JUHLAJULKAISU JUHANI WIRILANDER
1935 – 30/11 – 2005

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 37

Juhlajulkaisu
Juhani Wirilander
1935 – 30/11 – 2005

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS · HELSINKI

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 (painettu)
ISBN 915-855-248-7 (painettu)
ISSN 2954-2863 (verkkojulkaisu)
ISBN 978-951-855-709-1 (PDF)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

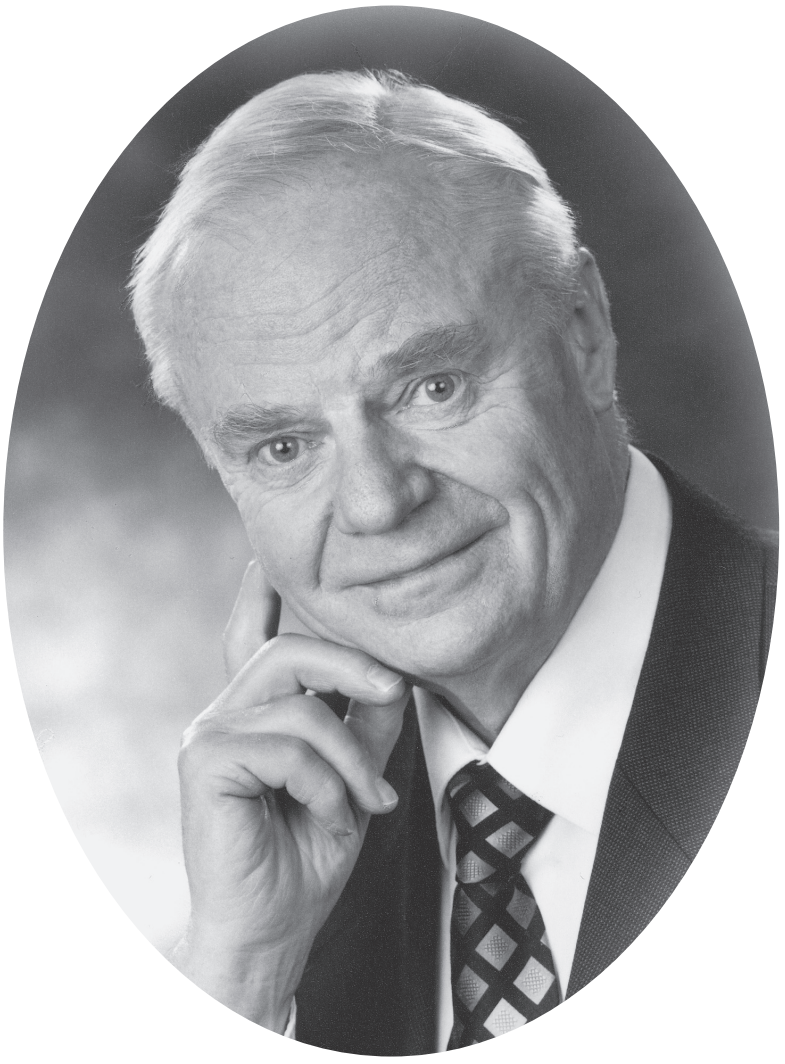
Oikeusneuvos

Juhani Wirilanderille

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Työtoverit ja ystävät



Tabula gratulatoria

Heikki ja Leena Halila
Jouko Halila
Ilkka Harju
Erkki Havansi
Asianajotoimisto Pekka Havo Ky
Markku Helin
Helsingin yliopiston rikos-ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos
Mika Hemmo
Markku Hiekkala
Erkki J. Hollo
Esko ja Raili Hoppu
Veikko O. Hyvönen
Juha Häyhä
Pirjo Isoluoma
Gert Johansson
Marjut Jokela
Petri Jokinen
Petri Jääskeläinen
Janne Kaisto
Urpo Kangas
Juha Karhu
Leena ja Kaapo Kartio
Pauli Karvinen
Matti Kasso
Asianajotoimisto Marjo Kiukkonen Ky
Antti Kivivuori
Hannele Klemettinen
Esko Koivusalo
Tapani Koppinen
Pauliine Koskelo
Pirkko K. Koskinen
Risto Koulu
Mikael ja Tellervo Krogerus
Kari Kuusiniemi
Sakari Laukkanen
Vesa Laukkanen
Tatu Leppänen
Pia Letto-Vanamo
Patrick Lindgren
Martti Majanen
Markku Markkula
Heikki E. S. Mattila ja Virpi Korell
Jukka Mähönen
Asianajotoimisto Pitkänen & Tuovinen Oy
Asianajotoimisto PPV Lex Oy
Matti Ilmari Niemi
Paavo Nikula
Risto Nuolimaa
Simo Raula
Erkki Rintala
Kirsti ja Pentti Rissanen
Ahti ja Riitta Saarenpää
Asianajotoimisto Mauri Saarinen Ky
Ari Saarnilehto
Eino Salomaa
Eija Siitari-Vanne
Kari Silvennoinen
Sakari Sippola
Antti Suviranta
Erkki-Juhani ja Marjatta Taipale
Anja ja Tapio Takki
Eva Tammi-Salminen
Lauri Tarasti
Jarno Tepora
Jyri Terämaa
Mikko Tulokas
Jarmo Tuomisto
Aune ja Pekka Vihervuori
Aimo N. K. Viitala
Pertti Välimäki
Bror Wahlroos
Marina ja Harri Äimä
Tuula Ämmälä

Sisällys

Tabula gratulatoria IX
Sisällys XI
Juhani Wirilander – tiedemies ja tuomari XIII

Heikki Halila: Julkinen ja yksityinen toiminta työeläkelaitoksissa 1
Ilkka Harju: Arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuudistuksen tarpeellisuudesta 14
Erkki Havansi: Konkurssiriidat ja välimiesmenettely 29
Markku Helin: Oikeustosiseikoista siviilioikeudessa 47
Mika Hemmo: Vastuu arvopaperivälityksessä – erityisesti arvopaperilautakunnan käytännön kannalta 58
Erkki J. Hollo: Kiinteistön ulottuvuuden sopeuttaminen käyttötarkoitukseensa – ajatuksia statiikasta eli ekspropriaatiosta ja impropriaatiosta 71
Esko Hoppu: Työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen asema yleispanttauksessa 87
Veikko O. Hyvönen: Pakkolunastuksen kahdet kasvot 96
Juha Häyhä: Muoto ja edellytykset kiinteän omaisuuden kaupassa 112
Marjut Jokela: Ei muotoa muodon eikä tekniikkaa tekniikan vuoksi 125
Janne Kaisto: Lainoppi ja koherenssi 138
Urpo Kangas: Perintö ja maanvuokra 148
Juha Karhu: Legaliteettiperiaate varallisuusoikeudessa 164
Leena Kartio: Kiinteistön ulottuvuuden vanhoista ja uusista ongelmista 175
Pauli Karvinen: Vesijätöt Suomen kiinteistöjärjestelmässä 186
Matti Kasso: Ruutuhousuisesta liikemiehestä vastuulliseksi välittäjäksi? 198
Esko Koivusalo: Ruotsin maanlain vanhin suomennos askarruttaa yhä 206
Pirkko K. Koskinen: Tuntematon tasa-arvolautakunta 210
Risto Koulu: Millaista esineoikeutta? Tutkimuspoliittista keskustelua esineoikeuden murroksessa 220
Kari Kuusiniemi: Etuoston kohdistuminen rakennettuun alueeseen 231

Heikki E. S. Mattila: Nykyjuristin kielelliset haasteet 245
Jukka Mähönen: Moniportaiseen arvopapereiden säilytykseen liittyvistä oikeudellisista ongelmista 254
Matti Ilmari Niemi: Erityisen oikeuden lyhyt ja pitkä historia 268
Paavo Nikula: Helsingin yliopiston kansleri ja maan hallitus 284
Risto Nuolimaa: Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksesta kelpoisuuden luojana 294
Ahti Saarenpää: Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet 305
Ari Saarnilehto: Määräaikainen ja toistaiseksi jatkuva huoneenvuokrasopimus 329
Erkki-Juhani Taipale: Asianajolupa Korkeimpaan oikeuteen 341
Eva Tammi-Salminen: Eurooppalainen esineoikeus, tyyppipakko ja tehokkuus 348
Lauri Tarasti: Eräistä asuntoasioista hallintolainkäytössä 364
Jarno Tepora: Salainen omistus kiinteistöllä 375
Mikko Tulokas: Asuntokaupan laatuvirheet sääntelyongelmana 396
Jarmo Tuomisto: Velallisvarojen realisointitavoista uuden konkurssilain mukaan 404
Pekka Vihervuori: Lunastusoikeudellinen yleinen tarve ja oikeusjärjestelmän taloudellisten rakenteiden muutos 424
Pekka V. Virtanen: Maankäytön ja kaavoituksen etiikasta 438
Pertti Välimäki: Alatason yleisistä opeista aviovarallisuusoikeudessa 452

Bibliografia 465
Kirjoittajat 472

Juhani Wirilander – tiedemies ja tuomari

Juhani Wirilander, joka 30. marraskuuta 2005 täyttää 70 vuotta, kuuluu niihin lakimiehiin, jotka ovat kyntäneet syvän ja suoran vaon suomalaisen oikeudellisen viljelyn vainiolle. Tutkijana ja opettajana Juhani Wirilanderin panos on ollut merkittävä. Hän kuuluu sotienjälkeisten huomattavimpien sivilistiemme Zittingin ja Ylöstalon oppilaisiin. Wirilanderin tai ”Wirin”, kuten häntä Helsingin yliopistolla kutsuttiin, omaksi alaksi muodostui kiinteistöoikeus. Hänen lähes 800-sivuinen väitöskirjansa ”Rasitteesta maankäyttömääräyksenä” ilmestyi vuonna 1979. Se on perinpohjainen kartoitus rasitteen käsitteestä, kehityksestä ja ilmenemismuodoista Suomen oikeudessa. Tutkimuksen arvosanaksi tuli laudatur ja se palkittiin Suomen akatemian tunnustuspalkinnolla.

Tieteellinen menestys ei tule ilman työtä. Tutkimustulokset ja oikeudelliset käsitykset olivat muotoutuneet vuosien mittaan Wirilanderin hoitaessa vuodesta 1969 alkaen useita Helsingin yliopiston tutkimus- ja opetusvirkoja siviilioikeuden sekä maa- ja vesioikeuden alalla. Hänen työskentelynsä oikeustieteellisen kirjaston hoitajana oli alkanut jo vuonna 1966. Kirjaston esimiehenä hän toimi vuoteen 1990 saakka. Nykyisin ei ehkä riittävästi tutkijakoulutuksessa arvosteta opettamisen merkitystä. Tosiasia kuitenkin on, että vasta laajojen asiakokonaisuuksien opettaminen antaa sellaisia systemaattisia ja metodisia valmiuksia, joita hyvä oikeudellinen tutkimus edellyttää. Epäilemättä myös Wirilanderin teosten esimerkilliseen selkeyteen ja johdonmukaisuuteen on vaikuttanut hänen yliopistollinen opetustoimintansa. Opettajana Wiri oli arvostettu ja suosittu.

Väitöskirja ei jäänyt tutkijan ainoaksi teokseksi. Tähän juhlakirjaan liitetty bibliografia osoittaa, että kirjoja ja artikkeleita on vuosien mittaan kertynyt kunnioitettava määrä. ”Käyttöoikeudesta kiinteistöön” (1980) ja ”Maanvuokraoikeudesta” (1981, 1993) tuli alansa perusteoksia sekä tutkijoille että käytännön lakimiehille. Vielä on mainittava paljon käytetyt yhteisteokset ”Rakennuslaki ja -asetus” sekä ”Kiinteistön käyttö ja luovutus”, joissa selvitetään rakennuslain ja maakaaren uudistamisen jälkeistä oikeudellista tilannetta. Tuotanto osoittaa laajaa asiantuntemusta, mutta lisäksi myös vankkaa teoreettista ja metodologista osaamista. Nuorempana Wirin kerrotaan tunteneen viehtymystä Hohfeldin oikeusteorioihin.

Vuonna 1982 tuli ansaittu nimitys Helsingin yliopiston siviilioikeuden professoriksi. Tutkimus- ja opetustyö tuotti parhainta satoaan. Mutta vielä oli jotakin kokematta. Toimittuaan vuosina 1980–1982 korkeimman hallinto-oikeuden ylimääräisenä hallintoneuvoksena Wirilander oli tutustunut lainkäytön maailmaan. Se veti puoleensa. Vuonna 1990 hänet nimitettiin Korkeimman oikeuden jäseneksi ja oikeusneuvokseksi, josta virasta hän jäi eläkkeelle vuonna 2000. Kymmenvuotiskausi oli menestyksellinen. Tuomarina Wirilander oli itsenäinen ja perinpohjainen. Hänen kohdallaan jokainen saattoi havaita, mitä hyötyä yliopistotyöskentelystä on käytännön oikeuskysymysten hahmottamisessa ja ratkaisemisessa.

Moneen muuhunkin päivänsankarimme aika on riittänyt. Hän on toiminut korkeissa luottamustehtävissä Lakimies-aikakauskirjassa, Suomalaisessa Lakimiesyhdistyksessä, Lakimiesliitossa ja Suomalaisessa Tiedeakatemiassa, antanut tieteellisiä asiantuntijalausuntoja, tuominnut välimiesoikeuksissa, ollut puheenjohtajana Suomen Asianajajaliiton tutkintolautakunnassa jne. Monitaitoista ja yhteistyökykyistä miestä on tarvittu. Hänellä ei ole ollut tapana kieltäytyä, kun apua on pyydetty.

Juhani Wirilanderin ura on mielenkiintoinen yhdistelmä teoriaa ja käytäntöä; juuri sitä, mistä juridiikassa on pohjimmiltaan kysymys. Hän on selviytynyt kaksoisroolistaan kunnialla. Mutta elämä ei ole vain työtä. Toisinaan on myös juhlan aika. Wirillä on ymmärtämystä myös tähän puoleen elämästä. Hänet tunnetaan herkästi innostuvana ja hauskana seuramiehenä, joka ei lähde juhlista kesken pois. Savolainen huumorintaju ja hyväntuulisuus ovat hänelle luonteenomaisia piirteitä. Tärkeä merkitys on ollut perheellä ja harrastuksilla, joista mainittakoon historialliset tutkimukset, kaukomatkat sekä kesänvietto huvilalla Rengossa.

Toimituskunta esittää lämpimät onnittelunsa merkkipäivän johdosta.

Jarno Tepora *Mikko Tulokas* *Pekka Vihervuori*

Heikki Halila

Julkinen ja yksityinen toiminta työeläkelaitoksissa

Johdanto

Työnantaja on voinut kustantaa Suomessa vanhastaan yksityisissä työsuhteissa palkansaajille työeläketurvaa vapaaehtoisin vakuutuksin. Kun Suomeen tuli kansaneläkejärjestelmä vuonna 1937 säädetyllä lailla, Kansaneläkelaitoksen rahoittamaan ja hallinnoimaan sosiaaliturvaan ei sisällytetty eläketurvan rahoittamista eikä maksamista yksityisen ja julkisen sektorin palkansaajille. Sen ei katsottu kuuluvan julkisen vallan tehtäviin sisältyvän sosiaaliturvan piiriin niin, että julkisen vallan olisi huolehdittava siitä itse tai uskottava se yksityisten toimijoiden hoidettavaksi. Kysymys ei ollut vain siitä, ettei tähän olisi ollut varoja.

Työeläkkeiden maksaminen on tullut yksityisessä työsuhteessa oleville työntekijöille lakisääteiseksi ja pakolliseksi vuonna 1961 säädetyllä ja sittemmin täydennetyllä työeläkelainsäädännöllä. Sitä annettaessa pysyttiin yhä sillä kannalla, että työeläkevakuuttaminen ei kuulu Kansaneläkelaitoksen rahoittaman ja maksaman sosiaalivakuutuksen piiriin. Työnantajalle annettiin mahdollisuus hankkia vakuutus työntekijöille joko yksityiseltä eläkevakuutusyhtiöltä tai perustamalla oma eläkesäätiö tai -kassa. Näistä yksiköistä on käytetty yhteisnimitystä työeläkelaitos.

Eläkevakuuttamistehtävän antaminen yksityisille eläkelaitoksille pakollista työeläkevakuutusjärjestelmää säädettäessä ei sisältänyt tuolloisen eikä nykyisenkään käsityksen mukaan delegoimista, jolla julkinen valta olisi antanut sille itselleen muutoin kuuluvan tehtävän yksityisille toimijoille. Kyseessä oli valinta eri vaihtoehtojen välillä. Päädyttiin Teivo Pentikäisen johdolla suunniteltuun omaperäiseen suomalaiseen ratkaisuun.[1] Lopputulosta ei näin koettu valtiolle kuuluvan tehtävän uskomisena yksityisille toimijoille.

Siitä huolimatta, että eläkevakuuttamisen ei ole katsottu olevan julkiselta vallalta siirretyn tehtävän hoitamista, työeläkealalla on katsottu suurin piirtein sen ajan, jonka pakollinen työeläkejärjestelmä on ollut voimassa, että työeläkepäätösten tekeminen on kuitenkin julkista toimintaa ja että työeläkeyhtiöiden toimintaan voidaan soveltaa välillistä valtionhallintoa koskevia periaatteita.[2] Tätä on ilmeisesti pidetty alalla jonkinlaisena itsestäänselvyytenä. Siksi on vai-

[1] Ks. KM 1960:11 s. 61.
[2] Ks. myöhemmin esitettynä käsityksenä järjestelmän vaiheista PeVL 45/1996 s. 3.

kea sanoa, mistä käsitys juontaa juurensa. Nyttemmin on sosiaali- ja terveysministeriössä viitattu siihen, että EU-toimintaympäristössä on edullista selittää eläkepäätösten tekemisen olevan hallintotoimintaa.[3]

Kysymys siitä, onko työeläkelaitosten toiminta yksityis- vai julkisoikeudellista, liittyy yleisempään teemaan, mikä on yleensä yksityis- ja mikä julkisoikeudellista toimintaa. Siihen ei ole annettavissa yksiselitteistä vastausta. Kun ollaan tekemisissä oikeusjärjestyksen peruskysymysten kanssa, joudutaan tässäkin tapauksessa ottamaan huomioon niin oikeusjärjestyksen moninaistuminen kuin hajautuminenkin.[4]

Juuri esillä olevaa kysymystä arvioitaessa on vaikutuksensa myös julkinen/yksityinen-dikotomian nykyisellä perusoikeudellistumisella, joka omalla tavallaan ilmentää yhteiskunnan oikeudellistumista, oikeudellisen sääntelyn syventymistä. Oikeudellistuminen näkyy tässä tapauksessa siinä, miten PL 124 §:ssä säädetään hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle.

PL 124 § kuuluu seuraavasti:

> *Hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle.* Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

PL 124 § antaa aiheen seuraavaan kysymyksenasetteluun. Sisältyykö työeläkelaitosten toimintaan julkiseksi hallintotehtäväksi luonnehdittavia piirteitä. Jos vastaus on myönteinen, onko ollut laissa mainittuja edellytyksiä tällaisen tehtävän antamiselle työeläkelaitoksille. Jos tämäkin vastaus on myönteinen, on vielä pohdittava, onko työeläkelaitoksen toiminnan sääntely muutoinkin ollut asianmukaista.

Julkisen hallintotehtävän arviointi

Sisältyvätkö työeläkkeet TSS-oikeuksiin?

Vuonna 1961 ei Suomen perustuslaeissa ollut säännöksiä taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä perusoikeuksista (TSS-oikeudet) eikä julkisen hallintotehtävän sisällöstä ja sen delegoimisesta yksityisille toimijoille. Vuonna 1995 toteutetussa perusoikeusuudistuksessa silloiseen hallitusmuotoon sisällytettiin säännökset TSS-oikeuksista. Nykyisessä PL 19 §:ssä ovat

[3] Ks. Rajaniemi Erkki, Työeläkevakuutusyhtiö (2004) s. 21–29. Painamaton lisensiaattitutkimus (säilytetään Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastossa).
[4] Ks. esim. Mäenpää Olli, Hallintosopimus, Vammala 1989 s. 5 ss.

säännökset oikeudesta sosiaaliturvaan. Nämä oikeudet kuuluvat – lakitekstiä siteeraten – jokaiselle.

Työeläke ei kuulu jokaiselle vaan vain palkkatyössä olleille. Siitä ei ole säännöksiä PL 19 §:ssä.[5] Sosiaaliturvaan on vakiintuneesti luettu sosiaaliapu, sosiaalihuolto ja sosiaalivakuutus, johon puolestaan luetaan työeläkkeet. Tämä sinänsä asianmukainen ja tarpeellinen systematisointi on kuitenkin vain pedagoginen.[6] Sen pohjalta ei voida tehdä sitä päätelmää, että työeläketurva olisi sisällytetty Suomessa perusoikeustasoisesti suojattuun sosiaaliturvaan, josta valtion on huolehdittava itse tai delegoitava tämän tehtävän hoitaminen muille toimijoille.[7]

Suomessa on käyty keskustelua siitä, kuuluvatko sosiaalietuudet perusoikeuksien ja erityisesti omaisuudensuojan piiriin. Tämä keskustelu koskee myös työeläkkeitä. Sillä ei kuitenkaan ole merkitystä siinä, millaiseksi työeläkejärjestelmä oikeudellisesti luonnehditaan. Perusoikeussuoja voi koskea millaista tahansa varallisuutta.[8] Oma kysymyksensä, johon ei tässä puututa, on se, millä edellytyksillä eläketurvaa – myös työeläketurvaa – on mahdollista huonontaa.

Lainsäätäjän työeläkejärjestelmän luonnetta koskevat arvioinnit

Kun työeläkkeet eivät sisälly perusoikeudellisesti suojattuun perusturvaan, joudutaan kysymystä julkisen hallintotehtävän tunnusmerkkien täyttymisestä tarkastelemaan spesifimpänä hallinto-oikeudellisena ongelmana. Työeläkelainsäädännössä asiasta ei ole nimenomaisia säännöksiä, eikä asia tullut selvästi esiin pakollista työeläkejärjestelmää säädettäessä. Vasta vuonna 1996 on perustuslakivaliokunta ottanut asiaan kantaa ja silloinkin tavallaan ohimennen.[9] Siksikin on paneuduttava siihen, mitä on lausuttu muissa asiayhteyksissä.

Vuonna 1990 laajennettiin oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen toimivaltaa lainvalvonnassa välilliseen valtionhallintoon. Säädöstekstissä ei sanottu, että valvonta koskee myös pakollisia vakuutuksia, mutta tämä ilmaistiin hallituksen esityksen perusteluissa. Tässä virallisasiakirjassa on selkeämmin kuin myöhemmissä pyritty perustelemaan sitä, miksi työeläkelaitosten toiminta on julkisen vallan käyttämistä.[10]

HE:n mukaan lakiin perustuvat oikeudet on myönnettävä yhtä lailla kuin jos kysymys olisi viranomaisen päätöksestä. Edelleen on kerrottu, että työeläkejärjestelmä on järjestetty julkisoikeudellisesti yksityiskohtaisesti. Esityksen mukaan julkinen etu ja eläkkeensaajien etu on se,

---

[5] Perusoikeuskomitean mietinnössä työeläketurvaa ei luettu perusoikeuksien piiriin. Ks. KM 1992:3 s. 333–338. Ks. samansisältöisesti myös Tuori Kaarlo, Sosiaalioikeus, Helsinki 2004 s. 196–197.

[6] Ks. esim. Waris Heikki, Suomalaisen yhteiskunnan sosiaalipolitiikka, 7. painos, Porvoo 1980, s. 171–175.

[7] Ks. siitä, miten työntekijöiden ja ei-työntekijöiden asema tulee ottaa huomioon sosiaaliturvassa muuttuneessa toimintaympäristössä, esim. Sakslin Maija, Sosiaaliturvalainsäädännön luonteesta s. 219–223 teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta, Helsinki 1998.

[8] Ks. esim. Eriksson Lars D., Sociala rättigheter som ny form av egendom s. 77–87 teoksessa Juhlakirja Jaakko Pajula I, Keuruu 1989 ja Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus, Jyväskylä 2002 s. 302–311 ja 324–325.

[9] Perustuslakivaliokunta katsoi, että lakisääteisen sosiaaliturvalaitoksen tehtävien hoito kuuluu välilliseen valtionhallintoon. Ks. PeVL 45/1996 s. 2–3. Asia tuli esille pohdittaessa omaisuudensuojakysymystä, eikä järjestelmäkysymystä eritelty seikkaperäisesti.

[10] Ks. HE 72/1990 s. 6.

että järjestelmä toimii asianmukaisesti. Näiden näkökohtien perusteella HE:ssä katsotaan, että on hyvät perusteet tulkita eläkelaitosten toiminta julkisen vallan käytöksi.

HE:n perustelut eivät ole vastaansanomattomia, ja loppupäätelmääkin leimaa tietty epävarmuus. Sittemmin on tällainen epävarmuus kuitenkin vähentynyt uusien lainsäädäntötoimien myötä. Taustalla on ollut ajatustottumus siitä, että työeläkepäätös ei voi olla mikä tahansa yksityisen tahon ratkaisu. HE:stä ilmenee samalla se, että eläkepäätöksen tekemistä pidetään julkisen hallintotoiminnan tyyppisenä tehtävänä. Toisaalta esityksen mukaan vakuutusyhtiöt eivät ole viranomaisia, ja virkavastuu koskee niitä vain osittain. Tämä onkin selvä asia. Työeläkelaitokset ovat yksityisoikeudellisia subjekteja.[11]

Edellä mainitusta hallituksen esityksestä annettiin perustuslakivaliokunnan mietintö. Siinä todettiin tästä asiasta vain se, että rikosoikeudessa virkamieskäsite on laajempi kuin hallinto-oikeudessa. Työeläkelaitosten toiminnan hallinto-oikeudellisiin piirteisiin ei sen sijaan otettu mietinnössä kantaa.[12]

Työeläkelaitosten toimintaa tarkasteltiin myös hallituksen esityksessä eduskunnalle Hallitusmuodon ja muiden perustuslakien muuttamisesta kahden apulaisoikeusasiamiehen järjestelmään siirtymiseksi. Esimerkkinä julkisesta tehtävästä mainittiin pakollisten vakuutusten hoitaminen. Esityksessä korostettiin kuitenkin sitä, että ratkaisevaa on tehtävän luonne.[13] Tälläkin kirjauksella on merkitystä siinä, mihin työeläkelaitosten toimintoihin julkisoikeudelliset säädökset voivat soveltua.

Julkiseen hallintotoimintaan sovelletaan myös julkisuuslakia. Sitä koskevassa hallituksen esityksessä on käsitelty lain soveltamisalaa eli julkista hallintotoimintaa mainitsematta nimenomaisesti työeläkelaitoksia. Etuuksien myöntäminen on kuitenkin todettu laissa tarkoitetuksi toiminnaksi.[14]

Hallituksen esityksessä yksityisten alojen ja valtion sekä kunnallisen eläkejärjestelmän tietojen saamista, antamista ja salassapitoa koskevien sekä eräiden muiden lainsäännösten muuttamisesta on mainittu työeläkelaitokset. Esityksen mukaan julkisuuslakia sovelletaan yksityisten alojen eläkelaitoksiin ja eläketurvakeskukseen niiden käyttäessä julkista valtaa, ellei laissa erikseen säädetä. Tämän hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi varojen sijoittaminen ei ole tällaista toimintaa.[15] Kirjaus tukee asiasta muualla esitettyjä käsityksiä.

Lisävalaistusta hallintolaista

Hallintolakia koskevassa hallituksen esityksessä on kirjoitettu seuraavaa: ”Julkisesta hallintotehtävästä on katsottu olevan kysymys niin ikään lakisääteisten työeläke-, tapaturma- ja poti-

---

[11] Työeläkevakuutusyhtiöiden yksityisoikeudellisten piirteiden osalta voidaan viitata Erkki Rajaniemen lisensiaattitutkimukseen ”Työeläkeyhtiö. Yhtiöoikeudellinen tutkimus työeläkevakuutusyhtiön oikeudellisista erityispiirteistä”.
[12] Ks. PeVM 9/1990 s. 2.
[13] Ks. HE 129/1997 s. 16.
[14] Ks. HE 30/1998 s. 52–53.
[15] Ks. HE 8/2002 s. 13. Hallituksen esitys johti siihen, että julkisuuslain 22–24 ja 35 § sekä 7 luku tulivat koskemaan työeläkelaitosten toimintaa.

lasvahinkovakuutusasioiden hoitamisessa sekä postipalvelulain (313/2001) mukaisessa postilähetysten toimittamisessa."[16] Tämän mukaisesti esityksessä on katsottu, että hallintolakia sovelletaan sen 2 §:n soveltamisalamäärityksen myötä työeläkelaitosten toimintaan.

Kantaa ei ole tarkemmin perusteltu, vaan se mukailee alalla syntyneitä käsityksiä ja hallintooikeusdoktriinia. Kaarlo Tuori on muun ohella todennut seuraavaa: "Kun (työeläke)laitokset käsittelevät yksilöille myönnettäviä lakisääteisiä etuuksia, niiden toiminnassa on kyse hallintolaissa tarkoitetusta julkisesta hallintotehtävästä."[17]

Hallintolaki on toissijainen laki. Sitä, että se soveltuu työeläkelaitosten toimintaan, osoittaa työntekijäin eläkelaissa lain toissijaisuuden perusteella tehty soveltamisalarajaus. TEL 10 c §:n mukaan eläkelaitoksen ja eläketurvakeskuksen toimihenkilö ja hallituksen jäsen voivat sen estämättä, mitä hallintolain (434/2003) 28 §:n 1 momentin 4 ja 5 kohdassa säädetään, käsitellä tämän lain täytäntöönpanoon kuuluvaa asiaa, joka koskee eläkelaitoksessa eläketurvan järjestänyttä työnantajaa tai tällaisen työnantajan palveluksessa olevaa työntekijää taikka yrittäjää. Oma kysymyksensä on, onko tarvetta muihin soveltamisalamäärityksiin.

Hallintolain soveltamisalaan on katsottu kuuluvan muidenkin pakollisten vakuutusten. Tätä kuvaa 22.3.2004 annettu liikennevakuutuskeskuksen kiertokirje 13/04, jossa on lausuttu hallintolain soveltamisesta liikennevakuutustoiminnassa seuraavaa:

> Viranomaistoiminnan lisäksi hallintolakia sovelletaan myös yksityisten yhteisöjen hoitamiin julkisiin hallintotehtäviin eli välilliseen julkiseen hallintoon. Liikennevakuutusyhtiöiden harjoittama korvaustoiminta sisältää menettelytapojen osalta julkisen vallan käyttämistä. Liikennevakuutuksesta maksettavista korvauksista on kuitenkin säädetty liikennevakuutus- ja vahingonkorvauslaissa. Korvauskysymykset perustuvat muutenkin yksityisoikeudellisiin sääntöihin ja yleiseen vahingonkorvausoikeuteen. Tämän vuoksi lakisääteisen liikennevakuutuksen korvaustoimintaa ei voida pitää sellaisena hallintolaissa tarkoitettuna hallintoasioiden käsittelynä tai hallintopäätösten tekemisenä, että laki sellaisenaan tulisi korvauksen sisältöä tai laajuutta koskevilta osin sovellettavaksi tähän toimintaan.

Pakollisten liikennevakuutusten osalta on jouduttu miettimään kiertokirjeestäkin ilmenevällä tavalla, mihin kaikkeen julkinen hallintotehtävä velvoittaa. Kun kysymys on massatoiminnasta, ei muun kuin varsinaisen korvauspäätöksen osalta ole oltu halukkaita hallintolain soveltamiseen. Kysymys on mm. siitä, millaisia periaatteita tulisi soveltaa asiakkaan bonusten menettämisessä. Asiakkaan voi olla hyvä tietää, onko vakuutukseen turvautuminen bonusten menettämistä edullisempaa. On voitu miettiä, soveltuuko tilanteeseen hallintolaki vai hyvä vakuutustapa. Vastaavia tilanteita voi syntyä myös työeläkevakuuttamisessa.

---

[16] Ks. HE 72/2002 s. 49.
[17] Ks. Tuori Kaarlo, Sosiaalioikeus, Helsinki 2004 s. 306.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut

Eduskunnan oikeusasiamies on ottanut kahdesti kantaa toimivaltaansa työeläkeasioissa. Toinen ratkaisuista on hallintolain ajalta ja toinen sitä aikaisemmalta ajalta. 11.3.2002 antamassaan ratkaisussa (1084/4/00), joka koski Keskinäistä Eläkevakuutusyhtiö Ilmarista, EOA Riitta-Leena Paunio lausui:

> Hoitaessaan lakisääteistä eläketurvaa yksityiset työeläkeyhtiöt hoitavat julkista tehtävää ja eläkepäätösten tekeminen on julkisen vallan käyttöä. Tässä toimessaan yksityiset työeläkeyhtiöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan.

24.11.2003 antamassaan ratkaisussa (308/4/02), joka koski Yleisradion eläkesäätiötä, EOA Riitta-Leena Paunio lausui:

> Sen sijaan eläkesäätiöiden toiminta kuuluu laillisuusvalvontani piiriin siltä osin kuin se koskee menettelyä ja päätöksentekoa asioissa, joka liittyy lakisääteiseen vakuutukseen. Työntekijäin eläkevakuuttaminen on tällaista toimintaa.

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut vahvistavat käsitystä siitä, miten voimassa olevaa lakia Suomessa tulkitaan. Lakisääteisen eläkevakuutustoiminnan yksityisissä eläkevakuutusyhtiöissä ja -säätiöissä on katsottu kuuluvan EOA:n toimivaltaan ja siis julkisen hallintotoiminnan piiriin.

Kokoava katsaus ja vertailukohtia

Edellä esitetty tarkasteltu osoittaa kannanmääritysten yksimielisyyttä. Vastakkaisen päätelmän tueksi tulisi kiinnittäytyä varsin yleisluonteisiin näkökohtiin hallintotoiminnan luonteesta.[18] Mäenpää on esimerkiksi kirjoittanut seuraavaa: ”Lakisääteisiä tehtäviä hoitavilla yksityisillä eläkelaitoksilla kuten Eläketurvakeskuksella ja Maatalousyrittäjien eläkelaitoksella on myös julkisiksi luonnehdittavia hallintotehtäviä samoin kuin esimerkiksi itsenäisenä laitoksena toimivalla työttömyysvakuutusrahastolla.”[19] Tässä ei ole tosin mainittu työeläkevakuutuksia hallinnoivia työeläkelaitoksia, mutta Mäenpään esittämä yleinen määritys sopii niihinkin.

Mäenpään kannanmääritys saattaa perustua ensisijaisesti edellä mainittujen julkisoikeudellisten säädösten soveltamiseen työeläkelaitoksiin. Myös Arajärvi on väitöskirjassaan päätynyt asetelmaa enempää problematisoimatta sille kannalle, että työeläkelaitoksilla on julkisoikeudellisluonteisia tehtäviä.[20]

Ajattelu työeläkejärjestelmän oikeudellisista perusteista olisi voinut olla alun perin toisenkinlainen ja vaikuttaa myöhempään lainsäädäntökehitykseen. Käsitykseen siitä, että työeläke-

---

[18] Ks. esim. Mäenpää Olli, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet, Helsinki 2003 s. 66–68.
[19] Ks. Mäenpää Olli, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet s. 69.
[20] Ks. Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus s. 396.

laitosten toiminta kuuluu julkisen hallintotehtävän piiriin, on voinut vaikuttaa se, että työeläkemaksuja on pidetty veroluonteisina. Oikeudellisesti arvioiden kysymys on kuitenkin vain metaforasta. Useissa Suomen kannalta huomionarvoisissa maissa työeläkemaksut ovat veroluonteisia. Siksi on vertailukelpoisuuden vuoksi ollut perusteltua sisällyttää kansantalouden tilinpidossa työeläkemaksut veroluonteisiin maksuihin. Työeläkejärjestelmässä ei kuitenkaan disponoida julkisista varoista.[21]

Puhuminen työeläkkeestä säästöön pantuna tai siirrettynä palkkana ei sen sijaan ole puhdas metafora.[22] Pakollinen työeläke perustui aluksi työnantajan ja on sittemmin 1990-luvulta alkaen perustunut myös palkansaajan suorittamiin palkan mukaan määräytyviin maksuihin. Palkan maksaminen työsuhteissa on yksityisluonteista toimintaa eikä julkisen hallintotehtävän suorittamista, vaikka palkan maksaminen perustuu pakottavaan lainsäädäntöön.

Työnantajalle palkan maksaminen on samalla tavoin pakottava tehtävä kuin eläkemaksujen maksaminen. Tämä tapahtuu myös samalla kertaa. Työnantajavelvoitteiden hoitaminen perustuu muutoinkin suurelta osin pakottavaan lainsäädäntöön ja lakien täytäntöönpanoon, mutta sitä ei ole pidetty julkisen tehtävän hoitamisena.

Palkan maksaa työntekijälle työnantaja sopimusvelvoitteidensa perusteella, kun taas eläkepäätöksen tekee työnantajan valitsema taho, yrityksen eläkekassa tai -säätiö taikka työeläkeyhtiö. Niin palkanmaksua kuin eläkkeen maksamista koskevan ratkaisun voi riitauttaa tuomioistuimessa. Ero näiden toimien välillä ei näin ole suuri. Eläkepäätöksen tekemistä on kuitenkin pidetty sellaisena sidottuna ratkaisuna, joka ei ole yksityistä toimintaa. Työnantajavelvoitteiden hoitaminen mukaan luettuna työeläkevakuuttaminen on sen sijaan yksityisoikeudellista toimintaa.

Finanssisektori on ollut Suomessa vanhastaan julkisen valvonnan kohteena. Tämä ei ole tehnyt finanssisektorin liiketoiminnasta julkista toimintaa. Meillä ei ole ajateltu, että rahahuolto kuuluu Suomen Pankille ja että vähittäispankkitoiminta olisi delegoimalla yksityisille toimijoille annettu julkinen tehtävä. Pankkien vakavaraisuussäännöt ja omistusrajoitukset sekä talletuksien lakisääteinen suoja eivät ole tehneet pankkitoiminnasta julkisen tehtävän hoitamista.[23] Sähkö- ja telemarkkinoilla on palvelupakko, ja sähkömarkkinoilla sovelletaan lakia julkisista hankinnoista. Silti ei ole katsottu, että sähkö- ja telemarkkinoilla olisi kysymys julkisesta hallintotoiminnasta.[24]

Lainsäädäntötoimet, viranomaisratkaisut ja tieteisoppi ovat johtaneet siihen, ettei enää voida vakavasti epäillä Suomessa voimassa olevan oikeuden sisältöä: eläkelaitosten toimintaan sovelletaan julkisoikeudellista lainsäädäntöä, kun kyse on eläkepäätöksen tekemisestä. Juuri sii-

---

[21] Ks. esim. Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus s. 321.

[22] Ks. asian oikeudellisista vaikutuksista esim. Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus s. 311 ja PeVL 22/1995 s. 1–2.

[23] Ks. Anttila Tapio, Pankki, riskit ja sääntely, Helsinki 1996 s. 26–33, 40–48 ja 165–192.

[24] Ks. Nybergh Frey, Rätten till tjänster i informations- och kreditsamhället, Jyväskylä 2004 s. 107 ss. ja Airaksinen Manne, Sähkönjakelun ja teletoiminnan markkinaoikeudelliset säännöt, Helsinki 1993 s. 18–41.

hen haetaan eläkevakuutetulle julkisoikeudellista turvaa. Vaikka asiasta ei olekaan yleisluonteista kartoitusta, voidaan erityisesti EOA:n ratkaisujen myötä todeta, että vain tämä on työeläkelaitoksissa julkista hallintotoimintaa. Ainoastaan leikki mielessä voidaan enää sanoa, että laki on tässä asiassa väärässä. Siksi on siirryttävä kysymyksenasettelun toiseen vaiheeseen. Ovatko työeläkelaitosten tehtävät sopusoinnussa PL 124 §:n kanssa?

Eläkepäätösten tekeminen ja PL 124 §

Julkinen hallintotehtävä on PL 124 §:n mukaan tehtävä, joka lähtökohtaisesti kuuluu julkiselle vallalle. Perustuslain tasoisesti on haluttu määrätä ne rajat, joiden nojalla delegoiminen yksityisoikeudelliselle taholle käy kuitenkin päinsä. Kannan ottaminen siinä, että työeläkevakuuttaminen kuuluu yksityisille toimijoille, on ollut poikkeuksellisen merkittävä yhteiskunnallinen ratkaisu. Se on voitu aikanaan tehdä tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä; perustuslakien säännökset eivät ole vaikuttaneet asiassa. Nykymuotoinen PL 124 § osoittaa näin yhteiskuntapolitiikan rajojen kaventumista – poliittisen päätöksenteon oikeudellistumista.

Työeläkkeen maksaminen perustuu yksityisoikeudelliseen oikeussuhteeseen, ja työeläkejärjestelmää hallinnoivat yksityiset toimijat. Kuten on todettu, nykyisen käsityksen mukaan eläkepäätösten tekeminen työeläkelaitoksissa on julkisen hallintotehtävän hoitamista. Vaikka tämä kanta on omaksuttu ennen PL:n säätämistä, PL 124 §:n voimaantulo ei ole muuttanut eikä horjuttanut sen sisältöä. Ajattelutapa perustunee siihen, että jos näin ei katsottaisi tapahtuneen, eläkelaitosten toiminta ei olisi eläkepäätöksiä tehtäessä laillisella pohjalla. Kärjistäen voitaisiin jopa todeta, että PL 124 §:ää tulkitaan tässä tilanteessa tapahtuneiden tosiasioiden pohjalta.

PL 124 §:n perusteella ovat ne perusteet, joilla julkinen hallintotehtävä voidaan uskoa yksityiselle, systematisoitavissa seuraavasti:

- Tehtävän antaminen on tapahtunut lailla tai lain nojalla
- Tehtävän antaminen on ollut tarpeen sen tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi
- Tehtävän antaminen ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä hyvän hallinnon vaatimuksia
- Merkittävän julkisen vallan käyttämistä sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaisille

Eläkelaitosten tehtävä eläkepäätösten tekemisessä perustuu eläkelainsäädäntöön. Jos ja kun vain eläkepäätöksen tekemistä pidetään julkisena hallintotehtävänä, esitetyistä kriteereistä ensimmäinen täyttyy. Työeläkelaitosten toiminta perustuu toki muiltakin osin lainsäädäntöön. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin nostaa esiin kysymys PL 80 §:ään perustuvasta norminanto-oikeudesta.

PL 80 §:ssä on säädetty asetuksen antamisesta ja lainsäädäntövallan siirtämisestä. Tasavallan

presidentti, valtioneuvosto ja ministeriö voivat antaa asetuksia perustuslaissa tai muussa laissa annetun valtuuden nojalla. Lailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Viranomainen voidaan valtuuttaa lailla antamaan oikeussääntöjä. PL 80 §:ää sovellettaessa on muistutettava PL 124 §:stä, jonka mukaan muulle kuin viranomaiselle voidaan antaa julkinen hallintotehtävä vain lailla.[25]

Tuori on esittänyt, että valtion viranomaiset voivat antaa työeläkelaitoksille oikeudellisesti sitovia määräyksiä vain laissa olevan valtuutussäännöksen nojalla.[26] Tämä kannanmääritys perustuu PL 80.2 §:ään. Sijoitustoiminnan osalta asia on ollut esillä ns. katelain muutosesityksessä. Hallituksen esityksessä on todettu, että vakuutusvalvontaviraston määräyksenantovaltuuksista säädetään merkittäviltä osin kateasetuksissa. PL 80.2 §:n vuoksi tähän tarvitaan lakitasoa.[27] Jatkossa jouduttaneen muiltakin osin selvittämään, perustuuko työeläkelaitosten toiminta siltä osin kuin kysymys on julkisen hallintotehtävän hoitamisesta lain tasoiseen valtuutukseen.

Työeläkelainsäädäntöä 1960-luvulla annettaessa ei tullut arvioiduksi PL 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla, onko tehtävän antaminen yksityisille eläkelaitoksille ollut tarpeellista ja tarkoituksenmukaista. Kun tämä arvio tehdään 2000-luvulla, ovat käytettävissä kokemukset työeläkejärjestelmän toimivuudesta. Doktriinissa on perustellusti alleviivattu tehokkuusvaatimusta ja yksityisten henkilöiden tarpeita PL 124 §:n tunnusmerkkiä arvioitaessa.[28]

Nykytyyppisestä työeläkejärjestelmästä saatuja kokemuksia ei ole pidetty esitetyssä suhteessa huonoina. Kokemukset ovat yleensäkin olleet samanlaisia julkisen vallan toimintoja yksityistettäessä. Työeläkejärjestelmän osalta huomio kiinnittyy siihen, että eläkepäätösten tekeminen julkisena hallintotoimintana on vain vähäinen osa eläkelaitosten toiminnasta. Keskeistä on työeläkelaitosten välinen kilpailutilanne, joka yleensä lisää tehokkuutta.

Kilpailutilanne vaikuttaa paitsi työeläkeyhtiöiden välillä myös siinä, perustaako työnantaja työeläkekassan tai -säätiön vai käyttääkö työeläkeyhtiön palveluksia. Kilpailutilanne on pakottanut työeläkelaitokset tehokkuuteen sekä ammattitaitoiseen asiakaspalveluun. Ei ole syytä uskoa, että tehokkuus lisääntyisi ja yksityisten henkilöiden tarpeet tulisivat nykyistä paremmin huomioon otetuiksi, jos työeläkejärjestelmää hallinnoitaisiin Kansaneläkelaitoksessa. Järjestelmän purkamisesta ja siirtämisestä aiheutuisi sen sijaan runsaasti hankaluuksia, niin kuin Arajärvi on voinut todeta.[29]

Entä vaarantaako eläkepäätösten tekeminen perusoikeuksia, oikeusturvaa ja hyvän hallinnon vaatimuksia? Vaatimuksella tarkoitetaan lähinnä PL 21 §:ssä säännellyn oikeudenmukai-

---

[25] Ks. PL 80 §:stä avautuvasta problematiikasta sosiaaliturvan piirissä Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus s. 367 ss. sekä yleisesti Hidén Mikael, Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä s. 153–175 teoksessa Nykyajan muuttuva oikeus Nutida rätt i förändring, r.f. Justus r.y. 10 vuotta/år, Saarijärvi 2001.

[26] Ks. Tuori Kaarlo, Sosiaalioikeus s. 148.

[27] Ks. HE 19/2005 s. 10–11.

[28] Ks. kriteerien johdosta Saraviita Ilkka, Perustuslaki 2000, Helsinki 2000 s. 573.

[29] Ks. Arajärvi Pentti, Toimeentuloturvan oikeellisuus s. 402.

sen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon vaatimuksia. Työeläkkeethän eivät kuulu PL 19 §:ssä tarkoitetun perusturvan piiriin. Työeläkepäätösten taustalla vaikuttavat tietenkin perusoikeudet kuten yhdenvertaisen kohtelun vaatimus sekä oikeus käyttää viranomaisissa omaa kieltään, suomea tai ruotsia. Oikeusturvan takeisiin kuuluu se, että eläkepäätöksestä voi valittaa riippumattomaan tuomioistuimeen, vakuutusoikeuteen.

Esillä olevassa yhteydessä on alleviivattava sitä, että kysymys on tässä vain eläkepäätöksen tekemisestä. Se on sidottua hallintotoimintaa, ja siitä on järjestetty asianmukainen muutoksenhakumahdollisuus. Hyvän hallinnon periaate toteutuu selkeimmin hallintolain soveltamisen myötä. Siksi on epäilyksetöntä, että myös tämä kriteeri täyttyy.[30]

Hyvä vakuutustapa olisi tässä asiayhteydessä olennaisesti epävarmempi toimintakoodi, koska sillä ei ole vakiintunutta sisältöä, vaikka se voi sinänsä soveltua myös pakollisiin vakuutuksiin. Vielä kauempana on yritysten corporate governance, joka ei koske asiakaspalvelua eikä sovellu sellaisenaan työeläkelaitoksiin muutoinkaan.[31]

Perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä on katsottu, että merkittävä julkisen vallan käyttäminen tarkoittaa oikeutta voimakeinojen käyttämiseen.[32] Kannanmääritys on perusteltu, ja se on saanut tukea oikeuskirjallisuudessa. Voimakeinojen käytössä julkisen vallan käyttö on intensiivisimmillään, niin kuin Tuori asian osuvasti ilmaisee.[33]

Työeläkelaitosten toiminta ei sisällä voimakeinojen käyttämistä. PL 124 §:n vallitseva tulkinta on näin sopusoinnussa sen kanssa, että työeläkevakuuttaminen voi kuulua yksityisille yhtiöille, säätiöille ja kassoille. Siitä huolimatta voidaan hahmotella pitkän tähtäimen skenaariota. Onko kokonaan poissuljettua, ettei PL 124 §:n adjektiiviattribuutin ”merkittävä” käsitesisältö laajene julkisen vallan käytön intensiivisyysarvioinnin pohjalta yhteiskunnallisen ulottuvuuden alueelle? Asetelma muuttuisi kokonaan toiseksi, jos pitäisi arvioida, miten merkittäviä voivat yhteiskunnallisesti olla ne tehtävät, joita työeläkelaitokset voivat hoitaa.

Jos työeläkelaitosten sijoitustoiminnan katsottaisiin kuuluvan julkisen hallintotoiminnan piiriin, voitaisiin perustellusti esittää, että työeläkelaitoksien toiminta on varojen hallinnointeineen ja eläkeratkaisujen tekemisineen niin merkittävää toimintaa, ettei sitä voida uskoa muille kuin viranomaisille. Mikään ei kuitenkaan viittaa siihen, että eläkevarojen hallinnointia pidettäisiin julkisena hallintotoimintana, kun kyse ei ole verovarojen hallinnoinnista.

Merkittävyyskriteerin yhteiskunnallistuminen voisi johtaa sen pohtimiseen, sisältyykö eläkepäätösten tekemiseen niin merkittävää lakien täytäntöönpanoa ja harkintaa, ettei se voisi kuulua työeläkelaitoksille. Tämäkin olisi lainsäätäjän selkeätä tahtoa murtava radikaali linjamuutos, eikä sitä voitaisi pitää perusteltuna.

---

[30] Ks. lähemmin hyvän hallinnon periaatteesta tällaisessa soveltamisyhteydessä Mäenpää Olli, Hyvä hallinto – aito perusoikeus? s. 177–189 julkaisussa Nykyajan muuttuva hallinto Nutida rätt i förändring r.f. Justus ry 10 vuotta /år, Saarijärvi 2001.

[31] Ks. Rajaniemi Erkki, Työeläkevakuutusyhtiö s. 29–41.

[32] Ks. HE 1/1998 s. 179.

[33] Ks. Tuori Kaarlo, Perusoikeudet hallinnossa s. 728 teoksessa Pekka Hallberg et al., Perusoikeudet (1999). Ks. laajemmin aiheesta Tuori Kaarlo, Julkisesta yksityiseen – rajoituksia ja edellytyksiä, Oikeustiede 1998 s. 295 ss. Ks. myös Saraviita Ilkka, Perustuslaki 2000 s. 573–574.

Laskuperusteista määrääminen julkisena tehtävänä

Varojen hoitaminen eli sijoitustoiminta on työeläkelaitoksissa yksityisoikeudellista toimintaa. Sen sääntelyssä on keskeisellä sijalla laskuperusteiden määrääminen, johon saatetaan lukea maksupolitiikka, sijoitustoiminnan tavoitteet sekä asiakkaiden rahoitusvelvoitteet ja -oikeudet? Työeläkelaitosten itsensä kannalta on avainasemassa laskentaperuskoron monimutkainen määräytymisprosessi. Laissa on säädetty se, miten STM vahvistaa laskuperusteet. Sääntely ei näytä olevan ristiriidassa PL 80 §:n kanssa.

Työeläkelaitosten sijoitustoiminnasta voidaan antaa legaalinormeja samalla tavoin kuin pankkienkin toiminnasta. Pankkien liiketoiminta poikkeaa paljonkin eläkevakuutuslaitosten liiketoiminnasta. Toiminnan sääntelyn kannalta riskit ovat kuitenkin kummassakin tapauksessa keskeisellä sijalla, mikä näkyy myös sääntelyn sisällössä.[34]

Kun pohditaan laskuperusteiden sääntelyä, on palattava siihen, millaista on työeläkelaitosten toiminta. Keskustelua voidaan käydä myös oikeudellisin argumentein siitä, keiden rahaa on työeläkelaitosten sijoitusomaisuus, vaikka analyyttisen siviilioikeuden näkökulmasta kysymys vaikuttaakin liian yleisesti asetetulta.[35] Eduskunnan valiokuntamietinnössä asiasta esitetyt päätelmät näyttävät kuitenkin perustelluilta[36]

Eri näkökohtia voidaan esittää siitä, missä relaatiossa ja minä hetkenä kyseessä ovat työnantajien, vakuutettujen ja työeläkelaitosten varat. Valtion varoja työeläkelaitoksissa sijoitetut varat eivät sen sijaan ole. Siksi valtio ei voi käyttää väliaikaisestikaan varoja omiin tarkoituksiinsa. Työeläkesopimukset ja eläkelainsäädäntö osoittavat sen, mikä on edunsaajan oikeus varoihin. Lainsäädäntö osoittaa myös sen, onko takaisinlainaus mahdollinen, ja mikä on työnantajan ja työeläkeyhtiön oikeus varoihin, kun työeläkelaitosta muutetaan.

Työeläkelaitosten varat eivät ole verotusoikeuteen perustuvia varoja, joiden käyttäminen olisi ”delegoitu” eläkelaitoksille PL 124 §:ssä säädetyllä tavalla ja joista julkinen valta voisi disponoida, siltä osin kuin päätösvaltaa ei ole jätetty työeläkelaitoksille. Varojen kerääminen perustana on pakollinen vakuutusjärjestelmä, mutta työnantaja on voinut itsenäisesti ratkaista sen, mihin yksityisoikeudelliseen yksikköön varoja kerätään.

Työeläkelaitosten sääntelyn tulee kohdella erilaisia eläkelaitoksia tasavertaisesti. Samalla on kuitenkin otettava huomioon järjestelmän kokonaisuus ja sen tarpeet. Työnantajalla on eläkesäätiö tai -kassamallissa tavallaan suora vastuu eläketurvan maksamisesta toisin kuin silloin, kun eläketurvasta huolehtii työeläkeyhtiö. Yhteisen ehdotuksen tekemistä laskuperusteita puoltaa yhteisvastuun periaate eläkevakuutusten maksamisesta.[37]

---

[34] Ks. Anttila Tapio, Pankit, riskit ja sääntely s. 148 ss.

[35] Kysymyksenasettelua voidaan arvioida luonnehtimisongelman kannalta. Ks. siitä esim. Wirilander Juhani, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, Vammala 1979 s. 731–736.

[36] Ks. esitetyistä näkökohdista esim. PeVL 45/1996 s. 3–4. Kun osakkaiden ja takuupääoman omistajien osuudet on poistettu, loppuosa kuuluu likvidaatiossa vakuutetuille, ei kuitenkaan suoraan vaan osana vakuutuskantaa.

[37] Asia on ollut esillä julkisuudessa useasti mm. kesäkuussa 2005 ylijohtaja Martti Hetemäen esitettyä laskuperusteiden määräämistä erisuuruiseksi eri eläkelaitoksille.

Työeläkejärjestelmän tulee taata kaikkien toimintayksiköiden toimintakelpoisuus. Eläkekassojen ja -säätiöiden on oltava varteenotettavia mahdollisuuksia eläketurvan toteuttamiselle. Eläkesäätiön tai -kassan toiminnan organisoiminen edellyttää kuitenkin sellaista osaamista, jota ei ole kaikilla yrityksillä. Pulmana saattaa olla myös se, miten säätiön tulos vaikuttaa yrityksen tulokseen.

Kun vakuutuskannan siirtämisen on oltava mahdollinen, sen on tapahduttava samantyyppisin perustein sekä säätiötä purettaessa että varoja säätiöön siirrettäessä, mikäli tämä on vakuutettujen turvan kannalta mahdollista. Eläkesäätiöt ovat työnantajien perustamia. Jos vakuutettujen eläketurva tulee asianmukaisesti katetuksi, ei ongelmana voine sinänsä olla se, että ylijäävät varat tulevat työnantajalle, kun työnantajan perustama säätiö on omalla sijoitustoiminnallaan onnistunut kartuttamaan pääomaa.

Kilpailuoikeuden säännökset soveltuvat eläkevakuutusyhtiöiden toimintaan.[38] Tämä vahvistaa osaltaan sitä käsitystä, että liiketoiminnaltaan (asiakaspalvelu ja sijoitustoiminta) eläkevakuutuslaitokset eivät ole delegoitua julkista valtaa käyttäviä yksiköitä vaan liikeyrityksiä. Siksikin eläkevakuutuslaitosten tulisi olla kilpailullisesti samassa asemassa. Tämä puhuu myös sen puolesta, että laskentaperusteista tehdään tosiasiallisesti yhteinen ehdotus.

Lainsäädännössä ei voida vaatia eläkevakuutuslaitoksia tekemään yhteistä ehdotusta laskentaperusteista. Muodollisesti ei ole kysymys siitä, että tehty ehdotus voitaisiin vain hyväksyä tai hylätä, vaikka järjestelmä on asiallisesti tällainen. Siksi sääntely on oikeusjärjestyksen perusteiden kanssa sopusoinnussa. Nykyjärjestelmä ilmentää sellaista suomalaista konsensusta ja monikantaisuutta, mistä on yleisesti ottaen hyviä kokemuksia.

Laskuperusteiden määräämistä koskeva järjestelmä ei ole tasapuolinen, jos kaikki eläkevakuutuslaitokset eivät ole mukana valmisteluprosessissa. Huomiota voidaan kiinnittää siihen, että valmistelu tapahtuu osaksi Työeläkelaitosten liiton laskuperustejaostossa eikä työeläkevakuutuslaitosten yhteiselimessä. Kun säätiöt ja kassat ovat edustettuina tässä jaostossa, kyseessä on tältä osin vain kauneusvirhe. Ehdotus menee lopulta vielä työeläkelaitosten hallintoon, eli kaikki ovat mukana sekä prosessin alussa että lopussa.

Keskustelua voidaan käydä siitä, mikä on eläkelainsäädännön valmistelussa pitkään avainasemassa olleen epävirallisen Kari Puron ryhmän ja työmarkkinain keskusjärjestöjen rooli laskuperustekoron valmistelussa. Puron ryhmä koostuu työmarkkinain keskusjärjestöjen edustajista ja asiantuntijoista, jotka ovat työeläkeyhtiöistä mutta eivät edusta niitä. Työmarkkinain keskusjärjestöjen rooli on ymmärrettävä asian valmistelussa, koska työnantajat ja palkansaajat rahoittavat työeläketurvan.[39] Työnantajain keskusjärjestö edustaa kaikkia yksityisten alojen työnantajia, myös niitä, jotka ovat hoitaneet eläkevakuuttamisen säätiön tai kassan kautta. Valmistelu voidaan siten tietyllä tavalla rinnastaa työehtosopimusten valmisteluun.

---

[38] Ks. lakisääteisen työeläkejärjestelmän kilpailuolosuhteiden selvittäminen. Selvitysmiestehtävän loppuraportti. Sosiaali- ja terveysministeriö, työryhmämuistioita 1999:21 ja Lakisääteisen työeläkejärjestelmän kilpailutyöryhmän muistio. Sosiaali- ja terveysministeriö, työryhmämuistioita 2001:35.

[39] Vrt. perusoikeustasoista argumentointia siinä, miten järjestöjen edustusta työeläkeyhtiöiden hallinnossa pidettiin hyväksyttävänä PerVL 45/1996 s. 3.

Ministeriövetoinen valmistelu voisi näyttää toimijoiden kannalta tasapuoliselta, mutta samalla menetettäisiin työmarkkinajärjestöjen myötävaikutus. Järjestelmää vietäisiin valtiojohtoisempaan suuntaan, mikä ei ole sen perusteiden kannalta välttämätöntä eikä tarpeellistakaan.

Ilkka Harju

Arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuudistuksen tarpeellisuudesta[1]

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan kysymystä, onko arvopaperimarkkinalainsäädäntö kokonaisuudistuksen tarpeessa.[2] Aluksi määritellään, mitä tarkoitetaan arvopaperimarkkinalainsäädännöllä. Sen jälkeen esitellään – kirjoituksen näkökulman perustelemiseksi – arvopaperimarkkinoita koskevaa kotimaista oikeustieteellistä ja siihen rinnastettavaa tutkimusta. Tämän jälkeen aiheen tarkastelu on rajattu kolmeen näkökulmaan. Arvioitavana ovat lainsäädäntötekniset seikat, markkinakehityksestä johtuvat syyt ja yhtymäkohdista muuhun lainsäädäntöön johtuvat muutostarpeet.

Keskeinen tarkasteltava säädös on arvopaperimarkkinalaki (AML, 495/1989). Lain voimaantulon (1.8.1989) jälkeen on tapahtunut merkittäviä myös arvopaperimarkkinoiden toimintaan syvällisesti vaikuttaneita yhteiskunnallisia ja taloudellisia muutoksia, kuten Suomen liittyminen Euroopan talousalueeseen (1994) ja Euroopan unioniin (1995) sekä yhteisen valuutan käyttöönotto (1999).

AML:n säätämisajankohtana 1980-luvun lopussa arvopaperimarkkinoilla vallinneet olosuhteet olivat monin tavoin erilaiset kuin nykyisin. Havahduttava esimerkki on, että suomalaisissa pörssiyhtiöissä kansainvälisten sijoittajien omistusosuus on eurooppalaisten pörssien korkein, vaikka ulkomaalaisomistus vapautettiin Suomessa vasta vuoden 1993 alusta. Ulkomaiset osakkeenomistajat omistivat vuoden 2004 lopussa 49,0 % suomalaisten arvo-osuusjärjestelmään liitettyjen yhtiöiden osakkeiden markkina-arvosta ja 35,3 % osakkeiden määrästä. Myös arvopaperimarkkinoiden volyymikehitys, sijoittajapohjan laajentuminen ja sijoitustoiminnan kansainvälistyminen on samanaikaisesti ollut mittavaa.

Jos AML ja muu arvopaperimarkkinalainsäädäntö säädettäisiin tänään uudelleen, se olisi epäilemättä rakenteeltaan ja sisällöltään erilainen kuin voimassa oleva säännöstö. Tällainen ajatusleikki johtaa miettimään lainsäädännön kokonaisuudistuksen tarpeellisuutta. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan lähdetä ns. puhtaalta pöydältä, vaan kirjoituksen näkökulmana on pohtia asiaa AML:n alkuperäisten tavoitteiden ja tähänastisen kotimaisen oikeustieteellisen tutki-

[1] Professorit Mika Hemmo, Jukka Mähönen ja Jarno Tepora, toimistopäällikkö Kari Korhonen Suomen Pankista sekä ylitarkastaja Tuomas Majuri ja neuvotteleva virkamies Tomi Viitala valtiovarainministeriöstä ovat kommentoineet artikkelin käsikirjoitusta, mistä kiitän heitä.

[2] Kirjoittaja on toiminut arvopaperimarkkinalainsäädännön valmistelutehtävissä vuodesta 1990.

muksen kannalta.[3] AML:n tavoitteena oli luoda arvopaperimarkkinoiden toimintaedellytykset turvaavat näkökohdat huomioon ottava perusnormisto. Arvopaperimarkkinoiden valtava kasvu ja ilman merkittäviä vakaushäiriöitä tapahtunut kehitys Suomessa todistaa osaltaan, että AML on onnistunut tavoitteessaan. AML:n alkuperäiset tavoitteet ovat pysyneetkin koskemattomina lain tähänastisen elinkaaren ajan.[4] Ne ovat lähtökohdiltaan edelleen hyvin sopusoinnussa EY-tasoisen sääntelyn kanssa, vaikka EY:n arvopaperimarkkinasääntelyn määrä on kasvanut Euroopan komission vuonna 1999 hyväksytyn rahoituspalvelujen toimintasuunnitelman johdosta. Mahdollista tarvetta muuttaa arvopaperimarkkinalainsäädännön tavoitteita tulisi tarkastella myös vaikutusarvioiden näkökulmasta. Tällöin ei tulisi keskittyä yksityiskohdissaan rikkaaseen EY-sääntelyyn, vaan pikemminkin tarkastella sitä, onko AML estänyt arvopaperimarkkinoiden kehitystä joiltakin osin.

Arvopaperimarkkinalainsäädäntö

Arvopaperimarkkinalainsäädäntöön sisällytetään tavallisesti AML:n ohella kahdeksan muuta säädöstä eli laki kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä (OptioL, 772/1988), laki arvo-osuusjärjestelmästä (AOJL, 826/1991), laki arvo-osuustileistä (827/1991), sijoitusrahastolaki (48/1999), laki ulkomaisen rahastoyhtiön toiminnasta Suomessa (224/2004), laki sijoituspalveluyrityksistä (579/1996), laki ulkomaisten sijoituspalveluyritysten oikeudesta tarjota sijoituspalvelua Suomessa (580/1996) sekä kiinteistörahastolaki (1173/1997). Näistä laeista sijoitusrahastolaki on ollut kokonaisuudistuksen kohteena (1999), jolloin alkuperäinen sijoitusrahastolaki (480/1987) kumottiin.

Arvopaperimarkkinalainsäädäntö näin määriteltynä vastaa jokseenkin tarkalleen sitä oikeusalojen jäsentelyä, joka on omaksuttu lakikirjan alaosastossa ”Rahoitus, vakuutus ja sijoittaminen”.[5] Kaksi eroa on kuitenkin syytä mainita. Ensinnäkin sanan ”sijoittaminen” asemesta käytetään käsitettä ”arvopaperimarkkinalainsäädäntö” esitysteknisenä ilmaisuna. Toiseksi rajoitutaan laintasoiseen sääntelyyn eikä asetuksia tai muuta alemmanasteista normistoa käsitellä.

Vaikka arvopaperimarkkinalainsäädäntö on ollut jatkuvan muutoksen kohteena, tämä ei ole vaikuttanut säännöstön rakenteeseen. Säädösrakenteen näkökulmasta voitaneen nyttemmin kyseenalaistaa esim. nykysisältöisen OptioL:n tarpeellisuus, koska Suomessa ei enää ole senkaltaista optioyhteisötoimintaa, jota varten OptioL alun perin säädettiin. Saattaisikin olla

---

[3] AML:n alkuperäisissä tavoitteissa keskeistä on, että ”sijoittajien tulee voida luottaa siihen, että arvopaperisäästämisen riskit perustuvat arvopaperit liikkeeseen laskeneiden yritysten taloudelliseen kannattavuuteen eivätkä pelkästään arvopaperimarkkinoiden rakenteeseen tai siellä toimivien tahojen eettiseltä kannalta epäilyttäviin toimiin”, ks. HE 157/1988 arvopaperimarkkinalaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi, s. 4–5.

[4] Jarkko Karjalainen – Jarmo Parkkonen: Arvopaperimarkkinalaki (2003), s. 2. Arvopaperimarkkinalainsäädännön myöhemmän kehittämisen tavoitteista ks. Arvopaperimarkkinat 2000. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 3/1998.

[5] Pekka Timonen: Määräysvalta, hinta ja markkinavoima (1997), s. 180 av. 146.

aiheellista harkita OptioL:n relevanttien osien yhdistämistä AML:iin. Toisaalta OptioL:n kumoaminen voi sellaisenaan olla liioiteltu toimenpide, koska optioyhteisötoiminnan luvanvaraisuuden perusteet eivät ole muuttuneet.

Myös arvopaperikaupan selvitystoimintaa koskevaan lainsäädäntöön läheisesti liittyviä lakeja on säädetty, kuten laki eräistä arvopaperi- ja valuuttakaupan sekä selvitysjärjestelmän ehdoista (”nettoutuslaki”, 1084/1999) ja rahoitusvakuuslaki (11/2004). Näitä säädöksiä ei tässä eikä lakikirjassa lueta osaksi arvopaperimarkkinalainsäädäntöä, vaikka AML:n sisältöön ja rakenteeseen tehtävät muutokset heijastuvat näihinkin lakeihin, kuten myös rikoslain 51 lukuun (475/1999), jossa on säädetty arvopaperimarkkinarikoksista. Koska näiden säädösten tosiasiallinen merkitys ilmenee juuri arvopaperimarkkinoilla, ne voitaneen sisällyttää osaksi oikeustieteessä luotua arvopaperimarkkinaoikeuden käsitettä.[6]

Säädösrakennetta kehitettäessä olisi tarpeen jatkossa selvittää, mistä kysymyksistä olisi säädettävä AML:ssa ja mistä kysymyksistä pikemminkin muissa laeissa. Yhden yhtenäisen arvopaperimarkkinoita koskevan lain valmistelu (”arvopaperikaari”) olisi nimittäin työläs ja laaja hanke, kun otetaan huomioon, että pelkästään sijoitusrahastolaissa on yli 150 pykälää.

Arvopaperimarkkinalainsäädännön tutkimuksesta

Arvopaperimarkkinalainsäädäntöä koskeva oikeustieteellinen tutkimus on Suomessa ollut erityisesti viime vuosina sangen vilkasta. Aihepiiriä koskevia oikeustieteellisiä tai niihin rinnastettavia väitöskirjatutkimuksia on julkaistu kaikkiaan kymmenen, joista neljä on ilmestynyt 1990-luvulla ja kuusi 2000-luvulla. Tutkimukset ryhmitellään seuraavassa lyhyesti, minkä ohella muutamin esimerkein viitataan vastaaviin tutkimuksiin muissa pohjoismaissa.[7]

Arvopaperien markkinointia, liikkeeseenlaskua ja tiedonantovelvollisuutta koskevasta AML 2 luvusta on vuonna 2004 ilmestynyt kaksikin väitöskirjatutkimusta.[8] Alan pohjoismainen klassikko on Lundin yliopiston kauppaoikeuden professorin Per Samuelssonin väitöskirjatutkimus ”Information och ansvar” (1991), minkä ohella mainittakoon Kööpenhaminan yliopiston pääomamarkkinaoikeuden professorin Jesper Lau Hansenin väitöskirjatutkimus ”Informationsmisbrug” (1999) ja ruotsalaisen Catarina af Sandebergin väitöskirjatutkimus ”Prospektansvaret” (2001).

---

[6] Arvopaperimarkkinaoikeudesta oikeudenalana käydystä oikeustieteellisestä keskustelusta ks. Matti J. Sillanpää: Julkisesta ostotarjouksesta (1994), s. 5–10; Pekka Timonen mts. 179–181; Matti Rudanko: Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus (1998), s. 209–217.

[7] Ryhmittely palvelee kirjoituksen näkökulmaa ja on lisäksi tehty sen mukaan, mitä arvopaperimarkkinalainsäädännön aihetta väitöskirjassa on enimmäkseen käsitelty. Oikeudenalakohtaisesti tarkasteltuna tutkimuksista neljä kuuluu yhtiöoikeuden ja kolme markkinaoikeuden alaan sekä yksi rikosoikeuden, yksi vero-oikeuden ja yksi yleisen oikeustieteen alaan.

[8] Sakari Huovinen: Pörssiyhtiön tiedonantovelvollisuus, sijoittajan odotukset ja media (2004); Kari Hoppu: Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely (2004). Lisäksi on julkaistu yksi lisensiaatintutkimus (Paulus Hidén: Listautuminen ja vahingonkorvausvastuu, 2002).

AML 5 luvun sisäpiiriä koskevia säännöksiä ja muita arvopaperimarkkinoiden rikosoikeudellisia ongelmia on puolestaan tarkasteltu kahdessa varsin tuoreessa kotimaisessa oikeustieteellisessä väitöskirjatutkimuksessa.[9] Vastaavaa pohjoismaista ongelmanasettelua edustaa Bergenin yliopiston professorin Rune Sæbon väitöskirjatutkimus ”Innsidehandel med verdipapir” (1995).

Yhtiöoikeudellinen näkökulma on vahva julkista ostotarjousta ja lunastusvelvollisuutta koskevassa kotimaisessa tutkimussuuntauksessa, joka keskittyy AML 6 luvun kysymyksiin. Aihepiiriä käsitellään peräti neljässä oikeustieteellisessä väitöskirjatutkimuksessa.[10] Pohjoismaisesta tutkimuksesta voidaan mainita Kööpenhaminan yliopiston yhtiöoikeuden professorin Jan Schans Christensenin väitöskirjatutkimus ”Contested Takeovers in Danish Law” (1991).

Arvopaperimarkkinalainsäädännön yleisempää siviilioikeudellista tutkimusta on myös harjoitettu.[11] Muusta arvopaperimarkkinalainsäädännöstä sijoitusrahastolakia on tutkittu kahdessa tuoreessa taloustieteellisessä väitöskirjassa, joissa kummassakin on vahva oikeudellinen näkökulma.[12] Metodiselta kannalta arvioituna arvopaperimarkkinalainsäädäntöön kohdistuvan tutkimuksen erityisessä suosiossa on ollut oikeustaloustiede, jota on sovellettu kaikkiaan kuudessa väitöskirjatutkimuksessa.[13] Väitöskirjatutkimusten lisäksi on ilmestynyt useita lainvalmistelijoiden laatimia käsi- ja oppikirjoja.[14]

Kokoavana havaintona arvopaperimarkkinalainsäädännön tutkimuksesta voitaneen todeta, että tutkimus on selvästi painottunut AML:ssa säänneltyihin kysymyksiin. Eniten on tutkittu

---

[9] Max Oker-Blom: Bakom rätten (2002, tutkimus koskee vain osittain arvopaperimarkkinalainsäädäntöön liittyviä kysymyksiä); Tero Kurenmaa: Sisäpiirintiedon väärinkäyttö (2003). Tutkimustraditio jatkuu, sillä Vesa Annolan ja Janne Häyrysen väitöskirjakäsikirjoitukset ”Sisäpiiri, markkinat ja informaatio” sekä ”Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö” ovat olleet esitarkastuksessa.

[10] Matti J. Sillanpää, emt.; Pekka Timonen, jonka em. tutkimus koskee vain osittain arvopaperimarkkinalainsäädäntöön liittyviä kysymyksiä; Timo Kaisanlahti: Sidosryhmät ja riski pörssiyhtiössä (1999; tutkimus koskee vain osittain arvopaperimarkkinalainsäädäntöön liittyviä kysymyksiä); Ari Savela: Hostile Takeovers and Directors (1999). Sillanpään ja Timosen teokset sekä Timo Rapakon tutkimus ”Osakeyhtiön johdon huolellisuusvelvoite kehittyneillä pääomamarkkinoilla” (1990) on Pekka Timosen kirjoittamassa jaksossa ”Yhtiöoikeus” luokiteltu teoksessa ”Oikeustiede Suomessa 1900–2000” (1998, toim. Urpo Kangas) ”kansainvälistyväksi ja avautuvaksi yhtiöoikeudeksi” (s. 282–283). Myös Jukka Palm on uudessa tutkimuksessaan ”Yritysostot ja määräysvaltamarkkinat” (2005) käsitellyt AML 6 lukua.

[11] Petri Mäntysaari: Arvopaperinvälittäjästä sijoitusneuvoja (2001); Matti Rudanko, emt.; Timo Rapakko, emt. Arvo-osuusjärjestelmästä ovat esineoikeudellisesta näkökulmasta kirjoittaneet lisensiaatintutkimuksessaan Janne Kaisto sekä artikkeleissaan Leena Kartio, Esa Kolehmainen, Risto Koulu ja Kirsti Rissanen.

[12] Matti Turtiainen: Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot (2004); Tomi Viitala: Tax Treatment of Investment Funds and Their Investors within the European Union (2004). Arvopaperisijoittamisen verotusta on käsitelty useissa vero-oikeudellisissa väitöskirjatutkimuksissa.

[13] Nämä kuusi tutkijaa ovat Sillanpää, Timonen, Savela, Kaisanlahti, Oker-Blom ja Turtiainen – tosin Sillanpää käyttää nimitystä ”talouspainotteinen oikeustiede”. Oikeustaloustiede vakiintui terminä vasta 1990-luvun jälkipuoliskolla. Kuudesta mainitusta tutkijasta peräti kolme on tehnyt artikkeliväitöskirjan (Sillanpää, Kaisanlahti, Oker-Blom). Myös Rudanko on hyödyntänyt oikeustaloustieteellistä tutkimusta, ks. Rudanko mts. 216. Ilmeistä myös on, että arvopaperimarkkinalainsäädäntöön kohdistuvan tutkimuksen yhteydet käytäntöön ovat tiiviit. Monet väitelleistä ovat myös eri tavoin osallistuneet lainvalmisteluun. Mielenkiintoista on myös, että neljä väitelleistä on laatinut väitöskirjansa ja enemmistö eli kuusi työskentelee korkeakoululaitoksen ulkopuolella.

[14] Tiina Astola: Arvopaperimarkkinoiden oikeussäännöt (1990); Ilkka Harju – Jarkko Syyrilä: Sijoitusrahastolainsäädäntö (2001); Jarkko Karjalainen – Jarmo Parkkonen: Arvopaperimarkkinalaki (2003). Lisäksi on ilmestynyt muutamia kokoelmia yliopistoissa valmistuneista kandidaattitutkielmista, esim. Arvopaperimarkkinat (toim. Ari-Matti Nuutila ja Ari Saarnilehto, 2001).

– kuten muissakin pohjoismaissa – arvopaperimarkkinoiden tiedonantovelvollisuutta, rikosoikeudellisia ongelmia sekä julkista ostotarjousta ja lunastusvelvollisuutta.

Arvopaperimarkkinalainsäädäntöön kohdistuvaa oikeustieteellistä tutkimusta yleisluontoisesti arvioitaessa on tässä kirjoituksessa otettu hyödylliseltä vaikuttavaksi lähtökohdaksi arvopaperimarkkinalainsäädännön yleiset tavoitteet. AML:n alkuperäiset tavoitteet voidaan jaotella *sijoittajansuojan* näkökulmasta kolmeen osaan eli yhtäältä markkinainformaation lisäämiseen (esim. tiedonantovelvollisuus ja harhaanjohtavan markkinoinnin kielto), toisaalta suojaan epäreiluja menettelytapoja vastaan (esim. sisäpiirin kauppaa sekä julkista ostotarjousta ja lunastusvelvollisuutta koskeva sääntely) ja kolmanneksi markkinoiden organisaatioon (esim. pörssitoiminta ja viranomaisvalvonta).[15]

Arvopaperimarkkinalainsäädännön tutkimus on näistä AML:n yleisistä tavoitteista kohdistunut kahteen ensimmäiseen sijoittajansuojan osa-alueeseen. Markkinainformaation lisäämisestä ja epäreiluista menettelytavoista säädetään juuri AML 2, 5 ja 6 luvuissa. Näitä kysymyksiä on myös viime vuosien lainvalmistelussa painotettu siksi, että EU-tasoinen sääntely on sitä edellyttänyt.[16]

Sen sijaan sijoittajansuojan edistämistä koskevaa AML:n kolmatta yleistä tavoitetta eli markkinoiden organisaatiota ei ole juuri tutkittu. Tämän vuoksi jäljempänä kiinnitetään erityistä huomiota arvopaperipörssiä ja arvopaperimarkkinoiden valvontaa koskeviin kysymyksiin. Muissa pohjoismaissa tätä näkökulmaa ei ole laiminlyöty – siitä esimerkkinä Jesper Lau Hansenin tutkimus ”Fondsbørsen – Aspekter af en fondsbørsretlig forudsætning” (1999).

Pohjoismaisen pörssi-integraation johdosta vaikuttaa perustellulta ottaa pohjoismainen näkökulma ja oikeuskirjallisuus korostetusti huomioon arvopaperimarkkinalainsäädännön tulevassa tutkimuksessa.

Lainsäädäntöteknisistä uudistustarpeista

Euroopan yhteisöissä säädetyt arvopaperimarkkinoita koskevat direktiivit saatettiin Suomessa voimaan Euroopan talousaluetta koskevan sopimuksen yhteydessä vuoden 1994 alusta. Tämän

---

[15] Niilo Jääskinen: Arvopaperimarkkinoiden sääntely. Oikeus 1988, s. 364–365. Vastaavasta kolmijaosta hieman eri sanoin ks. Arvopaperimarkkinalaki. Suunnatut annit. Arvopaperikauppakomitean I osamietintö. KM 1987:44, s. 263; HE 157/1988 arvopaperimarkkinalaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi, s. 4-5; Kirsti Rissanen: Lait arvopaperimarkkinoille. Lakimies 1988, s. 647–650; Pekka Timonen, mts. 187–190.

[16] Seuraavista Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiveistä kahden ensiksi mainitun täytäntöönpano on tapahtunut vuonna 2005 ja kahden viimeksi mainitun täytäntöönpano tapahtuu aikaisintaan vuonna 2006:
– ns. markkinoiden väärinkäyttödirektiivi 2003/6/EY sisäpiirikaupoista ja markkinoiden manipuloinnista (markkinoiden väärinkäyttö),
– ns. esitedirektiivi 2003/71/EY arvopapereiden yleisölle tarjoamisen tai kaupankäynnin kohteeksi ottamisen yhteydessä julkistettavasta esitteestä ja direktiivin 2001/34/EY muuttamisesta,
– ns. yritysostotarjousdirektiivi 2004/25/EY julkisista ostotarjouksista sekä
– ns. avoimuusdirektiivi 2004/109/EY säännellyillä markkinoilla kaupankäynnin kohteeksi otettavien arvopaperien liikkeeseenlaskijoita koskeviin tietoihin liittyvien avoimuusvaatimusten yhdenmukaistamisesta ja direktiivin 2001/34/EY muuttamisesta.

jälkeen on arvopaperimarkkinoita koskevan EY-tasoisen sääntelyn määrä kuitenkin kasvanut voimakkaasti. Viime vuosina on lisäksi ryhdytty antamaan komitologiakomiteamenettelyssä erittäin yksityiskohtaisia asetuksia ja direktiivejä, joilla täydennetään yhteispäätösmenettelyssä hyväksyttyjä direktiivejä. Keskeisenä selittävänä tekijänä tähän kehitykseen on ns. Lamfalussy-prosessi.[17] Monitasoinen sääntelyrakenne runsaine yksityiskohtineen tuottaa kansallisen lainsäätäjän ja lain käyttäjän kannalta hyvin vaikeaselkoisen kokonaisuuden, joka muistuttaa yhä enemmän yhdysvaltalaista sääntelyä. Säädöshierarkia törmää myös monissa kohdin valtiosääntömme lähtökohtiin.

Lakiteknisestä näkökulmasta huomio kiinnittyy siihen, että AML on monien osittaisuudistusten jäljiltä melko vaikealukuinen ja jopa sekava.[18] Muutama esimerkki valaisee ongelmaa. AML sisältää useita lakiviittauksia, jotka johtavat uusiin viittauksiin, eräiden muiden lakien – kuten kuluttajansuojalain (38/1978) ja vahingonkorvauslain (412/1974) – sovellettavuus saattaa olla epäselvää, ja säännösten väliotsikointi on epäyhtenäinen. Lisäksi keskeisellä yleisön käsitteellä on eri merkitys lain 2 ja 6 luvussa. Hyvin samantapaisia ilmaisuja on useita (esim. päivä, arkipäivä, pankkipäivä) eikä lain käyttäjälle ole vaikeuksitta selvää, mitä eroa on esim. AML 2 luvussa käytetyillä aikamääreitä koskevilla ilmaisuilla ”viivytyksettä”, ”ilman aiheetonta viivytystä” ja ”välittömästi” sekä AML 6 luvun ilmaisulla ”viipymättä”. Myös lain keskeinen sijoittaja-käsite on porrasteinen. Pohjoismaisen pörssi-integraation johdosta saattaisi olla myös aihetta arvioida erikseen AML:n ruotsinkieliset käsitteet.

Valtioneuvoston piirissä on useissa lainvalmistelun kehittämistä koskevissa hankkeissa selvitetty edellytyksiä kohottaa lainsäädännön laatua. Lainsäädännön ymmärrettävyys voidaan nähdä osana perustuslain (731/1999) 21 §:ssä säädettyjä ns. *hyvän hallinnon takeita*, jolloin lähtökohdaksi otetaan, että lainsäädännön kohteiden on voitava kohtuudella ymmärtää lainsäädännön sisältö. AML:n lainsäädäntöteknisessä selkeyttämisessä ei voitane tyytyä pelkästään pykälien uudelleennumerointiin, vaan monin paikoin on ilmeistä asiallista tarvetta lain uudelleen kirjoittamiseen. Tämä tarjoaa mahdollisuuden myös perustelujen parantamiseen, millä luontevasti helpotetaan lain soveltamiseen liittyviä vaikeuksia.

Sanomalehtiä seuraamalla saa helposti käsityksen, että AML:n suurimmat ongelmat liittyvät AML 5 lukuun (ja rikoslain 51 lukuun). Tämä vaikutelma voi syntyä, koska sisäpiirikauppoja koskevien epäilyjen tutkinta herättää julkista mielenkiintoa, mikä lukuisten syyttämättäjättämispäätösten johdosta jääkin monesti epäiltyjen suurimmaksi sanktioksi. AML 5 lukua on viime vuosina uudistettu ponnekkaasti.[19] Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen johdosta *monikerroksinen sääntely* ei kuitenkaan ole samassa määrin mahdollista AML 5 luvun kysymyksissä.

AML 2 luvun ongelmat ovat kuitenkin hyvän lainsäädännön tavoitteen näkökulmasta haas-

---

[17] Lamfalussy-prosessista yleisesti Jyrki Manninen: Euroopan arvopaperialan sääntelyprosessi – ns. viisaiden komitean nelitasoinen lähestymistapa. Defensor Legis 2003, s. 254–272.

[18] AML:a muutettiin pelkästään 1990-luvulla 18 kertaa. Jarkko Syyrilä: Sijoitusrahastotoiminnan sääntelystä Suomessa ja EU:ssa tuotekehityksen näkökulmasta. Defensor Legis 2002, s. 261. Säännöstön laajuudesta ja mutkikkuudesta R. O. Nuolimaa: Osakeyhtiöoikeudellisen tutkimuksen näkymistä. Lakimies 1998, s. 1069.

[19] HE 254/1998 rikoslain täydentämiseksi arvopaperimarkkinarikoksia koskevilla säännöksillä sekä HE 137/2004 laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

teellisempia. Myös AML 2 lukua on muutettu useita kertoja 1990-luvun alusta lähtien.[20] Tämän seurauksena säännösten luettavuus on kärsinyt. Liikkeeseenlasku, esite, osavuosikatsaus, jatkuva tiedonantovelvollisuus ja liputus eivät ole enää teknisesti sillä tavoin tasapainoinen kokonaisuus kuin AML:n säätämisen aikaan.[21] Kirjanpidon ja tilinpäätöksen sisältö on muuttunut, kun kansainväliset IFRS-standardit on saatettu osaksi Suomen oikeutta. Lisäksi AML 2 lukua on täydennetty useilla alemmanasteisilla säännöksillä ja viranomaisnormeilla. Yksi mahdollisuus olisi hajottaa AML 2 luku useaksi uudeksi luvuksi, jolloin voitaisiin paremmin jäsentää ja huoltaa liikkeeseenlaskijan tiedonantovelvollisuutta koskevia säännöksiä.

Toimiva säädöshuolto on yksi osatavoite pyrittäessä parempaan lainsäädäntöön, mikä parhaimmillaan mahdollistaa sen, että asetuksista, direktiiveistä, täytäntöönpanosäännöksistä, kansallisesta sääntelystä, itsesääntelystä ja viranomaisohjeista muodostuu *havainnollinen ja läpinäkyvä kokonaisuus*.

EY:n direktiivien viime vuosien tulva on osaltaan epäilemättä lisännyt AML:n vaikeaselkoisuutta. Usein *EY-tasoista sääntelyä* leimaakin enemmän pyrkimys säätää nopeasti kuin hyvin. Tämä aiheuttaa ongelmia erityisesti sääntelyn kohteille. EY:ssa viime vuosina hyväksytyllä, arvopaperimarkkinoilla toimivia yhtiöitä koskevalla sääntelyllä on esim. lisätty pörssiyhtiöistä annettavia tietoja ja yhtiöiden velvollisuuksia. Koska hyväksytyt direktiivit ovat sisällöltään osittain päällekkäisiä, ne aiheuttavat paitsi välitöntä hallinnollista rasitusta pörssiyhtiöille myös oikeudellista epävarmuutta. Tästä puolestaan seuraa, että säännöstön muodostama kokonaisuus on vaikeasti ymmärrettävä.

Vaikka kysymys vaikuttaa osittain tekniseltä, se on myös paljon muuta. Sääntely johtaa pörssiyhtiöiden kustannusten nousuun, joka aiheutuu sekä välittömistä byrokratiakustannuksista (esim. erilaisten raporttien laatiminen ja ylläpito, sisäpiirirekisterit) että oikeudellisesta epävarmuudesta aiheutuvista kustannuksista. Vaikeat tulkintatilanteet edellyttävät pörssiyhtiöiltä jatkuvaa asiantuntijoiden käyttämistä. Kustannusten nousu vähentää puolestaan pörssilistauksen houkuttelevuutta. Listautumisten vähäisyys ja yhtiöiden poistuminen pörssistä on ollut viime vuosina ominaista paitsi Suomen myös yleisemmin Euroopan ja Yhdysvaltojen arvopaperimarkkinoille.[22]

EY-tasoinen sääntely voi pahimmillaan johtaa täysin vastakkaisiin tavoitteisiin kuin pitäisi, jos arvopaperimarkkinoiden sääntelyn määrällinen kasvu merkitsee *listautumisen kiinnostavuuden vähenemistä*. Tällainen ilmiö on arvopaperimarkkinoiden kehittämisen kannalta luonnollisesti huolestuttava. Ongelmaa voitaneen osaksi torjua esim. selvittämällä mahdollisuus

---

[20] Keskeisimmät AML 2 luvun muuttamiseen johtaneet hallituksen esitykset, jotka on annettu ennen kuin edellä alaviitteessä 16 mainittujen direktiivien täytäntöönpano on edes tullut ajankohtaiseksi, ovat:
– HE 318/1992 laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamiseksi,
– HE 209/1998 laiksi arvopaperimarkkinalain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi,
– HE 184/2001 laeiksi arvopaperimarkkinalain ja kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä annetun lain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.

[21] EY-tasoisella asetuksella 1606/2002 kansainvälisten tilinpäätösstandardien soveltamisesta velvoitetaan pörssiyhtiöt laatimaan konsernitilinpäätöksensä 1.1.2005 ja sen jälkeen alkavilta tilikausilta IAS-standardien mukaisesti.

[22] Pohjoismaissa listautumista ja listalta poistumista on selvitetty pohjoismaiden ministerineuvostossa. Market efficiency in Nordic and Baltic Stock Exchanges – Final report (TemaNord 2004:534). Saatavissa http:// www.norden.org.

erillisen pörssiyhtiöitä koskevan lain säätämiseen. Tällaisen selvityksen ajankohtaisuutta puoltaisi myös ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi, jota on valmisteltu useita vuosia ja joka monin tavoin palvelee pörssiyhtiöiden intressejä. Samanaikaisesti AML:n rajoitus yksityisten osakeyhtiöiden osakkeiden ottamisesta julkisen kaupankäynnin kohteeksi korostaa kuluttajansuojalain merkitystä.[23] Eri lakien välinen suhde ei vaikuta täysin tasapainoiselta.

Tasapuolisen sääntelyn näkökulmasta on myös kiintoisaa, että *pääomasijoittamisen merkitys* kasvaa voimakkaasti. Taloudelliset olosuhteet ovat tällaiselle kehitykselle olleet viime vuosina otolliset. Alhainen korkotaso motivoi pääomasijoittajia hankkimaan pörssiyhtiöitä omistukseensa ja joko konsolidoimaan niitä toisen tuotannollis-teollisen toimijan kanssa taikka myymään yhtiön tai listaamaan yhtiön arvopaperit uudelleen. Voitaneen provokatiivisesti kysyä, johtuuko pääomasijoittamisen suotuisa kehitys osittain myös siitä, ettei pääomasijoittamista ole juuri lainkaan säännelty. Kun arvopaperimarkkinoita enenevästi säännellään, seuraa jatkokysymys, olisiko pääomasijoittamistakin säänneltävä etenkin rahoitusmarkkinoiden vakauden turvaamiseksi. Tämä tarkastelu lienee syytä tehdä myös EY-tasoisesti. Suomessa on pääomasijoittamisen ja AML:n välisten yhteyksien näkökulmasta kiinnitetty huomiota siihen, saako kommandiittiyhtiön yhtiöosuuksia tarjota yleisölle.[24]

Koska uusien arvopaperimarkkinoita koskevien EY-direktiivien säätämisen paine on rahoituspalveluista vastanneen Euroopan komission jäsenen vaihduttua Frits Bolkesteinista Charlie McCreevyyn selvästi hellittämässä, mahdollisuus arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuuden arviointiin *ex post* myös kansallisesti on ajallisesti käsillä. Tarkoituksenmukaista tämä lienee aloittaa vuonna 2007, kun yritysostotarjousdirektiivi (2004/25/EY), avoimuusdirektiivi (2004/109/EY) ja direktiivi rahoitusvälineiden markkinoista (2004/39/EY) on pantu kansallisesti täytäntöön.

Tämän ohella arvopaperimarkkinoiden tulevaa lainsäädäntöpainetta on tarpeen jatkuvasti arvioida *ex ante*. EY-tasoista uutta sääntelyä lienee odotettavissa esim. arvo-osuusjärjestelmään liittyvissä kysymyksissä. Näitä muutoksia on Suomessa ennakoivasti analysoitu, mutta lainmuutoksiin ei ole ryhdytty, vaan on päätetty seurata kansainvälistä kehitystä.[25]

Markkinakehityksestä johtuvat muutostarpeet

Markkinarakenteen näkökulmasta Suomen arvopaperimarkkinoilla epäilemättä keskeisin muutos on ollut *Helsingin arvopaperipörssin aseman muuttuminen*. Nykyisin Helsingin Pörssi Oy on ruotsalaisen pörssiyhtiön OMX AB:n konserniin kuuluva osakeyhtiö, kun se AML:n säätämisen aikaan oli jäsentensä eli pörssiyhtiöiden ja pörssivälittäjien omistama osuuskunta. AML:n voimassaoloaikana Helsingin arvopaperipörssi on muuttunut osuuskunnasta osake-

[23] Matti Rudanko: Kauppaoikeuden kehityssuuntauksia II. Kaupallisten oikeussuhteiden teoria. Lakimies 1998, s. 75; kirjoituksessa viitattu AML:n säännös on nyttemmin muuttunut, mutta havainto on edelleen osuva.
[24] Kiinteistörahastotyöryhmän väliraportti. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 14/2004, s. 65.
[25] Arvopaperien moniportainen hallinta. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 14/2002.

yhtiöksi (1995), fuusioitunut optioyhteisön (Suomen Optiomeklarit Oy) kanssa (1997), hankkinut selvitysyhteisön (Suomen Arvopaperikeskus Oy) konserniinsa (1998), korostanut voitontavoittelupyrkimystään ilmoittamalla aikomuksestaan listautua pörssiyhtiöksi (2000) ja siirtynyt lopulta osaksi ruotsalaisen pörssiyhtiön OMX AB:n konsernia (2003), joka on sittemmin myynyt selvitysyhteisön ruotsalaiselle arvopaperikeskukselle VPC AB:lle (2004) ja luopunut optioyhteisön toimiluvasta (2005).

Osakeyhtiöiden keskeisinä tavoitteina kaikilla toimialoilla on valitun riskitason mukaan kasvaa ja tuottaa mahdollisimman suurta voittoa omistajilleen. Vaatinee runsaasti perusteluja osoittaa, että pörssiyhtiön konserniyrityksenä arvopaperipörssi edelleen olisi sellainen puolueeton instituutio, jollaiseksi se on Suomessa perinteisesti mielletty. Aikaisemmin esim. katsottiin, että luotettava pörssitoiminta ”vaatii pörssin riippumattomuutta yksittäisten osakkeenomistajien — – vaikutusvallasta”.[26] AML perustuukin osaltaan käsitykseen, että arvopaperipörssi on *puolueeton instituutio*, jonka omistus on hajautunut. Arvopaperipörssille on laissa delegoitu tehtäviä ja velvollisuuksia, joita on pidetty luonteeltaan *julkisoikeudellisina*.[27] *Matti Rudanko* on ilmaissut tämän seuraavasti: ”Markkinapaikan suhde sopimusten toisiin osapuoliin sisältää valvontatehtäviä ja niihin kuuluvaa julkista valtaa.”[28] Voitaneen pitää epätodennäköisenä, että pörssiyhtiön konserniyrityksenä arvopaperipörssi ilman erityisiä lisätoimenpiteitä uskottavasti voisi säännellä ja valvoa emoyhtiötään.

Ruotsissakin on kiinnitetty huomiota tähän kehitykseen. Vuonna 2004 mietintönsä luovuttaneen toimikunnan ehdotuksesta Ruotsin valtiovarainministeriö on antanut selvitettäväksi sen, miten ja missä pörssin viranomaistoimintaa muistuttavat tehtävät tulisi jatkossa tehdä. Erityisen tärkeänä komitea piti sitä, että Tukholman arvopaperipörssin toimintaan liittyvää eturistiriitojen riskiä tutkittaisiin.[29]

Arvopaperipörssin puolueettomuuden ohella markkinarakennetta on aihetta tarkastella *kilpailuoikeudellisesta* näkökulmasta. Kilpailuviraston vuonna 2001 tekemissä ratkaisuissa arvopaperipörssin ja arvopaperikeskuksen määräävää markkina-asemaa on arvioitu jokseenkin samansuuntaisesti.[30] Suomen Arvopaperikeskus Oy:llä ja tuolloisella Helsingin Arvopaperi- ja johdannaispörssi, selvitysyhtiö Oy:llä todettiin molemmilla olevan kilpailunrajoituslain (480/1992) 3 §:n 2 momentin mukainen määräävä markkina-asema, jollainen ”katsotaan olevan elinkeinonharjoittajalla tai elinkeinonharjoittajien yhteenliittymällä, jolla koko maassa tai tietyllä alueella on yksinoikeus tai muu sellainen määräävä asema tietyillä hyödykemarkkinoilla, että se merkittävästi ohjaa hyödykkeen hintatasoa tai toimitusehtoja taikka vastaavalla muulla tavalla vaikuttaa kilpailuolosuhteisiin tietyllä tuotanto- tai jakeluportaalla”.

---

[26] Tiina Astola, mts. 41.
[27] Matti Rudanko, mts. 103.
[28] Matti Rudanko, mts. 108.
[29] SOU 2004:47. Näringslivet och förtroendet. Förtroendekommissionens betänkande, s. 317.
[30] Dnro:t 755 ja 756/61/99 (8.1.2001, arvopaperipörssi) ja 553/61/2000 (19.1.2001, arvopaperikeskus). Ratkaisu ei muuttunut markkinaoikeudessa eikä korkeimmassa hallinto-oikeudessa, joihin arvopaperikeskus valitti kilpailuviraston päätöksestä. Ks. markkinaoikeuden päätös 16.10.2002 Dnro 39/690/2001 ja korkeimman hallinto-oikeiden päätös 9.1.2004 Dnro 3460/2/02.

Kilpailuviraston mukaan Helsingin Pörssi on määräävässä markkina-asemassa julkisen osakekaupankäyntijärjestelmän ylläpitäjänä ja palveluntarjoajana Suomessa. Virasto kuitenkin korosti päätöksessään, että koska osakekaupankäynnin markkinoilla on parhaillaan vireillä merkittäviä kaupallisia ja teknisiä muutoksia, saattavat ko. markkinat ja siten myös Helsingin Pörssin asema näillä markkinoilla muuttua lähiaikoina.

Kilpailuvirasto katsoi, että määräävän markkina-aseman toteaminen ei edellytä monopoliasemaa tai täydellistä kilpailun puuttumista. Määräävä markkina-asema on olemassa, jos yrityksellä on taloudellisesti merkittävä joukko asiakkaita, joille kilpailijat eivät pysty tarjoamaan kilpailukykyistä vaihtoehtoa riittävän nopeasti. Arvioitaessa tapauskohtaisesti määräävän markkina-aseman olemassaoloa kiinnitetään huomiota siihen, onko asiakkaiden mahdollista solmia taloudellisesti realistisia vaihtoehtoisia liikesuhteita muiden toimittajien kanssa.

Kilpailuvirasto totesi myös, että Helsingin Pörssi on ainoa Suomessa toimiva julkinen markkinapaikka osakkeille. Vaikkakaan sen yksinoikeus ei perustu lakiin, on epätodennäköistä, että nykyisessä markkinatilanteessa Suomeen syntyisi kilpaileva osakekaupankäyntijärjestelmä.[31] Perustettavalta arvopaperipörssiltä edellytetty toimiluvan saaminen valtiovarainministeriöltä, mittavat investoinnit, asiakkaiden luottamuksen saavuttaminen, pörssien kansainvälistymiskehitys sekä Suomen maantieteellinen sijainti ja markkina-alueen pienuus vähentävät sekä kotimaisen että ulkomaisen potentiaalisen kilpailun todennäköisyyttä. Välittäjillä ja sijoittajilla, jotka haluavat käydä julkista osakekauppaa useimpien suomalaisten yhtiöiden osakkeilla, ei kilpailuviraston mukaan ole vaihtoehtoista markkinapaikkaa eikä yhtä kustannustehokasta tapaa käydä julkista osakekauppaa.

Arvopaperikeskuksen asema osakkeiden selvitystoiminnassa on puolestaan yhteydessä Helsingin Pörssin asemaan osakkeiden kaupankäyntijärjestelmän ylläpitäjänä ja palveluntarjoajana. Koska Helsingin Pörssillä on määräävä markkina-asema julkisen osakekaupankäyntijärjestelmän ylläpitäjänä ja palveluntarjoajana Suomessa, myös Arvopaperikeskuksella on kilpailuviraston mukaan Suomessa määräävä asema osakkeiden selvityspalvelujen tarjoajana, koska sen asiakkaina olevilla välittäjillä ei ole käytössään muuta vaihtoehtoa Helsingin Pörssissä vaihdettavien osakkeiden selvittämiseen. Suomessa ei ole vaihtoehtoista selvitysyhteisöä, eikä potentiaalista kilpailua selvityspalveluihin ole markkinoiden pienuuden vuoksi myöskään odotettavissa. Näistä syistä kilpailuvirasto katsoi myös Arvopaperikeskuksella olevan määräävä markkina-asema ainakin Helsingin Pörssissä käytävän julkisen osakekaupan selvityspalvelujen tarjoajana Suomessa.

Selostetuissa tapauksissa kilpailuvirasto ei ryhtynyt enempiin toimenpiteisiin arvopaperipörssiä kohtaan, koska arvopaperipörssi muutti hinnoitteluaan ja asian kilpailuvirastossa vireille saattaneet tahot peruuttivat hakemuksensa. Sen sijaan arvopaperikeskuksen hinnoittelua, jota kilpailuvirasto oli tutkinut oma-aloitteisesti, virasto kehotti muuttamaan.

---

[31] Vastaavasti HE 157/1988, s. 5: ”Ei ole todennäköistä, että Suomen arvopaperimarkkinoilla voisi toimia useita arvopaperipörssille edellä asetetut vaatimukset täyttäviä yhteisöjä.”

Arvopaperikeskuksen arvo-osuusrekisterin pitäjänä tuottamista palveluista perittävien maksujen on nyttemmin AOJL 10 a §:n (795/2000) nojalla oltava kohtuullisia ja tasapuolisia kaikkiin tilinhoitajayhteisöihin ja liikkeeseenlaskijoihin nähden. Vastaavaa säännöstä arvopaperipörssin kohtuullisesta ja tasapuolisesta hinnoittelusta ei ole otettu AML:iin. Ottaen huomioon Helsingin Pörssin muuttuminen voittoa tavoittelevaksi yritykseksi, arvopaperipörssin hinnoittelun kohtuullisuutta koskevalle säännökselle saattaisi kuitenkin olla tarvetta. Vaikka eurooppalaisten arvopaperipörssien piirissä on viime vuosina tapahtunut konsolidoitumiskehitystä, ei listautumista suunnittelevalla yrityksellä käytännössä ole rajattomasti vaihtoehtoja.

Kolmantena markkinarakenteen kehityspiirteenä on syytä mainita *pohjoismaisen integraation* merkitys. Suomen arvopaperimarkkinoiden kolme keskeistä toimijaa (Helsingin Pörssi Oy, Suomen Arvopaperikeskus Oy ja Nordea Pankki Suomi Oy) ovat ruotsalaisomistuksessa. Suomalaisyhtiöiden emoyhtiöistä Nordea Bank AB ja OMX AB ovat ruotsalaisia pörssiyhtiöitä, sen sijaan VPC AB on ruotsalaisten pankkien ja OMX AB:n omistama.[32] On mahdollista, että pohjoismaiset arvopaperimarkkinat osallistuvat tulevaisuudessa myös eurooppalaiseen konsolidoitumiskehitykseen.

Ruotsissa elinkeinoelämän itsesääntelyllä on arvopaperimarkkinoilla hyvin vahvat perinteet. Eräissä kysymyksissä – kuten julkisissa ostotarjouksissa, joista Suomessa on voimassa laintasoista sääntelyä AML 6 luvussa – Ruotsissa on ollut voimassa pelkästään itsesääntelyä. Tuntuu luontevalta pyrkiä lähentämään sääntelyn rakenteita siten, että ne olisivat samantapaisia Suomessa ja Ruotsissa. Tätä taustaa vasten tulee ymmärrettäväksi yritysostotarjousdirektiivin täytäntöönpanon yhteydessä Keskuskauppakamarin yhteyteen perustettavaksi ehdotettu erityinen lautakunta, vaikkei Keskuskauppakamaria täsmälleen vastaavaa elinkeinoelämää lakisääteisesti edustavaa toimielintä Ruotsissa olekaan.[33]

Mikään ei toisaalta viittaa siihen, että Suomessa pyrittäisiin jäljittelemään Ruotsin oikeutta sellaisenaan. Osakeyhtiölakien kokonaisuudistukset on Suomessa ja Ruotsissa valmisteltu toisistaan riippumatta, vaikka osakeyhtiölainsäädännön valmistelussa on aikaisemmin ollut vahva yhteispohjoismainen perinne. Ruotsin uusi osakeyhtiölaki on huomattavasti yksityiskohtaisempi kuin Suomessa valmisteltu ehdotus. Samanlainen ero voidaan havaita hyvää hallintotapaa (engl. *corporate governance*) koskevien suositusten välillä, sillä ruotsalainen ”koodi” on suomalaista seikkaperäisempi.

Arvopaperimarkkinoita koskevan lainsäädännön valmistelussa ei ole vastaavaa yhteispohjoismaisen lainvalmistelun perinnettä, vaikka AML:n säätämisessä pohjoismaiden lainsäädännön vaikutus onkin ollut ilmeinen.[34] Vuodesta 1998 on pohjoismaiden ministerineuvoston ni-

---

[32] Kaikissa kolmessa mainitussa ruotsalaisessa yrityksessä myös Ruotsin valtiolla on merkittävä omistusosuus joko suoraan tai välillisesti. Kiinnostava kuriositeetti on elinkeinoelämän puheenvuoro, jossa toivottiin nimenomaan Suomen valtion edelleen vähentävän omistustaan suomalaisissa pörssiyhtiöissä. Selvityksen ohjausryhmästä kolmasosan muodostivat yritysjohtajat, jotka olivat toimineet mainittujen suomalaisten yritysten johdossa ennen niiden myymistä ruotsalaisomistukseen, ks. Vesa Puttonen: Onko omistamisella väliä. EVA-raportti 20.8.2004. Verkkojulkaisu http:// www.eva.fi.

[33] Yritysostotarjousdirektiivin täytäntöönpano. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 5/2005.

[34] KM 1987:44, s. 107–135 sekä HE 157/1988, s. 18–19.

mittämänä toiminut virkamiestyöryhmä, jonka tehtävänä on arvopaperimarkkinoita koskevaan lainsäädäntöön liittyvän pohjoismaisen viranomaisyhteistyön edistäminen. Työryhmän järjestämissä seminaareissa ja julkaisuissa on ensisijaisesti pyritty tiedon ja näkemysten vaihtoon eikä niinkään yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun. EY-direktiivien kansalliselle täytäntöönpanolle asetetut tiukat määräajat rajoittavat myös käytännössä mahdollisuuksia lainvalmistelun kansainväliseen yhteistyöhön.

Neljäntenä markkinarakennetta koskevana – ja osin ristiriitaisena – kehityspiirteenä on aiheellista mainita arvopaperimarkkinoiden *sijoittajansuojaa vahvistavaan* organisaatioon liittyvät seikat. Yhtäältä sijoittajan oikeussuojakeinojen näkökulmasta on huomionarvoista, että arvopaperimarkkinoilla toimii lautakuntaverkosto, johon kuuluvat Helsingin Pörssin kurinpitolautakunta, Pankkialan Asiakasneuvontatoimiston yhteydessä toimiva arvopaperilautakunta ja kuluttajavalituslautakunta. Näistä kahta ensiksi mainittua ei säännellä laintasoisesti eikä viimeksi mainitun merkitys ole arvopaperimarkkinoilla kovin suuri. Lautakuntaverkosto onkin käytännössä osa arvopaperimarkkinoiden itsesääntelyä. Oikeusministeriö on äskettäin selvittänyt ryhmäkanteen käyttöönoton mahdollisuutta myös sijoittajansuojan edistämiseksi, mikä lainsäädäntötoimiin johtaessaan ilmeisesti merkitsisi lautakuntaverkoston aseman muuttumista. Lautakuntien aseman säätämistä lain tasolla puoltaisivat eräät esimerkit muualla Euroopassa.

Toisaalta Rahoitustarkastuksen valtuuksia valvontaviranomaisena on lisätty, sillä Rahoitustarkastus voi nykyisin määrätä *hallinnollisia sanktioita*, kuten laissa Rahoitustarkastuksesta (587/2003) säädetyn julkisen huomautuksen ja julkisen varoituksen. Julkinen huomautus on toistaiseksi annettu yhdelle pörssivälittäjälle ja yhdelle liikkeeseenlaskijalle; pörssivälittäjälle julkinen huomautus annettiin AML 4 luvun 1 §:ssä tarkoitetun hyvän tavan rikkomisesta.[35] Hyvää arvopaperimarkkinatapaa on perinteisesti pidetty markkinatoimijoiden noudattamana käytäntönä.[36]

Hyvän tavan noudattamatta jättämisen viranomaissanktioinnin voidaan katsoa merkitsevän arvopaperimarkkinoiden itsesääntelylle vastakkaista kehitystä. Rahoitustarkastuksen uudet valvontavaltuudet perustuvat EY-tasoisen sääntelyn täytäntöönpanoon. Ruotsissa edellä mainittu Luottamuskomissio on kiinnittänyt huomiota EU-tasoisen sääntelyn aiheuttamaan muutospaineeseen sikäläisen Rahoitustarkastuksen tehtävissä. Voidaankin arvioida, että eräisiin direktiiveihin sisällytetyt nimenomaiset säännökset itsesääntelyä harjoittavista toimielimistä ja tehtävien siirtämisestä tällaisille toimielimille osaltaan tasapainottavat toimivaltasuhteiden muutosta, joka syntyy valvontaviranomaisten valvontavaltuuksien lisäämisen johdosta.

---

[35] Rahoitustarkastuksen lehdistötiedote 15.4.2005: ”Rata antoi Evli Pankki Oyj:lle julkisen huomautuksen hyvän tavan vastaisesta menettelystä arvopaperimarkkinoilla”. Rahoitustarkastuksen päätös on lehdistötiedotteen liitteenä. Saatavilla http://www. rahoitustarkastus.fi.

[36] Kari Hoppu, mts. 101–102.

Yhtymäkohdista muuhun lainsäädäntöön johtuvat muutospaineet

Seuraavassa tarkastellaan perustuslain, verolainsäädännön ja osakeyhtiöoikeuden tiivistä yhteyttä arvopaperimarkkinalainsäädäntöön. Muitakin esimerkkejä on, kuten kauppalaki, kuluttajansuojalaki, rikoslaki ja vahingonkorvauslaki, mutta niitä ei tässä käsitellä.

Suomen kansallisen lainsäädännön merkittävin viime vuosien uudistus on 1.3.2000 voimaan tullut uusi *perustuslaki*. Jo aiemmin oli arvopaperimarkkinoita sääntelevien yksityiskohtaisten direktiivien kansallinen täytäntöönpano ollut haasteellista, kun erityisesti norminantovaltuuksien osoittaminen Rahoitustarkastukselle oli puuttuvan parlamentaarisen vastuukatteen takia hankalaa, koska Rahoitustarkastus ei ole Valtioneuvoston alainen viranomainen, vaan toimii Suomen Pankin yhteydessä.[37] Arvopaperimarkkinoiden sääntely on monikerroksista, ja laintasoisia normeja täydennetään viranomaisten antamilla asetuksilla, määräyksillä, ohjeilla ja kannanotoilla. Perustuslain 80 §:ssä säädetyt edellytykset lainsäädäntövallan delegoimiselle asettavat merkittäviä reunaehtoja viranomaissääntelylle.

Tämän kirjoituksen näkökulmasta merkityksellinen on perustuslain 124 §, jossa säädetään julkisesta hallintotehtävästä ja jota on pidetty ”periaatteellisesti tärkeimpänä hallintoa koskevana uutena säännöksenä”.[38] Lainkohta liittyy edellä sivuttuun kysymykseen markkinapaikan julkisoikeudellisista tehtävistä ja velvollisuuksista. AML:ssa ei ole säädetty oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisesta arvopaperipörssin toiminnassa, mikä on nykyisen perustuslain oloissa ilmeinen puute. Tällaisina menettelysidonnaisuutta korostavina tehtävinä voitaneen pitää arvopaperipörssin sisäisen kurinpito- ja muutoksenhakujärjestelmän organisointia sekä hallinto-oikeudellista valitusmahdollisuutta pörssin päätöksistä viranomaiselle.[39] Arvopaperipörssin julkisoikeudellista asemaa koskevat AML:n alkuperäiset perustelut ovatkin nykyoloissa ongelmalliset.[40]

Toisena esimerkkinä voidaan mainita *verotus*, joka vaikuttaa paljon sijoittamiseen. Tämän kirjoituksen näkökulman kannalta on kiinnostavaa, että verolainsäädännössä on useita viittauksia AML 1 luvun 3 §:ssä määriteltyyn julkiseen kaupankäyntiin. Tuloverolain (1535/1992) 33 a §:ssä on säädetty julkisesti noteeratusta yhtiöstä saadusta osingosta. Tällaista julkista kauppaa käydään Helsingin Pörssin ylläpitämällä päälistalla, joka on AML:ssa tarkoitettu pörssilista, ja saman yhtiön ylläpitämillä I-, NM- ja prelistoilla, joilla harjoitetaan AML 3 luvun 12 §:ssä tarkoitettua muuta julkista kaupankäyntiä. Pörssin ulkopuolella ei tällä hetkellä Suomessa järjestetä julkista kaupankäyntiä. Varainsiirtoverotus on vastaavalla tavalla kytketty AML:n julkisen kaupankäynnin määritelmään varainsiirtoverolain (931/1996) 15 §:n 5 momentissa, ja se kannustaa käymään arvopaperikauppaa arvopaperipörssissä. Arvopaperien ta-

---

[37] PeVL 12/1996 vp (HE:stä 7/1996 laiksi sijoituspalveluyrityksistä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi).
[38] Kaarlo Tuori: Perustuslakiuudistus ja hallinto-oikeus. Lakimies 1999, s. 538.
[39] Matti Rudanko, mts. 103.
[40] ”Arvopaperipörssitoimintaa ei ole tarkoitettu varsinaisesti yksityiseksi elinkeinotoiminnaksi, vaikka ehdotuksessa onkin katsottu tarkoituksenmukaiseksi antaa yksityisoikeudellisten yhteisöjen huolehtia arvopaperipörssitoiminnasta maassamme.” AML 10 luvun 3 §:n kritiikistä ks. Toivo Holopainen: Valitusoikeus ja valituskielto hallinnossa. Juhlajulkaisu Lassi Kilpi (1989), s. 53–58.

kaisinostosopimuksen tai lainaussopimuksen sääntely viimeksi mainitussa säännöksessä sekä elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (368/1968) 6 §:n 6 ja 7 momenteissa on puolestaan osoittautunut riittämättömäksi arvopaperimarkkinoilla ilmeisen merkityksellisen rahoitusvakuuslain tehokkaan toteutumisen kannalta.

Nämä esimerkit osoittavat, millainen merkitys arvopaperimarkkinoiden organisaatiota – joka edellä todettiin yhdeksi AML:n alkuperäisistä tavoitteista – koskevalla verolainsäädännöllä on. Arvopaperimarkkinalainsäädännöllä voi toisaalta olla merkitystä verotuksessa myös ilman nimenomaista viittausta tiettyyn lain säännökseen. Monesti kuulee kritisoitavan verolainsäädännön joustamattomuutta mutta harvemmin analysoitavan sitä, miten yksityisoikeudellista lainsäädäntöä voisi kehittää verolainsäädäntöön mukautuen. Tällaisesta käyvät esimerkkinä sijoitusrahastot. Tuloverolain 20 §:n 1 momentin 2 kohdassa mainitaan sijoitusrahasto niiden yhteisöjen joukossa, jotka ovat vapaita tulon perusteella suoritettavasta verosta. Vaikkei tuloverolaissa suoraan viitatakaan sijoitusrahastolakiin, tarkoitetaan sijoitusrahastolla nimenomaan sijoitusrahastolain mukaisesti perustettua suomalaista sijoitusrahastoa. Sijoitusrahastojen verotuksellinen asema tuloverosta vapaana yhteisönä on säilynyt ennallaan vuodesta 1987, vaikka verolainsäädännössä on sen jälkeen ollut useita merkittäviä uudistuksia ja alkuperäinen sijoitusrahastolakikin on kumottu. Sijoitusrahastojen verokohtelun säätämisen taustalla olleet tavoitteet eivät nekään välttämättä enää toteudu sijoitusrahastolaissa tapahtuneiden muutosten vuoksi. Sijoitusrahastojen volyymikehitys on ollut huomattava, sillä vuoden 1991 lopussa sijoitusrahastojen yhteenlaskettu pääoma oli 400 miljoonaa markkaa, kun se kesäkuun lopussa 2005 oli kasvanut 600-kertaiseksi ja ylittänyt 40 miljardia euroa.[41] Verolainsäädäntö ei ole ainakaan haitannut tätä kehitystä.

Toisaalta päinvastaisiakin esimerkkejä on. Kiinteistörahastolain mukaisia osakeyhtiömuotoisia rahastoja ei ole Suomeen perustettu, joten laki on jäänyt käyttämättömäksi. Osakeyhtiömuotoisten kiinteistörahastojen ja niiden osakkaiden verokohtelusta ei ole tulon kaksinkertaisen verotuksen välttämiseksi vastaavaa erityissääntelyä kuin sijoitusrahastojen ja niiden osuudenomistajien verotuksesta.[42] Sekä arvopaperimarkkinalainsäädännön että verolainsäädännön tavoitteiden yhtäaikaista toteutumista voitaisiinkin parhaiten edistää kehittämällä lainsäädäntöjä samanaikaisesti eikä yksipuolisesti toisen lainsäädännön alan näkökulmasta. Useissa muissa valtioissa, joissa yhteissijoitustoiminta on kehittyneempää, sijoitustoiminnan kehittämisessä pyritään ottamaan kokonaisvaltaisemmin huomioon sekä arvopaperimarkkinoille että verotukselle asetetut tavoitteet.[43]

Kolmanneksi on luontevaa ajatella, että AML:n ja *osakeyhtiölain* (OYL, 734/1978) välille pitäisi rakentaa tiiviimpi yhteys. Tällöin on tärkeä asema OYL:n vireillä olevalla kokonaisuudistuksella (HE 109/2005 vp.). Siinä korostuvat osakeyhtiön toiminnan keskeiset periaatteet, jotka

[41] HE 309/1992 laeiksi sijoitusrahastolain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, s. 3; Suomen Sijoitusrahastoyhdistys ry:n tilastot. Saatavilla http://www.sijoitusrahastot.fi.

[42] Erkki Kontkanen: Pankin verotuksesta (2002), s. 142–143, jossa selostetaan kiinteistörahastolain eduskuntakäsittelyssä esiin tuotuja näkemyksiä verolainsäädännön muutostarpeista.

[43] Tomi Viitala: Kiinteistörahastolainsäädäntö ja kiinteistösijoitusten verotus – kansainvälinen vertailu. Valtiovarainministeriön tutkimukset ja selvitykset 4/2004.

on koottu ehdotettavan uuden OYL:n 1 lukuun. Tällä tavoin pyritään korostamaan periaatteiden merkitystä osakeyhtiöoikeudessa. Periaatteilla tarkoitetaan yhtiöoikeudellisesti merkittävien oikeussuhteiden kannalta keskeisiä periaatteita, jotka sääntelevät osakkeenomistajien, velkojien ja yhtiön johdon asemaa ja keskinäisiä suhteita.[44] Periaatteiden korostaminen uudessa OYL:ssa on sikäli mielenkiintoista, että osakeyhtiöoikeudelle ei ole aiemmin katsottu kehittyneen omia yleisiä oppeja muutoin kuin eräiden peruskäsitteiden vakiintuneen merkityksen kannalta.[45]

”Yleiset opit” -käsitteen täsmällinen sisältö on epäselvä. Tavanomaisesti yleisillä opeilla tarkoitetaan jonkin oikeudenalan peruskäsitteitä ja yleisiä oikeusperiaatteita. Olisi ilmeisen liioiteltua pitää uuden OYL:n keskeisiä periaatteita ja lähtökohtia osakeyhtiöoikeuden yleisinä oppeina. OYL:ssa valittua kehitystä ei kuitenkaan voida sivuuttaa AML:n tulevassa uudistustyössä. On selvittämättä, voitaisiinko voimassa olevasta oikeudesta tiivistää AML:iin keskeisiä periaatteita ja lähtökohtia – kuten sijoittajansuoja – vastaavalla tavalla kuin uudessa OYL:ssa. AML:ssa on esim. runsaasti määritelmiä, mutta uudessa OYL:ssa ei erikseen määriteltäisi edes lain peruskäsitettä ”osakeyhtiö”, vaan osakeyhtiötä kuvataan useassa eri OYL 1 luvun säännöksessä. Perinteisesti lainsäätäjä on ollut ”viisaan varovainen” yleisten oppien piiriin kuuluvissa kysymyksissä ja esim. vahingonkorvauslain joustavan laintasoisen sääntelyn on katsottu mahdollistaneen kehityksen, jossa oikeuskehitys on edellyttänyt huomattavaa panosta alan lainopilliselta kirjallisuudelta ja tuomioistuimilta.[46] AML:iinkin kohdistuva oikeustieteellinen tutkimus on vahingonkorvausoikeuden tavoin ollut aktiivista, mutta oikeuskäytäntöä ei ole kertynyt yhtä runsaasti kuin vahingonkorvauslaista. Tästä huolimatta AML:n peruskäsitteiden ja keskeisten lähtökohtien kehittämistä – uuden OYL:n tavoin – olisi ilmeisesti syytä harkita. Mallia voidaan hakea Isosta-Britanniasta, jossa arvopaperimarkkinoiden sääntelyn tavoitteet on lausuttu julki (sijoittajansuoja, markkinoiden vakaus, talousrikollisuuden estäminen jne.).

Yhteenveto

Edellä on tarkasteltu arvopaperimarkkinalainsäädännön kokonaisuudistuksen tarvetta kolmesta näkökulmasta. Lainsäädäntötekniset seikat, markkinakehityksestä johtuvat syyt ja yhtymäkohdista muuhun lainsäädäntöön johtuvat muutostarpeet puoltavat kukin osaltaan tällaista uudistusta. Koska uusien arvopaperimarkkinoita koskevien EU-direktiivien säätämisen paine on selvästi hellittämässä, mahdollisuus kokonaisuudistukseen on myös ajallisesti käsillä. EU-sääntelyn yksityiskohtaisuus ja yhtymäkohdat verolainsäädäntöön edellyttävät lainvalmistelulta samanaikaisesti laaja-alaista otetta ja teknistä huolellisuutta. Osakeyhtiölain kokonaisuudistuksessa valittu tapa tiivistää keskeiset periaatteet säädöksen alkuun tarjoaa yhden mahdollisuuden selkeyttää yksityiskohtaista säännöstöä ja turvata sen käyttökelpoisuus.

---

[44] Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö 6.5.2003. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2003:4, s. 84.
[45] Pekka Timonen, mts. 135; Pekka Timonen: Yhtiöoikeus, teoksessa ”Oikeustiede Suomessa 1900–2000” (toim. Urpo Kangas), s. 283.
[46] Kimmo Nuotio: Oikeuslähteet ja yleiset opit. Lakimies 2004, s. 1279–1280.

Erkki Havansi

Konkurssiriidat ja välimiesmenettely

1 Occasio lectionis

Juhani Wirilander on kirjoittanut vuoden 2005 alussa ilmestyneeseen Esko Hopun juhlakirjaan[1] kiintoisan artikkelin nimeltä ”Kiinteistöriidat ja välimiesmenettely”.[2] Tämän inspiroimana olen antanut käsillä olevalle artikkelilleni yllä näkyvän nimen. Toinen inspiraation lähteeni on uusi konkurssilakimme (KonkL, 120/2004), joka tätä kirjoitettaessa ei ole vielä ollut täyttä vuottakaan voimassa.

Tarkoitukseni on tarkastella uutta konkurssilakia välimiesmenettelyn kannalta. Otan esiin joukon sellaisia kysymyksiä, joissa välimiesmenettelyllä ja konkurssilla on juridisesti huomionarvoisia leikkauspisteitä. Leikkauspiste merkitsee tässä sellaista konkurssi(menettely)n ja välimiesmenettelyn ajallista kosketuskohtaa, jossa toisella näistä menettelyistä on tai ainakin voidaan olettaa olevan juridista relevanssia toisen kannalta. Yhdistävänä henkilöhahmona tulee olemaan konkurssivelallinen: eventuaalisen tai jo alkaneen välimiesmenettelyn toisena asianosaisena on joko se/hän[3] tai sen/hänen konkurssipesä(nsä).

Olennainen ensivaihe asetetun tutkimustehtävän kannalta on lukea KonkL:n teksti ja katsoa, mitä siellä säädetään välimiesmenettelyä koskien. Tämän ensivaiheen esivaiheena on kuitenkin aiheellista ”vilkaista” aihepiirin vanhempaa peruslakia eli lakia välimiesmenettelystä (VML, 967/1992) sen toteamiseksi, mitä siellä puolestaan on mahdollisesti säädetty konkurssista.

---

[1] Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 36, Helsinki 2005.

[2] Ks. mts. 424–433. Wirilanderin artikkelissa keskeisellä sijalla on välimiesmenettelykelpoisuuden eli välityskelpoisuuden (arbitrabiliteetin, VML 2 §) kannalta olennainen vedenjakaja dispositiivisten ja indispositiivisten riitojen (tai riidan osaelementtien) välillä, mm. liittyen yksityisoikeudellisten säädösten siellä täällä sisältämiin sellaisiin sääntelyihin, jotka julkisoikeudellisen intressin takia ovat pakottavia.

[3] Vaikka konkurssivelallisista tilastojen mukaan n. 80 % on muita kuin luonnollisia henkilöitä, niin pitkän perinteen painosta käytän kirjoituksessani velallisesta pronomini-ilmaisua tarvittaessa sanaa ”hän” (pro ”se” tai ”tämä”). KonkL:n omassa kielenkäytössä vältetään pronominia ja mielummin toistetaan ”velallinen”-sanaa. Muutamin paikoin lakitekstissä esiintyy silti ”hän” sellaisessakin yhteydessä, jossa velallisena voi yhtä hyvin olla myös juridinen henkilö.

2 Mitä VML säätää konkurssista?

Kuten ounastella saattaa, VML ei suoranaisesti (= expressis verbis) säädä konkurssista juuri mitään. Ainoa kohta VML:ssa, missä konkurssi mainitaan, on välimiehen kvalifikaatioita koskeva VML 8.1 §:n säännös siitä, että välimieheksi kelpaa jokainen täysi-ikäinen, joka ”ei ole konkurssissa ja jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu”.[4] On vaikea sanoa, salliiko säännös asianosaisten yhteissopimuksinkaan tinkiä tästä minimitasosta, ilmeisesti ei.[5]

KonkL:n järjestelmässä sanottu ”konkurssissa olemisen” aika rajautuu luonnollisen henkilön kelpoisuuksien osalta aikaisempaa lyhyemmäksi, jääden melko lyhyeksi. Se nimittäin kestää (ks. KonkL 4:13) konkurssin alkamispäätöksen hetkestä (KonkL 3:1) siihen saakka, kunnes velallinen on 4:6:n mielessä vahvistanut pesäluettelon, ja joka tapauksessa enintään neljä kuukautta. Kun käytännössä meillä välimiehiksi valikoituvat henkilöt eivät tapaa olla varallisuustasoltaan konkurssikypsää luokkaa tai edes yksityishenkilön velkajärjestelyn klienteeliä, niin VML 8 §:n ”konkurssikielto” sinänsä liittyviä erinäisiä tulkintaongelmia ei ole syytä tässä enemmälti tutkia.[6]

3 Mitä KonkL säätää välimiesmenettelystä?

Tämä kysymys, jossa on käännetty edellä ollut kirjoitelman 2-jakson otsikkokysymys vastakkaissuuntaiseksi, saa tylyn vastauksen: ei mitään. Toisin sanoen, koko KonkL:ssa sen 217 pykälineen ei ole pienintäkään mainintaa välimiesmenettelystä. Saman tien todettakoon, että myös eduskuntavaiheen KonkL-esityöt ovat erittäin niukkasanaisia välimiesmenettelyn suhteen. Hallituksen esityksessä (HE 2003:26) on vain pari nimenomaista mainintaa välimiesmenettelystä, valiokuntamietinnöissä (lakivaliokunta, perustuslakivaliokunta, talousvaliokunta) ei sitäkään.

Tämä KonkL:n täysi vaikeneminen ei tietenkään merkitse sitä, etteikö uudessa konkurssioikeudessamme olisi voimassa joukko sellaisia välimiesmenettelyä mitä läheisimmin koskevia oikeussääntöjä eli normeja, jotka perustuvat KonkL:lle. Nämä kirjoittamattomat oikeussään-

---

[4] Alun perin eli vv. 1992–1999 tällä kohtaa 8 §:ssä luki ”joka hallitsee itseään ja omaisuuttaan”, mutta HolhTL-muutos (L 442/1999) toi tuon vanhan ilmaisun tilalle tähän(kin) uusmuotoilun ”joka ei ole konkurssissa ja jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu”. Vrt. Keskuskauppakamarin välityslautakunnan sääntöjen 8 §, jossa vanha formulaatio on jäljellä. Ruotsin osalta ks. esim. Lindskog, Stefan, Skiljeförfarande, Stockholm 2005, s. 432–437 ja 943.

[5] VML 8.1 §:n sanamuoto ei ole tässä kovin selkeä, salliessaan asianosaisten kyllä sopia kvalifikaatiosta toisinkin, mutta ilmeisesti vain tiukentavaan suuntaan (näin HE 1991:2002 s. 13). Käykö rikkomus välitystuomion kumoamisperusteeksi, on samoin VML:n formulointien valossa varsin epäselvää, kun asianomainen lainkohta (= 41.1 § kohta 2) viittaa välimiehen asettamismenettelyyn muussa kuin ”asianmukaisessa järjestyksessä”. Esityöt (HE 1991:202 s. 26) eivät tuo lisävalaistusta. Sen sijaan Ruotsin VML (34.1 § kohta 5) on esimerkillisen selkeä: käsillä on moiteperuste.

[6] Esim. todettakoon, että VML ei mainitse konkurssissa oloa niiden seikkojen joukossa, jotka välimiesehdokas on 9 §:n mukaan velvollinen ilmoittamaan ehdottajalleen, ei liioin niiden seikkojen joukossa, joissa 14 §:n mukaan välimiehen ”statusmuutos” johtaa välimiestehtävän päättymiseen.

[7] Prejudikaattiin KKO 1952-I-1 palaan lähemmin jäljempänä (jaksossa 8.2).

nöt on siis vain osattava ”lukea esiin” konkurssilain rivien välistä sekä sijoitettava ne käypien laintulkintasääntöjen avulla oikeisiin yhteyksiinsä.

4 Alustavia huomioita KonkL:n ja VML:n ”yhteiskysymyksistä”

4.1 Säädännäistilanne on näin ollen pysynyt päällisin puolin samana kuin edellisen konkurssilain eli vuoden 1868 konkurssisäännön (KS) aikana. Tuolloinkin oli lakitekstien (KS ja vuoden 1928 VML) vaikenemisesta huolimatta jouduttu ottamaan ja pystytty ottamaan kantaa Suomen oikeuden sisältöön erinäisissä käytännön aktualisoimissa konkurssi- ja välimiesmenettelyjen yhteiskysymyksissä. Etenkin KKO:n selostusprejudikaatti 1952-I-1 nostaessaan esiin erään keskeisimmistä yhteiskysymyksistä (sitooko A:n ja nyttemmin konkurssiin joutuneen B:n välityslauseke A:n valvoman saatavan riitauttanutta C:tä?) kirvoitti esiin melkoisesti puheenvuoroja oikeuskirjallisuudessamme.[7]

Sanottu VML:n ja KS:n voimassaolon aikajakso (1928–2004) on ollut kasvualustana eräille muillekin sellaisille yhteiskysymyksille, joiden voidaan olettaa säilyttäneen relevanssinsa myös uuden KonkL:n yhteydessä.

Tällaiseen kokemuspohjaan tukeutuen hahmottelen seuraavassa esitysjaksossa (tyhjentävyyteen pyrkimättä) listan VML-KonkL-tyyppikysymyksiä, joita voidaan pitää huomionarvoisina joko käytännön oikeuselämän kannalta tai ainakin teoreettis-periaatteellisesta näkökulmasta.[8] Jälkimmäinen, enemmän tai vähemmän akateeminen näkökulma saa kirjoituksessani melkoisesti sijaa. Siten on nimittäin mahdollista saada esiin joitakin sellaisia kysymyksiä, joilla on käsitteellistä tai strukturaalista merkitystä välimiesmenettelyoikeuden tai/ja konkurssioikeuden yleisten oppien kannalta.

Esiin tulevien kysymysten, niin käytännönläheisten kuin teoreettistenkin, lähestymiseen soveltuu esitystekniseksi jaotteluperusteeksi seuraavanlainen ”konkurssikronologinen” tilannetyyppien nelijako[9]:

---

[8] Sivuutan kuitenkin välimiesten palkkioiden ja kulukorvausten ennakkoa ja vakuutta (ks. VML 46.3 §) koskevat konkurssiliitännäiset kysymykset (mukaan lukien TakSL 7, 10 ja 14 §), joita olen äskettäin jo käsitellyt toisaalla: ks. Havansi, Erkki, Välimiespalkkion ennakko/vakuus asianosaisen konkurssissa, s. 80–88 edellä alaviitteessä 1 mainitussa Esko Hopun juhlajulkaisussa.

[9] Vrt. Söderlund, Christer, Skiljeförfarande och konkurs, s. 1007, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet (JTSU) 4/1996–97, jonka esittämä 6-kohtainen ”typsituationer”-luettelo on itse asiassa suppeampi kuin alla oleva nelikohtainen tyypittely. – Yleisemmin Ruotsin oikeudesta artikkelini teema-alueella ks. Söderlund, mts. 1007–1021, Heuman, Lars, Arbitration Law of Sweden, New York 2003 s. 101–109, Heuman, Lars, Kan ett utomstående rättssubjekt träda in eller tvingas in i ett pågående skiljeförfarande? s. 150–151 ja 154–155, JTSU 1/2003–04 s. 146–166, Madsen, Finn, Commercial Arbitration in Sweden, Stockholm 2004, s. 75–77, Söderlund, Christer, Prövning av bevakad fordran i skiljeförfarande, JTSU 3/2004–05 s. 694–699 ja Lindskog 2005 s. 170–183, 246–249 ja 349–350.

A) Velallisen ja velkojan välillä on vanhastaan voimassa välityssopimus[10] koskien sitä saatavaa, jonka nojalla velkoja nyt hakee velallista konkurssiin, ja velallinen vastustaa hakemusta riitauttamalla koko saatavan ja väittämällä saatavan tutkimisen kuuluvan välimiesmenettelyyn.

B) Konkurssin alkaessa on jo vireillä välimiesmenettely, jossa toisena osapuolena on välityssopimuksen aikanaan solminut velallinen (nyttemmin: konkurssivelallinen).[11]

C) Jo ennen konkurssin alkua on solmittu välityssopimus, toisena sopimuspuolenaan velallinen (nyttemmin: konkurssivelallinen), mutta välimiesmenettelyä ei ole vireillä.

D) Konkurssin alkaessa ei ole olemassa välityssopimusta, mutta konkurssin alettua aktualisoituu pesässä kysymys välityssopimuksen solmimisesta (ja siis välimiesmenettelyyn turvautumisesta).

4.2 Jatkossa edellytän, että se välityssopimus tai -lauseke, joka siis A–C-tapaustyypeissä on jo ennen konkurssin alkamista olemassa, on sinänsä pätevä ja sitova, siis esim. muotonsa osalta ja OikTL 36 §:n kohtuullisuusarvioinnin kannalta, puhumattakaan sopimuksessa tarkoitetun riidan välityskelpoisuudesta (VML 2 §, ns. arbitrabiliteetti). Pätevä välityslauseke saattaa myös sisältyä osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen (OYL 16:4.1).[12] Lisäksi edellytän tietysti, että velallisella on ollut asiallinen kompetenssi välityslausekkeen tarkoittaman, sinänsä tyypiltään kylläkin välityskelpoisen riidan osalta, joten esim. TakSL-prosessiin varautuvaa välityssopimuskompetenssia velallisella ei ole.[13]

Eräs varauma esittämääni pätevyysolettamaan on kuitenkin heti mainittava ja otettava lähemmin esiin kirjoitukseni lopussa (alajakso 10): välityssopimus ja/tai välimieskokoonpano saattaa olla velallisen ja ”vastapuolen” illojaalissa yhteisymmärryksessä sellaiseksi järjestetty, että välitystuomio tulee muodostumaan ”vastapuolelle” voittoisaksi ja konkurssivelkojaintresseille tappiolliseksi.

---

[10] Erillisen välityssopimuksen tilalla voi nyt lueteltavissa tilanteissa (A–D) tietysti olla pelkkä aineelliseen pääsopimukseen liittyvä välityslauseke. Sen sijaan ”sopimukseton ja lausekkeeton” eli legaalinen välimiesmenettely (ks. siitä esim. Havansi, Erkki, Näkökohtia legaalisesta välimiesmenettelystä, s. 47–62 teoksessa (toim. Männistö, Jarkko) Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä, Juhlajulkaisu Antti 26.1.2005, Turku 2004) jää sivuun tarkasteluistani, osin jo asian luonteesta johtuen.

[11] Ilmaisu ”konkurssin alkaessa” viittaa tässä samoin kuin seuraavissakin kohdissa (B, C) KonkL 1:4:n, 3:11:n ja 7:12:n osoittamin tavoin siihen päivään ja kellonlyömään, jolloin tuomioistuin (käytännössä yleensä 1. instanssi eli KO) tekee konkurssiin asettamispäätöksen; lainvoimaiseksi tulon ajankohta sen sijaan ei ole ratkaiseva.

[12] Tällöin on ainakin lähtökohtaisesti samantekevää, onko kyseinen osakeyhtiö nykyinen konkurssivelallinen vai konkurssivelallisen vastapuoli. – De lege ferenda ks. HE 2005:109 s. 288 (uusi OYL 24:3).

[13] Ovathan TakSL-vaateet kanteineen nimenomaan konkurssivelkojiston suojakeino (velallisen insolvenssioikeudellisesti ei-hyväksyttäviä disponointeja vastaan), joten velallinen itse ei voi takaisinsaantiperusteita voimaan saattaa eikä siis liioin niistä etukäteenkään esim. välityssopimuksin disponoida. Ks. tästä esim. Tirkkonen, Tauno, Välimiesmenettely, Vammala 1943, s. 69, Möller, Gustaf, Välimiesmenettelyn perusteet, Helsinki 1997, s. 23 ja Hoppu, Esko, Arvostelu em. Möllerin teoksesta s. 802, Defensor Legis 1997 s. 802–803.

5 Hakija-velkojan saamista koskevan välityslausekkeen merkitys

5.1 Yllä ensimmäisenä mainitussa tyyppitilanteessa (A) on siis kyseessä velkojan tekemän konkurssihakemuksen käsittely, kun hakemuksessa tarkoitetusta saamisesta/saamissuhteesta johtuvat kaikki riidat ovat vanhastaan välityslausekkeen alaisia. Saamisesta ei ulosottoperustetta eli KonkL 2:2.1:n 1-kohdan tarkoittamaa vahvaa näyttöä. Nyt velallinen konkurssihakemusta asianmukaisesti vastustaen heti riitauttaa yleisen tuomioistuimen asiallisen toimivallan kyseisen saamisen tutkinnassa, samalla kun hän kiistää koko saatavan ja esittää järkevän tuntuisia kiistämisperusteita. Velallinen siis toimii VML 5.1 §:n kannalta normin mukaisesti tekemällä toimivaltaväitteensä ajoissa, voiden tukeutua kiistattoman pätevästi syntyneeseen välityssopimukseen.

Itsestään selvää on, että kyseinen yleinen tuomioistuin eli käräjäoikeus (KO) pysyy asiallisesti toimivaltaisena itse konkurssiseuraamuksen osalta ja myös siltä osin kuin konkurssinedellytyksenä on ratkaistava, onko velallinen maksukyvytön KonkL 2:1:n (ja 2:3:n) mielessä. Ongelma koskeekin ”vain” konkurssin toista materiaalista perusedellytystä eli hakijan väittämää saatavaa: onko hakijalla 2:2.1:n edellyttämin tavoin joko sellainen velallisen allekirjoittamaan sitoumukseen perustuva saatava, jota ”velallinen ei ilmeisen perustellusti kiistä”, tai muuten niin selvä saatava, ”ettei sen oikeellisuutta voida perustellusti epäillä”. Esittämällään toimivaltaväitteellä ja järkevän tuntuisilla saatavan materiaalisilla kiistämisperusteilla velallinen haluaa tämän kysymyksen ratkaistavaksi voimassa olevan välityssopimuksen mukaisesti välimiesmenettelyssä.

Nähdäkseni velallinen voi menestyä kuvatulla puolustautumisellaan, jos hän on tukenut saatavan kiistämistään sanotunlaisilla prima facie melko vahvoilla perusteilla (”ilmeisen perustellusti”, ”voidaan perustellusti epäillä”).[14] Menestyminen ei kuitenkaan tapahdu niin, että käräjäoikeus ”lykkäisi” saatavakysymyksen selvitettäväksi vireille pantavassa välimiesmenettelyssä ja samalla pitäisi konkurssihakemusasian vireillä olevana lepäämässä, tarkoituksin ryhtyä jatkokäsittelyyn välitystuomion joskus aikanaan synnyttyä ja sen tuloksen pohjalta. Käräjäoikeuden on nimittäin jokseenkin ripeästi saatava konkurssihakemusasia ”pois päiväjärjestyksestä” ratkaisemalla se suuntaan tai toiseen, pitkän lykkäilyn tms. ”roikuttamisen” sijasta. Siteerattakoon tämän menettelylinjan tueksi KonkL 2:2:n perusteluja (HE 2003:26 s. 38):

> ”Yleisenä lähtökohtana on, että konkurssimenettelyn summaarisen luonteen vuoksi konkurssihakemus käsitellään joutuisasti eikä hakemuksen yhteydessä tutkita velkojan saatavan oikeellisuutta. Konkurssihakemuksen perusteiden tulee olla riittävän selviä ja pää-

[14] Vielä parempi tietysti velallisen kannalta on, jos hän samalla on pystynyt esittämään jotain alustavaa näyttöä kiistämisensä tueksi. Näistä hakijasaamisen kiistämisen perusteiden laatutason ja eventuaalisen alustavan näytön kysymyksistä KonkL:n kannalta ks. yleisesti (siis kokonaan vailla liityntää A-erikoiskysymykseeni) HE 2003:26 s. 38–39, Havansi, Erkki s. 138 ja 147–148 teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Niemi-Kiesiläinen, Johanna, Insolvenssioikeus, Porvoo 2002, Koulu, Risto, Uusi konkurssilaki, Porvoo 2004, s. 116 ja 140–142, Nenonen, Matti, Konkurssipesän hoitaminen ja hyvä pesänhoitotapa, Helsinki 2004, s. 10.

sääntöisesti niiden tulee käydä ilmi asiakirjoista. Toisaalta velallisen oikeusturva edellyttää, ettei velallista tule asettaa konkurssiin perusteettoman, epäselvän tai riitaisen saatavan nojalla. Riitaiset saatavat on tutkittava erikseen."[15]

5.2 Sitaatin lopussa mainittu "tutkittava erikseen" -instanssi on tässä tapauksessa se sovittu välimiesmenettely. Käräjäoikeus ei siis ryhdy osana konkurssihakemusasiaa käsittelemään ilmeisen laajaa ja hankalasti aikaa vaativaa täystutkintaista (esim. urakkasopimuksen oikeaan/virheelliseen täyttämiseen perustuvaa) saatavariitaa. Liioin KO ei siis "roikuta" konkurssiasiaa vireillä odotellakseen välimiesmenettelyn käynnistymistä, läpivientiä ja lopputulosta, vaan hylkää konkurssihakemuksen, jos kerrotuin tavoin velallisen torjuntaväiteaktio yltää prima facie arvioiden "ilmeisen perustellun" kiistämisen tasolle.[16] Välityslausekkeen olemassaololla sen sijaan ei sellaisenaan ole toimivaltaa poistavaa oikeudellista merkitystä.

Yhtä vähän käräjäoikeuden toimivaltaa rajoittaisi se, että hakija-velkojan kyseistä saatavaa koskeva kyseinen välimiesmenettely olisi jo vireillä. Käräjäoikeuden tulee tällöinkin itsenäisesti arvioida saatavan selvyysaste suhteessa velallisen nyt tuomioistuimessa esittämiin kiistämisperusteisiin eventuaalisine välittömine näyttöineen. Tällöin toki olisi ilmeisesti mahdollista – puolin ja/tai toisin – saada KO:ssa heti esitetyksi hakemukselle/kiistämiselle "tukimateriaalia" käyttämällä hyväksi välimiesmenettelyssä ehkä jo esitettyä näyttöä ym. aineistoa. Lausuttu koskee myös sitä välimiesmenettelyn "vireilläolon jatkotilannetta", jossa välitystuomio jo on saatu, mutta sitä koskeva moitekanne on vireillä (KKO 1982-II-53[17]).

Jos velallinen nyt tulee asetetuksi konkurssiin, niin kyseisen välimiesmenettelyn mahdollisen jatkumisen osalta ollaan kirjoitukseni B-tilannetyypissä, johon tullaan heti seuraavissa jaksoissa (jaksot 6 ja 7).

6 Konkurssin alkaessa jo vireillä oleva välimiesmenettely

6.1 Yllä (jakso 4.1 in fine) toisena mainitussa tyyppitilanteessa (= kirjaintunnus B) on siis jo ennen konkurssin alkua saatu vireille välimiesmenettely, jossa velallinen on alkujaan osapuolena, kantajana tai vastaajana, ja joka koskee velallisen velkoja tai varoja konkurssirelevantilla

---

[15] Ks. myös HE 2003:26 s. 87, jossa KonkL 7:3:n kohdalla tuodaan esiin sama periaate (= konkurssihakemusasia ei kiireellisyytensä takia sovellu riita-asiain normaaliin käsittelyjärjestykseen).

[16] Hylkäämispäätöksellä ei tietenkään ole negatiivista oikeusvoimavaikutusta, joka estäisi samaa velkojaa myöhemmin menestymästä samaan saatavaan perustuvalla konkurssihakemuksella, jos velkoja tällä välin on voittanut välimiesmenettelyn.

[17] Tapauksessa A oli välitystuomiolla velvoitettu maksamaan saaminen B:lle; A pani vireille kanteen välitystuomion toteamisesta mitättömäksi. Moitejutun ollessa vireillä B haki kyseisen saatavan ja KS 6.1 § d-kohdan nojalla A:ta konkurssiin; moitteen vireilläoloon viitaten A kiisti saamisen "selvä ja riidaton" -ominaisuuden. A menestyi ali- ja hovioikeudessa. KKO 1982-II-53 (ään. 4–1): "Konkurssituomioistuin oli velvollinen vireillä olevasta mitättömyyskanteesta huolimatta tutkimaan, oliko välitystuomio lain mukaan mitätön. Kun välitystuomiota ei esitetyn selvityksen perusteella ollut pidettävä mitättömänä, katsottiin saaminen vireillä olevasta mitättömyyskanteesta huolimatta riidattomaksi."

tavalla.[18] Jatkuuko välimiesmenettely ja jos jatkuu, miten (konkurssi)velallisen kantaja- tai vastaajapuhevallan käy?

Vastaukset voidaan johtaa asiavaltuutta eli asialegitimaatiota yleisluonteisesti koskevasta säännöskaksikosta KonkL 3:3.1 ja 3:4.2, jotka esitöissäkin todetuin tavoin[19] rakentuvat samoille periaatteille kuin aikaisempikin oikeutemme. Ensin mainittu säännös eli 3:3.1 koskee pesäaktiivaa eli riitaprosessia tietyn omaisuuden kuulumisesta/ei-kuulumisesta konkurssipesään, jälkimmäinen eli 3:4.2 puolestaan liittyy passiivaan, se kun sääntelee väitettyä (konkurssi)saatavaa koskevaa riitaprosessia.[20] Mainitut kaksi pykälää (3:3 ja 3:4) ovat kaikissa momenteissaan sanamuodoiltaan hieman ahtaita, etenkin 3:3, kun niiden ”oikeudenkäynti”-pohjaiset formuloinnit viittaavat selkeästi tuomioistuinprosessiin (kuten ”Jos konkurssin alkaessa on vireillä oikeudenkäynti ...”). Välimiesmenettelyn mahduttaminen 3:3:n ja 3:4:n muotoiluihin ei ole itsestään selvää, mutta silti ei ole syytä epäillä säännösten ulottuvan vastaavasti soveltaen myös välimiesmenettelyyn.[21]

6.2 Mainituista lainkohdista (= 3:3.1 ja 3:4.2) seuraa asialegitimaation siirtyminen konkurssin alettua velalliselta pesälle[22], mikä lainkohdissa ilmaistaan sanoin ”konkurssipesälle on varattava tilaisuus jatkaa” prosessia. Ja kun tällainen jo käynnissä oleva riitaprosessi siis voi juuri todetuin tavoin olla in casu välimiesmenettelykin, niin nyt on välimiesten asiana antaa pesänhoitajalle prosessijatkoa koskeva informaatio ja kehotus määräaikoineen. Pesä saa välimiesmenettelyn osalta valita, ryhtyäkö velallisen tilalle aktiiviseksi asianosaiseksi vai pidättyäkö kokonaan; sen sijaan pesä ei voi valita välimiesmenettelyn (keskeyttämistä ja) korvaamista tuomioistuinprosessilla.

Jos pesä valitsee aktiiviprosessaamisen, velallisen rooli välimiesmenettelyssä supistuu väliintulijatyyppiseksi.[23] Jos taas konkurssipesä ei käytä tätä tilaisuutta (esim. prosessikustannussyistä[24]), niin velallinen voi jatkaa välimiesmenettelyn täysivaltaisena asianosaisena, jälleen

---

[18] Määre ”konkurssirelevantti” tarkoittaa sitä, että riidan kohdeintressi ja siis myös jutun tulos heijastuu pesän aktiiva/passiiva -asetelmiin: mitä konkurssipesään kuuluu tai ei kuulu (ks. erit. KonkL 5 luku) sekä mitä ja minkämääräisiä konkurssisaataviksi katsottavia vaateita vastapuolella ehkä on (ks. erit. KonkL 1:5, otsikkonaan ”Konkurssisaatavat”).

[19] Ks. HE 2003:26 s. 49 ja s. 50.

[20] Tämä 3:4.2 on formuloitu sikäli liian suppeasti, että sen mukaan velallinen olisi aina vastaajaroolissa, mutta tokihan lainkohdan ratio ulottuu siihenkin tosin harvinaiseen tilanteeseen, että velallinen on ennen konkurssin alkua pannut vireille negatiivisen vahvistuskanteen.

[21] Tämä kanta saa selkeän tuen eräistä KonkL-esityölausumista: ks. etenkin HE 2003:26 s. 50 ja s. 130 sekä myös (tosin jo vähemmän eksplisiittisesti) s. 47 ja 51. Myös huomattakoon 3:4:n pykäläotsikko (”Konkurssisaatavaa koskeva oikeudenkäynti tai muu menettely”), sillä onhan ”muu menettely” -rinnastus helppo ulottaa esim. välimiesmenettelyyn, olkoonkin että pykäläotsikon kyseinen osio lienee lainvalmisteluvaiheessa lähinnä tähdätty pykälän 3 momenttiin julkishallinnollisine verotus- yms. menettelyineen.

[22] Yleisemmin po. konkurssioikeudellisesta asiavaltuuden (pääsääntöisestä) siirtymisestä KonkL-järjestelmässä ks. Koulu 2004 s. 161–165.

[23] HE 2003:26 s. 49: ”Tällöin velallinen voi osallistua oikeudenkäyntiin vain väliintulijana oikeudenkäymiskaaren 18 luvun säännösten nojalla.”

[24] Välimiesmenettelyn kalleus voi olla syy, jonka takia pesä päätyy – myös voiton (epä)todennäköisyyttä ja vastapuolen maksukykyä arvioituaan – kieltäytymään, etenkin jos välimiesmenettely on vasta alullaan ja prosessi olisi ennakoitavissa pitkäksi.

3:3.1:n ja 3:4.2:n analogiatuella. Pesä ei tällöin joudu massavastuuseen prosessikuluista[25] eikä liioin välimiesten palkkio- ja kulukorvaussaatavista. Kaikki kyseiset saatavatyypit ovat kylläkin ennen konkurssin alkua syntyneiltä osiltaan valvontakelpoisia eli konkurssisaatavia (arg. KonkL 1:5).[26]

Analogisesti soveltuu myös 3:3.3, ts. se ”voitto tai hyöty”, minkä välimiesmenettelyä jatkava konkurssivelallinen ehkä välitystuomion kautta saavuttaa, kuuluu (velallisen omien oikeudenkäyntikulujen korvaamisella vähennettynä) konkurssipesään.

6.3 Erikseen todettakoon, että kaikki se mitä tässä on esitetty konkurssipesän oikeusasemasta, koskee myös tilanteita, joissa pesä on siirretty julkisselvitykseen. Julkisselvittäjällä ei toisin sanoen ole sen enempiä tai parempia valintavaltoja kuin mitä pesällä ”tavallisine” pesänhoitajineen on normaalissa pesänhoidossa. Julkisselvitystä koskevissa KonkL 11 luvun säännöksissä sen enempää kuin lain esitöissäkään[27] ei ole luettavissa mitään sellaista, joka tukisi päinvastaista, julkisselvittäjälle erikoisetuuksia antavaa kantaa.

7 Vireillä oleva välimiesmenettely ja riitautuskäsittely

7.1 Jos jo vireillä oleva välimiesmenettely koskee KonkL 3:4.2:n kuvaamin tavoin konkurssisaatavaa eli väitettyä velallisen jo ennen konkurssin alkua syntynyttä velkaa välimiesmenettelyn kantajalle, joudutaan kantajan suorittaman konkurssivalvonnan tultua riitautetuksi seuraavan kysymyksen eteen: onko riitautus ratkaistavissa vain tässä jo käynnissä olevassa välimiesmenettelyssä, tuomioistuinkäsittelyn poissulkevasti?

Valvontariitautus, jollaisen voi tehdä niin velallinen, kilpaileva velkoja kuin pesänhoitajakin, tulee ratkaistavaksi KonkL 13 luvun 9–15 §:stä ilmenevin menettelytavoin.[28] Välimiesmenettelytilanteessa näistä säännöksistä olennaisin on 13:9.2, yhdessä 13:11.2:n kanssa, seuraavin tuloksin. Kyseinen jo vireillä oleva välimiesmenettely on ja pysyy toimivaltaisena ratkaisemaan riitautetun saamisen kohtalon (13:9.2), kun taas (13:11.2:) käräjäoikeudelta puuttuu toimivalta, myös siinä tapauksessa, että riitautus ehkä prima facie näyttäisi sinänsä olevan ”ilmeisen perusteltu” tai ”selvästi perusteeton”.[29]

7.2 Sanottu KonkL:sta ilmenevä ratkaisumalli on varsin ongelmallinen siinä tapauksessa, että riitauttajana on (myös tai vain kilpaileva) velkoja. Tämähän ei ole, toisin kuin velallinen ja

---

[25] Tämä periaate on 3:3.1:ssä ja 3:4.2:ssa ilmaistu samansanaisesti: ”Konkurssipesä voidaan velvoittaa korvaamaan vain konkurssipesän puhevallan käyttämisestä toiselle osapuolelle aiheutuneet oikeudenkäyntikulut.”

[26] Ks. välimiesten palkkio- ja korvaussaatavista partin konkurssissa lähemmin Havansi, JJ Hoppu 2005 s. 80–88, mm. s. 87: ”välimiehet voivat vielä nyt vaatia parteilta – etenkin konkurssivelalliselta, jonka ”uusikaan” maksukyky ei herättäne luottamusta – (lisä tai uus)ennakkoa/vakuutta, uhalla että he jättävät välimiesmenettelyn sillensä.”

[27] Ks. HE 2003:26 s. 19–20 ja 109–111.

[28] Sanottuja lainkohtia ei tarvita, jos asianosaiset pääsevät 13:8:ssa toivotuin tavoin (pesänhoitajan mahdollisesti avustamina) sovinnolliseen sopimukseen. Välityssopimuskin on teoriassa mahdollinen, jos lis pendens -estettä ei ole.

[29] Selostettu peruslinjaus ilmenee selkeästi myös vastaavista esitöistä: HE 2003:26 s. 129–130.

velallisen asiavaltuuden suksessorina konkurssipesä, välityssopimuksen osapuoli eikä osapuolen seuraajakaan. Hän siis kuitenkin näyttää joutuvan 13:9.2:n johdosta mukaan jo menossa olevaan välimiesmenettelyyn, jossa toinen (nyttemmin riitautettu) velkoja ja velallinen ovat olleet varsinaisina asianosaisina. Tällaisesta kolmannen tahon ”pakkoliitännästä” syntyy VML-prosessuaalisesti varsin outo asianosaiskonstellaatio lisäksi siltäkin kannalta, että yleensä pidetään selviönä, että kahden väliseen välimiesmenettelyyn (mahdollisine yrityssalaisuuksineen yms. luottamuksellisine tietoaineistoineen) ei kolmas voi suorittaa väliintuloa ilman molempien asianosaisten sekä välimiesten suostumusta.[30]

Syntyvä varsin omalaatuinen välimiesmenettelyn asianosaisasetelma on epäoikeudenmukainen ennen kaikkea kyseisen sivullisen riitauttaja-velkojan kannalta. Ellei hän ”suosiolla” alistuisi luopumaan jatkoprosessaamisesta, hän joutuisi pakolla mukaan ehkä varsin kalliiseen välimiesmenettelyyn, jossa hän ei liioin ole voinut mitenkään vaikuttaa välimiesoikeuden kokoonpanoon. Myös askarruttava asia on tässä nyt syntyvä access to court -vajaus, kun mahdollisuutta muutoksenhakuunkaan ei välitystuomion osalta ole. Nähdäkseni on kuitenkin kolmekin syytä, minkä takia sittenkään ei liene mahdollista välttää sanotunlaista eriskummallista ”pakkointerventiota”.

Ensiksikin lakiteksti eli 13:9.2 on muotoilultaan kategorinen kyseistä saatavaa koskevan, jo vireillä olevan ”muun menettelyn” (kuin tuomioistuinmenettelyn) hyväksi.[31]

Ja toiseksi: muutenhan jouduttaisiin yhtä ja samaa saamisvaadetta koskien ”kahden tuomion loukkuun” eli voitaisiin saada kaksi erisisältöistä tuomiota samassa asiassa (bis in idem). Olisihan mahdollista, että kyseinen käynnissä oleva välimiesmenettely – ehkä täysin korrektisti ja vilpittömästi konstituoituna sekä jo ehkä aivan asiallisesti johdettuna ja hyvin pitkälle ehtineenä – päätyisi x-sisältöiseen välitystuomioon ja toisaalta em. kilpailevan riitauttaja-velkojan riitautuksen tuomioistuinkäsittely 13:12:n puitteissa tuottaisi aivan erilaisen, y-sisältöisen tuomion. Tämä on tietysti mahdoton vaihtoehto, ja yhtä vaikealta tuntuu hyväksyä sitäkään vaihtoehtoa, että kyseinen ehkä jo lähes tuomiovalmis välimiesmenettely olisi nyt lopetettava ja ”nullifioitava” sekä siirrettävä asia käräjäoikeuskäsittelyyn (jatkettavaksi monenkeskeisenä riitana, 13:12:n puitteissa).[32]

Kolmas argumentti liittyy juuri sanottuun välimiesmenettelyn pakkolopettamisen vaihtoehtoon: tämä avaisi kyseiselle sivullisvelkojalle shikaanityyppisen mahdollisuuden uhata

---

[30] Tämä kirjoittamaton välimiesmenettelyn sääntö esitetään meillä lähes selviönä. Ks. esim. Tirkkonen 1943 s. 247–248, sama, Suomen siviiliprosessioikeus II, 2. p. Porvoo 1977, s. 557, Kurkela, Matti S. – Uoti, Petteri, Välimiesmenettely, Helsinki 1995, s. 75–76, Möller 1997 s. 65 ja Peltonen, Jukka Salaisuuksista välimiesmenettelyssä s. 59, Defensor Legis 1/2005 s. 59–94. Vrt. Jokela, Antti, Osakassopimuksen välityslausekkeesta, s. 222 teoksessa (toim. Ari Saarnileht o) Osakassopimuksesta, Turku 1995; hän näyttää pitävän ainakin joissakin tilanteissa mahdollisena osakeyhtiön itsensä interventiota välimiesmenettelyyn, jota yhtiön osakkaat käyvät osakassopimukseen liittyvässä riidassa. Ruotsissa Lindskog 2005 s. 603–604 ei pidä kolmannen sivuväliintuloa täysin mahdottomana, kun taas torjuvalla kannalla on Heuman 2003 s. 106 ja 108.

[31] Tosin esitöistä 13:9.2:n ja 13:11:n kohdalla (HE 2003:26 s. 129–130) on todettavissa, että lainvalmistelussa ei ole lainkaan noteerattu syntyviä välimiesmenettelyoikeudellisia ongelmia.

[32] Jos sen sijaan kyseistä välimiesmenettelyä ei vielä ollut ehditty käynnistää, voidaan potentiaalisen päällekkäisyyden konflikti laukaista ottamalla kantaa yhtenäisen tuomioistuinkäsittelyn hyväksi. Tällöin ollaankin jo siirrytty edellä esittämässäni tilannetypologiassa C-varianttiin, jonka otankin heti lähemmän tarkastelun alaiseksi.

riitautuksella, ellei välimiesmenettelyn osallisten taholta makseta hänelle ”pöytäkirjan ulkopuolella” hänen koko saatavaansa.[33] On kyllä myönnettävä, että tämän kyseenalaisen menettelytavan ”argumentatiivisena vastapunnuksena” on velallisen mahdollisuus solmia vähän ennen konkurssin alkua välityssopimus, jossa illojaalina (yhteis-?)tarkoituksena on vaikeuttaa odotettavissa olevan (yhden tai useamman) riitauttajan jatkotoimimahdollisuuksia.

8 Välityssopimus on, mutta menettely ei ole vireillä

8.1 Alumpana olleessa tilanteiden päätyyppien nelijaossa kirjaintunnuksella C olen merkinnyt sen tilanteen, jossa velallinen on ennen konkurssia solminut pätevän välityssopimuksen tietyn sopimuskumppanin tms. kanssa[34], mutta tuota riitakysymystä koskevaa välimiesmenettelyä ei ole pantu vireille. Nyttemmin siis kuitenkin sanottu välityssopimuksessa ennakoitu riita konkurssin jo alettua aktualisoituu ja vaatii tuomiollista ratkaisemistaan.

Kuvatun tilanteen osalta oli jo KS-kauden jälkipuoliskolla varsin pitkään eli puolisen vuosisataa pidetty selvänä, että välityssopimus edelleenkin sitoo kaikkia osapuolitahojaan. Näitähän on nyt kahden sijasta tavallaan kolme: ensinnäkin velallisen sopimuskumppani, toiseksi (konkurssi)velallinen itse ja kolmanneksi konkurssipesä konkurssivelallisen asialegitimaation uutena ja määräävänä käyttäjänä.[35] Perinteisen kannan jatkuvaa voimassapysymistä puolletaan selviön kaltaisesti myös KonkL:n esitöissä, riitautuskäsittelyä koskevan 13:11.2:n kohdalla (HE 2003:26 s. 130). Ja nähdäkseni edelleenkään ei liene esitettävissä riittävän painavia asiaperusteluja sille, että kyseinen inter partes -tyyppinen sopimussidottuisuus konkurssin johdosta raukeaisi[36], olkoonkin että välimiesmenettelyn oletettu kalleus ja siihen liittyvä ennakkosatsausvelvollisuus (ks. VML 46.3 §: välimiesten oikeus vaatia palkkio- ja kulukorvaustensa ennakko/vakuus) ei ole aivan kevyt toisensuuntainen argumenttipunnus. – Juuri todettu sidottuisuus koskee myös julkisselvityksessä olevaa konkurssipesää.

> Huomattakoon, että KonkL:n osin uutuustyyppinen sopimusvaikutteinen säännös 3:8 (”Konkurssipesän oikeus sitoutua velallisen sopimukseen”) ei ole tarkoitettu koskemaan

---

[33] Tällainen uhkaus voisi olla tehokas, jos riitautuksella uhkaajan saatava on määrältään ”sopivan pieni” verrattuna siihen intressiin, joka liittyy välimiesmenettelyssä tutkittavana olevaan valvoja-velkojan saamiseen (eventuaalisine vakuuksineen).

[34] Samanarvoinen välityssopimuksen kanssa on osakeyhtiö-konkurssivelallisen yhtiöjärjestykseen sisältyvä, OYL 16:4.1:n mukainen välityslauseke. Sellaisessa tarkoitettu riita yhtiön (konkurssipesän) ja yhtiöön nähden vahingonkorvausvelvollisen orgaanihenkilön tai osakkeenomistajan välillä saattaakin aktualisoitua konkurssin aiheuttamissa selvittelyissä.

[35] Ks. Tirkkonen, Tauno, Konkurssissa riitautetun saatavan vahvistamista koskevista oikeudenkäynneistä s. 316–319 (viittauksineen siihenastisten ennen vuotta 1952 esitettyjen mielipiteiden osalta), Lakimies 1954 s. 295–331, sama, 1977 s. 525–526, Havansi, Erkki Suomen konkurssioikeus, 3.p. Tampere 1992, s. 129, Jokela, Antti, Osakassopimuksen välityslausekkeesta s. 214–216, julkaisussa (toim. Ari Saarnilehto) Osakassopimuksesta, Turku 1995, s. 199–223, Möller 1997 s. 23, Könkkölä – Liukkonen 2000 s. 171–173. Oikeuskäytännöstä huomattakoon YrSanL 75.2 §:n analogian kannalta KKO 1998:152.

[36] Toki on tälläkin kohtaa muistutettava siitä kollusiivisesta tms. illojaalista välimiesmenettelyn ”järjestelyn” mahdollisuudesta, johon olen jo yllä viitannut (ks. jakson 4 lopussa) ja johon vielä palaan (jakso 10).

välityssopimuksen kaltaista prosessuaalista disponointia. Eihän välityssopimuksen/välityslausekkeen kohdalla kuulosta lainkaan mielekkäältä puhua 3:8.1:n peruskriteerin sanoin siitä, että ”velallinen ei ole konkurssin alkaessa täyttänyt sopimusta, jossa hän on osapuolena”, eikä liioin ole mielekästä puhua siitäkään, voiko ja haluaako konkurssipesä ”asettaa hyväksyttävän vakuuden sopimuksen täyttämisestä”.[37] Siten se seikka, että pesä on 3:8:n turvin oikeutettu vetäytymään tietystä (velallisen) keskeneräisestä sopimuksesta, ei ulotu tuohon sopimukseen sisältyvään välityslausekkeeseen, vaan välityslausekkeen itsenäinen merkitys säilyy tässäkin.[38]

Jos pesänhoitaja riitauttaa saamisvalvonnan ja jos velkoja haluaa pitää kiinni välityslausekkeesta, niin VML 5.1 §:stä seuraa ex analogia, että velkojan on prosessiväitteen tapaan vedottava välityslausekkeeseen riittävän ajoissa. Konkurssiriitautuksen käsittelyproseduurissa tuo ajallinen takaraja ei sijoittune vielä siihen riitauttaja-pesänhoitajan ja velkojan väliseen ”näkemysten vaihtoon”, jota KonkL 13:3 ja 13:5 sääntelevät, joskin riitautusta vastustavan velkojan toki on järkevää jo tuolloin vedota välityslausekkeeseen, niin että lauseke varmasti on konkurssituomioistuimen tiedossa sen ryhtyessä pesänhoitajan jakoluettelon (13:10.1) saatuaan tutkimaan 13:11:n mukaisesti riitautuksia. Takaraja sijoittuu 13:12:n tarkoittamaan (ei-ilmiselvien ja ei-myönnettyjen) riitautusten oikeuskäsittelyn siihen ensitilaisuuteen, jossa velkojalla on mahdollisuus tuoda esiin kantansa pääasiaan. Näin ollen jakoluettelon vahvistamisella saati sitä edeltäneellä em. ”kirjeenvaihdolla” ei ole preklusiivista merkitystä.[39]

Jos pesä ei halua prosessata, prosessikompetenssi palautuu 3:3.2:n nojalla (ja sen mukaisine rajoituksineen) konkurssivelalliselle, joka vallitsevan doktriinin mukaan siis edelleen on yhtä paljon (aikanaan itse solmimansa) välityssopimuksen sitoma kuin alkujaankin. Konkurssivelallisen varattomuus yhdessä maksuttoman oikeusavun ei-saatavuuden kanssa voisi kuitenkin merkitä access to court -perusoikeuden faktista menetystä[40], jonka johdosta välityslauseke voidaan OikTL 36 §:n turvin ja tukeutuen prejudikaattiin KKO 2003:60 sivuuttaa.[41]

8.2 Ongelmaa esiintyykin vasta sitten, jos kyseinen konkurssioikeudellisestikin varallisuusvaikutteinen riita ulottuu kolmanteenkin tahoon, siis muuhunkin kuin velallisen sopimuskumppaniin ynnä velalliseen/konkurssipesään. Klassinen esimerkki on kolmannen tahon suorittama konkurssivalvonnan riitautus koskien saamista, joka valvoja-velkojan ja konkurssipe-

---

[37] Ks. myös 3:8:n perusteluja HE 2003:26 s. 53–55, josta e contrario on selvästi luettavissa, että säännös ei pidä silmällä ns. prosessuaalisia sopimuksia, siis esim. välitys- tai oikeuspaikkasopimusta. Eri asia on, onko riittäviä sen enempää opillisia kuin käytännön syitäkään tehdä kautta linjan jyrkkää eroa ns. prosessuaalisten ja ns. materiaalisten sopimusten välillä. Tätä ei ole tehnyt ”tiiliskivimonografiassaan” Möller, Mikael, Konkurs och kontrakt. Om konkursboets inträde i gäldenärens avtal, Göteborg 1988, s. 30.

[38] Ks. tästä koko välimiesmenettelyoikeudelle ominaisesta välityslausekkeen ja pääsopimuksen ”kohtalonyhteyden” (pääsääntöisestä) puuttumisesta esim. Möller 1997 s. 28–29.

[39] Ks. Koulu 2004 s. 291–292.

[40] Lieneehän vaikeaa löytää välimieheksi halukkaita, jos menettelyä yrittää saada vireille konkurssivelallinen, jonka kyky suoriutua VML 46.3 §:n tarkoittamasta välimiespalkkion ja -kustannusten ennakosta tai vakuudesta lienee minimaalinen (ks. VML 46.3 §:n ja konkurssin yhteiskysymyksistä lähemmin Havansi, JJ Hoppu 2005 s. 80–89). Samoin lienee pätevän lakimiesavun saanti itse välimiesmenettelyn hoitamiseen vaikeaa varattomalle oikeusapulain soveltamisalan suppeuden takia.

[41] Ks. myös Möller 1997 s. 34–35 ja KKO 2003:60:n kommentteina Hemmo KKO:n ratkaisut kommentein, 2003/II, s. 30–33, ja Wilhelmsson, JJ Hoppu 2005 s. 411–423.

sän/konkurssivelallisen välisessä oikeussuhteessa on ennen konkurssin alkua solmitun välityssopimuksen/välityslausekkeen alainen. Tunnetussa, aiemmin jo mainitussa selostustason prejudikaatissa KKO 1952-I-1 on katsottu, että välityssopimus ei sitonut siihen liittymätöntä kilpailevaa riitauttaja-velkojaa, vaan riitautetun saatavan kohtalo oli ratkaistava tuomioistuinprosessissa.[42] KKO 1952-I-1:n mukainen kanta on sen jälkeen jokseenkin vakaasti omaksuttu – myös allekirjoittaneen taholta – vallitsevaksi kannaksi.[43]

Sanottuun KKO 1952-I-1:n ilmaisemaan kantaan tukeudutaan hyväksyvästi myös KonkL:n nyt keskeisen lainpaikan eli 13:11.2:n esitöissä.[44] En liioin näe painavia syitä, miksi ulkopuolinen riitauttaja-velkoja nyt voitaisiin pakottaa pois tuomioistuintieltä (access to court) siten, että aloitetaan vasta nyt ja siis konkurssipesän myötävaikutuksella välimiesmenettely, johon riitauttaja-velkoja ei ole sitoutunut. Pesän tulee siis valvonnan ja jakoluettelon laadinnan vaiheissa pidättyä yrittämästäkään välimiesmenettelyn vireillepanoa sekä, jos vastapuolena oleva välityssopimuksen osapuoli-velkoja sitä yrittää, kieltäytyä nimeämästä välimiestä jne.[45] Pesä voi käyttää kuvattua sääntötilannetta taktisestikin hyväkseen siinä tapauksessa, että pesänhoitaja olisi ainoa todellisuudessa riitautusta haluava taho. Hän voi nimittäin pyrkiä sopimaan jonkun toisen velkojan kanssa siitä, että riitautus muodollisesti tehdään tuon velkojan nimissä, mutta että itse prosessi – nyt siis tuomioistuimessa eikä välimiesprosessina – käydään pesän kustannuksella ja pesänhoitajan hoitamana.

8.3 Samaan tilannetyyppiin (C) kuuluva oikeussuojateiden ”solmu” voi periaatteessa esiintyä muunlaisissakin konflikteissa kuin saamisriitautuksissa. Esimerkkinä olkoon esineoikeudellinen etenevän sivullissuhteen kollisio X--->V--->Z, kun X on myynyt OikTL 29–33 §:n tarkoittamissa olosuhteissa esineen[46] ad-hoc-välityslausekkeen sisältävin sopimuksin V:lle ja tämä myy sen ennen konkurssinsa alkua Z:lle, joka on vilpillisessä mielessä. Jos X saadakseen ”omansa takaisin” aikoo välityslausekkeen turvin aloittaa välimiesmenettelyn V:n konkurssipesää ja Z:tä vastaan, hanke kariutuu siihen, ettei Z ole X-V-välityslausekkeen sitoma.[47] Näin on jopa siinäkin tapauksessa, että V-Z-kauppaan liittyisi oma ad-hoc-välityslausekkeensa, koska kyseessä on kaksi eri (ja ehkä erilaistakin) välityssopimusta.

8.4 Oikeustapaus KKO 1956-II-54 tuo osaltaan esiin erään C-tilannetyyppiin luettavan toisenlaisen kysymyksen konkurssin ja välimiesmenettelyn ”yhteisalueelta”. Tapauksessa oli poh-

---

[42] Prejudikaatti sai 1950-luvun alkupuolella oikeuskirjallisuudessa osakseen runsaasti kommentointia (mm. T. Ellilä, B. Palmgren, Tirkkonen; ks. lähemmin Möller 1997 s. 23 av. 27).

[43] Vrt. kuit. Könkkölä – Liukkonen 2000 s. 172 av. 42, jossa arvostellaan po. kantaa, koska sitä ”voidaan käyttää hyväksi siten, että konkurssipesä ja joku velkoja sopivat keskenään siitä, että velkoja on muodollisesti riitauttajana konkurssipesän vastatessa prosessaamisesta”, mikä pesän kannattaa tehdä sen halutessa välttää välimiesmenettelyn, koska ”...velkojankin tekemä riitautus tulee menestyessään konkurssipesän hyväksi”.

[44] Ks. HE 2003:26 s. 130 (13:11.2:n perustelujen viimeisin virke), missä tosin ei suoraan nimeltä mainita kyseistä prejudikaattia.

[45] Jos pesän vastapuoli nyt kääntyisi VML 15.1 §:n ja 16 §:n sallimin tavoin alioikeuden puoleen, pesän tulee asiassa kuultuna informoida tuomioistuinta, jotta se voi VML 17.1 §:n edellyttämin tavoin todeta, ”ettei välimiesmenettelylle ole laillisia edellytyksiä”, mistä ks. esim. HE 1991:202 s. 17–18.

[46] Esineenä voi olla esim. tietyn yrityksen määräysvaltaan oikeuttava osake-erä.

[47] Eri kysymys on, kannattaako X:n prosessata vain V-pesää vastaan (nyt siis välimiesmenettelyssä). Välitystuomion oikeusvoimavaikutus ei tietenkään yllä Z:aan, mutta välimiesmenettely voi silti olla mielekäs X:n ja V:n välisen kauppahintavelvoitetta koskevan tilanteen tuomitsemiseksi X:n eduksi.

jana rakennuttajan ja rakennusfirman urakkasopimus välityslausekkeineen. Rakennusfirman mentyä konkurssiin rakennuttaja valvoi korvaussaatavan ja sai riitautuksen johdosta alioikeudelta (riitautusten silloisen jatkokäsittelykäytännön mukaisesti) konkurssituomiossa osoituksen panna saatavansa toteennäyttämiseksi vireille eri oikeudenkäynti pesää vastaan 3 kk:n määräajassa. Kolmisen kuukautta määräajan päättymisen jälkeen rakennuttaja pani välimiesmenettelyn pesää vastaan vireille. Pesä puolestaan haastoi rakennuttajan tuomioistuimeen ja vaati siellä vahvistettavaksi, että koska rakennuttaja oli ylittänyt oikeudenkäynnille em. tavoin määrätyn vireillepanon 3 kk:n määräajan, niin urakkasopimuksen välityslauseke oli lakannut olemasta voimassa pesään nähden. KKO:n ratkaisu ilmenee seuraavaan siteeratusta tapauksen vuosikirjaotsikosta:

> KKO 1956-II-54: ”Konkurssipesällä ei katsottu olevan oikeudellista tarvetta saada vahvistetuksi, että ennen konkurssia tehtyyn urakkasopimukseen sisältyvä välityssopimus oli lakannut olemasta voimassa.”

KKO:n hieman arvoituksellinen ratkaisu perustunee näkemykseen, että kannemääräaikansa ylittäneen osapuolen vastapuolella on tästedes aina käytössään ylityksestä seuraava voittoisa (asia)väite, mikäli ylittäjä silti yrittäisi ryhtyä prosessaamaan, ja että tämän vuoksi riittävää oikeussuojan tarvetta kyseisen kaltaiseen vahvistuskanteeseen ei ole.[48] Kerrotun kaltaisessa tilanteessa seuraus olisi (ollut), että konkurssipesä joutuu osallistumaan välimiesmenettelyyn ja siellä tekemään määräaikaväitteensä, joka sitten johtaa kanteen hylkäämiseen tai tutkimatta jättämiseen (riippuen siitä, pitääkö välimiesoikeus kyseisenlaista määräaikaa materiaalisena vai prosessuaalisena[49]).

Vaikka KonkL:n (13 luvun) säätämä riitautusten jatkoselvittelyproseduuri ei tunne eri oikeudenkäyntiin osoittamista ja vaikka 3:4.1 suorastaan kieltää konkurssisaatavia koskevien velkomuskanteiden vireillepanon konkurssin alettua, niin välimiesmenettelyn on katsottava olevan poikkeusasemassa. HE:ssä 2003:26 todetaankin (s. 50–51), että 3:4.1:n kannekielto ”ei estä ... saattamasta vireille konkurssisaatavaa koskevaa asiaa muussa menettelyssä” kuin tuomioistuinprosessi, joten ”velkoja voisi esimerkiksi saattaa asian vireille välimiesmenettelyssä ennen konkurssin alkamista tehdyn välityssopimuksen perusteella. Tämä perustuu siihen, ettei riitautetun saatavan oikeellisuutta voida tutkia konkurssimenettelyssä, jos yleinen tuomioistuin ei ole toimivaltainen”.[50]

---

[48] Näin näyttää kyseistä ratkaisua tulkinneen Tirkkonen Suomen siviiliprosessioikeus I, 2. p. 1974, s. 392.

[49] Tähän oppikysymykseen ei nyt ole syytä paneutua, etenkin kun riitautusprosessi on 1993 muuttunut ja sanotut määräaikasidonnaiset osoitukset eri oikeudenkäyntiin ovat oikeushistoriaa. Mainittakoon vain KKO:n pitäneen ratkaisussaan 1979-II-39 kyseistä määräaikaa OK 31:17:n nojalla (aivan oikein) palautuskelpoisena eli (vallitsevan selitysparadigman logiikassa) prosessuaalisena, kun taas KKO 1963-II-61 tulkitsi välityslausekkeellisessa urakkasopimuksessa itsessään olleen 6 kk:n vireillepanomääräajan (aivan oikein) materiaaliseksi korvausoikeuden lakkauttavaksi aikarajaksi. Ks. lähemmin Havansi, Erkki, Määräajat ja oikeudenkäynti, Porvoo 2004 s. 225–226 ja 281–282 viittauksineen.

[50] Tällä kohtaa muistutettakoon KonkL 7:3:n uutuusluonteista sääntelystä, kun lainkohdassa selventävästi annetaan pitkän listan muodossa konkurssituomioistuimelle toimivalta varsin monenlaatuisissa konkurssia koskevissa asioissa, mm. riitautusten osalta, ”paitsi jos saatava vahvistetaan muussa menettelyssä”.

9 Uudesta välityssopimuksesta päättäminen konkurssipesässä

9.1 Vähänkin suuremmassa konkurssipesässä aikaväli konkurssin alkamisesta konkurssin päättymiseen (19:7 = lopputilityksen hyväksyminen) voi kestää monta vuotta, etenkin jos pesän loppujakokuntoon saattaminen vaatii ryhtymistä uusiin oikeudenkäynteihin. Jos riitakysymykseen ulottuvaa välityssopimusta ei vanhastaan ole, harkittavaksi voi tulla, olisiko joku tai jotkut eventuaalisista uusista prosesseista edullisinta käydä välimiesmenettelyinä (= D-kysymys; ks. ed. jakso 4). Välimiesmenettelyn nopeus verrattuna KKO:n ei-valituslupaa-päätökseen asti venyvään tuomioistuinprosessiin on eräs tärkeä harkintapunnus, samoin mahdollisuus taata (välimiehen ”täsmävalinnan” kautta) ratkaisijan optimaalinen asiantuntemus. Välitystuomion kansainvälinen laaja ulosottokelpoisuus voi sekin joskus olla merkittävä näkökohta.[51] Riskimomenttina taas on välimiesmenettelyn kalleus, myös vaikka välimiehiä olisi vain yksi.[52]

Harkittaessa mahdollisen uuden välimiessopimuksen solminnasta konkurssipesän nimissä[53] joudutaan ottamaan kantaa kahteen erityyppiseen kysymykseen. Ensinnäkin (ks. heti jälj. 9.2): minkälaiset pesän osalta ehkä aktualisoituvat riidat ylipäänsä ovat KonkL:n järjestelmässä ja VML 2 §:n puitteissa sellaisia dispositiivisia riitoja, jotka laki sallii sopimuksin siirtää tuomioistuinlinjan sijasta välimiesmenettelyyn (arbitrabiliteetti eli välityskelpoisuus)? Tämän kynnyksen ylittyessä joudutaan toiseksi kysymään (ks. jälj. 9.3), kuinka päätösvallan käyttö pesän sisällä velkojakollektiivin ja pesänhoitajan välillä järjestyy, kun on ratkaistava, solmitaanko välityssopimus vai ei.

9.2 Pesän riitojen välityskelpoisuus (arbitrabiliteetti) ratkeaa tietysti lähtökohtaisesti VML 2 §:n peruskriteerillä: riita, jossa ns. prosessuaalinen sovinto (OK 20 luku, L 664/2005) on sallittu. Mutta aiheutuuko konkurssilaista ja konkurssin tietyssä mielessä legalistisesta ja pakottavasta (indispositiivisesta) ”perusjuonteesta” lisärajoituksia VML 2 §:n rajaamaan piiriin.

Kysymystä näyttää sopivalta lähestyä KonkL 7:3.1:n luettelosäännöksestä, jossa on listattu suuri joukko konfliktialttiita asioita. Listan ja säännöksen tarkoitus on selventävästi osoittaa, että ns. konkurssituomioistuin eli se alioikeus, joka on toimivaltainen itse peruskysymyksessä eli konkurssiin asettamisessa (7:2), on toimivaltainen myös listatuissa asioissa. Säännös on tarkoitettu selventämään kysymykseen ehkä tulevien eri alioikeuksien välistä alueellista toimivaltaa[54], joten säännöksestä ei siis voida lukea, että kyseiset luetellut asiatyypit eivät voisi tulla kä-

---

[51] Sen sijaan julkisuuden välttäminen ja tulevien liikesuhteiden säilyttäminen ovat niitä tavallisen välimiesmenettelyn etuja, joilla nyt konkurssitilanteessa ei juuri liene painoarvoa.

[52] Tämän takia voisi sopiminen ns. yksinkertaistetusta/nopeutetusta välimiesmenettelystä joskus olla sinänsä harkinnan arvoinen vaihtoehto, mutta yleensä sellaiset suurten pesien riidat, missä välimiesmenettely nousee reaaliseksi vaihtoehdoksi, ovat siinä määrin komplisoituja ja ”arvokkaita”, että yksinkertaistettu/nopeutettu menettely tuskin houkuttelee. – Sanotunlaisesta välimiesmenettelystä ks. lähemmin esim. Keskuskauppakamarin 1.6.2004 voimaan tulleet nopeutetun välimiesmenettelyn säännöt, http://www.arbitration.fi/ajankohtaista/html.

[53] Tässä on tietysti olettamuksena, että vastapuoli on suostuvainen välimiesmenettelyyn, ehkä sen ehdottajanakin.

[54] Kyseinen 7:3.1 on tosin kirjoitettu siten, että se voisi koskea hovioikeuttakin ja jopa KKO:takin, jos KKO on (kuten esim. yllä mainitussa ratkaisussa 1982-II-53) valituksen johdosta ensimmäinen instanssi, jossa konkurssihakemus on hyväksytty. Säännös on kuitenkin ymmärrettävä niin, että kyseessä tällöinkin on se alueellisesti sinänsä toimivaltainen alioikeus, jossa hakemus tuli vireille, vaikkakin hylättiin.

sitellyiksi välimiesmenettelyssä. Ei vaikutakaan vaikealta jaotella 7:3.1:ssä luetellut asiatyypit kahtia sen mukaan, missä pesä ja vastapuoli voivat ratkaista konfliktin esim. kahdenvälisellä sopimuksellaan ja siten myös välimiesmenettelyssä. Esimerkiksi pesän ja velallisen väliset avustus- ja korvauserimielisyydet sekä pesän ja pesänhoitajan palkkioriita ovat sinänsä välityskelpoisia.[55] Sama koskee velkojien (esim. velkojainkokouksen) päätöksenteon moittimista, jos kaikki kanneoikeutetut tahot liittyvät välityssopimukseen. Toki useimmat 7:3.1:n luetteloimista asioista ovat siinä määrin kollektiivisesti konkurssispesifiikkejä, että välimiesmenettely sulkeutuu pois, ilmeisesti jopa siinä teoreettisessakin tapauksessa, että kaikki intresentit saataisiin osallistumaan välityssopimukseen.[56]

KonkL 7:3.1:n luettelon ulkopuolelta todettakoon, että takaisinsaantiriita (TakSL) epäilyksittä on edelleenkin sinänsä ”sovinto sallittu” -mielessä välityskelpoinen.[57] Ongelmia kuitenkin syntyy siitä, että usealla taholla on itsenäinen kannevalta, siis kun pesän lisäksi kuka tahansa konkurssivelkoja on oikeutettu nostamaan TakSL-kanteen (23.1 §).[58] Kun kannemääräaikaa on melkoisesti (ks. 24.1 §), ei voida lähteä siitä, että ”nopein” kantaja – esim. välimiesmenettelyä preferoiva velkoja tai pesä – pääsisi pakottamaan muut tahot (pesä mukaan lukien) sopimaansa välimiesmenettelyyn, vaikka tämä nopein toimija ripeästi solmisi vastaajan kanssa välityssopimuksen ja heti panisi välimiesmenettelyn vireille, ehtien ensimmäiseksi samalla kun kannemääräaikaa on vielä jäljellä. Katsonkin, että välimiesten tällöin tulee (sen lisäksi että heidän tulee velkojakanteen tapauksessa informoida pesää TakSL 24.2 §:n hengessä) odottaa kannemääräajan loppuun ja vaatia selvitys, ettei tuomioistuinkannetta samassa asiassa ole pantu vireille. Jos tuomioistuinkanne on toisen kannelegitimoidun taholta pantu määräajassa vireille, välimiesten tulee luopua asian enemmästä käsittelystä ja neuvoa ”heidän kantajaansa” ryhtymään väliintulijaksi sanottuun tuomioistuinprosessiin.[59]

> Hankala tilanne syntyy, jos jo ennestään on vireillä samaa oikeustointa tms. intressiä koskeva välimiesmenettely, jossa pesä ryhtyessään nytten käyttämään velalliselta siirtynyttä asialegitimaatiotaan tuo TakSL-perusteen esiin tekemällä 23.2 §:n viimeisen lauseen mukaisesti väitteen. Estyykö tämän takia (lis pendens) se, että saman peräytysperusteen nojalla TakSL-kannetta haluava kannelegitimoitu konkurssivelkoja saa panna vireille ja ajaa kanteensa tuomioistuimessa (välimiesmenettelyn jatkuessa)? Vai jääkö hän vaille access to court -etua, jolloin hänen ainoa prosessikeinonsa olisi interventio välimiesmenette-

---

[55] Lisäksihän edellä on jo moneen otteeseen ilmennyt, että saamisriitautukset ovat välityskelpoisia, jos kaikki osapuolet suostuvat, edellyttäen tietysti lisäksi, ettei kyseessä ole vero- tms. saaminen, jonka riitaratkaisut jäävät sekä yleisten tuomioistuinten että välityskelpoisuuden ulkopuolelle.

[56] Tässä suhteessa vaikeahko yksittäiskysymys olisi mielestäni se, voidaanko 21:3.1:ssä säännelty konkurssisovinnon (= eräänlaisen pakkoakordin) vahvistamiskysymys kaikkien suostumuksin ratkaista välimiesmenettelyssä. Ongelma on tietysti täysin akateeminen, jo vero- yms. saamisten välityskelvottomuuden takia ja siinäkin tapauksessa, että KonkL 21 luvun pakkoakordisäännöstö ei käytännössä jäisi samalla tavoin kuolleeksi kirjaimeksi kuin aikanaan (1932) syntyneet edeltäjänsä.

[57] Yleisesti todettakoon, että KonkL-uudistuksessa on TakSL pidetty olennaisesti ennallaan, vähäisenä poikkeuksenaan kanteen oikeuspaikkasääntelyn väljennys 23.2 §:ssä. Ks. HE 2003:26 s. 194–195.

[58] Seuraavassa esiteltävästä problematiikasta ks. kiintoisana pohdintana jo TakSL:ia (1991) edeltävältä ajalta Granfelt, O.Hj. Välimiesmenettely, 3. p. 1951, s. 20–23.

[59] Mikäli tällainen väliintulo tapahtuu (kohtuullisen pian) kannemääräajan umpeutumisen jälkeen, kyseisen välimiesmenettelyn ”ex-kantajan” on katsottava säilyttäneen kannevaltansa.

> lyyn. Näin lienee katsottava, olkoonkin että välimiesmenettelyyn pääsääntöisesti ei voida väliintuloin ”tunkeilla” ja vaikka toisaalta ao. velkojallekaan ei liene mieluista mennä mukaan toisten järjestämään ja jo ehkä pitkällekin edenneeseen välimiesmenettelyyn.

Mainitun 7:3.1:n asiatyyppiluettelon ulkopuolelta poimittakoon myös esiin kysymys siitä, voivatko pesä ja itseään massavelkojana pitävä velkoja viedä välimiesmenettelyyn riidan siitä, onko kyseessä massavelka vai muunlainen saatava. Estettä ei liene rajanvetokiistan koskiessa ”massavelka vai konkurssisaatava” -kysymystä. Sen sijaan rajanveto massavelan ja ns. uuden velan (= konkurssivelallisen ilman pesän lupaa tai velkojan 3:2-bona fides -suojaa aiheuttama uusi velka) välillä koskee konkurssivelallisenkin intressejä ja vaatii näin ollen myös hänen yhtyvän välityssopimukseen.

Kolmantena esimerkkinä KonkL 7:3.1-luettelon ulkopuolelle jäävistä konflikteista olkoon KonkL 17 luvun säätelemä pesän ja panttivelkojan/panttivelkojien välinen pantin realisointia koskeva konflikti, jossa myyntiluparatkaisu voidaan hakea tuomioistuimesta (ks. 17:8.1). En näe periaatteellista estettä välimiesmenettelylle, jos välityssopimuksessa ovat mukana pesän lisäksi kaikki ne panttivelkojat, joilla on panttioikeus kyseiseen varallisuusobjektiin.

9.3 Toinen tärkeä kysymys D-tilannetyypissä (= välityssopimuksen tekeminen aktualisoituu vasta konkurssin alettua) on, kenellä/keillä on päätösvalta pesässä harkittaessa, pyritäänkö/suostutaanko välityssopimuksen solmimiseen? Tämähän on osakysymys siinä vallan ja toimivallan jaossa, jonka konkurssilaki joutuu säätämään velkojakollektiivin ja pesänhoitajan välille (muissa kuin julkisselvityksessä olevissa pesissä).

> Sen sijaan vallanjaon ulkopuolelle jää kolmas fundamentaalinen ”konkurssipesätaho” eli konkurssivelallinen. Seuraahan jo (alumpana käsitellyistä) yleisistä KonkL:n perusratkaisuista koskien velallisen määräys- ja puhevallan lakkaamista (ks. 3:1 verr. 1:1.2 sekä 3:3), että hänellä ei ole päätäntä- tai kieltovaltaa mahdollisen välityssopimuksen solmimista harkittaessa. Tietysti välityssopimuskompetenssi(kin) palaa hänelle 3:3.2:n sisältämän prosessikompetenssin yleisen palautumisnormin nojalla, jos pesä on ”kieltäytynyt” prosessaamasta sellaisesta konkurssirelevantista asiasta, jossa hänen mielestään olisi prosessaamisen aihetta pesän hyväksi ja siten hänen itsensäkin hyödyksi.[60]

Velkojakollektiivin ja pesänhoitajan väliset vallanjakokysymykset on KonkL:ssa säännelty melko kattavasti, osin enumeratiivisestikin. Tässä yhteydessä riittänee vain luettelo niistä lainkohdista, jotka ovat keskeisiä. Perusnormina on 1:1.2, ja sen alaisia yleisnormeja ovat 14:2 (täydentäjinään 14:3.2 ja 14:9) ja 14:8 (täydentäjinään 14:5, 14:10 ja 20:1).

Yhdistelemällä sanottujen lainkohtien tekstejä ja ratioita saadaan nähdäkseni seuraava pääsääntö. Pesänhoitajalla ei yleensä ole riittävää kelpoisuutta välityssopimusten tekoon eli riitais-

---

[60] Oma erikoislaatuinen kysymyksensä voi syntyy 3:2.1:n johdosta, kun säännös antaa vilpittömän mielen suojaa sopimuskumppanille, jonka kanssa velallinen on konkurssinasettamispäätöksen jälkeen mutta ennen konkurssikuulutusta ”tehnyt oikeustoimen” pesään ”kuuluvasta omaisuudesta”. Välityssopimus ei liene normaalijuridisen kielenkäytön kannalta ”pesään kuuluvasta omaisuudesta tehty oikeustoimi”, mutta ratio legiksen kannalta välityssopimus jostakin omaisuuskohtaisesta riitakysymyksestä voi hyvinkin olla pesän kannalta paljon pienempi paha kuin velallisen yhtä oikeudettomasti solmima kyseisen omaisuuden huonohintainen omistuksenluovutussopimus vilpittömässä mielessä olleen ostajan kanssa.

ten asioiden viemiseen menettelyyn, joka kokemuksen mukaan yleensä muodostuu tuomioistuintietä merkittävästi kalliimmaksi. Vain jos pesän laajuus on varsin huomattava ja toisaalta ko. riidan tulos- ja kustannusriskit suuremmitta vaikeuksitta arvioitavissa, saattaa välimiesmenettelyn valinta mahtua pesän ”juoksevaan hallintoon” 14:8.2:n puitteissa.[61] Kuvatunlainen tilanne ei tosin liene kovin yleinen. Useimmissa tapauksissa pesänhoitajan siis on syytä hankkia asiasta velkojakollektiivin puolelta ”vihreää valoa”, vähintäänkin tiedustelemalla suurimpien velkojien kantaa. Tämä ei tietenkään ole tarpeen, jos velkojakollektiivi on jo aikaisemmin tehnyt päätöksen 14:9:n mukaisesta päätösvaltansa pääosan delegoimisesta pesänhoitajalle.

Jos pesänhoitaja kuitenkin on toimivaltansa tai kelpoisuutensa ylittäen solminut välityssopimuksen, se sitoo pesää vilpittömässä mielessä ollutta välityssopimuksen toista osapuolta kohtaan. Tämä voi nimittäin 14:6.2:n tuella vedota välityssopimukseen edukseen, halutessaan välimiesmenettelyä.[62] Sen sijaan jos hän tällaisen välityssopimuksen tekemisen jälkeen ei enää haluaisikaan välimiesmenettelyä, hän (14:6.3:) ei voi vedota pesää vastaan siihen, että pesänhoitajalta on puuttunut toimivalta tai kelpoisuus.[63]

10 Välityssopimus illojaalin velallisen keinona

10.1 Alumpana olen jo pariin otteeseen viitannut siihen mahdollisuuteen, että välityssopimusta ja välimiesmenettelyä saatetaan tietoisesti yrittää (väärin)käyttää velkojien oikeussuojaa vaarantavalla tavalla. Konkurssin lähestyessä – ja etenkin ns. järjestetyn konkurssin velallishakemukselle ”sopivan” ajankohdan lähestyessä – velallinen saattaa illojaalisti ja ehkä jopa kollusiivisesti käyttää hyväkseen hänellä vielä olevaa prosessuaalista(kin) kompetenssia. Seuraavassa valaisen teemaa muutamalla esimerkillä, lievemmästä alkaen ja ”törkeään” suuntaan edeten.

10.2 Suhteellisen lievä velallisen ”vippaskonsti” voisi olla se, että hän konkurssin lähestyessä pyrkii vähentämään tulevan konkurssipesänsä ja -velkojistonsa kannehalukkuutta solmimalla välityssopimuksen juuri sillä taka-ajatuksella, että tuomioistuintie sulkeutuu ja että kalliiksi ennakoitava välimiesmenettely ei houkuttele. Välityssopimuksessa voidaan lisäksi yrittää vahvistaa tätä ”pelotevaikutusta” sopimalla laajasta kokoonpanosta (= kolme välimiestä) ja ulkomaisesta menettelypaikasta jne. Vastapuoli saattaa suostua tähän mielellään, koska järjestely todellakin vähentänee pesän kannehalukkuutta ja siten parantanee vastapuolen mahdollisuuksia saada pidettyä kyseinen hänelle edullinen aineellinen perussopimus voimassa.[64] Tämä

---

[61] Ks. HE 2003:26 s. 137: ”Juoksevaan hallintoon kuuluvana toimenpiteenä voidaan pitää myös kanteiden nostamista ja muista oikeudenkäynteihin liittyvistä asioista päättämistä, jollei kysymys ole taloudellisesti tai muusta syystä merkittävästä asiasta.” – Pesänhoitajan po. kelpoisuus lienee in casu helpommin hyväksyttävissä, jos sovitaan yksinkertaistetusta/nopeutetusta välimiesmenettelystä.

[62] Ks. 14:6.2:n osalta valaisevasti lähemmin HE 2003:26 s. 135–136.

[63] Ks. 14:6.3:n osalta HE 2003:26 s. 136: ”Esimerkiksi oikeudenkäynnin toinen osapuoli ei voi vedota siihen, että velkojat eivät ole päättäneet oikeudenkäyntiin ryhtymisestä.”

[64] Perussopimus ei kuitenkaan ”saa” olla hänelle niin liiallisesti edullinen, että TakSL-peräytysvaatimus menestyisi; TakSL-prosessiinhan ei velallisen solmima välityssopimus pysty ulottumaan.

on sitä todennäköisempää, mitä enemmän välimiesoikeuden kokoonpanoa ehkä on jo nyt etukäteen ”sorvattu” vastapuolelle edulliseksi.

Konkurssin sitten alettua pesällä, jos se ei halua kyseisenlaiseen välimiesmenettelyyn alistua, on toki oikeudellisia vasta-aseita, mutta kaikkien niiden kohdalla tehokas toteutus voi olla aikaavievää ja hankalaa. Pesä voi vaatia välityssopimuksen julistamista pätemättömäksi (esim.) OikTL 33 §:n ja/tai 36 §:n nojalla. Toinen, ilmeisesti vaikeammin voitettavissa oleva kanne olisi perustettavissa TakSL 5 §:ään (ns. yleinen takaisinsaantiperuste), mikä vaatisi lainkohdan sanamuodon varsin velkojaystävällistä tulkintaa, olkoonkin että prosessioikeudellistenkin disponointien/järjestelyjen mahtuminen sinänsä TakSL 5 §:n ”oikeustoimen” piiriin (arg. TakSL 1 § in fine) meillä yleisesti myönnetään.[65]

Askelta pitemmälle hylättävän kolluusion suuntaan mennään, jos ”järjestelty” välimiesmenettely on kiirehditty aloittamaan ennen konkurssin alkua. Ja vielä pitemmällä kolluusiossa ollaan, jos välimiesmenettely on ehditty myös saada ennen konkurssin alkamista päätökseen, joka on velalliselle tappiollinen, johtuen velallisen huonosta prosessaamisesta tai ehkä suorastaan kanteen (ilmeisen kyseenalaisesta) myöntämisestä. Tällainen ”välimiesteatteri” ei sido – olipa välimies(kollegio) mukana juonessa[66] tai ei – tahallaan häviönsä järjestäneen velallisen pakkotäytäntövelkojia. Tämän tueksi on paikallaan siteerata katkelma KonkL:n esitöistä, koskien lainvoimaisenkin tuomion tms. syrjäytymisen mahdollisuutta kyseisen kaltaisissa tilanteissa:

> ”Oikeuskäytännössä on … katsottu, että asianosaisia sitovasta lainvoimaisesta tuomiosta huolimatta velkojilla voi joissakin tapauksissa olla oikeus saatavan riitauttamiseen. Näin voi olla, jos saatavaa ei ole aineellisesti tutkittu vaan velallinen on yhteisymmärryksessä muun henkilön kanssa järjestellyt itseään vastaan perusteettomia tuomioita suojellakseen omaisuuttaan velkojilta. Tältä osin oikeustilaan ei ehdoteta muutosta.”[67]

Sanotunlainen välitystuomio on siten konkurssivelkojiston hyväksi sivuutettavissa, saamistuomion osalta siis riitautuksin (sitä seuraavine uusine jatkoprosesseineen) ja muunlaisen välitystuomion (esim. omistuskysymystä koskeneen) osalta TakSL 5 §:n nojalla tai in casu ehkä TakSL:n jonkun muun, spesiaalisen (6–14 §:stä löytyvän) takaisinsaantiperusteen turvin.[68] Sen sijaan VML 40 §:n säätämät välitystuomion nulliteettiperusteet sen enempää kuin 41 §:n mukaiset moitekanneperusteetkaan eivät näyttäisi sopivan[69] tilanteeseen.[70]

---

[65] Ks. lähemmin esim. Havansi 2004 s. 292–293, kirjallisuus- ja KKO-viittauksineen.

[66] Jos (ainoa) välimies on osapuolten kanssa täysin samassa ”juonessa”, voidaan välityssopimus, itse välimiesmenettely ynnä (ulosottokelpoinen) välitystuomio saada asianmukaisine kirjallisine dokumentteineen aikaan muutamassa minuutissa.

[67] Sitaatin alussa yksilöimättömästi mainittuna oikeuskäytäntönä voidaan mainita KKO 1992:137, 2001:92, 2002:53 ja 2003:33; myös kiintoisa on muodollis-fraudatorisen prosessaamisen vaikutusten vaikutuksettomuuden kannalta KKO 1995:213.

[68] Kysyä voitaneen myös, olisiko KonkL 5:11:n legalisoima ns. keinotekoisen järjestelyn käsite (eli lainakopio UL 4:9.4:ssä v. 1999 luodusta uudesta viekastelunvastaisesta velkojainsuoja-aseesta) käyttökelpoinen tällaisissa yhteyksissä, mutta katsoisin sen sanamuodon tekevän siitä ”epävarmemman” velkojakeinon kuin nojautuminen TakSL 5 §:ään.

[69] Keskustella tosin voidaan siitä, eikö ilmeisen kollusiivisesti järjestelty välitystuomio loukkaa VML 40 §:n mielessä ”Suomen oikeusjärjestyksen perusteita” (epämiellyttävän epämääräisesti hahmottuva ja venyvä käsite!).

[70] Tämän alaviitteen symbolisen numeron myötä välittyvät kirjoittajan onnittelut jubilaari *Juhani Wirilanderille*.

Markku Helin

Oikeustosiseikoista siviilioikeudessa

Faktat ja seuraamukset

Analyyttisen siviilioikeuden tutkimuksen suuria oivalluksia oli tulkinta, jonka mukaan oikeusjärjestyksen perusyksiköitä eivät olleet oikeudet, vaan oikeustosiseikat ja oikeusseuraamukset. Hieman samaan tapaan kuin atomi lakkasi fysiikan kehittyessä olemasta aineen pienin yksikkö, oikeudet menettivät asemansa oikeusjärjestyksen perussoluina. Oikeudet voitiin ja oli tarpeenkin hajotella osiinsa. Kuten atomin hajottaminen toi esiin protonit, neutronit ja elektronit, oikeuksien hajottelu paljasti oikeustosiseikat ja oikeusseuraamukset, jotka oikeussäännöissä oli asetettu relaatioon toisiinsa nähden.[1]

Uusi tapa nähdä oikeusjärjestys toi entistä paremmin näkyviin sen sääntelyfunktion. Oikeusjärjestyksen avulla yhteiskunta puuttui asioiden kulkuun valitsemalla elämän vuolaana virtaavien tekojen ja tapahtumien joukosta pienen osan oikeudellisesti merkittäviksi.[2] Kytkemällä sopivasti valittuun oikeustosiseikastoon palkkio tai rangaistus luotiin ihmisille motiivi seikaston toteuttamiseen tai välttämiseen ja päästiin ohjaamaan käyttäytymistä. Ei ollut sattumaa, että analyyttiseksi sanottu oikeustiede oli myös instrumentalistista.

Ajatustavan muuttumisella oli huomattava käytännön merkitys, sillä se muutti suuresti kysymyksenasettelua siviilioikeuden tutkimuksessa. Oikeuskeskeisestä, oikeuksien ominaisuuksia kartoittavasta tutkimuksesta siirryttiin fakta–seuraamus-relaatioiden tutkimiseen. Muutos toteutui 1940- ja 1950-luvun kuluessa, mistä lähtien se on ollut osa lainopin metodiikkaa. Ajatus, että oikeussäännön looginen rakenne voidaan esittää fakta–seuraamus-relaation avulla, siirtyi vähitellen myös suomalaiseen oikeusteoriaan, ja näkyy mm. *Kaarle Makkosen* tunnetus-

[1] Näkemistavan muuttumisen seurauksena oikeuksien merkitys oikeustieteessä heikkeni dramaattisesti. Eniten suosiota sai ajatus, että oikeus oli vailla semanttista referenssiä oleva käsite, joka esitysteknisistä syistä asetettiin oikeustosiseikkojen ja oikeusseuraamusten väliin. Mutta myös tulkinnat, joiden mukaan oikeus viittaa oikeustosiseikastoon, oikeusseuraamuksiin tai näiden väliseen relaatioon, saivat kannatusta. Ks. Helin, Markku, Lainoppi ja metafysiikka. Vammala 1988 s. 211–246.

[2] Makkosen mukaan ”[o]ikeustosiseikka-oikeusseuraamusrelaation kautta *oikeudellinen* paljastuu yhteiskuntatodellisuuden muodostavan ilmiöjoukon hämäännyttävästä moninaisuudesta”. Makkonen, Kaarle, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Helsinki 1981 s. 26. Samalla tavoin asian hahmottaa Hydén, Håkan, Rättsregler. En introduktion till juridiken. Lund 2001 s. 18.

sa normiluokituksessa, jossa oikeusnormit jaetaan käyttäytymisnormeihin, reaktionormeihin ja reaktiotapanormeihin.[3]

Tämä näkemys oli lähtökohtana myös *Juhani Wirilanderin* teoksessa ”Rasitteesta maankäyttömääräyksenä”. Henkilön oikeusasema riippuu hänen mukaansa toisaalta voimassa olevista oikeusnormeista ja toisaalta tosiasioista, jotka normissa on asetettu oikeuden tai velvollisuuden syntymisen edellytykseksi. Tutkimusteemansa vaatimuksista käsin hän analysoi oikeustosiseikan käsitettä edelleen ja päätyi jakamaan sen kahteen elementtiin, oikeusperusteisiin ja muihin oikeusaseman kannalta relevantteihin tekijöihin.[4] Tämän jaottelun kuvausvoimaa hän koettelee läpi teoksensa, ja lukija huomaa sen nopeasti hyväksi.

Miksi tosiseikastoja on tarpeen tutkia?

Kysymystä, millaisia oikeustosiseikastoja siviilioikeudessa käytetään, voidaan tarkastella useista eri näkökulmista. Näistä yksi on *valtiosääntöoikeudellinen* kysymys lainsäädäntövallan ja tuomiovallan välisestä suhteesta. Tarkasteltavana on tällöin oikeustosiseikaston väljyys. Mitä enemmän arviointia, harkintaa ja punnintaa tarvitaan sen arviointiin, onko oikeustosiseikasto toteutunut, sitä enemmän valtaa on siirretty lainsäätäjältä tuomareille. Niin sanottua tuomarivaltiokehitystä voitaisiin seurata suhteellisen tarkasti jäljittämällä oikeustosiseikastossa tapahtuneita ja tapahtumassa olevia muutoksia.

Toinen mahdollinen näkökulma oikeustosiseikkoihin on *sääntelyteoreettinen*, voimassa olevan sääntelyn adekvaattisuuteen liittyvä. Kysymys on tällöin siitä, miten hyvin oikeustosiseikoiksi valittujen seikastojen käyttäminen oikeusnormeissa toteuttaa niitä tavoitteita, joita sääntelylle on asetettu tai olisi de lege ferenda asetettava. Onko oikeustosiseikat valittu niin, että seuraamusten kytkeminen niihin ohjaa käyttäytymistä oikein?

Kolmas näkökulma on *ontologinen*. Tutkimalla oikeustosiseikkoja saamme kuvan siitä, millainen on oikeustieteen maailma, toisin sanoen millaisten olioiden eksistenssiä se edellyttää. Tunnetun loogikon *Willard van Orman Quinen* erittäin sallivan ontologisen näkemyksen mukaan todellista on kaikki, mikä voi esiintyä eksistenssikvanttorin arvona.[5] Tutustumalla oikeustoseikkoihin löydämme nuo arvot ja pääsemme tutkimusmatkalle oikeustodellisuuteen, joka saattaa olla piirteiltään kovin erilainen kuin fyysikon tai biologin maailma. Tällainen ontologinen suvaitsevaisuus on kuitenkin ollut harvinaista. Tavallisempaa on ollut etukäteen määritellä, mitä todellisuuteen kuuluu, ja sen jälkeen arvioida oikeustiedettä sillä perusteella, miten hyvin sen olettamat tosiasiat määritettyyn ontologiaan mahtuvat. Kotimaisen esimerkin tarjoaa Makkonen, joka opettajansa *Osvi Lahtisen* tavoin asettuu kannattamaan nk. nominalismia ja päätyy ymmärtämään oikeustosiseikat ”empiirisesti reaaliseen ilmiömaailmaan palau-

[3] Ks. Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Helsinki 1981 s. 38–46.
[4] Wirilander, Juhani, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Vammala 1979 s. 40–63.
[5] Quine, Willard Van Orman, On what there is s.13 teoksessa Quine, From a logical point of view. Harper & Row 1961.

tuvana asiana".[6] Makkonen ei testaa, miten voimassa olevien normien tosiseikastot täyttävät tämän vaatimuksen. Käsitykseni mukaan testin tulos olisi ollut lohduton.[7]

Neljäs näkökulma on *lainopillinen*. Tutkimalla tosiseikastoja saamme selville normin soveltamisedellytykset. Oikeustosiseikkojen tutkiminen monografioissa ja artikkeleissa kuuluu nykyäänkin lainopilliseen normaalitieteeseen. Kun oikeustieteen kausia tyypitellään, saatetaan joskus väittää, että analyyttisen tutkimuksen vaihe olisi ohi. Näin ei ole, vaikka tutkimuksen muotivirtaukset saattavat kulkea toisaalla. Yhtenä osoituksena tästä on oikeustosiseikka–oikeusseuraamus-relaation säilyminen tutkimustyötä jäsentävänä tekijänä.

Kiinnostus oikeustosiseikkojen tutkimiseen yleisenä, yksittäiset normisisällöt ylittävänä kysymyksenä, näyttää sitä vastoin laimenneen. Ainakin yleinen oikeustiede on Makkosen ja eräiden *Aulis Aarnion* varhaisempien tutkimusten jälkeen lähes pyyhkinyt kysymyksen agendaltaan.[8] Asiahakemistot viimeaikaisissa yleisen oikeustieteen teoksissa eivät yleensä tunne koko käsitettä.

Oikeustosiseikkojen tutkimusperinteestä

Siviilioikeudellisten tunnusmerkistöjen tutkimiselle yleisenä kysymyksenä voidaan löytää ohut pohjoismainen historia. Tässä suhteessa merkittävä oli *Vilhelm Lundstedt*, jonka tunnettuun rakennelmaan yhteiskuntahyödystä (samhällsnyttan) sisältyi muun ohessa eräänlainen oikeustosiseikkojen teoria. Tarkoitan sillä tutkimusohjelmaa, jossa pyritään selvittämään, millaisiin tosiseikkoihin oikeusvaikutukset on voimassa olevassa oikeudessa kytketty ja millaisiin tosiseikkoihin ne tulisi lainsäädännön tavoitteet huomioon ottaen kytkeä. Lundstedtin perusajatus oli, että oikeustiedettä vuosisatoja piinanneet ontologiset virheet, oikeusseuraamusten kytkeminen metafyysisiin, reaalimaailman ulkopuolisiin seikastoihin, johtivat siihen, että oikeusjärjestyksen kehittäminen yhteiskuntahyödyllisen sääntelyn instrumenttina vaikeutui. Ontologisista virheistä seurasi toisin sanoen sääntelyteoreettinen ongelma. Ontologinen virhe oli oikeusseuraamusten kytkeminen oikeuksien tapaisiin harhakuviin, mutta myös sellaiset tosiseikastoissa esiintyvät käsitteet, kuten "tro och heder", "rättsstridighet", "billighet" ja "rättvisa", oli lainattu oikeustieteen metafyysisestä käsitevarastosta ja pitäisi sinne nopeasti palauttaa.[9]

Lundstedtin ohjelma sai osittaisen toteutuksen reella överväganden -metodiin perustuneessa pohjoismaisessa oikeustieteessä. Käyttämällä hyväksi siviilioikeudellisen lainsäädännön vähäisyyttä ja aukollisuutta se pyrki reaalisten argumenttien avulla etsimään oikeusnormeille sellaiset tosiseikastot, että normit toteuttaisivat "elävän elämän vaatimuksia". *Erik af Hällströmin*

[6] Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia s. 26 ks. myös s. 27–30.
[7] Tapa, jolla Makkonen luonnehtii oikeustosiseikkoja, saa hänen teoksessaan merkitystä lähinnä siinä, miten normin soveltaminen ymmärretään. Soveltaminen on Makkosen mukaan toimenpide, jossa ratkaisija vertaa edessään olevaa yksilöityä ja konkreettista tapahtumaa lakitekstissä kuvattuun tapahtumaan. Ks. ibid. s. 28.
[8] Ks. erit. Aarnio, Aulis, Laki, teko ja tavoite. Forssa 1975 s. 177–183
[9] Esim. Lundstedt, Vilhelm, Obligationsbegreppet II:1. Uppsala 1930 s. 221.

osamaksukauppaa koskeva tutkimus on erinomainen esimerkki tällaisesta tavoitteesta.[10]

Oikeustosiseikkojen muuttaminen oikeusnormien sääntelyfunktion parantamiseksi näyttää olevan tavoitteena myös oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa. Analyyttiseen realismiin verrattuna sen tulokset meillä ovat jääneet laihoiksi. Kuten *Pekka Timonen* on todennut, syynä saattaa olla se, että merkittävä osa niistä muutospaineista, joka Yhdysvalloissa tuottivat law and economics -suuntauksen, purkautui meillä jo analyyttisen realismin kautta. Reaaliset argumentit ovat Timosen mukaan saattaneet olla epätäsmällisempiä ja yleisluonteisempia kuin taloustieteeseen perustuvat tehokkuusargumentit, mutta niiden funktio on ollut pitkälti sama.[11]

Lundstedtin lisäksi on syytä mainita toinenkin pohjoismainen oikeustosiseikkojen tutkija, jonka ajatuksista ulottuu näkyvä juonne nykypäiviin. Hän oli norjalainen *Ragnar Knoph* (1894–1938). Hänen keskeisen havaintonsa mukaan oikeussäännöt ovat muuttumassa siten, että tuomaria tiukasti sitovien normien suhteellinen merkitys vähenee ja tuomarin harkinnalle ja punninnalle tilaa antavat väljähköt mittapuut, standardit lisääntyvät. Edelleenkin on hänen mukaansa normeja, joissa oikeusseuraamukset on kytketty tarkkoihin, konkreettisiin kriteereihin, joiden toteutuminen on vahvistettavissa ulkomaailmaa havainnoimalla. Trendinä on kuitenkin standardien lisääntyminen. Standardeissa lainsäätäjä käyttää harkitusti epämääräisiä ja harkinnanvaraisia tosiseikastoja antaakseen tilaa kunkin tapauksen yksilölliselle arvioinnille.[12]

Lundstedt ja Knoph näkivät siten tapahtumassa olevan kehityksen pitkälti samoin, mutta asennoituivat siihen eri tavoin. Lundstedt piti uusien säännösten ohjailufunktiota vajavaisena, ja katsoi syyksi sen, että niitä muotoiltaessa oli liian pienessä määrin irtauduttu oikeustieteen oikeuskeskeisestä ja samalla metafyysisestä perinteestä. Knoph suhtautui niihin pääosin myönteisesti. Standardien esiinmarssi merkitsee hänen mukaansa ennakoitavuuden heikentymistä, mutta samalla oikeudenmukaisuus lisääntyy tuomarin saadessa luvan ottaa huomioon tapauksen erityispiirteitä.

Elävä elämä on Knophin mukaan täynnä nyansseja ja liukuvia rajoja, kun taas perinteiset oikeussäännöt ovat abstrahoivia ja tarkkoja rajoja asettavia. Standardit lieventävät tätä epäsuhtaa, koska niiden rakenne on perinteisiä oikeussääntöjä lähempänä elävää elämää. Ne ovat vitaalisia ja kehityskelpoisia tavalla, josta tavalliset oikeussäännöt eivät voi uneksiakaan. Tavalliset oikeussäännöt ovat Knophin mukaan ikään kuin pysähtyneitä valokuvia oikeuselämästä. Standardien oikeustosiseikastoissa esiintyvät sosiaaliset mittapuut, kuten 'ilmeisen kohtuuton', 'vilpitön mieli' tai 'bonus pater familias', ovat sitä vastoin "oikeuselämän vapaita lintuja, oikeuselämän spontaaneja luomuksia, ja ne säilyttävät tämän ominaisuutensa, vaikka standardi sisällyttää ne itseensä viittaamalla niihin."[13] Tästä seuraa standardien vitaalisuus ja kyky muut-

[10] Ks. af Hällström, Erik, Verkan av ägareförbehåll på rättsförhållanden mellan säljaren och köparen. Åbo 1942. Reaalisten argumenttien tulosta Suomen siviilioikeustieteeseen ks. Helin, Lainoppi ja metafysiikka s. 355–395.
[11] Timonen, Pekka, Oikeustaloustiede – mitä se on? Lakimies 1998 s. 107 ja 113–114 sekä Timonen, Pekka, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Jyväskylä 1997 s. 127–129.
[12] Ks. esim. Knoph, Ragnar, Rettslige standarder. Oslo 1948 s. 2–10. Ks. Myös Knoph, Ragnar, Åndsretten. Oslo 1936 s. 520 ss.

tua ajan mukana. Ja tämä saavutetaan ilman, että on tarvetta polkaista lainsäädäntökoneistoa käyntiin.

Monet Knophin korostamat ajatukset saapuivat meille myöhemmin toista kautta, kun *Ronald Dworkinin* erottelu sääntöjen ja periaatteiden välillä herätti täällä kiinnostusta. Ainakin löyhästi Knophin ajatuksiin voidaan liittää myös ajattelutavat, joissa korostetaan siviilioikeuden materiaalistumista, hyvinvointivaltiollistumista ja abstraktiotason laskua sekä annetaan näille seikoille merkitystä yleisten oppien kehittämisessä.[14]

Oikeustosiseikastojen moninaisuus

a. Millaisia oikeustosiseikkoja siviilioikeudessa nykyisin käytetään? Edes likimain tyhjentävän vastauksen antaminen tähän kysymykseen taitaisi olla mahdotonta laajassakaan teoksessa. Makkosen luonnehdinta yhteiskuntatodellisuuden hämäännyttävästä moninaisuudesta pitää yhä paremmin paikkansa oikeustodellisuudestakin. Syynä on oikeudellistuminen, jonka myötä lisääntyvä osa yhteiskuntatodellisuuteen kuuluvasta ilmiöjoukosta nostetaan oikeudellisesti merkittäväksi.

Oikeustosiseikastojen melko tarkka tutkiminen oikeusalakohtaisesti saattaisi silti olla tarpeen oikeudenalan itseymmärryksen ja sitä heijastavien yleisten oppien parantamiseksi. Tässä kirjoituksessa tavoite on paljon vaatimattomampi. Pyrkimyksenä on luonnostella taksonomiaa oikeustosiseikoista, joita tavataan siviilioikeudessa.[15] Samaan tapaan kuin *Carl von Linnén* taksonomia osoittaa kasvikunnan moninaisuuden ja runsauden, oikeustosiseikkojen luokittelu havainnollistaa sitä, miten erityyppisiin seikastoihin oikeusvaikutuksia on kytketty ja voidaan kytkeä. Tällä tiedolla on puolestaan monentyyppistä käyttöä pyrittäessä ymmärtämään sitä monimutkaista ilmiötä, jota sanotaan oikeusjärjestykseksi.

b. Onko siviilioikeudessa normeja, joihin ei liity lainkaan oikeustosiseikastoa? Tällaiset oikeusnormit ovat harvinaisia ja epätyypillisiä, mutta eivät tuntemattomia. Avioeroprosessin käynnistäminen ei nykyisin edellytä minkään eroperusteen käsillä oloa. Saadakseen harkinta-ajan

---

[13] Knoph, Rettslige standarder s. 21–22. (suom. tässä)

[14] Tähän liittyvistä tutkimuksista ks. erit. Wilhelmsson, Thomas, Social civilrätt. Helsinki 1987. Ks. myös Mononen, Marko, Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001 ja Pöyhönen, Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988. Ks. myös Wilhelmsson, Thomas, Sosiaalisen siviilioikeuden metodiset lähtökohdat. teoks. Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. Helsinki 1997 s. 339–355. Kirjoittaja tiivistää s. 348 metodinsa toteamalla, että hän on hakenut murtumakohtia perinteisen siviilioikeuden perusajatukseen, ”jonka mukaan siviilioikeuden subjekti on anonyymi ja abstrakti ja samoja säännöksiä sovelletaan riippumatta siitä, kuka on oikeussuhteen osapuolena kulloisessakin tapauksessa”. Voitaneen sanoa, että etsittyjä murtumakohtia ovat olleet juuri oikeustosiseikastoissa tapahtuneet muutokset, joissa siviilioikeuden abstrakti subjekti on hajotettu osiin ottamalla huomioon se rooli, jossa yksilö toimii, tai joissa oikeusseuraamuksia on kytketty uudentyyppisiin tosiseikastoihin, kuten osapuolten tarpeisiin tai osapuolten taloudelliseen tilanteeseen.

[15] Siviilioikeudessa tämänsuuntaiset kysymyksenasettelut ovat olleet niukasti esillä. Rikosoikeudessa näyttää sitä vastoin olevan perinnettä ajatukselle, että rikostunnusmerkkien tutkiminen yleisenä kysymyksenä on tärkeää. Ks. tästä Jareborg, Nils, Begrepp och brottsbeskrivning. Lund 1974.

kulumaan hakijan ei tarvitse vedota mihinkään prosessin ulkopuoliseen seikastoon, vaan hakemuksen tekeminen riittää yksinään. Tilanne on siten toinen kuin esimerkiksi irtisanottaessa vuokrasuhde. Siinähän tarvitaan irtisanominen, joka on prosessin ulkopuolinen institutionaalinen tosiseikka, ja kysymys sen toteutumisesta voi tulla riidan kohteeksi tuomioistuimessa.

Täysin oikeustosiseikattomia avioeron saamista sääntelevät normit eivät kuitenkaan ole. Voidakseen saada avioeron hakijan täytyy olla avioliitossa, joka on institutionaalinen tosiseikka.[16] Lisäksi avioeroprosessin toisessa vaiheessa hakijan täytyy osoittaa, että harkinta-aikaa on kulunut enemmän kuin kuusi kuukautta mutta vähemmän kuin vuosi. Tämä on puolestaan fysikaalinen tosiseikka.

Ehkä vielä parempi esimerkki normeista, joissa oikeustosiseikastolla on oikeusseuraamuksen kannalta (lähes) olematon merkitys, ovat lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevat säännökset. Lapsen huoltoa, asumista ja tapaamisoikeutta koskevaa ratkaisua ei saa kytkeä minkään oikeustosiseikaston toteutumiseen, vaan se on perustettava ennusteeseen siitä, millainen ratkaisu on paras lapsen kehittymisen ja kasvun kannalta.[17] Se, mitä lapsen ja hänen vanhempiensa elämässä on tapahtunut, on toki relevanttia ratkaisun kannalta, mutta tapahtumien merkittävyys ei perustu siihen, että ne olisivat oikeustosiseikkoja. Päinvastoin ne muodostavat vain eräänlaisen todistustosiseikaston, jonka avulla ennuste voidaan laatia.

Huollosta riitelevien vanhempien on usein vaikea ymmärtää sitä, ettei huollosta tai tapaamisoikeudesta annettavaa ratkaisua voida suoraan perustaa esimerkiksi toisen vanhemman moitittavaan käyttäytymiseen, kuten lapsen manipulointiin, omavaltaiseen huostaanottoon, tapaamisoikeuden sabotointiin tai lapsen vieraannuttamiseen toisesta vanhemmastaan. Tätä piirrettä pidetään toisinaan lapsioikeuden heikkoutena. Voidaanpa lakia syyttää puolueellisuudestakin sen vuoksi, että se näyttää joskus sietävän ja katsovan tällaista läpi sormien. Lain ”heikkous” on kuitenkin välttämätöntä, jos halutaan ylläpitää ajatusta lapsen edun ensisijaisuudesta. Se edellyttää sitä, että mainituille seikoille annetaan merkitystä vain välillisesti laadittaessa ennustetta siitä, millainen ratkaisu parhaiten toteuttaisi lapsen etua.

c. Missä määrin siviilioikeudessa käytetään empiirisiä, ilmiömaailmaan palautuvia seikastoja oikeustosiseikkoina? Täyttyvätkö toisin sanoen ne vaatimukset, joita Makkonen oikeustosiseikoille asetti?

Jossakin määrin ne epäilemättä täyttyvät. Siviilioikeus kytkee runsaasti oikeusvaikutuksia erilaiseen fysikaaliseen todellisuuteen kuuluvaan tapahtumiseen. Syntymä ja erityisesti kuolema ovat tärkeitä oikeustosiseikkoja. Viimeksi mainittu on yhteinen tunnusmerkki useimmissa perintöoikeudellisissa seikastoissa. Ajan kulumiseen on kytketty lukuisia oikeusvaikutuksia, joita voivat olla esimerkiksi velvoitteen erääntyminen ja vanhentuminen, kanneajan umpeutuminen tai yksilön tuleminen oikeustoimikelpoiseksi.

---

[16] Ei varmaankaan olisi vallitsevan kielenkäytön mukaista sanoa, että avioeroon tuomitseminen on avioliiton solmimiseen kytkeytyvä oikeusseuraamus. Loogisesti katsoen näin kuitenkin on siinä mielessä, että avioliiton solmiminen on avioeroon tuomitsemisen välttämätön edellytys.

[17] Ks. Savolainen, Matti, Lapsen huolto ja tapaamisoikeus. Helsinki 1984 s. 79.

Holhousoikeuden keskeisiin seikastoihin kuuluu sairastuminen siten, että päätöskyky heikkenee. Tätä voitaneen pitää fysikaalisena tosiseikkana sillä varauksella, että on erilaisia käsityksiä siitä, missä määrin sairaudet ovat fysikaalisia ja missä määrin sosiaalisia ilmiöitä. Pelkkä sairastuminen ei lain mukaan kuitenkaan riitä, vaan lisäksi edellytetään, että sairastuneen asiat vaativat hoitoa (holhoustoimilaki [HolhTL] 8 §). Asioiden hoidon tarve ei ole fysikaalinen eikä mentaalinen tosiseikka, vaan tosiseikkoihin ja jossakin määrin arvostuksiinkin perustuvan arvioinnin lopputulos. Arviossa on otettava huomioon lukuisia seikkoja, muun muassa henkilön päätöskyvyttömyyden aste, varallisuuden määrä ja laatu, sairauden vaikutus persoonallisuuteen sekä yksilön läheispiirin mahdollisuudet tukea sairastunutta.

Siviilioikeuden tosiseikastoihin kuuluu runsaasti sellaisia, joissa tosiseikaston toteutumisen havaitseminen edellyttää lain soveltajalta kognitiivista, pääosin tosiseikkoihin perustuvaa arviota. Esimerkiksi ”vaaran aiheuttaminen” tai ”vaarantaminen” eivät ole fysikaalisia tosiseikkoja, vaan pääosin tällaisten tosiseikkojen pohjalta tehtyjä päätelmiä. Kysymys, onko autonkuljettaja saattanut vaaraan muut tiellä liikkujat, ei ratkea siten, että tuomari vertaa toisiinsa kuljettajan käyttäytymistä ja normin oikeustosiseikastoa. Vastaus edellyttää arviota, jossa otetaan huomioon sellaisia seikkoja kuin kuljettajan ajotapa, ajo-olosuhteet, liikennetiheys ja tien laatu. Vastaavanlaisia pääosin kognitiivista arviota edellyttäviä seikastoja on siviilioikeudessa runsaasti. Tällaisia ovat esimerkiksi ”elatuksen tarve” (avioliittolain [AL] 48 §), ”ymmärtämättömyys” (oikeustoimilain [OikTL] 31 §), ”perusteltu syy kieltäytyä suorituksesta” (takaus- ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain [TakausL] 29 §) tai ”poikkeavuus siitä, mitä myydyn kaltaiselta kiinteistöltä voidaan kauppahinta ja muut seikat huomioon ottaen perustellusti edellyttää” (maakaaren [MK] 2:17).

d. Siviilioikeudessa ei kytketä oikeusvaikutuksia ainoastaan tapahtumiseen tai olosuhteisiin, vaan hyvin keskeisesti *tekoihin*. Siviilioikeuden subjektit oletetaan aktiivisiksi toimijoiksi, jotka itse ohjaavat elämäänsä käyttämällä oikeusjärjestystä päämääriensä toteuttamiseksi. Tämä tapahtuu tekemällä oikeudellisesti relevantteja tekoja.

Siviilioikeuden kannalta merkitykselliset teot edellyttävät suhteellisen harvoin fyysistä tekemistä ja ruumiillista työtä. Tässä siviilioikeus eroaa suuresti rikosoikeudesta. Tosin sielläkin näyttävät olevan yleistymässä tunnusmerkistöt, jotka voidaan toteuttaa hikoilematta ja itseään tahrimatta.

Esimerkkejä fyysistä työtä edellyttävistä siviilioikeudellisista tunnusmerkistöistä voidaan toki löytää. Alkuperäisiin, ei-johdannaisiin saantoihin luetaan isännättömän esineen valtaus ja esineen valmistaminen toisen omistamasta materiaalista. Omistusoikeuden saaminen tällä tavoin voi joskus vaatia kovaa työtä. Esimerkiksi villin eläimen valtaaminen pyydystämällä eläin ja ottamalla se haltuun edellyttää sitä. Oikeushistoriaan jo siirtyneen kiinteän omaisuuden valtauksen osalta tilanne oli pitkälti toinen. Kuten *Päivi Paasto* osoittaa, oikeusfilosofisessa keskustelussa omistuksen saaminen kiinteään omaisuuteen perusteltiin usein oikeutetuksi vetoamalla omaisuuden hyväksi tai sen avulla tehtyyn työhön. Filosofisessa katsannossa työ tuotti omistusoikeuden. Lainopillisessa valtaussaannon tunnusmerkistöä koskevassa keskustelussa

työperusteelle ei sitä vastoin annettu juurikaan merkitystä, vaan valtauksen toteuttamiseen riitti symbolinen tai rituaalinen teko, alueen merkitseminen sillä tavoin, että sivullinen saattoi merkeistä päätellä toisen tahtovan pitää sen itsellään.[18]

Siviilioikeus on mukavoitunutta. Se arvostaa aktiivisuutta, mutta vieroksuu ruumiillista työtä. Tämä on mahdollista sen vuoksi, että siviilioikeuden seikastot eivät viittaa fysikaalisiin vaan institutionaalisiin tosiseikkoihin. Fysikaalisia tosiseikkoja voidaan luoda vain kausaaliyhteyden välityksellä, mikä edellyttää työtä ja voiman käyttöä. Institutionaalisia tosiseikkoja voidaan sitä vastoin luoda ritualistisesti, toimimalla tavalla, joka toiminnan tulkintaa määrittävän säännön mukaan tuottaa tuon tosiseikan. Tuon toiminnan ei tarvitse olla raskasta työtä, vaan se voi olla hyvinkin kevyttä ja symbolista. Teot, joilla oikeuksia perustetaan, muutetaan tai saadaan lakkaamaan, ovat juuri tällaisia. Yleensä riittää siisti sisätyö, kynän ja paperin tai tietokoneiden avulla ”sähköisesti” suoritettava.

Toiminnan mieltä ja merkitystä koskevat säännöt, konstitutiiviset säännöt on oikeusteoreettisessa kirjallisuudessa usein sivuutettu luonnehtimalla ne määritelmiksi.[19] Esimerkiksi Makkosen normiluokitukseen konstitutiiviset säännöt eivät kuulu lainkaan. Ne eivät siksi myöskään saaneet hänen teoksessaan osakseen samaa tarkkanäköistä kuvausta kuin käyttäytymis-, reaktio- ja reaktiotapanormit.

Siviilioikeuden ja yleisemminkin oikeusjärjestyksen ymmärtämisen kannalta olisi suotavaa, että konstitutiiviset säännöt saisivat enemmän huomiota. Useimmat siviilioikeudessa relevanteista tosiseikoista eivät ole fysikaaliseen tai mentaaliseen todellisuuteen kuuluvia, vaan ne ovat institutionaalisia tosiseikkoja. Niiden havaitseminen ei onnistu vertaamalla toisiinsa normin tunnusmerkistöä ja todellisuuden tapahtumia, vaan tarvitaan konstitutiivisen säännön avulla suoritettavaa tapahtuneen tulkintaa.

Velan ottaminen, takaukseen meneminen, kiinteistön myyminen, suorituksen tekeminen ja avioliiton solmiminen ovat tyypillisiä siviilioikeudellisia oikeustosiseikkoja, joihin liittyy lukuisia – lähes lukemattomia – oikeusvaikutuksia. Mikään niistä ei kuulu fysikaaliseen todellisuuteen, vaan kaikki ovat konstitutiivisten sääntöjen konstruoimaan oikeustodellisuuteen kuuluvia. Jotta soveltaja voisi todeta tällaisen tosiseikan olevan käsillä, hänen täytyy tuntea konstitutiivinen sääntö, joka osoittaa, millä edellytyksillä velka, takaus, kiinteistönkauppa jne., syntyy. Sen jälkeen hänen täytyy tulkita hänelle esitettyjä tekoja ja tapahtumia tuon säännön valossa. Oikeusnormin soveltaminen on tällaisessa tapauksessa kahden eri säännön tulkintaa, konstitutiivisen säännön, jonka avulla selvitetään oikeustosiseikaston toteutuminen ja regulatiivisen säännön, joka liittää oikeusvaikutukset tuohon tosiseikastoon.

Siviilioikeudessa on varsin rajoitetusti seuraamustyyppejä; luontaissuoritus, vahingonkorvaus, sopimussakko, pätemättömyys ja sitomattomuus sivullissuhteessa kattavat kaikista seuraamuksista valtaosan. Tunnusmerkistöjen kirjavuus on sitä vastoin lähes loputonta, ja tutkit-

[18] Paasto, Päivi, Omistuksen juuret. Jyväskylä 2004 s. 40–72, 90–95 ja 211–213.
[19] Konstitutiivisista säännöistä ks. esim. Helin, Markku, Kieli oikeustodellisuuden rakentajana s. 1031–1033. Lakimies 1998 s. 1027–1036 ja siinä mainittua kirjallisuutta.

tavien ilmiöiden rikkaus avautuu siellä. Kun muistetaan, että tunnusmerkistöistä suuri osa sisältää institutionaalisia tosiseikkoja, havaitaan, että konstitutiiviset säännöt ovat normisisällöistä kiinnostuneen siviilioikeuden ydinaluetta.

e. Siviilioikeuden tunnusmerkistöt eivät kuitenkaan tyhjenny edellä mainittuihin. Esimerkiksi Ragnar Knoph päätyi oikeustosiseikkojen pariin alettuaan pohtia seikastoja, joita ei vielä ole lainkaan mainittu. Tällaisia ovat seikastot, joiden käsillä olon toteaminen edellyttää normin soveltajan suorittamaa arvostamista. Tällaisia seikastoja ovat esimerkiksi ”kunnianvastainen ja arvoton” (OikTL33 §), ”tiesi tai piti tietää” (useita säännöksiä, esim. OikTL 29 §, MK 13:3), ”maanvuokrasuhteissa noudatettava hyvä tapa” (maanvuokralain [MVL] 4 §), ”puolison oloihin soveltumaton menettely” (AL 94 §), ”maksuvaikeus, johon velallinen on joutunut pääasiallisesti omatta syyttään” (KorkoL 11 §), ”kohtuullinen” tai ”kohtuuton” (erittäin monia säännöksiä).

Toisen ryhmän arvostamista edellyttävien normien joukossa muodostavat *sovittelunormit*, joiden tarkoituksena on korjata sopimuksella luodun tai lainsäätäjän antaman normin soveltamisesta johtuvaa seurausta (esim. AL 103 b §, OikTL 36 §; kuluttajansuojalain [KSL] 4:1, MVL 4 §). Kun edelliseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa arvottaminen on välttämätöntä tunnusmerkistön toteutumisen arvioimiseksi, sovittelunormi koskee tilannetta, jossa tosiseikaston toteutuminen on jo todettu ja regulatiivista normia alustavasti sovellettu. Jos soveltamisen seuraukset olisivat kohtuuttomat, sovittelunormi tulee apuun. Sen tunnusmerkistönä ovat siten normin soveltamisen seuraukset ja niiden arvottaminen. Asia on samoin kansainvälisessä yksityisoikeudessa käytettävien ordre public -säännösten osalta (esim. AL 139.2 §).

Tarkoituksena ei luonnollisesti ole, että tuomari näihin ryhmiin kuuluvia normeja soveltaessaan käyttäisi omia arvostuksiaan. Ajatuksena on *yhteisöllisten* arvojen ja mittapuiden soveltaminen. Knoph näyttää ajattelevan, että tuomari voi hankkia näistä mittapuista tietoa lähes empiirisesti selvittämällä sitä, miten mittapuun täyttävät tahot, esimerkiksi huolelliset perheenisät ja hyvää liiketapaa noudattavat kauppiaat toimivat. Aivan näin ei tietysti ole, sillä jo sen arvioiminen, kuka kuuluu mittapuut täyttävään joukkoon, edellyttää arvostamista.

Se, että arvostamista edellyttäviin seikastoihin katsotaan lisääntyvästi voitavan turvautua, sisältää oletuksen, jonka mukaan yhteiskunnassa on riittävän yhtenäiset sosiaaliset mittapuut osoittamaan, millainen ihminen on huolellinen perheenisä tai rehellinen kauppias, millainen sopimusehto on kohtuuton tai mitä oikeustoimen osapuolen pitäisi tietää kunniallisessa vaihdannassa. Onko tämä osoitus siitä, ettei yhtenäisten arvojen rapautuminen, jonka väitetään leimaavan postmoderniksi sanottua aikaamme, olekaan totta? Ehkä väitetty muutos ilmeneekin vain hiushalkeamina vaarattomissa kohdissa? Vai onko päinvastoin niin, että lainsäätäjä tätä tekniikkaa käyttäessään turvautuu menneen maailman keinoon, jonka sääntelyvoima käy yhä heikommaksi?

Luonnos taksonomiaksi

Jos edellä sanotun pohjalta luonnostellaan oikeustosiseikkojen taksonomiaa, päädytään seuraavaan:

1. seikasto puuttuu;
2. seikastot, jotka viittaavat fysikaaliseen tai mentaaliseen todellisuuteen;
   a) tapahtumat
   b) teot
3. seikastot, jotka viittaavat oikeustodellisuuteen (institutionaalisiin tosiseikkoihin);
4. seikastot, joiden toteaminen perustuu fysikaalisten, mentaalisten tai institutionaalisten tosiseikkojen pohjalta tehtyyn kognitiiviseen päättelyyn;
5. seikastot, joiden toteaminen perustuu fysikaalisten, mentaalisten tai institutionaalisten tosiseikkojen arvottamiseen;
6. seikastot, joissa on kysymys normin soveltamisen seurausten arvottamisesta (sovittelunormit).[20]

Luetteloa ei pidä ymmärtää niin, että kunkin normin tosiseikasto voitaisiin aina kokonaisuudessaan sijoittaa johonkin tiettyyn luokkaan luokissa 2–6. Päinvastoin siviilioikeuden normien tosiseikastot ovat usein hyvin monimutkaisia ja sisältävät eri ryhmiin kuuluvia tosiseikkoja. Seikastojen monimutkaisuuden vuoksi normit saattavat joskus olla vaikeita soveltaa. Ettei ylivoimaisiin vaikeuksiin jouduta, on paljolti prosessioikeuden ansiota. Dispositiivisia asioita koskevien menettelyperiaatteiden mukaanhan tuomari voi rajoittua niiden seikkojen käsittelyyn, joihin on vedottu ja jotka ovat jääneet riitaisiksi.

Normisisällöistä kiinnostuneen lainopin tutkijan tehtävät poikkeavat hiukan toisistaan siitä riippuen, mihin ryhmään tutkittavaan normiin sisältyvä oikeustosiseikka kuuluu.[21] Jos tunnusmerkistössä viitataan fysikaaliseen tai mentaaliseen todellisuuteen, tulkitsijan tehtävänä on tosiseikaston formulointiin liittyvän semanttisen epämääräisyyden pienentäminen. Jos seikasto viittaa institutionaalisiin tosiseikkoihin, tehtävänä on sen konstitutiivisen säännön tarkentaminen, joka tuottaa institutionaalisen tosiseikan ja mahdollistaa sen havaitsemisen. Arvottamista edellyttävien seikastojen osalta tutkijan työnä on puolestaan osallistua yhteisöllisten arvojen luomis- ja tarkentamisprosessiin. Myös sovittelusäännösten tutkijan työ voidaan ymmärtää tällä tavoin.[22]

Viimeksi mainittu tehtävä ei kovinkaan paljon eroa konstitutiivisen säännön tarkentamisesta. Tutkijoiden ja oikeuskäytännön yhteisvaikutuksesta esimerkiksi vastaus siihen, mitä ostajan ”piti tietää” kiinteistönkaupassa tai mikä on sopimuskumppanien välillä ”kunnianvastaista ja

[20] Luokittelu on epäilemättä puutteellinen ja täydennyksiä kaipaava.
[21] Tarkastelen tässä asiaa lainopillisen normaalitieteen kannalta. Yksittäinen tutkija voi luonnollisesti ymmärtää tehtävänsä toisin ja liittää tutkimustapaansa vaihtoehtoisuutta tai muuta toiseutta ilmaisevan epiteetin. Normaalitieteen analyysi on kuitenkin tärkeää myös niiden tutkimustapojen kannalta, jotka ”vaihtoehtoisuuden” tai muun vastaavan attribuutin kautta asettautuvat tiettyyn suhteeseen siihen nähden.
[22] Osituksen sovittelua koskevan AL 103 b § 1:n osalta hyvän esimerkin tarjoaa Välimäki, Pertti, Osituksen sovittelu. Helsinki 1995.

arvotonta", saattaa vähitellen tarkentua siten, ettei tosiseikaston toteutumisen arviointi ole juurikaan sen vaikeampaa kuin institutionaalisen tosiseikan käsillä olon havaitseminen. Arvojen ja institutionaalisten tosiseikkojen välillä ei ole tarkkaa rajaa.

Ryhmiin 2 ja 3 ja toisaalta ryhmiin 5 ja 6 kuuluvien seikastojen välille jää kuitenkin yksi merkittävä ero. Ensiksi mainittuihin ryhmiin kuuluvat seikastot voidaan periaatteessa tarkentaa loppuun asti siten, että näytön riittäessä on mahdollista yksiselitteisesti osoittaa, onko tunnusmerkistö toteutunut. Epämääräisyys tällaisissa seikastoissa on lainopin itseymmärryksen mukaan ongelma, joka ainakin periaatteessa tulisi voittaa, vaikka käytännössä ei koskaan päästäkään perille. Ryhmissä 5 ja 6 tämä ei ole tarkoitus. Standardi tai periaate, jonka sisältö tarkennetaan loppuun asti, menettäisi sen elastisuuden, kehityskelpoisuuden ja vitaalisuuden, jota Knoph piti standardeille ominaisena. Silloin se ei enää olisikaan oikeuselämän vapaa lintu, vaan pelkkä ankkalammikon koriste, jonka siivet on typistetty.

Mika Hemmo

Vastuu arvopaperivälityksessä – erityisesti arvopaperilautakunnan käytännön kannalta

Johdanto

Laajamittaisen arvopaperisijoittamisen historia on Suomessa melko lyhyt. Tätä kuvastaa se, että kasvu sekä sijoitusten kokonaisarvon että markkinoilla palveluja tarjoavien yritysten lukumäärän osalta on ollut erittäin nopeaa viimeisen kahden vuosikymmenen aikana. Sijoituspalveluja koskeville sopimuksille on ominaista, että taloudelliset intressit ovat varsin suuria ja että markkinoilla tapahtuvat muutokset voivat nopeastikin saada aikaan tilanteen, jossa asiakas katsoo kärsivänsä olennaista vahinkoa. Tätä taustaa vasten on yllättävää, että tiedossa ei ole juurikaan yleisten tuomioistuinten ratkaisuja arvopaperinvälitykseen, sijoitusneuvontaan tai omaisuudenhoitoon liittyvästä vastuusta. Korkein oikeus ei ole antanut yhtäkään julkaistua ratkaisua näistä aihepiireistä. Alan oikeussuojatarpeita tyydyttämään on vuonna 2002 perustettu arvopaperilautakunta, joka on toukokuuhun 2005 mennessä antanut noin 80 suositusluonteista ratkaisua asiakkaiden tekemiin hyvitysvaatimuksiin.[1] Myös kuluttajavalituslautakunnan toimivaltaa on ehdotettu laajennettavaksi niin, että sijoitustoimintaan liittyvät kuluttajan ja elinkeinonharjoittajien väliset riitaisuudet kuuluisivat lautakunnan käsiteltäväksi.[2]

Arvopaperilautakunnan asiamäärän perusteella voidaan todeta, että mitään suurta patoutunutta kysyntää sijoitustuotteisiin liittyvien vastuukysymysten selvittämiselle ei näytä olleen, mutta muutamia kymmeniä sijoituspalveluriitoja ilmenee vuosittain. Huomattava on myös se, että lautakunnan lakimiehet tarjoavat yleisölle neuvontapalveluja sijoitustuotteisiin liittyvien epäselvyyksien osalta ja että neuvontavaiheessa selvitettävien asioiden kokonaismäärä on ollut selvästi varsinaiseen päätöksentekovaiheeseen eteneviä juttuja suurempi.[3]

---

[1] Arvopaperilautakunnan toiminta ei perustu lakiin, vaan taustayhteisöjen sopimukseen. Lautakunnan kokoonpano on vuoden 2005 alusta lukien ollut seuraava: puheenjohtaja, Rahoitustarkastuksen esityksestä nimetty jäsen, kaksi Suomen Osakesäästäjät ry:n esityksestä nimettyä jäsentä, kaksi Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n ja Suomen Sijoitusrahastoyhdistys ry:n esityksestä nimettyä jäsentä, Suomen Pankkiyhdistys ry:n esityksestä nimetty jäsen ja Kuluttajaviraston esityksestä nimetty jäsen. Vuosina 2002–2004 Kuluttajavirasto ei ollut vielä mukana lautakunnan toiminnassa.

[2] Ks. Kuluttajariitalautakunta, Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2004:20.

[3] Esimerkiksi vuonna 2004 arvopaperilautakuntaan tuli 144 yhteydenottoa, joista noin 65 % selvitettiin puhelinneuvonnalla. Tätä pidemmälle asiakirjaselvittelyyn edenneistä asioista noin 20 % eteni varsinaiseen lautakuntakäsittelyyn. Näistäkin jutuista noin puolet sovittiin ennen ratkaisusuosituksen antamista. Ks. Arvopaperilautakunnan vuosikertomus 2004.

Seuraavassa pyritään luomaan yleiskuva sijoituspalveluyrityksen vastuusta omaisuudenhoidossa ja arvopaperinvälitystoimeksiannoissa nimenomaan arvopaperilautakunnan käytäntöön tukeutuen.[4] Lopuksi tarkastellaan eräitä vahingon määrään liittyviä kysymyksiä, joihin sijoitusinstrumenttien kohdalla liittyy markkinamuutoksista johtuvia erityispiirteitä.

Vastuu omaisuudenhoitopalveluissa

Omaisuudenhoitopalvelussa asiakas luovuttaa tietyn sijoitusvarallisuuden omaisuudenhoitajan hallinnoitavaksi niin, että palveluntarjoaja tekee itsenäisiä sijoituspäätöksiä sopimuksessa täsmennetyn sijoituspolitiikan ja sijoitusinstrumenttivalikoiman puitteissa ilman, että yksittäiset sijoituspäätökset edellyttävät asiakkaan suostumusta.[5] Omaisuudenhoitajan liikkumavapautta sijoitusvarallisuuden hoidossa rajoitetaan käytännössä omaisuudenhoitosopimukseen otetuilla määräyksillä, jotka koskevat muun muassa tavoitteena olevaa riskinoton tasoa, käytettäviä sijoitusinstrumentteja ja niiden jakautumista sekä mahdollisia alueellisia tai toimialakohtaisia painotuksia.[6]

Omaisuudenhoidon toteuttamistapa voidaan sopimuksessa määritellä esimerkiksi sopimalla siitä, että asiakkaan salkku muotoillaan keskimääräistä riskitasoa vastaavaksi ja että varallisuudesta 40–70 % sijoitetaan osakkeisiin, 20–40 % joukkovelkakirjoihin ja 0–10 % rahamarkkinainstrumentteihin. Tarkoituksena on, että salkun koostumus vaihtelee sijoituskauden aikana tavalla, joka mahdollistaa markkinamuutoksiin reagoimisen. Palveluntarjoajan vastuun kannalta on kuitenkin olennaista noudattaa sopimuksen mukaista riskimitoitusta sekä sijoituskohteiden valinnalle asetettuja rajoja.

Tyypillinen vastuuongelma omaisuudenhoidossa syntyy silloin, kun asiakas on tyytymätön sijoitusomaisuutensa arvon kehitykseen.[7] Selvä lähtökohta sijoituspalveluissa on tietenkin se,

---

[4] Artikkelin kirjoittaja on toiminut arvopaperilautakunnan puheenjohtajana sen perustamisesta alkaen, joten lautakunnan käytännön tarkastelu on jäljempänä enemmänkin toteavaa kuin ulkopuoliseen kritiikkiin pyrkivää. Arvopaperilautakunnan käytäntöön perustuvana tarkasteluna ks. myös Hoppu, Kari, Omaisuudenhoitosopimuksista. Teoksessa Juhlakirja Esko Hoppu, 2005 s. 117–133.

[5] Tämän ns. täyden valtakirjan omaisuudenhoidon tyypillinen sisältö käy ilmi esimerkiksi Arvopaperivälittäjien yhdistys ry:n julkaisemasta omaisuudenhoidon mallisopimuksesta (2002). Malliehtojen mukaan asiakas valtuuttaa omaisuudenhoitajan hoitamaan itsenäisesti omaisuutta asiakkaan lukuun siten, että omaisuudenhoitajalla on oikeus antaa asiakasta sitovia toimeksiantoja, minkä lisäksi toimeksisaajalla on mallisopimuksen sisältämien valtuutusehtojen mukaan oikeus avata asiakkaan lukuun tarpeellisia pankki-, arvo-osuus-, johdannais- ja muita tilejä sekä oikeus käyttää sopimuksen kohteena olevia tilejä.

[6] Rahoitustarkastuksen ohjeessa arvopapereiden säilytyssopimuksista, arvo-osuustilisopimuksista ja omaisuudenhoitosopimuksista (10/152/96) vahvistetaan, että omaisuudenhoitosopimuksessa on syytä määritellä sijoitustoiminnan tavoitteet ja se, miten niihin pyritään (riskinoton ja tuottotavoitteiden mitoituksen osalta). Lisäksi tuottotavoitteesta sovittaessa on sovittava sijoituksiin liittyvästä riskitasosta. Sopimuksessa on myös selvitettävä se, millaisiin instrumentteihin omaisuudenhoidon kohteena olevia varoja voidaan sijoittaa (ottaen erityisesti huomioon ulkomaiset sijoitukset ja johdannaisinstrumenttien käyttäminen). Esimerkkinä vastuuongelmista, joita puutteellinen sopimusmäärittely voi aiheuttaa, ks. Rudanko, Matti, Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus, 1998 s. 307–310.

[7] Muitakin vastuutilanteita voi periaatteessa syntyä. Arvopaperilautakunnan ratkaisussa 1951/2002 on suositettu liiallisiin kuluihin perustunutta hyvitystä sen vuoksi, että kaupankäyntiaktiivisuuden on katsottu olleen liian suurta asiakkaan etu huomioon ottaen. Sama näkökohta on tuotu esiin Rahoitustarkastuksen ohjeessa sijoituspalvelujen tarjoamisessa noudatettavista menettelytavoista (11/268/96, kohta 5.2.1), jossa omaisuudenhoitajan huolenpitovel-

että markkinariski kuuluu asiakkaan kannettavaksi, joten sijoitustoiminnan heikosta tuloksesta ei vielä sellaisenaan voida tehdä päätelmiä palveluntarjoajan vastuun suhteen.[8] Omaisuudenhoitajalle voi tämän vuoksi syntyä vastuu lähinnä vain siinä tapauksessa, että asiakkaan sijoitusvarallisuutta on hoidettu sovitusta poikkeavalla tavalla tai että sijoitustoiminnalle asetettavia tavoitteita ei ole alun alkaen muotoiltu tyydyttävällä tavalla asiakkaan asema ja sijoitustavoitteet huomioon ottaen.[9]

Omaisuudenhoitosuhteeseen liittyy sen aloittamisvaiheessa palveluntarjoajan arvopaperimarkkinalain 4:3a:n mukainen velvollisuus pyytää asiakkaalta riittävät tiedot tämän taloudellisesta asemasta, sijoituskokemuksesta ja sijoituspalvelua koskevista tavoitteista.[10] Tästä *know your customer* -vaatimuksesta voidaan poiketa, jos tietojen pyytäminen on asiakkaan sijoituskokemukseen tai muihin olosuhteisiin nähden ilmeisen tarpeetonta. Hankittuja tietoja tulee käyttää perusteena neuvoteltaessa asiakkaan kanssa omaisuudenhoidolle asetettavista tavoitteista ja riskitasosta. Kysymys on sijoitusneuvonnan peruslähtökohtiin kuuluvasta velvollisuudesta pyrkiä ottamaan palvelun toteutuksessa huomioon asiakkaan suunnitteleman sijoitusajan todennäköinen pituus, asiakkaan kokonaisvarallisuus ja muut sijoitukset, sijoitettavien varojen mahdollinen myöhempi käyttötarve sekä asiakkaan riskinottovalmius.[11]

Omaisuudenhoitosopimuksen laatimiseen kuuluu konsultatiivinen vaihe, jossa palveluntarjoajan tulee opastaa asiakasta mainitut seikat huomioon ottaen tarkoituksenmukaisten valintojen tekemiseen. Päätösvalta esimerkiksi riskitason mitoittamisen ja sijoitusinstrumenttipainotusten välillä on luonnollisesti asiakkaalla, mutta puutteellinen asiakkaan olosuhteisiin paneutuminen tai liian vähäinen tarpeellisten tietojen antaminen saattaa johtaa siihen, että sopimuksen katsotaan omaisuudenhoitajan vastuulle kuuluvista syistä johtuen saaneen sisällön, joka ei ole asiakkaan edun mukainen.

---

vollisuuden on todettu edellyttävän, että omaisuudenhoitaja ei anna aiheettomasti toimeksiantoja asiakkaan lukuun. Aiheettomana voidaan ohjeen mukaan pitää esimerkiksi sitä, jos asiakkaan lukuun tehtyjen kauppojen koosta tai lukumäärästä voidaan selvästi päätellä, että kauppojen tavoitteena on pääasiassa ollut saada hyötyä omaisuudenhoitajalle tai sen lähipiiriin kuuluvalle välittäjälle.

[8] Eräissä tapauksissa asiakkaan nimenomainen riskinottohalukkuus on vielä korostanut sitä, että vastuu sijoitustoiminnan tuloksesta on asiakkaan kannettavana. Ks. esimerkiksi arvopaperilautakunnan ratkaisu 90/2003, jossa on todettu seuraavaa: ”lautakunta katsoo, että asiassa on riidattomasti osoitettu, että asiakas on halunnut omaisuutta hoidettavan omaisuudenhoitajan sijoitusstrategian mukaisesti. Asiakkaan on siten sopimuksen hyväksyessään tullut ymmärtää ne riskit, jotka kyseisen tyyppiseen omaisuudenhoitoon liittyvät. Koska omaisuudenhoitaja on sopimuksenteon yhteydessä selvittänyt asiakkaalle ne seikat, joihin omaisuudenhoitostrategia perustuu ja kertonut omaisuudenhoidossa hyödynnettävän jopa päiväkauppaa sekä lyhyeksimyyntiä, lautakunta katsoo asiakkaan hyväksyneen melko korkean riskin sijoituspolitiikan omaisuudenhoitostrategiakseen.”

[9] Välillistä merkitystä vastuun jälkimmäisen ulottuvuuden osalta voi olla asiantuntijapalvelun tarjoajan vastuuta koskevalla KKO:n käytännöllä, jossa on varsin vahvasti painotettu toimeksisaajan velvollisuutta huolehtia asiakkaan eduista sopimusjärjestelyn kokonaistavoitteet huomioon ottaen, riskeistä varoittaen ja eräissä tapauksissa myös tarkistamalla asiakkaan antamien erityisen olennaisten perustietojen oikeellisuus. Ks. esimerkiksi KKO 1998:57, 1999:19 ja 1999:80. Sijoituspalveluihin liittyvän vastuun ja muun asiantuntijavastuun suhteista yleisesti ks. Lycke, Johan, Banks ansvar vid placeringsrådgivning. Svensk Juristtidning 2000 s. 507–522.

[10] Ks. Karjalainen, Jarkko – Parkkonen, Jarmo, Arvopaperimarkkinalaki, 2003. s. 220–221.

[11] Ks. Pålsson, Anne-Marie – Samuelsson, Per, Banks ansvar vid ekonomisk rådgivning. Svensk Juristtidning 1999 s. 545–559. Lehrberg, Bert, Finansiell rådgivning till konsumenter – några synpunkter i anledning av ett lagförslag. Svensk Juristtidning 2003 s. 89–91.

Konsultatiivisen vaiheen sisällölle asetettavat vaatimukset riippuvat muun muassa asiakkaan tietotasosta. Ei-ammattimaisten sijoittajien joukossa asiantuntemus voi olla vaihtelevaa, sillä kvalifioitukaan yksityishenkilö ei useinkaan tunne harvinaisempien sijoitusinstrumenttien riskejä tai etäisempien markkina-alueiden olosuhteita.[12] Osa asiakkaista saattaa olla hyvinkin tietämättömiä sijoittamisesta, mitä kuvastaa esimerkiksi se, että arvopaperilautakunnan käsittelemissä asioissa on toisinaan esitetty väitteitä, joiden mukaan sijoittaja ei olisi ymmärtänyt sijoitetun pääoman arvon voivan alentua, vaikka kysymys on ollut sijoituksista osakerahastoihin.[13]

Siinä tapauksessa, että asiakkaalla ei ole esimerkiksi kaupalliseen koulutukseen tai sijoituskokemukseen pohjautuvia perustietoja sijoittamista koskevista taloudellisista lainalaisuuksista, omaisuudenhoitosopimusta laadittaessa tulee *know your customer* -tyyppisen selonoton yhteydessä tarjota asiakkaalle riittävät tiedot tarvittavien sijoitustoimintaa koskevien valintojen tekemiseksi. Tarpeellisia keskustelun kohteita ovat yleensä ainakin tavoitteena olevan sijoitusajan pituus ja se, mikä yhteys sijoitusajalla ja riskinoton tasolla on, sijoitusten hajauttamisen merkitys (ja hajauttamisen eri ulottuvuudet eri sijoitusinstrumenttien, toimialojen ja markkina-alueiden suhteen) sekä riskitason ja tuotto-odotusten suhde.[14]

Omaisuudenhoidon asiakas saattaa joskus väittää, että hänelle on annettu takuu tietyn tuottotason saavuttamisesta tai pääoman säilymisestä. Tällainen omaisuudenhoitajan antama sitoumus olisi palvelutyyppi huomioon ottaen erittäin poikkeuksellinen, vaikka eräissä osakepohjaisissa sijoitustuotteissa (kuten indeksilainoissa) tällaisia käytetäänkin. Takuusitoumusta koskevan väitteen hyväksyminen edellyttäisi tästä syystä varsin vahvaa näyttöä siitä, että asiakas on todella perustellusti ymmärtänyt tilanteen esittämällään tavalla.[15]

Oman vastuuongelmansa muodostavat tilanteet, joissa asiakas väittää, että sijoitusvarallisuutta ei ole hoidettu sopimuksen edellyttämällä tavalla ja että omaisuudenhoidon tulos on muodostunut heikommaksi, kuin mitä sopimuksen mukaisesta menettelystä olisi seurannut. Tämä lopputulosten vertailu ei kuitenkaan ole yleensä ongelmatonta, sillä sopimuksen mukainen omaisuudenhoito voitaisiin useimmissa tapauksissa toteuttaa lukemattomilla erilaisilla si-

---

[12] Ammattimaisen sijoittajan määritelmästä ja muista sijoittajien kokemukseen ja muihin relevantteihin ominaisuuksiin perustuvista luokittelutavoista ks. Hoppu, Kari, Sijoitustuotteiden markkinoinnin sääntely, 2004 s. 168–186.

[13] Taloudellisessa mielessä epätavallista käsitystä osoittaa esimerkiksi valittajan lausuma tapauksessa 758/2002. Asiakas väitti olevan luultavaa, ”että pankki antaa omille sijoitusneuvojilleen määräykset antaa piensijoittajille ja eläkeläisille ostosuosituksena vain laskevia osakkeita, jotta pankki itse pääsisi kyseisistä sijoituksista eroon”.

[14] Arvopaperilautakunnan käytännössä näyttövelvollisuus tarpeellisten selonotto- ja neuvontavelvollisuuksien täyttämisestä on asetettu omaisuudenhoitajalle. Tämä käy ilmi esimerkiksi lautakunnan ratkaisusta 1009/2002, jossa on myös otettu kantaa asiakirjojen löytymättä jäämisen vaikutukseen. Lautakunnan mukaan: ”Lautakunta toteaa omaisuudenhoitajan olevan yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan näyttövelvollinen siitä, että sijoituspolitiikasta ja sijoittamisen riskitasosta on asianmukaisesti sovittu ja että tämä sopiminen on perustunut asiakkaiden taloudellisten olosuhteiden ja sijoitustavoitteiden riittävään selvittämiseen. Kun omaisuudenhoitaja on ilmoittanut, ettei asiakkaiden kanssa tehtyjä kirjallisia sopimuksia ole löytynyt ja omaisuudenhoitaja ei ole antanut asiasta muutakaan selvitystä, esitetyn näytön valossa on ilmeistä, että omaisuudenhoitaja ei ole täyttänyt selonottovelvollisuuttaan.”

[15] Arvopaperilautakunnan ratkaisussa 27/2002 takuuta koskevat väitteet on hylätty painottamalla pääomatakuun epätavallisuutta omaisuudenhoidossa sekä viittaamalla siihen, että sopimuksen sanamuoto ei pitänyt sisällään tällaista lupausta. Takuuproblematiikasta ks. myös Rudanko, mts. 317–318.

joituskombinaatioilla eikä vastuuarvioinnissa siten voida kovinkaan helposti valita mitään tiettyä salkkukoostumusta kuvastamaan sopimuksen edellyttämän toiminnan tulosta. Sen sijaan poikkeama sopimuksen asettamista vaatimuksista voi joskus olla ilmeinen. Selvimmillään tämä on siinä tapauksessa, että sijoitusinstrumenttien keskinäiset painotukset eivät ole pysyneet sopimuksessa asetetun vaihteluvälin puitteissa.

Toisinaan asiakas pyrkii antaman omaisuudenhoitajalle ohjeita yksittäisten sijoituskohteiden valinnasta, vaikka päätösvalta omaisuudenhoitosuhteen aikana sopimuskäytännön mukaan kuuluukin omaisuudenhoitajalle.[16] Asiakkaan sijoitusehdotusten noudattaminen saattaa muodostaa sopimusongelman siinä tapauksessa, että tämä muuttaa riskitasoa alun perin sovitusta tai heikentää sijoitusten hajautusta. Salkun koostumus saattaa tämän jälkeen poiketa omaisuudenhoitosopimuksen edellyttämästä, jolloin liiallisesta riskinotosta seuraavia tappioita koskeva vahingonkorvausvastuu käy periaatteessa mahdolliseksi. Tässä tapauksessa on kuitenkin punnittava asiakkaan oman aktiivisuuden vaikutusta.

Kun omaisuudenhoitosopimukset yleensä lähtevät selvästi siitä, että omaisuudenhoitajan kuuluu itsenäisesti vastata sijoituspäätösten tekemisestä, ei asiakkaan sijoitusehdotus voi automaattisesti merkitä vastuun siirtymistä pois palvelun tarjoajalta. Joka tapauksessa omaisuudenhoitajan tulee arvioida sitä, merkitsisikö asiakkaan sijoitustoiveen noudattaminen poikkeamista omaisuudenhoitosopimuksen mukaisesta sijoitusinstrumenttijakaumasta ja riskipolitiikasta. Jos näin olisi, omaisuudenhoitajan on vähintäänkin selvitettävä asiakkaalle, miten ehdotuksen noudattaminen vaikuttaisi omaisuudenhoidolle alun perin asetettaviin tavoitteisiin, jotta asiakas tiedostaisi esityksensä noudattamisen vaikutukset sijoitusstrategiaan.

Asiakkaalla on tietysti lopullinen päätösvalta sijoitusomaisuutensa suhteen, ja hän voi niin halutessaan edellyttää uutta sijoitusstrategiasta sopimista. Jos asianmukaisesti informoitu sijoittaja haluaa tehdä muutoksia sijoituspolitiikkaan ja esimerkiksi lisätä riskitasoa, on tämä tietenkin mahdollista eivätkä sen vaikutukset kuulu omaisuudenhoitajan vastuupiiriin, kun asiakasta informoidaan riittävällä tavalla muutoksen vaikutuksista. Käytännön hankaluuksia voi kuitenkin aiheutua siinä tapauksessa, että asiakkaan esittämiä toivomuksia otetaan huomioon tavalla, joka muuttaa sijoitustoiminnan luonnetta sovitusta tekemättä kuitenkaan varsinaisia sopimusmuutoksia.

Vaikka omaisuutta hoidetaan sovitun instrumentti- ja toimialajakauman sekä muiden asiakkaan määrittämien sijoitusrajojen puitteissa, saattaa syntyä tilanteita, joissa asiakas on tyytymätön jonkin yksittäisen sijoituskohteen valintaan. Arvopaperilautakunnassa on ollut melko yleistä, että asiakkaat ovat moittineet salkunhoitoa sanoen omaisuudenhoitajan osta-

[16] Tilanne saattaa olla myös päinvastainen niin, että asiakas kehottaa omaisuudenhoitajaa välttämään joitakin toimenpiteitä, joista päättäminen sinänsä sopimuksen perusteella kuuluisi omaisuudenhoitajan valtuuksien piiriin. Arvopaperilautakunnan tapauksessa 789/2002 asiakas oli ollut aktiivinen molemmissa suhteissa antaen sekä eräitä osakkeita koskeneen myyntikiellon että kehottaneen tiettyihin lisähankintoihin. Lautakunta katsoi myyntikiellon olleen merkittävä toimenpide täyden valtakirjan hoitosopimuksessa, jossa salkunhoitaja on valtuutettu tekemään sijoituspäätökset. Tämä vaikutti lautakunnan mukaan salkunhoitajan mahdollisuuksiin toimia aktiivisesti laskevassa suhdanteessa. Kun asiakkaat olivat lisäksi halunneet lisätä it-osakkeiden painoa salkussa, lautakunta katsoi, että vastuu sijoituspäätösten tekemisestä ei ollut tältä osin kuulunut omaisuudenhoitajalle.

neen arvoaan menettäneitä osakkeita ja katsoen, että omaisuudenhoitajan olisi asiantuntijana tullut kyetä ennakoimaan tämä epäedullinen kehitys.

Lienee kuitenkin niin, että yksittäisen sijoituskohteen valintaa on vaikea kritisoida korvausvastuun perustavalla tavalla. Selvää sijoitustoimintaan liittyvässä oikeudellisessa arvioinnissa on se, että sijoitusratkaisun jälkeen toteutunut sijoitusinstrumentin arvon kehitys ei ole ratkaiseva menettelyn huolellisuuden kannalta. Kun tarkastelu sidotaan sijoituspäätöksen tekemisajankohtaan, on kiinnitettävä huomiota sijoitusmarkkinoita koskeviin keskeisiin taloudellisiin lainalaisuuksiin.

Julkisesti noteeratun yhtiön arvopaperimarkkinalain 2:5–7:n mukaisesta tiedonantovelvollisuudesta seuraa, että markkinoilla toimivalla on periaatteessa käytettävissä kaikki tiedot osakkeen arvoon vaikuttavista seikoista. Sisäpiiritiedon väärinkäytön kiellosta puolestaan johtuu, että kukaan markkinoilla toimivista ei voi käyttää hyväkseen tietoylivoimaa sellaisten seikkojen osalta, jotka eivät ole muiden markkinaosapuolten tavoitettavissa.[17] Julkisen tiedon perusteella markkinoilla muodostuva hinta on puolestaan kysynnän ja tarjonnan pohjalta määräytyvä ja siinä mielessä ”oikea” vastike sijoituskohteesta, ettei juuri voida ajatella, että sijoituspäätöstä voitaisiin kritisoida ylihinnan maksamisesta.[18] Toisaalta sijoitustoiminnan taloudellisiin lainalaisuuksiin kuuluu myös se, että kukaan ei voi tietää yksittäisen sijoituskohteen arvon tulevaa kehitystä. Asiantuntijapalvelun tarjoajalta voidaan toki edellyttää ammattitaitoisesti valittuja menetelmiä soveltaen muodostettua perusteltua näkemystä sijoituksen arvon todennäköisestä kehityksestä, mutta on varsin vaikea ajatella, että näkemyksen toteutumatta jäämistä voitaisiin pitää osoituksena vastuun perustuvasta virheestä.

Omaisuudenhoitajan toiminnan huolellisuusarviointi joudutaankin kohdistamaan paljolti sijoituskokonaisuuden sisältöön. Esimerkiksi puutteellinen hajautus tai liiallinen toimiala- tai maariskin ottaminen voivat tässä tapauksessa olla esimerkkejä sellaisista salkunhoidon puutteista, joita saatetaan pitää vastuuseen johtavina. Jäljempänä (s. 68) käsiteltävässä lautakuntaratkaisussa 27/2002 vastuu perusteltiin siihen, että salkussa oli liiallinen informaatioteknologiapainotus sopimuksen edellyttämään neutraaliin riskitasoon nähden

Välitystoimeksiantojen häiriötilanteet vastuukysymyksenä

Välitystoimeksiantojen toteutumiseen liittyviä mahdollisia ongelmatilanteita ovat etenkin i) toimeksiannon toteutumatta jääminen (joko välittäjän virheellisen toiminnan tai asiakkaan käytössä olevan online-palvelun käyttöhäiriön vuoksi), ii) toimeksiannon toteutuminen sisällöltään virheellisenä (esimerkiksi vääränä kappalemääränä), ja iii) asiakkaalle online-palvelussa välittyvän kurssi-informaation virheellisyys, joka voi saada tekemään kauppoja väärin perustein.

---

[17] Tähän liittyvistä suojelupäämääristä ks. Kurenmaa, Tero, Sisäpiiritiedon väärinkäyttö, 2003 s. 34–38.

[18] Hinnan määräytymiseen vaikuttaa kuitenkin myös se, kuinka tehokkaat markkinat ovat. Helsingin pörssissä on huomattava joukko yhtiöitä, joiden osakkeen vaihto on erittäin vähäistä, jolloin markkinoiden kyky osoittaa arvopaperin ”oikeaa” hintaa saatetaan kyseenalaistaa.

Toimeksiannon toteuttamishäiriöt ovat tuottaneet ongelmia tyypillisesti silloin, kun jokin merkittävä pörssiyhtiö on antanut tulosvaroituksen ja tämä on käynnistänyt poikkeuksellisen vilkkaan kaupankäynnin. Tietojärjestelmän ylikuormittuminen on tällöin saattanut tilapäisesti johtaa siihen, että sijoittajat eivät ole onnistuneet toteuttamaan toimeksiantojaan. Kun kurssivaihtelu on tulosvaroitustilanteessa yleensä nopeaa, asiakkaat ovat voineet katsoa kärsineensä vahinkoja toimeksiannon viivästymisen vuoksi.

Jos toimeksiannon viivästyminen johtuu välittäjän edustajan tekemästä virheestä, välittäjä on lähtökohtaisesti vastuussa aiheutuvasta vahingosta sopimusoikeudellisten vastuuperiaatteiden mukaisesti, sopimusehtojen mahdollisesti asettamat rajoitukset huomioon ottaen. Astetta monitahoisempi tilanne on käsillä silloin, kun toimeksiannon toteutuminen estyy sen vuoksi, että asiakkaan online-palvelu ei toimi ylikuormituksen tai muun häiriön vuoksi. Tässä tapauksessa joudutaan esikysymyksenä arvioimaan sitä, millaiset laadulliset vaatimukset sopimus asettaa kaupankäyntijärjestelmän toimivuudelle. Sopimusehdoissa on suhteellisen tavanomaista todeta, että palveluntarjoaja ei takaa palvelun jatkuvaa käytössäoloa, jolloin tilapäinen käyttöhäiriö ei automaattisesti merkitse palvelun puutteellisuutta.[19] Toisaalta on ilmeistä, että välittäjältä edellytetään korkeatasoisen tietojärjestelmän ylläpitämistä ja asianmukaista varautumista häiriötekijöihin, joten tällaisen järjestelmätason laatuvaatimuksen laiminlyönti voi johtaa siitä, että palvelua pidetään sopimusoikeudellisesti puutteellisena.[20]

Toimeksiannon toteuttamisessa tapahtuneen osakemäärää tai esimerkiksi rajahintaa koskevan virheen arviointi riippuu siitä, onko kysymyksessä asiakkaan online-palvelun yhteydessä itse tekemä virhe vai onko asiakkaan antamien pohjatietojen mukainen toimeksianto saanut myöhemmin toisen sisällön välittäjän erehdyksen vuoksi. Asiakkaalla on luonnollisesti itse vastuu sellaisista virheistä, joita sisältyy hänen online-palvelussa tai muulla tavoin lähettämäänsä informaatioon.[21] Välittäjällähän ei yleensä ole edes mahdollisuutta havaita toimeksi-

---

[19] Tällaisiin ehtoihin perustuvasta korvausvaatimuksen hylkäämisestä ks. arvopaperilautakunnan ratkaisu 65/2003, jossa valittaja katsoi menettäneensä mahdollisuuden myydä osakkeensa ennen kurssilaskua, kun hän ei ollut saanut verkkopankin markkinatietopalveluun kuulunutta ajantasaista kurssitietoa käyttöönsä. Vaatimus oli ongelmallinen sen vuoksi, että asiakas ei ollut myynyt osakkeitaan välittömästi oikean kurssitiedon saatuaan, vaan realisointi oli tapahtunut vasta noin kuuden kuukauden kuluttua. Vaatimus hylättiin kuitenkin käyttämällä ensisijaisena perusteena sitä, että pankki ei sopimusehtojensa mukaan vastannut siitä, että verkkokaupankäyntijärjestelmä ja tietopalvelu ovat jatkuvasti käytössä. Samankaltaista ehtoa on arvioitu myös arvopaperilautakunnan ratkaisussa 1102/2002, jossa asiakas oli kertomansa mukaan pyrkinyt myymään ostamansa osakkeet saman päivän (26.4.2002) aikana korkeammalla hinnalla, mutta joutuneensa järjestelmän toimintahäiriön vuoksi lykkäämään myyntiä niin, että onnistui vasta usean päivän kuluttua (2.5.2002). Lautakunta ei suosittanut asiakkaalle hyvitystä, vaan viittasi sopimusehtoon, jonka mukaan pankki ei taannut palvelujen keskeytyksetöntä käytössäoloa eikä vastannut katkosten aiheuttamista vahingoista. Lautakunta totesi myös, että asiakkaalla olisi ollut mahdollisuus toimia myös pankin konttorin välityksellä heti seuraavana pankkipäivänä. Kun asiakas ei ollut pyrkinyt käyttämään muita kanavia toimeksiannon antamiseen, ei pankin katsottu olevan vastuussa siinäkään tapauksessa, että järjestelmän toimintakatkosta olisi pidetty kohtuuttoman pitkänä.

[20] Tietojärjestelmän kehittämisvelvollisuudesta osana sopimusoikeudellisia vastuuvapausoppeja ks. Hemmo, Mika, Sopimusoikeus III, 2005 s. 161–162.

[21] Asiakas ei tässä tapauksessa yleensä voi myöskään vedota transaktion pätemättömyyteen, koska pätemättömyysseuraamuksen toteuttamismahdollisuudet ovat pörssikaupassa yleensäkin hyvin rajoitetut kaupan komissiokauppaluonteen (ja toimeksiantajien anonymiteetin) vuoksi. Lisäksi kaupan toinen osapuoli on normaalisti vilpittömässä mielessä mahdollisen ilmaisuerehdyksen suhteen, koska hän (tai välittäjä hänen edustajanaan) näkee toimeksiannosta vain arvopaperin määrää ja kurssitasoa koskevat tiedot, joiden osalta adressaatilla ei ole mahdollisuuksia arvioida

annon virheellisyyttä, koska online-palvelussa toimeksianto välittyy automaattisesti kaupankäyntijärjestelmään, eikä välittäjän edustaja muussakaan tapauksessa kykene normaalisti arvioimaan sitä, onko asiakkaan toimeksiannon sisältämä kappalemäärä tai rajahinta asiakkaan tarkoituksia vastaava. Kaupankäyntijärjestelmän suunnittelun osalta voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että tavanomaiset virheriskit tulisi ottaa huomioon ja online-palvelun käyttöliittymä sekä toimeksiannon jättämiseen liittyvät erilaiset välivaiheet tulisi muotoilla sellaisiksi, että asiakas voi huolellisesti toimimalla minimoida virhemahdollisuuksia.[22]

Online-palveluihin sisältyy usein erilaisia tietopalveluita, joista tyypillinen on reaaliaikainen kurssitietopalvelu. Tällaisissa tiedoissa oleva virhe (esimerkiksi se, että tiedot ovat jääneet päivittymättä ja asiakas toimii tietämättään vanhentuneen kurssitiedon perusteella) voi johtaa siihen, että asiakkaan rajahintamääritykset muodostuvat epätarkoituksenmukaisiksi. Etenkin päivänsisäistä tai muuten erityisen nopearytmistä arvopaperikauppaa käyvän asiakkaan kannalta tietojen täsmällisyys on tärkeää.

Kurssitietojen oikeellisuuteen liittyvissä vastuukysymyksissä on tarpeen ensinnäkin selvittää, millaisesta informaatiopalvelusta asiakas on sopinut. Arvopaperilautakunnan ratkaisussa 34/2003 on hylätty asiakkaan vaatimukset, kun tällä ei ollut käytössään reaaliaikaista kurssitietopalvelua ja hän oli väittänyt pankin sivuilla tarjotun viivästetyn markkinainformaation olleen virheellistä. Lautakunta katsoi asiakkaan käytössä olleen palvelun sisällön perusteella, ettei pankin voitu katsoa syyllistyneen sopimusrikkomukseen, vaikka sen sivuilla ollut maksuton informaatio olisikin poikennut tavanomaisesti saatavilla olleista viivästetyistä kurssitiedoista.[23]

Arvopaperilautakunta on tapauksessa 915/2002 on tarkastellut myös asiakkaan käytössä olleiden kurssitietojen oikeellisuutta koskevaa näyttövelvollisuutta. Asiakkaan kertoman mukaan hänen käytettävissään olleet reaaliaikaiset kurssitiedot olivat virheelliset ja tämä johti siihen, että hän teki myyntitoimeksiannon liian alhaiseen kurssitasoon. Lautakunta totesi näyttökysymyksen osalta, että pankin olisi tullut kyetä antamaan luotettava selvitys järjestelmän toiminnasta ja sen logitiedoista. Tällaista selvitystä ei ollut toimitettu, ja lisäksi pörssistä saatu selvitys kyseisellä osakkeella toteutuneiden kauppojen kurssitasoista samana ajankohtana tuki

---

sitä, vastaavatko ne toimeksiantajan tarkoitusta. – Helsingin käräjäoikeus on toukokuussa 2005 antanut päätöksen epätavallisessa pörssikauppa-asiassa, jossa välittäjä oli näppäilyvirheen vuoksi antanut tulosvaroituksen jälkeisen erittäin vilkkaan kaupankäynnin aikana tarkoittamansa 50 000 osakkeen myyntitoimeksiannon sijasta 50 000 100 osakkeen ostotoimeksiannon. Toinen välittäjä myi 500 000 osaketta ennen kuin virheellinen toimeksianto ehdittiin peruuttaa, minkä jälkeen toimeksiannon antaja esitti pätemättömyysvaatimuksen vedoten muun muassa siihen, että toimeksiannon mukainen osakkeiden lukumäärä oli niin poikkeuksellinen, että sopimuskumppanin oli pitänyt tämä ymmärtää.

[22] Sähköiseen sopimiseen liittyvä virheriski on noteerattu sähkökauppadirektiivissä ja sen pohjalta säädetyssä laissa tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta – tosin vain asettamalla palvelun tarjoajalle velvollisuus pitää asiakkaan saatavilla selkeät ja ymmärrettävät tiedot teknisistä keinoista, joilla voidaan tunnistaa ja korjata syöttövirheet ennen tilauksen tekemistä. Ks. lain 8.1,3 §.

[23] Tapauksen voidaan katsoa ilmentävän myös yleisempää siviilioikeudellista periaatetta, jonka mukaan maksuttomasti jaettavaan informaatioon perustuva vastuu on olennaisesti suppeampaa kuin vastikkeellisesti tarjottavan tiedon kohdalla. Vastaavasti tiedon käyttäjän näkökulmasta voidaan todeta, että vain nimenomaisesti ostettu informaatio antaa siihen liittyvien vastuuvaikutusten osalta luotettavan pohjan tiedon käyttämiselle taloudellisten ratkaisujen perustana. – Ilmaisen ja vastikkeellisen tiedon erottaminen ei kuitenkaan aina ole aivan yksinkertaista, koska kiinteää hintaa vastaan hankittavissa palvelukokonaisuuksissa saatetaan törmätä rajanveto-ongelmiin.

asiakkaan väitettä siitä, että hänellä ei ollut käytössään oikeaa kurssi-informaatiota. Lautakunta katsoi tämän vuoksi kurssitiedoille asetettujen vaatimusten jääneen täyttymättä ja suositti, että pankki korvaa asiakkaalle kurssierona syntyneen vahingon.[24]

Reklamaatiovelvollisuus

Sijoituspalveluihin liittyvä asiakkaan reklamaatiovelvollisuus on olennainen kysymys etenkin omaisuudenhoitopalveluissa. Asiakkaan mahdollinen korvausvaatimus perustuu tällöin yleensä siihen, että sijoituskohteiden valinnan väitetään poikenneen riskitason osalta sopimuksen edellyttämästä tai hajautuksen väitetään olleen puutteellinen, ja melko tavallista on, että vaatimusten esittäminen tapahtuu vasta olennaisesti sen jälkeen, kun salkun epätasapaino on ollut havaittavissa. Käytännössä viive johtuu monesti siitä, että asiakas ei ryhdy vakavammin epäilemään omaisuudenhoidon asianmukaisuutta ennen kuin hoidettavan sijoitusvarallisuuden arvo on asiakkaan silmissä laskenut olennaisesti.

Omaisuudenhoitoriidoissa on tästä syystä yleistä, että omaisuudenhoitaja väittää asiakkaan laiminlyöneen reklamaatiovelvollisuutensa ja menettäneen tämän vuoksi oikeutensa hyvitykseen. Sopimusehdoissa on usein reklamaatiota koskevia määräyksiä, jotka tulee tässä tapauksessa ottaa huomioon.[25] Reklamaatioehtojen osalta on kuitenkin huomattava, että kuluttajasopimuksissa käytettävät reklamaatioehdot, jotka ovat omiaan johtamaan helposti tapahtuvaan oikeudenmenetykseen, saattavat olla kohtuuttomia.[26] Siltä osin kuin asiaa ei kattavasti säännellä sopimuksessa, joudutaan punnitsemaan kahta vastakkaista näkökohtaa.

Reklamaatiovelvollisuus on ensinnäkin vahva sopimusoikeudellinen periaate, josta on poikettu lähinnä vain tilanteissa, joissa sopimuksen rikkoneen osapuolen menettely on erityisen moitittavaa (ks. esimerkiksi kauppalain 33 §). Omaisuudenhoitotilanteissa salkkukoostumuksen sopimuksenvastaisuus ei myöskään aina ole mitenkään itsestään selvää, mikä on omiaan lisäämään reklamaation tarvetta silloin, kun asiakas tulkitsee noudatetun sijoituspolitiikan poikkeavan sovitusta. Toisaalta asiantuntijapalveluiden tarkoituksena on luonnollisesti se, että asiakas saa käyttöönsä erityisasiantuntemusta, jota hänellä itsellään ei ole. Tähän lähtökohtaan

---

[24] Asiassa otettiin kantaa myös vahingon välittömyyteen tai välillisyyteen, sillä sopimusehtojen mukaan välillisiä vahinkoja ei korvattu. Vahinko laskettiin tapauksessa vertaamalla toimeksiannon toteutumishintaa ja sitä hintaa, jolla toimeksiannon olisi voitu olettaa toteutuneen ilman informaatiovirheen vaikutusta. Lautakunta totesi pitävänsä toimeksiannon kohteena olevan arvopaperin kurssikehitykseen liittyvää saamatta jäänyttä voittoa tai syntynyttä tappiota välittömänä vahinkona. Ratkaisun perustelut olivat tältä osin niukat, mutta linjausta voidaan tukea sillä, että arvopaperikaupassa sijoituskohteesta saatava (tai maksettava) hinta on keskeisin ja oikeastaan myös ainoa intressi, joka toimeksiantajalla on. Siten itse transaktiolla ja siihen liittyvällä voitolla tai tappiolla ei ole samankaltaista vahingon välillisyyteen johtavaa etäisyyttä kuin esimerkiksi siinä tapauksessa, että myydyn tavaran virheellisyys tai toimituksen viivästyminen estää kohteen käytön tuloa tuottavaan valmistus-, myynti- tms. toimintaan.

[25] Rahoitustarkastuksen ohjeen (10/152/96, kohta 4.7) mukaan sopimuksessa on mainittava reklamaatioajasta ja sen alkamisajankohdasta, jonka lisäksi reklamaatioajan on oltava riittävän pitkä.

[26] Reklamaatiovelvollisen tiedolliset ja taidolliset edellytykset huomioon ottaen liian lyhyitä reklamaatioaikoja asettavat ehdot on mainittu mahdollisina sovittelun kohteina jo oikeustoimilain 36 §:n kohtuullistamissäännöstä säädettäessä. Ks. HE 247/1981 s. 15.

sopii huonosti ajatus siitä, että asiakkaalla olisi pitkälle menevä velvollisuus seurata palveluntarjoajan toiminnan sopimuksenmukaisuutta.[27]

Arvopaperilautakunnan käytännössä on tavoiteltu ratkaisulinjaa, joka ottaisi tyydyttävästi huomioon erisuuntaiset näkökohdat. Reklamaatiovelvollisuuden on sinänsä katsottu olevan olemassa, mutta sen syntymisen kynnystä on jonkin verran korotettu. Esimerkiksi lautakunnan ratkaisussa 1500/2002 on todettu, että yleisen sopimusoikeudellisen periaatteen mukaan sopimuspuolen tulee puuttua toisen osapuolen sopimuksenvastaiseen menettelyyn reklamoimalla tästä. Samalla lautakunta on kuitenkin painottanut sitä, että omaisuudenhoitotoiminta ei perustu vain yksittäisiin osto- tai myyntitapahtumiin, vaan sijoitustoiminnan kokonaisarviointi on ensisijaisessa asemassa. Tästä on lautakunnan mukaan seurannut, että asiakkaan ei voida vaatia reagoivan kaikkiin yksittäisiin tapahtumiin, vaan reklamaatio voidaan tehdä kohtuullisessa ajassa siitä, kun omaisuudenhoitajan toiminta kokonaisuutena arvostellen poikkeaa sovitusta.[28]

Muissa palvelumuodoissa reklamaatiokysymys on yleensä yksinkertaisempi. Jos asiakkaan antama toimeksianto toteutuu välittäjän vastuulle kuuluvan syyn vuoksi virheellisesti tai jää kokonaan toteutumatta, voidaan tilannetta arvioida normaalien sopimusoikeudellisten reklamaatiosääntöjen mukaan niin, että asiakkaalla on velvollisuus reklamoida kohtuullisessa ajassa siitä, kun virhe on pitänyt havaita. Kohtuullisen ajan pituus lienee tällöin lyhyempi kuin sellaisten hyödykkeiden kohdalla, joiden arvo tai ominaisuudet eivät juuri muutu ajan kulumisen myötä.[29] Osakekaupassahan reklamaation viivästymisestä seuraava korjaustoimen lykkääntyminen saattaa aiheuttaa olennaista lisävahinkoa, jos kurssimuutoksen suunta on epäedullinen.[30] Tällaisissa virhetilanteissa selvittelyn viivyttäminen olisi ongelmallista myös sen vuoksi, että osakkeiden haltijalle avautuisi tilaisuus spekuloida toisen kustannuksilla, mikä merkitsisi myöhemmän korvausvaatimuksen esittämistä siinä tapauksessa, että markkinakehitys on epäedullista, ja vaatimuksesta pidättymistä silloin, kun sijoitus osoittautuu voitolliseksi.

---

[27] Samantapaiseen kysymyksenasetteluun johtavasta asiakkaan mahdollisesta myötävaikutuksesta asiantuntijapalvelujen virhetilanteissa ks. Ingvarsson, Torbjörn, Rådgivningsansvar och medvållande. Juridisk Tidskrift 2002–2003 s. 568–578.

[28] Ks. Hoppu, Omaisuudenhoitosopimuksista s. 129–130. Omaisuudenhoidossa rajanveto-ongelmia voi liittyä myös siihen, milloin asiakkaan esittämät tyytymättömyyttä koskevat käsitykset merkitsevät reklamaatiota ja milloin kysymys on vain markkinatilanteeseen ja sijoitusstrategian valintaan liittyvästä tavanomaisesta keskustelusta. Arvopaperilautakunnan käytännössä merkitystä on tältä osin annettu myös sille, onko asiakas vaatinut muutoksia salkunhoitoon. Tapauksessa 45/2004 todettiin asiakkaan yhteydenottojen sinänsä täyttäneen reklamaatiolle asetetut vaatimukset, mutta asiakkaan katsottiin myöhemmin hyväksyneen omaisuudenhoitajan noudattaman sijoituspolitiikan ja toiminnan, kun asiakas ei ollut annettujen selvitysten jälkeen vaatinut omaisuudenhoitajalta konkreettisia muutoksia salkunhoitoon eikä ollut myöskään irtisanonut sopimusta.

[29] Ks. Bärlund, Johan, Reklamation i konsumentavtal, 2002 s. 171.

[30] Sama näkökohta (sijoituskohteen arvon muuttuvuus) on vaikuttanut rahoituspalvelujen etämyyntisääntelyyn niin, että kuluttajalla muuten oleva peruuttamisoikeus on evätty niissä tapauksissa, joissa rahoituspalvelun tai siihen liittyvän rahoitusvälineen hinta tai arvo riippuu sellaisista muutoksista rahoitusmarkkinoilla, joihin elinkeinonharjoittaja ei voi vaikuttaa (kuluttajansuojalaki 6a:14).

Vahingon määrittelystä sijoitustoiminnan sopimuksissa

Vahingonkorvausvelvollisuuden sisällön osalta on tietenkin selvää, että korvausvelvollisuuden edellytyksenä on vahingon aiheutuminen. Arvopaperilautakunnan käytännössä on jonkin verran esiintynyt tapauksia, joissa asiakas on valittanut palvelusta, vaikka tästä ei ole aiheutunut hänelle vahinkoa tai vahingon aiheutuminen on vähintäänkin tulkinnanvaraista. Lautakunta on lähtenyt siitä, että asian käsittely edellyttää asiakkaan yksilöimää rahamääräistä vaatimusta tai vahvistuskanteen kaltaista vahvistusvaatimusta.[31] Tästä seuraa, että lautakunta ei tutki esimerkiksi vaatimusta, jonka kohteena olisi pelkästään tietyn menettelyn hyvän arvopaperikauppatavan mukaisuus.

Vahinkoedellytyksen puuttuminen on johtanut korvausvaatimuksen hylkäämiseen esimerkiksi tapauksessa 122/2004, jossa asiakkaalle oli ilmoitettu hänen omistamiensa sijoitusrahastojen arvo liian korkeaksi (tarkkaan ottaen rahastoyhtiö oli ensin antanut väärän tiedon, jonka yhtiö oli huomannut ja tämän jälkeen antanut uuden, mutta edelleen virheellisen tiedon). Lautakunta katsoi, ettei asiakas voinut saada vahingonkorvausta ilmoitetun arvon, jonka määräistä sijoitusomaisuutta hänellä ei koskaan ollut ollut, ja todellisen arvon erotuksesta. Sen sijaan asiakkaalla olisi hyvinkin voinut olla oikeus korvaukseen sellaisesta vahingosta, joka olisi johtunut virheellisiin tietoihin luottamisesta. Tällaista vahinkoa olisi voinut aiheutua esimerkiksi siinä tapauksessa, että asiakas olisi väärän sijoitusomaisuutensa arvoa koskevan tiedon vuoksi ryhtynyt hankintoihin, joihin hänellä ei tosiasiassa olisi ollut varaa ja joista hän olisi halunnut myöhemmin vetäytyä.

Omaisuudenhoitotapauksissa vahingonkorvausvelvollisuus saattaa syntyä esimerkiksi silloin, kun sijoitusten riskitaso on ollut korkeampi kuin sovittu sijoituspolitiikka olisi sallinut. Vahingonkorvauksen lähtökohtainen laskemistapa perustuu tunnetusti toteutuneen taloudellisen kehityskulun ja sen tuloksen, joka olisi seurannut sopimuksen oikeasta täyttämisestä, vertaamiseen.[32] Ongelmana omaisuudenhoidon aiheuttamien vahinkojen yhteydessä on kuitenkin se, että sopimuksen asettamat vaatimukset täyttävä sijoituskokonaisuus olisi käytännössä voitu toteuttaa tavattoman monilla vaihtoehtoisilla kombinaatioilla. Tämän vuoksi on usein mahdoton tehdä luotettavaa arviota siitä, mikä sijoitusomaisuuden tuotto olisi ollut siinä tapauksessa, että virhettä sijoitusinstrumenttien valinnassa tai hajautuksessa ei olisi tehty.[33]

Arvopaperilautakunnan ratkaisussa 27/2002 on jouduttu käsittelemään omaisuudenhoidon yhteydessä aiheutunutta vahinkoa tilanteessa, jossa sopimuksenvastaisuus ilmeni liiallisena IT-osakkeiden ylipainona. Lautakunta totesi lähtökohtana, että vahingon määrän arviointi tuli tehdä sen mukaan, millaiseen tulokseen sopimuksen edellyttämä neutraali riskitaso olisi

---

[31] Tämä lautakuntaprosessiin sisältyvä vaatimus on ensin kehittynyt lautakunnan soveltamiskäytännössä, ja myöhemmin se on otettu arvopaperilautakunnan ohjesäännön 11 §:ään, jonka mukaan valittajan tulee hakemuksessaan yksilöidä palveluntarjoajaan kohdistuva rahamääräinen vaatimus tai vahvistusvaatimus.

[32] Ks. esimerkiksi Hemmo, Mika, Sopimusoikeus II, 2. painos 2003 s. 255–265.

[33] Yleisemmin syy-yhteysvaatimuksesta omaisuudenhoidon yhteydessä ks. Hoppu, Omaisuudenhoitosopimuksista s. 130–132.

sijoituspäätöksiä ohjaavana toimintapolitiikkana johtanut. Tätä ei kuitenkaan voitu jälkeenpäin yksityiskohtaisesti selvittää, koska sopimuksen edellyttämä sijoitusinstrumenttien koostumus olisi voitu toteuttaa lukuisilla erilaisilla yhdistelmillä. Tukea vahingon mittaamiselle saatiin kuitenkin siitä, että HEX-portfolioindeksi oli sopimuksessa määritetty vertailuindeksiksi. Lautakunta ottikin muun selvityksen puuttuessa lähtökohdaksi arvion, jonka mukaan neutraali riskitaso olisi johtanut HEX-portfolioindeksin mukaiseen sijoitusomaisuuden arvon kehitykseen. Asiakkaille aiheutuneena vahinkona pidettiin siten määrää, jolla heidän sijoitusomaisuutensa arvo oli alempi kuin se olisi ollut HEX-portfolioindeksin mukaisen kehityksen tuloksena.[34]

Silloin kun vahinko aiheutuu siitä, että välitystoimeksianto on jäänyt toteutumatta tai on toteutunut sisällöltään virheellisenä, vahingon määrittelyssä joudutaan ottamaan kantaa aikaulottuvuuden ja kurssimuutosten vaikutukseen. Mahdollista on ensinnäkin, että tapahtunut virhe tuottaa asiakkaalle hyötyä, kuten käy esimerkiksi siinä tapauksessa, että asiakkaan antama myyntitoimeksianto jää toteutumatta ja myynti voidaan myöhemmin tehdä korkeampaan kurssitasoon. Sama vaikutus liittyy sijoituskohteiden määrää koskevaan virheeseen, jos markkinamuutoksen suunta on suotuisa. Näissä tapauksissa korvattavaa vahinkoa ei luonnollisestikaan synny kuin enintään selvittelykustannusten osalta.

Jos taas toimeksianto jää toteutumatta ja kurssikehitys on epäedullinen (myyntitoimeksiantotilanteessa kurssi laskee tai ostotoimeksiannon kohdalla kurssi nousee), asiakas kärsii vahinkoa, koska hän joutuu tekemään kaupan epäedullisempaan hintaan. Mikäli asiakas antaa uuden toimeksiannon viivyttelemättä saatuaan tiedon aikaisemman toimeksiannon toteutumatta jäämisestä (ja ensimmäisestä toimeksiannosta ei ole kulunut kuin olosuhteet huomioon ottaen kohtuullinen aika), voidaan vahinko laskea yksinkertaisesti kurssitasojen erotuksena.

Hankalampia tilanteita ovat sellaiset, joissa asiakas luopuu kokonaan uuden toimeksiannon antamisesta tai lykkää sitä huomattavasti. Arvopaperilautakunnassa on toisinaan törmätty tapauksiin, joissa toimeksianto on jäänyt toteutumatta ja tämän on väitetty johtuneen välittäjän vastuulle kuuluvasta seikasta. Asiakas on kuitenkin saattanut ryhtyä esittämään vaatimuksia vasta kuukausien kuluttua, kun osakkeen kurssi on muuttunut jo kymmeniä prosentteja toimeksiantohetkellä vallinneesta. Tällaisten vaatimusten ilmeinen ongelma on siinä, että asiakkaan vaatimuksen hyväksyminen merkitsisi mahdollisuutta pitää virheen selvittelyä avoinna pitkän aikaa ilman omaa sijoitusriskiä, koska asiakas voisi tyytyä tilanteeseen, jos kurssikehitys osoittaa toimeksiannon toteutumatta jäämisen tuottaneen hyötyä, ja vaatia vahingonkorvausta, jos myöhempi kehitys olisikin päinvastainen.

Mainittu ongelma on arvopaperilautakunnan käytännössä pyritty ratkaisemaan lähtemällä siitä, että toimeksiannon toteutumatta jäämisestä tai sen virheellisestä toteutumisesta tiedon saavan asiakkaan on viivytyksettä annettava uusi toimeksianto tilanteen korjaamiseksi. Tällä tavoin menettelevä sijoittaja säilyttää korvausoikeutensa välittäjää kohtaan, ja vahinko voidaan tällöin laskea toteutuneen kurssin ja sen kurssin, jolla toimeksianto olisi todennäköisesti toteu-

[34] Tapauksen merkityksestä ks. myös Hoppu, Omaisuudenhoitosopimuksesta s. 123–125 ja 131.

tunut ilman välittäjän vastuulle kuuluvaa virhettä, erotuksena. Jos taas asiakas pysyy passiivisena sen jälkeen, kun hänen on pitänyt havaita toimeksiantoa koskeva virhe, hän menettää mahdollisuutensa hyvitykseen, koska hänen voidaan katsoa tehneen tässä tilanteessa uuden valinnan sijoituskohteeseen liittyvän markkinariskin kantamisesta.

Toimeksiannon hoitamisessa tapahtuneeseen virheeseen perustunut vahingon määrittäminen on ollut esillä esimerkiksi arvopaperilautakunnan ratkaisussa 61/2004. Tapauksessa katsottiin ensinnäkin, että pörssin kaupankäyntijärjestelmä oli toiminut kaupankäyntisääntöjen vastaisesti toimeksiantojen etusijajärjestyksen määräytymisessä.[35] Asiakkaan optiotoimeksianto oli joutunut toimeksiantojen järjestyksen osalta huonompaan asemaan, kuin mitä kaupankäyntisääntöjen oikeasta soveltamisesta olisi seurannut. Varmaa ei kuitenkaan ollut, että toimeksianto olisi toteutunut oikean menettelyn seurauksena. Tämän vuoksi lautakunta otti vahingon laskennassa huomioon sekä sanotun epävarmuuden että asiakkaan velvollisuuden tehdä viivytyksettä korvaava toimeksianto virheen havaitsemisen jälkeen.[36]

Vastaavat korvattavan vahingon määrittämistä koskevat kysymykset ovat nousseet ajankohtaiseksi myös osakkeiden liikkeeseenlaskijan esitevastuun yhteydessä.[37] Esitedirektiivin (2003/71/EY) voimaansaattamista koskeva arvopaperimarkkinalain muutosehdotus on tätä kirjoitettaessa eduskunnan käsiteltävänä ja lisäksi valtiovarainministeriön työryhmä valmistelee kansalliselle lainsäätäjälle jätetyn liikkumavaran puitteissa tarkempia säädöksiä virheellisiin tietoihin liittyvistä oikeusseuraamuksista. Tämäkin hanke osoittaa, että arvopaperimarkkinoilla aiheutuvien vahinkojen laskentatapaa koskevat kysymykset edellyttävät olennaisia täydennyksiä yleisiin vahingonkorvausoikeudellisiin oppeihin ja kaipaavat vielä sekä ratkaisuelinten linjauksia että analyyttista tarkastelua.

---

[35] Vaikka tämä ei ollut välittäjän syytä, lautakunta katsoi välittäjän vastaavan pörssin toiminnasta suhteessa asiakkaaseensa. Ratkaisun mukaan: ”Arvopaperilautakunta katsoo, ettei välittäjä ole tilanteessa laiminlyönyt omia sopimuksen mukaisia velvoitteitaan. Yleisen sopimusoikeudellisen periaatteen mukaan sopimuspuoli vastaa kuitenkin apunaan käyttämiensä itsenäisten yritysten vastuulle kuuluvista virheistä samalla tavoin kuin omasta toiminnastaan. Tästä ei lautakunnan käsityksen mukaan ole aihetta poiketa välittäjän ja pörssin välistä suhdetta arvioitaessa eikä tarkasteltavassa sopimuksessa ole myöskään määräyksiä, jotka rajoittaisivat välittäjän vastuun tältä osin.”

[36] Lautakunnan mukaan: ”Asiassa on otettava myös huomioon suorittamatta jääneen arvonnan epävarma tulos sekä se, että asiakkaalla on ollut velvollisuus rajoittaa omaa vahinkoaan. Asiakkaan olisi tullut ostaa 50 kappaletta Huhtamäki Oyj:n 2000 A:n osto-optioita välittömästi, kun asiakas on havainnut 27.6.2003, ettei alkuperäinen toimeksianto ole toteutunut. Siten asiakas olisi voinut ostaa kyseiset osto-optiot itselleen viimeistään 27.6.2003 hintaan 5,01 €/kappale, jolloin asiakkaalle asiassa aiheutunut vahinko on (5,01 € – 4,50 €) x 50 kappaletta eli yhteensä 25,50 €.”

[37] Oikeuskirjallisuudesta ks. Hidén, Paulus, Listautuminen ja vahingonkorvausvastuu, 2002 s. 182–192.

Erkki J. Hollo

Kiinteistön ulottuvuuden sopeuttaminen käyttötarkoitukseensa – ajatuksia statiikasta eli ekspropriaatiosta ja impropriaatiosta

”impropriatio**:** an ecclesiastical benefice in the hands of a layman”

Lähtökohdasta

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on pyrkiä systemaattiselta kannalta erittelemään maankäytöllisistä tarpeista johtuvia kiinteistöolojen muuttamisperusteita. Pakkolunastuksen eli *ekspropriaation* käsite on yhtäältä yleistynyt etenkin suomalaisessa lainsäädännössä leviten myös yleiseen kielenkäyttöön lunastuksena, toisaalta monenlaiset muut maankäytölliset keinot muistuttavat lunastusta. Kirjoituksessa pyritään hahmottamaan oikeustilaa, joka osin muodostuu selkeistä lunastustoimista, osin maankäytön suunnittelun, erityisesti kaavoituksen synnyttämistä kiinteistöolojen mukauttamisjärjestelmästä, jossa on vahvoja kiinteistötalouteen pohjautuvia laajentumispiirteitä. Näiden välimaastoon sijoittuu *impropriaatio*, käsite, jota ajoittain on käytetty ekspropriaation täydentäjänä, kun kiinteistönvälisen konfliktin ratkaisutilanteessa ei ole muuta vaihtoehtoa kuin jommankumman osapuolen asettaminen etusijalle. Eurooppalaisessa kontekstissa se tarkoittaa lähinnä konfliktin ratkaisua tarjoamalle yhdelle osapuolelle etusijan. Anglosaksisessa oikeusjärjestyksessä impropriaatiolla on historiallisesti spesifinen, kirkolliseen omaisuusjärjestelmään liittyvä merkityssisältö.

Kiinteistön olemus käyttövallan kohteena on oikeustieteellisesti ja oikeuspoliittisesti monisäikeinen tarkastelun aihe. Kiinteistön rakenne (”fysiikka”) sisältää materiaa ja voimia, siis alueellista ulottuvuutta ja oikeuksia, joiden muodostama kokonaisuus etenkin nykyaikana on yhteydessä merkittäviin taloudellisiin arvoihin. Arvojen oikeudellisessa tarkastelussa mielenkiintoisiksi muodostuvat kiinteistöfysiikan rajat, onko niitä ja mitkä ne ovat. Tämän kirjoituksen tarkoituksena on yleisehköltä kannalta tarkastella kiinteistön ulottuvuuden jännitteitä siinä kontekstissa, jota on tapana kutsua *staattiseksi oikeusjärjestelmäksi*. Staattisessa oikeusjärjestelmässä oikeudet ovat pääsääntöisesti luokiteltuja ja luokassaan tasavertaisia, ellei olosuhteista muuta johdu.

Länsimainen oikeusjärjestys vieroksuu ajatusta, että A:n omistusoikeus olisi paremmin suojattu B:n omistusoikeutta vastaan esimerkiksi niin, että A voisi niin halutessaan saada B:n omaisuuden itselleen tai muuten määrätä tämän omaisuuden käytöstä. Omistussuhteiden muuttamisen tulee siten perustua erityisiin olosuhteisiin, usein eriteltyyn tärkeään käyttötar-

peeseen. On selvää, että yhteiskunnan nimissä tapahtuvan oikeustilaan puuttumisen perusteleminen yleisellä tarpeella on oikeudellisesti ja oikeuspoliittisesti yksinkertaisempaa kuin yksityisten välisten suhteiden statiikan horjuttaminen priorisoimalla yhden tarvetta toisen kustannuksella. Tätäkin kuitenkin esiintyy. Erilaisten maankäyttöhankkeiden toteuttamisen yhteydessä saatetaan pakkotoimin kajota toisen oikeuspiiriin silloinkin, kun hanke palvelee toisen yksityistä kiinteistökohtaista tarvetta. Tässä esityksessä ei kuitenkaan tarkastella pakkotoimioikeuksien perustamista, vaan vallitsevissa oloissa ilmeneviä oikeudenhaltijoiden keskinäisiä *puuttumisvaltuuksia*.[1]

Kiinteistön omistusoikeus ja sen kohde

On tarpeen tiedostaa ero omistusoikeuden ja sen kohteen, yleensä kiinteistön tai siihen kuuluvan tiluksen välillä. Itse asiassa omistusoikeus elää omaa elämäänsä ja kiinteistö omaansa siinä mielessä, että merkitystä ei staattisessa järjestelmässä varsinaisesti ole sillä, kenen nimetyn tahon omistusoikeuden piiriin kohde kuuluu. Saantoihin ja seuraantoon liittyvää dynaamisen suojan puolta ei tässä yhteydessä tarkastella, joskin on syytä todeta, ettei lähestymistapojen oikeudellinen eristäminen toisistaan ole täysin mahdollista. Dynaamista oikeussuojan tarvetta voi esiintyä myös tilanteissa, joissa varsinaista saantoa ei ole, mutta joissa kiinteistöolojen staattinen rakenne on muulla tavoin muutospaineen alainen. Ajatellaanpa vaikka tilannetta, joissa alueella on kaksi vierekkäistä kiinteistöä A ja B, joista toinen, B, on pakkolunastettu kunnalle C. Miten käy tällöin A:n tai minkä hyvänsä muun tahon B:hen kohdistuvien rasitteiden ja muiden oikeuksien tai voiko B:n saanut C puolestaan vedota oikeuksiin, joita aikaisemmalla kiinteistön B omistajalla oli?

On tapana sanoa, että lunastus on *ekstinktiivinen* saanto, joka pyyhkii pois lunastuskohdetta rasittavat esineoikeudet. Siten näiden seuraanto ei pääsääntöisesti tule kysymykseen. Toisaalta lunastamalla voidaan myös poistaa rajoituksia, joita kohdistui aiemmin kiinteistön käyttöön eli lisätä saadun kohteen käytettävyyttä staattisessa suhteessa. Käytännössä tällaiset oikeuksien ”siivoukset” ovat lunastustilanteissa arkisia, mutta eivät kiinteistönkäyttöjärjestelmän kannalta silti ongelmattomia. Mahdollista on myös, että samaan kiinteistöyhteyteen kohdistuu erityyppisiä lunastustarpeita: on esimerkiksi tarpeen vetää voimajohto tai rautatie aiemmin lunastetun kiinteistön halki tai pyritään suojelemaan lunastuksen kohteena olleella alueella sijaitseva arvokas rakennus. Jännitteet ilmenevät tällöin lunastusoikeuksien dynaamisessa luokassa.

[1] Tästä ks. esim. Hollo, Erityinen kiinteistöoikeus, Helsinki 1984, s. 250 ss.

Kaksi näkökulmaa – ekspropriaatio ja impropriaatio?

Lähtökohtaista tarkastelua varten oletamme olevan kolme tahoa, kiinteistöjen A ja B omistajat X ja Y sekä anonyymiä ulkopuolista tai yleistä etua edustava taho Z. Ekspropriaatioksi eli (pakko)lunastukseksi kutsutaan tilannetta, jossa Z saa oikeuden omistaa tai muutoin hallita A:ta tai B:tä. Merkitystä ei tällöin ole sillä, miten omistussuhteet kulloinkin on järjestetty, koska lunastus kumoaa minkä tahansa omistus- tai oikeusperusteen.[2] Impropriaatio puolestaan määritellään tässä yhteydessä oman omistuspiirin laajennukseksi vastaamaan kiinteistön tai sen osan käyttötarkoitusta. Termiä käytetään varsin satunnaisesti ja epäyhtenäisesti eri oikeuspiireissä. Suomessa sillä ei ole lain tasolla eikä oikeustieteessä vakiintunutta käyttöyhteyttä, joskin sillä kuvattavissa olevat ilmiöt ovat monitahoisia. Oletetussa tilanteessa X ja Y voivat puolin ja toisin pyrkiä hankkimaan haltuunsa toistensa kiinteää omaisuutta muokatakseen omaa käyttöyksikköään tarkoitukseensa paremmin vastaavaksi. Tässä siis liikutaan tasavertaisten ja samaan luokkaan kuuluvien oikeuksien tasolla. Edellä sanotun perusteella oikeuksien tasa-arvoisuuden vuoksi impropriaatiota voi esiintyä vain rajallisesti, koska yksityinen ei voi yksipuolisesti disponoida toisen omaisuudesta tai esittää sitä koskevia vaatimuksia. Tosin lainsäädäntö tukee tietynlaisia välttämättömiksi katsottavia muutostarpeita, jotka yleensä toteutetaan kohteen tasolla rasitteina tai muina käyttöoikeuksina sekä tilusvaihtoina. Tilanteet, joissa toinen yksipuolisesti voisi kohdistaa toiseen vaatimuksia, jotka johtavat omistussuhteiden muutokseen, ovat kuitenkin poikkeuksellisia.

Impropriaatio oman etupiirin laajentamisena

Ekspropriaation ja impropriaation yhdistelmiäkin esiintyy. Näin on laita esimerkiksi silloin, kun kunta ennestään omistaa alueen, johon se haluaa liittää yksityisten maita. Tämä voi tilanteesta riippuen tapahtua joko uudella lunastuksella tai kiinteistön ulottuvuutta muutoin laajentamalla tai muuttamalla, jos edellytykset ovat olemassa. Kuntaa kiinnostavan alueen käyttötarkoitus voidaan kaavassa määritellä niin, ettei alueen omistajalla ole edellytyksiä sitä toteuttaa. Kunta tai kunnan esimerkiksi maankäyttösopimuksella valitsema taho pääsee silloin hallitsemaan kohdetta. Laaja-alaisen kiinteistötoimituksen seurauksena voi myös käydä niin, että yksityinen jako-osakas joutuu lunastamaan toiselta tämän käytön kannalta hyödyttömiksi jääviä alueita. Kysymyksessä on poikkeuksellinen yksityisten välinen lunastustilanne.[3] Sveitsin pakkolunastusoikeudessa juuri tällainen tilanne määritellään impropriaatioksi.[4]

---

[2] Ks. esim. Hollo, mts. 137 ss.
[3] Ks. laki kiinteistötoimituksessa tapahtuvasta lunastamisesta 553/1995, joka on säädetty perustuslain säätämisjärjestyksessä.
[4] Sveitsin siviililakikirjan 236 §.

Ekspropriaatiosta on annettavissa lukuisia esimerkkejä, koska yleinen ja erityinen lunastuslainsäädäntö kaikissa maissa vaikuttaa laajasti ja monipuolisesti yhteiskunnan monilla sektoreilla. Tyyppiesimerkkinä voidaan pitää yksityisen maan lunastamista kaava-alueen liikennetarkoituksiin. Pakkolunastukselle on ominaista, ettei vallitsevilla omistussuhteilla ole ainakaan ratkaisevaa merkitystä lunastuksen sallittavuusharkinnassa, vaan perusteeksi riittää yleinen tarve (utilité publique, Wohl der Allgemeinheit). Tämä kriteeri täyttää itse asiassa kansainvälisesti asetetun ihmisoikeudellisen turvaedellytyksen määrityksen ihmisoikeussopimuksen 1 ja 6 artiklan kannalta.

Impropriaatiossa taas toimenpide lähtee vallitsevista oloista, jolloin tavoitteena on, yleensä jonkin osapuolen tarpeesta ja vaatimuksesta, tehdä alueiden omistukselliset tai hallintaan vaikuttavat muutokset lähialueiden välisenä luovutuksena tai toimituksena. Yleensä kysymys on naapurialueen liittämisestä vaatimuksen esittäjän alueeseen. Yksityisten alueiden omistajien keskeisestä impropriaatiosta voidaan esittää tyyppiesimerkkinä rantakiinteistön eteen muodostuneen, toiselle kuuluvan vesijätön liittäminen sen takana olevaan kiinteistöön. Sama voi koskea muutakin kiinteistöön rajoittuvaa yhteistä aluetta. Tilanteesta riippuen liitettävä alue siirtyy osittain tai kokonaan toisen omistukseen. Tällöin siis saajakiinteistön fyysinen ulottuvuus laajenee.

Lisäksi on tilanteita, joissa kiinteistön ulottuvuus tai arvo ei sinänsä muutu, vaan kiinteistöille kuuluvat tilukset vaihdetaan periaatteessa samanarvoisesti keskenään. Tilustasolla tällöin tapahtuu hallintasuhteiden vaihtoa, jonka X voi saada aikaan myös vastoin Y:n tahtoa. Vaikka tilusten vaihtaminen ei määritelmän mukaan täytä sitä impropriaation tunnusmerkkiä, että saajakiinteistön oikeuspiiri tai ulottuvuus laajenisi, ei kuitenkaan aina ole merkityksetöntä se, kuka saa määrätä mistäkin alueista järjestelyn kohteena olevilla kiinteistöillä. Nykyisessä lainsäädännössämme tunnetaan monipuolistuva määrä tilusten järjestelyyn johtavia menettelytapoja, jotka voidaan saattaa voimaan myös vastahakoista toisen kiinteistön omistajaa vastaan. Ellei järjestely ole toteutettavissa tasan eli pelkillä aluevaihdoilla, jollekin osapuolelle voi syntyä impropriatorinen velvollisuus lunastaa toisen alueita tai suorittaa niistä korvausta samanarvoisuusvaatimuksen täyttymiseksi.

Oikeuksien liittäminen toisiin yhteyksiin tai oikeuden kohteiden vaihtaminen toisiin tapahtuu esineoikeuksien tasolla. Kohteen fyysisellä tasolla eli alueella liittymistä tapahtuu välillä ilmankin oikeudellisia muutoksia. Kohde voi laajentua esimerkiksi maatumisen tai muun luonnollisen muutoksen seurauksena. Tästä kulkusaari[5] on kuuluisa esimerkki, toinen on joen uoman siirtyminen.[6] Rantaviiva onkin mielenkiintoinen kiinteistöoloihin vaikuttava tekijä, kun

[5] Ks. v. 1734 lain maakaaren 12 luvun 4: ”Kulkusaaren pitäköön se, joka sen rantaansa kiinnittää.” Rantaviivan kiinteistöoikeudellisesta ulottuvuudesta ks. Pekka Vihervuori, Rantaoikeuden perusteet, Vammala 1985, s. 17 ss.

[6] Nämä esimerkit juontavat juurensa jo roomalaisesta oikeudesta. Rudolph Sohmin mukaan erotettiin seuraavanlaisia tilanteita kohteen eli superficies-käsitteen piirissä: inaedificatio (rakennuksen liittäminen maatilaan), avulsio (joessa tapahtunut maakappaleen irrottuminen ja siirtyminen toisen kiinteistön rantaan), alveus derelictus (joen uoman kuivuminen ja muuttuminen rantakiinteistöjen osaksi) sekä insula nata (saaren nousu joesta, ts. maatuminen); Instituutiot, vuoden 1924 suomennos, s. 400–401. Suomen maaoikeusjärjestelmässä ratkaisut ovat olleet osin erilaisia johtuen vesien ja luonnonvarojen yksityisomistuksesta.

esimerkiksi aiempi rantakiinteistö menettää vesijätön muodostumisen vuoksi yhteytensä vesistöön tai kun kunta päättää kaavassa muuttaa joutomaan vesialueeksi.

Tämän kirjoituksen eräänä väittämänä on, että julkisoikeudellisen ohjauksen eli kaavoituksen puolella kaavoittaja käyttää impropriaatiovaltuuksia, jos pakkolunastus ei tule kysymykseen. Tällöin kaavaratkaisu luodaan suopeaksi sellaisille kiinteistönkauppa- ja maanvaihtotoimille, joiden varaan kunta perustaa oman kehityksensä. Toimet kohdistuvat usein paitsi kunnan ennestään omistamalle maalle myös siihen liitettäväksi hankittavalle maalle.

Kiinteistöolojen mukauttaminen muutostarpeisiin

Vaikka omistusoikeus oikeuden tasolla nauttii suojaa tiettyjä pakkotoimisia muutoksia vastaan, itse oikeuden kohteen osalta tilanne on jossakin määrin erilainen. Jo vanhastaan on ollut käytössä menettelytapoja kiinteistön ja sen osien käytettävyyden parantamiseksi kajoamatta kuitenkaan oikeuksien tasolla vallitseviin oloihin. Oikeus siis säilyy, mutta sen kohde, oikeastaan kohteen ulottuvuus, voi muuttua. Voidaankin kysyä, onko kiinteistönomistajalla suojattu oikeus paitsi omistusperusteeseensa eli titulukseen myös oikeuden käsittämiin alueisiin, rakenteisiin ja arvoihin. Kiinteistöhän on rekisterijärjestelmässä eräänlainen abstraktio tunnuslukuineen ja arvomääreineen, ulottuvuus mukaan lukien. Vallitsevan käsityksen mukaan perustuslain omaisuudensuoja turvaa nimenomaan abstraktion, ei niinkään kaikissa olosuhteissa sen alueellista konkretisointia eli tiluksia ja rakennuksia. Siten erilaisin kiinteistötoimituksin ja erilaisia tarkoituksia varten voidaan, tarvitsematta osoittaa lunastusperustetta, vaihtaa kiinteistöjen kesken tiluksia ja jopa laajallakin alueella järjestellä kiinteistöille kuuluvat alueet uudelleen.

Usein muutosten sisällöstä päästään kiinteistötoimituksessa kohteena olevan alueen oikeudenhaltijoiden kesken sopimukseen, mutta muutoksia voidaan tehdä myös pakkotoimin. Eräitä kiinteistön ja sen osien siirrettävyyttä rajoittavia periaatteita kuitenkin voidaan osoittaa, ennen muuta se, että kiinteistöllä oleva pääasiallisen rakennuksen paikka eli talonasema tai maatilan talouskeskuksen sijaintipaikka tulisi pyrkiä säilyttämään entisellä omistajallaan. Näin on laita erityisesti silloin, kun rakennuksella on erityisarvoa tai sen siirtäminen toisille tiluksille olisi epätarkoituksenmukaista.

Pyrkimys kiinteistöille kuuluvien tilusten kokoamiseen yhteen ja järjestämiseen aiempaa tarkoituksenmukaisemmalla tavalla liittyy jo isojaon aikana omaksuttuun taloudellisuusajatteluun. Maanjakoja ei historiallisessa merkityksessä enää tapahdu, vaan vallitsevien kiinteistöolojen säilyttämispyrkimys pikemmin hillitsee kiinteistöjen palstojen ja tilusten uudelleen järjestelyä. Jakojen synnyttämien olosuhteiden tarkistamisen tarvetta kuitenkin esiintyy useista erilaisista syistä. Uusjako ja tilusvaihto ovat perinteiseltä pohjalta kehittyneitä toimituslajeja, joiden avulla muutaman tai useammankin kiinteistöjen olosuhteet voidaan saattaa samanaikaisen uudelleensijoittamistarkastelun kohteeksi. Aiemmin tätä tapahtui pääasiassa paikallista, usein maa- tai metsätaloudellista tarvetta varten. Tilusten uudelleensijoittamisen edellytykset

olivat siis sidoksissa kiinteistöille odotettavissa olevaan hyötyyn. Samalla saatettiin suorittaa uudelleen sijoitettujen tilusten ja rakennusten käytettävyyden parantamiseksi maankuivatusta, teiden rakentamista yms. Nykyisin kaavan toteuttamisvälineet ovat luonteeltaan sellaisia, että niillä voidaan varsin merkittävästi muuttaa kiinteistöoloja sekä oikeuksien että kohteiden sijainnin tasolla.

Rationa muutostoimien sallittavuudelle oli alun perin ajatus kaikkien osalliskiinteistöjen kokemasta tasapuolisesta hyötyjen ja kustannusten jaosta, joten lopputulos oli hyväksyttävissä silloinkin, kun kaikkien oikeudenhaltijoiden suostumusta ei ollut saatu. Kysymyksessä ei ollut lunastuksenomainen toimenpide eikä impropriaatiokaan, koska oletuksen mukaan kiinteistöjen ulottuvuus jäi arvoltaan entisenlaiseksi kenenkään joutumatta luopumaan oikeutensa kohteesta, muuta kuin ehkä marginaalisessa määrin ja teknisistä syistä.

Mainitussa suhteessa kehitys on johtanut uudelleenjärjestelyä koskevien edellytysten väljentymiseen ja samalla sen hyväksymiseen, että vaihtojen yhteydessä saatetaan joutua ottamaan kiinteistöltä enemmän tiluksia kuin se saa vastineeksi. Nämä kaksi piirrettä, toisaalta edellytysharkinnan ulottaminen koskemaan osalliskiinteistöjä laajempia alueita ja yleisiä maankäyttötarpeita, toisaalta impropriaationomainen alueiden siirtäminen kiinteistön ulottuvuuden piiristä toiseen, lähentävät kaava-alueen kiinteistönjärjestelyä koskevia toimituksia funktionaalisesti lunastustilanteisiin. Yleisen edun yleistyminen ja sen käyttöalan laajentuminen kiinteistön ulottuvuuden muuttamista koskevana oikeutusperusteena on omiaan vähentämään kiinteistönomistajien määräysvaltaa kiinteistönsä tilusten alueellisen sijainnin ja muun koostumuksen suhteen. Toisaalta muutoksiin liittyvä taloudellinen vastuu, jos perusteena esimerkiksi on kaivos- tai vesirakennushanke, yleensä kattaa pakkotoimien kohteeksi joutuvalle oikeudenhaltijalle menetyksistä suoritettavat korvaukset.

Erityisiä alueiden liittämistoimenpiteitä

Impropriaatiota esiintyy itsenäisenä toimenpiteenä eli oman kiinteistöpiirin laajentamisena. Maa- ja metsätaloutta varten voitiin aikaisemmin saada haltuun lisämaaksi aluetta, jonka toinen, yleensä saman paikkakunnan kiinteistönomistaja, oli luovuttanut vapaaehtoisella luovutuksella kolmannelle (Maanhankkimisoikeuslaki 391/1978, kumottu). Ostaja tarvitsi saantoaan varten viranomaisen luvan. Maanhankintalupa taas voitiin evätä sillä perusteella, että paikkakunnalla oli lisämaan tarvitsijoita. Luvan epääminen ei tosin synnyttänyt maanhankintaoikeuslain mukaan tarvitsijalle eli naapurille subjektiivista oikeutta lisämaan saantiin, vaan maa hankittiin valtiolle varastoon jaettavaksi silloisen maatilalainsäädännön mukaisiin tarkoituksiin. Jos naapuri täytti tuon lain mukaiset edellytykset, hänelle voitiin antaa lisämaata. Jos taas ostaja itse oli oikeutettu lisämaan hankintaan, hänellä oli oikeus saada lupa ja näin laajentaa suoraan omaa maataloudellista piiriään. Koska kysymys oli vapaaehtoisesta saannosta, ei impropriaation tunnusmerkistö tällöin täyttynyt. Taustalla oli kuitenkin ajatus maatilojen muodostamisesta lisämaan avulla toimintakelpoisiksi yksiköiksi.

Yhteisen alueen lunastus ja liittäminen rajoittuvaan kiinteistöön on eräs yksityisten käytettävissä oleva keino lisämaan hankintaan. Yksityisellä kiinteistönomistajalla on oikeus saada liitetyksi kiinteistönsä yhteyteen siihen rajoittuvia yhteisiä alueita, erityisesti vesijättöä (kiinteistönmuodostamislain, 1995, 60–61 §). Näin rantakiinteistö, joka on maannousun vuoksi menettänyt yhteytensä vesialueelle, voi saada lunastetuksi erottavan alueen ja siten rantayhteyden palautetuksi. Tosin subjektiivista oikeutta tähän ei ole. Rantaviivan siirtyminen ei tunnetusti vaikuta kiinteistörajoihin, vaan vesijätön muodostuessa tämä alue jää kuulumaan vesialueen omistajalle, yleensä yhteisen vesialueen osakaskunnalle. Impropriaatiosääntöjen mukaan rantakiinteistön omistaja voi siis saada lunastamalla liitetyksi kiinteistöönsä sen edustalla olevan vesijätön.

Alueella, jolla ei ole oikeusvaikutuksellista kaavaa, on yleensä katsottu, että kysymys impropriaation edellytyksistä olisi alueiden omistajien välinen asia, mikäli lunastus muutoin on tarkoituksenmukaisesti toimitettavissa. Näin ollen olojen muuttamistarvetta arvioidaan yhtäältä yhteisen alueen luovuttajan ja lunastusta vaativan kiinteistön omistajan tarpeen näkökulmasta sen selvittämiseksi, onko lunastajan osoittama käyttötapa lain kannalta perusteltu, toisaalta ratkaistaan lunastusta haluavien tahojen keskinäinen etuoikeusjärjestys, jos heitä on useampia. Muuta yleisen tarpeen vaatimaa maankäytöllistä harkintaa ei yhteisen alueen lunastuksessa yleensä ole. Näin ollen näyttäisi siltä, ettei kunnan tai viranomaisten maankäyttösuunnitelmilla, jos niillä ei ole säädetty olevan oikeusvaikutuksia, olisi asiassa merkitystä. Kunta saattaisi olla kiinnostunut hankkimaan kyseisen yhteisen vesijätön muodostaman rantakaistaleen haltuunsa yleistä virkistyskäyttöä varten ja vastustaa siksi sen liittämistä rantakiinteistöön. Systematiikan kannalta kysymys näyttää kunnan vaatimuksessa kuitenkin olevan enemmän erillisestä pakkolunastustoimesta kuin perusteesta olla asianosaisena impropriaatiossa.

Statiikan murtamisen argumentit

Sekä toisen valtapiiristä erottaminen eli lunastus (ekspropriaatio) että pakkotoiminen liittäminen omaan valtapiiriin (impropriaatio) ovat omistusoikeusjärjestelmässä ilmiöinä poikkeuksiksi tarkoitettuja, koska kumpikin toimenpide järkyttää oikeudenhaltijoiden vallintavallan perusteita. Tätä tapahtuu sekä saannon tasolla, kun aikaansaadaan pakkotoimin luovutus, jota ei muutoin tapahtuisi, että myös kiinteistörakenteen (rekisterijärjestelmän) tasolla, koska alueiden käyttöjärjestys yleensä muuttuu. Omistuksen pakkotoimisen siirtämisen tarkoituksena nimenomaan yleensä on saattaa toimenpiteen fyysinen kohde uudenlaisen käyttömuodon piiriin. Pakkotoimiselle saannolle on vielä ominaista, että tavoiteltava käyttömuoto ei olisi muuttamattomassa omistusjärjestelmässä mahdollinen. Ajateltakoon vaikkapa maatilan lunastusta kunnan asuntotuotantoalueeksi. Teoriassa maatilan omistajakin voisi toteuttaa kaavaan perustuvan asuntorakentamishankkeen, mutta Suomessa kunnalle on kaavoitusmonopolin myötä annettu määräysvalta paitsi itse käyttötarkoitukseen myös siihen, kenen toimesta yleistä etua palveleva hanke toteutetaan. Koska kaava mainitunlaisessa tapauksessa lisää maan

arvoa usein olennaisestikin, kunta haluaa itse käyttää tuon arvon hyväkseen ja näin jo ennen kaavan mukaisen rakennusoikeuden synnyttämistä hankkia alueen itsellensä tarvittaessa lunastamalla.

Lunastukseen kaavan toteuttamiskeinona liittyvä taloudellisten arvojen siirto, oikeastaan tarpeen synnyttäminen ja oikeusperusteen siirto, on perusteiltaan ongelmallinen sikäli, että lunastukselle ominainen yleisen tarpeen vaatimus ei ole sillä tavoin ilmeinen, ettei muillakin keinoilla kaavan tavoitteita voitaisi saavuttaa. Oikeuskäytännössä on kuitenkin suhtauduttu viime aikoina jokseenkin liberaalisti yhteiskunnan oikeuteen toteuttaa yhteiskunnan itselleen asettamia tarpeita lunastamalla. Yhteiskunnan eli valtion tai kunnan lunastuslupahakemus evätään valtioneuvostossa ja korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä vain harvoin.[7] Toisaalta kunnan lunastusoikeus nykyisin syntyy yhä useammin suoraan kaavan nojalla, jolloin erillistä lunastuslupaa ei tarvita. Oletuksena on silloin, että alueen tulevan käytön osoittaminen kaavassa olisi tullut perustuslain (15 §) edellyttämän yleisen tarpeen kannalta riittävästi harkituksi jo kaavoituksen yhteydessä. Tosin tarkasti ottaen näin ei aina ole laita, sillä vaihtoehtoisia maanhankintaratkaisuja ei välttämättä tarkastella kaavaa laadittaessa yleisen tarpeen näkökulmasta kovinkaan laajasti. Periaatteessa lunastuksen edellytystä ei ole, jos alue olisi myös vapaaehtoista tietä hankittavissa. Käytännössä kunta tai muu tarvitsija saattaa pitää lunastusta maanhankintatapana eri syistä vapaaehtoista kauppaa tarkoituksenmukaisempana vaihtoehtona. Näiden vaihtoehtojen väliin mahtuu kunnan etuosto-oikeus maankäytöllisiin tarkoituksiin.

Perinteisen lunastusoikeudellisen tarkastelun kannalta voidaankin pohtia, onko kaavoitukseen perustuva kiinteistöolojen muuttamista aiheuttava järjestelmä kehittynyt tai kehittymässä perustuslain 15 §:n näkökulmasta sui generis -tyyppiseksi maanhankinta- ja käyttöoikeusjärjestelmäksi, jossa ei lopulta enää ole kysymys lunastuksen yleisten edellytysten perustusoikeudellisesta tarkastelusta, vaan impropriaatiota lähentelevästä kunnan erivapaudesta järjestellä alueensa maankäyttöä ja sen ohessa hankkia itselleen tai valitsemalleen yhteistyökumppanille kaavoitettua maata. Tavoitteenahan on muodostaa kaava-alueesta sellainen kokonaisuus, joka joko on kunnan omistuksessa tai ainakin maankäyttösopimuksin kunnan määräysvallassa. Kun kaavahanke näin on lähtenyt liikkeelle, kaava-alueeseen voidaan eri vaiheissa ja eri perustein liittää kunnan tarpeisiin soveltuvaa maata. Kysymys on impropriaatiosta siinä mielessä, että kunta kaavoitetun maan omistajana pystyy kaavan avulla täydentämään halunsa mukaan omistustaan yksityisen mailla ja näin luomaan alueesta tarkoituksenmukaisen kokonaisuuden. Sen muodostumisen pelisäännöistä taas päätetään kunkin kaavan sisältövaatimusten punninnan yhteydessä.

[7] Ks. kuitenkin KHO 1975 A II 53, jossa asemakaavan mukaisen virkistysalueen lunastamista ei pidetty uusissa oloissa enää yleisen tarpeen vaatimana.

Kaavoituksellinen lunastus

Kaavoituksellisissa maanhankintatilanteissa edellytysharkinta ei siten näytä perustuvan niinkään yleisen tarpeen edellytykseen, vaan kaavan sisältövaatimusten tulkintaan ja kiinteistöolojen tutkintaan kaavan tarkoituksen kannalta. On tapana sanoa, että kunnalla kaavoittajana on kaavoitusmonopoliin perustuva oikeus päättää alueensa kehitystavoitteista ja käyttötarpeiden mitoituksesta tavalla, jota ei sinänsä voida riitauttaa muuta kuin ehkä budjettia tai menettelyvirhettä koskevalla perusteella.

Kaavoittajalla on valta muuttaa kaavalla maanomistussuhteita paitsi hankkimalla itselleen alueita myös muuttamalla toisten hallitsemien alueiden omistus- ja käyttösuhteita.[8] Tässä kokonaisvaltaisessa suunnitteluprosessissa on mahdollista maankäyttösopimuksin ja kaavallisilla käyttömääräyksillä ohjata alueen käyttö ennalta suunnitellun tahon toteuttavaksi. Samalla kunta voi pitkälti määrätä myös järjestelyn aiheuttamien taloudellisten kustannusten jakamisesta. Tässä mielessä on sanottavissa, että alueen joutuminen kaavoitustoiminnan kohteeksi yhtäältä kyllä voi vahvistaa sille kuuluvaa rakennusoikeutta ja omistajan hallintavaltaa, mutta toisaalta kaavasta johtuvat velvoitteet saattavat muodostua sellaisiksi, ettei alueen omistussuhteiden tai kiinteistörakenteen säilyttämistä pidetä tavoitteena. Aina se ei ole mahdollistakaan. Maanomistajien disponointivalta kaventuu erityisesti kaavaan kytkeytyvän rakentamiskehotusjärjestelmän, kehittämiskorvausjärjestelmän ja rakennusmaan järjestelytoiminnan yhteydessä. Asiakokonaisuuteen liittyy myös rakennuskortteleita koskeva tontinosan lunastusjärjestelmä, jossa erityisesti pienempien osien haltijat saattavat menettää mahdollisuutensa säilyttää omaisuus itsellään.

Kaava-alueen hahmottuminen käyttöyksiköksi

Jos kaava-alue, erityisesti asemakaava-alue, määritellään käyttöyksiköksi, jonka maankäytölliset osat ovat tarkoitukseltaan ja tarvittaessa oikeussuhteiltaan kunnan määräysvallassa, on käytettävissä varsin monenlaisia keinoja käyttöyksikön muodostamiseksi. Omistuksen ykseyden luominen vastaamaan kaavan aluevarauksia on vanhastaan toteutunut suunniteltujen uusien tonttien osien ja yleisten alueiden lunastuksena niiden saattamiseksi yksiin käsiin. Jotta asemakaavassa suunniteltu tontti saataisiin muodostetuksi omistusrakenteeltaan usein hajanaisista tiluksista, saa yhden tontinosan omistaja lunastaa muille kuuluvat saman tontin osat itselleen ja siten päästä muodostettavan tonttikiinteistön yksinomaiseksi omistajaksi. Impropriaation tehtävänä on tällöin koota uuden kiinteistön eri omistajille kuuluvat osat yksiin käsiin, koska tonttia ei voida muutoin muodostaa ja rekisteröidä kiinteistöksi. Lähtökohtaisesti tontinosien omistajat ovat tasavertaisia tarkasteltaessa oikeutta saada tontti omaan omistukseen. Tietyt etuoikeussäännöt ohjaavat kuitenkin kilpailutilanteessa eri omistajien oikeutta

[8] Ks. myös Juhani Wirilander, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, Vammala 1979, s. 687 ss.

saada tontin osat lunastetuiksi ja liitetyiksi lunastajalle kuuluvaan tontinosaan (kiinteistönmuodostamislain 62–62b §). Vaikka periaatteessa impropriaatio toimii maanomistajien vapaaehtoisuuden pohjalta, kieltäytyminen lunastuksesta ei estä tontinosien kokoamista, koska viime kädessä kunta saa lunastaa kaikki tontin osat. Tältä osin kysymys on siis jo ekspropriaation alaan kuuluvasta tilanteesta, koska kunnalta ei vaadita omaa omistusta kyseisellä alueella. Sama koskee kunnan tai muun julkisyhteisön tarpeisiin osoitettujen alueiden hankintaa ja erottamista itsenäisiksi rekisteriyksiköiksi.

On luonnollista, että kaavan tultua hyväksytyksi sen toteuttamisen tulee olla sujuvaa ja tarkoituksenmukaista. Alueet, joiden käyttöä ei sopeuteta kaavan mukaisiin aluevarauksiin, voivat häiritä muun kaava-alueen kehittämistä. Tämän tekijän poistamiseksi kunnalla on käytettävissään erilaisia keinoja, esimerkiksi oikeus lunastaa rakennettu alue, jota ei alueen omistaja rakentamiskehotuksenkaan saatuaan ole saattanut kaavan mukaiseen rakennuskäyttöön (maankäyttö- ja rakennuslain, 97 §). Tässä tilanteessa ei, kuten ei myöskään tontinosan lunastuksessa, alueen saattamiseen kunnan omistukseen muodollisesti katsoen vaadita esitettäväksi yleistä tarvetta, vaan kysymys on kaavan toteuttamistavoitteeseen pyrkimisestä alueen kaikilta osilta. Rakentamiskehotuksen antamisen ja siihen perustuvan kunnan lunastusoikeuden käytön laillisuuden arviointiin on siksi oikeuskäytännössä kiinnitetty erityistä huomiota. Siten on esimerkiksi asianomaista ennen rakentamiskehotuksen antamista kuultava ja varattava hänelle tilaisuus välttyä lunastukselta.

Lunastuksen tarkoitussidonnaisuus – onko luovuttajalla lunastuspäätöksen jälkeen disponointivaltaa?

Lunastuksen edellytyksenä on Suomen ja useimpien muiden maiden oikeusjärjestyksen mukaan yleisen tarpeen tunnusmerkistön täyttävä tarkoitus. Modernin pakkolunastuslainsäädännön historia on suhteellisen lyhyt. Varsinainen sääntely oikeusturvamekanismeineen kehittyi Suomessa pääosin vasta 1800-luvulla, johtuen osittain siitä, että aiempina aikoina ei ollut selkeää omistuspohjaista kiinteistöjärjestelmää. Tällöin yhteiskunnan yleiset tarpeet liittyivät pääasiassa pääteiden perustamiseen ja linnoitusalueiden hankintaan, jolloin tarve tyydytettiin yleensä hallitsijan mahtikäskyllä. Sääntelyn alkaessa lunastuksen tarkoitus pyrittiin yksilöimään. Lunastaminen sallittiin pääasiassa rautatiealueiden ja maantiealueiden hankintaa varten. Lunastusta ei kuitenkaan aina tuolloinkaan pantu toimeen omistusoikeuden lunastuksella, vaan pysyvällä käyttörajoituksella. Tällä menettelytavalla oli, jos tarve oli ennakoitavissa kestoltaan rajalliseksi, se etu, että tarpeen lakatessa hallinta voitiin palauttaa omistajalle. Toisaalta on havaittu, että liikennealueiden tarve on nykyisin pääsääntöisesti pysyvä, minkä vuoksi kiinteistöjärjestelmän selkeyden kannalta on suotavampaa toteuttaa ekspropriaatiotoimenpide omistusoikeuden lunastuksena eikä käyttörajoituksena.

Pakkolunastuslaissa (1898) lunastuksen tarkoitusta ei enää lain sanamuodon mukaan yksilöity, mutta ajan hengen mukaan kuitenkin yleisen tarpeen muodot olivat vielä ennakoitavissa,

olletikin, kun kaava maanhankinnan välineenä ei sanottavasti ollut käytettävissä. Lunastuksen edellytysharkinnan ja tarkoituksen sidonnaisuutta osoittaa kuitenkin se, että lunastustarkoituksen mahdollisesti lakatessa omaisuuden luovuttaneella taholla oli oleva oikeus ostaa lunastettu omaisuus takaisin. Takaisinosto tuli kysymykseen vain, jos luovuttajalle oli jäänyt osa kiinteistöstä, ei sitä vastoin – luonnollisestikaan – silloin, kun koko kiinteistö oli lunastettu. Takaisinosto edusti mielenkiintoisella tavalla impropriaation lajia, jolla ekspropriaatio itse asiassa peruutettiin. Takaisinostossa luovuttajana olleen kiinteistön omistaja sai palautettua kiinteistönsä yhteyteen siitä lunastetun kiinteistön osan, kun lunastustarkoitus päättyi.

Takaisinostojärjestelmä

Lunastuslain (1977) myötä takaisinostojärjestelmästä luovuttiin, joskin se edelleen on voimassa siirtymäsäännelyn välityksellä niissä tapauksissa, joissa lunastus on tapahtunut aiemman eli pakkolunastuslain säännösten nojalla. Kansainvälisessä vertailussa on havaittavissa, että takaisinostojärjestelmä edelleen on käytössä eräissä maissa. Takaisinostomahdollisuus merkitsee tietenkin eräänlaista epävarmuustekijää kiinteistöoloissa, mistä syystä siitä luopumista voidaan oikeuspoliittisesti perustella. Samalla kuitenkin myös sen kontrolloiminen, käytetäänkö lunastettua omaisuutta todella siihen tarkoitukseen, jota varten se on hankittu, vaikeutui, eikä lunastussuhteen yksityisoikeudellisilla osapuolilla ole käytännössä mahdollisuutta käyttää lunastuksen jälkeen puhevaltaa lunastustarkoituksen täyttymisen osalta. Tulisiko tällainen kontrollijärjestelmä olla olemassa, ei niinkään omaisuuden palauttamiseksi, vaan lunastusinstrumentin käytön laillisuuden valvomiseksi, on pitkälti valintakysymys. Ongelmaksi muodostuu usein se, että kiinteistöolot lunastuskohteen ympäristössä eivät enää ole entisellään sillä tavoin, että lunastetun alueen liittäminen muihin alueisiin olisi kiinteistöjärjestelmässä mahdollista. Luovuttajakiinteistö voi myös olla uusien omistajien hallussa.

Käytettäessä lunastuskeinona pysyviä käyttörajoituksia omaisuuden palautuminen entisille haltijoilleen on ainakin teoriassa mahdollista. On kuitenkin havaittavissa, että esimerkiksi käytöstä poistettavien eli lakanneiden tiealueiden palauttaminen niiden kiinteistöjen yhteyteen, joista ne on pysyvällä käyttöoikeudella eli tieoikeudella lunastettu, on johtanut erityislainsäädännön ja siinä luodun erityisen kiinteistötoimituksen luomiseen. Usein aluetta luovuttanut kiinteistö on väliaikana ehditty lohkoa tai sen tiluksia vaihtaa muiden kiinteistöjen tiluksiin siten, että sellaista kiinteistöä, jonka yhteyteen alue voitaisiin luontevasti ja aidosti palauttaa, ei ole. Tässä mielessä yleistä liikennettä varten tarvittavat alueet voidaan vastedes (2006) perustellusti pysyvän käyttöoikeuden sijasta lunastaa omistusoikeuksin. Lunastustarkoituksen käydessä tarpeettomaksi impropriaatio eli ”palauttaminen” kiinteistöjen yhteyteen olisi joka tapauksessa suoritettava vallitsevan eikä lunastuksen ajan mukaisen kiinteistö- tai omistustilanteen pohjalta. Impropriaatio voisi sekä lakisääteisessä että vapaaehtoisessa pakkolunastuksen purkautumistilanteessa tulla kysymykseen lunastetun alueen liittämiseksi sen entiseen kiinteistöyhteyteen. Ellei kiinteistörakenne ole entisellään, saajana voi olla muukin rajoittuva kiinteistö.

Nykyisen lunastuslain 104 §:n siirtymäsäännöksen mukaan on pakkolunastuslain ja sen muutosten nojalla toimeenpannuista lunastuksista johtuviin oikeuksiin ja velvollisuuksiin sovellettava aikaisemmin voimassa olleita säännöksiä. Vallitsevan käsityksen mukaan on katsottava, että lunastuksesta johtuvana oikeutena on pidettävä myös oikeutta hyödyttömäksi käyneen lunastetun omaisuuden takaisinlunastamiseen.[9] Pakkolunastuslain 56 §:ssä säädettiin lunastetun alueen aiemman omistajan oikeudesta lunastaa alue, jonka lunastaja hyödyttömänä luovuttaa edelleen.[10] Vuoden 1952 lainmuutos merkitsi takaisinlunastusoikeuden rajoittamista aiempaan verraten tietyn aikamäärein. Vuonna 1952 muutetun asun mukaan lain 56 §:n 1 momentti kuului seuraavasti:

> ”Jos kiinteistöstä luovutettu alue sen johdosta, ettei sitä enää tarvita aiottuun tarkoitukseen, kahdenkymmenen vuoden kuluessa pakkolunastuksen loppuunsaattamisesta myydään tai muulla tavalla luovutetaan, on kiinteistön omistajalla, jolta alue on pakkolunastettu, mikäli hän edelleen omistaa jäännöskiinteistön taikka siitä osittamalla muodostetun tilan, oikeus lunastaa se itselleen viimeistään kuuden kuukauden kuluessa siitä, kun luovutus on 2 momentissa säädetyllä tavalla annettu tiedoksi. Sama oikeus kuin pakkolunastuksen aikaisella omistajalla on myös, jos hän on kuollut, hänen perillisillään. Milloin lunastukseen oikeutettuja on useampia, lunastusoikeus kuuluu heille yhteisesti.”

Takaisinlunastusoikeuden materiaalisia edellytyksiä olivat siten seuraavat:

> (1) lunastuksen kohteena on ollut osa kiinteistöstä, ei koko tila;
> (2) jäännöskiinteistö tai sen osa on edelleen luovuttajalla tai hänen perillisellään; ja että
> (3) lunastettu omaisuus on vapaaehtoisen luovutustoimen kohteena.

Kiinteistön käsitteen merkityksen on katsottu olevan siinä, että lunastetun alueen ja takaisinlunastusta vaativan omistaman jäännöskiinteistön välillä tulee olla oikeudellinen yhteys. Takaisinlunastus ei tulisi kysymykseen, jos joku on omistanut lunastuksen aikaan useita kiinteistöjä, joista lunastus on kohdistunut yhteen, mutta lunastusalueen luovutuksen aikana hän omistaa enää jonkin muun sanotuista kiinteistöistä.[11] Olennaista on siis lunastetun ja jäännöskiinteistön *yhteys kiinteistörekisterissä,* ei omistajatahon yhteys.

Alkuperäisessä järjestelmässä lunastusoikeuden syntyminen oli yhteydessä tiedoksiantoon. Kirjallisuudessa on, lain vaietessa, katsottu, että jos ilmoitus laiminlyötiin, määräaika ei alkanut kulua. Luovutuksesta tiedon saatuaan omistaja voisi siis itse myöhemmin määräajan estämättä esittää vaatimuksensa.[12] Sittemmin asetettiin vuoden 1952 lainmuutoksella aikarajoitus lunastusoikeuden käyttämiselle. Lainmuutoksen siirtymäsäännös ratkaisee, sovelletaanko ta-

---

[9] Ks. esim. Ilmari Ojanen, Maapakettilait, Helsinki 1978, s. 170.
[10] Alkuperäisessä muodossa PLL 56 § kuului seuraavasti: ”Jos osa kiinteistöä on pakkolunastettu ja se osa sittemmin myydään sen vuoksi, ettei sitä enää aiottuun tarkoitukseensa tarvita, olkoon jäännöksen omistajalla valta kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun myynti on hänelle tiedoksi annettu, lunastaa se osa takaisin siitä hinnasta, mistä se on myyty.”
[11] Ks. esim. Onni Talas, Suomen pakkolunastuslainsäädäntö I, Helsinki 1924, s. 242 ss.
[12] Talas mts. 251.

kaisinlunastukseen PLL 56 §:n säännöstä sen alkuperäisessä vai vuoden 1952 muutetussa muodossa. Sen mukaan pakkolunastetun alueen lunastamiseen on sovellettava luovutusaikana voimassa olleen lain säännöksiä, sellaisin poikkeuksin, että luovutuksen tiedoksianto voi tapahtua tässä (lainmuutoksen) laissa säädettyä kuulutusmenettelyä käyttäen.

Takaisinostoinstituutiosta luopumisesta lunastuslain myötä seurasi siis, ettei lunastustarkoituksen jatkuvaa toteutumista enää voinut seurata. Tosin, jos lunastuskohdetta ei lainkaan oteta lunastustarkoituksen mukaiseen käyttöön, voisi lunastuksen purkaminen tulla kysymykseen. Perusoikeudellisesta tai ihmisoikeudellisesta näkökulmasta voidaan spekuloida sillä, pitäisikö kontrollijärjestelmä olla olemassa vai onko katsottava, että lunastuksen kerran toteuduttua luovuttajalla ei enää olisi oikeudellista intressiä edunvalvontaan. Toisaalta kiinteistöoloihin voisi synnyttää epävarmuutta se, että tahdonvaltaisesti voitaisiin riitauttaa omistusoikeuden lunastuksella syntynyt uusi olotila.

Ihmisoikeusnäkökulma

Kysymys lunastetun omaisuuden palautumisesta luovuttajalle on ollut esillä ihmisoikeustuomioistuimessa, tosin muodollis-oikeudellisella perusteella. San Marinossa sijaitseva kirkollinen yhteisö Beneficio Cappella Paolini oli joutunut v. 1985 luovuttamaan lunastamalla maata kaupungin kehittämistarpeita varten. Sen jälkeen yhteisö toistuvasti vaati kansallisissa elimissä sen lunastetun alueen palauttamista, jota ei käytetty lunastustarkoitukseen. Euroopan ihmisoikeustuomio katsoi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohtaan viitaten, ettei asianomainen ollut saanut kohtuullisessa ajassa vastausta vaatimukseensa siviili- eikä hallintotuomioistuimissa ja että siten oli menetelty 6 artiklan 1 kohdan vastaisesti.[13] Tuomioistuin lausui erityisesti, että omaisuuden palautuspäätöstä oli viivytelty ja toisaalta aluetta ei edelleenkään ollut otettu lunastuspäätöksen mukaiseen käyttöön.

Pakkolunastuksen keskeneräisyyteen liittyy toinenkin luovuttajan vaadetta koskeva ihmisoikeustuomioistuimen tunnettu Sporrong ja Lönnroth -ratkaisu (23.9.1982). Siinä lähtökohtana oli Tukholman kaupungille myönnetty lupa pakkolunastaa kuolinpesän omistama kiinteistö. Pakkolunastukseen liittyi rakennuskielto. Lunastusluvan voimassaoloa jatkettiin 23 vuotta ja rakennuskiellon kestoa 25 vuotta ilman, että pakkolunastusta olisi pantu toimeen. Toiseen vastaavassa asemassa olevaan kiinteistöön kohdistuneiden rajoitusten kestoajat olivat 8 ja 12 vuotta. Väliaikana omaisuuden myyminen ei ollut mahdollista kaupungin epämääräisen kannan vuoksi. Tuomion perusteluissa tarkasteltiin ihmisoikeussopimuksen 1 artiklan pakkolunastusta ja omaisuuden käytön rajoittamista koskevia 1 ja 2 kohtia. Ruotsin oikeuden ei katsottu mahdollistavan menettelyä lunastusasian uudelleenkäsittelemiseksi eikä korvauksen vaatimiseksi, minkä vuoksi omistajien oikeutta nauttia rauhassa omaisuudestaan katsottiin loukatun.

[13] Tuomio 13.7.2004.

Mainitut ratkaisut on tehty muodollis-oikeudellisin perustein. Ihmisoikeussopimuksen perusteella ei siten voitane aineellis-oikeudellisesti johtaa ainakaan selvästi oikeutta omistusoikeuden palautukseen, jos lunastuksen toimeenpano lykkääntyy tai lunastustarkoitus myöhemmin muuttuu. Edellytyksenä on, että pakkolunastuksen käyttöä koskevia ihmisoikeudellisia vaatimuksia on kansallisessa lainsäädännössä noudatettu.[14]

Kaavalliset aluejärjestelyt

Muodostettaessa kaavanmukaista käyttöyksikköä omistusoikeuden järjestelyt ovat vain osa keinovalikoimaa. Omistussuhteita muuttamatta voidaan lisäksi suorittaa alueiden vaihtoja ja muita järjestelyjä. Niiden seurauksena alueiden hallintasuhteet muuttuvat sellaisiksi, että ne osaltaan toteuttavat kaavan tarkoitusta. Tilusvaihto on vanhastaan käyttökelpoiseksi osoittautunut tapa parantaa kiinteistöjen taloudellista käytettävyyttä, tieoloja yms. Perinteisten kiinteistötoimitusten maailmassa kysymys on kuitenkin tarkastelun kohteena olevien kiinteistöjen omien tarpeiden tyydyttämisestä, jolloin viranomaisen harkintavaltaa voivat rajoittaa osallisten suostumuksen puute, kohtuuttomuus tai muu olosuhde. Kaavallisissa yhteyksissä kysymys ei välttämättä ole järjestelyjen kohteeksi joutuvien kiinteistöjen oman käytettävyyden parantamisesta, vaan kaavan luoman tavoitteen toteuttamisesta. Kiinteistön piiristä saatetaan tällöin erottaa alueita ja antaa tarvittaessa toisia tilalle.

Rakennusmaan järjestely (Umlegung) on laaja-alainen uusjakoon verrattava kiinteistötoimitus, joka voidaan suorittaa, jos sillä voidaan edistää asemakaavassa eri käyttöön osoitettujen alueiden kiinteistöiksi muodostamista tai tasata rakennusoikeuden ilmeisen epätasaista jakautumista alueella, jolle asemakaava on vahvistettu (kiinteistönmuodostamislain 12 luku, 113 §). Kysymyksessä on sikäli impropriatorinen toimenpide, ettei kiinteistöjen omistajien suostumusta tarvita, vaan toimitusta tarkoittavan hakemuksen voi tehdä joko kunta tai yksikin alueen omistaja. Jakoalueena oleva järjestelyalue muodostaa eräänlaisen käyttöyksikkökokonaisuuden, joka mukautetaan vastaamaan kaavan tarkoitusta. Jos viime kädessä järjestely ei johda kaavan mukaiseen ratkaisuun, kunnalle syntyy lunastusoikeus. Ekspropriaatiolla siis viimeistellään, mitä mukauttamalla ei voida saavuttaa.

Perusteluna järjestelytoimitukselle ja sille, että se voidaan suorittaa kaavan ehdoilla vastoinkin alueen omistajien ja haltijoiden suostumusta, on oletus järjestelyn tuottamasta kiinteistötaloudellisesta hyödystä, joka puolestaan perustuu rakennusoikeuksien selvittämiseen ja kohdentamiseen. Toimitusmiehet päättävät järjestelytoimituksen suorittamisesta ja alueen laajuudesta. Eräissä tilanteissa yksittäinen kiinteistö voidaan jättää toimituksen ulkopuolelle. Toimituksen kestäessä sen kohteena olevien kiinteistöjen käyttöä on rajoitettu. Kunnan omistamaa maata ei pääsääntöisesti sisällytetä järjestelyalueeseen, ellei kunta anna suostumustaan. Järjestelyalueella suoritettavia toimia rajoittaa sitova tonttijako siten, että kiinteistöille ei voida

[14] Ks. myös Matti Pellonpää, Euroopan ihmisoikeussopimus, Helsinki 1991, s. 364 ss.

osoittaa alueita sen vastaisesti. Muutoin alueet jaetaan, sen jälkeen kun kunnalle kaavassa varatut yleiset alueet on erotettu päältäpäin, kiinteistöille niiden jakoperusteen mukaisesti. Tämä merkitsee sitä arvoa, mikä kullakin kiinteistöllä oli ennen kaavan laatimista. Kiinteistön käsittämälle alueelle kaavassa osoitettua lisäarvoa ei siten oteta alueen kiinteistöjen keskinäisessä vertailussa huomioon. Jos kysymys on asemakaavasta, jolla kunta on oikeutettu saamaan kiinteistöistä katualuetta ilmaiseksi, tämä koskee myös järjestelyaluetta.

Kaavan toteuttamiskustannuksiin osallistuminen

Kunta pyrkii siis kaavoittajana ja impropriaattorina vaikuttamaan siihen, että asemakaavan maankäyttö toteutuu kunnan tahdon mukaisesti. Etenkin uuden kaavoituksen piiriin tulevien alueiden omistajat ja rakentajat pyritään sitomaan kunnan kaavoitustahtoon paitsi rakentamiskehotuksin myös maankäyttösopimuksin (maankäyttö- ja rakennuslain 91b §). Vaikka tällainen sopimus ei välttämättä aikanaan täysin toteudu kaavassa sopimuspuolena olevan kunnan tarkoittamalla tavalla, sopimuksen synnyttämä lähtökohtatilanne on kuitenkin vahva reaaliargumentti kaavan sisältövaatimusten täyttymistä arvioitaessa (54 §). Kaavoituksen alueen kiinteistöille tuottama hyöty pyritään nykyisin palauttamaan kunnalle kattamaan sille aiheutuvia kustannuksia. Äskettäin luotu kehittämiskorvausjärjestelmä perustuu sääntöön, että kaava-alueen oikeudenhaltijoiden tulee osallistua kunnalle kaavoituksesta aiheutuvien yhdyskuntakustannusten kattamiseen. Kustannusten määrän ja suorittamisvelvollisuuden tulisi ensisijaisesti perustua kunnan ja hyötyä saavan maanomistajan sopimukseen. Jos sopimusta ei ole saatu aikaan, kunta perii maanomistajalta kehittämiskorvausta määräämillään perusteilla (91c–91p §). Korvauksen suuruus määräytyy sen mukaan, mikä asemakaavan mukaiselle tontille osoitetun rakennusoikeuden tuoman arvonnousun suhde on kunnalle aiheutuviin yhdyskuntarakentamiskustannuksiin. Kehittämiskorvaus voi kuitenkin olla enintään 60 % tontin saamasta arvonnoususta. Arvonnousu arvioidaan käyttäen lunastuslain mukaan noudatettavia arviointiperusteita.

Kehittämiskorvausjärjestelmän tehtävänä on yhtäältä jakaa maanomistajien kesken kunnalle kaava-alueen muodostamisesta aiheutuvia kustannuksia, mutta toisaalta myös periä takaisin sitä arvonnousua, jonka maksuvelvolliset kiinteistöt tonttijakoalueella saavat. Tämä periaate on siten yhdenmukainen sen lunastuslaissa säädetyn periaatteen kanssa, että lunastuskorvausta suoritettaessa ei oteta huomioon sitä arvonnousua, joka aiheutuu lunastukseen oikeuttavasta kaavasta (arvonleikkaus, lunastuslain 31 §:n 2 mom.).[15] Ilmeisesti kehittämiskorvauksen prosenttiaste lasketaan leikatusta arvonnoususta. Oikeustieteellisesti on työstämättä ajoittain esitetty olettama, että kehittämiskorvaus edustaisi kaavan tuottaman arvonnousun leikkaamista lunastukseen verrattavalla tavalla.

[15] Ks. kaavan yksilöinnistä KKO 1993:66: kun lunastus oli toteutettu asemakaavan nojalla, se osa arvonnoususta, joka johtui aiemmasta yleiskaavasta eli muusta syystä kuin lunastuksen toimeenpanon mahdollistavasta kaavoituksesta, oli luettava luovuttajan hyväksi.

Yhteenveto

Asemakaava-alue on edellä hahmoteltu tavoitteelliseksi käyttöyksiköksi, jonka kiinteistöytimen muodostaa kunnan omistama maa. Kaavan ja maankäyttösopimusten avulla kunta pystyy vaikuttamaan kiinteistöoloihin valitsemalla ekspropriaation, joka soveltuu eritoten rakentamattomiin alueisiin. Ne ovat vallitsevan käytännön mukaan myös jokseenkin ongelmattomasti lunastettavissa, koska rakennusmaan lunastuslupa yleensä myönnetään. Kunta voi myös käyttää myytävään kohteeseen etuosto-oikeuttaan, jos se niin haluaa. Lunastuksen ekstinktiivisen vaikutuksen vuoksi kunta saattaa kuitenkin valintatilanteessa turvautua mieluummin lunastukseen kuin etuosto-oikeuden käyttämiseen, edellyttäen että yleisen tarpeen edellytys täyttyy.

Niillä muilla kaavoitettavilla alueilla, joilla maankäytön uudistamisen tarvetta esiintyy, kunta voi turvautua impropriaatioon eli luoda alueelle sellaisen uuden tonttijaon, jonka avulla maankäyttö saadaan mukautetuksi aiempaan kaava-alueeseen tai kunnan omistamaan maahan. Keskinäiset lunastusoikeudet ja lunastusvelvollisuudet synnyttävät uudenlaisia kiinteistökokonaisuuksia. Kun tarkastellaan viimeksi mainitun aihekokonaisuuden sääntelyä Suomen laissa, se ei ehkä nykyisellään sisällä riittävää muuttamistarpeiden oikeudellista arviointia eikä kiinteistöolojen kehittämisvaihtoehtojen punnintaa. Kaavan sisältövaatimusten täyttymistä koskeva harkinta on usein niin kokonaisvaltaista ja kaava-alueen maankäytön tarkoituksenmukaisuutta korostavaa, että kiinteistötason vaikutusten tarkastelu voi jäädä taka-alalle. Vallitsevilla kiinteistöoloilla ei tosin sinänsä ole kaavoitustilanteessa pysyvyyssuojaa.[16] Yleensä tarkoituksenmukaisuusperusteella pystytäänkin kaavoitustilanteessa ratkaisemaan, missä määrin vallitsevia maanomistus- ja kiinteistöoloja on syytä säilyttää, mutta kaavoitusprosessin avoimuuden ja kiinteistöolojen merkittävien muutosten perustelemisen kannalta voisi olla eduksi, että kaavaa laadittaessa käytettävissä olisi myös kiinteistökohtainen taloudellis-maankäytöllinen selvitys.

[16] Ks. esim. KHO 1982 A II 53: kortteli oli vahvistettavaksi alistetussa asemakaavassa tarkoitettu kokonaisuudessaan käytettäväksi sillä olevilla kahdella tilalla jo harjoitetun autoalan yrityksen laajennustarpeisiin. Huomioon ottaen valittajien korttelissa omistaman tilan koko ja mahdollisuus käyttää tilaa itsenäisenä tonttina, asemakaavaa laadittaessa ei ollut mahdollisuuksien mukaan otettu huomioon vallitsevia manaomistusoloja, ja viimeksi mainitun tilan omistajille oli asetettu kohtuuttomia rajoituksia.

Esko Hoppu

Työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen asema yleispanttauksessa

Yleistä

Vakuutusliikettä saa harjoittaa vain sellainen yhtiö, jolla on siihen toimilupa. Vakuutusyhtiö ei toisaalta saa harjoittaa muuta liikettä kuin vakuutusliikettä. Vakuutusyhtiö saa myös antaa vakuuden vain omasta ja eräin edellytyksin tytäryhtiönsä sitoumuksista. Vakuutusyhtiö ei näin voi esimerkiksi antaa takauksia tai muita vakuuksia asiakasyritystensä puolesta. Vakuudenantorajoituksesta huolimatta vakuutusyhtiö voi kuitenkin turvata asiakkaansa aseman vakuutuksin. Tämä voi tapahtua esimerkiksi takaus- ja luottovakuutuksella.

Takausvakuutuksella tarkoitetaan vakuutusta sen vahingon varalta, joka vakuutetulle aiheutuu siitä, että velallinen ei täytä velvoitteitaan. Vakuutusta voidaan käyttää rahavelan vakuutena, mutta usein sitä käytetään urakkasuorituksen vakuutena. Vakuutusyhtiö antaa rakennuttajalle takuuvakuutuksen siltä varalta, että urakoitsija täyttää urakkasuorituksensa asianmukaisesti. Luottovakuutuksella tarkoitetaan puolestaan vakuutusta, joka otetaan luottotappioiden varalta. Vakuutusyhtiö korvaa vakuutetulle luottotappiot, jotka aiheutuvat vakuutuksessa lähemmin mainitusta toiminnasta.[1]

Vaikka takaus- ja luottovakuutus ovat vakuutuksia, ne seuraavat monelta osin takausta ja muita vakuuksia koskevia periaatteita. Antaessaan vakuutuksen vakuutusyhtiö pyrkii usein turvaamaan asemansa vakuuksin ottamalla vakuutuksensaajalta vastavakuudeksi esimerkiksi pantin. Kun tällaisissa vastapanteissa on ensin yksilöity se sitoumus, jota varten pantti on annettu, panttiin sisältyy säännönmukaisesti näin kuuluva yleispanttausehto: ”Pantti on vakuutena myös kaikista muista sellaisista vakuutusyhtiön saatavista, joista velallinen nyt on vastuussa tai ennen pantin takaisin luovuttamista joutuu vastaamaan.” Kattaako tällainen yleispanttausehto myös työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksut?

[1] Ks. esim. Hoppu, Esko: Suomen vakuutusoikeus, 2. p. Vammala 1997 s. 287 ja Pentikäinen, Teivo – Rantala, Jukka: Vakuutusoppi, 8. p. Porvoo 1984 s. 474–475.

Yleispanttauksesta

Yleispanttaus on oikeusjärjestyksemme mukaan pääsääntöisesti sitova ja pätevä. Se edellyttää kuitenkin, että panttaussitoumuksessa on tietyllä tavalla täsmennetty se oikeussuhde, jonka pantti käsittää. Oikeuskirjallisuudessa onkin korostettu, että täysin rajoitukseton saamissuhdeviittaus eli täysin rajoitukseton yleispanttaus ei sido[2]. Jos yleispanttaussitoumus on esimerkiksi annettu ”kaikkien niiden sitoumusten vakuudeksi, joista sen allekirjoittaja nyt tai vastedes on luotonantajalle vastuussa”, ei se kuitenkaan sido rajattomasti. Tämä koskee erityisesti panttaussitoumuksen antamisen jälkeen syntyneitä saatavia.[3] Käytännössä saattaakin, niin kuin *Havansi* toteaa, syntyä yleispanttauksen osalta vaikeasti ratkaistavia tilanteita etenkin maallikko-pantinpanijan vaatiessa ex post suojaa yllättävän laajaksi kokemansa (useimmiten vakioso-pimusehtoisen) panttauslausekkeen johdosta.[4]

Yleispanttauksen sitovuuteen ja merkitykseen on jouduttu ottamaan kantaa myös oikeuskäytännössä, mutta ratkaisuista saatava ohje on kuitenkin tapausten harvalukuisuuden vuoksi rajoitettu.

> *KKO 1989:106*: A ja B olivat pankin käyttämälle vakiolomakkeelle laaditulla yleispanttaussitoumuksella luovuttaneet pankille A:n omistamiin kiinteistöihin kiinnitetyn haltijavelkakirjan vakuudeksi kaikista niistä sitoumuksista ja velvoitteista, joista he tai toinen heistä nyt tai vastedes olivat pankille vastuussa. Tämän sitoumuksen perusteella pantin ei katsottu olevan vakuutena B:n myöhemmin tekemään rikokseen perustuvasta pankin vahingonkorvaussaatavasta, kun korvausvelvollisuus ei ollut liittynyt pankin ja A:n ja B:n välisiin pankkisuhteisiin ja kun pantin käsittäminen koskemaan myös B:n rikollisella toiminnalla aiheuttamaa vahinkoa olisi johtanut A:n kannalta sellaiseen tulokseen, jota hän sitoutuessaan vastuuseen ei ollut voinut ennakoida.

Yleispanttaus ei sitonut, koska rikokseen perustuva vahingonkorvaussaatava ei liittynyt siihen oikeussuhteeseen, jota varten yleispanttaus oli annettu. Periaate ilmenee myös seuraavasta ratkaisusta.

> *KKO 1991:148*: Koska D ei ollut tarkoittanut antaa panttia sellaisen takauksen vastasitoumuksen täyttämisestä, jolta puuttui liitännäissuhde päävelkaan, eikä D ollut antanut suostumusta takauksen vaihtamiseen, C:llä ei ollut oikeutta saada takaajana tekemäänsä suoritukseen perustuvaa saatavaansa D:n panttaamasta omaisuudesta.[5]

---

[2] Havansi, Erkki: Esinevakuusoikeudet, 2. p. Jyväskylä 1992 s. 106.
[3] Ämmälä, Tuula: Lakimies 1990 s. 766 viittauksineen.
[4] Havansi, mts. 107.
[5] Vrt. myös KKO 1991:75. Saadessaan asuntolainan pankilta ja luovuttaessaan sille lainan vakuudeksi asuinkiinteistöönsä kiinnitettyjä haltijavelkakirjoja aviopuolisot A ja B olivat allekirjoittaneet yleispanttaussitoumuksen. Siihen vakioehtona sisältyneen panttauslausekkeen mukaan panttivastuu käsitti myös vastaisuudessa syntyvät sitoumukset, joista vain B oli pankille vastuussa. Muusta kuin myönnetyn lainan käsittävästä panttivastuusta ei ollut lainaa myönnettäessä neuvoteltu eikä lausekkeen sisällöstä ja merkityksestä ollut ennen yleispanttaussitoumuksen allekirjoittamista nimenomaisesti huomautettu. Huomioon ottaen lainan tarkoitus ja vakuuden kohde ehtoa pidettiin kysymyksessä olevalta osalta yllättävänä ja ankarana eikä se siten tältä osalta sitonut A:ta. Periaate ilmenee myös ratkaisusta KKO 1990:73.

Vaikka selostettujen ja viitattujen ratkaisujen anti on rajoitettu, ratkaisut osoittavat, että oikeuskäytännössä yleispanttauksiin on suhtauduttu pidättyvästi. Ratkaisut heijastavat, vaikka sitä ei perusteluissa nimenomaan lausuta julki, nk. minimisääntöä; ts. tulkintatilanteessa on valittava velvoitetulle edullisin vaihtoehto. Tulkintatilanteiden syntyessä on yleispanttaussitoumuksia tulkittava suppeasti. Painettuihin vakioehtoihin sisältyvien yleispanttausehtojen osalta tämä seuraa jo yleisistä vakioehtoja koskevista tulkintaperiaatteista. Tämän lisäksi suppeaa tulkintaa puoltaa sitoumuksen sisältö. Kun pantti annetaan ”kaikkien niiden saatavien vakuudeksi, joista velallinen tai pantin omistaja nykyään on vastuussa tai ennen pantin takaisin luovutusta joutuu vastaamaan”, on tällaisen laajan ja eräällä tavalla avoimen sitoumuksen katsottava käsittävän vain sellaiset saatavat, jotka voidaan riidattomasti lukea sitoumuksen piiriin kuuluviksi.

Vertailun vuoksi voidaan viitata myös yleistakausta koskeviin periaatteisiin, sillä yleistakaus muistuttaa monessa suhteessa yleispanttausta. Yleistakauksiin on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu varauksin, ja yleistakausta on pidetty jopa hyvän tavan vastaisena[6]. Vaikka yleistakaus on vielä yleispanttausta ankarampi sitoumus, sitoumuksille on yhteistä laaja vastuunotto veloista, minkä vuoksi niitä on tulkittava suppeasti.[7]

Työttömyysvakuutusmaksu

Säännökset ja maksuliikenne. Työttömyysvakuutusmaksua koskevat säännökset sisältyivät alkuaan työttömyyskassalain (24.8.1984/603) yhdeksänteen lukuun. Se kumottiin lailla 24.7.1998/556, jolloin työttömyysvakuutusmaksun perimistä ja tilittämistä koskevat säännökset siirrettiin lakiin työttömyysetuuksien rahoituksesta 24.7.1998/555. Lain 12 §:n mukaan työnantaja, joka tapaturmavakuutuslain mukaan on velvollinen vakuuttamaan työntekijänsä, on velvollinen maksamaan työttömyysvakuutusmaksun, joka peritään lakisääteisen tapaturmavakuutusmaksun yhteydessä.. Työttömyysvakuutusmaksuna kertyneet varat viivästyskorkoineen suoritetaan työttömyysvakuutusrahastolle. Varojen tilittämisestä samoin kuin keskuskassan velvollisuutena olevien maksuunpano-, perimis- ja tilityskulujen korvausperusteista on voimassa, mitä työttömyysvakuutusrahaston ja Tapaturmavakuutuslaitosten Liitto r.y.:n välisellä sopimuksella määrätään.

Selostettujen työttömyysvakuutusmaksua yleisesti koskevien säännösten lisäksi laissa on erityistapauksia varten omat säännökset. Esimerkiksi valtion liikelaitosten osalta työttömyysvakuutusmaksun perii valtiokonttori työttömyysvakuutusrahaston puolesta ja välittää kerty-

---

[6] Ks. esim. Aurejärvi, Erkki: Luotto- ja maksusuhteet, Jyväskylä 1986 s. 235.

[7] Vrt. myös Laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta 19.3.1999/361 5 §:n 1 ja 2 mom.: ”Yleistakauksessa on määrättävä takaajan vastuun rahamääräinen yläraja sekä takauksen voimassaoloaika tai aika, jonka kuluessa syntyvistä tai erääntyvistä päiväveloista takaaja vastaa.

Jollei yleistakausta ole rajattu 1 momentin mukaisesti, takaaja vastaa vain sellaisista päiväveloista, joiden myöntämisen yhteydessä takaus on annettu tai jotka olivat syntyneet ennen takauksen antamista ja olivat tuolloin takaajan tiedossa.”

neet varat edelleen rahastolle siten kuin valtiokonttorin ja rahaston välisessä sopimuksessa määrätään.

Selostetuista säännöksistä käyvät ilmi työttömyysvakuutusmaksun määräytymisperusteet ja periminen. Vakuutusmaksut kerätään ja tilitetään työttömyysvakuutusrahastolle. Kun rahasto ei itse huolehdi maksujen perimisestä, se suorittaa, niin kuin lain 21 §:stä käy ilmi, maksut periville tahoille maksuunpano-, perimis- ja tilityskulut.

Omaksuttu järjestely on käytännöllinen. Ei ole ollut tarkoituksenmukaista luoda sellaista organisaatiota, jossa työttömyysvakuutusrahasto itse perisi sille tulevat työttömyysvakuutusmaksut, koska maksujen periminen on voitu hoitaa tapaturmavakuutuksen yhteydessä. Kytkemällä työttömyysvakuutusmaksun periminen tapaturmavakuutusmaksun yhteyteen on vältytty kustannuksia vaativan uuden perimisorganisaation luomisesta ja voitu näin vähentää työttömyysvakuutusmaksua rasittavia kustannuksia. Tapaturmavakuutusyhtiöiden periessä tapaturmavakuutusmaksuja ne perivät samalla työttömyysvakuutusmaksun.

Tapaturmavakuutusmaksu jää yhtiölle itselleen, mutta työttömyysvakuutusmaksun ne tilittävät edelleen työttömyysvakuutusrahastolle ja saavat tästä toiminnasta korvauksen maksuunpano-, perimis- ja tillityskorvausten muodossa.

Vaikka tapaturmavakuutusmaksu ja työttömyysvakuutusmaksu peritään yhdessä, niiden oikeusvaikutukset niin perinnän suorittavan vakuutusyhtiön kuin työttömyysvakuutusrahastonkin osalta ovat erilaiset. Tapaturmavakuutusmaksu on vakuutusyhtiön ”oma” maksu siinä merkityksessä, että se jää vakuutusyhtiöön ja vaikuttaa osaltaan vakuutusyhtiön tulokseen. Sen sijaan työttömyysvakuutusmaksu on tapaturmavakuutusyhtiössä ”vieras erä” siinä merkityksessä, että se on vain läpikulkuerä, joka ei vaikuta vakuutusyhtiön tulokseen. Jos tapaturmavakuutusyhtiö ei saa perittyä työttömyysvakuutusmaksua, se ei joudu itse siitä vastuuseen työttömyysvakuutusrahastolle, vaan yhtiö tilittää tällöin vain perimättä jäänyttä vakuutusmaksua vähemmän varoja työttömyysvakuutusrahastolle. Luottotappiot maksamatta jääneistä työttömyysvakuutusmaksuista kantaa työttömyysvakuutusrahasto.

Toisin on asia tapaturmavakuutusmaksun osalta. Jos se jää saamatta, luottotappion kantaa tapaturmavakuutusyhtiö. Tämä maksujen oikeusvakautusten eroavuus on otettava huomioon arvioitaessa työttömyysvakuutusmaksujen asemaa yleispanttauksen osalta.

Työttömyysvakuusmaksu ja yleispanttaus

Selostettu työttömyysvakuutusmaksua koskeva järjestelmä osoittaa, että tapaturmavakuutusyhtiöt ovat siinä maksun perijöitä ja välittäjiä. Yhtiöt perivät työttömyysvakuutusmaksun myös omissa nimissään eivätkä työttömyysvakuutusrahaston nimissä. Tämä oikeus niillä on suoraan lain nojalla. Yleispanttauksen osalta muodostuu tällöin ongelmaksi se, onko tällainen tapaturmavakuutusyhtiön omissa nimissä tapahtuva, viime kädessä työttömyysvakuutusrahastolle tilitettävien varojen perintä sellainen vakuutusyhtiön saatava velalliselta (työnantajalta), joka kuuluu yleispanttauksen piiriin.

Ongelmaa ratkaistaessa on lähdettävä yleispanttausehdon sisällöstä. Niin kuin edellä esimerkkinä käytetystä yleispanttausehdosta käy ilmi, yleispanttaus annetaan saatavien vakuudeksi. Saatavasta on kysymys silloin, kun henkilöllä on varallisuusarvoinen oikeus toista henkilöä kohtaan. Henkilöllä ei sitä vastoin ole saamisoikeutta, jos hän vain perii toiselle kuuluvia varoja velalliselta. Hänellä ei ole saamisoikeutta, vaikka hän perii toiselle kuuluvia varoja omissa nimissään velalliselta. Hänellä on vain oikeus periä toiselle kuuluvia varoja ja tilittää ne edelleen, eikä tällaisesta perinnästä tule hänen saatavaansa, vaikka perimisoikeus perustuisi lain säännökseen ja tapahtuisi perijän omissa nimissä.[8]

Saamisoikeudelle on edelleen tunnusomaista, että mikäli velallinen ei maksa velkaansa, velkojalle syntyy laiminlyödyn velan suuruinen taloudellinen tappio. Välttääkseen tappion velkoja pyrkii turvaamaan asemansa vakuuksiin, mm. pantilla. Periessään työttömyysvakuutusmaksuja työttömyysvakuutusrahastolle ei tapaturmavakuutusyhtiölle synny maksulaiminlyöntitapauksessa saatavan menetystä vastaavaa taloudellista tappiota, koska yhtiöllä itsellään ei ole ”omaa” työttömyysvakuutukseen perustuvaa vakuutusmaksusaatavaa. Yhtiöllä ei tämän vuoksi ole saatavaan perustuvaa oikeudellista intressiä panttiin eikä perustetta saada pantista suoritusta.

Vertailu arvonlisäveroon. Työttömyysvakuutuksen perintäjärjestelmän yhteydessä on viitattu arvonlisäveroon ja sen perimistapaan. Periessään kauppahintaa myyjä perii samalla arvonlisäveron, jonka se tilittää valtiolle. Vaikka arvonlisävero ei ole myyjäyritykselle tulosvaikutteinen erä, yritys perii veron omissa nimissään, valvoo saamisen velallisen konkurssissa ja tavallaan disponoi siitä esimerkiksi osana vapaaehtoista saneerausta. Velaksi jääneelle kauppahinnalle mahdollisesti saatu vakuus koskee myös arvonlisävero-osuutta.

Työttömyysvakuutusmaksun ja arvonlisäveron välillä on kuitenkin olennainen ero. Yrityksen suorittaessa arvonlisäveroa valtiolle se ei peri toisen puolesta verosaatavaa vaan on itse verovelvollinen omasta suorituksestaan. Yritys suorittaa siis valtiolle oman veronsa. Yritys on tosin oikeutettu vähentämään omasta verostaan edelliselle myyntiportaalle maksamansa arvonlisäveron, mutta tästä riippumatta yritys on valtiolle vastuussa sen omasta suorituksestaan menevästä arvonlisäverosta. Luotottappioiden ym. vähentämisen kautta yritys voi tosin saada veronsa oikaistua ja vähennetyksi, mutta kysymyksessä ei ole sellainen työttömyysvakuutusmaksun perimiseen rinnastettava järjestelmä, josta on säädetty työttömyysetuuksien rahoituksesta annetussa laissa. Menemättä arvonlisäverojärjestelmän yksityiskohtiin voidaan todeta, että kukin kauppasopimusten ym. ketjussa oleva yritys on omalta osaltaan ja omissa nimissään velvollinen suorittamaan ja vastuussa oman veronsa suorittamisesta valtiolle, kun taas työttömyysvakuutuksen osalta tapaturmavakuutusyhtiö on vain työnantajalta perimänsä vakuutusmaksun välittäjä työttömyysvakuutusrahastolle.

---

[8] Tilanne, jossa henkilö perii omissa nimissään toiselle kuuluvaa saatavaa, ei ole oikeusjärjestyksessämme mitenkään ainutlaatuinen. Työttömyysvakuutusmaksun lisäksi voidaan esimerkkinä mainita vekselilain prokura- eli perimissiirto. Siinä vekselin haltija perii omissa nimisään toiselle kuuluvaa saatavaa, mutta velallisen oikeudet ja velvoitteet määräytyvät kuitenkin velallisen ja siirtäjän, siis ”oikean velkojan” oikeussuhteen nojalla. Ks. tästä lähemmin Aurejärvi, mts. 151–152.

Ryhmähenkivakuutus

Työntekijäin ryhmähenkivakuutusjärjestelmä. Työntekijäin ryhmähenkivakuutus poikkeaa työttömyysvakuutuksesta sikäli, että se ei perustu suoraan lain säännöksiin vaan kysymyksessä on sopimusperusteinen järjestelmä. Se juontaa juurensa vuoteen 1976, jolloin keskeiset työmarkkinajärjestöt tekivät kollektiivisopimuksen, jonka perusteella työnantajat sitoutuivat ottamaan työntekijöilleen ryhmähenkivakuutuksen. Vakuutus tuli voimaan vuoden 1977 alusta lukien.

Tehdyn sopimuksen mukaan vakuutusmaksu on määräprosentti työntekijöiden tapaturmavakuutuslain mukaisesta palkkasummasta ja se peritään tapaturmavakuutusmaksun yhteydessä. Yhtiöt tilittävät maksut erityisesti ryhmähenkivakuutusta varten perustetulle Poolille, joka jakaa maksut Poolissa mukana oleville yhtiöille sovittuina osuuksina. Toimeenpanon keskuselimenä ja mm. korvausten suorittajana toimii henkivakuutusyhtiöiden yhteisesti perustama jälleenvakuutusyhtiö, Henkivakuutus Oy Retro (ent. Jälleenvakuutusosakeyhtiö Varma). Tapaturmavakuutusyhtiöt tilittävät vakuutusmaksut ryhmähenkivakuutuspoolille ja maksut näkyvät Poolin taseissa.

Ryhmähenkivakuutuksen maksujärjestelmä on työttömyysvakuutusta mutkikkaampi. Tämä johtuu siitä, että ryhmähenkivakuutus perustuu tapaturmavakuutushakemuksen yhteydessä haettuun, erilliseen vakuutukseen. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole tavanomainen vakuutuksenottajan (työnantajan) ja vakuutuksenantajan (tapaturmavakuutusyhtiön) välinen oikeussuhde, jossa vakuutuksenottaja maksaisi vakuutusmaksut vakuutuksenantajalle, joka myöntää tietyn vakuutuksen niitä vastaan. Menettely poikkeaa tavanomaisesta vakuutuksesta siten, että vakuutuksia hoidetaan keskitetysti. Vakuutusmaksut tilitetään työntekijäin ryhmähenkivakuutuspoolille, joka hoitaa keskitetysti korvausten suorittamisen.

Ryhmähenkivakuutuksen sopimuskäytäntö käy lähemmin ilmi työntekijäin ryhmähenkivakuutuspoolin säännöistä ja niihin liittyvistä sopimuksista. Työntekijäin ryhmähenkivakuutuksen hoitosopimuksesta käy ilmi, että tapaturmavakuutuksen myöntänyt vakuutusyhtiö tarjoaa työntekijäin ryhmähenkivakuutusta kaikille yhtiöstä lakisääteisen tapaturmavakuutuksen ottaneille vakuutuksenottajille, joille työntekijäin ryhmähenkivakuutus vakuutusehtojen mukaan voidaan myöntää. Vakuutushakemuksen saavuttua tapaturmavakuutusyhtiöön se antaa vakuutuksesta vakuutuskirjan ja toimittaa vakuutuksenottajalle muun vakuutukseen liittyvän aineiston. Vakuutuksen myöntäessään ja vakuutuskirjan antaessaan tapaturmavakuutusyhtiö ei kuitenkaan toimi omasta puolestaan vaan henkivakuutusyhtiön valtuutettuna. Tämä käy ilmi ryhmähenkivakuutuspoolin sääntöjen 10 §:stä: ”Tapaturmavakuutusyhtiöllä on valtuutus tämän sopimuksen puitteissa henkivakuutusyhtiöiden puolesta ilman erillistä valtakirjaa allekirjoittaa ja antaa tämän sopimuksen tarkoittamaa vakuutusta koskeva vakuutuskirja.” Sääntökohdassa sopimuksella tarkoitetaan työntekijäin ryhmähenkivakuutuspoolia koskevaa sopimusta.

Tapaturmavakuutusyhtiö velottaa ryhmähenkivakuutusmaksun lakisääteisen tapaturmavakuutusmaksun yhteydessä ja perii sen työntekijäin ryhmähenkivakuutuspoolin hyväksymän aikataulun mukaisesti. Tapaturmavakuutusyhtiö ei voi itse päättää ryhmähenkivakuutusmak-

sun määrästä tai maksuaikataulusta. Tapaturmavakuutusyhtiö tilittää kuukausittain saamansa ryhmähenkivakuutusmaksut seuraavan kuukauden loppuun mennessä ryhmähenkivakuutuspoolille sen osoittamalle tilille. Ryhmähenkivakuutuksen hoidosta ryhmähenkivakuutuspooli maksaa tapaturmavakuutusyhtiölle tietyn korvauksen.

Oikeudellinen arviointi. Edellä selostetusta ryhmähenkivakuutuspoolin sääntöjen 10 §:stä käy ilmi, että tapaturmavakuutusyhtiö ei itse myönnä ryhmähenkivakuutusta, vaan toimii henkivakuutusyhtiön puolesta ja tämän valtuutettuna allekirjoittaessaan ja antaessaan ryhmähenkivakuutuskirjan. Se seikka, että tapaturmavakuutusyhtiö ei toimi omissa nimissään vaan henkivakuutusyhtiön puolesta, johtuu vakuutuslainsäädännöstä. Vakuutusyhtiölain 3 §:n 2 momentin mukaan, sellaisena kuin lainkohta on 17.3.1995/389 annetussa laissa, vahinkovakuutusliikettä harjoittava vakuutusyhtiö ei voi harjoittaa muuta vakuutusliikettä kuin vahinkovakuutusta. Ne eivät siis voi harjoittaa henkivakuutustoimintaa eivätkä näin myöskään myöntää ryhmähenkivakuutuksia. Kun ryhmähenkivakuutuksen maksujärjestelmä tahdottiin kuitenkin kytkeä tapaturmavakuutukseen, ei ollut muuta mahdollisuutta kuin valtuuttaa tapaturmavakuutusyhtiöt toimimaan ryhmähenkivakuutuksessa henkivakuusyhtiöiden puolesta niiden valtuutettuna.

Tapaturmavakuutusyhtiölle annettu yleispantti on voimassa vain tämän yhtiön hyväksi sen ”omien” saatavien vakuudeksi. Se ei ole voimassa sellaisen toisen yhtiön – tässä tapauksessa ryhmähenkivakuutusyhtiön – hyväksi, jonka valtuutettuna tapaturmavakuutusyhtiö vain toimii. Yhtiö ei voi myöskään omin toimin siirtää yleispantin tuomaa etua toiselle eikä muutoinkaan laajentaa pantin vakuusalaa.[9]

Eräitä muita näkökohtia

Tapaturmavakuutusyhtiöiden toiminta työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen perinnässä ei rajoitu pelkästään maksujen laskuttamiseen tapaturmavakuutusmaksun yhteydessä. Yhtiöt hoitavat käytännössä maksujen perinnän myös *konkurssitilanteessa.* Tapaturmavakuutusyhtiöt valvovat maksut työnantajien konkurssissa omissa nimissään ja osallistuvat myös esimerkiksi takaisinsaantiprosesseihin niin ikään omissa nimissään. Menettely ei kuitenkaan muuta yhtiöiden oikeudellista asemaa yleispanttauksen osalta toiseksi. Maksujen valvominen konkurssissa ja esimerkiksi vastaaminen takaisinsaantikanteeseen ovat sitä maksujen perintää, johon yhtiöt ovat velvollisia työttömyysetuuksien rahoituksesta annetun lain ja edellä mainitun ryhmähenkivakuutussopimuksen mukaan. Tapaturmavakuutusyhtiöiden oikeudellinen asema ei muutu toiseksi sillä, että laskutusperinnän sijasta ne joutuvat perimään maksut ”viranominaistoimin” tai osallistumaan muutoin perintätoimiin liittyviin prosesseihin.

---

[9] Vrt. myös Caselius, Ilmari – Rautiala, Martti: Siviilioikeudellisia oikeustapauksia, Porvoo 1953 s. 247. ”Velkoja ei voi kuitenkaan lisätä oikeuksiaan siten, että hän esimerkiksi ostaa velallisen antamia velkakirjoja tai lunastaa toiselta velkojalta saamisoikeuden velallista vastaan ja käyttää sitten panttia hyväkseen niihinkin nähden, koska velkasuhteen täytyy olla syntynyt suoraan asianosaisten kesken, jotta yleispanttaussopimus ulottuisi niihin.”

Oikeusjärjestyksemme tuntee myös menettelyn, jossa henkilö toimii omissa nimisään toisen puolesta. Menettelyä kutsutaan *välilliseksi edustukseksi.* Olisiko välillistä edustusta koskevista periaatteista saatavissa ohjetta työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen asemaan yleispanttauksessa?

Kysymykseen on vastattava kieltävästi. Välilliselle edustukselle on ensinnäkin tunnusomaista, että se henkilö, jonka puolesta ”edustaja” toimii, jää pääsääntöisesti tuntemattomaksi. Näin ei ole asia tapaturmavakuutusyhtiön periessä työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksuja. Työttömyysvakuutusmaksun osalta jo työttömyysetuuksien rahoituksesta annetusta laista ilmenee, kenen puolesta tapaturmavakuutusyhtiö toimii. Kun kysymyksessä on lakiin sisältyvä säännös, se on yleisesti tunnettu.

Ryhmähenkivakuutus perustuu vuorostaan työehtosopimusjärjestelyihin, jotka ovat niin ikään yleisesti tiedossa. Välillisen edustuksen tunnusmerkki, jonka mukaan ”päämies” jää siinä tuntemattomaksi, ei työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen osalta toteudu.

Välilliselle edustukselle on edelleen tunnusomaista, että välillinen edustaja, ei ”päämies”, tulee tehdyn oikeustoimen osapuoleksi ja sidotuksi sen velvoitteisiin. Näin ei ole asia työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksuja perittäessä. Kuten edellä on esitetty, tapaturmavakuutusyhtiö on maksuja periessään vain maksujen välittäjän asemassa, eivätkä työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksut ole tapaturmavakuutusyhtiön osalta tulokseen vaikuttavia eriä. Yhtiöt eivät myöskään kanna esimerkiksi työnantajien maksukyvyttömyydestä johtuvia luottotappiota.

Tapaturmavakuutusyhtiöiden asema työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksuja periessään on oikeudelliselta luonteeltaan välitöntä edustusta. Ryhmähenkivakuutuksen osalta tämä käy nimenomaan ilmi edellä selostetusta ryhmähenkivakuutuspoolin sääntöjen 10 §:n säännöksestä, jossa tapaturmavakuutusyhtiö valtuutetaan toimimaan henkivakuutusyhtiöiden puolesta. Työttömyysetuuksien rahoituksesta annetun lain edellä käsitellyt säännökset sisältävät asiallisesti samanlaisen valtuutuksen työttömyysvakuutusmaksujen perimiseen.

Välitöntä edustusta koskevien periaatteiden mukaan edustajan, esimerkiksi valtuutetun, omien saataviensa vakuudeksi saama vakuus, vaikka se olisi yleispanttaus, ei ole voimassa edustajan päämiehen, esimerkiksi valtuuttajan, hyväksi.

Ongelman välttäminen

Edellä esitettyjen näkökohtien nojalla tapaturmavakuutusyhtiön hyväksi annettu yleispanttaus ei ole voimassa työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksun saajan hyväksi. Tulkinta ei kuitenkaan johda kohtuuttomuuteen, sillä yleispanttausta koskeva rajoitus on vältettävissä, jos se otetaan huomioon ja ratkaistaan yleispanttaussitoumusta annettaessa. Oikeusjärjestyksemme mukaan vierasvelkapanttaus eli pantin antaminen vieraasta velasta on luvallinen ja pätevä. Velkasuhteen ulkopuolinen kolmas henkilö voi siis antaa pantin velallisen puolesta. Vastaavasti velallinen voi antaessaan pantin velkojalleen sopia, että pantti on voimassa myös jonkun kol-

mannen henkilön saatavien turvaksi. Työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen osalta tämä merkitsee, että työnantajan antaessa tapaturmavakuutusyhtiölle yleispantin sen saatavien turvaksi, on samalla sovittava – jos panttauksen halutaan kattavan myös työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksut – että yleispanttaus on voimassa myös työttömyysvakuutusrahaston ja ryhmähenkivakuutusyhtiöiden saatavien osalta. Näin myös työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksuille saadaan haluttaessa panttivakuus yleispantista.

Kun yleispanttaus on selostetulla tavalla järjestettävissä myös työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen turvaksi, ei ole perusteita tulkita laajentavasti yleisluonteista, usein standardiehdon kaltaista yleispanttausehtoa, jossa edun saajaksi mainitaan vain tapaturmavakuutusyhtiö.[10]

[10] Työttömyys- ja ryhmähenkivakuutusmaksujen asemaan yleispanttauksessa on otettu kantaa eräässä lainvoimaa vailla olevassa alioikeusratkaisussa, jossa on omaksuttu edellä tässä kirjoituksessa esitetystä poikkeava tulkinta. Tapaturmavakuutusyhtiön hyväksi annetun yleispantin on ratkaisussa katsottu käsittävän myös työttömyysvakuutusmaksun, koska tapaturmavakuutusyhtiö on oikeutettu sen perimään, ja sitä on pidettävä tapaturmavakuutuksen liitännäismaksuna, vaikka tapaturmavakuutusyhtiö tilittää maksut edelleen keskuskassalle. Voidaan perustellusti kysyä, laajeneeko yleispanttaus sillä, että kaksi saatavaa peritään yhdessä, jos velkojat ovat eri henkilöitä.

Ratkaisussa viitattiin myös siihen, että pantinantajat ovat ymmärtäneet työttömyysvakuutusmaksuja ja tapaturmavakuutusmaksuja käsiteltävän yhtenä maksueränä. Jos perustelu on ymmärrettävä pantinantajan suostumukseksi, se on perusteltu, mutta yleispanttauksen laajentamista on vaikea hyväksyä pelkästään sillä perusteella, että pantinantaja tietää kahden velkojan saatavien perinnän tapahtuvan toistensa kanssa yhdessä.

Veikko O. Hyvönen

Pakkolunastuksen kahdet kasvot

Januskasvoisia

Olisiko pakkolunastuksellakin kahdet kasvot? Yleiskaavalla on aina ollut kahdet kasvot ja ehkä useampiakin. Se oli vanhaan aikaan lakitekstissä ja teoriassa kolmiasteinen ja käytännössä luonnosasteinen rakennuskieltoon yhdistyneenä. Uusi yleiskaava voidaan laatia vaiheittain ja osa-alueittain, oikeusvaikutuksettomana ja oikeusvaikutteisena sekä kuntien yhteisenä ja ehkä vielä yksityisenäkin. Luonnosta ei enää tarvita. Sehän on saanut uuden myyvän nimen. Rakennuskielto ja toimenpidekielto ovat edelleen jäljellä, vaikka niiden nimet viestittävät negatiivista ja kielteistä reaktiota. Suunnittelutarvealue on positiivinen nimi.

Pakkolunastuksella on nyt valtiosääntöoikeudelliset kasvonsa perustuslaissa ja käytännönläheiset ulottuvuutensa lunastuslaissa, ja useampiakin, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat ja kansainväliset sopimuksemme otetaan vielä mukaan. Tavallisena lakina säädetty laajasisältöinen lunastuslaki (LunL 29.7.1977/603) ei ole voinut muuttaa perustuslain omaisuudensuojaa tai siihen liittyvää pakkolunastusta. Vanhaan hyvään aikaan juristin ja opiskelijan elämä oli helppoa, kun pakkolunastuksen käsitteen täytyi aina ja kaikkialla olla käsitteensä mukaan yksi ja sama asia niin perustuslaissa ja pakkolunastuslaissa kuin toimituksessa ja kirjallisuudessakin. Pakkolunastuksen täytyy seurata mukana yhteiskunnan ajassa, kestävässä kehityksessä, ilmaston muutoksessa, integraatiossa, globalisaatiossa jne.

EIF:n pakkolunastus

Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään perustuslain (PL 11.6.1999/731) 15 §:n mukaan lailla eli siis tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Omaisuuden ottamisesta ilman korvausta olisi näin säädettävä perustuslain säätämisjärjestyksessä, jos tällaiseen lainsäädäntöön voidaan osoittaa asian vaatima perusteltu syy. Pakkolunastukselle on tunnusomaista neliosainen rekvisiitta eli lakisääteisyys, luvanvaraisuus, yleinen tarve ja täysi korvaus. Pakkolunastus merkitsee luovuttajan erityisuhrausta, kun omaisuus siirtyy luovuttajalta lunastajalle tämän tarkoituksiin käytettäväksi.

Suomalainen oikeustietosanakirja Encyclopædia Iuridica Fennica sisältää Hollon (II 1995 p.

438) laatiman pakkolunastuskäsitteen määritelmän: ”Pakkolunastuksella (ekspropriaatiolla) tarkoitetaan yleisesti yksityiselle kuuluvan omistusoikeuden pakkotoimin tapahtuvaa siirtämistä yhteiskunnalle.” Hollo jatkaa, että nykyisin pakkolunastuksen sijasta puhutaan yleensä lunastuksesta, joskin tämä käsite on laaja-alaisempi. Hollon mukaan pakkolunastus kohdistuu yleensä kiinteän omaisuuden omistusoikeuteen, mutta lunastamalla voidaan myös asettaa omistajalle tai haltijalle käyttörajoituksia tai päinvastoin perustaa käyttöoikeuksia (esim. pakkorasitteita) lunastajan hyväksi.

Samassa teossarjassa Hidén (V 1997 p. 706) määrittelee pakkolunastuksen kokonaan toisin: ”Hallitusmuodon säännöksessä ei puhuta omistusoikeuden suojasta, vaan käytetään ilmaisua omaisuus, joka voidaan käsittää omistusta paljon laajemmaksi.” Hidén (p. 709) jatkaa: ”Merkittävää on, että säännöksessä ei edellytetä julkista tarvetta. Lunastus on siten riidatta mahdollista myös yksityisen lunastuksensaajan, esimerkiksi voimalaitosyhtiön, hyväksi.” Ja edelleen (p. 710): ”Pakkolunastus ei koske vain kiinteää omaisuutta. Jo lunastuslaissa on lähdetty siitä, että lunastus voi koskea myös erilaisia kiinteistöön kohdistuvia käyttö-, rasite- ja irrottamisoikeuksia. Perustuslain säännös pakkolunastuksesta on soveltamisalaltaan tätäkin laajempi ja koskee periaatteessa esimerkiksi sellaisia tilanteita, joissa irtain esine lunastetaan omistajalta.”

Lukija joutuu kysymään, merkitsevätkö näin huomattavat eroavuudet määritelmissä ympäristöoikeudellisen ja valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastuskäsitteen välisiä eroavuuksia. Ilmari Ojasen lähtökohtainen LunL:n lainvalmistelu on pyrkinyt määrittelemään valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastuksen suppeasti ja rakentamaan lunastuslain lunastuksen laaja-alaiseksi laajentuvien yleisten ja yhteiskunnallisten tarpeiden mukaan. Tietosanakirjassa Hidénin valtiosääntöoikeudellinen pakkolunastuskäsite on kuitenkin laaja-alainen ja Hollon ympäristöhallinnollinen käsite on suppea. Tulos on siis päinvastainen kuin lukija tahtoisi odottaa. Hollon määritelmien piirteet eivät ole tieteellisiä eivätkä edes sattumanvaraisia lapsuksia, vaan niillä on ehkä omat poliittiset syynsä ja tavoitteensa. Pakkolunastus ei tarkoita yksityiselle kuuluvan omistusoikeuden siirtämistä, vaan yleensä luovuttajalle kuuluvan omaisuuden siirtämistä. Pakkolunastus ei tarkoita omistusoikeuden siirtämistä yhteiskunnalle, vaan kaikenlaisen omaisuuden siirtämistä lunastajalle tämän käytettäväksi yleiseen tarpeeseen. Lunastaja voi olla julkinen tai yksityinen henkilö.

DDR:n malli

Saksan liittotasavallan perustuslaki, ns. Bonnin perustuslaki, annettiin 23.5.1949 ja ulotettiin Saksan yhdistymissopimuksessa 31.8.1990 koko yhdistyneeseen liittotasavaltaan. Perusoikeuksia koskevassa ensimmäisessä luvussa on omaisuuden- ja perinnönsuojaa sekä pakkolunastusta koskeva 14 artikla. Saksan demokraattisen tasavallan (DDR, Deutsche Demokratische Republik) perustuslaki annettiin ensimmäistä kertaa 7.10.1949 sekä uudistettiin kokonaan 1.12.1967 ja 6.4.1968 annetuissa laeissa. Sitä täydennettiin ja muutettiin useita kertoja, perusteellisesti 7.10.1974 annetussa laissa. Se kumottiin lopullisesti 31.8.1990 Saksan yhdistymisso-

pimuksessa. Omaisuudensuojaa ja pakkolunastusta koskevat säännökset sisältyivät sosialistisen yhteiskunta- ja valtiojärjestyksen taloudellisia ja sivistyksellisiä perusteita koskeneeseen 2 lukuun.

Omaisuudensuojasäännökset olivat sekä liittotasavallan että demokraattisen tasavallan perustuslaeissa varsin pitkälle samansisältöiset varsinkin alkuperäisessä muodossaan, vaikka ehkä joitakin vivahde-eroja voidaan havaita.

Liittotasavallan perustuslain 14 artiklan mukaan omaisuus ja perintöoikeus turvataan. Niiden sisältö ja rajat määrätään laissa. Omaisuus velvoittaa. Sen käytön tulee samalla palvella yhteiskunnan yleistä tarvetta. Pakkolunastus on sallittu ainoastaan yhteiskunnan yleiseen tarpeeseen. Se saadaan toimeenpanna ainoastaan lain nojalla tai lailla, joka sääntelee korvauksen lajin ja määrän. Korvaus on määrättävä yhteiskunnan ja asianosaisten intressien oikean arvioinnin perusteella.

DDR:n vuoden 1974 perustuslain 16 artiklan mukaan pakkolunastukset olivat sallittuja ainoastaan yleishyödyllisiin tarkoituksiin lain perusteella ja kohtuullista korvausta vastaan. Niihin saatiin turvautua vain, mikäli tavoiteltua yleishyödyllistä tarkoitusta ei voitu saavuttaa muulla tavalla. DDR:n alkuperäisen perustuslain säännökset olivat vielä lähempänä liittotasavallan sanamuotoja. Merkittäviä eroavuuksia ovat suojaa nauttivan omaisuuden sisältö ja rajat, joista liittotasavallassa määrätään laissa, kun taas demokraattisessa tasavallassa rajat määräytyivät lain ja yhteiskunnallisten sosiaalisten velvollisuuksien mukaan, siis lakia alemmanasteisten normien mukaan. Liittotasavallan laissa määrätään oikeasta arviosta, ei siis oikeudenmukaisesta korvauksesta, kun taas demokraattisessa tasavallassa määrättiin kohtuullinen korvaus, ellei laissa ollut säädetty toisin.

Saksalaisten mallien sisällölliset eroavuudet olivat käytännössä huomattavia, vaikka sanamuodot olivat lähellä toisiaan. Saksan liittotasavallan perustuslain selitysteoksissa on käyty johdonmukaisesti rajaa omaisuuden sosiaalisidonnaisuuden (die Sozialbindung) sekä pakkolunastuksenomaisen puuttumisen (der enteignungsgleiche Eingriff) ja pakkolunastuksellisen puuttumisen (der enteignende Eingriff) välillä. Eroavuudet ovat aineellisia eivätkä siis muodollista menettelytapaa koskevia, kuten vastaava suomalainen keskustelu perustuslain säätämisjärjestyksestä. DDR:n järjestelmässä omistusoikeuden nimi suojattiin perustuslaissa, kun taas omistusoikeuden sisällöstä ja rajoista sekä käytönrajoituksista ja hoitovelvollisuuksista säädettiin laissa tai määrättiin alemmanasteisissa normeissa taikka viranomaisten päätöksissä erikseen. Pakkolunastus erotettiin selvästi lakitekstissä käytönrajoituksista ja hoitovelvollisuuksista. Pakkolunastus tarkoitti tässä järjestelmässä omistusoikeuden pakkolunastusta eli omistusoikeuden siirtämistä luovuttajalta yhteiskunnalle eikä siis yleensä käytönrajoituksia. Käytönrajoitusta ei ollut tarpeen pakkolunastaa, koska siitä voitiin muutoinkin määrätä alemmanasteisissa normeissa.

Liittotasavallan järjestelmä ei lähesty omaisuudensuojaa ja pakkolunastusta yhteiskunnan suorittamasta pakkotoimesta tai sen nimestä käsin, vaan yksilöön kohdistuvan valtiovallan puuttumisen aiheuttamista aineellisista seurauksista ja vaikutuksista. Kommunistinen järjestelmä tarkastelee näin viranomaisen suorittamaa pakkotointa ja sen edellytyksiä kommunisti-

sen yhteiskunnan kannalta, kun taas liberaalis-demokraattinen järjestelmä tarkastelee puuttumista ja sen vaikutuksia yksilön kannalta. Eroavuudet ovat ilmeisiä, vaikka perustuslakien sanamuodot lähestyvät toisiaan.

Juuret lainvalmistelutöissä

Lunastuslain valmistelutöiden lähestymistä eurooppalaisten mallien suuntaan on jokseenkin vaikeata jäljittää yksityiskohdissaan, koska perusteluissa kerrotaan yleensä lyhyesti pohjoismaisista naapureistamme. Vertailuja eurooppalaisiin järjestelmiin pyritään välttämään. Rakennuslainsäädäntömme kokonaisuudistuksessa kiinteistön arvioimisperusteena esiintynyt nykykäyttöoppi näyttäisi olevan englantilaista alkuperää. Olen kuullut kerrottavan, että Helge Rontu olisi tuonut tämän idean aikanaan Suomeen ja lainvalmistelutöihimme. Tämä malli on ehkä voimistunut norjalaisten esikuvien siivittämänä ja kuollut Englannin ja Norjan luovuttua siitä.

Pakkolunastuslain valmistelutöissä on pyritty lähestymään DDR:n mallia, jossa pakkolunastus tarkoittaa yksinomaan omistusoikeutta kiinteään omaisuuteen. Lunastuslain uutta nimeä ei perustella erikseen, mutta pakkolunastuksen nimen muuttaminen lunastukseksi näyttäisi tarkoittavan valtiosääntöoikeudellisen eli silloisen hallitusmuodon tarkoittaman pakkolunastuksen pitämistä erillään lunastuslain mukaisesta hallinnollisesta lunastuksesta. Ongelma oli kaksisuuntainen. Silloisen hallitusmuodon tarkoittama pakkolunastus oli tulkittava mahdollisimman suppeaksi ja uuden lunastuslain tarkoittama lunastus mahdollisimman laajaksi. Nimitysten selvä erottaminen toisistaan olisi omiaan auttamaan käsitteiden sisällön ja alan etääntymistä toisistaan.

Hallituksen esityksen (Vp 1975 II HE 179) perusteluissa ei yleensä oteta kantaa vanhan pakkolunastuksen alaan tai uuden esityksen mukanaan tuomiin muutoksiin. Nämä kysymykset tuodaan julkisuuteen Ilmari Ojasen uudesta laista laatimassa selitysteoksessa ”Maapakettilait” (Helsinki 1978). Ojanen (s. 33) lausuu: ”Lunastuslaissa lunastuksella tarkoitetaan ensisijaisesti hallintotoimin laissa säädetyssä järjestyksessä ja lain nojalla määrättävää täyttä korvausta vastaan tapahtuvaa kiinteän omaisuuden hankkimista yleiseen tarpeeseen eli hallitusmuodon 6.3 §:ssä tarkoitettua pakkolunastusta. Lisäksi lunastamalla voidaan hankkia pysyvä tai määräaikainen erityinen oikeus, rajoittaa pysyvästi tai määräajaksi oikeutta käyttää tai vallita kiinteää omaisuutta taikka erityistä oikeutta sekä lakkauttaa erityinen oikeus. Yleiseen tarpeeseen tapahtuvan lunastuksen lisäksi lunastuslaki sisältää säännöksiä lunastuksesta julkisten yhteisöjen lunastus- tai korvausvelvollisuuden toteuttamiseksi sekä tontinosan lunastuksesta.”

Hallitusmuodon tarkoittama pakkolunastus on näin ensimmäistä kertaa rajattu huomattavasti suppeammaksi kuin vanhassa pakkolunastuslaissa tai valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa oli aikaisemmin määritelty. Pakkolunastuksen käsite on muodostunut sekä vuoden 1898 pakkolunastuslaissa että vuoden 1919 hallitusmuodossa omaisuuden siirtymisen vaatimuksen ja tähän liittyvän erityisuhrauksen sekä neliosaisen rekvisiitan pohjalta. Hallitusmuo-

tomme laatimisen aikoihin vallinnut konstruktiivinen eli käsitelainopillinen suuntaus ei tuntenut eikä hyväksynyt valtiosääntöoikeudellisen ja hallinto-oikeudellisen pakkolunastuksen käsitteellistä eroa, vaan pakkolunastuksen tunnusmerkistöön kuului kaikissa tilanteissa erityisuhraus ja siirtymisvaatimus sekä lisäksi lakiperusteisuus, luvanvaraisuus, yleinen tarve ja täysi korvaus käsitteensä mukaan.

Talas erottaa klassisessa pakkolunastuslainsäädännön yleisesityksessään omistusoikeuden lakisääteiset rajoitukset pakkolunastuksesta ensiksikin sillä perusteella, että pakkolunastuksen toimeenpano on hallintotoimintaa, ja toiseksi pakkolunastus tarkoittaa yksittäistapausta, kun taas lakisääteiset rajoitukset ovat yleisiä. Talaksen (s. 47) mukaan Suomen lainsäädännössä ”pakkolunastus on yleisen edun vuoksi hallintotoimin täyttä korvausta vastaan tapahtuva kiinteistöön kohdistuvien esineoikeuksien lakkauttaminen tahi rajoittaminen sekä uusien oikeuksien perustaminen kolmannelle henkilölle”. Omaisuuden siirtyminen hallintotoimin ja luovuttajan erityisuhraus sekä neliosainen rekvisiitta luonnehtivat pakkolunastusta valtiosääntöoikeuden klassikoiden tuotannossa. Erich, Ståhlberg, Hakkila, Wrede, Merikoski, Haataja ja Kastari sekä monet muut määrittelevät samaan suuntaan kuin Talas.[1]

Vasta myöhäsyntyinen tiede ja lainvalmistelu on tahtonut rajoittaa vuoden 1919 hallitusmuodon pakkolunastuskäsitteen tarkoittamaan pelkästään omistusoikeuden siirtymistä, jolloin käytönrajoitukset jätettäisiin omaisuudensuojan ulkopuolelle DDR:n mallin osoittamalla tavalla. Perusoikeuskomitea (1992:3 s. 223) on osoittanut tietä uuteen suuntaan antaessaan vuoden 1919 hallitusmuodon omaisuudensuojalle alkuperäisestä poikkeavan sisällön.

Valta ja vallan siirto

Jyränki[2] lausuu:

> ”Vaihtoehtoisesti perustuslakiuudistuksen kanssa voidaan kehitellä strategioita, joita käyttäen eduskunnan yksinkertaisen enemmistön avulla päästään käsiksi valtarakenteisiin. Eduskunnan enemmistöllähän on valta päättää, missä järjestyksessä mikin lakiehdotus on hyväksyttävä, mikä ehdotus edellyttää määräenemmistön ja mikä vain yksinkertaisen enemmistön kannatusta. Vuodesta 1907 eduskunta (tarkemmin sanoen sen perustuslakivaliokunta) on tehnyt nämä ratkaisut siten, että ne ovat turvanneet kapitalistisen järjestelmän perusteita. Jos vasemmistolaisilla ja muilla uudistusmielisillä kansanedustajilla riittää rohkeutta, on vasemmistoenemmistöisellä eduskunnalla tulevaisuudessa mahdollisuus vaihtaa tulkinnan lähtökohtaa ja selittää, että se siitä lähtien toimii silmällä pitäen sosialismiin perustuvan yhteiskunnan toteutumista.”

---

[1] Talas, Onni, Suomen pakkolunastuslainsäädäntö I s. 48–49, Helsinki 1924; Erich, Rafael, Suomen valtio-oikeus I s. 226, Helsinki 1924; Ståhlberg, K. J., Suomen hallinto-oikeus s. 414, 2 p., Helsinki 1928; Hakkila, Esko, Suomen tasavallan perustuslait s. 43, Porvoo 1939; Wrede, R. A., Esineoikeuden pääpiirteet II s. 571–576, 2 p., Helsinki 1947; Merikoski, V., Suomen julkisoikeuden oppikirja II s. 149, 2 p., Porvoo 1949; Haataja, Kyösti, Maanjaot ja talojärjestelmä s. 728–734, Helsinki 1949; Kastari, Paavo, Kansalaisvapauksien perustuslainturva s. 80–91, Vammala 1972.

[2] Jyränki, Antero, Valta ja vallan siirto s. 43–44, 2. p., Tampere 1971.

Esimerkkinä Jyränki (s. 44) mainitsee liikepankkien ja suurteollisuuden siirtämisen yhteiskunnan haltuun tulkitsemalla ”yleistä tarvetta” riittävän laveasti. Eräissä asioissa rohkeutta onkin riittänyt ja toisinaan taas puuttunut, mikä kokonaisuutena on johtanut epäyhtenäiseen lainsäädäntöön.

Jyränki on luonut mallinsa perustuslakien vähittäisestä uudistamista tulkinnan muutosten tietä ”loivasti kaartaen” ja tuonut sen julkisuuteen jo vuonna 1968 aikanaan hyvin tunnetussa ja varsin usein siteeratussa artikkelissa Suomen perusoikeusjärjestelmästä. Oikeusjärjestyksen ennaltalaskettavuuden säilyttämiseksi perustuslakivaliokunnan tulkinta ei saisi kuitenkaan heittelehtiä, vaan sen tulisi säilyä vakaana linjallaan, vaikka tulkinta voisi ajan ja olosuhteiden mukaan muuttua, kuten Jyränki[3] sanoo.

Tältä pohjalta on ponnistettu tieteen, lainvalmistelun ja poliittisen päätöksenteon tasolla muun muassa omaisuudensuojan murentamiseen perustuslaissa. DDR ja Jyränki tarjoavat käytännöllisen mallin päämäärien toteuttamiseen. Pakkolunastuksen nimen muuttaminen lunastukseksi erottaa toisistaan valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastuksen ja hallinto-oikeudellisen lunastuksen. Pakkolunastuksen alan tulkitseminen omistusoikeuden pakkolunastukseksi siirtää käytönrajoituksen omaisuudensuojan ulkopuolelle ja tyhjentää samalla omaisuudensuojan pelkästään omistusoikeuden nimensuojaksi. DDR:n mallin osoittamalla tavalla omistusoikeuden sisältö ja rajat voidaan riisua tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä ja alemmanasteisissa normeissa vähitellen tyhjiin. Voidaan kysyä, missä määrin tämäntapainen vallankumous on onnistunut käytännössä tieteen, lainvalmistelun ja lainsäädännön tasolla ja ehkä muuallakin yhteiskunnassamme.

Saksan demokraattisen tasavallan mallia pyrittiin ensin tavoittelemaan avoimesti perusoikeuskomitean säännöshahmotelmissa. Kun hahmotelmat saivat jokseenkin viileän vastaanoton seminaareissa ja yleensä julkisuudessa, niin perusoikeuskomitean puheenjohtajistossa ja sihteeristössä pyrittiin samaan päämäärään peitellysti. Säännökset saivat jokseenkin saman sanamuodon kuin voimassa olleessa laissa, mutta perusteluissa niiden sisältö ja tulkinta pyrittiin selittämään DDR:n mallin mukaan.[4]

Länsineva sanoo: ”Poliittisluonteisia syitä saattoi olla myös sen ratkaisun taustalla, että omaisuudensuojadoktriiniin liittyviä ongelmia käsiteltiin perusoikeusuudistuksen valmistelun yhteydessä vain hyvin rajoitetusti. Hivenen karrikoiden tilannetta voidaan kuvata niin, että omaisuudensuojaan liittyvät ongelmat lakaistiin perusoikeusuudistuksen yhteydessä maton alle.”[5] Tähän lakaisemiseen oli silloin omat syynsä. Kun DDR:n mallin tuominen lainsäädäntöömme ei voinut onnistua lakiteksteissä, sitä oli yritettävä perusteluissa ja perustelut oli tuotava komitean jäsenille niin myöhään, etteivät he ehtineet niitä lukea. Tätä korostivat Sasi (s. 428) ja Vennamo (s. 450) perusoikeuskomitean (1992:3) mietintöön liitetyissä eriävissä mielipiteissään. Valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessamme tämä äärivasemmistolainen malli

[3] Jyränki, Antero, Näkökohtia Suomen perusoikeusjärjestelmästä, Lakimies 1968 s. 986.
[4] Tarkemmin Hyvönen, Veikko O., Defensor Legis 1991 s. 499–505 ja 1992 s. 449–459.
[5] Länsineva, Pekka, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet s. 64, Jyväskylä 2002.

on aktiivisesti unohdettu tai vähitellen unohtunut, mutta joitakin vakaumuksellisia kannattajia voidaan jatkuvasti osoittaa uusimmassakin kirjallisuudessa.

Uusi omaisuudensuoja

Perusoikeuksia koskeva tutkimus on suomalaisessa oikeustieteessä herännyt voimakkaaseen kasvuun, kuten sanoin 15.8.1991 vastaväittäjän tehtävässäni.[6] Tämä ennustus on käynyt toteen yli odotusten. Tänään voidaan muun muassa useiden tuoreiden väitöskirjojen ja yleisesitysten mukaan perehtyä omaisuudensuojaa ja pakkolunastusta koskeviin uuden vuosituhannen ajatusmaailmoihin ja tutkimustuloksiin.

Omaisuus tulkitaan perustuslain 15.1 §:n omaisuudensuojasäännöksessä laajasti. Sekä perustuslakivaliokunta että jokseenkin kaikki asiantuntijat ovat tästä lähtökohdasta yksimielisiä, vaikka äärialueilla ehkä voidaan havaita ongelmakohtiakin. Kaikki varallisuus ja varallisuusarvoiset edut ovat omaisuudensuojan piirissä. Suojan piiriin kuuluu sekä kiinteä että irtain omaisuus samoin kuin käyttöoikeudet ja rajoitetut esineoikeudet kiinteään ja irtaimeen omaisuuteen sekä varallisuusarvoiset sopimukset, saamisoikeudet, ansaintaeläkkeet ja immateriaalioikeudet jne. Omaisuuden käsite on valtiosääntöoikeudessa yleisesti vallitsevan käsityksen mukaan sama sekä PL 15.1 §:n yleissäännöksessä että pakkolunastusta tarkoittavassa 2 momentissa. Rinnakkain esiintyvissä lainpaikoissa ilmaistu täsmälleen sama sana ei voi tarkoittaa jälkimmäisessä momentissa laajempaa eikä suppeampaakaan käsitettä. Muuhun tulokseen ei voida päätyä, vaikka pakkolunastussäännöksen käytännöllinen soveltamisala on tosin jossakin määrin suppeampi kuin suojattu omaisuus kokonaisuutena edellä. Pakkolunastuksen rajoja ei ole käytännössä kokeiltu immateriaalioikeuksiin, vaikka laki ei aseta tähän esteitä.[7] Peliautomaattien yhteiskunnallistaminen on onnistunut hyvin omaisuudensuojan olematta sanottavasti esteenä.

Pakkolunastuksen tunnusmerkistö

Pakkolunastuksen tunnusmerkistöä on tarkasteltu uusimmassa tutkimuksessa muun muassa Laaksosen (1998) ja Länsinevan (2002) väitöskirjoissa. Tunnusmerkistön tunnistaminen on välttämätöntä toisaalta sosiaalisidonnaisen käytönrajoituksen erottamiseksi ja varsinkin perusoikeuden kovan ytimen havaitsemiseksi. Täysi korvaus kuuluu siihen omaisuudensuojan ydinalueeseen, jota ei voida rajoittaa tavallisella lailla, kuten Viljanen[8] sanoo. Yleinen tarve kuuluu samoin ydinalueeseen.

---

[6] Lakimies 1991 s. 1330.
[7] Ks. Saraviita, Ilkka, Perustuslaki 2000 s. 153, Helsinki 2000.
[8] Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusperiaatteet s. 241, Helsinki 2001.

Tämän ohella omaisuuden siirtymisvaatimus ja luovuttajan erityisuhraus liitetään jokseenkin poikkeuksettomasti pakkolunastuksen tunnusmerkistöön sekä kotimaisessa että eurooppalaisessa kirjallisuudessa. Pakkolunastuksessa omaisuus siirtyy lunastajalle ja lunastaja saa oikeuden käyttää lunastettua omaisuutta hyödykseen yleisen tarpeen tyydyttämisen tarkoituksessa. Yleinen eli sosiaalisidonnainen kiinteistön käytönrajoitus ei merkitse omaisuuden siirtymistä toisen hyödynnettäväksi. Pakkolunastus kohdistuu erityisesti ja sattumanvaraisesti valikoitaviin oikeudenhaltijoihin, kun taas sosiaalisidonnainen käytönrajoitus kohdistuu jokseenkin samalla tavoin yhdenvertaisesti ja tasapuolisesti kaikkiin samassa asemassa oleviin kiinteistöihin ja niiden omistajiin sekä oikeudenhaltijoihin.[9]

Erityisuhraus on ilmeinen koskiensuojelussa. Vesivoima on yleensä taloudellisesti hyvin arvokasta ja voimalaitosyhtiöt ovat usein hankkineet vesivoimaa rakentamistarkoitukseen. Tämän vuoksi koskiensuojelulainsäädäntö on yleensä korvauksellinen, vaikka vesivoimaa ei siirretä lunastajalle tämän hyödynnettäväksi rakentamistarkoitukseen, vaan vesivoima ja koski jäävät pysyvästi omistajalleen rakentamattomina käytettäväksi kalastukseen tai muuhun vastaavaan toimintaan. Tietyt nimeltä mainitut kosket otettiin laissa luonnonsuojeluun, jolloin erityisuhraus on toteutunut ja sosiaalisidonnainen yhdenvertaisuus puuttuu. Käytönrajoitukset olivat näin lainsäädännössä korvauksellisia. Luonnonsuojelun korvauskysymystä olisi tarkasteltava koko laajuudessaan erityisuhrauksen näkökulmasta. Sinivuokkojen poiminta myyntitarkoituksiin voidaan kieltää ilman korvausta, koska siihen ei yleensä liity taloudellista uhrausta, mutta huomattavien ja satunnaisesti valikoituvien taloudellisten arvojen yhteiskunnallistaminen ei voi tapahtua ilman korvausta. Rantojensuojeluohjelma ja Natura sisältävät yleensä luovuttajan erityisuhrauksen. Niihin liittyvää korvauskysymystä olisi tarkasteltava kokonaisuutena tältä pohjalta.

Perustuslakivaliokunnan (Vp 1998 PeVL 38) mukaan pakkolunastussäännöstä sovelletaan sellaisissa tilanteissa, joissa on kysymys niin merkittävistä omaisuuden käytönrajoituksista, että niiden tosiasialliset vaikutukset rinnastuvat pakkolunastukseen. Tällöin tarkoitetaan juuri niitä käytönrajoituksia, joissa pakkolunastuksen tunnusmerkistö omaisuuden siirtymisestä lunastajan tarkoituksiin tämän hyödynnettäväksi ei toteudu. Tämän tunnusmerkistön toteutuessa noudatetaan pakkolunastusta koskevia säännöksiä ja niihin olennaisesti sisältyvää neliosaista rekvisiittaa. Jos taas yhdenvertaisuusvaatimus samanlaisessa asemassa olevien omistajien kesken ei myöskään toteudu, vaan käytönrajoitus sisältää merkittävän taloudellisen erityisuhrauksen, omaisuus ei ole turvattu yleisen omaisuudensuojasäännöksen mukaan, vaan rajoitus on korvattava. Jos omaisuuden ottaminen yleisen tarpeen vaatimuksesta täyttä korvausta vastaan on perustuslain mukaan mahdollista, myös lievempi puuttuminen omaisuuteen on perustuslain mukaan sallittua, jos samat vaatimukset täyttyvät.[10] Toisaalta omaisuuden ottaminen ilman täyttä korvausta vaatii erityisiä perusteluja ja perustuslain säätämisjärjestystä.

---

[9] Ks. Laaksonen, Kalevi, Kiinteän omaisuuden perustuslainsuoja s. 168–170, Helsinki 1998, ja Länsineva 2002 s. 204–205 ja 221–228.

[10] Ks. Länsineva 2002 s. 220.

Näin päästään tosiasiallisen pakkolunastuksen tunnusmerkistöön. Puuttuminen omaisuuteen täyttää yleisen tarpeen vaatimuksen ja erityisuhrauksen tunnusmerkit, mutta se ei täytä omaisuuden siirtymisen vaatimusta lunastajan käytettäväksi. Pakkolunastuksen soveltamisalan keskiössä ovat erilaisten varallisuusarvoisten oikeuksien pysyvät siirrot oikeussubjektilta toiselle, mutta soveltamisala laajenee muuntyyppisiin tilanteisiin, jos ”toimet voidaan tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rinnastaa omaisuuden pakkolunastukseen”.[11] Tällöin asia koskee pakkolunastusta de facto, vaikka kaikki muodollisen pakkolunastuksen tunnusmerkit eivät täyty. Laaksonen määrittelee vastaavasti materiaalisen pakkolunastuksen tunnusmerkistön. Kun yleinen tarve ja erityisuhraus toteutuvat, niin myös täysi korvaus näyttäisi välttämättömältä.[12] Tolvanen määrittelee pakkolunastuksenomaisen omaisuuteen puuttumisen lähinnä kohtuusnäkökohtien perusteella sen mukaan, haittaako omaisuuteen puuttuminen omaisuuden normaalia, kohtuullista ja järkevää hyväksikäyttöä.[13] Omistusoikeuden nimen säilyminen omistajallaan ei voi muodostua ratkaisevaksi, jos omaisuus ei voi erityisuhrauksen takia tuottaa omistajalleen kohtuullista hyötyä.

Siirtymisen pysyvyys

Kuuluisiko pakkolunastuksen tunnusmerkistöön vielä jotakin muuta olennaista, joka usein jää ehkä havaitsematta? Länsineva sanoo, että ollakseen omaisuudensuojasäännöksessä tarkoitettua pakkolunastusta oikeuden siirron luovuttajalta lunastajalle tulee myös olla luonteeltaan pysyvää ja lopulliseksi tarkoitettua. Väliaikaisia kiinteistön käyttöoikeuden ottamisia ei yleensä arvioida pakkolunastussäännöksen vaan omaisuudensuojan yleislausekkeen valossa. Jos kuitenkin väliaikainen tilanne muodostuu kohtuuttoman pitkäksi, voi toisensuuntainen johtopäätös olla perusteltu. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa väliaikaista ottamista tai rajoittamista on arvosteltu pakkolunastuslausekkeen pohjalta, jos omaisuus on siirtynyt toiselle ja väliaikainen tilanne on muodostunut pitkäaikaiseksi.[14]

Pysyvyysvaatimus ei ehkä perustu lakiin. Ympäristöhallinnossa sitä ehkä tarvittaisiin, jotta väliaikainen toimenpidekielto voitaisiin eri aloilla selittää voimassa olevan lain ja perustuslain mukaiseksi vielä vuosikymmenien kestoajan jälkeenkin. Ympäristöhallinnossa on ajoittain varsinkin vanhan rakennuslain aikana pyritty järjestämään maankäytön pysyvää hallintaa väliaikaisen toimenpidekiellon ja rakennuskiellon avulla. Kaavan laatimista varten annettu rakennuskielto on ikuinen, jos kaavaa ei ole tarkoituskaan saada koskaan valmiiksi. Perustuslain mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Perustuslaissa ei ole säännöstä siitä, että omaisuus saadaan kuitenkin riistää väliaikaisesti toisen käyttöön tai tietyn ongelman selvittämistä varten, jos riistäminen ei kuitenkaan kestä useita vuosikymmeniä.

---

[11] Länsineva 2002 s. 209.
[12] Laaksonen 1998 s. 169.
[13] Tolvanen, Jukka Pekka, Maankäytön luonnonsuojelullinen sääntely s. 40–42, Helsinki 1998.
[14] Länsineva 2002 s. 204.

Wirilander sanoo laajojen ja perusteellisten rasitetutkimustensa perusteella: ”Pakkolunastuslainsäädännön piirissä on edellytetty, että lunastusteitse perustettavat rasitteet voidaan saattaa voimaan myös määräaikaisina.”[15] Hän mainitsee esimerkkinä määräaikaisen rasitteen pakkolunastuksen turpeen ottamista varten määrätyltä alueelta polttoaineeksi ja viittaa turvesuon pakkolunastuslakiin sekä vuoden 1977 LunL 3 §:ään. Siinä säädetään määräaikaisen erityisen oikeuden perustamisesta ja määräaikaisesta kiinteän omaisuuden vallinnan rajoittamisesta samoin kuin vuoden 1898 pakkolunastuslain 2 ja 10 §:ssä kiinteän omaisuuden käytön supistamisesta määräajaksi. Vuoden 1919 perustuslakimme laatijat ymmärsivät konstruktiivisen eli käsitelainopillisen ajattelutavan mukaan perustuslain pakkolunastuskäsitteen yhtäläisesti tuolloin voimassa olleen pakkolunastuslain sisältöisenä.

Neliluokkainen järjestelmä[16]

Neliluokkainen järjestelmä on varsin johdonmukainen. Omaisuuden sosiaalisidonnaiseen käytönrajoitukseen ei liity erityisuhrausta eikä omaisuuden siirtymistä, minkä vuoksi tämä yleisen tarpeen vaatima ja yhdenvertainen lainsäädäntö annetaan tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä korvauksettomana. Pakkolunastuksen tunnusmerkistöön kuuluu neliosaisen rekvisiitan ohella erityisuhrauksen vaatimus ja vielä omaisuuden siirtyminen luovuttajalta lunastajalle tämän käytettäväksi. Tosiasiallinen eli materiaalinen pakkolunastus toteuttaa erityisuhrauksen, muttei omaisuuden siirtymistä. Yleisen tarpeen vaatimuksesta täyttä korvausta vastaan tosiasiallisestakin pakkolunastuksesta säädetään tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Lopulta perustuslain mukaiset perusoikeuksien rajoitusperiaatteet suojaavat perusoikeuksien ja samalla omaisuudensuojan lujan ytimen puuttumista vastaan. Lainsäätäjän ja perustuslakivaliokunnan pitäisi muodollisen lainsäätämisjärjestyksen ohella keskittyä säännönmukaisesti selvittämään perusoikeuksien rajoitusperiaatteita ja lujaa ydintä. Viimeksi mainitun selvitystyön laiminlyönti osoittaa suomalaisen omaisuudensuojan heikkoutta samoin kuin valtiosääntötuomioistuimen puuttuminenkin.

Kuusiniemi näyttäisi tyytyvän korvausvelvollisuuden ja säätämisjärjestyksen näkökulmasta kahteen luokkaan. Puuttuminen on korvauksellinen tai korvaukseton. ”Olennaista on kiinnittää huomiota tarkasteltavana olevan käytönrajoituksen materiaaliseen syvyyteen eikä siitä käytettyyn nimitykseen.”[17] Eihän pakkolunastus ja sosiaalisidonnainen käytönrajoitus erotu toisistaan tällä perusteella, vaan tunnusmerkit ovat kokonaan muualla. Pakkolunastuksessa toteutuvat omaisuuden siirtymisen ja erityisuhrauksen vaatimukset, mutta pakkolunastettu käytönrajoitus ei ole välttämättä materiaalisesti syvällinen, vaan se voi olla varsin lievä puuttuminen. Kuusiniemi (s. 69) tyytyy sanomaan, että ”sosiaalisidonnaisuuden piiriin kuulumaton

[15] Wirilander, Juhani, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä s. 558, Vammala 1979.
[16] Ks. Hyvönen, Veikko O., Maaomaisuuden perustuslainsuoja s. 27–30, Espoo 1993.
[17] Kuusiniemi, Kari, Ympäristönmuutosten korvattavuus pakkotoimitilanteissa s. 69–70, Helsinki 1997.

puuttuminen, joka ei takaa omaisuuden normaalia, kohtuullista ja järkevää käyttöä, ei ole toteutettavissa tavallisella lailla ilman korvausvelvollisuutta". Tuollainen puuttuminen näyttäisi toteuttavan luovuttajan erityisuhrauksen. Jos vielä yleinen tarve puuttuu lisäksi, niin omaisuutta ei voida ottaa tavallisella lailla edes korvausta vastaan. Lujaan ytimeen ei voida puuttua tavallisella lailla eikä ilman hyväksyttävää perustetta, yleistä tarvetta. Korvausvelvollisuuden tai lainsäätämisjärjestyksen näkökulmasta kaksi luokkaa saattaa riittää, mutta yksilön oikeussuojan näkökulmasta tämä ei suinkaan riitä, vaan tarvitaan tämän kirjoittajan muodostama neliluokkainen järjestelmä. Ehkä luokkia olisi muodostettava vielä useampia, jotta saavutettaisiin tyhjentävä järjestelmä.

Kuusiniemen (s. 67–68) käsityksen mukaan pelko "tiettyjen tahojen" toimista ja omistusoikeuden nimensuojasta DDR:n kommunistisen mallin mukaan on turha tai ylimitoitettu. Ajatus ei ole suinkaan minun yksin hautomani, kuten Kuusiniemi ymmärtää, vaan malli on kehitetty jo valtiosääntökomitean (1974:27) 20.3.1974 päivätyssä välimietinnössä vasemmiston radikaaliryhmän ohjailun mukaan, kuten Merikoski (s. 80) on sanonut Urho Kekkosen juhlakirjassa.[18] Merikoski (s. 89) jatkaa, kuinka "vasemmisto ja yksi Keskustapuolueen edustaja" ovat muodostaneet enemmistön radikaalien muutosten taakse omaisuudensuojan alalla. Urho Kekkonen lienee tuntenut tuon yhden edustajan omaksi pojakseen nimeä mainitsemattakin. Merikoski (s. 81–82) sanoo vielä: "Tärkeätä on huolellisesti välttää jättämästä valtiosääntöön sellaisia porsaanreikiä, joita käyttäen valtiojärjestelmän perustan muuttaminen kävisi mahdolliseksi ilman perustuslainmuutosta." Tällaisia porsaanreikiä rakentavat tietoisesti juuri ne perustuslain selittäjät, jotka tahtovat unohtaa pakkolunastuksen tunnusmerkistöstä erityisuhrauksen tai kaikenlaisen omaisuuden siirtymisen ja siirtyä puhumaan pakkolunastuksen sijasta pakkotoimesta ja lunastuksesta ilman tunnusmerkistöjä. Tästä kuviosta on varsin lyhyt matka porsaanreikään eli perustuslain muuttamiseen tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä annetussa lainsäädännössä. Vuoden 1974 valtiosääntökomiteasta voidaan osoittaa suora jatkumo perusoikeusuudistukseen ja edelleen perustuslain kokonaisuudistukseen ja vastaaviin lainvalmistelutöihin.[19]

Jälkivalvonta

Merikosken ja Uotilan sekä monien muiden perustelema ja vaatima valtiosääntötuomioistuin ei ole toteutunut meillä vieläkään. Merikoski (s. 91) lausuu Urho Kekkosen juhlakirjassa vasemmiston ja kansanedustaja Matti Kekkosen muodostamasta kuviosta:

"Valtiosääntökomitean enemmistö (= vasemmisto ja yksi keskustapuoluelainen) tahtoo jättää perustuslain noudattamisen valvonnan yksinomaisesti eduskunnan varaan. Eduskunnan

[18] Merikoski, Veli, Omaisuussuojan tulevaisuus s. 78–92, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 – 3/9 – 1975, Helsinki 1975.
[19] Tarkemmin Hyvönen, Veikko O., Defensor Legis 1991 s. 499–505 ja 1992 s. 449–459.

perustuslakivaliokunta ratkaisisi jälkikontrollielimenä lopullisesti lakien perustuslainmukaisuutta sekä kansalaisten perusoikeussuojaa koskevat kysymykset. Huomautukseni tätä järjestelmää vastaan on, että se jättäisi perustuslain noudattamisen eduskunnan yksinkertaisen enemmistön mielivallan varaan. Perustuslain ja kansalaisten perusoikeuksien erityissuoja sortuisi kokonaan, jos tällainen järjestelmä otettaisiin käyttöön. Eduskunta ei tässä asiassa sovellu itsensä vartijaksi."

Näinhän perustuslaki ja yksilön oikeussuoja ovat juuri käytännössä sortuneet. Perustuslakeja on muutettu käytännössä varsin estottomasti tavallisella lailla. Rantojensuojeluohjelma annettiin valtioneuvoston päätöksellä, vaikka siihen liittyvästä erityisuhrauksesta ja omaisuuden siirtämisestä suojeluun olisi pitänyt säätää vähintään lailla. Omaisuudensuoja oli muuttumassa hyvää vauhtia nimensuojaksi, kun nykykäyttöoppia juurrutettiin arvioimisperusteisiin, maankäyttöä hallittiin pysyvien rakennuskieltojen avulla sekä rakennussuojelussa, luonnonsuojelussa ja maa-aineslaissa rakennettiin vielä korvauksettomia erityisuhrauksia suojelua varten.

Sitten perustuslaista löytyy yllättäen jälkivalvontapykälä. Merikosken peräämä ulkopuolinen valvontaelin on tosiaan lopulta löytynyt perustuslaista. Fredrikintorin apteekin sisätilojen väliaikaisesta suojelusta toimenpidekieltoineen ja suojelun aiheuttamien menetysten korvausvelvollisuudesta saatiin monien äänestysten jälkeen ylimmänasteinen ratkaisu KKO 2004:26, 25.3.2004 taltio 1663. Rakennussuojelulain (RakSL 18.1.1985/60) 9 §:n nojalla oli määrätty yhtiön omaisuutta koskeva väliaikainen toimenpidekielto, joka oli sittemmin kumottu. Yhtiö vaati valtiolta korvausta, koska kielto oli keskeyttänyt omaisuuden tuloa tuottavan käytön ja tästä oli aiheutunut yhtiölle menetyksiä.

Korkein oikeus katsoi sanotussa tuomiossaan PL 15 ja 106 §:n nojalla, että asunto-osakeyhtiön oikeus korvaukseen määräytyy RakSL 11.1 §:stä ilmenevien periaatteiden mukaan ja siten käsittää oikeuden saada valtiolta täysi korvaus sellaisesta väliaikaisesta toimenpidekiellosta kärsitystä haitasta ja vahingosta, joka ei ole merkitykseltään vähäinen. Korvausta voi tulla suoritettavaksi vain siltä osin kuin vahingon voidaan katsoa olevan syy-yhteydessä nimenomaan väliaikaisesta toimenpidekiellosta johtuviin rajoituksiin. PL 106 §:n tarkoittamassa ristiriitatilanteessa etusija oli annettava PL 15 §:n omaisuudensuojasäännökselle, vaikka RakSL 11 §:n korvaussäännös ei koskenut väliaikaista toimenpidekieltoa. RakSL:n säännösten ja PL:n välinen ristiriita oli poistettava soveltamalla RakSL 11.1 §:ssä ilmeneviä korvausperiaatteita vastaavasti sen vahingon korvaamiseen, jota vaatimus tässä tapauksessa koskee.

Tuomas Ojasen arvio ratkaisusta KKO 2004:26 edustaa tyypillisesti DDR:n mallia suomalaisessa omaisuudensuojassa. Hän lainaa Krogeruksen eriävää mielipidettä ja perustuslakivaliokunnan lausuntoa luonnonsuojelulaista (Vp 1996 PeVL 21), joissa korvausvelvollisuutta omaisuuden käytönrajoituksista on pidetty poikkeuksellisena. Ojanen jatkaa:

> "Perustuslakivaliokunnan käytäntö on synnyttänyt rikkaan tulkinta-aineiston omaisuudensuojasäännöksestä perusoikeusuudistuksen jälkeisenä aikana. Nähdäkseni tuo käytäntö kokonaisuutena osoittaa, että valiokunta on ollut valmis hyväksymään omaisuudensuojasäännöksen estämättä entistä pidemmälle meneviä omaisuuden käytönrajoi-

tuksia ilman korvausten ulottamista niihin. Tämä taas selittyy osin sillä, että omaisuudensuojasäännöksen tulkintakonteksti muuttui merkittävästi perusoikeusuudistuksen ja erityisesti vastuusta ympäristöstä säätävän perustuslain 20 §:n myötä. Tämän säännöksen mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Kommentoitavan tapauksen kannalta on tietenkin erityisen merkittävää, että säännöksessä nimenomaisesti mainitaan vastuu kulttuuriperinnöstä, jonka suojelun tarpeen selvittämisen aikaisesta väliaikaisesta toimenpidekiellosta kommentoitavassa tapauksessa juuri oli kysymys.

Yleisesti ottaen perustuslain 20 § on vaikuttanut omaisuudensuojasäännöksen tulkintoihin siten, että nykyään voidaan hyväksyä entistä pitemmälle meneviä omaisuuden käyttörajoituksia korvauksetta ilman, että tilanne näyttäytyisi ongelmallisena omaisuudensuojan kannalta – eikä ainakaan merkitsisi ilmeistä ristiriitaa perustuslain kanssa perustuslain 106 §:ssä tarkoitetulla tavalla.

Esimerkin perustuslakivaliokunnan tuoreemmasta käytännöstä väliaikaisten toimenpidekieltojen merkitsemien omaisuudensuojan käyttörajoitusten suhteen tarjoaa valiokunnan rakennuslainsäädännön uudistamista koskevasta hallituksen esityksestä antama lausunto (Vp 1998 PeVL 38). Siinä valiokunta nimenomaisesti arvioi myös ehdotettuja kaavoihin liittyviä rakentamiskieltoja sekä rakentamis- ja toimenpiderajoituksia perustuslain omaisuudensuojasäännöksen kannalta. Valiokunta luonnehti kaavoitukseen kytkeytyviä kieltoja ja rajoituksia valtiosääntöoikeudelliselta luonteeltaan omaisuuden käyttöoikeuden rajoituksiksi, joiden 'mahdolliset vaarat omaisuudensuojan toteutumiselle voivat valiokunnan mielestä aiheutua lähinnä kieltojen ja rajoitusten pitkästä kestosta' (PeVL 38/1998 vp). Kommentoitavan tapauksen kannalta on oireellista, että valiokunta ei sanallakaan mainitse korvauskysymyksistä säätämättä jättämistä ongelmana omaisuudensuojan kannalta."[20]

Näin siis Tuomas Ojanen Lakimiehessä. Valiokunta ei sanallakaan mainitse korvauskysymystä. Käytönrajoitus on näin haluttu kokonaisuutena pitää korvauksettomana. Valiokunta on tahtonut muuttaa perustuslain omaisuudensuojaa tavallisella lailla ja samalla osoittanut kykenemättömyytensä valvontajärjestelmänä. Ojanen taas ei sanallakaan mainitse käytönrajoituksen pakkolunastukseen sisältyvästä erityisuhrauksesta eikä liioin yleisen sosiaalisidonnaisen käytönrajoituksen yhdenvertaisesta rasituksesta kaikkia kohtaan. DDR:n malliin ja nimensuojaan pyrkivä poliittinen oikeustiede sijoittaa käytönrajoituksen kokonaisuutena yhteen ja samaan nippuun ja häivyttää käytönrajoituksen pakkolunastuksen ja sosiaalisidonnaisen käytönrajoituksen välisen eroavuuden näkymättömiin tajuntamme ulkopuolelle. Tällöin halutaan vaieta siitäkin tosiasiasta, että meidän hallintokäytännössämme noin kaksi kolmannesta pakkolunastustapauksista tarkoittaa käytönrajoituksen eikä kiinteistön omistusoikeuden pakkolunastusta.

Ojasen edellä siteeratusta lausunnosta ilmenevä linjaus johtaa omaisuudensuojan murenemiseen. Omaisuudensuoja muutettaisiin tulkinnan tietä nimensuojaksi sillä tavoin, että korvauksettoman käytönrajoituksen alaa vähitellen laajennettaisiin ensin luonnonsuojeluun ja kulttuurinsuojeluun ja sitten lopulta ehkä tiekorvauksiinkin. Nehän ovat samoin käytönrajoi-

[20] Ojanen, Tuomas, KKO 2004:26, Lakimies 2004 s. 925.

tuksia. Eteneminen onnistuisi vähitellen sillä tavoin, että pakkolunastukseen olennaisesti liittyvä yksilön erityisuhraus samaistettaisiin korvauksettomaan sosiaalisidonnaisuuden alaan kuuluvaan käytönrajoitukseen.

Korvauksettomasta käytönrajoituksesta säädettäisiin yhä uusissa tapauksissa tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä, jota perusteltaisiin ympäristövastuusäännöksestä aiheutuvin vaatimuksin. Eduskunnan valiokuntien antamien lausuntojen mukaan ja tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä annettavien lakien nojalla muutettaisiin näin perustuslakia ja erityisesti siinä olevaa omaisuudensuojasäännöstä nimensuojaa kohti ja sillä tavoin, että omaisuudensuojan asiallinen sisältö vähitellen tyhjenisi pelkäksi nimensuojaksi.

Tämä kehityssuuntaus käy selville RakSL:n valmistelutöistäkin. Lainsäätäjä on tarkoittanut jättää väliaikaisesta toimenpidekiellosta aiheutuneen menetyksen korvauksettomaksi. Eduskunnan laki- ja talousvaliokunta on hylännyt ehdotuksen, jonka mukaan RakSL 11 §:ssä olisi säädetty korvausvelvollisuus myös väliaikaisen toimenpidekiellon aiheuttamasta haitasta ja vahingosta (Vp 1984 LtVM 9 vastalause 1). Kohtuullisen hyödyn saavuttaminen omaisuudesta tai menetysten vähäisyys ovat jääneet lainsäädäntötyössä merkityksettömiksi, kun valiokunta on tahtonut muuttaa perustuslain omaisuudensuojasäännöstä tavallisella lailla korvauksettomaan suuntaan.

Omaisuudensuojan heikentämiseen pyrkivät vaikuttajat ovat ymmärrettävästi huolestuneita sen kehityksen johdosta, jolle ratkaisu KKO 2004:26 näin omalla tahollaan osoittaa tietä.

Ylin oikeusaste on tahtonut ratkaisussa KKO 2004:26 osoittaa, että DDR:n malli ja siihen perustuva tulkinta omaisuudensuojasta nimensuojana on kulkenut meillä tiensä päähän ja tämän jälkeen omaisuudensuojan tulkinnoissa lähestytään jälleen eurooppalaista ajattelutapaa. Tiedeyhteisöjemme pitäisi voida luopua DDR:n mallista kuten kaikkialla Euroopassa. Perusoikeusmyönteinen laintulkinta tukee tätä kehitystä.

Katseet tulevaan

Hallitus lausui omaisuudensuojasta perusoikeussäännösten muuttamista koskevassa esityksessään (Vp 1993 HE 309 s. 63), johon myös esityksessä perustuslaiksi (Vp 1998 HE 1 s. 80) on viitattu, muun muassa:

> ”Perustuslakivaliokunta on omaksunut useita yleisiä arviointikriteerejä sille, milloin omaisuudensuojaan puuttuminen on mahdollista tavallisella lailla ja milloin se vaatii perustuslain säätämisjärjestyksen käyttämistä. Keskeisellä sijalla on oikeustieteessä kehitetty testi, jonka mukaan hallitusmuodon 6 §:n estämättä voidaan omistusoikeuden rajoituksista säätää tavallisella lailla, jos rajoitukset eivät loukkaa omistajan oikeutta omaisuutensa normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään käyttämiseen (esim. PeVL 13/1989 vp., PeVL 3/1990 vp., PeVL 9/1990 vp).
>
> Lisäksi perustuslakivaliokunnan mukaan vähäisemmistä puuttumisista omaisuuteen voidaan säätää tavallisessa järjestyksessä, kun taas ankarammat ja syvemmälle käyvät puuttumiset ovat mahdollisia vain perustuslain säätämisjärjestyksessä. Myös rajoituksen

taustalla olevan intressin tärkeydellä on merkitystä. Mitä voimakkaammasta ja pakottavammasta yleisestä edusta on kysymys, sitä pitemmälle menevästä puuttumisesta voidaan säätää tavallisella lailla (esim. PeVL 14/1982 vp, PeVL 2/1986 vp). Myös omaisuuden käytön rajoituksista aiheutuvien menetysten korvaamisella ja rajoittamiseen liittyvillä oikeusturvajärjestelyillä on merkitystä säätämisjärjestysvalinnan kannalta."

Omaisuuden käytön korvauksettomaan rajoittamiseen pyrkineet poliittiset voimat ovat tavoitelleet tavallista lainsäätämisjärjestystä saadakseen esitykset rajoituksineen voimaan. Perustuslain omaisuudensuojaa on estottomasti pyritty muuttamaan tavallisella lailla, koska mitään jälkivalvontaa ei ollut lainkaan olemassa. Erityisesti rakennuslainsäädännön valmistelun varhaisvaiheessa pyrittiin järjestelmällisesti korvauksettomaan käytönrajoitukseen ja nykykäyttöoppiin korvausperusteena. MAL (maa-aineslaki 30.7.1981/555) näyttäisi muodostavan jonkinlaisen virstanpylvään tai läpimurron näiden tavoitteiden suuntaan.

Laaksonen lausuu väitöskirjassaan:

"Omaisuudensuojan kannalta MAL:n säätämisellä oli keskeinen merkitys, koska sen myötä omaisuudensuojassa tapahtui selvä notkahdus huonompaan suuntaan. Se vahvisti sitä arveluttavaa periaatetta, että vaikeutettu säätämisjärjestys ja täysi korvaus voidaan välttää nimittämällä materiaalisen pakkolunastuksen tunnusmerkit täyttävä oikeudenloukkaus käyttöoikeuden rajoitukseksi. Tällä oli vaikutusta myös myöhempään lainsäädäntöön, sillä esimerkiksi etuostolain muutos voitiin toteuttaa samaa periaatetta noudattaen (PeVL 5/1988 vp.). MAL vahvisti myös sitä Kairan opista muunneltua periaatetta, että käyttöoikeuden rajoitus verrattiin koko omaisuuden käyttöön rajoituksen jälkeen eikä kyseisen rajoituksen kohteeksi joutuneen oikeuden käyttömahdollisuuksiin rajoituksen jälkeen. Se toi lainsäädäntöön myös sen uuden periaatteen, että lunastus- tai korvausvelvollisuus sidotaan maan senhetkiseen käyttöön ilman odotus- tai muiden erityisarvojen korvaamista, jota yritettiin mm. LunL:n säätämisen yhteydessä."[21]

Korvauksettomaan käytönrajoitukseen ja nykykäyttöisiin korvausperusteisiin pyrkineet poliittiset voimat ovat onnistuneet toteuttamaan tavoitteitaan kerran toisensa jälkeen lainsäädännössämme. Järjestelmä näyttäisi etenevän tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä säädettävien lakien nojalla sillä tavoin, että perustuslain omaisuudensuojaa muutetaan tulkinnan tietä vähän kerrallaan. Heidän perustamansa järjestelmä kääntyy nyt itseään vastaan, koska tuomioistuimet voivat puuttua PL 106 §:n nojalla vain perustuslain ja tavallisen lain välillä vallitsevaan ristiriitaisuuteen. Perustuslain omaisuudensuojaa ei voida muuttaa tavallisella lailla. Poikkeuslakien laajamittainen käyttö tekee taas perustuslain sisällön pirstaleiseksi eikä sitä voida tämän vuoksi suositella. Perustuslain säätämisjärjestyksessä säädettyyn lakiin ei voida puuttua tuomioistuimissa. Tästä mainittiin nimenomaisesti perustuslain perusteluissa (Vp 1998 HE 1 s. 164):

"Toiseksi etusijasäännös ei tulisi sovellettavaksi, jos laki on säädetty perustuslain säätämisjärjestyksessä. Tällä viitataan niin sanottuihin poikkeuslakeihin. Poikkeuslakien osalta perus-

[21] Laaksonen 1998 s. 422–423.

tuslain säätämisjärjestyksen käyttämisen tarkoituksena on nimenomaan poistaa lain perustuslainvastaisuus, vaikka poikkeuslaki jääkin aineellisesti ristiriitaan perustuslain kanssa."

RakSL:n korvaussäännös korvauskynnyksineen on säädetty tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Jokainen kynnyksen ylittävä rakennussuojelun valmistelusta aiheutuva menetys olisi siten korvattava RakSL 11 §:n korvausperiaatteen mukaan. Apteekkikiinteistön menetykset 211 500 markkaa yhden vuoden ajalta eivät olleet vähäisiä, kuten ratkaisu KKO 2004:26 osoittaa. Ratkaisun perusteella voidaan arvioida laajemmaltikin, millaiset menetykset kuuluvat yleensä korvausvelvollisuuden piiriin lunastustoimituksessa ja mitkä vähäiset menetykset jäävät korvauksettomina omaisuuden sosiaalisidonnaisuuden alaan.

Luonnonsuojelun toimenpidekieltoja ja käytönrajoituksia olisi lähestyttävä samoin pakkolunastuksen erityisuhrauksen ja sosiaalisidonnaisen käytönrajoituksen harmitonta yhdenvertaisuutta koskevasta eroavuudesta. Uusi jälkivalvontajärjestelmä ulottaa vaikutuksensa myös luonnonsuojelulain oikeusturvakysymyksiin.[22]

Kokonaisuutena

Ratkaisu KKO 2004:26 on avannut uusia näköaloja omaisuudensuojan toteuttamiseen. Omaisuudensuojasäännös on tosin pysynyt samanlaisena kuin vanhassa hallitusmuodossa ja perusoikeusuudistuksessakin, vaikka säännös ympäristövastuusta ja perusoikeusmyönteinen laintulkinta ovat tuoneet kuvioon uusia näköaloja. Menettelytavat puuttuivat vanhasta laista, kun kansalaisella ei ollut käytettävänään oikeuskeinoja perustuslain toteuttamiseksi ja voimaansaattamiseksi. Perusoikeusuudistuksessakin jälkivalvontajärjestelmä puuttui vielä kokonaan ja sellaisena uudistuksen sisältö oli tyhjä. Vasta PL 106 §:n säännös perustuslain etusijasta on tuonut lakiin periaatteellisen muutoksen ja luonut sellaisen valvontajärjestelmän, jonka puitteissa jokainen voi kysyä omaisuudensuojansa perään siinäkin tapauksessa, että nimenomainen korvaussäännös puuttuisi laista. Toimenpidekiellon aiheuttamista menetyksistä voidaan vaatia korvausta LunL:n mukaisessa lunastustoimituksessa ratkaisun KKO 2004:26 osoittamalla tavalla, jos menetykset eivät ole vähäisiä. Lähtökohtana pakkotoimikorvauksissa tulee olla korvauksen määräytyminen vahinkoseuraamusten vakavuuden eikä muodollisten seikkojen perusteella.

[22] Ks. Tolvanen, Jukka Pekka, Luonnonsuojelulain oikeusturvakysymyksiä s. 245–266, Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999, Helsinki 1999.

Juha Häyhä

Muoto ja edellytykset kiinteän omaisuuden kaupassa

Kiinteistönkauppa ja uusi esineoikeus

Esineoikeudelliset normit ovat perinteisesti antaneet vastauksia kysymykseen siitä, kuka omaisuuden omistaa ja mitä oikeuksia tai velvollisuuksia omistukseen eri henkilösuhteissa liittyy. Esineoikeudessa tarkastellaan tyypillisesti vaihdannan synnyttämiä kysymyksiä. Erityistä tarvetta on ollut eri osapuolten oikeusasemien täsmentämiselle erilaisten omistusoikeuden vaihdokseen liittyvien välitilojen aikana[1]. Esineoikeudellisesti merkitykselliset kysymykset on tavattu asettaa niin, että vastaukset ovat noudattaneet joko–tai-logiikkaa.

Vaikka tätä kysymisen tapaa on joskus kritisoitu, on kuitenkin ollut selvää, että tarkkuudella ja täsmällisyydellä on ollut käytännölliset tavoitteensa. Esineoikeuden normit tuottavat tärkeällä tavalla vakautta vaihdantaan. Esineiden vaihdantakelpoisuuteen vaikuttaa ratkaisevasti tieto siitä, kuka missäkin tilanteessa on esineen omistaja ja minkälaisia oikeuksia esineeseen milloinkin liittyy. Markkinoilla ei välttämättä ole kysyntää sellaisille esineille, joita myyjällä ei ole oikeutta myydä tai joihin mahdollisesti kohdistuu yllättäviä sivullisten oikeuksia. Ostajan saavuttaman oikeuden pysyvyyttä puolestaan turvaavat ne esineoikeuden normit, jotka antavat ostajalle suojaa myyjän seuraajia ja velkojia vastaan.

Esineoikeudellisessa tutkimuksessa on kuitenkin jo jonkin aikaa koettu yleisemmäksi ongelmaksi se, että oikeudenala eristäytyy liiaksi muusta varallisuusoikeudesta[2]. Eristäytymisen on katsottu osin johtaneen käytännön ongelmien kannalta etäisiin abstrahointeihin. Erityisesti suhteen sopimusoikeuteen tulisi esineoikeudellisessa tutkimuksessa olla läheisempi. Vuoropuhelua sopimusoikeuden kanssa tulisi olla enemmän, jotta itse esineoikeuksien tarkastelu olisi riittävän tyhjentävää. Uudemmassa tutkimuksessa varallisuusoikeuksia onkin alettu tarkastella kokonaisvaltaisemmin niin, että niillä ymmärretään olevan sekä velvoite- että esineoikeudellinen puolensa[3].

---

[1] Ks. esimerkiksi Leena Kartio, Varallisuusoikeus, s. 45–48 teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuusoikeuden kantavat periaatteet, Helsinki 2000.
[2] Ks. Kartio, mts. 51.
[3] Ks. Kartio, mts. 48.

Esimerkkinä on käytetty kiinteän omaisuuden kauppaa[4]. Kiinteä omaisuus on perinteisesti ollut arvostettua ja sen myötä kiinteän omaisuuden vaihdantaa koskevat normit tärkeitä esineoikeuden tutkimuskohteita. Kiinteän omaisuuden vaihdanta on ollut julkisen vallan erityisen mielenkiinnon kohteena ja kiinteistönkauppa siksi säännellympää kuin irtaimen esineen kauppa. Kun kiinteän omaisuuden kauppaa koskevan kiinnostuksen painopiste kuitenkin on ollut esineoikeudessa, huomion kohteena on pääosin ollut oikeudenhaltijan suhde kolmanteen, kuten vastapuolen seuraajiin ja velkojiin.

Kiinteistö ei kuitenkaan vaihtaisi omistajaa ilman ostajan ja myyjän välistä sopimusta. Tätä oikeussuhdetta ei siksi voida asianmukaisesti kuvata vain sivullissuhteiden kannalta. Kiinteistönkauppa tulee oikeudellisesti riittävän kattavasti käsitellyksi, jos sitä tarkastellaan myös kaupan osapuolten välisenä suhteena, sopimusoikeudellisten periaatteiden ja sääntöjen valossa. Tämä havainto ei ole jäänyt pelkästään varallisuusoikeuden tutkijoiden omaisuudeksi. Se on selvästi vaikuttanut taustalla voimassa olevaa maakaarta valmisteltaessa – ehkäpä valmisteluun osallistuneiden vahvan ja valveutuneen varallisuusoikeudellisen tutkimustaustan ansiosta.

Maakaarta koskevassa hallituksen esityksessä yhteys sopimusoikeuteen tulee esille useassa kohden[5]. Esityksen perusteella on esimerkiksi pääteltävissä, että sopimuksen tulkintaa ja täydentämistä koskevat sopimusoikeudelliset periaatteet tulevat sovellettaviksi myös kauppakirjan osalta sikäli kuin maakaari ei edellytä tiettyjen periaatteiden sivuuttamista. Tärkeä osa maakaaren uusista säännöksistä, kuten myyjän suoritusvirhettä koskevat normit, sijoittuu ostajan ja myyjän väliseen suhteeseen velvoiteoikeuden perinteeseen luettavalla tavalla. Maakaari havainnollistaa sitä, kuinka saman sääntelyn alle on sovitettu kiinteän omaisuuden vaihdantaa koskevat velvoite- ja esineoikeudelliset puolet.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan sitä, mitä sopimusoikeudellisen aineksen sisällyttäminen maakaareen saattaa merkitä perinteisen esineoikeuden lähtökohtien kannalta. Tarkastelun kohteena on kiinteistön kauppaa koskeva periaatteellinen lähtökohta, jonka mukaan myyjän ja ostajan välisen oikeussuhteen kannalta olennaisena on pidettävä määrämuodossa tehtyä kauppakirjaa, sen ehtoja. Vapaamuotoisesti sovittua tai edellytettyä on vastaavasti pidetty merkityksettömänä. Varallisuusoikeuden perinteisten yleisten oppien valossa on tuntunut jokseenkin kaukaiselta ajatus siitä, että esineoikeuden alueella voisi merkitystä olla sellaisella, jota osapuolet ovat edellyttäneet. Kirjoituksessa arvioidaan sitä, miten tämä periaatteellinen lähtökohta on uuden maakaaren valossa ymmärrettävissä. Tarkastelu on rajattu koskemaan kahta sopimusoikeudellisesti keskeistä sääntelyaluetta, kiinteän omaisuuden kauppaa tarkoittavan sopimuksen syntymistä ja kaupan kohteen virhettä. Tarkastelu koskee kysymystä, missä määrin kiinteää omaisuutta koskevan kaupan osapuolten oikeudet ja velvollisuudet ovat luettavissa määrämuotoon laaditusta kauppakirjasta, missä määrin heidän sopimusvelvoitteensa perusta on kauppakirjan ulkopuolella.

---

[4] Esimerkiksi teoksessa Jarno Tepora – Leena Kartio – Risto Koulu – Juhani Wirilander, Kiinteistön käyttö ja luovutus, Helsinki 2002, on tämän mukaisesti asiaankuuluva jakso kiinteistönkaupasta sopimuksena, ks. s. 83–95.

[5] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi, HE 120/1994 vp.

Sopimuksen syntyminen

Sopimusoikeudessa muodon asettaminen sopimuksen sitovuuden edellytykseksi on poikkeuksellista. Vapaamuotoisuuden periaatteen vuoksi on houkuttelevaa ajatella, että myöskään sopimuksen sisällöllä ei olisi merkitystä asianmukaisessa sopimuksen syntyprosessissa enempää kuin, että tarjoukseen on saatu sitä sisällöllisesti vastaava vastaus. Sopimuksen käytännön käyttötarpeista kuitenkin johtuu, että tämä käsitys ei ole aivan ongelmaton.

Vakaus ja ennakoitavuus ovat sopimuksenteon arkipäivän näkökulmasta tärkeitä sopimuksentekoon kannustavia arvoja. Sopimusten avulla sen osapuolet sitoutuvat käyttäytymään vastaisuudessa sopimusehdoissa määrätyllä tavalla. Sopimukseen liittyy näin ollen lupaus tulevasta käyttäytymisestä. Sopimuksen tekoon on houkutusta, jos tulevaisuus näyttää epävarmalta sen vuoksi, ettei yhteistyökumppaniin ole riittävää luottamusta. Sopimuksen pysyvyyden periaate, *pacta sunt servanda*, turvaa näitä keskeisiä sopimukseen liitettäviä odotuksia. Sopimusehtojen avulla sen osapuolet määrittävät pelisäännöt vastaista yhteistoimintaansa tarkoittavalle suhteelleen.

Sopimukseen liittyy tärkeällä tavalla myös *muutoksen* näkökulma. Sopimuksia käytetään, jotta saataisiin aikaan muutos oikeudellisissa suhteissa. Näin nähtynä sopimuksen noudattaminen merkitsee sitä, että toteutetaan jotakin, mitä ilman sopimusta ei olisi toteutettu. Osapuolten toimintavapaus on sitovan sopimuksen synnyttyä sopimusehtojen määrittämällä tavalla rajoittunutta. Pätevän kaupan myötä esineen omistusoikeudeksi tiivistettävissä oleva oikeuksien joukko siirtyy myyjältä ostajalle. Sopimus antaa näin ollen sen osapuolille oikeudelliset välineet toteuttaa tavoitteitaan vapaiksi ajatelluilla markkinoilla.

Velvoittuneelle osapuolelle sopimus on tulevan suunnittelussa huomioon otettava rajoite. Asiansa on järjestettävä siten, että sopimusvelvoitteet kyetään täyttämään. Oikeutetun osapuolen näkökulmasta sopimus puolestaan oikeuttaa luottamaan siihen, että sopimuksen vastapuoli käyttäytyy ennakoitavissa olevalla tavalla. Tältä kannalta sopimus on tärkeä oikeutettujen odotusten perusta. Sopimuksentekoon ohjaa se, etteivät osapuolet ilman sopimusta luota toisiinsa riittävästi, jotta uskaltautuisivat sopimusehtojen tarkoittamaan hankkeeseen.

Yksityisautonomian perusajatusten kanssa johdonmukaista on, että sopimuksen sisällön määrittäminen on pääsääntöisesti osapuolten itsensä asia. Yksittäiset sopimuskumppanit saattavat tehdä periaatteessa minkäsisältöisen sopimuksen tahansa. Toisin muotoiltuna tämä sopimusvapaus merkitsee sitä, että osapuolet ovat oikeutettuja perustamaan yhteistoimintaansa koskevat odotuksensa ensisijaisesti yhteisesti tekemänsä sopimuksen ehtoihin.

Sopimuksen syntymekanismin kannalta tahdonilmaisujen sisällöllä on merkitystä periaatteessa vain sikäli, että niiden on sisällöllisesti vastattava toisiaan, jotta sopimuksen sitovuuden alku olisi täsmennettävissä. Sitovuuden alku kytkeytyy kahden tahdonilmaisun kohtaamishetkeen. Sopimuksen syntymistä koskevat oikeudelliset edellytykset ovat tässä mielessä abstrakteja, kulloisenkin oikeustoimen aineellisesta sisällöstä riippumattomia. Sopimusoikeudessa painotetaankin tässä merkityksessä muotoa.

Sopimuksen syntyminen ei tästä huolimatta kuitenkaan ole täsmällisesti kuvattavissa sopi-

musoikeuden yleisissä opeissa vailla kytkentää sopimuksen aineelliseen sisältöön. Sitovaksi ei nimittäin voida katsoa minkäsisältöistä tahdonilmaisua tahansa. Sitovalla tarjouksella tulee olla sellainen vähimmäissisältö, että tarjouksen täytäntöönpano olisi mahdollista. Jotta tarjous voisi tulla sitovaksi, siinä on yksilöitävä aiotun oikeussuhteen osapuolet, sen tulee sisältää riittävä kuvaus osapuolilta edellytettävästä käyttäytymisestä ja siitä tulee ilmetä osapuolen tahto sitoutua tarjouksessa tarkoitettuun käyttäytymiseen. Sopimusvelvoitteen syntyminen edellyttää lisäksi sitä, että tahdonilmaisut yksilöivät oikeussuhteen osapuolet.

Kiinteän omaisuuden kauppaa koskevan sopimuksen syntyminen

Aiempi oikeustila

Vaikka kiinteän omaisuuden kauppa on oikeudenalaluokituksessa perinteisesti sijoitettu esineoikeuden alaan, olisi väärin väittää, että kysymys olisi täysin sopimusoikeudesta vapaasta vyöhykkeestä. Omistusoikeuden siirtymisessä on sopimusoikeudellisilla säännöillä ja periaatteilla ollut oikeuskäytännössä perinteisesti keskeinen osa. Uuden maakaaren voimaantulo merkitsee sitä, että tätä käytäntöä on nyt saatu kirjattua lain säännöksiksi, jolloin kaupan pelisäännöt ovat helpommin oikeutta hakevien tavoitettavissa.

Kiinteän omaisuuden kaupassa sopimuksen syntyminen on vanhastaan kytketty laissa määrätyn muodon noudattamiseen. Pätevää kiinteistön omistajanvaihdosta tarkoittavaa sopimusta ei syntynyt ennen kuin kauppa oli tehty maakaaren 1 luvun 2 §:n 1 momentin edellyttämässä muodossa. Määrämuotoa edellytettiin jo vuoden 1734 laissa. Määrämuotoa oli noudatettava paitsi kiinteistön kaupassa, myös silloin, kun luovutus koski kiinteistön määräosaa tai määräalaa tai kun kiinteää omaisuutta luovutettiin apporttina sekä silloin kun määräosin omistettu kiinteistö jaettiin. Muotovaatimus ulottui myös kiinteän omaisuuden esisopimukseen ja kaupan purkamista koskevaan sopimukseen.

Todistelua on edistänyt vaatimus, jonka mukaan pätevä kiinteän omaisuuden kauppa edellytti sitä, että sopimus oli tehty kirjallisesti ja sekä myyjä että ostaja olivat sen allekirjoittaneet. Muotovaatimus korostaa myös kaupanteon henkilökohtaisuutta. Kiinteän omaisuuden kauppa on tullut tehdä siten, että sekä myyjä että ostaja, joko henkilökohtaisesti tai asiamiehensä välityksellä sekä kahden todistajan läsnä ollessa olivat läsnä kaupantekotilaisuudessa. Taloudellisen laman myötä havaittujen ongelmien vuoksi muotovaatimuksia kiristettiin vuonna 1933 siten, että toisen todistajan tuli olla julkinen kaupanvahvistaja[6].

Muotovirheen seurauksena on ollut kiinteän omaisuuden kauppaa koskevan sopimuksen pätemättömyys. Kauppasopimuksella tarkoitettua oikeudellista muutosta ei näin ollen ole tavoitettu, ellei kiinteistökauppaa ollut tehty lain edellyttämässä määrämuodossa. Pätemättö-

[6] Taustalla olivat lamavuosien vuoksi lisääntyneet kiinteän omaisuuden pakkotäytäntöönpanot ja tähän ilmiöön liittyvät pyrkimykset välttää ne aientamalla kauppakirjan päiväystä todellisuutta vastaamattomalla tavalla. Ks. HE 1932:111.

myyteen on voinut vedota kumpi tahansa kaupan osapuolista, myös se, jonka syystä muotovirhe mahdollisesti oli aiheutunut. Pätemättömyys on ns. näkyvien muotovirheiden osalta ollut sikäli itsestään vaikuttavaa, ettei lainhuutoa ole muotovirheisen saantokirjan perusteella ole ollut mahdollista saada. Tuomioistuimen on tullut ottaa muotovirhe huomioon viran puolesta.

Yleiseltä kannalta määrämuotoa koskeva vaatimus heijastelee osaltaan sitä, kuinka kiinteä omaisuus on perinteisesti ollut esivallan erityisen mielenkiinnon kohteena. Kiinteällä omaisuudella on ollut aina tärkeä merkitys tuotantotekijänä ja taloudellisten arvojen perustena. Muotosäännöksillä on pyritty edistämään kiinteää omaisuutta koskevien omistussuhteiden selkeyttä ja julkisuutta[7]. Tällä seikalla on taloudellisen toiminnan kannalta ollut suuri merkitys. Kiinteistön käyttö saattaa olla rajoittunutta viranomaisten päätösten taikka kolmansien käyttö- tai panttioikeuksien vuoksi. Julkinen valta, kiinteistöön kohdistuvien erityisten oikeuksien haltijat ja luotonantajat tarvitsevat siksi luotettavaa tietoa kiinteistön omistussuhteista.

Näiden seikkojen vuoksi muotovaatimusten kannalta keskeisiä ovat ne kaupan ehdot, jotka vaikuttavat nimenomaan omistusoikeuden siirtymiseen. Kiinteän omaisuuden kauppaa koskevien muotovaatimusten avulla on saatu aikaan varmuutta omistussuhteissa. Tämä seikka on puolestaan merkittävästi edesauttanut kiinteän omaisuuden järkiperäistä käyttöä ja huolenpitoa.

Kaupan osapuolten kannalta muotovaatimuksen eräänä tärkeänä tarkoituksena on varmistaa sitä, että sopimuksen syntyhetki voidaan määrittää täsmällisesti. Tämän tarkoituksen kanssa johdonmukaisesti muotovaatimuksen odotetaan vaikuttavan ennakolta siten, että päätös kiinteistön kaupasta on harkittu[8]. Harkinnan korostaminen on puolestaan omiaan edistämään sitä, että tahdonmuodostuksen esivaiheet voidaan erottaa lopullisesta velvoittautumisesta. Tältä kannalta kiinteän omaisuuden kauppa soveltuu esimerkiksi sellaisesta sopimuksentekoprosessista, jota Juha Pöyhönen on väitöskirjassaan kuvannut sopimuksen pistekäsitykseksi[9].

Tässä käsiteltävän tematiikan kannalta keskeisellä tavalla kiinteän omaisuuden kauppaa koskeva määrämuotoisuus on perinteisesti tarkoittanut sitä, että *sopimuksen sisällön tulisi ilmetä kauppakirjasta*. Kiinteistön luovutuskirjaan on otettava kaikki olennaiset kaupan ehdot. Suullisesti sovittua tai muutoin edellytettyä ei ole kiinteän omaisuuden kaupassa pääsäännön mukaan suojattu. Osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien arvioinnin perustana ovat kiinteistönkaupassa olleet määrämuotoa noudattaen laaditusta kauppakirjasta ilmenevät sopimusehdot.

Doktriinin mukaan tätä kiinteän omaisuuden kauppaa koskevaa muotovaatimusta on tulkittu ankarasti[10]. Vähäinenkin puutteellisuus muodon noudattamisessa on saattanut olla aiheena sille, että kauppa on julistettu muotovirheen vuoksi pätemättömäksi. Tällainen tulkintalinja on tarkoittanut sitä, etteivät minkäänlaiset tarkoituksenmukaisuus- tai kohtuusnäkö-

[7] Ks. muotosäännösten hyöty- ja haittapuolista esitystä esimerkiksi teoksessa Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander, Kiinteistön käyttö ja luovutus, s. 96–98.
[8] Ks. esimerkiksi Matti Niemi, Maakaaren järjestelmä I, s. 45, Helsinki 2002.
[9] Ks. Juha Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu, s. 211 ss, Vammala 1988.
[10] Ks. esimerkiksi Niemi, Maakaaren järjestelmä I, s. 50.

kohdat ole saaneet nousta muotosäännösten sisältöä selvitettäessä määräävään asemaan. Ankarasta tulkintalinjasta lipsuminen merkitsisi ajautumista kaltevalle pinnalle, jolla kerran aloitettu löysyys ei enää löydä rajojansa[11].

Uusi maakaari

Vapaamuotoista kiinteistönkauppa ei ole edelleenkään, sillä maakaaren uudistaminen ei merkinnyt muotovaatimuksesta luopumista. Maakaaren voimaantulo kuitenkin merkitsi kiinteistökaupan muotovaatimusten väljentymistä aikaisempaan oikeustilaan verrattuna. Uudistuksen tavoitteena oli rajoittaa muotovirheen seuraamuksena olevan kauppasopimuksen pätemättömyyden mahdollisuutta niin paljon kuin se muotosäännöksen tarkoitusta vaarantamatta oli mahdollista[12].

Aiemmin voimassa olleen oikeustilan aikana lähtökohtaisesti kaikki kiinteistön kaupan ehdot tuli sisällyttää muotovaatimukset täyttävällä tavalla vahvistettuun kauppakirjaan. Uuden maakaaren mukaan vahvistetusta kauppakirjasta on käytävä ilmi ainoastaan tietyt muotovaatimusten tarkoituksen kannalta keskeisinä pidettävät vähimmäisehdot. Muodolla ja sisällöllä on yhteys, sillä seuraavien vähimmäisehtojen sisällyttäminen kauppakirjaan on osa kaupan muotovaatimusta[13].

Edelleen kiinteän omaisuuden kauppaa koskee vaatimus kirjallisen muodon käyttämisestä. Jotta kiinteän omaisuuden kauppaa tarkoittava sopimus olisi pätevä, tulee kauppa tehdä kirjallisella sopimuksella, jonka sekä myyjä että ostaja allekirjoittavat. Julkinen kaupanvahvistaja vahvistaa kaupan todettuaan ensin sopijapuolten henkilöllisyyden ja tarkistettuaan, että kauppakirja täyttää lain vaatimukset. Kaikkien osapuolten tulee olla kaupantekotilaisuudessa läsnä yhtä aikaa, ei kuitenkaan henkilökohtaisesti, sillä niin myyjä kuin ostajakin voi käyttää asiamiestä.

Maakaaren mukaan kauppakirjasta tulee käydä ilmi se, että myyjän tarkoituksena on luovuttaa kiinteistön omistusoikeus ostajalle (luovutustarkoitus). Erillistä luovutustarkoituslauseketta ei kuitenkaan edellytetä, sillä yleensä luovutustarkoitus on pääteltävissä kauppakirjan ehdoista. Kauppakirjan tulee kuitenkin olla siinä mielessä selkeä, ettei oikeustointa voida pitää kiinteistön vakuusluovutuksena tai valekauppana.

Kauppakirjassa on yksilöitävä kaupan kohde eli se kiinteistö, jota kauppa koskee, samoin kuin kaupan osapuolet. Kohteen yksilöinti on tehtävä sellaisella tarkkuudella, että voidaan selvittää, minkä kiinteistön kaupasta on kysymys. Esimerkiksi määräalan osalta edellytetään tietoja määräalan rajoista ja sijainnista. Oikeuskäytännössä kauppakirjoja on määrämuotovaatimuksesta huolimatta jouduttu toisinaan tältä osin tulkitsemaan. Jopa kauppakirjan sanamuo-

[11] Ks. Aulis Aarnio, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä, s. 192. Oikeustiede–Jurisprudentia 1972. Kyseisessä kohdassa Aarnio käsittelee kiinteistökauppaa yleisemmin kantaa, jonka perusteella on katsottu, ettei muotosäännösten oikeata sisältöä voida tulkinnallisesti kohtuussyiden nojalla ryhtyä vesittämään.
[12] Ks. Hallituksen esitys 120/1994, s. 24.
[13] Ks. tarkemmin hallituksen esitys 120/1994, s. 40–42.

don vastainen tulkinta on tullut hyväksytyksi, kun se on vastannut osapuolten yhteistä tarkoitusta[14]. Ongelmallisina on pidetty niitä tilanteita, joissa kauppakirjaan on jäänyt tulkinnallista epäselvyyttä vain toisen osapuolen mielestä. Tällaisessa asetelmassa määrämuotoa edellyttävän kauppakirjan tulkitsemiselle vastoin sen sanamuotoa lienee vaadittava vankat perusteet[15].

Kauppakirjasta tulisi myös riidattomasti käydä ilmi se vastike, joka kiinteistöstä on tarkoitus suorittaa. Tässä suhteessa kiinteän omaisuuden kauppa eroaa irtaimen kaupasta, sillä, kuten kauppalain 45 §:stä ilmenee, irtaimen omaisuuden kaupassa vastike voi jäädä avoimeksi kauppasopimuksen pätevyyden silti kärsimättä[16]. Kauppahinnan edellyttäminen on tärkeää sen vuoksi, että kaupasta suoritettavan varainsiirtoveron määrä lasketaan sen perusteella. Kauppahinta on myös mahdollisten virheseuraamusten määrittämisessä tärkeä mitta. Lähtökohtaisesti kauppahinta on syytä muotoilla kiinteäksi, mutta riittävää on myös se, että kauppakirjasta selkeästi ilmenee se peruste, jonka mukaan kauppakirjaan merkitty hinta on laskettavissa.

Näiden ns. varsinaisten muotovaatimusten ohella maakaaren 2 luvun 2 §:ssä on säännöksiä ehdoista, jotka on merkittävä kauppakirjaan, jotta ne olisivat sitovia. Pääsääntöisesti kiinteistön omistusoikeus siirtyy ostajalle heti kaupantekohetkellä. Kauppakirjassa voidaan kuitenkin sopia, että omistusoikeus kiinteistöön siirtyy vasta kaupantekohetken jälkeen (lykkäävä ehto) tai että kauppa voidaan purkaa muulla kuin laissa säädetyillä perusteilla (purkava ehto). Uuden maakaaren mukaan sekä omistuksenpidätysehdot että purkavat ehdot ovat sallittuja, kunhan ne vain merkitään kauppakirjaan. Muotovaatimusta perustelee se seikka, että tällaisilla ehdoilla horjutetaan luottamusta kaupan pysyvyyteen, joten ehtojen ilmentämän oikeudellisen epävarmuuden tulee olla yhtä julkista kuin kaupan ehtojen muutoinkin.

Maakaaressa omaksuttu periaate, jonka mukaan vain eräiden määrättyjen ehtojen merkitseminen määrämuotoiseen kauppakirjaan on niiden pätevyyden edellytys, tarkoittaa sitä, että osapuolet voivat muilta osin järjestää välinsä lain muotovaatimuksista välittämättä. Kiinteän omaisuuden kaupassa päteviä ovat siis muutkin kuin määrämuotoa noudattaen sovitut ehdot. Näin ollen suullisesti sovituilla tai edellytetyillä ehdoilla tai seikoilla ja kirjallisilla sivusopimuksilla on aiempaa tärkeämpi merkitys.

On helppoa ymmärtää, että uudistus jättää oikeuskäytännölle tilaa täsmentää sitä, mitä seikkoja muotovaatimus kiinteistönkaupassa koskee ja kuinka pitkälle osapuolten oikeudet ja velvollisuudet ovat tulkintateitse täsmennettävissä muista lähteistä kuin muotovaatimusta noudattavasta kauppakirjasta käsin. Tältä osin uudistunut maakaari merkitsee normaalien oikeustoimen tulkintaperiaatteiden aseman korostumista aiempaan oikeustilaan verrattuna. Asia on todettu maakaarta koskevassa hallituksen esityksessä nimenomaisesti[17].

Kun näin on, mielenkiintoa vaille eivät saata jäädä ne tilanteet, joissa tarve täsmentää osapuolten oikeudet ja velvollisuudet tyypillisimmin syntyy. Tässä yhteydessä ei ole mahdolli-

---

[14] Näin meneteltiin esimerkiksi tapauksessa KKO 1949 II 234, jossa kauppakirjaan oli jäänyt merkitsemättä yksi tila, jota kaupan molempien osapuolten tarkoituksen mukaisesti piti koskea.
[15] Ks. Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen, Maakaari, Helsinki 1997, s. 40.
[16] Teksissä esitettyyn nähden vrt. kuit. KKO 1989:134, jossa kauppahinnan määrittäminen jäi myyjän harkinnan varaan. Kauppakirja ei täyttänyt MK 1 luvun 2 §:n 1 momentin muotovaatimusta.
[17] Ks. Hallituksen esitys 120/1994, s. 24.

suuksia täsmällisiin empiirisiin tarkasteluihin, mutta kirjoittajan muutaman vuoden kokemus kuluttajavalituslautakunnan asuntokauppajaostolta viittaa vahvasti siihen, että myyjän väitetty suoritusvirhe on melko tyypillinen sellainen riitatilanne, jossa on tarvetta tulkinnan avulla täsmentää kiinteistön kaupan osapuolten oikeudet ja velvollisuudet. Tässä yhteydessä on mahdollista vain varsin suppeaan esitykseen, joten virhevastuuta käsitellään varsin valikoidusti laatuvirheen ja sen erityistapauksen, tiedonantovirheen, kannalta.

Laatuvirhe

Kiinteistön laatuvirheenä on perinteisesti pidetty sitä, että ostettu kiinteistö poikkeaa fyysisten ominaisuuksiensa kannalta laadultaan siitä, mitä oli sovittu[18]. Poikkeama voi tyypillisesti koskea kiinteistön pinta-alaa, tai sillä olevia rakennuksia, sen laitteita ja niiden kuntoa. Sopimuksen ohella laatuvirheen arvioinnissa on käytännössä kiinnitetty huomiota niihin tietoihin, jotka myyjä on kiinteistöstä antanut. Oikeuskäytännössä laatuvirheen arviointiperustana on ollut myös se laatutaso, jota yleisen elämänkokemuksen perusteella on voitu edellyttää vastaavanlaiselta kiinteistöltä[19].

Maakaarta uudistettaessa pidettiin tärkeänä sitä, että laissa olisi täsmälliset säännökset ostajan ja myyjän kauppaan perustuvista oikeuksista ja velvollisuuksista. Erityisesti sääntelylle oli tarvetta kaupan kohteen laadun osalta. Maakaaressa tulisi täsmällisesti määritellä se, milloin suoritus on laadultaan virheellinen ja mitä keinoja toisella sopimuspuolella on käytettävissään[20]. Lakia laadittaessa ei selvästikään luotettu siihen, että kiinteän omaisuuden kaupassa osapuolet sopimusehdoin varautuisivat riittävästi mahdollisiin ongelmiin. Tämän osoitukseksi riittänee sitaatti hallituksen esityksestä, sivulta 21: ”Nykyisessä tilanteessa, jossa keskeisistäkään sopimusoikeudellisista kysymyksistä ei ole lainsäännöksiä, sopijapuolen ovat kauppaa tehtäessä melko turvattomassa asemassa. Tavoitteena on saada aikaan nimenomaan kiinteistön kauppaan soveltuvat säännökset, jotka riittävän täsmällisesti osoittavat myyjän ja ostajan oikeudet ja velvollisuudet.”

Kun sääntelyn tarve muotoillaan noin, voidaan havaita, ettei periaate, jonka mukaan myyjän suoritusvirhettä on arvioitava kauppakirjan perustalta, ole kiinteän omaisuuden vaihdannassa osoittautunut käytännössä kaikin puolin hyväksi. Edes sopimuksen määrämuotoisuus ja siihen liittyvä ankara tulkintakäytäntö eivät tässä suhteessa ole käytännössä ohjanneet osapuolia käyttämään perusteellisempaa harkintaa kiinteän omaisuuden kaupassa. Kaupan kohteen laadusta ei ole tavattu laatia sopimusehtoja siinä laajuudessa kuin osapuolten (yleensä tyypillisemmin ostajan) edun vuoksi olisi ollut suotavaa.

Voimassa olevan maakaaren mukaan kiinteistön laatuarvioinnin lähtökohtana on edelleen osapuolten tekemä sopimus. Kiinteistössä on virhe, jos se poikkeaa sovitusta. Sopiminen on

[18] Ks. esimerkiksi Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander, Kiinteistön käyttö ja luovutus, s. 246.
[19] Ks. Hallituksen esityksessä 120/1994 olevaa esitystä laadittaessa voimassa olleen oikeuden kuvausta, s. 7.
[20] Ks. Hallituksen esitys 120/94, s. 20.

ymmärrettävissä kuitenkin laveammalta pohjalta kuin periaatteesta, jonka mukaan kaiken sovitun tulee ilmetä muotovaatimukset täyttävästä kauppakirjasta. Kauppakirja ei myyjän virhevastuun kannalta ole uuden maakaaren mukaan ainoa oikeudellisten päätelmien perusta. Hallituksen esityksessä tuodaan esille, että huomioon otetaan mahdollinen vapaamuotoinen sopimus sekä myös kaikki se, mitä muutoin on katsottava sovitun[21].

Kokemus asuntokaupasta antaa aiheen olettaa, ettei kiinteän omaisuuden kaupassa ole tavanomaista laatia kaupan kohteen laatua tarkemmin määritteleviä sopimusehtoja, edes vapaamuotoisesti. Laatuvirhettä koskevia riitoja syntyy tyypillisimmin silloin, kun laadusta ei ole sovittu ja ostajapuoli pettyy odotuksissaan. Tämän vuoksi kiintoisaa onkin se, miten ymmärretään hallituksen esityksen lausuma ”mitä muutoin on katsottava sovitun”. Miltä pohjalta tähän kategoriaan kuuluva arvio on käytännössä tehtävissä?

Maakaaressa ei ole sisällöllisiä, kaikilta kiinteistöltä edellytettäviä laatuvaatimuksia täsmentäviä kriteereitä. Laatuvirheen käsitettä ei näin ollen ole ollut mahdollista rakentaa siten ostajapuolen normaaliodotuksia suojaavasti kuin esimerkiksi kauppalaissa tai kuluttajansuojalaissa on irtaimen omaisuuden osalta tehty[22]. Kiinteistö on aina yksilöllinen erityisesine, jonka laatua kuvaavat ominaisuudet eivät ole hevin yleistettävissä siten, että kelvollisen laatuvirhekäsitteen sisältävän säännöksen laatiminen olisi mahdollista[23].

Tästä huolimatta rinnastus kauppalaissa tai kuluttajansuojalaissa omaksuttuun tapaan määritellä myyjän suoritusvirhe ei välttämättä ole kovin kaukaa haettu. Maakaaren 2 luvun 17 §:n 5-kohdan mukaan nimittäin kiinteistössä katsotaan olevan salainen virhe, jos se laadultaan merkittävästi poikkeaa siitä tasosta, mitä kiinteistöltä voidaan kauppahinta ja muut olosuhteet huomioon ottaen perustellusti edellyttää. Viimeksi mainittu säännös avaa jo väylää aika lavealle. Tarkastelukulma irrottautuu osapuolten suhteeseen keskittyvästä yksilöllisestä näkökulmasta. Se, mitä yleensä voidaan edellyttää, viittaa sellaisiin vakioituneisiin odotuksiin, jotka ovat erilaisille tyyppitilanteille tunnusomaisia samankaltaisesti kuin kauppalain 17 §:ssä tai kuluttajansuojalain 5 luvun 12 §:ssä.

Tiedonantovirhe

Tavanomaista on, että kiinteistön myyjä sen haltijana tietää kaupan kohteesta enemmän kuin sen ostaja. Usein kiinteistön kauppa koskeva ostopäätös tehdäänkin myyjän antamien tietojen perusteella. Myyjän on lisäksi helpompaa selvittää kaupan syntymiseksi tarpeellisia seikkoja. Tämän vuoksi ei aina ole järkevää edellyttää, että jokainen ostajakandidaatti omalta osaltaan

[21] Ks. Hallituksen esitys 120/1994, s. 26.
[22] Ks. esimerkiksi kauppalain 17 §:n 2 momentin 1) - kohta, jonka mukaan tavarassa katsotaan olevan virhe, jos se ei sovellu tarkoitukseen, johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään. Vastaava säännös on kuluttajansuojalain 5 luvun 12 §:n 2 momentin 1- kohdassa. Näin muotoillut säännökset edellyttävät soveltuakseen sitä, että ajatuksen tukena käytetään oletusta kyseisen tavaran tyypillisestä tai normaalista käyttötarkoituksesta. Säännökset soveltuvat siten joukkomittaisesti valmistettujen standardihyödykkeiden virhearviointiin.
[23] Ks. Hallituksen esitys 120/1994, s. 26.

selvittää kiinteistön laatuarvioinnin kannalta tarpeellisia tietoja. Voimassaolevan maakaaren 2 luvun 17 §:n 2–4-kohtien vuoksi mukaan myyjän on annettava ostajalle perustellun ja järkevän ostopäätöksen tekemiseksi tarpeelliset tiedot kiinteistöstä.

Tämä myyjän tiedonantovelvollisuus ei kuitenkaan vapauta ostajaa tarkastamasta kaupan kohdetta. Maakaaren 22 §:n mukaan ostaja ei voi vedota laatuvirheeseen, joka hänen olisi pitänyt havaita kiinteistön tavanomaisessa tarkastuksessa. Säännös tasapainottaa merkittävästi myyjän tiedonantovelvollisuuden kattavuutta. Oikeuskäytännön tulkittavaksi jää se, mitä milloinkin on pidettävä ”kiinteistön tavanomaisena tarkastuksena”.

Maakaareen otetut myyjän tiedonantovelvoitetta merkitsevät laatuvirhesäännökset vahvistavat kuvaa sääntelystä, jossa yhä vähemmän merkitystä on annettu osapuolen nimenomaisesti sopimalle ja se, mitä osapuolet ovat odottaneet tai edellyttäneet, on vaikutuksellista. Tämä piirre tulee havainnolliseksi, kun huomio kiinnitetään siihen tapaan, jonka mukaisesti myyjän tiedonantovirheestä edetään oikeusseuraamuksen vahvistamiseen. Mistä otetaan oikeusvaikutuksen täsmentämiseksi välttämätön mitta silloin, kun myyjä on laiminlyönyt tiedonantovelvoitettaan? Kuinka oikeusseuraamus määritellään esimerkiksi tilanteessa, jossa omakotikiinteistöä markkinoitaessa on mainittu, että rakennuksen tärkeimmät peruskorjaukset on tehty. Mitä ja millä tavalla tehtyjä korjauksia ostajalla on oikeus tämän perusteella odottaa?

Ostajapuoli on saattanut rakentaa kiinteistön laatua koskevat odotuksensa sen perusteella, mitä laatutasoa lähinnä samanlainen kiinteistö hänen kokemuksensa mukaan edustaa. Hän saa näin rakentuneelle odotukselleen suojaa, jos kykenee vakuuttamaan riidan ratkaisijan siitä, että juuri hänen ostamansa kiinteistö poikkeaa tästä tavanomaisesta laatutasosta. Rintamamiestalon ostanut ei ehkä ole oikeutettu odottamaan, että kiinteistö edes sillä tehtyjen korjausten jälkeen edustaisi kaikin puolin niitä standardeja, jotka koskevat 2000-luvulla rakennettuja uudisrakennuksia. Toisaalta tavanomaisella huolellisuudella kiinteistön tarkastanut ostaja saattaa menestyä virhevaatimuksessaan, jos uudenkarhea omakotikiinteistö vastaakin laadultaan ja varusteiltaan huomattavasti vanhemman aikakauden tasoa. Hankalia käytännön ongelmia syntyy mitä ilmeisimmin siitä, minkä ajankohdan standardien mukaan eri-ikäisten rakennusten korjaustyöt olisi syytä tehdä, jotta virhevastuulta vältyttäisiin.

Virheen seuraamukset

Silloin, kun kiinteistössä on virhe, ostaja voi maakaaren 17 §:n 2 momentin mukaisesti vaatia myyjältä hinnanalennusta, vahingonkorvausta tai kaupan purkua. Nämä seuraamukset edellyttävät ostajan vaatimusta, mutta hän voi halutessaan valita seuraamusten välillä sikäli kuin edellytykset kunkin seuraamuksen käytölle täyttyvät. Nämä seuraamukset ovat käytettävissä sitovan sopimuksen synnyttyä, kunhan kaupan kohdetta rasittaa sellainen laatuvirhe, joka oikeuttaa seuraamusten käyttöön.

Hinnanalennus

Jos kiinteistö ei laadultaan vastaa sitä, mitä ostajalla on oikeus edellyttää, ostaja voi vaatia kauppahintaa alennettavaksi. Tarkoituksena on tasapainottaa hinta vastaamaan virheelliseksi todetun kiinteistön arvoa. Hinnanalennus määritellään sen perusteella, kuinka paljon virheellisen kiinteistön arvo alittaa sopimuksenmukaisen kiinteistön arvon. Mainittu laskutoimitus edellyttää jonkinlaista käsitystä siitä, mikä on virheellisenä pidettävän kiinteistön arvo.

Tässä kohden päättelyssä on tukeuduttava kaupanteon yksilöllisiä erityispiirteitä yleisempään aineistoon. Kuten hallituksen esityksessä on todettu, sopimuksenvastaisen kiinteistön arvo lasketaan kaupantekohetken käyvän arvon mukaisena[24]. Vertailuaineistona voidaan käyttää samantyyppisistä, rakennuksiltaan samantasoisista ja -ikäisistä lähiseudun kiinteistöistä saatuja kauppahintoja.

Tältä osin kiinteistön kaupan osapuolten oikeudet ja velvoitteet eivät näin ollen määräydykään lopullisesti heidän tekemänsä sopimuksen perusteella. Oikeussuhde saa osittain sisältönsä osapuolten tahdontoiminnan ulkopuolelta, kiinteistömarkkinoiden tilasta käsin. Vaikutus on kuitenkin rajatumpi kuin esimerkiksi kauppalain 45 §:ää sovellettaessa, sillä kiinteistöjen yksilöllisyyden vuoksi kiinteistön kaupassa arviointi voidaan perustaa vain summittaisiin markkina-arvoihin.

Sanottu osoittaa, ettei osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia voida perustaa yksin siihen, mitä kauppakirjassa on määrätty. Kauppakirjan ehdot ovat riittämättömiä maakaaren mukaan määräytyvän hinnanalennuksen edellytysten arvioinnissa. Tämä seuraamus edellyttää kohteen laatuvirhettä, jonka arvioinnissa osapuolten näkökulmaa yleisempi päättelyn perusta on monin kohdin välttämätön. Tältäkin osin kiinteän omaisuuden kaupan osapuolten oikeusasemat voivat näin ollen perustua muuhun kuin lain muotovaatimukset täyttävään kauppakirjaan.

Oikeutta hinnanalennukseen voidaan arvioida myös suhteessa kaupan muotovaatimuksiin. Kuten alussa todettiin, kiinteän omaisuuden kaupan muotomääräisyydellä edistetään tärkeällä tavalla luovutusten virheettömyyttä ja luotettavuutta. Maakaaren 2 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan kiinteän omaisuuden kauppaa koskevasta kauppakirjasta tulee ilmetä kiinteistöstä suoritettava vastike. Hinnanalennuksen avulla liikutellaan näin ollen sellaista kaupan ehtoa, jonka tulisi olla muotovaatimuksen vuoksi lukittu ja nauttia julkista luotettavuutta. Niin kauan kuin ostajalla on mahdollisuus hinnanalennukseen, ei kauppakirjaan merkitty kauppahinta välttämättä ole vielä lopullinen. Mahdollisuus hinnanalennukseen toisin sanoen ehdollistaa muotovaatimusta kauppahinnan osalta.

Purku

Maakaaren 2 luvun 17 §:n 2 momentissa mainittu purku tulee kysymykseen vain silloin, kun virhe on koko kaupan kannalta olennainen[25]. Purun käyttömahdollisuus on kaupan osapuolen

[24] Ks. Hallituksen esitys 120/1994, s. 51.
[25] Ks. tarkemmin hallituksen esitys 120/1994, s. 51.

valittavissa. Ollessaan oikeutettu purkuun ostajapuoli voi vaihtoehtoisesti vaatia hinnanalennusta. Ostajan ei voida edellyttää pysyvän kaupassa, jos kiinteistöä ei voida käyttää tarkoitukseensa tai korjata kohtuullisin kustannuksin. Olennaisuutta arvioidaan virheen kokonaismerkityksen perusteella. Ostajan oma käsitys ei ole ratkaiseva, vaan arviointi tehdään objektiiviselta perustalta.

Kuten edellä on todettu, kiinteän omaisuuden kauppaa koskevilla muotovaatimuksilla pyritään osaltaan turvaamaan kaupan pysyvyyttä. Maakaaren säännöksien mukaista ostajan purkuoikeutta voidaan pitää tämän tavoitteen kannalta vastakkaiseen suuntaan vaikuttavana ilmiönä. Kaupan purkaminen merkitsee sitä, että sekä myyjän että ostajan velvollisuudet lakkaavat ja että jo tehdyt suoritukset on palautettava. Sikäli kuin suorituksia ei purkamishetkellä vielä ole vastaanotettu, osapuolten velvollisuudet kaupan toteuttamiseksi raukeavat, vaikka kauppa olisi syntynyt lain muotovaatimukset täyttävällä tavalla pätevästi.

Maakaaren purkuperusteita on tämän kirjoituksen tarpeiden vuoksi syytä arvioida kaupan muotovaatimusten näkökulmasta. Kun otetaan huomioon, että maakaaren voimaantulo merkitsi kiinteän omaisuuden kaupan muotovaatimusten väljentymistä, on kiinteistösaannon pysyvyyttä tarkasteltava alkujaksossa esitetystä lähtökohdasta poikkeavassa valossa. Kauppakirja ei välttämättä ole keskeinen asiakirja harkittaessa kiinteän omaisuuden omistusoikeuden palauttamista takaisin myyjälle maakaaren purkusäännöksen vuoksi.

Purun edellytyksien arvioinnissa keskeistä on se, milloin virhettä voidaan pitää olennaisena. Tällainen arviointi on varsin sopimusoikeudellista. Kaupan osapuolten kannalta olennaisinakaan pidettäviä odotuksia ei tarvitse kirjata kauppakirjaan, kunhan kyse ei ole maakaaren 2 luvun 1 §:n 2 momentissa mainituista vähimmäisehdoista. Näin ollen kiinteän omaisuuden kauppa saattaa purun vuoksi peruuntua, eikä tätä koskevassa harkinnassa välttämättä tukeuduta osapuolten tekemään kauppakirjaan. Perusteeksi saattaa riittää, että kaupan osapuoli on olennaisesti pettynyt odotuksissaan. Mitta virheen olennaisuudelle voidaan hakea vapaamuotoisesti sovitusta tai edellytetystä käsin.

Näin muotoiltu johtopäätös vaikuttaa oudolta, jos vanhan maakaaren sanamuoto ”kaupan perustuksena olevat ehdot on pantava kirjaan” olisi otettava kirjaimellisesti. Sikäli kuin kiinteän omaisuuden kauppa luetaan esineoikeuden alaan kuuluvaksi, esineoikeudessa näyttää olevan sijaa sille ajatteluperinteelle, joka sopimusoikeuden puolella on kulkenut edellytysopin nimellä. Muotovaatimuksen täyttävä kauppakirja ei uuden maakaaren mukaan ole enää yksinomainen osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien lähde niinkin tärkeällä alueella kuin omistusoikeuden siirron pysyvyyden arvioinnissa. Perustellut odotukset ja edellytykset ovat osa kiinteän omaisuuden suoritusvirheoppia[26]. Ostajapuolen odotukset myös vaikuttavat sopimuksen sisältöä tulkittaessa. Toteutumatta jäänyt edellytys voi periaatteessa olla jopa peruste, jonka nojalla sopimuksen sisältö voidaan vahvistaa kauppakirjan sanamuodosta poikkeavaksi. Nähtäväksi jää, kuinka näihin lainsäätäjän auki jättämiin mahdollisuuksiin tullaan käytännössä suhtautumaan.

---

[26] Samansuuntaisesti on kirjoittanut myös Niemi, Maakaaren järjestelmä I, s. 28.

Lopuksi

On sanottu, että uusi maakaari edellyttää lukuisien asioiden osalta uudenlaista ajattelua[27]. Monet ennestään tutut instituutiot ja käsitteet olisi tämän mukaan hahmotettava ja ajateltava uudella tavalla. Monessa suhteessa muutoksen katsotaan olleen suurempi kuin mitä pelkästään lainkohtia lukemalla käy ilmi. Kiinteistökaupan muotoa sekä myyjän ja ostajan välistä suhdetta koskevien säännösten valossa maakaaren voidaan katsoa antaneen sysäyksen kirjoittaa varallisuusoikeuden yleisiä oppeja osin toisin kuin tähän asti on tehty. Sopimusoikeudellisen ja esineoikeudellisen aineksen tasapainottaminen edellyttää yllättävinäkin pidettävien ajattelutapojen sisällyttämistä osaksi esineoikeutta.

Omistusoikeuden pysyvyyttä arvioidaan uuden maakaaren perusteella perinteisen esineoikeudellisen lähestymistavan kannalta uudelta pohjalta. Maakaari antaa tukea johtopäätökselle, jonka mukaan kiinteän omaisuuden vaihdannassa oikeudellisesti vaikutuksellisia voivat olla myös sellaiset sopimusehdot, joita ei ole kauppakirjassa. Merkitystä voidaan antaa jopa sille, mitä toinen osapuoli on edellyttänyt tai perustellusti odottanut[28]. Vanha oppi, jonka mukaan kiinteän omaisuuden vaihdosta tarkoittavan kaupan ehdot tulee kaikki kirjata muotovaatimukset täyttävään kauppakirjaan, on edelleenkin suositeltava ohje käytännön sopimuksentekoon, mutta riittämätön antamaan täsmällistä kuvaa kaikista niistä normeista, joiden perusteella osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia, jopa kaupan pysyvyyttä, on uuden maakaaren valossa arvioitava.

Sanotusta huolimatta on syytä todeta, ettei maailma ehkä sittenkään ole uuden maakaaren myötä ratkaisevasti muuttunut. Yllä kuvatuin osin maakaari merkitsi oikeuskäytännössä kehittyneen normiston kodifiointia säädöstekstiksi. Ihmiset ovat toisin sanoen jo ennen maakaarta saattaneet saada kauppakirjan ulkopuolisille odotuksilleen ja edellytyksilleen suojaa oikeuskäytännössä[29]. Oikeuskäytäntö ei oikeuslähteenä kuitenkaan edusta samanlaista täsmällisyyttä ja systemaattisuutta kuin laki. Keskeisenä syynä siihen, että maakaareen sisällytettiin kuvattuja sopimusoikeudellisia säännöksiä, oli käytännössä ongelmalliseksi koettu oikeudellinen epävarmuus. Laki on toisaalta myös tehnyt mahdolliseksi ne varallisuusoikeuden oppijärjestelmää koskevat havainnot, joita yllä on luonnosteltu.

---

[27] Ks. Niemi, Maakaaren järjestelmä I, s. 5.

[28] Kokonaan oma ongelmansa luonnollisesti on, miten tällaiset seikat ovat näytettävissä toteen yksittäisessä oikeusriidassa.

[29] Edellytysopin valossa näyttää esimerkiksi tulevan ymmärrettäväksi perustelujen ajatuksenkulku ratkaisussa KKO 1987:47.

Marjut Jokela

Ei muotoa muodon eikä tekniikkaa tekniikan vuoksi

Aiheen valinnasta

Monet muotosäännöksiä käsittelevät teokset ja artikkelit kuuluvat oikeuskirjallisuutemme ytimeen.[1] Sähköiset asiakirjat ja allekirjoitukset sekä niitä koskeva lainsäädäntö ovat aiheuttaneet uuden muotoa koskevan keskustelun aallon.[2] Parissakin artikkelissa käsitellään erityisesti sitä, voitaisiinko kiinteistön kaupan muotosäännöstä muuttaa niin, että kauppakirja voitaisiin tehdä myös sähköisessä muodossa.[3]

Miksi siis vielä kirjoittaa aiheesta? Muotosäännös ja sen funktiot tarjoavat kompaktin haasteen, joka on rajattu ja josta kuitenkin voi löytää uusia näkökulmia. Tässä kirjoituksessa halutaan valottaa *kiinteistön kaupan muodon merkitystä erityisesti esineoikeuden ja kirjaamisjärjestelmän kannalta*.

Kiinteistöä koskevia oikeustoimia, kirjaamista ja kiinteistötietojärjestelmää on tarkasteltava kokonaisuutena. Kiinteistötietojärjestelmän tehtävänä on tarjota ajanmukaisia ja oikeita tietoja, joiden varassa kiinteistön kauppa ja muut kiinteistöä koskevat oikeustoimet voidaan tehdä luotettavasti ja tehokkaasti. Uusiin oikeustoimiin perustuvat kirjaukset – niiden laillisuuden selvittäminen ja kirjaamisratkaisut oikeusvaikutuksineen – pohjustavat edellytyksiä myöhempiin oikeustoimiin. Kiinteistöä koskevien tietojen selvittämisen, oikeustoimen tekemisen, laillisuuden tutkimisen ja rekisteriin merkitsemisen kehä umpeutuu alkaakseen alusta. Vaihdantaa edistetään.

---

[1] Muotosäännöksiä ei voi käsitellä ilman alan klassikoita: Muukkonen, P. J., Muotosäännökset, Vammala 1958, Lahtinen, Osvi, Oikeustoimen muoto-ongelmasta, Lakimies 1957 s. 134–144 ja Aarnio, Aulis, Muodon uusi tuleminen, Lakimies 1994 s. 273–286.

[2] Tällaisia ovat muun muassa Laine, Juha – Ponka, Ilja, Kirjallisen muodon täyttäminen sähköisesti, Defensor Legis 2003 s. 1028–1043 ja Wuolijoki, Sakari, Verkkopankkitoiminnan oikeudellinen sääntely, Lakimies 2005 s. 235–236.

[3] Niemi, Matti Ilmari, Paperiton kiinteistönvaihdanta? Professori Kyösti Holman juhlakirja, Rovaniemi 2002 s. 199–225 ja Mähönen, Juhani, Sähköinen kiinteistönkauppa ja lainhuuto, Lakimies 2004 s. 816–842.

Tietotekniikan hyödyntäminen nykyään

Kun uusi maakaari (540/1995) tuli voimaan vuoden 1997 alusta, Suomessa siirryttiin erittäin vanhanaikaisesta kiinteistöjen kirjaamisjärjestelmästä kansainväliseen kärkeen.[4] Lainhuudatuksella oli aikaisemmin ollut merkitystä lähinnä vain tosiasiallisen tilan kuvaajana, ja vähäisetkin oikeusvaikutukset olivat periaatteessa selvitettävissä vain arkistojen kätköistä, alkuperäisistä lainhuudatus- ja kiinnityspäätöksistä. Uudessa maakaaressa toteutettiin julkiseen luotettavuuteen perustuva ja valtion vastuulla toimiva kirjaamisjärjestelmä.

Uudistuksessa ei ollut kysymys vain lainsäädännön modernisoimisesta. Maakaaren voimaantulon yhteydessä otettiin koko maassa käyttöön automaattisen tietojenkäsittelyn avulla toimiva lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri. Tätä oli edeltänyt mittava työ käräjäoikeuksissa. Kansliahenkilökunta oli pääosin oman toimensa ohella tallentanut voimassa olevia oikeuksia koskevat tiedot yli kahdesta miljoonasta kiinteistöstä. Lainsäädännöllinen pohja perustui lainhuudatus- ja kiinnitysrekisteristä annettuun lakiin (353/1987), joka oli valmisteltu osana maakaaren kokonaisuudistusta.[5]

Maakaaren mukainen kirjaamismenettely ja rekisterinpito perustuvat pitkälti atk:n varaan. Lainhuudatus- ja kiinnitysrekisteri on alkuperäisenä ja aitona vain sähköisessä muodossaan. Se ei ole sähköiseen muotoon tallennettu päätösten kokoelma, vaan kirjaamisasioissa ratkaisut tehdään sähköisesti rekisterimerkintöinä.

Kirjaamisjärjestelmää on alusta asti kehitetty osaksi perusrekisterijärjestelmää. Sen lisäksi, että lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri rakentuu sähköisesti saatavien kiinteistörekisterin kiinteistöjaotustietojen varassa, siihen on rakennettu tietoteknisiä yhteyksiä muihin rekistereihin, kuten väestötietojärjestelmään ja kaupparekisteriin. Rekisterien yhteiskäyttö on vähentänyt hakijoilta vaadittavia asiakirjaselvityksiä (MK 6:4)[6]. Moni ei usko, että lainhuudatuksen hakeminen voi tavallisen kaupan perusteella olla niin helppoa kuin se on. Lainhuuto- ja kiinnitysasioiden käsittelyajat ovat lyhentyneet ratkaisevasti, vaikka asiakkaiden vaivannäköä on vähennetty ja viranomaisten selvittämisvelvollisuutta on lisätty.

Valtaosa lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tietopalvelusta tapahtuu sähköisesti. Pankit, kiinteistönvälittäjät ja muut tiedontarvitsijat eivät tilaa todistuksia käräjäoikeuksista, vaan selaavat

---

[4] Oikeusneuvos Juhani Wirilander, silloin siviilioikeuden professori Helsingin yliopistossa, oli jäsenenä maakaaritoimikunnassa, jonka mietintöön (Km 1989:53) maakaariuudistus perustui.

[5] Lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri otettiin käyttöön vaiheittain. Käräjäoikeuksissa tehtyä tallennustyötä edelsi sähköisen kiinteistörekisterin valmistuminen tuomiopiirin alueella. Kaikkiaan uuden rekisterin käyttöönottovaihe kesti yli kymmenen vuotta.
Atk-käyttöisiä kiinteistötietorekistereitä ryhdyttiin 1980-luvulla kehittämään useassakin maassa. Koska kysymys on valtavan tietomäärän käsittelystä ja ylläpitämisestä, voidaan tietotekniikasta ja -palvelusta saada merkittäviä hyötyjä ja työn säästöä. Oikeudellisten perusratkaisujen kehittäminen on joskus jäänyt teknisen kehityksen jalkoihin. Ks. International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI, chapter 8, Garro, Alejandro M, Recordation of Interests in Land s. 92–118.

[6] ”Kirjaamisviranomaisen on omasta aloitteestaan hankittava selvitys sellaisista asian ratkaisemiseksi tarpeellisista seikoista, joita koskevat tiedot ovat saatavissa lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä taikka muista kirjaamisviranomaisen käytettävissä olevista rekistereistä.” Ks. myös väestötietolain (507/1993) 26.1 §.

rekisteriä teknisen käyttöyhteyden avulla. Vuosittain tietopalveluun tehdään noin 1,5 miljoonaa kyselyä.

Vaikka menneiden aikojen taivasteluun ei ole syytä sortua, on silti hyvä muistaa, ettei kortiston ”plaraamisesta” ja rasitustodistusten kirjoittamisesta ole kulunut kuin kymmenisen vuotta. Kymmenen vuotta ei lainsäädännölle ole ikä eikä mikään, mutta tieto- ja informaatiotekniikan elinkaari on paljon lyhyempi. Teknisen kehityksen harppaus on tänä aikana tuonut tietotekniset välineet ja sähköiset menetelmät kaikkien ulottuville.

Sähköisen asioinnin läpimurto lainsäädännössä

Oikeusasioissa on jo pitkään ollut periaatteessa mahdollista käyttää sähköisiä viestejä. Alioikeusuudistuksen yhteydessä säädettiin laki sähköisen viestinnän ja automaattisen tietojenkäsittelyn käyttämisestä yleisissä tuomioistuimissa, myöhemmältä nimeltään laki sähköisestä viestinnästä oikeudenkäyntiasioissa (594/1993).[7] Laki mahdollisti sen, että haastehakemus, vastaus ja muu sellainen asiakirja, jonka asianomainen voi lähettää yleiselle tuomioistuimelle postitse, saatiin toimittaa myös lähettämällä se telekopiona tai sähköpostina taikka automaattista tietojenkäsittelyä käyttäen tuomioistuimen käyttämään tietojärjestelmään.

Hallintomenettelyä koskevat sähköisen asioinnin säännökset (1318/1999) tulivat voimaan vasta myöhemmin, vuonna 2000. Tämä ei merkinnyt sitä, etteikö hallintoasioita olisi aikaisemminkin voitu hoitaa sähköisesti: ei-fyysinen toimintatapa on käytettävissä, jollei hakemuksen tai muun asiakirjan muotoa ole määrätty.

Laki sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa (13/2003) korvasi edellä mainitut lait.[8] Laki ei sinänsä velvoita viranomaisia järjestämään sähköisiä asiointipalveluja. Kukin viranomainen päättää kehittämisestä omien teknisten, taloudellisten ja muiden valmiuksiensa rajoissa. Viranomaisilla on myös varsin laaja harkintavalta päättää, minkä tasoista henkilön tunnistamista on kulloinkin tarpeen vaatia.[9] Allekirjoitusvaatimuksen kuitenkin aina täyttää sähköisistä allekirjoituksista annetun lain (14/2003) 18 §:ssä tarkoitettu laatuvarmennettu sähköinen allekirjoitus.

Sähköisten toimintatapojen edistäminen on ollut myös kansainvälisen mielenkiinnon kohteena. Euroopan unionissa on valmisteltu lukuisia tietoyhteiskuntaa ja sähköistä kaupankäyn-

---

[7] Lain säätäminen perustui melko harvinaiseen korkeimman oikeuden aloitteeseen, jossa todettiin, että ”kansalaisten oikeusturvan kannalta on tärkeää, että tuomioistuimiin ja niistä ulospäin suuntautuvan sähköisen yhteydenpidon edellytyksistä ja muodoista on voimassa selkeitä ja yhdenmukaisia sääntöjä”. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi alioikeusuudistuksen siirtymäsäännöksiksi sekä eräiksi alioikeusuudistuksen voimaanpanoon liittyviksi laeiksi (HE 79/1993) s. 6.

[8] Kansainvälisesti on harvinaista, että sähköistä asiointia tuomioistuimissa ja hallintoviranomaisissa säänneltäisiin yleislailla, ks. HE 17:2002 s. 16–20. Ruotsissa sähköistä asiointia ja sääntelytarpeita eri hallinnonaloilla on laajasti kartoitettu 15.4.2003 päivätyssä selvityksessä Formel Formkrav och elektronisk kommunikation (Ds 2003:29).

[9] Valtiovarainministeriön ohje 6/01/2003, tunnistaminen valtion verkkopalveluissa.

tiä koskevia direktiivejä, ohjelmia ja toimenpiteitä.[10] EY-sääntelyyn perustuu myös edellä mainittu sähköisistä allekirjoituksista annettu laki samoin kuin tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta annettu laki (458/2002). Sen 12 §:n mukaan kirjallista muotoa taikka allekirjoittamista koskevat vaatimukset voidaan yleensä täyttää myös tietyt kriteerit täyttävällä sähköisellä asiakirjalla tai allekirjoituksella. Lähtökohtana on sähköisen muodon syrjimättömyyden periaate.[11] Direktiivin ja sen täytäntöönpanemiseksi annetun lain mukaan tällaista *rinnastusta ei kuitenkaan tehdä, kun kysymys on kiinteistön kaupasta tai muusta luovutuksesta* taikka perhe- tai perintöoikeudellisesta sopimuksesta.

Moderni tieto- ja viestintätekniikka on Suomessa ollut erityisen korostuneesti esillä myös poliittisella tasolla. Sähköisen asioinnin ja tietoyhteiskunnan palvelujen edistäminen on kirjattu tavoitteeksi useassa hallitusohjelmassa.[12] Tämä on ymmärrettävää, koska it-alojen kehittymistä on pidetty yhtenä talouden ja tuottavuuden kasvun perustana. Suomen menestys kansainvälisissä kilpailukykyarvioissa selittyy osin juuri korkealla teknologialla.[13]

Yleinen tavoite varmistaa Suomen asema ”teknologiapolitiikan eturivissä” oli taustana myös sille, että oikeusministeriö asetti 31.3.2004 toimikunnan selvittämään mahdollisuuksia kehittää kiinteistöjen kirjaamisjärjestelmää.[14] Toimikunnan tehtävänä on selvittää, millaisin sähköisen asioinnin ja tiedonsiirron keinoin voidaan tehostaa kirjaamismenettelyä ja onko tarvetta siirtyä sähköiseen kaupankäyntiin ja sähköisten panttikirjojen käyttöön.

Muoto kaupan ja lainhuudatuksen muodostamassa kokonaisuudessa

Oikeus asioida sähköisesti ei realisoidu, ellei sitä koeta tarpeelliseksi ja tarkoituksenmukaiseksi. Kirjaamisasioissa sähköisiä hakemuksia ei ole tehty juuri lainkaan. Tähän on useita syitä.[15] Sähköinen asiointi ei ole yleistynyt niin, että asiakkaat – kirjaamisasioissa tavalliset ihmiset – pitäisivät sitä ensisijaisena hakemustapana. Useat haluavat henkilökohtaista ohjausta tai ainakin varmistusta siitä, että hakemus on asianmukainen. Käräjäoikeuksilla ei ole ollut käytössään

---

[10] Kansainvälinen kiinnostus on ollut laajempaakin: UNCITRAL:ssa on valmisteltu mallilait sähköisestä kaupankäynnistä (1996) ja sähköisistä allekirjoituksista (2001). Valmisteltavana on myös uusi sopimus sähköisten viestien käytöstä kansainvälisessä sopimuksenteossa.

[11] Ks. Wuolijoki LM 2005 s. 235–236.

[12] Pääministeri Paavo Lipposen toisen hallituksen ohjelman (1999) mukaan hallitus edistää tietoyhteiskunnan, verkkoliiketoiminnan ja viestintäpalveluiden kehittämistä luomalla niille suotuisan säädösympäristön.
Pääministeri Matti Vanhasen hallituksessa (2003) tietoyhteiskuntaohjelma kirjattiin yhdeksi neljästä politiikkaohjelmasta. Tästä todetaan seuraavaa: ”Ohjelman tarkoituksena on lisätä kilpailukykyä ja tuottavuutta sekä sosiaalista ja alueellista tasa-arvoa hyödyntämällä tieto- ja viestintäteknologiaa koko yhteiskunnassa. Tietoyhteiskunnan politiikkaohjelma koostuu tietoyhteiskunnan mahdollisuuksien hyödyntämiseen. Ohjelmalla pyritään säilyttämään Suomen asema tieto- ja viestintäteknologian johtavana tuottajana ja hyödyntäjänä.”

[13] Suomi on sijoittunut korkealle kaikissa viime vuosina julkaistuissa kilpailukykyarvioissa: sitä korkeammalle, mitä enemmän teknologiaa ja hallinnon tehokkuutta korostetaan. Ks. Global Compatitiveness Report 2003–2004, World Economic Forum 2004, http://www.weforum.org.

[14] Toimeksianto oli kaksivaiheinen niin, että toimikunnan oli ensiksi laadittava ehdotus siitä, miten kiinteistöjen omistajatietojen ajantasaisuutta voidaan parantaa. Osamietintö valmistui 15.12.2004 (OM 2004:28) ja sen perusteella annettiin keväällä 2005 hallituksen esitys (HE 75/2005).

[15] Mähönen LM 2004 s. 819–820.

soveltuvaa tekniikkaa, eikä sähköistä asiointia ole markkinoitu. Valmiudet kehittyneiden, laatuvarmennettujen allekirjoitusten käyttöön puuttuvat edelleen paitsi käräjäoikeuksilta, myös hakijoilta. Merkittävä sähköisen asioinnin este on se, ettei kaikkia tarvittavia liiteasiakirjoja, ennen muuta alkuperäisiä saantokirjoja ole voitu toimittaa sähköisesti. – Kiinnitysasioissa, joita en jatkossa lainkaan käsittele, ei ole tätä kirjattavan sopimuksen muotoon perustuvaa ongelmaa.

Kiinteistön kauppa ja lainhuudatus liittyvät toisiinsa. Kysymys on aivan konkreettisesti toisiaan seuraavista ja toisiinsa nojautuvista toimista. Tämä liitännäisyys on otettava huomioon myös kaavailtaessa sähköistä asiointia kirjaamisasioissa ja kiinteistön kaupan tekemistä sähköisessä muodossa. Sähköinen asiointi kirjaamisviranomaisissa ei ole mahdollinen eikä toivottavakaan suunta niin kauan kun osa toiminnoista on paperimuotoista. Kenenkään kannalta ei ole tarkoituksenmukaista, että sähköistä hakemusta jouduttaisiin säännönmukaisesti täydentämään myöhemmin toimitettavilla asiakirjoilla. Sähköinen asiointi lainhuudatusasioissa on mielekäs vain, jos myös kiinteistön kauppa voidaan pätevästi tehdä sähköisessä muodossa.[16]

Sähköisten menetelmien käyttö ei ole yleistynyt ennakoidulla tavalla eikä etenkään yhdenmukaisella tahdilla eri toimialoilla. Pankkipalveluissa sähköinen asiointi on jo pitkälti syrjäyttänyt perinteiset asiointitavat. Sen sijaan tavaroiden ja muiden palvelujen hankkiminen internetin kautta on ainakin alan yrittäjille ollut pettymys. Verkkokaupan yleistymisen kannalta keskeisiä tekijöitä ovat luottamus vastapuoleen ja käytössä olevaan menetelmään sekä asioinnin helppous. Helppouden merkitys on sitä suurempi, mitä useammin toistuvasta toimesta on kysymys. Tällöin korostuu se etu, että toimi voidaan tehdä ajasta ja paikasta riippumatta. Sopimuksen sisältö vaikuttaa myös sopimuksentekotapaan: etäasiointi soveltuu erityisesti sellaisen standardimaisen lajiesineen tai palvelun hankkimiseen, johon ei ole tarvetta etukäteen tutustua.

Kiinteistön kaupan tekeminen sähköisesti ei näiden yleisten kriteerien valossa vaikuta kovin houkuttelevalta: Kiinteistön kauppa on useimmille ainutkertainen sopimus, ja sen kohteena on aina yksilöllinen, paikan päällä tarkastettava esine. Sopimuksenteon työläys ja vähäiset lisäkustannukset eivät paina vaa'assa kovin paljon, kun sopimus koskee molempien osapuolten varallisuuden pääosaa. Kirjaamisviranomaisten samoin kuin kiinteistö- ja rahoitusalan ammattilaisten kannalta sen sijaan kysymys on massatoiminnasta.

Jotta sähköinen kiinteistönkauppa yleistyisi, sen tulisi tarjota selviä etuja kaupan osapuolille. Kirjaamistoiminnan kannalta taas sähköisen asioinnin tulisi rationalisoida työvaiheita ja nopeuttaa kirjaamista. Nämä vaatimukset eivät toteudu vain sillä, että hakemuksen ja luovutussopimuksen teossa mahdollistetaan jokin sähköinen muoto. Vanhaa toimintamallia ei kannata sellaisenaan kopioida, vaan *tarkasteltavaksi on otettava koko prosessi*. Kiinteistön kaupan muotoon liittyvän juridiikan hahmottaminen on vain esikysymys.

---

[16] Melko alkeellinen vaihtoehto on se, että alkuperäiset paperiasiakirjat skannataan ja toimitetaan sähköisenä tiedostona viranomaiselle. Ruotsissa sähköinen asiointi lainhuudatusasioissa on tarkoitus ainakin alkuvaiheessa toteuttaa näin. Sähköinen asiointi mahdollistuisi vain pankeille ja muille luvan saaneille, joiden toimiin katsotaan voitavan luottaa. Tätä koskeva hallituksen esitys on tarkoitus antaa vuonna 2005, ks. Justitiedepartementet, Verksamhetsplan 2005 s. 24. Englannissa ja Walesissa tavoitteena on sitä vastoin siirtyä aidosti sähköisiin kauppakirjoihin. Tätä koskeva lainsäädäntö, Land Registration Act, part VIII, on jo vuodelta 2002, mutta suunnitelmien mukaan ensimmäiset kokeiluluonteiset sähköiset kaupat tehtäisiin vasta vuoden 2007 aikana, ks. www.landregistry,gov.uk/e-conveyancing.

Muotoko muodon vuoksi?

Muodosta, sen funktioista ja niiden vaikutuksista

Kiinteistön kaupan nykyinen muoto edellyttää, että myyjä ja ostaja tai heidän asiamiehensä allekirjoittavat kauppakirjan julkisen kaupanvahvistajan läsnä ollessa (MK 2:1). Muotovaatimusta muutettiin maakaariuudistuksen yhteydessä niin, että toisen todistajan vaatimuksesta luovuttiin. Lisäksi määritettiin ne ehdot, jotka on välttämätöntä sisällyttää kauppakirjaan.[17] Muotovirhesääntelyn kannalta merkityksellinen on myös MK 13:1, jonka mukaan muotovirheeseen ei voida enää vedota lainhuudon myöntämisen jälkeen. Kaupanvahvistajajärjestelmän säilyttämistä perusteltiin lain esitöissä niukasti: sen vain todettiin toimineen käytännössä hyvin.

Analyysiä ja perusteluja kaivataan, kun aidosti nousee esille kysymys jonkin instituution tarkoituksenmukaisuudesta. Nyt, kun sähköiset menetelmät tarjoavat kilpailukykyisen vaihtoehdon, on syytä palata muotosäännöksen perusteisiin.[18] Miksi kiinteistön kaupassa ylipäänsä on muotovaatimus, kun yleisenä sopimusoikeuden lähtökohtana on muotovapaus? Ja miksi edellytetään julkista kaupanvahvistajaa, kun julkisten notaarien käyttö on Suomessa muutoin lähes tuntematonta? Onko kysymyksessä ”lainsäätäjän järjellinen (tai sellaiseksi kuviteltu) syy vaiko vain lainsäätäjän oikku?”[19]

Kiinteistön kaupan muodolle on oikeuskirjallisuudessa tarjottu useita perusteita. Muotovaatimuksen on katsottu turvaavan paitsi todistelua myös luovutuksen pätevyyttä ja selkeyttä sekä luovutusajankohdan selvyyttä. Lisäksi muotovaatimuksen on katsottu takaavan osapuolten vakaan harkinnan. Kaupanvahvistus lisää luovutusten julkisuutta, jonka varaan muun muassa maanhankinnan valvontajärjestelmät perustuvat. Samanaikaisuusvaatimuksen taas on katsottu estävän eriaikaisesta sitoutumisesta johtuvat epävarmat välitilat.[20] Muotovaatimuksen tavoitteita voi tarkastella abstraktimmallakin tavalla: asiakirjalla (paperisella tai sähköisellä) voi olla muun muassa informaatio-, todistus- tai symbolifunktiot.[21]

Kiinteistön kaupan määrämuotoisuus, nykyään etenkin yhtäaikaisuusvaatimus, on herättänyt myös kritiikkiä. Kaupanvahvistajajärjestelmän on esitetty olevan virkavaltaisuuden ilmentäjä, jonka ankarana uhkana on kaupan tehottomuus.[22] Mukaan tulevat myös yleiset muotovaatimusten haittapuolet eli sopimusten tekemisen hankaloituminen, lisäkustannukset sekä

---

[17] Hallituksen esityksessä Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi HE 120/1994 s. 20–24 todetaan, että tarkoituksena oli lieventää muotosäännöstä ja rajoittaa muotovirheen seuraamuksia ”niin paljon kuin se muotosäännöksen tarkoitusta vaarantamatta on mahdollista”. Aikaisemmassa säännöksessä edellytetty toisen todistajan yhtäaikainen läsnäolo ja esteettömyys samoin kuin vaatimus kaikkien olennaisten ehtojen merkitsemisestä kauppakirjaan olivatkin ne kohdat, joiden tarkoituksenmukaisuutta oli eniten arvosteltu.

[18] Tähän, silloin vielä hahmottumattomaan, tekniseen kehitykseen viitataan HE 120/1994 s. 24, jonka mukaan ”[T]ietotekniikan kehittyessä ja teknisten apuvälineiden välityksellä tehtyjen sopimusten yleistyessä voi myöhemmin tulla harkittavaksi, voidaanko henkilöllisyyden toteaminen ja samanaikaisuus varmistaa myös muulla tavoin”.

[19] Lahtinen LM 1957 s. 135.

[20] Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari, 3. uud. p. Jyväskylä 2004 s. 30 ja 33–34 sekä siinä mainittu kirjallisuus.

[21] Laine – Ponka DL 2003 s. 1033.

[22] Niemi, Matti Ilmari, Maakaaren järjestelmä I, Porvoo 2002 s. 52 ja 55–61.

”asiantuntijavallan” korostuminen.[23] – Kiinteistön kaupan osalta ei voi toteutua se riski, että hankala tai kallis muotovaatimus johtaisi kiinteistönkaupan tyrehtymiseen.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa muotovaatimuksia ja niiden tavoitteita on tarkasteltu paitsi lainsäädännön hyväksyttävyyden myös soveltamisen näkökulmasta. Muoto/funktio-konstruktio-opin karkeana peruslähtökohtana on se, ettei muotovirheen sinänsä tulisi johtaa pätemättömyyteen, jos muotosäännöksen funktiot ovat kuitenkin täyttyneet. Näin esimerkiksi todistajien puuttuminen ei saisi johtaa oikeustoimen pätemättömyyteen, jos todistajia koskevalla vaatimuksella on pyritty edistämään *vain* oikeustoimen sisällön ja synnyn todentamista, ja näyttö voidaan esittää muulla tavoin. Vaikka tämä ajatusmalli on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa saanut kannatusta, sen merkitys on oikeuskäytännössä jäänyt vähäisemmäksi.[24] Pidättyvä suhtautuminen perustunee ennen muuta oikeusvarmuuden ja lainsäätäjän tahdon kunnioittamiseen. Soveltaminen edellyttäisi myös tietoa siitä, *mitä funktioita missäkin oikeustoimessa pidetään relevantteina ja keiden kannalta relevanttiutta on arvioitava*.[24a]

Tarkasteltava aihe edellyttää sen selvittämistä, mitkä ovat kiinteistön kaupan muotosäännöksen olennaiset, nykyaikana merkitykselliset tavoitteet. Vasta tämän jälkeen voidaan harkita, voidaanko ja miten nämä tavoitteet toteuttaa myös moderneilla sähköisillä menetelmillä.[25]

Kiinteistön kaupan muotovaatimuksen tavoitteet voi – ainakin tässä tarkoituksessa – jäsentää kolmeen tasoon. *Sopimusoikeudellisena tasona* on kauppasopimuksen pätevyyden ja sisällön varmistaminen. Toinen taso on *esineoikeudellinen taso*. Koska kiinteistön hallinnan siirtoon ei liitetä (merkittäviä) oikeusvaikutuksia, esineoikeudellisesti ratkaisevat tekijät on kytkettävä muihin seikkoihin. Kiinteistöoikeuden alalla ne ovat kauppakirjan tekeminen sekä lainhuudon hakeminen ja saaminen. Kolmannen tason muodostaa *julkinen intressi* saada ajanmukaista tietoa omistajanvaihdoksista ja markkinahinnoista.

Vaikka kiinteistön kaupan muotosäännös on ankarista ankarin ja perinteisistä perinteisin, muotosäännöksiä koskevassa oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota etupäässä muodon sopimusoikeudellisiin tavoitteisiin: julkinen intressi, johon myös esineoikeudelliset näkökohdat (rekisteröinti) on ilmeisesti yhdistetty, saa funktioluetteloissa aina viimeisen sijan.[26]

---

[23] Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I, 2. uud. p. Jyväskylä 2002 s. 184 ja Aarnio LM 1994 s. 277–278.

[24] Muoto/funktio-konstruktiosta laajemmin Lahtinen LM 1957 s. 133–144, Aarnio LM 1994 s. 278–281 sekä Hemmo 2002 s. 184.

[24a] Sähköisistä allekirjoituksista annetun lain 18 § näyttäisi tarkoituksellisesti avaavan tietä muodon funktioihin perustuvalle tulkintatavalle. Hallituksen esityksessä Eduskunnalle sähköisistä allekirjoituksista ja viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 197/2001) s. 33 aitona funktiona käsitellään todistelua. Asiaa lähestytään tuomioistuimen vapaan todisteiden harkinnan kautta.

[25] Funktionaalisesta tarkastelutavasta ks. Laine – Ponka LM 2003 s. 1032–1033.

[26] Lahtinen LM 1957 s. 135 mainitsee olennaisimmiksi muotosäännösten funktioiksi seuraavat: 1) erottaa oikeustoimen valmistelua koskevat toimet itse oikeustoimen teosta, 2) vakavoittaa mieli kypsään harkintaan, 3) vähentää pätemättömyysperusteiden esiintymismahdollisuutta, 4) edistää oikeustoimen saamista mahdollisimman tarkaksi sisällöltään, 5) helpottaa oikeustoimen synnyn ja sisällön todistamista myöhemmin ja 6) tehdä julkista etua palveleva rekisteröiminen mahdolliseksi.

Aarnio LM 1994 s. 278–279 esittää tärkeimpinä muodon tehtävinä: 1) oikeustoimen luonteen tunnistaminen, 2) kypsän harkinnan edesauttaminen, 3) todistelun helpottaminen, 4) oikeaperäisyyden varmistaminen, 5) julkisuuden lisääminen.

Kirjoittajat eivät toki ole väittäneetkään, että luettelot olisivat tyhjentäviä tai että funktiot olisi mainittu tärkeysjärjestyksessä.

Muoto sopimusosapuolten turvaajana

Muotosäännöksen asettaminen kuvaa yleensä sitä, että kyseinen oikeustoimi on katsottu erityisen tärkeäksi tai ainakin alttiiksi epäselvyyksille. Tällaisina on perinteisesti pidetty perhe- ja perintöoikeudellisia oikeustoimia. Uusia muotosäännöksiä taas on asetettu kuluttajansuojan perusteella.[27] Kiinteistön kauppa ei kuulu näihin ryhmiin. Sopimusoikeudelliselta näkökannalta muotosäännöstä voidaan perustella lähinnä sillä, että kysymys on usein taloudellisesti arvokkaasta omaisuudesta, jolla lisäksi on huomattava käyttöarvo niin asumisen kuin elinkeinotoiminnankin edellytyksenä. – Samankaltaisia arvoja on kuitenkin myös muunlaisella omaisuudella, jota koskevat luovutustoimet ovat lähtökohtaisesti muotovapaita. Asumisen ja kodin turvaaminen eivät ole johtaneet siihen, että asunto-osakkeiden kauppa olisi määrämuotoista.[28]

Epäilemättä nykyinen kiinteistön kaupan muoto tukee niin sopimuksen luonteen, sisällön kuin syntymisenkin selkeyttä ja luotettavuutta. Epäselväksi ei voi jäädä se, milloin kaupanteossa on siirrytty sopimusneuvottelusta lopulliseen kauppaan. Vaikka muoto edellyttää vain vähimmäisehtojen merkitsemistä kauppakirjaan, pyritään kauppakirjat laatimaan sisällöltään yksityiskohtaisiksi ja selviksi. Suomessa ei ole siirrytty kahden kauppakirjan järjestelmään, vaan yleensä kaikki osapuolten kaupantekohetkellä tärkeiksi kokemat ehdot otetaan varsinaiseen kauppakirjaan.

Kaupanvahvistajan tehtävät ovat kuitenkin rajatut. Kaupanvahvistaja tarkastaa lähinnä vain kauppakirjan muotoon liittyviä seikkoja. Kaupanvahvistaja *ei selvitä* kaupan ehtoja eikä kaupan aineellisoikeudellista pätevyyttä, vaikkei hän saakaan vahvistaa kauppaa, jos jokin pätemättömyysperuste on selvästi havaittavissa. Kaupanvahvistajalla on selvästi kapeampi rooli kuin keskieurooppalaisella julkisella notaarilla. Tästä huolimatta ulkopuolinen viranomaiskontrolli voi tosiasiassa estää niin hätiköityjä kuin sisällöltään täysin kohtuuttomia sopimuksia.

Nykyinen muotosäännös estää tehokkaasti sellaiset oikeusriidat, jotka koskevat ”laillisen” kaupanteon tapahtumisen näyttöä: muoto varmentaa itsensä toteutumista. Myöskään muotovirheen mahdollisuuteen liittyvä pätemättömyyden uhka ei käytännössä liene todellinen: kiinteistön kaupan muotovaatimus on vanha ja hyvin tunnettu.[29] Nykyisestä muotosäännöksestä *ei sen sijaan ole apua oikeuselämässä tavallisissa riidoissa*, jotka koskevat kiinteistön virheellisyyttä tai ehtojen tulkintaa. Kaupanvahvistajaa ei todistajaksi kannata haastaa.

---

[27] Hemmo 2002 s. 182. Kysymys on myös EU-oikeuden myötä lisääntyvästä keskieurooppalaisesta vaikutuksesta. Perinteisestihän on ollut niin, että muotoon liittyvät vaatimukset vähentyvät mitä pohjoisemmaksi Euroopan kartalla liikutaan. Kehityssuunnista, ks. Muukkonen 1958 s. 233–244.

[28] Asunto-osakkeen kauppaan liittyvä osakekirjan hallinnan luovutus täyttää itsessään monia määrämuodon funktioita. Lisäksi osakasluetteloon rekisteröityminen edellyttää käytännössä kirjallista sopimusta.

[29] Käytännössä oudoksuntaa herättää lähinnä vapaamuotoisen käsirahasopimuksen vähäiset vaikutukset. Näinhän ei voida sopia kiinteästä sopimussakosta, vaan rikkomisen seurauksena on vain negatiivisen sopimusedun menettämisestä johtuva vahingonkorvaus. Maallikoille eivät tosin asuntokauppalain (843/1994) 3 luvun säännöksetkään liene kovin tunnettuja tai helppotajuisia.

Muoto esineoikeudellisen aseman turvaajana

Muotovaatimus on sidoksissa esineoikeudelliseen suojaan useallakin tavalla. Varmuus sopimuksen tekohetkestä, sopijapuolten oikeasta henkilöllisyydestä ja sopimuksen sisällön muuttumattomuudesta (oikeaperäisyydestä) vaikuttaa siihen, *mitkä oikeusvaikutukset voidaan antaa paitsi sopimuksen tekemiselle myös lainhuudatukselle ja valtion kirjaamisjärjestelmästä ottamalle vastuulle.* Muoto ulottuu paljon syvemmälle kuin vain siihen, että rekisteröintiä varten sopimuksen on oltava ulkopuolisten luettavissa.

Omistusoikeuden siirtymisessä on perinteisesti pidetty keskeisenä sitä hetkeä, jonka jälkeen omaisuutta ei enää voida ulosmitata luovuttajan veloista eikä se kuulu luovuttajan konkurssipesään. Kiinteistön luovutuksessa *kaupantekohetki määrää sen, kenen varallisuuspiiriin kiinteistö kuuluu*. Alkuaan kaupanvahvistajajärjestelmä kehitettiin 1930-luvun laman kokemusten perusteella juuri sen estämiseksi, etteivät velalliset tekaistuilla ja väärin päivätyillä kauppakirjoilla voisi siirtää kiinteää omaisuutta velkojien ulottumattomiin. Kesti kuitenkin kauan ennen kuin lainsäätäjä johdonmukaisesti uskalsi luottaa määrämuotoisten kauppakirjojen oikeellisuuteen. Ulosottolain 4:26:ssa sopimusperiaate toteutettiin vasta maakaariuudistuksen yhteydessä.[30] Myös takaisinsaannin määräaikoja laskettaessa ratkaisevaa on nykyään kiinteistön kaupan, ei lainhuudatuksen ajankohta. Tätä lainsäädäntöratkaisua perusteltiin sillä, että muotomääräykset tarjoavat vahvan luotettavuuden luovutuksen sisällöstä ja ajankohdasta, ja että luovutukset tulevat julkisiksi jo kaupanvahvistajajärjestelmän kautta.[31]

Yleisenä varallisuusoikeudellisena periaatteena on aikaprioriteetti: kilpailevista oikeuksista etusijan saa ensiksi syntynyt oikeus. Tätä modifioivat vilpittömän mielen suojaa koskevat säännökset. Kiinteistön myöhempi luovutuksensaaja saa etusijan, jos hän hakee lainhuutoa ensiksi edellyttäen, ettei hän saannon tapahtuessa tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää aikaisemmin tehdystä luovutuksesta (MK 13:3). Keskenään yhtä hyvien oikeuksien kilpajuoksu ratkeaa siten sen luovutuksensaajan eduksi, joka pyrkii aktiivisemmin lainhuudatuksella varmistamaan oman oikeusasemansa. Koko kirjaamisjärjestelmän luotettavuuden kannalta on kuitenkin ensiarvoisen tärkeää, että oikeustoimen tekoa harkitsevat voivat saada mahdollisimman oikeaa ja ajantasaista tietoa kiinteistöön kohdistuvista oikeuksista. Näin voidaan tehokkaasti *estää ennalta* epäselvyyksiä sekä keskenään ristiriitaisten oikeuksien ja esineoikeudellisten riitojen syntymistä. Tämän tavoitteen kannalta *kaupanvahvistajan ilmoitukseen perustuva saantotieto on yhtä arvokas* kuin tieto lainhuutohakemuksen vireilletulosta.[32]

---

[30] Alkuperäisen, vuodelta 1895 olleen ulosottolain 4:26:n mukaan kauppa ei estänyt kiinteistön ulosmittaamista myyjän veloista, mutta ulosmittaus perääntyi, jos ostaja haki lainhuutoa seuraavilla käräjillä taikka kaupungissa 30 päivän kuluessa. Tämä olikin kiinnityskompetenssin ohella aikaisemmin ainoa lainhuudon välitön oikeusvaikutus. Ks. Zitting, Simo, Omistajanvaihdoksesta, Vammala 1951 s. 361–369.

[31] Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi HE 102/1990 s. 21.

[32] Saantotiedolla on yleinen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tietojen julkisuusvaikutus (MK 7:3). Vilpittömään mieleen ei voi vedota enää rekisterimerkintää seuraavana arkipäivänä tai sen jälkeen.

HE 75/2005 ehdotetaan, että kaupanvahvistajan ilmoitukset on tehtävä sähköisille lomakkeille, mikä mahdollistaa saantotiedon kirjautumisen jo kauppaa seuraavana arkipäivänä. Vielä nykyään saantotiedot saadaan viiveellä maanmittauslaitoksen kauppahintarekisterin kautta.

Kolmas esineoikeudellinen kysymys on se, miten oikean omistajan ja myöhemmän luovutuksensaajan välinen etusija ratkaistaan (MK 13:4-6). Maakaaren mukaan vilpittömässä mielessä toiminut luovutuksensaaja tai pantinsaaja saa pitää oikeutensa, jos hän on tehnyt oikeustoimen luottaen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin omistajatietoihin. Näin on silloinkin, kun myöhemmin ilmenee, että lainhuuto oli myönnetty pätemättömän saannon perusteella. Oikea omistaja ei kuitenkaan menetä kiinteistöä, jos saannossa on ollut kvalifioitu pätemättömyysperuste: saantokirjan väärennys, törkeä pakko tai lainhuutomerkintä, joka ei lainkaan perustu kirjaamisviranomaisen ratkaisuun. Tällöin ostajan suojaksi tulee *valtion ankara vahingonkorvausvastuu*. Vastaavasti, jos oikea omistaja menettää kiinteistön lainhuudon oikeusvaikutusten vuoksi, valtio rekisterin ylläpitäjänä on korvausvastuussa. Valtiolle siirtyy takautumisoikeus sitä kohtaan, jonka saannossa virhe alun perin oli.[33]

Niin kiinteistöjärjestelmän yleisen luotettavuuden, lainhuudatuksen oikeusvaikutusten kuin valtion ankaran vastuunkin kannalta on tärkeää, että *kauppakirjan oikeaperäisyys on mahdollisimman luotettavasti varmistettu*. Lainhuudatusasian käsittelyssä on käytännössä välttämätöntä lähteä siitä oletuksesta, että saantokirja on sisällöltään muuttumaton ja että sen ovat allekirjoittaneet ne henkilöt, jotka on allekirjoittajiksi merkitty. Nykyistä muotosäännöstä, jossa ulkopuolinen todistaja virkavastuulla tarkistaa allekirjoittajien henkilöllisyyden ennen kuin kauppakirja hänen läsnä ollessaan allekirjoitetaan, on syystäkin kuvattu tuottavan korkeimman mahdollisen turvallisuuden tason. Kauppakirja on kuitenkin paperi ja sellaisena altis väärentämiselle.

Muoto julkisen intressin turvaajana

Nykyään on totuttu pitämään itsestään selvänä, että kiinteistön luovutuksista saadaan ajantasaista tietoa. Kaupanvahvistajan ilmoitusten avulla omistajanvaihdokset tulevat julkisiksi siitä riippumatta, kuinka nopeasti tai hitaasti lainhuutoa haetaan. Salaisia omistuksia ei tässä merkityksessä pääse syntymään. *Tiedontarve ei rajoitu vain vaihdantatilanteisiin*, vaan tulee paljon useammin esiin muissa kiinteistöjä koskevissa asioissa. Kuulemisvelvoitteet edellyttävät, että kiinteistötoimituksissa, rakennuslupa-asioissa ja kaavoituksessa saadaan ajantasaista tietoa kiinteistöjen omistajista.

Maanomistukseen liittyvien valvontajärjestelmien merkitys on vähentynyt, kun maanhankintalupajärjestelmästä ja ulkomaalaisten maanhankintarajoituksista on luovuttu. Kunnilla on kuitenkin etuosto-oikeus suuremmissa kiinteistönkaupoissa. Tätä pidetään tärkeänä, vaikka käytännössä etuosto-oikeutta käytetään melko harvoin. Päätös etuosto-oikeuden käytöstä on tehtävä määräajassa, joka alkaa kulua kaupan tekemisestä. Nykyinen järjestelmä edellyttää, että luovutustieto saadaan kuntaan varsin nopeasti sopimuksen tekemisen jälkeen.

---

[33] MK 13:4–6. Rekisterin julkisesta luotettavuudesta ja valtion vahingonkorvausvastuusta ks. Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 236–239 ja 321–324.

Kiinteistön kauppahintarekisteri on perustettu lunastus- ja muissa kiinteistötoimituksissa tarvittavan käyvän hinnan määrittämistä varten. Nykyään niin kiinteistömarkkinoilla toimijat kuin yksityiset kansalaisetkin selvittävät kiinteistöjen markkinahintoja ja hintakehitystä kauppahintarekisterin avulla. Rekisterin tiedot perustuvat kaupanvahvistajan ilmoituksiin, joita täydennetään viranomaislähteistä saatavilla tiedoilla. Maanmittauslaitoksen julkaisujen ohella hintatietoja voidaan saada hyvinkin tarkoin rajatuilla määrityksillä.

Verohallinto käyttää kiinteistön luovutustietoja kiinteistöverotuksen sekä varainsiirtoverotuksen valvontaa varten. Verohallinto saa tarvitsemansa tiedot sähköisesti maanmittauslaitoksen kautta. Nekin perustuvat kaupanvahvistajan ilmoituksiin.

Muoto muuttaa muotoaan

Kiinteistön kaupan muotosäännöksen keventäminen tuskin olennaisesti vaarantaisi luovutuksen sisällön selkeyttä tai todistettavuutta sopijapuolten kannalta. Ei ole aihetta epäillä, etteivätkö osapuolet edelleen pyrkisi tekemään, kuten muissakin taloudellisesti merkittävissä oikeustoimissa, kauppoja todistettavasti ja huolellisesti omia etujaan varjellen. Kysymyshän on elävien kesken tehdystä vastikkeellisesta toimesta, jossa osapuolilla on aito intressiristiriita. Kaupanvahvistajajärjestelmän avulla voidaan ehkäistä vain kaikkein hätäisimpiä kauppoja ja kaikkein ilmeisimpiä pätemättömyysperusteita. Tätäkään valvonnan mahdollisuutta ei ole, jos kauppa tehdään valtakirjojen nojalla. Aineellisoikeudellisten pätemättömyysperusteiden vähentämistä ei voine pitää riittävänä perusteena nykyiselle muotosäännökselle.

Osapuolten tarpeet voitaisiin siten tyydyttää myös sähköisesti laaditulla kauppakirjalla, joka täyttää riittävät eheyden, pysyvyyden ja henkilöiden todentamisen edellytykset. Oikeusvarmuuden vuoksi olisi kuitenkin välttämätöntä *yksiselitteisesti* määrittää se, millainen sähköinen asiakirja ja allekirjoitus täyttävät muotovaatimuksen.[34] Muodon täyttymistä ei voi jättää osapuolten arvuuttelun, funktioanalyysin eikä liian myöhään tulevan kirjaamisviranomaisen kontrollin varaan.

Kehittyneet sähköiset allekirjoitusmenetelmät tarjoavat *jopa suuremman varmuuden allekirjoittajien oikeasta henkilöllisyydestä ja luovutusasiakirjan oikeaperäisyydestä* kuin mikä on mahdollista saavuttaa fyysisten dokumenttien avulla. Näin allekirjoitettu sähköinen kauppakirja tarjoaisi riittävän luotettavan pohjan myös lainhuudatusmenettelylle edellyttäen, että käräjäoikeudessa kauppakirja allekirjoitus- ja varmennetietoineen voidaan tarkastaa ja että kauppakirjat ja allekirjoitustiedot voidaan pitkäaikaisesti ja luotettavasti arkistoida sähköisessä muodossa. Lainhuudatuksen pääsisällön eli saannon laillisuuden tutkimisen kannalta ei ole merkityksellistä, ovatko hakemus, saantokirja ja muut asiakirjat luettavissa paperimuodossa

[34] Nykyisiä sähköistä muotoa koskevia säännöksiä on arvosteltu epätarkoituksenmukaisen tiukoiksi ja tulkinnanvaraisiksi, ks. Laine – Ponka DL 2003 s. 1036–1043 ja Wuolijoki LM 2005 s. 236–237. Sähköistä muotoa koskevan sääntelyn ongelmana ovat toisiinsa vaikeasti yhteensovitettavat tavoitteet teknologianeutraalisuudesta ja oikeusvarmuudesta.

vai näyttöpäätteeltä. Menettelysääntöjen tulisi prosessiekonomisten syiden vuoksi kuitenkin olla sellaisia, etteivät ne pakota myöskään viranomaista siirtymään takaisin paperisiin käsittelytapoihin tai asiakirjoihin.

Tämä ei kuitenkaan riitä, *jos halutaan säilyttää nykyinen esineoikeudellinen sääntely ja kirjaamisjärjestelmän tietosisältö*. Kehittyneet, laatuvarmennetut allekirjoituksetkaan eivät todenna allekirjoituksen ajankohtaa. Toki sopimus voidaan päivätä, mutta näyttö päiväyksen paikkansapitävyydestä on haettava muualta. Sähköinen allekirjoitus ei myöskään tee asiakirjaa julkiseksi. Jollei luovutusajankohtaa voida varmistaa eikä kiinteistön luovutusta saada julkiseksi ennen lainhuudon hakemista, joudutaan harkitsemaan, onko luovutuksen velkojiin ja muihin sivullisiin kohdistuvat *oikeusvaikutukset siirrettävä nykyistä myöhempään ajankohtaan, lainhuudatukseen*.[35] Tämä heikentäisi luovutuksensaajan suojaa. Salaisen omistuksen, kollisioiden ja epäselvyyksien mahdollisuudet kasvaisivat, jollei luovutustietoja saada rekisteriin asianosaisten tahdosta riippumatta. Tällainen kehityssuunta tuskin tyydyttäisi myöskään niitä viranomaisia, joilla on tarve saada ajantasaista omistajatietoa.

Perinteinen ja kehitettävä sähköinen kauppakirja ovat välttämättä rinnakkaisia vaihtoehtoja varsin pitkään. Kovin helposti ei ole ajateltavissa ja hyväksyttävissä sellainen malli, jossa esineoikeudellinen suoja ja luovutusten julkiseksi tulo *vaihtelisivat* sen mukaan, tekevätkö asianosaiset kauppasopimuksen paperilla vai sähköisesti.

Sellaisia malleja on esitetty, joissa sähköinen kauppakirja yhdistetään kaupanvahvistajajärjestelmään.[36] On kuitenkin vaikea nähdä, mitä etua osapuolet saisivat sellaisesta kaupantekotavasta, jossa kaupanvahvistajan olisi varmennettava osapuolten sähköiset allekirjoitukset tai jossa sähköinen kauppa muuten olisi tehtävä viranomaisen taikka tehtävään toimiluvan saaneen toimijan luona.[37] Näin ei voida vähentää nykyisen muotosäännöksen heikkouksia eli byrokraattisuutta, usean viranomaisen kanssa asiointia ja samojen seikkojen päällekkäistä tutkimista, sen enempää kuin menettelyn hankaluutta, hitautta ja kustannuksiakaan. Etäkaupan edut, kaupanteko tarkoituksenmukaisessa paikassa ja valittuna ajankohtana sekä toimien nopea loppuunsaattaminen, jäisivät saavuttamatta. ”Muotojen kilpailussa” ei näillä eväillä pärjätä.

---

[35] Muissa pohjoismaissa kiinteistöä koskeva toimi katsotaan takaisinsaannin kannalta tapahtuneeksi vasta, kun lainhuutoa on haettu, ks. Lennander, Gertrude, Återvinning i konkurs, 3. uppl., Stockholm, s. 78–79.
Arvo-osuusjärjestelmässä suoja luovuttajan velkojia vastaan saadaan vasta arvo-osuustilille tehdyllä luovutuskirjauksella, ks. arvo-osuustililain (827/1991) 26 § ja arvo-osuusjärjestelmästä annetun lain (826/1991) 2.3 §.

[36] Niemi JJ 2003 s. 214–215 ja Mähönen LM 2004 s. 836–840.

[37] Englannin ja Walesin mallissa sähköisen kauppakirjan allekirjoittajina voisivat toimia vain rekisterinpitäjän hyväksymät tahot, kuten asianajajat ja pankit. Tällainen ”asiamiespakko” nojautuu vanhaan käytäntöön, jossa kiinteistön kauppa säännönmukaisesti tehdään asiamiesten välityksellä.

Suomessa yleinen linja valtionhallinnossa on, että sähköisen henkilöllisyyden teknisissä varmentamis- ja tunnistamispalveluissa nojaudutaan yleisesti käytettyihin menetelmiin. Näiden menetelmien käyttö ei (luomistietojen ja mahdollisen luomisvälineen) ohella vaadi erityisiä laitteistoja tai ohjelmistoja. Tarkoituksena on, että kansalaiset kykenevät itse, ilman erityistä asiantuntijaa tai välikättä, tekemään sähköisiä sopimuksia.

Valtio on panostanut voimakkaasti laatuvarmennettujen allekirjoitusten kehittämiseen, kun kaupallisesti järjestetyn varmennetoiminnan käynnistyminen on kangerrellut. Väestörekisterikeskus on saanut toimia tällä saralla kansainvälisenä pioneerina.

Vaikka kaupanvahvistajalla ja kaupanvahvistajan ilmoituksilla on itsenäinen funktio, se ei merkitse sitä, etteikö funktio voisi täyttyä jollakin muullakin tavoin. Ajateltavissa on, että sähköinen kaupankäynti sallittaisiin vain *tietyssä, viranomaisen ylläpitämässä tietoympäristössä*. Sähköinen kauppakirja voitaisiin tehdä vain tässä tietojärjestelmässä, joka samalla toimisi tiedonjakelukanavana. Salaisia sopimuksia ei syntyisi, ja sopimuksen allekirjoitushetkikin olisi aina tiedossa.

Tällaiseen järjestelmään voitaisiin liittää yhteys lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin ja muihin siihen liittyviin rekistereihin. *Vuorovaikutteisessa sähköisessä asioinnissa* tietojärjestelmä avustaisi kauppakirjan teossa ja tarkistaisi annettujen tietojen oikeellisuutta ja riittävyyttä. Osapuolille tarjoutuisi mahdollisuus tarkastaa kiinteistötietoja vielä kauppaa tehtäessä. Kaikkea ei kuitenkaan voida saada: kone ei pysty kontrolloimaan oikeustoimikelpoisuuteen eikä pätemättömyyteen vaikuttavia seikkoja. Järjestelmä voisi sitä vastoin valvoa määrämuodon noudattamista niin, että se hyväksyisi vain muotovaatimukset täyttävät henkilön tunnistamis- ja allekirjoitustavat. Lainhuudatus voitaisiin kytkeä nykyistä tiiviimmin osaksi kaupantekoprosessia. – Tällainen sähköisen kaupan määrämuoto voisi sekä hyödyntää että hyödyttää kirjaamisjärjestelmää.

Mielestäni nykyinen muotosäännös kestää hyvin hyötyjen ja haittojen punninnan. Olennaiset muodon funktiot voidaan silti riittävän hyvin saavuttaa myös sähköisessä ympäristössä, mutta tämäkin edellyttänee tiukkaa sääntelyä ja ”virkavaltaisuutta”. Kaupanvahvistajajärjestelmästä luopuminen voi johtaa toisen järjestelmän – tietojärjestelmän – sijaantuloon. Muotovaatimus ei poistu, mutta muotoaan se voi muuttaa.

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 varallisuusoikeuden 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. Uutta lakia tutkitaan ja kommentoidaan ennen sen voimaantuloa.
(4) Ideaalitilan 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 pelkästään 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.

Olennainen 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 pelkästään 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 järkiperäisiä 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 reaalisiin 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 dekonstruktiolla 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 varallisuusoikeuksien 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 määräämistointa 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 tahdonilmaisuun, on järkevä *kysyä*, olisiko siihen sovellettava samoja sivullissuojasääntöjä 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 varallisuusoikeudet 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. Subjektiivisten oikeuksien käsitteet ovat apukäsitteitä, joiden avulla kuvataan sääntötodellisuuden mukaan määräytyviä oikeusasemia (ks. myös esim. Kaisto Janne, Tuomioistuin ja aineellinen varallisuusoikeus, Business Law Forum 2005 s. 297).

[8] Ks. esim. Lohi Tapani, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 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. Alchourròn 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 omistajanvaihdostapana 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 saantosuojakelvottomien oikeustoimien saareke – aviopuolisoiden väliset omaisuuden omitukseen liittyvät luovutukset. Tuntunee 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 tarkoitetussa 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 ylipäätään 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 tasingosta 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 tarkoitusperiään. Jos saantosuojaa 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 tietyin edellytyksin soveltaa ositussaantoja koskevia kollisionratkaisunormeja, merkittävä osa puolisoiden välisistä määräämistoimista joutuisi epäilyksen alaisiksi.
(2) Puolisoiden välisiin varallisuudensiirtoihin liittyvien sivullisongelmien ratkaiseminen muuttuisi vaikeasti ennakoitavaksi, jos vilpittömän mielen suojaa ei myönnetä ositussaantojen yhteydessä. Niin luovutuksensaajan kuin sivullisen on kuitenkin voitava mahdollisen kollisiotilanteen syntyessä verraten riidattomasti todeta, onko kysymys ollut tietyn saantosuojasäännöksen soveltamisalaan lankeavasta disponoinnista vai ei.
(3) Laajan ositussaantokäsitteen omaksuminen olisi ristiriidassa aviovarallisuusoikeutemme lähtökohtien kanssa. Järjestelmässä, joka avioliittolaissa säädetyllä tavalla rakentuu erillisomistuksen ja puolisoiden 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 tarkoitusperin 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 nojaudutaan 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, paitsi 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 asianosaiset toteuttavat juridisia tarkoitusperiään*. 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:ltä 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 tarkoitetulla 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 tarkoitusperiään. 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 koherenttiusarviointi 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 saantosuojaa niiden sääntöjen mukaisesti, joita yleensä noudatetaan normaalin luovutuksen aiheuttamissa kollisioissa.[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 puolisot 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 puolisolla 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 tarkoitetusta 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 epätyydyttävä 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 säädetyt muodot täyttävänä kauppana tai vaihtona, sitä on pidettävä normaalina luovutuksena myös MK 13 luvun säännöksiä sovellettaessa. Näin on tehtävä, vaikka varallisuudensiirrolla olisikin selvä yhteys puolisoiden aviovarallisuussuhteiden selvittämiseen."

Jos kiinteistön luovutus on toteutettu kaupan muodossa, voidaan mielestäni lähteä siitä, että kysymys ei ole MK 13:9.1:ssa tarkoitetusta ositukseen perustuvasta saannosta. Ratkaisevaa merkitystä ei toisaalta liene syytä antaa sille, millaisin sanonnoin asianosaiset ovat toteuttaneet juridisia tarkoitusperiään. Olennaisen tärkeänä on mahdollista pitää sitä, täyttyvätkö MK 2:1:ssä asetetut pätevyyden 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 kauppaa. *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 suojaa, 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.

Urpo Kangas

Perintö ja maanvuokra

Johdanto

Tässä artikkelissa tarkoitus on analysoida sitä, mikä merkitys perittävän tekemillä maanvuokrajärjestelyillä on perillisen lakimääräisen perintöoikeuden suojan kannalta. Lähinnä kysymys on siitä, voiko perittävä ja missä laajuudessa maanvuokraa koskevalla sopimuksella tehokkaasti rajoittaa perillistä saamasta sitä oikeutta, joka hänelle perintökaaren mukaan kuuluisi. Perittävä voi ensinnäkin vuokrata omistamansa kiinteistön jollekin muulle kuin perillisasemassa olevalle henkilölle. Tämä tilanne vaikuttaa ongelmattomalta. Perilliset eivät voi saada parempaa asemaa kuin perittävällä oli, joten maanvuokrasopimus sitoo heitä ehtojensa mukaisesti. Kiinnostavammaksi tilanne muodostuu, jos perittävä vuokraa omistamansa kiinteistön yhdelle perillisistään ja sivuuttaa muut perilliset. Mikä tässä asetelmassa on vuokramiehen asema ja minkälaista oikeussuojaa sivuutetut perilliset voivat saada?

Maanvuokrasopimuksen enimmäiskesto on maanvuokralaissa rajoitettu ja sopimuksen oikeusvaikutukset lakkaavat ennemmin tai myöhemmin. Vuokra-aika on kuitenkin niin pitkä, että se on ”riittävä” vuokramiesperillisen kannalta ja ”liian pitkä” sivuutettujen perillisten näkökulmasta. Perittävältä kiinteistön vuokrannut perillinen saa vuokrasopimuksen nojalla hallita vuokrattua kiinteistöä koko elinaikansa. Se seikka, miten perittävälle kuuluneen kiinteistön omistusoikeuskysymys ratkeaa 99 vuoden kuluttua, voi olla miltei kokonaan vailla merkitystä maanvuokraoikeuden haltijan (tai haltijan seuraajan) kannalta.

Lakimääräinen perintöoikeus on periaatteessa tehokkaasti suojattu oikeus. Rintaperillisellä on oikeus saada lakiosana puolet lakimääräisen perimysjärjestyksen mukaan tulevan perintöosan arvosta. Lakiosaa laskettaessa pesän varoihin on lisättävä perittävän antama ennakkoperintö, suosiolahja, testamenttiin rinnastuva lahja ja ylisuuret henkivakuutusmaksut. Näin määritetystä lakiosajäämistöstä osoitetaan lakiosana perilliselle hänen lakiosaansa vastaava osuus. Jos perittävä ei ole määrännyt omaisuudestaan testamentilla, lakiosaperillisellä on oikeus saada lakiosansa jäämistöön kuuluvasta omaisuudesta.

Lakiosasuoja on suojaa myös perittävän tekemää testamenttia ja lahjanlupausta vastaan. Testamentti on perillistä kohtaan tehoton siltä osin kuin se estää häntä saamasta lakiosaansa jäämistöstä tai rajoittaa hänen oikeuttaan määrätä lakiosana tulevasta omaisuudesta. Testa-

mentinsaaja voi kuitenkin aina maksaa lakiosan rahana.[1] Sen sijaan lahjanlupauksena annettua sitoumusta ei ole saatettava voimaan, sikäli kuin se loukkaisi perillisen lakiosaa, jos lahjanlupauksena annettu sitoumus oli täyttämättä perittävän kuollessa.[2] Mikäli perillinen ei voi saada lakiosaansa reaalisesta jäämistöstä, hänellä on oikeus vaatia lakiosan täydennystä laskennallisen lisäyksen saajalta. Tässä artikkelissa tarkastellaan sitä, voiko perittävältä kiinteistön vuokrannut rintaperillinen joutua suorittamaan muille perillisille lakiosan täydennystä sen vuoksi, että perittävän omistama kiinteistö jää vuokramiehen hallintaan lähes sadaksi vuodeksi.

Rintaperillisen ohella myös eloonjääneen puolison asema on tehokkaasti suojattu. Ensiksi kuollut puoliso ei voi tekemällään testamentilla sivuuttaa leskeä kokonaan jäämistöön kuuluvan omaisuuden hallinnasta. Leskellä on aina testamentista huolimatta oikeus hallita jäämistöä jakamattomana sitä osin kuin jäämistöön kuuluu puolisoiden yhteisenä kotina käytetty tai muu eloonjääneen puolison kodiksi sopiva asunto, jollei kodiksi sopivaa asuntoa sisälly eloonjääneen puolison varallisuuteen. Lesken vähimmäissuoja on eräänlainen lesken lakiosa. Voiko lesken oikeuden tehdä tehottomaksi maanvuokrasopimuksella? Leskellä ei ole samanlaista suojattua asemaa perittävän eläessään tekemiä määräämistoimia vastaan kuin rintaperillisellä.

Jos perittävä kuolee jättämättä rintaperillistä, leski perii hänet. Ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten suoja on kuitenkin vahva. Ensiksi kuolleen puolison toissijaisilla perillisillä on oikeus saada puolet eloonjääneen puolison pesästä. Mikäli leski on eläessään antamalla lahjalla aiheuttanut omaisuutensa olennaisen vähentymisen, toissijaisilla perillisillä on oikeus saada vastiketta heidän pesäosuutensa vähentymisestä. Tietyin edellytyksin toissijaisilla perillisillä on oikeus jopa saada lahja tai sen arvo palautetuksi, jos lahjan saaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että lahjoitus loukkasi ensiksi kuolleen puolison perillisten oikeutta. Saavatko ensiksi kuolleen puolison toissijaiset perilliset erityissuojaa tilanteessa, jossa eloonjäänyt puoliso on tehnyt maanvuokrasopimuksen? Myös tähän kysymykseen otetaan kantaa tässä artikkelissa.

Perussäännöt ovat kuitenkin aivan selvät. Lakimääräisen perintöoikeuden suoja on suojaa perittävän eläessään tekemiä vastikkeettomia luovutuksia vastaan sekä perittävän tekemää testamenttia vastaan. Toisaalta perillinen ei voi saada parempaa asemaa kuin perittävällä oli. Perittävä voi elinaikaisin toimin määrittää sen, mitä hänen reaaliseen jäämistöönsä kuuluu. Perittävän kuolema ei vapauta perillistä vastaamasta perittävän sitoumuksista, ellei laissa ole toisin nimenomaisesti säädetty. Esimerkkinä tilanteesta, jossa perittävän antama sitoumus menettää merkityksensä, voidaan viitata lahjanlupauksen osittaiseen tai täydelliseen raukeamiseen perittävän kuollessa. Jos lahjanlupauksena annettua sitoumusta ei eloonjääneen puolison kuollessa ollut täytetty, sitä ei voida saattaa voimaan sikäli kuin se loukkasi ensiksi kuolleen perillisten oikeutta.

---

[1] Ks. lähemmin Kangas, Urpo, Lakiosa eilen, tänään ja huomenna. Defensor Legis 4/2004, s. 577 ss.

[2] Lahjanlupauksen väistymisestä lakiosan tieltä ks. Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo, Suomen jäämistöoikeus I. Helsinki 1999, s. 570. Rintaperillisen esinekohtainen oikeus lakiosaan on siis edelleen vahvempi kuin lahjanlupauksen saajan oikeus, jos nämä kaksi oikeutta ovat kollisiossa keskenään. Lahjanlupauksen saajalla ei ole vastaavanlaista oikeutta suorittaa lakiosaperilliselle rahassa tämän lakiosaa vastaavaa omaisuutta kuin testamentin saajalla.

Maanvuokrasopimus

Sopimukseen, jolla kiinteistö tai alue annetaan määräajaksi tai toistaiseksi vuokralle määräsuuruista maksua vastaan, sovelletaan maanvuokralakia (29.4.1966/258). Kysymystä siitä, miten suuri vastikkeen tulee olla ollakseen riittävä ja siirtääkseen sopimuksen maanvuokralainsäädännön soveltamisalan piiriin, ei ole pohdittu. Maanvuokralain mukaan vuokramaksu on määrättävä rahana.[3]

Maanvuokralakiin ei sisälly nimenomaisia määräyksiä vastikkeettomasta käyttöoikeudesta. *Y. J. Hakulisen* mukaan ei ole kuitenkaan mitään estettä sille, että maanvuokrasopimus on vastikkeeton. Hänen mukaansa ”nimenomaisen lainsäännöksen puuttumisesta huolimatta on sallittua antaa kiinteistön käyttöoikeus elinajaksi vastikkeettomalla sopimuksella”.[4] Vastikkeeton käyttöoikeus voidaan antaa toistaiseksi tai muullakin tavoin määritetyksi määräajaksi kuin elinajaksi.[5] Vastikkeettoman käyttöoikeuden enimmäiskesto on vastaavan vastikkeellisen vuokramuodon enimmäispituus.

Jos maanvuokrasopimus on vastikkeeton, sen oikeusvaikutuksia on arvioitava käyttöoikeuden lahjoitusta koskevien säännösten nojalla. Vastikkeettoman käyttöoikeuden luovuttaminen kiinteistöön tai alueeseen väistyy rintaperillisen lakiosaoikeuden, eloonjääneen puolison oikeuden ja toissijaisten perillisten oikeuden toteuttamisen tieltä.

Juhani Wirilanderin mukaan maanvuokralakia laadittaessa on ”pidetty silmällä maan vuokraamista asuntotarkoitukseen, maatalouden harjoittamista varten ja muihin tarkoituksiin”.[6] Muilla tarkoituksilla ei ole tarkoitettu mahdollisuutta muissa laissa olevien velvoitteiden kiertämiseen. Siten kiinteistö voidaan maanvuokrasopimuksen estämättä ulosmitata kiinteistönomistajan velasta.[7] Vuokrasopimuksen kohtalo jää riippumaan tällöin siitä, onko oikeus kirjattu maakaaressa lähemmin säädetyin tavoin.[8]

Asuntotarkoitusta koskeva maanvuokrasopimus voi olla joko tontinvuokrasopimus tai muu asuntoalueen vuokrasopimus. Tontinvuokraoikeus on perinnöllinen ja siitä voidaan määrätä testamentilla. Jos sopimus koskee asuntoaluetta, vuokraoikeus on perinnöllinen ja sii-

---

[3] Ks. Wirilander, Juhani, Maanvuokraoikeus. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1993, s. 80–92. Maanomistajalla ei ole positiivista velvollisuutta pyrkiä sellaiseen vuokran suuruutta koskevaan ehtoon, joka varmistaa vuokratason säilymisen maanomistajan kannalta mahdollisimman käypänä koko pitkän vuokra-ajan. Sopimus nominaalivuokrasta on siten periaatteessa aina mahdollinen.

[4] Hakulinen, Y. J., Vuokraoikeus I. Helsinki 1967, s. 47

[5] Hakulinen, Y. J., emt. s. 56.

[6] Wirilander, Juhani, Maanvuokraoikeus, s. 9.

[7] Jos velallinen on siirtänyt kiinteistön omistusoikeuden esimerkiksi puolisolleen ja itse hallitsee kiinteistöä maanvuokrasopimuksen nojalla, kiinteistön omistusoikeus on mahdollista ulosmitata velallispuolison veloista. UL 4:9.4:n mukaan ”väite siitä, että omaisuus kuuluu sivulliselle, ei estä omaisuuden ulosmittaamista, jos havaitaan, että sivullisen asema perustuu sellaiseen varallisuus- tai muuhun järjestelyyn, jolle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta ottaen huomioon velallisen omistajan määräysvaltaan verrattava valta tai verrattavat toimet taikka hänen saamansa edut ja muut vastaavat seikat, ja sellaista oikeudellista muotoa ilmeisesti käytetään ulosoton välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa”.

[8] Wirilander, Juhani, Maanvuokraoikeus, s. 185 ss.

tä voidaan määrätä testamentilla, mikäli vuokraoikeutta ei ole vuokrakirjassa kielletty siirtämästä toiselle. Maatalouden harjoittamista varten maata voidaan vuokrata joko rakennetun viljelmän vuokrasopimuksella tai maatalousmaan vuokrasopimuksella. Rakennetun viljelmän vuokraoikeus on perinnöllinen ja siitä voidaan määrätä testamentilla, jos vuokraoikeus voidaan vuokranantajan luvatta siirtää toiselle. Muuhun kuin edellä mainittuihin erityistarkoituksiin maata voidaan vuokrata muuta maanvuokraa koskevalla sopimuksella. Jos muuta maanvuokraa koskeva sopimus voidaan vuokranantajan suostumuksetta siirtää toiselle, vuokraoikeus on perinnöllinen ja siitä voidaan määrätä testamentilla.

Pätevän vuokrasopimuksen solmiminen edellyttää vuokrauskompetenssia. Se on aina omistajalla. Tässä asemassa perittävä on silloinkin, kun hänellä on vuokrasopimusta solmittaessa presumtiivinen rintaperillinen. Myös leskellä, joka on perinyt puolisonsa PK 3 luvun nojalla, on vuokrauskompetenssi. Leskeä on ainoastaan kielletty tekemästä testamenttia siitä, mikä on menevä toissijaisille perillisille. Sen sijaan leskeä ei ole kielletty tekemästä sellaistakaan vuokrasopimusta, jonka vuokramies on oikeutettu siirtämään kolmannelle.

Seuraavassa perintökaaren ja maanvuokralain välistä suhdetta testataan tapaus tapaukselta sellaisella maanvuokrasopimuksella, joka on siirrettävissä vuokranantajaa kuulematta eteenpäin. Vuokraoikeus on perinnöllinen ja vuokramies voi määrätä siitä siten myös testamentilla.

Lakiosaperillinen ja perittävän vuokramies

Kiinteistön omistajalla on oikeus vuokrata omistamansa kiinteistö, ja omistajalla on myös vapaa valta valita sopimuskumppaninsa. Tilanne, jossa omistaja solmii vuokrasopimuksen muun henkilön kuin perillisasemassa olevan kanssa, on helppo hahmottaa oikeudellisesti päteväksi vuokranantajan ja vuokramiehen välisessä suhteessa. Vuokranantajan kuolemakaan ei vaikeuta tilanteen arviointia. Vuokranantajan perilliset eivät voi saada parempaa asemaa kuin vuokranantajalla itsellään oli. Vuokrasopimus sitoo ehtojensa mukaisesti vuokranantajan oikeudenomistajia.

Jos kiinteistön omistaja valitsee vuokrasopimuskumppanikseen oman perillisensä, asetelma muuttuu kiinnostavaksi. Perittävä, jolla on kaksi lasta, voi vuokrata omistamansa kiinteistön toiselle lapsistaan ja lahjoittaa kiinteistön omistusoikeuden toiselle heistä. Tällöin omistajan inter vivos -toimien johdosta toisella perillisistä on vuokraoikeus, joka kohdistuu toisen omistamaan kiinteistöön.

Perittävän kuoleman jälkeen toimitettavassa perinnönjaossa saattaa nousta esille kysymys siitä, voidaanko ennakkoperintöä koskevia säännöksiä soveltaa maanvuokrasopimukseen, jonka toisena osapuolena on ollut rintaperillinen. Ennakkoperintösääntely on lahjaoikeustoimen sääntelyä. Sillä seikalla, minkälaiseen oikeudelliseen muotoon lahja on puettu, ei ole merkitystä ennakkoperintösäännöstön soveltamisen kannalta. Mikäli vuokrasopimuksen mukaan maksettava vuokra on näennäinen tai olematon, kysymys on säännönmukaisesti ennakkoperinnöstä. Käyttöoikeuden perustaminen perittävän omistamaan kiinteistöön on aina vastik-

keeton oikeustoimi ja sen vuoksi ennakkoperintöä koskevia säännöksiä voidaan kaikessa ankaruudessaan soveltaa sellaiseen oikeustoimeen. Sen sijaan jos sopimuksen mukainen vuokra on käypä, itse vuokraoikeutta ei voida ottaa huomioon ennakkoperintönä.

Perittävän antamaa kiinteistönlahjaa pitää saajansa ennakkoperintönä. Ellei muuta voida osoittaa, lahja on PK 6:1:n mukaan saajansa ennakkoperintöä.[9] Sen arvostamisessa on kuitenkin otettava huomioon kiinteistön arvoa alentavana seikkana siihen kohdistuva tontinvuokrasopimus. Ongelma, jota ei voi vähätellä, liittyy vastikkeettoman käyttöoikeuden arvostamiseen perinnönjaossa.

Jos perittävä vuokraa omistamansa kiinteistön yhdelle rintaperillisistään määräämättä eläessään kiinteistön omistusoikeudesta, kiinteistön vuokrasopimus sitoo sitä, kenelle kiinteistön omistusoikeus perintöoikeudellisten oikeusohjeiden mukaan menee. Jo vanhastaan oikeuskirjallisuudessa on puollettu tulkintaa, jonka mukaan jos ”vuokranantajan omaisuus siirtyy toiselle yleisseuraantoteitse (perintö, yhtiöiden sulautuminen), on omaisuuteen kohdistunut vuokraoikeus ilman muuta voimassa sitä kohtaan, jolle omaisuus on velkoineen siirtynyt”.[10] Perittävän solmima maanvuokrasopimus sitoo kuolinpesää, ja se on otettava myös perinnönjaossa jakoon vaikuttavana seikkana huomioon.[11]

> *Esimerkki*: Perittävä P:llä on kolme lasta x, y ja z. P omistaa asemakaava-alueella maa-alueen, johon kaavan mukaan saa rakentaa vain yhden asunnon. P vuokraa tontin tontinvuokrasopimuksella x:lle[12]. Vuokra-ajan pituus on 99 vuotta. Vuokra on 1200 euroa vuodessa. Vuokra on käypä vuokra. P kuolee vuonna 2005.

Jos esimerkkitilanteessa perittävältä jää riittävästi varoja perittävän ja pesän velkojen maksamiseen, maanvuokrasopimuksen sitovuus suhteessa perittävän velkojiin ei edes ajankohtaistu. Tällöin perittävän kuolinpesään jää kuulumaan kiinteistö, johon vuokraoikeus kohdistuu ja toisaalta maanvuokrasopimuksen mukainen oikeus käypään vuokraan. Perillisten kesken voidaan toimittaa perinnönjako, jossa jokaiselle osoitetaan suhteellista perintöosaa vastaava osuus kiinteistöstä, johon vuokraoikeus kohdistuu, ja lisäksi kullekin osoitetaan oikeus vastaavalla tavalla määritettyyn osaan vuokrasaamisesta. Kun vuokrattu kiinteistö ei kokonaisuudessaan tule vuokramiehen omistukseen, vuokrasuhde ei lakkaa, vaan jatkuu sopimuksen mukaisena. Osittainen yhtymys ei lakkauta vuokrasuhdetta.[13]

Niiden rintaperillisten kannalta, jotka saavat vain osuutensa murto-osan kiinteistöstä, johon myötäperillisen vuokraoikeus kohdistuu, tilanne vaikuttaa kohtuuttomalta. Heillä ei ole

---

[9] Näin jo Wirilander, Juhani, Käyttöoikeudesta kiinteistöön. Vammala 1980, s. 202.
[10] Hakulinen, Y. J., Vuokraoikeus I, s. 145
[11] Ks. lähemmin Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo, Suomen jäämistöoikeus I, s. 136.
[12] Käytännössä tontinvuokrasopimuksia ei juurikaan solmita sen vuoksi, että vuokranantajalla on velvollisuus lunastaa vuokramiehen rakennukset vuokra-ajan päätyttyä ja vuokranantajan irtisanomisoikeutta on voimakkaasti rajoitettu. Ks. Wirilander, emt. s. 37. Juuri mainituista syistä tontinvuokrasopimus voi olla houkutteleva vaihtoehto silloin, kun halutaan antaa vuokramiehelle paras mahdollinen asema muiden perillisten esittämiä vaatimuksia vastaan.
[13] Ks. vuokra- ja omistusoikeuden yhtymisen oikeusvaikutuksista erityisesti Majamaa, Vesa, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Vammala 1978, s. 295–348.

mahdollisuutta menestyksellisesti vaatia sitä, että jäämistöön kuuluva kiinteistö arvostetaan käyvästä arvostaan ottamatta huomioon maanvuokrasopimusta. Mikäli oletamme, että perittävän vuokraaman kiinteistön arvo olisi ollut vapailla markkinoilla 240 000 euroa, jos vuokrasopimusta ei olisi lainkaan solmittu, kunkin perillisen perintöosa olisi ollut 80 000 euroa. Siinäkin tapauksessa, että perittävä olisi lahjoittanut omistamansa kiinteistön x:lle, myötäperillisten olisivat saaneet lakiosanaan kumpikin 40 000 euroa. Vuokrasopimuksen merkitys on nyt siinä, että he saavat ainoastaan 400 euroa vuodessa heille kuuluvana osuutena maanvuokrasta.

Kiinteistön vuokranneen rintaperillisen kannalta tilanne on edullinen myös perintöveroseuraamuksen kannalta. Kun jäämistöön ei kuulu muuta omaisuutta kuin kiinteistö, johon kohdistuu vuokraoikeus ja oikeus vuokratuottoon, perintöverotuksen perustaksi on asetettava vain arvo, joka kiinteistöllä on maanvuokrasopimuksen rasittamana. Jos näin ei meneteltäisi ja verotus toimitettaisiin ikään kuin sitovaa maanvuokrasopimusta ei olisi olemassakaan, myös sivuutettujen rintaperillisten perintöverorasitus muodostuisi täysin kestämättömäksi. He joutuisivat tällöin suorittamaan veroa omaisuudesta, jota rasittava vuokrasopimus päättyy jäljellä olevan vuokra-ajan kuluttua umpeen. Kun tyypillisessä perimystilanteessa rintaperillisten keski-ikä on noin 55 vuotta ja elinajan odote miehillä on lähes 80 vuotta, maanvuokrasopimuksen turvin sivuutetuille rintaperillisille kuuluvan kiinteistönosan saavat hallintaansa vasta heidän perillisensä ja hekin korkeassa iässä!

Perintö- ja lahjaverokäytännössä pitkäaikaisten vuokrasopimusten jäämistöarvo on käytännössä laskettu soveltamalla analogisesti varallisuusverolain 32 §:n sisältämiä määräyksiä nautintaoikeuden arvon määrittämisestä. VVL 32.1 §:n mukaan rajoittamattoman ajan voimassa olevan nautintaoikeuden ja omaisuuden tuottoon tai muuhun etuun saadun oikeuden arvo on oikeudesta saatavan vuositulon määrä kerrottuna luvulla 12,5. Tämä oikeusohje koskee kuitenkin vain vastikkeettoman edun kapitalisointia, eikä se sovellu tilanteeseen, jossa vuokralainen maksaa vuokraamastaan kiinteistöstä käypää vastiketta.

Korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä tontinvuokrasopimus on otettu huomioon tontin arvoa varallisuusverotuksessa alentavana seikkana, mutta arvonalennus on määritetty varsin vähäiseksi. Ratkaisussa KHO 17.3.1983 T 932 kaupungissa olevan asuintontin arvon katsottiin alentuneen siksi, että tontti oli vuokrattu 59 vuodeksi. Vuokra-ajasta oli verovelvollisuuden alkaessa jäljellä vielä 46 vuotta. Lääninoikeus, jonka päätöksen KHO pysytti, alensi tontin arvon vuokrasopimukseen viitaten 122 000 mk:sta 80 000 mk:aan. Ratkaisussa KHO 25.6.1980 T 3243 tontin arvoa oli varallisuusverotuksessa alennettava, koska tontti oli vuokrattu 25 vuodeksi.[14]

Maanvuokrasopimuksella ei voi välttyä perintöverosta tilanteessa, jossa perittävällä on vain yksi rintaperillinen. Jos perittävä vuokraa omistamansa tontin tontinvuokraoikeuksin omalle rintaperilliselleen ja kuolee tekemättä testamenttia, niin vuokramiehestä tulee kiinteistön

[14] Ks. tapausten johdosta Mattila, Pauli K., Varojen arvostaminen perintö- ja lahjaverotuksessa. Helsinki 1984, s. 365.

omistaja. Tässä tilanteessa tontinvuokrasuhde raukeaa yhtymyksen johdosta, kun perittävän jäämistöön kuuluvan kiinteistön omistusoikeus siirtyy vuokramiehelle.[15] Periaatteessa tilanne on sama silloin, kun käyttöoikeuden haltijasta tulee kiinteistön omistaja. Mikäli perillisasemassa oleva vuokramies on kiinnittänyt käyttöoikeutensa ja käyttänyt sitä velan vakuutena, panttioikeus kirjauksen mukaiseen käyttöoikeuteen pysyy MK 19:5.2:n mukaan voimassa, kunnes kiinnitys on kuoletettu. Jos käyttöoikeus on tullut kiinteistön omistajalle, käyttöoikeuteen vahvistetut kiinnitykset saadaan kiinteistön omistajan hakemuksesta ja panttioikeuden haltijan suostumuksella siirtää MK 19:6:n nojalla koskemaan koko kiinteistöä.

Pitkäaikaisiin maanvuokrasopimuksiin jäämistösuunnittelun välineenä sisältyy riskejä, jotka on aiheellista tunnistaa jo ennen oikeustoimiin ryhtymistä. Maanvuokralain mukainen oikeus on laista ilmenevällä tavalla siirrettävissä oikeustoimin inter vivos, ja siitä voidaan määrätä myös testamentilla. Takeita sille, että kiinteistön vuokrannut perillinen onnistuu säilyttämään kiinteistön koko vuokra-ajan hallinnassaan, ei ole. Vuokraoikeus voidaan ulosmitata vuokramiehen varallisuudesta tai vuokramies saattaa joutua luovuttamaan vuokraoikeuden tasinkona omaisuuden osituksessa. Perittävä ei voi tehokkaasti määrätä, että vuokramiehen aviopuolisolla ei ole avio-oikeutta vuokraoikeuteen tai sen tuottoon. Vuokralaisen on itse huolehdittava vuokraoikeuden nojalla hallitun kiinteistön suojaamisesta avio-oikeussaannolta, ja se on mahdollista vain vuokramiehen puolison suostumuksella. Testamentista poiketen kiinteistönomistaja ei voi milloinkaan yksipuolisesti peruuttaa maanvuokrasopimusta.

Leski ja perittävän vuokramies

Maanvuokrasopimus ei ole eloonjääneen puolison kannalta aivan yhtä vaarallinen sopimus kuin rintaperillisen kannalta. Perittävä voi eläessään määrätä omistajana omasta omaisuudestaan rintaperillisen suostumuksetta, mutta eloonjäänyttä puolisoa suojataan vallinnanrajoitussäännöstön avulla. Puoliso ei saa ilman toisen puolison kirjallista suostumusta luovuttaa puolisoiden yhteisenä kotina käytettyä asuntoa**.** Luovuttamiseen rinnastetaan AL 38 §:n mukaan myös kiinteän omaisuuden antaminen vuokralle tai muun sitä koskevan käyttöoikeuden perustaminen. Puoliso voi vedota vallinnanrajoitusten antamaan suojaan riippumatta siitä, onko kiinteistön omistajapuolisolla rintaperillistä tai ei.

> *Esimerkki*: Puolisoilla A ja B on kolme lasta x, y ja z. A on vuokrannut puolisoiden yhteisenä kotina käytetyn omakotitalokiinteistön tontinvuokrasopimuksin x:lle. Vuokrasopimuksen mukaan x:n vuokrasopimus on voimassa allekirjoittamisesta lukien. Vuokra-ajan pituus on 99 vuotta. Vuokra on käypä vuokra. A kuolee. Miten PK 3:1a:n mukaisen lesken oikeuden ja x:n vuokrasopimuksen mukaisen oikeuden kollisio ratkeaa?

[15] Yhtymyksestä ks. myös Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari. Helsinki 2004, s. 523.

Lesken pitää tässä tilanteessa nosta kanne ja vaatia vuokrasopimuksen julistamista pätemättömäksi. Kanne on kuitenkin sidottu määräaikaan, joka alkaa kulua jo lesken eläessä.[16] Jos leski ei reagoi määräajassa, kolmessa kuukaudessa saatuaan vuokrasopimuksesta tiedon, sopimus pätevöityy. Seuraus on lesken kannalta kohtalokas, sillä silloin perittävän jäämistöön ei jää kuulumaan kodiksi sopivaa asuntoa, johon lesken PK 3:1a:n mukainen käyttöoikeus voisi kohdistua. Vallinnanrajoitussäännöstö pakottaa lesken käyttämään varsin järeitä oikeussuojakeinoja omaksi turvakseen, sillä kanneaika ei katkea pelkällä huomautuksella. Mikäli leski nostaa kanteen, vuokrasopimus julistetaan pätemättömäksi kokonaisuudessaan. Rintaperillinen ei lesken kuoleman jälkeen näin ollen voi vedota siihen, että hänellä on kiinteistöön vuokrasopimuksen mukainen oikeus jäljellä olevaksi vuokra-ajaksi lesken oikeuden lakattua.

Vallinnanrajoitukset suojaavat leskeä yhtä tehokkaasti siinäkin tapauksessa, että kiinteistön omistajapuolisolla ei ole rintaperillistä. Toisaalta vallinnanrajoituksen tarjoama suoja koskee vain kiinteistöä, jolla sijaitsee puolisoiden yhteisenä kotina käytetty asunto. Aviopuoliso voi aina vallinnanrajoitusten estämättä vuokrata muuta kuin AL 38 §:ssä tarkoitettua kiinteää omaisuutta. Siten esimerkiksi puoliso voi vuokrata kesämökkikiinteistön omille lapsilleen. Jos puolisoiden avioliitto purkautuu puolisoiden eläessä, kiinteistön omistajapuolison ositettavina varoina voidaan ottaa huomioon kesämökki vain siitä arvostaan, joka kiinteistöllä omistajalleen on. Mikäli kesämökin vuokra on käypä, osituksessa otetaan huomioon ositettavina varoina jo erääntynyt vuokratuotto ositushetkeen saakka.

Ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten asema ja vuokramies

Eloonjääneen puolison oikeudellinen asema on varsin vahva siinä tapauksessa, että ensiksi kuollut puoliso kuolee jättämättä rintaperillistä. Leski perii ensiksi kuolleen puolison. Perimäänsä omaisuuteen leski saa täyden määräämisvallan inter vivos. Hän voi käyttää omaisuutta täysin vapaasti tiedustelematta lainkaan ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten mielipidettä tai suostumusta luovutukseen. Toissijaisilla perillisillä ei ole oikeutta vaatia perinnönjakoa lesken eläessä edes tilanteessa, jossa leski solmii uuden avioliiton. Leski voi lahjoittaa perimäänsä omaisuutta.

Toissijaisia perillisiä suojataan lesken kuoleman jälkeen toimitettavassa lesken pesän jaossa antamalla heille vastiketta lesken perillisten pesäosuudesta. Vastike maksetaan aina lesken reaalisesta pesästä. Jos vastikkeen antaminen ei riitä, toissijaisilla perillisillä on oikeus vaatia lahjansaajalta lahjaa tai sen arvoa palautettavaksi. Tämä oikeussuoja on toissijaisten perillisten käytettävissä, jos leski on perustanut vastikkeettoman käyttöoikeuden ensiksi kuolleelta puolisolta perimäänsä kiinteistöön. Sen sijaan toissijaisilla perillisillä ei ole mitään suojakeinoa käytettävissään tilanteessa, jossa eloonjäänyt puoliso on käyvästä vuokrasta solminut maanvuok-

[16] Ks. lähemmin Kangas, Urpo, Määräaikaan sidotut kanteet perhevarallisuusoikeudessa ja kanteenmuutoskielto. BLF 2005, s. 55 ss.

ralaissa tarkoitetun vuokrasopimuksen kiinteistöstä, jonka hän on perinyt ensiksi kuolleelta puolisolta.

> *Esimerkki*: A:lla ja B:llä ei kummallakaan ollut rintaperillistä. A kuoli ja B peri puolisonsa PK 3 luvun nojalla. B vuokrasi A:lta perimänsä maa-alueen sisarenpoikansa omistamalle yhtiölle käytettäväksi asuntotarkoitukseen. Vuokra-aika oli 99 vuotta. Miten muun asuntoalueen vuokraa koskevan sopimuksen mukaisen vuokramiehen ja ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten välinen kollisio ratkeaa?

Tässä tilanteessa vuokramiehen oikeus on vahvempi kuin ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten oikeus. Jos lesken kuollessa lesken pesään ei kuulu muuta kuin kiinteistö, johon vuokraoikeus kohdistuu ja vuokraa vastaava saaminen, lesken pesä jaetaan puolittamisperiaatteen mukaisesti ensiksi kuolleen puolison perillisten ja lesken perillisten kesken. Käytännössä tämä jako esimerkkitilanteessa olisi mahdollinen vain murto-osajakona, koska mitään reaalisesti jaettavaa toissijaisten perillisten ja lesken perillisten välillä ei ole.

Avopuoliso ja maanvuokrasopimus

Avopuolison jäämistöoikeudellinen asema lakimääräisenä perillisenä on kokonaan vailla oikeudellista sääntelyä. Ainoa tapa suojata avopuolisoa toisen avopuolison kuoleman varalta on testamentti. Testamenttioikeudelliseen avopuolison suojaan liittyy kuitenkin kaksi erillistä ongelmaa. Avopuoliso ei nauti ensinnäkään minkäänlaista suojaa ensiksi kuolleen avopuolison rintaperillisten lakiosavaatimusta kohtaan. Avopuoliso on velvollinen suorittamaan rintaperillisten lakiosat täysimääräisinä. Siitäkin huolimatta, että Suomessa on siirrytty arvomääräisen lakiosan järjestelmään, lakiosan suorittamisvelvoite saattaa vesittää kokonaan testamentilla tavoitellun avolesken suojaamistarkoituksen.

Kulman takana väijyy myös verottaja. Avopuolison hyväksi ei juurikaan kannata tehdä omistusoikeustestamenttia, jos avopuolisoilla ei ole tai ei ole ollut yhteistä rintaperillistä. Muissa kuin edellä mainituissa tilanteissa avopuolison perintöverotaakka nousee 48 %:iin. Verotuskäytännössä ei ole myöskään hyväksytty ns. omistajattoman tilan testamenttia avopuolison suojaksi. Vaikka omistajattoman tilan testamentti on siviilioikeudellisesti täysin mahdollinen, verottaja määrää välittömästi perintöveron omistajasaannosta rintaperillisille. Tämä suorastaan pakottaa rintaperilliset esittämään avopuolisolle lakiosavaatimuksen sen vuoksi, että he saavat varoja perintöveron maksamista varten.

Jos avopuoliso omistaa kiinteistön ja haluaa turvata toisen avopuolison asumisen kiinteistöllä, hän voi tehdä omistajana maanvuokralaissa tarkoitetun vuokrasopimuksen avopuolisonsa kanssa. Sopivalla maanvuokratyypillä voidaan suhteellisen tehokkaasti varmistaa se, että avopuoliso saa jäädä asumaan puolisoiden yhteisenä kotina käytetylle kiinteistölle myös avopuolison kuoleman jälkeen. Vuokraoikeus on myös avopuolison kannalta verotuksellisesti edullinen, koska avopuoliso ei ole velvollinen suorittamaan saannostaan perintöveroa.

Esimerkki kuitenkin samalla paljastaa uusia vaaroja, joita maanvuokrasopimuksen käyttämiseen liittyy jäämistösuunnittelun välineenä. Maanvuokrasopimuksen sitovuus ei ole samalla tavalla kytketty avoliiton jatkuvuuteen kuin testamentin sitovuus. Perintökaaren mukaan testamentti kihlakumppanin ja aviopuolison hyväksi on tehokas vain edellyttäen, että kihlaus tai avioliitto purkautuu kihlakumppanin tai puolison kuoleman johdosta. Oikeuskäytännössä on katsottu, että samaa edellyttämää voidaan soveltaa tilanteessa, jossa testamentti on tehty avopuolison hyväksi.[17] Maanvuokrasopimus on peruuttamaton oikeustoimi. Vaikka avoliitto purkautuisi avopuolison eläessä, kiinteistön omistajapuoliso on sidottu maanvuokrasopimukseen. Tämän vuoksi maanvuokrasopimus avopuolison suojamuotona on rationaalinen vain, jos omistaja varmuudella tietää, että avoliitto tulee purkautumaan hänen kuolemansa johdosta ja tällöinkin tarpeellinen vain, jos kiinteistönomistaja-avopuolisolla on rintaperillisiä. Muussa tapauksessa maanvuokrasopimusta järkevämpi tapa määrätä kiinteästä omaisuudesta on edelleenkin testamentti.

Lain kiertämiseksi tehty oikeustoimi

Perintökaaressa omaksutut perillisten suojajärjestelmät näyttävät kaatuvan kuin Jerikon muurit maanvuokraa koskevien järjestelyjen edessä. Tämä herättää luonnollisesti kysymyksen siitä, voisiko maanvuokrajärjestely olla jollakin tavalla ”lain vastainen” tai ainakin oikeustoimi, jolla kierretään lakia. Kanssaperillinen saattaa väittää, että vuokralaisperillisen saama etu on selvää oikeuden väärinkäyttöä tai ainakin vuokrasopimukseen vetoaminen on hyvän tavan vastaista. Mutta onko näin?

Perittävä voi pyrkiä kiertämään lakimääräisen perimyksen suojaa koskevia säännöksiä monin eri tavoin. Oikeustoimet lain kiertämiseksi (*in fraudem legis*) on erotettava lainvastaisista oikeustoimista. Silloin kun oikeustoimi on selkeästi lainvastainen, oikeustoimi ei saa aikaan toivottuja oikeusvaikutuksia. Se voidaan julistaa pätemättömäksi, ja oikeustila palautuu sellaiseksi kuin se oli ennen oikeustoimeen ryhtymistä. Esimerkkinä lainvastaisesta oikeustoimesta voidaan mainita suullinen lahjanlupaus, joka on täytettävä antajansa kuollessa.

Lain kiertämisessä on kysymys eräänlaisesta toimintastrategiasta lainsäädännön määrittämässä toimintaympäristössä. Tarjolla olevia toimintavaihtoehtoja täytyy olla vähintään kaksi, joista toinen on selkeästi tarkoitettu toimimaan pääsääntönä. Myös toinen toimintavaihtoehto saattaa olla mahdollinen, vaikkakin se on tarkoitettu kokonaan toisentyyppisiä tilanteita varten. Tavanomaisessa kielenkäytössä lain kiertämisen tunnusmerkistö edellyttää toteutuakseen *Jens Jørgensenin* mukaan seuraavien viiden kriteerin olemassaoloa. Oikeustoimen, johon ryhdytään, tulee olla vapaaehtoinen. Se ei saa olla lainvastainen. Sen tulee olla sellainen, johon oi-

[17] Ks. Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo, Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. Helsinki 2000, s. 361 ss sekä Salminen, Sakari, Testamentin tulkinta; yleistestamentin raukeaminen avoliiton purkautumisen johdosta. Oikeustieto 1/2005, s. 11 ss.

keussäännös soveltuu tai sen ainakin pitäisi soveltua. Oikeustoimen tulee olla todellinen eikä näennäinen. Näiden neljän edellytyksen lisäksi vielä viidentenä edellytetään, että se oikeustoimi, johon on ryhdytty, on jollakin tavalla keinotekoinen ja sen avulla on tyypillisesti pyritty välttämään niitä oikeusseuraamuksia, joita toisena vaihtoehtona tarjolla olevaan oikeustoimeen liittyy.[18]

Oikeusohjetta, jonka mukaan lain kiertämiseksi tehty oikeustoimi on pätemätön, ei sisälly Suomen oikeusjärjestykseen.[19] Yksittäistä oikeustointa voidaan kuitenkin pitää lain kiertämiseen tähtäävänä oikeustoimena. Mutta miten tähän ratkaisuun on mahdollista päätyä, on kokonaan toinen asia. Eräs tapa ratkaista ongelma on julistaa lain tarkoituksen kiertämiseksi tehty toinen oikeustoimi valeoikeustoimena pätemättömäksi. Tätä ratkaisuvaihtoehtoa *Robert Montgomery* puolsi vuonna 1895 julkaisemassaan teoksessa ”Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Inledande läror II. Om rättsförhållandena”.[20] Montgomeryn mukaan

> ”simulation i rättsärende är att gifva tillkänna ett viljeinnehåll, som icke af viljan omfattas, för att framkalla det yttre skenet af ett på förklaringen grundadt rättsärande. Bristen på öfverensstämmelse emellan vilja och förklaring är afsigtlig och det är en verklig vilja som här saknas. ... Ett skenbart rättsärande, hvarigenom rättsföljd icke åsyftas, medför naturligtvis icke heller sådan. Ett anspråk kan icke af de deltagande eller af annan om förhållandena medveten stödjas derpå. Men vanligen är syftet med sådana att förfördela tredje man eller kringgå gällande lag, såsom t.ex. att under formen af köp, gåfva, pantsättning, skuldförskrifning, m.m. undandraga borgenärer gäldenärs tillgångar, arvfvingar deras rätt till qvarlåtenskap, bördemän o.a. deras lösningsrätt till fastighet m.m. I alla sådana falla äro skenuppgörelserna underkastade klander”.

Montgomeryn käsitys siitä, että lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet olivat valeoikeustoimia, oli peräisin *von Savignylta*.[21] Havainto oli elinvoimainen 1800-luvun loppupuolella ja sillä oli omat kannattajansa vielä 1900-luvun puolivälin eurooppalaisessa siviilioikeustieteessä.[22] Vähitellen se kuitenkin väistyi sen vuoksi, että useimmissa tapauksissa oli tosiasioita vastaamatonta

---

[18] Jørgensen, Jens Feilberg, Omgåelse af retsregler. København 1966, s. 21.

[19] Pidän etsittynä ja keinotekoisena käsitystä, jonka mukaan oikeuden väärinkäytön kieltoa koskeva periaate voidaan perustella nojautumalla Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklaan. Artiklan otsikkona on ”oikeuksien väärinkäytön kielto”. Artikla kieltää kuitenkin ainoastaan toiminnan, jolla ”valtio, ryhmä tai henkilö” ryhtyy ”toimintaan” tai ”sellaiseen tekoon”, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi mainitussa sopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus. Vrt. toisin Pöyhönen, Juha, Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuusoikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi. Jyväskylä 2003, s. 309 ss ja Linna, Tuula, Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. LM 4/2004, s. 622 ss.

[20] Montgomery, Robert, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Första delen. Inledande läror II. Om rättsförhållandena. Helsingfors 1895, s. 574–576.

[21] Ks. lähemmin erityisesti Teichmann, Arndt, Die Gesetzesumgehung. Göttingen 1962, s. 7 ss. Teichmannin teoksesta on muodostunut ehdoton klassikko. Se on oikeudellisen ratkaisutoiminnan analyysinä samaa laatutasoa kuin Kaarle Makkosen teos Zur Problematik der juridischen Entscheidung. Eine strukturanalytische Studie. Turku 1965. Ks. von Savignyn käsityksistä myös Benece, Martina, Gesetzesumgehung im Zivilrecht. Göttingen 2004, s. 372.

[22] Näin myös Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, M., Suomen siviilioikeuden oppikirja. Porvoo 1973, s. 388. Samalla kannalla oli myös Wrede, jonka mukaan ”simuleerattujen oikeustointen tarkoituksensa voi olla ... epämukavan lainsäännöksen soveltamisen välttäminen antamalla oikeustoimelle sellaisen näön, että se sisältää jotakin muuta kuin mitä sillä todellakin tarkoitetaan”. Ks. Wrede, R. A., Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista. Helsinki 1932, s. 135 ss.

selittää näennäiseksi sellainen oikeustoimi, johon osapuolet olivat turvautuneet saavuttaakseen päämäärän, jota pääsäännön mukaisessa järjestelmässä ei ollut mahdollista saavuttaa.

Vaikka maanvuokraa koskevalla sopimuksella voidaankin erittäin syvälle käyvällä tavalla vaikuttaa siihen, mitä perittävän reaaliseen jäämistöön kuuluu ja mitä omaisuutta perillisten kesken jää tosiasiassa jaettavaksi, maanvuokraa koskevaa sopimusta ei hevin ole mahdollista pitää valeoikeustoimena silloin kun maanvuokrasopimusta on arvioitava suhteessa perintökaareen ja sen sisältämiin määräyksiin perillisen asemasta. Valeoikeustoimi on kysymyksessä vain silloin, kun molemmat osapuolet ovat tahdonilmaisun antamishetkellä yhtä mieltä siitä, ettei ilmaistua ole todella tahdottu, vaan tahdonilmaisu on annettu näön vuoksi. Kun perittävä ja perillinen sopivat maanvuokraamisesta, heidän intentionsa on nimenomaan saada aikaan tehokas maanvuokrasopimus, joka rajoittaa muiden perillisten esinekohtaista oikeutta jäämistöön.

Vallitsevan käsityksen mukaan lain kiertämisessä on kysymys erittäin epäyhtenäisestä ja tilannesidonnaisesta ilmiöstä, jota ei voi hallita vain tälle tilanteelle tunnusomaisin reaktiomuodoin. Kysymys on aina tulkintatilanteesta. Jos tulkinta osoittaa, että oikeustointa ei tulkinnalla voida saada toisen oikeustoimen soveltamisalan piiriin, oikeustoimi on rajoituksetta pätevä.[23] Pelkkä oikeustoimen moraalinen paheksunta ei vielä oikeuta julistamaan sitä pätemättömäksi. Oikeustointa ei voida pitää hyvän tavan vastaisena pelkästään sen vuoksi, että se tuottaa paremman edun kuin toinen oikeustoimi.[24] Vaihtoehtoiseen oikeustoimeen turvautuminen ei myöskään täytä oikeuden väärinkäytön tunnusmerkistöä, jos oikeusjärjestys liittää vaihtoehtoiseen oikeustoimeen sitovia oikeusvaikutuksia siinä tapauksessa, että sopimusosapuolista toinen tai molemmat vaihtuvat toisiksi.[25]

Lain kiertämisenä pidetään toimintaa, jolla joku yrittää saavuttaa oikeudellisesti kielletyn tai mahdottoman päämäärän näennäisen sallitulla tavalla. Perinteinen tapa kiertää laissa olevia rajoituksia on turvautua bulvaaniin, jota laissa tarkoitetut kiellot eivät koske.[26] Mutta lain kiertämiseksi valittu toimintastrategia voi olla hyvinkin lain kirjaimen mukainen, mutta samanaikaisesti joutua ristiriitaan lainsäädännön taustalla olevien arvojen ja päämäärien kanssa. Tämä jännite, joka vallitsee ”laissa sallitun” ja ”systeeminvastaisen” välillä, voidaan ratkaista kahdella eri tavalla.

---

[23] Teichmann, Ardnt, Die Gesetzesumgehung, s. 105.

[24] Benece, Martina, Gesetzesumgehung im Zivilrecht. Göttingen 2004, s. 43 ss. sekä Teichmann, Arndt, emt. s. 67 ss.

[25] Benece, Martina, emt. s. 47 ss. sekä Teichmann, Arndt, emt. s. 71 ss.

[26] Itse asiassa Suomen oikeushistorian massiivisin lainkierto-operaatio toteutettiin välihenkilöiden avulla. Eduskunta hyväksyi 20.10.1908 asetuksen puutavarayhtiöiden maanhankinnan rajoittamisesta. Suurruhtinas hyväksyi asetuksen 15.1.1915. Välittömästi asetuksen voimaantulon jälkeen puutavarayhtiöt perustivat aputoiminimiä, joiden nimiin maaomaisuus hankittiin. Vuosina 1915–1925 yhtiöt kasvattivat maaomistuksensa moninkertaiseksi verrattuna aikaan, jolloin maanhankintaa ei ollut kielletty. Vasta vuoden 1925 Lex Pulkkinen pani päätepisteen lain kiertämiselle ja velvoitti yhtiöt palauttamaan takaisin laittomasti hankitut maat. Palauttamisvelvoitetta ei koskaan kuitenkaan täysimääräisesti noudatettu. Ks. erityisesti Karjalainen, Tapio, Puutavarayhtiöiden maanhankinta ja -omistus Pohjois-Suomessa vuosina 1885–1939. Oulu 2000, s. 169–180 ja 217–222. Lain kiertämisen estämiseksi säädetystä Lex Pulkkisesta ks. Kotonen, Anton – Kivimäki, T.M., Laki puutavarayhtiöiden lainvastaisesti hankkimista kiinteistöistä ja sen toimeenpanoasetus. Helsinki 1925, s. 15 ss.

Jännitteen kanssa voidaan ensinnäkin elää ja se voidaan hyväksyä. Itse asiassa perintökaaressa on sinnekin sisäänrakennettuja kompromisseja, jotka mahdollistavat lain päälinjoista poikkeavat ratkaisut. Jos esimerkiksi ensiksi kuollut puoliso on kuollut rintaperillisettä ja eloonjäänyt puoliso lahjoittaa perimänsä omaisuuden kymmenen vuotta ennen kuolemaansa, toissijaiset perilliset eivät voi vaatia lahjaa tai sen arvoa takaisin, vaikka he eivät voi saada vastiketta eloonjääneen puolison pesästä. Ero tilanteeseen, jossa heillä on kanneoikeus, on merkittävä.

”Lain kirjaimen” ja ”systeeminvastaisen” välinen jännite voidaan purkaa myös estämällä tehokkuus oikeustoimelta, joka on vain näennäisesti sallittu. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa klassisena esimerkkinä tehottomasta lain kiertämisestä viitataan avioerosäännöstöön. Vaikka avioero oli vielä 1800-luvulla Ranskassa kielletty, ranskalainen prinsessa Bauffremont sai pitkän prosessin jälkeen vuonna 1874 kuitenkin oikeuden pidättäytyä avioelämästä prinssi Bauffremontin kanssa. Tämän jälkeen prinsessa muutti Saksaan ja hankki siellä vahvistustuomion, jonka mukaan ranskalainen ”séparation de corps” vastasi saksalaista avioeroa. Sen jälkeen prinsessa solmi uuden avioliiton romanialaisen ruhtinaan kanssa. Prinssi Bauffremontin kanteesta prinsessan uusi avioliitto julistettiin Pariisissa mitättömäksi sen vuoksi, että sitä pidettiin lain kiertämisenä, ”fraude à la loi”.[27]

Kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvassa kirjallisuudessa tähän tapaukseen viitataan aina silloin, kun halutaan korostaa sitä, ettei oikeusjärjestyksessä vahvistettuja normeja voida kiertää valitsemalla sovellettavaksi sellainen oikeusjärjestys, jossa tietyssä maassa pakollinen tai kielletty on toisessa maassa vapaaehtoinen ja sallittu. Suomalaista lakiosajärjestelmää ei voi tehokkaasti kiertää esimerkiksi siten, että Suomessa asuva perittävä määrää jäämistöönsä sovellettavaksi laiksi Englannin oikeusjärjestyksen, joka ei tunne lakiosasäännöstä. Sen sijaan mikään ei estä perittävää muuttamasta Suomesta Englantiin. Sen jälkeen kun perittävä on saanut Englannissa kansainvälisyksityisoikeudellisen asuinpaikan, hän voi määrätä testamentillaan omaisuutensa jaettavaksi suomalaisista jäämistösäännöksistä välittämättä.

Käsitys siitä, että oikeustoimi voidaan julistaa pätemättömäksi sen vuoksi, että sillä on tähdätty lain kiertämiseen, ei ole täysin tuntematon kotimaisessa oikeuskäytännössäkään. Ratkaisussa KKO 1945 I 21 kauppa julistettiin mitättömäksi, kun mies myydessään tilansa kolmannelle henkilölle oli tehnyt sen tarkoituksessa, että tämä puolestaan siirtäisi tilan myyjän vaimolle, ja oikeustoimi siis oli tarkoittanut lakiin perustuvan luovutuskiellon (AOL 3:6) kiertämistä. Tätä prejudikaattia seuranneessa ratkaisussa KKO 1946 II 136 sopimuskirja julistettiin toisen sopimuskumppanin kanteesta mitättömäksi, kun sopimuksen ilmeisenä tarkoituksena oli ollut kiinteistön hankkimisen rajoittamista koskevat säännökset sivuuttaen aikaansaada muutos kiinteistön omistussuhteissa.

Erityisesti niissä tapauksissa, joissa johonkin oikeudelliseen muotoon on turvauduttu heikomman suojaa koskevien oikeudellisten sääntelyiden välttämiseksi, oikeustoimen on katsottu

[27] Ks. lähemmin Heeder, Oliver, Fraus legis. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über den Vorbehalt der Gesetzesumgehung in Deutschland, Österreich, der Schweitz, Frankreich und Belgien unter besonderer Berücksichtigung der Internationalen Privatrechts. Frankfurt am Main 1998, s. 232 ss.

täyttävän lain kiertämisen tunnusmerkistön. Niinpä kansainvälisesti opilla lain kiertämiseksi tehdyistä oikeustoimista on ollut soveltamismerkitystä nimenomaan työoikeuden alalla. Tapauksessa KKO 1986 II 52 korkein oikeus katsoi työsopimukseen otetun koeaikaa koskevan määräyksen tarkoituksena olleen työsopimuksen purkamista ja irtisanomista koskevien säännösten kiertäminen, minkä vuoksi koeaikaa koskeva määräys ei ollut sitova (Ks. myös KKO 1993:127: Kun ei ollut näytetty konkurssipesän tarkoittaneen kiertää työsopimuslaissa työntekijälle turvattua irtisanomissuojaa, konkurssipesän suorittama irtisanominen ei ollut laiton.) Uudemmassa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on ainoastaan ratkaisujen perusteluissa viitattu oppiin lain kiertämisestä (KKO 1991:148, KKO 2001:56 sekä KKO 2003:126). Perustelulausumia yhdistää kuitenkin se, että väitettyä toimintaa tai tekoa ei ole pidetty kiellettynä lain kiertämisenä. Toimiminen lain sallimalla tavalla ei ole lain kiertämistä.[28]

Oppi lain kiertämisestä liittyy erottamattomalla tavalla oppiin lain tulkinnasta. Lakipositivistisen ja sanamuodon mukaisen tulkintatradition maailmassa laki koskee vain ja ainoastaan sitä asiaa, jonka lakiteksti ilmaisee. Hermeneuttisessa tai arvosidonnaisessa tulkintatraditiossa lakitekstin merkitys oikeuslähteenä ohentuu ja tilalle tulevat päämäärät, intressit ja esimerkiksi sellaiset arvot kuin perus- ja ihmisoikeudet. Mitä tiukemmin traditio on sitoutunut lain sanamuotoon, sitä suurempi on sen sellaisen normiston kaipuu, jossa lain kiertäminen kielletään.[29]

Vielä 1980-luvussa indeksirajoituslainsäädäntöön sisältyi erityissäännös, IndRajL 6 §, jonka mukaan indeksirajoituslain kiertäminen ei ollut pelkästään kiellettyä, vaan jopa sanktioitua. Oikeuskirjallisuudessa *Erkki Aurejärvi* piti erillistä kiertämiskieltoa tarpeettomana ja normaaliin lainsäätämistekniikkaan kuulumattomana ja jatkoi: ”Laeissa ei yleensä sanota eikä ole syytäkään sanoa, että niiden kiertäminen on kiellettyä. Puhe lain kiertämisestä itsenäisenä oikeusilmiönä on yleensäkin epäselvää. Kysymys on tavallisesti vain jonkin kieltosäännöksen tulkinnasta ja soveltamisalasta. ... ’Kiertämiselle’ ei tule ryhtyä etsimään omaa itsenäistä soveltamistunnusmerkistöä”.[30]

Vaikka Aurejärven käsitys on varsin perusteltu, lain kiertämistä koskevia kieltoja on sisällytetty lainsäädäntöön eri puolilla Eurooppaa, niin myös Suomessa. Itse asiassa lain kiertämisen kiellot laissa näyttäisivät pikemminkin yleistyvän kuin harvinaistuvan.[31] Lain kiertäminen on nimenomaisesti kielletty erityisesti verolainsäädännössä ja täytäntöönpanolainsäädännössä. VerotusmenettelyL 28 §:n mukaan ”jos jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta, on vero-

---

[28] Pidän virheellisenä määritellä lahjaoikeustoimi lain kiertämiseksi tarkoitetuksi toimeksi, vaikka lahjoitus voidaankin peräyttää ja mahdollisesti peräytetäänkin takaisinsaantilain nojalla. Kysymys on kahdesta oikeusjärjestyksen sallimasta tavasta ryhtyä oikeustoimiin ja puuttua jo tehtyihin oikeustoimiin. Molemmissa tapauksissa kysymys on toimimisesta lain mukaisella tavalla. Vrt. toisin Linna, Tuula, em. artikkeli, s. 631.

[29] Meillä esimerkiksi kunnioitetun kollegani, professori Erkki Havansin tutkijaprofiiliin sopii oikein hyvin se, että juuri hän on puoltanut lain kiertämisen kieltämistä lailla: ”Konfliktiratkaisut eivät yhtään kärsisi, jos meillä olisi sekä siviililaissa että oikeudenkäymiskaaressa kirjoitetut fair play- ja fair trial -yleislausekkeensa: kiellettyä olisi – shikaanin ohella – kaikenlaatuinen kolluusio, sekä oikeuksilla (’rättighet’, ’rätt’) että oikeuksissa (’domstol’).” Havansi, Erkki, Kollisio ja kolluusio. Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle. Jyväskylä 2004, s. 28.

[30] Aurejärvi, Erkki, Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1988, s. 34 ss.

[31] Ks. lähemmin teemasta Gesetzliche Umgehungsverbote Benecke, Martina, emt. s. 213 ss.

tusta toimitettaessa meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. Veron kiertäminen on kielletty erityissäännöksin elinkeinoverolaissa (ElinkVL 52g §), perintö- ja lahjaverolaissa (PerVL 33 a §), arvonlisäverolaissa (ArvonlisäVL 181 §), tullilaissa (TulliL 52 §), valmisteverotuslaissa (ValmisteVL 31 §), autoverolaissa (AutoVL 77 §) ja varainsiirtoverolaissa (VarainsiirtoVL 37 §).

Verolainsäädännössä omaksuttu suhtautuminen lain kiertämiseen on ollut esikuvana säädettäessä lain kiertämisen oikeusvaikutuksista ulosottolaissa ja konkurssilaissa. UL 4:9.4:n mukaan järjestelty oikeudellinen muoto ei estä ulosmittausta, mikäli muotoa on käytetty omaisuuden pitämiseksi velkojen ulottumattomissa. KL 5:11:ssa puolestaan on säännelty keinotekoisen varallisuusjärjestelyn syrjäytymisestä. Omaisuus, jonka väitetään kuuluvan sivulliselle, kuuluu konkurssipesään, jos sivullisen asema perustuu sellaiseen varallisuus- tai muuhun järjestelyyn, jolle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa järjestelyn tosiasiasiallista sisältöä.[32] Takaisinsaantikynnys on erittäin alhainen, jos oikeustoimella on pyritty kiertämään konkurssin vaikutuksia. Hallituksen esityksestä takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi (HE 102/1990, s. 48) ilmenee, että asettamalla sopimattomuus peräytymisen edellytykseksi on pyritty siihen, että säännöksen nojalla peräytyisivät vain sellaiset oikeustoimet, jotka olosuhteista päätellen on tehty mahdollisen konkurssin vaikutusten kiertämiseksi.

Perintökaareen ei sisälly säännöstä, jonka mukaan jos jollakin oikeustoimella on pyritty kiertämään perintökaaressa omaksuttuja perillisten suojajärjestelmiä, oikeustoimi on pätemätön. Näin ollen kysymys on vain siitä, voidaanko jollakin tavalla perustella tulkinta, jonka mukaan lakiosasäännöstön tai toissijaisten perillisten suojan kiertämiseksi tehdyt sopimukset ovat pätemättömiä.

Arvioitaessa maanvuokraa koskevien sopimuksen pätevyyttä suhteessa perintökaaren suojajärjestelmiin Jørgensenin esittämän viisikohtaisen tunnusmerkistön avulla, voidaan maanvuokrasopimuksen itsenäistä hyväksyttävyyttä pitää selvänä. Maanvuokrasopimus on vapaaehtoinen, se ei ole vastoin lakia, se on tarkoitettu nimenomaan kiinteistön vuokraamiseen, oikeustoimi on todellinen eikä kiinteistön vuokraamista voida pitää mitenkään keinotekoisena. Siten maanvuokrasopimusta ei voi julistaa lain kiertämiseen tähtäävänä sopimuksena pätemättömäksi.

Maanvuokrasopimus näyttäisi kiistattomasti tarjoavan tehokkaan välineen vaikuttaa rintaperillisen lakiosasuojaan, toissijaisten perillisten asemaan ja tietyin edellytyksin myös lesken ja avolesken asemaan. Pitkäkestoinen maanvuokrasopimus on selkeästi kuolemanvaraisvaikutteinen oikeustoimi. Se on myös tulevaisuusvaikutteinen oikeustoimi, sillä pisimmillään maanvuokrasopimus voi ulottaa oikeusvaikutuksia pidemmälle kuin perintökaaren mukaan testamentilla on mahdollista määrätä (PK 9:2.2).

De lege ferenda voidaan kuitenkin perustellusti kysyä, voitaisiinko jossakin tilanteessa lähes sadan vuoden maanvuokrasopimuksen solmimista pitää perintökaaressa omaksuttujen suoja-

[32] Ks. säännöksestä lähemmin Koulu, Risto – Lindfors, Heidi (toim.), Konkurssilaki -pääpiirteet, säännökset ja valmisteluaineisto. Vantaa 2004, s. 136–137.

järjestelyjen kiertämiseen tähtäävänä sopimuksena. Perintökaari on selkeästi kuolemanvaraisten oikeustoimien kaari, ja jos maanvuokrasopimuksella pyritään sivuuttamaan ne erityissäännökset, joiden on tarkoitettu olevan voimassa järjestettäessä omistajanvaihdosta omistajan kuoleman johdosta, on välttämätöntä ottaa kantaa siihen, kumpaa järjestelyä on pidettävä toista ensisijaisempana. Maanvuokrasopimukseen perustuvan oikeuden syrjäytyminen edellyttäisi kuitenkin erityissäännöstä, jota nykyiseen perintökaareen eikä maavuokralakiin sisälly.[33]

Vuokramiesperillisen ja sivuutettujen perillisten välistä jännitettä on varsin hankala hallita voimassa olevan oikeuden tarjoamien välineiden avulla. Kanne, jossa sivuutetut perilliset vaativat sadan vuoden pituisen vuokrasopimuksen julistamista pätemättömäksi, on ainakin yhden kerran hylätty Suomessa (*Kouvolan HO 30.4.1996 S 95/583*). Samassa prosessissa hylättiin myös kantajan vaatimus, jossa kantaja vaati vuokramiehiä suorittamaan korvausta kantajalle siitä perusteettomasta edusta, jota vastaajat saivat hallitessaan kiinteistöä vuokrasopimuksen nojalla perittävän kuoleman jälkeen. Vaatimuksen hylkääminen ei sinänsä ole mikään ihme, mutta vaatimus itsessään kuvastaa niitä ongelmia, joita perintöoikeuden ja maanvuokraoikeuden välinen jännite voi synnyttää.

Perillisten ja vuokramiesten erilaiset intressit olisi mahdollista yhteensovittaa samalla tavalla kuin Ruotsin maakaaressa on menetelty. Ruotsin maakaaren mukaan pisin mahdollinen vuokra-aika yksityishenkilöiden välisessä sopimuksessa on viisikymmentä vuotta. Tätä määräaikaa ei sovelleta niihin vuokrasopimuksiin, joissa valtio on vuokranantajana. Pitkä vuokra-aika ei aiheuta jäämistöoikeudellisia ongelmia niissä tilanteissa, joissa julkisyhteisö on vuokranantajana.

Yksityisen ja julkisen vuokranantajan aseman erottaminen toisistaan on kuitenkin oikeusvaltiossa lainsäätäjän tehtävä. Tätä kysymystä ei voida ratkaista oikeuskäytännössä vetoamalla oppiin lain kiertämisestä. Harvoin on aihetta olla niin paljon jostakin asiasta samaa mieltä kuin *Arndt Teichmann*in kanssa hänen lausuessaan jäähyväisluennossa Mainzin yliopiston siviilioikeuden professorin virasta vuonna 2003 seuraavaa: ”Auch in der zivilrechtlichen Rechtsprechung hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass es einer Lehre von der Gesetzesumgehung nicht bedarf, sondern dass der Richter über problematische Fälle allein mithilfe einer Auslegung des Gesetzes, u.U. mit dessen analoger Anwendung zu entscheiden hat. Dies folgt neben mehreren rechtssystematischen Gründen auch daraus, dass eine selbständige Lehre von der Gesetzesumgehung die verfassungsrechtlich gesetzten Grenzen einer Gesetzesanwendung überschreiten würde.”[34] Näillä sanoilla voi toivottaa täysin palvelleelle tuomarille mukavia eläkepäiviä.

---

[33] Vrt. toisin HolhTL 34 § 1-kohta, jonka mukaan edunvalvojalla ei ole oikeutta päämiehensä puolesta solmia sellaista maanvuokrasopimusta, joka voidaan maanomistajaa kuulematta siirtää kolmannelle. Saman edunvalvojan toimivallan rajoitus koskee muun käyttöoikeuden luovuttamista rakennuksineen, jos käyttöoikeus voidaan siirtää maanomistajaa kuulematta kolmannelle. Nämä lakiin sisältyvät rajoitukset estävät edunvalvojaa määräämästä päämiehen omaisuudesta päämiehen vahingoksi maanvuokrasopimuksella. Aikaisemmin lapsen lakimääräiset edunvalvojat olivat vapautettuja hakemasta lupaa vuokratessaan vajaavaltaiselle kuuluvaa kiinteää omaisuutta. Ks. Kangas, Urpo, Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Jyväskylä 1987, s. 102. Holhoustoimilain järjestelmää ehdotettiin kiristettäväksi *Juhani Wirilanderin* johdolla toimineessa Holhouslakitoimikunnan mietinnössä. Ks. KM 1989:50.

[34] Teichmann, Arndt, Die ”Gesetzesumgehung” im Spiegel der Rechtsprechung. Juristen Zeitung 2003, s. 767.

Juha Karhu

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeudessa

Aluksi

Demokraattisessa oikeusvaltiossa yksityisiä henkilöitä, yhteisöjä ja viranomaisia sitovien yleisten oikeussääntöjen antaminen kuuluu kansan valitsemalle parlamentille. Kansalaisten ja yhteisöjen oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä parlamenttilailla. Tätä yleisperiaatetta valtioinstituutioiden välisissä suhteissa kuvastava säännös sisältyy perustuslain 80 §:ään asetuksen antamisesta ja lainsäädäntövallan siirtämisestä. Sen mukaan vaikka tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja ministeriö voivat antaa asetuksia perustuslaissa tai muussa laissa säädetyn valtuuden nojalla

> ”… (l)ailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista …”

Vuoden 2000 perustuslailla vahvistettiin eduskunnan asemaa yhtenä kolmesta demokraattisen oikeusvaltion julkista valtaa käyttävistä perusinstituutioista. Tämä vahvistaminen tapahtui erityisesti suhteessa toimeenpanovaltaan eli tasavallan presidenttiin, valtioneuvostoon ja ministeriöihin. Eduskunnan aseman vahvistumisen kanssa samanaikaisesti myös lainsäädännölle sisällöllisiä edellytyksiä asettavien perusoikeuksien asema vahvistui. Perusoikeudet rajoittavat paitsi lainsäätäjän etenkin tuomioistuinten lainkäyttöä ja hallintoviranomaisten toimintaa (perustuslain 106 § perustuslain etusijasta ja 107 § lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoituksesta). Perusoikeudet ovatkin perustuslaissamme asetettu yhdeksi oikeusvaltiollisen valtiosäännön elementiksi.

Tässä kirjoituksessa oikeusvaltion toteutumista lakien muodossa tarkastellaan vallanjakoopillisen institutionaalisen näkökulman sijasta aineellisen oikeuden suunnasta. Laillisuusperiaate säilyy molempia näkökulmia yhdistävänä taustana. Kysymyksenasettelussa sisällön painotus johtaa tarkastelemaan aineellisen oikeuden alojen normistojen syntyedellytyksiä ja soveltamistapoja. Tärkeää on kuitenkin huomata, että oikeusjärjestelmän institutionaalis-rakenteellinen ja aineellis-sisällöllinen puoli ovat jatkuvassa vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Perusoikeuksilla on merkitystä legaliteettiperiaatteen toteutumisessa sen vuoksi, että perusoikeuksien kautta tulee normistoon normiston säännösmuodollisesta asemasta (laki, prejudikaatti, vakiintunut toiminnallinen käytäntö) riippumaton hyväksyttävyysulottuvuus.

Aineellisen oikeuden aloja silmällä pitäen perustuslaki sisältää useita säännöksiä, joissa oleva ilmaisu ”laki” tai ”lain mukaan” on syytä liittää perustuslain yleistavoitteeseen laillisuudesta. Näiden ns. lakivarauman sisältävien säännösten lisäksi perustuslaissa on myös laillisuusperiaatetta koskevia erityisiä säännöksiä. Niitä ovat perustuslain 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja perustuslain 2.3 §:n julkisen vallan käytön lainalaisuusperiaate. Molemmilla on sekä institutionaalinen että aineellinen ulottuvuus. Rikosoikeuden legaliteettiperiaatteella on merkitys lainsäätäjän ja tuomioistuinten välisissä suhteissa, hallinto-oikeuden laillisuusperiaatteella taas toimeenpanovallan ja parlamentin välisissä suhteissa.

Tässä kirjoituksessa pyritään hakemaan tapoja, joilla legaliteettiperiaate eli laillisuusperiaate on saanut ja voisi saada merkitystä varallisuusoikeudessa. Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteiden tarkasteluja käytetään virikkeinä samanlaisille ja erilaisille kysymyksenasetteluille varallisuusoikeudessa. Tarkastelutapa tukeutuu ajatukseen koko oikeusjärjestelmän koherenssista: yhdenmukaiset kysymyksenasettelut sekä tietoisuus eroista eri oikeudenalojen välillä luovat pohjaa johdonmukaiselle ”kokonaislainkäytölle”. Legaliteettiperiaatteen aineellisten ulottuvuuksien ansiosta tällä johdonmukaisuudella on sisällöllinen vaikutus, jonka viimekätisenä taustana ovat perusoikeudet. Kaikkien oikeudenalojen normisto toteuttaa perusoikeuksissa keskeisiksi nostettuja arvoja ja tavoitteita. Vastaavasti legaliteettiperiaatteen edellyttämä kiinnittyminen lakiin toteutuu sisällöllisessä mielessä. Tämä painotus kuvastaa tässä kirjoituksessa omaksuttua käsitystä siitä, että meidän aikamme oikeusvaltion varallisuusoikeuden konstitutionalisoitumisen painopiste on enemmänkin perusoikeuksissa kuin institutionaalisissa järjestelyissä.[1]

Varallisuusoikeudellisella lainsäädännöllä luodaan edellytyksiä yksityisten toimijoiden välisille järjestelyille. Lainsäädännöllä voidaan myös asettaa näille järjestelyille reunaehtoja. Pakottavalla lainsäädännöllä voidaan vaikuttaa suoraan yksityisten järjestelyjen sisältöön. Myös varallisuusoikeudessa legaliteettiperiaatteeseen liittyy siten vallanjakoaspekteja. Valtiollisen vallan instituutioiden välisen toimivallanjaon sijasta aspektina on kuitenkin tällöin julkisen ja yksityisen rajankäynti.

Legaliteettiperiaatteen sisältö rikosoikeudessa ja hallinto-oikeudessa

Perustuslain 8 §:ään sisältyvän *rikosoikeuden laillisuusperiaatteen* mukaan:

> ”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.”

Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä on samaa periaatetta tarkoittava säännös muotoiltu seuraavasti:

[1] Ks. teokseni Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuusoikeus (2000).

> ”Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.”

Rikoslain 3 luvun 1 § on asiallisesti samansisältöinen perustuslain 8 §:n kanssa. Rikoslain säännös on sisällöltään perustuslain säännöstä tarkempi ja viittaa välittömämmin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen juridisiin ulottuvuuksiin. Haettaessa yhteyksiä varallisuusoikeuden järjestelmään on siksi luontevinta kiinnittyä rikoslain 3 luvun 1 §:n sisältöön.

Rikoslain yleisen osan uudistuksessa 2000-luvun alussa tästä laillisuusperiaatteen merkityksestä rikoslainsäädännön ja koko rangaistusjärjestelmän elementtinä omaksuttiin perustellusti laaja käsitys.[2] Perinteisen oikeusvaltioajatuksen mukaan julkinen valta asettaa itse itselleen rajoituksia (ns. valtion itserajoitusoppi). Hallituksen esityksessä rikoslain yleisen osan uudistamiseksi pohdittiinkin lainsäätäjän aiemmin itselleen asettamien, käyttäytymisnormien antamista rajoittavien toimintatapojen asemaa ja merkitystä. Tällaisten perinteisten lainsäädäntöteoreettisten näkökohtien ei katsottu asettavan esteitä rikosoikeuden yleisten oppien tarkemmalle kodifioinnille. Tämän jälkeen (s. 8) kirjoitettiin legaliteettiperiaatteen yleisestä merkityksestä seuraavasti:

> ”Kriminaalipoliittiset syyt sen sijaan suorastaan edellyttävät, että lainsäätäjä etenee uutta rikoslakia valmisteltaessa aiempaa olennaisesti pidemmälle. Yleisten oppien kodifiointitarve perustuu ennen kaikkea laillisuus- eli legaliteettiperiaatteen ja oikeusturvan vaatimuksiin. Laillisuusperiaatteen merkitys ei rajoitu vain erityisen osan puolelle. Rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen rajat määritetään viime kädessä vastuuopin käsitekategorioin. Laillisuusperiaatteen kannalta olisi tärkeää tietää esimerkiksi, milloin teko on tahallinen rikoslaissa tarkoitetussa mielessä, millaisin edellytyksin laiminlyönti johtaa vastuuseen tai mikä vaikutus on tietämättömyydellä tai erehtymisellä. Näitä ratkaisuja joudutaan tekemään tuomioistuimissa päivittäin ilman lainsäädännön suomaa tukea. Ehdotukseen sisältyykin suuri joukko säännöksiä, joille ei löydy vastinetta nykyisestä rikoslaista. Näitä ovat yleinen syyksiluettavuusvaatimus, tahallisuuden ja tuottamuksen määritelmät, laiminlyöntivastuun ehdot, erehdyssäännökset ja vastuun kohdentaminen oikeushenkilön toiminnassa tehdyn rikoksen johdosta. Lisäksi lähes kaikkiin nykyisen rikoslain tuntemiin säännöksiin on tehty myös sisällöllisiä muutoksia.”

Rikosoikeuden legaliteettiperiaate koskee sekä oikeustosiseikaston että oikeusseuraamusten piiriin kuuluvia asioita. Laillisuusperiaatteen rikosoikeudellisia ja rangaistusjärjestelmää koskevia ulottuvuuksia on tapana eritellä neljäksi toisiinsa sidoksissa olevaksi ulottuvuudeksi, jotka tavallisesti muotoillaan kielloiksi. Nämä kiellot kohdistuvat sekä lainsäätäjään itseensä että lainkäyttäjiin.

> – Lainsoveltajia koskevan praeter legem -kiellon sisältönä on, että rangaistavaksi tuomittavan teon ja rangaistuksen on oltava laissa kielletty. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*.)

[2] Ks. HE 44/2002 vp.

– Analogiakielto merkitsee lainkäyttötoiminnassa monissa muissa yhteyksissä käytössä olevan samankaltaisuusargumentaation rajoitusta. Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka on tekohetkellä nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistussäännöksestä ei saa juridisesti päätellä samankaltaisten tekojen rangaistavuutta. Nämä sovellukset estävät syytetyn vahingoksi tapahtuvan tulkintaratkaisun. (*Nullum crimen sine lege stricta*.)
– Taannehtivan rikoslain kielto koskee sekä lainsäätäjää että lainkäyttäjiä. Tämän ajallisen ulottuvuuden huomioon ottamiseen perustuva kielto edellyttää, että rikoksena rangaistava teko on ollut laissa säädetty rangaistavaksi teon tekohetkellä. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*.) Laillisuusperiaate liittyy taannehtivuuskiellon kautta lievemmän lain periaatteeseen. Suuri osa korkeimman oikeuden legaliteettiperiaatetta koskevasta oikeuskäytännöstä on harkintatilanteita, joissa konkretisoidaan tätä lievemmyyttä.
– Vihdoin epämääräisten rangaistusten kielto on lainsäätäjään kohdistuva toimintaohje siitä, että teon selkeän määrittelyn ohella myös rangaistus on asetettu riittävän tarkasti. Perustuslain 106 §:n ansiosta myös lainkäyttäjä voi perustuslain 8 §:ään nojautuen jättää soveltamatta liian epämääräiseksi jäänyttä rangaistussäännöstä tai antaa epämääräisyydelle syytetyn eduksi suuntautuvan tulkinnan. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa*.)

Rikosoikeuden laillisuusperiaate ulottaa vaikutuksensa rangaistusten ohella myös muihin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Varallisuusoikeudellisesta näkökulmasta merkitystä on erityisesti vahingonkorvausvelvollisuudella ja konfiskaatiolla. Kaikelle vahingonkorvausvastuulle ovat yhtenäiset yleiset edellytykset, jotka ajankohtaistuvat myös tilanteissa, joissa arvioidaan vahingonaiheuttajan syyllistymistä rikokseen. Menettämisseuraamuksella on varallisuusoikeudellisia ulottuvuuksia, koska sillä puututaan omistajan oikeusasemaan.

Hallinto-oikeudellisen legaliteettiperiaatteen ydinsisältönä on vaatimus siitä, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on ”tarkoin noudatettava lakia”. Tätä tehostaa perustuslain 118 §:n virkamiehen ja julkisyhteisön vastuu virkatoimista. Kansalaisten oikeuksista ja velvollisuuksista päätettäessä viranomaisen tulee voida perustaa toimintansa parlamenttilakiin. Toisaalta yleisistä hallinto-oikeudellisista periaatteista tarkoitussidonnaisuuden, suhteellisuuden ja hallintovallan väärinkäytön kiellon periaatteiden ilmentämällä tavalla hallintotoiminnan on myös sisällöllisesti oltava yhteydessä oikeudelliseen normiohjaukseen. Tämä keskinäinen yhteys ilmenee muun muassa hyvän hallinnon oikeusperiaatteita koskevasta hallintolain 6 §:stä. Sen mukaan

”Viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimivaltaansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.”

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeudessa

Rikosoikeuden laillisuusperiaatetta koskevan keskustelun tapaan myös varallisuusoikeudessa on erittelyssä järkevää tehdä ero sen suhteen, suuntautuvatko ja koskevatko laillisuusperiaatteen vaatimukset lainsäätäjää vai lainsoveltajaa. Lisäksi on hyödyllistä ottaa esiin laillisuusperiaatteen vaikutuksia sekä yleisessä varallisuusoikeudessa että varallisuusoikeuden eri alueilla.

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeuden yleisissä opeissa

Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden tapaan on luontevaa ajatella, että myös varallisuusoikeudessa laillisuusperiaate on yhteydessä varallisuusoikeuden yleisiin periaatteisiin. Näistä yleisistä periaatteista tietyt näyttäisivät luontevasti kiinnittyvän sisällölliseen tapaan ymmärtää legaliteettiperiaate. Tarkoitan tällöin ensiksikin ns. aktiviteettinäkökohtaa, jonka taustana on lähtökohta yleisestä toiminnan vapaudesta. Toiseksi on kysymys yleisestä luottamuksensuojasta. Sen eräänä ulottuvuutena on julkisen vallan toimintaan kohdistuva luottamus, joka ilmenee osaltaan myös lainsäädäntöön kohdistuvina odotuksina. Kolmanneksi kohtuuden ja suhteellisuuden periaate näyttäisi myös varallisuusoikeudessa olevan yhtä keskeisessä asemassa kuin mitä hallintolain 6 § ilmentää hallinto-oikeudessa.

Aktiviteettinäkökohdan sisältönä on yleinen varallisuusoikeudellinen suuntaviiva, jonka mukaan varallisuusnormiston on perustellumpaa antaa suojaa aktiivisesti toimineelle taholle kuin passiivisena pysytelleelle. Varallisuusoikeudellisissa järjestelyissä turvataan eräänlaista dynaamista ”status quota” antamalla merkitystä eri tahojen aktiivisille toimille. *Lainsäätäjän suuntaan* aktiviteettinäkökohta sisältää erityyppisiä vaatimuksia. Perusoikeuksien vaikutustapojen ymmärtämiseksi kehiteltyä tyypittelyä hyödyntäen nämä vaatimukset näkyvät kunnioittamisen, suojaamisen ja toteuttamisen ulottuvuuksina. Aktiivisuuden kunnioittaminen näkyy ajatuksena lähtökohtaisesta toiminnan vapaudesta. Aktiivisuuden suojaaminen ilmenee puolestaan saavutettujen oikeuksien suojana. Toteuttamisulottuvuudella tämä näkyy vaatimuksena lainsäädännöllä asetettujen puitteiden joustavan soveltamisen ideana. Laillisuusperiaatteen kannalta ja *lainsoveltajan suuntaan* aktiviteettinäkökohta tarkoittaa erilaisten järjestelyjen lähtökohtaista sallittavuutta ja normaalisääntöjen mukaista oikeussuojaa. Esimerkiksi erilaiset uudentyyppiset järjestelyt saavat sisältönsä (ja toiminnallisen logiikkansa) mukaiset oikeusvaikutukset, vaikka järjestelyä välittömästi koskevaa lainsäädäntöä ei olisikaan. Hyvänä esimerkkinä tästä ovat uudenlaiset liiketoimintajärjestelyt kuten franchising ja uudentyyppiset rahoitusjärjestelyt kuten factoring. Toisaalta on kuitenkin selvää, että lainsäädännön puuttuminen sinänsä ei ole argumentti sen puolesta, että tällaiset järjestelyt saisivat erityisen vahvaa oikeussuojaa.

Luottamuksensuoja on yksi taustajuonne niin rikosoikeuden kuin hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteissa. Vastaavalla tavalla perusteltuja odotuksia turvaavalla luottamuksensuojalla on merkitystä varallisuusoikeuden yleisen osan periaatteena legaliteettiperiaatteen toteutumistavoille varallisuusoikeudessa. *Lainsäätäjän toiminnalle* luottamuksensuoja on toisaalta

toimeksiantotyyppinen kannustin ja toisaalta erityisesti nopeita ja yllättäviä muutoksia merkitsevän lainsäädäntötoiminnan rajoitin. Kuluttajansuojalainsäädäntö on esimerkki alueesta, jolla lainsäätäjä on – kehittämisen ohella – pitkälti myös selventäen kirjannut nykymuotoisen yhteiskunnan kuluttajien kulutushyödykkeiden hankintaan liittyviä perusteltuja odotuksia. Pohjoismaiseen lainvalmisteluperinteeseen on varallisuusoikeudessa kuulunut myös tärkeiden liike-elämän alueiden, kuten vakuutustoiminnan ja irtaimen kaupan, hyvinä pidettyjen käytäntöjen kirjaaminen olennaisin osin tahdonvaltaiseksi lainsäädännöksi. Luottamuksensuoja on myös lainsäädännön muodossa tapahtuvan oikeuspolitiikan rajoitin. Erityisesti liike-elämässä mutta myös muun tyyppisessä taloudellisessa toiminnassa suunnitelmallisuuden korostuminen on merkinnyt odotushorisonttien pidentymistä. Taloudellisen toiminnan perusta muodostuu osaksi omaksuttuja järjestelyjä koskevan lainsäädännön varaan. Tällainen toiminnan olennaiset puitteet muodostava lainsäädäntö on asia, jonka linjausten pysyvyyteen luottamista suojataan suhteessa lainsäädännön muuttamiseen.

> Tästä esimerkkinä on asumisoikeuslainsäädäntö. Tuon lainsäädännön tarkoitus on asumismuotojen monipuolistaminen ja näin asumisen edistäminen. Yhtenä keskeisenä asumisen ulottuvuutena ovat rahoitusjärjestelyt ja niiden osana asumisoikeusmaksun asema asumisoikeusyhteisön konkurssissa. Kun asumisoikeusmaksun asemaa asumisoikeusyhtiön konkurssissa oli tarkoitus yhtiöoikeudellisten kirjanpitoperiaatteiden takia muuttaa, harkittiin eduskunnan perustuslakivaliokunnassa asiaa pitämällä erityisesti silmällä sitä, että koko asumisoikeusjärjestely on muodostunut lainsäädännön varaan. Siksi asumisoikeuslainsäädännön olennaisten linjauksien muuttamista arvioitiin perusoikeuksien ns. rajoitusedellytysten mukaisesti.[3] Ratkaisussa omaksutun tarkastelutavan voi nähdäkseni yleistää laajemminkin koko varallisuusoikeuteen.

Taannehtivuuskiellon voi todeta vallitsevan rikosoikeuden tapaan varallisuusoikeudessakin siinä määrin kuin varallisuusoikeudellisen suhteen osapuoli pystyy perustelemaan oikeusasemaansa suhteessa lainsäätäjään luottamuksensuojan mukaisena. *Lainsoveltamistilanteissa* lainsäädännön taannehtivat vaikutukset saavat aikaan moniulotteisia tulkintatilanteita. Normaalitilanteissa lain voimaantulosäännös linjaa nämä kysymykset siten, että lakia sovelletaan vasta sen voimaantulon jälkeisiin tilanteisiin. Monesti uudella lainsäädännöllä on kuitenkin tosiasiassa taannehtivia vaikutuksia.

> Korkein oikeus on ottanut kantaa vesivoiman rakentamiseen liittyneisiin kokonaisjärjestelyihin. Näissä tilanteissa vesivoimarakentamisen aikana annettiin voimalarakentamiseen vaikuttavia jokiensuojelulakeja, joiden taustana olivat muuttuneet ympäristöarvot.[4] Lainsäädännön muuttumattomuuteen kohdistuvien odotusten aiheellisuus oli olennainen tekijä harkittaessa niiden saamaa oikeussuojaa. Pitkäaikaisissa järjestelyissä on aina aihetta varautua jonkinasteisiin lainsäädännön muutoksiin.

[3] PeVL 45/2002 vp.
[4] Ks. KKO 2000:28 ja 2000:97.

Kohtuuden ja suhteellisuuden periaatteet ovat pohjoismaisessa varallisuusoikeudessa näkyvästi konkretisoituneet erilaisiksi tilannekohtaista kokonaisharkintaa edellyttäviksi yleislausekkeiksi. Niiden perusteella voidaan varallisuusoikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia määritettäessä antaa merkitystä järjestelyn kokonaisuudelle ja suoritusten tasapainoisuudelle, järjestelyyn johtaneille olosuhteille, osapuolten asemalle ja ominaisuuksille, järjestelyn aikana muuttuneille olosuhteille ja muille seikoille. *Lainsäätäjän* rooli kohtuuden ja suhteellisuuden turvaajana varallisuusoikeudessa on kuitenkin herättänyt myös kritiikkiä. Kritiikin ydin on ollut ajatus, että lainsäätäjä saisi vain poikkeuksellisesti turvautua yleisluonteisiksi jääviin yleislausekkeisiin. Kritiikissä on nähtävissä samankaltaisuutta keskusteluun tarkkarajaisuuden ongelmista rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen kannalta. Toimintaa suunnittelevien ja toteuttavien on vaikea etukäteen päätellä, millaisissa olosuhteissa yleislauseketta tultaisiin soveltamaan. Ennakoitavuuden heikkeneminen aiheuttaa riskiarviointien epävarmuutta ja siihen varautumisen kautta lisäkustannuksia. *Lainkäyttäjän* näkökulmasta kohtuuden ja suhteellisuuden normi tunnistettiin perinteisesti poikkeukseksi. Tästä syystä sen soveltamisen katsottiin edellyttävän erityistä lainsäännöstä. Tällaisessa ajatuksessa voidaan nähdä yhteys legaliteettiperiaatteen mukaiseen vaatimukseen parlamenttilaista velvollisuuden perustana. Toisaalta esimerkkitilanteessa kuvastuu myös yhteys varallisuusoikeuden järjestelmäideaan. Erityinen lainsäännös on perusteltu vain jos varallisuusoikeuden järjestelmän katsotaan ainoastaan poikkeuksellisesti tekevän mahdolliseksi kohtuusperustaisen velvollisuuksien ja oikeuksien sovittelun. Tämän keskustelun kaikuja on esineoikeudellisessa kirjoittelussa.

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeuden eri aloilla

Varallisuusoikeuden erityisen osan tärkeimpiä erotteluja on edelleen varallisuusoikeuden jakautuminen esine- ja velvoiteoikeuteen. Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteen tyyppisiä vaikutuksia näyttäisi olevan eniten esineoikeudessa. Tämän taustana lienee osaltaan esineoikeutta rikos- ja hallinto-oikeuteen yhdistävä ajatus siitä, että omistusnormisto antaa suojaa kaikkia muita kohtaan eikä, kuten velvoiteoikeudet, vain oikeussuhteen toista osapuolta kohtaan. Kun kysymyksessä ovat kaikkiin ulkopuolisiin kohdistuvat oikeudet ja velvollisuudet, juuri niitä koskevat normit vaikuttaisivat olevan enemmän kirjoitettuun lakiin siirtämisen tarpeessa kuin vain osapuolia koskevat normit.

Lainsäätäjän näkökulmasta omaisuuden pakkolunastussäännös perustuslain 15.2 §:ssä voidaan nähdä yhtenä omistusoikeutta koskevien normistojen lakisääteisyysvaatimuksen ilmentymänä. Uudemmassa perustuslakivaliokunnan käytännössä ajatus perustelluista odotuksista on tullut enemmän esiin. Tällöin suhde lainsäädäntöön muuttuu vivahteikkaammaksi, ja lainsäädäntö (mukaan lukien parlamenttilait) alkavat näyttäytyä myös sellaisina asioina, joiden varaan omaisuutta koskevat tarkemmat omistusjärjestelyt rakentuvat. Hyvä esimerkki tästä ovat jo aiemmin mainitut asumisoikeusasunnot, joiden arvo varallisuutena määrittyy sekä raamit koko toiminnalle asettavan lainsäädännön mutta myös sen varaan tehtyjen sopimusjärjestelyjen mukaisena.

Lainsoveltajan kannalta tyypillinen esimerkki esineoikeudessa vallitsevasta kirjoitettuun lakiin liitetystä ajattelutavasta on ns. numerus clausus -periaate. Sen mukaan sopimuksin on mahdollista perustaa vain laissa tarkoin luetellut, lukumäärältään rajoitetut esineoikeudet. Laissa mainitsemisen edellytyksen taustana on vaihdannan intressiin palautuva pyrkimys tehdä omistussuhteista mahdollisimman selviä ja yksiselitteisiä, jotta vaihdannassa olevan omaisuuden omistamisesta vallitsisi vaihdantaa suosiva varmuus.[5] Maakaari on oivallinen esimerkki lainsäädännöstä, jossa on pyritty mahdollisimman tarkoin ottamaan huomioon tämä selkeyspyrkimys.

> Kiinteistöoikeudellinen rekisterijärjestelmä muutoinkin tekee mahdolliseksi laillisuusperiaatteen näkökulman. Tässä kirjoituksessa laillisuusperiaatteeseen on kuitenkin laajempi näkökulma kuin Juhani Mähösellä omassa väitöskirjatutkimuksessaan.[6]

Lainsoveltajalle laissa säätämisen merkitys ei kuitenkaan aina ole yksiselitteinen. Tyypillisenä esimerkkinä ovat maakaaressa kiinteistönkaupalle asetetut vaatimukset. Niiden tulkinnassa ei ole yksiselitteistä, mikä merkitys on kiinteistönkaupan osapuolten sopimilla laajemmilla kokonaisuuksilla. Jo perustava kysymys siitä, ovatko tällaiset laajemmat sopimusjärjestelyt sallittuja tai ainakin siedettyjä, on aiheuttanut oikeustieteellistä keskustelua.[7]

Velvoiteoikeudessa suhde legaliteettiperiaatteeseen on kaksijakoinen. *Lainsäätäjän näkökulmasta* vahingonkorvausoikeus on lähellä rikosoikeutta vahvistaessaan sallitun ja kielletyn (sanktioidun) rajoja, kun taas sopimusoikeudessa on kysymys yksityisille ja yhteisöille tarkoitetun toimintavapauden käyttämisestä. Molemmissa kuitenkin lähtökohtaisesti kysymys oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista, vahingonkorvausoikeuttahan usein luonnehditaan lakisääteiseksi vastuuksi erotukseksi sopimukseen perustuvasta vastuusta. Erityistilanteissa velvoiteoikeus saattaa lomittua vahvasti rikosoikeuteen. Edellä on jo mainittu siitä, että rikosoikeuden legaliteettiperiaate ulottaa vaikutuksensa muihinkin seuraamuksiin kuin rangaistuksiin. Vahingonkorvausvelvollisuus on tyypillinen rikoksentekijään kohdistuva velvoiteoikeudellinen vaatimus, johon lakisääteisyyden normi näyttäisi ulottuvan. Konkreettisemmin on kuitenkin kysymys vastuun perusteiden ja vastuun sisällön sääntelystä. Rikostilanteissa vahingonkorvausvastuun perusteena on luonnostaan tuottamus. Vastaavasti korvattavien vahinkojen piiri määrittyy rangaistussäännöksen suojelutarkoituksesta käsin. Sopimusoikeudessa yhteys rangaistussäännöksiin ilmenee lainvastaisten sopimusten pätemättömyytenä hyvän tavan vastaisina. Hyvän tavan vastaisuudelle on kuitenkin muitakin tunnusmerkkejä ja sitä sovelletaan myös muissa tilanteissa kuin pelkästään lainvastaisuuksissa. Rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen olennainen ilmentymä siitä, että sanktion liittäminen tekoon edellyttää teon tunnusmerkistön sisältävää rangaistussäännöstä, saa siten velvoiteoikeuden kahdella pääalalla toisis-

[5] Ks. esim. Wirilander, Juhani, Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia (1980).
[6] Ks. Juhani Mähönen, Lainhuudatuksen laillisuusperiaate ja ehdollisen saannon lainhuudatus (2004).
[7] Ks. Matti Ilmari Niemi, Maakaaren järjestelmä (2002).

taan eroavat sovellukset. Kun vahingonkorvausoikeudessa voidaan samaan tapaan lähteä yleisestä toiminnan vapaudesta ja sen rajoituksilta edellytettävistä lakiin kirjatuista seikoista, johtaa sopimusvapaus johtopäätökseen lähtökohtaisesta sitovuudesta ilman sellaiseen erityisesti oikeuttavaa tai velvoittavaa lainsäännöstä. Sopimusvapauteen perustuvassa sopimusoikeusjärjestelmässä sopimuksesta tulee laki osapuolten välille. Sopimusoikeudessa keskeisistäkään asioista ei ole lakitasoista sääntelyä. Oikeustoimilaissa on säännöksiä sopimuksen syntymisestä mutta ei sopimusneuvotteluista. Vastaavasti säännöksiä on oikeustoimen pätemättömyydestä mutta ei sopimusten tulkinnasta. Myöskään sopimusrikkomuksista ja sopimusten toteuttamisesta ei oikeastaan mitään yleistä sääntelyä.

Lainkäyttäjän näkökulmasta sopimusoikeudellinen normisto voidaan legaliteettiperiaatteen kannalta hahmottaa kompetenssinormistoksi, jolla on samantapainen funktio kuin toimivallan luovalla hallinto-oikeudellisella normistolla.[8] Kuitenkin toisin kuin julkisen vallan sääntelyssä, jossa toimivallan rajojen selkeä sääntely kirjoitetussa laissa on lähtökohtana, sopimusoikeudessa yleinen sopimusvapaus johtaa päinvastaiseen yleiseen päätelmään: lainsäädäntö on dispositiivista, ellei sitä ole erityisesti asetettu pakottavaksi eli sopimuspuolten omaksuman järjestelyn sivuuttavaksi. Tällainen sopimusta suosiva linjaus on ehkä hallinto-oikeudesta poiketen luonnollinen lähtökohta, koska sopimusjärjestelyissä ovat kysymyksessä yksityisten toimijoiden väliset horisontaalisuhteet eivätkä vertikaalisuhteet viranomaisten ja kansalaisten välillä. *Lainsoveltajan näkökulmasta* muodostuvista tilanteista voidaan panna merkille muutama. Hallintosopimuksia pohdittaessa on suhtauduttu varovaisesti ajatukseen, että viranomaisten toimintaa koskevat hallinto-oikeudelliset normit (ja lakisääteisyyden vaatimus muutoinkaan) soveltuisivat sellaisenaan myös viranomaisten tekemiin sopimusjärjestelyihin. Sopimusoikeudessa kompetenssinormiajatuksesta voidaan kuitenkin johtaa eräänlainen ”käänteinen analogia” siihen, millä edellytyksillä oikeustoimet voivat olla pätemättömiä. Oikeuskäytännössä on noudatettu pyrkimystä löytää erityinen pätemättömyyssäännös, ja keskustelu tästä huipentui ennen oikeustoimilain 36 §:ään säädettyä yleistä sovittelusäännöstä siihen, voitiinko analogialla erityissäännöksistä (ja erityisesti velkakirjalain 8 §:stä) yleistää yleinen sovittelusäännös.[9] Legaliteettiperiaatteen yleisen idean voi nähdä toteutuvan myös analogian ”sopimus on laki osapuolten välillä” välityksellä. Sopimuksesta haetaan pohja osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteille ikään kuin samaan tapaan kuin lainsäädännöstä käyttäytymisille. Sopimukseen kirjaamattomia oikeuksia ja velvollisuuksia on erikseen perusteltava, esimerkiksi lojaliteettivelvollisuuksina. Myös sopimusten tulkinnassa yhtenä lähtökohtana pidetään itse sopimustekstiä. Vahingonkorvauspuolella on ollut varsin tavanomaista, että esitetyt korvausvaatimukset hylätään lakiin perustumattomina. Tälle käytännölle taustana on rikosoikeuden praeter legem -sääntö. Tilannetta voidaan ja pitää periaatetasolla kritisoida. Toisaalta monesti esitetty ajatus koko vahingonkorvausoikeudesta eräänlaisena isona yleisenä yleislausekkeena on sekin oikeusvaltiossa pulmallinen.

---

[8] Ks. Vuorio, Jorma, Työsuhteen ehtojen määräytyminen (1955) ja Zitting, Simo, Arvostelu teoksesta K. A. Telaranta, Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, Lm 1953 s. 975–990.

[9] Ks. Pöyhönen, Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu (1988) s. 185 ss ja s 329.

Ehkä korostetuimmin tämä pulma ilmenee ankaran vastuun alueella. Lailla säädetyn ankaran vastuun ohella on oikeuskäytännön kehittämää ankaraa vastuuta. Rangaistusvastuun alalla ankaraan vastuuseen suhtaudutaan torjuvasti yksilöiden suhteen (toisintoimimismahdollisuuden puute), ja samasta syystä varauksellisesti organisaatioihin kohdistuvan yhteisörangaistuksen käytön suhteen. Siten juuri tuottamuksesta riippumattoman vastuun jääminen oikeuskäytännön varaan on pulmallista legaliteettiperiaatteen kannalta siinä mielessä, että tällöin oikeudet ja velvollisuudet eivät perustu parlamenttilakiin vaan tuomioistuinten käytäntöön. Prosessuaaliset näkökohdat johtavat lisäksi siihen, että oikeuskäytännössä vahvistettu vastuuasema ulottuu kaikkiin vastaavantyyppisiin tilanteisiin, joissa vaatimukset eivät vielä ole vanhentuneita. Kysymys on siis tässä mielessä taannehtivasta oikeuskäytännöstä, eikä prejudikaatin vaikutuksia voida lainsäädännön tapaan rajata koskemaan vain uusia tilanteita. Tästä syystä pidättyvyys antaa prejudikaatteja tilanteista, joilla valmistellaan uutta lainsäädäntöä, onkin ymmärrettävää. Tämä näkökohta on kuitenkin myös pulmallinen, koska eri syistä lainvalmisteluhankkeet voivat raueta tai muotoutua uudelleen siten että prejudikaatin tarve säilyy. Toisaalta oikeusvaltiossa ajatus tuomioistuimista lainsäätäjän työn jatkajina on toimiva mahdollisuus silloin, kun on kysymys ”horisontaalisuhteista” eli ei olla oikeudellisesti sidottuja toimivaltakysymyksiin. Lainvalmistelussakin on mahdollisuus kiinnittyä tällaisiin linjaaviin prejudikaatteihin, ja selventää ja täsmentää niissä valittujen kriteerien sisältöä ja käyttöalaa.

Lopuksi

Oikeusvertailevasta näkökulmasta Suomen ja muiden Pohjoismaiden oikeusjärjestelmät poikkeavat mannereurooppalaisista siinä suhteessa, että meillä ei ole laajaa yleistä siviilioikeuden kodifikaatiota. Tällaiset kodifikaatiot sisältävät juuri ne ”oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet”, joiden legaliteettiperiaate edellyttää tulevan säännellyksi parlamenttilailla. Toisaalta nämä kodifikaatiot sisältävät myös erilaisia yleislausekkeita, jotka jättävät niiden tarkemman sisällön määräytymään, erityislainsäädännön ohella, tuomioistuinten omaksumista linjauksista. Ero pohjoismaisen ja mannereurooppalaisten järjestelmien välillä ei siksi ole niin suuri kuin pintapuolisesti arvioiden voitaisiin kuvitella.

Varallisuusoikeudessa korostuu demokraattiselle oikeusvaltiolle tärkeä piirre: lainsäätäminen sekä lainsoveltaminen ja laintulkinta voivat kaikki toteutua rinnakkain samassa kokonaisuudessa ja muodostaa koherentin järjestelmän.[10] Juuri tämän koherenssin turvaamiseksi perusoikeusjärjestelmällä on tärkeä osa. Samalla positiivisen oikeuden positiivisuutta voidaan ”itserajoittaa” sisältä päin eli tulkita positiivista normistoa, mukaan lukien lainsäädäntöä, sisältämiensä arvojen ja tavoitteiden eli perusoikeuksien toteuttamiseksi. Tällainen sisällöllinen painotus johtaa osaltaan näkemään oikeuden, politiikan ja moraalin alueiden olevan jatkuvassa vuorovaikutuksessa keskenään. Siksi ei sattuma, että varallisuusoikeudessa ”pako yleislausekkeisiin” nähtiin lainsäätäjän valtaoikeuksien käytön perustelemattomana käyttämättä jättämisenä.

[10] Ks. yleisesti Tuori, Kaarlo, Critical Legal Positivism (2000).

Varallisuusoikeudessa laillisuusperiaatteesta käytävä keskustelu on yhteydessä skandinaavisen realismin asettamaan haasteeseen oikeuspositivismille.[11] Osaltaan tästä syystä varallisuusoikeudessa suhde säädännäiseen oikeuteen on rakennettu jyrkästä legaliteettiperiaatteesta poikkeavalla tavalla. Vaikka myös varallisuusoikeudellisen normiston on edellytetty saavan ”institutionaalista tukea” julkista valtaa käyttäviltä instituutioilta, muun muassa lainsäädännöstä, on aina haluttu jättää tilaa käytännön reaalisille argumenteille. Positiivisen oikeuden sisältö on lainsäädännön ohella saanut määrittyä omaksutuista prejudikaattilinjauksista ja eri alojen vakiintuneista toiminnallisista käytännöistä. E contrario -päätelmiä on yleensä pidetty huonosti perusteltuina varallisuusoikeudessa, niin myös silloin, kun pelkästään puuttuvasta lainsäädännöstä on tehty vastakohtaispäätelmä puuttuvista oikeuksista ja velvollisuuksista.

[11] Ks. Helin, Markku, Lainoppi ja metafysiikka (1987).

Leena Kartio

Kiinteistön ulottuvuuden vanhoista ja uusista ongelmista

Kiinteistön ulottuvuudesta ja maanomistajan oikeuksista

Esineoikeuden perinteisiin lähtökohtiin kuuluu, että omistusoikeuden kohteena ovat yksilöllisesti määrätyt kohteet, kiinteät esineet (kiinteistöt) ja irtaimet esineet. Jos joku omistaa purjeveneen, auton tai kirjan, ei omistuksen kohteen ulottuvuudesta ole epäselvyyttä. Mutta mitä kiinteistön omistaja itse asiassa omistaa? Mitkä ovat kiinteistön omistajan oikeudet kiinteistön ylä- ja alapuolisiin tiloihin? Voiko hän perustaa niiden käyttöön jollekulle yksinomaisen oikeuden? Miten lainsäädäntömme vastaa näihin kysymyksiin? Onko voimassa oleva oikeutemme ajan tasalla? Tässä kirjoitelmassa nostan esiin joitakin aihepiiriin kuuluvia ongelmia.

Kiinteistönmuodostamislain (KML, 1995/554) 2 §:n 1 kohdan mukaan kiinteistöllä tarkoitetaan sellaista itsenäistä maanomistuksen yksikköä, joka kiinteistörekisterilain (1985/392) nojalla on merkittävä kiinteistönä kiinteistörekisteriin, ja muulla rekisteriyksiköllä muuta tämän lain nojalla kiinteistörekisteriin merkittävää yksikköä. Maanomistuksen yksiköllä ei tarkoiteta välttämättä yksityisessä omistuksessa olevaa maata.[1] Maanomistuksen sisältöä tai sen ulottuvuutta kiinteistön ylä- ja alapuolisiin tiloihin ei määritelmästä voida päätellä.

Sama koskee kiinteistön ulottuvuutta KML 2 §:n 1 kohtaan niin ikään sisältyvässä määritelmässä. Sen mukaan kiinteistö käsittää siihen kuuluvan alueen, osuudet yhteisiin alueisiin ja yhteisiin erityisiin etuuksiin sekä kiinteistölle kuuluvat rasiteoikeudet ja yksityiset erityiset etuudet. Kuten määritelmä osoittaa, kiinteistöjärjestelmämme perustuu kaksiulotteiseen ajatteluun. Kiinteistöt ja muut kiinteistörekisteriyksiköt määritetään ja esitetään kiinteistörekisterissä ja rekisterikartassa maanpinnan tasossa. Kiinteistö määritellään toisin sanoen vain horisontaalisesti. Kysymys kiinteistön vertikaalisesta ulottuvuudesta jää avoimeksi.[2]

---

[1] Ks. lähemmin esim. Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani, Kiinteistön käyttö ja luovutus. 4. uud. p., Jyväskylä 2002 s. 8–9.

[2] Viittaan tässä yhteydessä yleisesti Jani Hokkasen Teknillisen korkeakoulun maanmittausosaston kiinteistöopin laboratoriolla tekemään lisensiaatintyöhön, joka on antanut virikkeitä tähän kirjoitukseen. Hokkasen tutkimuksessa on tarkasteltu kysymystä siitä, tarvitaanko meidän kaksiulotteista kiinteistöjärjestelmäämme täydentämään esimerkiksi Ruotsissa omaksuttu kolmiulotteisen järjestelmä, josta jäljempänä tulee lähemmin puhe. Ks. Hokkanen, Jani, 3-D-kiinteistöjärjestelmän tarpeesta. Teknillinen korkeakoulu. Kiinteistö- ja talousoikeuden julkaisuja A 37, Espoo 2004.

Se seikka, ettei kiinteistöjen vertikaalista ulottuvuutta kiinteistöjärjestelmässämme määritellä, ei sulje pois sen paremmin omistajan käyttövaltaa kuin hänen kieltovaltaansakaan kiinteistön maanpinnan ylä- tai alapuolisiin tiloihin. Tämä periaate on kiinteistöoikeudessamme yleisesti tunnustettu. Ongelma on siinä, miten pitkälle omistajan oikeudet vertikaalisessa tasossa ulottuvat.

Wirilander muotoilee kysymyksen seuraavasti: ”Maankäytön osalta on silloin tällöin herännyt kysymys, *kuinka korkealle* maanpinnasta ylöspäin ja *kuinka syvälle* maan uumeniin kiinteistön omistajalla on toiset pois sulkeva käyttövalta. Mitään omistusoikeudesta itsestään johtuvia rajoituksia oikeusjärjestyksemme ei tässä suhteessa tunne.” Rajoitukset tulevat hänen mukaansa usein ”ulkoapäin” asetetuista normeista. Lailla sääntelemättömissä tilanteissa taas ratkaisuun vaikuttavina tekijöinä ovat muun muassa toisaalta yleisen edun vaatimukset, toisaalta pyrkimys suojata omistajaa vahingoilta ja turvata hänen konkreettiset käyttömahdollisuutensa kyseessä oleviin tiloihin.[3]

”Ulkoapäin” asetettuina normeina, jotka rajoittavat omistajan käyttövapautta tai antavat muillekin kuin omistajalle käyttövallan maanalaisiin tai maan yläpuolisiin tiloihin *Wirilander* on maininnut kaivoslain (503/1965) ja ilmailulain (281/1995) omistajan käyttövaltaa rajoittavat säännökset.[4]

Majamaa puolestaan on kiinnittänyt huomiota nyttemmin kumottuun rakennuslakiin (RakL, 370/1958) vuonna 1973 lisättyyn maanalaista asemakaavaa koskevaan 50.2 §:n säännökseen selkeänä esimerkkinä säännöksistä, jotka osoittavat maanomistajan oikeuden ulottuvan myös maapohjan alapuoliseen tilaan. Hänen tarkastelemassaan korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1987:121 on ollut kysymys tapauksesta, jossa valtioneuvosto oli lainkohdassa tarkoitetun asemakaavan toteuttamiseksi myöntänyt Helsingin kaupungille lunastusluvan. Luvan mukaan asunto-osakeyhtiön tontin alla oleva maanalainen tila saatiin rakentaa väestönsuojaksi ja pysäköintitilaksi. Koska asunto-osakeyhtiö ei ollut antanut kaupungille suostumustaan rakentamiseen, kaupunki oli joutunut turvautumaan pakkotoimin tapahtuvaan maanomistajan käyttöoikeuden rajoittamiseen kyseessä olevalla tontilla.[5]

Nyttemmin maankäyttö- ja rakennuslain (MRL, 132/1999) 56 § sisältää erityissäännöksen asemakaavasta maanalaisia tiloja varten. Koska mahdollisuutta maanalaisten tilojen muodostamiseen kiinteistöksi tai muiksi rekisteriyksiköiksi ei edelleenkään ole, lunastusoikeuden käyttäminen on mahdollista vain maanomistajan tällaisia tiloja koskevan käyttöoikeuden rajoittamiseksi. Lunastusoikeudesta on säädetty MRL 96.2 §:ssä. Käyttöoikeuden rajoittaminen on mahdollista kaikkea kunnan, kuntayhtymän tai valtion tarpeita palvelevaa maanalaista rakentamista varten. Lainkohta osoittaa osaltaan kehityksen suuntaa; maanalainen rakentami-

[3] Ks. Wirilander teoksessa Tepora ym. 2002 s. 30.
[4] Ks. ed. av. mainittu lähde.
[5] Lisäksi kaupunki oli saanut oikeuden lunastaa louhinnan yhteydessä syntyvä kiviaines. Yhtiö vaati jutussa korvausta vastaisten rakentamismahdollisuuksien menetyksestä sekä louhitusta kiviaineksesta. Korvausvaatimukset evättiin, koskei yhtiölle ollut aiheutunut korvattavaa taloudellista menetystä. Ks. ratkaisusta lähemmin Majamaa, DL 1988 oik. tap. s. 10–13 sekä omistajan valtuuksien ulottamisesta maanalaisessa tilassa RakL:n säännösten pohjalta myös sama, DL 1986 s. 546–560.

nen on lisääntymässä ja monipuolistumassa kaiken aikaa. Maanalaiseen asemakaavaan tulee myös tarpeen mukaan ottaa määräyksiä, jotka voivat rajoittaa yläpuolisen maan käyttöä rakentamiseen ja muihin toimenpiteisiin ja koskea tarpeellisia etäisyyksiä.[6]

Mitä tulee lailla sääntelemättömiin tilanteisiin, oikeuskirjallisuudessamme on kiinnitetty huomiota siihen, ettei kiinteistön muotoa koskevista pohdinnoista sen paremmin kuin omistusoikeuden käsitteestäkään – kuten jo edellä esitetystä *Wirilanderin* kannastakin ilmenee – ole apua kiinteistön tai sen omistusoikeuden ulottuvuutta koskevan kysymyksen ratkaisuun. Lisäksi kiinteistönomistajan käyttövallan ja kieltovallan laajuuden välille on haluttu tehdä ero.

Kuten *Majamaa* on todennut, kiinteistön muotoa koskeva pohdinta on tässä asiassa hedelmätöntä. Yksittäisten oikeudellisten ongelmien ratkaisua ei auta se, minkä muotoiseksi kenties haluamme a priori ”nähdä” järjestelmässämme yksinomaan horisontaalisessa tasossa määritellyn kiinteistön, katsoimmepa sen sitten pannukakuksi, kartioksi maan keskipisteestä zeniittiin tai katkaistuksi kartioksi. Majamaa on puhunut tällaista näkemystapaa tarkoittaen substanssiajattelusta, joka perustunee pyrkimykseen ratkaista kaikki oikeudelliset kysymykset tietyn lähtökohdan pohjalta.[7]

Vihervuori on kiinnittänyt huomiota omistusoikeuden sisällön merkitykseen kiinteistön käyttövallan ulottuvuutta selvitettäessä. Esimerkiksi maa-ainesten otto-oikeuden tai pohjavesien käytön vallinnan kannalta deduktiivisesti ”jakamattomasta” omistusoikeuskäsityksestä ei ole apua. Vihervuori on katsonut positiiviseen oikeuteen sisältyvien käyttörajoitusten muodostavan niin olennaisen osan omistusoikeuden koko kuvasta, että julkisoikeudellisen aspektin puuttuminen omistusoikeuden analyysista tekee siitä riittämättömän. Omistusoikeuden käsitteestä päätteleminen ei selvästikään riitä ratkaisemaan maanalaiseen tilaan liittyviä käyttövaltakysymyksiä.[8] Kiinteistön ulottuvuutta yleisemmin pohtiessaan hän on todennut, miten kiinteistön ulottuvuus maanalaisessa tilassa on oma, toisinaan vaikeakin ongelmansa. Se ei käytännössä niinkään ratkea yleisenä käsitepäätelmänä kuin käyttövalta-, kieltovalta- tai korvauskysymyksenä asianomaiseen konkreettiseen tilanteeseen soveltuvan lainsäädännön pohjalta.[9]

Majamaa on korostanut maanomistajan vertikaalisen käyttö- ja kieltovallan rajojen erottamista toisistaan. Hän on huomauttanut, että puhuttaessa maanomistajan oikeudesta kiinteistön ylä- ja alapuoliseen tilaan on usein tarkoitettu omistajan oikeutta sulkea muut pois tilojen käytöstä. Kielto-oikeuden rajoittaminen ei välttämättömyydellä kuitenkaan merkitse omistajan oman käyttövapauden rajoittamista. Toisesta ei voida päätellä toista.[10]

Tällainen ajattelutapa on mielestäni asianmukainen. Pohdittaessa maanomistajan oikeuksien ulottuvuutta kiinteistön vertikaalisessa tasossa näyttää olevan aihetta yhtyä norjalaisten *Brækhusin* ja *Hæremin* tunnetussa esineoikeuden yleisesityksessä esitettyyn kantaan. Sen mu-

---

[6] Ks. MRL-ehdotuksen 56 ja 96 §:n perustelut Hallituksen esityksessä eduskunnalle rakennuslainsäädännön uudistamiseksi (HE 1998:101) ja Ekroos, Ari, Ympäristönkäytön suunnittelu. Teoksessa Ympäristöoikeus. Oikeuden perusteokset. Juva 2001 s. 442.
[7] Ks. Majamaa, Vesa, Maanomistajan oikeudesta kiinteistönsä alapuoliseen tilaan. DL 1981 s. 418–420.
[8] Ks. Vihervuori, Pekka, Maa-ainesten ottaminen ja suojelu. Jyväskylä 1989 s. 14–20.
[9] Vihervuori, Pekka, Kiinteistöt ja ympäristö. Teoksessa Ympäristöoikeus. Oikeuden perusteokset. Juva 2001 s. 242.
[10] Majamaa, DL 1981 s. 422.

kaan kiinteistön omistajan oikeudet kiinteistön ylä- ja alapuolisiin tiloihin ulottuvat periaatteessa niin pitkälle kuin inhimillinen toiminta voidaan ulottaa, mutta hänen täytyy sallia ulkopuolisten käyttövalta silloin, kun hänen perusteltuja oikeudellisia intressejään ei loukata.[11] On selvää, että tämä määritelmä jättää tulkinnalle paljon tilaa. Sellaisena se kuitenkin vastaa paremmin käytännön muuttuviin tarpeisiin kuin kiinteistön (kuviteltuihin) vertikaalisiin rajoihin tai omistusoikeuden periaatteelliseen rajoittamattomuuteen perustuvat määrittely-yritykset.

Sopimukseen perustuvista oikeuksista kiinteistön ylä- ja alapuoliseen tilaan

Edellä on tuotu esiin kirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä kiinteistön ulottuvuudesta. Maanomistajan oikeuden rajoja maanpinnan ylä- ja alapuolisen tilan käyttöön on viittaamissani esityksissä tarkasteltu suhteessa ulkopuolisten mahdollisuuksiin omistajan tahdosta riippumatta käyttää tällaista tilaa hyväkseen. Nykyajan tarpeita vastaavan intensiivisen taajamarakentamisen lisääntyessä kysymys kiinteistön käyttövallasta vertikaalisessa tasossa on saanut uudenlaisia painotuksia. Selvää on, että maanomistaja itse voi käyttää omistamaansa kiinteistöä monin tavoin ”kolmiulotteisesti”, vaikka se ei voimassa olevan lainsäädäntömme mukaan muodoltaan kolmiulotteinen olekaan. Uusien keskusta-alueiden yksittäiset rakennukset voivat sijaita osin maanalaisissa tiloissa, osin maanpinnan yläpuolella. Rakennukset voivat muodostua laajoista yhtenäisistä rakennuskokonaisuuksista, joiden osia käytetään eri tarkoituksiin. Maan pinnan alle voidaan sijoittaa esimerkiksi katuja, pysäköintihalleja, väestönsuojia, huoltoyhteyksiä ja varastoja, metrotunneleita, vesijohtoja, viemäreitä ja kaukolämpöjohtoja. Hyvän esimerkin uudenaikaisesta kaupunkirakentamisesta muodostaa Helsingin keskustassa valmistumassa oleva Kampin alue maanpinnan alapuolisine tiloineen ja suurine rakennusmassoineen.

Tämäntapainen moneen tasoon rakentaminen lisää tarvetta ja kiinnostusta eri tasoilla olevien tilojen hyödyntämiseen useiden käyttäjien kesken. Samalla kasvaa tarve itsenäisten käyttöyksiköiden luomiseen ja käyttäjien tarvitsemien tilojen rakentamisen ja käytön rahoituksen turvaamiseen vakuuksin.

Koska kiinteistö määritellään maanpinnan tasossa, maanpinnan ala- tai yläpuolisia tiloja ei nykyisessä järjestelmässämme voida luovuttaa määräaloina omistusoikeuksin eikä niitä voida muodostaa itsenäisiksi kiinteistöiksi. Keskeinen kysymys tämän jälkeen on, millaisia sopimusoikeudellisia keinoja lainsäädäntömme tarjoaa kiinteistön ala- tai yläpuolisen tilan osoittamiseksi muun kuin kiinteistönomistajan yksinomaiseen käyttöön. Sekä ajallisesti että sivullissuhteissa käyttöyksikön tulisi olla mahdollisimman pysyvä ja sen tulisi käydä kiinnitysvakuudeksi.[12]

---

[11] Ks. Brækhus, Sjur – Hærem, Axel, Norsk tingsret. Gjøvik 1964 s. 67–68.

[12] Ks. kysymyksestä myös Hokkanen 2004 s. 29. Hän on huomauttanut siitä, että vakuusongelmat ovat toistaiseksi olleet suhteellisen vähäisiä maanpinnan ylä- ja alapuolisen rakentamisen tapahduttua pääsääntöisesti julkisen sektorin omalle maalle. Yksityissektorin kasvava kiinnostus maanpinnan ylä- ja alapuolisiin tilamuotoihin kasvattaa kuitenkin kiinnitystarvetta, jolloin kiinnittämisen ongelmat heijastuvat helposti investointihalukkuuteen.

Näitä kysymyksiä koskeviin oikeudellisiin ongelmiin on törmätty muun muassa juuri Kampin uutta keskusta-aluetta rakennettaessa. Kirjaamisviranomainen, tässä tapauksessa Helsingin käräjäoikeus, on joutunut harkitsemaan eräiden säännöstöjen soveltuvuutta tapauksiin, joita ei lakia laadittaessa ole osattu ajatella tai joihin lainvalmistelutöissä ei syystä tai toisesta muutoin ole kiinnitetty huomiota. Tällaisina on mainittava *maanvuokralaki* (MVL, 258/1966) ja siihen liittyen maakaaren (MK, 540/1995) säännökset maanvuokraoikeuden kirjaamisvelvollisuudesta (MK 14:2) ja kiinnityskelpoisuudesta (MK 19:1). Sama koskee MK 14:3:n säännöstä *kiinteistön hallinnanjakosopimuksen kirjaamisesta.*

MVL 1 §:ssä *maanvuokran kohteeksi on määritelty kiinteistö tai alue.* Vuokra puolestaan merkitsee hallintaa edellyttävää määräaikaista, vastikkeellista käyttöoikeutta. MVL:ssa sen paremmin kuin lain esitöissäkään ei ole lausuttu mitään siitä, voisiko vuokran kohteena olla yksinomaan maanpinnan alapuolinen tila.[13] Tämän vuoksi lienee yleisesti ajateltu, että maanvuokran kohteena on nimenomaan maanpinnan osa ja siis maan pintatasossa oleva alue. Myös kirjaamisviranomainen on saattanut lähteä tästä ajatuksesta.

> Näin on tapahtunut esimerkiksi Helsingin käräjäoikeuden ratkaisussa 15.1.2001, jossa hylättiin 10.11.2000/13629–13632 § vireille tullut hakemus vuokraoikeuden kohteena olevan, vuokrasopimuksessa mainittujen kahden kiinteistön pihojen alla olevan maanalaisen tilan vuokraoikeuden kiinnittämisestä. Tila oli luovutettu vuokralaiselle autohallin rakentamiseen ja siinä tarkoituksessa käytettäväksi. Päätöksen perusteluissa todettiin, ettei maapohjan voitu katsoa olevan vuokralaisen hallinnassa, vaan hallintaoikeuden oli katsottava rajoittuvan maanalaiseen tilaan, sillä sopimuksen mukaan vuokralaisella ei ollut oikeutta vapaasti rakentaa maan pinnalle rakennuksia tai kiinteitä laitteita. Käyttöoikeuden kohteena ei ollut maapohja, jonka (pinnan) käyttöoikeus oli kokonaisuudessaan jäänyt kiinteistöjen omistajille. Maanalaisen tilan määräaikainen vuokra ja/tai käyttöoikeus katsottiin MK 14:1:ssä tarkoitetuksi kiinteistön vapaata hallintaa rajoittavaksi kirjaamiskelpoiseksi erityiseksi oikeudeksi, jollaisena se alun perin 1.10.1998 oli kirjattukin. Sen sijaan se ei täyttänyt MK 14:2:n määritelmää kiinnityskelpoisesta vuokraoikeudesta, joka olisi edellyttänyt vapaan siirto-oikeuden lisäksi sitä, että alueella oli tai sille saatiin sopimuksen mukaan rakentaa oikeudenhaltijalle kuuluvia rakennuksia tai laitteita.

Tästä kannasta Helsingin käräjäoikeus on luopunut Kampin alueen neljän kiinteistön tiettyihin maanalaisiin alueisiin kohdistuvan vuokraoikeuden kirjaamista koskevassa ratkaisussaan 28.9.2004/7909. Vuokraoikeus on hakijan pyyntöä vastaavasti kirjattu MK 14:2:n mukaisena oikeutena ja sille on annettu laitostunnus, kuten lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä annetun asetuksen (960/1996) 6.2 § edellyttää silloin, kun kirjattava erityinen oikeus voi olla perinteisesti laitoskiinnitykseksi kutsutun kiinnityksen kohteena.

> Tapauksessa vuokranantajana on Helsingin kaupunki ja vuokramiehenä S Oy. Vuokra-aika on alkanut 1.6.2004 ja päättyy 31.12.2055. Vuokraoikeus on maanomistajaa kuulematta siirrettävissä kolmannelle. Vuokrasopimuksesta ilmenee, että vuokra-alue on noin

[13] MVL:n esitöistä ja maanvuokran MVL 1 §:ssä säädetystä tunnusmerkistöstä ks. lähemmin Kartio, Leena, Maanvuokralaki hovioikeuskäytännössä. Jyväskylä 1988 s. 3–4 ja 13–14 viitteineen.

8 287 neliömetrin suuruinen maanalainen alue, joka sijaitsee merenpinnan 0-tasosta laskien noin tason - 2 ja + 2,60 välillä Helsingin kaupungin Kampin kaupunginosassa. Se käsittää maanalaisia alueita neljästä kiinteistöstä – yhdestä tontista ja kolmesta yleisestä alueesta – siten kuin vuokrasopimuksessa ja sen liitekartassa on osoitettu. Alue on vuokrattu käytettäväksi maanalaisen pysäköintilaitoksen rakentamista ja käyttöä varten, ja sitä voidaan käyttää osittain myös alueella toimivien liiketilojen huoltotiloina. Vuokratun alueen käyttötarkoitus on Helsingin kaupunginvaltuuston vuonna 2004 hyväksymän asemakaavamuutoksen mukainen. Vuokrasopimuksessa S Oy on velvoitettu rakentamaan vuokra-alueelle pysäköintilaitos asemakaavan muutoksen ja sen määräysten mukaisesti. Lisäksi sopimus sisältää useita muita ehtoja, jotka koskevat muun muassa perustettavia kulkuoikeuksia ja rasitteita sekä vuokralaisen sitoutumista osakkaaksi käyttöyhtiöön, joka huolehtii alueen kiinteistöjen ja tilojen yhteisjärjestelyistä ja yhteistoiminnasta sekä alueen julkisista yhteyksistä, ja keskittämään tarvitsemansa huolto- ja hoitopalvelut sen kautta hoidettavaksi. Vuokra-ajan päättyessä vuokralaisella on etuoikeus saada alue uudelleen vuokralle, mikäli se luovutetaan edelleen käytettäväksi vuokrasopimuksessa määriteltyyn tarkoitukseen.

Vuokrasopimuksessa vuokralainen on myös valtuuttanut Helsingin kaupungin hakemaan parhaalle etusijalle vahvistettavan kiinnityksen vuokra-alueen vuokraoikeuteen ja rakennuksiin ja määrännyt kirjaamisviranomaisen luovuttamaan panttikirjan kaupungille. Vuokrasopimukseen niin ikään sisältyvän panttaussitoumuksen mukaan vuokralainen luovuttaa panttikirjan kaupungille vakuudeksi vuotuisen vuokramaksun suorittamisesta viivästyskorkoineen ja perimiskuluineen. [14]

Siitä, ettei 1950- ja 60-luvuilla valmistellun MVL:n soveltamisalasäännöksessä vuokran kohteena ole mainittu maanpinnan alapuolista aluetta, ei nähdäkseni voida päätellä, ettei MVL voisi koskea tällaisen alueen vuokraa. Vaatimusta juuri maan pinta-alueen vuokraamisesta ei laissa ole asetettu. Maapohjaa on myös pintatason alla. Olennaista on, että vuokra kohdistuu maapohjaan erotukseksi siitä, että esimerkiksi vain rakennus tai sen osa vuokrattaisiin. Koska rakentaminen välttämättä tavalla tai toisella tukeutuu maapohjaan, tapahtuipa se sitten maanpinnasta ylöspäin tai vain sen alapuolisissa tiloissa, on nähdäkseni myös asianmukaista lähteä siitä, että molemmissa tapauksissa maata rakentamista varten voidaan vuokrata MVL:n säännösten mukaisesti. Jos tällaiselle maalle saadaan rakentaa MK 14:2:n säännöksessä tarkoitettuja oikeudenhaltijalle kuuluvia rakennuksia tai laitteita, vuokraoikeus on myös kirjaamisvelvollisuuden alainen ja MK 19:1:n nojalla kiinnityskelpoinen muiden näissä lainkohdissa vaadittujen edellytysten täyttyessä.[15] Edellä selostettu Kampin aluetta koskeva ratkaisu on nykyisiä maankäyttötarpeita ajatellen siten varsin perusteltu.[16]

---

[14] Se, että kiinnitys voidaan vahvistaa parhaalle etusijalle, turvaa kaupungin aseman panttivelkojana muihin vuokraoikeuteen kenties kohdistuvien kiinnitysten haltijoihin nähden. Kiinteistöihin, joiden maanalaisia tiloja vuokrasopimus koskee, eivät vuokraoikeuteen vahvistettavat kiinnitykset missään tapauksessa ulotu riippumatta siitä, mikä niiden etusija on. Kiinteistöön ja vuokraoikeuteen kohdistuvilla kiinnityksillä on eri kohde. Sen sijaan vuokraoikeuden kirjauksen etusijalla saattaa olla merkitystä oikeuden pysyvyyden kannalta, mikäli vuokraoikeus kohdistuu sellaisen kiinteistön alapuoliseen alueeseen, joka voi olla myös panttioikeuden kohteena ja joka voi tulla realisoitavaksi pakkohuutokaupassa. Ks. vuokraoikeudesta rakennuksineen laitoskiinnityksen kohteena Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari. 3., uud. p. Jyväskylä 2004 s. 423–424.

[15] Kirjaamisvelvollisuuden alaisista maanvuokraoikeuksista ks. lähemmin Hallituksen esitys eduskunnalle maakaa-

Mahdollisuus *yhteisesti omistetun kiinteistön hallinnanjakosopimuksen kirjaamiseen* tuli lainsäädäntöömme MK:n myötä (MK 14:3). Kirjauksella haluttiin turvata yhteisomistussuhteen pysyvyys kolmatta vastaan. Kirjaamisen jälkeen hallintasopimus näet sitoo määräosan luovutuksensaajaa samalla tavoin kuin alkuperäistä osapuolta. Lainkohdan esityöt osoittavat, että sen tarkoituksena oli erityisesti asumisturvan lisääminen. Esitöissä kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota vain paritalokiinteistön yhteisomistajan suojaamiseen yhteisomistussuhteen purkamiselta eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain (YhtOmL, 180/1958) 9.2 §:n nojalla kiinteistön toiselle yhteisomistajalle kuuluvan määräosan tultua myydyksi kolmannelle.[17] Kirjaamisen avulla on myös parannettu määräosan panttivelkojan asemaa, koska kirjattu hallinnanjakosopimus osoittaa samalla kiinnityksen kohteen.[18] Hallinnanjakosopimuksella päästäänkin hyvin lähelle tilannetta, jossa yhteisomistajilla on yksinomainen määräämisvalta yhteisesti omistamiinsa, mutta yksin hallitsemiinsa alueisiin.[19]

Koska MK 14:3:ssa on puhuttu kiinteistön hallinnan jaosta, ei hallinnanjakosopimus lainkohdan perusteluiden epätarkasta sanonnasta huolimatta voi koskea pelkästään rakennusta, vaan sopimuksen tulee ainakin osaksi koskea myös maapohjaa.[20] Tästä vaatimuksesta kirjallisuudessa onkin sittemmin lähdetty.[21]

Pelkästään paritalokiinteistöistä tai muista yksityisten omistamista asuinkiinteistöistä ei hallinnanjakosopimuksissa sen sijaan tarvitse olla kysymys, kuten seuraava esimerkki hyvin osoittaa. Kampin alueella tapahtuvan massiivisen rakentamisen tarpeita varten ovat sille kolmeen eri kiinteistöön kuuluvista alueista muodostettavan tontin seitsemän yhteisomistajaa (kolme asunto-osakeyhtiötä, kolme kiinteistöosakeyhtiötä ja yksi muu osakeyhtiö) laatineet yksityiskohtaisen hallinnanjakosopimuksen ja hakeneet sen kirjaamista Helsingin käräjäoikeudelta. Hakemus on hyväksytty käräjäoikeuden päätöksellä 26.1.2004/547, jolloin *sopimus kiinteistön hallinnasta on* kirjattu sopimuksen ja sen karttaliitteiden mukaisesti. Tämä sopimus on erinomainen esimerkki siitä, miten laajoja hankkeita varten hallinnanjakosopimus nykyään voi olla tarpeen ja millä tavoin yhteisomistajien yksinhallintaan tulevat kohteet voidaan mää-

---

reksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 1994:120) s. 95–96. Myöskään näissä perusteluissa ei ole kiinnitetty huomiota vuokraoikeuteen maanalaista rakentamista varten, vaan maanvuokraoikeuden käsitettä on käytetty MVL:n pohjalta tunnettuna. Vuokraoikeuden kiinnityskelpoisuudesta ks. HE 1994:120 s. 121.

[16] Todettakoon tässä yhteydessä myös, että *maanvuokralakitoimikunta*, jonka ehdotus (Km 1989:49) toistaiseksi on jäänyt jatkotoimenpiteitä vaille, määritteli ehdottamansa uuden maanvuokralain 1.1 §:ssä maanvuokran kohteeksi voimassa olevan oikeuden mukaisesti kiinteistön tai alueen. Saman pykälän 2 momenttiin otettiin säännös, jonka mukaan vuokra-alue voi olla maa- tai vesialuetta ja sijaita myös sen pinnan ala- tai yläpuolella. Perusteluiksi vuokrauksen kohteen tällaiselle määrittelylle todettiin lyhyesti, että rakentaminen voi nykyään olla moninaista. Mikään ehdotuksessa ei viittaa siihen, että maanvuokran alaa olisi tällä säännöksellä haluttu laajentaa. Ks. Km 1989:49 s. 1, 16–17 ja 72.

[17] Ks. HE 1994:120 s. 96.

[18] MK 16:2 ja HE 1994:120 s. 105.

[19] Ks. Tepora, Jarno, Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä. Kirjoituksia varallisuusoikeudesta muuttuvassa toimintaympäristössä. Helsinki 2000 s. 248.

[20] Vrt. HE 1994:120 s. 96, jossa on mainittu, että sopimus voi koskea kiinteistön aluetta *tai* sillä olevaa rakennusta.

[21] Ks. Mali, Juhani – Mähönen, Juhani – Laitinen, Hannu, Lainhuudatus, kiinnitys ja erityisen oikeuden kirjaaminen. Kiinteistökoulutus. Helsinki 2002 s. 126, Laitinen, Hannu, Eräitä erityisen oikeuden kirjaamiseen liittyviä ongelmia. LM 2003 s. 1003 ja Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 350.

ritellä. Tämän kirjoitelman aiheen kannalta olennaista on, että tontille rakennettavan rakennuskokonaisuuden hallinta on sopimuksessa jaettu siten, että sen eri osapuolille kuuluvat osat tulevat eri tasoihin sopimuksessa tarkemmin esitetyin tavoin toistensa ala- ja yläpuolelle. Kirjattu hallinnanjakosopimus voi siten muun ohella koskea maanpinnan yläpuolisia tiloja.

> Hallinnanjakosopimuksessa on todettu sen kohteena olevan tontiksi muodostettavan määräalan olevan osa Kampin keskukseksi nimitettävää kokonaisuutta. Siihen sijoittuu eri tasoille ja eri kiinteistöille yksi yhtenäinen, toisiinsa yhteydessä oleva ja keskeytyksettä toteutettava rakennushankekokonaisuus, jonka omistus jakautuu useiden eri omistajien kesken. Sopimuksen tarkoituksena on ollut jakaa sen kohteena oleva tontti sopijapuolten kesken selkeisiin hallinta-alueisiin ja määrittää tontille rakennettavaan rakennukseen tulevat sopijapuolten yksinomaiseen omistukseen ja hallintaan tulevat rakennuksen osat.

Mielenkiintoinen kysymys rakennuksen käsitettä ajatellen on, onko sopimuksessa ollut tarkoitus jakaa *yhden yksilöidyn rakennuksen* vai yhtenäisen rakennuskokonaisuuden osiksi katsottavien, *osin toistensa päälle rakennettavien rakennusten* hallinta ja omistus yhteisomistajien kesken. Sanavalinta sopimuksessa vaihtelee tältä osin. Rakennuksen osista horisontaalisessa tasossa puhutaan sopimuksessa myös rakennuksina. Hallinta-alueiden jako taas on sopimuksessa suoritettu sekä tontin että rakennuksen osalta (tässä kohden on siis puhuttu yhdestä rakennuksesta) ja jakoa havainnollistettu liitepiirustusten avulla.

> Sopimuksen moniin yksityiskohtiin ei tässä yhteydessä ole mahdollista puuttua. Esimerkkinä siitä, millaisin määrityksin tontille rakennettavan rakennusmassan omistus ja hallinta yhteisomistajien kesken on jaettu, voidaan mainita tämän kokonaisuuden jako yhden yhteisomistajan (Asunto-Oy F) omistukseen ja hallintaan tulevan rakennuksen osalta. Sopimuksen mukaan sen omistukseen ja hallintaan tuleva rakennus sijaitsee asemakaavassa asuntorakentamiseen varatulla alueella kyseisellä tontilla. Rakennuksen asuinkerrokset alkavat tasolta + 27,80 ja ulottuvat ylöspäin siten, että ylin kerros alkaa tasolta + 42,80. Yhtiön hallintaan tulee lisäksi tasolla +24,80 sijaitsevat porrashuone, jätehuone, sähköpääkeskus ja ulkovälinevarasto sekä tasolle + 9,80 asti johtava hissi ja Fredrikinkadulle tasolle + 15,80 johtava porrasyhteys. Tasolla + 27,80 yhtiön rakennus rajoittuu sen alapuolella sijaitsevaan tontin yhtenä yhteisomistajana olevan kiinteistöosakeyhtiö H:n omistaman rakennuksen välipohjan yläpintaan. Tasolla + 24,80 yhtiön omistama rakennus rajoittuu sen alapuolella olevaan niin ikään tontin yhteisomistajan osakeyhtiö K:n omistaman rakennuksen välipohjan yläpintaan.

On muistettava, että MK 14:3 koskee vain kiinteistön ja yhteisomistajien sillä mahdollisesti omistaman tai omistamien rakennusten *hallinnan* jakoa. Vain kiinteistön hallinnan jakoa koskevana sopimus on Helsingin käräjäoikeudessa kirjattukin. Voimassa olevan oikeutemme mukaan kirjauksen kohteena ei voi olla rakennuksen tai sen osan omistusoikeus. Sopimuksessa omaksuttu ajatustapa on tietyssä mielessä lähellä Ruotsin uutta sääntelyä, jonka mukaan rakennuksen päällekkäiset osat voivat muodostaa itsenäisiä omistusyksiköitä (kiinteistöjä)[22].

[22] Ks. siitä seuraavassa jaksossa Ruotsin kolmiulotteiset kiinteistöt – niistäkö malli meille?

Hallinnanjakosopimus ei myöskään poista kiinteistön yhteisomistajuutta, vaan YhtOmL:n säännöksiä yhteisomistajien oikeudellisesta määräämisvallasta ja sen rajoituksista on sopimuksesta huolimatta noudatettava.[23]

Sinänsä nyt kysymyksessä olevan kaltainen hallinnanjakosopimus on nähdäkseni MK 14:3:n mukaan kirjaamiskelpoinen yhtä hyvin kuin sopimus esimerkiksi paritalokiinteistön hallinnan jaosta. Paljon eroa ei asiallisesti voi olla sillä, jaetaanko kiinteistöllä olevan rakennuksen hallinta pystysuoraan (vertikaalisesti) kuten paritalokiinteistöissä vai horisontaalisesti (vaakasuoraan) kuten juuri edellä kuvatussa tapauksessa. Eri asia on, miten maapohjan hallinnan jako voidaan sopimuksessa määritellä mahdollisimman "oikein" tapauksissa, joissa maa-alueen pinta-alasta ehkä varsin huomattavan osan kattavan rakennuksen alemmat tilat kuuluvat eri yhteisomistajalle kuin tilat rakennuksen yläosassa.

Ruotsin kolmiulotteiset kiinteistöt – niistäkö malli meille?

Kuten meillä yhä, kiinteistöt määriteltiin Ruotsissa aikaisemmin vain maanpinnan tasossa. Lailla 2003:626 Ruotsin vuonna 1970 annetun maakaaren (JB) 1 §:ssä olevaa perussäännöstä kiinteistöistä muutettiin ja lavennettiin se koskemaan myös niin sanottuja kolmiulotteisia kiinteistöjä (tredimensionella fastigheter, lyhemmin 3-D-fastigheter). Uudistus tuli voimaan vuoden 2004 alussa. Muutetun JB 1 §:n mukaan kiinteistö on rajoitettu joko horisontaalisesti tai, kuten uusi sääntely sallii, sekä horisontaalisesti että vertikaalisesti. Lakia uudistettaessa JB:iin samalla lisätyssä uudessa 1a §:ssä kolmiulotteiseksi on määritelty kiinteistö, joka kokonaisuudessaan on rajoitettu sekä horisontaalisesti että vertikaalisesti.[24]

Uusi sääntely antaa aikaisempaa paremmat mahdollisuudet tehokkaaseen maankäyttöön kiinteistön eri tasoilla niin maanpinnan alapuolella kuin sen yläpuolisissakin tiloissa. Rakennus tai laitos (anläggning), jota varten kolmiulotteisen kiinteistön muodostaminen on tarpeen, muodostaa aina sen ytimen. Pääsääntö on, ettei kolmiulotteinen kiinteistö voi sisältää vain ilmaa tai louhimatonta maanalaista tilaa, vaan sen tulee olla rakennettu. Poikkeuksen muodostavat tilanteet, jolloin rakentamista varten kiinteistön kiinnittäminen on tarpeen.

Maanpinnan alapuolisista tiloista tulevat käytännössä kysymykseen sellaiset suuret, usein paljon pääomaa vaativat laitokset, kuten maanalaiset pysäköintilaitokset, tunnelit ja kalliotilat, jotka täyttävät riittävät rakennustekniset vaatimukset toimiakseen itsenäisinä käyttöyksiköinä. Kiinteistön yläpuolisiin tiloihin on mahdollista rakentaa päällekkäin erityyppisiä käyttöyksiköitä esimerkiksi betonisten kansirakennelmien toisistaan erottamina. Kun tällaiset kolmiulotteiset käyttöyksiköt samalla ovat itsenäisiä kiinteistöjä, ne voidaan myydä, lainhuudattaa ja

[23] Ks. Tepora ym. 2002 s. 20 ja Hokkanen 2004 s. 29, joka on tarkastellut hallinnanjakosopimuksen etuja ja haittoja maanpinnan ylä- ja alapuolisten tilojen käyttömuotona.

[24] Seuraavassa esitettävän johdosta viittaan yleisesti seuraaviin lähteisiin: Statens offentliga utredningar. Tredimensionell fastigetsindelning. Lund 1996 (SOU 1996:87) ja Regeringens proposition. Tredimensionell fastighetsindelning. Prop. 2002/03:116. Ruotsin järjestelmää on kuvannut myös Hokkanen 2004 s. 31–36.

kiinnittää muiden kiinteistöjen tavoin.

Kolmiulotteisten kiinteistöjen muodostamiseen sovelletaan samaa kiinteistönmuodostamislainsäädäntöä kuin muihinkin kiinteistöihin. Tällaisten kiinteistöjen muodostamisedellytykset on määritelty laissa. Lähtökohtana niin maanalaisten kuin maanpinnan yläpuolisten kolmiulotteisten kiinteistöjen muodostamiselle on, että perinteisestä kiinteistönmuodostuksesta tulee poiketa vain, kun se katsotaan perustellun tarpeen vaatimaksi. Niinpä rajoituksia on säädetty esimerkiksi rakennuksen osan muodostamiselle itsenäiseksi kolmiulotteiseksi kiinteistöksi. Homogeenisten hallintayksiköiden pirstomista ei ole katsottu järkeväksi. Tyypillinen tarve kolmiulotteisen maanpinnan yläpuolisen kiinteistön muodostamiselle syntyy, kun taajamien ydinalueiden käytön tehostamiseksi liikerakennusten päälle niiden yläosaan halutaan rakentaa asuinhuoneistoja.

Kolmiulotteisten kiinteistöjen tarkoituksenmukaista käyttöä ja kunnossapitoa varten on muuhun lainsäädäntöön kuten naapuruussuhteita koskevaan lakiin sisällytetty erityissäännöksiä näiden kiinteistöjen käytölle välttämättömien oikeuksien turvaamiseksi. Rakennetun kolmiulotteisen kiinteistön kiinteä fyysinen yhteys siihen rajoittuvien muiden kiinteistöjen rakennuksiin ja rakennelmiin aiheuttaa myös kunnossapito-ongelmia, jotka kaksiulotteisessa kiinteistöjärjestelmässä ovat tuntemattomia. Tämän vuoksi mahdollisuus kolmiulotteisten kiinteistöjen perustamiseen on tullut vaatimaan myös erityissääntelyä muun muassa kiinteistön omistajan kiinteistöä koskevan kunnossapitovelvollisuuden täyttämisestä.

Edellä kuvatut Kampin aluetta koskevat tapaukset antavat aiheen pohtia, olisiko Ruotsin mallin mukaisen 3-D-kiinteistöjärjestelmän käyttöönotto myös meillä jossakin muodossa tarpeen. Järjestelmän etuja ja haittoja on punnittava vastakkain. Mielenkiinto asiaan onkin myös Suomessa heräämässä. Edellä jo viittasin *Hokkasen* tutkimukseen 3-D-kiinteistöjärjestelmän tarpeesta.[25] Tätä kirjoitettaessa Teknillisen korkeakoulun kiinteistöopin laboratorio yhteistyössä maa- ja metsätalousministeriön sekä Maanmittauslaitoksen kanssa on juuri järjestämässä seminaaria aiheesta.[26]

Hokkanen on tutkimuksessaan suositellut uuden 3-D-rekisteriyksikön käyttöönottoa. Kiinteistöjärjestelmän tulisi kuitenkin olla kolmiulotteinen vain tarvittavilta osin. Muut alueet tulisi myös jatkossa rekisteröidä kaksiulotteisina. Tähän liittyen tutkimuksessa on esitetty maanpintatason ylä- ja alapuolisten kiinteistömerkintöjen täsmentämistä. Saman tulisi koskea maanpintatason ylä- ja alapuolisten kiinteistörasitteiden ja käyttöoikeuksien sisältöä ja perustamismenettelyä. Maanvuokrasopimusten käyttöä näiden tilojen hallintamuotona tulisi kehittää ja uudistaa näitä tiloja koskevaa kaavoitusmenettelyä.

Vaikka juuri Ruotsin uutta lainsäädäntöä pidettäisiin esikuvana harkittaessa muutoksia kaksiulotteiseen kiinteistöjärjestelmäämme, on toisaalta huomattava, etteivät maankäytön ongelmat välttämättä ole Ruotsissa samanlaiset kuin meillä. Vuokraoikeus rakennuksineen ei

---

[25] Ks. edellä av. 2.

[26] Tässä 8.6.2005 pidettävässä seminaarissa Hokkanen esittelee tutkimustaan, minkä lisäksi Ruotsissa kolmiulotteista kiinteistönkäyttöä tutkinut Barbro Julstad (Tredimensionellt fastighetsutnyttjande genom fastighetsbildning. Stockholm 1994) alustaa Ruotsissa saaduista kokemuksista.

Ruotsin oikeudessa ole kiinnityskelpoinen. Meillä sen sijaan riittävän pitkäaikaiset maanvuokrasopimukset tarjoavat verraten hyvän kiinnitysvakuuden.[27] Suomessa toisin kuin Ruotsissa on voimassa asunto-osakeyhtiölainsäädäntö, joka pitkälti korvaa tarpeen jakaa rakennus eri omistusoikeusyksiköihin.[28]

Keskustelu kolmiulotteisista kiinteistöistä on Suomessa vasta alkamassa. On kiintoisaa nähdä, millaisiin konkreettisiin ratkaisuihin meillä päädytään ja onko uutta lainsäädäntöä ehkä odotettavissa.

[27] Hokkanen katsookin, että maanvuokrasopimus on nykylainsäädännön suositeltavin tapa toteuttaa maanpinnan ylä- ja alapuoliset hankkeet, ks. Hokkanen 2004 s. 23.
[28] Ks. kuitenkin Hokkanen 2004 s. 32. Hänen mukaansa Ruotsin lakiuudistus on viitekehyksenä käyttökelpoinen, sillä uudistus sisältää paljon kohtia, joilla voi olla merkitystä myös Suomen tilannetta arvioitaessa.

Pauli Karvinen

Vesijätöt Suomen kiinteistöjärjestelmässä

Suomen kiinteistöjärjestelmä

Suomessa kiinteistöjärjestelmän perusyksikkö on kiinteistö. Kiinteistönmuodostamislain (KML) 2 §:n mukaan kiinteistöllä tarkoitetaan sellaista itsenäistä maaomistuksen yksikköä, joka kiinteistörekisterilain (KRL) 2 §:n nojalla on merkittävä kiinteistörekisteriin. Kiinteistöjen ohella on eräitä muita maa- ja vesialueiden yksikköjä, jotka KRL 2 §:n mukaan on merkittävä kiinteistörekisteriin muuksi rekisteriyksiköksi. Tällaisia muita rekisteriyksikköjä ovat yhteiset alueet sekä lisäksi yleisistä teistä annetun lain mukaiset tieoikeudella hallittavat tie- ja liitäntäalueet.

Kiinteistörekisteri on osa kiinteistötietojärjestelmästä ja siitä tuotettavasta tietopalvelusta annetun lain mukaista kiinteistötietojärjestelmää. Kiinteistötietojärjestelmän tietosisältö on määritelty sanotun lain 3 §:ssä. KRL 1 §:n 2 momentin mukaan kiinteistö- ja muu rekisteriyksikkö katsotaan merkityksi kiinteistörekisteriin, kun sitä koskevat tiedot on tallennettu kiinteistötietojärjestelmään. Kiinteistörekisteritietoihin kuuluvat myös rekisteriyksiköiden sijaintitiedot, jotka nykyään ovat numeerisessa muodossa tallennettuina. KRL 14 §:n mukaan nämä sijaintitiedot tulee olla sellaisessa muodossa, että rekisteritiedoista voidaan tulostaa kiinteistöjaotuksen osoittava kiinteistörekisterikartta.

Kiinteistöjaotuksellisesti kiinteistö käsittää siihen kuuluvan alueen lisäksi osuudet yhteisiin alueisiin ja yhteisiin erityisiin etuuksiin sekä kiinteistölle kuuluvat rasiteoikeudet ja yksityiset erityiset etuudet. Näistä muodostuu kiinteistön ulottuvuus (KML 2 §:n 1 kohta). Yhteisen alueen ulottuvuus käsittää ainoastaan siihen kuuluvan alueen.

Kun jätetään tarkastelun ulkopuolelle ns. vanhojen kaupunkien asemakaava-alueet, kiinteistöjärjestelmän lähtökohtana Suomessa on asutushistorialliselta pohjalta syntynyt kylä- ja talojaotus. Nykyinen kiinteistöjaotus on pääsääntöisesti muodostunut siten, että kylään kuulunut maa-alue jaettiin isojaolla talojen kesken kylälle kuuluvien vesialueiden jäädessä edelleen yhteisiksi. Vesialueiden lisäksi talojen yhteisiksi jätettiin myös eräitä maa-alueita. Myöhemmin talot ovat jakautuneet eri osittamistoimitusten (lohkominen, halkominen, palstatilan erottaminen) kautta tiloihin. Osittamistoimitusten ohella erilaiset muut maanmittaustoimitukset, kuten uusjaot, tilusvaihdot sekä erilaiset lunastus- ja alueiden siirtämistoimitukset ovat muuttaneet kiinteistöjaotusta.

Nykyään kiinteistöjärjestelmään voidaan katsoa kuuluvan kiinteistöjaotuksen osoittava kiinteistörekisteri siihen sisältyvine sijainti- ja muine kiinteistöjä koskevine tietoineen. Kiinteistöjärjestelmän perustarkoituksena on osoittaa maa- ja vesialueiden omistusoikeusyksiköt. Kiinteistönmuodostuksen tehtävänä on yksilöidä omistusyksiköt niin, että niistä tulee kiinteistöjärjestelmän yksikköjä eli kiinteistöjä ja muita rekisteriyksikköjä. Maakaaren mukainen kirjaamisjärjestelmä sisältää tiedot kiinteistöjärjestelmässä olevien kiinteistöjen omistuksesta sekä kiinteistöihin ja yhteisiin alueisiin kohdistuvista erityisistä oikeuksista ja kiinnityksistä.[1]

Vesijättö käsitteenä

Vesijättöalue on entistä vesialuetta, joka on pysyvästi muuttunut maa-alueeksi. Vesijättöalueita on syntynyt eri tavoin. Veden pinta on voinut pysyvästi laskea esimerkiksi lasku-uoman vähittäisen syöpymisen tai tietoisen perkauksen johdosta taikka jopa järven uuden lasku-uoman syntymisen tai kaivamisen seurauksena. Vesijättöä muodostuu Suomessa meren rannikoilla jatkuvasti sen vuoksi, että maanpinta kohoaa enimmillään noin 1 cm vuodessa. Vesijättöä muodostuu myös vesialueiden liittymisen ja umpeen kasvamisen johdosta sekä vesialueiden täyttämistoimenpiteiden seurauksena.

Kiinteistöjärjestelmässä ja kiinteistönmuodostamisoikeudessa vesijättönä käsitellään kaikkia vedenpinnan laskemisen, maanpinnan kohoamisen sekä vesialueiden liittymisen ja umpeen kasvamisen kautta syntyneitä maa-alueita, jotka ovat aikaisemmin olleet vesialuetta siitä riippumatta, onko vesijättöalue muodostunut yhteisessä vai yksityisessä omistuksessa olleesta vesialueesta. Eräissä tapauksissa tässä tarkoitettuna vesijättönä on pidetty myös täyttämällä tai pengerryskuivatuksella syntynyttä maa-aluetta. Tällöin on kuitenkin edellytetty, että toimenpiteelle on ollut lakiin perustuva oikeutus. Sen sijaan vesialueen täyttäminen valtaamistarkoituksessa ei muuta vesialuetta kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitetuksi vesijätöksi.[2]

Vesijättö ajallisessa suhteessa

Karrikoidusti voitaisiin todeta, että koko Suomen alue on vesijättöaluetta. Onhan se aikanaan ollut kokonaan meren peittämää aluetta. Kiinteistöjärjestelmän ja kiinteistönmuodostamislainsäädännön soveltamisen kannalta vesijättö on tarpeen määritellä myös ajallisessa suhteessa. Lähtökohtana tällöin on nykyisen kiinteistöjärjestelmän muotoutuminen. Isojaolla jaettiin

[1] Usein kiinteistöjärjestelmään kuuluvaksi luetaan myös kiinteistökirja. Suomessa kiinteistöjärjestelmä ja maakaaren mukainen kirjaamisjärjestelmä ovat kuitenkin erillisiä järjestelmiä, ks. Hyvönen Veikko O., Kiinteistönmuodostamisoikeus I, Yleiset opit, s. 2–4, Espoo 1998 ja Majamaa Vesa – Markkula Markku, Kiinteistönmuodostamislaki, s. 15–17, Helsinki 2001.

[2] Ks. Vihervuori Pekka, Rantaoikeuden perusteet, s. 21 ja 181, Vammala 1985 ja Markkula Markku, Vesijätön omistuksesta II, Maankäyttö 3/2003, s. 29–30.

silloiseen asutuskylään tai siihen verrattavaan taloryhmään, ns. maaoikeudelliseen kylään (KML 2 §:n 6 kohta) kuuluvien talojen kesken kylälle kuuluneet maatilukset. Sen sijaan kylälle vuoden 1734 lain maakaaren 12 luvun 4 §:n mukaisesti kuuluneet vesialueet jätettiin pääsääntöisesti jakamatta, vaikka niiden jakaminen oli sallittu isojaossa sekä vuonna 1916 jakolaitoksesta annetun armollisen asetuksen (AJ) että myös aikaisempien isojakoa koskevien säädösten mukaan. AJ 11 §:ssä jopa lähdettiin siitä, että kylän vesialue ja vesijättö otettiin jakoon. Ne saatiin jättää jaosta pois, kun niitä ei käynyt sopivasti ottaminen jakoon tai kun ne muutoin voitiin edullisemmin panna AJ:ssa säädetyn erityisen jaon alaiseksi. Toimituskäytännössä yleensä kaikki maatilukset kuitenkin jaettiin isojaossa talojen kesken silloiseen rantaviivaan saakka vesijättöjä erottelematta. Vesijättöä nykyisen kiinteistönmuodostamislainsäädännön tarkoittamassa mielessä on siten voinut muodostua pääsääntöisesti vasta alueella suoritetun isojaon jälkeen. Poikkeuksena voivat olla vain edellä mainitun AJ 11 §:n nojalla isojaosta pois jätetyt vesijättöalueet. Ammattikirjallisuudessa on käytetty isojaolla jaetusta alueesta osuvaa nimitystä ”vanha maa” erotukseksi isojaon jälkeen syntyneestä uudesta vesijätöstä.[3] Sitä, millaisten toimenpiteiden seurauksena tällainen uusi vesijättö on menettänyt tai menettää vesijätön luonteensa muuttuen vanhaksi maaksi, tarkastellaan jäljempänä.

Asutuskylän ohella myös KML 2 §:n 7 kohdassa luetellut isojaolla jakamattomat omistusyksiköt ovat vesioikeudellisessa suhteessa vuoden 1734 maakaaren 12 luvun 4 §:n mukaisia vesioikeudellisia kyliä. Tällainen on muun muassa yksinäistalo. Yksinäistalolle kuuluva vesialue on yksinäistalon yksityistä tilusta. Vasta sen jälkeen kun yksinäistalo on osittamisen kautta jakautunut useammaksi tilaksi ja osittamistoimituksessa jokin tila on saanut osuuden emätilan vesialueeseen, vesialueesta on muodostunut yhteinen alue ja rantaviivasta on tullut omistusyksikön raja. Tämän ajankohdan jälkeen muodostuneeseen uuteen vesijättöön sovelletaan KML:n yhteistä vesijättöä koskevia säännöksiä.

Erilaiset vesijätöt

Yhteinen vesijättö

Yhteinen vesijättö on KML 2 §:n 2 kohdan mukaista yhteistä aluetta, joka kuuluu yhteisesti kahteen tai useampaan kiinteistöön tietyn perusteen mukaisin osuuksin. Yhteisten vesijättöjen lukumäärästä ei ole selvyyttä. KML 2 §:n 7 kohdan mukaisille vesioikeudellisille kylille kuuluvia yhteisiä vesialueita on noin 9 300 kappaletta ja alkuaan taloille tai tiloille yksityisenä vesialueena kuuluneita tai yksityisiksi vesialueiksi jaettuja, sittemmin tilojen yhteisiksi vesialueiksi muuttuneita vesialueita on noin 11 000 kappaletta. Näiden perusteella on arvioitu yhteisiä vesijättöjä olevan 10 000–20 000 kappaletta.

[3] Ks. esimerkiksi Vihervuori s. 181 ja 186 ja Markkula, Vesijätön omistuksesta II, s. 27–28.

Pääsääntöisesti yhteiset vesijättöalueet ovat muodostuneet edellä esitetyn mukaisesti isojaoissa yhteisiksi jääneistä vesioikeudellisten kylien vesialueista. Yhteisiä vesijättöjä on voinut syntyä myös siten, että aikanaan talolle tai tilalle jaossa annettu oma vesialue taikka talolle tai tilalle yksityisenä tiluksena kuulunut vuonna 1902 välirajasta vedessä annetun lain 9 §:n 2 momentin mukainen umpinainen vesialue on suoritettujen halkomisten tai lohkomisten kautta tullut näissä toimituksissa muodostettujen tilojen yhteiseksi vesialueeksi ja tällaisesta vesialueesta on muodostunut vesijättöä.

Yhteisen vesialueen muuttuminen vesijätöksi ei muuta alueen omistusta, vaan syntyvä vesijättö kuuluu vesialueen osakaskiinteistöille samojen osuuslukujen mukaisin osuuksin kuin yhteinen vesialue. Eri asia on, että luovuttamalla osuuden osaksi tai kokonaan yhteiseen vesijättöön tai kiinteistölle kuuluviin kaikkiin yhteisiin maa-alueisiin, luovuttavan kiinteistön osuudet yhteisestä vesialueesta ja yhteisestä vesijätöstä muodostuvat erisuuruisiksi.[4]

Erillinen vesijättö

Ennen vuotta 1868 vesijohdoista ja vesilaitoksista annetun asetuksen voimaantuloa olleiden säännösten mukaan järven laskijat voivat saada täyden omistusoikeuden tietyin edellytyksin laskemalla syntyneeseen vesijättöalueeseen. Järven laskemiseen voivat osallistua muutkin kuin vesialueen omistajat. Mainitun asetuksen voimaantulon jälkeen luvan järven laskemiseen voivat saada vain vesialueen omistajat. Laskemiseen piti olla kuvernöörin lupa ja laskemisyrityksessä piti olla mukana enemmän kuin puolet vesialueen omistajista. Laskuyritykseen osallistuneet saivat omistukseensa koko sen vesijättöalueen, joka syntyi laskemalla. Vuoden 1902 vesioikeuslain (31/1902) voimaantulon jälkeen järven laskemiseen osallistuneet vesialueen omistajat eivät enää voineet saada omistukseensa laskuyritykseen osallistumattoman tilan vesijättöosuutta, vaan ainoastaan määräaikaisen nautintaoikeuden siihen.

Tällaisten laskemislupaan perustuneiden järvenlaskujen seurauksena muodostui vesijättöalueita, jotka eivät kuuluneet mihinkään tilaan, vaan olivat talo- ja tilajärjestelmän ulkopuolisia alueita. Näihin talo- ja tilajärjestelmän ulkopuolisiin vesijättöalueisiin, *erillisiin vesijättöihin*, kuuluvia vesijättöosuuksia pidettiin irtaimiston luontoisena omaisuutena, eikä niiden luovuttamiseen vaadittu sovellettavaksi kiinteistön luovutusta koskevia määräyksiä. Järvenlaskuun osallistuneiden omistukseen tulleita vesijätön osuuksia pidettiin irtaimena omaisuutena siinäkin tapauksessa, että laskuyritykseen osallistunut oli vesialueen osakas. Omistusoikeus laskemalla syntyneeseen erilliseen vesijättöön määräytyi laskemiseen osallistuneiden kesken sen mukaan, miten laskemisluvan hakijat olivat osallistuneet työn suorittamiseen.

Erillisten vesijättöjen viemiseksi tilajärjestelmän piiriin annettiin vuonna 1911 asetus erillisten vesijättöjen muodostamiseksi itsenäisiksi tiloiksi (28/1911), joka tuli voimaan 13.11.1911.

[4] Vesijätön osakkuutta ja osuuden määräytymisperustetta on ansiokkaasti käsitellyt yli-insinööri Kalevi Raussi kommentoidessaan erään vesijätön jakotoimituksen oikeuskäsittelyä, ks. Raussi Kalevi, Vesijättö – vettä vaiko maata, Maankäyttö 2/1980, s. 56–58.

Kyseisellä asetuksella säädettiin edellä sanotulla tavalla syntynyt vesijättö, joka oli tilasta luovutettu tai joka ei ollut milloinkaan kuulunut tilaan, muodostettavaksi maarekisteriin merkittäväksi tilaksi. Sanotun asetuksen voimaantulopäivän jälkeen ei ole voinut enää syntyä uusia erillisiä vesijättöjä, vaan ollakseen erillistä vesijättöä vesijätön on pitänyt olla tilaan kuulumatonta jo mainittuna asetuksen voimaantulon ajankohtana.[5]

Erillisen vesijätön tilaksi muodostamista ja kiinteistön liittämistä koskee nykyään KML 38 §:n säännös. Säännöksen mukaan erillinen vesijättö on sellainen vesistöä asianomaisella luvalla laskemalla syntynyt vesijättö, joka on joko viranomaisen suorittaman tai yksityisen jaon perusteella taikka laskemislupaan sisältyvän määräyksen nojalla joutunut jonkun omaksi eikä kuulu mihinkään tilaan, ja sellainen tilaan kuulunut vesijättö, joka on luovutettu toiselle sitä tilasta erottamatta. Tällainen vesijättö saadaan muodostaa tilaksi tai liittää kiinteistöön. Erilliset vesijätöt voidaan muodostaa tilaksi tai liittää kiinteistöön, jos edellä mainitut edellytykset ovat olleet olemassa ennen 13 päivää marraskuuta 1911 ja ovat edelleen olemassa.

Omistusoikeus erilliseen vesijättöön ratkaistaan erillisen vesijätön tilaksi muodostamis- ja kiinteistöön liittämistoimituksessa (KML 38 ja 39 §) ja omistusoikeusnäyttönä lainhuutoa myönnettäessä riittää lainvoimaisessa toimituksessa laaditun selitelmän ote, jossa asianomainen henkilö on toimituksessa tehdyn ratkaisun mukaan merkitty vesijättöalueesta muodostetun tilan taikka kiinteistöön liitetyn vesijättöalueen omistajaksi (KML 40 §).

KRL 2 §:n 1 momentin 8 kohdan mukaan tilaksi muodostamattomat tai kiinteistöön liittämättömät erilliset vesijätöt ovat kiinteistöjärjestelmän kannalta kiinteistöjä, jotka merkitään kiinteistörekisteriin omana kiinteistölajinaan. Maanmittauslaitoksessa tehdyn selvityksen mukaan erillisiä vesijättöjä on tilaksi muodostamatta tai kiinteistöön liittämättä vielä noin 500 kappaletta. Kun erillinen vesijättö on muodostettu tilaksi tai liitetty kiinteistöön, menettää se erillisen vesijätön luonteensa, eikä se voi tulla esimerkiksi KML 60 §:ssä tarkoitetun lunastuksen kohteeksi.

Yksityinen vesijättö

Yksityisellä vesijätöllä tarkoitetaan kiinteistönmuodostamislaissa sellaista vesijättöä, joka on muodostunut kiinteistölle kuuluneesta yksityisestä vesialueesta. Sellainen entinen vesijättö, jonka kiinteistö on saanut yksityiseksi tilukseksi yhteistä vesijättöä jaettaessa taikka josta kiinteistö on jaossa muodostettu, ei ole enää kiinteistönmuodostamislaissa tarkoitettua vesijättöä.[6] Myöskään kiinteistöön KML 60 §:n mukaisesti lunastettu vesijättö tai luovutetusta vesijätöstä lohkomalla muodostettu kiinteistö taikka kiinteistöön lohkomalla siirretty vesijättö ei ole enää yksityistä vesijättöä, olipa alue ennen kiinteistönmuodostamistoimituksen suorittamista ollut yhteistä tai yksityistä vesijättöä.

---

[5] Hyvönen Veikko O., Kiinteistönmuodostamisoikeus II, Kiinteistötoimitukset, s. 228–232, Espoo 2001 ja Pietilä Jorma, Kiinteistönmuodostamisoikeus, s. 105–109, 2. p., Helsinki 1974.

[6] HE 195/1996 vp. laiksi kiinteistönmuodostamislain muuttumisesta, s. 5 ja HE 175/2003 vp. laeiksi kiinteistönmuodostamislain ja kiinteistörekisterilain muuttamisesta, s. 5.

Kiinteistönmuodostamislaki merkitsi muutosta aikaisempaan yksityisen vesijätön käsitteeseen. Jakolain (JL) 243 §:n 1 momentissa yksityisellä vesijätöllä tarkoitettiin jollekin tilalle yksityiseksi tilukseksi jaettua vesijättöaluetta.[7] JL 243 §:n 1 momentin muutoksella (laki 52/1975) tarkennettiin yksityisellä vesijätöllä tarkoitettavan kyseisessä lainkohdassa nimenomaisesti yksityiseksi tilukseksi jaettua vesijättöaluetta. Tällainen vesijättöalue ei JL:n voimassaoloaikana menettänyt vesijätön luonnettaan edes siinä tapauksessa, että se oli ollut myöhemmin suoritetussa halkomis- tai lohkomistoimituksissa mukana.[8] Kiinteistönmuodostamislain myötä on luovuttu aikaisempaan jakolainsäädäntöön sisältyneestä periaatteesta ”kerran vesijättöä, aina vesijättöä”.

Yhteisten vesijättöjen omistus ja rekisteröinti

Vesijättö omistusyksikkönä

Kiinteistöjärjestelmän peruslähtökohtana on, että kiinteistö ja muu rekisteriyksikkö on yhtenäinen maanomistuksen yksikkö. Tämän vuoksi yksikön eri alueellisilla osilla tulee olla sama tai samat omistajat. Yhteisen alueen osalta tämä vaatimus merkitsee, että rekisteriyksiköksi merkittävän yhteisen alueen tulee kuulua kokonaan samoihin kiinteistöihin siten, että kunkin osakaskiinteistön osuus kysymyksessä olevan yhteisen alueen eri osiin on sama.

Yhteisen vesijätön muodostumisajankohtana yhteisen vesialueen ja siitä muodostuneen vesijätön omistus on yhtenäinen. Kiinteistöjärjestelmän ja kiinteistönmuodostamisen kannalta yhteistä vesialuetta ja siitä muodostunutta vesijättöä on jakolainsäädännössä kuitenkin pidetty eri alueina siinä mielessä, että osittamisessa muodostetulle kiinteistölle on voitu antaa osuus emäkiinteistölle kuuluneesta osuudesta vesijättöön ilman, että kiinteistölle on annettu osuutta emäkiinteistölle kuuluvasta osuudesta yhteiseen vesialueeseen. Samoin on voitu antaa osuus yhteiseen vesialueeseen, mutta ei siitä muodostuneeseen vesijättöön. Tällaisten toimitusten seurauksena yhteisen vesialueen ja siitä muodostuneen yhteisen vesijätön osakaskiinteistöt ovat eriytyneet. Tällä tavoin on muodostunut omistuksellisesti kaksi eri yhteistä aluetta, joilla kummallakin on oma osakaskuntansa. Vesijätön ja vesialueen välille on tullut omistusyksiköiden raja. Kiinteistöjärjestelmän kannalta alueet ovat myös eri rekisteriyksikköjä.

Varsin ongelmalliseksi on osoittautunut lohkomalla muodostetulle kiinteistölle vesijättöön kuuluvan oikeuden määrittäminen sellaisissa tapauksissa, joissa luovutuskirjan perusteella suoritetussa lohkomisessa on osuudesta yhteisiin alueisiin tehty päätös, jonka mukaan lohkokiinteistö saa osuuden yhteisiin maa-alueisiin, taikka päätös, jonka mukaan lohkokiinteistö saa osuuden yhteisiin vesialueisiin, mutta osuudesta yhteisiin vesijättöihin ei ole mainittu toimituspöytäkirjassa eikä luovutuskirjassa mitään. Korkein oikeus on tällaisiin tapauksiin liittyen antanut kaksi ennakkopäätöstä.

---

[7] Suomaa Väinö, Jakolainsäädäntö selityksineen, s. 230, 3. p., Porvoo 1974.
[8] KKO 1994:28.

Ensimmäisessä tapauksessa (KKO 1974 II 96) kalastustilaksi muodostettu lohkotila (meren rannalla) oli lohkomisessa saanut osuuden jakokunnan yhteisiin vesialueisiin. Korkein oikeus katsoi päätöksessään, ettei lohkotilalle ollut tarkoitettu antaa osuutta ennen lohkomista yhteisistä vesialueista syntyneisiin vesijättöihin. Sen sijaan kysymyksessä olevan lohkotilalla oli osuus niihin vesijättöihin, jotka olivat syntyneet yhteisestä vesialueesta tilan muodostamistoimituksen lainvoimaiseksi tulon jälkeen.

Toisessa tapauksessa (KKO 1998:31) vesijättö oli syntynyt laskemalla jakokunnan yhteisestä vesialueesta 1800-luvulla. Korkein oikeus katsoi päätöksessään, että kysymyksessä olleen vesijätön osakkaita olivat ne tilat, joilla oli ollut osuus siihen yhteiseen vesialueeseen, josta vesijättö oli muodostunut, silloin kun tämä muodostuminen tapahtui, sekä lisäksi ne tilat, jotka vesijätön syntymisen jälkeen ovat saaneet osuudet yhteisiin maa-alueisiin, ellei tilaa muodostettaessa osuutta yhteiseen vesijättöön ole suljettu pois.

Näiden korkeimman oikeuden tekemien ennakkopäätösten nojalla on katsottava oikeustulkinnan vakiintuneen siihen suuntaan, että tietyn toimituksen ajankohtana olleeseen yhteiseen vesijättöön sovelletaan, mitä toimituksessa osuuksista yhteisiin maa-alueisiin on määrätty, jollei osuudesta yhteisiin vesijättöihin ole toimitusasiakirjoissa tai luovutuskirjassa mitään mainintaa.

Vanhoista toimitusasiakirjoista kuitenkin ilmenee, että toimituskäytännössä näyttää eri osissa maata vesijättöä pidetyn toisinaan yhteiseen vesialueeseen kuuluvana, toisinaan taas yhteisiin maa-alueisiin kuuluvana. Tämän mukaisesti toimitusasiakirjoissa näkyy mm. seuraavanlaisia päätöksiä:

- osuus yhteisiin maa-alueisiin, ei kuitenkaan vesijättöihin,
- osuus yhteisiin vesialueisiin, ei kuitenkaan vesijättöihin, tai
- osuus yhteisiin vesialueisiin ja vesijättöihin, mutta ei muihin yhteisiin maa-alueisiin.

Onkin syytä korostaa, että yhteisen vesijätön osakkaita ja osuuksia selvitettäessä ja ratkaistaessa tulisi ottaa huomioon se, mitä luovutuskirjassa ja toimituskäytännössä on tosiasiallisesti tarkoitettu määrätä osuuksista yhteisiin vesijättöihin. Tähän viittaa myös korkeimman oikeuden päätöksessään (KKO 1974 II 96) käyttämä ilmaisu, jonka mukaan ”lohkotilalle ei ollut tarkoitettu antaa osuutta ennen lohkomista yhteisistä vesialueista syntyneisiin vesijättöihin”.[9]

Vesijätön alueellisen ulottuvuuden määrittäminen

Edellä selostettujen korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perusteella on myös katsottava, että vesijätön ja vesialueen välisenä rajana pidetään kunakin ajankohtana sitä rantaviivaa, jolloin asianomainen luovutuskirja tehtiin ja sen nojalla osuudesta yhteisiin alueisiin lohkomistoimituksessa päätettiin. Sen vesijättöalueen ulottuvuus, johon lohkokiinteistölle on annettu osuus, määräytyy siten luovutuskirjan tekemisen ja toimituksen suorittamisen ajankohdan

[9] Hyvönen II, s. 633–634.

mukaisen rantaviivan mukaisesti, jollei muuta näytetä. Erityisesti vähitellen syntyneiden vesijättöalueiden osalta rantaviivan jatkuva siirtyminen on aiheuttanut epätietoisuutta ja poikkeavia käsityksiä siitä, miten vesijätön ulottuvuus on eri tapauksissa määritettävä. Yleisesti tästä kysymyksestä on ammattikirjallisuudessa käytetty nimitystä ”vuosirengasongelma”.[10]

Vesijättöalueen ulottuvuus joudutaan määrittelemään sekä vanhan maan suuntaan (yläraja) että rannan suuntaan (alaraja). Ylärajan määrittämisen lähtökohtana on isojaon aikainen rantaviiva. Vaikka jakolainsäädännössä ei ennen 1.7.2004 voimaan tullutta kiinteistönmuodostamislain muutosta (laki 455/2004) ole ollut säännöstä siitä, minkä perusteen mukaan kunkin ajankohdan mukainen rantaviiva on määritettävä, rantaviiva on pyritty määrittämään pitkäaikaisen keskivedenkorkeuden mukaan. Tämä rantaviiva vastaa myös nykyisen vesilain 1 luvun 6 §:n 1 momentin mukaista rantaviivaa. Käytäntö on kuitenkin ollut horjuvaa.[11]

Pääsääntöön, jonka mukaan vesijätön ylärajana on isojaon aikainen rantaviiva, saattavat aiheuttaa muutoksia myöhemmin suoritetut maanmittaustoimitukset. Isojaon jälkeen jakokunnan alueella suoritettu uusjako ja vesijätön jako ovat säännönmukaisesti muuttaneet vanhan maan ja vesijätön välistä rajaa. Samoin vesijättöalueeseen kohdistuneet lunastustoimenpiteet ovat muuttaneet isojaon jälkeen muodostuneen vesijätön vanhan maan puoleista rajaa. Raja on voinut muuttua myös eräiden muiden maanmittaustoimitusten, kuten isojaon täydennyksen seurauksena.[12]

Yhteisen vesijätön yläraja on vielä nykyäänkin suurelta osin käymättä. Vaikka AJ:n ja JL:n säännösten mukaan ennen JL 89 §:n muuttamista (laki 594/1961) jaettavan alueen piiriraja oli määrättävä ja käytävä, jollei sitä ollut ennestään määrätty tai jos se oli epävarma, niin varsinkin yhteistä vesijättöaluetta vastaan se jätettiin käytännössä usein käymättä. Sama koskee piirirajankäyntiä myös lohkomisten yhteydessä.[13] Vuosina 1962–1992 voimassa olleen JL 89 §:n 2 momentin säännöksen mukaan toimituksen kohteena olevan kiinteistön raja vähäarvoiseen yhteiseen vesijättöön voitiin jättää rajankäynnillä määrittämättä, jos rajankäynnin suorittaminen tältä osin siitä johtuvat kustannukset huomioon ottaen ei ollut tarkoituksenmukaista. Rajankäynti oli kuitenkin suoritettava, jos rajan paikasta oli riitaa. Tämän säännöksen nojalla varsinkin lohkomisten yhteydessä raja vesijättöä vastaan jätettiin käymättä. Vasta sen jälkeen kun JL:n muutoksella (laki 977/1992) kumottiin 89 §:n 2 momentti ja toimitusmenettelyn ohjaamisessa on kiinnitetty erityistä huomiota aikaisemmin määräämättömien rajojen käynnin tärkeyteen toimitusten virheettömyyden ja kiinteistöjaotuksen selvyyden kannalta, ovat myös kiinteistön ja yhteisen vesijätön väliset rajat tulleet kiinteistötoimitusten yhteydessä asianmukaisesti käydyiksi.

---

[10] Hyvönen II, s. 633–634, Markkula Markku, Vesijätön omistuksesta, s. 30, Maankäyttö 2/1999 ja Vihervuori, s. 44–47.

[11] Vihervuori, s. 17–19.

[12] Vihervuori ja Markkula ovat käsitelleet seikkaperäisesti eri maanmittaustoimitusten vaikutusta vesijättöalueen ulottuvuuteen, ks. Vihervuori, s. 180–192 ja Markkula Markku, Vesijätön omistuksesta II, s. 27–29, Maankäyttö 3/2003.

[13] Suomaa, s. 91–92.

Myös yhteisen vesijätön ja yhteisen vesialueen raja (vesijätön alaraja) on tullut määrittää toimituksessa pitkäaikaisen keskivedenkorkeuden mukaisen rantaviivan mukaan, milloin vesijättö on ollut toimituksen kohteena tai milloin rajan määrittäminen muusta syystä on tullut tarpeelliseksi. Tällaisen rajan fyysinen sijainti voidaan nykyään määrittää ongelmitta riittävällä tarkkuudella rajankäyntiä varten. Vesijätön alarajaan liittyvät ongelmat koskevatkin omistusrajojen ja kiinteistöjaotuksen määrittämistä erityisesti vähitellen syntyneiden vesijättöjen osalta.[14]

Vesijättö kiinteistönmuodostamislainsäädännön ja rekisterijärjestelmän kannalta

Yhteistä vesijättöä on JL:ssä ja sitä edeltäneessä jakolainsäädännössä käsitelty erillisenä yhteisen alueen tyyppinä erillään yhteisestä vesialueesta, mutta myös erillään yhteisistä maa-alueista. Esimerkiksi JL 4 luvussa vesialueen ja vesijätön jakoa koskivat eri säännökset. Kyseisen luvun 33 §:n säännöksen mukaan yhteinen vesialue ja vesijättö tuli jakaa pääsääntöisesti erikseen. Ne voitiin kuitenkin tietyin edellytyksin jakaa yhdessä, mutta tällöinkin tuli noudattaa kumpaankin nähden erikseen niiden jakoa koskevia säännöksiä. JL 6 luvun yhteisiä maa-alueita koskevia säännöksiä ei miltään osin sovellettu yhteisiin vesijättöihin.

Myös KML:ia säädettäessä lähtökohtana oli, että yhteinen vesialue ja yhteinen vesijättö ovat eri yhteisaluetyyppejä. Siten lohkomisessa ja halkomisessa osuuden antaminen yhteiseen vesialueeseen ja yhteiseen vesijättöön ei ollut sidoksissa keskenään. Yhteisen alueen jakoa koskevissa säännöksissä yhteistä vesijättöä koskevat samat säännökset kuin yhteisiä maa-alueita. KML 134 §:n 3 momenttiin sen alkuperäisessä muodossa sisältyi säännös, jonka mukaan yhdistettävien yhteisten alueiden tuli olla pääosin samaa laatua, joko maa-aluetta tai vesialuetta.

Yhteisten vesialueiden ja niistä muodostuneiden vesijättöjen omistuksen eriytyminen ja vähitellen muodostuneiden vesijättöalueiden omistuksen eriytyminen alueen sisällä siten, että eri osa-alueilla oli osittain eri osakaskiinteistöjä, on aiheuttanut ja aiheuttaa edelleen sekaannusta kiinteistöjärjestelmässä ja epäselvyyttä yhteisten vesijättöalueiden omistussuhteissa sekä vesijättöjen hallinnoimisessa ja käytössä.

Kiinteistöjärjestelmän kannalta epäselvyyttä lisää vielä se, ettei ennen vuotta 1977 yhteisiä alueita merkitty maarekisteriin. Vasta JL 284 §:n muutoksen (laki 984/1976) perusteella yhteiset alueet tuli merkitä uusina rekisteriyksikköinä maarekisteriin. Vaikka yhteisiä vesijättöjä on pidetty omana yhteisaluetyyppinään, käytännössä nykyään miltei poikkeuksetta yhteinen vesialue ja siitä muodostunut vesijättö on merkitty kiinteistörekisterikarttaan samana rekisteriyksikkönä siinäkin tapauksessa, että niiden osakaskiinteistöt ovat eriytyneet luovutusten johdosta. Siten alueet ovat tulleet merkityiksi myös kiinteistörekisteriin samaan rekisteriyksikköön kuuluviksi. Vain niissä tapauksissa, joissa vesijättöön on kohdistunut sellainen kiinteistötoimitus, että sen alue ja osakaskiinteistöt on jouduttu erikseen määrittämään ja ratkaisemaan, vesijätön alue on yleensä merkitty kiinteistörekisteriin omaksi rekisteriyksikökseen.

[14] Vihervuori, s. 200.

Yhteisiä alueita koskevien säännösten uudistaminen vesijättöjen kannalta

Kiinteistöjärjestelmän selkeyttämiseksi yhteisten alueiden, erityisesti yhteisten vesijättöjen osalta muutettiin kiinteistönmuodostamislakia edellä mainitulla lailla 455/2004 ja kiinteistörekisterilakia lailla 456/2004.[15] Nämä lakiuudistukset tulivat voimaan 1.7.2004.

Keskeisenä periaatteena näissä lakiuudistuksissa oli, että vastaavalla tavalla kuin kiinteistöjen myös yhteisten alueiden osalta toteutuu omistuksen ja kiinteistöjaotuksen yhteneväisyys. Tämä edellyttää, että rekisteriyksikkönä kiinteistörekisteriin merkittävän yhteisen alueen eri osilla tulee olla samat osakaskiinteistöt ja kunkin osakaskiinteistön osuus yhteisen alueen eri osista tulee olla suuruudeltaan sama.

Aiemmasta poiketen lakiuudistuksen jälkeen samana rekisteriyksikkönä kiinteistörekisteriin merkittävän yhteisen alueen eri osat voivat olla eri laatua. Vesialuetta ja maa-aluetta olevat yhteiset alueet voidaan merkitä kiinteistörekisteriin samana rekisteriyksikkönä, jos niiden omistus on yhteneväinen edellä sanotulla tavalla. Tämä omistuksen yhteneväisyysvaatimus koskee sekä kiinteistörekisteriin merkitsemättömiä yhteisiä alueita että kiinteistörekisteriin jo merkittyjä yhteisiä alueita.

Lakiuudistukseen sisältyy myös ehdoton rajoitus, jonka mukaan rekisteriyksikkönä olevan yhteisen alueen omistusta ei voida eriyttää antamalla kiinteistölle osuutta vain osaan yhteistä aluetta (KML 152 §:n 2 momentti). Näin siinäkin tapauksessa, että yhteinen alue, kuten esimerkiksi vesioikeudellisen kylän vesialue, käsittää useita palstoja.

Lainmuutokset merkitsevät toisaalta myös sitä, että kaksi yhteistä aluetta, joiden omistus on eriytynyt eli joilla on osittainkin eri osakaskiinteistöt, vaikka ne olisikin merkitty kiinteistörekisteriin samaan rekisteriyksikköön kuuluvaksi, ovat eri yhteisiä alueita. Lakiuudistuksella on pyritty kuitenkin edistämään yhteisten alueiden yhdistämistä yhdeksi rekisteriyksiköksi.

Erityisesti vesijättöjä koskien lakiuudistus sisältää merkittäviä muutoksia aikaisempiin säännöksiin verrattuna:

KML 137 a §:n 1 momentin mukaan yhteisestä vesialueesta muodostuva vesijättö kuuluu samaan rekisteriyksikköön yhteisen vesialueen kanssa. Lain 152 §:n uuden 2 momentin säännöksestä johtuu, ettei sellaisen lakiuudistuksen jälkeen syntyvän yhteisen alueen omistus voi enää eriytyä, joka käsittää yhteistä vesialuetta ja siitä muodostunutta vesijättöä. Tähän liittyy myös 105 a §:n säännös, jonka mukaan yhteisen vesialueen ja siihen rajoittuvan eri rekisteriyksikkönä olevan yhteisen vesijätön välinen raja, jota ei ole aikaisemmin määrätty ja käyty, on määrättävä lakiuudistuksen voimaantuloajankohdan keskivedenkorkeuden mukaiseen rantaviivaan. Säännöksessä tarkoitetaan eri rekisteriyksikkönä olevalla yhteisellä vesijätöllä sekä sellaista vesijättöä, joka on jo merkitty eri rekisteriyksikkönä kiinteistörekisteriin, että sellaista yhteistä vesijättöä, joka KRL 2 a §:n 1 momentin mukaan on merkittävä eri rekisteriyksiköksi kiinteistörekisteriin.

---

[15] HE 175/2003 vp.

Vesialueen ja vesijätön kuuluminen samaan rekisteriyksikköön ei aiheuta muutosta vesijätön lunastamista ja vesijätön jakoa koskevien KML 60 ja 137 §:n soveltamiseen, vaan lunastamisen ja jakamisen edellytykset ovat samat kuin aikaisemminkin. Selvyyden vuoksi 137 a §:n 2 momentissa on säännös, jonka mukaan jos jaettavaan yhteiseen alueeseen kuuluu vesialuetta ja vesijättöä ja jako kohdistuu vain jompaankumpaan, on jaon ulkopuolelle jätetty osa yhteisestä alueesta muodostettava jaossa eri rekisteriyksiköksi. Tämä johtuu siitä, että tällaisen jaon johdosta yhteisen alueen eri osien omistus eriytyy.

Kiinteistöjärjestelmän selkeyden kannalta erityisen ongelmallisten vähitellen muodostuneiden vesijättöjen kiinteistöjaotusta ja omistusta koskeva asia on ratkaistu lakimuutoksessa kiinteistöjärjestelyä muistuttavalla menettelyllä. Vaikka vähitellen syntyneen vesijätön eri osa-alueilla (vuosirenkailla) on osittain eri osakaskiinteistöt ja näiden osa-alueiden omistus on siten eriytynyt, KML 152 a §:n mukaan näistä osa-alueista ei muodosteta eri rekisteriyksikköjä, vaan pykälän 1 momentin säännöksen mukaan vähitellen muodostunutta vesijättöä pidetään kiinteistöjaotuksen kannalta samana yhteisenä alueena.

Tällaisen vesijättöalueen osakaskiinteistöjä ovat kaikki sellaiset kiinteistöt, jotka ovat saaneet osuuden johonkin kyseisen vesijättöalueen osa-alueeseen siitä riippumatta, minä ajankohtana kukin kiinteistö on saanut osuuden ja millainen vesijättöalueen ulottuvuus on ollut kyseisenä ajankohtana. Jotta osakaskiinteistölle määritettävän osuuden arvo koko vesijättöalueesta vastaisi kiinteistön aikanaan saaman osuuden arvoa, on kunkin osakaskiinteistön osuus tällaiseen vesijättöalueeseen määritettävä siten, että kiinteistön osuus vastaa sen vesijättöalueen osan arvoa, johon kunkin osakaskiinteistön katsotaan saaneen osuuden. Tällaisen erilliseksi rekisteriyksiköksi kiinteistörekisteriin merkittävän yhteisen vesijätön ulottuvuus ja osakaskiinteistöjen osuuksien suuruudet määritetään KML 101 §:n 1 momentin mukaisessa kiinteistönmääritystoimituksessa.

Kiinteistöjärjestelmän selkeyttämiseksi ja vesijättöalueiden hallinnon, hoidon ja käytön järjestämisen edistämiseksi KRL:iin on lisätty uusi 2 b §. Tämän mukaan yhteinen vesialue ja yhteinen vesijättö, jotka on merkitty kiinteistörekisteriin eri rekisteriyksikköinä mutta joilla omistus on yhteneväinen, saadaan yhdistää yhdeksi rekisteriyksiköksi kiinteistörekisterin pitäjän päätöksellä KML 134 §:n 2 momentin mukaista yhdistämistoimitusta suorittamatta. Yhdistäminen edellyttää asianomaisten osakaskuntien hakemusta tai kiinteistörekisterin pitäjän pyynnöstä annettua suostumusta. Kun käytännössä molempia yhteisiä alueita on jo usein tosiasiallisesti hoidettu saman osakaskunnan toimesta, yhdistämiseksi riittää, että kyseinen osakaskunta hakee yhdistämistä tai antaa siihen suostumuksensa. Eri rekisteriyksikköinä kiinteistörekisteriin merkittyjä yhteisiä vesijättöjä on vain vähäisessä määrin. Tämän vuoksi tässä tarkoitettuja yhdistämispäätöksiä tullee suoritettavaksi vain harvoin. Yleensä yhteisen vesialueen ja siitä muodostuneen vesijätön merkitseminen kiinteistörekisteriin yhtenä rekisteriyksikkönä tullee tapahtumaan kiinteistörekisterin perusparannustyön yhteydessä KRL 2 a §:n 1 momentin 1 kohdan mukaisesti. Niissä tapauksissa, joissa edellä mainitun lainkohdan merkitsemisen edellytykset ovat olemassa ja joissa merkitseminen on jo tosiasiallisesti tapahtunut yhteisten vesialueiden rekisteröimisen yhteydessä, uudet säännökset eivät edellytä lisätoimenpiteitä.

Lopuksi

Vesijättöjen omistusta ja kiinteistönmuodostamista koskevat säännökset ovat melko poikkeukselliset muihin maihin verrattuna. Lähtökohtana järjestelmälle on ollut vesialueiden yhteisomistus ja runsas vesijättöjen muodostuminen maan kohoamisen ja vilkkaan vesistöjen laskemistoiminnan seurauksena. Vesijättöjen taloudellinen arvo kotieläinten laiduntamis- ja rehunkasvatusalueena väheni aikojen kuluessa, eikä niiden omistukseen ja rekisteröintiin kiinnitetty juurikaan huomiota, vaan niiden katsottiin olevan lähinnä joutomaata.

Rantojen virkistysarvon ja rantarakentamisen nopean lisääntymisen johdosta vesijättöjen arvo on kuitenkin noussut hyvin voimakkaasti, minkä vuoksi yhteisten vesijättöjen omistuksen ja kiinteistöjaotuksen selvittäminen on tullut välttämättömäksi. Vesijätöt on tarpeen saattaa kiinteistöjärjestelmän piiriin vastaavalla tavalla kuin kiinteistöt. Vaikka lakiuudistukset eivät tuo nopeaa ratkaisua nykyisiin epäkohtiin ja kiinteistörekisterin perusparannustyö jatkuu vesijättöjen osalta todennäköisesti vielä pitkään, antavat nykyiset säännökset kuitenkin riittävän lainsäädännöllisen perustan vesijättöjen selvittämiseksi siinä laajuudessa kuin se on kussakin tapauksessa tarpeen ja tarkoituksenmukaista.

Matti Kasso

Ruutuhousuisesta liikemiehestä vastuulliseksi välittäjäksi?

Kiinteistönvälittäjä, ansiotonta arvonpuutetta?

Kiinteistönvälittäjän ammatti ei eri ammattikuntien arvostusvertailuissa tavallisesti nauti korkeinta arvotusta, vaan on pysytellyt tällaisten listojen häntäpäässä. Näin on paljolti edelleen, siitä huolimatta, että kiinteistönvälittäjän on hallittava poikkeuksellisen laajasti juridiikkaa, tekniikkaa, rahoitusta, taloutta ja ihmissuhdetaitoja, unohtamatta tietenkään myynti- ja markkinointitaitoja. Ehkä juuri tästä syystä alan ammattilaisten osaamisessa on niin paljon eroja.

Monet pärjäävät vuosia, vaikka hallitsevat ehkä noin viidenneksen tarpeellisesta tiedosta, koska eivät kohtaa niitä tilanteita, joissa puuttuva tieto olisi tarpeen. Tuskin voidaan kuvitella toista ammattilaista, vaikkapa sähkömiestä, joka osaa vain viidesosan ammatistaan tai autonkuljettajaa, joka tuntee vain joka neljännen liikennemerkin. Joskus suuremmassa organisaatiossa puutteellinen ammattitaito saattaa piiloutua lakimiesrivistön taakse. Ja päinvastoin, todellista osaamista ja paneutumista löytyy yhtä hyvin yhden tai muutaman hengen yrityksestä, joissa välittäjän on itse huolehdittava ammattitaitonsa ylläpitämisestä. Valitsemasi välittäjän ammattitaito on henkilökysymys. Kuluttajan ja muiden asiakkaiden turvan kannalta onneksi vähäisempikin osaaminen riittää tavallisissa tapauksissa, ja useimmiten pankit varmistavat ainakin kauppahinnan maksujärjestelyjen turvallisuuden.

Kiinteistönvälittäjälautakunta

Sain kutsun kauppa- ja teollisuusministeriön kiinteistönvälittäjälautakunnan jäseneksi vuoden 1993 alusta. Puheenjohtajana toimi tuolloin kunnianarvoisa professori Pertti Muukkonen, joka johti lautakuntaa kymmenen vuoden ajan. Muukkosella oli oma persoonallinen tapansa johtaa lautakuntaa ja kiinteistönvälittäjäkoekysymyksiä laadittaessa leipoa kysymyksiin paitsi kokelaiden tietoa, myös nokkeluutta mittaavia tehtäviä. Alan legendoja olivat monivalintakysymykset, jotka kiersivät kokelaiden käsissä tärppeinä.

Ehkä vanhasta suhtautumisesta kiinteistönvälitykseen kertoo professori Muukkosen silloin tällöin toistama kokeneen kihlakunnantuomarin varoitus nuorelle auskultantille. Kun sisään käräjäsaliin astuu kiinteistönvälittäjä ruutuhousuissaan ja raitatakissaan, ennen kuin kysyt mi-

tään, sano hiljaa itsellesi: kymmenen kuukautta ehdollista.

Kiinteistönvälittäjälautakunnan työ välittäjäkokeen järjestäjänä on ilman muuta ollut merkittävä välittäjien ammattitaidon vaatimusten kehittäjänä ja uudistajana. Juurikaan millään muulla organisaatiolla tai valvovalla viranomaisella ei ole ollut vastaavaa mahdollisuutta ja foorumia viestittää kiinteistönvälittäjille työn menestyksellisen ja turvallisen hoitamisen kannalta välttämättömästä osaamisesta ja jatkuvasti muuttuvasta lainsäädännöstä. Sen lisäksi, että aineellinen asunto- ja kiinteistökauppaa koskeva lainsäädäntö on 1990-luvulla lähes kokonaan uudistunut, erityisesti kuluttajansuoja on parantunut 1980-luvulta lähtien. Kuluttajansuoja on lisännyt välittäjän osaamisvaatimuksia ja samalla tuonut tukun myös uusia velvollisuuksia.

Kun professori Muukkonen jäi eläkkeelle, kiinteistönvälittäjälautakunnan puheenjohtajaksi nimitettiin oikeusneuvos Juhani Wirilander vuoden 1994 alusta. Hän toimi lautakunnan puheenjohtajana siihen saakka, kun tehtävät siirrettiin keskuskauppakamarin välittäjälautakunnalle vuoden 2001 lainmuutoksen jälkeen. Wirilanderin pitkä kokemus myös kiinteistönvälittäjien koulutuksesta ja kiinnostus ammattikunnan kehittämiseen antoivat hyvän pohjan painottaa lautakunnan työssä ja kiinteistönvälittäjäkokeen laatimisessa välitystyön käytännöllisten kysymysten hallintaa. Kokeen sisältöä uudistettiin myös kiinteistönvälittäjäasetuksen[1] vaatimusten mukaisesti käytännön välitystoiminnassa edellytettävien juridisten taitojen ja tietojen mittaamiseksi. Oman erikoisalansa mukaan Wirilander toi kokeeseen kiperiä kiinteistöoikeudellisia kysymyksiä, jotka usein perustuivat konkreettisiin esimerkkitapauksiin.

Wirilanderin puheenjohtajakaudella lautakunnassa vallitsi letkeä ja leppoisa tunnelma. Alan ja aiheen kommellusten ja sattumuksien lisäksi kuulimme kokemuksia yliopistomaailmasta, kuten suullisista tenteistä ja hukkuneista tenttivastauksista, jotka joku opettaja oli unohtanut ilmeisesti taksiin. Tapaus tuli ilmi vasta, kun kaikki ilmoittautuneet oli hyväksytty, myös kokeesta luopuneet. Poikkeuksellisen perehtynyt ja innostunut lautakunta oli laatiessaan lausuntoa lainsäädäntöhankkeista.[2]

Tavallisin kiinteistönvälittäjä on sielultaan ja hengeltään kaupantekijä, ei ehkä kynäntekijä tai kynän käyttäjä. Niinpä vaativien lainopillisten tehtävien hahmottaminen tai vastauksen muotoileminen on joskus ja joillekin kovin haastavaa. Myyjällä on ratkaisukeskeinen suhtautumistapa ongelmaan: kun ratkaisu on ainakin omasta mielestä löydetty, ei sen perusteleminen tai ainakaan paperille kirjoittaminen ole niin tarpeellista. Kirjallisessa kokeessa vastaukset on kuitenkin tavallisesti perusteltava, samoin kuin käytännön tilanteissa, joissa myös asiakkaat osaavat kysyä lisää ja kaipaavat perusteluja. Muutaman kerran kokeessa kuulikin ehdotuksia, että tentin voisi suorittaa suullisesti. Hauskalta tuntuva mahdollisuus jäi kuitenkin testaamatta.

---

[1] Kiinteistönvälittäjäasetus 181/1993.

[2] Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä, HE 58/2000 ja Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kiinteistönvälitysliikkeistä ja vuokrahuoneiston välitysliikkeistä sekä laiksi rahanpesun estämisestä ja selvittämisestä annetun lain 3 §:n muuttamisesta, HE 61/2000.

Kiinteistönvälittäjäkokeessa saa käyttää apuvälineenä lakikirjaa, jonka käyttämistä osallistujat harjoittelevat ahkerasti. Niin ahkerasti, että kokeessa paljastui joskus tapauksia, joissa lakikirjaan oli tehty merkintöjä ja muistiinpanoja. Siis perinteistä lunttaamista. Koska vain lakitekstiä saa käyttää, tällaiset tapaukset on kokeessa hylättävä. Vastaisen varalle ja ikävien yllätysten välttämiseksi kaikkien kokeeseen osallistujien lakikirjat tarkastettiin.

Kokeeseen tuli sitten vanhempi herrasmies, jonka lakikirjassa oli sallimattomia merkintöjä. Vaikka näillä ei sillä kertaa olisikaan ollut kokeessa merkitystä, oli kokelaan suoritus hylättävä. Seuraavaan kokeeseen herrasmies saapui kokonaan ilman lakikirjoja. Kun Wirilander kysyi, tarvitseeko osallistuja kirjaa lainaksi, vastasi periaatteen mies, että tällä kertaa hänellä on tiedot päässä. Koe ei mennyt sillä kertaa läpi, eikä seuraavallakaan kerralla, mutta neljäs tai viides kerta tuotti tulosta, kiinteistönvälittäjätutkinto ja ilman lakikirjoja – suomalaista sitkeyttä, jos mitä.

Mitä kaikkea kiinteistönvälittäjältä voi vaatia?

Välitysliikkeen on suoritettava välitystehtävä ammattitaitoisesti, huolellisesti ja hyvää välitystapaa noudattaen, sanoo laki.[3] Ammattitaidolla tarkoitetaan sitä, että tehtävää hoitavalla on riittävät taidot ja tiedot tehtävään. Välittäjän tulee olla perehtynyt lainsäädäntöön, soveltamiskäytäntöön ja alan sopimuskäytäntöön, tuntea markkinatilanne ja osata myös hoitaa välitystehtävään liittyvät käytännön asiat. Huolellisuus puolestaan tarkoittaa sitä, että tehtävä täytetään moitteettomasti.[4] Nämä vaatimukset yhdessä korostuvat välitysliikkeen antaessa arvion tavoitehinnan toteutumisaikataulusta, välitysliikkeen edustajan tutustuessa kohteeseen sekä tietojen antamisessa vastapuolelle ja sopimuksen laatimisessa.[5]

Välitysliikkeellä on pitkälle menevä selonotto- ja tiedonantovelvollisuus, joka tarkoittaa käytännössä kaupan kohteen ominaisuuksien selvittämistä ostajalle, molempien kaupan osapuolten etujen valvomista ja kauppaehtojen laatimista niin, että myyjän ja ostajan edut eivät vaarannu. Kiinteistönvälittäjä ei kuitenkaan vastaa siitä, että kaupan osapuoli ei kykene jostain syystä täyttämään sopimukseen perustuvia velvollisuuksiaan. Jos välitysliikkeellä on aihetta epäillä, että myyjä tai ostaja ei kykene täyttämään sopimusta, on tästä kerrottava toiselle osapuolelle.[6]

Välittäjän on myös valvottava molempien kaupan osapuolten oikeuksia. Ammatti on siis kerrassaan haastava. Jos vertaamme tätä velvollisuutta vaikkapa asianajajan velvollisuuksiin päämiestään kohtaan, suomalainen kiinteistönvälittäjä joutuu istumaan erikoisella tavalla kahdella tuolilla samaan aikaan. Myös Wirilander kertoi kokemuksista Yhdysvalloissa, jossa tyypillisesti ostajaa ja myyjää palvelevat eri välittäjät eikä Suomen kaltaista tilannetta voida

[3] Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 7 §, 1074/2000.
[4] Kasso Matti, Asunto- ja kiinteistökauppa, s. 591 4. p., Helsinki 2005.
[5] Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä, HE 58/2000.
[6] Kasso 2005, s. 593.

edes harkita. Saman yllätyksen kokevat monet ulkomaiset asunnon ostajat Suomessa, kun heille selviää, että heitä kaupassa palvellut ja edustanut välittäjä onkin sopimussuhteessa myyjään.

Välittäjän on annettava kuluttajan asemassa olevalle ostajalle asetuksen[7] tarkoittamat tiedot asuntoa markkinoitaessa, esiteltäessä ja erikseen asunnosta laadittavassa esitteessä. Kaikki nämä tiedot edellyttävät kiinteistönvälittäjältä sitä, että välittäjä hallitsee kaupan kohteeseen liittyvän keskeisen juridiikan, ymmärtää esimerkiksi kiinteistön rasitustodistuksen ja kiinteistörekisteriotteen tai asunto-osakeyhtiön tilinpäätöksen ja toimintakertomuksen informaation, sekä osaa hahmottaa talon tai asunnon tavanomaiset korjaustarpeet tehtyjen toimenpiteiden sekä havaintojensa perusteella. Näiden seikkojen lisäksi välittäjän on kiinnitettävä huomiota asunnon tai rakennuksen pinta-alaan, kuntoon, havaittavissa oleviin virheisiin jne. Vaikka tässä ei ole läheskään kaikki, tehtävä on melkoinen ja vastuu samoin.

Välittäjän vastuu

Välittäjän selonottovelvollisuuden tai tiedonantovelvollisuuden laiminlyöminen voi johtaa vahingonkorvausvastuuseen joko toimeksiantajalle tai tämän vastapuolelle. Välitysliikkeen vastuu perustuu sopimukseen, jos liike ei toimeksiantajaansa nähden ole täyttänyt sopimusvelvoitteitaan tai lakiin perustuvia velvoitteitaan.[8]

Jos toimeksiantaja on tahallaan tai tuottamuksesta antanut välitysliikkeelle virheellisiä tietoja tai jättänyt ilmoittamatta sellaisen tiedossaan olevan seikan, jolla oli merkitystä vastapuolen kannalta ja toimeksiantajan oli vähintään pitänyt tämä käsittää, on välitysliikkeellä takautumisoikeus toimeksiantajaansa nähden. Välitysliikkeellä on takautumisoikeus toimeksiantajaan nähden kuitenkin vain siinä määrin kuin se toimeksiantajan ja välitysliikkeen huolimattomuus sekä toisaalta toimeksiantajan asiasta mahdollisesti saama etu huomioon ottaen katsotaan kohtuulliseksi. Vastaavasti toimeksiantajalla on oikeus saada korvausta välitysliikkeeltä, jos toimeksiantaja on välitysliikkeen virheen johdosta maksanut korvausta vastapuolelleen.[9] Tätä voidaan pitää terveenä periaatteena. Jos kaupan osapuolten välisissä oikeussuhteissa toinen osapuoli kärsii vahinkoa, seuraa tästä tavallisesti, että vastapuoli saa samansuuruisen edun. Yleisen oikeusvarmuuden kannalta ei voida pitää hyväksyttävänä, jos edun saa pitää tällaisessa tilanteessa.[10]

Välittäjän vastuu ajatellaan asuntokaupassa usein käytännössä samaksi kuin myyjän vastuu kaupan kohteesta. Näin asia ei kuitenkaan ole, vaan kiinteistönvälittäjän vastuu perustuu joko siihen, toimiiko välittäjä sopimuksen mukaisesti vai ei, tai siihen, noudattaako välittäjä muuten ammattilaiselta odotettavaa huolellisuutta. Välittäjän vastuu ei siten suinkaan aina ole pe-

[7] VNA asuntojen markkinoinnissa annettavista tiedoista 130/2001.
[8] Kasso 2005, s. 605.
[9] Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 15 §, 1074/2000.
[10] Kasso 2005, s. 674.

rusteeltaan tai laajuudeltaan sama kuin myyjän tai mahdollisesti ostajan vastuu.[11]

Välitysliikkeen vastuun syntyminen edellyttää perusteen lisäksi myös todellista aiheutunutta vahinkoa, joka on syy-yhteydessä välitysliikkeen sopimuksen täyttämiseen tai täyttämättömyyteen tai tuottamukseen. Teon tai laiminlyönnin sekä vahingon välisen syy-yhteyden syntyminen edellyttää sitä, että vahinko on ennalta arvattava. Vastuun perustavaan toimintaan tai laiminlyöntiin tulee siten yleisen kokemuksen tai erikoisosaamisen perusteella liittyä syntyneen vahingon kaltaisen vahingon mahdollisuus ja vaara, joka ammattilaisen tulisi kyetä ottamaan huomioon.[12]

Kun ostaja vaatii myyjältä virheellisen kohteen perusteella hinnanalennusta tai kaupan purkua, välittäjältä vaadittava vastuu perustuu välittäjän toimintaan, sopimukseen tai huolimattomuuteen, ei vastuuseen kaupan kohteen sopimuksenmukaisuudesta, kuten myyjän vastuu. Välittäjän korvausvastuu saattaa syntyä, vaikka kauppahintaa ei alennettaisikaan. Päinvastaisessa tapauksessa myyjälle voi jäädä vastuu kauppahinnan alennuksesta, vaikka välittäjä ei olisikaan toiminut huolimattomasti eikä sen vuoksi ole vastuussa vahingosta. Jos välittäjä jää yksin vastuuvelvolliseksi, saattaa myyjä saada etua välittäjän kustannuksella. Kun välittäjällä on korvausvastuu ostajalle, saattaa se samalla merkitä, että kauppahinta asunnosta on liian korkea. Jos myyjää ei velvoiteta alentamaan virhettä vastaavasti kauppahintaa, saa myyjä edun viime kädessä välittäjän kustannuksella, jos välittäjä korvaa vahingon ostajalle.[13] Tällaisen perusteettoman edun palauttamiseksi välittäjällä tulee olla regressioikeus.[14]

Vahingonkorvausoikeuden keskeisiä periaatteita Suomessa on se, että vahingosta ja sen korvaamisesta ei tule syntyä etua kenellekään, vain syntynyt vahinko on korvattava, ei sen enempää. Tähän seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu tuo uuden näkökulman.

> *KKO 2003:61*: Asunto-osakkeiden myyjä ja välitysliike velvoitettiin pinta-alavirheen johdosta yhteisvastuullisesti suorittamaan ostajille korvausta, myyjä hinnanalennuksena ja välitysliike vahingonkorvauksena. Lopullisen korvausvastuun katsottiin myyjän ja välitysliikkeen keskinäisessä suhteessa kuuluvan viime kädessä välitysliikkeelle, jonka selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä korvausvelvollisuus oli johtunut. (Ään.)

Samankaltainen on myös ratkaisu *KKO 1983 II 92*, jossa asunto-osakeyhtiö, välitysliike ja sen palveluksessa ollut työntekijä velvoitettiin korvaamaan myyjälle tämän ostajalle maksamat korvaukset oikeudenkäyntikuluineen. Tapauksessa oli myös kyse virheellisestä pinta-alatiedosta, joka tosin perustui virheelliseen isännöitsijäntodistukseen. Oikea pinta-ala kävi ilmi yhtiöjärjestyksestä. Tapahtuma-aikaan ei ollut voimassa olevaa erityislainsäädäntöä kiinteistönvälittäjän ja toimeksiantajan välisestä vastuunjaosta. Tästä syystä korkeimman oikeuden ratkaisua 1983 II 92 ei voi pitää täysin verrattavana ratkaisuun 2003:61.

---

[11] Kasso 2005, s. 674.
[12] Kasso 2005, s. 676.
[13] Kasso 2005, s. 676.
[14] Peltonen Jukka, Kiinteistönvälittäjän vastuukysymykset. Esitelmä, Kiinteistöjuridiikan neuvottelupäivät 6.3.1984.

Tapauksessa 2003:61 asunto-osakeyhtiön voimassa olevan yhtiöjärjestyksen ja isännöitsijäntodistuksen mukaan huoneiston pinta-ala oli 58 neliömetriä, jonka myös myyjä oli ilmoittanut kiinteistönvälittäjälle. Huoneistoa oli esitelty ostajille 58 neliömetrin suuruisena ja sen kokoisena se oli myös myyty. Huoneiston todellinen pinta-ala oli 49 neliömetriä. Pinta-alaero huomioon ottaen kaupan kohteessa oli käräjäoikeuden mukaan olennainen virhe. Ostajilla oli tuomioistuimen mukaan siten oikeus saada myyjältä hinnanalennus.

Talo oli valmistunut vuonna 1935 ja isännöitsijäntodistuksesta ilmeni, että isännöitsijän ilmoitus pinta-alasta perustui yhtiöjärjestykseen ja että pinta-alaa ei ollut mitattu. Lohjan käräjäoikeuden tuomion 13.10.2000 mukaan ammattitaitoisen kiinteistönvälittäjän oli asiakirjoista pitänyt havaita, että huoneiston pinta-alatieto perustui ennen vuotta 1992 vahvistettuun yhtiöjärjestykseen ja ”että melko todennäköistä oli, että siihen merkittyä pinta-alaa ei ollut mitattu standardin edellyttämällä tavalla taikka muulla siihen rinnastettavalla luotettavalla menettelytavalla”.

Käräjäoikeuden mukaan ”kun myyjä suorittaa hinnanalennusta vastaavan korvauksen ostajille, myyjälle jää vielä huoneiston käypää arvoa vastaava osa kauppahinnasta. Myyjällä ei välittäjän tuottamuksenkaan perusteella ollut oikeutta saada välittäjän kustannuksella kauppahinnasta osalleen enempää, kuin hänelle olisi tullut, jos huoneisto alun perin olisi myyty oikean kokoisena”. Käräjäoikeuden mukaan yhteisvastuullinen korvaus kuului sen vuoksi myyjän ja välitysliikkeen välisessä suhteessa myyjän vastattavaksi.

Helsingin hovioikeus ei tuomiossaan 29.2.2002 muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua. Korkeimman oikeuden päätöksen perustelujen mukaan ”välitysliikkeen asiantuntijapalveluun turvautuvalla toimeksiantajalla on oikeus luottaa siihen, että välitysliikkeen välittämä kauppa toteutuu toimeksiantosopimuksessa sovituilla ehdoilla. Jos näin ei tapahdu ja syy johtuu välitysliikkeestä, sen suorituksessa on ollut virhe, josta toimeksiantajalle aiheutuva vahinko on lain mukaan korvattava. Hinnanalennuksen suorittaminen merkitsee myyjän näkökulmasta sitä, että hän jälkikäteen menettää osan siitä kauppahinnasta, josta välitysliikkeen välittämässä kaupassa on jo sovittu. Tästä aiheutuu hänelle toimeksiantosuhteessa korvattavaa taloudellista vahinkoa siitä riippumatta, mikä kaupan kohteen niin sanottu käypä arvo on ollut. Välitysliikkeellä ei taas ole oikeutta toimeksiantosuhteessa vedota siihen, että toimeksiantosopimuksen edellyttämään kauppahintaan olisi sisältynyt perusteetonta etua siltä osin kuin kauppahinta on mahdollisesti ylittänyt kaupan kohteen käyvän arvon”.

Korkeimman oikeuden vähemmistöön jääneen jäsenen mielestä myyjä on velvollinen suorittamaan ostajille asunnon virheen perusteella hinnanalennusta tuottamuksestaan riippumatta. Myyjä olisi ”ollut velvollinen suorittamaan ostajille hinnanalennusta myös siinä tapauksessa, että kiinteistönvälitysliikkeen ei olisi katsottu menetelleen huolimattomasti ostajia kohtaan” eikä ”myyjälle aiheudu vahinkoa hinnanalennuksen maksamisesta ostajille, kun hänelle siitä huolimatta jää kauppahinnasta huoneiston käypää arvoa kaupantekohetkellä vastaava määrä”.

Oikeustapaus on selvästi lisännyt välitysliikkeiden vastuuta. Kehitys on tietenkin positiivista, jos se samalla lisää välitysliikkeiden huolellisuutta ja ammattitaitoa. Tapauksesta voidaan

kuitenkin kysyä, olisiko kauppahinta ollut alhaisempi, jos kohteen oikea pinta-ala olisi ollut tiedossa ennen kauppaa. Jos näin olisi, voidaan ratkaisun perusteella katsoa, että myyjä on saanut etua, kun lopullinen vastuu jää välitysliikkeelle ja myyjä saa pitää alkuperäisen kauppahinnan.

Välitysliikkeen tuottamuksellisen menettelyn johdosta toimeksiantajalla voi olla oikeus saada korvaus aiheutuneesta vahingosta, kuten oikeudenkäyntikuluista yms.[15] Lopputuloksen mukaisen vastuunjaon perusteella vastuu kaupan kohteesta ei olekaan sen entisellä omistajalla eli myyjällä.

Tapauksessa välitysliikkeen huolimattomuudeksi katsottiin pelkästään se seikka, että ennen asunto-osakeyhtiölain voimaantuloa 1992 huoneiston pinta-alaa ei melko todennäköisesti ole mitattu voimassa olevan standardin mukaan. Tavallisesti vastuu pinta-alavirheestä perustuu siihen, että pinta-alasta on yhtiön asiakirjoissa virheellistä tai ristiriitaista tietoa tai siihen, että ero ilmoitetun ja todellisen pinta-alan välillä on niin suuri, että se olisi pitänyt havaita. Tapauksessa todellinen pinta-ala oli 49 m², kun ilmoitettu pinta-ala oli 58 m². Voitaneen lähteä siitä, että ammattilaisen tulisi tämänsuuruinen poikkeama havaita tai ainakin tarkistusmittaus olisi tarpeen.

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2003:61 perustuu siihen, että toimeksiantajalla on tapahtumahetkellä voimassa olleen lain mukaan oikeus saada välittäjältä korvausta *vahingosta*, jonka välittäjän suorituksessa oleva virhe on hänelle aiheuttanut.[16] Vastaavan voimassa olevan lain säännöksen mukaan toimeksiantaja, joka on joutunut maksamaan välittäjän virheen johdosta *korvausta* vastapuolelleen, on oikeus vaatia maksamaansa korvausta välitysliikkeeltä.[17]

Voidaan perustellusti kysyä, onko tapauksessa kauppahinnan alennus myyjälle lainkaan edellä mainittujen säännösten tarkoittamaa vahinkoa, jonka toimeksiantaja voisi takautumisoikeuden perusteella vaatia välitysliikkeeltä? Tapausta tulisi arvioida sopimusoikeudellisesti: onko myyjän saama kauppahinta oikea niillä tiedoilla, jotka kaupan jälkeen on käytettävissä. Jos vastaus on se, että myyjän saama kauppahinta on liian korkea, ei myyjälle aiheudu sopimusoikeudellisesti tai vahingonkorvausoikeudellisesti korvattavaa vahinkoa sen perusteella, että alun perin liian korkeaa kauppahintaa alennetaan ja liikaa maksettu kauppahinnan osa palautetaan ostajalle. Tällöin ei myyjällä voi olla perustetta vaatia palauttamaansa kauppahinnan osaa välitysliikkeeltä, palautusvelvollisuudesta kärsimänsä menetyksen perusteella.

Korkeimman oikeuden ratkaisu 2003:61 on tältä osin vähintään kiistanalainen ja perusteluiltaan sitä on vaikea hyväksyä. Tarkoitus ei voi olla, että välitysliike vastaa viime kädessä kohteen virheellisyydestä, vaikka liike olisikin ollut huolimaton, jos samaan aikaan myyjä saa pitää kohteen kauppahinnan ilman virheen kauppahintaa alentavaa vaikutusta. Alempien tuomioistuinten sekä vähemmistöön jääneen korkeimman oikeuden jäsenen ratkaisut vastaavat paremmin vahingonkorvausoikeuden perusperiaatteita. Korvauskäytännön kohtuullisena säilymisen kannalta on toivottavaa, että ratkaisukäytäntöä tarkennetaan.

---

[15] Kasso 2005, s. 674.
[16] Laki kuluttajansuojasta kiinteistönvälityksessä 12 §:n 4 momentti, 686/1988.
[17] Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 15 §:n 2 momentti, 1074/2000.

Lopuksi

Vaatimukset sekä osaaminen ovat kasvaneet ja kehittyneet aimo harppauksen eteenpäin niistä ajoista, jolloin ammattinimike kiinteistönvälittäjä aiheutti edellä kuvatun kihlakunnantuomarin predeterminaation. Ehkä ratkaisun KKO 2003:61 lopputulos ei kuitenkaan aivan vastaa sitä, mitä välityspalvelun tuottajalta on kohtuullista edellyttää. Välittäjiltä on voitava edellyttää riittävää osaamista, mutta selvän kauppahinnan alennuksen vastuun vyöryttäminen välitysliikkeelle ei ole kohtuullista. Hinnanalennuksen ja vahingon käsitteet on syytä pitää erillään.

Samaan aikaan välittäjälle asetettujen vaatimusten kasvaessa kiinteistönvälittäjien käyttäminen asunto- ja kiinteistökaupoissa on tasaisesti kasvanut. Käytännössä enemmän kuin neljä viidestä kaupasta tehdään kiinteistönvälittäjän välityksellä, kun vastaava osuus 1980-luvulla oli noin kaksi kolmesta. Tähän on tietysti vaikuttanut myös kaupan osapuolten omien velvollisuuksien lisääntyminen muuttuneen lainsäädännön johdosta.

Ehkä syy piilee siinä oivalluksessa, jonka eräs asuntoaan ilman välittäjää myyvä totesi: kyllä asunnon saa kaupaksi ilman välittäjää, mutta ostaa en uskalla ilman. Vaikuttaa siis siltä, että kiinteistönvälittäjistä on tullut vastuullisia ammattilaisia, joita tarvitaan asuntokaupassa.

Esko Koivusalo

Ruotsin maanlain vanhin suomennos askarruttaa yhä

Kuningas Kristofferin maanlain (1442) ensimmäinen suomentaja on tutkijoiden valtaosan käsityksen mukaan Tukholmassa pappina toiminut Martinus Olaui eli vanha herra Martti. Vanhin tieto hänestä on vuodelta 1545, jolloin hän oli Tukholman tuolloin ainoan seurakunnan kappalainen. Hänen tehtävänään oli saarnata myös suomeksi kaupungin suomalaisille asukkaille. Vuonna 1558 Kustaa Vaasa antoi Juhana-herttualle määräyksen, että herra Martille oli annettava kirkkoherrakunta Suomesta. Näin hänestä tuli Rauman kirkkoherra vuosiksi 1558–1577. Kuninkaaksi tultuaan katolisuuteen kallistunut Juhana vei Martin mukanaan Tukholmaan. Hän oli näet perillä siitä, että tämä oli aikanaan saanut katolisen pappisvihkimyksen ja kannatti Juhanan liturgista uudistusta, vaikka olikin muodollisesti luterilainen. Niinpä herra Martista tuli 1778 kuninkaan hovikappalainen, ja vuosina 1778–1780 Juhana III käytti häntä ainoana ehtoollispappinaan.[1]

Tieto siitä, että herra Martti on maanlain suomentaja, perustuu Ruotsin valtakunnanarkiston Johan Buraeuksen v.1609 tekemään muistiinpanoon, joka kuuluu näin: ”Finska lagboken giordes af gamle Her Mårten finsk Predikant i Stockholm her Zachariae fadher, henne sågh Josephus Georgii i K. Johans Cantzelei 93; hon ligger än 1609 i Rijkzens Cantzeley.”[2]

Yrjö Blomstedt olettaa, että Martin käännös on tehty ja saatettu päätökseen 1580-luvulla, jolloin Martti oli toista kauttaan Tukholmassa.[3] Hän myös selvitti, että Martin pojan Sakariaan vaimo Karin Matintytär oli sukua Buraeukselle. Tämä lisäsi olennaisesti Buraeuksen muistiinpanon luotettavuutta. Blomstedtin mukaan tuo lähdetieto määrittää ”yksiselitteisen selvästi lainsuomennoksen tekijän”.[4] Kannanotto on merkittävä sen vuoksi, että tunnettu suomalaisen lakikielen historian tutkija Paavo Pajula oli olettanut, että Buraeuksen muistiinpanossa sana *giordes* tarkoittaa vain kopion tekemistä, ei alkuperäistä käännöstyötä, ja että ensimmäinen suomentaja olisikin tunnettu virsikirjan suomentaja Jaakko Finno.[5] Muut alan tunnetuimmat

[1] Blomstedt, Yrjö, Lainsuomentaja herra Martti s. 11, Kuningas Kristoferin maanlaki Herra Martin suomentamana, s. 7–15, Valtion painatuskeskus, Helsinki 1987; sama tekijä aiemmin: Martinus Olaui, lainsuomentaja ja Juhana III:n kappalainen, s. 26–39, Historiallinen Aikakauskirja 1967.
[2] Pajula, Paavo, Ensimmäinen lainsuomennos, s. 38, Helsinki 1955 ja Suomalaisen lakikielen historia pääpiirteittäin, s. 28, Helsinki 1960.
[3] Blomstedt 1987, s. 12.
[4] Blomstedt 1967, s. 31 ja 1987, s. 12.
[5] Pajula 1955, s. 343–383.

tutkijat eivät ole pitäneet Pajulan perusteluja riittävinä.

Herra Martin alkuperäinen käännös ei ole säilynyt, mutta siihen pohjautuvia kopioita ja kopion kopioita tunnetaan kaikkiaan seitsemän. Niistä Suomalaisen Kirjallisuuden Seura julkaisi 1905 Tukholman kuninkaallisessa kirjastossa säilytetyn käsikirjoituksen B96. Tuohon aikaan sitä pidettiin alkuperäisenä suomennoksena, mutta myöhemmin sekin on todettu kopioksi.

Maanlain ensimmäisen suomentajan henkilöhistoria on selvitetty ansiokkaasti, mutta hänen omaa tekstiään ei ole jäänyt tutkimuksen ulottuville. Säilyneiden kopioiden perusteella ei voi saada autenttista kuvaa Martin lakisuomesta. Siksi hänen lainsuomennoksensa askarruttaa tutkijoita yhä. Syvimmälle tutkimuksessa on päässyt Martti Ulkuniemi, mutta hän ei valitettavasti ehtinyt saada elinaikanaan suurtyötään julkisuuteen.

Kouluneuvos, kauppatieteen tohtori Martti Ulkuniemi valmistui aluksi filosofian kandidaatiksi (1941) pääaineinaan germaaninen filologia ja suomalais-ugrilainen kielentutkimus. Sota katkaisi hänen jatko-opintonsa, ja sodan jälkeen hän työskenteli eläkkeelle siirtymiseensä asti Vaasan kauppaoppilaitoksessa (rehtorina 1949–1976). Hän hoiti päätyönsä ohessa lukuisia koti- ja pohjoismaisia luottamustehtäviä kauppaopetuksen ja ammattikasvatuksen piirissä ja oli lisäksi innokas teatterin ja kuvataiteen ystävä. Päivätyöltä ja runsailta luottamustehtäviltä jäi kuitenkin aikaa myös tutkimustyöhön. Hänen kiinnostuksensa suuntautui vanhoihin lainsuomennoksiin. Hän aloitti Ljungo Tuomaanpojasta, joka oli herra Martin jälkeen seuraava maanlain suomentaja ja käänsi myös kaupunginlain.

Ljungon käännökset olivat valmistuneet 1600-luvun ensi kymmenellä, mutta nekin jäivät aikanaan painamatta. Suomennokset julkaisi ensi kerran W. G. Lagus 1852. Uudelleen Ljungon käännökset julkaisi Martti Ulkuniemi 1975.[6] Esipuheessa hän ilmoittaa, että teos on samalla ensimmäinen osa tutkimusta, ”joka käsittelee Ljungo Tuomaanpojan lainkäännösten sanastoa”. Ennen tämän tutkimuksen valmistumista Ulkuniemi julkaisi vielä Kristoffer kuninkaan maanlain nykysuomeksi käännettynä (SKS 1978). Tämän teoksen selitysosassa hän käsittelee Martin käännöksen säilyneiden kopioiden suhdetta toisiinsa ja päätyy hieman erilaiseen tulokseen kuin Airila ja Harmas 1930. Tärkein uusi päätelmä on se, että ns. Caloniuksen kopio on suora kopio Martin hävinneestä käännöksestä.[7] Airila ja Harmas olivat sitä mieltä, että Caloniuksen kopion teksti ”on pisimmälle loitonnut herra Martin alkuperäisestä käännöksestä”.[8] Paavo Pajula puolestaan luonnehti kyseistä koodeksia näin: ”Sekä ortografia että muu kieliasu on verraten uudenaikaista. Erityisesti pistää silmään *k*-kirjaimen runsas esiintyminen käsikirjoituksissa olevien *c*:n ja *q*:n sijasta.”[9] Ulkuniemi päätyy myös siihen, ”että Ljungon käytettävissä on ollut Martin alkuperäinen käännös, josta kuitenkin on puuttunut viisi viimeistä kaarta”. Näiden osalta Ljungon käännös on itsenäinen.[10]

---

[6] Ulkuniemi, Martti, Ljungo Tuomaanpojan lainsuomennokset I, Vaasa 1975.
[7] Ulkuniemi, Martti, Kuningas Kristoferin maanlaki 1442, s. 171, viite 2, Vaasa 1978.
[8] Airila, M. ja Harmas, Hertta, s. XXVI, Kistoffer kuninkaan maanlaki herra Martin suomeksi kääntämä, Toisintotekstit verrattuina Tukholman Codexiin B 96, Suomen kielen muistomerkkejä II:2, Helsinki 1930.
[9] Pajula 1955, s. 75–76.
[10] Ulkuniemi 1978, s. 172, viite 3.

Ulkuniemen sanastotutkimuksen käsikirjoitus on tallennettu Vaasan maakunta-arkistoon. Kun kävin tutustumassa käsikirjoitukseen, tulin vakuuttuneeksi, että sen julkaiseminen olisi toivottavaa. Syntyi pieni Ulkuniemi-työryhmä, joka hankki varat siihen, että käsikirjoitus on saatu siirretyksi Vaasan yliopiston suomen kielen laitoksessa sähköiseen muotoon. Sen tarkistaminen ja varovainen editointi on parhaillaan käynnissä, ja tavoitteena on julkaista käsikirjoitus lähiaikoina.

Ulkuniemen tutkimus, joka on kirjoitettu sanakirjan kuosiin, ei suinkaan käsittele vain Ljungon sanastoa. Ljungon sanat ovat kyllä perustana hakusanojen valinnassa, mutta Ulkuniemi on pyrkinyt jokaisen esiintymän osalta ilmoittamaan myös sen, mikä sana on hänen käsityksensä mukaan ollut vastaavassa kohdassa Martin alkuperäisessä käännöksessä. Tätä varten hän on vertaillut Ljungon käännöstä säilyneisiin Martin käännöksen kopioihin. Hän näyttää omaksuneen sen kannan, että Caloniuksen koodeksin runsas *k*-kirjaimen käyttö takavokaalin (*a,o,u*) edellä on peräisin Martin käännöksestä, jonka suora kopio Caloniuksen koodeksi Ulkuniemen mukaan on. Hän ilmoittaa aina myös sen, mikä muinaisruotsin sana on vastaavassa kohdassa ollut alkuperäisessä maanlaissa. Pari esimerkkiä: (hakusanan jälkeinen numeromerkintä tarkoittaa Ulkuniemen julkaiseman Ljungon käännöksen sivua ja riviä, lyhenne M Martin käännöstä ja Mr muinaisruotsia)

> kaapu s. (naisen) päällysvaate, päällystakki t. viitta./ 31:27 Juhla hamet, capu, pää lijna / M kaapu, Mr mantul, mantol s. 'mantel'.

Kirjoitusasu *capu* esiintyy Tukholman (T), Juustenin (Jn), Isonkyrön (I) ja Seskanderin (S) kopioissa. Nordströmin kopiossa (N) on *kaapa*, Caloniuksen kopiossa (C) *kaapuns*.[11]

Vielä esimerkki *kaataa*-sanan merkityksestä (b-kohta) 'surmata, tappaa':

> 63:23 sudhet hänen (=metsävuohen) caataneet ouat / M *murtaa, Mr faella.

Martin kopioissa *caataneet*-muodolla on seuraavat vastineet: (T, Jn ja N) *murtanet*, (I ja C) *murdanet*, (S) *murhannet*.

Tällaisten esimerkkien perusteella sanastotutkimuksen lukija voi päätellä, mihin kopioihin perustuvat Ulkuniemen päätelmät Martin alkuperäisen käännöksen sananvalinnoista ja kirjoitusasuista. Keskeisessä asemassa on ymmärtääkseni Caloniuksen koodeksi, jonka Ulkuniemi katsoo olevan Martin alkuperäiskäännöksen suora kopio. Valitettavasti hänen jäämistöstään ei löydy tekstiä, jossa tämän päätelmän yksityiskohtaiset perustelut olisi tuotu esiin. Niitä on tyydyttävä etsimään hänen tutkimuksensa sanakirjaosasta.

Toinenkin Ulkuniemen päätelmä jää perusteluiltaan avoimeksi. Kun hän toteaa, että Caloniuksen kopio näyttää olevan suora Martin alkuperäisen käännöksen kopio, hän esittää vielä, että ”siinä on lisäksi Ljungon käännöksen vaikutusta, jota jossakin määrin on havaittavissa myös Isonkyrön ja Lindströmin koodekseissa sekä erityisesti Tukholman koodeksissa”.[12] Tä-

[11] Airila ja Harmas 1930.
[12] Ulkuniemi 1978, s. 171, viite 1.

män hän aikoi varmaankin perustella esimerkein tutkimuksessaan, josta valmiiksi ehti kuitenkin tulla vain sanasto-osa. Perusteluja voi etsiä siitä. Avoimeksi jää sekin, miten ja missä Ljungon käsikirjoitus olisi joutunut mainittujen kopioiden laatijoiden käsiin.

Kuten jo edellä olevasta esimerkistä käy ilmi, Ljungo ei ole käyttänyt systemaattisesti *k*-kirjainta takavokaalin edellä, vaan kirjoittaa *capu* eikä *kaapu*. Kuitenkaan hän ei ole orjallisesti noudattanut Agricolan oikeinkirjoituksen mallia vaan käyttää usein takavokaalin edellä *k*:ta eikä *c*:tä kuten Agricola melko systemaattisesti. Tosin Agricolakin kirjoittaa sanojen *kuningas* ja *kunta* esiintymät useimmiten *k*:lla.[13]

Olisi sinänsä ymmärrettävää, ettei herra Martti seurannut latinan mukaista *k*:n merkintätapaa kuten Agricola, jolla oli Raamatun käännöstyötä tehdessä keskeisenä lähteenä latinankielinen teksti. Martilla oli edessään vain ruotsinkielinen teksti, jossa *k* takavokaalin edellä merkittiin aina *k*:lla (kan, komma, kunna jne.). Tätä merkintätapaa noudattaen ruotsalaiset kirjurit ovat kirjoittaneet keskiajalla myös suomalaiset paikannimet tekstiinsä.

Omalta osaltani olen yrittänyt edistää vanhan lakikielen tutkimusta toimittamalla julkisuuteen edellä usein mainitun Caloniuksen kopion (Talonpoikain laki, SKS 2005). Ulkuniemen suurtyön painokuntoon saattaminen sen sijaan jatkuu yhä. Voi olla, että se julkaistaan aluksi sähköisenä versiona ja myöhemmin painettuna, jos kustantaja katsoo sen tarpeelliseksi. Näin keskustelu Ruotsin maanlain ensimmäisestä suomennoksesta voi jatkua laajemman aineiston pohjalta.

[13] Koivusalo, Esko, Oliko Mikael Agricolalla käytössään suomenkielistä säädöstekstiä? , Lakimiesuutiset 1/1984, s. 21–24.

Pirkko K. Koskinen

Tuntematon tasa-arvolautakunta

Kirjoituksen aihe ja aineisto

Juhani Wirilanderilla ja minulla oli vuosia sitten yhteinen työhuone yksityisoikeuden laitoksessa Korkeavuorenkadulla. Minulla on huonetoveruudesta vain hyviä tai vielä parempia muistoja. On ilo olla mukana onnittelemassa Wiriä hänen merkkipäivänään.

Olen valinnut kirjoitukseni aiheen kolmesta syystä. Ensimmäinen on Wiri itse: hän on mielestäni tasa-arvoihminen ihan luontevasti, itsestään selvästi. Ainakaan tasa-arvosta ei hänen kanssaan saa riitaa aikaan. Tuntuu luontevalta kirjoittaa hänen juhlajulkaisuunsakin tasa-arvoasioista. Wiri lienee korkeimmassa oikeudessa joutunut pohtimaan myös tasa-arvolain ongelmia, ja aihe sivuaa näin hänen työtäänkin.

Kolmas syy on se, että tasa-arvolautakunnasta ei ole kirjoitettu juuri mitään. Se on jäänyt lähes tuntemattomaksi. Tuomioistuimetkaan, jotka kuitenkin voisivat käyttää lautakunnan asiantuntemusta hyväkseen, eivät välttämättä edes tiedä sen olemassaolosta. Sen ratkaisuja ei ole julkaistu. Vanhempia asiakirjoja, ts. pöytäkirjoja, lausuntoja yms. säilytetään sosiaali- ja terveysministeriön tasa-arvoyksikössä, uusin aineisto on etsittävä muualta. Tasa-arvoyksikössä olevan arkiston kunto puolestaan osoittaa, ettei lautakunnasta ole sen kummemmin piitattu. Asiakirjoja on kymmenkunta mapillista, mutta ne ovat pääosin järjestämättä, työnnettyinä mappeihin lähes miten sattuu. Mitään yhtenäistä diaaria tai muuta hakemistoa ei ole. Lautakunnan eräät sihteerit ovat toki nähneet vaivaa ja heidän jäljiltään asiakirjat ovat erinomaisessa kunnossa: lausuntopyynnöt, lausunnot, muut kannanotot ja pöytäkirjat löytyvät sieltä, missä niiden kuuluukin olla. Monissa, ei tosin kaikissa, on lisäksi liitteinä ne tuomioistuinten päätökset, joita varten lausunnot on pyydetty, muutoksenhakuasteiden päätöksiä, ratkaisuja koskevia lehtileikkeitä jne. Mutta muu osa on todella sekaisin: samasta lausunnosta on useita kopioita siroteltuina sinne tänne, pöytäkirjoja ja lausuntopyyntöjä saa etsimällä etsiä ja esimerkiksi lautakunnan vuonna 1993 antamat molemmat lausunnot ovat sellaisessa mapissa, johon ne eivät minkään logiikan mukaan kuuluisi. Vuosien 1998–1999 asiakirjoja ei löydy ollenkaan; puheenjohtajan suullisesti esittämän arvelun mukaan lautakunta ei ehkä niinä vuosina kokoontunutkaan.

Esittelen ja arvioin tasa-arvolautakunnan toimintaa ennen tasa-arvolain muuttamista v. 2005. Olen rajannut aineistoni vain lautakunnan omiin asiakirjoihin. Viimeisin käyttämäni

ratkaisu on lautakunnan lausunto L 5/04 (29.10.2004). Tuomioistuinten vastaavia ratkaisuja en ole etsinytkään. Kiitän tasa-arvoyksikön avuliasta henkilökuntaa, erityisen lämpimästi osastosihteeri Birgitta Pajulaa siitä, että he etsivät asiakirjamapit ja muutenkin auttoivat minua aineiston keräämisessä.

Tasa-arvolakia muutettiin perusteellisesti v. 2005. Arvioin tasa-arvolautakuntaa koskevia lain muutoksia lyhyesti kirjoitukseni lopussa.

Tasa-arvolautakunnan tehtävät

Kun laki naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta (tasa-arvolaki) tuli voimaan v. 1986, perustettiin lain valvontaa varten tasa-arvovaltuutetun virka ja tasa-arvolautakunta. Niiden toiminnasta säädetään tasa-arvolaissa, laissa tasa-arvovaltuutetusta ja tasa-arvolautakunnasta sekä samannimisessä asetuksessa. Säännöksiä muutettiin vv. 1992 ja 1995. Keskeinen toimija on tasa-arvovaltuutettu. Hän valvoo lain ja ensi sijassa siinä olevien syrjinnän kiellon ja syrjivän ilmoittelun kiellon noudattamista, edistää aloittein, neuvoin ja ohjein lain tarkoituksen toteutumista, tekee työpaikoilla tarkastuksia yms. Syrjityksi itsensä katsova voi pyytää tasa-arvovaltuutetulta neuvoja mm. mahdollisen oikeudenkäynnin varalta. Tässä ei ole syytä käsitellä enemmälti tasa-arvovaltuutetun toimivaltaa, sen rajoituksia tai rajoitusten tarkoituksenmukaisuutta; totean vain, että omien pakko- ja painostuskeinojen lähes kokonaan puuttuessa tasa-arvovaltuutetun mielipiteiden paino jää riippumaan hänen muuten nauttimastaan arvostuksesta.

Tasa-arvolautakunta puolestaan on kolleginen asiantuntijaelin. Se ei ole tuomioistuin, joskin sen eräät päätökset ovat täytäntöönpanokelpoisia. Vaikka sekin valvoo tasa-arvolain toteutumista, se on varsin etäällä arkisista tasa-arvoasioista. Sen päätehtäväksi on tullut lausuntojen antaminen yleisille tuomioistuimille niiden käsitellessä hyvityksen maksamista sukupuoleen perustuvan syrjinnän johdosta. Kun tasa-arvovaltuutettu esittää mielipiteensä harkittaessa kanteen nostamista, lautakunta antaa lausuntonsa tuomioistuimen pyynnöstä oikeudenkäynnin jo alettua.

Lautakunta voisi tukea tasa-arvovaltuutetun työtä tehokkaamminkin; tasa-arvovaltuutetun esityksestä se voi myös käyttää tasa-arvolaissa säädettyjä hallinnollisia pakkokeinoja. Aloite on kuitenkin tasa-arvovaltuutetun. Tällaiset päätökset ovat täytäntöönpanokelpoisia, ja niihin voitiin hakea muutosta valittamalla korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Tasa-arvolautakunnan kokoonpano

Tasa-arvolautakunnassa on puheenjohtaja mukaan lukien viisi jäsentä. Kullakin on henkilökohtainen varajäsen. Kaikki ovat sivutoimisia ja toimivat virkavastuulla. Valtioneuvosto nimittää heidät kolmeksi vuodeksi kerrallaan. Yksi jäsenistä määrätään varapuheenjohtajaksi. Pu-

heenjohtajan, varapuheenjohtajan ja heidän varamiestensä tulee olla oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittaneita. Havaintojeni mukaan kaikki jäsenet ja varajäsenet ovat olleet juristeja, eräät varsin nimekkäitäkin työmarkkina- tai muita juristeja. Myös lautakunnan sihteerin tulee olla juristi. Alkuun lautakunnalla oli lisäksi sivutoiminen toimistosihteeri.

Lautakunnassa on oltava sekä miehiä että naisia. Siinä tulee olla edustettuna sekä tasa-arvoasioiden että työelämän tuntemus. Viimeksi mainittu on käytännössä tarkoittanut sitä, että työnantaja- ja työntekijäjärjestöt ovat valituttaneet sinne edustajansa. Tasa-arvoasioiden tuntemus on vaikeammin osoitettavissa, mutta sitäkään voidaan tuskin riitauttaa; useat jäsenet ovat olleet aktiivisesti valmistelemassa tasa-arvolakia tai sen muutoksia, ja yhdestä tuli kesken kautensa tasa-arvovaltuutettu.

Tasa-arvolautakunnan puheenjohtajia ovat olleet:

1987–1989	VT Kerstin Rinne
1990–1992	ONM Sinikka Kurkinen
1993–1995	HON Liisa Mansikkamäki
1996–1998	lääninoikeudentuomari Marjatta Mäenpää
1999–	prof. Niklas Bruun.

Kukaan puheenjohtajista ei ole edustanut työmarkkinajärjestöjä.

Jäsenet eivät ole juuri vaihtuneet, vaan samat henkilöt ovat olleet jatkuvasti mukana vuoroin jäseninä ja varajäseninä.

Lautakunnan puheenjohtaja, jäsenet ja sihteeri saavat palkkiota sosiaali- ja terveysministeriön vahvistamien perusteiden mukaan. Palkkio ei ole kokous- vaan kuukausipalkkio, joka kuitenkin maksetaan vain niiltä kuukausilta, joiden kuluessa he ovat osallistuneet vähintään yhteen kokoukseen. Ellei kokouksia ole, ei palkkiotakaan makseta. Lisäksi he saavat ns. tarkastuspalkkion tarkastaessaan lautakunnan lausunnot. Kukin on vuorollaan tarkastava jäsen. Palkkioiden suuruutta on ajoittain tarkistettu, mutta mitään vaurauden lähteitä ne eivät ole, niin kuin eivät valtion komitea- tms. palkkiot muutenkaan.

Tasa-arvolautakunnan kokoukset

Tasa-arvolautakunta kokoontuu puheenjohtajan kutsusta (A tasa-arvovaltuutetusta ja tasa-arvolautakunnasta 10 §). Lautakunta on päätösvaltainen, kun puheenjohtaja ja kaikki muut jäsenet ovat läsnä. Poissa olevan sijaan tulee hänen varajäsenensä (L tasa-arvovaltuutetusta ja tasa-arvolautakunnasta 11 §). Puheenjohtaja voi yksinkin päättää eräistä valmisteluasioista, kuten lausuntojen hankkimisesta ja asiantuntijoiden kutsumisesta. Asiantuntijoita ei tosin ole kertaakaan kutsuttu. Lautakunta ei voi itse kuulla todistajia. Menettely on kirjallista ja esittelijänä toimii lautakunnan sihteeri.

Lautakunta on kokoontunut, kun tuomioistuin on pyytänyt siltä lausuntoa, ja yhtä lausuntoa varten on tarvittu keskimäärin kaksi kokousta. Muutaman kerran on kokoonnuttu muis-

takin syistä: esim. vuoden 1997 ainoassa kokouksessa käsiteltiin vain hallintotuomioistuinjärjestelmää, josta lautakunnalta oli pyydetty lausuntoa. Lautakunnalla ei ole ollut tapana kokoontua toimikautensa alussa järjestäytymis- tai muuhun vastaavaan kokoukseen.

Kokousten määrä on vaihdellut vuosittain. ”Huippuvuotena” 1989 kokouksia oli peräti 20, mutta lausuntojakin annettiin seitsemän. Seitsemäs lausunto (L 7/89) annettiin KHO:lle Kuntainliiton valitettua tasa-arvolautakunnan päätöksestä. Samana vuonna annettiin myös tasa-arvovaltuutetun hakemuksesta tuo päätös (P l/89 l6.5.1989), josta Kuntainliitto sitten valitti. Vuonna 1992 kokouksia ei sen sijaan ollut yhtään, ei myöskään vuosina 1998 ja 1999.

Tasa-arvolautakunnan kokouksesta on pidettävä pöytäkirjaa. Sen allekirjoittaa puheenjohtaja ja varmentaa sihteeri. Päätös laaditaan erillään pöytäkirjasta. Senkin allekirjoittaa puheenjohtaja ja varmentaa asian esittelijä, käytännössä lautakunnan sihteeri (em. asetus 13 §).

Lausunnot tuomioistuimille

Lautakunnan tärkein toimintamuoto on ollut lausuntojen antaminen tuomioistuimille asioissa, jotka koskevat hyvityksen maksamista tasa-arvolain 11 §:n perusteella. Alun perin asia ilmaistiin hiukan toisin: lausuntoa voitiin pyytää asiassa, joka koski hyvityksen suorittamista sukupuoleen perustuvan syrjinnän johdosta. Tasa-arvolain 11 §:n mukaan työnantaja, joka on rikkonut lain 8 §:ssä olevaa syrjinnän kieltoa, voi joutua maksamaan loukatulle hyvitystä sukupuoleen perustuvan syrjinnän johdosta. Hyvitystä joutuu maksamaan vain työnantaja. Tasa-arvolain 8 § puolestaan, täydennettynä nykyisillä 8a–8d §:llä, kattaa työnantajan kaikki syrjivät menettelyt työhönotosta tai virkanimityksestä ja palkkauksesta irtisanomiseen saakka. Oikeudenkäynti, jota varten lausuntoa pyydetään, toistaa aina samaa kaavaa: syrjityksi itsensä katsova nostaa yleisessä tuomioistuimessa kanteen vaatien hyvityksen maksamista, tuomioistuin pyytää tasa-arvolautakunnalta lausuntoa ja lautakunta puolestaan esittää käsityksensä siitä, onko kantajaa syrjitty hänen sukupuolensa perusteella. Hyvityksen suuruudesta tms. lautakunta ei ole lausunut mitään.

Lausuntoa voi pyytää vain yleinen tuomioistuin, joka käsittelee hyvityskanteet. Sen ei kuitenkaan tarvitse pyytää lausuntoa. Tämä saattaa osittain selittää, miksi jotkut tuomioistuimet, esim. Oulun RO, sittemmin Oulun käräjäoikeus, tai Helsingin RO ovat pyytäneet lausuntoja usein, jotkut taas eivät koskaan. Tuomioistuimissa on tässä mielessä muodostunut erilainen käytäntö. Tärkeämpi selittäjä on tietysti se, ettei läheskään kaikkiin tuomioistuimiin tule tällaisia kanteita, semminkin kun tasa-arvoasioita selvitellään usein tuomioistuimiin turvautumatta.

Muille kuin tuomioistuimille lausuntoa ei ole voitu eikä edelleenkään voida antaa. Eräät yksityisetkin ovat tosin pyytäneet lausuntoa, mutta tasa-arvolautakunta on todennut, ettei lausunnon antaminen yksityisen pyynnöstä kuulu sen kompetenssiin (tasa-arvolautakunnan pöytäkirja 20.3.1989).

Tasa-arvolaissa tarkoitettuja lausuntoja on annettu seuraavasti:

1987	yksi ja lisäksi STM:lle lausunto tasa-arvolain 25 §:n muuttamisesta
1988	kolme
1889	seitsemän
1990	seitsemän
1991	kaksi
1992	ei yhtään
1993	kaksi
1994	yksi
1995	yksi
1996	yksi
1997	vain pyydetty lausunto hallintotuomioistuimista
1998	ei yhtään
1999	ei yhtään
2000	yksi
2001	kaksi
2002	yksi
2003	yksi
2004	viisi.

Lausunnot on annettu keskimäärin 2–3 kuukaudessa lausuntopyynnön saapumisesta.

Oikeudenkäynnit ovat useimmiten koskeneet virkanimityksiä, työhönottoa tai palkkaa. Yhdessä oli kysymys työsuhteen purkamisesta raskauden perusteella koeaikana (L 1/90), yhdessä kunnanhallituksen asettamien toimikuntien vaalista, (L 2/87), yhdessä määräaikaisen työsuhteen jatkamisesta (L 1/02) ja yhdessä siirrosta toisiin tehtäviin raskauden aikana (L 4/04).

Kantajat ovat säännönmukaisesti olleet naisia; naisethan ovat yleensäkin kantajia tasa-arvolain soveltamista koskevissa oikeudenkäynneissä. Mutta eivät sentään yksinomaan naiset: myös miehet ovat katsoneet tulleensa syrjityiksi sukupuolensa perusteella (esim. L 1/89 ja L 1/96, josta myös jäljempänä). Lähes kaikki vastaajat ovat olleet julkisyhteisöjä, mikä on ymmärrettävää: virkojen pätevyysvaatimukset ovat kutakuinkin täsmällisiä ja palkkakin palkkaluokkaan sidottu tai muuten verraten selkeästi määräytyvä, joten vertailu on helpompaa kuin yksityisten työsuhteiden ollessa kysymyksessä. Vastaajien joukossa on kuitenkin muutamia yksityisiäkin työnantajia.

Lautakunta ei ole läheskään aina hyväksynyt kantajan käsitystä. Keskimäärin joka kolmannessa lausunnossa se on ollut sitä mieltä, että kantajaa ei ole syrjitty.

Lausunnot ovat erittäin hyvin tehtyjä ja perusteellisia. Esim. virkanimitysasioissa on yksityiskohtaisesti analysoitu hakijoiden ansioita ja sitä, onko syrjintäolettama syntynyt, ja sitten selvitetty, onko työnantajan menettely perustunut johonkin muuhun, hyväksyttävään seikkaan kuin hakijan sukupuoleen. Lähes kaikki lausunnot ovat olleet yksimielisiä. Työnantajien edustaja on jättänyt muutaman kerran eriävän mielipiteen (L 2/88, L 1/93, L 1/02 ja 1/03) ja kolmesta lausunnosta on äänestetty (L 1/94, L 3/04 ja L 5/04). Työnantajien edustaja on silloinkin tehnyt aloitteen.

Arkistoidusta aineistosta ei läheskään aina selviä, missä oikeudenkäynnin vaiheessa lausuntoa on pyydetty. Ajankohta ei kuitenkaan ole merkityksetön. Asialle on eduksi, jos tuomioistuin on jo ennen lausunnon pyytämistä kuullut todistajia ja hankkinut muuta selvitystä. Lautakunta ei voi itse kuulla todistajia. Toisaalta oikeudenkäynnin osapuolille on syytä jättää mahdollisuus esittää oma mielipiteensä tasa-arvolautakunnan lausunnosta, joten lausunnon saapumisen jälkeen on syytä varata aikaa ainakin yhdelle istunnolle.

Vaikka tuomioistuin onkin pyytänyt lausuntoa, se ei ole sidottu siihen. Kun seuranta on ollut lähinnä fragmentaarista, ei lautakunnan asiakirjoissa ole kaikkia niitä tuomioistuinten ratkaisuja, joita varten lausuntoa on pyydetty. Muutoksenhakuasteiden päätökset puuttuvat usein silloinkin, kun asiakirjoissa on merkintä muutoksenhausta. Tutkimatta tuomioistuinten ratkaisuja ei voida sanoa, miten hyvin lautakunnan lähinnä neuvoa-antavaksi katsottavaa mielipidettä on seurattu. Näyttää siltä, että se on otettu huomioon varsin usein, mutta päinvastaisiakin esimerkkejä on runsaasti.

Yksittäisiä lausuntoja

Eräät lausunnot ovat niin mielenkiintoisia, että ne on syytä poimia lyhyeenkin esitykseen.

L 2/87 on mielenkiintoinen ennen kaikkea sen vuoksi, että sitä antaessaan tasa-arvolautakunta selvästi ylitti silloisen toimivaltansa. Samalla lausunto myös tavallaan kyseenalaisti lautakunnan toimivallan rajoittamisen vain niihin tapauksiin, joissa oli pyydetty hyvitystä, ts. vain tiettyihin työsuhdeasioihin. Lausunto annettiin Turun ja Porin lääninoikeuden pyynnöstä, ja se koski kunnanhallituksen asettamien toimikuntien vaalia. Tasa-arvolautakunta totesi, että tasa-arvolain 4.2 §:n mukaan kunnan lautakunnissa tulee, jollei erityisistä syistä muuta johdu, olla sekä naisia että miehiä. Kun KunL 62 §:n mukaan toimikunnista on voimassa, mitä lautakunnista on säädetty, on tasa-arvolain 4.2 §:ää noudatettava myös toimikuntien jäseniä valittaessa.

Tasa-arvolain 4.2 §:n rikkomisesta ei ole hyvitysseuraamusta. Tasa-arvolautakunta ei näin ollen olisi voinut antaa pyydettyä lausuntoa. Lausunnon pyytäjäkin oli lääninoikeus eikä yleinen tuomioistuin. Hyvin perustein voidaan kuitenkin kysyä, miksi lausuntoa ei olisi voitu antaa. Miksi tasa-arvolautakunnan toimivalta sen antaessa lausuntoja rajattiin vain työsuhdeasioihin? Miksi ei yhtä hyvin olisi jo alun perin ollut mahdollista, jopa kenties järkevää, että lautakunta asiantuntevana kollegiona olisi voinut antaa lausuntoja tasa-arvolain soveltamisesta mille tahansa tuomioistuimelle hyvitysseuraamuksesta riippumatta? Lautakunnan lausunnothan eivät sido tuomioistuimia. Kun tasa-arvolakia koskevia kanteita ei ole kovin paljon, tuomioistuimet voisivat hyvinkin hyötyä lain soveltamista koskevista ulkopuolisen asiantuntijan mielipiteistä.

Tasa-arvolakia säädettäessä ei lautakunnan toimivaltaa kuitenkaan enemmälti pohdittu. Ilmeisesti oletettiin, että tasa-arvolakiin perustuvia kanteita nostetaan vain hyvityksen saamiseksi.

L 6/89 ansaitsee tulla mainituksi sen vuoksi, että siinä Helsingin RO:n antamassa päätöksessä, jota varten lausunto pyydettiin, on meillä tiettävästi ensimmäisen kerran tuomittu hyvitys palkkasyrjinnästä. Asia oli sinällään yksinkertainen: Helsingin kaupunki oli maksanut eräille naispuolisille valmistelijoille pienempää palkkaa kuin vastaavissa tehtävissä oleville miehille. Se katsottiin tasa-arvolaissa kielletyksi syrjinnäksi. Kaupunki tuomittiin maksamaan kantajalle hyvityksenä 20 000 markkaa. Tasa-arvovaltuutettu Paavo Nikula kommentoi RO:n päätöstä HS:ssa 5.9.1989 todeten mm., että yleensä työnantaja- ja työntekijäpuoli olivat tällaisissa tapauksissa neuvotelleet ja asia oli ratkaistu neuvotteluissa, mutta tässä oli käytetty hyväksi lain suomaa mahdollisuutta viedä asia tuomioistuimeen.

L 2/90 on esimerkki lausunnosta, jossa lautakunta oli aikaansa edellä ja ehkä vaikutti tasa-arvolain muuttamiseenkin. Halikon KO oli pyytänyt lausuntoa työsuhteen purkamisesta koeaikana raskauden perusteella. Työnantaja oli yksityinen. Tasa-arvolautakunta katsoi, että työsuhteen purkaminen raskauden vuoksi oli tasa-arvolaissa tarkoitettua syrjintää sukupuolen perusteella. KO kuitenkin hylkäsi kanteen eikä HO muuttanut KO:n ratkaisua.

Samanlainen asia oli samoihin aikoihin esillä myös Helsingin RO:ssa ja eteni KKO:een saakka. KKO:n enemmistö katsoi päätöksessään 1992:7, ettei siinä kysymyksessä ollutta työsuhdetta purettu sukupuolen, vaan raskauden perusteella, joten purkaminen ei tasa-arvolaissa tarkoitetulla tavalla perustunut välittömästi sukupuoleen. KKO:n enemmistö oli sitä mieltä, ettei työnantajan menettely näin ollut tasa-arvolain 8 §:n 2 momentin 3 kohdassa tarkoitettua syrjintää. Vähemmistö olisi hyväksynyt kanteen.

Tasa-arvolain 8 §:ää muutettiin KKO:n päätöksenkin johdosta v. 1992. Uudistetussa säännöksessä todettiin selvästi, että syrjintä sukupuolen perusteella tarkoittaa myös eri asemaan asettamista raskaudesta tai synnytyksestä johtuvasta syystä.

L 1/1996 oli Lahden käräjäoikeuden pyytämä. Se koski palkkasyrjintää ja on tulkinnallisesti mielenkiintoinen. Miespuolinen kantaja, joka oli mielisairaanhoitaja, oli saanut yhtä palkkaluokkaa alempaa palkkaa kuin samaa työtä tehneet naispuoliset sairaanhoitajat. Vastaaja, Päijät-Hämeen sairaanhoitopiirin kuntayhtymä, vetosi mm. taloudellisen tilanteen heikkenemiseen, jonka vuoksi palkat oli jäädytetty. Tasa-arvolautakunta oli kuitenkin sitä mieltä, etteivät edes tällaiset, sinällään tosiasioita vastaavat syyt oikeuttaneet maksamaan naisille ja miehille erilaista palkkaa. Sen mielestä vastaaja oli rikkonut syrjinnän kieltoa.

Tasa-arvolautakunnan päätökset

Tasa-arvolain 20 §:n mukaan tasa-arvovaltuutettu on tarvittaessa voinut saattaa lain 7 ja 8 §:n sekä l4.1 §:n vastaista menettelyä koskevan asian tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi. Lautakunta on näin voinut käsitellä sellaisiakin tasa-arvolain soveltamista koskevia asioita, joista tuomioistuin ei voinut pyytää lausuntoa; lausuntoahan ei voitu antaa esim. silloin, kun kysymys oli tasa-arvolain 4.2 tai 7 §:n rikkomisesta. Lautakunta on myös voinut kieltää sitä, joka on menetellyt näiden säännösten vastaisesti, jatkamasta tai uusimasta menettelyä. Kieltoa on nou-

datettava heti tai päätöksessä mainitusta myöhemmästä ajankohdasta lukien. Tarvittaessa kieltoa on voitu tehostaa sakon uhalla. Tasa-arvolautakunnan päätökseen haettiin muutosta valittamalla KHO:lle.

Lakia valmisteltaessa tarkoituksena ilmeisesti oli, että asian vieminen tasa-arvolautakuntaan olisi ollut tasa-arvovaltuutetun voimakkain ase, jota hän olisi voinut käyttää erityisesti silloin, kun jossakin periaatteellisesti merkittävässä asiassa tarvittiin ennakkopäätös. Kun hän ei voi omissa nimissään nostaa kannetta esim. alioikeudessa tasa-arvolain rikkomisen johdosta, hänellä ei ole suoranaisesti muutakaan viranomaistietä käytettävänään. Tasa-arvolaissa ei ole tästä tasa-arvolautakunnan päätöksestä mitään sen enempää; oletettavasti se oli kuitenkin tarkoitettu sitovaksi ja tarvittaessa täytäntöönpanokelpoiseksi. Kieltomenettelyn oli sen sijaan määrä olla vain poikkeuksellinen. Sitä olisi käytetty vain silloin, kun kiellon määrääminen on tasa-arvon toteuttamisen kannalta aiheellista, esim. kun syrjivän menettelyn jatkaminen muutoin olisi todennäköistä, menettelyn kohteeksi joutuneiden piiri suuri, vaikutukset yksityiselle henkilölle tuntuvat tai kun kiellolla halutaan erityisesti korostaa menettelyn lainvastaisuutta.

Tosiasiassa ao. lainkohta on jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi, näin vaikka työmarkkinakeskusjärjestötkin saivat v. 1995 oikeuden saattaa riidanalaisia tasa-arvoasioita tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi. Ne eivät ole kertaakaan käyttäneet oikeuttaan. Tasa-arvolautakunta on koko olemassaolonsa aikana antanut vain yhden tässä tarkoitetun päätöksen, ja senkin tasa-arvovaltuutetun hakemuksesta. Se oli Etelä-Savon mielisairaanhoitopiirin kuntainliittoa koskenut P 1/1989. Kysymys oli viransijaisuuden pituudesta silloin, kun määräaikainen viranhaltija oli jäämässä äitiyslomalle. Tasa-arvolautakunta kielsi kuntainliittoa ottamasta viransijaisia vakinaiselle viranhaltijalle myönnettyä virkavapausaikaa eli viransijaisen tarvetta lyhyemmäksi ajaksi sillä perusteella, että viransijaiseksi otettava tulisi jäämään äitiys-, isyys- tai vanhempainlomalle. Työnantajia edustava jäsen jätti eriävän mielipiteen.

Kuntainliitto valitti päätöksestä ja KHO kumosikin sen lähes kaikilta osin. Niin kuin edellä jo todettiin, tasa-arvolakia kuitenkin muutettiin v. 1992 niin, että sukupuoleen perustuvaksi syrjinnäksi katsottiin myös eri asemaan asettaminen tai joutuminen myös raskauden tai synnytyksen vuoksi.

Ratkaisujen julkaiseminen

Tasa-arvolautakunnan lausuntoja tai päätöksiä ei ole julkaistu. Lautakunnassa on keskusteltu jonkinlaisen ratkaisuvalikoiman julkaisemisesta, johon olisi otettu myös vastaavat tuomioistuinten päätökset. Suunnitelmat olivat v. 1990 jo varsin pitkällä (tasa-arvolautakunnan kokous 17.12.1990, 5 §). Tarkoituksena oli julkaista valikoima v. 1991, mutta asiasta ei tullut mitään. Suunnitelma ehkä jäi laman jalkoihin, ellei sitä jätetty toteuttamatta jostain muusta syystä.

Tasa-arvolautakuntaa koskevien säännösten uusiminen

Tasa-arvolautakunta on jäänyt huomaamattomaksi ja sen toiminta varsin vaatimattomaksi. Lakia valmistelleiden mielissä on voinut kangastella näkemys tasa-arvolautakunnasta jopa työneuvostoon rinnastettavana oman alansa vaikuttajana ja oikeuskäytännön kehittäjänä. Vaikka lautakunta tekee erittäin hyvää työtä ja perustelee ratkaisunsa seikkaperäisesti, se ei ole kuitenkaan saanut tällaista asemaa.

Lautakunta on itsekin havainnut asemansa heikkouden. Se on muutaman kerran keskustellut omasta roolistaan. Esim. kokouksessa 6.3.1990 sovittiin, että puheenjohtaja selvittää tasa-arvovaltuutetun kanssa, mitä lautakunnalta edellytetään. Lautakunnan asiakirjoissa ei kuitenkaan ole mitään mainintoja tällaisista keskusteluista tai edes yhteydenotosta tasa-arvovaltuutettuun.

Tasa-arvolautakunnalla on ollut ja on lain muuttamisen jälkeenkin kaksi tehtävää: se antaa lausuntoja tuomioistuimille ja se voi tehdä tiettyjä päätöksiä. Aloite tulee aina lautakunnan ulkopuolelta. Lausuntoja voivat pyytää vain tuomioistuimet, ja juuri lausuntopyynnöt ovatkin työllistäneet lautakuntaa. Tasa-arvovaltuutettu ja työmarkkinajärjestöt voivat puolestaan saattaa merkittäviä tasa-arvoasioita lautakunnan päätettäväksi jopa tiettyjen pakkokeinojen uhalla. Jostain syystä ne eivät kuitenkaan ole halunneet käyttää lautakuntatietä, vaikka juuri tällä tavoin olisi voitu saada asiantuntevia päätöksiä tasa-arvolain tulkinnasta.

Kun tasa-arvolaki uudistettiin v. 2005, tasa-arvolautakunnan asema ainakin lainsäädännöllisesti muuttui. Ensinnäkin tasa-arvovaltuutettu voi entistä useammin viedä asioita tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi. Lautakunta voi nyt tasa-arvovaltuutetun esityksestä ja tarvittaessa sakon uhalla mm. velvoittaa työnantajan ja oppilaitoksen määräajassa laatimaan tasa-arvosuunnitelman. Lautakunta voi asettaa päätöstensä tehosteeksi uhkasakon ja määrätä sekä sen että tasa-arvovaltuutetun tietyissä tapauksissa asettaman uhkasakon maksettavaksi. Päätökseen haetaan muutosta valittamalla hallinto-oikeuteen.

Tuomioistuinten mahdollisuus pyytää tasa-arvolautakunnan lausuntoa laajeni. Se irrotettiin nyt kokonaan hyvitysvaatimuksista. Paitsi tutuissa työmarkkina-asioissa tuomioistuimet voivat saada lausunnon myös tasa-arvolain 7, 8a–8d ja 14 §:n soveltamisesta lain tavoitteiden kannalta merkittävissä asioissa. Erityisesti tasa-arvolain 7 §:n lisääminen on periaatteellisestikin merkittävää. Sehän koskee kaikkea sukupuolisyrjintää, ei yksinomaan syrjintää työelämässä. Lausuntoa voidaan lain muuttamisen jälkeen pyytää yhtä hyvin syrjinnästä oppilaitoksessa, ravintoloissa, kaupoissa, pankeissa, kunnallisia tai muita toimielimiä valittaessa kuin missä muussa sopimus- tai oikeussuhteissa tai tilanteissa hyvänsä. Sitä voivat pyytää myös muut kuin työsuhdeasioita käsittelevät yleiset tuomioistuimet, esim. hallintotuomioistuimet. Hyvitystä ei sen sijaan edelleenkään voida vaatia muusta kuin syrjinnästä työelämässä, mukaan lukien syrjintä etujärjestöissä ja seksuaalinen ja muu sukupuoleen perustuva syrjintä työssä, mutta tämä tosiasia ei enää rajoita tasa-arvolautakunnan toimivaltaa.

Tasa-arvolakiin v. 2005 tehtyjen muutosten jälkeen on mielestäni syytä pohtia tasa-arvolautakunnan kokoonpanoa. Ovatko työmarkkinajärjestöjen edustajat oikeita päätöksentekijöitä

silloin, kun kysymys on muusta kuin syrjinnästä työelämässä? Hyvä esimerkki on aikaisemmin mainittu kunnallisten elinten kokoonpanoa koskenut L 2/87. Miksi työmarkkinajärjestöjen tulisi päättää siitä, onko jotakuta syrjitty sukupuolensa perusteella valittaessa kunnallisen toimielimen jäseniä? Tai miksi niiden pitäisi olla päättämässä oppilaitosten tasa-arvosuunnitelmista? Eikö lautakunnan kokoonpanoon pikemminkin tarvittaisi joustavuutta, kokoonpanoa, jossa tasa-arvoasioita hyvin tuntevien puolueettomien jäsenten lisäksi olisi asiasta riippuen joko työelämän, opetusalan, kunnallisasioiden tai muita asiantuntijoita. Vastaavasti tulisi myös muille kuin työmarkkinajärjestöille, esim. juuri opetusalan tai kunnallisjärjestöille antaa oikeus saattaa riidanalaisia tasa-arvoasioita tasa-arvolautakunnan käsiteltäväksi.

Nähtäväksi jää, miten tasa-arvolautakunnan merkitys muuttuu tasa-arvolain uudistamisen jälkeen vai muuttuuko se ensinkään. Tasa-arvolautakuntahan ei voi itse vaikuttaa asemaansa. Sillä on merkitystä vain, jos tasa-arvovaltuutettu, työmarkkinajärjestöt tms. tai tuomioistuimet pitävät sitä tarpeellisena. Ellei näin tapahdu, lienee järkevää pohtia sitä, tarvitaanko sitä ensinkään tai voidaanko sen tehtävät siirtää jollekin muulle elimelle. Tasa-arvolautakunnan asiantuntemus ei kuitenkaan ole aivan helpolla korvattavissa.

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 hyväksyttyihin kysymyksenasetteluihin, jotka monasti saavat tutkimusohjelman luonteen. Näin käynnistyy kuhnilaisittain 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 arvovärittteistä 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 poikkeaako 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. Artikkeli 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 pienessä 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 ylipäätään mielekästä. Samoin tutkimuksen todelliset haasteet kuten oikeustieteen kansainvälistyminen, oikeuden materiaalistuminen ja samanaikainen proseduralisoituminen, oikeusperiaatteiden hahmottaminen myös oikeuslähteiksi, tilannesidonnaisen tulkinnan ajatus, EU-oikeuden vaikutus oikeuslähdeoppiin, 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 traditionaalisen ”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 tutkimuskohteena. 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 kuvaavasti 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 velkojakollisioiden 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] Koulu, 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 synteesin 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 analyyttinen 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 kätkikin 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 paljoakaan 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 kysymykseen kiinnitetään enenevästi huomiota." Ks. Kartio, Leena, Esineoikeuden perusteet. Helsinki 2001, s. 26.

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

[11] Kenties osuvimman analyysin esineoikeuden ns. analyyttisen 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, Analyyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuusoikeus. 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 järjestelmäanalyysista, 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 oikeudenalakohtaisessa 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 erillisyys: 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 empiriakielteisyys oli luonnollinen seuraus vastaavasta asenteesta järjestelmäkritiikkiin. Empiiristä tietoahan 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 paljolti formaaleja, eivätkä ne näin kaivanneet empiiristä vahvistusta.[15] Pikemminkin voisi epäillä, että empiiristä verifiointia 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 sosiaaliseksi 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 liittää empiirisen tutkimuksen nimenomaan reaalisten argumenttien käyttämiseen ja näin reaaliseen 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 kysyisi enintään, eikö nykyinenkin järjestelmä ja erityisesti siinä vilpittömälle mielelle annettu rooli sisällä samalla tavalla vaihdantaa vaarantavia aineksia. Jokainenhan tietää, kuinka tilannesidonnaista 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 konkurssiinstituutiota 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 kestäneet sitä testiä, jonka idean työstäminen asettaa. Kuolleiksi lienee 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, Analyyttinen vai perusoikeusrakenteinen varallisuusoikeus? s. 127.
[20] Kaisto, Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullissuhdeoikeudessa 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.

välistynyt 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. Säädettävää 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 työnimeä ”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 varallisuusoikeuden yleiseen osaan, ja sen erityiseen osaan kuuluisivat erityiset sopimustyypit, 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 – olkoonkin 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 varallisuusoikeuden" 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 henkilöityy 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 lievähkö 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 varallisuusoikeus".

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 varallisuusoikeudessa esineoikeus selvästikin syleillään kuoliaaksi. On mahdotonta keksiä, mitä tarkoitusta esimerkiksi zittingiläinen sivullissuhdeanalyysi palvelisi tällaisessa tutkimusympäristössä. Vakavia vammoja esineoikeus saa myös "yksityisautonomisessa varallisuusoikeudessa" 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 varallisuusoikeuksien muodollinen järjestelmä. Varallisuusoikeuksien luokittelu eli eräänlainen juridinen taksonomia kun ei tarvitse tällaista lisäkontribuutiota.

Esineoikeudellisen kysymyksenasettelun palauttaminen yleiseen varallisuusoikeuteen herättää sen edellä viitatun 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 varallisuusoikeus. 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 päätepisteeseensä: eikö olisi muutoinkin luontevaa opettaa (esim. luennoida) velvoite- ja esineoikeutta yhdessä. 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 volyymia, koska kysymyksen ei tarvitse olla enää merkittävä kelvatakseen itsenäisen esineoikeudellisen tutkimuksen kohteeksi. Läpäisyperiaate onkin sallinut esimerkiksi sen, että ositusta saantona ja takaisinsaantia ennallistamisongelmana on tarkasteltu aviovarallisuusoikeudellisessa ja konkurssioikeudellisessa tutkimuksessa. Kumpikaan kysymysryhmä ei ole saanut osakseen huomiota esineoikeudellisessa 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 varallisuuserän) 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 syvällinen hallinta on elinikäinen projekti. Esine- ja velvoiteoikeudellinen yhteistarkastelu – insolvenssioikeudellisesta puhumattakaan – asettaa tekijälleen selvästi suurempia vaatimuksia kuin yksittäistarkastelu. Missä määrin tutkija pystyy korkeatasoiseen integroituun tutkimukseen, riippuu paljon hänen persoonastaan. Helposti kuitenkin käy niin, että tällainen tutkimus on kaikilla alueilla enintään keskinkertaista. 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. Filosofi 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 varallisuusoikeuden jakaminen yleiseen ja erityiseen osaan – mitä on myös ehdotettu – ei sekään pelasta. Itsenäinen esineoikeus kun pystyy näivettymään yhtä hyvin varallisuusoikeuden 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

Kari Kuusiniemi

Etuoston kohdistuminen rakennettuun alueeseen

Etuostojärjestelmän tausta ja kehitys

Systemaattinen asema ja kysymyksenasettelu

Etuostolaki (608/1977, EOL) säädettiin yhdessä lunastuslain ja nyttemmin kumotun maa- ja metsätalousmaan hankintarajoituslain kanssa osana niin sanottua maapakettia.[1] Etuostolain tavoitteena oli helpottaa kunnan maanhankintaa yhdyskuntarakentamiseen. Etuosto-oikeudella tarkoitetaan kunnan oikeutta lunastaa vapaaehtoisella kaupalla myyty kiinteistö. Etuosto-oikeutta käyttämällä kunta tulee kaupantekohetkellä luovutuskirjassa ilmoitetun ostajan sijaan kaupassa sovituilla ehdoilla (ks. EOL 2.1 §, 545/1995).

Jo tämä yleisluonnehdinta osoittaa, että etuosto instituutiona sijoittuu esineoikeuden ja ympäristöoikeuden rajapinnalle. Samalla etuostoon liittyvät oikeudelliset ongelmakysymykset jakautuvat tuomioistuinlaitoksessa korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden kesken.[2]

Tämän artikkelin tavoitteena on pohtia muun muassa uusimpien korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen valossa, missä määrin lähinnä ns. raakamaan hankkimiseksi luotua etuostojärjestelmää voidaan käyttää jo rakennetun alueen hankkimiseen kunnalle. Tällöin joudutaan analysoimaan etuostolain tavoitteita ja ehkä koko järjestelmän perusteitakin.

---

[1] Vrt. kuitenkin lyhytikäiseksi jäänyt kunnan etuosto-oikeudesta kiinteistönkaupassa annettu laki (692/1975), joka koski etuostoa asuntotuotantoa, asuntoalueen muodostamista ja siihen välittömästi liittyvää yhdyskuntarakentamista varten.

[2] Ks. myös Vihervuori, Pekka, Ympäristöoikeuden ja esineoikeuden suhteesta, Esineoikeuden rajat (toim. Jarmo Tuomisto), Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, kokoomateosten sarja C:4 (1989) s. 44, joka nimittää maanhankinnan ohjausnormistoja ympäristöoikeuden ja esineoikeuden yhteiseksi omaisuudeksi. Merkkipäiväänsä viettävää oikeusneuvos Juhani Wirilanderia voitaneen leikillisesti luonnehtia samoin: ennen siirtymistään korkeimpaan oikeuteen hän väitteli esineoikeudesta ympäristöoikeuteenkin kuuluvalla tutkimuksella ”Rasitteesta maankäyttömääräyksenä”, Helsinki 1979, toimi siviilioikeuden (esineoikeuden) professorina ja myös korkeimman hallinto-oikeuden ylimääräisenä hallintoneuvoksena, jolloin hän myös osallistui rakennuslain keskeisen kommentaariteoksen Larma, Otto – Hallberg, Pekka – Jatkola, Tapani – Wirilander, Juhani, Rakennuslaki ja -asetus, 3. painos 1983 ja 4. painos 1992 kirjoittamiseen.

Järjestelmän kehitys

Etuostolain yleisperusteluissa valotettiin järjestelmän keskeisiä tavoitteita. Vaikka laki saatettiin voimaan hallituksen esityksestä osin poikkeavassa muodossa ja vaikka säännöksiä on sittemmin useaan otteeseen muutettu, keskeiset ajatukset on paikallaan siteerata tähän alkuun:

> ”Etuosto-oikeutta käyttäen kunnilla on mahdollisuus hankkia omistukseensa aikaisempaa runsaammin maata rakentamiseen käytettäväksi ja edelleen luovutettavaksi, rakennusmaareserviksi, virkistysalueiksi ja muihin yhteiskunnallisen kehityksen edellyttämiin tarkoituksiin. Etuostojärjestelmä helpottaa pyrkimyksiä rakentamisen ja muun maankäytön suuntaamiseen ja ajoittamiseen kulloinkin parhaiten soveltuville alueille. Kunta voi järjestelmää käyttäen suunnata maanhankintansa tietyille alueille joko niiden kehityksen nopeuttamiseksi tai eräissä tapauksissa rakentamisen tai muun maankäytön ainakin väliaikaiseksi rajoittamiseksi. Kunnan väliintulo-oikeus kiinteistönkaupassa heikentää mahdollisuuksia keinottelunomaiseen, odotettavissa olevasta kaavoituksesta seuraavalla arvonnousulla spekuloivaan maanhankintaan. Kunnan maapoliittisen aseman parantaminen yleensäkin ja siihen liittyvä mahdollisuus rakennustonttien luovuttamiseen tarvitsijoille riittävässä määrin ja kohtuulliseen hintaan vaikuttaa lisäksi hillitsevästi rakennusmaan hinnannousuun. Järjestelmä on myös omiaan vähentämään veronkiertotarkoituksessa tapahtuvaa kauppahinnan merkitsemistä kauppakirjaan todellista alhaisemmaksi.”[3]

Hallituksen esityksen (ehdotettu 1.1 §) mukaan kunnalla olisi ollut etuosto-oikeus 1) alueella, jolle kaupantekohetkellä on vahvistettu asema- tai rakennuskaava, 2) alueella, joka kaupantekohetkellä kunnanvaltuuston hyväksymässä yleiskaavassa on osoitettu pääasiassa asuntoalueen muodostamista tai siihen välittömästi liittyvää yhdyskuntarakentamista varten, sekä 3) alueella, joka kaupantekohetkellä on rakennuskiellossa yleis-, asema- tai rakennuskaavan laatimista tai muuttamista varten. Ehdotuksen 1.3 §:ssä esitettiin säädettäväksi, että ”etuosto-oikeutta voidaan käyttää maan hankkimiseksi rakentamista varten, virkistysalueiksi ja muihin yhteiskunnallisen kehityksen edellyttämiin tarkoituksiin”.

Laki- ja talousvaliokunnan esityksen mukaisesti etuoston tarkoitusta koskeva 1.3 § sai laissa hallituksen esityksestä poikkeavan sisällön: ”Etuosto-oikeutta voidaan käyttää maan hankkimiseksi yhdyskuntarakentamista varten.”

Perustelujen mukaan käyttötarkoituksen määrittelyssä käytettiin samaa ilmaisua kuin eduskuntakäsittelyssä samanaikaisesti olleen lunastuslakiehdotuksen 31.2 §:ssä.[4] Etuosto-oikeutta rajattiin hallituksen esityksessä ehdotettua jonkin verran suppeammaksi ja konkreettisempiin perusteisiin tukeutuvaksi.

---

[3] Hallituksen esitys (HE) etuostolaiksi, HE 180/1975 II vp s. 1.

[4] LtVM 4/1977 vp s. 1. Valiokunta esitti 1.1,3 §:n tarkistettavaksi koskemaan yleiskaavan osalta vain aluetta, joka on rakennuskiellossa asuntoalueen muodostamista tai siihen välittömästi liittyvää yhdyskuntarakentamista varten. Lain säätämisvaiheista ks. myös Ojanen, Ilmari, Maapakettilait s. 29, Helsinki 1978, Majamaa, Vesa, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla s. 69–70, Helsinki 1981, Pystynen, Erkki, Omaisuudensuoja Suomessa s. 96 ss., Tampere 1984, Hyvönen, Veikko O., Kaavoitus- ja rakentamisoikeus s. 793, Espoo 1988, Ojanen, Ilmari, Oikeassa vai vieraassa tarkoituksessa – kunnan harkintavallan rajankäyntiä etuostossa s. 167, teoksessa Korkein hallinto-oikeus 1918–1993, Helsinki 1993 s. 167–179 ja Hyvönen, Veikko O., Maaomaisuuden perustuslainsuoja s. 79–81, Espoo 1993.

Etuoston edellytyksiä koskevia säännöksiä on sittemmin muutettu useaan otteeseen. Kehityssuuntauksena on ollut etuostolle asetettujen rajoitusten poistaminen tai lieventäminen ja kunnan maapoliittisen aseman vahventaminen.

EOL 1.1,2 §:ään oli lailla 638/1982 lisätty myös virkistys- ja suojelualueet. Tämän muutoksen synnyttämä epäsuhta edellä kuvattuun 1.3 §:ään samoin kuin oikeuskäytännössä omaksuttu asuntorakentamiseen liittyvän yhdyskuntarakentamisen ahdas tulkinta korjattiin lailla 289/1989. Muutoksella haluttiin antaa kunnalle etuosto-oikeus myös sellaisella alueella, joka on yleiskaavassa osoitettu tai jota suunnitellaan pääasiassa muuta yhdyskuntarakentamista kuin asuntoalueen muodostamista varten, kuten teollisuusalueeksi. Ristiriita 1.1,2 ja 1.3 §:n välillä poistettiin lisäämällä 1.3 §:ään maininta virkistys- ja suojelutarkoituksista. Perusteluissa lausuttiin, että ”etuosto-oikeutta ei edelleenkään olisi muun muassa maa- ja metsätalousalueeksi tai loma-asuntoalueeksi kaavoitetulla taikka sellaiseksi suunnitellulla alueella”. Edelleen lausuttiin, että kiinteistönkaupoissa myydään harvoin pelkkiä virkistys- ja suojelualueita, koska niillä ei juuri ole ostajia. Myytyyn kiinteistöön tavallisesti sisältyy sekä asuntorakentamiseen että virkistykseen tarkoitettuja alueita. Aina kaavoitus ei sitä paitsi ole edennyt niin pitkälle, että varmasti tiedettäisiin, mikä osa alueesta tulevaisuudessa käytetään yhdyskuntarakentamiseen ja mikä osa virkistystarkoituksiin. Näistä syistä 1.3 §:n muutos oli tarpeen.[5]

Etuoston käyttämiseen kohdistuvat kaavoitukselliset rajoitukset poistettiin EOL 1.1 §:stä lailla 654/1990 kumoamalla 1.2 §. Samassa yhteydessä pienennettiin etuoston kohteena olevan alueen vähimmäispinta-alaa, joksi tuli 5 000 neliömetriä (pääkaupunkiseudulla aikaisemman muutoksen seurauksena 3 000 neliömetriä). Tämä muutos samoin kuin pääkaupunkiseudun erityissäännökset (pinta-alaa koskeva 5.4 §, 1063/1988, ja käyttötarkoitusta koskeva poikkeus 1.4 §, 990/1992) kuvaavat osaltaan lamaa edeltänyttä rakennusmaan hinnannousua ja sen sääntelyn tarvetta sekä puutetta rakennusmaasta. Lakiehdotuksen perusteluissa katsottiin, että maan voimakas hinnannousu ja muiden kuin kuntien lisääntyvä maanostotoiminta vaativat kuntien maanhankintamahdollisuuksien parantamista. Jotta etuostolaki muodostaisi aiempaa käyttökelpoisemman välineen kuntien maanhankinnalle, eräitä rajoituksia olisi poistettava niin kuin pääkaupunkiseudun osalta jo oli tehty. Kaavoituksellisten rajoitusten katsottiin haittaavan tarpeettomasti ns. raakamaan hankintaa. Koska kuntien olisi pyrittävä hankkimaan maata ennen kuin kaavoitus on päässyt vaikuttamaan sen hintaa nostavasti, kaavoitukselliset rajoitukset esitettiin poistettaviksi. EOL 1.3 §:n tarkoitusmääre kuitenkin jäi voimaan. ”Etuosto-oikeutta voitaisiin siten käyttää vain, jos aluetta kohtuullisen ajan kuluessa tarvitaan siinä lueteltuihin tarkoituksiin.”[6]

[5] Ks. HE 236/1988 vp s. 1–2.
[6] HE 104/1989 vp s. 1–2.

Keskeiset rajoitussäännökset

EOL 1.1 §:n mukaan kunnalla on etuosto-oikeus kunnassa sijaitsevan kiinteistön kaupassa. Etuostolain tarkoitussäännöksen mukaan etuosto-oikeutta voidaan käyttää maan hankkimiseksi yhdyskuntarakentamista[7] sekä virkistys- ja suojelutarkoituksia varten (EOL 1.3 §).

Tarkoitussäännöstä on paikallaan arvioida myös suhteessa EOL 5 ja 6 §:ssä säädettyihin lakiperusteisiin rajoituksiin.[8] Lain 5.1 §:ssä säädetään pinta-alarajoituksesta (yleisesti 5 000 neliömetriä, pääkaupunkiseudulla ja kehittämisalueella poikkeuksia), sukulaisrajoituksesta, julkisyhteisörajoituksesta ja pakkohuutokaupparajoituksesta.[9] Pienten, lähinnä yksityiseen asuntorakentamiseen käytettävien kiinteistöjen kauppojen saattamiseen etuosto-oikeuden alaisiksi ei katsottu olevan riittävää syytä. Pinta-alarajoituksen tarkoituksena oli tavanomaisten omakotitonttien ja niitä vastaavan suuruisten kiinteistöjen jättäminen etuosto-oikeuden ulkopuolelle. Myöskään henkilökohtaisiin suhteisiin voimakkaasti sidoksissa oleviin luovutuksiin etuosto-oikeutta ei ulotettu.[10] Osin samantyyppisiä taustoja kuin sukulaisrajoitukseen, joskin tapauskohtaisen arvion perusteella, voi liittyä kohtuuttomuussäännökseen (EOL 6.1 §): etuosto-oikeutta ei ole, jos sen käyttämistä huomioon ottaen ostajan ja myyjän välinen suhde, luovutuksen ehdot tai muut olosuhteet on pidettävä ilmeisen kohtuuttomana.[11]

Tämän kirjoituksen aiheen kannalta on vielä paikallaan korostaa EOL 7 §:n merkitystä. Säännöksen mukaan etuosto käsittää samalla luovutuskirjalla myydyn kiinteän ja irtaimen omaisuuden kokonaisuudessaan.[12]

Suhde perusoikeuskeskusteluun

Etuostolainsäädäntö osana maapakettia on perusoikeusherkkää. Etenkin yhteyttä omaisuudensuojasäännökseen (nykyisin Suomen perustuslain, PL, 731/1999, 15 §) on punnittu niin perustuslakivaliokunnan käytännössä kuin oikeuskirjallisuudessakin.

Alun alkaen perustuslakivaliokunta kylläkin piti etuostoa pakkolunastusta lievempänä toimenpiteenä, mutta edellytti pakkolunastuksen edellytyksiä (nykyisin PL 15.2 §) sovellettavan

---

[7] Yhdyskuntarakentamisen käsitteestä ks. Kuusiniemi, Kari, Etuoston käyttötarkoituksesta ja etuosto-oikeuden käyttämisen kohtuuttomuudesta s. 173–176 viitteineen, teoksessa Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998. Turku 1998, s. 171–180.

[8] Etuosto-oikeuden käyttämisen edellytyksiä on ryhmitelty sen mukaan, koskevatko ne kaupan kohdetta, saantoa, etuosto-oikeuden käyttämisen tarkoitusta vai etuosto-oikeuden laissa säädettyjä rajoituksia. Ks. Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani, Kiinteistön käyttö ja luovutus s. 413–416, 4. uudistettu painos, Helsinki 2002.

[9] Ks. myös Kuusiniemi 1998, s. 171–180. Täsmennyksiä on 5.2–5 §:ssä. Etuostolain 5.1,3 §:n muutoksen ja uuden 6.2 §:n mukaan etuosto-oikeus ulottuu säännön mukaan myös valtion taikka sen liike- tai muun laitoksen myymään kiinteistöön (L 471/2005).

[10] HE 180/1975 II vp s. 3.

[11] Kohtuuttomuussäännöksestä ks. myös Kuusiniemi 1998 s. 178–179 viitteineen.

[12] Perustelujen mukaan säännös ei ”luonnollisesti estä kuntaa ja ostajaa sopimasta asiasta toisin”. HE 180/1975 II vp s. 2.

analogisesti. Näistä syistä muun ohella tarkoitussäännös aikanaan sisällytettiin lakiin ilmentämään yleistä tarvetta.[13] Hyvönen katsoo asiassa myöhemmin omaksutun ns. kumipalloperiaatteen mukaisen ajattelutavan, jota ilmentää perustuslakivaliokunnan lausunto pääkaupunkiseudun asuntopakettiin liittyvästä etuostolain muutoksesta. Lausunnon mukaan kaupan tapahduttua myyjä on menettänyt omistusoikeutensa kiinteistöön, mutta ostaja ei vielä välttämättä ole saanut kiinteistöön omaisuudensuojasäännöksen mukaista suojaa nauttivaa oikeutta. Ostajan oikeusasema ei ennen etuosto-oikeuden käyttämiselle varatun ajan umpeen kulumista ole kehittynyt sellaiseksi, että hän olisi päässyt silloisen hallitusmuodon 6 §:n tarkoittaman suojajärjestelmän piiriin. Ostajan näkökulmasta kysymys ei ole omistusoikeuden menettämisestä vaan sen saamatta jäämisestä. Tämän vuoksi etuostoa ei valiokunnan mielestä ollut perusteita rinnastaa pakkolunastukseen (nykyisen PL 15.2 §:ssä tarkoitetussa merkityksessä). Hyvönen katsoo valiokunnan hallituksen esityksestä 104/1989 vp antamassaan lausunnossa luopuneen kumipalloperiaatteesta lausuessaan, että etuosto-oikeus sinänsä rajoittaa omistajan valtaa päättää siitä, kenelle omaisuutta luovutetaan. Rajoitus ei kuitenkaan loukkaa omistajan oikeutta omaisuutensa normaaliin, kohtuulliseen ja järkevään käyttöön, minkä vuoksi muutos voitiin säätää tavallisena lakina. Hyvönen puolestaan pitää pakkolunastusanalogiaa ostajan näkökulmasta oikeana.[14]

Nykyisessä perusoikeuksien rajoittamisdoktriinissa Kairan kohtuullisuusformulaa ei enää pidetä keskeisenä säätämisjärjestyksen valinnan kriteerinä, vaan yleisinä rajoitusedellytyksinä pidetään lailla säätämisen vaatimusta, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta, rajoitusperusteen hyväksyttävyysvaatimusta, ydinalueen koskemattomuusvaatimusta, suhteellisuusvaatimusta, oikeusturvavaatimusta ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisvaatimusta.[15] Länsineva toteaa, että etuosto-oikeutta koskevassa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä päädyttiin eri osapuolten oikeusasemien analysoinnin perusteella siihen, ettei etuostoon oikeuttavaa lainsäädäntöä ollut aiheellista arvioida pakkolunastuslausekkeen (nykyisin PL 15.2 §) vaan omaisuudensuojan yleislausekkeen (PL 15.1 §) pohjalta. Hän yhtyy tulkintaan, mutta katsoo valiokunnan argumentaatiotavan kaipaavan täsmennystä:

> ”Kun arvioidaan kiinteistön ostajan asemaa etuostotilanteessa, lienee tarpeettoman pitkälle menevä yksinkertaistus todeta, ettei tämän oikeusasema lainkaan kuuluisi omistusoikeuden perustuslaillisen suojajärjestelmän piiriin. Perustellumpaa sen sijaan on nähdäkseni lähteä siitä ajatuksesta, että omaisuudensuojasäännös kyllä voi sinänsä suojata myös tällaisen ostajan oikeusasemaa, vaikka kysymys ei vielä olekaan omistusoikeudeksi asti kehittyneestä oikeudesta. Tällaista asetelmaa olisi kuitenkin arvioitava omaisuudensuojan yleislausekkeen eikä pakkolunastussäännöksen pohjalta. Näin ollen tilanteen oi-

[13] Ks. esim. Hyvönen 1993 s. 79–81. Kehitysvaiheista ks. myös Länsineva, Pekka, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet s. 206, Helsinki 2002.

[14] Ks. Hyvönen 1993 s. 83–89. Hallituksen esityksissä vuosina 1988–1989 perusteltiin tavallista säätämisjärjestystä lausumalla, että muutokset eivät vaikuta alkuperäisen maanomistajan asemaan, koska tämä on kiinteistökaupassa jo luopunut maastaan ja saa kunnalta täsmälleen saman hinnan kuin olisi saanut ostajalta (HE 236/1988 vp s. 2, HE 104/1989 vp s. 1).

[15] Ks. perustuslakivaliokunnan mietintö perusoikeusuudistuksesta (PeVM 25/1994 vp) s. 4–5 ja Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset s. 37–38 ja eri kohdin, Helsinki 2001.

> keudellinen arviointi olisi nykyoloissa rakennettava sille pohjalle, että selvitetään, onko kunnallisen etuoston taustalla sellaisia hyväksyttäviä syitä, jotka oikeuttavat puuttumaan ostajan varallisuusoikeuteen ehdotetulla tavalla sekä täyttyvätkö muut yleiset rajoitusedellytykset."[16]

Länsinevan arvio vastannee nykyistä perusoikeusajattelua, joka korostaa perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden huomioon ottamista. PL 15.2 §:n kvalifioidun lakivarauksen tarkoittamasta pakkolunastuksesta voi lähtökohtaisesti olla kysymys vain silloin, kun (täysin kehittynyt) omistusoikeus riistetään omistajalta vastoin tämän tahtoa. Yhteys perusoikeusjärjestelmään on otettava huomioon, kun tulkitaan etuostolain rajoitussäännöksiä ostajan kannalta, vaikka rajoitusedellytyksiä on ensi kädessä tulkittava lain sisällöstä ja säätämisjärjestyksestä päätettäessä. Myyjälle etuostolaki on aiemmin jättänyt varsin rajallisen aseman: myyjällä oli valitusoikeuskin vain ilmeisen kohtuuttomuuden perusteella (ks. EOL 22.1 §, 253/1989). Tämä oli ymmärrettävissä siltä pohjalta, että myyjä on luopunut kiinteistöstään vapaaehtoisesti ja pääsee kaupassa luovutuskirjassa edellytettyyn asemaan kauppahinnan ja muiden kauppaehtojen suhteen. Nykyisin sekä ostaja että myyjä saavat hakea muutosta päätökseen etuoston käyttämisestä (EOL 22.1 §, 471/2005). Muutosta edellytti perustuslakivaliokunta katsoen aiemman säännöksen ongelmalliseksi myyjän päätäntävapauden ja PL 21.1 §:n oikeusturvasäännöksen kannalta. Vastapainona ovat muiden ohella perusoikeuksien rajoitusperusteen hyväksyttävyysvaatimus eli sen arviointi, onko perusoikeusrajoitus painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima, ja suhteellisuusvaatimus eli sen arviointi, ovatko rajoitukset välttämättömiä tavoitteen saavuttamiseksi ja ovatko ne laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon.

Rakennetut kiinteistöt ja etuoston käyttötarkoitus

Lähtökohdat

Etuostolain ja sen muutosten perusteluista on pääteltävissä, että tarkoituksena on kuntien maanhankinnan ja erityisesti ns. raakamaan hankkimisen edistäminen. Perusteluissa puhutaan yleisesti "maasta", ei kiinteistöstä. Tarkoituksena on vahvistaa kunnan maapoliittista asemaa siten, että edistetään maan saamista yhdyskuntarakentamisen piiriin ja samalla vaikutetaan maan hintaan. Perusteluissa en miltään osin havaitse nimenomaisesti otetun kantaa siihen, miten kiinteistöllä olevat rakennukset kenties vaikuttavat etuosto-oikeuden olemassaoloon.[17]

Vastaus kysymykseen löytynee EOL 1.1, 1.3 ja 7 §:stä. Kunnalla on etuosto-oikeus kiinteistön kaupassa. Kiinteistö voi olla rakennettu tai rakentamaton. Etuosto käsittää samalla luovu-

[16] Länsineva 2002 s. 206. Uusimmasta muotoilusta ks. PeVL 15/2005 vp hallituksen esityksestä etuostolain muuttamisesta (HE 24/2005 vp).

[17] Vrt. esim. kumotun rakennuslain (370/1958) 53.1–2 §:n ns. rakennuspoliittista pakkolunastusta koskeva säännös, joka kohdistui lähinnä rakentamattomaan alueeseen, mutta maapaketin yhteydessä pakkolunastusoikeus laajennettiin koskemaan myös aluetta, jolla on maan arvoon nähden vähäisiä rakennuksia.

tuskirjalla myydyn omaisuuden kokonaisuudessaan. Luovutuskirja määrittää etuoston kohteen,[18] joten kiinteistön rakennetut ja rakentamattomat osat ovat sinänsä etuoston piirissä, jollei rajoitussäännöksistä muuta johdu. Etuostoa saadaan kuitenkin käyttää vain maan hankkimiseksi yhdyskuntarakentamista sekä virkistys- ja suojelutarkoituksia varten. Tarkoitussäännös edellyttää, että kiinteistön hankkimisella pyritään saamaan maata kunnan suunnitelmallisen kehittämisen edellyttämiin tarkoituksiin. Pienet asuin- ym. kiinteistöt ovat pääkaupunkiseudun ulkopuolella suojattuja pinta-alarajoituksen perusteella, mutta vähimmäispinta-alan ylittävien kiinteistöjen kaupassa etuosto-oikeus lähtökohtaisesti on olemassa. Virkistys- ja suojelualueiden osalta kysymyksen täytynee olla yleistä intressiä palvelevista alueista: esimerkiksi yksityisiin virkistystarkoituksiin tarkoitetut lomarakennusalueet oheistoimintoineen eivät, EOL 1.3 §:n tausta-aineisto ja systemaattinen asema huomioon ottaen, edustane mainitussa momentissa tarkoitettuja virkistysalueita.

Usein etuostoasioissa ostaja valituksessaan vetoaa siihen, että ostajakin olisi valmis käyttämään kiinteistöä esimerkiksi kaavassa osoitettuun tarkoitukseen. Näin ollen etuoston käyttämiselle ei olisi tarvetta. Oikeuskäytännössä kunnan asema on kuitenkin tulkittu sangen vahvaksi. Kunnan maapoliittisen aseman vahvistamisen on tulkittu sisältävän kaavan toteuttamisen varmistamisen ohella mahdollisuuden vaikuttaa kiinteistömarkkinoiden toimintaan ja hintatasoon.[19]

Oikeuskäytäntöä

Osaksi rakennettuun alueeseen kohdistuvasta etuostosta on ollut kysymys esimerkiksi seuraavissa uudehkoissa ratkaisuissa.

KHO 31.3.2003 T 769: Nurmijärven kunnanhallitus oli päättänyt käyttää etuosto-oikeuttaan kaupassa, jossa oli myyty noin 47 hehtaarin suuruiset alueet, joilla sijaitsevien rakennusten kerrosala oli noin 12 300 kerrosneliömetriä. Kauppahinta oli 21 miljoonaa markkaa.

Hallinto-oikeuden (HAO) hylättyä ostajayhtiön valituksen yhtiö valitti päätöksestä KHO:een. Valituksen mukaan HAO oli riittävän yhdyskuntarakentamisen täyttymisedellytyksiä arvioidessaan jättänyt ottamatta kantaa siihen, voitiinko etuoston kohdistumista suurilta osin rakennettuun kiinteistökantaan pitää EOL 1.3 §:n mukaisena. Lain sanamuodon mukaista tulkintaa tuki valituksen mukaan eduskunnan 20.5.1977 antama ponsi, jonka mukaan yhdyskuntarakentamisen käsite liittyy raakamaan rakentamiseen eikä näin ollen voi ulottua rakennettuun asuntokantaan. Etuostonormisto ei muutoinkaan viittaa siihen, että etuosto-oikeutta olisi tarkoitettu käytettäväksi rakennettuihin kiinteistöihin. Tarkoitusmääreen syrjäyttäminen merkitsi valituksen mukaan PL 15 §:stä ilmenevän omaisuudensuojan loukkaamista. Kysymys oli myös tarkoitussidonnaisuuden periaatetta loukkaavasta harkintavallan väärinkäytöstä.

---

[18] Tämä tekee etuostomenettelystä osapuolille helpon sikäli, että kauppakirjaa ei tarvitse eikä sinänsä voidakaan mukailla, vaan kunta tulee ostajan sijalle kauppakirjan mukaisin ehdoin.

[19] Ks. Kuusiniemi 1998 s. 175–176 oikeustapaus- ja kirjallisuusviitteineen.

Kunnanhallituksen mukaan kohdealueella oli runsaasti sekä täysin rakentamatonta maata että täydennysrakentamiseen soveltuvaa maata Rajamäen ydinkeskustassa, mikä tarjosi kunnalle erinomaiset mahdollisuudet taajaman kehittämistä ajatellen. Se, että alueella oli myös vanhoja rakennuksia, ei tehnyt siitä suurilta osin rakennettua kiinteistöä. Alueen 82 000 neliömetrin rakennusoikeudesta oli käytetty 12 300 neliömetriä, ja aluetehokkuus oli 0,026. Taajama-alueella tällainen tehokkuus on kannattamaton. Kunta vetosi myös alueen vanhojen rakennusten mahdolliseen suojelutarpeeseen ja arvokkaan alueen säilymisen turvaamiseen.

KHO hylkäsi yhtiön valituksen. Viitaten EOL 1.1, 1.3 ja 7 §:ään KHO katsoi, että etuoston kohteena olevalla kiinteistöllä voi olla myös rakennuksia. Etuosto-oikeuden käyttämisen tarkoituksena voi kuitenkin olla vain maan hankkiminen joko yhdyskuntarakentamista tai virkistys- ja suojelutarkoituksia varten. Kaupan kohteena oleva alue sijaitsee Rajamäen taajaman ydinkeskustassa ja se sijoittuu jo olemassa olevien palvelujen tuntumaan. Rajamäen taajama, joka on yksi kolmesta Nurmijärven kunnan päätaajamasta, on edelleen kasvava. Voimassa olevassa asemakaavassa kaupan kohteena olevalla alueella on rakennusoikeutta kaikkiaan noin 82 000 kerrosneliömetriä, ja alueella olevien rakennusten yhteenlaskettu kerrosala on kauppakirjan mukaan 12 300 kerrosneliömetriä. Kaavan mukaiset käyttötarkoitukset eivät kunnanhallituksen mukaan kaikilta osin vastaa taajaman tarpeita, sillä runsas kerrostalorakentaminen ja sen sijoittuminen ei vastaa nykyistä kysyntää. Rajamäellä kysyntä keskittyy ensisijaisesti pientalotontteihin ja jo rakennettuihin omakotikiinteistöihin.

Kaupan kohteena oleva alue on rakennuskiellossa asemakaavan muuttamista varten 3.12.2003 saakka. Kunnanvaltuuston 22.11.2000 hyväksymän vuosia 2001–2005 koskevan kaavoitusohjelman mukaan asemakaavamuutoksen laatiminen Rajamäen keskusta-alueelle aloitetaan vuonna 2001. Laadittavan asemakaavan tavoitteita ovat muun muassa arvokkaan rakennetun kulttuuriympäristön säilymisen turvaaminen, asumiseen tarkoitettujen alueiden käyttötarkoituksen muuttaminen vastaamaan taajaman tarpeita ja täydennysrakentamisen sopeuttaminen nykyiseen rakennuskantaan. Näiden seikkojen huomioon ottaminen johtaa voimassa olevan asemakaavan mukaisen rakennusoikeuden tarkistamiseen arviolta noin puoleen. Lisäksi tavoitteena on palvelutarjonnan tarpeiden turvaaminen pitkällä aikavälillä sekä virkistysalueiden turvaaminen tarkoituksenmukaisella tavalla. Rakentamatonta, asumistarkoituksiin osoitettua maata kaupan kohteena olevasta noin 47 hehtaarin suuruisesta alueesta on niin paljon, että se sallii, vaikkei kaavan rakennusoikeutta kokonaan käytettäisikään, taajaman monimuotoisen yhdyskuntarakentamisen ja turvaa kunnan asuntotuotannon tarpeet pitkällä aikavälillä. Asemakaava-alueella on virkistystarpeisiin osoitettua maata runsaat 10 hehtaaria. Saadun selvityksen mukaan alue soveltuu sijaintinsa, maasto- ja luonnonolosuhteidensa ja jo toteutetun rakentamisen puolesta kokonaisuudessaan yhdyskuntarakentamiseen sekä virkistys- ja suojelutarkoituksiin.

Etuosto-oikeutta ei edellä esitetyt selvitykset huomioon ottaen ole käytetty EOL 1.3 §:n vastaiseen tarkoitukseen. Etuosto-oikeuden käyttämistä ei myöskään estä se, että ostaja käyttäisi aluetta kaavassa varattuun tarkoitukseen.

KHO 2004:101: Kaupan kohteena olleen yli 31 hehtaarin suuruisen kiinteistön alueesta noin

22 hehtaarin osalla oli ranta-asemakaavana voimassa vuonna 1995 vahvistettu rantakaava. Rantakaavassa alueita oli varattu muun ohella loma-asuntojen korttelialueeksi ja matkailua palvelevien rakennusten korttelialueeksi sekä erilaisiksi maatalous- ja metsätalousalueiksi. Kaavan mukaisesta rakennusoikeudesta oli käytetty runsas kolmannes. Kiinteistö sijaitsi suojelullisesti ja virkistyskäytön kannalta erityisen merkittävällä Aulangon alueella. Kun lisäksi otettiin huomioon kiinteistön pinta-ala, kiinteistöstä rantakaavassa yhtäältä rakentamiseen ja toisaalta muihin käyttötarkoituksiin varattujen alueiden pinta-alat ja rantakaavassa osoitetun rakennusoikeuden käyttöaste sekä se, että etuosto käsitti samalla luovutuskirjalla myydyn kiinteän ja irtaimen omaisuuden kokonaisuudessaan, etuosto-oikeuden käyttäminen ei ollut EOL 1.3 §:n vastaista sillä perusteella, että osa alueesta oli vahvistetussa rantakaavassa osoitettu yksityiseen rakentamistoimintaan ja että ostajan tarkoituksena oli käyttää aluetta voimassa olevan kaavan mukaiseen tarkoitukseen.

Tässä niin sanotussa Aulangon Heikkilän asiassa Hämeenlinnan kaupunginhallitus oli perustellut etuoston käyttämistä muun ohella seuraavasti. Tilalla on rantaviivaa noin 800 metriä. Kaupunki omistaa tilan etelärajaan rajoittuvan Aulangonjärven itäpuolisen ranta-alueen aina järven kaakkoiskulmaan asti. Koko Aulangon alue muodostaa kansallisesti merkittävän virkistys- ja suojelukokonaisuuden. Alue kuuluu kokonaan tai osittain Hämeenlinnan kaupunkipuistoon, Natura 2000 -verkostoon, kansallismaiseman alueeseen ja valtakunnallisesti arvokkaaseen maisema-alueeseen. Kaupunki oli aikaisemmin ostanut alueelta vanhan kansakoulurakennuksen, joka kunnostetaan Aulankokeskukseksi. Aulangon Heikkilän alue toisi myös tälle toiminnalle lisämahdollisuuksia. Kaupunginhallitus oli niin ikään aiemmin päättänyt käyttää etuosto-oikeutta Aulangon leirintäalueen kaupassa.

HAO:n hylättyä ostajayhtiön valituksen yhtiö valituksessaan KHO:ssa muun ohella katsoi, ettei yhdyskuntarakentamisena pidetä ranta-asemakaavan mukaisen loma-asuntojen korttelialueen (RA) eikä myöskään matkailua palvelevien rakennusten korttelialueen (RM) hankkimista ja toteuttamista. Kiinteistön alueella on pääosin voimassa ranta-asemakaava. Tila kuuluu ympäristöministeriön päätöksellä perustettuun kansalliseen kaupunkipuistoon. Kiinteistön maisemallisia suojeluarvoja ei saa tuhota, ja niiden vaaliminen on myös yhtiön intressissä. Etuosto ei ole tarpeen virkistys- ja suojelutarkoituksiin, eikä tarpeen maisemakuvan vaalimiseksi. Lomakylätoiminta ei ole sellaista yleistä tai julkista virkistyskäyttöä, jota EOL 1.3 §:ssä tarkoitetaan. Tila on suunniteltu ja kaavoitettu matkailukeskusalueena virkistykseen, mutta ei julkiseen virkistyskäyttöön virkistysalueena. Matkailukeskus- ja loma-alueen hankkimiseen ei voida soveltaa etuostolakia. Kaupungilla ei ole tarvetta alueen hankkimiseen, koska yhtiö huolehtii matkailukeskuksen kehittämisestä ja toteuttamisesta. Kaupunki ei ole esittänyt konkreettista selvitystä tai suunnitelmaa alueen käyttötarkoituksesta. Käyttämätöntä rakennusoikeutta on vain 3 000 kerrosneliömetriä. Etuostolakia ei saa käyttää hyväksi alueen siirtämiseksi yrittäjältä toiselle, eikä kaupunki myöskään saa käyttää etuosto-oikeutta kiinteistöliiketoiminnan harjoittamiseen.

Kaupunginhallitus totesi selityksessään muun ohella, että rantakaava on laadittu vuonna 1994 ja sen rakennusoikeudesta on toteutettu noin kolmannes. Suuri osa rakennusoikeudesta

ei vastaa enää nykyisiä vaatimuksia. Aulangon alue on valtakunnallisestikin niin merkittävä ja herkkä alue, että suojelu-, virkistys- ja muu käyttö tulee harkita erityisellä tarkkuudella vastaamaan muuttuneita tavoitteita ajatellen esimerkiksi vuonna 1994 laaditun rantakaavan ajanmukaisuuden arviointia.

KHO hylkäsi yhtiön valituksen viitaten EOL 1.1, 1.3, 2.1 ja 7 §:ään. Perustelujen mukaan mainituista säännöksistä käy ilmi, että etuoston kohteena olevalla alueella voi olla myös rakennuksia. Etuoston käyttämisen tarkoituksena voi kuitenkin olla vain maan hankkiminen yhdyskuntarakentamista tai suojelu- ja virkistystarkoituksia varten. Perusteluissa kuvattiin etuoston edellytyksiä koskevan 1 §:n säännöksen kehitysvaiheita. Päätöksessä kuvattiin kaupan kohteena olevaa aluetta sekä rantakaavassa eri käyttötarkoituksiin varattujen osa-alueiden suuruutta. Perusteluista ilmenee, että alueella käytetty rakennusoikeus oli noin 1 800 kerrosalaneliömetriä, kun rantakaavan sallima kokonaisrakennusoikeus oli 5 273 neliömetriä. Kauppakirjan mukaan ostaja on tietoinen siitä, että kiinteistöllä sijaitsevat rakennukset ovat huonokuntoisia ja lähes arvottomia. Yhtiön tarkoituksena oli rakentaa alueelle 34 lomamökkiä sekä kehittää asianomaiset lomamökkien palvelut.

Asiassa *KHO 19.4.2005 T 892* Karjalohjan kunnanhallitus oli päättänyt käyttää etuosto-oikeutta kaupassa, jossa ABB Oy oli myynyt kahdelle yksityishenkilölle 115 000 euron kauppahinnasta 5,5620 hehtaarin suuruisen tilan rakennuksineen ja rakennelmineen. Päätöksen perustelujen mukaan kiinteistö soveltuu käytettäväksi yleiseen virkistyskäyttöön, kun otetaan huomioon sen käyttötarkoitus myyjän omistuksessa.

HAO hylkäsi ostajien valituksen viitaten muun ohella Karjalohjan kuntastrategiaan sekä lausuen, että alue oli kunnanvaltuuston 14.12.1988 hyväksymässä rantaosayleiskaavassa osoitettu merkinnällä RM-3 matkailupalvelujen alueeksi, jolle voi sijoittaa virkistys- ja retkeilytoimintaa palvelevia rakennuksia. Kiinteistöllä on Lohjanjärven Kalkkimäenlahden rantaviivaa 140 metriä. Kun otetaan huomioon tilan alueen sijoittuminen Lohjanjärven rantaan ja tilan aikaisempi käyttö sen myyneen yhtiön henkilöstön virkistystoiminnassa ja tähän liittyvät rakennukset ja laitteet, HAO katsoi selvitetyn, että tila soveltui virkistystarkoitukseen. Virkistystoiminta on rantaosayleiskaavassa osoitetun maankäytön mukaista. Kaava on kunnanvaltuuston hyväksymä oikeusvaikutukseton rantayleiskaava, jota kuitenkin voidaan pitää alueen maankäyttöä ohjaavana suunnitelmana, jonka mukaan maan on katsottu soveltuvan virkistyskäyttöön. Edellytys maan hankkimisesta virkistystarpeita varten toteutuu.

Jatkovalituksessaan KHO:ssa ostajat muun ohella katsoivat, ettei kunnan tarkoituksena ollut hankkia tai perustaa virkistysalueita. Kuntastrategia oli hyväksytty vasta etuostopäätöksen jälkeen. Kunnalla ei ole ollut mitään maanhankinta- tai kehittämissuunnitelmia Pitkälahden kylällä. Kaikki kaavoitusta koskevat suunnitelmat liittyvät kuntakeskuksen alueeseen. Esimerkiksi leiri- tai virkistysalueen perustamisesta ei kunnassa ole edes periaatteellista suunnitelmaa tai päätöstä. Kunnan suunnitelmissa ei ole ollut virkistysalueiden lisääminen kuntakeskuksesta katsoen syrjäisimmässä osassa kuntaa.

Kunnanhallituksen selityksen mukaan sillä oli päätöstä tehdessään tiedossaan pitkään valmisteltu kuntastrategia. Maankäytön suunnittelu ja kehittäminen ei koske vain keskustaajamaa.

KHO kumosi HAO:n ja kunnanhallituksen päätökset. Päätöksen perusteluissa viitattiin ensin edellä mainittuun kaavaan. Kun kuitenkin otettiin huomioon, että kaava on oikeusvaikutukseton ja se on hyväksytty jo vuonna 1988 ja että kyseisen tilan alue on osoitettu matkailupalvelujen alueeksi, jolle tosin voi sijoittaa virkistys- ja retkeilytoimintaa palvelevia rakennuksia, mainittua kaavaa ei yksinään voitu pitää EOL 1.3 §:n mukaisena perusteena etuosto-oikeuden käyttämiselle. Kuntastrategian mukaan kunta pyrkii aktiivisesti hankkimaan maata ja kaavoittamaan sitä yritysten, asumisen ja virkistyksen tarpeisiin myös maankäyttösopimusten ja kaavoitussopimusten avulla sekä pyrkii omassa toiminnassaan kestävään kehitykseen, perinnemaisemien vaalimiseen ja järjestämään kuntalaisille pääsyn rannoille. Kun otettiin huomioon kuntastrategian yleisluontoisuus, ei siinä lausuttua yhdessä rantaosayleiskaavankaan kanssa voitu pitää EOL 1.3 §:n mukaisena perusteena. Kunta, jonka asukasluku etuostopäätöksen tekemisvuonna oli 1 435, ei ollut osoittanut muutakaan sellaista maankäyttöön liittyvää suunnitelmaa, jonka perusteella maanteitse runsaan kymmenen kilometrin päässä kunnan keskustaajamasta sijaitsevan tilan kaupassa olisi etuostolain 1 §:n mukaiset edellytykset maan hankkimiseksi virkistystarkoituksia varten.

Arviointia

Kaikissa tapauksissa keskeisellä sijalla oli EOL 1.3 §:n tarkoitussäännös. Vaikka kaavoitukseen liittyvät etuosto-oikeuden käyttämisen rajoitukset on poistettu, tarkoitussäännös edellyttää kunnalta maankäytöllistä selvitystä siitä, että kaupankohde kohtuullisessa ajassa on tarkoitus käyttää yhdyskuntarakentamiseen tai virkistys- ja suojelutarkoituksiin.[20] Yhdyskuntarakentamisen käsitteeseen EOL 1.3 §:n mukaan liittyy jonkintasoinen suunnitelmallisuuden vaatimus, jonka asemakaavaan tukeutuva hanke lähtökohtaisesti täyttää. Sitä vastoin kaavoittamaton maa- ja metsätalousalue, jonka käytöstä uuteen tarkoitukseen ei ole uskottavia suunnitelmia, voi jäädä yhdyskuntarakentamista palvelevan etuosto-oikeuden ulkopuolelle. Myös vireillä olevalla kaavoituksella ja sen vaiheella on merkitystä.[21]

---

[20] Ks. HE 104/1989 vp s. 2 ja edellä av. 6. Ks. myös Wallgren, Matias, Kunnan etuosto-oikeudesta (KHO 2004:101), Oikeustapauskommentti, Edilex 25.1.2005 s. 7–8, jossa viitataan myös tapaukseen KHO 1991 A 73. Tapauksesta ks. myös Kuusiniemi 1998 s. 174–175.

[21] Ks. Kuusiniemi, Kari – Ekroos, Ari – Kumpula, Anne – Vihervuori, Pekka, Ympäristöoikeus s. 288, Helsinki 2001. Ks. myös Kuusiniemi 1998 s. 174–175. Rajanvedosta ks. myös KHO 19.4.2005 T 893, jossa KHO mm. lausui, että kunnan on voitava alustavin suunnitelmin tai muulla tavoin voitava osoittaa aikovansa käyttää etuoston kohteena olleen tilan alueen lain edellyttämiin tarkoituksiin. Etuosto-oikeuden käytön tarkoitusta arvioidaan lähtökohtaisesti sen ajankohdan mukaan, jolloin kunnanhallitus on tehnyt päätöksen etuosto-oikeuden käyttämisestä. Tuona hetkenä voimassa ollut oikeusvaikutukseton yleiskaava, jossa tilan alue oli varattu maa- ja metsätalousvaltaiseksi alueeksi, ei osoittanut alueen tulevan yhdyskuntarakentamiseen. Etuosto-oikeutta käytettäessä kunnassa oli ollut vireillä kaavoituskatsauksen valmistelu, jonka mukaisten suunnitelmien käsittelyä oli jatkettu kunnan toimielimissä etuostopäätöksen jälkeen. Kyseinen rakentamaton tila sijaitsi muun ohella teollisuus- ja omakotirakentamista varten vahvistetun asemakaava-alueen läheisyydessä (vajaan 50 metrin etäisyydellä). Kaavoituskatsauksessa oli strategisena hankkeena mainittu kyseisen alueen asemakaavan tarkistus. Vaikka tila ei etuostopäätöksen tekohetkellä kuulunutkaan kaavan laajennuksen alueeseen, kunnan osoittama selvitys erityisesti tilan sijainti huomioon ottaen osoitti EOL 1.3 §:n edellytysten täyttyneen.

Selvityksen riittävyys on arvioitava tapauksittain. Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa selvitys arvioitiin riittäväksi, kun taas kolmannessa selvitys ei ollut riittävä EOL 1.3 §:n perustaksi. Etuoston kohdealueet olivat hyvin erityyppiset: ensimmäisessä pääkaupunkiseudun tuntumassa olevan kehyskunnan yksi taajama-alue, toisessa valtakunnallisesti merkittävä suojelu- ja virkistysalue ja kolmannessa pienen kunnan keskustaajamasta katsoen melko syrjäinen järvenranta-alue. Nämä lähtökohdat tuodaankin selkeästi esiin kussakin KHO:n päätöksessä.

Kaikki kyseisten kauppojen kohteet olivat osittain rakennettuja. Nurmijärven tapauksessa rakennuskantaa oli 12 300 kerrosneliömetriä, alueella oli voimassa asemakaava ja lisäksi rakennuskielto asemakaavan muuttamiseksi. Rakennusoikeutta oli kuitenkin jäljellä, minkä lisäksi kaavassa oli osoitettu virkistysalueita. Aulangon tapauksessa alueella oli asemakaavana voimassa rantakaava, jonka piiriin suurin osa aluetta (22 hehtaaria noin 31 hehtaarista) kuului. Rakennusoikeutta oli toteuttamatta ja rakennuskanta uudistamisen tarpeessa. Rakennusten merkitys arvioitaessa tarvetta ja mahdollisuuksia käyttää kiinteistöä yhdyskuntarakentamiseen tai virkistys- ja suojelutarkoituksiin liittyy muun ohella olemassa olevan rakennuskannan määrään, kuntoon, käyttötarkoitukseen ja sijoittumispinta-alaan, minkä lisäksi merkitystä on kaavallisella pohjalla suhteessa alueen kehittämismahdollisuuksiin. Tähän vaikuttaa esimerkiksi alueen arvokkuus EOL 1.3 §:ssä mainittujen käyttötarkoitusten kannalta; on huomattava, että kunnalla on myös uudelleenkaavoitusmahdollisuus, jolloin selvitys kunnan maankäytöllisistä suunnitelmista ja prioriteeteista ratkaisee etuoston käyttömahdollisuuden. Karjalohjan tapauksessa kiinteistöllä oli niin ikään rakennuksia: sitä oli käytetty suuren yrityksen henkilökunnan virkistyspaikkana. Tässä tapauksessa kunnan suunnitelmia käyttää aluetta yleiseen virkistystarkoitukseen, jota EOL 1.3 §:ssä nähdäkseni edellytetään, ei pidetty riittävinä, kun pohjana oli oikeusvaikutukseton yleiskaava, jossa pikemminkin painotettiin matkailupalveluja ja suppean erityisryhmän virkistystarpeita.

Päätelmiä

Etuosto ei edellytä, että alue tulisi kunnan omaan käyttöön. Etuostoa ei sinänsä estä sekään, että ostaja on tarkoittanut alueen yhdyskuntarakentamiseen. Etuoston tarkoituksena on kuitenkin oltava maan hankkiminen yhdyskuntarakentamiseen tai virkistys- ja suojelutarkoituksiin, jota koskevien suunnitelmien on oltava uskottavia.[22] Koska kaavoituskytkennästä on luo-

[22] Kuusiniemi ym. 2001 s. 288–289 ja Kuusiniemi 1998 s. 174–176, 179–180 viitteineen. Wallgren (2005 s. 8) kirjoittaa, että vain ääritapauksessa, kunnan käyttäessä etuosto-oikeuttaan selvästi muussa kuin laissa edellytetyssä tarkoituksessa, päätös saatetaan hallintotuomioistuimessa kumota harkintavallan väärinkäyttönä. Tulkinnan tueksi hän viittaa teokseen Kuusiniemi ym. 2001 s. 289. Vaikka etuoston käyttömahdollisuuksia on alati väljennetty ja kunnalla on ehdottomien rajoitussäännösten rajoissa varsin laaja valta käyttää etuostoa ja vaikka käytännössä etuostopäätöksiä melko harvoin on kumottu, aivan näin pitkälle viety tulkinta tuskin on syytä edellä mainitusta tekstistä tehdä. Siltä osin siinä viitataan tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen, mutta, kuten Karjalohjan tapauksestakin ilmenee, päätös voidaan kumota myös suunnitelmien riittämättömyyden perusteella turvautumatta harkintavallan väärinkäyttökonstruktioon tai EOL 6.1 §:n kohtuuttomuusklausuuliin. Toki nämä kaikki kolme perustetta voivat usein kietoutua yhteen.

vuttu, uskottavuus arvioidaan tapauskohtaisesti kiinnittäen huomiota kaavoituksen ohella maankäyttöstrategioihin, alueen sijaintiin, ominaisuuksiin, kunnan tarpeisiin jne.

Etuosto-oikeutta voidaan käyttää maan hankkimiseksi muun muassa yhdyskuntarakentamiseen. Etuostoa ei estä se, että alueella on myös rakennuksia, mutta etuoston käyttäminen on sallittua vain maan hankkimiseksi EOL 1.3 §:ssä osoitettuihin tarkoituksiin. Jos esimerkiksi kysymyksessä on täysin valmiiksi rakennettu, kaavan mukaista käyttötarkoitusta palveleva alue – vaikkapa asemakaavassa osoitettu hotellikiinteistö – joka vaihtaa omistajaa, kunta tuskin voi uskottavasti osoittaa tarvitsevansa tällaista aluetta yhdyskuntarakentamiseen, vaikka kunnan ei itse tarvitsekaan käyttää aluetta mainittuun tarkoitukseen.[23] Tällöin liikutaan lähellä sitä rajaa, että kunta pyrkii harjoittamaan kiinteistöliiketoimintaa tai pyrkii vaikuttamaan alueella toimivan yrittäjän valintaan, jolloin kysymys on etuostolain kannalta vieraasta tarkoituksesta. Kunta ei saa ryhtyä keinottelijaksi eikä muutoinkaan käyttää etuosto-oikeutta lain soveltamiselle vieraassa tarkoituksessa.[24] Näihin tilanteisiin saattaa kytkeytyä myös EOL 6.1 §:n kohtuuttomuussäännöksen tulkinta.

Jos kuitenkin kaupankohteena olevalla alueella, johon etuosto siis kokonaisuudessaan kohdistuu, on vielä merkittävästi käyttämättä rakentamis- tai yleistä virkistyskäyttöpotentiaalia, tai kunnan suunnitelmat osoittavat, että alueen käytön muuttaminen EOL 1.3 §:n tarkoitusten suuntaiseksi on vireillä ja alueen sijainti, rakennuskanta sekä muut seikat huomioon ottaen mahdollista, etuoston kohde saattaa sisältää myös sellaisia osia, joihin yksistään etuosto-oikeutta ei voitaisi käyttää.

EOL 1.3 §:n säännöksen tulkinnassa on merkitystä yhtäältä perusoikeusanalyysilla, toisaalta etuoston käyttöalan jatkuvalla laajentamisella ja julkilausutulla tavoitteella parantaa kunnan maapoliittista asemaa. Perusoikeusanalyysi liittyy lähinnä ostajan ja kunnan asemien punnintaan tulkittaessa joustavaa tarkoitussäännöstä. Vaikka ostajan oikeusasema ei vielä ole täysin kehittynyt omistajan suojatuksi asemaksi, se ei ole perusoikeudellisesti, erityisesti omaisuudensuojan yleislausekkeen kannalta, irrelevantti. Kysymys ei ole omistusoikeuden pakkolunastuksesta, mutta ostajan eräänlaisen odotusoikeuden suojaaminen edellyttää kunnan etuoston käyttämiseksi esittämien intressien painavuuden arviointia ja käyttösuunnitelmien arviointia. Jos kunta aidosti suunnittelee alueen käyttämistä EOL 1.3 §:ssä tarkoitettuihin tarpeisiin, ostajan mahdollisuus saada etuostopäätös kumotuksi on oikeuskäytännön perusteella varsin vähäinen. Merkitystä saattaa olla silläkin, että erityiset rajoitussäännökset 5–6 §:ssä jo sulkevat ulkopuolelle ”kaikkein kohtuuttomimmat” tapaukset. Kun pienten kiinteistöjen myynnit ja lähisukulaisten väliset kaupat rajautuvat jo EOL 5 §:n nojalla etuoston käyttöalan ulkopuolelle, muissa tapauksissa muiden rajoitusedellytysten merkitys voidaan nähdä vähäisemmäksi. EOL 6.1 §:n kohtuuttomuussäännöksen käyttöala sellaisenaan on säännöksen perustelujen ja oi-

[23] Wallgren (2005 s. 8) toteaa KHO:n Aulangon päätöksen perustelujen viittaavan siihen, ettei kunnalla lähtökohtaisesti ole etuosto-oikeutta, mikäli alue on vahvistetussa rantakaavassa osoitettu yksityiseen rakentamistoimintaan ja ostajan tarkoituksena on käyttää aluetta voimassa olevan kaavan mukaiseen tarkoitukseen.

[24] Tällaisesta esimerkkinä on Ojasen artikkelissa (ks. Ojanen 1993, erityisesti s. 179) mainittu Ikaalisten kylpyläkasinon tapaus KHO 1991 A 38.

keuskäytännön valossa ahdas; joskus tähän kyllä saattaa liittyä epäilys kunnan motiiveista. Jos kunnan osoitetaan käyttäneen suorastaan vierasta motiivia tai kunnan suunnitelmat ovat niin epämääräiset, ettei EOL 1.3 §:n tarkoituksia ole objektiivisesti ottaen havaittavissa, etuosto-oikeutta ei ole.

Heikki E. S. Mattila

Nykyjuristin kielelliset haasteet

Nykymaailmassa on havaittavissa kehityskulkuja, joita voisi luonnehtia sanalla megatrendi. Eräillä niistä on ilmeisiä vaikutuksia oikeuskielten kansainväliseen käyttöön ja siten myös juristien kielitaitovaatimuksiin. Tältä kannalta saatetaan erottaa ainakin kolme megatrendiä. Niistä kaksi, Yhdysvaltain dominanssi ja Euroopan integraation syveneminen ja laajeneminen ovat jo nyt selkeästi näkyvillä. Kolmas megatrendi – Aasian suurvaltojen nousu – on vasta alullaan.

Kielellisen kansainvälistymisen vaatimus

Englantilaisen oikeuskielen dominanssi

Yhdysvaltain oikeuskulttuurin leviäminen

Oikeuskulttuurit ovat aina vuorovaikutuksessa. Jotkut niistä kohoavat dominoivaan asemaan ja muotoavat kukin ajallaan alueellista, jopa globaalista oikeusajattelua. Kautta aikojen tärkein oikeuskulttuuri on ollut roomalainen oikeus. Se saavutti jo antiikissa kreikkalaisen filosofian vaikutuksesta korkean teknisen tason ja levisi Rooman suurvaltakautena kaikkialle Välimeren alueelle. Katolinen kirkko ja yliopistolaitos levittivät sen Keski-, Pohjois- ja Itä-Eurooppaan. Sen jälkeen, kun roomalaisperäinen yhtenäisoikeus, *ius commune*, oli väistynyt, oikeuskulttuurinen dominanssi oli erityisesti 1700-luvulla ranskalaisella ja 1800-luvun lopulta 1900-luvun alkuun saksalaisella oikeuskulttuurilla.

1900-luvun suurena kehityslinjana on ollut angloamerikkalaisen kulttuurivaikutuksen kasvu kaikkialla maailmassa kaikilla aloilla. Tämä suuntaus on yhä vahvistumaan päin. Se näkyy myös oikeuskulttuurin alalla.[1] Eri maiden juristien mielenkiinto suuntautuu entistä selvem-

[1] *Common law* kuuluu jo vanhastaan maailman johtaviin oikeusjärjestelmiin. Selityksenä on Englannin siirtomaavalta. Pohjois-Amerikan lisäksi Intian niemimaa ja lukuisat Afrikan maat omaksuivat siirtomaakautena englantilaisperäisen oikeusjärjestelmän. Uutta on se, että 1900-luvun lopulla common law -kulttuuri on alkanut vaikuttaa myös mannereurooppalaisen (romaanis-germaanisen) oikeuskulttuurin ydinalueilla. Ks. tarkemmin Ugo Mattei, Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law s. 205–209, American Journal of Comparative Law 1994 s. 195–218.

min angloamerikkalaisen oikeuden suuntaan, *common law* -järjestelmään. Yllättävää ei olekaan, että angloamerikkalaisia instituutioita omaksutaan myös muualla. Esimerkiksi velkajärjestelylainsäädäntö on alkujaan Yhdysvalloista peräisin, ja ryhmäkanne on Suomessakin ajankohtainen keskustelunaihe. Jopa *trust*-instituution etuja ja haittoja pohditaan Manner-Euroopan maissa (esimerkiksi Alankomaissa ja Ranskassa) ja Latinalaisessa Amerikassa, vaikka sitä on perinnäisesti pidetty common law -instituutiona *par excellence*. Eräissä romaanis-germaanisen oikeusperinteen maissa se onkin jo omaksuttu (mm. Liechtensteinissa ja Meksikossa). Lisäksi voidaan mainita eurooppalaisia oikeusperinteitä jo kauan onnistuneesti yhdistelleet Intia ja Japani.[2] Oikeusteoreetikot puolestaan tietävät, miten suuri vaikutus angloamerikkalaisella oikeusteorialla on mm. Suomessa.

Englannin kieli juristien yleiskielenä

Yhdysvaltain oikeuskulttuurisesta dominanssista johtuu, että englannin kielen asema kansainvälisessä juristikommunikaatiossa on keskeinen ja vahvistuu edelleen. Eri maiden juristit käyttävät yhä enemmän englantia. Tämä näkyy mitä erilaisimmissa yhteyksissä oikeustieteilijöiden konferensseista asianajajien ja liikejuristien neuvonpitoihin. Kuvaava esimerkki ovat kansainväliset järjestöt. EU:ssa englanti on kolmen vuosikymmenen mittaan kohonnut tasoihin ranskan kielen kanssa ja osin jo syrjäyttänyt sen unionin ykköskielenä.[3]

Vastaava kehitys on nähtävissä Yhdistyneissä kansakunnissa. Vuoden 1997 yleiskokouksessa käytti (suullisesti) 185 jäsenvaltiosta 99 englantia. On voitu havaita, että Venäjästä irrottautuneiden aiempien ei-venäläisten neuvostotasavaltojen edustajat kuuntelivat 1990-luvulla yleiskokouksen keskustelut venäjäksi mutta pitivät omat puheenvuoronsa englanniksi. Vastaavasti Latinalaisen Amerikan valtioiden edustajat käyttävät YK:n toimielimissä yleensä englantia niissä tapauksissa, joissa espanja ei ole yksi kyseisen elimen työkielistä. Kaiken kaikkiaan voidaan sanoa, että Amerikan molemmat mantereet, brittiläisen kansainyhteisön maat, lukuisat Aasian maat ja Neuvostoliitosta/Venäjästä irrottautuneet valtiot kommunikoivat YK:ssa yleensä englanniksi.[4]

Tätä taustaa vasten on ymmärrettävää, että oikeuskirjallisuutta mutta myös muuta aineistoa, erityisesti säädöksiä, julkaistaan eri maissa yhä laajemmin englanniksi. Esimerkiksi Suomessa englannin käyttö oikeustieteellisissä tiedekunnissa esitetyissä tohtorinväitöskirjoissa on lisääntynyt lähes räjähdysmäisesti 1900-luvun jälkipuoliskolla: nykyisin noin 20 % väitöskirjoista on englanninkielisiä. Sama suuntaus näkyy koko suomalaisesta oikeuskirjallisuudesta.[5] Vuosina 1993–2003 noin 10 % kaikista nimikkeistä (artikkeleista ja kirjoista) oli englanninkie-

---

[2] Ks. tarkemmin Tuulikki Mikkola, Trust. Oikeusvertaileva tutkimus, s. 4–9, Helsinki: Kansainvälisen talousoikeuden instituutti 2003.

[3] Selvimmän poikkeuksen tästä säännöstä muodostaa Euroopan yhteisöjen tuomioistuin. Sen sisäisenä työkielenä on yksin ranska.

[4] S. Bar, S., La question des langues au sein des Nations Unies s. 309–313, teoks. Langues et droits. Langues du droit, droit des langues (sous la direction de Guillorel, H. & Koubi, G.). Bruxelles: Bruylant 1999 s. 291–316

[5] Kielijakauma voidaan laskea esiin eduskunnan kirjaston Selma-tietokannasta.

lisiä. Tämä tarkoittaa, että englanti on nyt ajanut ruotsin ohi suomalaisen oikeuskirjallisuuden kakkoskielenä. Lisäksi voidaan todeta, että viime vuosina englanninkielinen julkaiseminen on lisääntynyt enemmän kuin julkaiseminen millään muulla kielellä. Englanninkieliset nimikkeet kattavat kaikki oikeudenalat, vaikka kansainväliset teemat dominoivat. Mukana on lukuisia laajoja monografioita.[6]

Juridisen euroopanenglannin muodostuminen

Perinnäisesti juridisella englannilla ilmaistaan common law -oikeuden omaleimaisia instituutioita, jaotteluita ja käsitteitä. Siksi sen termeillä on usein mannereurooppalaiseen oikeuteen verrattuna erikoislaatuinen sisältö. Kun englanti jatkossa muodostuu yhä selvemmin juridiseksi yleiskieleksi (*lingua franca)*, väistämättömänä seurauksena on, että se irtoaa common law -taustastaan. Tämä ilmenee useassa suhteessa.

Eri maiden sisäistä oikeutta koskevan englanninkielisen kirjallisuuden lisääntyminen merkitsee, että englanniksi ilmaistaan yhä useammin Manner-Euroopan ja Latinalaisen Amerikan maiden puhtaasti kansallisia juridisia käsitteitä. Tämä herättää kysymyksen siitä, missä määrin muutoksesta aiheutuu sekaannusta. Siirtymävaiheessa vaara on ilmeinen. Yleisesti voidaan kuitenkin todeta, että vaikeudet eivät ole ylipääsemättömiä. Vertailukohdaksi voidaan ottaa latinan kieli. Keskiajalla ja uuden ajan alussa Euroopan maiden kansallisista oikeusinstituutioista käytettiin monesti latinalaisia nimityksiä. Vielä selvemmän esimerkin muodostaa se, että englanti on jo pitkään ollut Intiassa ja Pakistanissa islamilaisen oikeuden kielellinen ilmaisuväline.[7] Islamin oikeuden käsitteet eroavat common law -vastineistaan huomattavasti enemmän kuin saman eurooppalaisen kulttuurin piiriin kuuluvat mannereurooppalaiset käsitteet. Siitä huolimatta englanti toimii hyvin islamin oikeuden välineenä Intiassa ja Pakistanissa. Englantilaisille sanoille vakiintuu omaleimaisiin instituutioihin viittaavia merkityksiä, ja kieli rikastuu vierassanoilla.

Toisaalta edellä on jo viitattu siihen, että englannista on kehittymässä, osin jo kehittynytkin, EU:n johtava oikeuskieli. Tästä on seurauksena se, että englantilaiset termit saavat yhä useammin spesifisiä EY-merkityksiä. Esimerkkeinä mainittakoon *directive, commissioner* ja *subsidiarity*. Välistä se, että termejä otetaan käyttöön uudessa merkityksessä, aiheuttaa väärinkäsitysten riskin. Näissä tapauksissa EU:ssa kehitetään neologismeja, joilla EY-oikeuden erityiset instituutiot ja käsitteet voidaan ilmaista. Koska Euroopan yhteisöjen oikeusperinne on ensisijaisesti ranskalainen, käytetään usein ranskalaisia vierassanoja (esim. *acquis communautaire*, jälkimmäinen sana ilmauksessa *judge rapporteur*).

Yleisellä tasolla siitä, että lakienglannilla kuvataan lisääntyvässä määrin romaanis-germaanista oikeutta, seuraa semanttinen liukuma: myös yleisluonteiset ja perinteiset lakienglannin termit muuntuvat mannereurooppalaiseen suuntaan. Niitä käytetään romaanis-germaanisessa

[6] Ks. tarkemmin H. Mattila, Språket och den nordiska rättsfamiljen s. 51–54, JFT 1/2005 s. 43–57.
[7] H. Mattila, Vertaileva oikeuslingvistiikka s. 473, Helsinki: Kauppakaari 2002.

merkityksessä. Oikeusvertailijat ovat perinteisesti korostaneet,[8] että *contract* ei tarkoita samaa kuin *contrat*, *Vertrag* tai *sopimus*. Tämä ei kuitenkaan pidä paikkaansa silloin, kun *contract* esiintyy mannereurooppalaisen kirjoittajan tekstissä. Vastaava esimerkki on *equity*. Koska mannereurooppalaiset juristit ilmaisevat usein kohtuuden englanniksi sanalla equity, sanan alkuperäinen merkitys 'kohtuus' on omiaan vahvistumaan uudelleen common law -oikeuden mukaisen juridis-teknisen merkityksen kustannuksella.[9] On oletettavaa, että juridinen euroopanenglanti vaikuttaa vähitellen myös angloamerikkalaisten juristien omaan kielenkäyttöön.

Oikeuskielen kääntämisen tarve

EU:n vahvistuminen ja laajeneminen

Euroopan yhteisöjen, nyttemmin Unionin, perustaminen on 20. vuosisadan jälkipuoliskon merkittävimpiä tapahtumia – myös juridiselta ja oikeuslingvistiseltä kannalta. Vuosituhannen vaihteessa Euroopan integraatio on jatkuvasti edistynyt. Yhtäältä EU:n rakenteet ovat vahvistuneet ja toisaalta sen alue on laajentunut kohti pohjoista ja itää. Laajenemisesta seuraa unionin väestön ja talouden kasvu.

Unionin asteittainen laajeneminen on merkinnyt, että mukaan on tullut uusia oikeuskulttuurisia toimijoita. Unionin oikeusjärjestelmä, joka on alkujaan perustunut pitkälti ranskalaiseen oikeuteen, on yhä selvemmin kehittynyt synteesiksi, jonka luomiseen osallistuvat myös uudet jäsenvaltiot. Eräät oikeusvertailijat käsittelevätkin EU:ta suurena oikeusjärjestelmänä. Sitä voidaan luonnehtia eräänlaiseksi hybridiksi, omaleimaiseksi sekaoikeudeksi, jossa Euroopan oikeustraditiot kietoutuvat yhä enemmän toisiinsa.[10] Erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen käyttämät tulkintamenetelmät ovat sekoitus eri maille tyypillisiä laintulkintatraditioita. Samalla EY:n oikeusjärjestelmä on kehittynyt yhteisöjen lainsäädäntöelinten, yhteisöjen tuomioistuimen ja kansallisten oikeusjärjestysten keskinäisessä vuorovaikutuksessa tavalla, jota ei ole suoraan lainattu mistään kansallisesta oikeusjärjestyksestä. Monet keskeiset instituutiot ja kantavat periaatteet on kehitetty nimenomaan EY:n tarpeista lähtien. Esimerkkinä mainittakoon *toissijaisuusperiaate*.

Euroopan integraation syveneminen on puolestaan johtanut siihen, että jäsenvaltioissa on yhä enemmän EU-peräistä oikeutta, joskin myös puhtaasti kansallinen oikeus säilyy jatkossakin.[11] Toisaalta kaikkinaiset oikeussuhteet yli rajojen ovat tiivistyneet yhteistyön kehittyessä entistä pidemmälle. Tällaisia oikeussuhteita on toki ollut aiemminkin yksilöiden ja yhteisöjen (erityisesti yhtiöiden) välillä, mutta nykyisin ollaan kvantitatiivisesti aivan uudella tasolla EU:n liikkuvuuspolitiikan seurauksena. Lähtökohtana on henkilöiden, palvelujen, pääomien ja tavaroiden vapaa liikkuvuus unionin alueella. Näistä kaikista seuraa erilaisia oikeussuhteita. Silloin, kun osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien suhteen aiheutuu erimielisyyttä, ne rat-

[8] Ks. esim. René David, Nykyajan suuret oikeusjärjestelmät II s. 33, Helsinki: Lakimiesliiton kustannus 1986.
[9] *Equity*-termin teknisestä merkityksestä ks. Mattila, Vertaileva oikeuslingvistiikka (av. 7), s. 428 ja 475–476.
[10] Peter de Cruz, Comparative Law in a Changing World s. 158–163, 180, London: Covendish Publishing 1995.

kaistaan kansainvälisluonteisissa välimiesmenettelyissä tai oikeudenkäynneissä, jotka viime kädessä johtavat valtiorajat ylittävään täytäntöönpanoon. Kansainvälisluonteista täytäntöönpanoa on jo varsin pitkään säännelty erityisissä konventioissa ja nyttemmin neuvoston asetuksessa (Bryssel I).[12] Järjestelmää kehitetään edelleen (ns. Tampere II).

Juridisten käännösten lisääntyminen

EU:ssa on omaksuttu kielten tasa-arvon periaate. Jäsenvaltioiden kielet ovat yhteisöjen virallisia kieliä. Tätä periaatetta sovelletaan täysimääräisesti unionin virallisessa julkaisutoiminnassa. Kaikki viralliset asiakirjat on käännettävä EU:n jäsenvaltioiden kielille. Viimeisen laajennuksen jälkeen unionissa on 25 jäsenvaltioita. Koska näillä jäsenvaltioilla on yhteensä 20 virallista kieltä, käännöskombinaatioita on nykyisin 380.

Kielten tasa-arvon periaate ja niiden lukumäärä merkitsee valtavaa käännöstarvetta. Ei ole ihme, että Euroopan yhteisöjen eri toimielinten käännöspalveluja voidaan pitää maailman suurimpana käännöstoimistona. Vuonna 2002 EY:n palveluksessa oli yli kolme tuhatta omaa kääntäjää, ja lisäksi se käytti merkittävässä mitassa ulkopuolisia kääntäjiä erityisten toimeksiantojen pohjalta. Eri toimielimissä käännettiin samana ajankohtana yhteensä yli kolme miljoonaa sivua; yksin komission käännöspalvelu tuotti vuodessa puolitoista miljoonaa sivua. Vastaavasti EY:n tuomioistuimessa käännettiin yli 450 000 sivua juridista tekstiä. Tuomioistuimessa kääntäjinä toimivat juristi-lingvistit, joilla on lakimiestutkinto ja erityiset kielelliset valmiudet. Heitä on kunkin yhteisökielen käännösosastolla noin 25.[13]

Toisaalta äsken mainittu yksilö- ja yhtiötason oikeussuhteiden kasvu johtaa siihen, että myös muiden kuin varsinaisten EU-asiakirjojen kääntäminen lisääntyy jäsenmaissa. Erityisesti tämä koskee tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Oikeustieteessä ja lainvalmistelussa voidaan turvautua kansainvälisiin apukieliin, pääasiassa englantiin tai ranskaan. Sitä vastoin tuomioistuimet käyttävät aina maan virallista kieltä niin päätöksiä antaessaan kuin niitä täytäntöön pannessaan. Jos päätöksen alkuperämaan ja täytäntöönpanomaan kieli ei satu olemaan sama, päätös joudutaan käännättämään.[14]

Kääntäminen on usein kansainvälisen täytäntöönpanon heikko lenkki – siitä huolimatta, että mm. Suomessa on erittäin korkealuokkainen kääntäjäkunta. Tämä johtuu siitä, että pienissä maissa resurssit ovat väistämättä rajalliset. EY:n tuomioistuimen ratkaisut kääntää pitkälti erikoistunut, juridisen koulutuksen omaava kääntäjäkunta. Kansallisten tuomioistuinten antamien ratkaisujen kääntämisessä tilanne on toinen. Suomessa voi olla vaikea ylipäätään

---

[11] Tämä ilmiö heijastuu jäsenmaiden oikeuslähdeoppiin. Erityisen ongelman muodostaa harmonisoitujen normien tulkinta. Yhtenäisen EU-oikeuden suhteen on omaksuttu yhtenäisen tulkinnan periaate, mutta tämän periaatteen tosiasiallinen merkitys vaatii tarkempaa tutkimusta. Syynä on mm. jäsenmaiden kielellinen moninaisuus. Alalta on valmisteilla väitöskirja Uumajan yliopistossa (Mattias Derlén, A New Legal Order. The Multilingual Character of European Community Law and Its Impact on Legal Reasoning in the European Court of Justice and in National Courts in Denmark, England and Germany).

[12] Risto Koulu, Kansainvälinen prosessioikeus pääpiirteittäin s. 24–29, Helsinki: WSOY Lakitieto 2003.

[13] Tekijä kiittää tilastotiedoista EY:n tuomioistuimen Suomen kielen käännösyksikön päällikköä *Kari Liiriä*.

[14] Neuvoston asetus 44/2001, ns. Bryssel I asetus, art. 55. 2.

löytää virallisen kääntäjän valtuudet omaavia henkilöitä suomen ja jonkin pienen kielen välillä. Toiseksi näillä ei välttämättä ole kokemusta oikeuskielen kääntämisestä. Kolmanneksi käännös joudutaan välistä tekemään siten, että kääntäjän äidinkieli (yleensä suomi) on lähdekieli ja kohdekieli muu kieli.

Standardimaisten tuomioistuinpäätösten kääntäminen ei ole kovin vaikeata, mutta silloin, kun asiaan liittyy erityispiirteitä, tuomioiden tekstit ovat varsin teknisiä. Niiden kääntäminen vaatii huomattavaa asiantuntemusta. Jos kääntäjällä ei sellaista ole, virheriski kasvaa. Käytäntö tarjoaakin esimerkkejä oikeusteknisesti epätarkoista tuomioiden käännöksistä. Ääritapauksissa on ilman alkutekstiä miltei mahdotonta saada selville, mistä tuomiossa on kysymys.[15]

Päätelmiä

Nykyjuristilta vaadittavat kielelliset valmiudet

Edellä on nähty, että vieraat oikeuskielet ovat nykyjuristin kannalta yhä keskeisemmässä asemassa. Yhdysvaltain kulttuurisesta dominanssista johtuu, että tämä koskee aivan erityisesti englantia. Myös Euroopan unionissa englanti on kohoamassa johtavaksi oikeuskieleksi. On kuitenkin huomattava, että ranska yhä kilpailee sen kanssa varsin menestyksellisesti. Toisaalta unionin kielten tasa-arvosta ja kansainvälisestä asiakirjaliikenteestä johtuu, että suomalainen juristi joutuu helposti tekemisiin monien muidenkin kielten (mm. saksan) kanssa.

Näistä syistä kielitaitovaatimukset korostuvat nykyjuristin ammatillisissa valmiuksissa. Kyse ei ole pelkästään englannin ja muiden suurten kielten yleisestä taitamisesta. Vaaditaan huomattavasti enemmän. Koska oikeuskielillä on omat termistönsä ja muitakin poikkeavia piirteitä, myös niitä koskeva erikoistieto on tarpeen. Tämä puolestaan edellyttää kielen perusominaisuuksien ja sen käyttöehtojen ymmärtämistä. Tärkeätä on esimerkiksi pitää erillään *termi* ja *käsite*.[16] Aloitteleva lakimies kiinnittää helposti liikaa huomiota kielelliseen ilmaisuun sinänsä ja mieltää juridisia käsitteitä ilmentävät termit sananmukaisesti.

Toisaalta ei riitä, että lakimiehet itse ymmärtävät oikein juridisissa teksteissä esiintyvien termien taakse kätkeytyvät käsitteet. Heidän on myös opittava välittämään ne kieleltä toiselle siten, ettei väärinkäsityksen vaaraa ole. Juristien olisikin saatava koulutusta oikeuskielen kääntämisessä. Tässä yhteydessä heille tulisi antaa riittävät teoreettiset tiedot siitä, millä tavoin juridi-

[15] Tilanteen korjaaminen ei ole yksinkertaista. Ihannetapauksessa kaikilla juridisten tekstien kääntäjillä olisi kaksoiskoulutus (sekä juristin että kääntäjän tutkinto), mutta tähän ei käytännössä päästä. Siksi kääntäjien koulutukseen on panostettava. Heidän on saatava erityistä oikeuskielikoulutusta. Sellaista annetaankin jo useissa yliopistoissa ja erillisyksiköissä. Kielikohtaisesti räätälöity koulutus voi kuitenkin kattaa vain kaikkein suurimmat ja yleisimmät oikeuskielet. Pienten ja harvinaisten kielten kohdalla tämä ei ole mahdollista. Saatetaankin kysyä, olisiko tuomioiden kääntämisessä siirryttävä yhä laajemmin ketju- eli linkkikääntämiseen – vaikka käännöskustannukset silloin kasvaisivat. Tämä merkitsisi, että tuomio käännettäisiin jollekin suurelle kielelle sen antamismaassa ja ko. suurelta kieleltä täytäntöönpanomaan kielelle täytäntöönpanomaassa. Tunnetusti ketjukäännös voi muuntaa viestiä. Kuitenkin se, että asiantunteva henkilö kääntää pienestä kielestä suureen kieleen ja sen jälkeen toinen asiantunteva henkilö kyseisestä suuresta kielestä toiseen pieneen kieleen, tuottaa olennaisesti paremman tuloksen kuin suora kääntäminen kahden pienen kielen välillä, jos kääntäjän valmiudet ovat riittämättömät. Tästä syystä ketjukääntämisen periaate on otettu käyttöön myös EU:n käännöstyössä uusien jäsenmaiden kielten suhteen.

sia termejä voidaan mielekkäästi muodostaa.[17] On kuitenkin huomattava, että käytännössä juridisia tekstejä kääntävät usein kielen ammattilaiset. Tällöin lakimiehen kielitaito on tärkeä avu käännösten kontrolloinnissa. Kuten edellä on mainittu, juridisiin käännöksiin liittyy usein ongelmia. Kielitaitoiset juristit voivat substanssiasiantuntijoina kontrolloida käännösten oikeellisuutta.

Edellä lausutusta johtuu myös se, että oikeiden tietolähteiden tuntemus on lakimiestehtävissä entistä keskeisempää. Vieraskielisiä tekstejä lukiessaan tai oikeuskieltä kääntäessään juristien on aina käytettävä oikeaan yhteyteen kuuluvia sanastoja ja tietopankkeja. Heidän tulee olla entistä tarkempia siitä, mistä lähteistä he etsivät termitietoa. Esimerkiksi englannin suhteen on aiemmin ollut riittävää käyttää englantilaisia ja yhdysvaltalaisia lakikielen sanakirjoja. Juridisen euroopanenglannin kehittyminen merkitsee, että tarvitaan myös muita termilähteitä. EU:n toimielimet ylläpitävätkin erilaisia termipankkeja, ja ne ovat julkaisseet lukuisia erikoissanastoja.[18]

Lapin yliopiston opinto-ohjelma

Edellä lausuttu osoittaa, että oikeustieteellisissä tiedekunnissa on annettava laaja-alaista oikeuskielikoulutusta, koska nykyaikana jokainen juristi joutuu tavalla tai toisella toimimaan myös kansainvälisissä yhteyksissä. Tässä suhteessa Lapin yliopisto on Suomessa edelläkävijä: yliopistossa on oppiaineena oikeuslingvistiikka, jossa painotetaan erityisesti kansainvälistä näkökulmaa. Opiskelijoille annetaan kulttuurisia valmiuksia kansainväliseen lakimiesyhteistyöhön selvittämällä johtavien oikeuskielten historiaa, perusominaisuuksia ja suhdetta toisiinsa sekä niiden käyttöä ja merkitystä kansainvälisissä yhteyksissä, erityisesti Euroopan unionissa. Oikeustieteiden tiedekunnan opinto-ohjelmassa nämä oikeuskielet muodostavat oman opintokokonaisuutensa, ja parhaillaan lappilaisille oikeustieteen opiskelijoille ollaan luomassa mahdollisuuksia harjoitella juridisen kielen kääntämistä unionin toimielimissä. Erityistä painoa opinnoissa pannaan juridiselle englannille ja ranskalle, mutta myös muiden eurooppalaisten oikeuskielten opetusta kehitetään parhaillaan. Tämä koskee – lakimieslatinan ohessa – mm. ruotsia ja venäjää. Samalla kehitetään opiskelijoiden kielitaitoa.

---

[16] *Käsite* on ajattelun luoma abstrakti hahmo, esineelle tai asialle ominaisten piirteiden kokonaisuus. *Termi* puolestaan on käsitteen nimitys, sen ilmiasu.

[17] Ks. tarkemmin Mattila, Vertaileva oikeuslingvistiikka (av. 7), s. 186–190.

[18] Unionin laajin termipankki on Eurodicautom. Siinä on kuitenkin monia puutteita. Termipankin sanasto on varsin satunnaista, ja suomenkielinen vastine puuttuu useista EY:n omiakin rakenteita ja oikeusinstituutioita koskevista termeistä. Toisaalta on huomattava, että termistö on Eurodicautomissa pitkälti leksikografisesti työstämätöntä. Sitä paitsi juridiset termit, joilla on useita merkityksiä, esiintyvät toisinaan vain yhdessä merkityksessä tietueiden määritelmissä ja muunkielisissä vastineissa. Eurodicautomin antamiin tietoihin ei myöskään ole aina luottamista. Tämä selittyy sillä, että termipankkia on pyritty kasvattamaan mahdollisimman nopeasti. Siihen otettua termistöä ovat tuottaneet niin komission terminologit, kääntäjät käytännön työnsä yhteydessä kuin ulkopuoliset tahot erityisten sopimusten perusteella. Suomalaista sanastoa on saatu niin oikeusministeriön ja muiden ministeriöiden kuin eri tutkimuslaitosten asiantuntijoilta. Puutteistaan huolimatta Eurodicautom on tärkeä työväline erityisesti EY-kääntämisessä, mutta myös muussa juridisessa kääntämisessä erityisesti talouteen ja kauppaan liittyvillä oikeudenaloilla. Ks. Mattila, Vertaileva oikeuslingvistiikka (av. 7), s. 532–534. – Järjestelmä on nykyisin uudisteilla.

Tulevaisuuden haasteet

Oikeuskulttuurisen valtavirran kääntyminen

Lähitulevaisuuden yleismaailmallinen megatrendi on uusien suurvaltojen nousu. Ekonomistien mukaan Kiina syrjäyttää Yhdysvallat maailmantalouden johtavana maana muutaman vuosikymmenen kuluessa. Kiinan vanavedessä seuraa muita suuria kehitysmaita, erityisesti Intia, ja uusvanhana suurvaltana Venäjä. Vuosituhansien kokemus osoittaa, että dominoiva talous merkitsee myös poliittista ja kulttuurista johtoasemaa. Tämä ilmenee oikeuskulttuurinkin alalla: johtavan maan oikeusajattelu säteilee aina ulkomaille, jopa kautta maailman.

Viimeksi kuluneiden vuosisatojen aikana oikeuskulttuuriset vaikutukset ovat suuntautuneet lähes yksinomaan länsimaista kolmanteen maailmaan. Kun maailman taloudellis-poliittinen dominanssi siirtyy Aasiaan, tämä vaikutus vähenee ja myöhemmin pääosin lakkaa. Vaikutusten suunta kääntyy vähitellen päinvastaiseksi, idästä länteen. Tämä koskee aivan erityisesti Kiinaa, jonka ikivanha kulttuuri on poikkeuksellisen omaehtoista. Sillä, millaiseksi oikeusajattelu Kiinassa jatkossa muodostuu, on syvällisiä vaikutuksia kautta maailman. On ilmeistä, että vastaisessa kiinalaisessa oikeusajattelussa yhdistyvät maan omaleimainen ajatteluperinne ja länsimainen oikeusajattelu. Voidaan mm. olettaa, että kiinalaisen perinteen mukainen sovittelun ajatus heijastuu tulevaisuudessa oikeusnormien tulkintaa koskeviin teorioihin.

Eksoottisten oikeuskielten esiinmarssi

Historia osoittaa, että oikeuskulttuurisesta dominanssista on aina seurannut dominanssi myös oikeuskielen suhteen. Niin kauan kuin roomalaiseen oikeuteen pohjautuva *ius commune* oli keskeinen oikeuslähde Euroopassa, latina oli juristien *lingua franca*. Kansainvälinen oikeustiede toimi pääasiassa latinaksi 1600-luvulle, osin jopa 1800-luvulle asti. Kun oikeuskulttuurinen painopiste siirtyi Ranskaan, lakimiehet siirtyivät kansainvälisessä kommunikaatiossaan ranskaan. Ranskan kieli dominoi erityisesti 1700-luvulla. Saksan oikeuden johtoasema 1800-luvulla vahvisti olennaisesti saksan kieltä eurooppalaisena juristikielenä. Juridisen hegemonian siirtyminen Yhdysvaltoihin – Britannian ja muiden *common law* -maiden tukemana – on vuorostaan tehnyt englannista johtavan kansainvälisen lakimieskielen.

Ei ole mitään syytä epäillä, etteivätkö myös aasialaiset, varsinkin kiinalaiset, pyrkisi sekä arvovalta- että käytännön syistä nostamaan omia kieliään kansainväliseen käyttöön, kun oikeuskulttuurinen painopiste siirtyy Aasiaan. Kaikki viittaa siihen, että kiinasta muodostuu jatkossa tärkeä kansainvälinen oikeuskieli. Kielen ”eksoottisuus”, ”vaikeus” (kieliopin ja ääntämyksen suhteen) tai ”hankala” kirjoitusjärjestelmä ei ole koskaan ollut sen ekspansion esteenä, jos kielen kotimaa on taloudellisesti ja kulttuurisesti johtavassa asemassa. Antiikin kreikka ja latina eivät tunnetusti ole “helppoja” kieliä, arabia omaleimaisine kirjoitusjärjestelmineen vielä vähemmän. Silti ne kohosivat, kukin vuorollaan, johtaviksi kansainvälisiksi kulttuuri- ja myös juristikieliksi Välimeren tuntumassa.

Muutos ei tapahdu hetkessä. Kielelliset dominanssit kehittyvät hitaasti. Eurooppalaiset ja amerikkalaiset juristit sirottelevat yhä latinalaisia ilmauksia teksteihinsä, vaikka latinan valtaaseman murtumisesta on satoja vuosia. Samaten ranskaa ja saksaa käytetään edelleen yli valtiorajojen, vaikka niiden loistoaika on jo ohitse. Englannin suhteen tilanne on kokonaan toinen: sen ekspansiossa ei toistaiseksi voida havaita heikkenemisen merkkejä. Tämän kielen käyttö kansainvälisessä lakimiesyhteistyössä on juurtunut syvälle, ja se on kymmenien valtioiden sisäisen oikeuselämän kieli (jos kääpiövaltiotkin lasketaan mukaan). Sen käyttöarvoa lisäävät Yhdysvaltain, Britannian, Kanadan ja Australian ohessa lukuisat kehitysmaat, joissa se on (yhtenä) virallisena kielenä. Tämä koskee erityisesti miljardiväestöistä Intian niemimaata. Pakistanissa ja Intiassa etniset vastakohtaisuudet estänevät jatkossakin hindin ja urdun monopoliaseman oikeuselämässä. Näissä maissa englanti säilynee vielä pitkään keskushallinnon, ylimmän lainkäytön ja oikeustieteen kielenä.

Tästä huolimatta on ilmeistä, että kiina kohoaa vähitellen toiseksi johtavaksi kieleksi kansainvälisessä juristikommunikaatiossa, ja muutkin aasialaiset oikeuskielet saavat lisää merkitystä. Uuteen tilanteeseen on järkevää varautua ajoissa. Aasialaisten oikeuskulttuurien ja kielten tuntemusta tulee lisätä myös meillä. Syvällinen perehtyminen nousevien suurvaltojen, erityisesti Kiinan, oikeusoloihin edellyttää sekä kielitaitoa että yleisempää kulttuurituntemusta.[19] Kiinan ohessa painopistealueita ovat Aasiassa erityisesti Intian niemimaa ja Indonesia. Nykyoikeuden lisäksi on tärkeää tuntea näiden maiden perinnäinen oikeusajattelu ja tapaoikeus. Esimerkiksi Indonesiassa eri etnisten ryhmien perinnäisellä tapaoikeudella on huomattava ideologinen painoarvo, vaikka sillä on enää rajoitettua merkitystä käytännön oikeuselämässä.[20] Toisaalta on varottava unohtamasta eurooppalaisia oikeuskulttuureja ja -kieliä. Tämä koskee aivan erityisesti Venäjää ja venäjän kieltä, joka nykyisinä Euroopan unionin aikoina uhkaa jäädä pahasti sivuun. Suomalaiset juristit lukevat aivan liian harvoin venäjää, saati että he tuntisivat tarkemmin venäläisen oikeuskielen historiaa ja ominaispiirteitä.

[19] Nämä edellytykset täyttyvät riidattomasti Samuli Seppäsen tuoreessa tutkimuksessa, joka koskee kauppaoikeudellisten riitojen ratkaisemista Kiinassa (Commercial Disputes and Their Resolution in the People's Republic of China. Helsinki: The Erik Castrén Institute Research Report 14/2005). Tutkimus perustuu pitkälti kiinankieliseen säädösaineistoon, jota tekijä on koonnut mm. Fudanin yliopistossa Shanghaissa.

[20] Nama Samaran, Hukum adat, palstat 265–283, Encyclopaedia Iuridica Fennica VI. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998.

Jukka Mähönen

Moniportaiseen arvopapereiden säilytykseen liittyvistä oikeudellisista ongelmista

Johdanto

Arvopaperiomaisuuden tehokkaan vaihdannan eräs edellytys on paperimuotoisen arvopapereiden vaihdannan korvaaminen aineettomilla oikeuksilla. Kehitys on siis seurannut aiempaa maksuvälineitä koskenutta kehitystä: Vastaavalla tavalla kuin aineelliset maksuvälineet, ensisijaisesti jalometallikappaleet, ensi vaiheessa pysäytettiin välittäjinä toimineiden pankkien holveihin ja korvattiin niitä vastaan annetuilla todistuksilla, seteleillä, ja myöhemmin toteuttamalla maksuvälineiden siirrot puhtaasti pankkien tilinpidossa, keskittäen ne viime kädessä keskuspankeille, jotka ovat muuntaneet ne aineettomiksi oikeuksiksi ja siirtäneet nämä oikeudet yhdellä tai useammalla tasolla toimivien yksityisten pankkien nimissä pidettävään kirjanpitoon, arvopaperit on muunnettu aineettomiksi oikeuksiksi. Arvopaperit on pysäytetty suurten säilyttäjien, arvopaperikeskusten, haltuun, jotka ovat muuntaneet ne aineettomiksi oikeuksiksi, joko säilyttäen alkuperäiset fyysiset arvopaperit tai korvaten ne kokonaan aineettomilla oikeuksilla, tilimerkinnöillä, ”arvo-osuuksilla”. Nämä osuudet on puolestaan jaettu, edelleen pankkeja vastaavalla tavalla, erityisten välittäjien haltuun niiden omassa kirjanpidossaan pidettäviksi.[1]

Tästä muutoksesta on seurannut väistämättä myös omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien haltijoiden oikeuden luonteen muutos. Maksuvälineiden osalta tämä tarkoitti, että tallettajan oikeudessa ei ollut enää kysymys omistusoikeudesta metallikappaleisiin vaan saamisoikeudesta tiliä pitävää pankkia kohtaan.[2] Vastaavalla tavalla välittäjään kohdistuvan oikeuden luonne poikkeaa omistusoikeudesta paperimuotoisiin arvopapereihin. Tämän muutoksen merkitys korostuu rajat ylittävissä transaktioissa. Kun kyse on fyysisistä kappaleista, niin metalliesineistä kuin fyysisistä arvopapereista, niitä koskeviin oikeustoimiin on ainakin viimeisen sadanviidenkymmenen vuoden ajan sovellettu *lex rei sitae* -sääntöä eli esineen sijaintipaikan lakia.

[1] Ks. Guynn Randall D., Modernizing Securities Ownership, Transfer and Pledging Laws s. 16–25, A Discussion Paper on the Need for International Harmonization, Capital Markets Forum, Section on Business Law, International Bar Association 1996, saatavilla: http://www.dpw.com/iba/modernization.pdf; Arvopaperien moniportainen hallinta s. 19, Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 14/2002; Goode, Roy – Kanda, Hideki – Kreuzer, Karl with the assistance of Christophe Bernasconi (Permanent Bureau), Explanatory Report on the Hague Securities Convention s. 8–10, HCCH Publications 2005, saatavilla: http://hcch.e-vision.nl/ (Goode et al. 2005).

[2] Ks. Guynn 1996 s. 17–21; Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 19.

Luonnollinen lähtökohta oli rahan osalta siirtyä soveltamaan sen valtion lakia, jossa tilien kirjanpito pidettiin. Aineettoman arvopaperiomaisuuden osalta on siirrytty tai ollaan siirtymässä vastaavalla tavalla järjestelmään, jossa sovellettava laki määrittyy välittäjän mukaan.[3]

Käsittelen tässä artikkelissa paperittoman arvopaperiomaisuuden oikeudellista luonnetta ja ennen kaikkea niitä eurooppalaisia ja kansainvälisiä hankkeita, joilla sitä koskevia sääntöjä pyritään harmonisoimaan. Artikkeli koostuu viidestä jaksosta. Johdantoa seuraavassa *toisessa* jaksossa kuvaan paperittoman arvopaperiomaisuuden suoran ja epäsuoran säilytyksen peruspiirteet ja -erot. *Kolmannessa* jaksossa tarkastelen tarkemmin suomalaista arvo-osuusjärjestelmää, ulkomaisia välillisen säilytyksen järjestelmiä sekä niitä oikeudellisia ongelmia, jotka liittyvät tilanteeseen, jossa tällaiseen järjestelmään liittyviä arvopapereita säilytetään Suomessa pidettävällä tilillä. *Neljännessä* jaksossa tarkastelen välillisen säilytyksen oikeussääntöjen kehittämisprojekteja sekä Suomessa, kansainvälisesti että EU-tasolla. Artikkelin päättää *yhteenveto*.

Artikkeli on luonteeltaan lähinnä esineoikeudellinen. On tietysti selvää, että aineetonta arvopaperiomaisuutta koskeva ongelma on siinä mielessä monitahoisempi kuin maksuvälineitä koskeva, että kyseessä eivät ole pelkästään välittäjien ja tilinhaltijoiden väliset suhteet, vaan mukaan tulee myös arvopaperit alun perin liikkeeseenlaskenut yhteisö. On siis ratkaistava, miten arvopaperiomaisuuteen liittyvät varallisuus- ja hallinnoimisoikeudet suhteessa liikkeeseenlaskijaan järjestetään. Olen kuitenkin tässä artikkelissa rajannut käsittelyn ulkopuolelle nämä kysymykset, jotka ovat luonteeltaan lähinnä yhtiö- ja arvopaperimarkkinaoikeudellisia. En käsittele näin ollen esimerkiksi loppusijoittajien osinko-oikeuksia liikkeeseenlaskijaa kohtaan enkä sitä, millä tavalla heidän osallistumisoikeutensa liikkeeseenlaskijan yhtiökokouksissa on järjestetty tai tulisi järjestää.

Arvopaperiomaisuuden suora ja epäsuora säilytys

Pohjoismaiset arvo-osuusjärjestelmät ovat siinä mielessä poikkeuksellisia instituutioita, että niissä arvopaperiomaisuus on saatettu paperittomaan muotoon (”dematerialisoitu”) arvopaperikeskuksessa pidettävien omistajatilien kautta.[4] Tällaista järjestelmää voidaan kutsua suo-

[3] Ks. yleissopimus välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin liittyviin tiettyihin oikeuksiin sovellettavasta laista (Convention on the law applicable to certain rights in respect of securities held with an intermediary), saatavilla: http://hcch.e-vision.nl/; ks. Goode et al 2005; ks. myös valtioneuvoston kirjelmä U 13/2004 vp eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston päätökseksi (Haagin yleissopimus välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin sovellettavasta laista); lakivaliokunnan lausunto LaVL 4/2004 vp – U 13/2004 vp valtioneuvoston kirjelmästä ehdotuksesta neuvoston päätökseksi (Haagin yleissopimus välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin sovellettavasta laista). Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2002/47/EY rahoitusvakuusjärjestelyistä 9 artiklan lainvalintasäännös, 6.6.2002, EYVL L 168, 27.6.2002, s. 43. Direktiivi saatettiin voimaan Suomessa rahoitusvakuuslailla (11/2004). 9 artiklasta ei kuitenkaan aiheutunut tarvetta muuttaa Suomen lakia. Haagin lainvalintakonventiosta ja rahoitusvakuusdirektiivin 9 artiklasta ks. Mähönen Jukka, Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö – eräitä näkökohtia vakuusdirektiivin täytäntöönpanosta Suomessa s. 110–111, teoksessa Tammi-Salminen Eva (toim.), Omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle s. 103–121, Turku 2004.

[4] Afrell Lars – Wallin Norman Karin, Direct or Indirect Holdings – a Nordic Perspective s. 278, Uniform Law Review/ Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 277–284.

raksi tai välittömäksi säilytykseksi (*direct holding*). Esimerkkinä suorasta säilytyksestä on Suomen vuonna 1991 käyttöön otettu arvo-osuusjärjestelmä, jota koskevat perussäännökset ovat laeissa arvo-osuusjärjestelmästä (826/1991, AOJL) ja arvo-osuustileistä (827/1991, AOTL). Suomalaisessa arvo-osuusjärjestelmässä fyysiset arvopaperit on korvattu arvo-osuustileille tehtävillä merkinnöillä. Arvo-osuustili on osakkeita ja muita sähköiseen muotoon eli arvo-osuuksiksi muutettuja arvopapereita varten avattava arvopaperien säilytystili.[5] Arvo-osuustileille, joiden pitäminen on keskitetty vuodesta 2000 lähtien Suomen Arvopaperikeskus Oy:lle (APK)[6], voidaan kirjata arvopaperimarkkinalain (495/1989, AML) 1 luvun 2.1 §:ssä mainitut osakkeet, osuudet ja muut oikeudet, jotka on liitetty arvo-osuusjärjestelmään, mutta joista ei annetta osakekirjaa, velkakirjaa tai muuta oikeuden olemassaoloa tai sisältöä koskevaa fyysistä arvopaperia. (AOJL 2–3 §.[7]) Kaikkien sellaisten yhtiöiden, joiden osake on otettu julkisen kaupankäynnin kohteeksi, on liityttävä arvo-osuusjärjestelmään, ellei rahoitustarkastus erityisestä syystä myönnä poikkeusta (AOJL 25.1 §). Muun arvopaperin liittämisestä arvo-osuusjärjestelmään päättää liikkeeseenlaskijan hakemuksesta arvopaperikeskus (AOJL 26.1 §).

Pääsääntö on, että kullakin yksittäisellä sijoittajalla on oma tili APK:ssa. Arvo-osuustilille on lähtökohtaisesti merkittävä tieto tilinhaltijasta sekä muista tilille kirjattuihin arvo-osuuksiin kohdistuvien oikeuksien, esimerkiksi vakuusoikeuden, haltijoista (AOTL 2.1 §:n 1 kohta). APK:ssa on lisäksi pidettävä oikeudenhaltijaluetteloa arvo-osuustilille kirjattuihin arvo-osuuksiin kohdistuvien oikeuksien haltijoista (AOTL 3 §).

Vaikka kirjaukset tehdään suoraan APK:n tilille, sijoittajat eivät toimi välttämättä suoraan APK:n kanssa. Sijoittajan on näet käytettävä apunaan erityistä tilinhoitajayhteisöä, joista yksi on APK itse[8]. Arvo-osuustililtä on käytävä ilmi, minkä tilinhoitajayhteisön hoidossa kyseinen tili on (AOTL 2.3 §). Tilinhoitajayhteisöt ovat yhteisöjä, joille on myönnetty oikeus tehdä kirjauksia arvo-osuusrekisteriin (AOJL 2 b.1 §). Tilinhoitajayhteisöjä on tällä hetkellä kymmenen.[9]

Säännökset kuvastavat pohjoismaisen arvo-osuusjärjestelmän tärkeintä peruspiirrettä: yksittäisellä sijoittajalla on *oikeus* saada kirjatuksi hallitsemansa arvo-osuudet omalla nimellään omalle arvo-osuustililleen. Näin tiliasiakkaaksi APK:n tilinhoitajayhteisöön voi ryhtyä jokainen yksityishenkilö tai yhteisö, joka sitoutuu noudattamaan tilisopimusta ja suorittaa arvo-osuustiliin liittyvät maksu- ja muut velvollisuudet.[10] Tili on sijoittajan omaisuutta ja sille kir-

---

[5] Suomen Arvopaperikeskuksen käyttämä määritelmä; ks. http://www.apk.fi/.

[6] APK on Ruotsin arvopaperikeskuksen VPC AB:n kokonaan omistama tytäryhtiö. VPC:n pääomistajia ovat puolestaan Svenska Handelsbanken, Nordea Bank Sverige, Skandinaviska Enskilda Banken ja FöreningsSparbanken sekä OMX AB; ks. http://www.apk.fi/.

[7] Vuoteen 2000 asti arvo-osuustilejä pitivät tarkoitusta varten toimiluvan saaneet talletuspankit, arvopaperinvälittäjät ja muut yhteisöt erityisissä arvo-osuusrekistereissä.

[8] Suomen Arvopaperikeskus – asiakastilipalvelut.

[9] Suomen Arvopaperikeskus – asiakastilipalvelujen lisäksi Aktia Säästöpankki Oyj, eQ Pankki Oy, Evli Pankki Oyj, Nordea Pankki Suomi Oyj, Nordnet Securities Bank Ab, Osuuspankkikeskus-OPK Osuuskunta, Sampo Pankki Oyj ja OMX Securities Services Oy Ltd; ks. http://www.apk.fi/543.html sekä 13.5.2005 lukien Svenska Handelsbanken AB (julk), Suomen sivukonttoritoiminta (Handelsbanken); ks. http://www.apk.fi/files/SHBaloitus.pdf.

[10] Ks. http://www.apk.fi/536.html.

jattuja arvo-osuuksia kohdellaan oikeudellisesti kuten fyysisiä arvopapereita (ks. tarkemmin jäljempänä jakso Suomalainen arvo-osuusjärjestelmä).

Tällaisesta suorasta säilytyksestä on erotettavissa arvopapereiden moniportainen eli epäsuora tai välillinen säilytys (*indirect holding*), jolla tarkoitetaan sellaista arvo-osuusjärjestelmää, jossa arvopapereita ei säilytetä eikä arvo-osuustilejä pidetä omistajakohtaisesti kansallisen tai kansainvälisen arvopaperikeskuksen järjestelmässä, vaan arvopaperikeskuksen osapuolten järjestelmässä. Tällaisessa järjestelmässä arvopaperiomaisuuden lopulliset omistajat eivät ilmene suoraan arvopaperikeskuksen tileistä. Arvo-osuuksien omistusten hallinta-, siirto- ja panttausjärjestelmän ylimmällä tasolla toimiva arvopaperikeskus on suorassa sopimussuhteessa lähtökohtaisesti ainoastaan arvo-osuuksien liikkeeseenlaskijoiden ja erikseen määriteltyjen muiden osapuolten kanssa. Ylimmän tason järjestelmän osapuolet, yleensä pankit, hallinnoivat arvopaperikeskuksessa säilytettäviin arvopapereihin kohdistuvia oikeuksia alakirjanpidossaan. Kutsun tässä artikkelissa tällaisia säilyttäjiä *päävälittäjiksi*.

Lopulliset oikeudenhaltijat eivät ole välttämättä suorassa sopimussuhteessa edes päävälittäjän kanssa. Tyypillisesti päävälittäjien asiakkaina on näet muita välittäjiä, ”alivälittäjiä”, jotka säilyttävät arvopaperiomaisuutta omassa alakirjanpidossaan varsinaisten sijoittajien lukuun. On siis tyypillistä, että lopullisten sijoittajien omistusoikeus arvo-osuuksiin ilmaistaan vain sen alivälittäjän kirjanpidossa, johon sijoittajalla on suora yhteys. Päävälittäjä, joka on suorassa sopimussuhteessa arvopaperikeskukseen, säilyttää omaisuutta lisäksi tyypillisesti yhteistilillä arvopaperikeskuksessa. Alivälittäjät jakavat päävälittäjän yhteistilillä olevan arvopaperiomaisuuden lopullisten sijoittajien omistusoikeuksien suhteessa.

Pohjoismaisessa arvo-osuusjärjestelmässä on myös välillisen hallinnan elementtejä. Esimerkiksi suomalainen arvo-osuusjärjestelmä voi liittyä moniportaiseen säilytykseen kahdella eri tavalla, yhtäältä erityisien omaisuudenhoitotilien kautta, toisaalta arvo-osuusjärjestelmään kirjatun ulkomaisen arvopaperiomaisuuden kautta.

Poikkeuksena sääntöön, jonka mukaan lopulliset oikeudenomistajat ovat myös tilinhaltijoita, ovat omaisuudenhoitotileillä olevat arvo-osuudet (AOTL 5 a §). Ulkomaisen omistajan, niin fyysisen henkilön, yhteisön kuin säätiönkin, arvo-osuudet voidaan kirjata omaisuudenhoitotilille, jota hallitsee tilille kirjattu tilinhaltija toimeksiannon nojalla toisten lukuun. Omaisuudenhoitotilille saadaan kirjata yhden tai useamman ulkomaisen omistajan arvo-osuuksia. Omaisuudenhoitotilien tilinhaltijat ovat tyypillisesti välittäjiä ulkomaisissa välillisen hallinnan järjestelmissä. Omaisuudenhoitotilin tilinhaltija toimii tällöin moniportaisen säilytysjärjestelmän päävälittäjänä, joka jakaa omaisuudenhoitotilillä olevan arvopaperiomaisuuden kanssaan sopimussuhteessa olevien alivälittäjien kesken. Tällaista järjestelyä voidaan kutsua *epäsuoraksi linkiksi* ulkomaiseen arvopaperikeskukseen.[11]

Toisaalta ulkomainen arvopaperi voidaan liittää arvo-osuusjärjestelmään siten, että APK avaa itselleen yhteistilin ulkomaisessa arvo-osuusjärjestelmässä jakaen sen omassa järjestelmässään loppusijoittajien hallinnassa oleville tileille. Poikkeuksena ulkomaalaisvaatimukseen

[11] Afrell – Wallin Norman 2005 s. 279.

on näet tilanne, jossa tilinhaltija on AOJL:n 16 §:ssä tarkoitettu ulkomainen kansallinen ja kansainvälinen arvo-osuusrekisteri, arvopaperien selvitys- ja talletuslaitos tai arvopaperikeskus. Tällaiselle omaisuudenhoitotilille saadaan kirjata myös Suomen kansalaisen tai suomalaisen yhteisön tai säätiön omistamia arvo-osuusmuotoisia joukkovelkakirjaosuuksia ja johdannaisia (AOYL 26 a.2 §, AOJL 4.2 §, arvopaperimarkkinalain [495/1989] 1 luvun 2.1 §:n 2, 4 ja 6 kohdat). Tällöin on kysymys *suorasta linkistä* APK:n ja ulkomaisen arvopaperikeskuksen välillä ja APK toimii itsessään tällöin päävälittäjänä ulkomaisessa järjestelmässä.[12] Suoria linkkejä APK:n ja ulkomaisten arvopaperikeskusten välillä kutsutaan termillä Elink.[13]

Näitä tilejä ei käsitellä varsinaisina arvo-osuustileinä vaan ne ovat luonteeltaan asiakasvarojen arvopaperitilejä. Tältä osin tilit vastaavat edellä kuvattuja AOTL 5 a §:n mukaisia omaisuudenhoitotilejä arvo-osuusjärjestelmässä.[14] Tällaisista arvopaperitileistä on erotettava ”aidot” ulkomaisia arvopapereita koskevat arvo-osuustilit, jotka on muodostettu ulkomaisen liikkeeseenlaskijan liittäessä liikkeeseenlaskemiaan arvopapereita suoraan APK:n arvo-osuusjärjestelmään. Tällaisia arvo-osuuksia kohdellaan kuten suomalaisten liikkeeseenlaskijoiden liikkeeseenlaskemia arvo-osuuksia (AOJL 26 b.2 ja 3 §).

Dematerialisoidun arvopaperiomaisuuden esineoikeudellinen luonne *de lege lata*

Suomalainen arvo-osuusjärjestelmä

Arvo-osuusjärjestelmään liitetyt arvo-osuudet ovat aidosti paperittomia arvopapereita. Järjestelmän idea on näet siinä, että fyysisen arvopaperin hallintaan ja hallinnan siirtoon liitetyt oikeusvaikutukset on korvattu tilikirjaukseen liitetyillä oikeusvaikutuksilla. Fyysiset arvopaperit menettävät arvo-osuusjärjestelmään siirrettäessä arvopaperin luonteensa. Näin esimerkiksi liitettäessä osakeyhtiön osakkeet arvo-osuusjärjestelmään osakekirjat on toimitettava jollekin tilinhoitajayhteisölle omistusoikeuden kirjaamista varten. Osakkeenomistajan on omistusoikeutensa kirjaamisen yhteydessä luovutettava osakekirja tilinhoitajayhteisölle, jonka on varustettava se merkinnällä osakkeiden liittämisestä arvo-osuusjärjestelmään (osakeyhtiölain [734/1978, OYL] 3 a luvun 2.1 §). Niitä osakkeenomistajia varten, jotka eivät ole tällä tavalla toimittaneet osakekirjaansa tilinhoitajayhteisölle omistusoikeuden kirjaamista varten, avataan APK:ssa yhteinen arvo-osuustili, jonka tilinhaltijaksi merkitään yhtiö ilmoittautumatta jääneiden osakkeenomistajien lukuun (OYL 3 a luvun 3.1 §). Kyseessä ei ole kuitenkaan välillisen säilytyksen mukainen yhteistili, koska sillä, joka esittää selvityksen oikeudestaan yhteiselle arvo-

[12] Afrell – Wallin Norman 2005 s. 279.
[13] APK:lla on Elinkit seuraavien ulkomaisten arvopaperikeskusten kanssa: Clearstream Banking AG (Saksa), Clearstream Banking Frankfurt AG:n kautta SEGA Intersettleen (Sveitsi), Euroclear France (Ranska), Euroclear Netherlands (Alankomaat) ja VPC AB (Ruotsi); ks. http://www.apk.fi/547.html. Elinkistä tarkemmin ks. OMX Exhanges Oyj: Elink – tehokas ja luotettava ratkaisu hoitaa selvitys ja säilytys kansainvälisillä arvopaperimarkkinoilla, saatavilla: http://www.apk.fi/files/Elink-esite(1).pdf.
[14] HE 127/1998 vp, yksityiskohtaiset perustelut AOJL 26 b §:n kohdalla.

osuustilille kirjattuihin osakkeisiin sekä asianomaiset osakekirjat, on oikeus vaatia oikeutensa kirjaamista omissa nimissään (3.3 §).

Arvo-osuustili on sijoittajan omaisuutta ja sille kirjattuja arvo-osuuksia kohdellaan oikeudellisesti kuten fyysisiä arvopapereita.[15] Näin suomalaisessa arvo-osuusjärjestelmässä on järjestetty arvo-osuuksien väitesuoja (AOTL 28 §), maksusuoja (AOTL 29 §) sekä saanto- ja vaihdantasuoja (AOTL 26 §) fyysisten arvopapereiden tavoin. Arvo-osuusjärjestelmällä on positiivinen ja negatiivinen julkinen luotettavuus: yhtäältä vilpittömässä mielessä oleva henkilö on oikeutettu luottamaan siihen, että arvo-osuustilille kirjatut oikeudet ovat päteviä ja toisaalta vilpittömässä mielessä olevalla on oikeus luottaa siihen, ettei tilille kirjaamattomia oikeuksia ole olemassa (AOTL 28 §).

Välillisen säilytyksen järjestelmät

Välillisessä säilytyksessä arvopaperiomaisuus (fyysiset arvopaperit) on tyypillisesti pysäytetty arvopaperikeskukseen. Fyysisiä arvopapereita ei kuitenkaan mitätöidä, vaan ne säilötään arvopaperikeskuksen holveihin. Arvopaperikeskus ainoastaan kirjaa säilytyksessään olevat arvopaperit arvo-osuuksiksi tilinpidossaan. Tässä suhteessa järjestelmä muistuttaa tilannetta, jossa (keskus)pankki muuntaa hallinnassaan olevat jalometallikappaleet oikeudeksi tilillä olevaan rahamääräiseen arvoon. Arvo-osuuksia ei kuitenkaan kohdella erityisesineinä vaan lajiesineinä. Arvopaperikeskus kokoaa tietynlajiset arvopaperit (esimerkiksi A-yhtiön B-osaketta). Päävälittäjät jakavat näin määritellyn arvopaperiomaisuuden omille yhteistileilleen.

Edellä mainittu on vain yleiskuvaus välillisen säilytyksen järjestelmästä. Järjestelmät poikkeavat oikeusjärjestyksittäin.[16] Joissakin järjestelmissä, kuten Saksassa, arvopaperiomaisuus on ainoastaan pysäytetty, jolloin loppusijoittajalla on lähtökohtaisesti erottamisoikeus yhteissäilytykseen kohdistuvaa omistusoikeuttaan vastaavaan määrään arvopaperikeskuksessa (Clearstream Banking AG) säilytettäviin fyysisiin arvopapereihin.[17] Eräissä järjestelmissä, kuten Ranskassa, fyysiset arvopaperit on kokonaan dematerialisoitu, jolloin varsinainen arvopaperiomaisuus ilmenee ainoastaan päävälittäjien ja liikkeeseenlaskijoiden tileistä arvopaperikeskuksessa (Euroclear France).[18]

Lopullisten sijoittajien oikeudet yhteistilillä olevaan arvopaperiomaisuuteen ovat tyypillisesti oikeudelliselta luonteeltaan joko kappalemääräisiä yhteisomistusoikeuksia (*Miteigentum*

---

[15] Ks. Afrell – Wallin Norman 2005 s. 279.

[16] Ks. esim. Goode et al 2005 s. 10; Explanatory Notes to the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Harmonised Substantive Rules regarding Securities Held with an Intermediary prepared by the UNIDROIT Secretariat 2.1 kohta, Study LXXVIII – Doc. 19, December 2004, saatavilla: http://www.unidroit.org/english/workprogramme/ (Explanatory Notes).

[17] Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren (BGBl. I 1995 s. 35–42, DepotG) 7(1) ja 8 §. Todellisuudessa suurin osa fyysisistä arvopapereista säilytetään yhden fyysisen arvopaperin muodossa, jolloin tällaista oikeutta ei ole, ks. DepotG 9 a(3) §. Ks. esim. Einsele Dorothee, Modernising German Law: Can the UNIDROIT Project on Intermediated Securities Provide Guidance? s. 251, Uniform Law Review/Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 251–261; Than Jürgen, The Preliminary Draft UNIDROIT Convention and Capital Market Practice in Germany s. 263, Uniform Law Review/Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 263–270.

[18] Ks. Explanatory Notes 2.3.2 kohta.

nach Bruchteilen) kuten Saksan[19] ja Ranskan[20] laissa tai omistusoikeudesta erillisiä erityisiä *sui generis* -oikeuksia (*securities entitlement*) kuten Yhdysvaltojen mallilaissa[21]. Tällöin he ovat suojattuja välittäjän konkurssivelkojia vastaan. Toisaalta Englannin lain mukaan välittäjää pidetään *trust*-instituution mukaisena trusteena, joka omistaa arvopaperiomaisuuden mutta hoitaa yhteistiliä lopullisten sijoittaja-edunsaajien lukuun. Sijoittajilla on separatistin oikeudet välittäjän konkurssipesässä. Oikeustila on kuitenkin epäselvä esimerkiksi tappiojakoa koskevien säännösten osalta.[22] Financial Law Markets Committee (FMLC) on ehdottanut vuonna 2004 periaatteita, joilla moniportaisen säilytyksen säännökset uudistettaisiin.[23] Esimerkiksi Belgian laissa sijoittajan oikeus on luonteeltaan yhteisomistusoikeus yhteistiliin.[24] Välittäjän insolvenssissa sijoittajalla on revindikaatio-oikeus.[25]

Oikeusjärjestyksissä on myös eroja sen suhteen, mikä on ratkaiseva tili määriteltäessä sijoittajan oikeudet. Yleensä oikeudet määrittyvät sen välittäjän tilinpidosta, jossa sijoittaja pitää arvopaperitiliään. Sen sijaan Ranskassa välittäjien tileillä olevan arvopaperiomaisuuden täytyy täsmätä arvopaperikeskuksessa olevien arvo-osuuksien kanssa. Mikäli ne eivät täsmäisi, sijoittajat menettävät oikeutensa yhteissäilytyksessä olevaan arvopaperiomaisuuteen. Arvopaperikeskuksen tili siis ”ajaa yli” välittäjän tilin.[26]

Välillinen säilytys Suomessa

Myös Suomessa suunniteltiin 1980-luvulla järjestelmää, jossa fyysiset arvopaperit olisi pysäytetty erityiseen arvopaperien talletuslaitokseen, APC-Keskus Oy:öön. Tarkoituksena oli, että se olisi säilyttänyt arvopapereita holvissaan ja pitänyt päävälittäjien lukuun tilejä, joiden saldot olisivat osoittaneet kunkin päävälittäjän ja sen asiakkaiden arvopaperien yhteismäärän. Arvopaperien lopulliset omistussuhteet olisivat selvinneet päävälittäjien pitämistä asiakasrekistereistä. Arvo-osuusjärjestelmällä kuitenkin syrjäytettiin APC-hanke.[27]

Arvo-osuusjärjestelmän käyttöönotto merkitsi, että Suomessa ei katsottu tarpeelliseksi pohtia enemmälti ja tarkemmin välilliseen säilytykseen liittyviä ongelmia. Kun omaisuuden-

[19] DepotG 6 §; ks. esim. Einsele 2005 s. 251; Than 2005 s. 264–266.
[20] Ks. Code monétaire et financier.
[21] The American Law Institute/National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Commercial Code 8 artikla (kuten muutettuna 1994); ks. Reitz Curtis R., Reflections on the Drafting of the 1994 Revision of Article 8 of the US Uniform Commercial Code s. 361–363, Uniform Law Review/Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 357–367.
[22] Tappio jaetaan ilmeisesti sijoittajien välillä *pro rata*; ks. *Barlow Clowes International Ltd (in liquidation) v Vaughan* [1992] 4 All ER 22.
[23] Financial Markets Law Committee, Issue 3 – Property Interests in Investment Securities, Analysis of the need for and nature of legislation relating to property interests in indirectly held investment securities, with a statement of principles for an investment securities statute, Financial Markets Law Committee, 5 July 2004, saatavilla: http://www.fmlc.org/.
[24] Arrêté royal belge coordonné n° 62 du 10 novembre 1967 relatif au depot d’instruments financies fungibles at à la liquidation d’opérations sur ces instruments (arrêté royal) 2 ja 6 artikla.
[25] Arrêté royal 12 ja 13 artikla.
[26] Ks. Code monétaire et financier L 431-2 artikla; ks. myös Explanatory Notes 2.3.2 kohta.
[27] Ks. HE 104/1990 vp, s. 23; Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 53–54.

hoitotilit on suljettu suomalaisilta, lähtökohta on, että suomalaisilla ei voi olla suomalaisia arvo-osuuksia säilytyksessä moniportaisessa säilytysjärjestelmässä. Toisaalta ei ole pohdittu tarkemmin sellaisten suomalaisten sijoittajien asemaa, jotka osallistuvat ulkomaiseen moniportaiseen säilytysjärjestelmään. Ongelma on kuitenkin aktuaali, koska kansainväliset lainvalintasäännöt saattavat osoittaa Suomen lain siksi laiksi, jota sovelletaan sijoittajan ja hänelle arvopaperitiliä pitävän alivälittäjän väliseen oikeussuhteeseen. Näin on tyypillisesti silloin, kun suomalainen sijoituspalveluyritys, esimerkiksi pankkiiriliike, toimii alisäilyttäjänä ulkomaisessa säilytysjärjestelmässä.[28]

Asiasta ei ole nimenomaista sääntelyä. On siis epäselvää, minkälainen sijoittajan oikeus on oikeudelliselta luonteeltaan sellaisiin ulkomaisiin arvopapereihin, joita säilytetään ja pidetään kirjaa Suomessa, miten tällaisia oikeuksia voidaan pätevästi perustaa, siirtää ja luovuttaa vakuudeksi, esimerkiksi pantata ja millainen riski omistajalla on säilyttäjien insolvenssissa.[29] Lähes ainoana eksplisiittisenä normina voidaan mainita Rahoitustarkastuksen vuonna 1996 antama ohje arvopaperien säilytyssopimuksista, arvo-osuustilisopimuksista ja omaisuudenhoitosopimuksista.[30] Ohje koskee kuitenkin ainoastaan säilytys- ja arvo-osuustilisopimuksen sekä omaisuudenhoitosopimuksen vähimmäissisältöä eikä siinä oteta kantaa edellä mainittuihin kysymyksiin.

Edellä mainittu ei tietenkään tarkoita, että nämä kysymykset ovat sääntelemättömiä. Voidaan perustellusti ajatella, että arvopapereita koskevat yleiset siviilioikeudelliset säännöt soveltuvat ainakin analogisesti myös säilytyksessä olevaan arvopaperiomaisuuteen. Tärkeimpiä säännöksiä ovat tällöin velkakirjalain (622/1947, VKL) 2 luvun juoksevia velkakirjoja koskevat säännökset, ennen kaikkea VKL 15 ja 17 §:n väitesuojaa, VKL 19 §:n maksusuojaa ja VKL 14 §:n saantosuojaa ja VKL 22 §:n vaihdantasuojaa koskevat säännökset sekä varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929, OikTL) 35 §:n juoksevan sitoumuksen oikealta omistajaltaan pois joutumista koskevat säännökset.[31] Sivullissuojan osalta paino on pantava erityisesti sille, että oikeudet ja niitä koskevat transponoinnit on selkeästi kirjattu säilyttäjän tilinpitoon.[32] Sijoittajan insolvenssisuojan kannalta ratkaiseva säännös on konkurssilain 5 luvun 6 §, jonka mukaan velallisen hallinnassa oleva sivullisen omaisuus, joka voidaan erottaa velallisen omaisuudesta, ei kuulu konkurssipesään. Yhteistilin osalta saattaa tulla ongelmia tämän vaatimuksen täyttämisessä, jolloin sijoittaja menettäisi arvopaperiomaisuutensa säilyttäjän velkojille.

Toisaalta voidaan ajatella, että koska laissa ei ole nimenomaisesti säännelty säilytyksessä olevaa arvopaperiomaisuutta koskevista esineoikeudellisista kysymyksistä, säilytyssopimukselle ja sen mukaisille tilimerkinnöille ei voitaisi antaa sivullissitovuutta tyyppipakkoperiaatteesta

---

[28] Ks. esim. eQ Pankki Oy, joka toimii alisäilyttäjänä ulkomaisissa moniportaisissa säilytysjärjestelmissä, ks. http://www.eqonline.fi.
[29] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 43.
[30] Ohje 201.9 Dnro 10/152/96, 5.11.1996, saatavilla: http://www.rahoitustarkastus.fi/.
[31] Ks. Arvopapereiden moniportainen hallinta 2002 s. 27–31.
[32] Ks. Tuomisto Jarmo, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin – Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista s. 124, Vammala 1993.

johtuen.[33] Kuten *Juhani Wirilander* on kuitenkin todennut, voimassa olevassa Suomen laissa ei ole normia, joka kieltäisi oikeudellisen relevanssin muilta kuin laissa nimenomaisesti määritellyiltä esinettä koskevilta oikeuksilta.[34] Näin tyyppipakkoperiaatteella ei ole relevanssia ratkaistaessa Suomessa moniportaisen säilytyksen alimmalla tasolla säilytettävän arvopaperiomaisuuden esineoikeudellista luonnetta ja ennen kaikkea tilimerkintöihin liittyviä sivullissuojakysymyksiä. On lisäksi huomattava, että sinänsä moniportaisesta säilytyksestä erillisessä arvo-osuusjärjestelmässä kirjaamiskelpoiset oikeudet on määritelty väljästi siten, että arvo-osuustilille voidaan kirjata kaikkia oikeuksia ja rajoituksia, jotka ovat sisällöltään riittävän täsmällisiä ja jotka yleisten periaatteiden mukaan voivat saada sivullissuojaa.[35] Voidaankin todeta, että tyyppipakkoperiaate ei koske ainakaan arvo-osuusjärjestelmää.[36] Vastaava johtopäätös voidaan tehdä sen ulkopuolisista arvopapereiden säilytysjärjestelmistä siltä osin kuin niihin sovelletaan Suomen lakia.

Dematerialisoidun arvopaperiomaisuuden esineoikeudellinen luonne *de lege ferenda*

Arvopaperien moniportainen hallinta -työryhmä

Valtiovarainministeriö asetti tammikuussa työryhmän, jolle annettiin tehtäväksi laatia ehdotus moniportaisen omistajarakenteen oikeudellisesta järjestämisestä Suomessa. Työryhmä antoi raporttinsa marraskuussa 2002.[37] Raportissa selvitettiin arvopapereiden välillistä käsittelyä, säilyttämistä ja omistusta koskevien järjestelmien toiminnallisia ja oikeudellisia toteuttamistapoja sekä arvo-osuusjärjestelmässä pidettävän että järjestelmän ulkopuolisen arvopaperiomaisuuden kannalta. Työryhmä harkitsi mahdollisuutta toteuttaa moniportainen säilytys Suomessa yhtäältä suomalaisessa arvo-osuusjärjestelmässä sallimalla omaisuudenhoitotilien käyttö myös suomalaisille arvo-osuuksien omistajille ja toisaalta arvo-osuusjärjestelmän ulkopuolella pohtimalla erilaisia lakiteknisiä ratkaisuja suomalaisen välittäjän säilytyksessä olevan ulkomaisen arvopaperiomaisuuden sääntelyksi. Työryhmä ei kuitenkaan tehnyt näistä kysymyksistä varsinaista ehdotusta.

Pääsyynä varsinaisista ehdotuksista pidättäytymiseen oli kansainvälinen kehitys. Työryhmä vetosi erityisesti Euroopan komission vuonna 1996 asettaman ns. Giovannini-ryhmässä esitet-

---

[33] Tyyppipakko- eli *numerus clausus* -periaatteesta ks. Wirilander Juhani, Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia s. 5–47, Vammala 1980; ks. myös Tuomisto 1993 s. 15–29.
[34] Wirilander 1980 s. 44.
[35] HE 104/1990 vp s. 55.
[36] Ks. Koulu Risto, Kirjaamisesta arvo-osuusjärjestelmässä s. 495–496, Lakimies 1992 s. 477–505; ks. myös Tuomisto 1993 s. 121; Saarnilehto Ari – Kartio, Leena – Hemmo, Mika, Varallisuusoikeus kohta VI. Esineoikeus, 9. Kirjaamisjärjestelmä esineoikeudessa, Yleistä, Tyyppipakkokysymys, WSOYpro Juridiikkaonline, saatavilla: http://wsoypro.fi.
[37] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002.

tyihin näkemyksiin sekä Euroopan komission toukokuussa 2002 antamaan selvitystiedonantoon.[38]

Giovannini-ryhmä, jonka tehtäväksi oli annettu pohtia keinoja tehostaa eurooppalaisia rahoitusmarkkinoita, totesi marraskuussa 2001 antamassaan rajat ylittävää selvitystä koskeneessa ensimmäisessä raportissaan, että välillisesti hallittuja arvopapereita koskevien yhtenäisten säännösten, erityisesti mitä tulee oikeuksien perustamiseen, julkivarmistukseen ja täytäntöönpanoon, puuttuminen on tärkein oikeudellista epävarmuutta aiheuttava este EU-alueen rajat ylittävän selvitysjärjestelmän kehittämisen tiellä.[39] Komissio vahvisti ryhmän johtopäätökset toukokuussa 2002 antamassaan arvopaperien selvitystä koskeneessa tiedonannossaan.[40] Koska ongelmien ratkaisu edellyttää puuttumista jäsenvaltioiden esine-, yhtiö- ja maksukyvyttömyysoikeudelliseen sääntelyyn, niitä ei voi toteuttaa lyhyellä aikavälillä. Komissio käynnistikin samassa yhteydessä asiaa koskevan kuulemismenettelyn.

Moniportaisuustyöryhmä arvioi komission tiedonannon perusteella, että koska oli erittäin todennäköistä, että EU:ssa ryhdytään valmistelemaan arvopapereita koskevaa yhtenäistä oikeudellista säännöstöä, ei ollut tarkoituksenmukaista ryhtyä valmistelemaan kansallisia ratkaisuja ennen sitä. Tästä syystä työryhmä ei viime kädessä ehdottanut sen enempää arvo-osuusjärjestelmään kuuluvien omaisuudenhoitotilien käyttömahdollisuuksien laajentamista kuin edetä sinänsä tarpeelliseksi katsotussa moniportaisen säilytyksen sääntelyssä ainakaan hallituksen esityksen valmisteluvaiheeseen.[41]

Moniportaisuustyöryhmä ei siis ehdottanut varsinaisia lainsäädäntötoimenpiteitä eikä niitä ole valmisteltukaan. Suomessa ollaan oltu varovaisesti ”holdilla” ja tarkkailtu tilanteen kehittymistä sekä eurooppalaisella että kansainvälisellä tasolla. Työryhmän raportissaan kaavailema mahdollinen ”moniportaisuuslaki” on kuitenkin sinänsä mielenkiintoinen. Tällaisessa erillislaissa voitaisiin säätää sellaisista arvo-osuusjärjestelmän ulkopuolella pidettävän arvopaperisäilytyksen oikeudellisista kysymyksistä, jotka ovat tällä hetkellä Suomessa erikseen sääntelemättä ja näin oikeudellisesti epävarmoja.[42]

Työryhmän kaavailut moniportaisuuslaiksi noudattivat edellä kuvattuja kansainvälisiä esimerkkejä. Sitä sovellettaisiin tilanteisiin, joissa kansainvälisyksityisoikeudellisten lainvalintasääntöjen mukaan arvopaperien säilytykseen tai arvopaperitiliin sovellettava laki olisi Suomen laki. Järjestelmä perustuisi denuntiaatioon, jolloin tilillä olevaan arvopaperiomaisuuteen kohdistuvien oikeuksien luovutuksen ja vakuusjärjestelyjen, muun muassa panttauksen, sitovuus sivullisiin nähden kytkettäisiin oikeudenhaltijan tilinpitäjälle tekemään siirto- tai panttausil-

---

[38] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 42, 89.
[39] Ks. The Giovannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union s. 55–56. European Commission Economic Paper No. 163, Brussels, November 2001, saatavilla: http://www.europa.eu.int/; ks. myös Löber Klaus M, The Changing Legal Landscape for Clearing and Settlement in the European Union s. 173–175, Uniform Law Review/Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 155–188.
[40] Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle: Selvitystoiminta Euroopan unionissa: Keskeiset kysymykset ja tulevaisuuden haasteet s. 12, 28.5.2002, KOM(2002) 257 lopullinen; ks. Löber 2005 s. 175.
[41] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 89–90.
[42] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 46.

moitukseen tai kirjaamisperiaatteeseen, jolloin oikeusvaikutukset kytkettäisiin tilinpitäjän oikeudenhaltijan ilmoituksen perusteella tilille tekemään kirjaamismerkintään.[43]

Pelkkä fyysisten arvopapereiden varastoiminen ei perustaisi yhteissäilytyssuhdetta välittäjän ja tilinhaltijan välillä vaan oikeusvaikutukset kytkettäisiin välittäjän tilinpitoon. Paperimuotoiset arvopaperit voisivat olla säilytyksessä siis välittäjällä itsellään mutta ne voisivat olla myös sellaisen toisen säilyttäjän tai esimerkiksi kansainvälisen arvopaperikeskuksen säilytettävinä, jonka osapuoli säilyttäjä on. Arvopaperit voitaisiin myös myöhemmin siirtää toisen tahon säilytettäväksi.[44]

Varsinainen yhteissäilytystilanne syntyisi silloin, kun välittäjä pitää yhteistä arvopaperitiliä usean tilinhaltijan lukuun erottelematta tilillä olevaa arvopaperiomaisuutta kullekin tilinhaltijalle erikseen. Arvopaperit säilytettäisiin arvopaperilajeittain yhteisesti ja erottelematta yhteistilillä, ns. ”laarissa”, ja niitä kohdeltaisiin lajiesineinä. Ainoastaan päävälittäjällä olisi yhteissäilytyksessä alkuperäiset arvopaperit. Siltä osin kun olisi kysymys muun kuin päävälittäjän säilytyksessä olevista arvopapereista, yhteissäilytys ei voisi kohdistua tiettyihin arvopapereihin moniportaisen säilytyksen luonteesta johtuen vaan niistä johdettuihin oikeuksiin, joista raportissa käytetään nimitystä *kappalemääräinen osuusoikeus*.[45] Instituution esikuvana on esimerkiksi Saksassa käytössä oleva arvopaperiomaisuusoikeus.

> Esimerkki kuvaa tilannetta.[46] Suomessa toimiva luottolaitos A ylläpitää sijoittajan arvopaperitiliä Suomessa. Tälle arvopaperitilille on kirjattu saksalaista arvopaperiomaisuutta. Alkuperäiset osakekirjat tai pikemminkin niitä edustava yhteistodistus on talletettu Saksan arvopaperikeskuksen, Clearstream Banking AG:n holviin. Keskus on jakanut alkuperäisten osakekirjojen yhteissäilytyksen Saksan lain mukaisiin osuusoikeuksiin ja kirjannut nämä osuusoikeudet osapuolina toimivien päävälittäjien arvopaperitileille. A ei toimi suoraan päävälittäjänä, vaan käyttää saksalaista luottolaitosta B säilyttäjänään, joka pitää A:lle arvopaperitiliä, jolle kirjataan erottelematta A:n asiakkaiden omaisuutta. B:n säilytyksessä oleva arvopaperitili on Saksan lain mukainen yhteissäilytys. A:n omia asiakkaitaan varten pitämä arvopaperitili olisi puolestaan moniportaisuuslain mukainen yhteistili.

Moniportaisuuslain mukainen kappalemääräinen osuusoikeus muodostuisi yhtäältä kirjanpitomerkinnöistä välittäjän tilijärjestelmässä, toisaalta niihin laissa liitetyistä oikeusvaikutuksista. Kappalemääräinen osuusoikeus olisi tallettajan oikeus sellaiseen osuuteen yhteissäilytyksessä olevista arvopapereista, joka määrältään ja lajiltaan vastaa tallettajan yhteissäilytykseen jättämien samanlajisten arvopapereiden määrää. Osuusoikeus voitaisiin muodostaa joko omistusoikeuden pohjalta, kuten DepotG:ssä tai se voitaisiin erottaa kokonaan arvopaperien omistusoikeudesta kuten U.C.C. 8 artiklassa.[47]

---

[43] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 46.
[44] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 47.
[45] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 51.
[46] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 51–52.
[47] Arvopaperien moniportainen hallinta 2002 s. 52–53.

UNIDROITin arvopaperivaihdannan oikeussääntöjen harmonisointiprojekti

International Institution for the Unification of Private Law (UNIDROIT) sisällytti vuonna 2001 työohjelmaansa arvopaperivaihdannan oikeussääntöjen harmonisointiprojektin. Projekti aloitti varsinaisen työnsä vuonna 2002. Alustava luonnos yleissopimukseksi välittäjän hallussa olevia arvopapereita koskevista harmonisoiduista aineellisista säännöksistä (*Preliminary Draft UNIDROIT Convention on Harmonised Substantive Rules regarding Securities Held with an Intermediary*) julkaistiin joulukuussa 2004.[48] Luonnoksen keskeisiä piirteitä ovat arvo-osuusomaisuuden määrittely sen välittäjän tilinpidon kautta, jossa tiliä pidetään (2 artikla), oikeuksien hankinnan, siirtämisen ja muodostamisen oikeusvaikutusten määritteleminen pelkkien tilimerkintöjen kautta (3 ja 4 artikla), omistusoikeuden siirtoa ja vakuudenantoa koskevien kirjausten lopullisuus (5 ja 6 artikla), ”upper-tier attachmentin” kielto (8 artikla), sivullissuoja ja ”viattomien” suoja (9 ja 10 artikla) sekä yhteissäilytyksessä olevasta vajauksesta johtuvan tappion jakaminen omistusoikeuksien suhteessa välittäjän insolvenssissa (11, 15 ja 16 artikla).

”Upper-tier attachmentilla” tarkoitetaan ilmiötä, jossa moniportaisen säilytyksen alimman tason sijoittajan vakuusvelkoja voi vaatia separatistina arvopaperiomaisuutta ylemmän, jopa arvopaperikeskuksen tasolta. Koska ylemmän tason yhteistilillä olevia arvopapereita ei voida erotella sijoittajakohtaisesti, ”upper-tier attachment” jäädyttäisi kaikki yhteistilille kirjatut arvopaperit aiheuttaen vahinkoa kaikille niille sijoittajille, joiden sijoitukset kohdistuvat ao. yhteistilille. ”Upper-tier attachmentia” pidetään eräänä tärkeimpänä oikeudellisena riskinä tehokkaan arvopapereiden selvitysjärjestelmän tiellä, koska se tuhoaa koko moniportaisen yhteissäilytysjärjestelmän luotettavuuden.[49]

EU:n ”Legal Certainty” -projekti

Giovannini-ryhmä antoi toisen raporttinsa huhtikuussa 2003.[50] Ryhmä toisti raportissaan ensimmäisessä raportissaan esittämänsä esteet tehokkaan rajat ylittävän selvitystoiminnan tiellä. Komissio antoi molempien raporttien pohjalta huhtikuussa 2004 uuden tiedonannon selvitystoimintaa koskevien säännösten edelleen kehittämiseksi.[51] Tuossa tiedonannossa se toisti Giovannini-ryhmän johtopäätökset, joiden mukaan huomattavin oikeudellinen este tehokkaan ja turvallisen selvitystoiminnan tiellä on välittäjän hallinnassa oleviin arvopapereihin kohdistu-

[48] UNIDROIT Study Group on Harmonised Substantive Rules regarding Securities Held with an Intermediary, Preliminary Draft Convention on Harmonised Substantive Rules regarding Securities Held with an Intermediary, Study LXXVIII – Doc. 18, November 2004, saatavilla: http://www.unidroit.org/.
[49] Ks. Guynn 1996 s. 10; Komission tiedonanto Neuvostolle ja Euroopan Parlamentille: Selvitystoiminta Euroopan unionissa – Kehitysmahdollisuudet, s. 26, 28.4.2004, KOM(2004) 312 lopullinen; Explanatory Notes 2.3.3.2 kohta.
[50] The Giovannini Group: Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements, April 2003, saatavilla: http://www.europa.eu.int/.
[51] KOM(2004) 312 lopullinen.

vien oikeuksien kohtelua koskevan EU:n laajuisen kehyksen puuttuminen. Tärkeitä kysymyksiä ovat tällöin näiden oikeuksien oikeudellinen luonne ja niiden siirtoa koskevat säännökset, kilpailevien oikeuksien etuoikeusjärjestyksen määrittäminen sekä ”upper-tier attachmentin” välttäminen.[52]

Komissio ehdotti tiedonannossaan perustettavaksi asiantuntijaryhmän, jonka tehtävänä olisi analysoida arvopaperiomaisuuteen liittyviä oikeudellisia kysymyksiä, ehdottaa niiden ratkaisuja sekä avustaa komissiota lainsäädäntöehdotusten laatimisessa. Ryhmän tulisi myös pitää yhteyttä edellä mainittuun UNIDROITin projektiin sekä muihin tahoihin, jotka tekevät vastaavaa työtä maailmanlaajuisella tasolla.[53] Komissio mitä ilmeisimmin viittasi tällöin Yhdistyneiden Kansakuntien kansainvälisen kauppaoikeuden komitean (UNCITRAL) arvopaperiomaisuutta (*securities interest*) koskevaan projektiin.[54] Projektin tarkoituksena ei ole UNCITRALin tavoin saada aikaiseksi yleissopimusta tai edes mallilakia vaan ohjeisto kansallisia lainsäädäntöelimiä varten (*legislative Guide*).[55]

Komission mukaan työryhmän tuli tarkastella erityisesti seuraavia kysymyksiä:[56] välittäjän tilillä oleviin arvopapereihin liittyvien sijoittajan oikeuksien luonne, näiden oikeuksien siirto, arvo-osuuksien siirron lopullisuus, ”upper-tier attachmentin” kohtelu, sijoittajansuoja välittäjän maksukyvyttömyystilanteessa, oikeuksien hankinta vilpittömässä mielessä sivullisten toimesta, erot omistusoikeuksien siirtoon liittyvissä säännöissä yhtiöoikeudellisten toimien kannalta siltä osin kuin erot sisältyvät kansalliseen lainsäädäntöön sekä arvopapereiden sijaintipaikan valinta.

Komissio perusti työryhmän (*Legal Certainty Group*) tammikuussa 2005.[57] Työryhmä aloitti työskentelynsä saman kuun lopulla. Työ on kuitenkin pahasti kesken eikä se ole tätä kirjoitettaessa julkaissut raportteja selvitystyöstään tai johtopäätöksistään.[58]

Lopuksi

Olen edellä käsitellyt paperittoman arvopaperiomaisuuden oikeudelliseen luonteeseen ja vaihdantaan liittyviä oikeudellisia ongelmia. Nämä ongelmat on pyritty ratkaisemaan pohjoismaissa yhtenäisillä arvo-osuusjärjestelmillä, joissa loppusijoittajilla on suorat tilit. Tällainen

---

[52] KOM(2004) 312 lopullinen s. 25–26.
[53] KOM(2004) 312 lopullinen s. 26.
[54] Ks. http://www.uncitral.org/en-index.htm.
[55] Ks. United Nations Commission on International Trade Law, Thirty-eighth session, Vienna, 4–15 July 2005: Report of Working Group VI (Security Interests) on the work of its seventh session (New York, 24–28 January 2005), saatavilla: http://documents.un.org/; Bazinas Spiros V., The UNCITRAL Draft Legislative Guide on Secured Transactions, Uniform Law Review/Revue de droit uniforme 1/2/2005 s. 141–154.
[56] KOM(2004) 312 lopullinen s. 27.
[57] Ks. http://www.europa.eu.int/.
[58] Ks. kuitenkin komission perustelumuistio, saatavilla: http://www.europa.eu.int/. Ks. tarkempia tietoja työryhmän työskentelyn edistymisestä http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets/clearing/certainty_en.htm.

järjestelmä on edelleen varsin poikkeuksellinen globaalisti. Yleisimmin on käytössä moniportainen arvopaperiomaisuuden säilytysjärjestelmä, jossa arvopaperiomaisuuteen sovellettavat oikeussäännökset riippuvat siitä, minkä valtion lakia välittäjän ja sijoittajan väliseen tilisopimukseen sovelletaan.

Arvo-osuusjärjestelmän omaksumisesta on ainakin osittain johtunut, että pohjoismaissa on ignoroitu moniportaiseen säilytysjärjestelmään liittyvät ongelmat. On kuitenkin erittäin tavallista, että esimerkiksi suomalaisella sijoittajalla on ulkomaiseen moniportaiseen säilytysjärjestelmään liittyvä arvopaperitili Suomessa suomalaisen sijoituspalveluyrityksen tai ulkomaisen sijoituspalveluyrityksen suomalaisen sivuliikkeen säilytettävänä. Tällaiseen tiliin sovelletaan mitä todennäköisimmin Suomen lakia. Ongelmaksi muodostuu, että on epäselvää, miten tiliä ja sillä olevaa arvopaperiomaisuutta oikeudellisesti arvostellaan.

Valtiovarainministeriön moniportaisuustyöryhmä arvioi vuonna 2002 näitä ongelmia. Vaikka se väläytti erityisen moniportaisuuslain mahdollisuutta, se pidättäytyi sellaista ehdottamasta johtuen jo silloin käynnissä olevista moniportaisen säilytysjärjestelmän oikeudellista kohtelua koskevista kansainvälisistä ja EU-tasoisista harmonisointihankkeista. Olen käsitellyt edellä näistä hankkeista erityisesti UNIDROITin välittäjän säilytyksessä olevaa arvopaperiomaisuutta koskevaa yleissopimushanketta ja EU:n komission aloittamaa valmistelua EU-tasoisen harmonisoinnin aikaansaamiseksi. Projektit niveltyvät toisiinsa.

Onkin perusteltua pidättäytyä tässä vaiheessa kansallisista lainsäädäntöratkaisuista, jotka saattaisivat tulevaisuudessa joutua ristiriitaan edellä mainittujen projektien lopputulosten kanssa. Tällainen odottaminen aiheuttaa luonnollisesti epätoivottavaa oikeudellista epävarmuutta ja lisää oikeudellista riskiä, jonka poistaminen on eräs ensisijainen keino arvopaperimarkkinoidemme tehokkuuden ja luotettavuuden lisäämiseksi. On kuitenkin huomattava, ettemme elä täysin sääntelemättömässä tilassa. Voimme analogisesti soveltaa nimenomaisesti sääntelemättömiin arvopaperitileihin juoksevia velkakirjoja ja arvo-osuustilejä koskevia oikeussäännöksiä ja näin luoda varmuutta tilimerkintöjen oikeudelliselle sitovuudelle.

Matti Ilmari Niemi

Erityisen oikeuden lyhyt ja pitkä historia

Johdanto

Erityisen oikeuden käsite on nuori. Vielä nuorempi se on lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin kirjattavana oikeutena. Ensimmäisen kerran erityinen oikeus ilmestyi säädöstekstiin vuoden 1977 lunastuslaissa. Kirjallisuudessakaan käsitettä ei käytetty ennen lunastuslain antamista. Lunastuksessa erityisellä oikeudella tarkoitetaan *käyttö-, rasite-, irrottamis- tai niihin verrattavaa oikeutta* toisen omistamaan *kiinteistöön* tai muuhun *maa- tai vesialueeseen* tai *rakennukseen* tai *rakennelmaan* (LunL 2.2 §). Lunastettavaa aluetta koskeva erityinen oikeus voidaan lunastaa samoin kuin omistusoikeuskin (LunL 1 §, 2.3 § ja 3 §). On korostettu, että tässä yhteydessä käsite on riippumaton perinteisestä esine- ja velvoiteoikeuksien erottelusta.[1] Kirjattavana oikeutena erityisen oikeuden käsite omaksuttiin vuoden 1995 maakaaren (MK) antamisen myötä. Lähtökohtana on samanlainen käsite kuin lunastuksessakin. Erityinen oikeus viittaa *muihin kiinteistöön kohdistuviin oikeuksiin kuin omistus- tai panttioikeuteen*.[2] Erityisen oikeuden käsitteen historia on näin ollen hyvin lyhyt.

Edellä lausuttu ei merkitse, että erityisten oikeuksien historia rajoittuisi vain mainittujen lakien antamisen jälkeiseen aikaan. Päinvastoin, ne oikeudet, joihin erityisen oikeuden käsitteellä viitataan, ovat olleet keskeisessä asemassa suomalaisessa ja sitä edeltäneessä ruotsalaisessa varallisuusoikeudessa aina keskiajalta lähtien. Tässä suhteessa erityisten oikeuksien historia osoittautuu pitkäksi ja merkittäväksi.

Artikkelissa pyritään selvittämään erityisten oikeuksien *muuttunut merkitys* oikeushistoriassa. Tarkempi huomio kiinnitetään *omistus- ja rajoitettujen oikeuksien väliseen suhteeseen*. Erityisen oikeuden käsitteeseen liittyviin ongelmiin ei kiinnitetä huomiota. Suppea historiallinen tarkastelu pysyttelee yleisellä tasolla. Keskeisin huomio kiinnitetään eurooppalaisen *modernin oikeus- ja yhteiskuntajärjestelmän syntymiseen* ja sitä edeltävään *esimoderniin* aikaan. Tarkastelu rajoitetaan maaseutuun; kaupunkien erityispiirteet sivuutetaan.

On helppo havaita, että käsitykset omistusoikeudesta ja rajoitetuista oikeuksista liittyvät välittömästi kunkin ajan *aatteellisiin virtauksiin*, *sosiaalisiin olosuhteisiin* ja *yhteiskunnallisiin val-*

[1] HE 1975 II 179, s. 11 ja Ojanen, Ilmari, Maapakettilait s. 33–34, Helsinki 1978.
[2] Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari, s. 202, 3. uudistettu painos, Helsinki 2004.

tasuhteisiin. Käsitykset maata koskevista oikeuksista ovat olleet osa yhteiskunnallista ajattelua.

Eurooppalaisen oikeushistorian erityislaatuinen piirre on ollut *roomalaisen oikeuden* nauttima korkea auktoriteetti aina 1900-luvun alkuun saakka ja tukeutuminen sen tarjoamaan käsitteistöön. Käsitteitä on toisaalta käytetty luovasti ja tarkoitushakuisesti. Niillä on oikeutettu jo tapahtunut yhteiskunnallinen kehitys, ja yhtä lailla niiden avulla on oikeutettu tavoiteltu muutos.

Suomalaisessa oikeustieteessä merkittävän annin erityisten oikeuksien tutkimuksessa on tarjonnut epäilemättä tämän juhlakirjan päähenkilö, emeritus oikeustieteen professori ja Korkeimman oikeuden oikeusneuvos *Juhani Wirilander*. Hänen laajat monografiansa *Rasitteesta maankäyttömääräyksenä* vuodelta 1979 ja *Käyttöoikeudesta kiinteistöön* vuodelta 1980 muodostavat edelleen alan tutkimuksen rungon.[3] Tässä yhteydessä ei voida myöskään sivuuttaa teosta *Maanvuokraoikeus*[4] ja hänen artikkelituotantoaan. Laajemminkin hän on jättänyt merkittävän kädenjälkensä suomalaiseen varallisuusoikeuden tutkimukseen ja ajatteluun.

Esimodernista jälkimoderniin

Elämme pääosin edelleen sentyyppisessä yhteiskunnassa ja oikeusjärjestelmässä, joka Manner-Euroopassa luotiin Ranskan suuren vallankumouksen jälkeen 1800-luvulla. Kysymys on *modernista* yhteiskunnasta ja sen oikeusjärjestelmästä. Modernin oikeuden omaksuminen merkitsi uuden järjestelmän rakentamista. Oikeuden kannalta kysymys oli ennen kaikkea *feodaalisten perinteiden* hävittämisestä ja esimodernista yhteiskunnasta irtautumisesta.[5] Ruotsissa kehitys seurasi Keski-Eurooppaa.[6] Valtioyhteyden katkettua Ruotsiin kehitys Suomessa on ollut viivästynyttä.

Feodalismin käsite luotiin jälkikäteen; se muodostettiin kritiikin kohteeksi ja kuvaamaan hylättävää ja väistyvää yhteiskuntaa.[7] Se olikin väline uuden järjestelmän luomisessa. Feodalis-

---

[3] Wirilander, Juhani, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, Vammala 1979 ja Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia, Vammala 1980.

[4] Wirilander, Juhani, Maanvuokraoikeus vuoden 1966 maanvuokralain ja siihen liittyvän lainsäädännön mukaan, toinen uudistettu painos, Jyväskylä 1993 (ensimmäinen painos, Vammala 1981).

[5] Historiallisesti esimoderni yhteiskunta ei muodostanut sellaista selkeää ja yksikäsitteistä järjestelmää kuin usein on edellytetty. Kysymys oli pikemminkin vähittäin kehittyneistä traditioista ja käytännöistä keskiajalta alkaen. Modernin yhteiskunnan ja oikeuden rakentaminen voidaankin nähdä pyrkimyksenä rakentaa järkeen perustuva yhtenäinen ja johdonmukainen kokonaisuus, mikä jo sinänsä merkitsee irtautumista esimodernista. Ks. Hietaniemi, Tapani, XXI Maailmanhistoria – jäähyväiset feodalismille, alk. s. 337, teoksessa Feodalismi, Uuden ajan käsite, keskiajan ilmiö, maailmanhistorian kategoria, s. 337–345, toimittanut Tapani Hietaniemi, Tampere 1997. Ks. myös Paasto, Päivi, Omistuskäsitteistön rakenteesta, tutkimus jaetun omistusopin mahdollisuudesta ja merkityksestä omistuskäsitteistössä 1700-luvun lopulle tultaessa, alk. s. 171, Vammala 1994 ja Kekkonen, Jukka, Modernin oikeuden synty, kehitys ja tulevaisuus, alk. s. 244, teoksessa Muutos ja jatkuvuus, Näköaloja oikeushistoriaan, Jukka Kekkosen juhlakirja, Helsinki 2003.

[6] Ks. Jutikkala, Eino, Aatelisvalta ja lahjoitusmaat, s. 278, teoksessa Suomen maatalouden historia I, perinteisen maatalouden aika, esihistoriasta 1870-luvulle, s. 269–291, Helsinki 2003.

[7] Feodalismi on 1500-luvun juristien postuumisti luoma käsite. Sillä viitattiin roomalaiselle oikeudelle tuntemattomiin läänityslaitokseen ja vasallisuhteisiin. Kritiikki kärjistyi Ranskan suuren vallankumouksen yhteydessä vuonna

mi on ollut ennen kaikkea poliittinen käsite. Sen sijaan yhtenäisestä tai yleiseurooppalaisesta feodalismista tuskin voidaan puhua historiallisena ilmiönä. Lisäksi oikeus- ja maanomistusolot olivat varsin erilaiset eri puolilla Eurooppaa. Suppeimmillaan feodalismi on sijoitettu 1000–1200-luvun Pohjois-Ranskaan ja eräisiin muihin Euroopan alueisiin.[8] 1200-luvulta alkaen Euroopassa siirryttiin laajasti kohti vahvempaa kuninkaan valtaa, mikä kehitys huipentui 1600-luvun absolutismina. Ruotsissa merkittävä käänne kohti keskitettyä hallintoa olivat *Kustaa Vaasan* toimet 1500-luvulla. Monet feodaalisina pidettävät piirteet säilyivät kuitenkin Euroopassa aina Ranskan suureen vallankumoukseen ja modernien yhteiskuntajärjestelmien omaksumiseen saakka. Siksi feodalismin vastustamista pidettiin ajankohtaisena asiana sekä vallankumouksessa että vielä sen jälkeen 1800-luvulla.

Nykyään on perusteltua puhua *jälkimodernista* yhteiskunnasta ja oikeudesta. Nämä käsitteet korostavat kuitenkin välitöntä yhteyttä moderniin yhteiskuntaan ja siihen, että modernia oikeutta ei ole hylätty, vaan muutoksessa on kysymys niiden kehittymisestä ja muuttumisesta uusien painotusten omaksumisen kautta.[9] Nykyinen jälkimoderni oikeus on muunnos modernista oikeudesta, joka puhtaimmillaan vallitsi viime vuosisadan alussa. Samaan kehitykseen viitaten voidaan puhua myös oikeusvaltiosta ja siirtymisestä hyvinvointivaltioon. Muutos ei näin ollen ole lainkaan niin suuri eikä samanluonteinen kuin mistä oli kysymys modernin oikeuden omaksumisessa.

Eräs mielenkiintoinen piirre jälkimodernissa yhteiskunnassa on – eräin osin – paluu *yhteisöllisyyteen*, joka oli hallitsevana piirteenä *esimodernissa* oikeudessa. Liberalismi ja individualismi, jotka ovat keskeinen osa modernia eetosta, edustavat selvästi erilaista yhteiskunnallista ajattelua. Esimoderni ja jälkimoderni yhteisöllisyys ovat kuitenkin erilaisia. Edellinen perustui ihmisen määrättyyn, annettuun ja lähtökohtaisesti suljettuun asemaan hierarkkisessa yhteisössä.[10] Sosiaalisuus ja huolenpito perustuivat jäsenyyteen perheessä, suvussa, ammattikunnassa ja säädyssä tai yhteiskuntaluokassa. Tämä koski myös omistamista ja maankäyttöä. Valtiolla tai muulla julkisella vallalla ei ollut merkittävää asemaa. Jälkimoderni yhteisöllisyys perustuu sen sijaan yksilön vapauteen. Vapautta ei kuitenkaan ymmärretä pelkästään muodollisessa merkityksessä niin kuin modernissa yhteiskunnassa. Kysymys on laajasti aineellisesta eli tosiasiallisesta vapaudesta ja sen edellytysten turvaamisesta. Julkisella vallalla on keskeinen rooli. Kehityskulku ilmenee myös erityisten oikeuksien historiassa.

1789 Ranskan kansalliskokouksen päätöksessä, jossa feodaalinen hallinto määrättiin lakkautettavaksi. Itse asiassa pyrkimyksenä oli privilegioiden lakkauttamisen lisäksi kaiken hallinnollisen hajaannuksen lakkauttaminen ja keskitetyn valtiollisen hallinnon perustaminen. Hietaniemi, Mistä feodalismiproblematiikka sai alkunsa?, alk. s. 25, teoksessa Feodalismi.

[8] Nurmiainen, Jouko, Feodaalinen vallankumous Länsi-Francian historiassa, teoksessa Feodalismi, s. 77–102.

[9] Ks. Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi, alk. s. 2, Vantaa 2000 ja Wilhelmsson, Thomas, Senmodern ansvarsrätt, s. 12 ss., Helsingfors 2001.

[10] On huomattava, että kun Ruotsin sääty-yhteiskunta oli vahvimmillaan, säätykierto oli vilkasta. Tosiasiallisesti säädyt eivät olleet suljettuja. Ks. Inger, Göran, Svensk rättshistoria, s. 64, upplaga 4:1, Malmö 1997.

Moderni omistusoikeus

Moderni varallisuusoikeus on rakennettu ennen kaikkea omistusoikeuden käsitteen varaan. Siksi on puhuttava omistusoikeudesta, vaikka aiheena ovat erityiset oikeudet. Omistus on yksityisoikeudessa laajemminkin lähtökohtana yhdessä sopimuksen käsitteen kanssa. Omistaminen ja omistusoikeus ovat sekä aineellisia että käsitteellisiä lähtökohtia. Omistaminen ilmentää osaltaan kansalaisen *vapautta* ja *individualismia*. Vapaa, *tasa-arvoinen*, omistava ja sopimuksia tekevä kansalainen on keskeisenä lähtökohtana valistuksen ja sekä poliittisen että taloudellisen liberalismin aatteissa.[11] Mainitut aatteet ovatkin muodostaneet tärkeimmän modernia yhteiskuntaa rakentavan voiman.

Erityislaatuista modernin omistusoikeuden käsitteen rakentamisessa on aiemmin mainittujen yhteiskunnallisten aatteiden yhdistäminen roomalaisesta oikeudesta lainattuihin omistukseen viittaaviin käsitteisiin (erityisesti *dominium* mutta myös *proprietas*).[12] Kysymys on tällöin roomalaisen oikeuden ”toisesta tulemisesta” 1800-luvulla. Reseptiossa voidaan havaita myös pyrkimyksiä paluuseen alkuperäiseen roomalaiseen oikeuteen aiempien sovellusten ja muunnelmien asemesta. Toisaalta samoin kuin aiemmin, roomalaista oikeutta hyödynnettiin käsitteellisenä apuvälineenä ja yhdistettiin rakenteilla oleviin eurooppalaisiin oikeusjärjestelmiin.

Modernissa oikeudessa tavoitteena on mahdollisimman *yksinkertainen*, yksiselitteinen ja vakioitu *omistaminen*. Pyrkimyksenä on yhdenlainen ja yksitasoinen maanomistus.[13] Yhdenvertaisilla kansalaisilla on oltava samanlaiset omistukset. Irtautumispyrkimys esimoderneista vaihtelevista sekä monimutkaisista ja -tasoisista maanvallintaoikeuksista on selkeä. Metaforana muutosta voidaan kuvata siirtymisenä värikkäästä esimodernista mosaiikista mustavalkoiseen kaavioon. Tämä tekee myös ajatuksen *absoluuttisesta* omistusoikeudesta ymmärrettäväksi.[14] Absoluuttisuus on käsitteellisen tason asia ja tapa erottaa omistus- ja rajoitetut esineoikeudet toisistaan järjestelmän tasolla.

Yhtenäistämis- ja yksinkertaistamispyrkimykset näkyvät myös erityisen oikeuden historiassa. Esimoderneista kirjavista ja monentasoisista maankäyttöjärjestelyistä on siirrytty vähitellen kohti harvaa oikeuksien joukkoa ja samalla kohti nykyistä kattavaa erityisen oikeuden käsitettä.

---

[11] Ks. Paasto, Päivi, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 365. Ks. myös Anners, Erik, Den Europeiska rättens historia 2, alk. s. 34, Stockholm 1980.

[12] Ks. Kaser, Max, Roomalainen yksityisoikeus, s. 95, Porvoo 1968.

[13] Ks. Zitting, Simo, Omistajanvaihdoksesta, silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia, s. 1, Vammala 1951. Modernin omistusoikeuden yksinkertaisuus ja edellytetty luonne ilmenevät mm. sääntelyn määränä. Esimerkiksi Suomen ja Ruotsin oikeudessa on helppo osoittaa omistusoikeutta määrittelevän sääntelyn vähäisyys verrattuna vuokraoikeuksien laajaan sääntelyyn.
Monissa suhteissa vuoden 1995 maakaari jatkoi vielä hanketta omistusoikeuden vakioimisessa ja yksinkertaistamisessa. Korostetun oikeusvarmuuden tavoittelu ilmenee mm. kiinteistönkaupan purkavan ja lykkäävän ehdon sääntelyssä (MK 2:2) sekä luettelossa pätemättömistä ehdoista (MK 2:11). Voidaankin kysyä, onko sääntely tältä osin liioitteleva tai jo ajastaan jäljessä.

[14] Ks. Wrede, R. A. (toimittanut Ilmari Caselius), Esineoikeuden pääpiirteet, s. 9 ja 182, Helsinki 1946 ja Kartio, Leena, Esineoikeuden perusteet, s. 183, 2., uudistettu painos, Helsinki 2001.

Esimoderni vaihteleva ja monimutkainen omistaminen toimii *staattisena* järjestelmänä. Näkökulma on pikemminkin ajassa taaksepäin kuin eteenpäin. Kärjistäen: maailman oletetaan olevan valmis. Maaomaisuutta ei ajatella vaihdannan kohteena, vaan maan käyttötarkoitusten edellytetään olevan pysyviä, ja omistussuhteet vaihtuvat lähinnä perimisen kautta. Tällöinkin poikien odotetaan jatkavan isiensä työtä ja maankäyttöä.

Modernin omistusoikeuden käsitteen taustalla on tietynlainen *taloudellinen rationaalisuus*.[15] Sitä ilmaiseva taloudellinen liberalismi edellyttää *dynaamista* maanomistusta.[16] Alkava teollistuminen ja uusien elinkeinojen kehittyminen 1700-luvulta alkaen merkitsevät maan käyttötarkoitusten muuttumista. Maa-alueet pyritään ohjaamaan taloudellisesti tehokkaimpaan käyttöön markkinamekanismin avulla. Näkökulma kääntyy eteenpäin, ja lähtökohtana on jatkuva muutos. Tämä kehitys edellyttää, että maanomistuksesta kehitetään *vaihdantakelpoisten esineiden* järjestelmä. Toisin sanoen maa oli saatettava osaksi markkinoita.[17] On helppo havaita, että esimoderni maanomistuskäsitteistö sopii huonosti kaupankäyntiin ja luotonantoon. Moderni omistaminen perustuu sen sijaan yksiselitteisiin kiinteistöihin sekä yksinkertaisiin ja vakioituihin omistusoikeuksiin, jotka voivat olla paitsi kauppatavaraa sujuvalla tavalla myös luotettavia vakuusesineitä.

Pohjoismaissa omistus nähtiin ensin saksalaisten esikuvien mukaisesti herruutena suhteessa esineeseen, myöhemmin analyyttisenä suhdekäsitteenä.[18] Huomionarvoista on, että vaikutusvaltaisessa saksalaisessa 1800-luvun oikeustieteellisessä kirjallisuudessa nojaudutaan roomalaisen oikeuden omistuskäsitteistöön ja pyritään osoittamaan sen käyttökelpoisuus.[19] Käytännössä jo lakannut jaettu omistusoikeus voitiin sivuuttaa toteamalla se yksinkertaisesti käsitteellisesti ristiriitaiseksi.[20]

Moderni omistusoikeus on roomalaisen oikeuden tapaan tarkemmin määrittelemätön peruskäsite, joka edellytetään tunnetuksi. Samalla se muuttuu ajattomaksi ja historiattomaksi. Modernissa oikeudessa tätä käsitettä ei nähdä historiallisen kehityksen tuloksena, eikä perinteen katsota määräävän sen sisältöä tai variaatioita, vaan se on *abstrakti* käsite, joka on rationaalinen sekä ajasta ja paikasta riippumaton. Perinteistä ja konkreettisista tilanteista, joihin esimoderni oikeus oli sitoutunut, haluttiin päästä eroon. Abstrakti käsite on irrotettu kontekstistaan monessa suhteessa.[21] Tähän voidaan palauttaa myös ajatus puhtaan juridisista käsitteistä ja ajattelusta.[22] Omistusoikeuden käsitettä sovelletaan konkreettisiin tilanteisiin, eikä kysymys ole omistuksesta sellaisena kuin miksi se kussakin tapauksessa on kehittynyt.

---

[15] Ks. Tolonen, Hannu, Korko, raha ja sopimus, s. 40, korkokielto ja sen häviäminen rahan sekä pääoman syntymisen ongelmana, Helsinki 1992.
[16] Ks. Zitting, Omistajanvaihdoksesta, s. 9.
[17] Ks. Tolonen, Korko, raha ja sopimus, s. 147 ja 288 ja Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 366.
[18] Ks. Zitting, Omistajanvaihdoksesta, alk. s. 109.
[19] Paasto, Omistuksen juuret, alk. s. 265, alk. s. 302, s. 313 ja alk. s. 347, Omistusoikeuden perustelua koskeva oppihistoriallinen tutkimus, Jyväskylä 2004.
[20] Ks. Paasto, Päivi, Omistuskäsitteistön rakenteesta, alk. s. 362 ja alk. s. 367.
[21] Ks. Pöyhönen (nyk. Karhu), Juha, Uusi varallisuusoikeus, alk. s. 40, Helsinki 2000.
[22] Ks. Kelsen, Hans, Pure Theory of Law, p. 1 the Second Revised and Enlarged Edition, Berkeley, Los Angeles and London 1970 ja Helin, Markku, Lainoppi ja metafysiikka, s. 305, tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960, Vammala 1988.

Valistuksen ja liberalististen aatteiden *traditiokielteisyys* ja *historiattomuus* heijastuvat myös omistamiseen. *Analyyttinen ajattelu- ja tutkimustapa*, joka yhdistyy *lakipositivistiseen* oikeuskäsitykseen, ilmaisee havainnollisella tavalla historiattoman näkemyksen omistamisesta.[23] Moderni oikeus ilmenee säädetyn lain järjestelmänä, joka selitetään abstraktien käsitteiden avulla ja eritellään loogisin menetelmin. Kysymys on sen osoittamisesta, mitä merkityksiä kätkeytyy annettuun tekstiin ja mikä on sen looginen rakenne.

Olennainen osa modernia oikeutta on pyrkimys keskitettyyn ja maallistuneeseen *kansallisvaltioon* ja *valtion lain monopoliasemaan*. Analyyttinen tarkastelutapa hylkää konkreettiset yhteiskunnalliset ja historialliset yksityiskohdat sekä oikeuksien käyttämisen sosiaalisen taustan ja korvaa ne loogisen analyysin tuottamilla erittelyillä abstraktilla tasolla. Feodaalisina pidetyistä sidonnaisuuksista haluttiin erityisesti päästä eroon. Oikeuden sisältö määräytyy puolestaan yleisten oikeusnormien, ei kirjavien ja kontekstuaalisten perinteiden tai käytäntöjen mukaan.

Omistus ja rajoitetut oikeudet

Esineoikeuden opillisella tasolla omistusoikeuden asema peruskäsitteenä on kiistaton. Samalla järjestelmän perusrakenteeksi tulee jaottelu omistus- ja rajoitettuihin esineoikeuksiin. Erityiset oikeudet viittaavat juuri jälkimmäisiin vakuusoikeuksia lukuun ottamatta. Omistuksen ja mainitun jaottelun keskeinen ja rakentava rooli tulee hyvin esiin 1800-luvun saksalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa.[24] Saksalainen oikeus on ollut esikuvana Suomessa, eikä toisen maailmansodan jälkeinen pohjoismainen suuntaus ole muuttanut järjestelmän peruspiirteitä.[25]

Omistusoikeuden ja rajoitettujen esineoikeuksien välinen jaottelu nostaa jälkimmäiset omistuksen rinnalle, joskin toissijaiseen asemaan. Ne muodostavat yhdessä *esineoikeuksien järjestelmän*, jonka piirin rajaa tehokkaasti *numerus clausus* -periaate. Vaihdannan edistäminen, sivullisten suojaaminen, oikeudenhaltijoiden määräämisvapauden turvaaminen ja pyrkimys taloudelliseen tehokkuuteen, joilla periaatetta on puolustettu, ilmaisevat suoraan taloudellisen liberalismin oppeja.[26] Käsitteellisenä taustana on jako esine- ja velvoiteoikeuksiin paitsi oikeuksien myös oikeudenalatasolla. Sen lähtökohtana on puolestaan tunnettu viiden kirjan systeemi, joka on myös Saksan siviililain, BGB:n, pohjana ja jonka alkuperä on yleensä sijoitettu vaikutusvaltaiseen saksalaiseen 1800-luvun historialliseen koulukuntaan.[27]

Edellä omistusoikeudesta lausuttu pätee, *mutatis mutandis*, ennalta lueteltuihin rajoitettuihin esineoikeuksiin. Abstrakteina oikeudellisina käsitteinä ne on määritelty suhteessa omistus-

[23] Ks. Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, alk. s. 12.
[24] Ks. Paasto, Omistuksen juuret, johon viittaan tässä kokonaisuudessaan.
[25] Ks. Helin, Lainoppi ja metafysiikka, s. 313 ja alk. s. 348.
[26] Ks. Wirilander, Käyttöoikeudesta kiinteistöön, alk. s. 11.
[27] Ks. esim. Björne, Lars, Oikeusjärjestelmän kehityksestä, s. 71 ja 87, Vammala 1979 ja Siviilioikeuden systematiikan kehityksestä s. 309, teoksessa Suomen oikeushistorian pääpiirteet, sukuvallasta moderniin oikeuteen, s. 307–319, toimittanut Pia Letto-Vanamo, Jyväskylä 1992.

oikeuteen. Ne näyttäytyvät sisällöltään rajoitettuina verrattuna omistusoikeuteen, ja ne rasittavat toisen omistamaa esinettä.[28] Olennainen ero omistusoikeuteen muodostuu siinä, että ne ovat sekä käsitteinä että sisältönsä puolesta määriteltyjä. Toisaalta niiden perustaminen tapahtuu omistajan määräämisvallan käyttämisen kautta. Rajoittuneisuus ja toissijainen asema suhteessa omistusoikeuteen ilmenevät erityisesti omistusoikeuden *kimmoisuutena*.[29] Kun erityinen oikeus lakkaa, sen sisältämät oikeutukset palaavat omistajalle. Toisin sanoen omistusoikeuden rajoitus ja rasitus päättyvät. Omistus on pysyvä, mutta rajoitetut oikeudet syntyvät ja lakkaavat. Omistuksen pysyvyys ja sen järjestelmää rakentava asema ilmenevät oikeuksien tärkeimmän kohteen, kiinteistön määritelmässä Suomen nykyisessä kiinteistönmuodostamislaissa: kiinteistö on maanomistuksen yksikkö (kiinteistönmuodostamislaki [KML] 2.1/1). Omistusoikeus nähdään erityisten oikeuksien lähteenä, josta viimeksi mainittujen sisältö on lainattu ja jonne sisältönä olevat oikeutukset palaavat erityisen oikeuden sammuessa.

Jako omistus- ja rajoitettuihin oikeuksiin sekä tärkeimmät rajoitetut esineoikeudet tunnettiin jo roomalaisessa oikeudessa. Varhaisimpia ovat rasitteet (*servitutes* eli *iura praediorum*), esimerkiksi oikeudet tiehen, vesijohtoon ja laiduntamiseen. Rasitteen selitettiin merkitsevän kiinteistöjen välistä palvelusuhdetta.[30] Alun perin tällaista oikeutta ei ymmärretty varsinaisena rajoitettuna oikeutena, ts. oikeutena toisen omistamaan maahan, vaan itsenäisenä oikeutena, omistuksena, jonka kohteena oli tie, vesijohto tai niitty. Käyttöoikeus on myöhempää perua tarkoittaen aluksi oikeutta maan luonnontuotteisiin (*fructus*). Myöhemmin se kehittyi oikeudeksi käyttää kohdetta laajemmin (*usus fructus*). Hallitsevana oli edelleen ajatus oikeudesta tuotteisiin ja tuottoon. Rooman klassisella ajalla omistus ja muut oikeudet eroteltiin kategorisesti. Käyttöoikeudet alettiin nähdä toisen maahan tai esineeseen kohdistuviksi oikeuksiksi (*ius in re aliena*). Omistusoikeus selitettiin jakamattomaksi, täydelliseksi, absoluuttiseksi ja eksklusiiviiseksi oikeudeksi.[31]

Oppi jaetusta omistusoikeudesta, yli- ja aliomistuksesta (*dominium directus* ja *dominium utile)* oli vieras roomalaiselle oikeudelle, vaikka sitä myöhemmin pyrittiin selittämään roomalaisten käsitteiden avulla. Oppi omaksuttiin Euroopassa keskiajalla yhdistämällä roomalaisia ja germaanisia vaikutteita.[32] Jälkimmäisen osalta keskeinen käsite on *Gewere* (hallinta). Vanhasta germaanisesta oikeudesta puuttui jako omistukseen ja toisen omistamaan esineeseen kohdistuviin oikeuksiin. Maahan kohdistui sen sijaan *rinnakkain* monenlaisia *oikeuksia*, ja maa-alue saattoi olla samanaikaisesti *usean erilaisen omistusoikeuden* kohteena. Erilaiset vuokraoikeudet olivat omistamisen ohella tärkeä maan hallinnan muoto.[33]

---

[28] Ks. Wrede – Caselius, s. 12, Zitting, Simo – Rautiala, Martti, Esineoikeuden oppikirja s. 10, ja Kartio, Esineoikeuden perusteet, s. 11.
[29] Ks. Majamaa, Vesa, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla, s. 31, Vammala 1981
[30] Kaser, s. 118 ja Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 32. Rasitteista tarkemmin edempänä, ks. alaluku ”Kiinteistöeläke ja rasite”.
[31] Kaser, s. 122 ja Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 35.
[32] Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 40
[33] Paasto, Omistuksen juuret, s. 244 ja 248

Yli- ja aliomistusoikeuden omaksuminen ilmaisi *talonpoikien* heikon ja *aatelin* vahvan yhteiskunnallisen aseman. Ruotsissa talonpojan aseman heikkeneminen 1500- ja 1600-luvuilla näkyi esimerkiksi siirtymisenä tavarana tai rahana suoritettavasta veronmaksusta päivätyövelvollisuuteen aatelismiestä kohtaan.[34] Verotalonpojan asema alkoi tällöin muistuttaa vuokraviljelijän asemaa.[35] Ei ole sattuma, että jaetun omistusoikeuden hylkääminen 1800-luvulle tultaessa tapahtui yhdenmukaisesti talonpoikien aseman vahvistumisen kanssa. Ilmiö oli yleiseurooppalainen.[36]

Esimoderni maan vallinta

Esimodernille ajalle oli ominaista maahan kohdistuvien oikeuksien monimutkainen ja -tasoinen järjestelmä sekä käsitteistö, jossa *maanomistus ja -hallinta oli yhdistetty sosiaaliseen ja taloudelliseen sääntelyyn.*[37] Maata ei ajateltu kaupankäynnin tai muutenkaan vaihdannan kohteeksi; ajatus markkinoista oli vieras.[38] Määräämisen asemesta huomio kiinnitettiin käyttämiseen.[39]

Jaettu omistusoikeus jakoi maan vallinnan kahdelle tasolle. 1300-luvun Euroopassa talonpojan *dominium utile* viittasi erilaisiin vakaisiin (pysyviin, periytyviin, luovutuskelpoisiin) ja laajasisältöisiin hallintaoikeuksiin. Voidaan puhua myös nautintaomistuksesta.[40] Sukulunastus

---

[34] Ks. Jutikkala, Eino, Suomen talonpojan historia, s. 155, toinen uudistettu painos, Helsinki 1958 ja Aatelisvalta ja lahjoitusmaat, s. 283, teoksessa Suomen maatalouden historia I, s. 269–291, Inger, s. 85 ja Haataja, Kyösti, Maanjaot ja talojärjestelmä, s. 39, Helsinki 1949.

[35] Ruotsissa kiistat ja epäselvyydet 1600- ja 1700-luvuilla koskivat vain talonpoikien oikeutta perintöluontoisiin tiloihin. Kruununtilojen samoin kuin aatelin rälssi- ja säteritilojen omistusoikeutta pidettiin täytenä (*dominium plenum).*

[36] Ruotsissa talonpoikien aseman selvä vahvistuminen alkoi jo 1600-luvun lopulla ison reduktion yhteydessä. Kehitys ei kuitenkaan ollut sitä ennen eikä sen jälkeen suoraviivaista tai johdonmukaista, vaikka suuret kehityslinjat ovatkin selkeät. Vahvistumisen erityinen piirre oli talonpoikien liittoutuminen kuninkaan kanssa aatelia vastaan. Kehitys huipentui vuoden 1789 Yhdistys- ja vakuuskirjan antamiseen *Kustaa III:n* voimakkaalla myötävaikutuksella. Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 185 ja alk. s. 291 ja Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 159.

[37] Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 46.

[38] Ks. Tolonen, Korko, raha ja sopimus, s. 35.

[39] Yksityisen maanomistusoikeuden kerrotaan usein syntyneen valtauksen kautta. Viime kädessä kysymys on filosofisesta perustelusta tai oikeuttamisesta, joka esitetään historiallisena kuvauksena. Kuvaava on Käkisalmen läänissä vielä 1600-luvulla tunnettu oikeustapaa kuvaava maksiimi ”Se omistaa kasken, joka ensinnä on ehtinyt”. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, s. 18, 22, 28, 38 ja 42 ja Paasto, Omistuksen juuret, s. 354. Calonius päätyy valtausteorian kannalle, mutta tuo esiin myös työperustelun. Calonius, Matthias, Siviilioikeuden luennot, s. 211, Porvoo 1998.

[40] Talonpojan aliomistusoikeuden, dominium utilen lähtökohdaksi on yleensä selitetty roomalaisoikeudellisen *emphyteusis*, laaja ja vahva perintövuokra. Se palautuu Rooman uusien raivaamattomien, erityisesti Pohjois-Afrikan alueiden asuttamiseen ja käyttöön ottamiseen. Mm. Paasto tukeutuu tässä vaikutusvaltaisen *Bartoluksen* kirjoitukseen 1300-luvulla. Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 35, 46 ja 50.

Ks. Caloniuksen määritelmä ja luonnehdinnat jaetusta omistusoikeudesta. Caloniuksen mukaan jaettu on epätäydellinen omistusoikeus. Yliomistaja (*dominus directus*) on varsinainen omistaja, ja aliomistaja (*dominus utilis*) on pysyvän, periytyvän ja siirtokelpoisen hallinnan ja nautinnan haltija. Lisäksi Calonius mainitsee kolme aliomistuksen lajia, läänitys, perinnöllinen maanvuokra (*emphyteysis*) ja oikeus toisen maalla olevaan rakennukseen. Calonius, alk. s. 217. Luennot on pidetty 1800-luvun alussa, mutta ne ilmentävät 1700-luvun ajattelua. Roomalaisen ja saksalaisen oikeustieteen (varhaisempi) vaikutus on niissä ilmeinen.

Jaettu omistusoikeus ei koskaan vakiintunut Ruotsin tai Suomen alueilla, mutta maanluonnot olivat tärkeitä ja säilyivät pitkään. Suomessa jako erilaisiin maanluontoihin (tuossa vaiheessa kruunun- ja perintöluonteiseen) lakkasi

ja sääntöperinnöt olivat myös tyypillinen esimoderni instituutio. Ne rajoittivat omistajan määräämisvaltaa, ja myöhemmin ne nähtiin yhteensopimattomina modernin oikeuden kanssa.[41]

Moderni varallisuusoikeus rakentuu edellä kuvatulla tavalla abstraktien omistus- ja rajoitettujen oikeuksien varaan. Idea absoluuttisesta omistusoikeudesta on tärkeä lähtökohta. Esimodernilla ajalla maa- ja vesialueiden käyttäminen perustui sen sijaan pikemminkin erilaisiin ja -tasoisiin *hallinta- ja nautintaoikeuksiin*. Vaikka feodalismista yhteiskunnallisena tai oikeusjärjestelmänä on uskallettua puhua, eurooppalaisissa maanomistus- ja hallintaoloissa on ennen modernin oikeuden omaksumista monia feodaalisina pidettäviä piirteitä.[42] Ruotsissa ja Suomen alueella ne ilmenivät omalla erityisellä joskin heikolla tavalla. Kysymys oli lisäksi ennemminkin aatteiden ja teorian tasosta kuin sovelletusta oikeudesta tai vakiintuneista käytännöistä.[43] Feodaalisia oppeja tuotiin pohjolaan vasta oman aikansa jälkeen, uuden ajan alussa. Jälkijättöisesti feodalismi-käsite on liitetty tuon ajan herttua-, kreivi- ja vapaaherrakuntiin.[44] Sitä ennen heikko kuninkaan valta yhdistyi lähinnä vahvaan talonpoikaiseen itsehallintoon, ei aatelin valtaan.[45] Opin jaetusta omistusoikeudesta tuominen Ruotsiin 1600-luvulla yhdessä

---

vasta 1.1.1997 (laki maakaaren voimaanpanosta annetun lain muuttamisesta, 541/1995, 18 a §). Aatelinen rälssiluonto lakkautettiin vuonna 1951 (402/1951). Maanluontojen välinen ero oli kuitenkin menettänyt käytännön merkityksensä jo aiemmin.

[41] Sääntöperintö, *fideikomissio* tai *majoraatti*, joka perustettiin yleensä testamentilla, edellytti täyttä omistusoikeutta. Se rajoitti myöhempien omistajien oikeutta myydä, lahjoittaa tai testamentata omaisuutta. Instituutio on peräisin 1400-luvun espanjalaisesta oikeudesta. Käytännössä järjestely turvasi aatelin asemaa. Oikeus tehdä sääntöperintö mainittiin Ruotsin vuoden 1686 testamenttisäännössä. Suomessa sääntöperinnöt lakkautettiin lopullisesti vasta 1930-luvun alussa. Ks. Pihlajamäki, Heikki, Johdatus varhaismoderniin oikeushistoriaan, s. 43, Helsinki 2004, Inger, s. 97 ja Aarnio, Aulis, Testamenttisäännösten kehityspiirteitä, s. 76, teoksessa Suomen oikeushistorian pääpiirteet, s. 66–79.

[42] Ks. Anners, Erik, Den Europeiska rättens historia 1, s. 114, Stockholm 1974.
Eräitä feodaalisia piirteitä on säilynyt eurooppalaisissa oikeusjärjestelmissä näihin päiviin saakka. Esimerkiksi Englantilaista maanomistusjärjestelmää pidetään perustaltaan feodaalisena – periaatteellisella tasolla. Lähtökohtana on, että hallitsija (nykyisin kuningatar) omistaa kaiken maan. Maanomistusyksikkö, *estate*, myös rajoittamaton oikeus *fee simple* tai *freehold* on varsinaisesti vahva hallintaoikeus. Vuoden 2002 rekisteriuudistuksen yhteydessä onkin keskusteltu feodaalisen järjestelmän lakkaamisesta. Myös vuoden 1925 rekisteriuudistusta pidettiin maanomistuksen kannalta periaatteellisesti tärkeänä. Feodaalisen järjestelmän katsotaan yleensä alkaneen vuonna 1066, kun *Vilhelm Valloittaja* (tunnetaan myös nimellä Vilhelm Äpärä) valloitti Englannin (normannivalloitus). Varsinainen porrastettu läänitysjärjestelmä yli- ja alivasalleineen kesti vain noin sata vuotta, mutta monet järjestelmän piirteet ovat säilyneet sen jälkeen pitkään. Esimerkiksi yhä tunnettu käsite *Manor*, kartano, tarkoitti alun perin paikallisen tason läänitystä. Ks. Sparkes, Peter, A New Land Law, p. 42 and 59, Hart Publishing, 1999, Dixon, Martin, Principles of Land Law, p. 4, Cavendish Publishing Limited, 1999, and Cooke, Elizabeth, The New Law of Land Registration, p. 165, Hart Publishing, 2003.

[43] Ks. Nurmiainen, Jouko ja Piippo, Mikko, XIX Suomalainen historiankirjoitus ja feodalismi, alk. s. 321, teoksessa Feodalismi s. 309–328.

[44] Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 103 ja alk. s. 139 ja Aatelisvalta ja lahjoitusmaat, alk. s. 269 ja s. 278, teoksessa Suomen maatalouden historia I, s. 269–291. Alkuperäinen eurooppalainen feodalismi on yleensä liitetty heikkoon kuninkaaseen, vahvaan, hajanaiseen ja paikalliseen ylimysvaltaan sekä talonpoikien heikkoon asemaan. Aatelin veronkanto-oikeus yhdessä sen harjoittaman hallinto- ja tuomiovallan kanssa ilmentää feodaalista järjestystä. On helppo todeta, että 1600-luku oli sekä Euroopassa että Ruotsissa vahvan kuninkaan vallan aikaa, josta on käytetty absolutismi-termiä. Ruotsin vuoden 1655 ja 1680-luvun reduktiot ovat kuvaavia. Toisaalta juuri hallitsijan ja aatelin tai ylimysten väliset suhteet osana feodaalisuutta on ymmärretty hyvin erilaisilla tavoilla, ja kuvaukset ovat olleet paradoksaalisiakin. Ks. myös Hyvönen, Veikko O., Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus, alk. s. 59, Espoo 1982.

[45] Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 91 ja s. 138.

roomalaisen oikeuden kanssa on tässä suhteessa havainnollinen.[46] Jako yli- ja aliomistukseen sopii hyvin feodaalisiin ajatuskulkuihin, mutta se on toisaalta yhteensopimaton roomalaisen omistuskäsitteistön kanssa.[47] Sääty-yhteiskunnasta ja merkantilistisesta taloudesta voidaan toki puhua eräitä *feodaalisia piirteitä* omaavana.[48] Ruotsalaisen oikeuden mukaan talonpojan asema ja maan vallinta olivat pitkään monenlaisten, nykyajalle tuntemattomien sidonnaisuuksien rajoittamia.[49]

Herruussuhteita tai yleisiä käsitteitä hedelmällisempi tapa hahmottaa esimodernia maan hallintaa on nähdä yhteiskunta erilaisina *asemina* (*statuksina*) ja *identiteetteinä*. Voidaan puhua eksistentialismista tässä erityisessä merkityksessä. Sen mukaan jokaiselle on osoitettu tietynlainen paikka ja tehtävät yhteiskunnassa. Asemat ovat annettuja, suljettuja ja säänneltyjä. Myös lääninherran ja talonpojan oikeudet maahan merkitsevät laaja-alaisia asemia. Asema on paljon moniulotteisempi kuin pelkkä kysymys omistamisesta tai maan hallinnasta. Omistamista ei erotettu muusta sääntelystä eikä oikeutta taloudellisesta, yhteiskunnallisesta tai sosiaalisesta. Maan hallinta oli silti avainasemassa niin kauan kuin talous oli pääasiassa maataloutta.[50] Olennaista ei ollut oikeuksien abstrakti luokittelu esimerkiksi omistukseen ja vuokraan vaan *henkilön* määrätty *asema* yhteisössä, jonka keskeinen osa maan omistaminen saattoi olla. Siksi veron ja vuokran erokin saattoi olla epäselvä. Määrittelykysymykset ja esimerkiksi talojen perintöluonto olivat silti jatkuvien kiistojen kohteena. Yleensä kysymys oli kuitenkin määritelmien käytännöllisistä seuraamuksista.

Esimodernin eetoksen mukaan tiettynä aikana on tietynlaisia ihmisten rooleja, jotka ilmaistaan myös maankäyttöä koskevina oikeuksina, velvollisuuksina ja tehtävinä. Ruotsalaisessa järjestelmässä tämä ilmaistiin fraasilla ”kukin säätynsä mukaan”. Maan hallinta ja käyttö oli yhteisöllistä ja käytetty termistö konkreettista, ei abstraktia. Oikeus oli laajemminkin traditio- ja kontekstisidonnaista ja samalla korostetun historiatietoista. Yhteys tapaoikeuteen ja vallitseviin käytäntöihin sidottuun luonnonoikeudelliseen ajatteluun ja toisaalta ero abstraktiin ja analyyttiseen oikeuskäsitykseen ja moderniin yhteiskuntaan on ilmeinen.

Esimodernissa yhteiskunnassa oli erilaisia omistus- ja vuokraoikeuksia erilaisilla ja enemmän tai vähemmän toisiaan lähellä olevilla sisällöillä.[51] Ruotsissa monien keskeisten oikeuksien luonne ja sisältö olivat lisäksi epäselviä ja riidanalaisia aina 1800-luvulle saakka. Suomessa

---

[46] Ks. Inger, s. 64, Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 142, Haataja, Maanjaot ja talojärjestelmä, s. 43 ja Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, alk. s. 72.

[47] Ks. Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 36.

[48] Ks. Kekkonen, Jukka, Merkantilismista liberalismiin, alk. s. 10, Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden syntytaustasta Suomessa vuosina 1855–1879, Vammala 1987, Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, alk. s. 65 ja Orrman, Eljas, Talonpoikainen maalaisyhteiskunta, s. 119 teoksessa Suomen maatalouden historia I, s. 115–129.

[49] Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, s. 145 ja Maanviljelijän talous, alk. s. 179, teoksessa Suomen taloushistoria I, Agraarinen Suomi, Helsinki1980, Almquist, Jan Eric, Den svenska fastighetsrättens historia, s. 77, fjärde upplagan, Stockholm 1949 ja Haataja, Maanjaot ja talojärjestelmä, s. 37.

[50] Vastaavasti tavarataloutta voidaan lähestyä osapuolten asemien ja tehtävien kautta nykyisten markkinoiden ja sopimusvapauden asemesta.

[51] Ks. suomalaisen talonpojan osalta, Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 144, Katajala, Kimmo, Talonpoikaislevottomuudet, teoksessa Suomen maatalouden historia I, s. 300–330 ja saksalaisen talonpojan osalta, Paasto, Omistuskäsitteistön rakenteesta, s. 41 ja Omistuksen juuret, alk. s. 249.

havainnollisia ovat pitkään säilyneet ehdollinen tontti ja vakaa hallintaoikeus (asukasoikeus kruununtaloon, kruununrustholli, aukmentti, muu itsenäinen kruununtila tai muu vakaa hallintaoikeus). Kannanotto niiden luonteesta annettiin vuoden 1996 lopussa laissa maakaaren voimaanpanosta annetun lain muuttamisesta (laki 1125/1996). Edellistä pidetään omistusoikeutena, mutta jälkimmäisen osalta olettamuksena on oikeuden luonne käyttö- ja erityisenä oikeutena, ellei voida esittää selvitystä omistusoikeuden siirtymisestä.[52] Muina esimerkkeinä voidaan mainita kruunun ja muut lampuodit, perinnöllinen hallintaoikeus, hallintaoikeus kruunun vuorikuntataloon, sukuoikeustila (Jokioisten kartanon mailla) ja hallintaoikeus perintötorppaan.[53] Epäselviä tapauksia on tullut ilmi edelleenkin. Tässä yhteydessä on muistettava myös aikanaan tärkeänä pidetty jaottelu maan eri luontoihin, mikä määritteli myös erilaisten alueiden vuokramiesten yhteiskunnallisia asemia.[54]

Olennaista esimodernissa oikeudessa on tietynlainen maan vallinta osana tietynlaista *yhteiskunnallista asemaa*. Oikeudenhaltijan asema määräytyy suoraan oikeuden sisällön, ei yleisten käsitteiden perusteella. Talonpojan asema oli näin ollen *totaliteetti*, joka kattoi niin yksityis- kuin julkisoikeudellisenkin sääntelyn. Hänen koko elämänsä oli perinteiden ja tapaoikeuden määrittelemä.[55] Hyvä talonpoika ymmärsi oman identiteettinsä ja täytti tähän asemaan kuuluvat tehtävät. Kysymys oli oikeastaan elämäntavasta. Tavoitteena oli yksilöiden oikeuksien vastakkainasettelujen asemesta yhteisöllinen harmonia. Toisin sanoen maan omistaminen oli vain osa vallitsevaa vahvaa yhteisöllisyyttä. Yksityis- ja julkisoikeuden erottelemattomuutta onkin pidetty yhtenä eurooppalaisen esimodernin yhteiskunnan tärkeimpänä tunnusmerkkinä. Selvää on, että lain ja moraalin välille ei tällöin voida tehdä selvää eroa.

Erityisistä oikeuksista

Maanvuokra

Maanvuokra on ollut Ruotsin ja Suomen historiassa tärkeä instituutio. Laajoja alueita on viljelty sen perusteella. Laajaan vuokraamiseen ovat osaltaan johtaneet talojen *osittamisrajoitukset*. Alueita vuokrattiin, kun talon osittaminen ei ollut sallittua. Veronalaisen maan vähentämiskielto on tunnettu Ruotsin oikeudessa jo ainakin 1300-luvulta alkaen.[56] Vähentämiskielto rajoitti alun perin sekä maan hankkimista että sen luovuttamista. Rajoitus ilmensi osaltaan myös talonpojan säänneltyä asemaa. Verotalot tuli rakentaa, viljellä ja ylläpitää ennalta määrätyllä tavalla. Maan käyttämisen kollektiivista luonnetta korosti pitkään noudatettu sarkajako, joka pakotti talonpojat yhteistoimintaan. Suomessa osittamisrajoitukset poistuivat lopullisesti

[52] HE 1996:214, Yksityiskohtaiset perustelut, 18 a §.
[53] Ks. Wrede-Caselius, alk. s. 313, Helsinki 1946.
[54] Suomessa tunnetut maanluonnot, ks. Jutikkala, Aatelisvalta ja lahjoitusmaat, s. 273, teoksessa Suomen maatalouden historia I, s. 269–291. Ks. myös Hyvönen, Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus, alk. s. 76.
[55] Ks. esim. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, s. 54.
[56] Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, alk. s. 147 ja Hyvönen, Kiinteistöjärjestelmä ja kiinteistönmuodostamisoikeus alk. s. 351.

vasta vuoden 1916 jakolainsäädännön tullessa voimaan. 1900-luvun alussa torppareiden ja tilattoman väestön asemaan liittyvät kysymykset nähtiin merkittävänä taloudellisena, sosiaalisena ja poliittisena ongelmana.

Modernin oikeuden omaksumiseen liittyvä *yksinkertaistamis- ja yhdenmukaistamispyrkimys*, abstrahointi ja erityinen rationaalisuus ilmenevät myös maanvuokran historiassa. Suomessa vasta vuoden 1966 maanvuokralaki (258/1966) saavutti laajan yhdenmukaisuuden.[57] Maanvuokralaissakin tontinvuokra poikkeaa luonteeltaan muista vuokratyypeistä, mutta sitä ei ole käytetty juuri lainkaan.[58]

Maanvuokra mielletään nykyään yhdenluonteisena oikeutena, joka vaihtelee lähinnä vain käyttötarkoituksen ja pysyvyyden mukaan. Vuokramiehen asema ei ole ilmaus hänen yhteiskunnallisesta asemastaan. Olennaista sen sijaan on, liittyykö vuokraamiseen vuokramiehen rakentaminen ja tätä kautta tarve ja mahdollisuus käyttää vuokraoikeutta ja rakennusta vakuutena. Käyttöoikeudesta siihen kuuluvine rakennuksineen onkin kehittynyt *vaihdantakelpoinen esine*, kun sen vakuuskäyttö on järjestetty kiinnityksen avulla (ks. maakaari [MK] 19:1.1).

Maanvuokralakia edeltänyt lainsäädäntö pohjautui sen sijaan vuokrien erilaisuuteen ja niiden haltijoiden erilaiseen *yhteiskunnalliseen asemaan*. Ei olekaan sattuma, että sekä maan- ja tontinvuokrasta maalla ja kaupungissa (lait 1902 ja 75/1939) että torpan, lampuotitilan ja mäkitupa-alueen vuokrista (laki 1902) säänneltiin erikseen.

Maanvuokran historia takautuu aina Ruotsin keskiajalle saakka.[59] Keskiajalla katolinen kirkko oli tärkeä maanomistaja ja vuokranantaja. Myöhemmin vuokranantajina toimivat lähinnä kruunu (hallitsija/valtio) ja aateliset. Keskiajan lopulta alkaen aatelin etuoikeutettu asema heijastui vuokramiesten säänneltynä ja alistettuna asemana. Pitkään kysymys oli lähinnä vain *lampuotivuokrasta* (*landbo*). Lampuotin asema oli samalla lailla säännelty kuin verotalonpojankin.[60] Heidän asemansa lähestyivät muutenkin toisiaan. Molempien asemat heikkenivät 1500- ja 1600-luvuilla. Vuokranmaksun asemesta lampuotit tulivat yhä laajemmin velvollisiksi tekemään päivätöitä vuokranantajalle. 1600-luvulla käyttöön otettiin elinkautinen vuokra. Se vahvistettiin vuoden 1734 laissa (Jordabalken [JB] 1734, 16:1.2). Lampuoti oli vuokraamaansa maahan sidottu, eikä hänellä ollut irtisanomisoikeutta, ellei kysymys ollut määräaikaisesta tai toistaiseksi sovitusta vuokrasta. Jos vuokranantaja tavoitti karanneen lampuotin pakomatkalta, hänellä oli oikeus tuoda lampuoti väkisin takaisin (JB 1734, 16:7). Lisäksi irtisanomisajat olivat varsin pitkät (JB 1734 16:5).

Vuoden 1800 asetus maanvuokrasta oli merkittävä siinä suhteessa, että se salli vuokraoikeuden kiinnittämisen (3–5 §).[61] Kiinnitys käyttöoikeuden pysyvyyden vakuudeksi tuli näin ollen

---

[57] Ks. Laintarkastuskunta1964:3, Maanvuokralainsäädännön uudistaminen, s. 6.
[58] Samoin kävi vuoden 1939 lain mukaiselle tontinvuokralle. Majamaa, Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena, s. 1, Vammala 1978 ja Wirilander, Maanvuokraoikeus, s. 37.
[59] Ks. Almquist, s. 103, Hafström, Gerhard, Den svenska fastighetsrättens historia, s. 65, fjärde upplagan, Lund 1970, Haataja, Kyösti, Suomen maanvuokraoikeus, alk. s. 1, Porvoo 1934 ja Wrede – Caselius, alk. s. 327.
[60] Haataja, Maanjaot ja talojärjestelmä, s. 29 ja 37.
[61] Ks. Wrede – Caselius, s. 333. Nykyisessä maakaaressa pysyvyyskiinnityksen on korvannut erityisen oikeuden kirjaaminen. Kiinnitys viittaa vain panttioikeuden perustamiseen. Ks. MK 5:1.1.

mahdolliseksi. Lisäksi pisimmäksi vuokra-ajaksi määrättiin 50 vuotta (1 §). Lampuotin lisäksi asetus koski itsenäisen maanviljelystilan vuokraa (*arrende*).[62] Asetusta täydennettiin vuoden 1802 kuninkaallisella selityksellä. Vuoden 1868 kiinnitysasetuksessa pysyvyyskiinnityksen alaa laajennettiin. Määräaikaisen käyttöoikeuden lisäksi kiinnitys voitiin vahvistaa kiinteistösuoritteen (”määrätyn verotulon”) vakuudeksi (KiinnA 1 §). Suorite viittaa ennen kaikkea kiinteistöeläkkeeseen, jota tarkastellaan edempänä. Myöhemmin kiinnitettäväksi oikeudeksi hyväksyttiin mm. kiinteistön ainesosiin kohdistuvat irrottamisoikeudet. Vuoden 1995 maakaaren tullessa voimaan kirjaamiskelpoisten oikeuksien piiriä laajennettiin edelleen. Nykyisin kaikki merkittävät erityiset oikeudet ovat kirjaamiskelpoisia, vaikka kirjaamisessa sovelletaankin tyyppipakkoperiaatetta.[63]

1700-luvulla torppien rakentaminen talonpoikien maille alkoi yleistyä. Vuokra suoritettiin pääasiassa päivätöinä. Muuten niihin sovellettiin pääasiassa lampuoteja koskevia säännöksiä. Torpan vuokraa vuoden 1800 asetus laajeni koskemaan vasta vuoden 1864 asetuksen antamisen perusteella.

Seuraava tärkeä askel olikin vuoden 1902 laki maanvuokrasta maalla. Laissa oli selkeä yhtenäistämispyrkimys, se koski kaikenlaatuista maanvuokraa ja lisäksi taannehtivin vaikutuksin. Yhtenäistäminen jäi kuitenkin puolitiehen, koska pian lain antamisen jälkeen annettiin vuoden 1909 asetus torpan, lampuotitilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta, sekin osittain taannehtivin vaikutuksin. Samalla nämä vuokratyypit poistettiin vuoden 1902 lain soveltamisalasta.[64]

Merkittävää vuoden 1902 maanvuokralaissa samoin kuin vuoden 1909 asetuksessa oli niiden omaksuma *vuokralaisen suojaamisen periaate*. Sääntelyyn oli omaksuttu uudenlaisia sosiaalisia painotuksia. Taustalla oli ennen kaikkea torpparikysymys.[65] Periaate ilmenee säädösten yksityiskohtaisuudessa, niiden sisällössä ja sääntelyn pakottavuudessa. Maanvuokraa ei haluttu jättää – ajan hengestä riippumatta – markkinoiden armoille. 1700-luvun ja sitä edeltävä sääntely ilmaisi maata omistavan ylemmän säädyn ylivallan vuokramiestä ja alempaa kohtaan. 1800-luvun lainsäädäntö oli sopimusvapauden kannalla, minkä nähtiin 1900-luvun alussa hyödyttävän edelleen vuokranantajaa. 1900-luvun alussa oli jo havaittavissa merkkejä siirtymisestä taloudellisen liberalismin sävyttämästä modernista oikeudesta kohti jälkimodernia yhteiskuntaa, vaikka kysymys olikin modernin oikeuden vahvimmasta aikakaudesta. Toisaalta kehitys ei ollut johdonmukaista tai yhtenäistä, vaan pikemminkin hajanaista ja erilaisiin ilmenneisiin epäkohtiin eri aikoina reagoivaa. Laajemmin ja systemaattisemmin siirtyminen jälkimoderniin lainsäädäntöön alkoi vasta toisen maailmansodan jälkeen.

---

[62] Arrende-maanvuokra, joka on tunnettu Ruotsissa jo 1600-luvulta alkaen, eroaa lampuoti-vuokrasta. Vuokra maksettiin rahassa, eikä vuokramies ollut samanlaisen sääntelyn ja valvonnan alaisena kuin lampuoti. Hafström, s. 68.
[63] HE 1995:120, s. 30 ja 94.
[64] Ks. Haataja, Suomen maanvuokraoikeus, s. 25 ja Wrede – Caselius, s. 335.
[65] Ks. Haataja, Suomen maanvuokraoikeus, s. 5. Varsinaisen maanvuokralainsäädännön uudistamisen lisäksi torpparikysymys pyrittiin ratkaisemaan vuoden 1918 vuokra-alueiden lunastamisesta annetulla lailla myöhempine muutoksiin.

Kiinteistöeläke ja rasite

Muista erityisistä oikeuksista historiallisesti kiinnostavimmat ovat eläkeoikeus ja rasite. Kiinteistöeläke eli *syytinki* tunnettiin Ruotsissa jo keskiajalla.[66] Maakunta- ja maanlaeissa oli yksityiskohtaista sääntelyä siitä. Kysymys oli kiinteistön tai luovuttajan koko omaisuuden luovuttamisesta sillä ehdolla, että saaja sitoutui huolehtimaan (*syta*) luovuttajasta. Toisaalta luovuttajan vapaus oli rajoitettu: hän joutui uuden omistajan *isäntävallan* alaisuuteen. Luovuttaja oli huollettavan asemassa. Kysymys on korostetun sosiaalisesta järjestelystä. Samalla ilmenee omistuksen välitön sitominen henkilön sosiaaliseen ja yhteiskunnalliseen asemaan. Eläkeluovutus oli samalla tavalla rajoitettu kuin muukin maan luovuttaminen. Alun perin kysymys oli muutenkin ehdollisesta luovutuksesta; omistusoikeus siirtyi vasta myyjän kuollessa, tai omaisuus ansaittiin vähitellen eläkesuoritusten kautta.

Vuoden 1734 laki ei mainitse eläkettä, mutta eläkeluovutusten edellytettiin jatkuvan. Omistusoikeuden oletettiin siirtyvän saajalle jo sopimusta tehtäessä. Luovutusta pidettiin yleensä lahjana, ja se rajoitettiin kiinteään omaisuuteen. Eläke-ehtoja liitettiin myös kauppoihin. Myöhemminkin kiinteistöeläkkeestä on säädetty hyvin vähän. Normisto on syntynyt sopimus- ja oikeuskäytännössä. Eläkesitoumusta *tulkitaan* nykyäänkin korostetusti sen *sosiaalisen tarkoituksen mukaan*.[67]

Myöhemmässä lainsäädännössä kysymys on ollut lähinnä reagoimisesta eläkejärjestelyihin liittyneisiin epäkohtiin tai oikeuden kirjaamisesta. Säädettiinpä lakisääteistä syytingistäkin (lesken elatus kruununtilalla, julistus 31.7.1811). Vuonna 1852 säädettiin, että eläkeoikeuden sitovuus sivullista kohtaan edellytti kirjaamista (julistus 1.3.1852 tilanhalaistuksista ja syytningistä eli vanhan asukkaan eläkkeestä maantiloilla), ja vuoden 1864 asetus sopimattomista ehdoista kiinteistönkaupoissa kielsi useiden eläkesitoumusten kiinnittämisen tilaan (A 21/1864).

Vuoden 1995 maakaarta valmisteltaessa tarkoituksena oli aluksi kirjaamisen lisäksi antaa erityisiä oikeuksia koskevia aineellisia säännöksiä, mutta myöhemmässä vaiheessa niistä luovuttiin.[68]

Kiinteistöeläke on ollut jatkuvasti *tarpeellinen* ja *yleisesti käytetty* instituutio. Edes lakisääteisten eläkkeiden laaja käyttöön ottaminen 1900-luvun jälkipuoliskolla ei ole uhannut sen asemaa. Nykyään onkin tiedostettu julkisen vallan sosiaalitoimen rajat ja rajoitetut mahdollisuudet, mikä on antanut lisää tilaa yksityisoikeudellisille eläkejärjestelyille.

Rasitteen eli *servituutin* käsitettä ei tunnettu Ruotsin keskiajan oikeudessa, vaikka sitä vastaavaa normistoa tavataankin. Rasiteoikeuden käsite vakiintui Ruotsin oikeuteen 1600-luvulla

---

[66] Ks. Jutikkala, Suomen talonpojan historia, s. 52 ja Wrede – Caselius, alk. s. 382.
[67] Ks. Wirilander, Käyttöoikeudesta kiinteistöön, s. 235 ja siinä mainitut ennakkopäätökset.
[68] Maakaaritoimikunta ehdotti viidettä ja kuudetta lukua (II osasto), jotka olisivat säännelleet erityisen oikeuden osapuolten asemia. Ehdotettu sääntely oli suppea ja hyvin yleispiirteinen. Sen anti olisi ollut vähäinen. Maakaarityöryhmän mietinnössä tai hallituksen esityksessä aineellista sääntelyä ei enää ollut, vaan se jätettiin erikseen valmisteltavaksi. Tältä osin valmistelua ei ole kuitenkaan jatkettu. Ks. Maakaaritoimikunta, s. 63, Komiteanmietintö 1989:53, Maakaarityöryhmä, s. 76, mietintö 16.6.1993, HE 1994:120, s. 95.

oikeustieteen kautta.[69] Taustalla on vankka roomalaisen oikeuden perintö. Historiallisessa ja laajassa merkityksessä oikeus yksityiseen *tiehen* on myös luettava rasitteen piiriin. Vaikka tieoikeuksia ei Suomessa enää perusteta rasitteen muodossa, ne ovat rasitteen luonteisia.[70]

Calonius hahmotteli rasitteet pääosin samaan tapaan kuin nykyisin, vaikka termistö eräin osin poikkeaakin nykyisestä.[71] Esimodernit rasitteet kuvastavat luonnollisesti aikansa käytännöllisiä tarpeita, mutta muuten tämä instituutio on pysynyt varsin samanlaisena. Esille nousevat ennen kaikkea elinkeinojen ja tekniikan kehittyminen, kun Caloniuksen luetteloa maanviljelysrasitteista verrataan nykyiseen kiinteistönmuodostamislain (KML) 154 §:n luetteloon. Veden juoksutuksen, karjan juottamisen, laiduntamisen sekä pellavan ja hampun liottamisen tilalle ovat tulleet vesi,- viemäri,- sähkö,- lämpö- ja muut johdot, pysäköintialueet, väestönsuojat ja lämpökeskukset. Huomion arvoista on myös, että maa-ainesten ottamisoikeus voidaan rekisteröidä kiinteistön hyväksi rasitteena, tai se voidaan kirjata henkilön hyväksi erityisenä oikeutena (MK 14:1.1/4 ja KML 154.1/6 §). Nykyään sekä rekisteröimiskelpoisten rasitteiden että kirjaamiskelpoisten erityisten oikeuksien luettelo tulkitaan tyhjentäväksi *numerus clausus* -periaatteen mukaisesti.[72]

Ei ole sattuma, että rasitteista ja tieoikeuksista säädetään muualla kuin erityisistä oikeuksista. Ne ovat erilaisia kuin maakaaren sääntelemät erityiset oikeudet, vaikka ne luetaankin erityisten oikeuksien piiriin tämän käsitteen laajassa merkityksessä (MK 14:1.2). Maakaari ei niitä kuitenkaan sääntele. Erilaisuus ei tyhjenny eroon siinä, kenen tai minkä hyväksi oikeus on perustettu (kiinteistöt tai vastaavat yksiköt/henkilöt). Olennaista on, että yksityisoikeudellisen perustan asemesta rasitteissa korostuu viranomaisjohtoinen maankäytön järjestely.

Rasite ei ole niinkään ilmaus yksityisautonomiasta tai markkinoista kuin maa-alueiden käyttämiseen liittyvistä käytännöllisistä tarpeista, vaikka rasite pääsääntöisesti perustuukin sopimukseen. Sekä rasitteen perustamisessa että sen lakkauttamisessa korostuvat rasitteen *tarpeellisuus* ja *haitallisuus* sekä *viranomaisharkinta* (ks. KML 156§). Tieoikeuden osalta nämä piirteet ovat vieläkin hallitsevampia (ks. KML 156.3 §). Rasite- ja tieoikeus parantavat kiinteistön käyttökelpoisuutta. Ne liittyvät oikeuksien käyttämiseen, eivät dynamiikkaan siinä merkityksessä, että kysymys olisi itsenäisestä oikeudesta tai varallisuudesta. Kysymys on pääoikeuksien, yleensä *omistusten* tarkemmasta *järjestelystä* ja niiden osista.[73]

---

[69] Ks. Hafström, s. 81, Wrede – Caselius, s. 399 ja Wirilander, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, s. 193.

[70] Kiinteistönmuodostamislain 154 § mainitsee kulkuyhteyden rasitteena vain asemakaava-alueella. Tämä muutos on hyvin nuori ja luonteeltaan tekninen. Tierasitteet ovat olleet tärkeimpiä rasitteita. Kulkuyhteydet järjestettiin pääsääntöisesti erityislainsäädännön mukaisiksi tieoikeuksiksi kiinteistönmuodostamislain tullessa voimaan vuoden 1997 alussa.

[71] Calonius jakoi rasitteet rustikaali- (maanviljelys-) ja urbanaali- eli rakennusrasitteisiin. Kysymys on roomalaisen oikeuden käsitteistä *iura praediorum rusticorum ja iura praediorum urbanorum.* Sama jaottelu on omaksuttu vielä teoksessa Wrede – Caselius, s. 405. Caloniuksen systematiikan mukaan nautinta- ja käyttöoikeudet ovat henkilön hyväksi perustettuja rasitteita, ks. Calonius, alk. s. 352 ja s. 359, Kaser, s. 118 ja Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus II, alk. s, 505, Espoo 2001.

[72] Ks. Hyvönen, Kiinteistönmuodostamisoikeus II, s. 509 ja HE 1994:120, s. 94.

[73] Ks. Määttä, Tapio, Maanomistusoikeus, s. 346–348, Helsinki 1999.

Rasite- ja tieoikeus määrittelevät kiinteistön ulottuvuutta, mikä ilmenee niiden rekisteröimisenä kiinteistörekisteriin. *Wirilander* onkin määritellyt rasitteen *maankäyttömääräykseksi* ja rasiteoikeuden henkilön oikeudeksi käyttää hyväkseen tätä maankäyttömääräystä.[74] Siksi modernin oikeuden omaksuminen tai sen muuttuminen jälkimoderniksi ei ole edellyttänyt muutoksia rasitteen käsitteessä tai sen luonteessa, vaikka yksityiskohdat ovatkin muuttuneet.

[74] Wirilander, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, s. 65.

Paavo Nikula

Helsingin yliopiston kansleri ja maan hallitus

Helsingin yliopiston virkakunta on tunnetusti varsin monipuolinen, niin kuin näkyy jo Juhani Wirilanderin omasta urasta. Yliopiston ylin virkamies on kansleri, ja aloittaessani itse saman yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastossa syksyllä 1968 virkanimikkeeni oli ylimääräinen nuorempi alikirjastonhoitaja. Tätä pienempi ei loppututkintoa edellyttävä virka voine olla – tuohon aikaan virkanimikkeen pituus oli kääntäen verrannollinen viran statukseen. Juhani Wirilander oli kirjastonhoitaja ja siten esimieheni ja sijoittui hierarkiassa kanslerin ja minun välille.

Erään sivutoimeni takia vein kirjeluonnoksia ja laskuja yliopiston silloisen kanslerin Pentti Renvallin hyväksyttäväksi. Muutaman kerran esittelyni keskeytyi kun Renvall ilmoitti, että hänen on nyt mentävä valtioneuvoston istuntoon tai tasavallan presidentin esittelyyn. En tuolloin oikein ymmärtänyt, mistä oli kyse, mutta myöhemmin olen ollut asian kanssa tekemisissä eri yhteyksissä.

Oikeusperusta

Vuonna 1998 voimaan tulleen yliopistolain 20 § kuuluu näin: ”Helsingin yliopiston kanslerilla on oikeus olla läsnä ja käyttää puhevaltaa valtioneuvostossa käsiteltäessä Helsingin yliopistoa koskevia asioita.” Pykälä on lain 6 luvussa: ”Erityissäännökset Helsingin yliopistosta.” Vastaava säännös oli nykyistä yliopistolakia edeltäneissä kahdessa Helsingin yliopistoa yksistään koskeneessa laissa, nimittäin Helsingin yliopistosta vuonna 1991 annetussa laissa (9 §:n 2 momentti) ja vuodelta 1923 olleessa laissa Helsingin yliopiston järjestysmuodon perusteista (5 §:n 4 momentti).

Yliopiston kanslerin läsnäolo- ja puheoikeus todettiin myös valtioneuvoston toimintaa sääntelevässä asetuksenluontoisessa valtioneuvoston ohjesäännössä, siviilihallituksen toiminta perustuu varsin sotaisennimiseen säädökseen. Vuotta ennen ensimmäisen Helsingin yliopistoa koskeneen lain voimaantuloa annetun valtioneuvoston ohjesäännön 46 § kuului näin: ”Esiteltäessä niitä Helsingin yliopistoa koskevia asioita, joita tasavallan presidentti ratkaisee valtioneuvostossa, on yliopiston kansleri oikeutettu olemaan saapuvilla ja käyttämään päätösvaltaa.”

Kanslerin läsnäolo- ja puheoikeus on säilynyt yliopistolaeissa 1920-luvulta lähtien, mutta valtioneuvoston ohjesäännöstä se jätettiin pois viimeisimmässä, vuoden 2003 kokonais-

uudistuksessa. Asia kuitattiin lyhyesti: läsnäolosta on säädetty erikseen.

Jonkun muun kuin parlamentaarisessa vastuussa olevan ministerin tai tasavallan presidentin läsnäolo- ja puheoikeus valtioneuvoston yleisistunnossa on perin harvinaista. Oikeuskanslerille (tai apulaisoikeuskanslerille taikka tämän sijaiselle) säädetään perustuslaissa läsnäolovelvollisuus, mutta läsnäolo ei tietenkään ole valtioneuvoston päätösvaltaisuuden edellytys. Hallitus voi istua täysin valtuuksin, vaikka oikeuskansleri laiminlöisi velvollisuutensa olla paikalla. Tiettävästä kuitenkin vain kerran itsenäisyyden aikana valtioneuvosto on pitänyt istunnon ilman oikeuskansleria; tämä tapahtui sota-aikana.

Kanslereiden ohella puolustusvoimain komentajalla on erityistapauksessa läsnäolo- ja puheoikeus valtioneuvostossa. Parlamentaarista katetta tasavallan presidentin päätöksenteossa vahvistaneen vuoden 2000 perustuslain voimaantuloon liittyen puolustusvoimista annettuun lakiin otettiin yksityiskohtaisemmat säännökset sotilaskäskyasioista (8–8b §). Tasavallan presidentti päättää puolustusvoimien ylipäällikkönä puolustusvoimain komentajan (ei siis ministerin) esittelystä sotilaskäskyasioina mm. valtakunnan sotilaallisen puolustuksen keskeisistä perusteista. Tällaista valtioneuvoston ulkopuolella tapahtuvaa presidentin päätöksentekoa kutsutaan kabinettiesittelyksi. Vastaava kabinettiesittely on rajavartiolaitoksen sotilaskäskyasioissa, mutta tässä esittelyn suorittaa sisäasiainministeri eikä rajavartiolaitoksen komentaja. Sotilaskäskyasiat ovat yksi tasavallan presidentin laissa säädetyistä päätöksentekotavoista (valtioneuvostossa tapahtuvan päätöksenteon lisäksi presidentti päättää kunniamerkkien antamisesta ritarikuntien suurmestarina).

Puolustusvoimista sekä rajavartiolaitoksesta annettuihin lakeihin vuonna 2000 tehdyillä muutoksilla ensinnäkin säädettiin, että tärkeimpiä sotilaskäskyasioita esiteltäessä puolustusministerin (rajavartiolaitoksen osalta sisäasiainministerin) tulee olla läsnä, minkä lisäksi myös pääministeri voi olla läsnä molempien laitosten kabinettiesittelyissä ja lausua käsityksensä asiasta. Näin eduskunnalle vastuunalaiset kaksi ministeriä on kytketty mukaan tasavallan presidentin päätöksentekoon puolustusvoimien sekä rajavartiolaitoksen sotilaallista toimintaa ja sotilaallista järjestystä sekä maanpuolustustehtäviä koskevissa laajakantoisissa tai periaatteellisesti tärkeissä sotilaskäskyasioissa. Parlamentaarista katetta lisää se, että presidentti voi puolustusministerin taikka sisäasiainministerin esityksestä siirtää sotilaskäskyasian ratkaistavaksi presidentin esittelyssä valtioneuvostossa. Presidentti voi myös omasta aloitteestaan siirtää asian tähän päätöksentekomenettelyyn. Tässä menettelyssä presidentti päättää asian puolustusministerin tai sisäasiainministerin esittelystä, ilman valtioneuvoston ratkaisuehdotusta. Puolustusvoimien sotilaskäskyasiaa presidentille valtioneuvostossa esiteltäessä puolustusvoimain komentajalla (mutta ei rajavartiolaitoksen osalta sen komentajalla) on oikeus olla läsnä ja lausua käsityksensä asiasta.

Mutta palatkaamme yliopiston kansleriin. Nykyistä yliopistolakia valmisteltaessa kanslerin läsnäoloa valtioneuvostossa perusteltiin lyhyesti: ”Helsingin yliopiston kanslerin puhevalta Helsingin yliopistoa koskevissa asioissa valtioneuvostossa säilyisi ennallaan.”[1] Ilmaisu on sa-

[1] HE 263/1996 vp.

mansisältöinen kuin lakia valmistelleella komitealla.[2] Yliopiston kanslerin oikeus käyttää puhevaltaa valtioneuvostossa sai alkunsa jo vuoden 1917 lopulla.

Helsingin yliopiston historiateoksessaan Matti Klinge kirjoittaa, että keisarivallan aikana yliopiston asiat esiteltiin suoraan keisarille, ohi senaatin. Vastaavasti väliaikainen hallitus ratkaisi vielä heinäkuun 1917 lopussa eräitä yliopiston asioita.[3] Kun entiset hallitsijan välittömään ratkaisuvaltaan kuuluneet asiat siirrettiin joulukuussa 1917 senaatin ratkaistavaksi, kanslerin suorasta esittelystä keisarille jäi todistamaan se, että kanslerille myönnettiin oikeus olla läsnä senaatissa ja osallistua yliopistoa koskevien asioiden käsittelyyn.[4] Säännökset menettelystä otettiin sitten vuoden 1922 valtioneuvoston ohjesääntöön ja 1923 yliopistolakin. Klinge arvottaa yliopiston kanslerin saaman aseman näin: ”Kanslerin viran säilyttäminen ja kanslerin läsnäolo-oikeus Valtioneuvoston täysi-istunnossa jäivät korkeiksi symbolisiksi merkeiksi Yliopiston entisestä Senaatin kanssa yhdenveroisesta, rinnakkaisesta asemasta suhteessa hallitsijaan.” Näitä merkkejä olivat myös kanslerin sijoittaminen ylimpään arvoluokkaan ja sama oikeus kuin ministeriöillä käyttää toisen kokoluokan ympyränmuotoista sinettiä.[5]

Vuoden 1923 yliopistolain perusteluissa kanslerin läsnäolo- ja puheoikeudelle esitettiin varsin laajat syyt, jotka osittain liittyivät aiempaan yhteyteen valtionpäähän: ”Kanslerilla on ... oleva oikeus olla läsnä ja ottaa osaa neuvotteluun valtioneuvostossa ei vain milloin joku asia presidentille lopullisesti esitetään, vaan myöskin milloin presidentin ratkaistava asia on valtioneuvoston istunnossa valmistavan käsittelyn alaisena, kuten nykyisin tapahtuu, sekä nimitys- että lainsäädäntöasioissa. Kanslerilla olisi niin ikään oikeus ottaa osaa tulo- ja menoarvion valmistavaan käsittelyyn valtioneuvostossa, mikäli se kohdistuu yliopistoon.”[6] Eduskunnan perustuslakivaliokunta kokosi mietinnössään[7] kanslerin tehtävät näin: ”Valiokunta on lähtenyt siitä, että yliopiston kansleri ei ole ainoastaan oleva yliopiston virkamieskunnan luottamusmies, vaan myös hallituksen edustaja, jonka tehtävänä on valvoa myös maan kokonaisuuden ja opiskelevan nuorison etuja.”

Helsingin yliopiston kanslerin läsnäolo valtioneuvostossa tarkoittaa sekä valtioneuvoston yleistuntoa pääministerin johdolla että tasavallan presidentin esittelyä valtioneuvostossa, jolloin presidentti johtaa asioiden käsittelyä. Nämä tilaisuudet ovat säännönmukaisesti peräkkäisinä viikonpäivinä, torstaisin ja perjantaisin, mutta myös ylimääräisiä istuntoja ja esittelyjä voidaan järjestää.

---

[2] Komiteanmietintö 1996:4, s. 282.
[3] Matti Klinge, Vallankumouksesta talvisotaan, Helsingin yliopisto 1917–1990, Keuruu 1990, s. 13 s.
[4] Klinge ibid.
[5] Klinge mts. 34, kiitän dosentti, lainsäädäntöneuvos Markku Tyynilää siitä, että hän osoitti minulle Klingen teoksen lähteeksi.
[6] HE 26/1922 vp. s. 2.
[7] N:o 2, 1922 vp. s. 2.

Käytäntö

Pitkälle 1990-luvun lopulle saakka Helsingin yliopiston kanslerin läsnäolo valtioneuvoston esittelyissä johtui pääasiassa professorien nimitysasioista, joissa valtioneuvosto teki nimitysesityksen tasavallan presidentille (aiemmin valtioneuvoston asiana oli myös ratkaista ehdollepanoista tehdyt valitukset, joita yliopistomaailmassa perinteisesti oli paljon). Toinen peruste, lainsäädäntöasiat, ilmeni harvemmin. Kun tasavallan presidentti päätti nimityksistä presidentin esittelyissä valtioneuvostossa, kansleri osallistui myös näihin esittelyihin. Vanhasta uutisfilmistä on voitu nähdä, että presidentti Paasikivi nimitysasiaa hänelle esiteltäessä tiedusteli myös läsnä olleen kanslerin mielipidettä. Pitkän istuntopöydän toisessa päässä, vastapäätä presidenttiä istunut kansleri hieman kohottautui tuolistaan vastatessaan tasavallan presidentin kysymykseen.

Oikeuskanslerinvirastoon on vuosikymmenten mittaan kertynyt asiakirja-aineistoa myös yliopiston kansleriin liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä. Varhaisimmissa, 1960-luvulta säilyneissä asiakirjoissa on kyse kanslerin nimittämisestä. Ongelmia aiheutui silloisista virkamiesoikeudellisista eroamisikää koskevista rajoitteista. Eroamisikä oli 67 vuotta, mutta virkamies saattoi jatkaa 70. ikävuoteen saakka, ja erityisin perustein senkin jälkeen. Kun nimitettäväksi esitetty olisi saavuttanut 67 vuoden iän viisivuotisen toimikautensa aikana, nousi kysymys siitä, miten viranhoidon jatko tämän jälkeen olisi tullut todeta nimitysratkaisussa. Parissa tapauksessa oli otettava kantaa siihenkin, millä edellytyksillä kautta saattoi jatkaa 70. ikävuoden jälkeen.

Lokakuussa 1968 silloinen oikeuskansleri Jaakko Enäjärvi laati tasavallan presidentille muistion, jossa oli tarkasteltu kanslerinnimityksissä 1940-luvulta lähtien noudatettua käytäntöä eroamisiän saavuttamisen suhteen. Vuoden 1941 kanslerinnimityksessä valtioneuvosto esitti, kun nimitettäväksi esitetty Hugo Suolahti olisi kanslerikautensa aikana tullut 67 vuoden ikään, että valtioneuvostolle jäisi oikeus säädetyssä järjestyksessä ratkaista kysymys kanslerin ”pysyttämisestä virassa hänen täytettyään 67 vuotta”. Seuraavassa nimitysasiassa 1944 tällaista varausta ei sen sijaan tehty. Kun tuolloin nimitetyn Antti Tulenheimon nimitys uudelle viisivuotiskaudelle tuli esittelyyn, valtioneuvosto katsoi, että ”erittäin tärkeä yleinen etu vaati Tulenheimon nimittämistä edelleen 5 vuoden ajaksi”. Tämän päätöksen katsottiin sisältävän samalla Tulenheimolle oikeuden pysyä virassa virkamiehille säädetystä eroamisiästä huolimatta. Samoin meneteltiin Edvin Linkomiehen osalta 1962. Tosin tuolloin ministerinä ollut Veli Merikoski esitti valtioneuvoston pöytäkirjaan jättämässään eriävässä mielipiteessään, että kysymys Linkomiehen pysyttämisestä virassa yli 70 vuoden ikärajan on aikanaan otettava lainmukaisessa järjestyksessä ratkaistavaksi. Oikeuskansleri Enäjärvi torjui muistiossaan tasavallan presidentille tämäntapaiset lisäykset nimityspäätöksiin.

Myös Helsingin yliopiston kanslerin virkamiesoikeudellinen asema on aiheuttanut pohdintaa. Enäjärvi tarkastelee muistiossaan W. A. Palmen (JFT 1949) ja Veli Merikosken (Lakimies 1949) kannanottoja. Palmen mukaan kanslerilla ei varsinaisessa merkityksessä ollut virkamieslaissa tarkoitettua virkaa, vaan hänellä oli luottamustehtävä. Merikoski puolestaan oli sitä

mieltä, että kansleri oli ”kaikissa kohdissaan virkamieslain alainen”. Enäjärvi asettui Merikosken kannalle, mutta katsoi, ettei yliopiston kanslerin virassapysymisoikeuteen hänen täyttäessään 67 tai 70 vuotta kuitenkaan ole sovellettava virkamieslakia, koska tässä tapauksessa yliopistolaki on lex specialis eikä siinä ole säädetty ikärajoituksia. Oikeuskanslerinviraston ”yliopiston kansleriasiakirjoissa” on myös Merikosken muistio vuodelta 1949, jossa kirjoittaja toteaa lainsäädännössä olleen puutteen ”että kanslerin eläkeoikeutta ei ole järjestetty”.

Oikeuskanslerinviraston nykyinen osastopäällikkö Risto Hiekkataipale laati 27.9.1993 päivätyn muistion, jossa hän tarkasteli kokoavasti ja uusitun virkamieslainsäädännön mukaan yliopiston kanslerin oikeudellista asemaa. Merikosken johtopäätöksiä Hiekkataipale piti perusteltuina, ja uusi virkamieslaki on vain selkiinnyttänyt tilannetta. Vielä Hiekkataipale totesi, että eroamisikää lähellä olevan henkilön nimittämiseen kansleriksi voidaan katsoa sisältyvän myös sen, että nimitysesityksen tehnyt valtioneuvosto on arvioinut pätevän syyn olevan asianomaisen jatkamiselle tehtävässään eroamisiän jälkeen. Tässä suhteessa lainsäädäntö on tosin taas muuttunut.

Kanslerin nimitystä Helsingin yliopistossa käsitelleen vaalikollegion pöytäkirjoista (vuosilta 1978 ja 1993) voi panna ensinnäkin merkille, miten monelle ehdokkaalle äänet jakautuivat, kun heitä on saattanut olla toistakymmentä. Äänten lasku oli vaativa tehtävä, koska kollegiossa oli suuri jäsenmäärä (220–285; sittemmin kollegion jäsenmäärä on rajoitettu 130:een), valtaosa professoreita, ja ehdokkaat saivat ääniä eri ehdokassijoille (1–3) ja eri sijoille annetuilla äänillä oli erilainen paino (1, 1/2 ja 1/3 ääntä). Vaalikollegion äänestyksissä esiintyi myös ilmeistä vallattomuutta. Hajaääniä ovat eri aikoina saaneet mm. ”Kekkonen” ja ”Mauri Pekkarinen”. Tällaiset äänet voitiin hylätä, ”koska ei ollut selvää, kenelle äänet oli tarkoitettu”. Sen sijaan Päiviö Hetemäelle ja Johannes Virolaiselle annettuja ääniä, yksi kumpaisellekin, ei hylätty.

Muutospaineita

Kun Helsingin yliopiston kanslerille 1922 säädettiin läsnäolo- ja puheoikeus valtioneuvostossa, maassa ei ollut toista kaksikielistä yliopistoa (Åbo Akademi oli perustettu 1918 ja Turun yliopisto 1920) eikä toista päätoimista yliopistonkansleria. Yliopistolaitoksen alkaessa laajentua alueellisesti, Helsingin yliopiston erityisasema alkoi herättää kiinnostusta. Helsingin yliopiston kansleri Pentti Renvall lähetti opetusministeriölle Veli Merikosken 10.12.1970 päivätyn selvityksen yliopiston kanslerin toiminnasta.[8]

Merikoski tarkasteli kanslerin asemaa, joka perustui hänen mukaansa ”olennaisesti yliopiston itsehallintoon, josta johtuen yliopiston toiminnan yksityiskohtaista valvontaa ei ole katsottu voitavan uskoa varsinaisille valtion viranomaisille”. Merikoski selvitti kanslerin tehtäviä tieteiden edistämisessä, yliopiston oikeuksien valvonnassa, omaisuuden ja talouden valvonnassa ja ohje- ja johtosääntöjen antajana sekä kanslerin suhdetta opiskelijoihin. Helsingin yliopiston

[8] Helsingin yliopiston tiedonantoja No 2, 27.1.1971.

kanslerin harjoittamasta yhteistoiminnasta ”muiden korkeakoulujen” kanssa Merikoski kirjoittaa, että kansleri on ”oma-aloitteisesti tai pyydetyillä lausunnoillaan voinut tukea muiden korkeakoulujen aloitteita ja toivomuksia (kuten Turun yliopiston valtionavun korottamista, oikeustieteellisen tiedekunnan perustamista Turkuun), joskus jopa Helsingin yliopiston esityksiä vastaankin (esim. apurahakiintiöiden jakaminen korkeakoulujen kesken)”.

Merikosken selvitys oli ilmeisesti vastaveto Korkeakoulujen sisäisen hallinnon kehittämiskomitean[9] esityksille, joita Merikoski kuvasi näin: ”... sanoo olevan varsin arveluttavaa, että yhdelle henkilölle on uskottu niin laaja päätösvalta, ja toisaalta korostaa, että kanslerin tosiasiallinen asema korkeakoulujen sisäisessä hallinnossa on käytännössä ylipäänsä sangen vähämerkityksinen.” Selvityksessä pyritään torjumaan myös Helsingin yliopiston hallinnonuudistustoimikunnan ehdotukset kanslerin tehtävien hoitamisesta yliopiston muiden hallintoelinten kautta. Merikoski painottaa, että yliopiston kannalta on merkityksellistä, että sen ylimpänä hallintoviranomaisena on kansleri, joka hyvin tuntee yliopiston asiat, mutta kuitenkin on asemansa puolesta riippumaton yliopiston piirissä eri asioissa ilmenevistä erityisintresseistä”. Merikoski viittaa myös kanslerin asemaan suhteessa valtioneuvostoon.

Lähetekirjeessään opetusministeriölle Renvall viittaa siihen, että kansleri voi hoitaa joustavasti ja laajasti oikeusturvakysymyksiä ja että hänellä on tiettyjä valvontavaltuuksia yliopiston hallintoon nähden: ”Monesti hänelle esitetään suullisessa keskustelussa epäkohta, josta valittaja on joutunut kärsimään, mutta josta hänen on vastenmielistä tehdä julkista asiaa. Tällöin kansleri juuri hallinnollisten valvontavaltuuksiensa ansiosta voi keskustelemalla asianomaisten kanssa saattaa asian välittömästi järjestykseen.”

Renvallin aktiivisuus liittyi, niin kuin Merikosken selvityksestäkin ilmenee, yliopistojen hallinnonuudistuksen kiistoihin, joista kanslerikysymys ainakin julkisuudessa jäi mies ja ääni -kamppailun katveeseen. Kuitenkin oikeusministeriössä laadittiin 1970-luvun alkuvuosina muistioita kanslerin puhevallasta valtioneuvostossa. Tarkastelussa keskeistä oli se, voitiinko kanslerin läsnäolo- ja puheoikeus poistaa tavallisella lailla, vai oliko oikeus lähtöisin perustuslaista, jolloin olisi vaadittu perustuslain säätämisjärjestystä. Osastopäällikkö Heikki Jaatinen tarkasteli muistiossaan 17.12.1972 lyhyesti asiaa koskevia säännöksiä ja päätyi tähän: ”Edellä esitetyn perusteella on todettavissa, että Helsingin yliopiston kanslerin oikeus olla saapuvilla ja käyttää puhevaltaa VN:n istunnoissa pohjautuu välillisesti HM:oon sekä lakiin ... ja kahteen asetukseen.”

Oikeusministeri Matti Louekoski lähetti tämän muistion osastopäällikkö Antti Kivivuorelle ja pyysi tältä jatkovalmistelua ja toimittamaan ”muistion kopion Hakavuorelle VNK:aan, jossa sen osuus pitäisi valmistella ... Myös Uffelle voisit lähettää kopion ja kertoa tekeväsi sen pyynnöstäni”. Seuraava aineistossani (jonka löytämisestä kiitän taas Markku Tyynilää) oleva muistio on lainsäädäntöneuvos Vilho Lautalan 16.1.1973 päivätty. Historiallisen ja säännöksiin perustuvan tarkastelun päätteeksi Lautala kirjoittaa: ”Vanhoihin instituutioihin, joiden sisällöstä ei ole riidatonta tietoa, olisi yleensä suhtauduttava varoen. (Epävarmassa tapauksessa heikom-

[9] Komiteanmietintö 1969: A 11.

man eduksi.) Toisaalta taas kaikkia instituutioita on ajateltava ja tarkasteltava nykyisen ajan ja yhteiskunnan kokonaiskuvan elimellisinä osina." Lautalan johtopäätös oli, että Helsingin yliopiston kanslerin asemaa ja suhdetta maan hallitukseen ei "voitane" poistaa tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. – Lautala oli siis tässä vaiheessa Jaatisen kanssa samoilla linjoilla kanslerin puhevallan perustuslaillisesta suojasta (tuolloin hallitusmuodossa pysytettiin Helsingin yliopistolle itsehallinto-oikeus).

Tiedossani ei ole, saiko Lautala uuden toimeksiannon, mutta joka tapauksessa pari viikkoa myöhemmin, 29.1.1973 päivätyssä jatkomuistiossa johtopäätös oli uusi. Kun kanslerin läsnäolo- ja puheoikeus ei ole perustuslaissa säädetystä oikeudesta johdettava oikeus, sen säätäminen ja poistaminen voi tapahtua tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä. – Todettakoon, että samaan lopputulokseen tuli eduskunnan perustuslakivaliokunta yli 30 vuotta myöhemmin, uuden perustuslain aikana.[10]

Yliopistojen hallinnonuudistuskiistat hiipuivat 1970-luvun mittaan ja niin näyttää ainakin käytössäni olevan arkistotiedon mukaan käyneen myös yritykselle viedä Helsingin yliopiston kanslerilta puhevalta valtioneuvostossa. Mutta uuden perustuslain tultua voimaan 1.3.2000 asiassa näyttää alkaneen uusi vaihe. Kuopion kauppakamarin toimitusjohtajan 3.4.2000 päivätyssä kirjoituksessa oikeuskansleria pyydettiin tutkimaan, onko yliopistolain 20 §:n säännös, joka antaa kanslerille läsnäolo- ja puheoikeuden valtioneuvostossa, ristiriidassa perustuslain 123 §:n mukaisen yliopistojen itsehallinnon kanssa. Vastauksessani (415/1/00) esitin yleisellä tasolla vain, että Helsingin yliopiston itsehallintoon kuuluvaksi on säädetty kanslerin puhevalta sellaisena kuin se on historiallisesti ollut, kun taas muiden yliopistojen osalta vastaavaa puhevaltaa ei ole itsehallinnon elementiksi missään vaiheessa laissa säädetty.

Kanslerin puhevalta oli aiheena kansanedustaja Seppo Kääriäisen ja neljän muun edustajan (kesk) kirjallisessa kysymyksessä.[11] Kysyjät lausuivat itsehallinnollisten yliopistojen kannalta olevan tärkeää, että kaikki yliopistot ovat yhdenvertaisia – myös valtioneuvostoon päin. Tämä voidaan toteuttaa kahdella eri tavalla: edustusta ei ole millään yliopistolla tai edustus on yhteinen, esimerkiksi rehtorien neuvoston kautta. – Todettakoon, että jo Merikoski viittasi vuoden 1949 selvityksessään vaihtoehtoon asettaa kaikille yliopistoille yhteinen kansleri, mutta tätä kysymystä hän ei enemmälti käsitellyt.

Opetusministeri Maija Raskin (sd) vastauksessa 6.9.2000 todetaan ensinnäkin, että professorien nimitystoimivallan siirryttyä 1.8.1998 tasavallan presidentiltä yliopistojen oman toimivallan piiriin, valtioneuvoston käsiteltäviksi tulevat asiat "ovat nykyisin lähes poikkeuksetta kaikkia yliopistoja koskevia lainsäädäntöasioita ... Helsingin yliopistoa yksinomaan koskevia asioita on lähinnä yliopistolain ja yliopistoasetuksen erityissäännöksissä Helsingin yliopistosta ... Asioiden harvalukuisuuden vuoksi Helsingin yliopiston kanslerin osallistuminen valtioneuvoston istuntoon ei ole ollut ongelmallista". Ministerin vastauksen mukaan yhden yliopiston asettamista erityisasemaan ei kuitenkaan voida pitää muun korkeakoululaitoksen kannalta oi-

[10] PeVL 19/2004 vp. s. 4; tästä lähemmin jäljempänä.
[11] KK 646/2000 vp.

keudenmukaisena. Edelleen opetusministeri totesi että ottaen huomioon ”asian vähäinen merkitys” ei ole tarkoituksenmukaista tarkistaa yliopistolain säännöksiä vain tämän yksityiskohdan osalta. Asia tullaan ottamaan esille mahdollisten muiden yliopistolainsäädännön tarkistusten yhteydessä.

Toisinaan kansanedustajien kirjallisiin kysymyksiin annettavat vastausluonnokset toimitetaan oikeuskanslerinvirastoon mahdollista oikeudellista kommentointia silmällä pitäen. Näin tässäkin tapauksessa. Edustaja Kääriäisenkin ym. kysymykseen laaditussa vastausluonnoksessa päädyttiin suoraan kanslerin puhevallasta siihen, että ”hallitus tulee ryhtymään toimenpiteisiin säännöksen kumoamiseksi”. Apulaisoikeuskansleri Jukka Pasanen esitti kommenteissaan 28.8.2000 mm., että Opetusministeri voinee omasta puolestaan vastata tälläkin tavoin. Laillisuusnäkökulmasta katsoen ministeriöllä on tässä suhteessa valmistelu- mutta ei päätösvaltaa. Pasanen totesi myös, kun vastausluonnoksessakin oli painotettu yliopistojen yhdenvertaisuutta, eikä yhden yliopiston eriarvoista asemaa voitu enää pitää perusteltuna, että puheena oleva yliopistolain 20 § on vain yksi Helsingin yliopiston erityisasemaa korkeakoulujen joukossa koskeva erityissäännös lain 6 luvussa. Hän viittasi myös Åbo Akademia koskevaan yliopistolain 7 lukuun. – Ilmeisesti Pasasen kommentit, jotka oli annettu pääministerin erityisavustaja Mikael Jungnerin pyynnöstä, johtivat lopullisen vastauksen lopun pyöristykseen.

Osallistuessaan valtioneuvoston yleisistuntoon kansleri säännönmukaisesti käyttää puheenvuoron, jossa hän saattaa omalta osaltaankin puoltaa opetusministeriöstä esiteltyä lainsäädäntömuutosta ja mahdollisesti esittää jonkin täydentävän näkökohdan. Mutta kanslerin puheenvuorossa voi olla myös esityksen arvostelua, aina siihen mittaan, että esitystä ei tulisi hyväksyä. Näin oli laita esim. kun esillä oli eläinlääketieteellisen tiedekunnan siirtäminen Helsingin yliopistosta Kuopion yliopistoon. Kanslerin puheenvuorossaan mahdollisesti esittämä kielteinen kanta esittelyyn ei johda valtioneuvostossa äänestykseen, ellei joku ministereistä ”ota sitä nimiinsä”.

Helsingin yliopiston kanslerin läsnäolo- ja puheoikeus valtioneuvostossa on oikeusperusteinen, mikä tarkoittaa käytännössä, että jos esillä oleva asia ei koske lainkaan Helsingin yliopistoa (esimerkiksi lääkäreiden muuntokoulutuksen aloittaminen toisessa yliopistossa, taikka hammaslääketieteellisten tutkintojen antamisoikeus yliopistolle, jossa se oli aikoinaan lakannut, toisin kuin Helsingin yliopistossa), puhevallan käyttö ei ole paikallaan. Kysymys siitä, milloin asia koskee Helsingin yliopistoa, saa vastauksen esityksen sisällöstä (säännösehdotuksista ja niiden perusteluista). Eläinlääketieteen opetuksen ja tutkimuksen siirtäminen Helsingin yliopistosta on tietenkin helppo todeta Helsingin yliopistoa koskevaksi. Ongelmia saattavat aiheuttaa esitykset, jotka koskevat koko yliopistolaitosta tai vain osaa siitä, mukaan lukien Helsingin yliopisto. Esimerkkinä tällaisesta on opintotukiuudistus ja korkeakoululaitoksen kehittämislaki, joissa kansleri käytti puhevaltaansa.

Käytännössä valtioneuvoston yleisistunnon pöytäkirjaan merkitään esittelevä ministeri, virkamiesesittelijä ja asian lyhyt kuvaus sekä itse esitys ja päätös sen hyväksymisestä. Tämän jälkeen pöytäkirja kertoo istuntotapahtumista esimerkiksi seuraavasti: ”Merkittiin pöytäkirjaan, että asiaa käsiteltäessä oli läsnä Helsingin yliopiston kansleri Kari Raivio. Helsingin yli-

opiston kanslerin 18.2.2004 päiväämästä kirjeestä valtioneuvostolle ja ministeri Haataisen kommenteista kansleri Raiviolle keskusteltiin." Raivion kirje ja Haataisen kommentit otettiin pöytäkirjan liitteiksi. – Raivion istunnossa esittämän tekstin nimeäminen pöytäkirjassa "kirjeeksi" johtuu siitä, että pääministerin määräämien menettelytapojen mukaan lausumat, jotka ministerit haluavat esittää valtioneuvoston istunnossa, on jaettava viimeistään kello 10 istuntopäivänä. Tämä sääntö koskee myös Helsingin yliopiston kansleria. – Aina ei kanslerin esitys johda istunnossa keskusteluun, vaan asia päätetään kansleria kuultua. Hallitustyöskentelyssä määrämuotoiseen valtioneuvoston esittelyyn tulevat asiat on valmisteltu niin pitkälle, että muutoksia istunnossa ei tapahdu. Äänestyksetkin ovat harvinaisia, yleensä enintään kymmenkunta vuodessa ja äänestyskannat ovat yleensä selvät jo istuntoon kokoonnuttaessa. Poikkeustapauksista hyvä esimerkki on eläinlääketieteellisen tiedekunnan siirtämisesitys Kuopioon, joka kaatui ja jonka kaatumista Helsingin yliopiston kansleri tuki. Kyseessä oli alueellisiin intresseihin kiinnittyvä ratkaisu, jossa politiikassa yleensä on "vapaat kädet".

Loppunäytös?

Maaliskuun 4. päivänä 2004 eduskunnalle jätettiin kansanedustaja Maija Raskin ja viidentoista muun edustajan (sd, vas, kesk) lakialoite[12] yliopistolain muuttamisesta. Helsingin yliopiston kanslerin läsnäolo- ja puhevallan valtioneuvostossa perustava yliopistolain 20 § esitettiin kumottavaksi. Lakialoite tuli käsittelyyn yhdessä hallituksen esittämän yliopistolain muutoksen kanssa. Perustuslakivaliokunta antoi lausunnon hallituksen esityksestä ja kansanedustajien lakialoitteesta (PeV:n alaviitteessä 10 mainittu lausunto). Valiokunta totesi, että uudella perustuslailla oli kumottu perustuslain erillissäännös Helsingin yliopiston itsehallinnosta ja turvattu itsehallinto kaikille yliopistoille. Näin ollen, valiokunta lausui, säännös yhden yliopiston kanslerin erityisestä asemasta valtioneuvoston yleisistunnossa on perusteiltaan vanhentunut, eikä valiokunta nähnyt lakialoitteessa ehdotetulle säännöksen kumoamiselle valtiosääntöoikeudellista estettä. Aivan suoraviivainen perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan ollut. Lausunnon viimeinen virke kuuluu näin: "Yliopistojen edustautumisella valtioneuvostossa on pitkä perinne, ja se ilmentää sivistyksen arvostamista."

Olin kuultavana perustuslakivaliokunnassa ja esitin muistiossani lyhyesti kanslerilaitoksen historiaa ja viittasin siihen, että uudessa perustuslaissa on kaikkia yliopistoja koskeva säännös niiden oikeudesta itsehallintoon, sen mukaan kuin lailla säädetään. Edelleen totesin, että Helsingin yliopiston (ja Åbo Akademin) erityinen historiallinen perintö on otettu huomioon näitä koskevissa nykyisen yliopistolain erityissäännöksissä.

Lakialoitteesta mietinnön laatinut eduskunnan sivistysvaliokunta (SiVM 10/2004 vp) ei päätynyt aloitteen hyväksymiseen, vaan esitti lausuman (ponnen): "Eduskunta edellyttää, että

[12] LA 20/2004 vp.

hallitus selvittää, onko Helsingin yliopiston kanslerin läsnäolo-oikeus valtioneuvoston istunnossa edelleen tarkoituksenmukainen." Olin omassa lausunnossani sivistysvaliokunnalle esittänyt, että varsin usein Helsingin yliopiston kansleri on voinut viitata Helsingin yliopistoa laajemman yliopistoyhteisön näkemyksiin, erityisesti yliopistojen rehtorien neuvoston, mutta toisinaan myös muiden järjestöjen kannanottoihin ja toiveisiinkin. Tältä osin totesin kuulemisella edelleen olevan se peruste, joka oli esillä yliopiston kanslerin läsnäolosta säädettäessä, niin kuin ilmenee vuoden 1922 lainsäädäntöasiakirjoista.

Viimeksi mainituista voi kylläkin todeta, että yliopiston kansleri ei ole tietääkseni osallistunut valtioneuvoston määrämuotoiseen talousarviokäsittelyyn siltä osin kuin siinä on kysymys Helsingin yliopistosta. Perimätiedon mukaan kansleri Linkomies oli kyllä käynyt henkilökohtaisesti esittämässä vastalauseensa opetusministerille, kun Helsingin yliopiston määrärahaa oli valtion budjetissa vähennetty.

Hallituksen lakiesityksen, johon liittyen lakialoite tuli käsittelyyn, tultua hyväksytyksi eduskunnan vastaus käsiteltiin valtioneuvoston yleisistunnossa. Vastaukseen sisältyi myös edellä siteerattu lausuma. Vakiintunutta menettelyä noudattaen valtioneuvosto määräsi eduskunnan lausumat merkittäväksi pöytäkirjaan ja päätti ryhtyä lausumista aiheutuviin toimenpiteisiin. Toukokuussa 2005 ne ovat vielä suunnitteluasteella ja kanslerin aseman selvittäminen kytkeytynee hankkeisiin yliopistolaitoksen rakenteellisesta kehittämisestä.[13]

[13] Kansliapäällikkö Markku Linnalta 13.5.2005 saamani tieto.

Risto Nuolimaa

Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksesta kelpoisuuden luojana

Kysymyksenasettelu

Tässä artikkelissa tarkastelen erityisesti korkeimman oikeuden eräiden ratkaisujen valossa, miten on arvioitava yksimielisten osakkeenomistajien oikeutta tehdä osakeyhtiön puolesta oikeustoimia, jotka eivät kuulu sen liiketoimintaan.

Yleistä

Osakeyhtiössä päätösvaltaa käyttävät yhtäältä toimielimet ja toisaalta yksittäiset henkilöt. Toimielinten eli yhtiökokouksen, hallintoneuvoston ja hallituksen päätökset tehdään lähtökohtaisesti ns. yksinkertaisella enemmistöllä. Eräistä asioista päättää toimitusjohtaja, jota – niin haluttaessa – voidaan pitää toimielimenä. Organisaatiossa toimitusjohtajan alapuolella olevat henkilöt eli erilaiset asemavaltuutetut ovat tuon valtuutuksensa perusteella oikeutettuja tekemään yhtiötä sitovia toimia.

Osakeyhtiölain (734/1978, OYL) 9 luvun 13 §:n mukaan yhtiökokouksen päätökseksi tulee annettujen äänten enemmistön kannatuksen saanut ehdotus, ellei yhtiöjärjestyksen mukaan vaadita suurempaa enemmistöä. Yhtiöjärjestyksen muutos edellyttää OYL 9 luvun 14 §:n mukaan kahden kolmasosan enemmistöä, ellei yhtiöjärjestyksen mukaan vaadita suurempaa enemmistöä. OYL 9 luvun 15 §:ssä säädetään tapauksista, joissa yhtiöjärjestyksen muutos edellyttää kaikkien osakkeenomistajien suostumuksen. Muun muassa yhtiön tarkoitus voidaan kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella muuttaa siten, ettei se ole voiton tuottaminen osakkeenomistajille. Silloin yhtiöjärjestykseen tulee ottaa määräys voiton käyttämisestä sekä netto-omaisuuden käytöstä selvitysmenettelyssä.

Kun osakkeenomistajat omistavat yhtiön varat, ja he voivat OYL:n nimenomaisen säännöksen mukaan muuttaa jopa yhtiön tarkoitusta koskevan yhtiöjärjestysmääräyksen, voi helposti syntyä käsitys, että yksimieliset osakkeenomistajat voivat vapaasti päättää yhtiön varojen käytöstä. Kun tässä puhutaan yksimielisistä osakkeenomistajista, tarkoitetaan todella kaikkien osakkeiden omistajia, siis myös niitä osakkeenomistajia, jotka syystä tai toisesta eivät ole tulleet

yhtiökokoukseen. Kun suurin osa suomalaisista osakeyhtiöistä on yhden tai muutaman osakkeenomistajan osakeyhtiöitä, osakkeenomistajien päätökset ovat käytännössä hyvin usein tässä tarkoitettuja yksimielisiä päätöksiä.

Osakkeenomistajien päätösvallan rajoja vedettäessä on muistettava, että OYL:n säännöksistä osa on pakottavaa oikeutta ja osa tahdonvaltaista oikeutta. OYL:n säännöksistä ei yleensä ilmene, voidaanko niistä poiketa kaikkien osakkeenomistajien suostumuksin. Parhaillaan valmisteilla olevassa Hallituksen esityksessä uudeksi osakeyhtiölaiksi[1] esitetään lain 1 luvun 9 §:ksi otettavaksi säännös, joka kuuluu: ”Osakkeenomistajat voivat yhtiöjärjestyksessä määrätä yhtiön toiminnasta. Yhtiöjärjestykseen ei voida ottaa määräystä, joka on tämän lain tai muun lain pakottavan säännöksen taikka hyvän tavan vastainen.”

Korkeimman oikeuden käytäntöä

Korkein oikeus on useissa ratkaisuissaan katsonut, että osakeyhtiö voi sen kaikkien osakkeenomistajien ollessa yksimielisiä tehdä yhtiön toimialan ulkopuolelle meneviä oikeustoimia.

Ratkaisun *KKO 1970 II 82* otsikko kuuluu:

> ”Oy:n osakkeenomistajansa yksityisten velkojen vakuudeksi antama vakuus oli yhtiön konkurssipesääkin sitova, kun kaikki yhtiön osakkeenomistajat olivat hyväksyneet vakuuden antamisen.”

Ratkaisun *KKO 1986 II 136* otsikko kuuluu:

> ”Oy A:n omistamaan kiinteistöön kiinnitetyn velkakirjan luovuttaminen pankille B vakuudeksi erään kolmannen yhtiön C:n sitoumuksista B:lle oli A:n toimialan ja tarkoituksen vastaista. Panttauksesta päättäessään A:n hallitus oli ylittänyt toimivaltansa. Kun pankki B ei ollut ollut vilpittömässä mielessä, panttaus ei ollut A:ta eikä sen konkurssipesää sitova.
>
> Vaikka Oy A oli vastoin osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:n säännöksiä (L 29.9.1978/734)[2] luovuttanut yhtiön kiinteistöön kiinnitetyn velkakirjan B:lle vakuudeksi toimitusjohtajansa sitoumuksista B:lle, panttaus ei ollut pelkästään tällä perusteella pätemätön. Panttaus oli tosin A:n toimialaan kuulumatonta, mutta kun A:n kaikki osakkaat olivat panttauksen hyväksyneet, se oli A:ta ja sen konkurssipesää sitova.”

Samankaltainen tulkinta ilmenee ratkaisun *KKO 1990:140* otsikosta, joka kuuluu:

---

[1] Tätä kirjoitettaessa tammikuussa 2005 käytettävissä on oikeusministeriön kotisivuilla luonnos hallituksen esitykseksi 8.12.2004

[2] Ko. säännöksen mukaan rahalainaa yhtiössä tietyssä asemassa oleville (muun muassa osakkeenomistajalle) samoin kuin vakuutta tällaisten henkilöiden sitoumuksista saatiin antaa vain taseen vapaan pääoman puitteissa ja edellyttäen, että kyseiseltä henkilöltä saatiin hyväksyttävä vakuus. Kyseistä normia muutettiin jonkin verran v. 1983.

> ”D:n kuolinpesän osakkaita olivat A, B ja C. Kuolinpesään kuului 48 osakeyhtiön E:n kaikkiaan 50 osakkeesta. Lisäksi B ja C omistivat kumpikin yhden E:n osakkeen. A ja B eivät voineet konkurssiin jouduttuaan kuolinpesän osakkaina antaa suostumusta E:n omaisuuden panttaamiseen A:n, B:n ja C:n yksityisistä veloista.”

Ratkaisevaa näyttää siis olleen, että A ja B suostumuksen antaessaan olivat konkurssissa. Jos he eivät tuolloin olisi olleet konkurssissa, he epäilemättä olisivat voineet antaa suostumuksen siihen, että osakeyhtiön varoja käytettiin muiden kuin yhtiön velkojen vakuutena.

Ratkaisun *KKO 1992:190* otsikko kuuluu:

> ”Osakeyhtiön hallitus oli päättänyt takauksen antamisesta toisen yhtiön velasta. Kunta oli omistanut kaikki takauksen antaneen yhtiön osakkeet. Kun kunnanhallitus oli kunnan puolesta hyväksynyt takauksen, se sitoi osakeyhtiötä riippumatta siitä, oliko takauksen antaminen ollut yhtiön toimialan vastaista tai oliko yhtiön hallituksen päätös syntynyt säädetyssä järjestyksessä.”

Tämän ratkaisun perusteluissa korkein oikeus toteaa mm.: ”Yleisten osakeyhtiöoikeudellisten periaatteiden mukaan, joista oikeuskäytännön ilmauksina ovat ratkaisut KKO 1970 II 82 ja 1986 II 136, osakeyhtiö voi pätevästi tehdä myös toimialaansa kuulumattomia sopimuksia, jos kaikki osakkeenomistajat suostuvat niihin.”

Toimialaan kuulumattomien sopimusten tekemisen salliminen ei ole sen ihmeellisempää kuin se, että osakeyhtiö voi kahden kolmasosan enemmistöllä – jollei yhtiöjärjestyksessä edellytetä suurempaa enemmistöä – muuttaa yhtiöjärjestyksen toimialamääräystä. Jos osakeyhtiö ei saisi tehdä toimialaansa kuulumatonta sopimusta, käytännössä muutettaisiin ensin yhtiöjärjestyksen toimialamääräys asianmukaisella enemmistöllä yhtiökokouksessa ja sen jälkeen, muutoksen tultua merkityksi kaupparekisteriin, tehtäisiin kyseinen sopimus.[3]

Vaikka korkein oikeus lainattujen ratkaisujen otsikoissa käyttää pääosin (poikkeuksina vuoden 1970 ratkaisu, jossa ei sen enempää toimialaa kuin tarkoitustakaan ja vuoden 1986 ratkaisu, jonka otsikossa mainitaan sekä toimialan että tarkoituksen vastaisuus) ilmaisua ”toimialan vastainen”, kysymys on sekä toimialan että tarkoituksen vastaisuudesta. Kyseiset toimet eivät ole liittyneet edes yhtiön tarkoitukseen. Vaikka OYL 12 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan osakeyhtiön tarkoitus lähtökohtaisesti on voiton tuottaminen osakkeenomistajalle, voittoa pyritään ensin tuottamaan kyseiselle osakeyhtiölle. Sen jälkeen yhtiö voi jakaa syntyneen voiton osakkeenomistajille.

Sillä, että kysymys on osakeyhtiön tarkoituksen eikä pelkästään yhtiöjärjestyksen toimialan vastaisuudesta, ei sinänsä ole merkitystä. Kuten edellä jaksossa ”Yleistä” totesin, yhtiöjärjestykseen voidaan ottaa määräys, jonka mukaan osakeyhtiön tarkoitus on jokin muu kuin voiton tuottaminen yhtiön kautta osakkeenomistajille.

---

[3] Todettakoon, että valmisteilla olevassa osakeyhtiölakiuudistuksessa esitettiin työryhmävaiheessa, että osakeyhtiöllä voisi olla ns. yleistoimiala, jonka mukaan yhtiö olisi voinut toimia kaikilla toimialoilla, jollei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä, ks. Osakeyhtiölakityöryhmän mietintö, Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2003:4, säädöstekstin eli 2 luvun 4,2 §:n osalta s. 278 ja perustelujen osalta s. 94.

Ratkaisussaan *KKO 1996:18* korkein oikeus näyttää otsikon perusteella arvioiden hieman muuttaneen linjaansa. Tapaus eroaa aikaisemmista siinä, että panttaustoimen tekijä eli yhtiön toimitusjohtaja, joka oli myös hallituksen puheenjohtaja, ei omistanut kaikkia osakkeita. Hän omisti yhtiön 4 800 osakkeesta 4 335, ja hänellä oli korkeimman oikeuden mukaan määräysvalta kyseisessä osakeyhtiössä. Otsikko kuuluu:

> ”Osakeyhtiön toimitusjohtaja, jolla oli oikeus yksin kirjoittaa yhtiön toiminimi, oli luovuttaessaan yhtiön kiinteistöön kiinnitetyt haltijavelkakirjat vakuudeksi sellaisen kommandiittiyhtiön veloista, jonka vastuunalainen yhtiömies hän oli, ylittänyt toimivaltansa.
>
> Vakuuden saajan ei ollut selvitetty varmistautuneen siitä, että panttaus palveli osakeyhtiön liiketoimintaa ja ettei sillä loukattu yhtiön osakkeenomistajia ja velkojia. Panttaus ei sitonut osakeyhtiötä.”

Ratkaisujen perusteluista voidaan poimia seuraavat, mielestäni ratkaisevat perustelut lopputuloksille.

Vuonna 1970: ”koska kysymyksessä olevat velkakirjat oli luovutettu … kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella.”

Vuonna 1986, toisen panttauksen osalta: Panttauksen ei näytetty liittyneen liiketoimintaan. Vastuuseen sitoutuminen oli siten yhtiön tarkoituksen vastaista ja toimialaan kuulumatonta. Hallitus oli ylittänyt toimivaltansa, josta velkakirjan saajan eli pankin olisi pitänyt tietää. Panttaus ei sitonut yhtiötä eikä sen konkurssipesää. Toisen panttauksen osalta: Panttaus oli OYL 12 luvun 7 §:n vastainen, mutta kun kaikki osakkeenomistajat olivat päättäneet panttauksesta, se sitoo yhtiötä ja sen konkurssipesää, vaikkei toimenpide ollut yhtiön toimialan mukainen.

1990:140: Siltä osin kuin osakeyhtiö on pantannut omaisuuttaan vakuudeksi osakkeenomistajien sitoumuksista ja velvoitteista, toimi ei ole liittynyt yhtiön liiketoimintaan vaan on ollut sen toimialaan kuulumatonta. Osakkeenomistajat eivät liioin ole antaneet yhtiölle osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:ssä tarkoitettua vakuutta. Edellä mainituista puutteista huolimatta panttaus on ollut yhtiötä ja sen velkojia sitova, koska yhtiön kaikki osakkeenomistajat ovat yksimielisesti päättäneet siitä.

1992:190: ”Yleisten osakeyhtiöoikeudellisten periaatteiden mukaan, joista oikeuskäytännön ilmauksina ovat ratkaisut KKO 1970 II 82 ja 1986 II 136, osakeyhtiö voi pätevästi tehdä myös toimialaansa kuulumattomia sopimuksia, jos kaikki osakkeenomistajat suostuvat niihin.”

1996:18: ”Osakeyhtiölain 8 luvun 6 §:n mukaan hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä. Pantin antaminen kuuluu normaalisti hallituksen tehtäviin ja toimivaltaan. Milloin on kysymys pantin antamisesta muusta kuin yhtiön omasta velasta, on otettava huomioon yhtiön toimialasta ja tarkoituksesta johtuvat yhtiön varojen käyttöä koskevat rajoitukset sekä osakepääoman suojaamiseksi annetut säännökset, jotka ilmenevät osakeyhtiölain 12 luvusta. Jos vastuuseen sitoutuminen ei palvele yhtiön liiketoimintaa, sillä loukataan lähtökohtaisesti osakkeenomistajien ja velkojien lailla suojattuja etuja, ja

yhtiön hallitus ylittää toimivaltansa." OYL 8 luvun 15 §:stä seuraa, ettei panttaus sido yhtiötä, jos pantin saaja tiesi tai sen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä. Kysymys on siitä, millainen selonottovelvollisuus pantinsaajalle on asetettava.

Lopuksi esitän asunto-osakeyhtiötä koskevan ratkaisun *KKO 1998:47*, jonka otsikko kuuluu:

> "Asunto-osakeyhtiö oli antanut pantin sen koko osakekannan omistaneen emoyhtiön velasta. Panttaus ei palvellut asunto-osakeyhtiön ja sen osakkaiden etua asunto-osakeyhtiölain 76 §:n 3 momentissa tarkoitetulla tavalla. Kun myös pantinsaajan oli pitänyt tämä tietää, panttaus ei saman lain 62 §:n nojalla sitonut asunto-osakeyhtiötä. Vrt. KKO:1986-II-136 Ään."

Perusteluissaan korkein oikeus toteaa mm.:

> "Asunto-osakeyhtiölain 76 §:ssä, kuten myös vakuudenantoa osakeyhtiössä rajoittavissa osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:n säännöksissä, on kysymys toisaalta yhtiön osakkeenomistajien ja toisaalta yhtiön velkojien etujen suojaamisesta. Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 1986 II 136 katsonut, ettei panttaus ollut pätemätön yksin sillä perusteella, että vakuuden antaminen oli vastoin osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:ssä säädettyä kieltoa. Asunto-osakeyhtiölain 76 §:n tulkinnassa on kuitenkin korostetusti otettava huomioon asunto-osakeyhtiön osakkaiden, jotka hankkivat osakkeita yleensä asumistarkoituksiin, erityinen suojan tarve. Tällainen suojan tarve on olemassa esimerkiksi silloin, kun yhtiön omaisuutta käytetään yhtiön osakkeet rakennusvaiheessa omistavan perustajaurakoitsijan luottojen vakuutena, mitä tilannetta silmällä pitäen asunto-osakeyhtiölain 76 §:n 3 momentin säännös on esitöidensä (HE 216/1990 vp. s. 54) mukaan säädetty. Tämän vuoksi asunto-osakeyhtiölain 76 §:ssä säädetyn kiellon rikkomista on seuraamuksien osalta perusteltua arvioida ankarammin kuin osakeyhtiölain 12 luvun 7 §:ssä säädetyn kiellon rikkomista on ratkaisussa KKO 1986 II 136 arvioitu. Asunto-osakeyhtiölain 76 §:n mukaisen kiellon onkin katsottava rajoittavan yhtiön toimielinten asunto-osakeyhtiölain 62 §:ssä säädettyä toimivaltaa.
>
> Antaessaan asunto-osakeyhtiön omaisuudesta pantin asunto-osakeyhtiölain 76 §:n vastaisesti Janhunen on ylittänyt asunto-osakeyhtiölain 62 §:ssä säädetyn toimivaltansa yhtiön edustajana. Sillä, että Asunto Oy Äyräpääntie 25:n ainoana osakkaana tuolloin olleen Päijät-Hämeen Notariaatti Oy:n, jonka lakimääräinen edustaja ja ainoa osakkeenomistaja Janhunen on ollut, on katsottava hyväksyneen panttauksen, ei ole toimivallan ylityksen korjaavaa vaikutusta, koska asunto-osakeyhtiölain 76 §:n säännöksessä on kysymys muidenkin kuin asunto-osakeyhtiön panttauksenhetkisten osakkaiden suojaamisesta. Myös Kärnän on pitänyt tietää, ettei riidanalainen panttaus palvellut asunto-osakeyhtiön ja sen osakkaiden etua. Asunto-osakeyhtiölain 62 §:n mukaan panttaus ei näin ollen sido asunto-osakeyhtiötä."

Korkeimman oikeuden ratkaisujen arviointia

Yksimielisten osakkeenomistajien oikeutta tehdä yhtiötä sitovia oikeustoimia (esimerkiksi sopimuksia) voi lähestyä tarkastelemalla OYL 12 luvun 6 §:ää, jossa säädetään lahjoituksista. OYL 12 luvun 6 §:n mukaan yhtiökokous voi päättää lahjan antamisesta yleishyödylliseen ja siihen rinnastettavaan tarkoitukseen, jos lahjoituksen määrää käyttötarkoitukseen sekä yhtiön tilaan ja muihin olosuhteisiin katsoen voidaan pitää kohtuullisena.

Hallituksen esityksen[4] mukaan säännös koskee vain varsinaisia lahjoja. Varsinaisiksi lahjoiksi puolestaan määritellään esityksen samalla sivulla lahjat, ”jotka eivät liity yhtiön liiketoimintaan, vaikka ne välillisesti edistäisivätkin jossain määrin yhtiön toimintaa”. Esimerkkeinä hallituksen esityksessä mainitaan tieteen, taiteen ja maanpuolustuksen hyväksi annetut lahjat. Missään ei säädetä, että edes yksimieliset osakkeenomistajat voisivat menetellä vastoin OYL 12 luvun 6 §:ää. Toisaalta missään ei säädetä nimenomaisesti, että yksimieliset osakkeenomistajat eivät saisi lahjoittaa yhtiön omaisuutta vastoin OYL 12 luvun 6 §:n rajoitusta eli sellaisenkin määrän, joka sanotussa normissa säädetyt olosuhteet huomioon ottaen olisi kohtuuton. Harva kuitenkaan väittänee, että yksimieliset osakkeenomistajat saisivat lahjoittaa osakeyhtiön varoja mielin määrin. Kuten oikeuskirjallisuudessamme on todettu, yksimielisten osakkeenomistajien päätösvaltakin on rajoitettu. *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio*[5] kirjoittavat: ”Jos kaikki yhtiön osakkaat päättävät yksimielisesti lahjoituksesta, lahjoituksen tarkoituksella, kohteella ja määrällä ei yleensä ole muuta yhtiöoikeudellista rajoitusta kuin, ettei lahjoitus saa loukata yhtiön velkojien oikeutta eli se ei yleensä saa ylittää yhtiön jakokelpoisten varojen määrää.”

Suomen OYL ja mm. Ruotsin osakeyhtiölainsäädäntö valmisteltiin pohjoismaisessa yhteistyössä 1960- ja 1970-luvuilla. Ruotsissa osakeyhtiöoikeutta on tutkittu selvästi enemmän kuin Suomessa. Näin on asianlaita myös nyt tarkasteltavan ongelman osalta. Samankaltaiseen varojen käyttämisen sääntelyyn näissä maissa päädyttiin jo komiteavaiheessa, joka Suomen osalta päättyi vuonna 1969 valmistuneeseen komiteanmietintöön. Siinä todetaan ehdotuksen voitonjakoa ja yhtiön varojen muuta käyttämistä koskeneen 13 luvun, jonka numeroksi OYL:ssa tuli siis 12, yksityiskohtaisten perustelujen alussa muun muassa: ”Ruotsin ja Suomen ehdotukset 13 luvuksi ovat olennaisilta kohdin yhdenmukaisia keskenään. Suurin eroavuus – joka sekään ei ole merkittävä – sisältyy lainaa koskevaan 115 §:ään.”[6]

Tuo 115 § ei koskenut lainanantoa yleensä vaan lainanantoa osakkeenomistajalle, hallituksen jäsenelle ym. eli sitä säännöstä, joka tuli OYL 12:7 §:ään.

Suomessakin yliopisto-oppikirjana käytettävässä professori *Knut Rodhen*[7] Aktiebolagsrätt-teoksessa liiketoimintaan liittymättömiä oikeustoimia on käsitelty teoksen eri painoksissa hieman eri sanakääntein. Teoksen 20. painoksessa vuodelta 2002 todetaan muun muassa:

---

[4] Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, 27/1977 vp. s. 92.
[5] Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio, Osakeyhtiö, 2002 s. 903.
[6] Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi. Komiteanmietintö 1969: A20, s. 161
[7] Knut Rodhe, Aktiebolagsrätt. Tjugonde upplagen, bearbetad av Rolf Skog, 2002 s. 123 s. Hieman eri sanoin sama asia todettiin esim. 18. painoksessa 1999, bearbetad av Jan Sandström och Rolf Skog, s. 121.

> ”I den juridiska doktrinen har länge ansetts, att vederlagsfria utbetalningar till tredje man är lovliga endast om de håller sig inom ramen för fritt eget kapital enligt fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret och dessutom skulle kunna delas ut utan hinder av försiktighetsregeln samt att man, på en olovlig utbetalning, torde få analogt tillämpa de nyss återgivna reglerna om påföljd av olovlig vinstutdelning. Enligt en dom från Högsta domstolen 1997[8] kan detta i första hand bli aktuellt när en utbetalning sker till någon fysisk eller juridisk person som är närstående en aktieägare, *till* någon som i ett nära sakligt sammanhang med utbetalningen upphör att vara aktieägare eller blir aktieägare eller *till* någon som har annan ägareliknande koppling till bolaget. Att i övrigt med generella kriterier identifiera sådana fall där en analog tillämpning kan komma ifråga låter sig enligt Högsta domstolen knappast göra. Hänsynen till omsättningen och det praktiska ekonomiska livet får sätta gränser för hur långt analogierna skall drivas.”

Ja kuten teoksessa jatketaan, asiaa ei muuta toiseksi se, että osakeyhtiöllä yhtiöjärjestyksen mukaan on muu kuin voitontuottamistarkoitus, siis esimerkiksi tarkoitus edistää tiettyä hyväntekeväisyyttä. Tarkoitussäännös on osa vähemmistönsuojaa. Velkojien suojaa palvelee sidotun oman pääoman säilyminen.

Lainatussa mainittua ”varovaisuussäännöstä” vastaavaa normia ei ole OYL:ssa, mutta sillä ei nyt tarkasteltavassa suhteessa ole oikeudellista merkitystä.

Ruotsissa perusteellisimmin varojen jakoa osakeyhtiölain mukaan on tarkastellut *Jan Andersson* vuonna 1995 ilmestyneessä, noin 775-sivuisessa väitöskirjassaan. Andersson toteaa muun muassa seuraavan[9]: Ruotsissa on 1920-luvulta alkaen oikeuskirjallisuudessa katsottu, että sidotun oman pääoman suojan periaate (principen om skyddet för det bundna egna kapitalet) koskee suorituksia niin osakkeenomistajalle kuin kolmannellekin henkilölle.

Voimassa olevasta oikeudesta Andersson kirjoittaa: ”De lege lata får man sålunda anta att varken samtliga aktieägare eller bolagets övriga bolagsorgan vederlagsfritt äger förfoga över bolagsförmögenheten till förmån för utomstående, om dispositionen strider mot principen om skyddet för det bundna egna kapitalet sådan den kommer till uttryck i 12:2 1 st. ABL.”

Mainittu ABL 12:2,1 on pääsisällöltään vastaavanlainen kuin OYL 12:2,1 §. Kumpikin säännös koskee sanamuotonsa mukaan varojen jakamista osakkeenomistajalle. Lainatun jälkeen Andersson toteaa, miksi tällainen rajoitus on välttämätön. Jos tällaista rajoitusta ei aseteta syntyy vaara normien kiertämisestä: osakkeenomistaja voi siirtää yhtiön varat vastikkeetta esimerkiksi ystävälleen. Velkojan kannalta ei ole mitään eroa sillä, onko yhtiön varojen saaja osakkeenomistaja vai kolmas henkilö eli ei-osakkeenomistaja.

Tämän jälkeen Andersson tarkastelee, eikö sanottu periaate kuitenkin ole omiaan hankaloittamaan vaihdantaa. Tämän Andersson torjuu kahdella edellytyksellä. Ensinnäkin sidotun oman pääoman suojan periaate koskee vain vastikkeettomia (vederlagsfri) suorituksia eikä huonoja liiketoimintapäätöksiä. Toiseksi ulkopuoliselle on annettava laajempaa vilpittömän

[8] Kyseinen ratkaisu on NJA 1997 s. 418.
[9] Jan Andersson, Om vinstutdelning från aktiebolag. En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler, 1995, s. 220 ss., ensimmäinen lainaus on s. 221.

mielen suojaa kuin osakkeenomistajalle. Vilpitön mieli koskee yhtäältä suorituksen vastikkeettomuutta ja toisaalta sitä, onko suoritus ristiriidassa ABL:n normien eli esimerkiksi ABL 12:2,1 §:n kanssa.

Anderssonin esittämät perustelut ovat ns. reaalisia argumentteja. Ne eivät sovellu vain Ruotsin oikeuteen. Niitä voidaan soveltaa myös Suomen oikeuteen.

Jos yksimieliset osakkeenomistajat voivat tehdä yhtiötä sitoen vastikkeettomia oikeustoimia, OYL:n perusta eli velkojainsuojajärjestelmä romahtaa. Parhaimmillaan päädytään siihen, että osakkeenomistajat luovuttavat yhtiön omaisuutta vastikkeetta tai menevät yhtiön puolesta muihin vastikkeettomiin sitoumuksiin. Jos tällaisten toimien katsotaan rajoituksetta sitovan yhtiötä ja sen konkurssipesää, osakeyhtiömuoto menettää merkityksensä: henkilökohtaisen vastuun puuttumisen (ks. OYL 1:1,2 §) vastapainona oleva velkojainsuojajärjestelmä eli se, että yhtiön varallisuutta ei voida vastikkeetta luovuttaa muutoin kuin voitonjakokelpoisten varojen puitteissa, on sen takeena, että osakeyhtiömuotoisen yrityksen kanssa uskalletaan tehdä liiketoimia.

Ajatus, että yksimieliset osakkeenomistajat voisivat rajoituksitta tehdä yhtiön tarkoituksen ja toimialan vastaisia päätöksiä, osoittautuu seuraavastakin syystä ontuvaksi: jos yhtiössä on miljoona osaketta, jotka A omistaisi yksin, hän voisi määrätä yhtiön varoista vapaasti toimialamääräyksen ja yhtiön tarkoituksen sitä estämättä. Mutta jos hän luovuttaisi yhden osakkeen B:lle, yhtiön tarkoitus ja toimiala rajoittaisivatkin A:n ja samalla yhtiökokouksen oikeutta määrätä yhtiön varallisuudesta siten, että toimialan ja/tai tarkoituksen ulkopuolelle meneviin toimiin tarvittaisiin B:n suostumus. Näin ajateltaessa muistetaan osakkeenomistajat mutta unohdetaan velkojat.

Lainmuutoksella 145/1997 OYL 8 luvun 15 §:ää muutettiin. Lainmuutoksen mukaan kelpoisuuden ylittäen tehty oikeustoimi ei koskaan sido yhtiötä. Kelpoisuuden ylittämisestä on kysymys, kun on toimittu vastoin OYL:ssa säädettyä kelpoisuuden rajoitusta. *Hallituksen esityksessä 89/1996 vp*[10] todetaan, että kelpoisuuden rajoituksella tarkoitetaan ”säännöksiä, joissa tietyt oikeustoimet on kokonaan kielletty”, ja jatketaan, että ”kiellettyä on esimerkiksi muiden kuin yleishyödyllisten tai siihen rinnastettavaan tarkoitukseen tarkoitettujen kohtuullisten lahjojen antaminen (12 luvun 6 §) ...”.

Lainmuutoksen 145/1997 mukaan toimivallan ylittäen tehty oikeustoimi sitoo yhtiötä, jos toinen sopijapuoli oli vilpittömässä mielessä oikeustointa tehtäessä. Lainmuutoksen mukaan toimialamääräyksen rikkominen ei merkitse kelpoisuuden ylitystä vaan toimivallan ylitystä.

Ennen lainmuutosta 145/1997 OYL 8:15 §:ssä säädettiin vain toimivallan ylityksestä. *Hallituksen esityksestä 27/1977 vp*.[11] ilmenee kuitenkin, että jo ennen lainmuutosta 145/1997 oli voimassa se periaate, että jos edustajalla ei ole ollut lain mukaan kelpoisuutta päättää sopimusta, se ei sido yhtiötä, vaikka toinen sopijapuoli olisi ollut vilpittömässä mielessä. Näin ollen varo-

[10] Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi osakeyhtiölain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta, n:o 89/1996 vp., 109.
[11] Hallituksen esitys 27/1977 vp., s. 57.

jen lahjoittaminen vastoin OYL 12:6 §:ää on ollut (ainakin) OYL:n voimaantulosta eli 1.1.1980 alkaen kelpoisuuden ylitystä, eli oikeustoimi ei ole sitonut yhtiötä vastaanottajan vilpittömästä mielestä huolimatta.

Johtopäätös

Edellä esitellyissä korkeimman oikeuden ratkaisuissa on painotettu toimialan ja/tai tarkoituksen ylittämistä. Itse pidän parhaina perusteluina jo lainattuja ratkaisun KKO 1996:18 perusteluja, joista osan eli mielestäni tarpeettomat sanat laitan sulkuihin:

> ”Milloin on kysymys pantin antamisesta muusta kuin yhtiön omasta velasta, on otettava huomioon (yhtiön toimialasta ja tarkoituksesta johtuvat) yhtiön varojen käyttöä koskevat rajoitukset sekä osakepääoman suojaamiseksi annetut säännökset, jotka ilmenevät osakeyhtiölain 12 luvusta. Jos vastuuseen sitoutuminen ei palvele yhtiön liiketoimintaa, sillä loukataan lähtökohtaisesti osakkeenomistajien ja velkojien lailla suojattuja etuja …”.

Tämän jälkeen korkein oikeus jatkaa, että kyseisessä tapauksessa pantinantaja on ylittänyt toimivaltansa. Näin ollen panttaus ei sido osakeyhtiötä, jos pantin saaja tiesi tai sen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä.

Juuri mainittu ratkaisu KKO 1996:18 oli äänestysratkaisu. Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Juhani Wirilander katsoi, että kysymys on kelpoisuuden ylittämisestä, jolloin oikeustoimi ei sido yhtiötä. Käsitykseni mukaan tämä tarkoittaa myös, että oikeudellista merkitystä ei ole saajan vilpittömällä/vilpillisellä mielellä.

Osakeyhtiölainsäädännöllä ja siis myös OYL:lla suojataan kahta tahoa, nimittäin osakkeenomistajia ja velkojia. Osakkeenomistajat tarvitsevat suojaa toisiaan vastaan ja yhtiön johtoa vastaan. Velkojat tarvitsevat niin ikään suojaa. Velkojien suojan takeena on OYL:n varojen jakoa koskevat periaatteet. Vaikka OYL 12 luvun 1 §:ssä säädetään, että varoja saadaan jakaa osakkeenomistajille vain kyseisessä normissa säädetyn mukaisesti, ei se tarkoita, että varoja saisi jakaa muille kuin osakkeenomistajille rajattomasti. Velkojien kannalta on samantekevää, onko varojen saaja osakkeenomistaja vai ei. Velkoja tarvitsee suojaa sekä jaettaessa varoja osakkeenomistajille että jaettaessa varoja muille kuin osakkeenomistajille.

Jos kysymys on toimivallan ylittämisestä, ratkaisevaksi tulee siis sen arvioiminen, onko varojen saaja ollut vilpittömässä mielessä vai ei. Useimmiten arviointi ei liene hankalaa. Jos kysymys on kelpoisuuden ylittämisestä, vilpittömän mielen suoja ei tule kysymykseen. Edellä mainitun *Hallituksen esityksen 89/1996 vp*.[12] mukaan tietyt oikeustoimet ovat kokonaan kiellettyjä. Esityksessä mainitaan esimerkkeinä OYL 12 luvun 6 §:n vastainen lahja ja varojen lainaaminen osakkeenomistajalle vastoin OYL 12 luvun 7 §:n säännöstä, ja jatketaan, että ”jokaisen olete-

[12] Hallituksen esitys 89/1996 vp., s. 109.

taan tuntevan lain pakottavat säännökset, minkä vuoksi yhtiön edustajan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi katsotaan ehdotuksen mukaan pätemättömäksi riippumatta kolmannen henkilön todellisesta tietoisuudesta tai tietämättömyydestä."

Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksin tehty oikeustoimi voi siis olla liiketoimintaan kuulumattomana pätemätön. Jos kysymyksessä on toimivallan ylitys, pätemättömyys riippuu saajan vilpittömästä/vilpillisestä mielestä. Jos kysymys on kelpoisuuden ylityksestä, vilpitöntä mieltä ei suojata. Osakkeenomistajan palautusvelvollisuudesta laittoman varojen jaon osalta säädetään OYL 12 luvun 5 §:ssä. Siinä annetaan osakkeenomistajalle perustellun vilpittömän mielen suojaa. Mielestäni se tulee sovellettavaksi toimivallan ylityksessä. Kelpoisuuden ylitystapauksessa suorituksen saaja ei saa vilpittömän mielen suojaa. Kysymys siitä, onko rikottu kelpoisuutta vai toimivaltaa, tulisi ratkaista sen perusteella, oliko yhtiöllä varojen disponointihetkellä voitonjakokelpoisia varoja. Jos niitä ei ollut, kysymys on kelpoisuuden ylityksestä. Voitonjakokelpoisten varojen määrää voidaan tarkastella joko viimeksi vahvistetun tilinpäätöksen mukaisen taseen perusteella tai disponointihetken mukaisen, usein siis kuvitellun uuden taseen perusteella. Toisen sopijapuolen osalta tilanne voi johtaa outoon tulokseen, jos viimeksi vahvistetun tilinpäätöksen jälkeen on syntynyt tappioita, eikä uusi, disponointihetkellä laadittu tase osoittaisi voitonjakokelpoisia varoja. Tästä toinen sopijapuoli ei yleensä voi olla selvillä. Mutta ratkaisevaa onkin se, ettei nyt tarkasteltava oikeustoimi kuulu yhtiön liiketoimintaan. Tällöin ei ole perusteita antaa toiselle sopijapuolelle vilpittömän mielen suojaa voitonjakokelpoisten varojen olemassaolon osalta.

Edellä mainitussa luonnoksessa hallituksen esitykseksi uudeksi osakeyhtiölaiksi (päiväys 8.12.2004) esitetään,[13] kuten sitä edeltäneessä työryhmämietinnössäkin hieman toisin sanoin,[14] että "varoja ei saa jakaa, jos jaosta päätettäessä tiedetään tai olisi pitänyt tietää yhtiön olevan maksukyvytön tai jaon aiheuttavan maksukyvyttömyyden". Maksukyvyttömyyden käsite sinänsä on ongelmallinen. Mahdotonta ei ole ajatella, että jos oikeustoimi ei kuulu yhtiön liiketoimintaan, toinen osapuoli ei saisi vilpittömän mielen suojaa, jos oikeustoimella rikotaan mainittua maksukyvyttömyysnormia. Kaikkien osakkeenomistajien suostumuksin tehty oikeustoimi olisi siis pätemätön, jos sillä loukataan ehdotettua uuden lain 13 luvun 2 §:n säännöstä.

Edellä esitettyyn tuo oman piristeensä kuitenkin uuden lakiesityksen 13 luvun 1 §:n 3 momentti. Kyseisen pykälän 1 momentissa säädetään millä tavoin (esim. voitonjakona) varoja saadaan jakaa osakkeenomistajille. Pykälän 2 momentissa esitetään säädettäväksi, että yhtiöllä voi olla muu tarkoitus kuin voiton tuottaminen osakkeenomistajille ja lisäksi viitataan lahjan osalta saman luvun 8 §:ään. Esityksen 13 luvun 1 §:n 3 momentti kuuluu: "Muu liiketapahtuma, joka vähentää yhtiön varoja tai lisää sen velkoja ilman liiketaloudellista perustetta, on laitonta varojenjakoa."

---

[13] 13 luvun 2 §.

[14] Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2003:4, 13 luvun 2 § ja perustelujen osalta s. 179–181.

Esityksen 13 luvun 4 §:ssä säädetään varojen palautusvelvollisuudesta. Sanamuotonsa mukaan kyseinen säännös ei koske vain osakkeenomistajan palautusvelvollisuutta. Säännös koskee sanamuotonsa mukaan velvollisuutta palauttaa osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen määräysten vastaisesti saadut varat. Säännöksessä ei esitetä mainittavaksi, kuka varojen saaja on. Näin ollen varojen saaja voi olla osakkeenomistaja, mutta hän voi olla myös ei-osakkeenomistaja. Säännöksessä esitetään annettavaksi saajalle vilpittömän mielen suoja. Enää ei siis edellytetä OYL 12 luvun 5 §:n tapaan ns. perusteltua vilpitöntä mieltä.

Vaikuttaa siltä, että uuden lakiesityksen myötä yksimieliset osakkeenomistajat voivat tehdä yhtiön tarkoituksen vastaisen oikeustoimen siten, että toinen sopijapuoli saa vilpittömän mielen suojaa. On toivottavaa, että tuomioistuimet tällöin asettavat toiselle sopijapuolelle riittävän laajan velvollisuuden ottaa selkoa siitä, kuuluuko kyseinen oikeustoimi yhtiön liiketoimintaan eli onko sillä liiketaloudellista perustetta yhtiön kannalta arvioiden.

Ahti Saarenpää

Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelun mahdollisuudet

Holhoustoimilaki edunvalvontalakina

Holhouksella oli meillä Ruotsin tavoin aiemmin varsin kiinteä liityntä jäämistöoikeuteen. Niinpä holhouksesta aikanaan myös säädettiin vuoden 1734 lain perintökaaressa, sen 19–23 luvuissa. Näin tehtiin vuoden 1898 holhouslain voimaantuloon, vuoteen 1900 saakka. Tällaisen systemaattisen valinnan mukaisen sääntelytavan tausta oli perin yksinkertainen. Holhous nähtiin paljossa, ellei jopa ensi sijassa perheen, suvun ja sukuvarallisuuden säilyttämisen asiana.[1] Sitä, jolle tuo yhteinen asia ei ollut mieleen tai joka ei sen eteen kyennyt toimimaan, oli valvottava eli holhottava.

Holhouslain ihmiskuva oli hyvän ja säästäväisen ihmisen kuva. Juoppous ja tuhlaavaisuus olivat holhouksen tarpeessa olevan ihmisen huonoja tunnusmerkkejä. Holhouksen avulla pyrittiin valvomaan, että emme tuhlaisi. Tuhlaavaisuus ymmärrettiin verraten laajasti. A. W. Gadolin kirjoittikin oppikirjassaan: ”Tuhlaavaisuudella on ymmärrettävä henkilön tarpeettomilla ja tarkoituksettomilla huomattavien rahamäärien suorituksilla tai maksusitoumuksilla, vast. muun arvokkaan omaisuuden hävittämisellä osoitettua sellaista tahdon ja luonteen tyypillistä heikkoutta, joka todennäköisesti johtaa siihen, että hän tulee tolkuttomasti tuhlaamaan varansa.”[2]

Holhous oli siis myös ennakoivaa yksilön itsemääräämisoikeuden rajoittamista. Itse asiassa maaomaisuuden säilyttämisessä oli ensi sijassa kyse juuri ennakoinnista. Ja toisaalta kerran saatua tuhlarin mainetta oli vaikea kohentaa. Eräänlainen kyseenalainen ennätys saavutettiin 1960-luvulla Helsingin raastuvanoikeudessa. Se julisti sukulaisen ja testamentin toimeenpanijan hakemuksesta holhouksenalaiseksi testamentin saajan, joka oli aikaisemmin juopotellut omistamansa pienen tilan, mutta joka näytti sittemmin raitistuneensa. Juoppo, mikä juoppo, tuumi ilmeisesti tuomioistuin testamentin tekijän tavoin. Omistaja sai siirtää omaisuuttaan

[1] Toki holhousta jo varhain, esimerkiksi kaupunkilain mukaan, myös jossain määrin valvottiin. Kaupunkioloissa holhoukselle muotoutuikin aikanaan välttämättä jossain määrin toinen ilme kuin maaseudulla.
[2] Gadolin, A. W., Suomen holhousoikeuden pääpiirteet. Helsinki 1936, s. 28. Teos on tänäkin päivänä lukemisen arvoinen välillisenä ihmis- ja yhteiskuntakuvauksena.

kuolemanvaraisesti testamentinsaajalle tämän itsemääräämisoikeutta samalla rajoittaen.[3]

Oman ryhmänsä holhunalaisista muodostivat henkisesti tai fyysisesti poikkeavat. Ne tavat, joilla heitä on kirjallisuudessa eri aikoina kuvattu, olisivat oman esityksensä arvoinen asia. Ne ovat osa erilaisuuden historiaa. Holhouslainsäädäntö on ollut ja on edelleen yksi keskeisistä sosiaalisen kontrollin välineistä. Sekin olisi oman esityksensä aihe. Palaan tähän kysymykseen kuitenkin lyhyesti vielä esitykseni päätteeksi.

Tänään elämme tai meidän ainakin tulisi elää aika lailla toisenlaisessa asenneilmastossa kuin holhouslain alkuaikoina. Yksilön asema sekä suhteessa muihin, myös perheeseen, että suhteessa julkiseen valtaan on vahvistunut. Tähän liittyen hänen etujaan – ei muiden – valvotaan muun ohella holhouslainsäädännön avulla. Puhummekin holhouksen sijaan edunvalvonnasta. Tämä aiemmin lähinnä työmarkkinoihin liitetty ilmaisu on saanut uuden oikeudellisen sisällön.

Vanhaan tapaan holhoustoimilain mukainen edunvalvonta on ensi sijassa taloudellisten asioiden hoitoon liittyvää toimintaa. Tämän osoittaa jo lain tarkoituksesta kertova ensimmäisen pykälän ensimmäinen momentti: ”Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.” Hoito, huolenpito ja kuntoutus on laissa jätetty yhden, edunvalvojalle varsin avoimen valtakirjan jättävän säännöksen varaan (HolhTL 42 §). Muista henkilöön liittyvistä asioista laissa on satunnaisia säännöksiä.

Vuonna 1999 vain vähän ennen holhouslain satavuotispäivää voimaan tulleen holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä on lähtökohtaisesti moniportainen. Voimme lähtökohtaisesti erottaa toisistaan kuusi erilaista edunvalvojaa alkaen yksittäisessä asiassa päämiehen tueksi asetetusta edunvalvojasta. Vasta viimeisenä vaihtoehtona on vajaavaltaiseksi julistaminen. Tuomioistuin voi myös omalta osaltaan muodota kuusiportaisuutta. Asteikko päämiehen avuksi tulemisessa on viime kädessä liukuva. Näin aikaisempaa kaksijakoa uskotun miehen ja holhoojan välillä monipuolistettiin. Samalla terminologia muuttui. Emme enää puhu holhoojista emmekä uskotuista miehistä, vaan edunvalvojista – erilaisista edunvalvojista. He palvelevat päämiestä.[4]

Juoppoutta tai tuhlaavaisuutta ja muita poikkeavuuksia ei myöskään enää erikseen luetella laissa edunvalvonnan käynnistämisen perusteina. Huomio kiinnitetään lakitekstin mukaan tarpeeseen, ei niinkään yksittäisiin syihin. Näin ainakin pitäisi tehdä. Poikkeavuuden kuvausta ei täysin kuitenkaan voida välttää. Holhoustoimilain 8.1–2 § kertoo asiasta seuraavasti:

> Jos täysi-ikäinen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa, tuomiois-

[3] Tapaus tuli esiin 1970-luvun alun holhoustutkimuksen yhteydessä. Ks. Saarenpää Ahti – Mattila Heikki – Mikkola Matti, Holhous – yhteiskunnallinen ongelma. Helsinki 1972, s. 83. Teoksen nimi on – se on hyvä todeta tässä yhteydessä – *Juhani Wirilanderin* keksimä. Urpo Kangas toteaa teoksessaan Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä, että tuon teoksen ilmestymisen jälkeen holhousta ei enää voitu ajatella aikaisemmilla tavoilla.

[4] On syytä huomata, että ajatus päämiehestä ei ole vain oikeustieteen käsitteistöä. Se on otettu käyttöön myös holhoustoimilaissa.

tuin voi määrätä hänelle edunvalvojan. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.[5]

Edunvalvoja voidaan määrätä, jos se, jonka etua olisi valvottava, ei tätä vastusta. Jos hän vastustaa edunvalvojan määräämistä, edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aihetta.

Edunvalvontalainsäädäntöön liittyy olennaisena osana – eräänlaisena rakenteellisena peruspiirteenä – luettelo tärkeistä oikeustoimista ja tärkeästä omaisuudesta. Ne ovat toimia ja omaisuutta, joihin ryhtyminen, hankinta, luovuttaminen tai niistä muutoin määrääminen ovat eri tavoin rajoitettuja tai kiellettyjä. Osa toimista on luvanvaraisia. Holhoustoimilain mukaisena lupaviranomaisena on, Ahvenanmaata lukuun ottamatta, maistraatti.[6] Aikaisemman lain kaksijakoisuudesta holhousviranomaisen ja tuomioistuimen lupatoimivallan välillä on luovuttu. Enää ei ole enemmän tai vähemmän tärkeitä lupia. On vain maistraatin lupapäätöksiä laissa mainituissa luvanvaraisissa asioissa.

Luvanvaraisten toimien luettelo heijastaa luonnollisesti lainsäätäjän käsityksiä siitä, mikä on yksilölle arvokasta ja mikä riskejä tuottavaa. Sellaiset toimet ja varallisuus antavat aiheen kiinnittää niihin erityistä huomiota holhoustoimen toteutumisessa.[7] Tämä on tärkeä aihe myös siksi, että nykyinenkään lainsäädäntö ei edellytä edunvalvojilta yleistä esteettömyyttä. Edunvalvojan mahdollinen esteellisyys on asianosais- ja asiakohtaista (HolhTL 32 §). Jos edunvalvoja on joissain tilanteessa esteellinen, määrätään edunvalvojan sijainen.

Holhoustoimilain luvanvaraisten tointen luettelon lukeminen on edellä todetun valossa kiintoisaa.[8] Paljossa perinteisen näköinen luettelo, joka ulottuu kiinteästä omaisuudesta sijoituksiin, sisältää ainakin neljä vähintäänkin hämmentävää seikkaa. Immateriaalioikeudet on ensinnäkin jätetty täysin luettelon ulkopuolelle. Ne eivät siten ole edunvalvonnallisessa katsannossa tärkeitä oikeuksia. Rahalainojen antaminen on jätetty lupajärjestelmän ulkopuolelle. Suvun rahoittaminen ja perinnönjaon ennakointi lainoin on siten edelleen mahdollista.[9] Myöskään henkilövakuutukset, joista on käytännössä tullut jäämistösuunnittelun tärkeä väline, eivät ole lainsäätäjää kiinnostaneet. Pörssinoteerattujen osakkeiden hankinta sekä luovuttaminen ovat nimenomaisesti sallittuja (HolhTL 33.1 §:n 13 kohta). Sijoittamiskäytäntöjä ja niihin nykyisin liittyviä merkittäviä riskejä ajatellen ratkaisumalli on taloudellista epävarmuutta luova.

---

[5] Kiintoisaa on, että tässä säännöksessä varallisuus on asetettu viime sijalle. Järjestys poikkeaa jossain määrin lain tarkoitussäännöksen etenemisjärjestyksestä. Tällä epäjohdonmukaisuudella ei liene varsinaista tulkinnallista merkitystä,

[6] Kuten Pertti Välimäki muistuttaa, jo elinkaarensa päässä olleen maistraatin paluu vireiden viranomaisten joukkoon oli osin seurausta siitä selvitysmies Kosken kommentista, että holhous oikeudellisena asiana tulisi siirtää kunnilta valtiolle. Ks. Välimäki Pertti, Holhoustoimen pääpiirteet. Helsinki 2001, s. 19–20.

[7] Holhoustoimilain mukainen luettelo on kuitenkin sikäli yksiulotteinen, että siitä puuttuu yksittäistapauksellinen riskien arviointi. Tietyt oikeustoimet ovat aina luvanvaraisia. Ks. tästä esim Kangas Urpo, Holhousviranomaisen lupa, pesänselvitys ja perinnönjako, DL 1995 s. 861–863 ja Välimäki, mts. 91–92.

[8] Luettelo sinänsä on pääosin holhouslakiin vuonna 1995 tehtyjen muutosten mukainen.

[9] Tämä epäkohta tosin on jo havaittu lain soveltamisseurannan yhteydessä ja siihen ehdotetaan muutosta. Ks. holhoustoimen uudistuksen seurantatutkimuksen ohjausryhmän raportti http://www.intermin.fi/julkaisut/holhoustoimi.

Osin uutta on eri jäämistötointen jossain määrin entistä tarkempi huomioon ottaminen holhoustoimilaissa. Näin osa aikaisempia tulkintaongelmia on ainakin osittain ratkaistu. Mutta avoimia tai ainakin osin avoimia kysymyksiä riittää edelleen. Uusien säännösten tulkinnat etsivät toistaiseksi – ja vielä epäilemättä pitkään – muotoaan. Jäämistösuunnittelussa on edelleen omat ongelmansa. Palaan niihin tämän esityksen aihepiirin mukaisesti lähemmin jäljempänä.

Ensin on kuitenkin syytä ottaa esille luvanvaraisuuden ja muiden rajoitusten vastapuoli: edunvalvojan kelpoisuus. Jos edunvalvojan toimivalta ei lähtökohtaisesti ulotu omatoimiseen oikeustointen tekoon, ei myöskään kelpoisuuden rajoitussäännöksiä tuolloin tarvita. Jo yksin edunvalvojan toimivallan ja kelpoisuuden suhde eri edunvalvontatilanteissa on kuitenkin osoittautunut monille – myös minulle – yllätykselliseksi asiaksi. Aloittakaamme siis siitä.

Edunvalvojan toimivalta

Päämiehen näkökulmasta edunvalvonta on hienovaraisesti, asteittain päämiehen oikeustoimikelpoisuuteen puuttuva järjestelmä. Sen toimintamallit ulottuvat yksittäisessä asiassa tai toimessa tukemisesta yhteistoimimisen kautta viime kädessä vajaavaltaiseksi julistamiseen. Tuolloin päämies menettää oikeustoimikelpoisuutensa. Häntä edustaa laissa erikseen mainittuja tilanteita lukuun ottamatta edunvalvoja.

Tukevan edunvalvojan määrääminen ei rajoita päämiehen oikeustoimikelpoisuutta, yhteistoimivuus vaikuttaa jo päämiehen kelpoisuuteen ja päämiehen vajaavaltaisuus taas sulkee hänen oman kelpoisuutensa pääsääntöisesti pois. Tätä viestiä lakiteksti ja holhoustoimilakiin johtaneen hallituksen esityksen yleisperustelut välittävät. On luotu lakisääteinen kuusiportainen järjestelmä, mitä holhoustuomioistuin voi edunvalvontapäätöstä tehdessään vielä erikseen säätää. Pääsääntönä on päämiehen oman toimikelpoisuuden mahdollisimman vähäinen, tarveharkintainen rajoittaminen.[10]

Tuo viesti voi olennaisella muuttua, kun tarkastelemme erikseen sitä, miten edunvalvojan kelpoisuus on holhoustoimilaissa säännelty. Tämä sääntely ei vastoin odotuksia välttämättä seuraakaan päämiehen aseman sääntelyä. Edunvalvojan kelpoisuuden sääntely on näet toteutettu yleisenä, asiakohtaisena. Sääntelyn keskeissäännös HolhTL 29.1 § ei erikseen nimenomaisesti mainitse päämiehen toimivallan sääntelyn edellä mainittua kuusiportaisuutta edunvalvojan kelpoisuuteen vaikuttavana tekijänä. Säännös on seuraava: ”Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty.”

Yksin HolhTL 29 §:n sanamuotoa seuraten avautuu kaksi tulkintamahdollisuutta riippuen siitä, mikä merkitys halutaan antaa viittauksille tuomioistuimen määräyksiin ja toisin säätämi-

[10] Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi, HE 146/1998.

seen. Jos niitä ei ymmärretä myös päämiehen toimivaltaan liittyvinä, näyttäisi siltä, että edunvalvoja voi sivuuttaa päämiehen toimillaan silloinkin, kun hänellä on vain tukevan edunvalvojan määräys. Pääsäännöksi muodostuu lakia näin lukien se, että edunvalvojan kelpoisuus on ”yleinen ja rajoittamaton”.[11]

Otettaessa huomioon itsemääräämisoikeutemme keskeinen merkitys yksilön aseman oikeudellisen sääntelyn peruspilarina asiaa voidaan ja tulee lähestyä myös perusoikeuksien valossa.[12] Nähdäkseni edunvalvojan yleistä, rajoittamatonta kelpoisuutta puoltava tulkinta on perusoikeusvastainen. Yksilön oikeustoimikelpoisuutta rajoitetaan tosiasiallisesti tuomalla mukaan toinen kelpoisuuden käyttäjä. Vaikka päämiehen toimivaltaa ei muodollisesti rajoiteta, kelpoisuus jaetaan.[13] Mutta tuolle tulkinnalle, jota voidaan luonnehtia myös systeeminvastaiseksi, on tarkkaan ja tavoitteellisesti oikeuslähdeaineistoa lukien saatavissa tukea myös lainvalmistelutöistä – esimerkiksi lain 34 §:n lupasäännöksen yhteydessä.[14]

Jopa korkein oikeus on äskettäin ja ymmärtääkseni yllättävällä tavalla omaksunut edunvalvojan yleisen kelpoisuuden ajatuksen. Asia on ollut esillä ennakkoratkaisun KKO 2005:2 yhteydessä. Ratkaisun otsikko sinänsä kertoo toisesta asiasta ja on selkeästi lain tavoitteiden sekä säännösten mukainen. Se on seuraava:

> A, jolle oli määrätty edunvalvoja, oli sairautensa takia kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan. A:ta vaadittiin julistettavaksi vajaavaltaiseksi. Pelkästään sen vuoksi, että A oli haluton toimimaan yhteistyössä edunvalvojan kanssa ja että A:ta oli vaikea tavoittaa, hänen varallisuusasemansa ja tärkeiden etujensa ei katsottu olevan vaarassa.

Otsikko kuvaa hyvin sitä ratkaisun perussanomaa, että vajaavaltaiseksi julistaminen ei saa perustua ensisijaisesti tai edes ylipäätään edunvalvojan toiminnan helpottamiseen. Hankalaksi koettua päämiestä ei vain tuosta syytä ja toimintaa ennakoiden tule julistaa vajaavaltaiseksi. Yksilön oikeudet ja hallinnon tehokkuus ovat eri asioita. Tämän ennakkoratkaisun pääsanoman kanssa täydessä ristiriidassa on se otsikosta näkymätön holhoustoimilain lain 29 §:n tulkinta, minkä mukaan edunvalvoja voi toimivaltansa laajuudesta huolimatta viime kädessä tehdä oikeustoimia päämiehen tahdosta poiketen. Ratkaisun perustelut ovat tältä osin seuraavat:

> ”Edunvalvojan kelpoisuutta ei ole kuitenkaan järjestetty holhoustoimilaissa päämiehen suostumuksesta riippuvaiseksi. Lain 29 §:n 1 momentin mukaan edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty. Sellaisessakin tapauksessa, jossa päämiehelle on määrätty edunvalvoja hänen

[11] Näin Välimäki, mts.76.
[12] Itsemääräämisoikeudesta persoonallisuusoikeuden lähtökohtana ks. lähemmin Saarenpää Ahti, Henkilö- ja persoonallisuusoikeus s. 317–318 teoksessa Oikeusjärjestys 2000. Osa III. Rovaniemi 2005.
[13] Kysymys on paljossa samantyyppisestä asiasta kuin keskustelu ihmisoikeuksien jakamattomuudesta. Ks. siitä Nieminen Liisa, Ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate D2 2005/1 s. 44 ss.
[14] Perusteluissa todetaan asiaa mitenkään problematisoimatta: ”Mainittua 34 §:ää on sovellettava silloinkin, kun päämiehen toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu. Luvan hakeminen on tarpeen myös siinä tapauksessa, että edunvalvoja on erikseen määrätty sellaista oikeustointa varten, joka edellyttää holhousviranomaisen lupaa.”

> toimintakelpoisuuttaan rajoittamatta, edunvalvoja voi tehdä päämiehen puolesta oikeustoimia pääsääntöisesti päämiehen suostumuksesta riippumatta."[15]

Tämä on kiintoisalla tavalla mekanistista laintulkintaa. Erityisen outoa se on siksi, että korkein oikeus perusteluissaan ensin mainitsee holhoustoimilain esitöiden mukaisesti ihmisarvon kunnioittamisen olevan holhoustoimen lähtökohta. Tämän jälkeen hyväksytään kuitenkin perusteluitta päämiehen kelpoisuutta jakava tulkinta. Päämiehen toimivaltaa koskevaa saman lain 14 §:ää ei edes mainita eikä lain 29 §:ssä ja myös perusteluissa näkyvää ilmaisua "jollei laissa toisin säädetä" mitenkään pohdita. Vastakkaisten viittausten merkityssisältöjen etsintä jää tyystin tekemättä. Kun puntarin vaakakupeissa vastakkain ovat päämiehen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen ja edunvalvojan toimivallan laventaminen, lähemmälle pohdiskelulle olisi toki ollut aihetta. Silloin lopputuloksena tulisi perusoikeusvelvoitteisen laintulkinnan mukaisesti olla päämiehen itsemääräämisoikeutta korostava tulkinta.

Mutta korkeimman oikeuden sekä käsityksensä oikeuskirjallisuudessa ilmaisseen lainvalmistelijan[16] kanssa samaan lopputulemaan on, joskin epäröiden ja asian tulkinnanvaraiseksi nähden, päätynyt myös perusoikeuksien toteutumista valvova eduskunnan apulaisoikeusasiamies kahdessa holhoustoimen järjestelmän rajoja luodanneessa kanteluratkaisussaan vuodelta 2004.[17] Oikeustoimikelpoisuutta ei tuomioistuimen päätöksellä rajoiteta, mutta edunvalvoja päättää päämiehen puolesta.

Näin asioita järjestäen holhoustoimilaki näyttää sittenkin jatkavan vanhan holhouslain perinteitä. Päämies ei näin lakia tulkiten käytännössä olekaan päämies, jota tulisi kunnioittaa. Samalla edunvalvontajärjestelmän lähtökohtainen kuusiportaisuus menettää osan merkitystään. Käytännössä määrätäänkin vain tukevia edunvalvojia, jotka sitten kuitenkin toimivat päämiehen sivuttaen. Tilastot näyttävät kauniilta, päämiehen oikeudet eivät niinkään.

Niin kauan kuin edellä kuvattu perusoikeusnäkökulmasta outo, lakisystemaattisesti vino tulkintalinja hyväksytään, onkin ongelmiin yritettävä varautua vaatimalla tuomioistuinta rajoittamaan määräyksen yhteydessä edunvalvojan toimikelpoisuutta. Siihen laki antaa mahdollisuuden (HolhTL 29.1 §). Sitä vain ei yleensä ole oivallettu käyttää kun on oletettu saman lopputuloksen seuraavan asian luonnosta. Eri asia on, kenen intressissä kulloinkin on olla aktiivinen tässä suhteessa?

---

[15] Perusteluiden seuraavassa kappaleessa todetaan edelleen: "Jos päämies ja edunvalvoja ovat eri mieltä esimerkiksi edunvalvojan tehtäväpiiriin kuuluvasta oikeustoimesta, edunvalvojalla on siis kelpoisuus ratkaista asia päämiehen tahdon vastaisesti, vaikka päämiehen toimintakelpoisuutta ei olisikaan rajoitettu."

[16] Ks. lähemmin Helin Markku, Edunvalvojan päätösvallan rajoista, LM 6–7/2001 s. 1070 ss.

[17] Ratkaisussa 2253/2002, mikä on annettu 17.06.2004 apulaisoikeusasiamies toteaa: "En kuitenkaan pidä yleisesti ottaen hyväksyttävänä, jos edunvalvojan toimin oikeustoimikelpoisen päämiehen toimintakelpoisuutta tosiasiallisesti käytännössä rajoitetaan ilman, että asiasta olisi olemassa tuomioistuimen ratkaisua." Samana päivänä annetussa ratkaisussa 1736/2004 toistetaan sama kanta itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta, mutta viitataan toisensuuntaiseen oikeuskirjallisuuteen.

Kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt

Puhumme yleensä kuolemanvaraisista omaisuusjärjestelyistä pyrkiessämme järjestämään ennalta kuolemamme jälkeisen varallisuustilanteen niin, että kuoleman ajallinen epämääräisyys ei tuottaisi yllätyksiä. Tarjolla olevien erilaisten lailla säänneltyjen ja lailla sääntelemättömien toimenpiteiden kirjo on runsas. Ne ulottuvat maanvuokrasopimuksista ja syytinkikaupoista henkilövakuutuksiin ja yhtiöoikeudellisiin lunastuslausekkeisiin. Toimien pätevyyttä ei juuri voida yleisin perustein riitauttaa. Jäämistösuunnittelu on osa itsemääräämisoikeuttamme. Jonkin verran ongelmallisiksi ovat osoittautuneet lähinnä ne puolisoiden elatusta koskevat sopimukset, joiden täytäntöönpanokelpoiseksi saattamista viranomaistoimin on pyritty rajoittamaan sopimusoikeuden ulkopuolisin, kuntatalouteen liittyvin näkemyksin.[18]

Varsinaisten jäämistöoikeudellisten tointen määrä on jo selvästi rajatumpi. Perintökaaressa omaksuttu tyyppipakko rajoittaa käytännössä sallitut toimet testamenttiin. Kuolemanvaraislahjan itsenäinen käyttö on kiellettyä ja sen rinnastus testamenttiin tekee tuosta lahjasta riskitoimen, vaikka se ääritilanteissa voi pätevöityäkin. Positiivisten perintösopimusten käyttö on niin ikään poissuljettua. Ne eivät ole päteviä, eikä niistä olla perintökaarta lähivuosina uudistettaessa ilmeisestikään tekemässä päteviä. Positiivisten perintösopimusten käyttöönotolle meillä ei toistaiseksi ole löytynyt riittäviä perusteita.[19] Käytännössä niitä tosin riskejä ottaen toisinaan tehdään.

Kun otamme huomioon toimet, joilla voi olla jäämistöoikeudellista vaikutusta, sekä lahjanluonteisiin luovutuksiin liitetyt määräykset, perintökaaren valossa jäämistöoikeudellisesti kiintoisien kuolemanvaraistoimien kirjo kuitenkin kasvaa. Niinpä onkin syytä jaotella kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt ainakin jäämistön laajuutta, jäämistön hallintoa ja jäämistön jakoa sekä jäämistösaantojen myöhempää hallintoa koskeviin järjestelyihin. Etenen seuraavaksi tuota jaottelua hyödyntäen, mutta aloittaen testamentista, joka on jäämistösuunnittelun yleisväline.

Testamenttauskelpoisuus

Päämiehen kelpoisuus testamentin tekeminen on otettu huomioon jo holhoustoimilaissa itsessään. Vanhan perinteen mukaisesti testamentin tekeminen ei edellytä oikeustoimikelpoisuutta. Oikeustoimikelpoisuus ja testamenttauskelpoisuus ovat eri asioita.[20] Vastaavasti testa-

[18] Ennakkoratkaisulla KHO 2002:3 korkein hallinto-oikeus pyrki katkaisemaan käytännön, missä kunnat olivat pyrkineet liittämään puolisoiden elatussopimusten vahvistamiseen sopimussuhteen ulkopuolisia harkintakriteerejä. Samalla huomautettiin sopimusten sitovuudesta ilman niiden vahvistamistakin. Kuitenkin ennakkoratkaisussa KHO 2004:63 päädyttiin äänestyksen jälkeen perusteluitta kannalle, mikä vähemmistöön jääneen hallintoneuvoksen näkemyksen mukaisesti merkitsi ulkopuolisten tekijän ottamista huomioon puolisoiden välisen kohtuullisuuden harkinnassa.

[19] Ks. lähemmin OM työryhmämietintö 2004:6 ja sen johdosta edelleen lausuntotiivistelmä 2005:10.

[20] Oikeuskirjallisuudessa testamenttauskelpoisuutta on luonnehdittu joskus jopa oikeustoimikelpoisuutta tärkeämmäksi asiaksi. Näin Aarnio Aulis – Kangas Urpo, Suomen jäämistöoikeus, Helsinki 2000 II. s. 194.

menttauskelpoisuus luetaan holhoustoimilaissa edunvalvojan kelpoisuuden ulkopuolelle jääviin oikeustoimiin. Testamentin tekeminen on korostetusti henkilökohtainen oikeustoimi (HolhTL 29.3 §). Kelpoisuutta sen tekemiseen tahi peruuttamiseen ei voida uskoa edunvalvojalle holhousviranomaisen tai edes holhoustuomioistuimen päätöksellä. Testamentin mahdollinen pätemättömyys on myöhempi jäämistöoikeudellinen, ei holhousoikeudellinen asia.

Jonkin verran ongelmallisempi on kysymys siitä, saako edunvalvoja vaikuttaa tai tulisiko hänen myötävaikuttaa päämiehen haluaman testamentin tekemiseen tai peruuttamiseen. Edunvalvonnan yleisten tavoitteiden valossa saattaisi näyttää siltä, että edunvalvoja voisi ja hänen tulisi päämiehen pyynnöstä edistää näitä toimia. Sehän juuri on päämiehen tukemista, mihin jo lievinkin edunvalvonnan muoto edunvalvojan velvoittaa.

Toisaalta on huomattava, että tahtovirheväite on tyypillinen edunvalvonnan alaisuudessa olevan henkilön tekemään testamenttiin kohdistuva moiteperuste. Päämiehen kelpoisuus riitautetaan esimerkiksi sairauden perusteella tai hänen väitetään olleen taivuttelun kohteena. Kuten Aulis Aarnio on todennut: ”Tarpeeksi pitkään jatkuessaan tietynsuuntainen informaatio vaikuttaa johdattelevasti.”[21]

Jo pyrkimys tahtovirheisiin liittyvien väitteiden välttämiseen ohjaa pitkälle vietyyn pidättyvyyteen myös mahdollisen testamenttaustilaisuuden järjestämisessä. Toisaalta edunvalvojan liiallinen pidättyvyys ei saisi estää testamentin laatimista.[22] Olennaisiksi muodostuvatkin tilanteen avoimuus sekä tahdonmuodostusta koskevan informaation koonti tässä yhteydessä. Vaikka edunvalvonta ei sinänsä rajoita testamenttauskelpoisuutta, se voi eräissä tapauksissa luoda praktisen olettaman myös testamenttauskelpoisuuden rajoittuneisuudesta. Olennaista ei ole kuitenkaan se, onko toimintakelpoisuutta rajoitettu, vaan se, mitkä syyt ovat johtaneet edunvalvontaan.[23] Tahtovirheväitteisiin on niin edunvalvontatilanteissa kuin muutoinkin hyvä varautua ennakollisen asiantuntijatodistelun avulla. Päämiehen taivuttelu hyväksymään lääkärintarkastus testamenttauskelpoisuuden toteamiseksi ei ole kiellettyä taivuttelua.[24]

Oman ongelmansa muodostaa kysymys edunvalvojan toimimisesta päämiehen testamentin todistajana. Muodollista jäämistöoikeudellista estettä tähän ei ole. Eikä myöskään holhoustoimilaki suoranaisesti sääntele asiaa. Kysymys ei ole päämiehen edustamisesta. Mutta jo todistajana toimiminen merkitsee sellaista sitoutumista päämiehen tahdonmuodostukseen, että se voi vaikeuttaa myöhemmin tahtovirheväitteiden selvittelyä. Siksi edunvalvojan toimimisen päämiehen tekemän testamentin todistajana täytynee rajoittua hätätilatestamentteihin. Jos ky-

---

[21] Aarnio Aulis, Testamentin tekijän taivuttelusta, DL 4/2004 s. 565.

[22] Lauri Lehtimaja toteaa eriävässä mielipiteessään ennakkoratkaisuun KKO 2004:8 sattuvasti: ”Testamenttausvapauden turvaavan sääntelyn tehokkuus tulee taata myös käytännössä. Se lähiomainen, johon henkiseltä suorituskyvyltään heikentynyt testamentintekijä testamenttiasiassa lähinnää tukeutuu, on usein samalla testamentin edunsaaja. Jollei testamentin edunsaajaksi tarkoitettu lähiomainen voisi tällaisessa tilanteessa avustaa testamentintekijää edes käytännön järjestelyissää vaarannettaisiin testamentin tekijän tahdon toteutuminen.”

[23] Vrt. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus II, s. 190, missä puhutaan vajaavaltaiseksi julistamisesta mahdollisena aihetodisteena testamenttauskelpoisuuden arvioinnin yhteydessä.

[24] Jäämistölainsäädännön uudistamistarpeen selvittämisen yhteydessä olemme puoltaneet julkisen testamentin eli maistraatissa tehtävän testamentin käyttöön ottamista. Tämä edellyttäisi asianmukaisesti toimiakseen monissa tapauksissa mahdollisuutta laatimistilaisuuden järjestämiseen muualla kuin maistraatin tiloissa.

symyksessä on julkinen edunvalvoja, jo hyvä hallintopa sinänsä estänee testamentin todistajana toimimisen.[25]

Jäämistön laajuutta koskevat ennakkotoimet

Jäämistön laajuutta koskevia ennakkotoimia ei avioliittolaissa eikä perintökaaressa ole erikseen pyritty estämään. Henkilövakuutukset, lahjanluonteiset oikeustoimet, käyttöoikeuksien perustamiset sekä kaupat ovat lähtökohtaisesti sallittuja omaisuuden ohjaamisen keinoja siitä riippumatta, miten lähelle perittävän kuolemaa ne ajoittuvat. Ennen kuolemaa tehtyjen oikeustointen pätemättömyysriski on oikeustoimiopillinen, ei ajallinen. Myöskään sillä, onko oikeustoimen tekijänä päämies tai edunvalvoja, ei ole asiaan vaikutusta tässä katsannossa.[26]

Avioehtosopimus on keskeisimpiä jäämistön laajuuteen ainakin välillisesti vaikuttavia sopimuksia. Sen tekemistä edunvalvonnan puitteissa säänneltiin erikseen holhoustoimilain säätämisen yhteydessä. Tuolloin AL 42 § sai nykyisen muotonsa. Säännös on seuraava: ”Avioehtosopimus on tehtävä kirjallisesti. Jos puoliso tai kihlakumppani vajaavaltaisuuden tai toimintakelpoisuuden rajoittamisen vuoksi ei ole oikeutettu itse tekemään avioehtosopimusta, hänen on hankittava siihen edunvalvojansa kirjallinen hyväksyminen.”

Säännös on sinänsä selkeä. Avioehtosopimuksen tekeminen on siinä nimenomaisesti asetettu edunvalvonnan kuusiportaiselle asteikolle niin, että vasta toimintakelpoisuuden rajoittaminen (42 §) liittää edunvalvojan mukaan sopimusprosessiin. Edunvalvojan on hyväksyttävä avioehtosopimus, jotta se tulisi voimaan. Hänellä itsellään ei sitä vastoin ole kelpoisuutta sen tekemiseen päämiehen puolesta. Käytäntöä ajatellen säännös on jossain määrin yllätyksellinen. Käytännössä toimintakelpoisuutta rajoitetaan, kuten edellä jo todettiin, harvoin. Näin avioehdon hyväksyminen jää yleensä edunvalvonnan ulkopuolelle. Kuitenkin avioehto on yksi vaikutuksiltaan merkittävimpiä perhe- ja jäämistöoikeudellisia taloudellisia sopimuksia.[27]

Keskeisenä jäämistöoikeudellisena poikkeuksena sallituista ennakkotoimista on kuolemaan vaikutuksiltaan liitetty lahjanluonteinen toimi. Se voi osoittautua lopullisilta vaikutuksiltaan kuolemanvaraislahjaksi ja sellaisena siten PK 17:2:n valossa pätemättömäksi. Sitä vastoin esimerkiksi lesken jäämistövarallisuudesta antama lahja voi tulla PK 3 luvun nojalla palautettavaksi vasta, jos pesänositus antaa siihen aihetta. Ja edelleen avio-oikeuden alaisesta omaisuudesta annettu lahja saattaa tulla arvioiduksi AL 40 a §:n lahjanpalautussäännön valossa ositusvaikutustensa vuoksi. Kysymys ei siten ole noiden toimien pätemättömyydestä sellaisenaan, vaan niiden vaikutuksista tasausjärjestelmän valossa. Lahjoituskielto estää kuitenkin edunval-

---

[25] Sivuutan tässä yhteydessä kysymyksen edunvalvojan hyväksi tehtyjen testamenttien muusta kuin jäämistöoikeudellisesta merkityksestä. Se liittyy yleisempään kysymykseen hoito- ja hoivahenkilöstön saamien etuuksien mahdollisesta rikosoikeudellisesta arvioinnista. Esimerkiksi Ruotsissa tähän kysymykseen on suhtauduttu varsin tiukoin sanktiosäännöin.

[26] Eri asia on, että edunvalvoja, joka vähän ennen päämiehen kuolemaa ryhtyy kuolemanvaraisiin omaisuusjärjestelyihin, saattaa joutua korvausvelvolliseksi niiden johdosta.

[27] Esimerkiksi Välimäki luonnehtii kuitenkin avioehtosopimusta henkilökohtaiseksi asiaksi. Ks. Välimäki, mts. 50.

vojaa itsenäisesti ryhtymästä noihin toimiin. Ollessaan ehdoton ja siten holhoustoimilain lupajärjestelmän ulkopuolella lahjoituskielto rajoittaa merkittävästi jäämistösuunnittelua.

Ennakkoluopuminen on yksi tärkeä tapa järjestää jäämistösaantoja. Luopujaperillinen vetäytyy pois perimysjärjestyksestä. Tuo vetäytyminen on lähtökohtaisesti tehokasta suhteessa velkojaan. Se on rintaperillisenkin toimesta tehtynä sinänsä tehokas, mutta hänellä on kuitenkin PK 17:1:n mukainen lakiosasidonnainen katumisoikeus. Pakkoperintöoikeutta lainsäädäntömme ei tunne.[28]

Väestön ikääntymisen myötä ennakkoluopuminen on usein myös verotuksellisesti hyödyllinen ratkaisumalli. Jäämistösaannot ohittavat yhden sukupolven. Itsemääräämisoikeuden puitteissa ennakkoluopuminen on mahdollista tehdä myös oma sukuhaara perinnöstä pois sulkien. Kaiken kaikkiaan on muistettava, että meillä on oikeus kuolla köyhänäkin.

Edunvalvonnan puitteissa ennakkoluopuminen on nykyisin varsin rajoitettua. Holhoustoimilaissa se näet kuuluu HolhTL 34 §:n luvanvaraisten tointen joukkoon. Edunvalvoja tarvitsee holhousviranomaisen luvan päämiehen puolesta toteutettavaan ennakkoluopumiseen. Tuossa säännöksessä puhutaan yleisesti perinnöstä luopumisesta, mutta lainvalmistelutöiden valossa sillä tarkoitetaan sekä ennakko- että jälkiluopumista. Näin on esitöissä lakia säätäen eli lainsäädäntöopillisesti koko lailla arveluttavalla tavalla ratkaistu yksi aikaisemman lain tulkintaongelmista. Aiemmin näet pohdittiin ennakkoluopumisen suhdetta lahjoituskieltoon. Sitä ei ole enää tarpeen tehdä. Ennakkoluopuminen ei merkitse millään muotoa lahjoitusta, mutta se kuuluu luvanvaraisiin toimiin, ja lainvalmistelutöissä ennakkoluopuminen nähdään poikkeuksellisena toimena, johon ei yleensä lupaa voi saada.[29]

Edellä mainittu kanta on jossain määrin ongelmallinen. Luopujan oman taloudellisen hyödyn näkökulmasta ennakkoluopuminen on kiistatta riskitoimi. Kun pääsääntöisesti kuitenkin voimme jättää perinnön vastaanottamatta itsemääräämisoikeutemme puitteissa ja tuollainen luopuminen on sitova myös velkojiin nähden, tämän mahdollisuuden tulkinnallinen sulkeminen pois edunvalvonnassa olevalta on koko lailla outoa päämiehen kunnioittamista.

Täysin eri asia on, että yksin edunvalvojan aloitteellisuus ei yleensä saisi johtaa luvan myöntämiseen. Nytkin on huomattava, että päämies, jonka toimikelpoisuutta ei ole rajoitettu, voi kiistatta luopua ennakolta perinnöstä edunvalvojan käsityksistä riippumatta. Ongelmallisimmiksi nousevat tilanteet, missä päämies ja edunvalvoja ovat yhteistoimintatilanteissa erimielisiä.

Holhoustoimilain lupajärjestelmän ns. viiden vuoden sääntö on välillisesti myös kuolemanvaraisia omaisuusjärjestelyitä rajoittava sääntö. Edunvalvojalla ei ole oikeutta luovuttaa kiinteän omaisuuden eikä asuntojen käyttöoikeutta ilman holhousviranomaisen lupaa pidemmäksi ajaksi kuin viideksi vuodeksi (HolhTL 34.1.3 ja 11-k). Tämä vähentää mahdollisuuksia vaikuttaa perinnönjakoon erilaisin jäämistövarallisuutta koskevin pitkäaikaisin käyttöoikeusrajoituksin.

---

[28] Vrt. Aarnio Aulis – Kangas Urpo, Suomen jäämistöoikeus I, s. 440. Toisinaan on erehdytty luulemaan, että PK 17:1.1 merkitsisi pakkoperintäoikeutta. Se on kuitenkin mahdollisuus.
[29] HE 146/1998 s. 46. ja Helin, mas. 1078

Toisinaan on ajateltu, että edunvalvoja voisi ennakoida päämiehen poismenoa realisoimalla tämän varallisuutta ja tekemällä siten jäämistön jaon helpoksi. Tämä ei lähtökohtaisesti ole sallittua. Edunvalvonta tapahtuu päämiehen eduksi, ei tulevien perillisten lukuun. Siksi esimerkiksi päämiehen asunnon ja asuntoirtaimiston säilyttäminen silloinkin, kun hän suurella todennäköisyydellä ei enää palaa laitoshoidosta, on ensisijainen toimintamalli, vaikka se ei olisikaan tuottavin vaihtoehto.[30]

Omaisuuden realisointi edellyttää holhoustoimilain mukaan myös päämiehen käsityksen selvittämistä, mikäli se on mahdollista. Sitä vastoin perillistahon kuulemisesta ei ole laissa säännöksiä. Hyvään edunvalvontakäytäntöön voitaneen kuitenkin katsoa kuuluvan myös perillistahon ja muiden läheisten kuulemisen ryhdyttäessä merkittävän omaisuuden realisointiin. Asunnon säilyttämistä koskeva HolhTL 39 § on sinänsä neutraali tässä suhteessa:

> Edunvalvojan on säilytettävä omaisuus, jota päämies edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin tarvitsee asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on päämiehelle erityistä arvoa. Muu omaisuus, jota ei ole käytettävä elatukseen tai muihin päämiehen tarpeisiin, on sijoitettava siten, että sen säilymisestä on riittävä varmuus ja että sille saadaan kohtuullinen tuotto. Edunvalvojan on pyynnöstä selvitettävä päämiehelle tämän taloudellista asemaa ja toimenpiteitä, joihin edunvalvoja on ryhtynyt omaisuutta hoitaessaan.[31]

Kaksi usein käytettyä tapaa vaikuttaa jäämistön laajuuteen ovat olleet varallisuuden supistaminen lahjoituksin sekä varojen ohjaaminen henkilövakuutusten avulla ohi jäämistön. Niihin nykyinen lainsäädäntö suhtautuu täysin eri tavoin.

Vanhassa holhouslaissa ei alun perin ollut lahjoituskieltoa. Vaikka holhoojan toimesta tapahtuvan holhouksenalaisen omaisuuden lahjoittaminen oli paljossa vastoin holhouksen yleisiä tavoitteita, sitä alettiin käyttää jäämistösuunnittelun välineenä holhoojien ollessa läheisiä. Myös korkein oikeus hyväksyi aikanaan täysistuntoratkaisussaan lahjoittamisen (KKO 1971-I-3). Pääosin tästä syystä holhouslakiin otettiin vuonna 1983 yleinen lahjoituskielto. Se on myös nykyisen holhoustoimilain lähtökohta. Edunvalvoja ei saa lahjoittaa päämiehen omaisuutta. Poikkeuksena ovat päämiehen tahtoa vastaavien tavanomaisten lahjojen toteutukset. Ne edunvalvojan on nimenomaisesti toteutettava (HolhTL 38.2 §). Tämä on osa omaisuuden hoitamisen sääntelyä.

Lahjoituskiellon jyrkkyys – lainvalmistelutöissäkin korostettu jyrkkyys – estää lahjoituksin toteutettavat kuolemanvaraiset omaisuusjärjestelyt päämiehen toimikelpoisuuden tultua rajoitetuksi. Holhoustoimilain lupajärjestelmä ei myöskään tunne lupaa lahjan antamiseen.[32]

---

[30] Ks. myös Välimäki, mts. 72.

[31] Välillistä tukea tällaiselle kuulemiselle antaa jäljempänä lähemmin selostettava pesäosuuden luovutuksen luvanvaraisuus.

[32] Oikeuskirjallisuudessa lahjoituskieltoa on tulkittu jyrkästi. Näin viime kädessä myös sellaiset tavanomaiset lahjat, joita päämies on vakiintuneesti antanut, mutta joista hän ei enää pysty kantaansa ilmaisemaan, jäisivät lahjoituskiellon piiriin. Paremmin päämiestä kunnioittavaa on jatkaa päämiehen kiistatta aloittamaa lahjoituskäytäntöä HolhTL 38.2 §:n suppeammin tulkiten. Vrt. Helin, mas. 1077–1980 ja Välimäki, mts. 86.

Sitä vastoin oikeustoimikelpoinen päämies voi luonnollisesti edelleen ryhtyä jäämistösuunnitteluun. Tälle menettelylle on holhoustoimilain soveltamiskäytännössä kuitenkin ilmennyt yllättävä este. Laki – HolhTL 31 § – antaa näet edunvalvojalle hänen toimivaltansa yleisestä laajuudesta riippumatta mahdollisuuden hallinnoida päämiehen pankkitiliä.

> Saatava, joka kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille. Suoritus on kuitenkin pätevä, vaikka se olisi tehty päämiehelle, jos velallinen ei tiennyt eikä hänen olosuhteet huomioon ottaen pitänyt tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuului edunvalvojalle.

Jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja.

Siten merkittävämmän rahalahjan antaminen käytännössä yleensä vaatii edunvalvojan tosiasiallista myötävaikutusta. Tehtävänsä mukaisesti edunvalvojan tulisi joko toteuttaa päämiehen tahto tai pitäessään menettelyä epätoivottavana ilmoittaa asiasta maistraatille toimintakelpoisuuden rajoittamista varten. Käytännössä on kuitenkin eräissä tapauksissa luultu, että edunvalvoja voi kieltäytyä lahjoituskieltoon vedoten. Tästä ei tuollaisessa tilanteessa kuitenkaan ole kysymys. Edunvalvoja vain toteuttaa päämiehen tahdon oikeustoimessa avustaen.[33]

Eri asia on kysymys päämiehen aloittaman ennakkoperintöjen antamisen jatkumosta. Mikäli kysymys on merkittävistä varallisuuseristä eikä päämies kykene enää antamaan tahdonilmaisuja, edunvalvoja ei voi saattaa jäämistösuunnittelua loppuun. Tältä osin lahjoituskielto ei tulkinnallisesti jousta. Markku Helin on esittänyt ratkaisuksi ennakoivaa valtuutusta.[34] Se on yksi toimintamalli esimerkiksi säästövakuutusten ohella. Valtuutukseen tuo riskitekijän edunvalvojan asennoituminen. Oppi lahjoituskiellon jyrkkyydestä ohjaa herkästi peruuttamaan valtuutuksen, vaikka näillä asioilla ei pitäisi olla mitään tekemistä toistensa kanssa. Yksin se seikka, että päämiehen varallisuus vähenee hänen toimenpiteidensä seurauksena, ei ole hyväksyttävä peruste itsemääräämisoikeuteen takautuvasti puuttumiselle.

Erilaiset henkilövakuutukset puolestaan tarjoavat yleisesti käytetyn mahdollisuuden ohjata varallisuutta edunsaajamääräyksin ohi jäämistön. Niihin ei holhoustoimilaissa ole erikseen varauduttu. Tavanomainen henkivakuutus kuolemanvaravakuutuksena tosin voitaneen perustellusti lukea niihin henkilökohtaisiin toimiin, joihin edunvalvonta ei ilman tuomioistuimen erillismääräystä edes ulottuisi (HolhTL 29.2 §). Se rinnastuu paljossa testamenttiin.

Myös tuottoinstrumentteina käytettävät muut henkilövakuutukset eivät ns. elämänvaravakuutuksina kuitenkaan ole enää vain henkilökohtaisia asioita. Kun edunvalvonnan roolista ei myöskään vakuutussopimuslaissa ole erikseen säädetty, päämiehen mahdollisuus henkilövakuutusten käyttöön jäämistösuunnittelussa jää riippumaan toisaalta vakuutusehdoista ja ensisijaisesti siitä, miten hänellä on varoja tosiasiallisesti käytössään.

---

[33] Edellä mainitussa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa no 2253/2002 kantelun lähtökohtana oli tilanne, missä edunvalvoja kieltäytyi toteuttamasta päämiehen tahtoa ennakkoperinnön antamisesta. Senkin yhteydessä vedottiin eräässä vaiheessa erheellisesti lahjoituskieltoon..

[34] Helin, mas. 1079–1080.

Vastaavasti voidaan kysyä, millaisin edellytyksin edunvalvoja voi ryhtyä vakuutussijoittajaksi ja etenkin, millainen edunsaajamääräys on hyväksyttävissä? Jäämistösaantoja ajatellen asialla on erinomaisen suuri käytännöllinen merkitys. Näissä tulkinnoissa lahjoituskielto ja testamenttauskelpoisuuden kuuluminen päämiehelle itselleen nousevat keskeiseen asemaan edunvalvojan kelpoisuuden rajoittajina. Jo yksin tilanne, missä päämies on tehnyt testamentin toisin edunsaajin kuin edunvalvojan tekemä säästövakuutus, merkitsee tosiasiallisesti päämiehen testamenttausvapauden kaventamista.[35]

Jäämistön hallintoa koskevat ennakkotoimet

Perittävän kuoltua kuolinpesän hallinnon käynnistäminen ja järjestäminen ovat edunvalvonnassa ja sen tarpeessa olevien osakkaiden sekä muiden jäämistöintressenttien kannalta keskeisiä mahdollisten jäämistösaantojen toteuttamisen vaiheita. Yhtä lailla niihinkin liittyy kysymys erilaisen vastuun syntymisestä ja ottamisesta.

Lähtökohta on sinänsä yksinkertainen. Kuolinpesän yhteishallinto lakiteknisesti ensisijaisena hallintomuotona ei yksinkertaisesti käynnisty ennen kuin kaikki tiedossa olevat osakkaat ovat itse tai asianmukaisesti edustettuina ryhtyneet hallintotoimiin (PK 18:3). Yhteishallinto on, kuten PK 18:2 selkeästi osoittaa, aidosti yhteistä hallintoa. Vain välttämättömät kiireiset asiat hoituvat ilman kaikkien suostumusta:

> Osakasten tulee, milloin ei, sen mukaan kuin tässä laissa säädetään, ole järjestetty erityistä kuolinpesän hallintoa, pesän selvittämistä varten yhteisesti hallita pesän omaisuutta. He edustavat tällöin kuolinpesää kolmatta henkilöä vastaan sekä kantavat ja vastaavat pesää koskevissa asioissa. Toimenpide, joka ei siedä viivytystä, voidaan suorittaa, vaikkei kaikkien osakasten suostumusta saada hankituksi.

Siksi myös edunvalvonnan tarpeessa oleville osakkaille on määrättävä kiireimmiten esteetön edunvalvoja, ellei heillä sellaista jo ole. Yksin se seikka, että vajaavaltainen ei lähtökohtaisesti ole korvausvastuussa hallintotoimista, ei suinkaan oikeuta jättämään hallintoa vajaaksi.[36] Ja osakkaan olleessa edunvalvonnan tarpeessa, edunvalvojan määrääminen siirtää vastuun tälle (PK 21:2.3). Edunvalvojan vastuusta puolestaan on olemassa uusi, PK 21 luvun uudistamisen yhteydessä laadittu selventävä PK 18:7.3. Sen mukaan edunvalvojan vastuu on aikaisempaan tapaan vahingonkorvausvastuuta, ei osakkaan vastuuta: ”Osakkaan edunvalvojan vahingonkorvausvelvollisuudesta on voimassa, mitä 1 ja 2 momentissa säädetään osakkaan korvausvelvollisuudesta.”

Yhtä lailla myös perunkirjoitus on toimitus, josta kaikkien osakkaiden tulee saada asianmukainen tieto. Tämäkin edellyttää vajaavaltaisen sekä edunvalvonnan tarpeessa muutoin olevan

---

[35] Vakuutusten merkityksen kasvu perhe- ja jäämistövarallisuuteen vaikuttavana tekijänä tulisi epäilemättä arvioida kokonaisuudessaan lainsäädännön kehittämisen näkökulmasta.

[36] Ks. myös Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, Helsinki 1999, s. 225.

asianosaisen edunvalvonnan järjestämistä. Vanhat pohdinnot siitä, tarvitseeko vajaavaltainen perunkirjoitusta varten edustajan, ovat aikansa eläneitä. Eikä niillä ollut asiallista pohjaa aiemminkaan perintökaaren voimassaolon aikana. Ne perustuivat mitä selvimmin nykyhetkestä poikkeavaan ihmiskäsitykseen ja ajatukseen perunkirjoituksesta vain teknisluonteisena verotusta palvelevana toimituksena. Tänään voimme nähdä perunkirjoituksen itse asiassa jopa tärkeimpänä kaikkia asianosaisia koskettavana jäämistöoikeudellisena toimituksena. Eri menettelyiden käytännöllinen helppous tai oletus edunvalvojan määräämisen hitaudesta ei saisi ohittaa yksilön oikeuksia, ei edunvalvonnassa olevankaan.[37]

Mikäli osakkaina on useampia edunvalvonnan tarpeessa henkilöitä, herää väistämättä kysymys siitä, tarvitseeko kukin heistä eri edunvalvojan. Lähtökohtainen vastaus on yksiselitteinen. Edunvalvonta on yksilökohtaista toimintaa. Vain, jos perunkirjoitukseen kutsuttavien osakkuus perustuu yksin testamenttiin, missä heille on annettu yhtäläinen asema edunsaajina, kollektiivimääräys on ymmärtäkseni mahdollinen. Kun testamentinsaajat ovat PK 6–8 lukujen tasausjärjestelmien ulkopuolella, keskinäisten intressiristiriitojen mahdollisuus on vähäisempi kuin osakkaina olevien perillisten välillä.

Toisaalta perinnönjakoa tarkoittaen useamman osakkaan edustamisesta on erikseen säädetty holhoustoimilaissa (HolhTL 32.2 §). Yhteinen edunvalvoja voi edustaa sisaruksia perinnönjaossa, ellei näiden välillä ole eturistiriitaa. Näin oli asian laita jo holhouslaissa vuoden 1983 uudistusten jälkeen. Pesänselvityksestä ei mitään vastaavaa erillissäännöstä ole; ei holhoustoimilaissa eikä perintökaaressa. Lainsäätäjä vaikenee. Tulkinnallisena lähtökohtana voitaneen pitää sitä, että sisaruksille riittää nytkin yhteinen edunvalvoja. Eturistiriidan ilmetessä on kuitenkin turvauduttava sijaismääräyksiin.[38] Ongelmaksi tosin nousee se, millainen eturistiriita laukaisee yksilöllisen edustamisen vaatimuksen. Esimerkiksi ennakkoperintö- ja lakiosavaateet eivät välttämättä vaikuta pesänselvitykseen sellaisenaan, mutta jo legaatti tai esineellisen lakiosan vaade aikaansaavat heijastusvaikutuksen myös pesänselvitykseen.

Lahjakirjassa ja testamentissa voidaan pääsääntöisesti antaa tehokkaasti määräyksiä myös annetun omaisuuden myöhemmästä hallinnosta (HolhTL 41 §).[39] Kun kysymys on testamentista, siinä annetut hallintomääräykset eivät kuitenkaan lähtökohtaisesti voi sivuuttaa pesänselvitystä ja perinnönjakoa koskevia menettelysäännöksiä. Testamentin määräykset koskevat ensisijaisesti vain toteutunutta saantoa.[40] Tärkeänä, mutta testamentteja laadittaessa usein unohtuvana poikkeuksena, on lahjamääräyksen ja testamentin käsittely välimiesmenettelyssä. Siitä on laissa välimiesmenettelystä oma säännöksensä (4 §). Pesänselvitykseen tuollainen

[37] Vrt. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I, s. 159, missä tärkeimmäksi perunkirjoitukseen kutsuttavien ryhmäksi luonnehditaan täysivaltaisia osakkaita ja s.163, missä puolestaan edunvalvojien määräämistä jo perunkirjoitukseen pidetään tarkoituksenmukaisena.

[38] HolhTL 32.2 § on havainnollinen esimerkki säännöksestä, missä käytännölliset tarpeet on asetettu etusijalle. Samalla se on poikkeus pääsäännöstä eli yksilöllisestä edustamisesta.

[39] Sääntely perustuu vanhaan oppiin siitä, että lahjanluonteisiin luovutuksiin voidaan liittää saajan asemaa rajoittavia ehtoja. Ks. tästä lähemmin Kangas Urpo, Lahja. Helsinki 1993, s. 95

[40] Eri asia on, että pesänselvityksen ja perinnönjaon aiheuttama saannon estyminen tai toiseksi muotoutuminen voivat viime kädessä johtaa korvausvelvollisuuteen.

määräys voi vaikuttaa välillisesti siirtäen testamentin tulkinnan välimiesmenettelyyn. Pesän hallintoon sillä ei sitä vastoin voi olla välitöntä vaikutusta. Poikkeussääntöä on yleisten tulkintastandardien mukaan tulkittava suppeasti.

Perintökaari itsessään tuntee kuitenkin kaksi erityistä menettelytapaa, joiden avulla perittävä voi tehokkaasti vaikuttaa kuolinpesän hallintoon. Nämä ovat perillistahon sulkeminen pois kuolinpesän selvityksestä ja hallinnosta (PK 19:1.3) sekä testamentin toimeenpanijan määrääminen testamentissa (PK 19:21).

Perillistahon sivuuttaminen pesän hallinnosta ei edellytä kenenkään määräämistä tuohon tehtävään eikä myöskään erityistä syytä. Se kuuluu aidosti perittävän testamenttausvapauteen. Tuo vapaus koskee rajoitetussa määrin muutakin kuin omaisuuden jakamista. Näin ollen riittävää on testamenttimääräys:

> Jos testamentissa on sen toimeenpanijaa määräämättä pesän omaisuus erotettu pesän osakkaiden hallinnosta tai toimeenpanijaksi määrätty ei tehtävään ryhdy, antakoon oikeus 1 momentissa tarkoitetun määräyksen sen hakemuksesta, jonka oikeus on pesän selvityksestä riippuvainen, tai saatuaan muutoin asiasta tiedon.

Pelkkä perillistahon erottaminen kuolinpesän selvityksestä sekä hallinnosta on paljossa riskitoimi. Perusajatuksena onkin, kuten jo lakiteksti itse asiassa osoittaa, testamentin toimeenpanijan määrääminen. Tämä määräys sulkee osakkaat pesän yhteishallinnosta ja pesänselvittäjämääräys puolestaan on annettavissa jo ennen testamentin lainvoimaiseksi tuloa.

Poikkeuksena on kuitenkin lesken asema. Toimeenpanijamääräys sellaisenaan ei näet sivuuta lesken osallistumista kuolinpesän hallintoon (PK 19:21). Ongelmallisempaa on, koskeeko laissa mainittu osakkaiden poissuljenta myös leskeä osakkaana. Kun lesken osakkuus on kuitenkin paljossa poikkeuksellista osakkuutta ja kun osakkailla on nimenomainen oikeus hakea pesänselvittäjän määräystä, on perusteltua tulkita PK 19:1.3:n ja PK 19:21:n säännöskokonaisuutta niin, että hallinnottomuusmääräys koskee myös leskeä osakkaana. Hänen oikeutensa tulevat huomioon otetuiksi pesänselvittäjää valittaessa. Sitä vastoin testamentin toimeenpanija voi olla henkilö, johon leski ei lainkaan luota.[41]

Toisaalta pesänselvittäjän kelpoisuuksia täsmentävät toimeenpanijan kelpoisuutta koskevat testamenttimääräykset eivät ole tehokkaita ennen testamentin lainvoimaiseksi käymistä. Toimeenpanijalle testamentissa annettu määräys ryhtyä välittömästi toimiin edunvalvojien määräämiseksi niitä tarvitseville osakkaille on kuitenkin holhoustoimilain valossa sinällään tehokas toimeksianto. PK 18:3.2 tosin velvoittaa jo tilapäisen pesänhoitajan ilmoittamaan edunvalvonnan tarpeesta holhousviranomaiselle. Tätä velvoitetta ei kuitenkaan aina täytetä.[42]

---

[41] Tapani Lohi on yksityiskohtaisessa analyysissään päätynyt esittämään lesken nykyisen avio-oikeuteen pohjautuvan osakkuusaseman poistamista ja korvaamista yleisellä osakkuudella. Tällä olisi epäilemättä heijastusvaikutus myös PK 19:21:n tulkintaan. Ks. lähemmin Lohi Tapani, Avio-oikeus ja kuolinpesän osakkuus, DL 2004/4 s. 618 ss.

[42] Kun myös pesäselvittäjällä ja pesänjakajalla on kelpoisuus hakea edunvalvojan määräämistä, (HolhTL 72.3 §) on sekä ositusta, pesänselvitystä että perinnönjakoa varten luotu periaatteessa kattava edunvalvonnan varmuusketju. Jos kuitenkin edunvalvonnan tarve tulee ilmi vasta perinnönjaon yhteydessä, ollaan asian suhteen huomattavan myöhässä.

Toimeenpanijamääräys on siinäkin mielessä merkityksellinen, että sitä kautta avautuu viime kädessä mahdollisuus nopeaan pesänselvittäjän määräämiseen. Perintökaaren selvitysjärjestelmä on näet siten edunvalvonnan näkökulmasta erikoinen, että osakkaan vajaavaltaisuus tai muu edunvalvonnassa olo sinänsä eivät vielä edellytä pesänselvittäjän määräämistä. Ero jakomenettelyyn verrattuna on näin merkittävä. Lainsäätäjä on perinteiseen tapaan nähnyt jaon selvitystä merkittävämpänä vaiheena jäämistösaantojen toteuttamisessa. Kuitenkin pesänselvitys on usein se kriittinen vaihe, joka vaikuttaa olennaisella tavalla jäämistön laatuun ja laajuuteen sekä asianosaisten vastuisiin.

Tärkeää on myös havaita, että aikaisempaan tapaan perillisen edunvalvojan kelpoisuuteen ei kuulu oikeutta tehdä sopimusta jakamattomassa pesässä elämisestä eli uudemman jäämistöoikeudellisen käsitteistön mukaan jakamattomuussopimusta. Tuollaiseen sopimukseen on holhoustoimilain mukaan aina saatava holhousviranomaisen lupa (HolhTL 34:1.8).

Tämän rajoituksen taustalla on mitä selkeimmin vanhaan tapaan edelleen ajatus siitä, että pitkäaikainen jakamattomassa pesässä eläminen on riskialtis asioiden järjestämistapa.[43] Perinnönyhteys sellaisenaan ei riittävästi suojaa edunvalvonnan piirissä olevaa osakasta. Omaksuttu holhousoikeudellinen sääntely on kuitenkin tästä näkökulmasta koko lailla puutteellinen. Kuolinpesän tavanomaisen, selvityspainotteisen ja myös selvityksen jälkeisen yhteishallinnon jatkumiselle ei näet ole mitään sitovia tai edes ohjeellisia yksityisoikeudellisia aikarajoja.

Niinpä jakamattomuussopimusta vastaava tila syntyy yleensä erityistä sopimusta tekemättä kuolinpesän aktiivisen selvitysvaiheen päättyessä ja se jatkuu jaon käynnistämiseen sekä viime kädessä omaisuuden luovuttamiseen saajille. Tänä aikana osakkaiden väliset jakosuhteet voivat merkittävästikin muuttua ennakkoluovutusten arvostuksesta johtuen. On myös perin outoa, jos edunvalvonnassa oleva näin toimittaessa jää tänä aikana ilman sitä pesästä tulevaa tuottoa, joka on PK 24:2n mukaan jaettava vaadittaessa vuosittain. Vastaavaa säännöstä ei PK 18 luvussa näet ole. Tämä tulisi epäilemättä ottaa huomioon holhoustoimilain mukaisten omaisuuden hoitosuunnitelmien laatimisen yhteydessä.

Pesäosuus ja perinnönjako

Perinnön jakamiseen varsinainen perinnönjako on vain yksi mahdollinen toteutustapa. Perinnöstä luopuminen, perintö- ja testamenttiosuuksien luovutukset, perillisten väliset kaupat, vaihdot, kuittaukset, osittaisjaot sekä perinnön ennakot ovat kokonaisjaon usein käytettyjä vaihtoehtoja.[44] Lähtökohtana on sopimusvapaus.[45]

Holhoustoimilaissa ja perintökaaressa näihin eri tilanteisiin on varauduttu suppeasti, mutta myös erittäin jyrkästi. Osakkaan kuuluminen edunvalvonnan piiriin edellyttää perintökaaren

[43] Luvanvaraisuutta ei ole hallituksen esityksessä mitenkään perusteltu. Myöskään holhouslain vastaavan säännöksen vuoden 1995 kielellisen tarkistuksen yhteydessä säännön tarpeellisuutta ei pohdittu.
[44] Ks. tästä myös Saarenpää Ahti, Perinnönyhteys ja perinnön ennakko, DL 4/ 2004 s. 602 ss.
[45] Ks. Saarenpää, mas. 605–607.

mukaan pesänjakajan käyttöä perinnönjaossa tai jakosopimuksen hyväksyttämistä holhousviranomaisella.[46] Vastaavasti perinnöstä luopuminen ja pesäosuuden luovutus ovat holhoustoimilain mukaan luvanvaraisia toimia. Päämiehen toimikelpoisuudella ei edellä kerrotulla tavalla ole asiassa merkitystä edunvalvojan toimiessa tämän puolesta. Mutta jos edunvalvoja vain aidosti tukee päämiestä eikä käytä tämän puhevaltaa, holhousviranomaisen lupaa ei tarvita. PK 23.3 sopimusvapauden rajoittajana kytkee päämiehen edustamisen holhoustoimilain lupajärjestelmään. Tätä poikkeussääntöä ei ymmärtääkseni ole lupa tulkita niin, että jo avustajana toimiminen johtaisi luvanvaraisuuteen.

Erikoista on, että testamentin täyttämisestä ja testamenttiosuuden luovutuksesta ei ole erikseen säännöksiä holhoustoimilaissa. Kun yleistestamentti täytetään perinnönjaossa ja kun testamenttiosuus voidaan PK 17:3:n valossa tulkinnallisesti rinnastaa pesäosuuteen, sääntelyaukko supistuu lopulta kuitenkin legaatin täyttämiseen jaon ulkopuolella. Se ei edunvalvonnan näkökulmasta vaadi erityistä menettelyä. Legaattien ja niiden täytön merkityksen jatkuvasti kasvaessa kysymys on merkittävästä aukosta. Legaatti ei ole taloudellisessa katsannossa muita jäämistösaantoja vähempiarvoinen saanto. Pikemminkin sen lähtökohtainen täyttäminen jakamattomasta pesästä on saajan näkökulmasta etu verrattuna yleistestamentin saajan osakkuuteen.

Sekä perinnönjaossa että sitä edeltävässä osituksessa näyttäisi olevan kaksi edunvalvonnallista ongelmaa yli kaiken. Ne ovat tasingon ja pesäosuuden suuruuksien määräytyminen sekä saantojen ajallinen täyttyminen.

Osituksessa ja perinnönjaossa lähtökohtina ovat – kuten edellä jo alustavasti totesin – aviovarallisuusoikeudellinen ja jäämistöoikeudellinen sopimusvapaus. Näin ollen tavanomaisessa osituksessa ja perinnönjaossa voidaan siviilioikeudellisessa katsannossa vapaasti poiketa niistä määristä, joihin lakisääteisesti päädyttäisiin. Verotus on sitten eri asia. Verottaja tunnetusti katsoo sopimusvapauden käyttöä ahnaasti omasta näkökulmastaan. Tämä riski on myös edunvalvonnassa otettava tarkoin huomioon. Päämiestä ei ole lupa asettaa siviilioikeudellisin määräämistoimin verotuksellisesti epäedulliseen asemaan.

Edunvalvonta tuo ositukseen ja perinnönjakoon kaksi saannon määrään liittyvää jännitettä. Ensinnäkin on huomattava, että ositusta ei ole lupa tehdä ilman osituslaskelmaa, mikäli joku tai jotkut asianosaiset ovat edunvalvonnan piirissä. Tällöin näet jäisi puuttumaan se määrällinen mittapuu, mihin pesänjakajan ja viime kädessä maistraatin on verrattava osituksen lopputulosta. Maistraatin tehtävänä ei ole osituksen laskelmallinen toimittaminen, vaan sen oikeellisuuden arviointi. Osituslaskelma oikein tehtynä osoittaa, millaiseksi osituksen lopputulos olisi lain mukaan muodostunut. Edunvalvoja ei voi suostua laskelman pois jättämiseen samalla tavoin kuin täysivaltainen osakas sopimusvapautensa puitteissa. Hänen on pidettävä huolta selkeän mittapuun olemassaolosta.

---

[46] Holhousviranomaisen suostumus tai hyväksyntä pesänjakajan määräämisen sijaan on peräisin holhouslain vuoden 1995 muutoksesta, missä sitä perusteltiin pienten pesien kulurasituksen välttämisellä. Ratkaisumallin haittapuolena oli tuolloin perittävän ja osin perillisten yksityisyyden avautuminen holhouslautakunnille. Maistraattien aikakaudella tuo kritiikki on menettänyt merkitystään.

Toinen ongelma, mikä on sinänsä perin vanha, on kysymys siitä, tuleeko osituksessa ja perinnönjaossa pyrkiä edunvalvonnassa olevan kannalta optimaalisen suureen jakotulokseen? Jos näin tehdään, se merkitsee asianosaisten sopimusvapauden supistumista. Kun näin tehdään, pyritään mahdollisimman huolellisesti täyttämään holhoustoimilain tavoitteet. Laissa myös viitataan yleisesti tähän (HolhTL 35 §). Optimaalisuuteen pyrittäessä edunvalvoja sekä viime kädessä myös maistraatti välttävät riskejä toimiinsa kohdistuvassa valvonnassa. Mutta matkassa on myös, kuten laissa nimenomaisesti todetaan, päämiehen etu. Se ei välttämättä ole suurimman mahdollisen jäämistösaannon mukainen.

Joskus on ajateltu, että edunvalvojalla olisi esimerkiksi ja erityisesti jopa lakiosan määrään ulottuva harkintavalta. Edunvalvojan olisi pidettävä huolta siitä, että päämies saa ainakin lakiosansa. Näin toki on aina tehtävä. Sekä suhteessa testamenttiin että ennakkoluovutuksiin edunvalvojan on luonnollisesti pyrittävä selvittämään lakiosaan vaikuttavat tekijät. Mutta perintöosan ja lakiosan väli on aivan liian suuri edunvalvojalle annettavaksi harkintaväliksi. Valinnan perillisen perintöosan ja lakiosan välillä tekee ensisijaisesti perittävä itse testamenttausvapautensa ja välillisesti myös lahjoitusvapautensa puitteissa. Jos edunvalvoja jälkikäteisesti suostuu vastaavan rajoitukseen, siirrytään selkeästi jo lahjoituskiellon alueelle. Eri asia on, että jäämistön suppeus voi johtaa vaatimaan lakiosan täydennystä, mikäli ennakkoluovutukset ovat merkittäviä. Tällöin lakiosasäännöstön avulla pyritään reaaliseen jäämistöön sidottua perintöosaa suurempaan saantoon.

Tässä sopimusvapauden ja edunvalvontajärjestelmän täsmällisesti sääntelemättömässä ristiriitatilanteessa oikea ratkaisumalli löytynee siitä, että poikkeaminen täsmällisestä jakotuloksesta on aina erikseen perusteltava. Näissä perusteluissa päämiehen mielipide on yksi keskeinen tekijä. Ja kovin suureksi poikkeama ei ilman päämiehen nimenomaista, tietoista suostumusta voi muodostua. Jakojousto ei saa koitua päämiehen vahingoksi.[47]

Ongelmia on niin ikään aiheuttanut jäämistösaantojen ajallinen toteuttaminen. Usein on näet luultu, että edunvalvojan on vaadittava sekä osituksen että perinnönjaon täydellistä suorittamista ja vastaavasti esimerkiksi lakiosan välitöntä täyttämistä. Tällaisia ajallisen välittömyyden vaatimuksia ei perintökaaresta eikä holhoustoimilaista kuitenkaan ole luettavissa. Myös osituksen ja jaon ajankohdat sekä niiden kattavuus ovat ensi sijassa sopimusvapauden piiriin kuuluvia asioita.[48] Edunvalvoja voi päämiehensä puolesta suostua osittaiseen ositukseen ja osittaiseen perinnönjakoon, mikäli tämä on päämiehen edun mukaista. Nuo toimet ovat, toisin kuin joskus on käytännössä luultu, sinänsä täysin ositus- ja jakojärjestelmän mukaisia. Tällöin on kuitenkin aina tarkoin arvioitava osittaisuudesta päämiehelle aiheutuvia riskejä. Ja jos pesänjakaja ei toimita jakoa, maistraatin on viime kädessä jakosopimukseen liittyvää lupapäätöstä tehdessään tehtävä osittaisuuteen liittyvä riskianalyysi.

Päämiehen etu puolestaan voi olla joko henkilökohtaista – vaikkapa asumista jäämistöön kuuluvassa asunnossa – tai taloudellista. Jos esimerkiksi jäämistöön kuuluvan omaisuuden ar-

[47] Ks. Helin, mas. 1079, missä niin ikään puolletaan vähäistä joustoa.
[48] Ks. myös Välimäki, mts. 73.

von voidaan ennakoida nousevan, arvonnousua voidaan edunvalvonnallisessa katsannossa jäädä odottamaan. Kun kuitenkin sopimus jakamattomassa pesässä elämisestä vaatii holhousviranomaisen lupaa, arvonnousun pidempiaikainen odottaminen on epäilemättä asia, mikä edellyttää ainakin omaisuuden hoitosuunnitelman (HolhTL 40 §) laatimista.

Perinnöstä luopuminen ja pesäosuuden luovutus ovat, kuten edellä jo todettiin, luvanvaraisia toimia. Ne on mainittu HolhTL 34 §:n lupaluettelon samassa seitsemännessä kohdassa. Tämä on sinänsä hämmentävää, koska ne ovat vaikutuksiltaan täysin erilaisia toimia. Jälkiluopuminen on aidosti luopumista jostain ja pesäosuuden luovutus vaihdantaa. Yhteistä on vain se, että kumpainenkin toimi liittyy jäämistösaantoon.

Perinnöstä luopuminen perittävän kuoltua on toimenpide, jonka jäämistöoikeudellinen merkitys on PK 21 luvun uudistuksen jälkeen osin muuttunut. Sitä ei enää tarvita aikaisempaan tapaan ja aikaisemmassa laajuudessa suhteessa perittävän ja pesän velkojiin mahdollisen velkavastuun välttämiseksi. Suhteessa omiin velkojiin perintöön ryhtymisen ja siitä luopumisen raja on edelleen erinomaisen tärkeä asia.

Lainvalmistelutöissä ennakkoluopumiseen on edellä jo kuvatulla tavalla suhtauduttu erittäin nuivasti. Jälkiluopumisesta ei samanlaista tulkinnallista viestiä ole. Kirjallisuudessa se on kuitenkin liitetty likeisesti lahjoituskieltoon.[49] Oikeuskäytännössä korkein hallinto-oikeus on ottanut perin jyrkän asenteen jälkiluopumista vastaan. Ennakkoratkaisun KHO 2003:7 otsikko on lyhykäisyydessään seuraava:

> Kun perinnöstä luopuminen olisi heikentänyt päämiehen varallisuusasemaa, ei holhousviranomainen voinut myöntää lupaa perinnöstä luopumiseen.

Ratkaisussa käytetyt perustelut hämmästyttävät. Jos päämiehen varallisuusaseman heikkeneminen perinnöstä luopumisen myötä on este luopumisen hyväksymiselle, koko lupajärjestelmä kuivuu kokoon. Pääsääntöisesti luopuminen merkitsee optimaalisen varallisuusaseman heikentymistä. Mutta ei edunvalvonnan yksinomaisena tarkoituksena voi olla pyrkimys tuollaiseen varallisuusasemaan. Ennakkoluopumisen tavoin asia tulisi nähdä avarammin päämiehen itsemääräämisoikeuteen liittyvänä asiana. Jos päämiehellä ei ole itsellään suoranaista hyötyä perinnöstä, luopumisen pitäisi olla mahdollista. Se olisi myös päämiehen edun mukaista. Eli vielä kertaalleen sanottuna, HolhTL 35 §:n mukainen päämiehen etu ei saisi olla vain ahtaasti varallisuusaseman kasvua suojaavaa ja velkojien tai sosiaalitoimen edut tarkoin huomioon ottavaa.[50] Jo perintökaaren, ulosottolain ja konkurssilain mukainen luopumisen mahdollisuus suhteessa omiin velkojiin osoittaa tämän. Edunvalvonnan ei tulisi supistaa tätä oikeutta ilman erillistä sääntelyä.

---

[49] Ks. Helin, mas. 1078, missä kirjoittaja näkee lahjoituskiellon myös luvanvaraisuuden viitekehyksenä ja pitää vastikkeetonta perinnöstä luopumista yleensä tehottomana. Kun vastikkeellinen perinnöstä luopuminen toisaalta on lähtökohtaisesti luonnehdittavissa pesäosuuden luovutukseksi ja se on verotuksen näkökulmasta vaihdantaa, luvanvaraiselle jälkiluopumiselle ei jää todellista sijaa holhoustoimen järjestelmässä.

[50] Ks. myös Kangas, Urpo, KKO:n ratkaisut kommentein I 2003. Helsinki 2003, s. 58.

Pesäosuuden luovutus puolestaan on täysin toisenlainen toimi kuin perinnöstä luopuminen. Se on varallisuusarvoisen, jäämistön laatuun ja laajuuteen sidotun edun luovutus. Sen taloudellisena takarajana edunvalvonnallisessa katsannossa on väistämättä holhoustoimilain mukainen lahjoituskielto. Päämiehelle on perintöön ryhdyttäessä näet jo syntynyt varallisuusarvoinen, disponoitavissa oleva etuus. Taloudellisessa katsannossa luovutuksen luvanvaraisuutta on vaikea ymmärtää. Lainvalmistelutöissä sitä ei perustella sanallakaan. Kun myös lakiosa on PK 7 luvun muutoksen myötä nyttemmin vaihtunut esineellisestä pääsääntöisesti määrälliseksi, pesäosuuden luovutuksen luvanvaraisuus on lähinnä muisto ajoilta, jolloin jäämistösaannot olivat keskeisiä saantoja.

Jos säätelylle jokin pieteettinäkökohtien ulkopuolinen myönteinen merkitys halutaan löytää, sellaisena voitaneen pitää holhousviranomaisen mahdollisuutta arvioida tässä yhteydessä jäämistön laajuutta luovutuksen lahjanluonteisuuden selvittämiseksi. Toisaalta kiinteästä omaisuudesta jaon yhteydessä disponoitaessa riski perinnönjaon, pesäosuuden luovutuksen sekä kiinteistön luovutuksen sekoittumisesta verotuksellisesti kielteisellä tavalla on tunnetusti suuri.[51] Luvanvaraisuus saattaa näin välillisesti palvella tuon riskin arviointia.

Perinnön ennakko puolestaan on toimi, mikä jää lupajärjestelmän ulkopuolelle. Tähän on epäilemättä löydettävänä se syy, että kysymys ei ole perinnöstä luopumisen ja pesäosuuden luovuttamisen tavoin perintökaaressa erikseen säännellystä toimesta. Omaisuuden vastikkeeton luovuttaminen kuolinpesästä perilliselle voi tulla arvioiduksi perinnön ennakkona. Sellaisena se vaikuttaa perinnönjakoon. Lahjoituskielto johtaa kuitenkin käytännössä siihen, että perinnön ennakon antamisen yhteydessä se on nimenomaisesti sidottava jäämistösaantoon.[52]

Oman ongelmansa muodostaa PK 23:8:n mukainen perittävän ja perillisen välisen saatavan huomioon ottaminen perinnönjaossa. Vanha jako-ohje antaa mahdollisuuden sen kuittaamiseen jaossa; velallisperillinen saa saatavan omaan jako-osuuteensa. Niin kauan, kun rahalainan antaminen kuuluu edunvalvojan kelpoisuuden puitteisiin, lainoilla voidaan merkittävästi ohjata jäämistön esineellistä jakoa. Kun lainaa pääsääntöisesti ei PK 23:8:n johdosta ole tarpeen maksaa kuolinpesälle ennen jakoa (KKO 2003:51), se on toistaiseksi joustava jäämistösuunnittelun keino.

Jäämistösaannon hallinta

Edunvalvojan lähtökohtainen kelpoisuus päämiehen kaiken omaisuuden hallintaan on lakitekninen pääsääntö. Sitä rajoittavat päämiehen tarpeet ja siitä voidaan kuitenkin aina poiketa holhoustuomioistuimen päätöksellä. Maistraatilla ei tässä asiassa ole toimivaltaa.

Hallinnan laajuus on edunvalvojan kelpoisuuteen rinnastuva asia. Myös erityistä asiantuntemusta edellyttävän omaisuuden hoitoon on mahdollista määrätä erillinen edunvalvoja.

---

[51] Tästä on havainnollisena esimerkkinä ennakkoratkaisu KKO:1989:55.

[52] Ks. perinnön ennakosta lähemmin Saarenpää, Perinnönyhteys ja perinnön ennakko, DL 4/2004 s. 609 ss.

Omaisuuden hoitamisen keskeissäännös on HolhTL 37 §:

> Edunvalvojan on hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää päämiehen hyödyksi ja tyydyttämään hänen henkilökohtaisia tarpeitaan. Tässä tehtävässään edunvalvojan tulee tunnollisesti pitää huolta päämiehen oikeuksista ja edistää hänen parastaan.
>
> Edunvalvojan tulee ottaa hoidettavakseen kuuluva päämiehen omaisuus hallintaansa siltä osin kuin se on tarpeen tämän etujen suojaamiseksi. Edunvalvojalla on tarvittaessa oikeus saada tässä virka-apua siten kuin poliisilain (493/1995) 40 §:ssä säädetään. Jos kysymyksessä on omaisuus, josta päämies voi vapaasti määrätä, omaisuutta ei kuitenkaan saa ottaa hallintaan vastoin päämiehen tahtoa.
>
> Edunvalvoja voi hakea julkista haastetta päämiehensä velkojen selvittämiseksi niin kuin julkisesta haasteesta annetussa laissa säädetään.

Lahjaan ja testamenttiin voidaan antajan toimesta liittää määräys omaisuuden hoidosta muun kuin jo olemassa olevan edunvalvojan toimesta. Tämä on siviilioikeuden yleisten oppien mukaista ja siitä on holhoustoimilaissa erityissäännös (HolhTL 10 §). Tällöin tuomioistuimen on lähtökohtaisesti määrättävä erityinen edunvalvoja – ei siis edunvalvojan sijaista – tuohon tehtävään. Säännös on edunvalvojan määräämistä koskeva säännös ja lain nimenomaisen maininnan mukaan tuolloin on harkittava, onko määrääminen saajan edun mukaista. Tämä rajoittaa lahjoitus- ja testamenttausvapautta.

Sitä vastoin antajan määräyksiä omaisuuden hoidosta on noudatettava. Niiden toteutumisen yhteydessä ei enää arvioida erikseen päämiehen etua, vaan sitä, toteutuuko antajan tarkoitus. Edunvalvoja valvoo siten tässä tapauksessa sekä päämiehen etua että antajan ilmaiseman tarkoituksen toteuttamista (HolhTL 42 §). Ja maistraatti toimii viime kädessä – kuten Pertti Välimäki on oikeuskirjallisuudessa osuvasti todennut – eräänlaisena permutaatioviranomaisena.[53]

Hallintamääräyksiin on liittynyt ja liittyy edelleen jonkin verran tulkintaongelmia. Ajallisesti niistä ensimmäisenä tulee esille se, tulisiko hallintaa varten määrättävä edunvalvoja määrätä edunvalvojaksi jo pesänselvitystä ja perinnönjakoa varten. Vastaus on ymmärtääkseni myönteinen. Vaikka hallinta itsessään alkaa vasta jäämistösaannon tullessa täytetyksi, erityinen edunvalvoja voi tuossa ominaisuudessaan turvata päämiehen asemaa jo selvityksen ja jaon yhteydessä, koska varsinainen edunvalvoja tulee esteellisiksi hallintamääräyksen vuoksi. Hallinnan alun kytkeminen saannon lainvoimaiseksi tuloon avaisi saajan kannalta tarpeettoman epävarmuustilan.

Toinen ongelma liittyy testamentissa ilmaistun hallintamääräyksen ja rintaperillisen lakiosan suhteeseen. Joskus on ollut epätietoisuutta siitä, voiko hallintamääräys koskea myös lakiosaa. Vastaus on myönteinen. Lakiosan jäämistöoikeudellinen suojattuisuus – määrällinen ja esineellinen – ei liity mitenkään edunvalvojan henkilöön. Hallintamääräys sivuuttaa varsinaisen edunvalvojan kokonaisuudessaan jäämistösaannon hallinnoinnista, ellei yksittäistapauksessa päämiehen etu muuta vaadi.

---

[53] Välimäki, mts. 74.

Sitä vastoin hallintomääräys ei voi sivuuttaa oikeutta lakiosaan sellaisena kuin se perintökaaren mukaan on. Tässä suhteessa vanhan ennakkoratkaisun KKO 1985-II-149 otsikko saattaa antaa harhaanjohtavan kuvan lakiosan suojattuisuudesta:

> *KKO 1985-II-149*: Testamentin tekijä oli testamentannut omaisuutensa alaikäisille lapsilleen mm. määräyksin, että nämä saivat omaisuuden vapaasti käytettäväkseen vasta täytettyään 25 vuotta. Testamentin mukaan A oli sen toimeenpanija ja hänet oli määrättävä lasten uskotuksi mieheksi kaikissa perintöön liittyvissä asioissa.
>
> A pyysi, että hänet testamentin mukaisesti määrättäisiin alaikäisten lasten uskotuksi mieheksi. Hakemus hylättiin, – kun A:lla testamentin toimeenpanijana oli oikeus pitää hallinnassaan kunkin perillisen perintöosuus kunnes asianomainen täytti 25 vuotta eikä A siten tarvinnut uskotun miehen määräystä omaisuuden hoitamiseen ja – kun pesän hallinta saattoi vaatia myös sellaisten oikeustoimien suorittamista, joihin tarvittiin testamentin saajien suostumus, ja kun näiden edun huomioon ottaminen sen vuoksi vaati, ettei A:ta määrätty heidän uskotuksi miehekseen.

Ennakkoratkaisussa tunnistettiin testamenttimääräyksestä seurannut itsekontrahointiongelma. Testamentin toimeenpanija on pesänselvittäjän tavoin velvollinen kommunikoimaan edunsaajien – osakkaiden ja muiden jäämistöintressenttien – kanssa. Tältä osin otsikon viesti on selkeä.

Sitä vastoin täysi-ikäisyyden jälkeisestä testamenttisaannon hallinnasta otsikko saattaa antaa harhaanjohtavan kuvan. Lakiosan perusidea on näet se, että perillisen tulee saada lakiosa vapaasti käyttöönsä. Sille ei voida testamentilla asettaa tehokkaasti mitään hallinta- tai käyttörajoituksia perillisen täysi-ikäisyyden jälkeiselle ajalle. Vain jäämistöomaisuuden hyödyntämistä jo muuten perittävän elinaikana ohjaavat, yli kuolinhetken ulottuvat rajoitukset sekä lesken suoja ovat lakiosien käyttövapautta rajoittavia seikkoja. Eri asia on, että lakiosaa ylittävältä osin perintöosa voidaan jäämistösaantona määrätä eri tavoin ehdolliseksi. Tällöin ongelmaksi tulee se, miten lakiosa ja sen ylittävä perintöosa ovat erotettavissa toisistaan. Edunvalvonnassa tähän sisältyy olennainen punnintaongelma: onko lakiosan vaatiminen ehdottomana päämiehen edun mukaista silloin, kun tämä on saamassa enemmän kuin lakiosansa, mutta testaattorin määräämin ehdoin?

Lopuksi

Elimme lähes sata vuotta ulosottolain sivutuotteena syntyneen holhouslain varassa. Ja elimme yli kolme vuosikymmentä holhouslainsäädännön uudistamishankkeiden aikaa. Vanhassa laissa oli omat vikansa. Lain ikä painoi aidosti. Se, mikä oli tärkeää 1800-luvun lopulla, ei enää ollut samassa laajuudessa ja samalla tavoin merkittävää sata vuotta myöhemmin. Mutta eniten ongelmia tuotti sittenkin soveltamiskäytäntö. Sen puitteissa ei yksilö aina kunnioitusta nauttinut. Kun Jorma S. Aalto totesi holhouksen huonoimmin toimivaksi hallinnon osa-alueeksi, toteamus juonsi juurensa viime kädessä ihmiskäsityksen roolista yhteiskunnassa.

Tänään jo holhoustoimen lähtökohdat ovat näkyvällä tavalla muuttuneet. Holhoustoimilaki edustaa kansainvälisessä katsannossa uutta, yksilön itsemääräämisoikeuden tapauskohtaisesti huomioon ottavaa lainsäädäntöä.[54] Myös oikeuskirjallisuudessa on korostettu ihmiskäsityksen merkitystä holhoustoimen yhteydessä.[55] Edunvalvonta on identiteettiimme keskeisesti vaikuttavaa valvontaa. Ja identiteetti puolestaan on yksi persoonallisuusoikeutemme keskeisajatuksista. Meillä on erilaisia identiteettejä suhteessa muihin yksilöihin, suhteessa julkiseen valtaan sekä suhteessa markkinoihin.[56]

Mutta teoria ja käytäntö eivät välttämättä nytkään kohtaa toisiaan. Edellä oli jo puhetta edunvalvojan toimivallan ja kelpoisuuden suhdetta koskevasta epätasapainosta. Epäselvässä tulkintatilanteessa lakia tulkitaankin päämiehen vahingoksi. Edunvalvonnan lähtökohtainen kuusiportaisuus supistuu tulkinnallisesti yksiportaisuudeksi jopa enemmittä perusteluitta (KKO 2005:2). Paljon kertoo ihmiskäsityksestä myös prosessiedunvalvojan tarvetta koskeva ennakkoratkaisu KKO 2004:38. Siinä prosessiedunvalvojaa ei määrätty, koska dementikon omaa käsitystä ei olisi mahdollista saada selville. Näin sivuutettiin oikeutemme olla edustettuna meitä koskevassa keskeisessä asiassa. Asia ratkaistiin yksiulotteisesti ilmaisukyvyn puutteen perusteella kun se olisi pitänyt ratkaista moniulotteisesti ottaen huomioon edunvalvojan mahdollisuudet selvittää päämiehen tahtoon liittyviä tekijöitä. Ratkaisu näyttää perustuvan toisenlaiseen ihmiskäsitykseen kuin lainvalmistelutyöt ja eurooppalainen ihmisoikeusajattelu.[57]

Ihmiskäsitykseen liittyy myös laissa omaksuttu edunvalvonnan suhde perimykseen. Se jäi lakia laadittaessa vaille yksityiskohtaista arviointia. Luvanvaraisten tointen luettelo on ensi sijassa intertekstuaalinen eli kertymä aikaisemman lain ja aikaisempien lainvalmisteluvaiheiden vastaavista luetteloista. Kun sen taustaksi otetaan tiukka lahjoituskielto sekä erittäin rajoitetuksi jo lainvalmistelutöissä kuvattu perinnöstä luopumisen mahdollisuus, tulokseksi jää lakimääräiseen perimykseen ja kuntatalouden etuihin sidottu ihminen, jonka viimeisenä mahdollisuutena on melkoista tahdonvoimaa edellyttävä testamentin tekeminen ja sen saattaminen

---

[54] Hallituksen esityksessä todetaan järjestelmän kuusiportaisuuden taustaksi seuraavaa: ”Useissa Euroopan maissa on viimeisten 15 vuoden kuluessa uudistettu erityisesti aikuisten holhousta koskevaa lainsäädäntöä. Toteutetuille uudistuksille yhteisenä piirteenä on havaittavissa näkemys, jonka mukaan aikuisten suojaamiseen tähtäävien toimenpiteiden tulee olla oikeassa suhteessa yksittäistapauksessa havaittuun suojan tarpeeseen. Tämän on katsottu edellyttävän lainsäädännöltä sitä, että tarjolla on useita erilaisia suojakeinoja, joista voidaan kulloinkin valita tarkoituksenmukainen toimenpide. Tätä ratkaisua on monissa maissa täydennetty antamalla tuomioistuimelle valta päättää toimenpiteen tarkemmasta sisällöstä siten, että aikuisen oikeuteen päättää omista asioistaan ei kajota enempää kuin on välttämätöntä.”

[55] Ks. Helin, mas. 1070–1071, Saarenpää Ahti, Holhouksesta edunvalvontaan – näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan s. 147 ss. teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1–2/2000 ja Välimäki, mts. 24

[56] Ks. lähemmin Saarenpää Ahti, Henkilö- ja persoonallisuusoikeus s. 328–329 teoksessa Oikeusjärjestys 2000. Osa III. Rovaniemi 2005.

[57] Pertti Välimäen eriävä mielipide tässä ratkaisussa osoittaa selkeästi ihmisen kunnioittamisen ja ”sehän on vain” asenteen välillä. Ks. ratkaisun johdosta lähemmin myös Kangas teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2004. Helsinki 2004 s. 265. Toisaalta ennakkoratkaisussa KKO 2005:46 korkein oikeus palasi ihmisen kunnioittamisen linjalle oikaistessaan alempien oikeuksien ratkaisut tilanteessa, missä päämiehen yksin tekemä hakemus edunvalvonnan lakkauttamisesta oli jätetty alioikeudessa puutteellisena tutkimatta ja hovioikeudessa peräti seulottu. Siinä seulonnassa ihminen oli jäänyt kovin kauas.

tahtovirhearviointien alaiseksi. Kuitenkin toisaalta edunvalvojalla on mahdollisuus monin oikeustoimin inter vivos muotoilla tulevan jäämistön laatua ja laajuutta.

Erittäin hyvän ihmistä kunnioittavan edunvalvontalainsäädännön laatiminen on lähinnä utopia, jolla ei juurikaan ole toteutumisen mahdollisuuksia. Siinä määrin ongelmallista on ihmisen ja hänen yksilöllisyytensä ymmärtäminen, ja moninaiset intressit kilvoittelevat sääntöjä sekä periaatteita muokattaessa. Kun edunvalvonta välttämättä rajaa ja yksinkertaistaa itsemääräämisoikeuttamme, yksittäistapauksellisen oikeudenmukaisuuden löytyminen kohtaa vaikeuksia.

Se, mikä holhoustoimilakia säädettäessä jäi lopulta tekemättä yhteiskunnan muutoksen lopulta yllättäessä lainvalmistelijat, oli kysymys siitä, millaista etiikkaa holhoustoimessa kaivataan.[58] Kysymys on paljossa – mutta ei yksinomaan – vanhusten asemasta.[59] Matka ihmiskäsityksen periaatteellisesta kunnioittamisesta edunvalvojan kelpoisuuden yksittäiseen rajaukseen on pitkä.[60] Tuohon käymättömään keskusteluun liittyy yhtä lailla myös kysymys siitä, millainen maistraattien roolin holhoustoimessa tulee olla. Jo nyt on nähtävissä, että maistraatit joissain tilanteissa asettuvat päämiehen vastapuoliksi. Toisaalta uuden julkisjohtamisen myötä on uhkana se, että päämiehestä tulee vain asiakas; yksi monista.[61]

Samalla tulisi käydä keskustelua siitä, millaista jäämistöetiikkaa tämän päivän ihmisen kunnioittaminen jäämistösuunnittelun alueella edellyttää. Tekemällä sen yhteydessä johdonmukainen analyysi jäämistösuunnittelun mahdollisuuksista ja rajoituksista voitaisiin ehkä luoda pohja nykyistä selkeämmälle kelpoisuuksien sääntelylle.

---

[58] Tämä kysymys kuuluu osittain myös keskusteluun inhimillisestä turvallisuudesta ja sen reunaehdoista. Ks. siitä lähemmin esim. Niemelä Pauli, Turvallisuuden käsite ja tarkastelukehikko s. 21 ss. teoksessa Niemelä Pauli – Lahikainen Anja Riitta, Inhimillinen turvallisuus. Tampere 2000.

[59] Jos ja kun puhumme vanhusoikeudesta, joudumme väistämättä hoivaetiikan ja edunvalvontaetiikan vertailuun. Vrt. Kalliomaa-Puha Laura – Mäki-Petäjä-Leinonen Anna, Muuttuva vanhuus ja vanhusten oikeudet s. 297 ss. teoksessa Ervasti Kaius – Meincke Nina, Oikeuden tuolla puolen. Helsinki 2002. Hoivaetiikasta ks. Juujärvi Soile, Huolenpidon etiikan kehitys, Psykologia 2/2004 s. 104–109.

[60] Tässä ei ole mitenkään tarkoitus syyllistää lopullisen lakiehdotuksen tekijöitä. Vastuussa olemme viime kädessä me kaikki, jotka jossain vaiheessa ja jolloin tavoin osallistuimme holhouslainsäädännön uudistamiseen.

[61] Ennakkoratkaisujen KHO 2002:11, KKO 2004:38 sekä KKO 2005:2 yhteydessä maistraatin asenne suhteessa edunvalvonnan piiriin tulevaan tai edunvalvonnassa olevan aseman muuttamiseen on ollut yllättävä.

Ari Saarnilehto

Määräaikainen ja toistaiseksi jatkuva huoneenvuokrasopimus

Yleiset periaatteet

Lähtökohtana oikeusjärjestyksessämme on, ettei käyttöoikeutta voida perustaa sitovalla tavalla määräämättömäksi ajaksi, ikuiseksi.[1] Sääntöä on perusteltu kirjallisuudessa ja lainvalmistelussa kahdella keskeisellä näkökohdalla. Tarpeellisena on pidetty, että omistajalla on turvattu oikeus saada vuokran kohde käyttöönsä määräajoin ja päättää sen tulevasta käyttötavasta kehityksen edellyttämällä tavalla. Toisessa perustelussa otetaan huomioon käyttöoikeuden haltijan asema. Hänenkin toimintavapautensa on turvattava.[2]

Vuokrasuhteen päättymättömyydestä on voitu sopia monin tavoin. Joskus on sovittu niinkin, että sopimus sitoo ikuisesti vain toista osapuolta toisen päättäessä, ettei vastapuolen irtisanominen johdakaan sopimussuhteen loppumiseen. Eräässä sopimuksessa sovittiin ensin irtisanomisajasta, aikaisimmasta päättymisajasta ja sopimuksen jatkumisesta sen jälkeen toistaiseksi.[3] Ehdon 4 momentti kuului seuraavasti:

> ”Vuokralaisella on vuokrakauden päätyttyä oikeus jatkaa vuokrasopimusta edelleen 5 vuoden määräajaksi kerrallaan edellyttäen kuitenkin, että vaatimus vuokrakauden jatkamisesta on esitetty vuokranantajalle vähintään 12 kuukautta ennen kuluvan vuokrakauden päättymistä.”

Käräjäoikeus, joka katsoi ehdon koskevan vuokrasopimuksen voimassaoloajan jatkamista, sovitteli ehtoa siten, että vuokralaisella oli oikeus valintaan vain kerran. Sopimus ei jäänyt voimaan ikuisesti. Alussa esitetyn yleisen periaatteen nojalla olisi voitu päätyä samanlaiseen lopputulokseen.

---

[1] Ks. *Wirilander, Juhani*, Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla säätelemättömiä käyttöoikeuksia, Vammala 1980, s. 138–143 ja 150–151, ja *Wirilander, Juhani*, Maanvuokraoikeus, toinen, uudistettu painos, Jyväskylä 1993, s. 149–150. Velvoitteista yleensä ks. *Rodhe, Knut*, Lärobok i obligationsrätt, sjätte upplagan, Lund 1986, s. 298.
[2] *Wirilander* 1980, s. 138–143 ja *Wirilander* 1993, s. 149.
[3] Vuokrasopimus Tampereen käräjäoikeuden ratkaisemassa jutussa 6.6.2003, 02/10849, tuomio 6168.

Esitetyt näkökohdat käyttöoikeuden rajallisuudesta ovat olleet esille esimerkiksi maanvuokralain (258/1966) valmistelussa.[4] Lopputuloksena oli, että maanvuokrasopimuksen on oltava yleensä määräaikainen. Laissa on säännelty sopimukselle maanvuokratyypistä riippuen enimmäisaika, joskus myös vähimmäisaika sekä aika, minkä sopimus on voimassa, jos määräajasta ei ole sovittu. Vain muuta maanvuokraa koskeva sopimus voi olla voimassa toistaiseksi, jolloin se on irtisanottavissa (maanvuokralain 73 §).[5]

Maanvuokran sijasta kirjoituksessa keskitytään huoneenvuokraan, josta on säädetty asuinhuoneiston vuokrauksesta annetussa laissa (AsHVL, 481/1995) ja liikehuoneiston vuokrauksesta annetussa laissa (LiikHVL, 482/1995). Huoneiston käyttötarkoituksen perusteella ratkaistaan, kumpaa lakia sovelletaan.

Vuokrasuhteen kestoaika ja päättyminen on säännelty mainituissa laeissa samalla tavalla. Vuokrasopimus on määräaikainen tai voimassa toistaiseksi (AsHVL 4 §, LiikHVL 3 §). Määräaikainen sopimus päättyy, kun määräaika on kulunut. Toistaiseksi voimassa oleva sopimus päättyy tavallisesti irtisanomisajan kuluttua siitä, kun toisen sopijapuoli on sanonut sopimuksen irti. Osapuolet voivat myös sopia vuokrasopimuksen päättymisestä.[6]

Vuoden 1987 huoneenvuokralakia (653/1987) säädettäessä vuokrasuhteet jaettiin päättymisen perusteella kahteen ryhmään. Pääsääntö oli, että sopimus oli irtisanomisen varainen. Se päättyi jommankumman osapuolen sanottua sopimuksen irti irtisanomisajan kuluttua. Jos sopimus päättyi ilman irtisanomista, se oli määräaikainen.[7] Sen päättyminen ei edellyttänyt mitään toimia osapuolilta. Vuoden 1995 lakien osalta hallituksen esityksessä lausuttiin, että sopimukset ”ovat joko toistaiseksi voimassa olevia tai määräaikaisia”.[8] Laista poistettiin liikehuoneistoa koskeva sääntö, jonka mukaan vuokrasopimus olisi jatkunut toistaiseksi voimassa olevana sen vuoksi, ettei vuokralainen ollut määräajan jälkeen muuttanut pois huoneistosta eikä vuokranantaja ollut kehottanut häntä muuttamaan kuukauden kuluessa sopimuksen päättymisestä.[9]

Määräaikaisen sopimuksen jatkumista estävällä muutoksella lainsäädännössä korostettiin sitä, että määräaikainen sopimus päättyy määräajan umpeutuessa. Jos sopimuksessa sovitaan vuokrasopimuksen jatkumisesta määräajan kuluttua, kyse ei ole huoneenvuokralaeissa tarkoitetusta määräaikaisuudesta.

Tarkoituksena ei ole tässä selvittää huoneenvuokrasopimuksen tavanomaista päättymistä, vaan kiinnittää huomiota erääseen tapaan sopia vuokrasopimuksen lakkaamisesta kahdella tavalla. Tapa ei näyttäisi sopivan yhteen sen kanssa, että sopimus on joko toistaiseksi jatkuva tai

---

[4] Ks. *Wirilander* 1993, s. 149–150 ja siinä mainitut lähteet.
[5] Ks. maanvuokralain 28, 52, 57, 71 ja 73 §. Vuokra-ajasta ks. *Wirilander* 1993, s. 150–152.
[6] Ks. *Kanerva, Ari – Kuhanen, Petteri*, Liikehuoneiston vuokrauksesta, Jyväskylä 1996, s. 50–51.
[7] Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle huoneenvuokralainsäädännön uudistamisesta, HE n:o 127/1984 vp., s. 27–28.
[8] Hallituksen esitys Eduskunnalle uusiksi huoneenvuokralaeiksi ja niihin liittyvien lakien muuttamisesta, HE n:o 304/1994 vp., s. 49. Tämä kanta on toistettu kirjassa *Kasso, Matti*, Huoneenvuokrasopimukset, Jyväskylä 2001, s. 24, ja *Kanerva – Kuhanen* 1996, s. 49 ja se on esitetty jo kirjassa *Kanerva, Ari – Kuhanen, Petteri*, Asuinhuoneiston vuokrauksesta, Jyväskylä 1995, s. 54.
[9] HE n:o 304/1994 vp., s. 101.

määräaikainen. Joskus nimittäin vuokrasopimuksen ehto tuntuisi olevan laadittu niin, että on sovittu samalla kertaa sekä määräaikaisesta että toistaiseksi voimassa olevasta vuokrasuhteesta. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:34 oli kyse seuraavanlaisesta ehdosta:

> ”Vuokrasopimus on määräaikainen pituudeltaan viisi (5) vuotta päättyen 30.6.2000, minkä jälkeen sopimus jatkuu toistaiseksi voimassa olevana sopimuksena, jonka irtisanomisaika sekä vuokralaisen että vuokranantajan puolella on kuusi kuukautta. Vuokralaisella on etuoikeus neuvotella vuokrasopimuksen jatkamisesta tämän sopimuksen päättyessä.”

Ehdossa on sovittu sekä vuokrasuhteen päättymisestä että sen jatkumisesta. Sopimus ei siten ole kestoltaan kumpikaan säädetyistä vaihtoehdoista, vaan molempia. Siitä aiheutuu ongelmia, mikä ilmenee ratkaistussa jutussa siten, että tuomioistuimet ovat olleet erimielisiä lainatun sopimusehdon merkityksestä.

Sinänsä esitetyn kaltaisen ehdon käyttäminen ei ole erikoista. Suomen Kiinteistöliitto r.y. on valmistanut liikehuoneiston vuokrasopimuslomakkeen, jossa neuvotaan sopimaan juuri edellä esitetyllä tavalla.[10] Lomakkeen kohdassa 4 sovitaan vuokra-ajasta. Siinä voi valita määräaikaisen sopimuksen alkamis- ja päättymispäivineen. Sen jälkeen lomakkeessa lukee:

> ”Määräaikainen sopimus päättyy ilman irtisanomista sovittuna päättymispäivänä. Mikäli osapuolet haluavat sopia vuokrasopimuksen jatkamisesta nyt sovitun vuokrakauden päätyttyä, merkitään rasti viereiseen ruutuun.” (Ruutu on tosin lomakkeessa tekstin alla.)

Määräaikaisuus muuttuu lomakkeessa kesken kaiken vuokrakaudeksi, joka on vanhastaan vuokraoikeudessa käytössä ollut termi. Se oli ajanjakso, jonka vuokrasopimus oli kerrallaan voimassa. Sopimus voitiin sopia tai sanoa irti päättymään vuokrakauden lopussa. Kauden pituus oli kuukausi, ellei muuta ollut sovittu.[11] Nykyisinkin vuokrasopimuksen jatkuminen kuukauden kerrallaan on lähtökohta, koska irtisanomisaika alkaa kulua säännösten mukaan aina sen kuukauden viimeisenä päivänä, jona irtisanominen on toimitettu (AsHVL 52 §:n 1 momentti, LiikHVL 42 §:n 1 momentti).

Tärkeää on kuitenkin huomata, että lomakkeessa näytetään, samoin kuin edellä lainatussa ehdossa, sovitun tehdyn vuokrasopimuksen jatkumisesta, ei uudesta sopimuksesta. Siten tässä esille otetut ongelmat koskevat myös vuokrasopimusta, joka on tehty mainittua lomaketta käyttäen sopimalla sekä vuokrasopimuksen määräaikaisuudesta että sen jatkumisesta.

---

[10] Ks. *Kanerva – Kuhanen* 1996, liite 3 s. 393.
[11] Ks. esimerkiksi vuoden 1961 huoneenvuokralain 4, 5 ja 6 §.

Esiin nousevat ongelmat

Jutussa KKO 2004:34 tuomioistuinten kanta vuokrasuhteen päättymistä koskevaan ehtoon vaihteli. Käräjäoikeus katsoi sen sisällön seuraavanlaiseksi:

> ”Asunto-oikeus katsoi esitettyyn asiantuntijalausuntoon viitaten, että kysymyksessä oli ollut yksi, toistaiseksi voimassa oleva vuokrasopimus, joka oli voitu saattaa päättymään ensimmäisen kerran 30.6.2000. Kantaja ei ollut näyttänyt, että asianosaiset olisivat tarkoittaneet tehdä kaksi erillistä sopimusta: määräaikaisen vuokrasopimuksen ja toistaiseksi voimassa olevan vuokrasopimuksen, joka olisi voitu sanoa irti vasta määräaikaisen vuokrasopimuksen päätyttyä. Näin ollen vuokrasopimus oli voitu sanoa puolin ja toisin irti kuuden kuukauden irtisanomisajalla edellä mainittu aikaisin päättymisajankohta 30.6.2000 huomioon ottaen.”

Hovioikeus oli tyystin toista mieltä. Tosin se ei ollut varma, oliko kyseessä yksi vai kaksi sopimusta, mikä ilmenee lainauksen lopusta.

> ”Hovioikeus katsoi vuokrasopimuksen sanamuodosta ilmenevän, että kysymyksessä on ollut nimenomaan määräaikainen vuokrasopimus 30.6.2000 asti, minkä jälkeen vuokrasopimuksen on tarkoitettu jatkuvan osapuolten välillä toistaiseksi voimassa olevana. Sopimuksen sanamuodosta edelleen nimenomaisesti ilmenee, että kuuden kuukauden irtisanomisaika on kohdistunut vain 30.6.2000 jälkeen jatkuneeseen toistaiseksi voimassa olleeseen vuokrasopimukseen tai sen osaan.”

Korkein oikeus vältti ottamasta nimenomaista kantaa kysymykseen yhdestä tai kahdesta sopimuksesta. Perustelujen sanamuoto (vuokrakausi, aikaisin päättymisaika, vähimmäisaika, vuokrasuhteen jatkuminen 30.6.2000 jälkeen) viittaa kuitenkin siihen, että se katsoi kyseessä olleen yksi sopimus.

> ”Riidatonta on, että vuokrakautta ei ole voitu yksipuolisesti irtisanomalla lyhentää viidestä vuodesta ja että vuokrasopimuksen aikaisin mahdollinen päättymisajankohta on siten ollut 30.6.2000. Samoin on riidatonta, että sopimus olisi tuon ajankohdan jälkeen tehdyllä irtisanomisella voitu saada päättymään 31.12.2000. Erimielisyys koskee sitä, onko sopimus voitu saattaa päättymään 30.6.2000 jälkeen mutta ennen 31.12.2000 eli onko Metsähallitus 4.2.2000 tehdyllä irtisanomisella voinut saada vuokrasopimuksen päättymään 31.8.2000.
>
> Sopimus on tältä osin tulkinnanvarainen. Nimenomaisesti on sovittu yhtäältä siitä, että vuokrasopimus on määräaikainen ja vuokrasuhde päättyy viiden vuoden jälkeen 30.6.2000. Toisaalta on sovittu, että määräajan päätyttyäkin vuokrasuhde jatkuu toistaiseksi kuuden kuukauden irtisanomista edellyttävänä. Sopimuksesta ei kuitenkaan käy ilmi mitään sellaista, joka olisi estänyt irtisanomisen suorittamisen jo ennen 30.6.2000, kunhan kysymys ei ole ollut vuokrasuhteen päättämisestä jo ennen sovitun viiden vuoden vähimmäisajan umpeenkulumista. Vuokrasopimuksesta ei myöskään ilmene, että vuokrasuhteen jatkumiselle 30.6.2000 jälkeen olisi ollut tarkoitus asettaa jokin vähimmäiskesto.”

Nimenomainen ratkaiseminen yhden ja kahden sopimuksen välillä ei ollut tarpeen, koska riita kuitenkin keskittyi siihen, milloin irtisanominen oli mahdollista toimittaa. Siitä huolimatta esitän oman vastaukseni sopimusten määrään seuraavassa jaksossa.

Jos päädytään siihen, että kyseessä oli yksi sopimus, on vielä vastattava siihen, miten päättymistä koskevaa ehtoa pitäisi arvioida. Oliko sopimus aluksi määräaikainen ja sen jälkeen toistaiseksi jatkuva vai voidaanko päätyä sanamuodosta huolimatta muunlaiseen ratkaisuun? Pyrin selvittämään ehdon sisältöä liikehuoneiston vuokrauksesta annettujen säännösten valossa omassa jaksossaan.

Jutussa nostettiin esille myös kysymys siitä, voidaanko huoneenvuokrasopimus sanoa irti ja voiko irtisanomisaika alkaa kulua ennen kuin huoneiston käyttöoikeus on alkanut. Tähän seikkaan korkein oikeus otti kantaa. Kysymykseen palataan esityksen lopuksi.

Yksi vai kaksi sopimusta?

Kanervan ja Kuhasen kirjoissa on nimenomaan todettu, että osapuolet voivat jatkaa määräajan kuluttua päättyvää vuokrasopimusta. Sopimuksen jatkumisesta voidaan heidän mukaansa sopia jo alkuperäistä asuinhuoneiston tai liikehuoneiston vuokrasopimusta tehtäessä.[12] He käyttävät sanontaa sopimuksen jatkuminen määräajan päätyttyä, mikä viittaa yhden sopimuksen malliin. He eivät kuitenkaan selvitä asiaa lainkaan, joten he eivät ilmeisesti ole katsoneet sopimistavassa olevan mitään ongelmallista.

Asunto-oikeus katsoi jutussa KKO 2004:34, että osapuolet olivat tehneet vain yhden vuokrasopimuksen. Ratkaisu tehtiin todistustaakan perusteella. Lähtökohtahan on, että sopimukseen vetoavan tulee näyttää sopimus.[13] Vuokranantaja ei ollut sitä näyttänyt, joten sopimuksia oli vain yksi kuten asiakirjojakin. Päättymisehto oli siten arvioitava ottaen huomioon, että sitä piti voida soveltaa sekä sopimuksessa määrätyn ajan kuluessa että sen jälkeen.

Hovioikeus kiinnitti huomionsa päättymisehtoon ja sen sanamuotoon. Sen perusteella sopimus oli aluksi määräaikainen ja sen päätyttyä toistaiseksi voimassa oleva. Huomiota ei kiinnitetty liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 3 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan määräaikainen sopimus päättyy sen voimassaoloajan umpeuduttua.[14] Vuokrasopimuksen päättymisehdossa oli sen sijaan sovittu, että sopimus jatkui määräajan jälkeen. Hovioikeuden kanta ei siten vastannut sitä, mitä lainvalmistelussa oli tarkoitettu määräaikaisella sopimuksella.

Ilmeisesti olisi mahdollista, että sopimus olisi aluksi määräaikainen ja muuttuisi ajan myötä irtisanomisen varaiseksi. Huoneenvuokrasopimusta on kuitenkin arvioitava voimassa oleva lainsäädäntö huomioon ottaen. Siksi on kiinnitettävä huomiota siihen, mitä määräaikaisella ja toistaiseksi voimassa olevalla sopimuksella säännöksissä tarkoitetaan. Kun sopimus ei pääty

[12] *Kanerva – Kuhanen* 1995, s. 56 ja *Kanerva – Kuhanen* 1996, s. 50.
[13] Ks. *Halila, Jouko*, Todistustaakan jaosta, Porvoo 1955, s. 123–136.
[14] Vastaava säännös on voimassa myös asuinhuoneiston vuokrauksessa, ks. AsHVL 4 §:n 2 momentti.

määräajan jälkeen, vaan jatkuu, se on sekä asuinhuoneiston että liikehuoneiston vuokrausta koskevien säännösten nojalla toistaiseksi jatkuva vuokrasopimus.

Selvää on, että samalle asiakirjalle voidaan laatia useita sopimuksia. Kahden tai useamman sopimuksen liittyminen toisiinsa ei aiheuta sopimusoikeudellisia ongelmia, koska liittymisestä huolimatta niitä pidetään itsenäisinä sopimuksina. Niillä ei ole vaikutusta toisiinsa, elleivät sopijapuolet ole sitä tarkoittaneet.[15] Tosin joskus kahden sopimuksen kirjoittaminen samalle asiakirjalle voi olla osoitus siitä, että on haluttu tehdä vain yksi sopimus.[16] Käsiteltävänä olevan päättymisehdon sanamuoto tukee yhden sopimuksen ajatusta (– – 30.6.2000, minkä jälkeen sopimus jatkuu – –) samoin kuin yhden asiakirjan laatiminen.

Oikeuskäytännöstä on saatavissa tukea sille käsitykselle, että lähtökohtana pidetään yhden oikeustoimen tekemistä kerrallaan. Tahdonilmaisu ei synnytä samalla kertaa kahta eri oikeustointa ilman erityisiä perusteita. Esimerkiksi seuraavassa ratkaisussa korotetun vuokran maksamista ei pidetty samalla kertaa sovitun indeksikorotuksen maksamisena ja vuokranantajan tarjoaman vuokrankorotuksen hyväksymisenä, vaikka toimitettu korotus ei vastannutkaan sovittua indeksikorotusta.

> *KKO 1985 II 142*: Muuta kuin asuinhuoneistoa koskevassa vuokrasopimuksessa oli indeksiehdon käytön rajoittamisesta 29.3.1974 annetun lain, sellaisena kuin se oli 7.1.1977 annetussa laissa, vastainen indeksiehtolauseke.
>
> Vuokran ensimmäinen korotus oli tapahtunut vuoden 1979 alussa. Se oli ajoittunut sopimuksen edellyttämään indeksitarkistuksen ajankohtaan. Seuraavat korotukset olivat tapahtuneet myöhemmin kuin tuon tarkistuksen ajankohta olisi edellyttänyt. Vuokranantajan vaatimat vuokrat olivat myös olleet korkeammat kuin mitä sopimuksen mukainen indeksiehto olisi sallinut. Vuokranantaja ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että hän olisi perustanut vuokran korotukset vuokrasopimuksen ehdoista poikkeavaan edellytykseen. Myöskään se, että vuokralainen oli maksanut vaaditut korotukset, ei osoittanut, että hän olisi ne hiljaisesti hyväksynyt vaaditun vuokran kirjallisesta sopimuksesta poikkeavana uutena sopimuksena. Näin ollen korotukset olivat perustuneet pätemättömään indeksiehtoon ja vuokranantaja velvoitettiin palauttamaan laittomasti perimänsä vuokrankorotusosuudet.

Ratkaisun perusteluissa asia esitettiin seuraavasti:

> ”H:n vaatima ensimmäinen vuokrankorotus vuokrasuhteen kestäessä on tapahtunut vuoden 1979 alusta. Tuo korotus on siten ajoittunut sopimuksen edellyttämään indeksitarkistuksen ajankohtaan. Seuraavat korotukset ovat tapahtuneet myöhemmin kuin tuon tarkistuksen ajankohta olisi edellyttänyt. Sopimuksessa ei ole ollut määräystä siitä, milloin tarkistettu vuokra olisi maksettava, joten sen määrääminen on jäänyt vuokranantajan päätettäväksi. H:n vaatimat vuokrat ovat olleet huomattavasti korkeammat kuin sopimuksen edellyttämän indeksiehdon mukaisesti vuokraa olisi voitu korottaa. H ei kuitenkaan ole esittänyt mitään selvitystä siitä, että hän olisi ilmoittaessaan vuokran koro-

[15] Ks. esimerkiksi *Pekkanen, Raimo*, Sekatyyppinen työsopimus, Vammala 1966, s. 164.
[16] *Sternel, Friedemann*, Mietrecht, 2. völlig neubearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage, Köln 1979, s. 11 ja 58. Sternel on käsitellyt mainituissa kohdin yhdistettyä asuin- ja liikehuoneiston vuokrasopimusta.

> tuksista perustanut vaatimuksensa kirjallisen vuokrasopimuksen ehdoista poikkeavaan edellytykseen. Se seikka, että V on suorittanut vaaditut vuokrankorotukset ottamatta selvää, vastasiko vaadittu korotus indeksiehdon edellyttämää nousua, ei osoita, että hän olisi hiljaisesti hyväksynyt vaaditun vuokran määrän kirjallisesta sopimuksesta poikkeavana uutena sopimuksena. Vuokrien korotukset ovat näin ollen perustuneet pätemättömään indeksiehtoon."

Myös ratkaisussa *KKO 1978 II 113* oli kysymys siitä, oliko liikehuoneiston vuokralainen suorittaessaan huomautuksetta vuokranantajan vaatiman korotetun vuokran hiljaisesti hyväksynyt vuokran korotuksen. Ratkaisu oli siinäkin se, että muuttopäivän jälkeiseltä lisäajalta suoritettu maksu ei ollut muutoksen hyväksyminen vuokrasopimukseen, joka jatkui hovioikeuden hylättyä vuokranantajan irtisanomiseen perustuneen häätökanteen.

Ratkaisuista ilmenee selvästi, ettei sopimuksen mukaiseksi luultua toimintaa voida pitää toisen sopimuksen tekemisenä. Vastaavasti yhtä käyttöoikeussopimusta tehtäessä ei voi syntyä kahta erillistä sopimusta, jos molemmat osapuolet eivät ole sitä tarkoittaneet. Niinpä asuntooikeuden todistustaakkaratkaisua voidaan pitää varsin onnistuneena. Se osapuoli, joka vetoaa kahteen erilliseen sopimukseen, on velvollinen näyttämään, että sopimuksia on syntynyt molempien tieten kaksi. Puheena olevassa vuokrasopimuksen ehdossa on sovittu sopimuksen jatkumisesta, mikä viittaa selvästi yhteen sopimukseen. Sinänsä kaksi sopimustakin olisi täysin mahdollinen ratkaisu, mutta ei vastoin sopijapuolen käsitystä.

Suomen Kiinteistöliitto r.y:n liikehuoneiston vuokrasopimus -lomakkeelle tehdyissä vuokrasopimuksissa saattaa olla lomakkeen täyttämisestä riippuen samanlaisia tulkintaongelmia kuin tässä esillä olleessa vuokrasopimuksessa. Tosin sen sanamuoto viittaa selvästi vuokrakausi-ajatteluun, jossa sopimus jatkuu toistaiseksi vuokrakauden kerrallaan.

Sopimuksen katsominen yhdeksi toistaiseksi jatkuvaksi vuokrasopimukseksi tuo lomakkeen osalta mukanaan lisäkysymyksen. Siinä on sovittu, että vuokrasopimuksen lopettamiseksi ensimmäisen kauden jälkeen riittää ilmoitus vastapuolelle. Eikö kyse olekaan irtisanomisesta? Koska toistaiseksi voimassa oleva liikehuoneiston vuokrasopimus päättyy irtisanomisella, on irtisanomista koskevia pakottavia säännöksiä (LiikHVL 47 §) sovellettava myös "ilmoitukseen". Lisäksi liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 43 §:ssä irtisanomisilmoituksesta säädetty tulee sovellettavaksi. Jos irtisanomisilmoitus ei ole mainitun pykälän mukainen, irtisanominen on tehoton. Käytetty termi ilmoitus voi siis johtaa osapuolia harhaan siitä, miten halu saada vuokrasopimus päättymään on ilmoitettava vastapuolelle.

Olen tullut tulokseen, että ratkaisussa KKO 2004:34 oli kyse vain yhdestä vuokrasopimuksesta. Sen vuoksi siirryn ehdon sisällön selvittämiseen yhden sopimuksen näkökulmasta.

Huoneenvuokrasäännökset ja ehto

Tulkinnan keskeisenä tavoitteena on selvittää, mitä sopijapuolet ovat tarkoittaneet sopimuksella. Jos tulkinnan tuloksena voidaan todeta sopijapuolten yhteinen tarkoitus, se syrjäyttää

muun tulkinta-aineiston.[17] Sopijapuolten yhteinen tarkoitus on ratkaiseva sopimuksen sisällön osalta vastoin kirjallista sopimustakin. Määrämuotoistakin sopimusta voidaan tulkita vastoin sen sanamuotoa.

> *KKO 1965 II 48*: Kauppakirja, jolla oli merkitty myydyksi kaikki myyjän omistama osuus kahdesta tilasta ja niillä olevasta maatalousirtaimistosta ja jota ei ollut tehty MK 1 luv. 2 §:ssä säädetyssä muodossa, katsottiin päteväksi, koska oli näytetty myyjän tarkoittaneen myydä ja ostajan ostaa myyjän pesäosuus hänen vaimovainajansa kuolinpesässä eikä kaupan kohteena siten välittömästi ollut pesään kuuluva kiinteistö.

Osapuolten tarkoitus ei ole läheskään aina selvitettävissä. Sopimusriidat johtuvat usein juuri siitä, että sopijat ovat erimielisiä sopimuksen tarkoituksesta. Lähtökohtana sopimuksen ja sen ehdon tulkinnassa joudutaankin käytännössä usein pitämään sen sanamuotoa.[18] Sanamuodon ohella otetaan huomioon muukin tulkinta-aineisto.

> *KKO 2001:34* (osa perusteluista): ”Sopimusta tulkittaessa on kuitenkin otettava huomioon sopimuksen sanamuodon ohella kaikki muukin tulkinta-aineisto, jolla on merkitystä sopimuksen sisältöä selvitettäessä.”

Arvioinnin kohteena olevan vuokrasuhteen päättymisehdon tarkoitusta voidaan lähestyä sen sanamuodon perusteella. Ehdosta ilmenee selkeästi, että sopimus saattoi päättyä aikaisintaan 30.6.2000. Selvää on, että sen jälkeen sopimus oli tarkoitettu jatkumaan toistaiseksi. Tämä ilmenee myös korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluista. Jos kyseessä on yksi liikehuoneiston vuokrasopimus, se on alusta alkaen ollut toistaiseksi voimassa oleva, koska sen ehdottomasta päättymisestä ei ole sovittu, vaan käytännössä vain ensimmäisestä mahdollisesta päättymispäivästä.

Jos tulkintaongelmat eivät ratkea sopijapuolten tarkoituksen ja sopimuksen sanamuodon perusteella, käytössä on monia tulkintatapoja. Otan esille yhden, josta on käytetty nimitystä lakiperusteisten normien mukainen tulkinta.[19] Tahdonvaltaisten normien osalta se tarkoittaa ensinnäkin sen selvittämistä, ovatko osapuolet ovat halunneet järjestää oikeussuhteensa tahdonvaltaisista normeista poiketen tai niitä täydentäen. Toisaalta tahdonvaltaisen normiston ollessa hyväksyttävyytensä puolesta usein vahvempaa kuin kilpailevat vaihtoehdot, sen mukaisia tulkintoja voidaan puoltaa lainsäätäjän ja muun norminantajan tuella.[20]

Liikehuoneiston vuokrauksessa annetussa lain 41 §:n 1 momentin mukaan toistaiseksi voimassa oleva vuokrasopimus päättyy irtisanomisajan kuluttua irtisanomisesta. Lain 42 §:n 1 momentin mukaan irtisanomisaika lasketaan, ellei toisin ole sovittu, sen kalenterikuukauden viimeisestä päivästä, jonka aikana irtisanominen on toimitettu. Säännöksen 2 momentin mu-

---

[17] Ks. esim. *Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus I, toinen, uudistettu painos, Jyväskylä 2003, s. 620–624.
[18] Ks. esim. *Hemmo* 2003, s. 583–587.
[19] *Hemmo* 2003, s. 634.
[20] *Hemmo* 2003, s. 635–636.

kaan irtisanomisaika on vuokranantajan irtisanoessa sopimuksen kolme kuukautta ja yksi kuukausi, jos vuokralainen sanoo sopimuksen irti. Asuinhuoneiston vuokrauksesta annetussa lain 51 ja 52 §:ssä on säädetty samoista asioista. Vuokranantajan irtisanomisajat kuitenkin poikkeavat mainituista ja niistä on säädetty vuokralaisen suojaksi pakottavasti. Määräaikainen sopimus päättyy määräajan kuluttua umpeen, kuten edellä on mainittu.

Jos verrataan vuokrasopimuksen päättymisehtoa säännöksiin, havaitaan, että irtisanomisajasta on sovittu toisin. Irtisanomisaikaa on pidennetty. Epäselvää tosin on, koskeeko pidennys myös aikaisinta mahdollista päättymisajankohtaa 30.6.2000. Tällainen tulkinta on mahdollinen, jos voidaan katsoa sopimuksen olleen alusta alkaen toistaiseksi voimassa.

Toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen päättyminen edellyttää sen irtisanomista tai osapuolten sopimusta sen lopettamisesta. Jotta sopimus olisi päättynyt 30.6.2000, se olisi pitänyt irtisanoa. Kun oli sovittu toistaiseksi voimassa olevan sopimuksen irtisanomisajasta, aikaa olisi mahdollista soveltaa myös ensimmäiseen irtisanomiseen. Toisaalta irtisanomisaika määräytyy liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 42 §:n 2 momentin mukaan, jos toisin ei ole sovittu. Todistustaakka sopimuksesta on yleensä sillä, joka väittää sopimuksen syntyneen, kuten edellä on esitetty. Kun ehdon sanamuodon mukaan sovittu irtisanomisaika koskee vain ensimmäisen vuokrakauden jälkeistä aikaa, kuuden kuukauden irtisanomisaikaan vetoavan tulisi pystyä näyttämään siitä sovitun.

Ehdossa ei ole nimenomaista sopimusta irtisanomisajan alkamisesta. Siitä voidaan kuitenkin helposti havaita, että mahdollisen kuuden kuukauden irtisanomisajan alkaminen voi tulla kyseeseen aikaisintaan 31.12.1999. Jos irtisanomisaika määräytyy liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 42 §:n 2 momentin mukaan, vuokranantajan kolmen kuukauden irtisanomisaika saattoi alkaa aikaisintaan 31.3.2000, vuokralaisen kuukauden irtisanomisaika 31.5.2000. Sopiminen vuokrasopimuksen päättymisestä 30.6.2000 on liikehuoneiston vuokrauksesta annettujen säännösten valossa helposti tulkittavissa irtisanomisajan alkamisen rajoittamista koskevaksi ehdoksi.

Vain ensimmäistä irtisanomisajan alkamista on sopimuksin rajoitettu. 30.6.2000 jälkeen sopimus on jatkunut toistaiseksi voimassa olevana niin, että siihen on sovellettu liikehuoneiston vuokrauksesta annettuja säännöksiä sellaisenaan lukuun ottamatta irtisanomisajan pituutta. Kuuden kuukauden irtisanomisaika alkoi siten kulua irtisanomiskuukauden viimeisenä päivänä. Alkamismahdollisuuksia oli 12 vuodessa.

Eräs seikka, joka puoltaa yhtenäistä kuuden kuukauden irtisanomisaikaa alusta alkaen, tulee esille mainituissa irtisanomisaikojen alkamisissa. Erittäin harvinaista lienee, että osapuolet haluaisivat sopia irtisanomisesta niin, että aikaisimpaan päättymisaikaan sopimus voidaan irtisanoa neljä kuukautta myöhemmin kuin kuukautta sen jälkeen päättyväksi. Sitä kaksi erimittaista irtisanomisaikaa puheena olevassa tapauksessa olisi merkinnyt.

Varsinaiseksi ongelmaksi päättymisehtoa tulkittaessa jää, mikä merkitys on sillä, että ehdossa on mainittu vuokrasopimuksen olevan määräaikainen. Ratkaiseeko tämä määrittely sen, että kyseessä oli kuitenkin kaksi peräkkäistä sopimusta?

Yksittäiselle käytetylle sanalle ei voida tulkinnassa antaa ratkaisevaa merkitystä. Sanan juri-

dinen merkitys ei välttämättä ole ollut sen käyttäjän tai käyttäjien tiedossa. Puheena olevassa asiassa voidaan esimerkiksi kysyä, tiesivätkö termin käyttäjät, että liikehuoneiston vuokrauksesta annetussa lain mukaan määräaikainen vuokrasopimus päättyy määräajan kuluttua ilman irtisanomista, ilman minkäänlaista oikeustointa.

Sopimuksen merkitystä ei ratkaise sen otsikossa käytetty sana, vaan sisältö. Seuraavassa tapauksessa kyse oli sopimuksesta, joka oli otsikoitu aiesopimukseksi. Kuitenkin sopimusta pidettiin sisältönsä perusteella sitovana esisopimuksena. Edes sille ei näytetty annettavan merkitystä, että aiesopimus-nimikkeen käyttö viittasi siihen, ettei sitovaa sopimusta ollut tarkoitus tehdä.

> *KKO 1996:7*: Kaupunginhallituksen hyväksymää aiesopimukseksi nimettyä asiakirjaa erään yhtiön osakekannan kaupan osalta pidettiin sitovana esisopimuksena, vaikka kaupunginvaltuusto ei ollut varannut hankkeeseen määrärahaa.
>
> Perusteluista: ”P-yhtiöt ovat tulkinneet aiesopimukseksi otsikoidun asiakirjan 1. kohtaa siten, että kaupunki tai sen nimeämä yhtiö ostaa kiinteistöyhtiön osakkeet sopimuksessa ja sen liitteenä olevassa kauppakirjaluonnoksessa mainituilla ehdoilla. Kaupungin mukaan kaupungin virkamiesjohdon tuli ainoastaan käytettävissä olevin keinoin pyrkiä osakekaupan toteuttamiseen.
>
> Aiesopimukseksi otsikoidun asiakirjan 1. kohta ja sopimuksen liitteeksi otettu kauppakirjaluonnos ovat sanamuodoltaan yksiselitteisiä. Aiesopimuksen 1. kohdassa on myös määrätty ajankohta, johon mennessä osakkeita koskeva kauppakirja on allekirjoitettava. Kauppakirjaluonnokseen on otettu kaikki sopimuksen olennaiset ainesosat täsmällisesti määriteltyinä eikä asianosaisten kesken ole ollut erimielisyyttä ehtojen sisällöstä. Aiesopimuksen on kaupungin puolelta allekirjoittanut muun muassa kaupunginjohtaja ja yhtiöiden puolelta niiden lakimies. Sopimus on allekirjoitettu kaupunginhallituksen hyväksyttyä sen. Tämän vuoksi ’aiesopimus’ on sen otsikosta huolimatta 1. kohdan osalta osakekannan kauppaa koskeva sitova esisopimus.”

Ehdon tulkinnassa on noudatettava samaa periaatetta kuin sopimuksenkin tulkinnassa. Ehdosta ei voida erottaa yhtä sanaa ja antaa sille ratkaiseva merkitys. Yksittäinen ilmaisu voi tulla sivuutetuksi kokonaisuuden perusteella.[21] Kun osapuolten tarkoitus oli ollut, että sopimus päättyi aikaisintaan 30.6.2000, olivat osapuolet käytännössä rajoittaneet irtisanomisen alkamista liikehuoneiston vuokrauksessa annetussa lain 42 §:n 1 momentissa sallitulla tavalla. Sen jälkeisistä rajoituksista ei ollut sovittu, joten sovellettavaksi tuli mainittu momentti sellaisenaan. Irtisanomisaika oli voinut alkaa minkä tahansa kuukauden lopussa. Asuinhuoneiston vuokrassa on sallittua sopia samalla tavoin (AsHVL 52 §:n 1 momentti).

Kun osapuolten tarkoitus ja laissa säännelty järjestelmä sopivat hyvin yhteen, puheena olevan vuokrasopimuksen päättymistä koskevan ehdon määräaikaisuus on syytä katsoa sopimukseksi ensimmäisen mahdollisen irtisanomisajan alkamisesta. Silloin ei synny ongelmaa

[21] *Hemmo* 2003, s. 612–613.

myöskään siitä, onko kyseessä määräaikainen vai toistaiseksi jatkuva vuokrasopimus tai voiko vuokrasopimus muuttua määräaikaisesta toistaiseksi voimassa olevaksi.

Irtisanominen ennen käyttöoikeuden alkamista

Korkein oikeus katsoi ratkaisussa KKO 2004:34, että vuokrasopimuksen irtisanominen ennen huoneiston käytön alkamista on mahdollista. Se vetosi tältä osin kahteen seikkaan: 1. Sopimuksesta ei käynyt ilmi mitään, mikä olisi estänyt irtisanomisen ennen 30.6.2000. 2. Vuokrasuhteen jatkumiselle 30.6.2000 jälkeen ei ollut sovittu vähimmäisaikaa. Perusteluiden asianmukaisuuden arvioimiseksi on selvitettävä, onko huoneenvuokraa koskeva lainsäädäntö sovellettavissa sopimukseen huoneiston käyttämisestä vai vain käyttämiseen.

Lakia liikehuoneiston vuokrauksesta sovelletaan sopimukseen, jolla rakennus tai sen osa vuokrataan toiselle käytettäväksi muuhun tarkoitukseen kuin asumiseen (1 §). Asuinhuoneiston vuokrauksesta annetun lain soveltamisala on säännelty samoin käyttötarkoitusta lukuun ottamatta (1 §). Vastaavasti vuoden 1987 huoneenvuokralakia sovellettiin sopimukseen (1 §). Huomattavaa on, että huoneenvuokralakien soveltaminen ei ala vasta siitä, kun huoneisto otetaan käyttöön. Huoneenvuokralainsäädäntöä on perinteisesti sovellettu ja sovelletaan edelleen huoneiston käyttöoikeudesta tehtyyn sopimukseen.

Vastaavasti asuinhuoneiston vuokrauksesta annetun lain 51 §:ssä ja liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 41 §:ssä säädetään vuokrasopimuksen irtisanomisesta. Sopimuksen päättymisestä seuraa sitten sopimukseen perustuvan käyttöoikeuden lakkaaminen. Kun kummassakaan laissa ei ole rajoitettu sopimuksen irtisanomista käyttöoikeusaikaan, säännökset on ymmärrettävä niin, että toistaiseksi voimassa oleva vuokrasopimus saadaan päättymään irtisanomalla se. Irtisanomisen edellytyksenä on vain se, että on olemassa irtisanottavissa oleva sopimus.

On mahdollista pohtia, pitäisikö huoneenvuokrassa erottaa toisistaan huoneenvuokrasopimussuhde ja huoneenvuokrasuhde samoin kuin työoikeudessa työsopimussuhde ja työsuhde.[22] Huoneenvuokrasopimuksen tekemisen ja huoneiston hallinnan luovuttamisen välisen ajan erottaminen vuokralaisen huoneiston hallinta-ajasta oli yleisen kaupunkilain mukaan merkityksellistä, koska vuokrasopimus tuli lopullisesti sitovaksi vasta vuokralaisen saatua huoneiston haltuunsa.[23] Nykyisin eron tekeminen on tarpeetonta. Sopimus sitoo kumpaakin osapuolta. Hallinnan saannilla on merkitystä vain erityistapauksissa eikä silloinkaan vuokrasopimuksen osapuolten välisessä suhteessa.[24] Työoikeudessakin työnteon alkamiselle annetaan eri yhteyksissä erilainen merkitys.[25]

---

[22] Ks. *Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja*, Työsopimusoikeus, toinen, tarkistettu painos, Jyväskylä 2003, s. 23–25.
[23] Ks. Ehdotus huoneenvuokralaiksi ynnä perustelut, Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 4/1921, s. 14–15, *Godenhielm, Berndt*, Uusi huoneenvuokralaki, Porvoo 1964, s. 5.
[24] Ks. kilpailevia vuokrasopimuksia koskevat säännökset AsHVL 7 § ja LiikHVL 6 §.
[25] *Tiitinen – Kröger* 2003, s. 24–25.

Esitetty tarkoittaa esimerkiksi sitä, että liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 41, 42 ja 43 §:ää voidaan soveltaa, kun sitova liikehuoneiston vuokrasopimus on tehty. Samoin voitiin vuoden 1987 huoneenvuokralain ollessa voimassa soveltaa vastaavia säännöksiä vuokrasopimuksen tultua solmituksi. Sopimus voidaan irtisanoa, vaikka vuokralainen ei ole vielä saanut huoneistoa käyttöönsä. Eri asia on, johtaako se haitallisiin seuraamuksiin esimerkiksi oikeuden väärinkäytön vuoksi. Jos taas halutaan turvata vuokrasuhteen jatkuminen määrätyksi ajaksi, voidaan sopia vuokrasuhde määräaikaiseksi tai rajoittaa irtisanomisajan alkamispäiviä.

Puheena olevassa vuokrasuhteen jatkuvuutta koskevassa ehdossa ei ole mitenkään rajoitettu vuokralaisen oikeutta irtisanoa sopimus ennen ensimmäisen viisivuotiskauden päättymistä. Vuokrasuhteen jatkumiselle tuon ajan jälkeen ei ole myöskään sovittu mitään vähimmäisaikaa. Siten on vaikea katsoa, että ehdosta olisi johdettavissa rajoituksia irtisanomiseen. Korkeimman oikeuden ratkaisu on oikeaan osunut.

Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden soveltumisen liikehuoneiston vuokran päättymiseen estää se, että päättymisestä on säädetty erityislaissa. Säännökset tulevat sovellettaviksi, ellei toisin ole sovittu. Miksi vuokranantaja ei huolehtinut siitä, että olisi sovittu vuokrasuhteen jatkumisesta aina puoli vuotta kerrallaan? Luultavasti vuokranantaja katsoi puoli vuotta etukäteen tulevan varoituksen vuokrasuhteen päättymisestä riittävän turvaamaan oman asemansa. Vuokrasuhde ei voinut siten päättyä äkillisesti ja yllättäen niin kuin korkeimman oikeuden yhden jäsenen lausunnossa näytetään ajatellun. Kun irtisanomisaika on riittävän pitkä, ei ole erityistä tarvetta kyetä ennakoimaan sen alkaminen.

Riippumatta siitä, mikä kanta omaksutaan sopimuksen määräaikaisuudesta, liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain säännökset tulevat sovellettavaksi toistaiseksi voimassa olevaan sopimukseen. Kun on kiistatta sovittu irtisanomisajasta, se on ollut kuusi kuukautta. Aika on alkanut juosta irtisanomisen suorittamiskuukauden viimeisestä päivästä. Vuokralainen on jutussa KKO 2004:34 ilmoittanut vuokranantajan irtisanoneen sopimuksen 4.2.2000, ilmeisesti asianmukaisesti. Irtisanomisaika on alkanut juosta helmikuun 2000 lopusta. Kuuden kuukauden irtisanomisaika on päättynyt elokuun 2000 lopussa. Liikehuoneiston vuokrauksesta annetun lain 41 §:n mukaan vuokrasopimus on päättynyt silloin eli 31.8.2000.

Erkki-Juhani Taipale

Asianajolupa Korkeimpaan oikeuteen

Asiamiehen ja avustajan käyttö on meillä ollut vanhastaan sallittua mutta ei pakollista. Asianosainen on oman valintansa mukaan voinut hoitaa itse oikeusjuttunsa tai käyttää apunaan vapaasti valitsemaansa asiamiestä tai avustajaa, jonka kelpoisuudelle tehtäväänsä ei ennen vuonna 2002 toteutettua lainmuutosta ollut asetettu muita kuin yleisluontoisia vaatimuksia hyvämaineisuudesta, kunniallisuudesta, rehellisyydestä ja ymmärtäväisyydestä. Oikeuskulttuurimme on tässä suhteessa Ruotsin tavoin poikennut muista pitkän asianajoperinteen omaavista eurooppalaisista oikeusvaltioista, joiden oikeuskulttuureissa ruotsalais-suomalainen ”jokamiehen asianajo-oikeus” on ollut tuntematonta.

Asianosaisen oikeus valita oma asiamiehensä tai avustajansa tämän laintuntemuksesta tai kykeneväisyydestä riippumatta on juurtunut syvälle suomalaisten mieliin ja siitä pidetään lujasti kiinni. Kuitenkin jo vuoden 1734 lakia valmistellut lakikomissio esitti, että oikeudenkäyntiasiamiehen kelpoisuusvaatimukseksi olisi asetettava lainoppineisuus. Säädyt eivät kuitenkaan tätä ehdotusta hyväksyneet. Vuonna 1749 annetulla asetuksella säädettiin ehdoksi asianajajan toimen harjoittamiselle hovioikeuksissa ja oikeusrevisionissa, että asianajajan tuli näyttää yliopiston todistus lainopillisista tiedoistaan. Vaatimus ulotettiin 1801 annetulla julistuksella koskemaan myös alioikeuksia. Säännöksellä ei liene kuitenkaan ollut käytännössä juurikaan merkitystä, kun lainoppineita avustajia ei kaikkialla ollut. Säännös kumottiinkin 1873. Oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 2 §:n säännöstä muutettiin 1900-luvulle tultaessa niin, että ylemmissä oikeusasteissa oikeudenkäyntivaltuutetulta edellytettiin lainopillista koulutusta. Tästä vaatimuksesta luovuttiin juuri itsenäistyneessä tasavallassa 31.12.1917 annetulla lailla, jossa edellytyksiksi asiamiehelle ja avustajalle asetettiin hyvämaineisuus, rehellisyys ja itsensä ja omaisuutensa hallitseminen.

Vuoden 1958 asianajajalakia säädettäessä ei asianajajapakkoa sen paremmin kuin asianajajamonopolia pidetty toivottavana. Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan asianajajapakon ei katsottu olevan sopusoinnussa meillä vallitsevan yleisen oikeuskäsityksen kanssa. Noudatetun suullis-pöytäkirjallisen menettelyn katsottiin silloin mahdollistavan myös sen, että asianosaiset itse ilman asianajajan apuakin välttävällä tavalla saattoivat hoitaa ainakin vähäisemmät oikeudenkäyntinsä. Myöskään ylimpien oikeusasteiden osalta asianajajapakkoa ei pidetty meillä tarkoituksenmukaisena. Asianajajamonopolia vastaan silloin puhuivat myös käytännölliset syyt. Asianajajien määrän ei katsottu olevan vielä riittävä turvaamaan lainopillisen

neuvonnan ja avustuksen tarvetta kaikkialla maassa. Asianajajamonopolin käyttöön ottamista pidettiin perusteltuna vasta sitten, kun asianajajia olisi harvaan asutussa maassamme riittävästi.

Silloin asianajajamonopolia ja -pakkoa vastaan esitetyt argumentit, asianajotointa harjoittavien lainoppineiden harvalukuisuus ja keskittyminen lähinnä suurimpiin valtakeskuksiin, ovat olleet ymmärrettävät. Myös lainsäädännön selkeys ja yhteiskuntakehityksen tila mahdollistivat vielä tuolloin oikeudellisista asioista selviytymisen ilman lainoppineiden avustusta. Asianajajalain säätämisen jälkeen olot maassamme ovat näiltä osin muuttuneet täysin. Lainoppineiden asianajajien lukumäärä on moninkertaistunut ja asianajajia on maamme syrjäisimmilläkin seuduilla. Voimakas kehitys yhteiskunnassa on johtanut siihen, että oikeusasioiden hoitamiseen tarvitaan oikeudellista erityisosaamista. Kansainvälistymisen sekä kovalla vauhdilla paisuneen ja monimutkaistuneen lainsäädännön seurauksena maallikot eivät enää kykene hoitamaan omia tai toisten oikeusasioita.

Oikeudenhoidon piirissä toimineet lakimiehet ovat pitäneet vallinnutta ”jokamiehen asianajo-oikeuteen” perustuvaa tilaa kansalaisten oikeusturvan kannalta vähemmän suotavana. Tosin tuomioistuimilla on ollut oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 10a §:n nojalla mahdollisuus evätä epärehelliseksi, ymmärtämättömäksi tai toimeensa muutoin sopimattomaksi avustajalta tai asiamieheltä oikeuden esiintyä yksittäisessä jutussa taikka kieltää määräajaksi tällaiselta asiamieheltä tai avustajalta toimimisen siinä tuomioistuimessa. Lainsäännökseen perustuva valvonta ei ole ollut kovinkaan tehokasta. Käytännössä tuomioistuimet ovat olleet erittäin haluttomia soveltamaan säännöstä, vaikka tuomioistuimessa on saatettu havaita, kuinka kelvoton ja epäpätevä avustaja tai asiamies aiheuttaa päämiehelleen oikeudenmenetyksiä tai muuta vahinkoa. ”Jokamiehen asianajo-oikeutta” rajoitettiin oleellisesti vasta vuonna 2002 annetulla oikeudenkäymiskaaren 15 luvun 2 §:n muutoksella (259/2002), kun säädettiin, että ellei muussa laissa toisin säädetä, oikeudenkäyntiasiamiehenä ja -avustajana saa toimia asianajaja tai muu oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittanut, rehellinen ja muutoin kyseiseen tehtävään sopiva ja kykenevä henkilö, joka ei ole konkurssissa ja jonka toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu. Vaikka tämä on ollut merkittävä parannus, se ei vielä poista sitä epäkohtaa, että kansalaisten oikeudellisia asioita edelleenkin voivat hoitaa lakimiehet, jotka toimivat vailla ammatinharjoittamisen tehokasta valvontaa ja ilman, että heitä velvoittaisi asianajotoimintaa säätelevät ammattieettiset ohjeet.

Kun maamme kehittyneet asianajajaolot eivät enää ole olleet tosiasiallisena esteenä, asianajomonopolia ja -pakkoa on torjuttu muun muassa vetoamalla Suomea sitoviin kansainvälisiin sopimuksiin. YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen 14(3) artiklan d kohdan mukaan jokaisella on tutkittaessa rikossyytettä häntä vastaan oikeus puolustautua henkilökohtaisesti tai itse valitsemansa oikeudenkäyntiavustajan välityksellä silloin, kun tutkitaan häntä vastaan nostettua rikossyytettä. Vastaavasti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6(3) artiklan c kohdan mukaan jokaisella rikoksesta syytetyllä on samat oikeudet. Ihmisoikeustuomioistuimen soveltamiskäytännössä on lisäksi katsottu, että ihmisoikeussopimuksen 6(1) artiklan takaamaan oikeuteen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voi myös riita-asiassa kuu-

lua oikeus saada käyttää avustajaa. Perustuslain 21 §:n säännöksen tarkoituksena on turvata Suomea sitovien kansainvälisten sopimusten edellyttämä oikeus oikeudenkäyntiin kaikissa sopimusmääräysten tarkoittamissa tilanteissa. Sopimusvelvoitteet ja perustuslain säännös eivät suoraviivaisesti säätele avustajan ja asiamiehen kelpoisuutta, vaan edellyttävät oikeusavun järjestämistä, tarvittaessa maksutta. Rikosasioissa syytetylle edellytetään nimenomaisesti oikeutta itse valita oikeudenkäyntiavustajansa. On kuitenkin katsottu, että oikeus puolustautua itse tai valitun avustajan välityksellä ei anna aivan niin täydellistä valinnanvapautta kuin sopimusmääräyksen sanamuoto ehkä antaa ymmärtää. Valtionsisäisen lainsäädännön mahdollisesti edellyttämä pakollinen asianajajan käyttö ei sellaisenaan ole vastoin ihmisoikeussopimusta.

Kysymys asianajajapakosta ja -monopolista on ollut Suomessa tunteita nostattava herkkä asia. Asian esille ottaminen muodossa tai toisessa on aktivoinut asianajajapakkoa ja -monopolia vastustavat kiivaaseen mielipiteiden ilmaisuun. Tämän joukon ytimen muodostavat julkisen valvonnan ulkopuolella toimintaansa harjoittavat lakimiehet. Useat heistä eivät yksinkertaisesti halua liittyä julkisoikeudelliseen asianajajaliittoon ja alistua sen valvontaan, mutta joukossa on myös sellaisia, joita ei kelpuutettaisi liiton jäseneksi. Monen ei-lakimiehen kielteinen kanta puolestaan perustuu tietämättömyyteen asianajajaliiton toiminnasta ja sen julkisoikeudellisesta asemasta osana oikeusvaltion oikeudenhoitoa. On muun muassa väitetty, että asianajajapakko ja -monopoli merkitsevät paluuta vanhaan ammattikuntalaitokseen, jonka turvin asianajajat suljettuna yhteisönä rajoittaisivat vapaata ammatinharjoittamista. Suomen Asianajajaliiton hallitus tosin päättää jäseneksi ottamisesta ja jäsenen erottamisesta, mutta jäsenkysymyksistä päättäessään asianajajaliiton hallitus ei voi rajoittaa alalle tulemista. Suomen Asianajajaliitto on julkisoikeudellinen yhdistys ja lain mukaan sen on hyväksyttävä jäseneksi jokainen, joka täyttää asianajajalle laissa asetetut vaatimukset. Erottaa voidaan puolestaan vain se, joka ei enää täytä näitä vaatimuksia. Jäsenyyttä koskevat kysymykset liiton hallitus ratkaisee tuomarinvastuulla ja hallituksen päätöksistä saa valittaa Helsingin hovioikeuteen.

Se, kuinka lujassa virheellinen tieto ja kuinka syvällä vanhat asenteet ovat valistuneellakin tasolla, kävi ilmi eduskunnassa vuonna 1997 käytetyissä puheenvuoroissa, kun käsiteltiin hallituksen esitystä oikeusapulaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi. Tuo keskustelu osoittaa, että poliittisella tasolla Suomessa asianajajapakko tai -monopoli on sangen korkean kynnyksen takana.

Vuoden 2003 lopulla mietintönsä antanut Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea on laajassa mietinnössään (2003:3) käsitellyt oikeudenkäyntiavustajien ja -asiamiesten asemaa. Kannanottonaan komitea katsonut, että oikeudenkäyntiavustajien ja -asiamiesten kelpoisuusvaatimuksia tulisi tiukentaa ja toiminta säätää luvanvaraiseksi. Komitea ehdottaa, että myönnettävän luvan tulisi olla yleinen ja oikeuttaa toimimaan oikeudenkäyntiavustajana ja asiamiehenä kaikissa tuomioistuimissa. Komitean mielestä ei olisi tarvetta harkita erillisen luvan ja korkeamman ammatillisen pätevyyden edellyttämistä esiintymiseen hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa. Komitean ehdottama oikeudenkäyntiavustajien ja -asiamiesten toiminnan saattaminen luvanvaraiseksi ja yhtenäisen valvonnan alaiseksi merkitsisi asiallisesti asianajajamonopolia, joka tähän asti on kohdannut voimakasta vastustusta. Menisikö nyt mo-

nopoli läpi helpommin toisella nimellä? Komitean kaavailemaan luvanvaraisuuteen ja valvontaan liittyy monia laaja-alaisia kysymyksiä, joita ei ole tarkemmin selvitetty. Aivan keskeinen kysymys on se, kuinka ammattikunnan ja sen yksittäisten jäsenten riippumattomuus järjestetään. Kuinka ammatin valvonta järjestettäisiin niin, että se olisi samalla uskottavaa ja riippumatonta? Mitkä ovat maan julkisoikeudellisen asianajajayhdistyksen tehtävät ja asema uudessa järjestelmässä? Nämä kaikki ovat oikeusvaltion asianajotoiminnan ydinkysymyksiä ja niiden ratkaiseminen vaatii komitean pohdintoja perusteellisemman selvittelyn ja valmistelun.

On varsin todennäköistä, että komitean ehdottamien oikeudenkäyntiavustajien ja -asiamiesten toimintaa koskevien uudistusten toteutuminen on vielä monen selvittelyn takana. Missään tapauksessa muutoksia ei ole odotettavissa ainakaan lähitulevaisuudessa.

Viime vuosikymmenien aikana toteutetut oikeudenkäyntimenettelyä koskevat uudistukset ovat muuttaneet oikeudenkäyntiasiamiesten ja -avustajien työnkuvaa vaativammaksi. Asianosaisten ja syyttäjien rooli oikeudenkäynnissä on oleellisesti korostunut, kun heille on tullut enemmän vastuuta oikeudenkäyntiaineiston ja lausumien esittämisestä tuomioistuimelle.

Ensimmäisenä muutokset toteutuivat korkeimman oikeuden kohdalla, kun ylin oikeusaste muuttui yleisestä muutoksenhakutuomioistuimesta lainkäyttöä ohjaavaksi prejudikaattituomioistuimeksi. Valituslupajärjestelmän toteuduttua vuoden 1980 lainmuutoksella korkein oikeus ei ole ollut enää kaikissa asioissa säännönmukainen kolmas oikeusaste. Valituksen saaminen korkeimman oikeuden käsiteltäväksi hovioikeuden toisena oikeusasteena ratkaisemassa asiassa edellyttää nyt, että valittajalle myönnetään valituslupa. Se voidaan pääsääntöisesti myöntää vain, jos asian käsittelemisellä korkeimmassa on yleisempää merkitystä lainkäytön yhtenäisyyden tai lain oikean soveltamisen kannalta muissa samankaltaisissa tapauksissa. Valituslupaa pyydettäessä valittajan on mainittava, millä laissa mainitulla perusteella lupaa pyydetään sekä syyt, joiden nojalla hakija katsoo, että valitusluvan myöntämiseen on edellä mainittu peruste.

Valituslupajärjestelmä on ollut voimassa neljännesvuosisadan ajan, mutta vieläkään kaikki lakimiehet eivät näytä sisäistäneen sitä, mistä asiassa on kysymys. Valituslupahakemusten taso, vaikka myönteistä kehitystä on paljolti tapahtunut, on vieläkin kirjavaa ja osin jopa heikkoa. Vielä 1980- ja 1990-lukujen vaihteessa oli varsin yleistä, että valituslupaa pyydettiin kaavamaisesti mainitsemalla kaikki kolme oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:ssä mainittua perustetta ilman, että mitenkään olisi tuotu esiin, miten perusteet tai edes yksikin niistä liittyisi hakemuksen kohteena olevaan asiaan. Muutoksenhakukirjelmässä on keskitytty muutoksenhakua koskeviin vaatimuksiin sekä niiden perustelemiseen, eikä muutoksenhaun tutkimisen edellytyksenä olevaan valituslupapyyntöön ja sen perustelemiseen ole panostettu juuri lainkaan.

Valituslupahakemusten merkitystä ja osuutta korkeimmassa oikeudessa tapahtuvassa oikeudenkäyntimenettelyssä kuvannee omalla tavallaan se, että vielä viimeisten kymmenen vuoden aikana yli 90 prosenttia valituslupahakemuksista päätyy ”ei lupaa” -ratkaisuun. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että asianmukaisesti laadittuja ja aiheellisia olisi vain valitusluvan myöntämiseen johtava alle 10 prosentin osuus hakemuksista. Valitusluvan epäämisen taustalla on muitakin syitä kuin heikkotasoinen hakemus. Hakemuksen kohteena oleva asia ei syystä tai

toisesta ole sopiva korkeimman oikeuden ennakkotapaukseksi. Asiassa voi olla hyvinkin mielenkiintoisia ja ennakkotapauksen arvoisia kysymyksiä, mutta oikeudellista ongelmaa ei päästä prosessiasetelman vuoksi tutkimaan aina tarpeellisilta osilta, jos vain toinen osapuoli on hakenut valituslupaa. Monesti oikeuskysymyksen ratkaiseminen on riitaisen ja sekavan näytön takana, eivätkä asian tosiseikat ole selvät. Myöskään kumotun tai kumoutuvan lainsäännöksen soveltamista ei yleensä ole tarpeen ohjata ennakkopäätöksin.

Valituslupahakemuksen laatiminen vaatii huomattavasti enemmän kuin säännönmukainen valitus. Ei riitä, että valituslupahakemuksen laatija on perehtynyt kysymyksessä olevaan asiaan ja tuntee sen pohjiaan myöten. Laatijan on pystyttävä harkitsemaan, millä laissa mainitulla perusteella valituslupaa ryhdytään pyytämään ja kyettävä esittämään, mitkä ovat ne syyt, joiden perusteella valitusluvan myöntämiseen siinä asiassa on olemassa mainittu peruste. Valituslupahakemusta perusteltaessa on selkeästi esitettävä paitsi asiaan liittyvä oikeudellinen ongelma ja myös joko ongelmaan liittyvä epäyhtenäinen oikeuskäytäntö tai perustelut sille, että ongelman ratkaiseminen yleisellä tasolla on tarpeen lain oikean soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa. Valituslupahakemuksen kohteena olevan asian ratkaisemisella korkeimmassa oikeudessa tulee olla lainkäytön ja -soveltamisen kannalta yleisempää merkitystä. Pelkästään se, että alemmat oikeusasteet ovat hakijan mielestä ratkaisseet asian väärin, ei ole riittävä peruste valitusluvan myöntämiselle muutoin kuin harvoin kyseeseen tulevilla painava syy- tai purkuperusteilla. Valituslupahakemuksen tekemiseen on suhtauduttava vakavasti ja siihen on paneuduttava huolella. Se vaatii paitsi oikeudenkäyntimenettelyä koskevien sääntöjen hyvää tuntemusta myös käsiteltävään riita- tai rikosasiaa liittyvän aineellisen oikeuden sekä oikeuskäytännön tuntemusta. Myös tarvittaessa on osattava ottaa huomioon EU-oikeuden ja Suomea muutoin velvoittavien kansainvälisten sopimusten mukanaan tuomat näkökohdat.

Siitä, että asianmukaisen valituslupahakemuksen laatimiseen ei aina paneuduta riittävällä vakavuudella, aiheutuu asianosaisille jos ei oikeudenmenetyksiä niin ainakin kustannuksia kevyesti laadituista hakemuksista, joilla ei ole mahdollisuuksia menestyä. Joskus valituslupahakemuksesta voidaan aistia, että sen laatijakin on ollut selvillä hakemuksen perusteettomuudesta ja olemattomista menestymisen mahdollisuuksista. Ei-vakavasti tai puuttuvalla ammattitaidolla laaditut hakemukset eivät voi kuulua korkeimpaan oikeuteen, jonka tehtävänä on ohjata valtakunnassa lain oikeaa soveltamista ja oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta. Kun korkein oikeus on sidottu sille tehdyissä kirjelmissä esitettyihin vaatimuksiin ja perusteluihin, se täyttää tehtävänsä prejudikaattituomioistuimena parhaiten silloin, kun sen ratkaistavaksi saatettavat jutut on hoidettu kelvollisesti ja riittävällä vakavuudella.

Valituslupahakemusten tason nostamiseksi keskusteluissa on esitetty erilaisia muutosehdotuksia. Yhtenä vaihtoehtona on tuotu esiin ajatus, että muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen vaiheistettaisiin. Valituslupaa haettaisiin erikseen ja varsinainen muutoksenhaku tulisi tehtäväksi vain, jos valituslupa on myönnetty. Näin valituslupahakemuksen merkitys konkretisoituisi ja hakemuksen laatimiseen jouduttaisiin suhtautumaan riittävällä vakavuudella. Ehdotus tällaisesta kaksivaiheisesta muutoksenhausta ei kuitenkaan ole saanut kannatusta. Toisena vaihtoehtona on esitetty, että valituslupa-asioita korkeimmassa oikeudessa voisi hoitaa vain

siihen kvalifioitu lakimies, joka on saanut asianajoluvan korkeimpaan oikeuteen. Ajatus ei ole uusi; tämänsuuntaisen ehdotuksen esitti oikeuskansleri Kai Korte jo 1980-luvulla.

Se, että korkeimmassa oikeudessa asioita saisivat hoitaa vain erityisen asianajoluvan saaneet lakimiehet, ei vaikuttaisi pelkästään valituslupahakemusten tason kohoamiseen vaan se palvelisi laajemminkin koko oikeudenkäyntiprosessia ylimmässä oikeusasteessa. Kun asioita hoitaisivat oikeudenkäyntimenettelyyn korkeimmassa oikeudessa perehtyneet ja sen hallitsevat lakimiehet, heidän osallistumistaan asian käsittelyyn voitaisiin hyödyntää paremmin. Esimerkiksi oikeuskysymysten selvittely voisi enenevässä määrin tapahtua suullisissa käsittelyissä, joissa asiamiehet perustelisivat näkemyksiään ja kantojaan. Ajan kuluessa ja kokemusten karttuessa oikeudenkäyntimenettelyä korkeimmassa oikeudessa voitaisiin myös kehittää edelleen kohti norjalaista järjestelmää, jossa kokeneet asianajajat saisivat enemmän vastuuta asian esittelemisestä korkeimmalle oikeudelle.

Asianajolupaa korkeimmassa oikeudessa edellyttävä kvalifioinnin ei välttämättä tarvitse merkitä osittaista asianajajapakkoa tai -monopolia. Tällä hetkellä oikeudenkäyntiasioita hoitaa asianajajien ohella myös lakimiehiä, jotka ovat kaikin tavoin kykeneviä edelleen hoitamaan asioita korkeimmassa oikeudessa. Esimerkiksi eri intressijärjestöjen palveluksessa olevat lakimiehet hoitavat ammattitaidolla jäsentensä oikeusasioita kuten työsuhde-, huoneenvuokra- ja kuluttajariitoja. He voisivat edelleenkin asianajoluvalla hoitaa edustamansa järjestön toimialan puitteissa jäsenistön asioita korkeimmassa oikeudessa. Toisaalta myöskään asianajoluvan ei tule automaattisesti liittyä asianajajaliiton jäsenyyteen.

Asianajolupaa koskevaan kvalifiointijärjestelmään voitaisiin hakea mallia Norjasta ja Tanskasta. Vaikka kummassakin maassa on tuomioistuinasioissa asianajajamonopoli, asianajajan kelpoisuudelle toimia korkeimmassa oikeudessa on asetettu lisävaatimuksia. Norjassa asianajajan on saadakseen kelpoisuuden toimia korkeimmassa oikeudessa suoritettava koe ajamalla korkeimman oikeuden suullisessa käsittelyssä kaksi asiaa, joista toinen riita-asiassa valittajan asiamiehenä. Kelpoisuudesta (mödesrätt for höyesterett) päättävät korkeimman oikeuden tuomarit, jotka ovat osallistuneet koejuttujen ratkaisemiseen. Tanskassa asianajajan kelpoisuus toimia ylioikeudessa edellyttää erityisen asianajokokeen suorittamista, ja kelpoisuus korkeimmassa oikeudessa edellyttää lisäksi asianajajayhdistyksen todistusta siitä, että asianajaja on viiden vuoden ajan toiminut asianajajana hovioikeudessa ja on harjaantunut asianajaja.

Korkeimmassa oikeudessa asiamieheltä vaadittava erityspätevyys aiheuttaa asianosaiselle lisäkustannuksia, jos hän joutuu vaihtamaan asiamiestä valituslupa-asian hoitamiseksi korkeimmassa oikeudessa. Asianosaisen kannalta tätä on pidetty kohtuuttomana. Kustannuskysymyksen osalta kuitenkin on muistettava, että valituslupa-asiassa ei ole kyse perusoikeuteen kuuluvasta säännönmukaisesta oikeudesta muutoksenhakuun. Asian tutkittavaksi ottaminen korkeimmassa oikeudessa valitusluvan myöntämisen jälkeen on verrattavissa ylimääräiseen muutoksenhakuun. Edellytykset asian tutkimiselle valituslupamenettelyssä painottuvat enemmän yleiselle tasolle kuin muutoksenhakijaan liittyvään yksilötasoon. Korkeimman oikeuden päätehtävänä on ylimpänä oikeusasteena valvoa lainkäytön yhdenmukaisuutta ja ohjata lainkäyttöä. Siitä, että asianosaisen asiamiehenä korkeimmassa oikeudessa toimii riittävän ammat-

titaitoinen asiamies, koituu hyötyä paitsi asianosaiselle myös korkeimmalle oikeudelle. Kun valituslupa-asiassa annettavan ennakkoratkaisun on tarkoitettu hyödyttävän oikeudenhoitoa yleisesti, valtio voisi osallistua asian hoidosta korkeimmassa oikeudessa asianosaiselle aiheutuviin kustannuksiin. Näin ainakin silloin, kun valituslupa on myönnetty ja korkein oikeus antaa asiassa julkaistavan ratkaisun. Ottaen huomioon vuosittain julkaistavien ratkaisujen suhteellisen vähäinen määrä kustannukset eivät oikeudenhoidon kokonaiskustannuksissa olisi merkittävät.

Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean monia oleellisia kysymyksiä avoimeksi jättävä ehdotus oikeudenkäyntiasiamiesten ja -avustajien toiminnan säätämisestä luvanvaraiseksi ei ole riittävä syy hylätä ajatus erillisestä korkeinta oikeutta koskevasta asianajoluvasta. Oikeudenkäyntiasiamiesten ja -avustajien toiminnan luvanvaraisuus ei takaa sitä, että luvan saanut lakimies olisi ammatillisesti kypsä hoitamaan asianajotehtäviä korkeimmassa oikeudessa. Tähän viittaa myös käytäntö useissa asianajopakon ja -monopolin maissa, joissa on lisäksi rajoitettu asianajajien yleistä kelpoisuutta hoitaa oikeusasioita ylimmässä oikeusasteessa. Asianajotehtävien hoitamisen salliminen korkeimmassa oikeudessa vain siihen luvan saaneille kvalifioiduille lakimiehille kehittäisi asianajoa korkeimmassa oikeudessa ja saattaisi oikeudenkäyntimenettelyn korkeimmassa oikeudessa siihen, mitä ajateltiin, kun vuonna 1980 siirryttiin valituslupajärjestelmään.

Eva Tammi-Salminen

Eurooppalainen esineoikeus, tyyppipakko ja tehokkuus

Esineoikeuden rooli siviilioikeuden eurooppalaisessa harmonisointikehityksessä

Euroopan unionin keskeisenä strategiana on alusta alkaen ollut edistää taloudellista integraatiota oikeudellisen harmonisoinnin avulla. Tästä huolimatta neljän perusvapauden toteuttaminen ja sisämarkkinoiden luominen tapahtui ensi vaiheissa ennen kaikkea hallinnollisen sääntelyn puitteissa. Vaikka esimerkiksi rajat ylittävän kaupankäynnin ja luotonannon edistämisen (tavaroiden, pääomien ja palvelujen vapaa liikkuvuus) keskeisiä edellytyksiä on yhteisten tai ainakin tunnettujen markkinoilla noudatettavien yksityisoikeudellisten pelisääntöjen olemassaolo, yksityisoikeutta koskeva sääntely jäi pitkään lähes yksinomaan kansalliselle tasolle. Pelisääntöjen selvittäminen rajat ylittävissä transaktioissa sisämarkkina-alueenkin piirissä oli siten aluksi yleisten kansainvälisen yksityisoikeuden lainvalintasääntöjen ja niiden yhtenäistämisen varassa.

Keskustelu tarpeista ja keinoista harmonisoida siviilioikeutta aineellisesti Euroopan unionissa ei kuitenkaan enää ole uusi teema kotimaisessa oikeudellisessa keskustelussa saati sitten laajemmilla eurooppalaisilla foorumeilla. Lähinnä akateemiselta pohjalta käytyyn keskusteluun on kuitenkin viime aikoina tullut eri sävy, koska myös Euroopan unionin keskeiset poliittiset toimijat ovat aktivoituneet siinä aivan uudella tavalla. Akateemista keskustelua on osin pitänyt yllä tyytymättömyys siviilioikeuden harmonisointistrategiaksi unionissa valittuun ns. tapauskohtaiseen toimintamalliin, jonka puitteissa tietyistä sopimuksista tai markkinointimenetelmistä on annettu direktiivejä, kun siihen on havaittu olevan aihetta. Tällaista harmonisointistrategiaa on luonnehdittu hajanaiseksi ja epäsystemaattiseksi, ja sen on nähty tuovan ristiriitoja sekä kansalliseen sopimusoikeuteen että sisäistä epäjohdonmukaisuutta unionitasolle. Tähän liittyen on nostettu esiin kysymys, tuoko valittu strategia jäsenvaltioiden oikeuteen todella yhtenäisyyttä vai aiheuttaako se vain lisää sekaannusta. Akateemisessa keskustelussa onkin pitkään nostettu voimakkaasti esiin ajatuksia, joiden mukaan todellinen lähentyminen – sikäli kuin sitä pidetään mahdollisena – edellyttää yleisten periaatteiden hahmottamista tähän asti harjoitettujen ”täsmäiskujen” sijaan.

Akateemisen yhteisön peräänkuuluttamaa harmonisoinnin tietynlaista uutta vaihetta kuvaa Euroopan unionin komission vuonna 2001 antama tiedonanto, jonka tarkoituksena oli

laajentaa Euroopan sopimusoikeudesta käytävää keskustelua ja kerätä tietoja siitä, tarvitaanko sopimusoikeuden alalla tapauskohtaista toimintamallia pidemmälle vietäviä toimia.[1] Tämän uuden vaiheen voidaan poliittisten toimijoiden osalta nähdä tietyllä tavalla alkaneen jo Euroopan parlamentin päätöslauselmista vuosilta 1989 ja 1994.[2] Niissä todetaan, että sisämarkkinat edellyttävät tiettyjen yksityisoikeuden osa-alueiden yhdenmukaistamista. Niissä on myös mainittu se ristiriitaisia tunteita edelleen herättävä seikka, että tehokkain harmonisointitapa on keskeisten yksityisoikeuden osa-alueiden yhdenmukaistaminen Euroopan siviililaiksi.

Vaikka tavoite Euroopan siviililaista ei olekaan virallisena julkilausuttuna päämääränä, parlamentin päätöslauselmilla alkuun kasattu lumipallo on jatkanut vierimistään ja laajentunut viime aikoina myös komission tiedonannossa lähtökohtana olleen sopimusoikeuden ulkopuolelle. Ennen kaikkea neuvoston ja Euroopan parlamentin komission tiedonantoa koskevien kannanottojen perusteella komissio tilasi selvityksen, jonka ydinkysymyksenä oli, onko sopimusoikeuden harmonisointi mahdollista ilman esineoikeuden ja sopimuksenulkoisen vahingonkorvausoikeuden tai niiden osien harmonisointia.[3] Komissio päätteli vuonna 2004 ilmestyneen selvityksen perusteella, että erot esineoikeudellisissa kysymyksissä aiheuttavat ongelmia jäsenvaltioissa.[4] Myös tämän alueen yhtenäistämisen tarve on siten virallisesti todettu. Sinänsä toteamus ei ole yllättävä, vaikka esineoikeuden alan yhtenäistämisen tarpeesta on esitetty myös toisenlaisia näkemyksiä ja vaikka tapauskohtainen toimintamallikin on jättänyt esineoikeuden ydinalueen suhteellisen koskemattomaksi. Myöskään EY-tuomioistuimen ratkaisut eivät ole laajalti koskettaneet esineoikeudellisia kysymyksiä.[5] Tämä asiaintila ei välttämättä johdu yhtenäistämistarpeen puutteesta vaan viime kädessä siitä kiistanalaisesta näkemyksestä, jonka mukaan omistusoikeutta koskevat kysymykset eivät kuulu unionin toimivaltaan.[6]

---

[1] Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille Euroopan sopimusoikeudesta, KOM (2001) 398 lopullinen, 11.7.2001.

[2] Resolution on action to bring into line the private law of the Member States, Official Journal of the European Communities C 158, 26.6.1989, s. 400 sekä Resolution on the harmonization of certain sectors of the private law of the Member States, Official Journal of the European Communities C 205, 25.7.1994, s. 518.

[3] Euroopan parlamentin ja neuvoston palautteesta ks. komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle, Euroopan sopimusoikeuden yhtenäistäminen, toimintasuunnitelma, KOM(2003) 68 lopullinen, 12.2.2003, s. 17, av. 41 ja s. 28–29.

[4] Ks. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle, Euroopan sopimusoikeus ja yhteisön säännöstön tarkistaminen: jatkotoimet, KOM(2004) 651 lopullinen, 11.10.2004, s. 12. Mainittu selvitys löytyy internet-osoitteesta http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/studies_en.htm. Se on julkaistu myös kirjana, Christian von Bar – Ulrich Drobnig, The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe, A Comparative Study, Sellier, European Law Publishers 2004.

[5] Usein esimerkkinä mainitaan kiinteistöpanttioikeuteen liittynyt ratkaisu asiassa C-222/97, *Trummer v. Mayer*, 16.3.1999, joka johti lainsäädännön muuttamiseen esimerkiksi Ruotsissa. Sen sijaan Suomessa ei ole katsottu olleen syytä muutokseen. Ks. lähemmin Eva Tammi-Salminen, Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys – havaintoja ja kokoavia näkökohtia, s. 176–179 viitteineen teoksessa Eva Tammi-Salminen (toim.), Omistus, sopimus, vaihdanta, Juhlakirja Leena Kartiolle, Turku 2004, s. 159–180 sekä Marjut Jokela – Leena Kartio – Ilmari Ojanen, Maakaari, 3., uudistettu painos, Helsinki 2004, s. 435–436. EY-tuomioistuimen ratkaisujen roolista siviilioikeuden harmonisoinnissa ks. esim. Walter van Gerven, The ECJ Case-law as a Means of Unification of Private Law?, s. 101–123 teoksessa Arthur Hartkamp – Martijn Hesselink – Ewoud Hondius – Carla Joustra – Edgar du Perron – Muriel Veldman (eds), Towards a European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition, Kluwer Law International 2004.

[6] Kysymystä on analysoinut esim. Daniela Caruso, Private Law and Public Stakes in European Integration: the Case of Property, European Law Journal 2004 s. 751–765.

Siitä huolimatta, että omistus on sopimuksen rinnalla keskeinen markkinoiden ja oikeuden instituutio, sopimusoikeus on kuitenkin edelleen eurooppalaisen siviilioikeuden kehittämisen ydinalue. Sen osalta komissio on nostanut viime aikoina keskeiseen rooliin ns. yhteiset puitteet (common frame of reference, CFR), jotka pitävät sisällään yleisiä periaatteita ja käsitteitä. Yhteisiä puitteita on tarkoitus käyttää hyväksi paitsi yhteisön alakohtaisen lainsäädännön epäjohdonmukaisuuksien poistamisessa myös muun muassa luotaessa ns. valinnaista normia (optional instrument) eli säännöstöä, jota erityisesti sisämarkkinoilla rajat ylittävien sopimusten osapuolet voisivat keskinäisessä suhteessaan viittauksella soveltaa. Yhteiset puitteet mainitaan komission tiedonannossa vuodelta 2003.[7] Edellistäkin näkyvämpi asema niille on annettu uusimmassa tiedonannossa vuodelta 2004.[8]

Yhteiset puitteet ovat siis komission nykyisen strategian mukaan tärkeä harmonisointiväline. Niiden keskeinen ulottuvuus, puitteiden sisältö, on kuitenkin vielä avoin. Tämän pyrkimyksen yhtenäisiin sääntöihin – tai ainakin tietynlaisiin suuntaviivoihin – voidaan nähdä kuvaavan yhteisten pelisääntöjen arvoa sisämarkkinoilla sinänsä, riippumatta niiden asiallisesta sisällöstä. Toki sisällön osaltakin on pyrkimyksenä markkinoiden kannalta paras mahdollinen ratkaisu, eikä yhteisiä sääntöjä voi syntyä ilman ainakin jonkinasteista konsensusta sääntöjen sisällöstä. Akateeminen keskustelu tullee toimimaan sisällöntuottajana yhteisille periaatteille ja käsitteille. Tietynlaisia pohjia puitteille onkin jo olemassa, joten aivan ”sokkona” ei yhteisiä pelisääntöjä lähdetä tavoittelemaan.[9]

Yhteisten puitteiden sisällön lisäksi avoinna on myös niiden oikeudellisen sitovuuden luonne. Myös tähän puitteiden tärkeään ulottuvuuteen akateemisella keskustelulla voi olla vaikutuksia. Tältä osin tutkimusryhmillä on erilaisia painotuksia. Esimerkiksi ne jo edellä mainitut ryhmät, jotka pyrkivät laatimaan periaatekokoelmia, tavoittelevat tavalla tai toisella yhteiseurooppalaista normistoa, eurooppalaista siviililakia. Toisenlainen, joustavuutta ja vuorovaikutteisuutta ehkäpä enemmän korostava lähestymistapa on puolestaan ryhmillä, jotka pyrkivät yleisluonteisemmin hahmottelemaan eurooppalaisen siviilioikeuden mahdollista yhteistä ydintä.[10] Yhteistä kaikille ryhmille kuitenkin on metodi, nykyaikaiselle oikeusvertailulle ominainen toiminnallinen lähestymistapa.[11] Virallisena lähtökohtana komissiolla on, että se ei aio

---

[7] KOM(2003) 68 lopullinen.

[8] KOM(2004) 651 lopullinen.

[9] Varteenotettavina lähtökohtina puitteille ovat niin sanotun Euroopan sopimusoikeuskomission laatimat eurooppalaisen sopimusoikeuden periaatteet (Ole Lando – Hugh Beale (eds), Principles of European Conract Law Parts I and II, Kluwer Law International 1999, Part III, Kluwer Law International 2003) tai sen kanssa ”kilpailevan” niin sanotun Pavian ryhmän laatimat vastaavat periaatteet (European Contract Code – Preliminary draft, Universita Di Pavia 2001). Näiden lisäksi on huomattava Eurooppa-ulottuvuutta laajempi harmonisointikehitys sopimusoikeuden alueella, jonka tuloksena on jo syntynyt yhteistä säännöstöä esimerkiksi irtaimen kaupan osalta (YK:n yleissopimus kansainvälistä tavaran kauppa koskevista sopimuksista eli niin sanottu YK:n kauppalaki CISG). Periaatekokoelmatyyppisten harmonisointipyrkimysten osalta voidaan viitata myös kansainvälisiä kaupallisia sopimuksia koskeviin UNIDROIT-periaatteisiin (Principles of International Commercial Contracts, Unidroit 2004).

[10] Tällainen on esimerkiksi niin sanottu Trenton ryhmä (the Common Core of European Private Law Project). Ryhmää on luonnehtinut esim. Vivian Grosswald Curran, On the Shoulders of Schlesinger: The Trento Common Core of European Private Law Project, European Review of Private Law 2003 s. 66–80.

[11] Näiden erilaisten painotusten lisäksi on huomattava ne akateemisesta yhteisöstä kumpuavat vaatimukset, joiden mukaan harmonisointia tulisi lähestyä oikeusvertailua syvällisemmin, perustavanlaatuisempien poliittisten arvoky-

ehdottaa jäsenvaltioiden oikeuden yhdenmukaistavaa Euroopan siviililakia eikä ”asettaa kyseenalaiseksi nykyisiä toimintalinjoja, joilla edistetään vapaata liikkuvuutta joustavien ja tehokkaiden ratkaisujen pohjalta”.[12]

Vaikka kehityksen alku- ja tässä vaiheessa painopiste on sopimusoikeus, yhteisten puitteiden valmistelussa on pyrittävä löytämään ratkaisuja myös esineoikeudellisten kysymysten yhteensovittamiseen liittyviin ongelmiin, kuten komissio on todennut, jotta nykyistä ja tulevaa säännöstöä voidaan tarvittaessa kehittää. Akateemisten hankkeiden piirissä työskennellään myös tältä osin.[13] Sikäli kuin yhteisiä puitteita on tarkoitus käyttää ns. valinnaisena normistona, on huomattava, että sopimussuhteen peruskysymysten hallintaan luontevasti istuva sopimusosapuolten mahdollisuus valita puitteet välillään sovellettavaksi normistoksi ei sovi esineoikeudellisiin sivullissuhteisiin tai ylipäänsä kysymyksiin, joista ei voida ennakolta syystä tai toisesta tosiasiallisesti sopia. Näihin kysymyksiin kuuluu osin myös sopimusoikeudelliseksi luonnehdittavia ongelmakokonaisuuksia ns. sopimus ja kolmas -problematiikan tiimoilta, kuten esimerkiksi sopimusneuvottelut tai kaksiasianosaissuhteen ylittävä sopimusvastuu.

Huolimatta siitä, että Euroopan unionin viralliskoneisto vaikuttaa keskittyvän yhteisiin puitteisiin, on huomattava, että esineoikeuden harmonisoimiseksi on edellä mainittujen akateemisten hankkeiden lisäksi vireillä monia muitakin. Esimerkiksi vakuusoikeuden alueella on jo pitkään käyty keskustelua yleiseurooppalaisesta vakuudesta, eurohypoteekista, jonka on ajateltu helpottavan kiinteistöjen käyttöä vakuutena rajat ylittävässä luotonannossa.[14] Osin edelliseen liittyen helpompaan kiinteistövaihdantaan rajojen yli pyrkii myös esimerkiksi hanke eurooppalaisten kiinteistötietojärjestelmien yhtenäistämiseksi (EULIS).[15] Kiinteistöoikeus vaikuttaakin olevan parhaillaan voimakkaan selvittämisen kohteena. ”Perinteinen” ajatushan kiinteistöjen vaihdantaa koskevien oikeussääntöjen osalta on ollut, että yhtenäistämistä ei tarvita, kun kiinteistöjä ei voi siirtää valtiosta toiseen.

> Sinänsä on huomattava, että alueellinen integraatio Euroopassa on ”vain” välivaihe tavoiteltaessa globaaleja markkinoiden pelisääntöjä. Myös unionin ulkopuoliset yhtenäistämishankkeet ovat koskettaneet esineoikeuttakin.[16]

---

symysten tarkastelun kautta. Tällaisista puheenvuoroista kootusti ja ajankohtaisesti ks. esim. artikkeleita julkaisun European Law Journal teemanumerossa 6/2004.

[12] KOM(2004) 651 lopullinen, s. 9. Vrt. esim. Hugh Collins, Editorial: The Future of European Private Law: An Introduction, European Law Journal 2004 s. 649–652, jonka mukaan Euroopan siviililaki on kuitenkin komission todellinen tavoite.

[13] Kahdesta päämääriltään hieman erilaisesta hankkeesta voidaan mainita edellä jo viitattu Trenton ryhmä sekä Euroopan sopimusoikeuskomission työtä jatkava ja laajentava Study Group on a European Civil Code (ks. esim. Christian von Bar, The Study Group on a European Civil Code, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2000, s. 323–337).

[14] Ks. esim. Hans G. Wehrens, Real Security regarding Immovable Objects – Reflections on a Euro-Mortgage, s. 769–783 teoksessa Arthur Hartkamp – Martijn Hesselink – Ewoud Hondius – Carla Joustra – Edgar du Perron – Muriel Veldman (eds), Towards a European Civil Code, Third Fully Revised and Expanded Edition, Kluwer Law International 1998 ja viimeaikaisesta kehityksestä alueella hankkeeseen liittyvät internet-sivut http://www.eurohypothec.com.

[15] Ks. esim. Hendrik Ploeger – Bastiaan van Loenen, EULIS – At the Beginning of the Road to Harmonization of Land Registry in Europe, European Review of Private Law 2004 s. 379–387 sekä viimeaikaisesta kehityksestä alueella hankkeeseen liittyvät internet-sivut http://www.eulis.org.

[16] Esimerkkinä voidaan mainita liikuteltaviin laitteisiin kohdistuvia kansainvälisiä oikeuksia koskeva yleissopi-

Esineoikeudellinen tyyppipakko – eurooppalaisen siviilioikeuden ydinkysymyksiä?

Edellä mainittu siviilioikeuden harmonisoinnin ulottuvuuden tarpeita koskeva selvitys sopimusoikeuden suhteesta esineoikeuteen ja sopimuksenulkoiseen vahingonkorvausoikeuteen lähtee sopimusoikeuden ja esineoikeuden tarkastelussa liikkeelle oikeudenalojen keskeisistä eroista. Niitä kuvataan ottamalla esiin esineoikeuden ominaispiirteitä. Tällaisena nostetaan esiin *numerus clausus* -periaate eli ns. esineoikeudellinen tyyppipakko, joka kytkeytyy toiseen mainittuun ominaispiirteeseen, oikeusvaikutusten ulottuvuuteen sivullisiin.[17]

Esineoikeuden ja tyyppipakon käsitteille on eurooppalaisesta siviilioikeudesta käydyssä keskustelussa ja muutoinkin saatettu antaa erilaisia sisältöjä. Tyyppipakon ydinsisällöksi on mainitussa selvityksessä ja eurooppalaisesta siviilioikeudesta käydyssä keskustelussa yleensä ymmärretty, että osapuolet voivat perustaa vain tiettyjä ennalta määriteltyjä (laissa mainittuja) esineoikeuksia. Esineoikeuksina on ymmärretty oikeudet, jotka voivat sitoa sivullisia.[18] Numerus clausus -periaate on siten vastakkainen sopimusoikeuden lähtökohtaperiaatteen sopimusvapauden kanssa tai ainakin rajoittaa sitä. Tämä ero tai rajoitus liittyy juuri siihen, että esineoikeudet sitovat sivullisia, kun taas sopimuksen oikeusvaikutukset ulottuvat lähtökohtaisesti vain sopijapuoliin.

Kuten edellä viitatun selvityksen perusteella ja muutoinkin on todettu, suhtautuminen tyyppipakkoon ja sitä kautta oikeuksien sivullissitovuuteen on relevantti seikka useiden erilaisten sopimusten osalta (esimerkiksi kauppasopimukset tai rahoitussopimukset, kuten luotto- ja vakuussopimukset) ja siten harmonisoinnissa huomioon otettava seikka. Tältä kannalta se on myös keskeinen kysymys siviilioikeuden harmonisoinnissa.

Suhtautuminen tyyppipakkoon on keskeinen kysymys pohdittavaksi myös sikäli, että sitä on pidetty yhtenä keskeisenä eurooppalaisia oikeusjärjestelmiä erottavana tekijänä. Sen on nähty ensinnäkin toimivan yhtenä esimerkkinä usein viitatusta harmonisointia eniten vaikeuttavana pidetystä erosta *common law*- ja *civil law* -järjestelmien välillä. Doktriinia on nimittäin pidetty ominaisena juuri mannereurooppalaiselle järjestelmälle ja common law -järjestelmästä erottavana piirteenä. Lähempi tarkastelu kuitenkin osoittaa, että ainakin tältä osin modernin oikeusvertailun kritisoitukin lähtökohta, samankaltaisuusolettama[19], vaikuttaa tietyssä

---

mus UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment (Cape Town 2001). Ks. siitä lähemmin esim. julkaisun European Review of Private Law teemanumeroa 1/2004. Sopimuksen täytäntöönpanossa tehtävät ratkaisut tullevat vaikuttamaan esimerkiksi meillä jo pitkään vireillä olleeseen säädöshankkeeseen kuljetusvälineitä koskevien kiinnitysjärjestelmien yhtenäistämisestä.

[17] Ks. von Bar – Drobnig 2004 s. 320–323.

[18] Kuten Juhani Wirilander on tutkimuksillaan osoittanut (ks. ennen kaikkea Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia, Helsinki 1980, s. 5–47), tyyppipakosta on jo meilläkin puhuttu useissa erilaisissa merkityksissä. Tyyppipakolle annetuista erilaisista sisällöistä ks. myös Jarmo Tuomisto, Tyyppipakosta aikaprioriteettiin, Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista, Helsinki 1993, s. 11–29.

[19] Ks. esim. Konrad Zweigert – Hein Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3., neuarbeitete Auflage, Tübingen 1996, s. 38–39.

määrin pitävän paikkansa: vaikka esimerkiksi Englannissa numerus clausus -periaatetta ei käsitteenä tunneta historiallisistakaan syistä johtuen sellaisena perustavanlaatuisena ilmiönä kuin se on tunnettu feodaaliajan jälkeisessä Manner-Euroopassa, sivullisia sitovien oikeuksien määrä on sielläkin silti rajoitettu.[20]

Usein myös samat oikeustyypit ovat kaikkialla Euroopassa tosiasiassa sivullisia sitovia, vaikka niiden oikeudellinen ”luonne” (esineoikeus vai velvoiteoikeus) olisikin määritelty eri tavoin. Esimerkiksi maanvuokraoikeuden osalta noudatetaan yleisesti periaatetta ”kauppa ei riko vuokraa”.[21] Toki joitakin tosiasiallisia erojakin voi löytyä. Esimerkkinä tästä on yleensä mainittu civil law -järjestelmille vieras *trust*-instituutio, josta on kirjoitettu hyllymetreittäin. Sen olemassaolo common law -järjestelmässä on usein kytketty juuri numerus clausus -periaatteen puuttumiseen. Toisaalta on kuitenkin esitetty, että trust-instituution olemassaolo liittyy nimenomaan civil law -järjestelmästä lähtökohtaisesti puuttuvaan omistusoikeuden jakamisen mahdollisuuteen (oikeudellinen omistus – taloudellinen omistus) common law -järjestelmässä, ei niinkään yleisempään mahdollisuuteen perustaa uusia rajoitettuja esineoikeuksia.[22]

Suhtautuminen tyyppipakkoon ilmentää toisellakin tavalla ja tasolla eurooppalaisten oikeusjärjestelmien eroja: pohjoismaisesta näkökulmasta mannereurooppalainen keskustelu numerus clausus -periaatteesta vaikuttaa nimittäin tietyllä tavalla vanhanaikaiselta. Kysymystä esineoikeudellisen sivullissuojan ulottuvuudesta on meillä totuttu tarkastelemaan analyyttisen suuntauksen vaikutuksesta jo vuosikymmenten ajan pikemminkin ns. kollisionratkaisuperiaatteiden, kuten aikaprioriteetin ja sitomattomuusperiaatteen, kuin esineoikeudellisen tyyppipakon valossa. Kuten oikeuskirjallisuudessa on esitetty, tarkastelutavan muutos perustui lähes yksinomaan analyyttiseen käsite-erittelyyn ja sen perusteella esitettyyn kritiikkiin – ei sen sijaan kollisionratkaisuperiaatteiden mahdolliseen institutionaaliseen tukeen tai niiden taustalla oleviin oikeuspoliittisiin argumentteihin.[23]

---

[20] Ks. esim. Sjef van Erp, A Comparative Analysis of Mortgage Law: Searching for Principles, s. 78–80 teoksessa María Elena Sánchez Jordán – Antonio Gambaro (eds.), Land Law in Comparative Perspective, s. 69–86, Kluwer Law International 2002. Yleisemmällä tasolla keskustelusta *civil law*- ja *common law* -järjestelmien erosta ja tämän merkityksestä harmonisoinnille ks. esim. Mark Van Hoecke, The Harmonisation of Private Law in Europe: Some Misunderstandings, teoksessa Mark Van Hoecke – Francois Ost (eds), The Harmonisation of European Private Law, Hart Publishing 2000, s. 1–20.

[21] Ks. Christoph Schmid – Christian Hertel, Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report (Preliminary Abstract), European Private Law Forum, European University Institute, Florence, saatavissa internet-osoitteessa http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/ProjectRealPropertyLaw.shtml.

[22] Ks. lähemmin esim. Andrea Fusaro, The Numerus Clausus of Property Rights, teoksessa Elizabeth Cooke (ed.), Modern Studies in Property Law, Volume 1: Property 2000, s. 309–317, Hart Publishing 2001 ja van Erp 2002 s. 77. Erityisesti viime aikoina suhtautumisen erot ovat konkreettisella tasolla näkyneet esimerkiksi tavassa, jolla niin sanottu aikaosuus (*timeshare*) loma-asuntoon on Euroopan eri maissa oikeudellisesti järjestetty. Kun Englannissa järjestelyn taustalla on trust ja Suomessa toiminta on järjestetty (asunto-)osakeyhtiömuotoon, niin Espanjassa kyse on kiinteistöön kohdistuvasta käyttöoikeudesta (esineoikeudesta). Ks. tämän esimerkin osalta lähemmin *Kaisa Sorsa*, Lomaosakeliiketoiminnan lainsäädännölliset puitteet, Helsinki 2004, ja trust-järjestelystä ja sen mahdollisista vastineista Suomessa Tuulikki Mikkola, Trust, oikeusvertaileva tutkimus, Helsinki 2003. Oikeudellisesta ja taloudellisesta omistuksesta oikeudessamme ks. myös Eva Tammi-Salminen, Sopimus, kompetenssi ja kolmas, Varallisuusoikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullissitovuudesta, Helsinki 2001, s. 294–303.

[23] Jarmo Tuomisto, Tyyppipakosta kollisionratkaisuperiaatteisiin – ja mitä sen jälkeen?, s. 1361–1363, Lakimies 2004 s. 1355–1378.

Eurooppalaisen kehityksen pohdinnan kannalta merkityksellinen on se edellisen havainnon jatkoksi todettu seikka, että perinteistä ajattelutapaa ei kuitenkaan voida osoittaa pohjoismaista huonommaksi pelkän käsite-erittelyn perusteella; tyyppipakon torjuminen perustui pitkälti siihen virheelliseen ajatukseen, että tyyppipakon vallitessa sivullissuojaa ei olisi mahdollista myöntää vain tietyssä oikeussuhteessa.[24] Lisäksi on huomattava, että mannereurooppalainen keskustelu voidaan myös ”kääntää” kollisionratkaisuperiaatteiden kielelle sikäli, että esineoikeudellisen tyyppipakon noudattamista vastaa asiallisesti se, että epätietoisissa kollisiotilanteissa, joiden ratkaisuun ei saada suoraa johtoa laista, ratkaisuperusteeksi omaksutaan sitomattomuusperiaate. Tyyppipakon vastakohtaa puolestaan kuvastaa aikaprioriteettiperiaatteen noudattaminen näissä tilanteissa.

Vaikka oikeudessamme ja Pohjoismaissa yleisemminkin aikaprioriteettia pidetään systemaattisena pääsääntönä, oikeutemme kuitenkin käytännössä usein heijastaa pikemminkin sitomattomuusperiaatetta ja tyyppipakkoajattelua. Esimerkiksi kiinteistöoikeudessamme lainsäädäntö tietyllä tavalla tukee tyyppipakkoajatusta, kun oikeuksien sivullissitovuuden vahvuus riippuu kirjaamismahdollisuudesta ja kirjata voidaan vain tietyt oikeudet, vaikka tietynlaista väljennystä tyyppipakkoon tuokin se, että myös kirjaamiskelvottomat erityiset oikeudet voivat sitoa niistä tietoista sivullista lähtökohtana olevasta sitomattomuudesta huolimatta. Lainsäädäntöä ehkäpä vielä vahvemmin tyyppipakkoa heijastaa viime aikoina irtaimisto-oikeutta koskenut oikeuskäytäntö.[25]

> Pohjoismaiden välillä vaikuttaa olevan eroja siinä, miten vahvasti lähtökohtainen aikaprioriteettiajattelu todellisuudessa oikeudessa heijastuu. Esimerkiksi kiinteistöoikeuden osalta suhtautuminen on Ruotsissa lähellä Suomen oikeutta.[26] Sen sijaan Tanskassa ja Norjassa (joka ei ole Euroopan unionin jäsen) aikaprioriteettiajatus vaikuttaa toteutuvan käytännössä paremmin siltä kannalta, että siellä ei tunneta kirjaamisoikeudellista tyyppipakkoa. Järjestelmien eroja ei kuitenkaan pidä liioitella siinä mielessä, että Suomessa voidaan kyllä kirjata yleisimmin käytetyt oikeudet. Toisaalta on kuitenkin pidettävä mielessä, että suhtautumistapojen erot tulevat selkeästi esiin silloin, kun on kyse uudesta, tietyllä tavalla vakiintumattomasta oikeustyypistä ja sen sivullissitovuudesta. Kirjaamisoikeus ja siinä omaksutut ratkaisut vaikuttavatkin olevan keskeisessä asemassa tyyppipakkoperiaatteen suhteen, sillä esimerkiksi Englannissa tyyppipakon syntymisen tai vahvistumisen kiinteistöoikeuteen on nähty liittyvän kiinteistöä koskevien oikeuksien rekisterijärjestelmän käyttöönottoon.[27]

Muun muassa tyyppipakkoa koskevan problematiikan yhteydessä nousee esiin myös se huomionarvoinen seikka, että pohjoismainen järjestelmä on ”kysymisen tavassaan” yhdenmukai-

---

[24] Tuomisto 1993 s. 49–51 ja sama LM 2004 s. 1363.
[25] Ks. esim. ratkaisuja KKO 1997:6, KKO 1999:111 ja KKO 2002:58.
[26] Numerus clausus -järjestelmän viimeaikaisesta kritiikistä ks. esim. Anders Victorin, Den nya fastighetsrätten, s. 723–724, Svensk Juristtidning 2004, s. 707, jonka mukaan Ruotsin maakaaren (jordabalk) järjestelmä ei enää vastaa niitä lisääntyneen joustavuuden tarpeita, joita nykyaikaisella, ulkomailta vaikutteita saavalla elinkeinoelämällä on.
[27] Fusaro 2001 s. 314 ja van Erp 2002 s. 77.

sempi common law -järjestelmän kuin mannereurooppalaisen järjestelmän kanssa. Kun mannereurooppalainen asettaa kysymykset niin, että niihin voi (tai pitää) vastata yksiselitteisesti (kuka on omistaja tai milloin omistusoikeus siirtyi), sekä pohjoismainen että englantilainen puolestaan haluaa tietää, mitkä ovat kunkin henkilötahon oikeudet ja velvollisuudet suhteessa muihin kyseisen kohteen osalta.[28]

Kysymisen tapa sekä käytössä olevat käsitteet ja niiden merkitys vaikuttavatkin olevan eurooppalaisia oikeusjärjestelmiä enemmän erottava tekijä kuin oikeudellisten periaatteiden sisältö. Suhtautuminen tyyppipakkoonkaan ei ole eurooppalaisessa oikeudessa niin kaksijakoista kuin peruslähtökohdat näyttävät, kun tarkastelun kohteeksi otetaan asiallisesti oikeuksien sivullissitovuus muodollisen tyyppipakko- tai numerus clausus -periaatteen olemassaolon sijaan. Itse asiassa näyttää siltä, että tyyppipakkoperiaatetta noudatetaan tosiasiallisesti tavalla tai toisella laajalti Euroopassa.

Olipa tyyppipakko sitten eurooppalaisia oikeusjärjestyksiä yhdistävä tai erottava periaate, sen perusteltuisuutta koskeva tarkastelu on tarpeellinen pohdittaessa mahdollista eurooppalaista esineoikeutta. Tarkastelun merkitystä korostaa myös se, että kysymys yleisistä periaatteista, joiden pohjalta oikeuksien sivullissitovuutta yleisesti hahmotetaan, on aina erilaisten eurooppalaista esineoikeutta koskevien erityiskysymysten tarkastelun taustalla. Yksi tällainen erityiskysymys koskee esimerkiksi sopimisen rajoja ns. sopimusrasitteiden osalta: voidaanko rasitteita perustaa yksityisin sopimuksin viranomaisvalvonnan ulkopuolella?[29] On sanottu olevan vain ajan kysymys, milloin keskustelu tästä alkaa eurooppalaisella tasolla.[30]

Taloudellisten argumenttien merkityksestä

Kuten edellä on todettu, perusteltu suhtautuminen tyyppipakkoon ei ratkea yksinomaan käsite-erittelyjen avulla. Tyyppipakkoa ja sen perusteltuisuutta onkin sittemmin arvioitu ennen kaikkea taloudellissävyisten argumenttien valossa. Myös niissä erilaisissa eurooppalaista siviilioikeutta ja sen yleisiä periaatteita hahmottavissa hankkeissa, joissa pyritään saamaan aikaan yleinen normisto, taloudellinen tehokkuus on keskeisessä roolissa etsittäessä parasta mahdollista sääntelyvaihtoehtoa tilanteessa, jossa ratkaisumallit lähtökohtaisesti eroavat toisistaan. Taloudellisilla tekijöillä, ts. universaaleilla talouden laeilla, on merkitystä oikeusvertailun sa-

---

[28] Ks. myös Torgny Håstad, Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor, s. 753–756, Juridisk Tidskrift 2002–03 s. 745–777, joka – luonnollisesti – voimakkaasti puoltaa pohjoismaisen ajattelutavan omaksumista eurooppalaisen esineoikeuden rakennusvälineeksi, sekä samoin Christina Ramberg, Mot en gemensam europeisk civillagstiftning, s. 472, Svensk Juristtidning 2004 s. 459–474.

[29] Meillä rasitteita on laajalti tarkastellut Juhani Wirilander, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä, Tutkimus rasitteen käsitteestä, kehityksestä, voimaansaattamisedellytyksistä ja voimassaolon perusteista Suomen oikeuden mukaan, Helsinki 1979.

[30] Sjef van Erp, Editorial, Land Burdens – A Fragmented or a Uniform Approach: When Will the Civil Law Debate Start?, Electronic Journal of Comparative Law 2004, http://www.ejcl.org/83/editor83.html.

mankaltaisuusolettamankin takana.[31] Lisäksi taloudellisiin tekijöihin liittyvällä argumentoinnilla on varallisuusoikeuden alueella perinteitä; vaihdannan intressi on vanhastaan keskeinen argumentti. Haluttaessa pohtia suhtautumista tyyppipakkoon eurooppalaisessa kontekstissa vaikuttaakin näistä lähtökohdista perustellulta tarkastella tyyppipakko-instituutiota taloudellisten argumenttien kannalta.

Kuten tunnettua, suhtautuminen taloudellisiin argumentteihin ja niiden rooliin jakaa mielipiteitä oikeutta koskevassa keskustelussa. Näin on myös eurooppalaisen siviilioikeuden osalta. Harmonisointiin kriittisesti suhtautuvat asettavat usein oikeuskulttuurin talouden kanssa vaakaan ja painottavat oman oikeuskulttuurin säilyttämisen merkitystä suhteessa taloudellisesti tehokkaisiin markkinoihin. Harmonisoinnin kannattajatkaan eivät välttämättä arvota taloutta oikeuskulttuuria tärkeämmäksi, mutta he saattavat puolestaan nähdä taloudellisesti tehokkaiden yhteisten periaatteiden tukevan myös yhteistä eurooppalaista kulttuuripohjaa. Lisäksi on vielä huomattava, että erityisesti institutionaalisesti johdettua harmonisointia on myös kritisoitu taloudellisilla argumenteilla.[32]

Taloudelliset argumentit tuovatkin luonnollisesti vain yhden näkökulman tarkasteltavaan kysymykseen. Tyyppipakkoperiaatteella on selkeästi myös muita, ideologisiksi tai filosofisiksi kutsuttuja perusteita. Nykyisen eurooppalaisen numerus clausus -periaatteen samoin kuin sopimusoikeudellisen sopimusvapauden periaatteen ideologisten perusteina voidaan nähdä Ranskan vallankumouksen tasa-arvon ja vapauden ihanteet. Yhtenä tyyppipakon perusteena voidaan nimittäin nähdä se, että kun jokaisen lähtökohtaista vapautta muodostaa suhteensa toisiin rajoittaa tasa-arvo eli muiden vapaus ja kun esineoikeudella luodaan etuoikeuksia tasa-arvoisten välille, näiden sivullisia sitovien oikeuksia sisältöä ja määrää täytyy rajoittaa. Toisena perusteena tyyppipakolle voidaan puolestaan nähdä halu poistaa täysin vallankumousta edeltäneet feodaaliset oikeudet. Tyyppipakko mahdollisti maan myymisen vapaana perinnöllisistä rajoitteista.[33] Numerus clausus -periaatteen filosofiset perustelut puolestaan liittyvät pitkälti siihen universaaliin väittämään, että kolmannelle ei voida asettaa velvoitteita ilman hänen suostumustaan.[34]

---

[31] Tietynlaisia talouden yleisiä edellytyksiä on pidetty selityksenä esimerkiksi esineoikeuden sellaisille universaaleina pidettäville periaatteille kuin julkisuusperiaate tai yksilöintiperiaate, ks. esim. van Erp 2002 s. 80–81. Toisaalta on huomattava, että vahvat traditiot saattavat estää taloudellisesti tehokkaimman vaihtoehdon valikoitumisen ja että useat erilaiset ratkaisumallit voivat olla taloudellisesti yhtä tehokkaita, ks. Ugo Mattei, Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics, s. 8 ja s. 11, International Review of Law and Economics 1994 s. 3–19. Esimerkkinä tästä voidaan mainita vaikkapa se – jo Pohjoismaidenkin piirissä – erilainen suhtautuminen edellytyksiin, joita on asetettu omistusoikeuden siirtymiselle luovuttajan velkojia kohtaan sitovasti (sopimusperiaate vai traditioperiaate), josta ks. tuoretta puheenvuoroa Dag Mattson, En återgång till avtalsprincipen?, Svensk Juristtidning 2005 s. 319–323.

[32] Ks. näistä kysymyksistä Eva Tammi-Salminen, Kansainvälistyminen ja varallisuusoikeuden kansalliset opit s. 1345–1346, Lakimies 2004 s. 1340–1354 viitteineen sekä erityisesti sopimusoikeuden kokonaisharmonisointia koskevasta taloudellisesta kritiikistä Hans-Bernd Schäfer – Claus Ott, The Economic Analysis of Civil Law s. 293–294, Edward Elgar 2004. Ks. lisäksi Elena Ioriatti, A Methodological Approach for a European Restatement of Contract Law, Global Jurist Topics 2003.

[33] Fusaro 2001 s. 310 ja Van Erp 2002 s. 74.

[34] Bernard Rudden, Economic Theory v. Property Law: The Numerus Clausus Problem, s. 249 teoksessa John Eekelaar – John Bell (eds), Oxford Essays in Jurisprudence, s. 239–263, Third Series, Clarendon Press 1987.

Näille perusteille voidaan antaa itsenäistä merkitystä ja omaa painoarvoa, mutta ne ovat pääosin kytkettävissä suoraan myös taloudellisiin argumentteihin.[35] Tässä kirjoituksessa niitä tarkastellaan vain välillisesti ja siltä osin kuin ne tulevat esiin taloudellisessa argumentoinnissa. Jälkimmäisestä perustelusta on lisäksi todettava, että se ilmentää lähinnä vain sitä periaatteen ulottuvuutta, että sivullissuojasta ei voi sopia, mikä on pidettävä erillään oikeuden sivullissitovuutta sinänsä (tilanteessa, jossa sivullissuojasta ei ole edes yritetty sopia) koskevasta kysymyksestä. Periaatteen sisältö ei siten tyhjenny mainittuun ulottuvuuteen eikä se ole edes periaatteen keskeisin sisältö.[36]

> Sinänsä sopimusvapauden puuttuminen sivullissuhteissa selittyy myös taloudellisin argumentein siitä sopimusvapauden ”omasta” lähtökohdasta, että sopimusvapaus *inter partes* on taloudellisen tehokkuuden kannalta perusteltu, kun osapuolten oletetaan parhaiten tietävän oman etunsa. Sopimussidonnaisuus on sopimusvapauden yksi ulottuvuus ja sopimussidonnaisuus voi syntyä vain osapuolten välillä. Sen sijaan sivullisen asemaan sopimuksella ei voida puuttua, sillä tällöin loukattaisiin sivullisen sopimusvapautta ja osapuolet voisivat sopia kolmannelle haitallisista vaikutuksista.[37] Tämän vuoksi osapuolet eivät voi määrätä, sitooko heidän oikeutensa sivullisia vai ei, vaan tämä määräytyy indispositiivisten normien mukaan.[38]

Taloudellisten argumenttien merkitystä tyyppipakkoperiaatteen tarkastelussa voidaan tavallaan perustella myös vaihdannan oikeushenkilöllistymisellä eli sillä, että oikeustoimet tehdään ja kollisiot sattuvat usein oikeushenkilöiden välillä. Vaikka oikeushenkilön puolesta toimii aina luonnollinen henkilö, kollisionratkaisuperusteiden arviointi tällaisessa vaihdantatodellisuudessa juuri taloudellisten argumenttien perusteella vaikuttaa ainakin yhtä perustellulta kuin erilaisten yksilön oikeuksiin vahvasti kytköksissä olevien vapaus- ja tasa-arvo-argumenttien valossa.

---

[35] Ks. esim. edellä mainitun Ranskan vallankumouksen vaikutuksiin rinnasteisesti varallisuusoikeuksien siirtokelpoisuuden muuttumista Suomessa koskevaa historiallis-oikeustaloustieteellistä analyysia Pia Letto-Vanamo – Kalle Määttä, Varallisuusoikeuksien tehokkuus – Esimerkkinä maaomaisuuteen kohdistuvat varallisuusoikeudet ja niiden kehitys s. 78–79, teoksessa Vesa Kanniainen – Kalle Määttä (toim.), Näkökulmia oikeustaloustieteeseen s. 62–81, Helsinki 1996.

[36] Seikkaa on meillä korostanut Tuomisto 1993 s. 67 ja sama LM 2004 s. 1363. Tyyppipakon määrittelyn ongelmallisuus pelkästään mainitulla perusteella tulee hyvin esiin myös esim. Ruddenin (1987) esityksessä s. 249–252, jossa hän ei löydäkään kyseisestä perusteesta tukea tyyppipakolle.

[37] Ks. esim. Schäfer – Ott 2004 s. 273–275.

[38] Vallitsevan kannan mukaan sivullissuojasta ei ole ilmeisesti mahdollista sopia edes kolmannen hyväksi, vaikka sopimusoikeudessa vastaavanlainen instituutio on tunnustettu. Ks. esim. Leena Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2., uudistettu painos, Helsinki 2001 s. 53: ”Esineoikeuden haltijan oikeusasemaa sivullissuojan osalta ei sopimuksin voida heikentää, mutta ei myöskään tehdä vahvemmaksi kuin millainen se kutakin sopimustyyppiä koskevien normien mukaan on”, vrt. kuitenkin Tuomisto 1993 s. 27: ”Sopimuksessa ei voida *kolmannen vahingoksi* sitovasti määrätä esimerkiksi sivullissuojan edellytyksistä ja sisällöstä.” (kurs. ETS)

Tyyppipakkoa koskevia taloudellisia argumentteja ja niiden punnintaa

Keskeiset typpipakkoperiaatetta koskevassa keskustelussa sekä meillä että muualla esiin tuodut yleiset taloudelliset argumentit ovat liittyneet omistuksen vapauden turvaamiseen tai yhteiskunnallisesti epätarkoituksenmukaisina pidettävien sidonnaisuuksien ehkäisemiseen. Näiden argumenttien lisäksi tyyppipakkoperiaatetta on tarkasteltu enemmän kollisio-osapuolisidonnaisten argumenttien, kuten sopimussidonnaisuuden tehostamisen tai vaihdannan varmuuden kannalta.[39]

Sopimussidonnaisuuden tehostaminen tai vaihdannan varmuus ovat osapuolisidonnaisia argumentteja, sillä vastaus siihen, toteuttaako tyyppipakko mainittuja tavoitteita, riippuu siitä, kenen näkökulmasta tilannetta kulloinkin tarkastellaan. Yleisellä tasolla nämä argumentit näyttävätkin johtavan nollasummapeliin.[40] Perusteltu suhtautuminen oikeuden sivullissitovuuteen kussakin tilanteessa vaikuttaa siten edellyttävän ainakin vastausta jatkokysymykseen, kumman kollisio-osapuolen intressit ovat enemmän suojan arvoisia. Taloudellisessa kontekstissa relevantti arvioinnin kohde voisi olla ainakin se, kummalle osapuolista sitomattomuudesta on enemmän haittaa.[41] Toisaalta relevanssia voisi olla myös sillä, kumpi osapuolista paremmin pystyy turvaamaan oikeutensa ja miten osapuolet ovat näitä mahdollisuuksiaan käyttäneet.[42]

Edellä mainituista yleisistä argumenteista puolestaan omistuksen vapauden turvaamista on pidetty tyyppipakon perusteena ongelmallisena ensinnäkin sen vuoksi, että se turvaa vapautta ylipäänsä vain osittain; se kyllä rajoittaa (sivullisia sitovia) oikeustyyppejä, mutta ei niiden lukumäärää. Niinpä voidaankin väittää, että tyyppipakkoperiaate ei ole tehokas omistuksen vapauden turvaaja siinä mielessä, että sillä ei voida ainakaan täysin estää sitä, että oikeudet jakaantuvat niin monelle eri taholle, että omaisuuden tehokas hyödyntäminen ei enää ole mahdollista oikeudenhaltijoiden puuttuvan yhteisymmärryksen vuoksi.[43]

---

[39] Tyyppipakkoperiaatteen perusteluista ks. esim. Wirilander 1980 s. 9–12 ja Hans Forssell, Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter, s. 41–42, Lund 1976.

[40] Tuomisto LM 2004 s. 1366 viitteineen.

[41] Tämän argumentin merkitystä on korostanut Tuomisto 1993 s. 80–84. Ks. myös sama LM 2004 s. 1366–1368.

[42] Nämä näkökohdat on nostettu esiin relevanttina argumenttina myös perusoikeuspainotteisessa argumentoinnissa. Esimerkiksi Juha Pöyhösen (Uusi varallisuusoikeus s. 110–116, Helsinki 2000) hahmotteleman perusoikeuksiin pohjaavan varallisuusoikeuden järjestelmän keskeisistä periaatteista kyseiset näkökohdat liittyvät varautumisperiaatteeseen. Tuomiston (LM 2004 s. 1378) mukaan voitaisiinkin yhtäältä ajatella, että varautumisperiaate puoltaisi minkä tahansa varallisuusoikeuden sitovuutta sellaista seuraajaa kohtaan, joka on tiennyt kyseisestä oikeudesta tai jolla olisi ollut edes kohtuullinen mahdollisuus saada selville aiempi oikeus, mutta toisaalta samalla periaatteella voitaisiin perustella myös primuksen varautumistoimille tai niiden laiminlyönnille annettavaa merkitystä. Varautumisperiaatteen mahdollisesta merkityksestä sivullissuojaoikeudessa ks. myös Mia Kartio, Heikon oikeuden sivullissuojasta s. 164–165, Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVII:2004 s. 157–218.

[43] Ks. kyseisestä ongelmasta yleisesti Michael A. Heller, The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets, Harvard Law Review 1998 s. 621–688 ja sama, The Boundaries of Private Property, s. 1176–1178, Yale Law Journal 1999 s. 1163–1223. Tyyppipakkoperiaatteen yhteydessä ongelmaan ovat viitanneet Thomas W. Merrill – Henry E. Smith, Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle s. 6 ja s. 51–54, Yale Law Journal 2000 s. 1–70.

Tyyppipakon perusteleminen omistuksen vapauden turvaamisella on ongelmallista siltäkin osin, että tyyppipakko samanaikaisesti myös rajoittaa omistajan vapautta määrätä omaisuudestaan. Tämän voidaan nähdä olevan ristiriidassa sen taloudellisen peruslähtökohdan kanssa, että tehokas vaihdanta edellyttää toimivilla markkinoilla varallisuusoikeuksien siirtokelpoisuutta, koska se takaa oikeuden päätymisen henkilölle, jonka hallussa oikeus on arvokkaimmin hyödynnettävissä. Toki tyyppipakko voi tästä lähtökohdasta huolimatta olla taloudellisesti perusteltavissa, koska oikeuksien perustamisen rajoittamisesta koituvat hyödyt voivat esimerkiksi ulkoisvaikutuksista johtuvien markkinahäiriöiden vuoksi kuitenkin olla suuremmat kuin sen aiheuttamat haitat.[44] Tällöin tyyppipakon taloudellisen tehokkuuden arvioinnissa tullaankin jo kysymykseen toisen yleisen argumentin, epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ehkäisemisen, relevanssista.

Pyrkimys epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ehkäisemiseen kuvaa tyyppipakon taustalla olevia tavoitteita lähtökohtaisesti onnistuneemmin kuin pyrkimys omistuksen vapauden turvaamiseen, sillä tällöin relevantiksi nousee pyrkimys nimenomaan oikeustyyppien rajalliseen määrään riippumatta oikeuksien absoluuttisesta lukumäärästä. Tästä erillinen kysymys kuitenkin on, onko pyrkimys epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ehkäisemiseen tyyppipakon avulla taloudellisesti perusteltua. Kysymyksen ydin pelkistyy siihen, miksi sivullissuhteiden osalta olisi perusteltua vaatia tietynlaista yleistä etukäteiskontrollia siitä, onko kyseessä yhteiskunnallisesti tarkoituksenmukaisena pidettävä sidonnaisuus, eikä lähteä sopimusvapauden kanssa sopusoinnussa olevasta ajattelusta, että osapuolet itse (”markkinat”) määrittelisivät lähtökohtaisesti ne tarkoituksenmukaisina pidetyt oikeustyypit, joita käytetään ja jotka sitovat sivullisia.

Yhtenä erona on nostettu esiin se edellä mainittuun omistuksen vapaus -argumenttiinkin osin liittyvä seikka, että esineoikeuksiin liittyy usein pitkäaikaisia sidonnaisuuksia, kun taas velvoiteoikeudelliset suhteet ovat dynaamisempia, koska ne ovat olemassa vain vaihdantaa varten, ”contracts are born to die”.[45] Ottamatta kantaa väitteen yleiseen paikkansapitävyyteen voidaan todeta, että oikeuksien pitkäaikaisuudesta mahdollisesti aiheutuvia yhteiskunnallisesti epätarkoituksenmukaisia sidonnaisuuksia on usein esitetty voitavan ehkäistä ennen kaikkea normein, jotka koskevat tällaisten oikeuksien irtisanomista ja rajoittavat oikeuksien voimassaoloaikaa.[46]

Tyyppipakon tarpeettomuutta ja jopa suoranaista haitallisuutta on perusteltu muun muassa argumenteilla, joiden mukaan tarkoituksenmukaiset sidonnaisuudet standardoituvat ja valikoituvat vaihdannassa käyttöön spontaanisti tietynlaisten verkostovaikutusten (”network effects”, ”network externalities”) vuoksi: omaisuuden markkina-arvoon (jälleenmyyntiarvoon) vaikuttaa se, millaisia oikeuksia siihen on perustettu ja jotta markkina-arvo säilyisi,

---

[44] Varallisuusoikeuksien siirtokelpoisuudesta taloudellisesti tehokkaana lähtökohtana ks. esim. Schäfer – Ott 2004 s. 412–416 ja klassikkoartikkeli Harold Demsetz, Toward a Theory of Property Rights, The American Economic Review 1967 s. 347–359 sekä *numerus clausus* -periaatteen lähtökohtaisena kritiikkinä Rudden 1987 s. 239.

[45] Rudden 1987 s. 259.

[46] Ks. esim. Forssell 1976 s. 161–164 ja 201–202.

omaisuuteen on syytä perustaa vain tiettyjä tyypiltään markkinoilla yleisesti käytössä olevia oikeuksia. Tämän argumentin mukaan oikeustyyppien käyttö standardoituu parhaiten itsestään, kun vaihdantaan osallistuvat ovat kiinnostuneita omaisuutensa markkina-arvosta ja valitsevat tietyt oikeustyypit oman etunsa vuoksi. Oikeudellista interventiota tarvitaan tämän kannan mukaan vain erilaisten oikeuksien saattamiseksi sivullisten tietoon merkitsemällä ne rekisteriin.[47] Kuvattuun kantaan kytkeytyy selvästi ajatus tietynlaisesta tosiasiallisesta tyyppipakosta. Se ei itse asiassa kritisoikaan oikeustyyppien rajallista määrää sinänsä vaan ainoastaan tapaa, jolla kyseiset oikeustyypit määräytyvät.

Laajemman oikeudellisen intervention tarvetta ja siihen liittyvän tyyppipakon taloudellista tehokkuutta on perusteltu edellä mainittua argumenttia vastaan sillä, että vaikka yleisellä tasolla tietynlaista oikeustyyppien standardoitumista markkinoilla tapahtuisikin, kaikki eivät kuitenkaan syystä tai toisesta noudata näitä standardeja. Joissakin tilanteissa henkilöllä voi olla itselleen tärkeämpiä tavoitteita kuin omaisuuden jälleenmyyntiarvon turvaaminen. Tällainen tavoite voi olla esimerkiksi halu pitää omaisuus tietyn tahon määräysvallassa. Yhdenkin vaihdannan osapuolen poiketessa yleisistä standardeista syntyy puolestaan taloudellista tehottomuutta negatiivisten ulkoisvaikutusten muodossa: Jos vaihdannan osapuolilla on mahdollisuus perustaa millaisia esineoikeuksia tahansa, he eivät pysty ottamaan huomioon niitä kaikkia kustannuksia, joita aiheutuu ulkopuolisille eli kaikille niille, joilla on paitsi olemassa olevia myös potentiaalisia intressejä kyseisenkaltaiseen omaisuuteen. Vaikka sopimuksen osapuolten ja heidän seuraajiensakin intressit voitaisiin ottaa huomioon vastikkeessa tai muissa sopimusehdoissa, sellaisten vaihdantaan osallistuvien intressit, jotka eivät ole tällä tavoin kytköksissä osapuoliin, on vaikea ottaa huomioon. Tällaisillekin tahoille syntyy haittoja siitä, että heidän on selvitettävä tai otettava huomioon omissa oikeussuhteissaan erilaisten oikeuksien olemassaolon mahdollisuus. Tällöin omistaja voi saada täyden tyyppivapaudesta johtuvan hyödyn, mutta hän kantaa vain osan niistä kustannuksista, joita vaihdantaan osallistuville tyyppivapaudesta syntyy. Tyyppipakon taloudellista tehokkuutta onkin perusteltu sillä, että se vähentää mainittuja kustannuksia, koska tällöin mahdolliset huomioon otettavat oikeudet ovat kaikkien vaihdantaan osallistuvien tiedossa. Tyyppipakkoperiaate alentaa siten transaktiokustannuksia, joita syntyy sivullisille silloinkin, kun mahdollinen selonotto oikeuksista kytkettäisiin rekisteriin, josta olemassa olevat oikeudet ilmenevät.[48]

Tyyppipakkoperiaatteen omaksumisen taloudellista tehokkuutta on kritisoitu myös siltä kannalta, että tyyppipakolla ei saavuteta sille asetettuja tavoitteita, koska sitä voidaan helposti kiertää erilaisilla sopimusjärjestelyillä, joilla kuitenkin lopulta saavutetaan osapuolten tavoitte-

[47] Esitetyistä argumenteista ks. kootusti Merrill – Smith Yale LJ 2000 s. 43–47 viitteineen. Ks. myös Rudden 1987 s. 252–256.

[48] Merrill – Smith Yale LJ 2000 passim. Vrt. Henry Hansmann – Reinier Kraakman, Property, Contract, and Verification; The Numerus Clausus Problem and the Divisibility of Rights, Journal of Legal Studies 2002 s. 373–420, jotka päätyvät edellisten kanssa samaan lopputulemaan, mutta korostavat tyyppipakon perusteena oikeuksien verifioitavuuden ongelmaa. Heidän mukaansa tyyppipakko on perusteltu, koska hyöty, joka oikeudesta saadaan, on useiden oikeuksien osalta alhaisempi kuin oikeuden verifioinnista aiheutuvat kustannukset.

lema tulos, mutta suuremmin kustannuksin.[49] Argumenttia on vielä usein täydennetty tuomalla esiin se yleinen esimerkiksi muotovaatimuksiin liitetty kritiikki, että tyyppipakon omaksuminen aiheuttaa edellä kuvatun kiertomahdollisuuden vuoksi vaihdannan toimijoiden asettumisen keskenään eriarvoiseen asemaan sen johdosta, että heidän oikeudellinen asiantuntemuksensa tai mahdollisuutensa turvautua siihen on erilainen.[50]

> Yhdysvaltalaisessa kirjallisuudessa tässä kritiikissä ovat menneet vielä pidemmälle critical legal studies -suuntauksesta vaikutteita saaneet tutkijat. Heidän kritiikkinsä on keskittynyt siihen, että tyyppipakkoperiaate heijastaa feodaalista näkemystä omaisuutta koskevista oikeussuhteista ja sen tarkoituksena on kanavoida ihmiset ennalta asetettuihin sosiaalisiin suhteisiin.[51] Vaikka formalismikritiikkiä ei sinänsä pidettäisikään vääränä, sen ”cls-muodon” on nähty olevan ironinen siinä mielessä, että se sivuuttaa periaatteen historiallisen taustan, joka liittyy juuri feodaalisen järjestelmän purkamiseen. Periaatteen tarkoitus oli poistaa pohja olemassa olevilta hierarkkisilta suhteilta eikä uusintaa niitä.[52]

Tyyppipakkoperiaatteen keskeinen taloudellinen peruste on edellä esitetyn mukaan vaihdantaan osallistuvien transaktiokustannusten alentaminen: oikeustyyppien rajoittaminen oikeudellisen intervention keinoin tuottaa suuremman hyödyn kuin kaikkien oikeuksien sallimisesta koituva hyöty. Vaikka tämä lopputulos sinänsä hyväksyttäisiinkin, se jättää kuitenkin vielä auki kysymyksen tyyppipakkoperiaatteen tarkemmasta taloudellisesti tehokkaimmasta sisällöstä eli siitä, mitkä oikeudet ovat sallittuja. Sen pitäisi olla omistajan intressien ja sivullisten kustannusten optimaalinen leikkauspiste. Tämän tasapainopisteen sijoittumiseen vaikuttaa tärkeänä tekijänä se, millaisia keinoja transaktiokustannusten vähentämiseen on olemassa. Toisin sanoen mitä helpompaa oikeuksien selville saaminen sivullisille on, sitä useammat oikeustyypit voidaan sallia. Esimerkiksi oikeuksien ilmeneminen rekistereistä on yleensä omiaan helpottamaan selonottoa ja vähentämään kustannuksia, joten mitä kehittyneempi rekisterijärjestelmä on käytössä, sitä enemmän oikeustyyppejä voidaan taloudelliselta kannalta sallia.[53]

Rajanvedon määrittäminen taloudellisesti tehokkaimmalla tavalla voikin käytännössä olla hankalaa – jopa mahdotonta. Tähän heikkoon kohtaan osuukin tyyppipakon vakuuttavin ta-

---

[49] Ks. esim. Rudden 1987 s. 260.

[50] Muotovaatimusten kritiikistä ks. esim. Aulis Aarnio, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä s. 196–198, Oikeustiede – Jurisprudentia 1972:1 s. 187–220. Englanninkielisessä kirjallisuudessa on käytetty termiä ”a trap for the unwary”, Merrill – Smith Yale LJ 2000 s. 7.

[51] Ks. esim. oppikirjaa (casebook) Curtis J. Berger – Joan C. Williams, Property, Land Ownership and Use s. 211–214, Fourth Edition, Aspen Law & Business 1997.

[52] Ks. lähemmin Merrill – Smith Yale LJ 2000 s. 6–7.

[53] Merrill – Smith Yale LJ 2000 s. 38–42. Toisaalta rekisterijärjestelmän käyttöönoton on nähty myös rajoittavan oikeustyyppejä. Voidaan nimittäin ajatella, että jotta rekisteristä olisi hyötyä oikeuksien selvittämisen helpottamisessa, rekisterijärjestelmään sisältyvä tieto pitäisi olla sellaisissa rajoissa, että siihen pystyy helposti tutustumaan (näin esim. Van Erp 2002 s. 77). Lisäksi voidaan ajatella, että rekisterinpidosta aiheutuu suhteettomia kustannuksia merkintöjen tuomiin hyötyihin nähden, jos kaikki mahdolliset oikeudet olisivat kirjattavissa. Tällaiselle ajattelulle pohjaa ainakin osin kotimainen järjestelmämme ja kuten jo edellä on viitattu, tyyppipakon on katsottu esimerkiksi tulleen Englantiin, kun kiinteistöön kohdistuvia oikeuksia alettiin rekisteröidä. Toisaalta kuten Norjan ja Tanskan ”tyyppipakottomat” kirjaamisjärjestelmät osoittavat, asiaa voidaan arvottaa myös toisin.

Kysymys liittyy myös varallisuusoikeuden optimaalista suoja-astetta koskeviin näkökohtiin, joita ovat lyhyesti referoineet esim. Letto-Vanamo – Määttä 1996 s. 71–73.

loustieteeseen pohjaava kritiikki, joka liittyy siihen, että vaihdantaan osallistuvat parhaiten tietävät, mitkä oikeustyypit ovat tarkoituksenmukaisia. Jos sivullisia sitovat oikeustyypit määräytyvät vain lainsäädännössä, ne saattavat ”vinoutua” esimerkiksi tiettyjen lainvalmisteluun vaikuttamaan päässeiden intressiryhmien näkemysten vuoksi ja mahdolliseen tyyppien muutostarpeeseen ei välttämättä reagoida riittävän ripeästi. Lisäksi markkinoiden toimijoiden kannustimet toimia aktiivisesti uusien oikeustyyppien luomiseksi vähenevät. Toisaalta sivullisia sitovien oikeustyyppien vahvistaminen lainsäädännöllä tukee omistussuhteiden selkeyttä ja vakautta sekä status quo -tilanteessa että tilanteessa, jossa oikeustilaa sivullissitovien oikeuksien osalta halutaan muuttaa. Tätä taas lienee sinänsä pidettävä taloudellisen tehokkuudenkin kannalta toivottavana.[54] Muun muassa näiden näkökohtien punninta on suoritettava harkittaessa suhtautumista tyyppipakkoon. Oma huomioon otettava kysymyksensä on myös se, että tietyt oikeustyypit on säädetty sitoviksi pikemminkin sosiaalisista kuin taloudellisista syistä.

Lopuksi

Kysymys taloudellisesti optimaalisesta tavasta suhtautua oikeuksien sivullissitovuuteen näyttäisi kulminoituvan kysymykseen menettelytavasta, jolla sivullisia sitovat oikeudet määrittyvät. Samaan kysymykseen kulminoituu myös keskustelu siviilioikeuden eurooppalaisen harmonisointikehityksen suurista linjoista. Institutionaalisesti johdettua harmonisointia on kritisoitu taloudellisesta näkökulmasta muun muassa sen vuoksi, että yhtenäiseen, taloudellisesti tehokkaaseen oikeuteen on katsottu ainakin tietyillä yksityisoikeuden alueilla päästävän paremmin vapaalla kilpailulla eräänlaisilla oikeudellisten doktriinien markkinoilla.[55]

Jos eurooppalaisen siviilioikeuden kehityksessä omaksutaan tällainen vapaan kilpailun vaihtoehto, tyyppipakon osalta yhteiseurooppalaista doktriinia on hahmotettu kehittyväksi esimerkiksi siltä pohjalta, että mannermaiseen järjestelmään voitaisiin omaksua common law -järjestelmästä joustavuutta, mikä mahdollistaisi paremman responsiivisuuden taloudelliselle kehitykselle. Mannereurooppalainen järjestelmä voisi puolestaan tuoda common law -järjestelmään tendenssin rajoittaa kategorioita ja saada aikaan oikeusvarmuutta sekä informaatiokustannusten alentumista.[56] Pohjoismaisesta näkökulmasta vaikuttaisi, että ainakin metodisesti meillä voisi olla jotain annettavaa tässä kehityksessä.

Toisaalta taloudellisen tehokkuuden kannalta tyyppipakon osalta vaikuttaisi olevan tärkeintä, että sivullissitovuuskysymyksiä voitaisiin arvioida yhden selkeän lähtökohdan perusteella

---

[54] Ks. erilaisista argumenteista yhdysvaltalaisen oikeuden kontekstissa *Merrill – Smith* Yale JL 2000 s. 58–68.

[55] Ks. kysymyksestä lähemmin erityisesti EU-kontekstissa esim. Jan Smits, A European Private Law as a Mixed Legal System. Towards a Ius Commune through the Free Movement of Legal Rules, Maastricht Journal of European and Comparative Law 1998 s. 335–340 sekä yleisemmin Mattei Int. Rev. Law Econ.1994 s. 3–19 ja Anthony Ogus, Competition between National Legal Systems: A Contribution of Economic Analysis to Comparative Law, International and Comparative Law Quarterly 1999 s. 405–418.

[56] Ks. Sjef van Erp, A Numerus Quasi-Clausus of Property Rights as a Constitutive Element of a Future European Property Law?, Electronic Journal of Comparative Law 2003, http://www.ejcl.org/72/art72-2.html.

– riippumatta siitä, mikä tämä lähtökohta on (tyyppipakko vai ei).[57] Tästä näkökulmasta tehokkuus vaikuttaisi vaativan nopeastikin yhtenäistä selkeää suhtautumista. Kuten kirjoituksen alussa tuotiin esiin, tämänkaltainen suhtautumistapa komissiolla on sopimusoikeuden yhteisten puitteiden osalta. Mahdolliset tehokkuushyödyt tulisivat kuitenkin esiin vasta pitkällä tähtäimellä, sillä ainakin aluksi muutoksesta väistämättä aiheutuu enemmän välittömiä kustannuksia kuin hyötyjä.[58] Harkittaessa taloudellisten argumenttien merkitystä on lopulta pidettävä mielessä myös se markkinoiden ominaisuus, että ne kuitenkin voivat sopeutua erilaisiin oikeudellisiin viitekehyksiin.

[57] Näin myös Tuomisto LM 2004 s. 1372.

[58] Ks. myös Schäfer – Ott 2004 s. 294, jotka kritisoivat sopimusoikeuden harmonisointia juuri tällä argumentilla. Toisaalta heidän mielestään taloudellisen tehokkuuden kannalta optimaalinen harmonisoinnin aste on se, että sopimusosapuolille luodaan mahdollisuus valita sovellettava yhteinen normisto. Tämähän puolestaan on yksi parhaillaan hahmotettaville sopimusoikeuden yhteisille puitteille ainakin aluksi asetettu funktio. Sivullissuhteiden osalta tähän toimintamalliin liittyy kuitenkin se edellä esiin tullut rajoitus, että näissä relaatioissa sovellettavasta normistosta ei voida samaan tapaan sopia.

Lauri Tarasti

Eräistä asuntoasioista hallintolainkäytössä

Johdanto

Sotiemme jälkeen ja aluksi niiden vuoksi asunto-olojen kehittäminen on kuulunut suomalaisen hyvinvointivaltion tärkeisiin tehtäviin. Tätä ilmentää hyvin perusoikeuksiin vuonna 1995 lisätty, nykyinen Suomen perustuslain 19 §:n 4 momentti, jonka mukaan ”julkisen vallan tehtävänä on edistää jokaisen oikeutta asuntoon ja tukea asumisen omatoimista järjestämistä”.

Julkinen valta on vastannut tästä huolehtimisvelvollisuudestaan pääasiassa

– asuntotuotantotuella arava- ja korkotukijärjestelmien kautta (tarjontatuki) sekä

– suoralla tuella asumistukijärjestelmän kautta (kysyntätuki).

Molempiin tukimuotoihin sisältyy suuri määrä hallinnollisia päätöksiä, joita valtion ja kuntien viranomaiset tekevät. Lukumääräisesti asumistukipäätökset (asumistukilaki 408/1975) ovat paljon suuremmat, koska asumistuen saajia on ollut vuosittain kaiken kaikkiaan yli 450 000. Koska nämä päätökset, jotka kansaneläkelaitos tekee, ovat lähinnä sosiaalihuollon puolelle kuuluvia ja muutoksenhaku niistä tapahtuu ensin tarkastuslautakuntaan ja viimeisenä asteena vakuutusoikeuteen (asumistukilaki 20 §), en käsittele niitä tässä yhteydessä. Esille eivät tässä tule myöskään muut sosiaalihuoltoon kuuluvat asumisasiat[1].

Asuntoasiat hallintolainkäytössä tarkoittavat tässä artikkelissani lähinnä arava- ja korkotukijärjestelmiin sisältyviä hallintopäätöksiä etenkin aravalain (1189/1993), arava-asetuksen (1587/1993), aravarajoituslain (1190/1993), lain asumisoikeusasunnoista (650/1990), lain vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta (604/2001), lain omistusasuntolainojen korkotuesta (1204/1993), lain asunto-osakeyhtiölainojen korkotuesta (205/1996) ja lain omistusasuntolainojen valtiontakauksesta (204/1996) piirissä. Valtion asuntotuotantotukeen voidaan myös katsoa kuuluvan erilaiset avustukset, kuten esimerkiksi laissa eräistä Valtion asuntorahastosta maksettavista avustuksista (657/2000) ja laissa asuntojen korjausavustuksista (1021/2002) tarkoitetut.

Mainittakoon, että valtion asuntotuotantotuella on rakennettu 1970 alusta lukien lähes puolet kaikista uusista omistus- ja vuokra-asunnoista.

[1] Ks. esim. asetus vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista 759/1987 10–12 §.

Muutoksenhakusäännöksistä asuntoasioissa[2]

Asuntoasioita yleisessä lainkäytössä käsittelevät yleiset tuomioistuimet so. käräjäoikeudet, hovioikeudet ja korkein oikeus. Sovellettaviksi tulevat useimmiten asunto-osakeyhtiölain (809/1991), asuinhuoneiston vuokrauksesta annetun lain (481/1995) ja asuntokauppalain (843/1994) säännökset. Oikeuskäytäntö on tältä osin suhteellisen runsasta.

Arava- ja korkotukilakeihin perustuvat asuntoasiat ovat sen sijaan esiintyneet hallintolainkäytössä vain harvoin edellisessä jaksossa kuvatusta moninaisesta lainsäädännöstä huolimatta. Se johtui aiemmin osaksi siitä, että valittaminen oli laajalti kiellettyä. Aravalakia edeltäneen asuntotuotantolain (247/1966) mukaan silloisen asuntohallituksen päätökseen ei saanut hakea muutosta valittamalla. Kunnallisen viranomaisen päätöksestä sai asuntoasiassa tehdä oikaisuvaatimuksen ja siihen annetusta päätöksestä sai hakea muutosta hallintovalituksella asuntohallitukseen. Jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen estyi mainitulla valituskiellolla. Käytössä oli siten vain hallinnon sisäinen valitustie.

Asuntohallinnon uudistuksen yhteydessä 1.12.1993 lukien ja heti sen jälkeen aravalaissa 1.1.1994 lukien muutoksenhakua uudistettiin. Perustettua suppeata Valtion asuntorahastoa ei voitu muodostaa valitusviranomaiseksi, vaan muutoksenhaku oikaisuvaatimuksesta annettuun kunnan päätökseen tuli tehdä lääninoikeuteen. Samalla sallittiin oikaisuvaatimuksen tekeminen myös asuntorahaston ja Valtiokonttorin päätöksistä asuntoasioissa. Niiden antamaan päätökseen oikaisuvaatimuksesta ei kuitenkaan annettu valitusoikeutta. Korkeimpaan hallinto-oikeuteen saattoi päästä vain ylimääräisin muutoksenhakukeinoin.

Valtion asuntolainoitusta koskevan lainsäädännön muutoksenhakusäännökset uudistettiin kokonaisuudessaan 1.4.1999 voimaan tulleilla yhdeksän lain muutoksilla (269–277/1999). Hallituksen esityksen (HE 237/1998 vp) mukaan muutoksella oli kaksi tarkoitusta: 1) saada arava- ja korkotukilainsäädännön muutoksenhaku vastaamaan paremmin perusoikeuksissa, kansainvälisissä sopimuksissa ja hallintolainkäyttölaissa (586/1996) asetettuja velvoitteita ja tavoitteita sekä 2) yhdenmukaistaa tässä lainsäädännössä jossain määrin epäyhtenäistä muutoksenhakumenettelyä.

Uudistuksen jälkeenkin muutoksenhaku arava- ja korkotukilainsäädännössä jäi suppeammaksi kuin yleensä hallintoviranomaisten päätöksistä, ja sellainen se on edelleenkin kuten jäljempänä selviää.

Tähän on selvät syynsä. Aravalainoja ja korkotukia voidaan myöntää vain valtion talousarvion rajoissa. Kenelläkään ei ole subjektiivista oikeutta lainan tai korkotuen saamiseen. Niiden myöntäjällä on laaja harkintavalta siinä, onko hanke sosiaalisesti tarkoituksenmukainen ja taloudellisesti tarpeellinen. Hankkeiden valinta ei ole pääsääntöisesti oikeusharkintaa. Kielteisen päätöksen saanut voi aina hakea samalle kohteelle seuraavana vuonna uutta päätöstä. Näistä syistä aravalainan myöntämistä ja korkotukilainan hyväksymistä koskevat päätökset ovat joh-

[2] Ks. Lauri Tarasti – Jouko Narikka – Hannu Junkkari: Arava- ja korkotukilainsäädäntö, 2002, s. 166–167, 194, 200, 221, 235, 239, 243.

donmukaisesti valituskiellon piirissä. Sanottu koskee myös pääsääntöisesti arava- ja korkotukilainsäädännössä tarkoitettuja kunnallisia asukasvalintapäätöksiä, joissa valinnan perusteena on sosiaalinen tarkoituksenmukaisuus ja taloudellinen tarve. Asunnonhakijan oikeusturvan takaamiseksi hänellä kuitenkin on mahdollisuus tehdä oikaisuvaatimus kunnalle tai kannella asukasvalintapäätöksestä Valtion asuntorahastolle.

Mainittakoon, että hallituksen esityksessä eräiden asuntolainoitusta koskevan lainsäädännön muutoksenhakusäännösten muuttamiseksi (HE 237/1998 vp s. 7) otettiin kantaa hallitusmuodon 16 §:n 1 momentin, nykyisen Suomen perustuslain 21 §:n 1 momentin soveltamiseen arava- ja korkotukilainsäädännössä. Tämä momenttihan kuuluu:

> ”Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.”

Hallituksen esityksen kannanotossa viitattiin perustuslakivaliokunnan lausuntoon muutoksenhausta työvoima-asioissa (12/1997 vp) valituskieltojen perustuslainmukaisuudesta seuraavasti:

> ”Jos kuitenkin etuuden tai palvelun saaminen riippuu kokonaan viranomaisen harkinnasta, käytettävissä olevista määrärahoista tai esimerkiksi suunnitelmista, kysymyksessä ei yleensä voi olla kiinteydeltään tai oikeussuojan tarpeeltaankaan niin vahva oikeus, että se kuuluisi hallitusmuodon 16 §:n 1 momentin alaan.”

Tämän jälkeen hallituksen esityksessä todettiin, että sen

> ”mukaisista muutoksenhakukielloista pääosa koski kokonaan viranomaisen harkintaan perustuvia taloudellisia tai taloudellisluonteisia etuja. Osa niistä oli myös sellaisia, että niiden myöntäminen riippui käytettävissä olevista määrärahoista. Merkittävä osa muutoksenhakukiellon kohteeksi tulleista päätöksistä oli lisäksi sellaisia, joita ei vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan pidettäisi ylipäänsä valituskelpoisina päätöksinä”.

Muutoksenhaun rajoittamisen perusteita ei sen sijaan ole aravalainojen hoitoon, asuntojen ja asuintalojen hallintaan, käyttöön ja luovutukseen tai myönnettyjen etuuksien peruuttamiseen liittyviin päätöksiin nähden. Niistä muutoksenhaku voidaan järjestää hallintolainkäyttölain edellyttämällä normaalilla tavalla.

Mainitut periaatteet on viety johdonmukaisesti läpi arava- ja korkotukilainsäädännössä pääasiassa seuraavalla tavalla:

Ensiksikin oikaisuvaatimus on yleisesti mahdollinen. Aravalain 39 §:n 1 momentin mukaan oikaisuvaatimuksen saa tehdä asuntorahaston, Valtiokonttorin ja kunnan viranomaisen päätöksestä tässä laissa ja sen nojalla annetussa asetuksessa tarkoitetussa asiassa. Se on sallittu myös vuokralaisen valintaa tai hyväksymistä koskevasta kunnan päätöksestä. Oikaisuvaatimuksen

voi tehdä vain hakija, ei esimerkiksi vuokralaisdemokratiatoimielin tai asukasyhdistys. Oikaisuvaatimus on tehtävä 14 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista päätöksen tehneelle viranomaiselle ja kunnanhallituksen tai lautakunnan alaisen viranhaltijan päätöksestä kunnanhallitukselle tai lautakunnalle. Oikaisuvaatimusmenettely ei ole lainkäyttöä vaan hallintomenettelyä.[3]

Aravalain 39 §:n 3 momentti sisältää kuitenkin poikkeuksen, jonka mukaan kunnan päätökseen lainoitettavista kohteista ei saa erikseen hakea oikaisua eikä muutosta valittamalla. Syynä tähän on, että tämä päätös on ennakollinen varsinaiseen lainapäätökseen nähden, josta puolestaan saa hakea oikaisua, mutta ei valittamalla muutosta. Sama on tilanne ilman eri säännöstäkin arava-asetuksen 9 §:ssä tarkoitetuissa lainapäätökseen nähden ennakollisissa rakennussuunnitelman ja kustannusten hyväksymispäätöksissä, joissa on lähinnä kyse hallintolainkäyttölain 5 §:n 1 momentin nojalla valituskelpoisuuden ulkopuolelle jäävistä valmistelevista päätöksistä. Arava-asetuksen 9 §:n mukaan asuntorahasto voi hyväksyä lainapäätöksen osana ensin kohteen rakennussuunnitelman ja kustannukset, jonka jälkeen rakennustyöt voidaan aloittaa.[4]

Kunnan päätös lainoitettavista kohteista ei kuitenkaan ole vain valmistelua, vaan lopullinen ratkaisu (aravalain 3 §:n 2 mom.). Asuntorahasto ei voi myöntää lainaa muille kuin kunnan hyväksymille lainoitettaville kohteille. Tämän seurauksena sellainen hakija, jonka hanketta kunta ei ole hyväksynyt lainoitettavaksi, ei kohteen tultua jo hylätyksi saa asuntorahastosta mitään päätöstä, josta hakija voisi hakea oikaisua. Ainoaksi vaihtoehdoksi jää ylimääräinen muutoksenhaku.

Toiseksi aravalain 39 §:n 2 momentissa säädetään yleisestä oikeudesta hakea muutosta oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen valittamalla hallinto-oikeuteen siten kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään. Oikaisuvaatimus on siten valituksen tekemisen pakollinen esivaihe. Mainittakoon, että arava- ja korkotukilakien mukaisissa asioissa ei hallinto-oikeudessa peritä käsittelymaksuja (L tuomioistuinten ja eräiden oikeushallintoviranomaisten suoritteista perittävistä maksuista 701/1993 6 § 1 mom. 15a k. [1546/2001]). Hallinto-oikeuden päätöksestä on sitten jatkovalitusoikeus hallintolainkäyttölain 9 §:n nojalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen tavanomaiseen tapaan.

Kolmanneksi aravalain 39 §:n 3 momentti sisältää laajan luettelon poikkeuksista edellä sanottuun yleiseen oikeuteen hakea muutosta valittamalla oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen. Kysymyksessä olevat valituskiellot ovat asuntoasioille ominainen erityinen piirre hallintolainkäytössä. Valituskieltojen syitä on edellä lyhyesti selostettu. Tämän päivän oikeusturvaa korostavasta näkökulmasta valituskieltojen piiri näyttää tarpeettomankin laajalta.

---

[3] Ks. Pekka Hallberg – Pirkko Ignatius – Heikki Kanninen, Hallintolainkäyttölaki, Helsinki 1997, s. 50–51.
[4] Ks. Tarasti – Narikka – Junkkari emt. s. 152–153.

Valituskielto koskee seuraavia oikaisuvaatimuksesta annettuja päätöksiä:

– kunnan päätökset aravalain 8, 12, 16, 20 ja 26 §:n sekä arava-asetuksen 34 §:n nojalla
– asuntorahaston päätökset aravalain 5, 8, 16, 26 ja 32 §:n nojalla
– Valtiokonttorin päätökset aravalain 12, 20, 26, 31 ja 38 §:n sekä arava-asetuksen 34 §:n nojalla.

Valituskielto oikaisuvaatimuksista annetuista päätöksistä on siten itse asiassa pääsääntö. Valituskielloista valtaosa koskee aravalainan myöntämistä, korkotukilainan hyväksymistä, lainan siirtoa, lainan vakuuksia ja velkajärjestelyä sekä vuokra-aravalainan vuosimaksun alentamista. Valituskiellosta huolimatta ovat ylimääräiset muutoksenhakukeinot näissäkin asioissa käytettävissä.

Muutoksenhausta *ympäristöministeriön* asuntoasioissa antamiin päätöksiin ei aravalaissa ole säännöksiä, vaan noudatettavaksi tulee hallintolainkäyttölaki. Ministeriön päätökset arava- ja korkotukilainsäädännön nojalla ovat kuitenkin yleensä ns. normipäätöksiä, joista ei ole valitusoikeutta, koska ne eivät välittömästi kohdistu kenenkään yksityiseen oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun.[5]

Mitä edellä on sanottu muutoksenhaun järjestämisestä, koskee vastaavasti myös aravarajoituslain nojalla tehtyjen päätösten muutoksenhakua (aravarajoituslaki 21 §). Valituskieltoja on kuitenkin vain yksi ja se koskee kunnan päätöstä vuokralaisen valitsemisesta tai hyväksymisestä, josta tehdystä kunnan oikaisuvaatimuksesta antamasta päätöksestä ei saa valittaa. Valituskiellon tavoitteena on estää asuntojen tyhjillään olo. Käytännössä suurimman osan valintapäätöksistä tekee nykyisin aravavuokratalon muu omistaja kuin kunta (tavallisesti yksityisoikeudellinen yhteisö, esimerkiksi kunnan omistama yhtiö), jolloin myöskään oikaisuvaatimusoikeutta ei ole.

Myös muutoksenhaku viranomaisen päätöksistä asumisoikeusasunnoista annetun lain nojalla noudattaa samoja aravalain periaatteita. Tässä laissa ei kuitenkaan ole säännöksiä valtion lainoista eikä korkotuista. Tärkeä viranomaispäätös tässä laissa on 4 §:n 2 momentissa tarkoitettu kunnan päätös asumisoikeuden saajasta tai luovutuksensaajasta. Siitä voi tehdä oikaisuvaatimuksen lain 53 §:n nojalla, mutta oikaisuvaatimuksesta annetusta kunnan päätöksestä saa tehdä valituksen hallinto-oikeuteen vain, jos valittajan hakemus on hylätty sen vuoksi, ettei hän täytä asumisoikeuden saajalle tai luovutuksensaajalle asetettuja edellytyksiä tai että virheellinen menettely on vaikuttanut valittajan vahingoksi. Tämä ratkaisu poikkeaa edellä sanotusta muutoksenhausta vuokra-asuntoihin valittavien asukkaiden valinnassa, mitä hallituksen esityksessä (237/1998 vp s.10–11) perusteltiin sillä, että asumisoikeuden saajaksi hyväksymiseen ei liity samanlaista sosiaalista tarkoituksenmukaisuusharkintaa kuin asukkaiden valinnassa vuokra-asuntoihin.

Aravalakia vastaavia muutoksenhakusäännöksiä on myös laissa vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta (41 §), laissa omistusasuntolainojen korkotuesta (14 §),

[5] Ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen emt. s. 85–87.

laissa asunto-osakeyhtiötalojen korkotuesta (12 §) sekä laissa omistusasuntolainojen valtiontakauksesta (16 §). Sen sijaan mainittuja lakeja uudemmassa laissa aravalainojen lainaehtojen määräaikaisesta muuttamisesta eräissä tapauksissa (1023/2002, 12 §) ei valituskieltoja ole, vaan Valtiokonttorin päätöksestä voi tehdä oikaisuvaatimuksen 14 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista ja siitä annetusta päätöksestä hakea muutosta hallinto-oikeudelta ja viime kädessä korkeimmalta hallinto-oikeudelta hallintolainkäyttölain mukaisesti.

Laissa eräistä Valtion asuntorahastosta maksettavista avustuksista (8 §) muutoksenhaku on järjestetty siten, että valtion asuntorahaston ja Valtiokonttorin päätöksistä saa hakea oikaisua samoin kuin aravalain mukaan, mutta oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen, joka koskee avustuksen myöntämistä, ei saa hakea valittamalla muutosta, mutta muuhun oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen saa. Tällaisia muita päätöksiä ovat etenkin avustuksen takaisinperintään liittyvät päätökset. Sen sijaan laissa asuntojen korjaus- ja energia-avustuksista (1 § 2 mom.) muutoksenhaku on järjestetty kokonaan eri tavalla tyytymällä viittaamaan valtionavustuslakiin (688/2001). Sen muutoksenhakua koskevan 34 §:n mukaan valtionapuviranomaisen päätökseen saa hakea oikaisua 30 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista ja oikaisuvaatimuksesta annettuun päätökseen hakea muutosta valittamalla hallintolainkäyttölain mukaisesti.

Tässä yhteydessä on syytä todeta, että arava- ja korkotukilainsäädäntöä joudutaan joskus soveltamaan myös yleisessä lainkäytössä yleisissä tuomioistuimissa. Näin tapahtuu etenkin konkurssien, velkajärjestelyjen ja ulosottotoimien yhteydessä. Esimerkkinä mainitsen tässä korkeimman oikeuden päätöksen *2000:122:*

> Kunta oli saanut pakkohuutokaupalla omistukseensa asunto-osakkeet, joiden ostamiseen kunta oli myöntänyt omistusaravalainan. Aravalain 12 §:n 1 momentin mukaan laina oli siirtynyt kunnan vastattavaksi. Säännöksen katsottiin tarkoittavan sitä, ettei lainansaaja enää ollut vastuussa velan maksamisesta.

Käytännöstä

Kuten edellä on todettu, muutoksenhaku asuntoasioissa on jäänyt hallintolainkäytössä vähäiseksi. Siihen on monta syytä, joista edellä jo on mainittu: historialliset syyt, laajat valituskiellot, oikeus hakea aina uudelleen lainaa tai korkotukea, subjektiivisten oikeuksien puuttuminen jne.

Tehdyistä oikaisuvaatimuksista ei ole saatavissa numeraalisia tietoja. Myöskään kuntien oikaisuvaatimuksista antamista päätöksistä tehdyistä valituksista hallinto-oikeuksiin ei ole koottu lukuja.

Valtion asuntorahaston päätöksistä on tehty Helsingin hallinto-oikeuteen valituksia aravaja korkotukilainsäädännön muutoksenhakusäännösten vuonna 1999 tehtyjen uudistusten jälkeen vain noin 20, minkä lisäksi tulevat jäljempänä erikseen käsiteltävät aravarajoituslaissa tarkoitettujen osakkeiden luovutuksista Keskus-Sato Oy:n ja asuntorahaston (ja Valtiokonttorin)

välille syntyneet hallintoriidat. Oikaisuvaatimusten määrä on tietysti ollut suurempi, koska kaikista oikaisuvaatimuksista annetuista asuntorahaston päätöksistä ei ole valitettu hallinto-oikeuteen.

Mainituista noin 20 valituksesta suurin osa eli 12 on ollut yksityishenkilöiden valituksia asuntorahaston päätöksistä korjausavustuksista terveyshaittojen poistamiseksi (L asuntojen korjausavustuksista 2 § 1 mom.). Kahdessa tapauksessa kysymys oli valtion asuntorahaston kieltäytymisestä maksamasta luotonantajalle eli pankille omistusasuntojen valtiontakauksesta annetun lain mukaista takauskorvausta. Asuntorahasto voi menetellä näin, jos se katsoo, ettei lainan myöntämisessä, lainan hoitamisessa tai lainan vakuuksien hoitamisessa ole noudatettu lakia, määräyksiä tai hyvää pankkitapaa ja tällä menettelyllä on loukattu valtion etua (L omistusasuntolainojen valtiontakauksesta 11 §). Molemmissa tapauksissa hallinto-oikeus kuitenkin velvoitti asuntorahaston takauskorvauksen maksamiseen.

Viidessä tapauksessa valitettiin kielteisestä päätöksestä hakemukseen aravarajoituslaissa tarkoitetuista rajoituksista vapauttamiseen (aravarajoituslaki 16 §). Kielteistä päätöstä ei hallinto-oikeudessa muutettu. Tällaisen hakemuksen voi kuitenkin aiempien päätösten estämättä tehdä uudelleen. Yhdessä tapauksessa kysymys oli julkisuuslainsäädännöstä ja aravakiinteistörekisterin julkisuudesta. Hallinto-oikeus katsoi rekisterin julkiseksi toisin kuin asuntorahasto.

Yhdessä suhteellisen tuoreessa tapauksessa oli kysymys yleishyödylliseksi yhteisöksi nimeämisen peruuttamisesta (aravalaki 15 d §) ja siihen liittyen erillisessä valituksessa aravalainojen irtisanomisesta (aravalaki 37 §) sekä korkotuen maksamisen lakkauttamisesta (laki vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta 37 §). Hallinto-oikeus hylkäsi molemmat valitukset, mutta näistä päätöksistä on tehty jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Valtiokonttorin päätöksistä on niin ikään vain harvoin haettu muutosta. Lukumääräisesti eniten on viime vuosina tehty oikaisuvaatimuksia valtiokonttorin toimivaltaan kuuluvista päätöksistä vuokratalojen ja asumisoikeustalojen talouden tervehdyttämisavustuksista (L eräistä Valtion asuntorahastosta maksettavista avustuksista 4 ja 8 §). Seitsemän tällaista oikaisuvaatimusta hylättiin vuonna 2000 ja yksi vuonna 2004. Aravalainojen vuosimaksun alentaminen kuuluu valtiokonttorin toimivaltaan (arava-asetus 34 §). Valtiokonttorin päätöksistä hylätä alentamista koskeva lainansaajan tekemä hakemus tehtiin vuonna 2001 yhdeksän oikaisuvaatimusta, joista hyväksyttiin neljä ja hylättiin viisi.

Vuosittain on tehty joitain oikaisuvaatimuksia Valtiokonttorin päätöksistä henkilökohtaisten omistusaravalainojen velkajärjestelyissä (aravalaki 38 §) ja joskus myös tällaisen lainan vastuunjakopäätöksistä valtion ja kunnan kesken (aravalaki 31 §).

Eräistä valtiokonttorin päätöksistä on valitettu Helsingin hallinto-oikeuteen ja joistakin sen päätöksestä on vielä tehty jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Kaksi korkotukilainsäädännön mukaista asukasvalintaa koskevaa valtiokonttorin päätöstä vuodelta 2001 saivat korkeimmassa hallinto-oikeudessa ratkaisunsa vuonna 2005 (19.4.2005 taltiot 1181 ja 1182). Molemmissa tapauksissa valtiokonttori oli päättänyt korkotukilainalle maksettavaksi erääntyneen korkohyvityksen takaisinperinnästä asunto-osakeyhtiöltä niiden asuntojen osalta, joiden

vuokralaiset eivät täyttäneet asunnon saannin edellytyksiä (L vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta 11 ja 39 § ja VN:n asetus valtion tukemien vuokra-asuntojen asukkaaksi valitsemisessa sovellettavista periaatteista 1191/2001, joskin näihin tapauksiin sovellettiin aiempaa lakia vuokra-asuntolainojen korkotuesta (867/1980) ja aiempaa VN:n päätöstä 1135/1995). Hallinto-oikeus kumosi molemmat valtiokonttorin päätökset sillä valituksissa esitetyllä perusteella, että valintaperusteista oli voitu poiketa, koska valtioneuvoston päätöksen edellyttämiä hakijoita ei ollut ollut hakutilanteessa. Valtioneuvoston päätöksen mukaan näin voitiin tehdä ja valita tällöin hakijat, joiden olot ovat lähinnä olleet valtioneuvoston päätöksessä määrättyjen edellytysten mukaiset. Asunnot olivat myös olleet vaaditulla tavalla julkisesti ja yleisesti haettavina. Todettuaan, että asuntojen hakumenettelystä ei ollut annettu laissa tai valtioneuvoston päätöksessä tarkempia säännöksiä, hallinto-oikeus katsoi, ettei toisessa tapauksessa Helsingin, toisessa Vantaan kaupungin vuokratalojen asukkaiden valintaa koskevien määräysten ja suositusten noudattamatta jättäminen ollut vuokra-asuntolainojen korkotuesta annetun lain 12 §:ssä tarkoitettu peruste korkotuen lakkauttamiselle tai takaisinperimiselle. Korkein hallinto-oikeus ei muuttanut hallinto-oikeuden päätöksiä.

Hallinto-oikeudessa hylättiin vuonna 2003 valitus Valtiokonttorin päätöksestä periä käyttötarkoituksen muutoksen vuoksi takaisin aravalaina käyttötarkoitukseltaan muutettuja asuntoja koskevalta osin (aravarajoituslaki 5 §). Jatkovalitusta ei tehty.

Korkein hallinto-oikeus on antanut aravalain 1.1.1994 tapahtuneen voimaantulon jälkeen vain yhden prejudikaatiksi lyhyenä ratkaisuselosteena katsottavan ratkaisun. Se annettiin 13.2.2003 (taltio 244) ja se koski edellä jo mainittuja Keskus-Sato Oy:n ja valtion asuntorahaston (ja Valtiokonttorin) välisiä hallintoriitoja. Tarkastelen niitä erikseen seuraavassa jaksossa. Muut korkeimman hallinto-oikeuden harvat ratkaisut ovat olleet melko vähäisiä yksittäistapauksia, eikä niitä aravalain voimaantulon 1.1.1994 jälkeen ole annettu kuin kymmenkunta. Lukuun ottamatta edellä mainittuja korkotukilainsäädännön mukaisia asukasvalintoja koskevia asioita ne ovat enimmäkseen olleet ylimääräisiä muutoksenhakuja, joko purkuhakemuksia tai kanteluita. Yhtäkään tällaista ylimääräistä muutoksenhakua ei tietojeni mukaan hyväksytty.

Keskus-Sato Oy:n menettelyä koskeneet hallintoriidat

Keskus-Sato Oy:n (sittemmin Sato-Yhtymä Oy ja nyt Sato-Yhtymä Oyj, josta tässä artikkelissa käytetään koko ajan lyhennystä Keskus-Sato) ja valtion asuntorahaston (ja Valtiokonttorin) välisiä aravalainoitetun omaisuuden luovutusrajoituksia koskeneita hallintoriitoja oli yhteensä 21.[6] Kuhunkin tapaukseen liittyi erikseen oikeudenkäyntikulujen korvausta koskenut valitus. Hallinto-oikeuksissa hallintoriitojen ratkaisut menivät ristiin. Kaksi hallinto-oikeutta hyväksyi valtion asuntorahaston ja Valtiokonttorin vaatimukset, mutta kuusi hylkäsi ne. Korkein hallin-

[6] Hallintoriidoista yleisesti ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen emt. s. 418–430.

to-oikeus antoi sitten jatkovalituksista taloudellisestikin merkittävät päätöksensä yhtaikaisesti 13.2.2003. Taltiota 244 koskenut lyhyt ratkaisuseloste oli seuraava:

> ”Yhtiö (omistajayhtiö) oli luovuttanut omistamansa aravavuokrataloyhtiön osakkeet perustamalleen osakeyhtiölle (omistusyhtiö). Kaupunginhallitus oli nimennyt viimeksi mainitun yhtiön aravavuokra-asuntojen ja aravavuokratalojen käytöstä, luovutuksesta ja omaksilunastamisesta annetun lain (aravarajoituslaki 1190/1993) 8 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaiseksi luovutuksensaajaksi ja vahvistanut osakkeiden mainitun lain 10 §:n mukaisen luovutuskorvauksen. Sen jälkeen omistusyhtiön osakkeet oli luovutettu apporttina valtakunnalliselle asuntotuotantoyhtiölle luovutettavalle omaisuudelle sovitusta luovutushinnasta. Valtion asuntorahasto ja Valtiokonttori olivat hallintoriitana vireille panemassaan hakemuksessa vaatineet, että omistajayhtiö velvoitetaan maksamaan luovutuskorvauksen ylittävän luovutushinnan osan aravarajoituslain 9 §:n 5 momentin nojalla valtiolle.
>
> Aravarajoituslain 8 §:n 1 momentissa tai laissa muutoinkaan omistusoikeuden siirtymisellä tai omaisuuden luovutuksella ei voitu katsoa tarkoitettavan siviilioikeudellisen omistusoikeuden siirtymisen ohella myös sellaista aravarajoitusten alaiseen omaisuuteen kohdistuvaa taloudellisen määräämisvallan tosiasiallista siirtymistä subjektilta toiselle, joka toteutuu yhtiöoikeudellisen määräysvallan siirtymisen kautta. Omistusyhtiö oli luovutuksen tapahtuessa itsenäinen oikeushenkilö, joka omisti kysymyksessä olevan rajoitusten alaisen omaisuuden. Säädetyt luovutusrajoitukset sekä säännökset enimmäisluovutushinnasta koskevat edelleen omistusyhtiöltä tapahtuvia luovutuksia. Aravarajoituslain 8 §:n 2 momentin mukainen kunnan oikeus lunastaa rajoituksenalainen vuokratalo tai vuokrataloyhtiön osakkeet lain 9 §:ssä tarkoitetusta luovutushinnasta tulisi tutkittavaksi esimerkiksi siinä tilanteessa, että omistusyhtiö sulautettaisiin muuhun oikeushenkilöön. Luovutusrajoitussäännöstä ei ole aravalainsäädännön tavoitteiden toteutumisen turvaamiseksikaan perusteltua tulkita sen sanamuotoa laveammin niin, että rajoitukset koskisivat toteutettua vaiheittaista luovutustoimikokonaisuutta. Valtiokonttorin ja Valtion asuntorahaston hakemus oli siten hylättävä.”

Asiassa on yksinkertaistettuna ollut kysymys järjestelystä, jossa eri yhtiöt ja yhteisöt ovat 21 tapauksessa perustaneet omistamistaan aravavuokra-asunnoista itsenäiset omistusyhtiöt, joiden kaikki osakkeet ne ovat omistaneet. Kunnat ovat hyväksyneet aravarajoituslain mukaisesti uudet omistusyhtiöt luovutuksensaajiksi ja vahvistaneet luovutuskorvaukset. Tämän jälkeen yhtiöt ja yhteisöt ovat luovuttaneet kaikki omistusyhtiöiden osakkeensa Keskus-Satolle siten, että Keskus-Sato on korottanut osakepääomaansa ja yhtiöt ja yhteisöt ovat saaneet erikseen sovitun ja arvoltaan luovutuskorvauksia suuremman määrän Keskus-Saton osakkeita apporttina luovuttamiaan omistusyhtiön osakkeita vastaan. Omistusyhtiöt ovat säilyneet aravavuokrakiinteistöjen omistajina, mutta niiden osakkeet ovat siirtyneet yhtiöiltä ja yhteisöiltä Keskus-Saton omistukseen.

Valituksissaan valtion asuntorahasto ja Valtiokonttori perustelivat vaatimuksiaan muun muassa siten, että aravarajoituslakia tulee soveltaa luovutustoimeen oikeustoimikokonaisuutena, jossa aravaomaisuus on siirtynyt mainitussa 21 tapauksessa pois alkuperäisen omistajan määräysvallasta ylihintaa sisältävää vastiketta vastaan. Merkityksellistä on vain se, että alkuperäinen omistaja on todellisuudessa luovuttanut aravavuokrataloyhtiöiden osakkeet, ja se, että

maksettu vastike on luovutushinta nimenomaan aravavuokrataloyhtiöiden osakkeista, vaikka osakkeet on luovutettu vain luovutusta varten perustetun omistusyhtiön omaisuutena. Jos aravarajoituslakia ei sovellettaisi yhtiöoikeudellisiin tai muuten dispositiivisiin luovutustoimiin, seuraisi siitä, että aravalainoituksen kohteisiin sisältyvä arvonnousu olisi hintarajoitussäännösten estämättä rahastettavissa milloin tahansa ennen rajoitusaikojen päättymistä.

Alkuperäinen omistaja (yhtiö tai yhteisö) puolestaan katsoi, että ensisijaisesti asiassa ei ole kysymys aravarajoituslain soveltamisalaan kuuluvasta luovutustoimesta ja toissijaisesti, mikäli järjestelyn katsotaan olevan aravarajoituslaissa tarkoitettu luovutus, sitä on aravarajoituslain 14 §:n nojalla pidettävä mitättömänä, minkä johdosta ylihintaa ei oikeudellisesti voi olla olemassa. Luovutusjärjestelyjen oikeudellisessa arvioinnissa ei omistusoikeudelle ja sen siirtymiselle voida antaa yleisestä varallisuusoikeudellisesta tulkinnasta poikkeavaa merkitystä. Aravarajoituslain tulkinta ei mahdollista huomion kiinnittämistä välilliseen omistukseen. Kun kysymyksessä oleva aravavuokra-asunto-omaisuus ei ole siirtynyt pois asianomaisen omistusyhtiön omistuksesta, ei oikeudellisesti ole tapahtunut mitään aravarajoituslaissa tarkoitettua luovutusta.

Hallintoriidan ratkaisussa keskeiset säännökset ovat aravarajoituslain 8, 9, 10 ja 14 §:ssä. Aravavuokra-asunto tai tällaisen asunnon hallintaan oikeuttavat osakkeet taikka aravavuokratalo tai aravavuokrataloyhtiön osakkeet saadaan 8 §:n mukaan luovuttaa vain 1) kunnalle, 2) kunnan nimeämälle luovutuksensaajalle, jolle voitaisiin myöntää vuokra-aravalaina, tai 3) muulle kunnan nimeämälle luovutuksensaajalle, jonka voidaan katsoa vastaavan vuokratalon tai osakkeiden luovuttajaa. Luovutus, joka tapahtuu muulle kuin 8 §:ssä tarkoitetulle luovutuksensaajalle, on 14 §:n mukaan mitätön.

Aravarajoituslain 9 §:n 1 momentin mukaan aravavuokra-asunnon tai tällaisen asunnon hallintaan oikeuttavan osakkeen tai aravavuokratalon tai aravavuokrataloyhtiön osakkeen korkein sallittu luovutushinta on 10 §:n mukaisesti laskettu luovutuskorvaus. Kunta määrää luovutuskorvauksen. Lain 9 §:n 5 momentin mukaan sallitun luovutushinnan ylittävä myyntihinnan osa on maksettava kunnalle, jonka tulee tilittää varat viipymättä valtiokonttorille.

Nyt esillä olevissa tapauksissa alkuperäiset omistajat (yhtiöt ja yhteisöt) olivat luovuttaneet omistamansa aravavuokratalot perustamilleen oikeudellisesti itsenäisille omistusyhtiöille, jotka kunnat olivat nimenneet luovutuksensaajiksi ja määränneet luovutuskorvaukset. Aravarajoituslakia oli siten tältä osin noudatettu. Mutta sen jälkeen alkuperäiset omistajat olivat luovuttaneet omistusyhtiöiden osakkeet Keskus-Satolle erikseen sovittuja arvoltaan luovutuskorvauksia suuremmasta määrästä osakkeita.

Jälkimmäisistä luovutuksista ei aravarajoituslaissa ole säännöksiä. Valtion asuntorahasto ja Valtiokonttori katsoivat niidenkin kuuluvan kokonaisuutena arvioitavaan aravarajoituslain tarkoittamaan luovutuskorvausjärjestelmään, jonka tarkoituksena on estää arava-asunnoilla käytävä liiketaloudellinen kilpailu. Keskus-Sato puolestaan katsoi, ettei aravarajoituslaki enää koske tällaisia välillisiä luovutustoimia.

Aravarajoituslakia valmisteltaessa ei tällaisia luovutuksia ajateltu eikä harkittu. Olin itse aravalakikomitean puheenjohtaja, eivätkä tällaiset toimet olleet missään vaiheessa esillä. Tämän

hallintoriidan ratkaisua ei voitukaan perustaa aravarajoituslakiin tai sen valmisteluasiakirjoihin. Hallintolainkäytössä jouduttiin nojautumaan siviilioikeudellisiin periaatteisiin ja osin osakeyhtiöoikeuteenkin. Edellä olen maininnut esimerkkinä erään korkeimman oikeuden oikeustapauksen, jossa se joutui ottamaan kantaa aravalainsäädäntöön eli normaalisti hallintolainkäytön alaan kuuluviin asioihin. Nyt kävi siis päinvastoin.

Ratkaisevaksi korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä muodostui toteamus, että ”aravarajoituslain 8 §:n 1 momentissa tai laissa muutoinkaan omistusoikeuden siirtymisellä tai omaisuuden luovutuksella ei voitu katsoa tarkoitettavan siviilioikeudellisen omistusoikeuden ohella myös sellaista aravarajoitusten alaiseen omaisuuteen kohdistuvaa taloudellisen määräysvallan tosiasiallista siirtymistä subjektilta toiselle, joka toteutuu yhtiöoikeudellisen määräysvallan siirtymisen kautta”.

Jos ratkaisua olisi haettu yksinomaan lain tarkoituksesta, on totta, että aravarajoituslain luovutusta koskevien säännöksien tarkoituksen vastaista on sallia liiketaloudellinen kilpailu arava-asunnoilla ennen aravarajoitusten määräajan päättymistä, kuten nyt tässä tapauksessa tapahtui. Mutta toisaalta aravalainsäädännön kokonaistavoitetta ei loukattu, koska nämä arava-asunnot säilyivät vuokra-asuntokäytössä ja niiden omistajana säilyi hyväksytty luovutuksensaaja. Merkitystä ehkä oli silläkin, että näiden hyväksyttyjen luovutuksensaajien osakkeiden omistajaksi tuli asuntorakentajakonserni Keskus-Sato. Korkein hallinto-oikeus lausui perusteluissaan, että ”luovutusrajoitussäännöstä ei ole aravalainsäädännön tavoitteiden toteutumisen turvaamiseksikaan perusteltua tulkita sen sananmuotoa laveammin siten, että rajoitukset koskisivat toteutettua vaiheittaista luovutustoimikokonaisuutta”.[7]

Omana kommenttinani lausuisin vielä, että aravalainsäädännössä ei yleensä ole puututtu lainansaajien tai luovutuksensaajien sisäisiin omistussuhteisiin tai jäseniin. Yleishyödyllisiin yhteisöihin, jotka on nimetty aravalain 15 §:n perusteella oikeutetuiksi saamaan vuokra-aravalainaa, kuuluu suuri joukko osakeyhtiöitä. Tällaisesta nimeämisestä ei seuraa, että aravalainsäädännön piirissä valvottaisiin, millä ehdoin ja millä hinnoin tällaisen yhtiön osakkeet voivat sisäisesti vaihtaa omistajaa.

Näiden oikeustapausten johdosta vireillä muutoinkin ollutta yleishyödyllisyyssäännösten muutosta kiirehdittiin ja vastaavien tilanteiden syntyminen pyrittiin estämään lisäämällä aravarajoituslain 1 §:ään uusi 2 momentti (29/2004), jonka mukaan aravarajoituslakia sovelletaan kaikkiin oikeustoimiin, joiden tosiasiallisena tarkoituksena on aravavuokra-asunnon tai -talon luovuttaminen, jos luovutuksensaaja tiesi tai hänen pitäisi tietää oikeustoimen tosiasiallisesta tarkoituksesta. Vastaava lisäys tehtiin myös lakiin vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta lisäämällä siihen uusi 15 a §.

---

[7] Ks. Jukka Peltonen, Lait, lakien kokonaisuudet ja lainsoveltajan ongelmat s.184, Pohjois-Suomen tuomarikoulu, juhlajulkaisu 25 v, Rovaniemi 2005 s. 163–194. Peltonen viittaa nyt esillä olevaan oikeustapaukseen todeten, että ”keskeistä oli mm. luottamuksensuoja ja julkisoikeudellisen normin laajentavan tulkinnan torjuminen yleisten oppien perusteella”.

Jarno Tepora

Salainen omistus kiinteistöllä

Lähtökohtia

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on selvittää voimassa olevan oikeusjärjestyksemme kannalta, mikä on kiinteistöllä olevan salaisen omistajan oikeusasema suhteessa kiinteistön (avoimen) julkiomistajan luovutuksensaajaan ja panttivelkojaan sekä ulosmittaus- ja konkurssivelkojiin. Salaisella omistajalla tarkoitetaan tässä henkilöä, joka väittää omistavansa kiinteistön joko kokonaan yksin tai osan siitä yhdessä julkiomistajan kanssa tai ainakin, että salainen omistaja omistaa julkiomistajan kiinteistöllä olevan rakennuksen kokonaan tai osan siitä.

Salainen omistus kiinteistöllä ei ole oikeudellisena ilmiönä suinkaan harvinainen. Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi silloin, kun avio- tai avopuolisot hankkivat omakotikiinteistön tai vapaa-ajan kiinteistön, ja omistus kirjataan vain toisen nimiin eli lainhuuto myönnetään vain toiselle, josta tulee julkiomistaja, toisen jäädessä osapuolien yhteisestä tarkoituksesta ja taloudellisesta panoksesta huolimatta salaiseksi omistajaksi. Sanotunlainen tilanne voi kehittyä myös niin, että avio- tai avopuolisot rakentavat omakotitalon tai vapaa-ajanrakennuksen toisen jo omistamalle kiinteistölle. Tässä tapauksessa toisella – julkiomistajalla – on yksin lainhuuto kiinteistöön. Sitä vastoin kiinteistölle rakennettava rakennus on tarkoitettu omistettavaksi esimerkiksi puoliksi, jolloin siis yhteinen tarkoitus on ollut perustaa rakennuksen osalta yhteisomistus. Tällöin syntyy kysymys salaisen omistajan oikeudesta yhteisomistetun rakennuksen osaan ja hänen oikeussuojastaan julkiomistajan velkojia ja erityisseuraajaa vastaan.

Salainen omistus kiinteistöllä on oikeudellisena ongelmana yhteiskunnallisesti merkittävä, kun sitä tarkastellaan silmällä pitäen kiinteistön vaihdannan edistämistä ja kiinteistön käyttöä luottojen vakuutena. Kumpikin näkökohta edellyttää kiinteistöjen omistusoloilta ja kiinteistöjen ulottuvuuskysymykseltä selkeyttä ja vakaata ennustettavuutta, sanalla sanoen vakautta.

Salaisen omistuksen ongelma realisoituu usein siinä vaiheessa, kun julkiomistaja luovuttaa kiinteistön kolmannelle tai panttaa kiinteistön luotonantajalle, tai julkiomistajan kiinteistö ulosmitataan hänen veloistaan taikka kiinteistön julkiomistaja asetetaan konkurssiin. Tällöin on vastakkain salaisen omistajan oikeus ja häneen sivullisen asemassa olevan julkiomistajan velkojan / erityisseuraajan oikeus. Oikeudellinen kollisio salaisen omistajan ja sivullisvelkojan/ sivullisseuraajan välillä johtuu siitä, että kiinteistön omistussuhteita osoittava kirjaamismer-

kintä ei vastaa tosiasiallista tilannetta. Kirjaamismerkintään on liitetty lainsäädännössämme tiettyjä sivullisiin ulottuvia oikeusvaikutuksia yksin tai yhdessä muun seikan kanssa.

Tehtävänasettelu ja rajaukset

Edellä kuvattuja tilanteita ei ole suoraan *expressis verbis* säännelty laissa. Tarkastelun lähtökohdaksi tuleekin ottaa nykyinen maakaari (12.4.1995/540; MK) ja yhteisomistuslaki (25.4.1958/180; YhtOmL) sekä ulosottolain (3.12.1895; UL) ja uuden konkurssilain (20.2.2004/120; KonkL) sääntely. Tämä normisto muodostaa lainsäädännöllisen viitekehyksen tarkastelulle.

Tutkimuksen tavoitteena on selvittää salaisen omistajan oikeusasema kiinteistön julkiomistajan velkojia ja erityisseuraajaa kohtaan. Tavoitteena on siten muodostaa kokonaiskuva käsiteltävästä asiasta. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi on selvitettävä seuraavia alakysymyksiä:

> (1) Mitä salaisen omistajan oikeusaseman kannalta merkitsee, että toinen (julkiomistaja) on ostanut kiinteistön omissa nimissään mutta toisen (salaisen omistajan) lukuun taikka heidän yhteiseen lukuunsa?
>
> (2) Mitä rakennuksen tai sen osan salaisen omistajan oikeusaseman kehittymisen kannalta merkitsee, että rakennuksen/sen osan kuulumista kiinteistöön arvioidaan ainesosaa koskevien tavanomaisoikeudellisten säännösten perusteella?
>
> (3) MK:n järjestelmässä lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin merkinnät nauttivat julkista luotettavuutta. Niinpä onkin syytä kysyä, miten MK:n julkinen luotettavuus vaikuttaa tässä kirjoituksessa käsiteltävien tilanteiden arviointiin. Edelleen tarjoaako MK:n kirjaamisjärjestelmä keinon ratkaista salaisen omistuksen ongelman kirjaamisen avulla?
>
> (4) Kirjoituksen lopuksi tarkastellaan ennen muuta säädettävän lain kannalta, mitä mahdollisuuksia on täytäntöönpanovaiheessa turvata salaisen omistajan oikeus kehittämällä yhteisomistetun omaisuuden myyntimenettelyjä nykyisestään.

Kuten jo edellä todettiin, käsiteltäviin salaisen omistuksen tilanteisiin ei ole suoraan sovellettavaa lainsäädäntöä. Sen sijaan oikeuskäytäntöä asiasta on jonkin verran, ja oikeuskirjallisuudessa aihetta on käsitelty. Tämän vuoksi kirjoituksessa perehdytään muutamiin korkeimman oikeuden tapauksiin ja oikeuskirjallisuudessa esitettyihin tulkintoihin muodostettaessa omaa kantaa salaisen omistuksen tilanteiden ratkaisemiseksi.

Toimimisesta omissa nimissään toisen lukuun

Oikeuskirjallisuudessamme on käsitelty salaisen omistuksen ilmiötä erilaisten *välihenkilökonstruktioiden* avulla. Tilannetta on saatettu selittää fidusiaarisen oikeustoimen konstruktiol-

la ja välillisen edustuksen avulla erotuksena avoimesta edustuksesta. Suomessa sen paremmin kuin muissa pohjoismaissa ei ole kuitenkaan syntynyt anglosaksisen Trust-instituuttiin eikä saksalaisen Treuhand-teoriaankaan verrattavaa yleistä oppia perustunnusmerkistön täyttävien välihenkilöjärjestelyjen aikaansaamien juridisten ongelmien ratkaisemisen perustaksi. Käsiteltävät ilmiöt[1] ovat kuitenkin myös meillä olemassa, mutta on perusteltua olettaa, että käytännössä meillä ratkaisuja on haettu vakiintuneemmista lähi-instituuteista kuten edustusopista, jonka mukaan edustaja toimii esim. valtuutettuna päämiehen nimissä. Toisaalta oikeuskäytäntö on saattanut soveltaa valtuutusnormeja joissakin tapauksissa, vaikka välihenkilö on toiminut omassa nimessään.[2]

Erinomaisen tärkeätä salaisen omistuksen jäsentämiseksi on aluksi selvittää se *tosiasiallinen* tilanne, jossa välihenkilöjärjestelyyn on ryhdytty, koska sillä on merkitystä tilanteen juridisen, oikeusjärjestykseen sidotun jäsennyksen kannalta. Välihenkilöjärjestelyä selitys- ja jäsennystapana on käytetty hyväksi hyvinkin erilaisissa yhteyksissä. Välihenkilökonstruktiosta voi olla kysymys muun muassa vakuusluovutuksessa, omistuksenpidätystapauksissa ja grynderirakentamisessa. Kutakin tapausta varten tarvitaan juuri siihen sopiva jäsennystapa. Seuraavassa lähdetään siitä, että henkilö B on antanut A:lle toimeksiannon ja myös tarvittavat varat kiinteistön/sen osan ostamiseen A:n nimissä B:n lukuun taikka vastaavasti A:n ja B:n yhteiseen lukuun.

Yllä kuvattua tilannetta on oikeuskirjallisuudessa selitetty usealla eri tavalla. *Kivimäki* selitti salaisen omistuksen tilanteen *fidusiaarisen* oikeustoimen konstruktiolla. Tässä selitystavassa oikeustoimen tarkoituksena on antaa välihenkilönä toimivalle fidusiaarille (A) ulkopuolisiin nähden laajempi oikeusvalta kuin mitä hänen ja sopijapuolen fidusiantin (B) välinen oikeussuhde edellyttää. Sivullisen suojan kannalta fidusiaarilla (A) on täysi kompetenssi esineeseen. Fidusiaarisen (luottamukseen perustuvan) oikeustoimen sopijapuolten välillä fidusiaari (A) on kuitenkin fidusiantille (B) vastuussa sovitunmukaisesta toiminnasta.[3]

Kivimäki erotti toisistaan velvoite- ja esineoikeudellisen puolen. Sopijapuolten kesken kyseessä on velvoittava sopimus – velvoiteoikeudellinen puoli. Sen sijaan suhteessa sivullisiin Kivimäen mukaan salaista omistajaa ei suojata – esineoikeudellinen puoli. Kivimäki ei antanut oikeudellista merkitystä sivullisen tietoisuudelle.[4] Fidusiaarinen oikeustoimi tulee kyseeseen nimenomaan silloin, kun tarkoituksena on ollut toimia A:n ja B:n *yhteiseksi eduksi*.

Zitting on tarkastellut salaista omistusta kirjoituksessaan, joka käsitteli kiinteistön ostoa omassa nimessä toisen lukuun.[5] Zitting hylkäsi fidusiaarisen oikeustoimen konstruktion, koska se edellyttää hänen mukaansa aina yhteisen edun olemassaoloa. Myöskään hän ei katsonut

---

[1] Ilmiöstä ja teoriasta ks. lähemmin Grönfors, Kurt, Ställningsfullmakt och bulvanskap. Stockholm 1961 passim. ja Nilsson-Stjernquist, Per, Föreningsfirmans funktion. Lund 1950 passim. Ks. myös Sarvi, Aatos, Näkökohtia toimimisesta toisen lukuun eräissä omistamistilanteissa. Lisensiaatinkirjoitus. Helsinki 1977 s. 11–31 (säilytetään Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastossa).

[2] Oikeuskäytännöstä mm. KKO 1961 II 29. Ks. Grönfors, mts. 79.

[3] Kivimäki, T. M., Ns. fidusiaarisesta oikeustoimista. DL 1938 s. 361–380.

[4] Kivimäki, mas. 375.

[5] Zitting, Simo, Kiinteistön osto omassa nimessä toisen lukuun. LM 1956 s. 549–585.

komission sääntöjen soveltuvan kiinteään omaisuuteen. Zitting jäsensi sitä vastoin salaisen omistuksen artikkelissaan siten, että *omistus on jakaantunut* osapuolien kesken. Tämä tarkoittaa, että molempien osapuolien – välihenkilön ja päämiehen – oikeusasemassa on elementtejä, joita omistajalla yleensä on. Välihenkilöllä on omistajan primäärioikeus eli omistajanhallintaoikeus ja omistajan kompetenssi. Päämiehellä on sekundäärinen oikeus kiinteistöön eli salaisen omistajan muotoamisoikeus saada aikaan hallintaoikeuden subjektin vaihdos kiinteistön omistussuhteessa.[6]

Zittingin suorittamasta jäsennyksestä seuraa, että päämiehen sekundäärinen oikeus on esinekohtainen oikeus, jonka käytön perusteella päämies saa aikaan muutoksen normijärjestelmässä – esineoikeuden. Sekundäärinen oikeus merkitsee siten lähtökohtaisesti *sidonnaisuutta* dynaamisen suojan merkityksessä eikä vain vaadeoikeutta vaatia julkiomistajalta tiettyä toimintaa, joka olisi luonnehdittavissa velvoiteoikeudeksi. Zitting on katsonut, että julkiomistajan luovutuksensaaja ja pantinsaaja voivat kuitenkin saada vilpittömän mielen perusteella paremman oikeusaseman suhteessa päämieheen (salaiseen omistajaan) kuin välihenkilöllä itsellään on. Sivullisen vilpitön mieli katkaisee sidonnaisuuden. Sitä vastoin Zittingin mukaan julkiomistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojat eivät saisi suojaa salaisen omistajan oikeutta vastaan.

Zittingin suorittama jäsennys, jonka mukaan salaisella omistajalla olisi sekundäärinen oikeus, joka esineoikeudellisena oikeutena sitoisi sivullisia, on ongelmallinen, kun otetaan huomioon se tosiasiallinen lähtökohtatilanne, että julkiomistaja on ostanut toimeksiannon perusteella kiinteistön kolmannelta omassa nimessä, vaikkakin de facto toisen (päämiehen) lukuun. Tässä tapauksessa päämies ei ole missään vaiheessa saanut täysin kehittynyttä omistajan oikeutta kiinteistöön, koska MK:n mukainen luovutussaanto kolmannelta on tapahtunut välihenkilölle. Päämiehellä ei ole siten maakaaren muotosäännöksen mukaista saantoa kiinteistöön. Kuitenkin lainsäädäntömme edellyttää yksiselitteisesti kiinteistön vaihdannassa noudatettavaksi tiettyjä muotovaatimuksia (pakottavaa oikeutta). Niinpä ei ole luontevaa eikä oikeusjärjestyksemme mukaista jäsentää päämiehen oikeutta kiinteistöön omistusoikeuden käsitekonstruktion avulla – sekundääriseksi oikeudeksi.

Yllä kuvattu tilanne voidaan jäsentää yksinkertaisesti seuraavasti. A on välihenkilö, jonka oikeudellista asemaa suhteessa päämieheen B:hen sääntelevät asianosaissuhdetta koskevat määräykset. Nämä määräykset *sitovat asianosaisia*. Mikäli A syyllistyy sopimusrikkomukseen, on seurauksena vahingonkorvausvelvollisuus. Ulospäin kolmansiin A:n oikeusasema kiinteistön omistajana jäsentyy ulkoisten tunnusmerkkien kautta: kaupanvahvistajan vahvistama kauppakirja, kiinteistön hallinta ja omistusoikeuden kirjaus. Sitä vastoin B:n asema salaisena oikeudenhaltijana (”omistajana”) kolmansiin jäsentyy pelkästään *vaadeoikeudeksi* välihenkilöä kohtaan, jonka oikeus ei sido ainakaan lähtökohtaisesti kolmansia. Lähtökohdaksi voidaan siten ottaa päämiehen oikeuden (”salaisen omistuksen”) *sitomattomuus* kolmansiin.

---

[6] Zitting, mas. 561–562 ja tarkemmin Zitting, Simo, Omistajanvaihdoksesta. Vammala 1951 s. 31 s. sekä Zitting, Simo, Omistajan oikeuksista ja velvollisuuksista II LM 1952 s. 501 ss.

Erikseen on syytä tutkia, onko oikeusjärjestyksemme mukaan mahdollista, että päämiehen (salaisen omistajan) oikeus tulee sivullisia sitovaksi jollakin perusteella; ts. sitomattomuussääntö ymmärretään vain lähtökohtasäännöksi, josta voidaan poiketa tiettyjen edellytysten vallitessa. Maakaaren säännöksistä tässä yhteydessä voidaan kiinnittää huomiota yhtäältä MK 2 luvun 7 §:ään esisopimuksesta ja MK 3 luvun 8 §:ään kiinteistöön kohdistuvan muun oikeuden pysyvyydestä.

MK:n mukaan esisopimus jäsennetään sopijapuolia sitovaksi sopimukseksi, joka ei sido sivullista. MK:n muotosäännöksen mukaisesti tehdyn esisopimuksen perusteella toinen osapuoli on oikeutettu kanteella vaatimaan toista osapuolta tekemään kiinteistön kauppa esisopimuksessa sovituilla ehdoilla. Osapuolella on lisäksi oikeus saada korvaus esisopimuksen rikkomisesta aiheutuneesta vahingosta.[7] Oikeuskäytännössä on myös katsottu, että jos esisopimusmyyjä ja sivullinen ovat tietoisesti yhdessä heikentäneet esisopimusostajan asemaa, niin tällaisessa *kollusiivisen* oikeustoimen tapauksessa tulisi kysymykseen esisopimusostajan oikeuden suojaaminen.[8]

MK 3:8 koskee kiinteistöön oikeustoimella perustettuja muita kuin MK 14 luvun 1 §:ssä tarkoitettuja erityisiä oikeuksia. Jollei toisin säädetä, nämä oikeudet sitovat – kirjaamattomina – kiinteistön ostajaa vain, jos hän kauppaa tehtäessä *tiesi* oikeudesta. Lähtökohtana on siten oikeuden sitomattomuus, mutta sivullisen (kiinteistön ostajan) tietoisuus on sitovuusperuste.

MK:ssa ei ole määritelty näitä erityisiä oikeuksia. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällainen MK:ssa tarkoitettu erityinen oikeus voi olla mikä tahansa inter partes sitova kiinteistöön kohdistuva toisen oikeus, jota ei voida kirjata lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.[9] MK 3:8:n soveltaminen edellyttää siis, että erityinen oikeus on (1) yksilöity esinekohtainen oikeus, joka kohdistuu kiinteistöön ja joka (2) sitoo inter partes ja (3) jota ei voida kirjata lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tällainen erityinen oikeus on esimerkiksi sivullisen oikeus siirtää pois kiinteistöltä sen omistajan luovuttama, kiinteistöön kuuluva rakennus.

Edellä suoritettu lyhyt MK 2:7:n ja 3:8:n säännösten tarkastelu on valaiseva. Toiseen osapuoleen kohdistettavissa oleva vaadeoikeus voi tulla sivullista sitovaksi vain jos on kyse kollusiivisesta oikeustoimesta, jolla sivullinen on tietoisesti heikentänyt vaadeoikeuden haltijan oikeusasemaa. Sitä vastoin kirjaamiskelvoton toisen kiinteistöön kohdistuva erityinen oikeus tulee sivullisostajaa sitovaksi, jos hän on tiennyt oikeudesta eli tieto toimii sitovuusperusteena.

Päämiehen (salaisen omistajan) oikeus on jäsennettävissä vaadeoikeuden haltijaksi suhteessa välihenkilöön (julkiomistajaan), kuten aikaisemmin todettiin. Kun lähdetään tästä, niin voidaan perustellusti päätyä siihen, että päämiehen (salaisen omistajan) suojaaminen tulisi kyseeseen ainoastaan kollusiivisessa oikeustoimessa, jossa julkiomistaja ja sivullinen ovat tietoisesti

---

[7] Esisopimuksen sitovuudesta ks. laajemmin ks. Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani, Kiinteistön käyttö ja luovutus. 4. uud. p. Helsinki 2002 s. 195–197 ja Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari. Helsinki 2004 s. 58–59.

[8] Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander, mts. 196–197 lähteineen. Ruotsin oikeuden osalta ks. Agell, Anders, Äganderätten till fastighet för makar och samboende. Lund 1985 s. 86–88.

[9] Ks. Jokela – Kartio – Ojanen, Maakaari 2004 s. 207–208.

heikentäneet päämiehen asemaa. Salaisen omistajan oikeusasemaa ei nähdäkseni voida rinnastaa MK 3:8:ssa tarkoitettuun erityiseen oikeuteen edellä esitettyjen kriteerien perusteella.[10]

Oikeuskäytännössä salaisen omistajan asema suhteessa julkiomistajan ulosmittausvelkojia vastaan on ollut esillä korkeimman oikeuden ratkaisussa 1992:168. Ratkaisun otsikko kuuluu seuraavasti:

> *KKO 1992:168*: Kiinteistö oli ostettu miehen nimiin ja mies yksin oli saanut lainhuudon siihen. Kiinteistön tultua ulosmitatuksi miehen veloista vaimo oli kanteessaan väittänyt, että kiinteistö oli tosiasiassa ostettu heidän yhteiseen lukuunsa, ja vaatinut omistusoikeuden vahvistamista puoleen kiinteistöstä. Vaimo ei voinut tehokkaasti vedota väittämäänsä omistusoikeuteen miehen ulosmittausvelkojia vastaan. Kanne hylättiin. (Ään. 3–2).[11]

KKO:n enemmistön perustelut rakentuvat ensisijaisesti UL 4:26:n *analogialle*, minkä lisäksi ratkaisua perustellaan kiinteistönkaupan määrämuotoisuudella, esineoikeuden yleisillä periaatteilla – julkisuuden vaatimuksella – ja velkojien suojaamisen tarpeella.

UL 4:26:n säännös on vuoden 1995 MK:n antamisen yhteydessä muutettu niin, että voidaan sanoa, että kiinteistön luovutuksensaajan ja luovuttajan ulosmittausvelkojan välinen kollisio ratkaistaan *aikaprioriteettisäännön* perusteella. MK 2:1:n muotosäännöstä noudattaen tehty saanto jo sellaisenaan suojaa luovutuksensaajaa ulosmittausvelkojaa vastaan. Samalla tavalla luovutuksensaaja on suojattu jo aiemmin sopimuksen nojalla konkurssivelkojaa kohtaan.[12]

KKO:n ratkaisun aikaan UL 4:26:n mukaan, jos luovutuksensaaja ei hakenut lainhuutoa säännöksessä mainitussa ajassa, hän menetti luovutussopimuksella hankkimansa prioriteettiaseman; ts. kiinteistö voidaan luovutuksesta huolimatta ulosmitata edellisen omistajan velasta. Varhemmassa oikeuskirjallisuudessa kuitenkin katsottiin, ettei UL 4:26:ssa esitettyä oikeusohjetta voida soveltaa salaisen omistajan oikeusasemaa arvioitaessa.[13] KKO on katsonut tapauksessa toisin. Se on lähtenyt siitä, että luovutuksensaajan suojan edellytyksenä ovat lainhuudatuskelpoinen saanto ja lainhuudon hakeminen. Tarkasteltavassa tapauksessa ei ole tehty muotomääräyksen mukaista luovutussopimusta, jolloin saannon lainhuudatuskelvottomuus sulkee pois mahdollisuuden suojata salaista omistajaa.

Kuten Lohi on tapauksen kommentaarissaan erinomaisesti todennut, kiinteistönkaupan määrämuotoisuudelle olisi tullut antaa suurempi merkitys perusteluissa.[14] Itse asiassa tarkasteltavassa tapauksessa päätös olisi voitu perustaa suoraan maakaaren muotosäännökseen.

---

[10] Vrt. Tammi-Salminen, Eva, Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Jyväskylä 2001 s. 208. Hän katsoo, että MK 3:8:n voidaan ajatella merkitsevän, että tietoisuus voitaisiin kiinteistöoikeudessa hyväksyä yleisesti sitovuusperusteeksi – yleiseksi periaatteeksi.

[11] Tapausta on kommentoinut Lohi, Tapani, LM 1993 s. 617–625.

[12] Se, mitä kuuluu konkurssipesään, määräytyy velallisen oikeusaseman kautta aineellisen siviilioikeuden perusteella. Ks. KonkL 5:1 ja 6.

[13] Zitting, LM 1956 s. 570. Ks. myös Majamaa, Vesa, Kiinteistön omistussuhteista avio- ja avoliitossa erityisesti sivullisen kannalta. DL 1986 s. 261; toisaalta hän toteaa, ettei ole estettä myöskään sille, että salaista omistajaa suojattaisiin julkiomistajan ulosmittausvelkojia vastaan.

[14] Lohi, LM 1993 s. 624–625.

Niinpä voidaan puoltaa yleisellä tasolla ratkaisua, jonka mukaan kiinteistön omistusoikeus ei voi suhteessa luovuttajan pakkotäytäntövelkojiin siirtyä muutoin kuin muotosäännösten mukaisella oikeustoimella. Julkiomistajan ja salaisen omistajan välinen kiinteistön omistusta koskeva sopimus on tehoton suhteessa velkojiin. Tämä sääntö soveltuu paitsi luovuttajan ulosmittausvelkojiin, myös konkurssivelkojiin.

Kuten jo edellä todettiin, MK:n myötä uudistettiin UL 4:26.1. Korkeimman oikeuden ratkaisu 1992:168 ei ole kuitenkaan menettänyt prejudikaattiarvoa uuden MK:n aikana. Tämä kanta on sittemmin vahvistettu kahdessakin korkeimman oikeuden ratkaisussa, jossa molemmissa on viitattu KKO 1992:168 ratkaisuun. Ensinnäkin KKO 2002:84 tapauksessa todettiin, ettei salainen omistaja voinut saada suojaa julkiomistajan ulosmittausvelkojia vastaan puuttuvan saannon nojalla. Toiseksi ratkaisussa KKO 2003:82 vahvistettiin, että salaisella omistajalla ei ollut suojaa julkiomistajan konkurssivelkojia kohtaan.

Edellä suoritetun oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä koskevan selvityksen jälkeen on perusteita todeta, että salaisen omistajan oikeusasema on jäsennettävissä välihenkilöjärjestelyksi, jossa kiinteistön julkiomistaja on välihenkilö ja salainen omistaja on päämies. Inter partes -suhteessa päämiehen ja välihenkilön kesken vallitsee sitova suhde niin, että päämiehen vaadeoikeus velvoittaa välihenkilöä. Päämiehen oikeus on *velvoiteoikeudeksi luettava vaadeoikeus*, ei vielä esinekohtainen oikeus kiinteistöön. Niinpä päämiehen (salaisen omistajan) oikeus on tehoton paitsi julkiomistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan, niin myös julkiomistajan erityisseuraajaa ja panttivelkojaa vastaan. Vain siinä tapauksessa, että julkiomistaja ja erityisseuraaja/panttivelkoja ovat ryhtyneet yhdessä kollusiiviseen oikeustoimeen salaisen omistajan oikeusaseman heikentämiseksi, sitoo salaisen omistajan oikeus asianomaista sivullista.

Rakennuksen tai sen osan salaisen omistajan oikeusasema

MK:n sääntely

Tosiasiallinen lähtökohtatilanne on nyt se, että kiinteistö kuuluu kiistatta julkiomistajalle, jolla on lainhuuto kiinteistöön. Kiinteistölle myöhemmin rakennetun rakennuksen omistussuhteet eivät kuitenkaan vastaa maapohjan omistusta. Rakennuksen omistaa toinen henkilö (salainen omistaja) joko yksin tai yhdessä kiinteistön omistajan kanssa. Viimeksi mainitussa tapauksessa osapuolten *tarkoitus* on, että he omistavat rakennuksen yhteisesti eli olisi *rakennuksen yhteisomistus*.

Oikeudellisesti asia voidaan jäsentää *kiinteistön ulottuvuutta* koskevaksi kysymykseksi; toisin sanoen kysytään, mitä kiinteistöön kuuluu ainesosana ja tarpeistona. Jakaako kiinteistölle pysyvästi rakennettu rakennus saman *oikeudellisen kohtalonyhteyden* kuin kiinteistö?[15] Tämän

[15] Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevasta säännöstä laajemmin ks. mm. Tepora, Jarno, Omistuksenpidätyksestä. Vammala 1984 s. 446 ss.

kysymyksen vastauksella on oikeudellista relevanssia kiinteistön niin omistajan erityisseuraajan, panttivelkojan kuin myös ulosmittaus- ja konkurssivelkojan kannalta.

Rakennuksen tai sen osan salainen omistus oikeudellisena ongelmana tulee esille yleensä vasta siinä vaiheessa, kun kiinteistön omistaja oikeudellisesti määrää kiinteistöstä myymällä sen sivulliselle tai panttaamalla kiinteistön kolmannelle, ja tämän panttioikeuden nojalla myöhemmin realisoidaan kiinteistö tai kiinteistö ulosmitataan kiinteistön omistajan tavallisesta velasta taikka kiinteistön omistaja asetetaan konkurssiin. Tällöin salainen omistaja esittää väitteen omistuksestaan kiinteistöllä sijaitsevan rakennuksen tai sen osan osalta vaatien sen jättämistä oikeustoimen ulkopuolelle.

Vastakkaisina suojelunarvoisina arvoina ovat yhtäältä salaisen omistajan *tosiasiallinen* rakennuksen tai sen osan *omistajuus* ja toisaalta kiinteistön julkiomistajan erityisseuraajan tai pantinsaajan *luottamus* MK:n julkista luotettavuutta nauttivaan *lainhuuto-* ja *kiinnitysrekisterin merkintöihin kiinteistön omistajuudesta*. Myös julkiomistajan ulosmittausvelkoja ja konkurssivelkoja saavat lähteä siitä oletuksesta, että kiinteistöä koskeva lainhuutomerkintä osoittaa julkiomistajan henkilöluottokelpoisuuden kiinteistöön, jollei muuta osoiteta. Lainhuutomerkintä muodostaa presumption kiinteistön omistuksesta, joka voidaan kuitenkin kumota näyttämällä toteen, että pätevä kiinteistön luovutus on aiemmin tapahtunut kolmannelle.

Olennaista on todeta, että uudessakaan MK:ssa ei ole säännelty ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä toisin kuin esimerkiksi Ruotsin Jordabalkenissa. Tämä lainsäädännöllinen ratkaisu oli tietoinen valinta. Sääntely jätettiin oikeuskäytännössä muotoutuneen tavanomaisen oikeuden varaan.[16] Tosin tätä lainsäädännöllistä ratkaisua jonkin verran pehmennettiin myöhemmin hallituksen esityksen antamisvaiheessa sillä, että MK 14:5:n mukaan elinkeinotoiminnassa voidaan määrittää koneen ja laitteen ainesosa- ja tarpeistosuhde kirjauksella. Tämä tarkoittaa sitä, että elinkeinonharjoittaja voi määrittää esimerkiksi, että rakennuksessa olevat kirjapainokoneet kuuluvat rakennukseen ja edelleen rakennus koneineen luetaan kiinteistöön kuuluvaksi, tai että kiinteistöllä olevat siltanosturit ovat irtainta.

Tällaisilla kirjausmääräyksillä elinkeinonharjoittaja voi siten yksittäistapauksessa ottaa etukäteen kantaa *koneiden* ja *laitteiden*, mutta ei rakennusten osalta siihen nähden, mitä kuuluu kiinteistökiinnityksen ja mitä yrityskiinnityksen piiriin. Tällaisella kirjausmääräyksellä ei sinänsä puututa ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiin, jotka jatkossakin määräytyvät tavanomaisoikeudellisten säännösten nojalla, jos tällaista sanotunlaista kirjausta ei ole tehty.[17] Kuitenkin on syytä korostaa, että MK 14:5:n säännöstä ei voida soveltaa yksityishenkilöiden osalta. Niinpä säännös ei ole sovellettavissa esimerkiksi aviopuolisoiden keskinäisissä suhteissa.

---

[16] Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 1994:120 s. 8, 31 ja 39. Ks. myös maakaarityöryhmän mietintö 16.6.1993 s 12–13 ja Maakaaritoimikunnan mietintö 1989 (KM 1989:53) s. 16–18 ja 52.

[17] MK 14:5:n mukaisesta kirjauksesta ja sen oikeusvaikutuksista lähemmin ks. Tepora, Jarno, Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä s. 271–275 teoksessa Tepora (toim.) Kirjoituksia varallisuusoikeudesta muuttuvassa toimintaympäristössä Helsinki 2000 s. 215–277.

Toiseksi on todettava, että MK:ssa ei ole säännöksiä, jotka tekisivät mahdolliseksi kirjata suoraan rakennuksen tai sen osan *omistus* kiinteistöä koskevaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin todeta, että MK:een tuli kaksi uutta normia MK 14:4 ja 14:3, joissa säännellään myös rakennusta koskevasta oikeussuhteesta.[18] Ensin mainittu säännös koskee vain elinkeinonharjoittajia. MK 14 luvun 4 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan kiinteistölle tuotua rakennusta koskeva kirjaus kiinteistöä koskevaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin on mahdollinen esimerkiksi silloin, kun kiinteistöön on liitetty omistuksenpidätysehdon tai leasingsopimuksen nojalla kiinteistölle tuotu rakennus. Tällainen omistuksenpidätystä tai leasingsopimusta koskeva kirjaus on voimassa vain määräajan. MK 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädetään kiinteistön ja rakennuksen omistusoikeuden hajauttamisesta eri käsiin. Tämä säännös mahdollistaa sen, että kiinteistöön ainesosana kuuluva rakennus voidaan kirjaamisen avulla siirtää kuulumaan ainesosana kiinteistön käyttöoikeuteen. Tällainen kirjausmahdollisuus palvelee elinkeinoelämän tarpeita ottaen paremmin huomioon verotukselliset ja liiketaloudelliset syyt.

Käytännössä huomattavan merkityksen on saanut MK 14 luvun 3 §, joka mahdollistaa kiinteistöä koskevan hallinnanjakosopimuksen kirjaamisen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tämä säännös on myös yksityisten henkilöiden käytettävissä. Niinpä kiinteistön yhteisomistajat, jotka omistavat kiinteistöllä esimerkiksi paritalon, voivat jakaa kiinteistön ja siihen kuuluvan rakennuksen (kaksi erillistä huoneistoa) käyttöoikeuden parhaaksi katsomallaan tavalla ja kirjata tämän hallintasopimuksen julkiseen kirjaamisrekisteriin. On syytä korostaa, että MK 14:3:n mukainen kirjaus koskee paitsi kiinteistön hallinnanjakoa, myös kiinteistöllä yhteisomistetun rakennuksen hallinnanjakoa.[19] Sitä vastoin kirjaus ei koske itsessään rakennuksen *omistusta*. MK 14:3:n säännös ei myöskään tule sovellettavaksi silloin, kun salainen omistus koskee vain kiinteistöllä sijaitsevaa rakennusta. Tämän vuoksi sanottu säännös ei tule sovellettavaksi nyt tarkasteltavassa tapauksessa.

Rakennuksen tai sen osan salaisen omistajan oikeusasemaa selvitettäessä selkeinä lähtökohtina edellä esitetyn perusteella voidaan pitää sitä, että (1) omistaja ei voi oikeusasemaansa kehittää kirjaamalla rakennuksen tai sen osan omistuksen julkiseen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin ja että (2) rakennuksen tai sen osan kuulumista kiinteistöön, jolla se sijaitsee, säännellään oikeuskäytännössä vakiintuneiden tavanomaisoikeudellisten ainesosaa koskevien säännösten perusteella. Nämä lähtökohdat muodostavat ne puitteet, jotka tulee ottaa huomioon rakennuksen tai sen osan salaisen omistajan aseman tarkastelussa.

---

[18] Näiden normien soveltamisalasta ks. mm. Kartio, Leena, Uusi maakaari ja rakennusta koskevat oikeussuhteet. LM 1995 s. 1253–1261 ja Tepora, Erityiset oikeudet maakaaren kirjaamisjärjestelmässä 2000 s. 246–275.

[19] Hallinnanjakosopimuksesta lähemmin ks. Tepora, Jarno, Hallinnanjakosopimuksesta kiinteistön käytön suunnitteluvälineenä. Business Law Forum 2004 s. 321–365 ja Tepora, Jarno, Hallinnanjakosopimuksen käyttöala ja kirjaaminen tyyppitapauksissa, JJ Esko Hoppu 2005 s. 378–396.

Ainesosasuhteen syntyedellytyksistä

Tavanomaisoikeudellisten ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien säännösten perusteella ainesosa- ja tarpeistosuhde muodostetaan nykyisin vakiintuneesti *oikeustasolla*.[20] Tämä merkitsee sitä, että suhteet muodostetaan pää- ja sivuesineeseen kohdistuvien oikeuksien välillä eikä esinetasolla. Seuraavassa rakennusta silmällä pitäen rajoitutaan tarkastelemaan pelkästään ainesosasuhteen syntyedellytyksiä. Ainesosasuhteen syntyedellytyksissä voidaan erottaa seuraavat kaksi edellytystä, joiden molempien tulee täyttyä, jotta voidaan puhua ainesosasuhteesta:

(1) Pysyvä faktinen (mekaaninen) liitossuhde kiinteistön ja rakennuksen välillä; ja
(2) oikeuksien yhteisyys kiinteistön ja rakennuksen välillä.

Ensimmäinen edellytys on ennakkoehto ainesosasuhdetarkastelulle. Jos rakennus on pysyvästi liitetty kiinteistöön, täyttyy vaatimus faktisesta liitossuhteesta. Toisessa vaiheessa tulee tarkastettavaksi, mitkä ovat kiinteistön ja rakennuksen oikeudenhaltijoiden *oikeudelliset intressit* kiinteistöön ja siihen faktisessa liitossuhteessa olevaan rakennukseen. Oikeuksien yhteisyys merkitsee hyvin usein omistuksen yhteisyyttä eli että kiinteistöllä ja rakennuksella on sama omistaja, mutta se ei ole välttämätöntä. Oikeuksien yhteisyys voi syntyä myös silloin, kun kiinteistön vuokramies omistaa kiinteistöllä olevan rakennuksen, jolloin ainesosasuhde syntyy kiinteistön vuokraoikeuden ja rakennuksen omistusoikeuden välillä. Oikeuksien yhteisyys voi syntyä jo siinä tapauksessa, että kiinteistön omistaja tai vuokramies on hankkinut myyjältä rakennuksen omassa intressissään omistuksenpidätysehdoin. Vaatimus oikeuksien yhteisyydestä perustuu ennen muuta rakennuksen oikeudenhaltijan *omistajanintressin* eli *oikeusvarmuusintressin* huomioon ottamiseen.[21]

Oikeuskäytännössämme rakennuksen ”historialle” on annettu suuri merkitys ratkaistaessa rakennuksen kuulumista kiinteistöön ainesosana. Rakennuksen historialla pyritään selvittämään, kenen intressissä ja lukuun rakennus on alun perin rakennettu ja miten se on tullut nykyiselle omistajahaltijalle. Niinpä lähtökohtaisesti tulee selvitettäväksi, onko rakennus alun alkaen pystytetty maapohjan omistajan vai sivullisen intressissä ja lukuun vaiko maapohjan omistajan ja sivullisen yhteisessä intressissä ja lukuun (= yhteisomistus).

Jos rakennus on pystytetty maapohjan omistajan lukuun, on rakennuksella ja kiinteistöllä sama omistaja, ja rakennus kuuluu kiinteistöön ainesosana. Mikäli taas rakennus on pystytetty sivullisen intressissä ja lukuun, rakennus ei kuulu kiinteistöön ainesosana. Tässä tapauksessa kiinteistön julkiomistajan erityisseuraajien ja velkojien kannalta katsottuna rakennuksella on salainen omistaja, koska rakennuksen oikeudenhaltija ei voi MK:n mukaan kirjata rakennuksen omistusta julkiseen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Kiinteistöä koskeva lainhuutokirjaus

[20] Ainesosasuhteen syntyperusteesta ks. lähemmin mm. Kartio, Leena, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta. Vammala 1974 s. 24–38.
[21] Kysymyksestä lähemmin ks. Tepora, Jarno, Teollisuus- ja liikerakennusten vakuusjärjestelyihin liittyvistä ongelmista s. 807–808, Lakimies 1988 s. 802–845.

ei siten anna ylipäänsä tietoa siitä, kenelle kiinteistöllä sijaitseva rakennus kuuluu. Tämä kysymys ratkaistaan *aina* erikseen ainesosaa koskevien tavanomaisoikeudellisten säännösten mukaan.

On myös mahdollista, että rakennuksen historia osoittaa, että rakennus on objektiivisesti todennettavien tosiseikkojen perusteella jo alun perin pystytetty kiinteistön omistajan ja toisen henkilön (esimerkiksi avio-/avopuolison) *yhteisessä intressissä* ja *lukuun*. Tämä merkitsee säännöllisesti yhteistä tarkoitusta rakennuksen yhteisomistuksesta, joka on säännönmukaisesti määräosaista. Laki eräistä yhteisomistussuhteista (180/1958, YhtOmL) sääntelee määräosaista yhteisomistusta.

Yhteisomistajan rakennukseen ja sen tuottoon kohdistuvat oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät hänen osuutensa mukaisesti, ja yhteisomistajien osuudet katsotaan samansuuruisiksi, jollei muuta ilmene (YhtOmL 2 §). Osuudet määräytyvät siten pääluvun mukaan, jollei tästä lähtökohdasta ole sopimuksen tai muun perusteen johdosta poikettava.

Yhteisomistajalla on oikeus käyttää esinettä hyväkseen tavalla, joka ei loukkaa toisen vastaavia etuja ja oikeuksia. Niin ikään yhteisomistajalla on oikeus luovuttaa osuutensa ja muutoinkin siitä määrätä (3 §). Esinettä kokonaisuudessaan koskeva toimenpide tai oikeustoimi edellyttää sitä vastoin pääsääntöisesti kaikkien yhteisomistajien suostumuksen (4 §). Yhteisomistajien oikeusaseman kannalta merkittävä säännös on YhtOmL 9 §. Säännöksen 1 momentin mukaan yhteisomistajalla on oikeus saada esineensä jakamalla erotetuksi. Jos jakaminen ei ole mahdollista – kuten on säännöllisesti yhden huoneiston käsittävän rakennuksen osalta – tuomioistuin voi yhteisomistajan vaatimuksesta päättää koko esineen myymisestä yhteisomistussuhteen purkamiseksi (9.2 §).[22]

Yhteisomistetun rakennuksen kuuluminen kiinteistöön ratkeaa samalla tavalla ainesosaa koskevien tavanomaisoikeudellisten säännösten mukaan kuin koko rakennuksen kuuluminen kiinteistöön. Vaatimus faktisesta liitossuhteesta täyttyy, kun todetaan, että rakennus on pystytetty pysyvässä tarkoituksessa kiinteistölle. Tämän jälkeen selvitetään vaatimus oikeuksien yhteisyyden edellytyksestä kiinteistöön ja rakennukseen kohdistuvien oikeuksien välillä. Oikeuksien yhteisyys täyttyy siltä osin kuin kiinteistöllä ja yhteisomistetulla rakennuksella on sama omistaja tai ainakin omistajanintressi. Niinpä jos rakennuksen omistus jakautuu puoliksi (½) esimerkiksi aviopuolisoiden kesken, niin rakennus kuuluu puoliksi kiinteistöön eli siltä osin kuin kiinteistön julkiomistaja omistaa puolet rakennuksesta. Toinen puoli (½) rakennuksesta (sen omistuksesta) ei kuulu kiinteistöön puuttuvan oikeuksien yhteisyyden vuoksi. Tässä tapauksessa syntyy jälleen salaisen omistajan ongelma kiinteistön julkiomistajan erityisseuraajien ja velkojien kannalta.

Ainesosa-/tarpeistosuhteen vallitseminen tiettyä henkilötahoa kohtaan merkitsee, että määrätty oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva konkretisoitunut sääntö on sovellettavissa edellä mainittuun henkilötahoon nähden, jollei sitten laista tai muusta erityisperusteesta muuta joh-

[22] Yhteisomistussuhteen purkamisesta ks. Kartio, Leena, Esineoikeuden perusteet. Helsinki 2001 s. 211–215.

du.[23] Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskevalla säännöllä tarkoitetaan sitä, että sivuesine (rakennus) jakaa pääesinettä (kiinteistöä) koskevan kohtalon. Niinpä esimerkiksi kiinteistön panttaus merkitsee, että panttauksen piiriin kuuluu kaikki se, mitä lain mukaan kiinteistöön kuuluu. Samoin kiinteistön ulosmittaus käsittää kaiken sen, mitä kiinteistöön ainesosana ja tarpeistona lain mukaan kuuluu. Oikeudellista kohtalonyhteyttä koskeva sääntö toimii sopijapuolten välisessä suhteessa, kun on kysymys luovutustoimesta, toissijaisena sopimusta täydentävänä *tulkintasääntönä*. Sivullissuhteissa sääntö toimii varsinaisena *kollisionratkaisunormina*.[24]

Tällainen kollisio voi syntyä esimerkiksi rakennuksen osan salaisen omistajan ja kiinteistön julkiomistajan panttivelkojan välillä viimeistään siinä vaiheessa, kun panttivelkoja vaatii hypoteekkituomion nojalla ulosottomiestä realisoimaan panttina olevan kiinteistön. Jos ”salainen omistaja” kykenee osoittamaan todennäköisiä perusteita väitteelleen siitä, että hän omistaa puolet rakennuksesta, ulosottomiehen on annettava väitteentekijälle UL 4:26.2:n mukaisesti osoitus täytäntöönpanoriitakanteen nostamiseksi. Tällöin erillisessä riitajutussa ratkaistaan salaisen omistajan ja panttivelkojan (ulosmittausvelkojan) välinen oikeuksien laajuuskysymys: ulottuuko kiinteistökiinnitys myös väitteentekijän rakennusosuuteen kiinteistöllä.

UL 4:26:ssa säädetään, mitä kiinteistöstä voidaan ulosmitata. Lainkohdan mukaan jos velallisella on lainhuuto kiinteistöön, kiinteistö saadaan ulosmitata hänen velastaan, jollei se ilmeisesti kuulu jollekin toiselle. Jos sivullinen väittää omistavansa kiinteistön, on soveltuvin osin noudatettava, mitä ulosottolain 4 luvun 10 §:ssä säädetään. Kiinteistö saadaan väitteistä huolimatta ulosmitata saamisesta, jonka vakuutena on kiinteistöpanttioikeus. Mikäli sivullinen väittää *omistavansa jotakin*, joka hänen omaisuutenaan ei kuulu kiinteistöön sen ainesosana tai tarpeistona, niin tässä tapauksessa on noudatettava samalla tavalla kuin mitä edellä todettiin kiinteistön osalta eli tarvittaessa annettava osoitus *täytäntöönpanoriitakanteen* nostamiseksi. Tällainen kiinteistön ulottuvuutta koskeva riita ratkaistaan ennen kiinteistön pakkohuutokauppaa.[25]

UL 4:26.2:ssa käytetty ilmaisu ”omistavansa jotakin” on väljä. Sen voidaan katsoa sisältävän ensinnäkin sellaisen tilanteen, jossa sivullinen väittää yksin omistavansa kiinteistöllä olevan rakennuksen, mutta ilmaisu epäilemättä sisältää myös sellaisen tilanteen, jossa sivullinen on vain rakennuksen osuuden yhteisomistaja. Missään tapauksessa ei voida katsoa, että lainsäätäjä olisi tietoisesti jättänyt viimeksi mainitun vaihtoehdon lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle.

UL 4:26.2:n säännös jo itsessään vahvistaa sen käsityksen, että ainesosaa ja tarpeistoa koskevat tavanomaisoikeudelliset säännöt toimivat varsinaisina kollisionratkaisunormeina sivullissuhteissa.

---

[23] Zitting, Simo, Liittymäsuhdeongelma – tarpeisto, ainesosa, rasite s. 417, Lakimies 1982 s. 408–421 ja Tepora, Omistuksenpidätyksestä s. 449.

[24] Tepora, LM 1988 s. 807.

[25] Ennen uuden maakaaren voimaantulon 1.1.1997 yhteydessä tapahtunutta ulosottolain uudistusta tällainen kiinteistön ulottuvuutta koskeva riita voitiin ratkaista vielä pakkohuutokaupan toimittamisen jälkeen pakkohuutokauppaostajan ja sivullisen väitteentekijän välillä. Nyttemmin UL 5:50.2:n mukaan, kun huutokauppa on saanut lainvoiman, ei voida esittää väitettä paremmasta oikeudesta kiinteistön ainesosaan/tarpeistoon.

Laajuuskysymys ratkaistaan rakennusosuuden osalta ainesosaa koskevien sääntöjen nojalla. Tästä seuraa, ettei rakennusosuus (½) kuulu ainesosana kiinteistöön ja että rakennuksen puolikas jää ulosmittauksen ja pakkomyynnin ulkopuolelle. Tässä tapauksessa ainesosaa koskeva sääntö toimii varsinaisena kollisionratkaisunormina.

Yhteenvedonomaisesti voidaan todeta, että rakennuksen tai sen osan kuuluminen kiinteistöön on *aina* ratkaistava *erikseen* kiinteistön omistusoikeudesta. Rakennuksen tai sen osan kuuluminen kiinteistöön tapahtuu kiinteistön (pääesineen) ainesosaa koskevien tavanomaisoikeudellisten säännösten perusteella. Kun on kyse kiinteistön ulottuvuutta koskevasta ongelmasta suhteessa sivullisiin, lähinnä kiinteistön julkiomistajan erityisseuraajaa ja velkojia kohtaan, ainesosaa koskevat tavanomaisoikeudelliset säännöt toimivat siis varsinaisina kollisionratkaisunormeina. Seuraavassa on syytä tarkastella tätä tulosta vielä lähemmin pitäen silmällä erityisesti MK:n kirjaamisjärjestelmää ja sivullissuojasäännöksiä.

Maakaaren järjestelmä ja sivullissuojasäännöt

MK:n lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tiedot ovat MK 7:2.1:n mukaan *julkisia*. Jokaisella on oikeus tutustua kirjaamisviranomaisen kansliassa rekisterin tietoihin ja asiakirjavihkoihin. Kirjaamisviranomainen antaa rekisteristä erilaisia todistuksia.

MK 7:3:n mukaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri nauttii *julkista luotettavuutta* kokonaisuudessaan siltä osin kuin tiedot ovat käräjäoikeuden siihen MK 7:1:n mukaisesti merkitsemiä. Merkintöjen katsotaan tulevan MK 7:3:n mukaisesti jokaisen tietoon kirjaamispäivää seuraavana arkipäivänä.

Julkinen luotettavuus tarkoittaa sitä, että luottamusta kirjaamiseen suojataan nimenomaisin normein. Niinpä kirjauksiin perustuvia olettamia suojataan lain nojalla silloinkin, kun ne eivät vastaa todellisuutta. Lainhuuto- ja kiinnitysrekisteri nauttii julkista luotettavuutta *positiivisessa* ja *negatiivisessa* merkityksessä.[26] Ensin mainittu tarkoittaa sitä, että sivullinen on oikeutettu luottamaan siihen, että lainhuudatettu saanto on pätevä (positiivinen julkinen luotettavuus). Se, joka on luottanut lainhuudatusratkaisun oikeellisuuteen ja sen perusteella syntyneeseen omistajaolettamaan, saa yleensä pitää kiinteistön tai siihen kohdistuvan oikeutensa, vaikka myöhemmin osoittautuisikin, että jollakin toisella oli parempi oikeus kiinteistöön.

Toisaalta vilpittömässä mielessä toimivalla on oikeus luottaa siihen, ettei kiinteistöön kohdistu muita kirjattuja oikeuksia (negatiivinen julkinen luotettavuus). Niinpä, jollei rekisterissä ole tietoa omistajanvaihdoksesta, oikeustoimen tekijä voi lähteä siitä, ettei lainhuudon saaja ole luovuttanut kiinteistöä kenellekään toiselle taikka kiinteistön omistajan vallintavaltaa ei ole rajoitettu, jollei tästä (esim. ulosmittauksesta tai konkurssista) ole tehty merkintää rekisteriin.

Rekisterin julkisessa luotettavuudessa kysymys on *luottamuksen suojasta*. Kirjausten oikeusvaikutukset voivat tulla ainoastaan sen eduksi, joka on toiminut perustellussa vilpittömässä

[26] Rekisterin julkisesta luotettavuudesta ks. Jokela – Kartio – Ojanen, Maakaari 2004 s. 236–240.

mielessä. Tämä tarkoittaa sitä, ettei oikeustoimen tekijä – esimerkiksi kiinteistön luovutuksensaaja tai pantinsaaja – ole tiennyt asian oikeaa tilaa eikä hänen myöskään olisi pitänyt sitä tietää. Henkilöä, joka toimii välinpitämättömästi tai huolimattomasti, ei suojata. Niinpä vilpittömän mielen suojaa ei voi saada, jos tieto olisi ollut saatavissa julkisesta rekisteristä. Oikeustoimen tekijän edellytetään tarkistavan ajantasaiset tiedot lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä.

MK 3 luvussa säännellään kaupan osapuolten suhdetta kolmanteen koskevista kysymyksistä ja ostajan sivullissuojasta. Säännöksillä on kiinteä yhteys edellä tarkasteltuun lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin julkista luotettavuutta koskevaan sääntelyyn. Näiden lisäksi säännöksillä on yhteys erityisen oikeuden kirjaamista koskevaan sääntelyyn (MK 14 luku). Aikaprioriteettisääntö ja vilpittömään mieleen perustuva ekstinktiosääntö ilmenevät MK 3 ja 13 luvun säännöksistä. Viimeksi mainitussa luvussa säännellään lainhuudon oikeusvaikutuksista, joilla on oikeudellista relevanssia eri sivullissuhteissa.

MK 13 luvun kollisiosäännöt eivät kuitenkaan ota kantaa siihen ongelmaan, mitä kiinteistön luovutuksessa kuuluu kiinteistöön ainesosana. Näissä kollisiosäännöissä lähdetään siitä, että ne koskevat kiinteistöä ja mitä niihin lain mukaan kuuluu, jollei luovutussopimuksessa oikeustoimen kohdetta ole rajattu. Kuten edellä voitiin jo todeta, se mitä lain mukaan kiinteistöön kuuluu, määräytyy tavanomaisoikeudellisten ainesosan syntyä koskevien sääntöjen perusteella. MK:ssa ei ole yleisiä säännöksiä siitä, mitä pidetään ainesosana ja tarpeistona.

Edelleen saatettiin todeta, ettei MK:n kirjaamisjärjestelmässä ole mahdollista kirjata rakennuksen tai sen osan omistusoikeutta kiinteistöä koskevaan julkiseen lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Näistä lähtökohdista seuraa, ettei kiinteistön luovutuksensaaja tai pantinsaaja voi saada vilpittömän mielen suojaa MK:n sivullissuojaa koskevien säännösten nojalla, jos hän on erehtynyt pitämään kiinteistöllä sijaitsevaa rakennusta tai sen osaa kiinteistöön kuuluvana ainesosana. Lainsäädännössä vaatimus vilpittömän mielen suojasta on liitettävissä sellaisiin tilanteisiin, joissa tieto oikeudesta – esimerkiksi rakennuksen tai sen osan omistusoikeudesta – on saatavissa julkisesta rekisteristä.[27] Rakennuksen tai sen osan omistajan oikeussuojan kannalta asia voidaan ilmaista niin, että hänellä tulisi olla mahdollisuus kirjaamalla vahvistaa rakennukseen kohdistuva oikeusasemansa, jotta sivullisen vilpittömän mielen saanti estyisi siinä tapauksessa, jos hyväksyttäisiin sivullisen vilpittömän mielen suojan mahdollisuus.

Toisaalta on mahdollista ainakin periaatetasolla katsoa, että KK 11:4 ja 12:n ekstinktiosäännöt tulisivat sovellettaviksi rakennukseen silloin, kun rakennuksesta disponoidaan erikseen ilman kiinteistöä (kiinteistön omistusoikeutta tai vuokraoikeutta), esimerkiksi kun rakennus sellaisenaan myydään purettavaksi ja siirrettäväksi pois kiinteistöltä, koska rakennukseen sovelletaan tällöin *irtainta* omaisuutta koskevia säännöksiä.[28] Rakennus kuitenkin *poikkeaa siir-*

---

[27] Rehellisen vaihdannan edistämisestä MK:ssa MK 3:7:n ja 3:8:n säännösten valossa ks. Tammi-Salminen, Eva, Sekunduksen tiedolle maakaaressa annettu merkitys ja vaihdannan etu. JJ Kartio 1998. Turku 1988 s. 300–302.

[28] Ks. Majamaa 1978 s. 192. Hän katsoo, ettei ole mitään periaatteellista estettä, etteikö vilpittömän mielen suojaa koskevia säännöksiä voitaisi soveltaa myös tapauksiin, joissa luovutuksen kohteena on rakennus. Toisin mm. Zitting, Simo, Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Helsinki 1989 s. 57. Hän tosin tarkastelee lähinnä rakennuksen ja kiinteistön vuokraoikeuden muodostamaa kokonaisuutta. Ks. myös Kartio, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta 1974 s. 259–263 ja Kartio, Esineoikeuden perusteet 2001 s. 280.

rettävyydeltään tavallisesta irtaimesta esineestä, minkä vuoksi voidaan edellyttää sitä, ettei hallinta yksinään riitä muodostamaan omistajaolettamaa, johon voitaisiin liittää legitimaatio määrätä rakennuksesta. Niinpä voidaan edellyttää lisäksi, että luovutuksensaajan tulee selvittää se oikeusperuste, johon hallinta perustuu. Tällöin tulee selvitettäväksi rakennuksen ”historia” ja luovuttajan kompetenssi määrätä rakennuksesta, jotta luovutuksensaaja täyttäisi KK 11:4:n ja 12:4:n mukaisen *normaalin selonoton*. Ekstinktio edellyttää lisäksi luovutuksensaajan hallinnan saantia. Siten käytännössä rakennuksen luovutuksen osalta harvoin voi tulla kysymykseen vilpittömän mielen saanto.

Oikeuskäytännöstä voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisu 1973 II 20, jossa on aktualisoitunut kysymys rakennuksen osaomistajan oikeusasemasta suhteessa kiinteistön myöhempään luovutuksensaajaan. Tapauksessa A ja B olivat rakentaneet yhdessä paritalon A:n omistamalle kiinteistölle tarkoituksin yhdessä omistaa rakennus. A ja B olivat perheineen sittemmin asuneet omissa huoneistoissaan. Tämän jälkeen A myi kiinteistön läheiselleen C:lle. KKO katsoi, että rakennuksen osaomistajan B:n oikeus sitoi luovutuksensaajaa C:tä, joka oli ollut tietoinen A:n ja B:n tarkoituksesta rakentaa kaksi samanlaista huoneistoa käsittävän omakotitalon, ja KKO vahvisti, että B oli rakennuksen osaomistaja ja että B:llä oli oikeus käyttää tilan aluetta siltä osin kuin se oli tarpeen rakennuksen käyttämiseen asuntona. KKO on antanut merkitystä sivullisen C:n *tietoisuudelle* A:n ja B:n tarkoituksesta sitovuuden aikaansaamiseksi.[29] On kuitenkin uskaliasta antaa sivullisen tietoisuudelle sitovuusperusteena yleisempää merkitystä yksinomaan rakennuksen osaomistajan oikeuden kannalta, koska kysymyksessä ei ollut pelkästään tietoisuus rakennuksen yhteisomistuksesta, vaan myös maapohjan käyttöoikeudesta ainakin siinä määrin kuin tarvitaan rakennuksen käyttämiseen asuntona. Hovioikeus olikin perusteluissaan antanut merkitystä sivullisen tietoisuudelle vastikkeettomasta nautintaoikeudesta kiinteistöön.[30]

On syytä systemaattisesti erottaa yhtäältä kysymys rakennuksen tai sen osan *kuulumisesta kiinteistöön* ja toisaalta kysymys siitä, onko rakennuksen tai sen osan omistajalla oikeus *pysyttää* rakennus tai sen osa toiselle kuuluvalla *kiinteistöllä* ja käyttää rakennusta asianmukaisella tavalla kiinteistöllä. Ensiksi mainittu kysymys ratkeaa ainesosasuhdetta koskevien yleisten oppien perusteella; toisin sanoen oikeudellista relevanssia annetaan oikeuksien yhteisyysvaatimukselle kiinteistön ja rakennuksen/rakennuksen osan kesken. Mikäli rakennus tai sen osa ei kuulu kiinteistöön ainesosana, on erillisenä kysymyksenä selvitettävä, millä oikeusperusteella rakennuksen tai sen osan oikeudenhaltija on oikeutettu hallitsemaan ja käyttämään rakennusta tai sen osaa toisen kiinteistöllä. Oikeusperusteena voi tulla kysymykseen esimerkiksi maapohjan vuokraus tai vastikkeeton käyttöoikeus.

---

[29] Kartio, Rakennuksen omistajan oikeusasemasta 1974 s. 98 on kommentoinut tapausta ja kiinnittänyt huomiota tietoisuudelle annettuun oikeudelliseen merkitykseen sitovuusperusteena.

[30] Lisäksi voidaan mainita korkeimman oikeuden julkaisematon ratkaisu KKO 2.7.1999 S 97/1090 N:o 1840, jossa oli kysymys siitä, rasittiko kiinnitys B:n (salaisen omistajan) omistamaa osuutta tilalla olevasta rakennuksesta. KKO antoi merkitystä sille, voidaanko B:n katsoa hyväksyneen kiinnityksen vahvistamisen ja kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen vai ei. KKO:n perustelut olivat kaiken kaikkiaan kuitenkin varsin ristiriitaiset ja fakta-aineisto perin poikkeava, minkä vuoksi tästä tapauksesta ei ole syytä tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Silloin kun on kyse kokonaisen rakennuksen omistajan suojasta, on yleensä asianomaisella omistajalla oikeusperuste maapohjaan, jolloin on kyse normaalisti MK 14:1:ssä tarkoitetusta kirjaamiskelpoisesta oikeudesta, johon sovelletaan lähtökohtaista sitovuussääntöä (MK 3:7), josta voidaan poiketa kiinteistön myöhemmän luovutuksensaajan vilpittömän mielen perusteella (MK 13:3). Niinpä jos kiinteistön myöhempi erityisseuraaja on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää rakennuksen sivullisomistajan käyttöoikeudesta kiinteistöön, sitoo oikeus yhä erityisseuraajaa.

Silloin kun on kysymys rakennuksen yhteisomistajasta ja rakennuksen hallinta ja käyttö eivät ole jaettavissa (esimerkiksi vain yhden huoneiston käsittävä rakennus), kysymys rakennuksen yhteisomistajan yksinomaisesta oikeudesta hallita ja käyttää omaa osuuttaan vastaavaa osaa rakennuksesta toisen kiinteistöllä ja itse kiinteistöä rakennuksen käyttöä varten on käytännössä ongelmallinen. Lähtökohtahan on se, että rakennuksen yhteisomistajat käyttävät rakennusta yhteisesti jakamatta sen käyttöä yksinomaiseen hallintaan toisen yhteisomistajan kanssa. Yhteisomistajien rakennuksen hallinta ja käyttö toiselle yhteisomistajalle kuuluvalla kiinteistöllä perustuu useimmiten kiinteistön omistajan tosiasialliseen hiljaiseen hyväksyntään. Taustalla voi olla esimerkiksi rakennuksen käyttö yhteiseen asumistarkoitukseen.

Mikäli kiinteistön omistaja myy tällaisessa tapauksessa kiinteistön rakennuksineen sivulliselle, ei rakennuksen salaiselle omistajalle kuuluva osuus kuulu kiinteistöön ainesosana eikä myöskään siirry sivulliselle luovutuksensaajalle, vaikka tämä olisi vilpittömässä mielessä rakennuksen osaomistuksen suhteen. Rakennuksen osaomistusta ei voida kirjata kiinteistöä koskevaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin. Tällöin omistajanvaihdoksen seurauksena rakennuksen osalta syntyy kuitenkin yhteisomistussuhde kiinteistön luovutuksensaajan ja rakennuksen osaomistajan kesken. Näin syntynyt yhteisomistussuhde rakennuksen osalta tulee käytännössä säännöllisesti purettavaksi YhtOmL 9 §:n 2 momentin perusteella, eli esine tulee myytäväksi. Tällaisen tilanteen syntymistä voidaan pitää kaikkien eri osapuolten kannalta epätyydyttävänä. Todellinen ostajakandidaatti on tällöin vain kiinteistön luovutuksensaaja, joka voi pysyttää rakennuksen kiinteistöllä. Mikäli joku muu ostaisi rakennuksen yksiin käsiin, tulee vielä erikseen ratkaistavaksi, onko hänellä oikeutta pitää rakennus paikoillaan ja käyttää sitä.

Korkein oikeus on myöhemmin ratkaisuissaan 1982 II 101 ja 1983 II 3 perustellut rakennuksen osaomistajan suojattua asemaa osapuolien yhteisen tarkoituksen avulla. Nämä tapaukset koskevat kuitenkin inter partes -suhteita, minkä vuoksi näistä ratkaisuista ei voida tehdä johtopäätöksiä sivullissuhteissa sovellettavista ratkaisuperiaatteista ja niitä varten luoduista oikeusohjeista. Kuten jo aikaisemmin todettiin, rakennuksen tai sen osan (salaisen) oikeudenhaltijan oikeus suhteessa sivulliseen (esimerkiksi kiinteistön pantinsaajaan) ratkeaa ainesosasuhteen yleisten oppien mukaisesti.

Uudemmasta oikeuskäytännöstä on syytä mainita kaksi korkeimman oikeuden ratkaisua, joista KKO 2003:2 koskee ulosmittausta ja KKO 2003:82 konkurssia. Molemmissa tapauksissa puolisot olivat rakentaneet yhdessä rakennuksen, ja tapauksissa realisoitui kysymys rakennuksen osan kuulumisesta ulosmittauksen/konkurssin piiriin.

> *KKO 2003:2*: Ulosottomies oli ulosmitannut B:n osuuden puolisoiden A ja B yhteisestä vuokraoikeudesta kiinteistöön ja rakennuksesta. A väitti omistavansa rakennuksen yksin ja esitti selvitystä väitteensä tueksi. Kysymys siitä, oliko A todistanut omistusoikeutensa rakennukseen tai saattanut oikeutensa siinä määrin todennäköiseksi, että hänet olisi pitänyt osoittaa nostamaan UL 9 luvun 6 §:n 1 momentissa tarkoitettu kanne. (Ään.)

Vähemmistö katsoi A:n omistusoikeuden tulleen jo riittävästi selvitetyksi, minkä vuoksi se olisi kumonnut ulosmittauksen siltä osin kuin se kohdistui puoleen tontilla olevasta rakennuksesta. Riittävänä selvityksenä vähemmistö piti sitä, että A oli *yksin hankkinut* talopaketin, josta rakennus olennaisilta osin koostui, ja oli *yksin vastuussa* sen, kuten pääosin myös muiden talon valmiiksi saattamisen edellyttämien rakennustöiden ja -tarvikkeiden *rahoituksesta*. Lisäksi muiden asiassa ilmenneiden seikkojen perusteella oli perusteita katsoa *puolisoiden tarkoituksena* olleen, että tontille rakennettava, sinänsä yhteiseen asuinkäyttöön aiottu talo tulisi heidän *yhteiseksi omaisuudekseen*. Vähemmistön kanta rakentui rakennuksen osalta ainesosaa koskevien yleisten oppien varaan.

> *KKO 2003:82*: Kiinteistö oli ostettu A:n nimiin ja hän yksin oli saanut lainhuudon siihen. A:n vaimo B oli yhdessä A:n kanssa rahoittanut kiinteistön oston sekä kiinteistölle myöhemmin rakennetut rakennukset ja avioparin kesken kiinteistö rakennuksineen oli ymmärretty yhteisesti omistetuksi. Tämän jälkeen A asetettiin konkurssiin. Kiinteistö kuului A:n konkurssipesään lukuun ottamatta vaimon omistamaa osuutta eli puolta kiinteistön rakennuksista.

Rakennuksen osaomistajan B:n asema oli suojattu kiinteistön omistajan A:n konkurssivelkojia vastaan. Sivullisomistajan B:n osuus rakennuksesta ei kuulunut kiinteistöön ainesosaa koskevien yleisten oppien mukaisesti. Korkein oikeus perusteli ratkaisua tältä osin seuraavasti: ”Kiinteistöllä olevien rakennusten omistusoikeus onkin selvitettävä itsenäisesti kiinteistön omistusoikeudesta erillisenä kysymyksenä. Kun asuinrakennuksen omistuksen julkinen kirjaaminen ei lain mukaan ole edes mahdollista eikä rakennuksen omistusoikeutta voida myöskään perustaa kirjallisiin lain muotovaatimukset täyttäviin saantokirjoihin, on oikeuskäytännössä ollut tapana perustaa arviointi siihen, mitä asianosaisten on katsottu rakennuksen omistusoikeuden osalta tarkoittaneen” (ks. KKO 1988:85 ja 1989:37). Niinpä merkitystä on annettu arvioinnissa rahoituksen ohella puolisoiden yhteiselle tarkoitukselle omistaa rakennusta. Rakennusten omistusoikeus kuului siten B:n omistusosuutta vastaavin osin muulle kuin kiinteistön avoimelle (julkiselle) omistajalle, ja tältä osin rakennukset eivät kuuluneet ainesosana kiinteistöön.

Molemmissa vuoden 2003 ratkaisussa sivullisen asemassa on ollut ns. tavallinen velkoja (ulosmittaus- tai konkurssivelkoja), jonka vilpittömälle mielelle ei oikeusjärjestyksessämme anneta oikeudellista relevanssia arvioitaessa ulosmitatun kiinteistön ulottuvuutta tai konkurssipesään kuuluvaa omaisuutta.[31] Perustellusti voidaan kysyä, onko rakennuksen osaomistajan

[31] Ks. Kartio, Esineoikeuden perusteet 2001 s. 292–294.

asema suojattu samalla tavalla myös vilpittömässä mielessä toimineen kiinteistön luovutuksensaajaa tai pantinsaajaa kohtaan.

Kun lähtökohdaksi otetaan se, että rakennuksen ja rakennuksen osan kuuluminen kiinteistöön määräytyy yksinomaan kiinteistön (pääesineen) ainesosaa koskevien tavanomaisoikeudellisten yleisten oppien mukaan, tästä seuraa, että rakennuksen ja sen osaomistajan asema on suojattu myös vilpittömässä mielessä toimineen kiinteistön luovutuksensaajaa ja pantinsaajaa kohtaan.

Edellä mainittu lopputulos merkitsee sitä, että sivullisen asemassa oleva vilpittömässä mielessä oleva kiinteistön luovutuksensaaja ja pantinsaaja joutuvat väistymään rakennuksen/sen osan salaisen omistajan oikeuden tieltä. Oikeuspoliittisesti, kun arvioidaan niitä arvoja, joita MK:n järjestelmässä on omaksuttu, kuten *vaihdannan etu*, *julkinen luotettavuus* ja *vilpittömän mielen suojaaminen*, tämän ratkaisun voidaan katsoa olevan vähemmän tyydyttävä. Yksi ratkaisu, jolla epätyydyttävää tulosta voitaisiin korjata, olisi MK:n kirjaamisjärjestelmän muuttaminen niin, että rakennuksen tai sen osan omistus voitaisiin kirjata kiinteistöä koskevaan lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin siinä tapauksessa, että omistaja on muu kuin maapohjan omistaja. Kyse olisi *kirjaamisvelvollisuuden* piiriin kuuluvasta *omistuksen* kirjauksesta, johon liitetäisiin aineellisoikeudellisia vaikutuksia. Tällöin voitaisiin lähteä siitä, että rakennuksen tai sen osan omistusoikeus on lähtökohtaisesti sivullisia sitova oikeus. Oikeuden sivullissitovuudesta poikettaisiin kuitenkin perustellussa vilpittömässä mielessä olevan sivullisen hyväksi, eli kun sivullinen ei tiennyt eikä hänen pitänyt tietää sitä, että rakennuksen tai sen osan omistaa muu kuin kiinteistön omistaja.[32]

Toisen vaihtoehtoisen ratkaisun voi tarjota ulosottolain uudistaminen säätämällä erityissäännös siltä varalta, että ulosmittausvelallinen omistaa ulosmitattavan kohteen toisen henkilön kanssa.[33] Seuraavassa siirrytään tarkastelemaan lähemmin esitettyä ulosottolain uudistusta.

Yhteisomistetun omaisuuden myynti ulosottolain mukaan

Kiinteistön, jolla on toiselle kuuluva rakennus tai sen osa, pakkomyynti

Voimassa olevassa UL:ssa ei ole säännöksiä, joiden mukaan ulosmittauksen kohdistuessa esineen määräosaan koko esine voitaisiin myydä.[34] Niinpä jos sivulliselle B:lle kuuluva omistus-

[32] On myös ajateltavissa, että toisen kiinteistöllä olevan rakennuksen omistajalle tai osaomistajalle annettaisiin MK 12:5:n mukainen mahdollisuus kirjata oikeusasemansa kiinteistöllä. Kyse olisi *vallintarajoituksen* kirjaamisesta. Kirjattu vallintarajoitus merkitsisi kiinteistön omistajan kompetenssin rajoitusta. Tällainen kirjaus edellyttäisi lainsäädännön muutosta.

[33] Yhteisomistusesineen myyntikeinoista de lege ferenda ks. Linna, Tuula, Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Vammala 1987 s. 330–350.

[34] Ruotsin UB:n mukaan sitä vastoin kiinteistö voidaan velkojan, velallisen tai toisen määräosan omistajan vaatimuksesta pakkotäytäntöönpanossa myydä kokonaisuutena, vaikka se omistetaan määräosin. Pakkotäytäntöönpanossa tällöin yhteisomistussuhde purkautuu. Ks. Walin – Gregow – Löfmarck, Utsökningsbalken. 3. uppl. Stockholm 1999 s. 307–312.

osuus rakennuksesta ei kuulu kiinteistöön eikä siten myöskään kiinteistökiinnityksen piiriin, niin kiinteistöpanttioikeuden realisoiminen merkitsee sitä, että pakkohuutokaupan kohteena on kiinteistönomistaja-pantinantajan A:n kiinteistö sekä hänen omistusosuutensa rakennuksesta, kun taas sivullisen (salaisen) omistajan B:n omistusosuus rakennuksesta jää huutokaupan ulkopuolelle.

Rakennuksen osaomistajan B:n asema on siinä mielessä turvaton, että yhteisomistaja A voi yleensä milloin tahansa vaatia yhteisomistuksen purkamista YhtOmL 9 §:n nojalla. Rakennus ei myöskään tällaisessa tilanteessa ole ulkopuoliselle hyvä investointikohde. Kaupan kohteena olisi tällöin vain yhteisomistettu rakennus, ei kiinteistö.

Myöskään panttivelkojan C:n kannalta, kun ollaan myymässä A:n kiinteistöä ja tämän osuutta rakennuksesta, tällainen kohde ei todennäköisesti kiinnosta ulkopuolisia ostajia. Tällainen ostajahan tulisi rakennuksen osalta yhteisomistajan asemaan, mistä seuraisi, että hänen tulisi hakea yhteisomistussuhteen purkamista YhtOmL 9 §:n nojalla. Tällaisesta tilanteesta syntyy ylimääräisiä kustannuksia ja epävarmuutta.

Vaikka siis rakennuksen osaomistajan B:n oikeus rakennukseen on ainesosaa koskevien säännösten mukaan periaatteessa turvattu, ei hänen oikeutensa pysyttää ja käyttää rakennusta kiinteistöllä *heikkona oikeutena* sido A:n seuraajaa, kuten jo aikaisemmin todettiin.[35] B:n asema ei siten ole tällaisessa tilanteessa turvattu. On luultavaa, että käytännössä kiinteistön ostaja voisi saada koko rakennuksen itselleen melko edullisesti vaatiessaan rakennuksen yhteisomistussuhteen purkamista, kun voimassa olevan oikeuden valossa rakennus kiinteistöstä erillisenä kohteena ei ole kovinkaan houkutteleva investointikohde ulkopuolisille.

Yllä esitetystä lopputuloksesta johtuen tosiasiallisesti rakennuksen osaomistajan B:n tulisi pyrkiä ostamaan pakkohuutokaupassa oleva A:n kiinteistö ja A:n osuus rakennuksesta oman oikeusasemansa turvaamiseksi ajoissa. Luonnollisesti panttivelkojan on tällöin valvottava etuaan, jotta B ei voisi huutaa kohdetta itselleen liian halvalla B:n itsensä määrittämällä hinnalla. Panttivelkojan kannalta tilanne käytännössä on todennäköisesti se, että tämän on joko hyväksyttävä B:n tarjoama hinta tai ostettava kohde itse, koska ulkopuolisia ostajia tällaisessa pakkohuutokaupassa tuskin on.

Ulosottolain uudistus

Oikeusministeriössä on vireillä ulosottolainsäädännön kokonaisuudistuksen III vaihe. Tähän liittyen 24.6.2003 on julkaistu ehdotus hallituksen esitykseksi ulosottolain muuttamiseksi ja huhtikuussa 2005 on annettu hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.[36]

---

[35] Ks. myös Kartio, Leena, Rakennuksen omistussuhteisiin liittyvistä ongelmista uuden oikeuskäytännön valossa. LM 1984 s. 278–280 ja Aarnio, Aulis – Helin, Markku, Suomen avioliitto-oikeus 3. uud. p. Jyväskylä 1992 s. 112–113.

[36] Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä OM 2003:18. Ehdotus ulosottolain muuttamisesta jakautuu kahteen osaan. Osa 1 sisältää yleisperustelut ja ehdotetut pykälät. Osa 2 sisältää yksityiskohtaiset perustelut. Näiden pohjalta on annettu HE 13/2005 eduskunnalle.

UL:n uudistusehdotuksessa ehdotetaan mahdollisuutta ulosmitata ja myydä koko yhteisomistettu esine nykytilasta poiketen. Tämä mahdollisuus koskisi sellaisia kohteita, jotka eivät olisi jaettavissa, kuten yksittäinen irtain esine, asunto-osakeyhtiön osakkeet tai kaupunkitontti. Tätä muutosta on perusteltu ennen muuta sillä, että velallisen omistusosuuden myyminen on usein hankalaa ja tuottaa huonon myyntituloksen. Näin sen vuoksi että muita halukkaita ostajia osuudelle kuin toinen yhteisomistaja ei välttämättä löydy, ja myyntihinta jää hyvin alhaiseksi.[37]

Ulosottomies voisi siis tietyin edellytyksin ulosmitata ja myydä *koko yhteisomistusesineen*, jolloin myyntiin menisi myös sivullisen yhteisomistajan osuus esineestä. Sitä vastoin sivulliselle kuuluvaa omaisuutta ei voitaisi ulosmitata erikseen velallisen velkojen kattamiseksi, esimerkiksi rakennuksen salaisen osaomistajan omistusosuutta rakennuksesta. Ehdotus on kuitenkin merkittävä poikkeus siitä lähtökohdasta, että sivulliselle kuuluvaa omaisuutta ei saa ylipäänsä ulosmitata velallisen velasta. Tämän vuoksi ehdotuksessa koko esineen ulosmittauksen edellytykset rajattaisiin tarkoin laissa. Muutos nykytilaan verrattuna ei kuitenkaan olisi kovinkaan radikaali, koska osuuden ostaja voisi yleensä käynnistää YhtOmL:n mukaisen menettelyn yhteisomistussuhteen purkamiseksi.

Toteutuessaan säännökset merkitsisivät sitä, että yhteisomistussuhde purkautuisi jo ulosottomenettelyssä, ja siten ei enää aktualisoituisi YhtOmL:n mukainen myyntimenettely. Toisella yhteisomistajalla olisi mahdollisuus ostaa yhteisomistusesine itselleen ulosottomyynnissä. Itse asiassa laissa lähdetään siitä, että ulosottomiehen tulee aina ensin varata muille yhteisomistajille tilaisuus ostaa velallisen määräosa ulosmitatusta yhteisomistusesineestä.[38] Jollei kukaan yhteisomistajista tarjoa velallisen määräosasta riittävää kauppahintaa, ulosmitattu yhteisomistusesine myydään joko huutokaupalla tai vapaalla myynnillä UL 5 luvussa lähemmin ehdotetulla tavalla. Yhteisomistusesineen myynnistä tullut *kertymä jaettaisiin yhteisomistajille määräosuuksien suhteessa*. Kulut maksettaisiin velallisen osuudesta.

Edellytyksenä yhteisomistusesineen ulosmittaukselle olisi, että esineen myynti *todennäköisesti* tuottaa velallisen osalle *huomattavasti* korkeamman kertymän kuin osuuden myynti. Ehdotuksen mukaan *kirjattu hallinnanjakosopimus estäisi* myös koko kiinteistön – esimerkiksi paritalokiinteistön – ulosmittauksen. Edellytyksenä ulosmittaukselle olisi myös, ettei hakijan saatava *todennäköisesti* kerry osuuden myynnistä. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti edellytettäisiin lisäksi, ettei ulosmittauksen merkitys ole selvässä epäsuhteessa siitä aiheutuvaan haittaan nähden.[39] Yhteisomistajien asemaa suojattaisiin säätämällä ulosottomiehelle *kuulemisvelvollisuus* ennen koko esineen ulosmittausta ja myyntiä.[40] Lisäksi suojattaisiin toisen yhteisomistajan osuuteen – esimerkiksi kaupunkitontin murto-osaan – kohdistuvan panttioikeuden tai erityisen oikeuden haltijoita.

---

[37] OM 2003:18 osa 1 s. 29 ja HE 13/2005 s. 22.
[38] HE 13/2005 s. 172–173, UL 5 luvun 81 §:n yksityiskohtaiset perustelut.
[39] HE 13/2005 s. 22 ja 101–102.
[40] OM 2003:18 osa 2 s. 101 ja HE 13/2005 s. 102 UL 4 luvun 75 §:ää koskevan ehdotuksen perustelut.

Ulosottolain uudistus toisi toteutuessaan selvän parannuksen tässä artikkelissa käsiteltyyn tapaukseen, jossa toiselle kuuluvalla kiinteistöllä on yhteisomistettu rakennus, mikäli kiinteistö ja siihen kuuluva osuus rakennuksesta taikka osuus rakennuksesta joutuisi ulosmittauksen kohteeksi. Tällöin koko yhteisomistusesine voidaan ulosmitata ja myydä edellyttäen, että esineen myynti kokonaisena todennäköisesti tuottaisi velallisen osalle huomattavasti korkeamman kertymän kuin pelkän osuuden myynti. Koko esineen ulosmittaus ja myynti ei olisi kuitenkaan perusteltua, jos velallinen omistaa vain hyvin pienen osuuden yhteisomistusesineestä.[41] On syytä todeta, että *vakituista asuntoa* suojattaisiin erityisesti. Jos toinen yhteisomistaja käyttää yhteisesti omistettuja tiloja vakituisena asuntonaan, ulosottomies ei saisi myydä niitä ilman hänen suostumustaan.[42] Sitä vastoin ulosottomies saa tarvittaessa käynnistää YhtOmL 9 §:ssä tarkoitetun menettelyn yhteisomistussuhteen purkamiseksi.

Uudistus toteutuessaan koskisi luonnollisesti vain ulosottolain mukaista kiinteistön ulosmittausta. Mikäli sanotunlainen kiinteistö vapaaehtoisessa luovutuksessa siirtyy kolmannelle, niin yhä edelleen rakennuksen osaomistajan asema on varsin turvaton siinä mielessä, että yleensä joudutaan YhtOmL:n mukaiseen menettelyyn yhteisomistussuhteen purkamiseksi uuden omistajan kanssa.

[41] OM 2003:18 osa 2 s. 100.
[42] HE 13/2005 s. 23 ja 173–174.

Mikko Tulokas

Asuntokaupan laatuvirheet sääntelyongelmana

Raunioittavia oikeudenkäyntejä

Viime vuosikymmeninä tuomioistuimissa ovat yleistyneet kiinteistöjä ja asunto-osakkeita koskevat kauppariidat, joissa on kysymys kaupan kohteen virheestä. Yleensä kantajan vaatimuksena on hinnanalennuksen saaminen, toisinaan myös kaupan purkaminen. Perusteet liittyvät tavallisesti rakennusvirheisiin tai kosteusvaurioihin.

Asuntokauppa kuuluu monen ihmisen kohdalla elämän tärkeimpiin sopimuksiin. Taustalla on usein vuosien työ ja säästäminen sekä sopivan kohteen etsiminen. Kaupan onnistuminen edellyttäisi hyvää asiantuntemusta, kohteen huolellista tarkastamista ja viileää harkintaa. Läheskään aina nämä perusvaatimukset eivät toteudu. Osapuolet ovat yleensä maallikoita vailla rakennusteknisiä tietoja ja taitoja. Myös oikeudellisissa perustiedoissa saattaa olla aukkoja.

Asuntokauppaa koskevat oikeudenkäynnit ovat monesta syystä raskaita ja raunioittavia. Niissä on harvoin voittajia. Kysymys on usein niin perusteiltaan kuin määrältäänkin epäselvistä vaatimuksista. Oikeudenkäynnit venyvät ja lopputulokset vaihtelevat. Tähän on useita syitä. Nykyinen oikeudenkäynti on jo sinänsä verraten raskas. Tuomioistuinten asiantuntemuksen taso on vaihteleva. Mitä on vanhojen rakennusten osalta pidettävä virheenä, on usein tulkinnanvaraista. Seuraamuksiin, erityisesti hinnanalennukseen ja sen laskemiseen liittyy runsaasti harkinnanvaraisia elementtejä, jotka ovat omiaan lisäämään muutoksenhakualttiutta. Asiantuntijat antavat ristiriitaisia lausuntoja, joilla pyritään pikemminkin ajamaan lausunnon tilaajan asiaa kuin antamaan puolueeton ja oikea kuva asiasta. Varmaa on vain, että kuluja kertyy ja prosessi pitkittyy. Ongelmat eivät ole pelkästään taloudellisia. Henkilölle, joka ei ole tottunut käräjöimiseen, oikeusriidasta voi kehittyä myös henkistä laatua olevia vaikeuksia. Asuntokaupasta, jonka piti olla unelmien täyttymys, tuleekin taloudellinen ja henkinen painajainen.

Korkeimmassa oikeudessa lupahakemuksina ja valituksina käsiteltyjen tapausten valossa ei voi välttää kysymystä, onko nykyinen asuntokauppaa koskeva sääntely oikeaan osunut. Laista löytyy sinänsä varsin tuoreet säännökset virhevastuun perusteista. Niissä operoidaan tiedonanto- ja selonottovelvollisuudella. Ostajan asemaa on pyritty kohentamaan kuluttajansuojan periaatteilla ja lain säännösten pakottavuudella. Seuraamuksista on ensisijaisessa käytössä hinnanalennus.

Mutta riittääkö se, että vastuusäännöt ovat olemassa? Kun otetaan huomioon asuntokaupan

suuri merkitys asianosaisille ja heidän usein puutteellinen asiantuntemuksensa sekä riitojen raskaus, olisi ollut perusteltua sääntelyssä panostaa enemmän riitatilanteiden ennaltaehkäisyyn. Kaupan kohteen tutkiminen ja muidenkin kauppaan liittyvien seikkojen perinpohjainen selvittäminen ennen kaupan solmimista – tarvittaessa puolueettomin asiantuntijavoimin – olisi tullut tavalla tai toisella varmistaa.

Kaupan kohteen tarkastaminen ja virhevastuu nykysäännösten mukaan

Maakaaren 2 luvun 22 §:n 1 momentin mukaan ostaja ei saa laatuvirheenä vedota seikkaan, joka olisi voitu havaita kiinteistön tarkastuksessa ennen kaupan tekemistä. Ostajalla ei ole velvollisuutta ilman erityistä syytä tarkistaa myyjän kiinteistöstä antamien tietojen paikkansapitävyyttä eikä ulottaa tarkastusta seikkoihin, joiden selvittäminen edellyttää teknisiä tai muita tavanomaisesta poikkeavia toimenpiteitä.

Lähtökohtana näyttää siten olevan, ettei kaupanteko edellytä ulkopuolisen asiantuntijan käyttämistä. Se ei edellytä myöskään sitä, että ostaja ja myyjä yhdessä tarkastavat kaupan kohteen. Kauppa voidaan pätevästi tehdä, vaikka ostaja ei lainkaan tutustu omakotitaloon tai asunto-osakkeeseen ja taloyhtiöön. Tosin ostaja tällöin menettää oikeutensa jälkeenpäin vedota virheeseen, joka olisi tavanomaisessa tarkastuksessa tullut ilmi. Poikkeuksena ovat tilanteet, joissa myyjän viaksi jää kunnianvastainen ja arvoton menettely tai törkeä huolimattomuus.

Asuntokauppalain sääntely on samantapainen. Kaupanteko ei ole riippuvainen kohteen tarkastuksesta. Vastuukysymysten kannalta sen sijaan on merkitystä, onko myyjä täyttänyt tiedonantovelvollisuutensa ja ostaja velvollisuutensa asunnon ennakkotarkastukseen. Asiantuntemattoman ostajan asemaa ei heikennä se, ettei hän käytä teknistä asiantuntemusta. Hän ei menettele tuottamuksellisesti vaikka tekisi suurenkin kaupan hankkimatta tarpeellista asiantuntija-apua.

Laatuvirheellä tarkoitetaan sekä maakaaren että asuntokauppalain mukaan lähtökohtaisesti sitä, ettei kaupan kohde vastaa sovittua. Määritelmä on ns. differenssiteorian mukainen ja vastaa sopimusoikeuden yleisiä periaatteita. Mutta mitä on kulloinkin sovittu? Tämän ratkaiseminen voi osoittautua vaikeaksi, jos kaupanteko ei ole perustunut riittäviin selvityksiin ja yhteisiin tarkastuksiin. Tilanne lienee usein se, ettei myöhemmin kiistan kohteeksi nousseesta seikasta ollut sovittu mitään. Tämän jälkeen onkin jo lähellä se vaihe, jolloin kysytään tuomioistuimelta, mitä on "katsottava sovitun" taikka, onko kohde merkittävästi huonompi kuin ostajalla on ollut perusteltua aihetta edellyttää ottaen huomioon... jne.

Virhekäsitteen ongelmana on sen väljyys ja tulkinnanvaraisuus. Tämä puolestaan johtuu siitä, että kaupanteossa voidaan jättää keskeisetkin laatu- ja kuntotekijät yhteisesti tarkastamatta ja sopimatta. Kauppoja voivat lain sitä rajoittamatta tehdä henkilöt, joilla ei ole valmiuksia arvioida kaupan kohteeseen liittyviä olennaisia seikkoja. Etenkin käytettyjen asuntojen

osalta on lisäksi yleistä, että osapuolilla voi olla aivan erilaiset käsitykset ja odotukset koskien asuntojen laatua ja kuntoa. Selvää on, että sopimuksen teko näin tulkinnanvaraiselta ja kartoittamattomalta pohjalta johtaa jälkikäteen kalliisiin riitoihin ja oikeudenkäynteihin.

Laatuvirhesäännösten peruslähtökohtana näyttää olevan sellainen näkemys, että ostajaa on suojattava myyjää vastaan. Ostaja nähdään kuluttajana. Tämä vaikuttaa varsin keinotekoiselta tilanteessa, jossa niin ostaja kuin myyjäkin ovat samanlaisia oman asunnontarpeensa tyydyttämiseksi toimivia yksityishenkilöitä. Myyjän lohdutukseksi voidaan kuitenkin todeta, että myytyään asuntonsa ja ryhtyessään ostamaan itselleen uutta häntä pidetään jälleen kuluttajana. Ostajaa suosiva asenne näkyy säännösten pakottavuudessa, tiedonantovelvollisuuden ja selonottovelvollisuuden painotuksissa, pitkissä reklamaatioajoissa ja muun muassa siinä, kuka kantaa vastuun salaisesta virheestä.

Käytännössä näytelmän asetelma saattaa olla kokonaan toisenlainen. Todellisessa suojan tarpeessa voi olla asunnon myyjä, joka on joutunut hinnanalennuksen nimellä toteutetun jälkitinkimisen uhriksi. Tällaisia tapauksia esiintyi runsaasti 1990-luvun alkupuolella. Hintojen romahdettua laman johdosta liian kalliita kauppoja tehneet ja maksuvaikeuksiin joutuneet pyrkivät saamaan tilanteeseen korjausta kohdistamalla myyjiin tekaistuja vaatimuksia.

Hinnanalennus ei parhaalla tavalla sovellu asuntokaupan tapaisen sopimuksen seuraamukseksi. Sen edellytysten helppous yllyttää oikeudenkäynteihin. Oikeudenkäyntien pitkittymiseen puolestaan vaikuttaa virheen ja hinnanalennuksen vastaavuuden määrittelyn vaikeus. Alun perin hinnanalennuksen katsottiinkin soveltuvan vain lajiesinekauppaan juuri sen vuoksi, että vain siinä vastaavuus on helposti todettavissa.

Eräs ennakkotapaus

Korkeimman oikeuden prejudikaatti 2004:78 valaisee osaltaan yllä kuvatun säännöstön soveltamista.

> Puolisot P olivat v. 1998 ostaneet S:ltä v. 1982 rakennetun omakotitalon 690 000 mk kauppahinnalla.
>
> Kauppakirjan mukaan ”ostaja on tutustunut kunto- / kosteuskartoituksessa laadittuun, hänelle luovutettuun raporttiin. Ostaja on tietoinen, ettei mainittujen vaurioiden laajuutta ja niiden mahdollisesti aiheuttamia muita vahinkoja ole selvitetty. Tästä huolimatta ostaja ja myyjä ovat sopineet, että ostaja ottaa kaupan kohteen vastaan siinä kunnossa, kuin se hänelle viimeksi esiteltäessä oli. Myyjä ei ole vastuussa havaituista vaurioista tai puutteellisuuksista ja niiden mahdollisesti aiheuttamista lisävahingoista. Ostaja ottaa yksin vastatakseen havaituista puutteellisuuksista, vaurioista ja lisävahingoista aiheutuvat korjaus- ja muut kustannukset”.
>
> Kaupanteon jälkeen kävi ilmi, että alakerran tiloihin oli päässyt ulkopuolelta vettä, joka oli vaurioittanut alakerran sisäpuolisia ja väliseinien rakenteita. Sen todettiin johtuneen alakerran virheellisestä perustamistavasta sekä toimivan sadevesijärjestelmän ja salaojakaivojen puuttumisesta.
>
> Ostajat vaativat hinnanalennusta laatuvirheen perusteella korjauskustannusten mää-

rän. KO katsoi kohtuullisiksi ja tarpeellisiksi korjauskustannuksiksi 185 000 mk ja tuomitsi hinnanalennusta 165 000 mk. Tuomion mukaan ”mainitussa määrässä oli otettu huomioon edellä selostetun kauppaehdon ja siihen sisältyvän vastuunrajoituslausekkeen sekä ostajien kaupan kohteen laatua ja ominaisuutta koskevan tietoisuuden vaikutus”.

Turun HO pysytti KO:n lopputuloksen huolimatta siitä, että korjauskustannusten määräksi katsottiin 220 000 mk. Perustelujen mukaan ostajien oli tullut kauppakirjan ehdon perusteella varautua jossain määrin laajempiin korjauksiin kuin mitä KO oli katsonut.

KKO pysytti HO:n lopputuloksen. Ostajien ei katsottu laiminlyöneen selonottovelvollisuuttaan, koska ”rakennusteknisten virheiden havaitseminen olisi ... edellyttänyt muun ohella reikien poraamista alakerran lattiaan sekä rakennuksen ulkoseinien vierustojen maankaivutöitä”. Kauppakirjan vastuuvapauslausekkeen osalta perusteluissa katsottiin, ettei kyseinen ehto ollut maakaaren 2 luvun 9 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla yksilöity, minkä vuoksi se ei estänyt hinnanalennuksen vaatimista. Vaatimus korjausten aiheuttaman arvonnousun huomioonottamisesta hinnanalennusta määrättäessä tuli hylätyksi.

Riidan lopputulos on voimassa olevien säännösten mukainen. Kumpi osapuoli riidan ”voitti”, riippuu siitä, minkä verran kosteusvaurioihin viittaava kuntokartoitus oli tosiasiassa neuvotteluvaiheessa alentanut kauppahintaa. Tätä voidaan vain arvailla.

Kaupan asetelmaa ja oikeudenkäyntiä on kuitenkin syytä tarkastella myös alussa luonnostellusta näkökulmasta; eikö oikeusriitojen sijasta olisi järkevämpää keskittyä erimielisyyksien ennalta ehkäisyyn? Nyt kului kaupanteosta lukien lähes kuusi vuotta lainvoimaisen tuomion saamiseen. Epäilemättä osapuolten oikeudenkäyntikulut olivat vähintään korjauskustannusten luokkaa. Riita on kärjistetty esimerkki siitä, millaisiin seurauksiin nykyinen lainsäädäntö johtaa. Kosteusongelmat olivat tiedossa kauppaa tehtäessä, mutta niiden alkusyy ja vaurioiden vakavuus olivat selvittämättä. Asianmukaisten jatkoselvitysten sijasta osapuolet päätyivät kaupantekoon epävarmuuden ja epämääräisen riskinjaon pohjalta ja kohta sen jälkeen vuosien oikeudenkäyntiin. Voidaan hyvällä syyllä kysyä, suojaako ostajaa parhaalla tavalla se, että hänet vapautetaan ”poraamasta reikiä”, vaiko se, että hänet siihen ennen kaupantekoa velvoitettaisiin. Asioiden perinpohjainen selvittäminen ennen kaupantekoa olisi palvellut kummankin osapuolen etua. Elleivät asianosaiset sitä itse tajua, lainsäädännön tulisi heidät siihen pakottaa.

Kiinteistönvälittäjän rooli kaupanteossa

Suomalaisilla asuntomarkkinoilla on tavallista, että myyjä turvautuu kiinteistönvälittäjän apuun. Välittäjän toimintaa sääntelee nykyisin laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä, joka tuli voimaan 1.3.2001. Laissa (7 §) asetetaan välittäjälle velvollisuus hoitaa tehtävä ”ammattitaitoisesti, huolellisesti ja hyvää välitystapaa noudattaen sekä ottaen huomioon toimeksiantajan ja myös tämän vastapuolen edut”. Välitysliikkeen olisi siis valvottava kaupanteossa sekä myyjän että ostajan etua. Välittäjällä on myös korvausvastuu niin toimeksiantajaa kuin tämän vastapuolta kohtaan. Lähtökohta on sopimusoikeuden periaatteiden vastainen.

Kun välittäjä on sopimussuhteessa toiseen osapuoleen ja saa tältä palkkionsa, lienee selvää, että välittäjän velvollisuutena on edistää nimenomaan tuon sopimuskumppaninsa etuja. Kokonaan toinen asia on, että välittäjän päämiehensä antamaa tehtävää suorittaessaan tulee toimia sopimusneuvottelujen synnyttämän lojaliteettiperiaatteen mukaisesti ja välttää kaikkea sellaista, josta vastapuolelle voisi koitua vahinkoa tai haittaa. Tämä on kuitenkin aivan muuta kuin vastapuolen edun valvominen.

Välityslain 10 §:ssä välittäjä velvoitetaan esittämään ennen kauppasopimuksen tekemistä tiettyjä asiakirjoja ja muita selvityksiä kiinteistöstä tai osakehuoneistosta. Ne liittyvät kohteen omistus- ja hallintaoikeuteen sekä rasituksiin ja rasitteisiin. Tämän lisäksi välittäjä on velvollinen esittämään 9 §:n mukaan toimeksiantajalle ja 10 §:n mukaan vastapuolelle ”kaikki ne tiedot, joiden välitysliike tietää tai sen pitäisi tietää vaikuttavan kaupasta tai vuokrasopimuksesta taikka muusta käyttöoikeussopimuksesta päättämisen”. Valtioneuvoston asetuksella 15.2.2001/130 on lähemmin määritelty markkinoinnissa annettavat tiedot.

Paljon on välittäjälle sälytetty velvollisuuksia. Kaupan kohteen laadun ja kunnon osalta erityistä tutkimisvelvollisuutta ei ole kuitenkaan säädetty ellei siihen sitten pakota juuri mainittu laaja tiedonantovelvollisuus. Kun välittäjä on velvollinen ilmoittamaan paitsi tiedossaan olevat kaupasta päättämiseen vaikuttavat seikat, myös ne seikat, jotka hänen olisi pitänyt tietää, laki asettanee käytännössä välittäjälle aktiivisen selonottovelvollisuuden. Missä määrin se kattaa esim. rakennusteknisten tai rakenteiden kuntoon liittyvien seikkojen selvittämisen, on jätetty avoimeksi. Eräät oikeuskäytännön ratkaisut viittaavat siihen, että välittäjälle on pyritty asettamaan varsin pitkälle meneviä velvollisuuksia.

Lakikirjaankin painetussa ratkaisussa KKO 1995:150 on ollut kysymys vesivahingosta. Ratkaisun otsikko on seuraavanlainen:

> A ja B olivat ostaneet rivitalohuoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet X:ltä. Kiinteistönvälitysyhtiö oli toimeksiannosta välittänyt osakkeet. Sittemmin oli käynyt ilmi, että huoneistoon oli toistuvasti vuotanut vettä. Välittäjä, jolle X oli maininnut, että huoneistossa oli aikaisemmin sattunut vesivahinko, ei ollut antanut siitä tietoa ostajille. Välittäjän katsottiin lyöneen laimin ottaa selko vesivahingosta. Kiinteistönvälitysyhtiö velvoitettiin korvaaman ostajille huoneiston virheellisyydestä aiheutunut vahinko.

Ratkaisu on aikaisemman lainsäädännön ajalta. Keskeiset periaatteet eivät kuitenkaan olennaisesti muuttuneet uudessa laissa. Merkityksellistä ratkaisun osalta on, ettei välittäjän virheenä pidetty ainoastaan sitä, että hän ei välittänyt myyjän ilmoitusta aikaisemmasta vesivahingosta ostajille. Varsinainen virhe oli se, ettei välittäjä ryhtynyt lähemmin selvittämään vesivahinkoa. Kannetta ei lainkaan ajettu myyjää vastaan, joka parhaiten tunsi ongelmat ja joka oli antanut välittäjälle harhaanjohtavia tietoja.

Paljon keskustelua on herättänyt ratkaisu KKO 2003:61:

> Asunto-osakkeiden myyjä ja välitysliike velvoitettiin pinta-alavirheen johdosta yhteisvastuullisesti suorittamaan ostajille korvausta, myyjä hinnanalennuksena ja välitysliike vahingonkorvauksena. Lopullisen korvausvastuun katsottiin myyjän ja välitysliikkeen kes-

kinäisessä suhteessa kuuluvan viime kädessä välitysliikkeelle, jonka selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä korvausvelvollisuus oli johtunut.
(Ään.) Ks. KKO 1983 II 92.

Ostajan ajamasta kanteesta KO tuomitsi huoneiston pinta-alavirheen vuoksi myyjän hinnanalennuksena ja välitysliikkeen vahingonkorvauksena suorittamaan yhteisvastuullisesti 70 000 mk. Keskinäisessä suhteessa myyjän katsottiin vastaavan suorituksesta. HO pysytti lisäperusteluin KO:n lopputuloksen.

KKO päätyi äänestyksen jälkeen sille kannalle, että lopullinen vastuu ostajalle suoritettavasta korvauksesta myyjän ja välitysliikkeen keskinäisessä suhteessa kuuluu viime kädessä välitysliikkeelle, jonka selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä korvausvelvollisuus on johtunut.

Välitysliikkeen selonottovelvollisuuden laiminlyöntinä pidettiin sitä, että se oli luottanut myyjän ilmoitukseen, yhtiöjärjestykseen ja isännöitsijäntodistukseen. Välitysliikkeen olisi pitänyt järjestää virallinen pinta-alan mittaus. Selonottovelvollisuus on viety verraten pitkälle. Kysymys vastaajien keskinäisestä vastuusta on mielenkiintoinen. Perustilanne oli siis sellainen, että ostajan ”vahinko” – puuttuvien neliöiden hinta – oli 70 000 mk. Vahinko sinänsä on kyseenalainen, koska esillä olevan kaltainen kauppa yleensä koskee tarkastetun huoneiston hallintaan oikeuttavia osakkeita eikä neliöitä. Tähän puoleen ei nyt ole aihetta enemmälti paneutua. Merkityksellistä on, että ostaja tuli kokonaan hyvitetyksi joko myyjän hinnanalennussuorituksella tai välittäjän vahingonkorvauksella. Ratkaistessaan lopullista maksajaa korkeimman oikeuden enemmistö on tukeutunut kuluttajansuojasta kiinteistönvälityksessä annetun lain esitöihin, joissa korostetaan toimeksiantajan asemaa kuluttajana ja välittäjän asemaa elinkeinonharjoittajana. Olisi ehkä ollut syytä pitää mielessä myös velvoiteoikeuden perusperiaatteet, erityisesti perusteettoman edun palautusta koskevat. Nythän lopputulos merkitsee sitä, että myyjä, jolle jäi kauppahinta myös puuttuvista neliöistä, sai ilmeisen perusteetonta etua välittäjän kustannuksella. Ostajalle suoritettava oikeutettu hinnanalennus ei voi olla sellainen vahinko, jonka välittäjä olisi velvollinen myyjälle korvaamaan.

Kiinteistövälittäjää koskevien säännösten ja oikeuskäytännön tarkastelu herättää monenlaisia ajatuksia. Hyvänä on pidettävä sitä, että välittäjä tuo kaupantekoon asiantuntemusta. Välittäjä on velvollinen hankkimaan asiakirjoja ja selvittämään kauppaan liittyviä seikkoja. Hänellä on myös varsin laaja tiedonantovelvollisuus sekä toimeksiantajalleen että tämän vastapuolelle. Paljon ongelmia liittyy kuitenkin välittäjän sopimusoikeudelliseen asemaan. Peruslähtökohta, jonka mukaan toisen osapuolen kanssa toimeksiantosopimuksen tehneen välittäjän pitäisi yhtä aikaa ajaa sekä sopimuskumppaninsa että tämän vastapuolen etua, johtaa välittäjän kannalta kestämättömään ristiriitatilanteeseen.

Näyttää siltä, että välittäjästä ja välittäjän vakuutuksenantajasta on niin lainsäädännössä kuin oikeuskäytännössä pyritty löytämään maksumies ongelmiin, jotka ovat pikemminkin ostajan ja myyjän välisiä. Taustalla on elinkeinonharjoittaja–kuluttaja-asetelma, jollaiselle asuntokaupan ratkaisut on tahdottu rakentaa. Lähtökohdasta seuraa, että esim. tiedonantovelvollisuuden kannalta välittäjän vastuu korostuu myyjään verrattuna.

Välittäjän asemaa ja vastuuta koskevan lainsäädännön periaatteet eivät nykyisellään ole sel-

keitä. Oikeustilanteen hahmottamista ja oikeuskäytännön tarpeita palvelisi nykyistä paremmin sellainen lähtökohta, että välittäjää pidettäisiin perinteisen mallin mukaan päämiehensä apulaisena kohteen markkinoinnissa ja sopimuksentekoon liittyvissä toimissa. Välittäjän oikeudet ja velvollisuudet määräytyisivät pääosin toimeksiantosopimuksen mukaisesti. Kauppaan liittyvät vastuukysymykset tulisi selvitellä ensisijaisesti myyjän ja ostajan välillä.

Esitetyn perusteella on todettava, ettei välittäjän osallistuminen asuntokauppaan poista niitä ongelmia, jotka nyt ovat tarkasteltavana. Välittäjän luonnollinen lojaliteetti kohdistuu hänen sopimuskumppaniinsa. Hän saattaa edustaa asiantuntemusta, mutta hän ei ole osapuoliin nähden puolueeton. Välittäjän keskeisenä tehtäväkenttänä on markkinointi ja myynti. Häneltä ei voida edellyttää sellaista teknistä asiantuntemusta, jota kaupanteossa erityisesti tarvittaisiin. Tarvitaan muunlaisia ratkaisuja.

Ulkopuoliset asiantuntijat

Edellä on useaan otteeseen korostettu kaupan kohteen tarkastamisen ja tutkimisen tärkeyttä ennen kaupantekoa riitojen ehkäisemiseksi. Tärkeätä olisi, että asianosaiset käyttäisivät tässä tehtävässä asiantuntijaa, jos eivät itse hallitse alaa.

Asiantuntijalausuntojen osalta on olennainen merkitys sillä, kuka on lausunnon tilaaja ja mikä on asiantuntijalle annettu toimeksianto. Tärkeätä on myös se, missä asian vaiheessa lausuntoa pyydetään. Asetelma on usein se, että asiantuntijoiden apuun turvaudutaan vasta siinä vaiheessa, kun kaupat on tehty ja oikeudenkäyntiin tarvitaan argumentteja ja todisteita. Tällöin kumpikin osapuoli pyytää omaa asiaansa tukevia selvityksiä ja kannanottoja omilta asiantuntijoiltaan. Kokemus on osoittanut, että näissä olosuhteissa annettujen asiantuntijalausuntojen taso on erittäin vaihteleva. Havaintoja vähätellään tai paisutellaan riippuen siitä, mitä toimeksiantajan edun katsotaan vaativan. Esimerkkinä tästä mainittakoon omakotitalon betoniperustuksia koskenut riita, jossa kantajan asiantuntija totesi lausunnossaan sokkelin olevan poikki. Vastaajan asiantuntijan mukaan sokkelissa oli betonin kuivumisesta johtunut pinnallinen hiushalkeama, jolla oli korkeintaan esteettistä merkitystä.

Ihannetilanne olisi se, että osapuolet turvautuisivat yhteisen asiantuntijan apuun ennen kaupan solmimista ja riitojen ilmenemistä. Toimeksiantona olisi yhteiseen lukuun selvittää kaupan kohteen kunto. Tässä vaiheessa ja tällaisella toimeksiannolla olisi mahdollista saada esiin väärentämätön ja objektiivinen lausunto asiasta. Merkitystä on myös sillä, kuka asiantuntijana toimii. Lausuntojen painoarvoa ja luotettavuutta edistäisi se, että lausunnonantajalla olisi jonkinlainen puolueeton ja riippumaton status. Kauppakamarilaitos on osaltaan pyrkinyt vastaamaan tähän tarpeeseen ylläpitämällä valantehneiden tavarantarkastajien instituutiota. Vielä parempi olisi, jos käytettävissä olisi erityisesti asuntojen ja kiinteistöjen tarkastukseen erikoistuneita puolueettomia asiantuntijoita, joiden pätevyyden valtion viranomainen vahvistaisi ja joiden toimintaa ja laskutusta se valvoisi. Ulkomailla on esimerkkejä tällaisista asiantuntijapalveluiden järjestelyistä.

Johtopäätöksiä

Asuntokauppasäännökset kaipaavat tarkistamista. Lähtökohdat eivät ole olleet kaikilta osin onnistuneet. Vastuukysymysten sääntely ei perustu tasapainoiselle kauppatilanteen ja osapuolten oikeussuojan tarpeiden arvioinnille. Suurin ongelma on kuitenkin siinä, ettei säännöksissä ole panostettu kaupan kohteen selvittämiseen ja riitojen ennaltaehkäisyyn, joka kaikkien osapuolten kannalta olisi tärkeätä niin taloudellisten kuin henkisten resurssien säästämiseksi.

Oikeusriidoista saatujen kokemusten valossa tehokkaan keinon tilanteen parantamiseksi tarjoaisi se, että kaupan solmimisen edellytykseksi asetettaisiin kaupan kohteessa asiantuntijavoimin suoritettu riittävän perusteellinen ennakkotarkastus. Siitä aiheutuisi asianosaisille jonkin verran kuluja. Verrattuna nykyisistä oikeudenkäynneistä osapuolille ja yhteiskunnalle aiheutuviin kustannuksiin asiantuntijalle suoritettava tarkastusmaksu olisi kuitenkin pieni meno.

Jarmo Tuomisto

Velallisvarojen realisointitavoista uuden konkurssilain mukaan

Lähtökohtia

Konkurssilaki (*KonkL*; 120/2004) tuli voimaan 1.9.2004. Samalla kumottiin aikaisempi konkurssia koskenut yleislaki, konkurssisääntö (*KS*; 31/1868). KonkL:n voimaantulo merkitsi päätepistettä kokonaisuudistustyölle, joka oli enemmän tai vähemmän aktiivisena jatkunut yli sata vuotta.

KS:n voimassaoloaikana konkurssirealisaation sääntely oli ehtinyt muuttua olennaisesti. Alkuaan konkurssihallinto huolehti velallisen kaikkien varojen, myös panttioikeuden kohteena olevan kiinteän omaisuuden realisoinnista.[1] Panttioikeuden kohteena olevan irtaimen omaisuuden realisointiin panttivelkojalla oli tosin ensisijainen oikeus, ellei konkurssipesä halunnut käyttää lunastusoikeuttaan.[2] Kaikki omaisuus oli myytävä pääsääntöisesti julkisella huutokaupalla.[3] Muunlaisen realisointitavan käyttäminen edellytti kaikkien kokouksessa paikalla olevien velkojien yksimielisyyttä sekä velallisen ja mahdollisen panttivelkojan suostumusta. Velallisen tavaravaraston myynnistä muulla tavalla kuin julkisella huutokaupalla saattoi tosin päättää velkojainkokouksen enemmistö, ellei velallinen tätä vastustanut.[4]

Ulosottolain (*UL*; 37/1895) säätämisen yhteydessä uudistettiin myös konkurssivelallisen omaisuuden realisointia koskevaa sääntelyä. Keskeisimmät muutokset koskivat kiinteistöpanttivelkojan asemaa ja merkitsivät erillistäytäntöönpanon mahdollistamista kiinteistöpantin osalta. Kiinteistöpanttivelkoja oikeutettiin KS 10.3 ja 11.3 §:ssä hakemaan ulosmittausta konkurssin aikana.[5] Konkurssipesän myydessä kiinteistön oli KS 71.2 §:n mukaan pysytettävä voimassa kiinteistöön kohdistuvat panttioikeudet ja muut oikeudet, joista kiinteistö vastasi.[6]

---

[1] Ulosmitattu kiinteä omaisuus voitiin kuitenkin KS 10.1 §:n mukaan myydä ulosottomenettelyssä, jos myyntipäivä oli määrätty ja kuulutettu.
[2] KS 76 §. Panttivelkojaan rinnastettiin velkoja, jolla oli ulosmittaukseen perustuva etuoikeus eli ns. ulosmittauspanttioikeus.
[3] KS 71.1 §.
[4] KS 57.1 §:ssä oli lisäksi kiireellisiä tapauksia koskeva poikkeus.
[5] Samassa asemassa oli KS 10.3 §:n mukaan se, jolla oli pantti- tai etuoikeus laivaan tai laivassa olevaan tavaraan.
[6] Vastaavanlaisessa asemassa olivat KS 71.4 §:n mukaan ne, joilla pantti- tai etuoikeus laivaan tai laivassa olevaan tavaraan.

Vaihtoehtoisesti konkurssihallinto saattoi luovuttaa kiinteistön realisoitavaksi UL:n mukaisessa järjestyksessä.[7]

Viimeinen suurehko uudistus KS:n realisointitapoja koskevaan sääntelyyn toteutettiin vuonna 1995. Yksityiskohtaisesta myyntitavan sääntelystä luovuttiin ja myynti säädettiin suoritettavaksi yksinkertaisesti pesän kannalta edullisimmalla tavalla.

Realisointia koskevat KonkL:n säännökset sisältyvät lähinnä 17 lukuun. Perusratkaisut ovat samankaltaisia kuin KS:ssä vuoden 1995 uudistusten jälkeen. Erityisesti konkurssipesän käytettävissä olevaa keinovalikoimaa on kuitenkin tuntuvasti monipuolistettu. Seuraavassa esityksessä luodaan yleiskuva konkurssipesälle ja panttivelkojille KonkL:ssa varatuista realisointivaihtoehdoista. Realisaatiota koskeva päätöksenteko konkurssipesässä sen sijaan sivuutetaan.

> Pesän puolesta myynnistä huolehtivat KonkL 14:5.1:n 7 kohdan mukaan – joko henkilökohtaisesti tai toimeksiantajina – pesänhoitajat, mutta päätösvalta kuuluu velkojille. Velkojat voivat siirtää päätösvaltaansa KonkL 14:9:ssä säädetyllä tavalla pesänhoitajille, ja asioissa, joita ei voida lykätä aiheuttamatta konkurssipesälle haittaa, pesänhoitajilla on muutenkin päätösvalta KonkL 14:8.3:n mukaan. Myyntiin liittyviä yksityiskohtia koskevien ratkaisujen voidaan usein katsoa kuuluvan myös juoksevaan hallintoon, jota koskevia ratkaisuja pesänhoitajat voivat KonkL 14:8.2:n mukaan tehdä itsenäisesti.[8]

Panttaamattoman omaisuuden realisointi

a. Vaihtoehdot. Panttaamattoman omaisuuden realisointi kuuluu KonkL 17:3:n mukaan konkurssipesän huolehdittavaksi. Konkurssipesän käytettävissä olevat perusvaihtoehdot ovat (a) omaisuuden myyminen omatoimisesti ja (b) ulosottorealisaation hakeminen. Omatoiminen myynti on mahdollista aina, kun omaisuus ei ole panttina. Ulosottorealisaation käytettävyys riippuu irtaimen omaisuuden osalta osin ulosottoviranomaisten harkinnasta, mutta kiinteän omaisuuden osalta ulosottorealisaatio on yleisesti pesän käytettävissä.

b. Konkurssipesän omatoimisesti suorittama myynti. Konkurssipesän käytettävää myyntitapaa ei ole yksityiskohtaisesti säännelty, vaan se jää riippumaan edullisemmuusvertailusta samaan tapaan kuin vuonna 1995 uudistettujen KS:n säännösten mukaan. Konkurssipesään kuuluva omaisuus on nimittäin KonkL 17:3.1:n mukaan muutettava rahaksi pesän kannalta edullisimmalla tavalla niin, että siitä saadaan mahdollisimman hyvä myyntitulos. Myyntitapaa valittaessa ei nähtävästi ole lain mukaan mahdollista kiinnittää huomiota esimerkiksi yleisiin yhteiskunnallisiin näkökohtiin kuten työllisyysvaikutuksiin, jos tämä johtaisi ristiriitaan parhaan myyntihinnan tavoitteen kanssa.[9] Sen sijaan kauppahinnan suuruuden ohella on luon-

---

[7] Sama koski KS 71.4 §:n mukaan laivaa ja laivassa olevaa tavaraa.

[8] Ks. päätöksentekojärjestyksestä ja päätöksenteon kontrollista esim. Koulu Risto, Uusi konkurssilaki s. 306 ja 308–312, Helsinki 2004.

[9] Ks. myös Tepora Jarno – Kartio Leena – Koulu Risto – Wirilander Juhani, Kiinteistön käyttö ja luovutus s. 402, neljäs, uudistettu painos, Helsinki 2002.

Ruotsin konkurslag 7:8.2:n mukaan vaatimus velkojien edun edistämisestä ei sen sijaan estä, että "förvaltaren vid

nollisesti kiinnitettävä huomiota myös esimerkiksi perintään mahdollisesti liittyviin riskeihin.[10]

Myyntitapana tulee kysymykseen ns. vapaa (under hand) myynti taikka pesänhoitajan tai ulkopuolisen toimittama konkurssihuutokauppa.[11] Vapaa myynti käsittää oikeastaan kaikki muut – pesän kannalta edulliset – vaihtoehdot kuin konkurssihuutokaupan. Konkurssihuutokauppaakaan ei ole myyntitapana erikseen säännelty, vaan kysymys on yksinkertaisesti konkurssipesän omaisuuden myymiseksi toteutettavasta huutokaupasta.[12] Myynnin järjestämisessä on täten käytettävissä mitä moninaisimpia vaihtoehtoja. Omaisuus voidaan myydä paitsi huutokaupalla myös esimerkiksi valittujen ostajaehdokkaiden kanssa käytyjen neuvottelujen pohjalta taikka kirjallisten tarjousten perusteella varsinaista huutokauppaa pitämättä; kaupan kohteena voivat olla toiminnalliset kokonaisuudet taikka yksittäiset varallisuusobjektit jne.

Perinteisesti on katsottu, että konkurssipesän realisoidessa velallisen omaisuutta *kaupan vaikutukset* eivät määräydy UL:n mukaan. Kysymys on tässä mielessä vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen mukaisesta oikeustoimesta. KS 71 §:ssä kaupan vaikutukset ilmaistiin – vuonna 1895 KS:öön tehdyistä muutoksista lähtien – velvoittamalla pesä pysyttämään voimassa panttioikeudet ja muut oikeudet, joista myyntikohde vastasi. Esimerkiksi vuoden 1995 muutosten jälkeen asiaa koskeva KS 71.3 §:n säännös kuului seuraavasti: ”Myytäessä kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen annetussa asetuksessa tarkoitettua omaisuutta, rekisteröityä alusta tai ilma-alusta taikka autoa tai muuta autokiinnityslain (810/72) mukaista kiinnityksen kohdetta on pysytettävä voimassa panttioikeus ja muu oikeus, josta sellainen omaisuus vastaa.”

Vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen soveltamiseen konkurssipesän omatoimisesti hoitamassa realisaatiossa ei alkuaan liittynyt erityisiä ongelmia. Myytävään omaisuuteen kohdistuvien sivullisen oikeuksien sitovuus määräytyi pitkälti samanlaisten sääntöjen mukaan, oli kysymys sitten tällaisesta pesän toimittamasta myynnistä tai ulosottorealisaatiosta. Esimerkiksi kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien sitovuus uutta omistajaa kohtaan edellytti kummassakin tapauksessa yleensä kirjausta, pysyvyyskiinnitystä. Konkurssipesän velvollisuus pysyttää oikeudet, joista kaupan kohde vastasi, koski täten sellaisia oikeuksia, jotka sitoivat uutta omistajaa niin vapaaehtoisen luovutuksen yhteydessä kuin etuoikeudettoman velkojan – johon konkurssipesä rinnastettiin – hakemuksesta toimitettavassa pakkohuutokaupassa. Kaupan kohteen vastattavilla oikeuksilla tarkoitettiin sanalla sanoen lähinnä esineoikeuksia.[13]

---

avvecklingen av boet beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas”. Myös viimeksi mainitun säännöksen on tosin katsottu jättävän pesänhallinnolle hyvin vähän valinnanvapautta, ks. Welamson Lars – Mellqvist Mikael, Konkurs s. 149–150, tionde upplagan, Stockholm 2003.

[10] Ks. myös Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander 2002 s. 402.

[11] Ks. HE 26/2003 s. 154.

[12] Vapaaehtoisia huutokauppoja sääntelee aikanaan asetus 16/1898. Tämä asetus on kuitenkin kumottu lailla 420/1997.

[13] Ks. lainvalmistelussa tuohon aikaan vaikuttaneista esineoikeuskäsityksistä Forsman Ernesti, Suomen Suuriruhtinaanmaan ulosottolaki ja muut siihen kuuluvat asetukset s. 159–161, Helsinki 1896.

Vapaaehtoista luovutusta ja ulosottorealisaatiota koskevien sääntöjen myöhempi eriytymiskehitys on tehnyt huomattavasti ongelmallisemmaksi sen, millaisista oikeuksista kaupan kohde vastaa ja millaiset oikeudet konkurssipesä on siten velvollinen pysyttämään. Suurin merkitys tässä kehityksessä on ollut uuden maakaarella (*MK*; 540/1995).

MK:ssa tehostettiin olennaisesti kiinteistöön kohdistuvien erityisten oikeuksien sitovuutta kiinteän omaisuuden vapaaehtoisissa luovutuksissa. MK 14:1:ssä tarkoitetut kirjaamiskelpoiset erityiset oikeudet sitovat 3:7.1:n mukaan kirjaamattominakin luovutuksensaajaa, jos tämä tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää oikeudesta. Myös MK 14:1:n mukaan kirjaamiskelvoton oikeus sitoo MK 3:8:n nojalla luovutuksensaajaa, jos tämä tosiasiassa tiesi kyseisestä oikeudesta.[14]

Erityisen oikeuden sitovuus kiinteän omaisuuden pakkohuutokaupassa jäi maakaariuudistuksen yhteydessä sen sijaan jokseenkin ennalleen. Kirjaamaton erityinen oikeus ei välttämättä sido pakkohuutokauppaostajaa, vaikka kyseinen oikeus olisi MK 14:1:n mukaan kirjaamiskelpoinen. Edes pakkohuutokauppaostajan tosiasiallinen tietoisuus kiinteistöön kohdistuvasta kirjaamattomasta oikeudesta ei ole tuossa tilanteessa sitovuusperuste. Vielä vähemmän sitovat pakkohuutokauppaostajaa kirjaamiskelvottomat erityiset oikeudet, jotka vapaaehtoisessa luovutuksessa sitoisivat oikeudesta tietoista luovutuksensaajaa MK 3:8:n mukaisesti. Poikkeusasemassa pakkohuutokaupassa ovat UL 5:26.1:n 4 kohdan nojalla ainoastaan sellaiset kirjaamattomat eläke-, vuokra- ja muut käyttöoikeudet, joiden haltija on ottanut kiinteistön tai sen osan hallintaansa ennen ulosmittausta. Tällaiset oikeudet tuottavat ehdolliseen kauppaan perustuvia myyjän saamisia ja tavallisia ulosmittaussaamisia paremman etusijan, minkä johdosta ne pysyvät voimassa muun velkojan kuin pantinhaltijan hakemuksesta toimitettavassa pakkohuutokaupassa.

> Ulosottorealisaatiota koskevaan sääntelyyn ei ole edellä käsitellyiltä osin tulossa muutoksia myöskään tänä keväänä eduskunnalle annetun, UL:n muuttamista tarkoittavan hallituksen esityksen mukaan. Kiinteistön (pakko)huutokaupassa sovellettavaa etuoikeusjärjestystä koskeva UL 5:47:n säännös on asiallisesti samansisältöinen kuin nykyinen UL 5:26.[15]

Vapaaehtoista luovutusta ja ulosottorealisaatiota koskevien sitovuussääntöjen eriytyminen on johtanut siihen, että realisoitavaan omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien sitovuus näyttää nykyisin määräytyvän olennaisesti eri perusteilla sen mukaan, kumman tyyppistä omistajanvaihdosta koskevia sääntöjä konkurssissa tapahtuvaan realisointiin sovelletaan. Tästä syystä on huomionarvoista, että vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen soveltuvuutta konkurssipesän suorittamaan realisaatioon ei ole laissa nimenomaisesti vahvistettu eikä asiaa voida muutenkaan pitää itsestään selvänä. Ulkonaisesti kauppa noudattaa kyllä vapaaehtoisia luovutuksia koskevia sääntöjä, mutta asiallisesti kyse on hyvin samankaltaisesta omistajan tahdosta

[14] Ks. sääntelystä lähemmin esim. Tammi-Salminen Eva, Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 201–213, Helsinki 2001, Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander 2002 s. 437–442, Niemi Matti, Maakaaren järjestelmä I s. 6–9, Helsinki 2002 ja Jokela Marjut – Kartio Leena – Ojanen Ilmari, Maakaari s. 202–210, 3. p., Helsinki 2004.

riippumattomasta, velkojien tyydyttämiseksi tapahtuvasta myynnistä kuin UL:n mukaisessa pakkohuutokaupassa. Myös UL:n mukainen realisaatio on sitä paitsi konkurssin aikana aina mahdollinen joko konkurssipesän tai panttivelkojien hakemuksesta, kuten jäljempänä todetaan. Ei ole suotavaa, että velallisen omaisuuteen kohdistuvan oikeuden haltija on olennaisesti erilaisessa asemassa siitä riippuen, kumman realisaatiotavan piiriin omaisuus sattuu valikoitumaan.

Pantatun omaisuuden realisointia koskevassa KonkL 17:8.2:ssa on – aikaisempaa KS 71.3 §:ää vastaava – säännös, jonka mukaan pesän myydessä pantattua omaisuutta pysyvät voimassa niin panttioikeus kuin muut oikeudet, joista omaisuus vastaa. Samaa sääntöä on mainittujen ”muiden oikeuksien” osalta epäilemättä noudatettava myös silloin, kun omaisuus on panttaamatonta. Lain sanamuoto on tulkinnanvarainen, mutta esitöistä ilmenee kiistatta, että konkurssipesän suorittamaan myyntiin on tällöin tarkoitettu sovellettavan vapaaehtoisia luovutuksia koskevia sääntöjä. Lakiesityksen perustelujen mukaan vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen soveltuvuus on seurausta yleisistä esineoikeudellisista periaatteista.[16] Kauppa ei näiden periaatteiden mukaan lähtökohtaisesti vaikuta panttioikeuteen eikä muihin esineoikeudellisesti suojattuihin oikeuksiin, kuten maanvuokraoikeuteen. Myyjä on tuollaisessa kaupassa vastuussa myös siitä, että kaupassa pysytetään sellaisetkin aikaisemmin perustetut oikeudet, jotka voisivat raueta ostajan vilpittömän mielen perusteella. Kiinteistöihin kohdistuvien erityisten oikeuksien pysyvyyden osalta esitöissä on viitattu MK 3:7–9:ään.

Edellä kerrottujen KonkL:n esityölausumien valossa näyttää selvältä ensinnäkin, että konkurssipesän realisoidessa kiinteää omaisuutta sen on edellytetty pysyttävän voimassa – kaikkien kirjattujen oikeuksien ohella – ainakin MK 14:1:n mukaan kirjaamiskelpoiset, mutta tosiasiassa kirjaamattomat erityiset oikeudet. Tällaisia oikeuksia ovat myytävään kiinteään omaisuuteen kohdistuvat vuokra- ja muut käyttöoikeudet, eläkeoikeus, metsänhakkuuoikeus sekä oikeus ottaa maa-aineksia tai kaivoskivennäisiä ja muut tähän verrattavat irrottamisoikeudet.[17] Tuollaisilla oikeuksilla on juuri se konkurssilain esitöissä mainittu ominaisuus, että ne voisivat – MK 3:7:n mukaan – raueta ostajan vilpittömän mielen perusteella.

Koska konkurssipesän suorittamaan myyntiin on konkurssilain esitöiden mukaan sovellettava vapaaehtoista luovutusta koskevia sääntöjä ja oikeuksien sitovuuden määrittävien säännösten joukossa on mainittu myös MK 3:8, lienee konkurssipesän tarkoitettu olevan velvollinen pysyttämään sellaiset kirjaamiskelvottomatkin oikeudet, jotka sitovat niistä tosiasiassa tietoista ostajaa vapaaehtoisen luovutuksen yhteydessä. Pesä on tämän mukaan velvollinen pysyttämään voimassa periaatteessa kaikki kiinteistöön kohdistuvat kolmannen oikeudet niiden tyypistä riippumatta. MK:n esitöissä on esimerkkeinä tuollaisista luovutuksensaajan tietoisuuden perusteella sitovista oikeuksista mainittu omistuksenpidätykseen perustuva taloelement-

[15] Ks. HE 13/2005 s. 151–153 ja 225.
[16] Ks. HE 26/2003 s. 159.
[17] MK 14:1.2:n mukaan mainitunlaisen oikeuden pitää perustua sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen. Oikeus ei saa olla pysyvä. Se ei saa olla voimassa jonkin kiinteistön tai alueen hyväksi, eikä se saa olla perustettu kiinteistötoimituksessa tai muuten viranomaisen päätöksellä.

titoimittajan oikeus toimittamaansa tavaraan sekä kirjaamiskelvottomat rasiteoikeudet.[18] MK 3:8:n sääntely koskee kuitenkin periaatteessa kaikkia mahdollisia velallisen kiinteään omaisuuteen kohdistuvia, oikeustoimeen perustuvia ”erityisiä oikeuksia”, jotka eivät ole kirjattavissa MK 14:1:n mukaan.[19] Oikeuskirjallisuudessa on tuollaisina oikeuksina mainittu esimerkiksi inter partes sitovat vallinnanrajoitukset.[20]

Ero konkurssipesän suorittamassa omatoimisessa kiinteän omaisuuden realisaatiossa ja ulosottorealisaatiossa sovellettavien sääntöjen välillä on edellä kuvatun, KonkL:n esitöistä ilmenevän tulkinnan mukaan olennainen. Ongelmat eivät rajoitu kuitenkaan kiinteän omaisuuden realisointiin. Irtaimen omaisuuden – kuten asunto- tai kiinteistöosakeyhtiön osakkeiden ulosottorealisaatiossa – raukeavat tai ovat päätettävissä ennenaikaisesti useimmat sivullisen oikeudet, kuten esimerkiksi vuokraoikeudet. Tämä koskee myös sellaisia vuokraoikeuksia, jotka asuinhuoneiston vuokrasta annetun lain (481/1995) 38.1 §:n tai liikehuoneiston vuokrasta annetun lain (482/1995) 31.1 §:n mukaan sitoisivat ostajaa vapaaehtoisen luovutuksen yhteydessä. Konkurssipesän omatoimisesti huolehtiman myynnin yhteydessä tuollaiset oikeudet on puheena olevan tulkinnan mukaan pysytettävä.

KonkL 17:8.2:n säännös yhdessä sen tulkintaa koskevien esityölausumien kanssa johtanee kaikesta huolimatta siihen, että konkurssipesän omatoimisesti suorittamaan myyntiin on sovellettava nimenomaan vapaaehtoista luovutusta koskevia sääntöjä sellaisenaan.[21] Tuollaista johtopäätöstä tukee myös se, että esitöiden mukainen käsitys vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen soveltuvuudesta konkurssipesän omatoimiseen myyntiin on ollut vallitseva myös oikeuskirjallisuudessa niin ennen MK:ta kuin sen voimaantulon jälkeen. Päinvastaisen tulkinnan omaksuminen vaikuttaa näissä olosuhteissa kyseenalaiselta.

> Viimeksi mainittua tulkintaa tukee omalla tavallaan myös se, että samantapainen kaksijakoinen ratkaisu on omaksuttu ulosmittausta ja realisointia sekä varojen jakoa ja tilitystä koskevien UL:n säännösten uudistamista tarkoittavassa hallituksen esityksessä 13/2005. Esityksen mukaan ulosmitattu omaisuus voitaisiin myydä paitsi ulosottomiehen tai ulkopuolisen toimittamalla huutokaupalla myös ulosottomiehen, pantinhaltijan, velallisen tai ulkopuolisen hoitamalla vapaalla myynnillä.[22] Jos vapaasta myynnistä huolehtii pantinhaltija, velallinen tai ulkopuolinen, omaisuuteen kohdistuvat oikeudet pysyvät ehdotetun UL 5:80:n mukaan voimassa – toisin kuin normaalisti ulosottorealisaatiossa.[23] Ulosottorealisaatiota koskevasta pääsäännöstä poikkeamista viimeksi mainituissa tapauksissa on perusteltu samaan tapaan kuin KonkL:n esitöissä sillä, että vapaa myynti rinnastuu pitkälti yksityiseen kauppaan.[24]

---

[18] Ks. HE 120/1994 s. 68.

[19] Ks. esim. Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander 2002 s. 441–442 (”Tällainen MK:ssa tarkoitettu erityinen oikeus voi olla mikä tahansa kiinteistöön kohdistuva oikeus, josta osapuolet ovat yksityisautonomian puitteissa sopineet toisiaan sitovasti ja jota ei voida kirjata lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin.”) sekä Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 205—210.

[20] Ks. esim. Niemi 2002 s. 154

[21] Ks. myös Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander 2002 s. 403, jossa on omaksuttu esitöiden mukainen tulkinta.

[22] Ks. ehdotettuja UL 5:1.1:n, 5:2:n ja 5:75–77:n säännöksiä sekä HE 13/2005 s. s. 23–24, 109–111 ja 167–170.

[23] Tällaisen myynnin edellytyksenä on velallisen, velkojien ja muiden asianomaisten oikeudenhaltijoiden sekä ulosottomiehen suostumus. Ks. tarkemmin HE 13/2005 s. 172 ja 230.

[24] Ks. HE 13/2005 s. 172. Mainitunlainen ratkaisu merkitsee, että esimerkiksi kiinteään omaisuuteen kohdistuvien

> Mahdolliselta näyttäisi korkeintaan tulkita KonkL:a siten, että pesä olisi velvollinen pysyttämään vain sellaiset MK 14:1:n mukaan kirjaamiskelpoiset oikeudet, jotka sitoisivat luovutuksensaajaa MK 3:7:n mukaisesti.[25] Kirjaamiskelpoisten oikeuksien asettamista tällä tavoin erityisasemaan MK 3:8:ssä tarkoitettuihin kirjaamiskelvottomiin oikeuksiin verrattuna puoltaisi erityisesti se, että kirjaamiskelpoisen oikeuden haltija voisi kiinteistön omistajan konkurssista ja kiinteistön ulosmittaamisesta huolimatta suojautua velkojia vastaan hakemalla oikeutensa kirjaamista. Kirjaamiskelpoisen oikeuden sitovuus ei täten missään tapauksessa määräytyisi sattumanvaraisesti pelkästään sen mukaan, kummalla tavalla realisaatio suoritetaan. Ratkaisevaa olisi pikemminkin se, onko hän huomannut turvata asemansa hakemalla kirjausta. Tältä kannalta on taas merkittävää, että UL:n mukaiseen realisaatioon liittyvä julkisuus saattaa antaa erityisen oikeuden haltijalle aiheen kirjauksen hakemiseen. Pakkohuutokauppaa koskevien sääntöjen soveltaminen konkurssipesän suorittamaan omatoimiseen realisaatioon olisi täten asiallisestikin hieman ongelmallista nimenomaan siltä osin, kuin kysymys on kirjaamiskelpoisesta oikeudesta. MK 3:8:ssä tarkoitettujen kirjaamiskelvottomien oikeuksien osalta tällaista ongelmaa ei ole.

Realisaation vaikutuksissa olevien erojen vuoksi konkurssipesän kannalta saattaa olla perusteltua hakea nimenomaan ulosottorealisaatiota jäljempänä käsiteltävien sääntöjen mukaisesti saadakseen sivullisen oikeudet lakkaamaan realisaation yhteydessä. Vastaavasti konkurssipesä voi saada hyötyä siitä, että panttivelkoja hakee konkurssin aikana kohteen myymistä UL:n mukaisessa järjestyksessä. Mikäli konkurssipesä jättää omatoimisen realisaation yhteydessä pysyttämättä kiinteistöön kohdistuvan oikeuden, sille syntynee *massavelkavastuinen velvollisuus korvata* oikeudenhaltijalle näin aiheutettu vahinko.[26] Tuollaista vastuuta ei voine sen sijaan liittyä sivullisen oikeuden lakisääteiseen raukeamiseen UL:n mukaisessa realisaatiossa.[27] Tämä koskee aivan erityisesti tapauksia, joissa pesä ei itse ole edes hakijana. Jos ulosottorealisaation käyttämisestä on saatavissa konkurssivelkojien kannalta parempi realisaatiotulos, konkurssihallinto lienee itse asiassa velvollinen käyttämään nimenomaan tätä, pesän kannalta parhaaseen realisaatiotulokseen johtavaa menettelyä, vaikka hyöty saataisiin viime kädessä sivullisen oikeuden raukeamisesta. Tällaista lopputulosta ei voitane pitää minkään osapuolen kannalta tarkoituksenmukaisena.

c. Ulosottorealisaatio pesän hakemuksesta. Ennen konkurssilain voimaantuloa pesä saattoi jättää ulosottoviranomaisten realisoitavaksi ainoastaan kiinteän omaisuuden sekä kiinnityskelpoisen aluksen, ilma-aluksen ja auton. Konkurssilakia valmisteltaessa pesän mahdollisuuk-

---

erityisten oikeuksien sitovuus määräytyy olennaisesti eri tavalla siitä riippuen, hoitaako vapaan myynnin ulosottomies vai joku muu hänen suostumuksellaan. Tuollainen – ongelmallisen tuntuinen – ratkaisu on omaksuttu vasta hallituksen esitystä valmisteltaessa. Oikeusministeriön työryhmän ehdotuksen (Ehdotus ulosottolain muuttamisesta; ulosottolainsäädännön kokonaisuudistuksen III vaihe, Oikeusministeriö, Lausuntoja ja selvityksiä 2003:18, s. 84–85 ja 170) mukaan panttioikeudet ja muut erityiset oikeudet olisivat puheena olevissa tilanteissa rauenneet, elleivät asianosaiset ja ostaja olisi sopineet muuta.

[25] Vastaavasti olisi ehkä pysytettävä oikeudet, jotka eivät olisi kirjaamiskelpoisia mutta sitoisivat ostajaa vapaaehtoisessa luovutuksessa hallinnan perusteella.

[26] Näin lienee ymmärrettävä myös KonkL:n esitöissä olevan viittaus MK 3:9:n säännökseen, joka koskee myyjän velvollisuutta korvata oikeuden raukeamisesta haltijalle aiheutunut vahinko, ks. HE 26/2003 s. 159.

[27] Ks. myös esim. KKO 1976 II 68 ja Niemi-Kiesiläinen Johanna, Massavelat s. 121–122, Helsinki 1989.

sia UL:n mukaiseen realisaatioon haluttiin laventaa. Konkurssilakia valmistelleen työryhmän ehdotuksen mukaan konkurssipesä olisi voinut vapaasti harkintansa mukaan jättää minkä tahansa omaisuuserän ulosottoviranomaisten myytäväksi.[28] Hallituksen esityksen ja säädetyn lain mukaan konkurssipesällä on ehdoton oikeus jättää ulosottoviranomaisten realisoitavaksi ainoastaan kiinteä omaisuus sekä kiinnityskelpoinen alus ja ilma-alus. Muissa tapauksissa asia riippuu KonkL 17:3.2:n mukaan ulosottomiehen suostumuksesta.

Ulosottomiehen harkinnassa huomioon otettavia seikkoja ei ole laissa täsmennetty. Työryhmän ehdotusta pesän rajoittamattomasta valtuudesta jättää omaisuus ulosottoviranomaisten realisoitavaksi oli lausuntokierroksen aikana arvosteltu erityisesti siitä, että ulosottoviranomaisilla ei olisi resursseja hoitaa kaikkia realisointitehtäviä ja että konkurssipesät saattaisivat kustannussyistä siirtää ulosottoviranomaisten hoidettavaksi varsinkin sotkuisia ja työläitä realisointitehtäviä.[29] Hallituksen esityksen perusteluissa onkin ulosottoviranomaisten harkinnassa relevantteina seikkoina mainittu ulosottoviranomaisten työtilanne, myytävän omaisuuden laatu, realisoinnin vaikeus ja kesto sekä varastoinnin järjestyminen.[30]

Sääntely jättää ulosottoviranomaisille suhteellisen laajan harkintavallan. Ulosottoviranomaisen pitää luonnollisesti harkinnassaan pyrkiä kuitenkin objektiivisuuteen ja noudattaa tarkoitussidonnaisuutta. Vaikuttaa myös ilmeiseltä, että hallituksen esityksen perusteluissa mainituille seikoille oli todella välttämätöntä antaa painoa eikä konkurssipesälle olisi käytännön syistä voitu antaa ehdotonta oikeutta myyttää pesän varoja ulosottorealisaatiossa. Ongelmalliseksi asian tekevät kuitenkin erityisesti konkurssipesän omatoimisesti suorittaman realisaation ja ulosottorealisaation väliset, sivullissitovuutta koskevat erot, joita on käsitelty edellä. Näiden erojen vuoksi sivullisen oikeuden pysyvyys voi monessa tapauksessa riippua varsin sattumanvaraisista seikoista. Esimerkiksi huoneenvuokraoikeuden pysyminen voimassa konkurssipesään kuuluvien asunto- tai kiinteistöosakkeiden realisaatiossa voi ääritapauksessa riippua viime kädessä siitä, salliiko ulosottoviranomaisten työtilanne osakkeiden myymisen pakkohuutokaupalla.

> Sivullisten oikeuksien sitovuus konkurssipesän omatoimisesti hoitamassa tai pesän hakemuksesta tapahtuvassa realisaatiossa ratkeaa Pohjoismaissa vaihtelevien sääntöjen mukaan. Ruotsissa sovelletaan konkurssipesän omatoimisesti suorittamassa realisaatiossa vapaaehtoista luovutusta koskevia normeja ja ulosottorealisaatiossa ulosottonormistoa samaan tapaan kuin Suomessa.[31] Ruotsin maakaaressa (jordabalk; 994/1970) tietoisuutta ei ole kuitenkaan omaksuttu sitovuusperusteeksi samaan tapaan kuin meillä MK 3:8:ssä[32], ja erot vapaaehtoisen luovutuksen ja ulosottorealisaation vaikutuksissa jäävät vähäisem-

---

[28] Ks. Ehdotus konkurssilainsäädännön uudistamisesta, Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2/2002, osa 1 s. 200–201 ja osa 2 s. 55.
[29] Ks. Konkurssilainsäädännön uudistaminen, Tiivistelmä lausunnoista, Oikeusministeriö, Lausuntoja ja selvityksiä 2003:17 s. 79–80.
[30] Ks. HE 26/2003 s. 155.
[31] Ks. esim. Welamson – Mellqvist 2003 s. 146–148.
[32] Ks. esim. Hessler Henrik, Allmän sakrätt s. 313–32, Stockholm 1973 ja Stark Hans, Jordabalken s. 272–277, femte omarbetade upplagan, Stockholm 1979.

miksi. Irtaimen omaisuuden ulosottorealisaatiota konkurssipesä ei ole taas ylipäänsä oikeutettu hakemaan.[33] Tanskassa ja Norjassa velallisen omaisuuteen kohdistuvien sivullisoikeuksien sitovuus määräytyy yleensä sen mukaan, soveltuvatko tapaukseen ns. velkojaekstinktiota (kreditorekstinktion) koskevat säännöt vai onko oikeus velkojia sitova.[34] Käytettävällä realisointitavalla ei sen sijaan ole ratkaisevaa merkitystä.

Pantatun omaisuuden realisointi panttivelkojan aloitteesta

a. Yhteistä. Panttiomaisuuden realisoinnin sääntelyssä on KonkL:ssa – oikeastaan entistä selvemmin – lähtökohtana *panttivelkoja-aloitteisuus*.[35] Panttivelkojan toimintamahdollisuuksia parantaa muun muassa KonkL 3:9:n säännös konkurssivelallisen velkojen erääntymisestä konkurssivelkojan ja konkurssivelallisen välisessä suhteessa konkurssin alkaessa. KS:n aikanahan konkurssin ei sellaisenaan katsottu eräännyttävän panttisaamisia, vaikka erääntymättömätkin saamiset voitiin lain nimenomaisen säännöksen mukaan valvoa ja käyttää kuittaukseen konkurssissa.[36] Erääntymissääntö on panttivelkojan kannalta sikälikin edullinen, että hän on KonkL 17:10:n mukaan erääntymisen perusteella oikeutettu samanlaiseen korvaukseen kuin varsinaisesta sopimusrikkomuksesta johtuneen ennenaikaisen erääntymisen johdosta.

Olennaisin pidäke panttivelkoja-aloitteiselle realisaatiolle on KonkL 17:12:ssä konkurssipesälle varattu *oikeus kieltää myynti* kerran enintään kahdeksi kuukaudeksi.[37] Oikeus on varattu konkurssipesälle panttivelkojan oikeuksien selvittämistä ja konkurssipesän etujen turvaamista, kuten optimaalisen realisointitavan tai panttikohteen tarpeellisuuden tutkimista varten. Kielto on ilmoitettava kahden viikon kuluessa siitä, kun konkurssipesä on saanut velkojalta KonkL 17:11.2:ssa säädetyn ilmoituksen suunnitellusta realisaatiosta. Kiellon antamatta jättäminen oikeuttaa panttivelkojan ryhtymään myyntiin, mutta vain ilmoituksessa mainitulla tavalla.[38] Koska KonkL 17:11.2:ssa tarkoitetussa ennakkoilmoituksessa on mainittava muun muassa myynnin aika ja paikka, merkinnee jo myynnin lykkääntyminen, että menettely on käynnistettävä alusta.

KonkL 17:17.2:n mukaan konkurssipesällä ei ole kielto-oikeutta, jos pantti on julkisen kaupankäynnin kohteena oleva arvopaperi- tai arvo-osuus. Myynnin lykkääminen ei ole tarpeen, koska tällaisella vakuudella on helposti todettava markkina-arvo eikä se juuri voi olla velallisyrityksen toiminnan jatkamisen kannalta tarpeellinen.[39] Rahoitusvakuuslain (11/2004) 6 §:n

---

[33] Ks. esim. Welamson – Mellqvist 2003 s. 148–149.
[34] Ks. esim. von Eyben Bo – Møgelvagn-Hansen Peter, Kreditofølgning – matriel foged- og konkursret s. 188–189, 3. udgave, København 1998 ja Lilleholt Kåre, Godtruerverv og kreditorvern s. 166–168, tredje utgåve, Oslo 1999.
[35] Ks. HE 26/2003 s. 162.
17 luvun säännökset panttivelkojasta eivät koske yrityskiinnityksen haltijaa, kuten KonkL 17:17.1:sta ilmenee.
[36] Ks. esim. Havansi Erkki, Esinevakuusoikeudet s. 384–385, 431 ja 435–437, 2. p., Helsinki 1992.
[37] Kielto tulee voimaan, kun pesä on ilmoittanut siitä todisteellisesti velkojalle.
[38] Ks. HE 26/2003 s. 164.
[39] Ks. HE 26/2003 s. 168. Vastaavanlainen poikkeus on Ruotsin konkurslag 8:7.3:ssa, ks. Welamson – Mellqvist 2003 s. 146.

mukaan konkurssipesä ei voi kieltää myöskään tämän lain alaisen vakuuden realisointia. Tuollaista poikkeusta edellyttää jo – erityisesti kansainvälisten vakuusjärjestelyjen tehokkuutta ja luotettavuutta turvaava – rahoitusvakuusdirektiivi (2002/47/EY), mutta se on sopusoinnussa myös KonkL:n tavoitteiden kanssa samoista syistä kuin julkisen kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita ja -osuuksia koskeva KonkL 17:17.2:n säännös.[40] Useimmiten rahoitusvakuuslaissa tarkoitettu pantti lienee sitä paitsi nimenomaan julkisen kaupankäynnin alainen arvopaperi tai arvo-osuus.[41] Kielto-oikeuden ulkopuolelle jäävät viimein eräistä arvopaperi- ja valuuttakaupan sekä selvitysjärjestelmän ehdoista annetun lain (*NettoutusL*; 1084/1999) soveltamisalaan kuuluvat vakuusjärjestelyt kyseisen lain 3.3 §:n mukaan. Näissä tapauksissa vakuuden nopealla realisoitavuudella pyritään ehkäisemään järjestelmäriskejä, joita voisi aiheutua yksittäisten selvitysosapuolten maksukyvyttömyydestä.

Panttivelkojan realisointivaltaa rajoittaa hieman KonkL 12:9 ja 10:ssä asetettu velvollisuus tehdä *konkurssivalvontaa vastaava ilmoitus* konkurssipesälle ennen realisaatioon ryhtymistä ja viimeistään valvontapäivänä. KS 33.2 §:n mukaan käteispanttivelkoja saatettiin velvoittaa vastaavanlaisen ilmoituksen tekemiseen, mutta lähtökohtaisesti tällaista velvollisuutta ei ollut.

> KonkL 12:9 ja 10:n mukainen ilmoitusvelvollisuus soveltunee myös NettoutusL:n alaan kuuluviin vakuusjärjestelyihin ja tilanteisiin, joissa vakuutena on julkisen kaupankäynnin kohteena olevia arvopapereita tai arvo-osuuksia. NettoutusL 3.3 §:ssä ja KonkL 17:17.2:ssa säädetään nimittäin ainoastaan poikkeuksista KonkL 17 luvussa pantin realisoinnille asetetuista rajoituksista. Julkisen kaupankäynnin kohteena olevien arvopapereiden ja arvo-osuuksien osalta tällainen ratkaisu on sinänsä sääntelyn ration mukaista. Konkurssipesällä on myös näissä tapauksissa tarve saada panttisaamista ja itse panttausta koskevat tiedot eikä panttikohteen laatu sellaisenaan osoita, että ilmoituksen tekemisestä aiheutuisi panttivelkojalle suhteetonta haittaa. Koska NettoutusL:lla pyritään turvamaan nopeatoimintoista selvitysjärjestelmää yksittäisten osapuolten maksukyvyttömyydestä johtuvilta häiriöiltä, panttivelkojan vapauttaminen ennakkoilmoituksesta olisi näissä tapauksissa sen sijaan hyvin perusteltavissa. Rahoitusvakuuslain piirin kuuluvissa panttauksissa KonkL 12:9 ja 10:n säännöksiä ennakkoilmoitusvelvollisuudesta ei rahoitusvakuuslain 6.1 ja 6.3 §:n mukaan sovelleta.

b. Käteispanttivelkojan suorittama omatoiminen realisaatio. Käteispanttivelkojan realisoimisvallasta säädetään kauppakaaren (*KK*) 10:2:ssä, jossa viitataan itse myyntimenettelyn osalta elinkeinonharjoittajan oikeudesta myydä noutamatta jätetty esine annetun lain (688/1988; *MyyntiL*) 4 ja 8–10 §:ään.[42] KK 10:2.1:n mukaan velkojan on panttivelan eräännyttyä *ilmoitettava myyntiaikeistaan* pantinantajalle ja varattava tälle vähintään kuukauden aika velan mak-

[40] Ks. HE 133/2003 s. 43–44.

[41] Mikäli vakuudenantajana ei ole rahoitusvakuuslain 3.2 §:ssä tarkoitettu laitos, rahoitusvakuuslain soveltamisedellytyksenä on lain 2.2 §:n mukaan, että vakuutena käytetty osake taikka osakkeen antamista tai luovuttamista edellyttävä arvopaperi tai -osuus on julkisen kaupankäynnin kohteena. Muuten vakuutena voidaan käyttää myös muita lain 3 §:ssä määriteltyjä vakuuskohteita. Ks. HE 133/2003 s. 27–36.

[42] Käteispanttivelkojaa koskevat realisointisäännöt soveltuvat myös denuntiaatiopanttivelkojaan ja arvo-osuuteen tai teollisoikeuteen kohdistuvan kirjauspanttioikeuden haltijoihin.

suun. Jos panttina ovat sellaisen huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet, jota käytetään yksinomaan tai pääasiallisesti pantinantajan asuntona, velan maksamiseen on KK 10:2.2:n mukaan varattava vähintään kahden kuukauden aika. Viimeksi mainitussa tapauksessa ilmoitusvelvollisuudesta ei voida myöskään pantinantajan vahingoksi sopimuksin poiketa, toisin kuin yleensä.[43]

MyyntiL 4.1 §:n mukaan panttivelkojan on hyvissä ajoin ennen myymistä ilmoitettava myyntiaikomuksestaan ja saamisestaan myös sille, jolla on pantti- tai hallintaoikeus vakuuden kohteeseen.[44] Jos pantti myydään huutokaupalla, pantinsaajan on MyyntiL 8.2 §:n mukaan ilmoitettava huutokaupan ajasta ja paikasta hyvissä ajoin pantinantajalle ja mahdollisille muille panttivelkojille ja hallintaoikeuden haltijoille.

Sekä KK 10:2.4:ssä että MyyntiL 1.2 §:ssä on omistajan konkurssin osalta viitattu KonkL 17 luvun säännöksiin. Tämän perusteella näyttäisi selvältä, että edellä mainittuja ilmoitusvelvollisuutta koskevia sääntöjä ei sovelleta pantinomistajan konkurssissa. Näin lakia on tulkittu myös KK 10:2:n aikaisemmissa esitöissä samoin kuin KS 76 §:n muuttamista koskeneessa hallituksen esityksessä 249/1994.[45] KonkL:n esitöissä on sen sijaan todettu, että panttivelkojan on konkurssitilanteessakin noudatettava panttaussopimuksessa mahdollisesti asetettuja myyntiehtoja samoin kuin asunto-osakkeiden myyntiä koskevaa, KK 10:2.2:n mukaista ilmoitusmenettelyä.[46] Konkurssi ei luonnollisestikaan oikeuta panttivelkojaa poikkeamaan panttaussopimuksessa määritellyistä myyntiedellytyksistä. Sen sijaan asunto-osakkeiden – tai muun käteispantin – realisointiin KK 10:2:n ja MyyntiL:n mukaan liittyvän ilmoitusmenettelyn noudattamista panttivelkojalta ei voitane konkurssilain mainitusta esityölaumasta huolimatta edellyttää.

KK 10:2:n mukaisella pantin realisointia koskevalla ilmoitusvelvollisuudella ei olisi ylipäänsä sanottavaa merkitystä konkurssipesän kannalta. Konkurssipesälle on nimittäin joka tapauksessa tehtävä KonkL 17:11:n mukaan hyvissä ajoin ennakkoilmoitus myynnistä, ja tarvittaessa pesä voi kieltää myynnin kahdeksi kuukaudeksi.[47] Koska konkurssipesälle on KonkL 17:12.1:ssa varattu tuollaisen kiellon antamiseen kaksi viikkoa ilmoituksen saamisesta, KonkL 17:11:n

---

[43] KK 10:2.2:n mukaan pantinantajalle tehtävää ilmoitusta ja hänelle varattavaa maksuaikaa koskevia säännöksiä ei sovelleta, jos niiden noudattamisesta ilmeisesti aiheutuisi pantin arvon alenemisen takia olennaista vahinkoa.

[44] Pääsääntöisesti ilmoitusvelvollisuus soveltuu vain tapauksiin, joissa pantinsaaja tietää sivullisen oikeudesta. Jos viranomainen pitää rekisteriä panttauksista tai hallintaoikeuksista, panttivelkojan on kuitenkin selvitettävä pantti- tai hallintaoikeudet kyseisestä rekisteristä. Selonottovelvollisuus ei lain 4.2 §:n mukaan koske yrityskiinnityksiä. Ks. selonottovelvollisuudesta myös HE 1/1988 s. 14–15. Koska kysymys on sivullisten suojaksi asetetusta ilmoitusvelvollisuudesta, säännöstä voidaan pitää pakottavana, kuten lainvalmistelutöissä (HE 1/1988 s. 14) on todettu.

[45] Ks. HE 1/1988 s. 11 ja 12 sekä HE 249/1994 s. 21. Jälkimmäisessä kohdassa on mainittu, että panttivelkojan on annettava myynnistä ”ajoissa” tieto konkurssipesälle, jotta tämä voi harkita pantin lunastamista. KK 10:2:ssä säädettyjen kuukauden ja kahden kuukauden määräaikojen ei siis ilmeisestikään ole katsottu soveltuvan konkurssissa tapahtuvaan realisaatioon.

[46] Ks. HE 26/2003 s. 162.

[47] Jos velkoja on ilmoitusvelvollisuuttaan täyttämättä ryhtynyt toimiin pantin muuttamiseksi rahaksi, tuomioistuin voi KonkL 17:11.3:n mukaan pesän vaatimuksesta kieltää tai keskeyttää toimet taikka määrätä muusta toimenpiteestä, joka on tarpeen pesän oikeuksien turvaamiseksi. Lisäksi velkojan on lain 17:11.4:n mukaan maksettava konkurssipesälle KonkL 12:16.1:ssä säädettyä maksua vastaava kiinteä rahamäärä – samoin kuin korvattava mahdollisesti aiheuttamansa vahinko. Ks. myös HE 26/2003 s. 163.

mukainen ennakkoilmoitus on annettava vähintään kaksi viikkoa ennen myyntiä.[48] Määräaika on täten lyhyempi kuin KK 10:2:n mukaan, mutta kielto-oikeuttaan käyttämällä konkurssipesä saa itse asiassa enemmän aikaa esimerkiksi pantin lunastamiseen kuin pantinantajalla itsellään olisi ollut konkurssin ulkopuolella. Panttivelkojan velvoittamiselle ilmoittamaan MyyntiL 4 §:n mukaisesti myyntiaikomuksestaan muille panttivelkojille ja hallintaoikeuden haltijoille saattaisi pikemminkin olla perusteita myös konkurssitilanteissa. Muut panttivelkojat tai hallintaoikeuden haltijat eivät nimittäin saa KonkL:n mukaan automaattisesti tietoa myyntiaikomuksista, ja he joutuvat täten pantinantajan konkurssin johdosta tiedonsaannin suhteen tavallista huonompaan asemaan.

> KonkL 17:17.2:n johdosta panttivelkojalla ei ole edellä käsiteltyä ilmoitusvelvollisuutta, jos pantti on julkisen kaupankäynnin kohteena oleva arvopaperi- tai arvo-osuus. Rahoitusvakuuslain 6.1 §:n ja NettoutusL 3.3 §:n johdosta panttivelkojalla ei ole ilmoitusvelvollisuutta myöskään näiden lakien soveltamisalaan kuuluvissa panttauksissa.

Käteispantin *realisointitapaa* ei säännellä erikseen konkurssilaissa. Panttia myytäessä on kuitenkin KonkL 17:11.1:n mukaan otettava huomioon myös konkurssipesän edut. Käteispanttivelkojalla on siis konkurssitilanteissa vastaavanalainen velvollisuus ottaa huomioon pantinomistajan edut kuin hänellä on konkurssin ulkopuolella KK 10:2.4:n ja MyyntiL 8.1 §:n mukaan.[49]

c. Ulosottorealisaatio käteispanttivelkojan aloitteesta? Kysymyksellä panttivelkojan oikeudesta hakea ulosottorealisaatiota konkurssin aikana ei liene suurta käytännöllistä merkitystä. Yksittäistapauksissa myyntitavalla saattaa kuitenkin olla olennainen vaikutus panttiobjektiin kohdistuvien sivullisten oikeuksien pysyvyyteen. Käteispanttivelkojan suorittama panttirealisaatio on oikeuskäytännössä rinnastettu vapaaehtoisiin luovutuksiin, joten esimerkiksi osakehuoneistoa koskevat huoneenvuokraoikeudet pysyvät voimassa, mikäli vuokralainen on ottanut kohteen haltuunsa ennen myyntiä. Pakkohuutokauppaostajalla on sen sijaan oikeus vuokrasopimusten ennenaikaiseen irtisanomiseen tai purkamiseen. Joskus käteispanttivelkoja voi turvautua ulosottorealisaatioon myös esimerkiksi välttääkseen realisointiin liittyvän vastuun.

KS:n aikana käteispanttivelkojalla ei ollut oikeutta UL:n mukaiseen erillistäytäntöönpanoon. Tämä ilmeni selvästi erillistäytäntöönpanon kiellon ja sitä koskevat poikkeukset sisältäneestä KS 10 §:stä. KonkL:n valossa käteispanttivelkojan mahdollisuus hakea ulosottorealisaatiota on epäselvä.

KonkL 17:11:n mukaan panttivelkoja saa konkurssin estämättä käyttää ”panttioikeuteen perustuvia rahaksimuutto-oikeuksiaan” ja ottaa saatavansa kauppahinnasta. Säännös on mahdollista ymmärtää niin, että käteispanttivelkojan on turvauduttava KK 10:2:n mukaiseen erityiseen panttirealisaatioon ja ulosottorealisaatio on vain muiden panttivelkojien käytettävissä.

---

[48] Ks. myös Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander s. 403 sekä HE 26/2003 s. 162, jossa on todettu, että ennakkoilmoitus tulisi yleensä tehdä vähintään kaksi viikkoa ennen myyntiä.

[49] Ks. myös HE 26/2003 s. 162 sekä MyyntiL 8.1 §:n tulkinnasta HE 1/1988 s. 16.

Mitenkään selvänä tätä ei voida kuitenkaan pitää.[50] Myöskään erillistäytäntöönpanon aloittamista koskevasta KonkL 3:5:n yleissäännöksestä tai sen esitöistä ei saada ratkaisua ongelmaan.[51]

Tiettyä tukea kielteiselle kannalle ulosottorealisaation mahdollisuuteen saadaan kuitenkin KonkL 3:4.1:n esitöistä. KonkL 3:4.1:n mukaan ”panttivelkoja” saa – muista velkojista poiketen – nostaa konkurssin aikana kanteen saatavansa perimiseksi. Kannemahdollisuus on varattu nimenomaan konkurssin aikaista realisointia varten, ja se olisi tärkeä myös käteispanttivelkojan kannalta, mikäli hänellä olisi mahdollisuus hakea konkurssin aikana ulosottorealisaatiota. Käteispanttivelkojaa ei ole säädöstekstissä rajattu säännöksen soveltamisalasta. Esitöiden mukaan konkurssilain 3:4:n säännökset vastaavat kuitenkin voimassa ollutta oikeutta[52], ja KS:n aikana käteispanttivelkojalla ei ollut oikeutta panna vireille puheena olevia kanteita konkurssin aikana.

Painavimmat perusteet näyttäisi kaiken kaikkiaan olevan tulkinnalle, jonka mukaan myös käteispanttivelkojan asema on KonkL:ssa pysytetty ennallaan eikä hän voi siis hakea ulosmittausta. Käteispanttivelkojan kannalta kysymys ei ole loppujen lopuksi suuresta ongelmasta.[53]

d. Realisointi hypoteekkivelkojan aloitteesta. Kiinteään omaisuuteen, alukseen, ilma-alukseen tai autoon kohdistuvan panttioikeuden haltija voi konkurssista huolimatta käyttää konkurssilain 17:11:n nojalla realisoimisvaltaansa samalla lailla kuin käteispanttivelkojakin. Ainoa mahdollinen realisointitapa on – samoin kuin konkurssin ulkopuolella – ulosottorealisaatio. Ulosottorealisaatiota varten tarvittavan tuomion saamiseksi hypoteekkivelkoja voi KonkL 3:4.1:n mukaan panna vireille kanteen vielä konkurssin alettua.

KonkL 17:11:n mukaan panttivelkojan on – kuten edellä on todettu – ilmoitettava hyvissä ajoin ennen myyntiä pesänhoitajalle omaisuuden myyntitapa sekä myynnin aika ja paikka. KonkL:n esitöiden mukaan panttivelkojalla on mainitunlainen *ilmoitusvelvollisuus* myös jättäessään ulosmittaushakemuksen.[54] Ulosottoviranomaisen pakkohuutokaupasta tekemän ilmoituksen ei esitöissä ole katsottu korvaavan tätä velkojan ilmoitusta.

Panttivelkojan ilmoitusvelvollisuuden ulottuminen myös ulosottorealisaatioihin vaikuttaa säädöstekstin perusteella yllättävältä. Näin erityisesti siitä syystä, että panttivelkoja ei voi ulosmittaushakemuksen jättäessään edes tietää myynnin aikaa ja paikkaa, jotka hänen säädöstekstin mukaan pitäisi ilmoittaa konkurssipesälle. Ulosmittaushakemuksen jättämiseen kytkeyty-

---

[50] Ulosottorealisaatio on muidenkin velkojien kuin panttivelkojien käytettävissä eikä kysymys siinä mielessä ole ”panttioikeuteen perustuvasta rahaksimuutto-oikeudesta”. Toisaalta muiden panttivelkojien kuin käteispanttivelkojan käytettävissä ei ole ylipäänsä muuta realisointikeinoa kuin ulosmittaus, ja tällaisiakin panttivelkoja KonkL 17:11 kiistatta koskee. Käteispanttivelkoja voi sitä paitsi yleensäkin halutessaan käyttää ulosottorealisaatiota yhtä lailla kuin KK 10:2:n mukaista panttirealisaatiota.
Säännöksen esitöissä todetaan panttivelkojalla olevan pantin rahaksimuuttoon KonkL:n mukaan yleensä samanlainen oikeus kuin KS:n mukaan. Kyseisessä kohdassa ei tarkoiteta kuitenkaan ilmeisesti realisointitapaa vaan pikemminkin sitä, että panttivelkojalla on ylipäänsä oikeus erillistäytäntöön. Ks. HE 26/2003 s. 161–162.

[51] Ks. HE 26/2003 s. 51.

[52] Ks. HE 26/2003 s. 50.

[53] Ruotsin konkurslag 3:7.2:n mukaan panttikohde voidaan ulosmitata panttivelkojan hakemuksesta. Käteispanttivelkojaa ei ole nähtävästi asetettu tässä suhteessa erityisasemaan. Ks. esim. Welamson – Mellqvist 2003 s. 145–146.

[54] Ks. HE 26/2003 s. 162.

vä ilmoitusvelvollisuus ei täten näytä olevan sopusoinnussa lain sanamuodon kanssa. Toisaalta konkurssihallinto saa velallisen edustajana ulosottoviranomaiselta UL 5:6.3:n ja 5:21.2:n mukaan tiedon myynnin ajasta ja paikasta samaan tapaan kuin ulosmittauksen hakijana oleva panttivelkojakin. Panttivelkojan voidessa tehdä lain sanamuodon mukaisen ilmoituksen ilmoitusvelvollisuus on täten menettänyt jo merkityksensä. Sääntelyn ratiokaan ei siten näyttäisi puoltavan ilmoitusvelvollisuutta.

Ainakaan vahingonkorvausvastuuta panttivelkojalle ei voine aiheutua, jos konkurssipesä on saanut ulosottoviranomaisilta tiedon myynnistä vähintään kaksi viikkoa ennakolta. Ongelmaksi jää näin käytännössä lähinnä vain se, voiko velkoja joutua maksamaan laiminlyöntinsä johdosta KonkL 17:11.4:n ja 12:16.1:n mukaisen maksun. Tuollainen maksu voidaan periä, vaikka velkojan laiminlyönnistä ei olisi konkurssipesälle aiheutunutkaan vahinkoa. Puheena olevassa tilanteessa tuollaisen seuraamuksen asettaminen näyttää kuitenkin hyvin kyseenalaiselta.[55]

Realisaatio panttivelkojan hakemuksesta *tapahtuu UL:n mukaisesti.* Tämä koskee myös panttiobjektiin kohdistuvien oikeuksien sitovuutta pakkohuutokauppaostajaa kohtaan. Oikeudet sitovat pakkohuutokauppaostajaa harvemmin kuin edellä käsitellyssä konkurssipesän suorittamassa omatoimisessa myynnissä tai käteispanttivelkojan suorittamassa panttirealisaatiossa.

Pantatun omaisuuden realisointi konkurssipesän aloitteesta

a. Realisaatio panttivelkojan suostumuksella. Ennen KonkL:n voimaantuloa konkurssipesä saattoi KS 71 §:n mukaan valintansa mukaan myydä pantatun kiinteistön, aluksen, ilma-aluksen tai auton itse tai jättää sen myynnin ulosottoviranomaisten tehtäväksi. Konkurssipesän myydessä tällaisen panttikohteen itse se oli lain mukaan velvollinen pysyttämään voimassa kaikki omaisuuteen kohdistuvat panttioikeudet ja muut panttikohteen vastattavat oikeudet. Ulosottorealisaatiossa konkurssipesä rinnastettiin vastaavasti etuoikeudettomaan velkojaan, jolloin kiinteistön pakkohuutokaupassa pysytettiin kaikki panttioikeudet ja muut oikeudet, jotka olisivat yleensäkin pysyneet voimassa etuoikeudettoman ulosmittausvelkojan hakemuksesta toimitetussa pakkohuutokaupassa. Kiinnitetyn aluksen, ilma-aluksen ja auton pakkohuutokaupassa panttivelkojat tai muut etuoikeutetut velkojat saivat suorituksen ennen konkurssivelkojia, vaikka panttioikeuksia ei voitu pysyttää. Irtaimen käteispantin realisoinnin katsottiin olevan KS 76 §:n mukaan konkurssipesälle mahdollista ilman käteispanttivelkojan suostumusta periaatteessa vain siinä tapauksessa, että panttivelkoja sai täyden suorituksen huutokauppahinnasta.[56] Käytännössä tämä rajoitus merkitsi kuitenkin oikeastaan vain sitä,

[55] Vrt. myös Koulun kriittistä kommenttia Koulu 2004 s. 318 av. 730.
Myöskään KonkL 17:11.3:n mukaisen kiellon asettamisella ei näyttäisi olevan yleensä mitään tarkoitusta puheena olevissa tilanteissa.
[56] Ks. HE 249/1994 s. 21 ja Havansi 1992 s. 432–434.

että panttioikeus pysyi voimassa myynnistä huolimatta, ellei panttia lunastettu. Käteispantin ulosottorealisaatiota konkurssipesä ei taas ollut ylipäänsä oikeutettu hakemaan.

KonkL 17:8.1:n mukaan konkurssipesä saa myydä konkurssipesään kuuluvaa panttiomaisuutta ”vain, jos panttivelkoja siihen suostuu tai tuomioistuin myöntää siihen luvan 13 §:n nojalla”. Viitatussa KonkL 17:13:ssä säädetään tuomioistuimen luvasta konkurssipesän omatoimiseen myyntiin, jolla on saatavissa pakkohuutokauppatason ylittävä hinta.[57]

KonkL 17:8.1:n säännös tarkoittaa sanatarkasti tulkittuna, että konkurssipesä ei voi sen paremmin myydä panttiomaisuutta omatoimisesti kuin hakea ulosottorealisaatiota, *ellei panttivelkoja siihen suostu*.[58] Tämä rajoittaa konkurssipesän käytettävissä olevia realisointimahdollisuuksia KS:n aikaiseen tilanteeseen verrattuna. Panttivelkojan etujen suojaamisella tuollaista rajoitusta tuskin voidaan perustella, sillä panttivelkoja oli tehokkaasti suojattu myös KS 71 ja 76 §:n mukaan. Toisaalta realisointimahdollisuuksien rajoittaminen ei ole merkityksetöntä konkurssipesän näkökulmasta. Pesän kannalta realisointi saattaa olla tärkeää, jotta panttivelkoja ei voisi aiheettomasti lykätä myyntiä. Pesä on kyllä oikeutettu saamaan hoitomenoista korvauksen myöhemmistä myyntituotoista, mutta esimerkiksi kiinteistövero jää pesän vastuulle[59] ja myynnin lykkääntyminen voi yleensäkin viivyttää täytäntöönpanoa. Säännöksen sanamuoto on kuitenkin niin yksiselitteinen ja säännöksen esityöt niin samansuuntaiset[60], että panttivelkojan suostumusta koskevasta vaatimuksesta ei voitane luopua siinäkään tapauksessa, että myynnistä ei aiheutuisi panttivelkojalle haittaa[61].

Käytännössä vaatimuksella panttivelkojan suostumuksesta lienee merkitystä lähinnä ulosottorealisaation kannalta. Ulosottomiehen lienee evättävä ulosottorealisaatio, ellei kaikilta panttivelkojilta saada siihen suostumusta. Sen sijaan suostumuksen puuttuminen ei todellisuudessa vaikuttane ratkaisevasti pesän mahdollisuuksiin realisoida panttikohde omatoimisesti. Panttioikeudet – samoin kuin muut vapaaehtoisessa luovutuksessa sitovat, panttiobjektiin kohdistuvat oikeudet – pysyvät tuollaisen panttivelkojan suostumuksetta suoritetun myynnin yhteydessä voimassa, kuten KonkL 17:8.2:ssa säädetään. Suostumuksen puuttuminen ei vaikuttane kuitenkaan millään tavalla luovutuksen pätevyyteen, eikä suostumuksetta tehdystä luovutuksesta juuri voine aiheutua sellaista vahinkoa, jonka korvaamista panttivelkojat saattaisivat vaatia. Kielto realisoida panttia ilman panttivelkojan suostumusta näyttää täten olevan pitkälti sanktioimaton.[61a]

---

[57] KonkL 17:17.1:n mukaan 17 luvun säännökset panttivelkojasta eivät koske yrityskiinnityksen haltijaa. Yrityskiinnityksen haltijan oikeus suoritukseen määräytyy konkurssia koskevien sääntöjen mukaisesti siinäkin tapauksessa, että kiinnityksen alainen omaisuus myydään KonkL 17:3.2:n nojalla UL:n mukaisessa järjestyksessä.

[58] Sääntely koskee niin konkurssivelallisen omasta kuin vieraasta velasta annetun pantin realisointia, ks. myös HE 26/2003 s. 121.

[59] Ks. HE 26/2003 s. 157.

[60] Ks. HE 26/2003 s. 158–159.

[61] Näin ilmeisesti myös Koulu 2004 s. 322–323.

Ruotsin konkurslag 8:6:n mukaan konkurssihallinnolla on sen sijaan panttivelkojan suostumuksesta riippumatta oikeus niin hakea kiinteän omaisuuden myyntiä ulosottolainsäädännön mukaisesti kuin itse realisoida se, mikäli tällainen myynti näyttäisi johtavan parempaan tulokseen. Vastaavasti konkurssipesällä on konkurslag 8:7:n mukaan oikeus realisoida käteispantti, ellei panttivelkoja itse huolehdi myynnistä. Panttivelkoja voi pääsääntöisesti myös vaatia konkurssihallintoa ryhtymään realisointitoimiin. Ks. esim. Welamson – Mellqvist 2003 146–149.

[61a] Ks. myös Kaisto Janne, Konkurssilain 5 luvun 9 §:n ongelmia s. 269–270, Lakimies 2005 s. 264–272.

Asianmukaisinta on kuitenkin, että konkurssihallinto huolehtii panttivelkojan saamisen maksamisesta välittömästi myynnistä kertyvistä varoista, ellei panttivelkoja muuhun suostu. Tästä on lähdetty myös konkurssivarojen realisointia koskevassa konkurssiasiain neuvottelukunnan suosituksessa.[62] Ainakaan näin meneteltäessä ei loukata panttivelkojan intressejä enempää kuin sellaisella – kiistatta sallitulla – menettelyllä, että kaupasta tehdään ensin vaikkapa esisopimus, jonka mukaan ostajan on suoritettava panttivelan maksuun tarvittava osuus kauppahinnasta ennen lopullisen sopimuksen tekemistä.

Panttivelkojan suostumus konkurssipesän *omatoimisesti suorittamaan myyntiin* voi olla *ehdollinen*.[63] Panttivelkoja voi esimerkiksi edellyttää tietyn vähimmäishintatason saavuttamista. Suostumuksen ehtona voi olla myös vaikka se, että panttioikeus pysytetään voimassa ja että ostaja ottaa henkilökohtaisesti vastatakseen panttivelasta.[64]

Ulosottorealisaatiota koskevan suostumuksen on lain esitöissä sen sijaan ilmeisesti edellytetty olevan *ehdoton* niin, ettei panttivelkoja voi edellyttää panttioikeuden pysyttämistä tai hänen saamisensa maksamista. Näin lienee ymmärrettävä hallituksen esityksen perustelulausuma, jonka mukaan panttivelkojat eivät annettuaan suostumuksen UL:n mukaiseen myyntiin voi enää asianosaiskeskustelussa tai huutokaupassa edellyttää, että tarjous riittää heidän saamistensa suoritukseksi.[65] Ehdolliset suostumukset soveltuvat huonosti ulosottorealisaatioon erityisesti sen vuoksi, että eri panttivelkojat voisivat asettaa myynnille erilaisia ehtoja. Tämä voisi taas tehdä kaikki edellytykset täyttävien myyntiehtojen vahvistamisen vaikeaksi ellei suorastaan mahdottomaksi. Silti tuntuu tarpeettomalta, että konkurssipesältä on näin KonkL:n myötä poistunut kokonaan mahdollisuus myyttää omaisuutta ulosottotoimin sillä ehdolla, että panttioikeudet pysyvät voimassa. Ratkaisu oudoksuttaa sikälikin, että konkurssipesän mahdollisuuksia käyttää ulosottoviranomaisia panttaamattoman omaisuuden realisointiin on tuntuvasti lisätty konkurssilain 17:3.2:n säännöksellä.

> Myöskään ehdollisen suostumuksen hyväksyvää tulkintaa ei voitane pitää täysin mahdottomana. Panttivelkojan asettamaa ehtoa koskeva esityölausuma on ymmärrettävissä myös niin, että velkoja ei voi ulosottorealisaation käynnistyttyä muuttaa kantaansa peittämisperiaatteen noudattamiseen. Lakitekstistä ei taas ilmene oikeastaan muuta kuin panttivelkojan suostumuksen tarpeellisuus; säädöstekstin perusteella ei ehdollista suostumusta voida pitää mahdottomana.

KonkL 17:8:ssä käsitellään ainoastaan panttivelkojan suostumuksen tarpeellisuutta. Säännöksen suhde *ulosottoviranomaisen suostumuksen tarpeellisuutta* koskevaan KonkL 17:3.2:iin on sen vuoksi tulkinnanvarainen. Koska KonkL 17:8:ssä on selvästi kysymys nimenomaan pantti-

---

[62] Ks. konkurssiasiain neuvottelukunnan suositus 11/2004 (Realisointi) kohta 6.2. Suosituksen mukaan panttioikeus voidaan jättää rasittamaan myytyä omaisuutta vain, jos ostaja ja velkoja ovat sopineet6, että ostaja ottaa velan vastatakseen.

[63] Ks. myös Koulu 2004 s. 322–323.

[64] Koulun mukaan suostumuksen voinee peruuttaa eikä suostumus sellaisenaan estä panttivelkojaa ryhtymästä itse realisointitoimiin, ks. Koulu 2004 s. 322. – Asia riippunee kuitenkin viime kädessä siitä, miten suostumus on formuloitu. Suostumusta näyttäisi olevan monesti perusteltua tulkita niin, että pesä saa sen perusteella kohtuullisen ajan, jona se voi ryhtyä realisointia tarkoittaviin toimiin velkojan voimatta tätä estää.

[65] Ks. HE 26/2003 s. 166.

velkojan määräämisvallasta ja sen käyttämisestä, lienee muun irtaimen omaisuuden kuin alusten ja ilma-alusten realisoinnissa edellytettävä myös ulosottoviranomaisten suostumusta KonkL 17:3.2:n yleissäännön mukaisesti.

b. Pantin lunastaminen pesän valintamahdollisuuksien lisäämiseksi. Välttyäkseen hankkimasta panttivelkojan suostumusta pantatun omaisuuden realisointiin konkurssipesä voi *lunastaa pantin alkuperäisistä erääntymisehdoista riippumatta*. Tällainen mahdollisuus seuraa jo siitä, että konkurssi eräännyttää KonkL 3:9:n mukaan konkurssivelallisen velat konkurssivelkojan ja -velallisen välisessä suhteessa.[66] KS:n aikana konkurssipesällä oli KS 76 §:n nojalla oikeus maksaa ennakolta ainoastaan käteispanttivelkojan saaminen. Tällöin pesä oli velvollinen maksamaan luottokustannukset vain maksupäivään asti, mitä oikeuskirjallisuudessa oli pidetty puutteena.[67] KonkL:n mukaan konkurssipesällä on oikeus maksaa kaikki panttivelat niiden säännönmukaisesta erääntymisestä riippumatta, mutta KonkL 17:10:n mukaan panttivelkoja on oikeutettu samanlaiseen korvaukseen kuin siinä tapauksessa, että velkoja olisi eräännyttänyt velan velallisen sopimusrikkomuksen perusteella. Panttivelkojalle tuleva suoritus määräytyy siis hänen kannaltaan aikaisempaa edullisempien sääntöjen mukaisesti, samalla kun lunastusoikeuden ala on laajentunut.

Maksettuaan panttivelkojan saamisen konkurssipesälle siirtyy KonkL 17:9:n mukaan panttivelkojan etuoikeus. Konkurssipesälle syntyy siten suomalaisittain poikkeuksellisesti eräänlainen omistajanpanttioikeus. Konkurssipesä ei ole lain esitöiden mukaan oikeutettu vaatimaan suorittamalleen summalle korkoa tai viivästyskorkoa[68], mutta muutoin konkurssipesä saanee normaalit panttivelkojan oikeudet. Käteispanttauksen osalta tämä merkitsee, että pesä on oikeutettu *realisoimaan* panttikohteen omatoimisesti, vaikka siihen kohdistuisi huonomman etusijan omaavia panttioikeuksia. Hypoteekkipantin realisointia konkurssipesä voi taas hakea paitsi KonkL 17:3.2:n nojalla myös panttivelkojan ominaisuudessa, jolloin kiinteistön pakkohuutokaupassa edellytettävä alin hyväksyttävä tarjous määräytyy pesän kannalta edullisempien sääntöjen mukaan.

c. Myynti pakkohuutokauppatason ylittävästä hinnasta. Konkurssipesän oikeus myydä panttioikeuden kohteena oleva omaisuus tuomioistuimen luvalla on KonkL:n mukanaan tuoma uutuus. Lupa voidaan myöntää silloin, kun pantatusta omaisuudesta on tehty konkurssipesälle *ostotarjous*, joka konkurssipesän esittämän selvityksen mukaan ylittää kyseisenlaisen kohteen käyvän huutokauppatason.[69] Jo tämä edellytys riittää takaamaan, että panttivelkoja ei tuo-

---

[66] Vierasvelkapanttauksen yhteydessä saaminen ei erääny, ks. myös HE 26/2003 s. 160. Pesä voi kuitenkin maksaa erääntymättömän velan velkojan suostumuksella ja erääntyneen velan muutoinkin. Velan maksu on yleisten varojen hoitamista koskevien sääntöjen mukaisesti sallittua kuitenkin, vain jos velkoja tulee todennäköisesti vaatimaan suoritusta pantin arvosta.

[67] Ks. esim. Havansi 1992 s. 432–433.

[68] Ks. HE 26/2003 s. 160.

[69] Jotta panttivelkoja ei voisi omilla realisointitoimillaan estää konkurssipesää myymästä omaisuutta tuomioistuimen luvalla, tuomioistuin voi KonkL 17:13.2:n mukaan kieltää panttivelkojaa ryhtymästä realisointitoimiin tai jatkamasta niitä. Tuomioistuimen kielto voidaan pysyttää niin kauan kuin asiaa käsitellään. Konkurssipesä voi sitä paitsi jo ennen tuomioistuimen ratkaisua käyttää konkurssilain 17:12:n mukaista oikeuttaan kieltää realisointi enintään kahden kuukauden määräajaksi.

mioistuimen luvan johdosta joudu huonompaan asemaan kuin hän olisi ollut realisoitaessa esimerkiksi kiinteää omaisuutta tavanomaisessa, lakisääteisessä järjestyksessä. Lisätakeen panttivelkojan aseman loukkaamattomuudesta antaa se, että panttivelkoja voi estää myynnin saattamalla todennäköiseksi, että omaisuudesta olisi muulla myyntitavalla kuin huutokaupalla saatavissa konkurssipesälle tehdyn tarjouksen ylittävä hinta.[70] Tällainen lisäedellytys konkurssipesän realisointioikeudelle on tarpeen erityisesti siitä syystä, että säännös koskee myös käteispanttausta. Käteispantti on jo panttivelkojan lakisääteisen huolenpitovelvollisuuden vuoksi monesti realisoitava muulla tavoin kuin huutokaupalla. Käytännössä myös kiinteä omaisuus realisoidaan usein muulla tavoin kuin pakkohuutokaupalla, vaikka tällaista vaihtoehtoa ei ole laissa toistaiseksi säänneltykään.[71]

Myyntilupa voidaan antaa konkurssipesälle vain kerran. Tämän vuoksi konkurssipesän on varmistuttava tarjouksen sitovuudesta, kuten esitöissä todetaan.[72] Tuomioistuin ei voine kuitenkaan tuollaista selvitystä edellyttää: laissa sitä ei edellytetä ja konkurssipesä kärsii itse haitalliset seuraamukset mahdollisesta sitomattomuudesta.

Lupapäätöksessä määritellään *kaupan olennaiset ehdot*, joihin on luettava myös kaupan viimeisin toteuttamisajankohta.[73] Päätöksessä velvoitetaan panttivelkoja luovuttamaan panttikohde taikka panttikirjat, kiinnitetyt velkakirjat tai muut kiinnitysasiakirjat konkurssipesälle. Panttivelkoja on velvollinen luovuttamaan panttikohteen tai kiinnitysasiakirjat vasta myynnin jälkeen, koska hallinnan luovuttaminen aikaisemmassa vaiheessa voisi vaarantaa hänen vakuutensa.[74] Käteispanttivelkojan velvollisuuteen myötävaikuttaa panttikohteen realisointiin esimerkiksi sallimalla vakuuskohteen *esittely ostajaehdokkaille* ei laissa tai lainvalmistelutöissä ole otettu kantaa. Mikäli tuollainen esittely käy päinsä panttivelkojalle haittaa tuottamatta, hän ei voine sitä kuitenkaan kieltää.[75]

Omaisuus myydään KonkL 17:13.3:n mukaan *pysyttämättä voimassa siihen kohdistuvia panttioikeuksia*.[76] Sen sijaan omaisuuteen kohdistuvat käyttö- ja muut erityiset oikeudet pysyvät voimassa.[77] Jos tuollaisten oikeuksien pysyttämisestä seuraisi, että paremman etusijan omaava panttivelkoja joutuisi huonompaan asemaan kuin ulosottorealisaatiossa, lupaa ei lain-

[70] Panttivelkojalle on KonkL 17:13.1:n mukaan varattava tilaisuus tulla kuulluksi myyntilupa-asiassa, joten hän saa tilaisuuden esittää väitteen paremmasta tuottomahdollisuudesta ja samaten hän voi riitauttaa konkurssipesän selvityksen pakkohuutokaupan hintatasosta. Panttivelkoja voi niin ikään riitauttaa esimerkiksi periaatteet, joiden mukaan kauppahinta on suunniteltu jaettavaksi kiinteistön ja muun samalla kerralla myytävän omaisuuden kesken. Ks. myös HE 26/2003 s. 165.
[71] HE 13/2005 sisältää yksityiskohtaiset säännökset (pakko)huutokaupalle vaihtoehtoisista realisointimenettelyistä, ks. HE 13/2005 s. 23–24, 167–172 ja 229–230.
[72] Ks. HE 26/2003 s. 165.
[73] Ks. HE 26/2003 s. 165.
[74] Ks. HE 26/2003 s. 165.
[75] Vrt. myös esim. UL 5:20.2 HE 13/2005:n mukaan, Havansi 1992 s. 412 ja Wuolijoki Sakari, Jälkipanttioikeus ja pankkikäytäntö s. 236, Defensor Legis 2/2004 s. 226–239, ks. kuit. Havansi 1992 s. 433 ja 467.
[76] Kiinteistö voidaan lainvalmistelutöiden mukaan myydä osissa, jolloin esimerkiksi myyty määräala vapautuu vastaamasta kantakiinteistöön kohdistuvista panttisaamisista, ks. HE 26/2003 s. 166.
[77] Ks. HE 26/2003 s. 166.

valmistelutöiden mukaan voida myöntää.[78] Voimassa pysytettäviä erityisiä oikeuksia ei ole sen paremmin laissa kuin lainvalmistelutöissä tarkemmin määritelty. Koska kysymys on samassa mielessä vapaaehtoisesta luovutuksesta kuin yleensäkin konkurssipesän realisoidessa omatoimisesti velallisen omaisuutta, panttikohteeseen kohdistuvien oikeuksien pysyvyyttä pitänee arvostella edellä käsiteltyjen vapaaehtoista luovutusta koskevien sääntöjen mukaisesti. Näin on, vaikka kertyneet varat jaetaankin velkojille UL:n mukaisessa järjestyksessä.

d. Panttivelkojan passiviteetin vaikutus. Panttivelkojalle on – kuten sanottua – varattu monessa mielessä ensisijainen oikeus pantin realisointiin. Mikäli panttivelkoja ei kuitenkaan kolmen vuoden kuluessa konkurssin alkamisesta käytä realisointioikeuttaan, pesä voi KonkL 17:14.1:n mukaan hakea ulosottoviranomaisilta panttikohteen *myyntiä UL:n mukaisessa järjestyksessä*. Tällainen mahdollisuus on konkurssipesän kannalta tärkeä, jotta se pääsee eroon kustannuksia tuottavasta omaisuudesta ja konkurssi voidaan lopettaa. Mainitunlainen tarve voi ajankohtaistua erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa panttisaamisten määrä ylittää panttikohteen arvon eivätkä hyvän etuoikeusaseman omaavat panttivelkojat hae omaisuuden realisointia. Koska konkurssipesä ei edellä esitetyn mukaan voine myyttää omaisuutta UL:n mukaisessa järjestyksessä ilman panttivelkojan suostumusta, panttivelka saattaa toisinaan vaikeuttaa realisaatiota, vaikka panttivastuut eivät erityisen suuret olisikaan.

Panttivelkojan turvaamiseksi kaikilta mahdollisilta tappioilta hänelle on varattu KonkL 17:14.2:ssa *mahdollisuus hakea tuomioistuimelta ulosottorealisaation kieltoa*. Kielto voidaan antaa, jos siihen on erityinen syy omaisuuden odotettavissa olevan arvonnousun tai muun tähän verrattavan perusteen vuoksi. Perusteen kiellolle voi antaa myös se, että myyntiä ei voida pitää tarkoituksenmukaisena pesän selvityksen keskeneräisyyden tai konkurssipesälle omaisuuden hoidosta aiheutuvien kustannusten vähäisyyden vuoksi. Kielto voidaan määrätä enintään vuodeksi kerrallaan. Jotta panttivelkoja osaisi hakea kieltoa, hänelle on ilmoitettava myynnistä viimeistään kolme kuukautta ennakolta.[79] Kiellon hakemiseen on tämän jälkeen käytettävissä kahden kuukauden määräaika.[80]

Panttikohteen myynnissä *ei* konkurssilain 17:14.3:n mukaan noudateta *alimman hyväksyttävän tarjouksen vaatimusta* vaan omaisuus myydään, vaikka panttivelkojat eivät saisi täyttä suoritusta saamisilleen. Koska myynti tapahtuu UL:n järjestyksessä, pakkohuutokauppaostajan sidonnaisuus panttiomaisuuteen kohdistuviin erityisiin oikeuksiin määräytyy sen sijaan ulosottorealisaatiota koskevien sääntöjen mukaisesti.[81] Sidonnaisuus tulee täten kysymykseen harvemmin kuin konkurssipesän tai käteispanttivelkojan itse suorittaman realisaation yhteydessä.

---

[78] Ks. HE 26/2003 s. 166.

[79] Ilmoitus myyntiaikomuksesta voidaan tehdä panttivelkojalle esimerkiksi siinä velkojainkokouksessa, jossa kiinteistön myynnistä päätetään, jos panttivelkoja on siellä paikalla, ks. HE 26/2003 s. 167.

[80] Konkurssipesän on liitettävä ulosottoviranomaisille tehtävään hakemukseen selvitys panttivelkojalle tehdystä myynti-ilmoituksesta ja siitä, että velkoja ei ole määräajassa pannut vireille myynnin kieltoa koskevaa hakemusta.

[81] Ks. myös HE 26/2003 s. 167–168, jossa on todettu yhtäältä, että alimman hyväksyttävän tarjouksen vaatimusta ei sovelleta, ja toisaalta, että muilta osin noudatetaan UL:n säännöksiä.

KonkL 17:14:n mukainen ulosottorealisaatio aktualisoitunee lähinnä kiinteän omaisuuden kohdalta. Myös säännöksen esitöissä on selvästi ainakin ensi sijassa pidetty silmällä kiinteistön pakkohuutokauppaa.[82] Säännöksen sanamuodon mukaan sääntely koskee kuitenkin *kaikenlaisen panttiomaisuuden realisointia*. Myös konkurssipesän painava etu vaatii sanamuodon mukaista tulkintaa.

KonkL 17:14:n suhde omaisuuden realisointia koskevaan 17:3.2:n yleissäännökseen on tulkinnanvarainen. Sanamuodon mukaisesti tulkittuna KonkL 17:14 näyttää antavan konkurssipesälle oikeuden hakea pantatun irtaimen omaisuuden realisointia paitsi panttivelkojan myös ulosottoviranomaisten suostumuksesta riippumatta. Tällaiselle tulkinnalle on myös vahvat asiaperusteet.

> Ruotsissa konkurssipesän mahdollisuudet päästä eroon esimerkiksi kustannuksia aiheuttavasta, ylipantatusta omaisuudesta ovat hyvin rajoitetut.[83]Tanskan lainsäädännön mukaan konkurssipesä voi sen sijaan vaatia pantatun omaisuuden myyntiä, jos tarjottu kauppahinta ylittää panttisaamiset tai jos myynti on tarpeen esimerkiksi esineen hoidosta johtuvien kustannusten perimiseksi.[84] Norjan lainsäädännön mukaan konkurssipesä voi koska tahansa hakea pantatun omaisuuden ulosottorealisaatiota, jossa ei noudateta alimman hyväksyttävän tarjouksen sääntöä.[85] Edellytyksenä on kuitenkin, että konkurssipesä on saamassa tuottoa realisaatiosta tai että panttivelkojille ulosottorealisaatiossa kertyvä osuus vaikuttaa konkurssipesän varojen jakoon. Tällainen oikeus tarjoaa konkurssipesälle mahdollisuuden estää konkurssin pitkittyminen panttivelkojien passiivisuuden vuoksi. Omaisuuden hoidosta kertyvät kustannukset konkurssipesä voi välttää myös luopumalla pesän kannalta hyödyttömästä omaisuudesta (abandonering) tai luovuttamalla esimerkiksi yli arvonsa pantatun omaisuuden panttivelkojille.[86]

Lopuksi

Konkurssilaki tarjoaa niin konkurssipesän kuin panttivelkojien käyttöön monipuolisen keinovalikoiman konkurssivelallisen omaisuuden realisointia varten. Kokonaisuutena realisointijärjestelmä on epäilemättä olennaisesti onnistuneempi kuin KS:n aikainen. Edellä esille otetut tulkinnanvaraiset kohdat, joita sääntelyyn näyttäisi jääneen, tullevat saamaan lyhyessä ajassa ratkaisun, minkä jälkeen tilanne on nykyistäkin parempi. Suurimmaksi ongelmaksi näyttäisivät jäävän yhtäältä konkurssipesän tai käteispanttivelkojan toimittamaa myyntiä ja toisaalta ulosottorealisaatiota koskevien sääntöjen olennaiset erot siinä, miten myynti vaikuttaa omaisuuteen kohdistuvien oikeuksien sitovuuteen. Tähän ongelmaan on vaikea löytää kaikin puolin tyydyttävää ratkaisua tulkintateitse.

---

[82] Perusteluissa on muun muassa mainittu, että ulosottomies ilmoittaa UL 5:21:n mukaisesti asianosaiskeskustelun ja huutokaupan toimittamisajasta ja -paikasta panttivelkojille. Panttivelkojan asemaan irtaimen omaisuuden pakkohuutokaupassa ei ole kiinnitetty huomiota. Ks. HE 26/2003 s. 167.

[83] Ks. lähemmin esim. Welamson – Mellqvist 2003 s. 147.

[84] Ks. esim. Munch Mogens – Lynge Andersen Lennart – Ørgaard Niels, Konkursloven med kommentarer s. 540–545, 8. udgave, København 1997.

[85] Ks. esim. Huser Kristian, Gjeldsforhandling og konkurs s. 347–350, Bind 2, Bergen 1988.

[86] Ks. esim. Huser 1988 s. 331–344.

Pekka Vihervuori

Lunastusoikeudellinen yleinen tarve ja oikeusjärjestelmän taloudellisten rakenteiden muutos

Yleinen tarve lunastuksen edellytyksenä eri normitasoilla

Yleinen tarve on meillä ja monissa muissa maissa vakiintunut lunastuksen eli pakkolunastuksen oikeusperuste, joko valtiosäännön omaisuudensuojasääntelyn tasolla tai, ainakin lähtökohtaisesti, myös varsinaisessa lunastusnormistossa.[1] Esimerkiksi meillä Suomen perustuslain 15 §:n 2 momentin mukaan omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Pääsääntöisenä lunastusnormistona toimivan kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain (*lunastuslaki*) 4 §:n 1 momentin mukaan lunastaa saadaan, kun yleinen tarve sitä vaatii.[2] Tosin tarpeen sijalla saattaa normistoissa esiintyä lievempi ilmaus kuten etu, ja useissa toisten oikeusjärjestysten vastineissa adjektiivin 'yleinen' vastine on pikemminkin käännettävissä suomeksi sanalla 'julkinen'. Jos, kuten eräissä oikeusjärjestyksissä, lunastuksen edellytyksenä puhutaan yleisestä *edusta* (eikä siis *tarpeesta*, johon verrattuna edun usein oikeuspoliittisessa keskustelussa meillä ajatellaan edustavan lievempää vaatimustasoa), on syytä huomata tämän lainsäätäjän meilläkin monessa eri yhteydessä suosiman käsitteen monimerkityksisyys. Kyse voi nimittäin olla joko erilaisten yleisten etujen keskinäisen punninnan tuloksesta nettoedun merkityksessä tai yksittäisistä partiaalieduista, kuten esimerkiksi vesilainsäädäntömme lupajärjestelmässä.[3] Asia sivuaa myös jäljempänä käsiteltävää lunastuslain 4 §:n 2 momentin intressivertailusäännöstä.

On myös hyvin tavallista, että välittömästi sovellettava lunastusedellytysnormisto operoi osaksi tai kokonaan vain yleisen tarpeen tapaista yleiskäsitettä eriytyneemmillä ja konkreettisemmilla, usein sektorikohtaisilla kriteereillä. Tällaisia ovat meillä lukuisat lunastuslain 4 §:n 3 momentissa tarkoitetut erityiset lunastusperusteet lunastuslain ulkopuolisessa lainsäädännössä. Aina ei lunastusta edes kutsuta lunastukseksi. Esimerkiksi maanteiden rakentaminen on

[1] Historiallisen taustan ja kehityksen kannalta vertailevasti ks. esim. Talas, O., Suomen pakkolunastuslainsäädäntö I, Helsinki 1924, s. 19–21, sekä Hyvönen, V. O., Kiinteistönmuodostamisoikeus I, Yleiset opit, Espoo 1998, s. 196.

[2] Esimerkiksi Ruotsissa asetelma on toinen siten, että tavallisen lain tasolla ei operoida suoraan yleiskäsitteellä. Ks. Ruotsin hallitusmuodon (*regeringsformen*) 2:18 ("… när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.") verrattuna yleisen lunastuslain (*expropriationslagen*, SFS 1972:719) 2 lukuun.

[3] Ks. Vihervuori, P., Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa, Helsinki 1981, s. 34–48.

erityissääntelyn (tätä kirjoitettaessa vielä laki yleisistä teistä, 243/1954) varassa, ja vaikka kyse valtiosääntöisesti ja osin menettelyllisestikin on lunastuksesta, menettely ja edellytykset ovat toiset kuin lunastuslaissa.[4] Erityinen lunastusperustekin voi kyllä rakentua yleisen tarpeen välittömän tutkimisen varaan, kuten maankäyttö- ja rakennuslain 99 §:n 1 momentin säännös ns. rakennuspoliittisesta lunastuksesta. Lisäksi pääsääntöisellä yleiskynnyksellä voi olla lievennettyjä muotoja (vrt. meillä ns. sähkölaitospakkolunastuslaissa, 168/1928, edellytykseksi säädetty yleisehkö merkitys[5]). Näihin eri variaatioihin ei aiheeni kannalta ole tarpeen paneutua. Tosin se, miten poikkeuksia on kirjallisuudessa arvioitu, saattaa kuvastaa jotakin myös itse pääsääntöä eli yleistä tarvetta koskevista rakenteellisista näkemyksistä.[6] Aiheeni ei myöskään edellytä puuttumista valtiosääntöoikeudellisesti ja oikeuspoliittisesti alati kiintoisaan rajanvetoon lunastuksen ja yleisten julkisoikeudellisten omaisuudenvallintarajoitusten välillä.

Sääntelyn avainkäsitteenä esiintyvän yleisen tarpeen määrittely yleisellä tai edes kansallisen oikeuden käsitetasolla on ymmärrettävistä syistä osoittautunut vaikeaksi ja itse asiassa mahdottomaksi.[7] Näin on jo siksi, että itse lunastus on erittäin monimuotoinen ilmiö, esimerkiksi siinä, että se saattaa yhtä hyvin palvella konkreettisia maankäyttöhankkeita kuin yleisempiä yhteiskunnan kannalta merkittäviä tarpeita, kuten yhdyskuntien maanhankintaa tai luonnonsuojelua.[8] Kuitenkin yleistä tarvetta lunastuksen peruskriteerinä joudutaan meillä tavan takaa soveltamaan hallinnossa ja lainkäytössä, mikä ei normisubsumption kannalta tee mahdolliseksi käsitteen kiertämistä yleisen tarpeen käsitemäärittelyn toivottomuudesta huolimatta. Toisaalta juuri peruskäsitteen avoimuus ja siitä aiheutunut oikeussuojan turvaamistarve on johtanut konkretisoituneiden erityisten lunastusperusteiden laajaan käyttämiseen lainsäädännössä. Silti yleislausekkeelle on haluttu jättää oma välitönkin käyttöalansa, näin myös meillä.[9] Läheskään kaikkea ei ole voitu ottaa erityissääntelyn kohteeksi.

Yleisen tarpeen käsiteanalyysiin on perinteisesti liittynyt pohdinta muun ohella siitä hyötymään pääsevän ihmisjoukon suuruuden tai ennalta määräämättömyyden merkityksestä, lu-

---

[4] L omaisuuden lunastuksesta puolustustarkoituksiin (1301/1996) on kiintoisa (osittainen) erityisnormisto, joka ei kuitenkaan ainakaan nimenomaisesti sisällä erityistä lunastusperustetta. Toisin sanoen puolustustarkoitusta ei sellaisenaan käsitetasolla ole laissa määritelty yleiseksi tarpeeksi.

[5] Lain soveltaminen merkitsee asiallisesti vain eräitä kiinteistöjä suojaavia lisäedellytyksiä lunastuslain mukaiseen lunastukseen. Toisaalta ratkaisun *KHO 1998:32* mukaan lunastuslaki on nykyisin yksinomainen lunastusnormisto aina, kun yleinen tarve vaati lunastusta. Laki on siten jäänyt koskemaan vain tietynlaista välikategoriaa, jossa tarve ei ole yleinen, mutta hankkeen merkitys kuitenkin on yleisehkö. Kun otetaan huomioon, että tällaisissa tapauksissa usein on käytettävissä maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n pakkotoimisäännös, soveltamisala ei voine olla suuri.

[6] Ks. sähkölaitospakkolunastuslain mukaisen yleisen tarpeen osalta Noponen, V. K., Oikeudesta ryhtyä liikennettä ja voimansiirtoa tarkoittaviin rakennustoimiin naapurin maalla, Helsinki 1931, s. 135 (kursivointi tämän kirjoittajan): ”Sanoja ’yleisehkö merkitys’ ei … saa tulkita liian ahtaasti. Yleisehkön merkityksen voidaan katsoa olevan esim. sähkölinjalla, joka antaa energiaa suurehkolle teollisuuslaitokselle tahi jonkun seudun valo- tahi voimatarkoituksiin. Sitä vastoin ei laitoksesta tarvitse *koitua välitöntä yleistä etua siinä mielessä kuin sitä vaaditaan yleisen pakkolunastuslain nojalla toimitettavan pakkolunastuksen edellytykseksi*.” – Vrt. myös KHO 2005:53.

[7] Ks. esim. Pietilä, J., Vesioikeus, 2. painos, 1979, s. 110: ”[Toiminnan oikeudellisen laadun kannalta] katsoen yleisen tarpeen käsite, joka yhteiskunnassa tapahtuvan kehityksen johdosta on jatkuvan muuttumisprosessin kohteena, ei ilmeisestikään ole määriteltävissä. Erinäisiä yleistä tarvetta tyydyttäviä tehtäväryhmiä voidaan sen sijaan kyllä saada selville ryhmittelemällä lainsäädännön ja lainkäytön piiristä löydettäviä esimerkkitapauksia.”

[8] Se, ettei kyse välttämättä tarvitse olla yrityksestä tai hankkeesta, on jo vanha ilmiö, ks. Talas 1924 s. 39–42.

[9] Ks. Ojanen, I., Maapakettilait, Helsinki 1978, s. 42.

nastajasubjektin julkisoikeudellisuudesta, tarpeen jonkinasteisesta yhteiskunnallisesta välttämättömyydestä, tarpeen tai sitä toteuttavan hankkeen pysyvyydestä, tarpeen intensiteetistä, ansiotarkoituksen mukanaolon sallittavuudesta sekä sen varmistaminen, että tarve kohdistuu juuri haettuun alueeseen.[10] Nämä kaikki kuitenkin ovat vain lähestymisyritysten ainespuita, jotka silti usein ovat esiintyneet konkreettisten yksittäistapaustenkin argumentoinnissa. Siten jo edellä mainitut kysymykset sellaisenaan ilmaissevat jotakin olennaista yleisen tarpeen oikeudellisesta sisällöstä. Viime kädessä kyse on aina oikeudellisesta kokonaisarviosta, jossa edellä mainituilla näkökulmilla on keskeinen osuus. Niiden pohjalta voidaan konstruoida lukuisia sellaisia tilanteita, joissa yleisen tarpeen vaatimuksen täyttyminen on vähintäänkin kyseenalaista. Esimerkiksi: Voisiko vaikkapa maakaasu- tai kemikaalijohto, joka palvelee sellaisenaan vain yksittäistä, ehkä hyvin merkittävääkin teollisuuslaitosta, olla yleisen tarpeen vaatima? Tai samankaltainen johto, joka palvelee vain kansainvälistä kauppaa ja jonka osalta Suomi on vain läpikulkumaana? Tai useampi kaupallinen lentoasema samalla paikkakunnalla?

> Ks. ratkaisua KHO 2005:53, joka sivuaa itse yleisen tarpeen täyttymisen ohella myös yleisen ja erityisen lunastusperusteen suhdetta: Osakeyhtiö oli hakenut pysyvän käyttöoikeuden lunastusta teollisuuslaitoksessaan käytettävää sähkövirtaa johtavan sähkönsiirtojohdon rakentamista varten. Johdon tarkoituksena ei ollut palvella muuta sähköntarvetta. Huolimatta tehtaan merkityksestä paikkakunnan talouden tai työllisyyden kannalta kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain mukaisen lunastusluvan edellytyksenä oleva yleisen tarpeen vaatimus ei täyttynyt. Kun otettiin huomioon selvitys hakijayhtiön toiminnasta ja sähkönsiirtojohdon käyttötarkoituksesta, sähkönsiirtojohdolla oli yleisehkö merkitys. Asiassa olisi ollut sovellettava sähkölaitospakkolunastuslakia. (Yleisen tarpeen täyttyessä sen sijaan lunastuslaki soveltuu, KHO 1998:32).

Lunastuksen edellytyksistä lunastuslain mukaan

Lunastuksen edellytykset ja yleislauseketta suoraan sovellettaessa siis yleinen tarve tutkitaan meillä oikeuskysymyksenä. Riippumattoman oikeudellisen kontrollin kannalta eri oikeusjärjestykset ja eri tilanteetkin ovat erilaisia. Yleinen tarve on meillä joka tapauksessa kynnyssäännös.

Kokonaan toinen asia on, merkitseekö kynnyksen ylittyminen samalla toimivaltaisen lupaviranomaisen velvollisuutta lunastukseen tai lunastuksen sallimiseen, mihin meillä kenties viittaisi lunastuslain 4 §:n 1 momentin sanamuoto (”lunastaa saadaan”[11]). Tähän on kuitenkin nimenomaisesti vastattu kieltävästi voimajohtolunastusta koskevassa ratkaisussa *KHO 1998:32*. Ratkaisun perustelujen mukaan lupaviranomainen, tässä tapauksessa pääsäännön mukainen valtioneuvosto (= valtioneuvoston yleisistunto), voi harkintavaltansa nojalla hylätä hakemuk-

[10] Ks. esim. Talas 1924 s. 102–111 viitteineen sekä Hollo E, Erityinen kiinteistöoikeus, 2. painos, Helsinki 1984, s. 155–159.

[11] Tämän sanonnan ongelmallisuutta toiselta kannalta tarkastellaan jäljempänä.

sen, vaikka lunastuslain 4 §:n 1 momentissa tarkoitettu oikeudellinen peruste lunastusluvan antamiselle olisikin olemassa. Saman täytynee vastaavasti koskea muitakin lunastusperusteita. Esimerkiksi luonnonsuojelulunastuksissa muu johtaisikin mahdottomuuteen, koska tällöin jokainen suojelulunastuksen edellytykset täyttävä kohde olisi lunastettava.[12] Vesilain järjestelmässä tilanne saattaa kuitenkin lupajärjestelmän kokonaisoikeusharkintaisuuden vuoksi olla toinen.[13] Pääsääntö siis joka tapauksessa näyttäisi olevan, ettei lunastuslupaa edellytysten täyttyessäkään ole pakko myöntää. Tältä(kin) kannalta on erikoislaatuista, että luonnonsuojelulain 53 §:n 4 momentin mukaan valtio on määräedellytyksin korvausvelvollinen A:ta kohtaan sillä perusteella, että A ei tietyin perustein saa lupaa lunastaa B:n omaisuutta.[14] Samalla omaisuudensuojasta lähtöisin oleva luonnonsuojelulain 53 §:n korvaussääntely on tässä kohdin kääntynyt omistajan vastapuolen suojaksi.

Lunastuslain 4 §:n 1 momentin jälkimmäisen virkkeen mukaan lunastusta ei yleisen tarpeen edellytyksen täyttyessäkään saa panna toimeen, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollain muulla tavalla taikka jos lunastuksesta yksityiselle edulle koituva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Säännös asettaa lunastukselle niin sanotut vaihtoehto- ja intressivertailuedellytykset.[15] Intressivertailu tapahtuu sanamuodon mukaan yleisen ja yksityisen edun välillä. Tämä merkitsee nimenomaista, vanhastaan tiedostettua sääntelyeroa muutoin esikuvana olevaan Ruotsin lakiin verrattuna.[16] Sitä, sisältyykö kokonaisharkintaan silti meilläkin myös vastakkaisten yleisten etujen punnintaa tai vertailua, on pidetty vähintäänkin epäselvänä, tosin erilaisin painotuksin.[17] Oikeuskäytännössä ei ainakaan nimenomaisesti ole suoritettu erilaatuisten yleisten etujen välistä vertailua tai punnintaa. Intressivertailussa näyttäisi siis lopultakin olevan kyse vain hankkeen takana olevasta yleisestä edusta (tarpeesta). Kokonaan toinen asia on edellä tarkasteltu lunastuslupaviranomaisen valta olla myöntämättä lupaa silloinkin, kun oikeudellinen edellytyskynnys ylittyy.

Myös se, ulottuuko lunastuslain 4 §:n 1 momentin jälkimmäinen virke – joka siis kattaa myös vaihtoehtoedellytyksen – ylimalkaan muissa laeissa säädettyihin erityisiin lunastusperus-

---

[12] Ks. laajemmin Kuusiniemi, K., Ekroos, A., Kumpula, A. ja Vihervuori, P., Ympäristöoikeus, Helsinki 2001, s. 305.
[13] Ks. tarkemmin Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 305.
[14] Ks. Vihervuori, P., Luonnonsuojelun henkilörelaatiokysymyksiä, s. 369, teoksessa Vihervuori, P., Kuusiniemi, K., ja Salila, J. (toim.): Juhlajulkaisu Erkki Johannes Hollo 1940 – 28/11 – 2000, Helsinki 2000, s. 353–377, sekä Suvantola, L., Vaaran vyöhykkeellä – luonnonsuojelun ja ympäristönkäytön konkurrenssista, s. 471, Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII, Helsinki 2004, s. 432–509.
[15] Näistä Ojanen 1978 s. 43, Wirilander, J., Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Tutkimus rasitteen käsitteestä, kehityksestä, voimaansaattamisedellytyksistä ja voimassaolon perusteista Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1979, s. 497–501, Kuusiniemi, K. – Peltomaa, H., Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä, Helsinki 2000, s. 39–40 ja 116–122 sekä Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 305–306.
[16] Expropriationslagen 2:12 §: Expropriationstillstånd skall icke meddelas, om ändamålet lämpligen bör tillgodoses på annat sätt eller olägenheterna av expropriationen från allmän och enskild synpunkt överväger de fördelar som kan vinnas genom den. Ks. Wirilander 1979 s. 498 ja 500 sekä Vihervuori, P., Lunastuslupaan liittyviä oikeudellisia ongelmia s. 7–9, Ympäristöjuridiikka 3/1991 s. 2–16. Ruotsin lain intressivertailusäännöksestä lainkäyttövaiheen kannalta ks. Bouvin, Å. – Stark, H., Expropriationslagen. En kommentar. Andra upplagan. Stockholm 1989, s. 147–148.
[17] Wirilander 1979 s. 498–501, Vihervuori 1991 s. 7–9 ja 11–12, Kuusiniemi – Peltomaa 2000 s. 119–122, Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 305.

teisiin vai ei, on ongelmallista. Luonnonsuojelulain mukaiseen erityiseen lunastusperusteeseen nojautuvaa suojelualuelunastusta koskevan ratkaisun *KHO 2004:30* mukaan myös erityiseen lunastusperusteeseen perustuvassa lunastuslupa-asiassa oli sovellettava lunastuslain 4 §:n 1 momentin toisesta virkkeestä ilmenevää yleistä lunastusoikeudellista periaatetta omistusoikeuden lunastuksen viimesijaisuudesta. Virkkeen säännöstä sellaisenaan ei sen sijaan sovellettu.

Varsin tyypillistä yleisen tarpeen konstruointitapaa ja siihen liittyvää intressivertailua edustaa esimerkiksi Vuosaaren sataman rautatielinjan lunastuslupaa koskeva ratkaisu *KHO 3.3.2004 T 419*:

> Lunastuslupa-asiakirjoista ilmeni, että Helsingin tavarasatamatoimintojen siirtäminen Vuosaareen on valtakunnallisesti tärkeä hanke, joka mahdollistaa Helsingin satamatoimintojen yhdistämisen, välityskyvyn kasvattamisen sekä asuin- ja toimitilarakentamisen Länsisataman ja Sörnäisten sataman tilalle. Nykyisten satamien liikenne kuormittaa pääkaupunkiseudun ruuhkaisimpia liikenneyhteyksiä ja aiheuttaa haittaa asutukselle laajalla alueella. Satama-alueelle ei ole nykyisin rautatieyhteyttä. Lunastuslupaa on haettu sillä perusteella, että tavaraliikenteen tarpeisiin rakennettaisiin yksiraiteinen sähköistetty rata. Radan pituus on noin 19 kilometriä ja se yhtyy päärataan Savion kohdalla. Rata kulkee Porvoon moottoritien pohjoispuolella noin 14 kilometriä pitkässä tunnelissa. Rata ylittää Porvarinlahden sillalla ja alittaa Labbackan mäen tunnelissa.
>
> Kun otettiin huomioon Vuosaaren satamaradan rakentamisen merkitys sekä hankkeesta valittajille aiheutuvat W:n kartanon maisemakokonaisuuden ja kartanon toiminnallisten olosuhteiden muutoksiin liittyvät haitat, yleinen tarve vaati lunastusta eikä hankkeesta yksityiselle edulle koituva haitta ollut suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty.

Jossakin määrin epäselvää saattaa myös olla, miten pitkälti itse yleinen tarve peruskriteerinä sisältää asianomaisen tarpeen painavuuden ohella hankkeen alueelliseen kohdistumiseen liittyviä seikkoja ja mikä suhde yleisellä tarpeella tällöin on lunastusoikeudelliseen intressivertailuun ja vaihtoehtotarkasteluun. Ehkä voidaan ajatella, että liikenneyhteyden tai voimansiirtoyhteyden saamiseen kahden paikkakunnan välille saattaa sellaisenaan olla yleinen tarve ilman, että olisi erityisesti tarpeen myös argumentoida tarpeen kohdistuvan juuri asianomaisen linjauksen alueeseen. Kaikki soveltamistilanteet eivät ole yhtä helppoja. Jos pidetään selvänä, että yleiseksi katsottava tarve esimerkiksi yhdyskunnan vedenottoon on olemassa, tällä tuskin on vielä lausuttu mitään siitä, mistä ehkä lukuisista kysymykseen tulevista vesistöistä tai pohjavesiesiintymistä tarve olisi täytettävä. Voimassa oleva vesilaki, jota meillä tällaisten hankkeiden lupa- ja pakkotoimiratkaisuihin sovelletaan, ei kuitenkaan tältä osin rakennu yleisen tarpeen kriteerin varaan.

Lunastajasubjektin merkityksestä

Käytännössä tyypillinen lunastaja on aina ollut julkisyhteisö. Sitä, mitkä julkisyhteisöt tulevat kyseeseen, laki ei nimenomaisesti yksilöi,[18] mutta kysymys tuskin aiheuttaa ongelmia. Julkisyh-

teisö lunastuksen hakijana ei kuitenkaan meillä ole ollut välttämättömyys.[19] Lunastuslain 4 §:n 2 momentin mukaan lunastuksen hakija voi nimittäin olla myös yksityisoikeudellinen yhteisö, joka osoittaa yleisen tarpeen vaativan lunastusta ja esittää luotettavan selvityksen siitä, että lunastettava omaisuus tullaan käyttämään aiottuun tarkoitukseen.[20]

Esimerkiksi yksityisiä rautatieyrityksiä on vanhastaan pidetty mahdollisina lunastajasubjekteina. Tällaisissakaan hankkeissa hyötymään tosiasiassa pääsevä ihmisjoukko ei ole tarkkarajainen, mikä viittaa tarpeen yleisyyden suuntaan. Myös kysymykseen tulevan ratalinjauksen sanelevat paljolti reaaliset näkökohdat. Käytännössä yleisin yksityiselle subjektille Suomessa myönnettyjen lunastuslupien ryhmä on kuitenkin muodostunut voimajohdoista. Toinen merkittävä ryhmä on koskenut maakaasujohtoja. Kirjallisuudessa lunastuslain 4 §:n 2 momenttia on käsitelty lähinnä aiotun käyttötarkoituksen toteutumista koskevaa selvitystä silmällä pitäen, ei sen sijaan juuri itse yleisen tarpeen täyttymisen osalta.[21]

Se, että hakijana voi hyvin olla myös yksityinen subjekti, tuo korostuneesti esiin myös luvan hakijan menettelyllisen aseman ja oikeussuojan, vaikka eräissä keskeisissä lunastuslain ja erityislakien kohdissa lupaviranomaisesta erillistä hakijaa ei sanonnan tasolla edellytetäkään olevan.[22] Hakijalla asian vireillepanijana ja keskeisenä asianosaisena[23] tulee muun ohella olla mahdollisuus lupaharkinnan kielteisen lopputuloksen kyseenalaistamiseen tuomioistuimessa. Näin on ainakin hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden, perusteluvelvollisuuden täyttymisen ja muiden sellaisten kysymysten osalta siinäkin tapauksessa, ettei luvan edellytysten täyttymisen sinänsä vielä katsottaisi merkitsevän lupaviranomaisen velvollisuutta luvan myöntämiseen. On kuitenkin aihetta korostaa, että kysymys on kaiken aikaa (potentiaalisen) *luovuttajan* omaisuudensuojan sääntelyyn jo valtiosäännön tasolla kiinteästi kuuluvasta oikeudellisesta järjestelystä. Luonnonsuojelulain 53 §:n 4 momentissa säädetty tietyllä tavoin järjestelmänvastainen luvan hakijan oikeus korvaukseen eräässä jo mainitussa luonnonsuojeluoikeudellisessa erityistilanteessa, jossa valtio on määräedellytyksin korvausvelvollinen evätyksi tulleen lunas-

---

[18] Vrt Ruotsin lunastuslain (expropriationslagen) 2:12.2: Expropriation *till förmån för annan än staten, kommun, landstingskommun eller kommunalförbund* får ske endast om den exproprierande på betryggande sätt kan svara för att den exproprierade egendomen användes för avsett ändamål. – Vrt. meillä *KHO 2005:22* (jäljempänä), jossa seurakunnalle myönnettiin lunastuslupa hautausmaata varten lunastuslain 4 §:n 2 momenttiin viittaamatta.

[19] Ks. esim. Pietilä, Vesioikeus, 2. painos, 1979, s. 109–111. Ruotsin osalta ks. edellinen alaviite.

[20] Luonnollisen henkilön lunastajana pääsääntö siis sulkee pois. Kuitenkin oikeusjärjestyksemme kokonaisuutena tuntee sellaisiakin tilanteita, joissa myös yksityishenkilö voi olla lunastajan asemassa, ks. Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 307.

[21] Ks. kuit. erityisen lunastusperusteen osalta Ojanen 1978 s. 44: ”Silloin kun yhteisön hakemus perustuu erityisperusteista lunastusta koskevaan säännökseen, yleisen tarpeen vaatimus käy yleensä ilmi jo siitä, että lunastusta hakee yhteisö, joka toimii säännöksen tarkoittamalla alalla ja suunnittelee sellaisen hankkeen toteuttamista, jota yhteisön toimiala edellyttää.” Ks. myös Pietilä 1979 s. 110, missä ratkaisevaan asemaan, tosin lähinnä vesioikeudellisen lunastuksen kannalta, nostetaan ”laajojen väestöpiirien sähköenergian tarpeen tyydyttäminen”.

[22] Ks. myös Vihervuori 2000 s. 375–376. Tällainen, vertikaaliseen suhteeseen julkisen vallan ja yksityisen omistajan välillä keskittyvä säännös on ennen muuta lunastuslain 4 §:n 1 momentti: ”Lunastaa saadaan, kun yleinen tarve sitä vaatii. Lunastusta ei kuitenkaan saa panna toimeen, jos…”. Muotoilusta ei siis ilmene, että kyseessä on itse asiassa lupaharkintasäännös, jota sovelletaan lain 5 §:ssä tarkoitetun hakemuksen nojalla vireille tulleessa hakemusasiassa.

[23] Silti voidaan hyvin kysyä, onko lunastuksen adressaattina eli sinä, johon päätös kohdistetaan, luvan hakija eli lunastaja vai omaisuuttaan luovuttamaan joutuva, vai ehkä kumpikin. Tämä kysymys on yhteydessä myös edellisen alaviitteen kohdalla tarkoitettuihin säännösmuotoiluihin.

tusluvan (yksityistä) hakijaa kohtaan, ei tätä perusasiaa muuta.

Toisaalta yleisen tarpeen vaatimuksen oikeudellinen merkitys ilmenee kääntäen myös siinä, ettei mikä tahansa julkisoikeudellisen subjektin aikoma lunastus täytä yleisen tarpeen vaatimusta. Esimerkiksi kuntasubjektien tai vaikkapa valtion liikelaitosten toiminnassa esiintynee runsaasti sellaisiakin erimuotoisia maankäyttötarpeita, joiden osalta lunastamista yleisen tarpeen nojalla ei juuri voida ajatellakaan.

Omanlaisensa yleisen tarpeen säilymisen dynamiikka liittyy käyttöoikeuslunastuksiin, esimerkiksi käyttöoikeudella sijoitettuihin voima- tai maakaasujohtoihin. Omistusoikeuden lunastamisen jälkeenhän ei lunastuksen alkuperäisen tarkoituksen säilymistä enää kontrolloida eikä esimerkiksi takaisinosto-oikeutta ole. Sitä vastoin käyttöoikeudet eivät ole samassa mielessä lunastuksen edellytysten kannalta lopullisia, subjektisidonnaisia kylläkin. Ensinnäkään ei lunastamalla hankitun erityisen oikeuden vapaata edelleenluovutusoikeutta ole, vaan sopimusperusteinen siirto edellyttää lunastuslain 72 c §:n mukaan, että siirron saajana on julkisoikeudellinen tai lunastuslain 4 §:n 2 momentissa tarkoitettu yksityisoikeudellinen yhteisö ja että tuo yhteisö jatkaa sen yrityksen toimintaa, jota varten lunastus on pantu toimeen. Asia ratkaistaan hallintopäätöksellä. Kyse voi olla vaikkapa sähkö- tai maakaasujohdosta. Jos lunastus (tässä tapauksessa myös omistusoikeuden lunastaminen) on vielä vireillä, lunastuksen hakijan vaihtaminen edellyttää lunastuslain 76 §:n mukaan vähintään käyttötarkoituksen jatkuvuutta. – Myös vähäinen erityisellä oikeudella lunastetun alueen käyttötarkoituksen jälkikäteinen muutos edellyttää yleisen tarpeen jatkuvuutta, jos asia on vaikutuksiltaan vähäisenä ratkaistavissa lunastuslain 72 d §:n nojalla ilman kokonaan uutta lupamenettelyä, jossa yleisen tarpeen täyttyminen arvioitaisiin kokonaan uudelleen.

Yhteiskunnan ja talouden muutosten vaikutus yleisen tarpeen konstruoimiseen

Yleisen tarpeen on oikeuskäsitteenä aina katsottu olevan sidoksissa yhteiskunnan ja talouden muutoksiin sekä tekniikan kehitykseen. Tämä on 1900-luvun kuluessa merkinnyt sekä kysymykseen tulevien hankkeiden että muunlaisten lunastusperusteiden laadun huomattavaa laajenemista.[24] Aina 1990-luvulle saakka tilanteet olivat kuitenkin yleensä yksinkertaisia sikäli, että hankkeisiin ei liittynyt erityistä vaikeutta arvioida tarpeen painavuutta ylimalkaan eikä etenkään suhteessa muihin samankaltaisen toiminnan harjoittajiin. Yhteiskunnan ja talouden rakenteellisten muutosten myötä yksityisille toimijoille on kuitenkin tämän jälkeen siirtynyt lukuisia sellaisia toimintoja, joista aikaisemmin on vastannut julkinen valta tai tosiasiallisessa monopoliasemassa oleva yksityisoikeudellinen subjekti. Samanaikaisesti on syntynyt myös kokonaan uusia toimintoja, joilla voi olla tarvetta lunastukseen tai pakkotoimisiin käyttöoikeuksiin.

[24] Ks. Hollo 1984 s. 157–158 sekä erilaisten hanketyyppien osalta esim. Pietilä 1979 s. 110, missä näkökulma edustaa 1970-luvun laajenemisvaihetta.

Markkinaehtoiseen toimintaan siirryttäessä ollaan monesti myös irtautumassa niistä rakenteellisista oletuksista, joita yleisestä tarpeesta puhumiseen on ainakin implisiittisesti liittynyt. Esimerkiksi tiedon tai energian siirtoon taikka liikenteeseen ja yleisemminkin erilaisiin infrastruktuuritoimintoihin liittyvässä maankäytössä yleinen tarve hahmottuu huomattavasti helpommin silloin, kun toimijoita on yksi, verrattuna avoimeen kilpailutilanteeseen.[25] Erilaisista tarpeista on siis tullut yhteiskunnallisen välttämättömyysarvioinnin kannalta entistä relatiivisempia, ja kehityksen voitaneen olettaa jatkuvan.

On täysin mahdollista, että lunastushakemuksen kohteena on toiminto, joka sinänsä ainakin tietyissä rajoissa on yhteiskunnallisesti välttämätöntä tai ainakin hyödyllistä, mutta ala on avoin vapaalle kilpailulle. Tällaisessa tilanteessa lunastuksen edellytyksenä oleva yleinen tarve tuskin enää voi määräytyä klassisella tavalla. Käytännön tilanteet tietenkin voivat vaihdella sen mukaan, onko juuri samanaikaisesti tosiasiallisesti vireillä yksi tai useampia samaa tarvetta palvelevia lunastuslupahakemuksia.

On myös oletettavaa, että lunastusnormistonkin pitäisi tulevaisuuden Euroopassa toimia mahdollisimman kilpailuneutraalisti. Tähän ei välttämättä hevin sovi, että joku toimijoista saatettaisiin viranomaisen yhteiskunnallisen tarve-arvion perusteella muita parempaan asemaan, jos etuutta ei kaikille voida myöntää, vaikka tuollainen ratkaisu kenties oikeudellisen tilannearvion perusteella täyttäisikin oikeudellisen yhdenvertaisuuden vaatimuksen. Yhtä mahdotonta olisi kaiketi moneltakin kannalta, ei vähiten perustuslaillisen omaisuudensuojan näkökulmasta, sekin, että yhdenvertaisuutta tavoiteltaisiin laskemalla ”rimaa” ja sallimalla lunastus omia hankkeitaan varten kaikille halukkaille.

Toisaalta esimerkiksi sähkönsiirron voimajohdot ovat maankäytöllisesti ja ympäristöllisesti kuormittavia, ja näitä koskeva suunnittelu ja päätöksenteko saattaa haittojen estämiseksi tosiasiallisesti johtaa kilpailulle sinänsä avointen maankäytöllisten vaihtoehtojen vähenemiseen ja sitä kautta estää yleisen tarpeen pirstoutumisesta johtuvia käytännön vaikeuksia.

Tietynlaista, yhtä markkinatoimijaa yleinen tarve -suhteessa kvalifioivaa merkitystä saattaa kilpailutilanteessakin olla myös asianomaisen elinkeinotoiminnan sääntelyllä lunastuslainsäädännön ulkopuolella. Esimerkiksi sähkömarkkinalain (386/1995) 16 §:n (1172/2004) mukaan sähkömarkkinaviranomainen määrää sähköverkkoluvassa yhden kantaverkonhaltijan vastaamaan maamme sähköjärjestelmän teknisestä toimivuudesta ja käyttövarmuudesta sekä huolehtimaan valtakunnalliseen tasevastuuseen kuuluvista tehtävistä tarkoituksenmukaisella ja sähkömarkkinoiden osapuolten kannalta tasapuolisella ja syrjimättömällä tavalla (*järjestelmävastuu*). Järjestelmävastuussa olevan kantaverkonhaltijan tulee ylläpitää ja kehittää järjestelmävastuun piiriin kuuluvia toimintojaan ja palveluitaan sekä ylläpitää, käyttää ja kehittää sähköverkkoaan ja muita järjestelmävastuun hoitamiseen tarvittavia laitteistojaan sekä yhteyksiä toisiin verkkoihin siten, että edellytykset tehokkaasti toimiville sähkömarkkinoille voidaan turvata.

[25] Ks. myös jäljempänä johtojen sijoittamisesta Ruotsin oikeuskehityksen osalta esitettyä.

Oma merkityksensä on myös sähköverkon rakentamista koskevilla säännöksillä, vaikka niistä ”selviytyminen” ei tietenkään vielä merkitse yleisen tarpeen syntymistä.

> Sähkömarkkinalain 17 §:n mukaan jakeluverkonhaltijalla on pykälästä tarkemmin ilmenevä lähtökohtainen yksinoikeus rakentaa jakeluverkkoa vastuualueellaan. Korkeajännitejohdon (nimellisjännitteeltään vähintään 110 kilovoltin sähköjohdon) rakentamiseen taas on sähkömarkkinalain 18 §:n mukaan pääsääntöisesti saatava sähkömarkkinaviranomaisen (= Energiamarkkinaviraston) lupa. Maan rajan ylittävän, nimellisjännitteeltään vähintään 110 kilovoltin johdon rakentaminen edellyttää ministeriön lupaa. Luvan myöntämisen edellytyksenä on, että sähköjohdon rakentaminen on sähkön siirron turvaamiseksi tarpeellista. Maan rajan ylittävän johdon rakentamisen edellytyksenä on lisäksi, että sen rakentaminen on muutoinkin sähkömarkkinoiden kehityksen ja vastavuoroisuuden kannalta tarkoituksenmukaista. Lupaan voidaan liittää luvan edellytysten kannalta tarpeellisiksi katsottavia ehtoja. Liittymisjohdoista on säädetty eräitä poikkeuksia. Sähkömarkkinalain 18 §:n mukaisessa luvassa ei määritellä sähköjohdon reittiä. Ennen luvan myöntämistä ei johtoreitille tarvitse olla lain 20 §:n mukaista aluevarausta tai kunnan suostumusta. Lain 19 §:n mukaan ympäristövaikutusten arviointimenettelystä annetussa laissa (468/1994) tarkoitettua hanketta koskevaan lupahakemukseen on liitettävä mainitun lain mukainen arviointiselostus.[26] Lupapäätöksestä on käytävä ilmi, miten ympäristövaikutusten arviointi on otettu huomioon.
>
> Jos nimellisjännitteeltään vähintään 110 kilovoltin sähköjohto rakennetaan muualle kuin kaavassa tätä varten varatulle alueelle tai jos tällaista aluevarausta ei kaavassa ole, johtoreitille tulee sähkömarkkinalain 20 §:n mukaan saada kunnan suostumus. Suostumusta ei saa kuitenkaan evätä tai sen myöntämiselle asettaa ehtoja ilman alueiden käytön suunnitteluun tai ympäristönäkökohtiin liittyviä taikka muihin seikkoihin perustuvia päteviä syitä, jos epäämisestä tai ehdoista aiheutuu sähkön siirron turvaamiselle tai hakijalle kohtuutonta haittaa. Jakeluverkon haltijan on yhdessä vastuualueensa kuntien kanssa huolehdittava riittävän yhteistoiminnan järjestämisestä siten, että kuntien maankäyttöä koskevat näkökohdat tulevat verkon sijoittamisessa huomioon otetuiksi.

Osin samaan tapaan kuin sähkömarkkinalain säännöksillä myös esimerkiksi maakaasumarkkinalain (508/2000) säännöksillä, ennen muuta lain 6 §:n mukaisella *maakaasuverkkoluvalla*, saattaa olla sellaista ”esilunastuksellista” merkitystä, joka voi osaltaan vaikuttaa ainakin niiden hankkeiden valikoitumiseen, joille ylimalkaan haetaan lunastuslupaa. Mistään monopolista tässäkään ei kuitenkaan ole kyse. – Samaan tapaan ilmailulain (281/1995) mukainen *lentopaikkojen* rakentamisen ja käytön lupajärjestelmä asettaa vaatimuksia lentopaikoille (ks. ilmailulain 42–46 §), mutta ei silti suinkaan merkitse monopolia. Lentopaikka-alueiden lunastus tapahtuu lunastuslain mukaisesti (ilmailulain 42 §:n 5 momentti). Ks. esim. KHO 15.10.1997 T 2559.

[26] Sama vaatimus kyllä koskee aikanaan myös hankkeen mahdollista lunastuslupamenettelyä lunastuslain 5 §:n 4 momentin nojalla.

Eri tilanteita

Ratkaisun *KHO 6.4.2005 T 750* tilanteessa oli kysymys tosiasiallisesti *kilpailevista* kahden eri hakijayhtiön *voimajohtohankkeista*. Ratkaisu koski sähkömarkkinalain soveltamista eikä siis suoraan lunastustilannetta, mutta asetelma on kiintoisa myös (ajallisesti yleensä seuraavaa päätöksentekovaihetta edustavaa) lunastusta ajatellen:

> V Oy oli hakenut Energiamarkkinavirastolta lupaa kahden 110 kV:n sähköjohdon rakentamiseen Nokian kaupungissa. F Oy oli hakenut Energiamarkkinavirastolta lupaa 110 kV:n sähköjohdon rakentamiseen samassa kaupungissa. Energiamarkkinavirasto oli kahdella päätöksellään myöntänyt V Oy:lle luvan 110 kV:n sähköjohdon rakentamiseen ja luvan 110 kV:n sähköjohdon rakentamiseen. Energiamarkkinavirasto oli hylännyt eri päätöksellään F Oy:n hakemuksen 110 kV:n johdon rakentamisesta.
>
> KHO lausui mainituista päätöksistä tehtyyn F Oy:n valitukseen antamansa päätöksen perusteluissa, muun ohella, sähkömarkkinalain 18 §:n 3 momentin mukaan luvan myöntämisen edellytyksenä olevan, että sähköjohdon rakentaminen on sähkön siirron turvaamiseksi tarpeellista. Sähkömarkkinalakia koskevan hallituksen esityksen (HE 138/1994 vp) mukaan lupajärjestelmän tarkoituksena on estää päällekkäiset ja tarpeettomat johtohankkeet sekä sähköjärjestelmän kannalta turhien, niin sanottujen tariffijohtojen rakentaminen. V Oy:n ja F Oy:n lupahakemukset ovat päällekkäisiä ja keskenään kilpailevia. Lain tarkoitus huomioon ottaen lupa voidaan myöntää vain yhtä tarpeen toteuttavaa hanketta varten.
>
> KHO totesi, että sähkömarkkinalaissa tai sitä koskevassa hallituksen esityksessä ei ole mainittu päällekkäisten tai keskenään kilpailevien hakemusten ratkaisemisen perusteena jakeluverkonhaltijalle annettavaa etusijaa. Ottaen myös huomioon F Oy:n kyseisellä alueella omistaman alueverkon laajuuden KHO katsoi, ettei pelkästään paikallisen jakeluverkon hallitsemista voida tässä tilanteessa pitää merkittävimpänä perusteena luvan myöntämiselle.
>
> Hallituksen esityksessä sähkömarkkinalaiksi on erityisesti todettu, että lupajärjestelmän avulla voidaan estää niin sanotun tariffijohdon syntyminen, mihin Energiamarkkinaviraston valituksenalainen päätös mahdollisesti johtaisi. Tämän näkökohdan merkityksen huomiotta jättämistä ei Energiamarkkinaviraston päätöksessä ollut riittävästi käsitelty.
>
> Koska Energiamarkkinaviraston päätös perustui edellä ja päätöksessä muutoin lausutun mukaisesti osittain virheelliseen menettelyyn ja osittain virheelliseen ja puutteellisesti selvitettyyn ratkaisuperusteeseen, KHO, ottaen myös huomioon sähkömarkkinalain 51 §:n, kumosi Energiamarkkinaviraston valituksenalaiset kolme päätöstä ja palautti asian Energiamarkkinavirastolle uudelleen käsiteltäväksi.

Tavanomaisessa voimajohtolunastusta koskevassa ratkaisutilanteessa joudutaan yleensä kuitenkin joka tapauksessa maanomistajan vastustaessa argumentoimaan asianomaisen sähkönsiirtotarpeen ja -yhteyden tärkeydellä ja samalla, tutkittavien vaatimusten asettamissa prosessuaalisissa rajoissa, myös soveltamaan intressivertailu- ja vaihtoehtoedellytyksiä. Esimerkiksi ratkaisun *KHO 21.3.2005 T 612* tapauksessa kyse oli melko tavanomaisesta sähkönsiirtoa palvelevasta lunastuksesta ja yleisen tarpeen arvioimisesta sekä intressivertailusta (kursivoinnit tämän kirjoittajan):

Valtioneuvosto oli antanut lunastuslain 4 §:n nojalla Fingrid Oyj:lle luvan lunastamalla hankkia pysyvän käyttöoikeuden 110 kV:n sähkönsiirtojohtoa (Huutokoski – Varkaus C) ja tiedonsiirtolaitteita varten tarvittaviin yhtiön hakemuksessa lueteltujen kiinteistöjen alueisiin Joroisten kunnassa ja Varkauden kaupungissa. Johdon pituus on noin 17,1 kilometriä. Johtoaukean leveys on 26 metriä. Sen kummallekin puolelle lunastetaan 10 metriä leveät reunavyöhykkeet.

KHO lausui maanomistaja K:n valitukseen antamassaan päätöksessä, että lunastuslain 4 §:n 1 momentin mukaan lunastaa saadaan, kun yleinen tarve sitä vaatii. Lunastusta ei kuitenkaan saa panna toimeen, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollain muulla tavalla taikka jos lunastuksesta yksityiselle edulle koituva haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty. Pykälän 2 momentin mukaan lunastuksen hakija voi olla myös yksityisoikeudellinen yhteisö, joka osoittaa yleisen tarpeen vaativan lunastusta ja esittää luotettavan selvityksen siitä, että lunastettava omaisuus tullaan käyttämään aiottuun tarkoitukseen.

Pysyvän käyttöoikeuden lunastaminen K:n kiinteistön alueeseen kysymyksessä olevaa 110 kV:n sähkönsiirtojohtoa ja tiedonsiirtolaitteita varten on lunastuslain 4 §:ssä tarkoitetulla tavalla *yleisen tarpeen vaatima, kun otetaan huomioon, että sanottu johto rakennetaan varmistamaan, että sähkönsiirto ei keskeydy Huutokoskelta Varkauteen ja edelleen Joensuun suuntaan.*

Lunastuksen tarkoitusta ei kauppa- ja teollisuusministeriön lausunnossa esitetyistä kustannus-, varmuus- ja teknisistä syistä johtuen voida yhtä sopivasti saavuttaa K:n esittämillä tavoilla, joita ovat uusien siirtojohtojen toteuttaminen maakaapelina olemassa olevien sähkölinjojen alla olevaa tilaa hyödyntäen tai uudella pylväsratkaisulla kokoamalla uudet ja olemassa olevat siirtojohdot keskitetysti yhteen nykyistä johtoväylää hyödyntäen.

Kun otettiin huomioon, että uuden siirtojohdon pylväät sijoittuvat paikalta purettuun siirtojohtoon verrattuna K:n kannalta aiempaa tarkoituksenmukaisemmin, lunastuksesta K:lle aiheutuvat haitat rakennusrajan siirtymisestä huolimatta eivät olleet suuremmat kuin lunastuksesta yleiselle edulle saatava hyöty.

Valtioneuvoston päätös ei ollut valituksessa esitetyillä perusteilla lainvastainen. Tämän vuoksi K:n valitus oli hallintolainkäyttölain 7 §:n 1 momentin säännös huomioon ottaen hylättävä.

Myös *hautausmaa-alueiden* hankkiminen lunastamalla on sellainen tilanne, jossa muulla lainsäädännöllä luotu tiettyjen yhteisöjen oikeusasema ja usein myös tosiasiallinen tilanne voi vaikuttaa yleisen tarpeen arviointiin. Hautaustoimilaki (457/2003) ei anna kenellekään monopolia hautausmaiden rakentamiseen, mutta jakaa kuitenkin hautausmaat kahteen oikeuksien ja velvollisuuksien kannalta erilaiseen ryhmään. Evankelis-luterilaisen kirkon seurakunnilla tai seurakuntayhtymillä on hautaustoimilain 3 §:n mukainen velvollisuus ylläpitää yleisiä hautausmaita. Hautausmaa voi olla useamman seurakunnan tai seurakuntayhtymän yhteinen. Ortodoksisen kirkkokunnan seurakunta, valtio, kunta tai kuntayhtymä voi hautaustoimilain 7 §:n mukaan ylläpitää hautausmaata. Lääninhallitus voi lisäksi lain 8 §:n mukaan myöntää rekisteröidylle uskonnolliselle yhdyskunnalle tai sen rekisteröidylle paikallisyhteisölle taikka muulle rekisteröidylle yhteisölle tai säätiölle luvan perustaa hautausmaa. Luvan myöntämisen edellytyksenä on, että hakijalla on edellytykset ylläpitää hautausmaata asianmukaisesti ja että muut hautausmaan perustamiselle säädetyt edellytykset täyttyvät. Hautausmaata ei saa ylläpi-

tää taloudellisen voiton tavoittelemiseksi.

Sääntelystä nähtävästi seuraa, että hautaustoimilain 3 §:n mukainen velvollisuus yleisen hautausmaan ylläpitoon voi omata myös lunastusoikeudelliseen yleiseen tarpeeseen liittyvää rakenteellista merkitystä. Sitä vastoin lain 8 §:n suhde yleiseen tarpeeseen ei ole samalla tavoin luonnehdittavissa, vaan arvio jää itse tarpeen yleisyyskvalifikaationkin osalta tilannekohtaisemman arvion varaan.

Hautausmaan perustamisen lunastusoikeudellinen tarve on kuitenkin viime kädessä aina arvioitava tapauskohtaisesti. Ratkaisun *KHO 2005:22* tilanteessa valtioneuvosto oli päätöksellään 11.12.2003 antanut lunastuslain 4 §:n nojalla Haminan evankelis-luterilaiselle seurakunnalle luvan lunastamalla hankkia omistusoikeuden Ristiniemen hautausmaan laajentamista varten tarvittavaan alueeseen, joka käsitti yhteensä noin 10 hehtaarin suuruiset alueet kahdesta Haminan kaupungissa sijaitsevasta tilasta. Haminan ja Vehkalahden seurakunnat yhdistyivät 1.1.2004 lukien. Maanomistajien valituksen johdosta antamassaan päätöksessä KHO katsoi, että arkkuhautapaikkoja aiemman Haminan seurakunnan hautausmailla riittäisi enää muutamaksi vuodeksi. Tämän vuoksi ja kun otettiin huomioon laajennusalueen sijainti osayleiskaavassa hautausmaa-alueeksi osoitetulla alueella ja se, mitä asiassa oli esitetty Ristiniemen hautausmaan hautapaikkojen kysynnästä myös tulevaisuudessa, hautausmaan laajentamiselle oli ollut yleinen tarve eikä tarve kysymyksessä olevalla paikalla ollut poistunut Haminan ja Vehkalahden seurakuntien yhdistymisen myötä.

Pakkotoimiset käyttöoikeusratkaisut

Edellä on tarkasteltu sellaisia tilanteita, joissa oikeusjärjestys nimenomaisesti luonnehtii oikeuden perustamista vieraaseen omaisuuteen lunastukseksi. Kuitenkin esimerkiksi Suomessa lainsäätäjä on luonut lukuisan joukon perusteita saada muutoin kuin lunastamalla, mutta kuitenkin viranomaispäätöksellä ja yleensä korvausta vastaan käyttöoikeuksia vieraaseen kiinteään omaisuuteen.[27] Tällaisia oikeusperusteita ei useinkaan ole valtiosäännön tasolla nimenomaisesti suhteutettu lunastuksen edellytyksiä koskevaan omaisuudensuojasääntelyyn. Toki kyse on usein varsin vähäisestä puuttumisesta toisen vapauspiiriin, mutta näin ei ole aina.[28] Joskus kyse on myös tietynlaisesta vanhaan naapuruusoikeudelliseen ajatteluun perustuvasta vastavuoroisuudesta,[29] mutta yhteiskunnan ja teknisten mahdollisuuksien kehittymisen myötä näin on yhä harvemmin.

---

[27] Ks. esim. Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 963–987.

[28] Käytännössä sähköjohtojen lunastuksessa vieraalle alueelle on tietynlainen jatkumo varsinaisesta lunastamisesta (joko yleisen tarpeen perusteella tai sen puuttuessa sähkölaitospakkolunastuslain mukaisen yleisehkön tarpeen perusteella) nykyisin maankäyttö- ja rakennuslain 161 §:n mukaiseen käyttöoikeuden perustamiseen. Ks. Ojanen 1978 s. 59–60 ja Kuusiniemi, K., Johtojen sijoittamisesta toisen maalle, teoksessa Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999, Helsinki 1999, s. 151–162. Lunastus-termin käytön oikeudellisesta merkityksestä ks. Hollo 1984 s. 157.

[29] Kuusiniemi – Ekroos – Kumpula – Vihervuori 2001 s. 963.

Joka tapauksessa ne talouden ja yhteiskunnan muutokset, jotka ovat tekemässä lunastuksen edellytyksenä olevasta yleisestä tarpeesta ongelmallista, vaikuttavat myös muun pakkotoimisen käyttöoikeussääntelyn perusteisiin ja kenties legitimiteettiinkin. Ruotsissa asia on tullut esille arvioitaessa, onko aikanaan perinteisiä johtoverkkoja varten säädetty erityislaki (*ledningsrättslagen*, SFS 1973:1144) käyttöoikeuden myöntämisperusteena sovellettavissa myös matkapuhelinverkkojen tukiasemiin, mikä vaatisi sanamuodon laajaa tulkintaa verkonhaltijan eduksi mutta alueen omistajan vahingoksi ja ehkä tämän korvaussuojaankin vaikuttavalla tavalla. Käydyssä keskustelussa on kiinnitetty huomiota siihen, että johtosääntelyn syntyessä kyse vielä oli paljolti ”yleishyödyllisistä monopoleista”.

> ”Att man använde sig av dessa [ao. korvaussäännöksiä] vid tillämpningen av ledningsrättslagen sammanhängde med att ledningsrätt ännu på 1970-talet i likhet med vad son hade varit fallet sedan lång tid tillbaka tillkom statliga monopol (SJ, Vattenfall, Televerket). Dessas uppgift var att ställa nyttigheter till förfogande åt allmänheten till ett billigt pris. Det fanns i den situationen inget intresse av att betala för höga ersättningar till berörda markägare, pengar som i sista hand skulle tas ut av hela landets skattebetalare. Långsiktigt uppfattades detta som att alla medborgare (t.o.m. berörda markägare) tjänade på ett sådant förfaringssätt.
>
> Men under 1980-talet kom först den begynnande globaliseringsprocessen och därefter murens fall 1989. – – Därmed [ETA-sopimus ja EU-jäsenyyshakemus] förband sig Sverige redan före inträdet 1995 att respektera EU:s fyra friheter, vilket innebar ett avskaffande av statliga monopol. Numera opererar ett antal privata bolag i monopolens ställe. Men lagstiftaren har inte ändrat på ledningsrättslagens snålt tilltagna ersättningsprinciper. När då markägare och mobiloperatörer (vilka är ju privata, vinstdrivande företag till skillnad från de gamla monopolen) har gått in i en förhandlingssituation om betalning av ersättning för upplåten mark, har vid uppkommen oenighet mellan parterna operatörerna kunnat utnyttja ett av lagstiftaren knappast förutsett övertag gentemot sin motpart. – – En annan stötesten mellan markägare och operatörer har varit den sakrättsliga. Vad skall gälla avseende de uppförda masterna, om operatören skulle gå i konkurs? Vem är då ansvarig för en eventuell nedmontering av masterna?”[30]

Päätelmiä

Onko yleinen tarve siis enää lainkaan lunastuksen avainkäsitteenä käyttökelpoinen välittömästi ratkaisutoiminnassa sovellettavaksi? Osittain vastaus riippuu siitä, millaisia edellytyksiä lunastuksen hakijoiksi valikoituville toimijoille ja hankkeille asetetaan jo muussa lainsäädännössä ja näin estetään ennalta mahdollisesti yhä hankalammaksi käyvästä yleisen tarpeen käsitteestä aiheutuvia ongelmia. Kenties kehitys käy meillä kuitenkin nykyistä enemmän yleisestä tarpeesta tunnusmerkeiltään sitä konkreettisempien erityisten lunastusperusteiden suuntaan.

---

[30] Sundell, J.-O., Duger ledningsrättslagen för 3G-mobiltelefoni? Juridisk tidskrift 2004–05:3 s. 668–673. Vrt. myös Högsta Domstolen 7.6.2004, NJA 2004 s. 336, jonka mukaan ao. pakkotoimisäännöstä ei voitu tulkita laajentavasti maanomistajan vahingoksi. Korkeimman oikeuden esittelijän mietinnössä tarkastellaan muun ohella suhdetta lunastuslainsäädäntöön sekä alan yhtiöitymiskehitystä.

Myös tällöin yleinen tarve olisi jatkossakin lainsäädännön valtiosääntöisenä lähtökohtana, mutta ei siis enää hallinnossa ja hallintolainkäytössä välittömästi sovellettavana mittapuuna. Silti on tilanteiden monimuotoisuuden ja jatkuvan muutoskehityksen vuoksi vaikea ajatella kaikkien ajateltavissa olevien lunastustarpeiden tyhjentyvän erityisiin lunastusperusteisiin. Erityistenkin perusteiden on normihierarkian kannalta täytettävä perustuslain 15 §:n 2 momentin vaatimukset, myös ja nimenomaan itse tarpeen kvalifioinnin osalta, jollei lakia säädettäessä turvauduta perustuslaista poikkeamiseen. Yleiselle tarpeelle lunastuksen perusteena näyttäisi joka tapauksessa jatkossakin jäävän myös välitöntä soveltamisalaa.

Oman uuden ulottuvuuden lunastuksen edellytyksiä koskeville pohdinnoille antaa lunastussääntelyn käyttöalan äskettäinen laajentuminen tilanteisiin, joissa ei lainkaan ole kyse toisen varallisuuteen puuttumisesta. Näin on tapahtunut ns. Århusin yleissopimuksen (Tiedon saannista, yleisön osallistumisoikeudesta sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeudesta ympäristöasioissa tehty yleissopimus) osalta.[31] Yleissopimuksen kansalliseen täytäntöönpanojärjestelmään kuuluu laki eräiden ympäristön käyttöön vaikuttavien hankkeiden lunastusluvasta (768/2004), jonka tarkoituksena on turvata sopimuksen 9 artiklassa tarkoitettu muutoksenhakuoikeus asianosaisille ja rekisteröidyille yhteisöille eräissä maankäyttöhankkeissa. Näitä ovat 1) maanpäällinen jännitteeltään vähintään 220 kilovoltin ja pituudeltaan yli 15 kilometrin mittainen sähköjohto; 2) kaasun, öljyn tai kemikaalien kuljettamiseen tarkoitettu siirtoputki, jonka pituus on yli 40 kilometriä ja halkaisija yli DN 800 millimetriä; ja 3) kaukoliikenteen rautatie. Mainitunlaista hanketta ei lain 768/2004 4 §:n mukaan saa toteuttaa ilman lunastuslain mukaista lunastuslupaa. Lunastuksen toimeenpanosta ja lunastuksesta on tällöin saman lainkohdan mukaan muutoin voimassa, mitä lunastuslaissa tai muussa laissa erikseen säädetään.

Toisin sanoen lunastuslain lunastuslupajärjestelmää sovelletaan (Århusin sopimuksen edellyttämänä ympäristölupana) silloinkin, kun mistään lunastuksesta ei ole kyse. Samalla lain 768/2004 5 § antaa valitusoikeuden asianomaisissa lupa-asioissa, sen lisäksi, mitä hallintolainkäyttölaissa (586/1996) säädetään, hankkeen tarkoittamalla alueella toimivalle sellaiselle rekisteröidylle yhdistykselle tai säätiölle, jonka tarkoituksena on ympäristön-, terveyden-, tai luonnonsuojelun edistäminen taikka asuinympäristön viihtyisyyden edistäminen. Silti mitään erityisiä lupaharkintasäännöksiä ei ole, vaan esimerkiksi lunastuslain 4 §:ää – joka toki on säädetty aivan muuta tarkoitusta eli oikeaa lunastustilannetta silmällä pitäen – on sovellettava vaikkapa ratkaistaessa edellä mainittujen järjestöjen valituksia. Siitä, miten tämä käytännössä tapahtuisi, ei toistaiseksi liene kokemuksia.

Joka tapauksessa tällaisissakin tapauksissa päädytään tutkimaan yleistä tarvetta ”lunastusluvan” edellytyksenä. Kaikki edellä todellista lunastusta silmällä pitäen tarkastellut ongelmat voivat nekin olla samalla läsnä.

[31] Ks. L 767/2004 ja TPA 866/2004, SopS 122.

Pekka V. Virtanen

Maankäytön ja kaavoituksen etiikasta

Kirjoituksen tarkoitus

Maankäyttö on hyvin monitahoinen kysymys. Päähuomio on usein kohdistunut sen taloudelliseen puoleen eli maasta saatavaan hyötyyn tai taloudellisesti optimoituun maankäyttöön. Kun 1800-luvulla teollistumisen yhtenä seurauksena syntyi monissa kasvavissa kaupungeissa todellisia slummialueita, herättiin ottamaan huomioon myös ihmisten hyvinvointiin liittyviä sosiaalisia tekijöitä. Viime vuosikymmeninä on huomiota kohdistettu kasvavassa määrin maankäytön ekologiaan eli siihen miten maata tulisi tai voidaan käyttää kestävän kehityksen edellyttämällä tavalla. Usein maankäyttösuunnitelmissa kiinnitetään huomiota myös esteettisiin kysymyksiin. Tämän kirjoituksen tarkoituksena on puolestaan selvittää maankäyttöön liittyvää eettistä näkökulmaa.

Yleistä maankäytön etiikasta

Etiikka eli siveysoppi tai moraalifilosofia perustuu arvoihin eli niihin asioihin, joita yksilöt ja yhteisöt pitävät arvokkaina. Maankäytön etiikka osoittaa, millaista on moraalisesti hyvä tai paha maankäyttö. Maankäytöllä puolestaan tarkoitetaan tarkemmin ilmaistuna alueiden tai tilan käyttöä, siis myös vesialueiden sekä maaperän ja ilmatilan hyväksikäyttöä. Maankäytön etiikan asemesta voitaisiin puhua myös ympäristöetiikasta. ”Etiikkaa” voidaan pitää filosofisluonteisena ylätason käsitteenä. Siihen liittyy saumattomasti ”moraali”, joka konkreettisemmin ja käytännönläheisemmin kuvaa yhteisön eettisiä käsityksiä, käyttäytymissääntöjä ja normeja.

On ilmeistä, että erilaisissa kulttuureissa tai yhteiskunnissa eettiset arvot poikkeavat toisistaan.[1] Lisäksi samassakin yhteiskunnassa ne voivat muuttua ajan mittaan, sillä arvot ovat aikakausisidonnaisia. Esimerkiksi teollisuusmaissa ovat ympäristön laatuun liittyvät arvostukset nousseet esiin melko myöhään, yleensä sitä mukaa kuin teollisuuden ”ympäristönpilaamiskyky” on lisääntynyt, ja sama koskee myös liikennettä sekä maa- ja metsätaloutta. Jotta yhteis-

[1] Tämä ilmenee mm. European Social Surveyn tutkimuksista; ks. http://www.europeansocialsurvey.com ja Helsingin Sanomat 29.11.2004.

kunta voisi toimia ilman suuria vaikeuksia, tarvitsee se tietyt moraalisäännöt. Niiden avulla voidaan ennakoida yksilöiden käyttäytymistä ja pitää elämää järjestyksessä.

Tiukan tulkinnan mukaan voidaan asiat jakaa hyviin ja pahoihin eli eettisesti hyväksyttäviin ja tuomittaviin. Käytännössä voidaan kuitenkin havaita hyvyydeltään eriasteisia tapauksia. Maankäytön yhteydessä tämä suhteellinen tulkinta näkyy siinä, että kansalaisten moraalinen tuomio kohdistuu eriasteisena erilaisiin väärinkäytöksiin. Esimerkiksi maaperän myrkyttäminen käyttökelvottomaksi tuomitaan ilmeisesti jyrkemmin kuin luvaton pysäköinti.

Maankäytön etiikkaa voidaan kuvata yksinkertaisesti ja yleispiirteisesti, kuten esimerkiksi amerikkalainen taloustieteilijä ja yhteiskuntafilosofi *Henry George* (1839–1897) on tehnyt, korostaen samalla maan ja valmistettavien hyödykkeiden periaatteellista eroa:

> A. Kaikilla ihmisillä tulee olla yhdenvertainen oikeus nauttia luonnon tarjoamista resursseista (kuten maa, vesi, ilma).
> B. Kaikilla ihmisillä tulee olla yksinomainen henkilökohtainen oikeus nauttia niistä hyödykkeistä, jotka hän on tuottanut omalla työllään.[2]

Eettisesti hyväksyttävää maankäyttöä voidaan kuvata myös konkreettisempien, esimerkiksi seuraavanlaisten, kirjoittajan harkintaan perustuvien tavoitteiden avulla:[3] Käytännössä olisi tärkeimmät tavoitteet luonnollisesti varmistettava yhteisön päätöksillä, esimerkiksi lainsäädännöllä ja kaavoilla.

> a) Maata on käytettävä niin, että alueista ja sijaintipaikoista saatava pitkän tähtäyksen nettohyöty maksimoituu, joutokäyttö minimoituu ja väärinkäyttö estyy. Nettohyöty ei tarkoita tässä pelkästään taloudellista hyötyä. Väärinkäytöllä tarkoitetaan toimintaa, joka on ympäristön laadun tai yhteiskunnan hyvinvoinnin kannalta vahingollista, esimerkkinä naapureita haittaava käyttö.
> b) Kutakin tarpeellista maankäyttömuotoa varten tulee olla käytettävissä maata riittävästi, mutta ei tuhlailevasti, ja yhteiskunnan erilaiset toiminnot on sijoitettava mielekkäällä tavalla tarkasteltavan alueen eri osiin sekä suhteessa toisiinsa.
> c) Hyvälaatuisia maa- ja vesialueita on suojeltava pilaantumiselta, ja huonolaatuisia alueita on parannettava. Parantaminen voi koskea esimerkiksi maan tai veden tuottokykyä mutta myös ei-taloudellisia tekijöitä kuten esteettisiä arvoja.
> d) On edistettävä toivotunsuuntaisia maan käyttötavan muutoksia ja estettävä ei-toivotut muutokset.
> e) Kaikilla ihmisillä tulee olla oikeus välttämättömään maankäyttöön kohtuullisin ehdoin. Maankäytöstä koituva hyöty on pyrittävä jakamaan kansalaisten kesken oikeudenmukaiseksi ja kohtuulliseksi katsotulla tavalla. Sama koskee periaatteessa myös haittojen jakamista, mikä on usein vaikeampaa toteuttaa.
> f) Kansalaisten vapautta on maankäytön suunnittelulla rajoitettava vain välttämättömäksi katsotussa määrin. Suunnitelmat eivät ole vain viranomaisten määräyksiä vaan myös ”lupauksia”, jotka on pyrittävä pitämään. Kaavojen muutokset on siten erityisen huolella perusteltava.

---

[2] Henry George: Protection of Free Trade, 1886. In: David Redfearn: Welfare or Reform. Land & Liberty, September–October 1990.
[3] Vrt. myös Timothy Beatley: A set of ethical principles to guide land use policy. Land Use Policy, January 1991 s. 6–7.

Yllä mainitut tavoitteet heijastavat ns. ihmiskeskeistä, antroposentristä, ajattelutapaa, jossa hyväksytään ainakin jonkinasteinen luonnon hyväksikäyttö inhimillisten tarpeiden tyydyttämiseen. Tällöin luonnolla voidaan katsoa olevan tietty välinearvo.

Maankäytön etiikka voidaan tulkita yhdeksi yhteiskunnallisen etiikan osaksi. Yhteiskuntapolitiikan avulla pyritään edistämään ihmisten tavoitteiden saavuttamista, ja maata tarkastellaan tällöin ensi sijassa inhimillisten tarpeiden tyydyttämisvälineenä. Joidenkin ihmisten tai ihmisryhmien mielestä maalla (luonnolla) on ainakin joissakin tapauksissa myös tietty itseisarvo, minkä johdosta ihmisten ei tulisi liian raskaalla kädellä puuttua ympäristöoloihin eli vallitsevaan maankäyttöön – ja tietyt erityiskohteet olisi kokonaan jätettävä rauhaan, siis suojeltava. Tällaiset arvostukset perustuvat tiettyyn filosofiaan tai myös (primitiivisiin) uskonnollisiin perinteisiin tai tunteisiin. Länsimaisten kirjoittajien primitiivisiksi kutsumiin uskontoihin ja elämäntapoihin perustuvat yhteisöt saattavat maankäytön etiikan osalta kannalta olla usein terveempiä kuin markkinatalouteen ja yksityiseen maanomistukseen nojaavat yhteiskunnat. Esimerkiksi perinteinen afrikkalainen käytäntö on merkinnyt sellaista omistusjärjestelmää, jossa kaikille heimon tms. ryhmän jäsenille turvataan käyttöoikeus maahan ja jossa maata hoidetaan yli sukupolvien ulottuvalla vastuunalaisuudella.[4]

Viime aikoina näyttää kiinnostus maankäytön etiikkaan kasvaneen eri puolilla maailmaa, myös kapitalistisissa maissa. Keskeisenä syynä on ympäristön jatkuvan pilaantumisen aiheuttama huolestuminen. Pilaantumisen katsotaan – perustellusti – nojaavan ihmisten arvoissa tapahtuneisiin muutoksiin, ja eettiset pohdiskelut voivat auttaa kehityksen ohjaamisessa parempaan suuntaan.

Maankäytön etiikka liittyy paitsi vallitsevaan tosiasialliseen maankäyttöön, myös maankäytön suunnitteluun. Kun tällainen suunnittelu – varsinkin rakennuslain mukainen kaavoitus – on laajamittaista ja jatkuvaa toimintaa, on perusteltua lähemmin tarkastella siihen liittyviä eettisiä kysymyksiä. On myös syytä korostaa, että yhdyskuntasuunnittelussa joudutaan jatkuvasti tekemään eettisiä valintoja – niin tavoiteasettelussa kuin maankäyttöratkaisuissa.[5]

Maankäytön etiikka konkretisoituu erityisesti kaavoituslainsäädännössä, jonka viimeisin versio on vuonna 2000 voimaan tullut Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999). Lain ensimmäiseen pykälään on yleiseksi tavoitteeksi kirjoitettu mm. seuraavaa: *”Tämän lain tavoitteena on järjestää alueiden käyttö ja rakentaminen niin, että siinä luodaan edellytykset hyvälle elinympäristölle sekä edistetään ekologisesti, taloudellisesti, sosiaalisesti ja kulttuurisesti kestävää kehitystä.”* Vastaavaa asennetta löytyy jonkin verran myös aikaisemmasta maankäyttölainsäädännöstä. Kestävän kehityksen korostaminen viittaa ns. Brundtlandin komitean laajaa huomiota saaneeseen mietintöön.[6]

---

[4] C. K . Omari: Traditional African land ethics. In: J. R. Engel & J. G. Engel (eds), Ethics of Environment and Development, Great Britain 1990 s. 167–175.

[5] Ks. esim. Pentti Tuovinen: Suunnittelun etiikasta. TKK:n yhdyskuntasuunnittelun laitoksen julk. b 18, 1971; Beatley, em. art. s. 3.

[6] Suomeksi julkaistu 1988 nimellä ”Yhteinen tulevaisuutemme”.

Epäeettinen maankäyttö

Eettisen maankäytön tavoitteita on pyritty edellä jonkin verran luettelemaan. Kuitenkin myös tässä pätee C. Rowen ja F. Koetterin esittämä näkemys, jonka mukaan *"Concrete evils are identifiable – there can be consensus about them, but abstract goods … remain a difficult commodity – they evade agreement …"*.[7] Tästä syystä seuraavassa tarkastellaan mitalin nurjaa puolta eli pyritään vastaamaan kysymykseen "Mitä on epäeettinen maankäyttö?". Erikseen käsitellään myös syitä tällaiseen tuomittavaan maankäyttöön. Maankäytön suunnitteluun liittyvät eettiset ongelmat tulevat usein selvemmin esiin käytännön suunnittelutilanteita koskevissa kuvauksissa, kuin vain teoreettisessa tarkastelussa.

Yleisesti ottaen maankäyttöpäätökset ovat epäeettisiä silloin, kun niiden seurauksena elämisen edellytykset huononevat yksilöiden sosiaalisen ja taloudellisen toiminnan edellytyksiä heikennettäessä ja erityisesti heikossa asemassa olevien olosuhteita vielä huononnettaessa.[8]

Seuraavassa esitetään luokittelu, joka pyrkii jäsentämään ja siten havainnollistamaan epäeettisiä maankäyttötapoja. Se on kirjoittajan harkintaan nojaava ja siksi lähinnä esimerkin luonteinen.

Maan tuottokyvyn alentaminen

Maan tuottokyvyn hävittämistä voidaan pitää rikoksena ihmiskuntaa ja erityisesti tulevia sukupolvia kohtaan. Tällaista toimintaa on havaittavissa eriasteisena. Pahinta lienee *tahallinen pilaaminen*, jota tapahtuu ennen kaikkea sotien yhteydessä pommituksen, tykistötulen, miinoituksen ja myrkyttämisen seurauksena. Kyseessä on yleensä valtiovallan toiminta toista valtiota tai tiettyä ryhmittymää vastaan. Esimerkiksi Vietnamin sodassa pilattiin 1,7 miljoonaa hehtaaria peltoa myrkkyjen ja pommien seurauksena.[9]

Samaan "pääluokkaan" voidaan lukea *tahallinen lyhytaikaiseen taloudelliseen voittoon tähtäävä pilaaminen*, johon syyllistyvät lähinnä yksityiset henkilöt ja yritykset, mutta joskus myös julkinen valta. Esimerkkeinä mainittakoon metsänhaaskaus, pellon ryöstöviljely, myrkyllisten jätteiden sijoittaminen luvattomiin paikkoihin (esim. pohjavettä pilaavasti), sekä sellainen ilman saastuttaminen, joka synnyttää hapanta sadetta.

Suomessa on oikeudellinen suhtautuminen ympäristörikoksiin tiukentunut ajan mittaan; vuonna 1991 pysytti korkein oikeus Keski-Suomen Sellu Oy:n kahdelle johtajalle langetetut ehdottomat vankeustuomiot Lievestuoreenjärven saastuttamisesta. Tuomitut vastuunkantajat olivat vuosikausia turmelleet vesistöä tieten tahtoen ja harhauttaneet viranomaisia väärennetyin kuormitusluvuin.[10] Ajan mittaan Suomeen on syntynyt runsaasti lähinnä taloudellisen toiminnan seurauksena pilattuja alueita. Tyypillisiä esimerkkejä pilaajista ovat sahat ja vanhat

[7] C. Rowe & F. Koetter: Collage City, 6th ed. s. 145, USA.
[8] Beatley, em. art. s. 4.
[9] Derek Hall: Planning for 25 million bomb craters, Town and Country Planning, July/August 1986.
[10] Helsingin Sanomat 21.12.1991.

kaatopaikat.[11] Muualta maailmasta löytyy paljon dramaattisempia esimerkkejä. Yksi pahimpia on ennen puhtaan ja kalaisan Aral-järven pilaaminen keinokasteluun nojaavan puuvillankasvatuksen takia. Järvi on pienentynyt alaltaan noin puoleen entisestä ja vesi on täysin pilaantunut; samanaikaisesti peltojen kasvukyky on suolaantumisen seurauksena vähentynyt ja kemikaalit ovat aiheuttaneet paljon sairauksia ihmisille ja karjalle. Neuvostoliitossa valtiovalta oli suuri ympäristötuhon aiheuttaja ja suojelijat puolestaan olivat heikoilla; esimerkiksi Baikal-järven suojelijoita pidettiin imperialismin kätyreinä.[12]

Maan tuottokyvyn alentamista voi aiheuttaa myös *tahaton, tietämättömyydestä tai välinpitämättömyydestä johtuva pilaaminen*. Tällöin haitallinen toiminta kohdistuu yleensä pilaajan itsensä omistamaan maahan tai sitten yhteiseen julkisen vallan omistuksessa olevaan alueeseen. Tyypillisiä tapauksia ovat erilaiset ihmistoiminnoista, esimerkiksi puunkaadosta ja ylilaiduntamisesta aiheutuvat eroosiot ja niiden seurausvaikutukset. Kontrolloimaton metsänhakkuu on synnyttänyt ongelmia mm. Välimeren alueella, Himalajan rinteillä ja Amazonjoen varsilla, missä tuuli ja vesi ovat hakkuun seurauksena vieneet ravinnepitoisen kasvualustan tiehensä.[13]

Muunlaisista esimerkeistä mainittakoon maaperän haitallinen tiivistyminen raskaiden työkoneiden tai väärän työajankohdan takia (traktoriosis) ja maan jättäminen käytön jälkeen tuottamattomaksi, vaaralliseksi tai epäesteettiseksi (sorakuopat, avolouhokset, yms.).[14] Myös huono maankäytön suunnittelu voi aiheuttaa maan tuottokyvyn heikentymistä; esimerkiksi kaavoitukseen tai tiesuunnitteluun liittyvä elinkelpoisten maatilojen tarpeeton pirstominen on tällaista toimintaa.

Maan tuottokyvyn heikentämistä voidaan luonnehtia myös perustuslailliseksi ongelmaksi. Ydinkysymys on tällöin seuraava: Sisältyykö maan omistus- tai hallintaoikeuteen myös oikeus maan tai veden (tai yleensä ympäristön) pilaamiseen yksityisen voiton saamiseksi? Todettakoon, että Suomessa on eduskunta maa-aineslain yhteydessä omaksunut kannan, jonka mukaan yhteiskunnan ei tarvitse yleensä maksaa korvausta ympäristön pilaamatta jättämisestä eli siitä oletetusta voitosta, joka jää saamatta soranottokiellon takia.[15] Edellä jo todettu kestävän kehityksen periaate on sekin ainakin välillinen osoitus maanomistajan velvollisuudesta säilyttää ympäristöresurssit pilaantumattomina.

Maan epäsosiaalinen käyttö

Epäsosiaalisilla käytöillä tarkoitetaan tässä sellaisia käyttötapoja, jotka saattavat hyödyttää tiettyä maanomistajaa tai ihmisryhmää, mutta joissa ei piitata muiden yksilöiden tai yhteisön edusta.

---

[11] Tarkkaa tietoa näiden pilaantuneiden alueiden määristä ei ole, mutta tutkija Outi Pyy Suomen Ympäristökeskuksesta arvioi niiden määrän olevan runsaat 20 000 (puhelintieto 4.11.2004).
[12] Lennart Meri Suomen Kuvalehdessä 47/1987.
[13] Ks. esim. Unesco Kuriiri 3/1985.
[14] Ks. esim. P. V. Virtanen & Å. Graeffe: Kaupunkimaiset ja erikoiskäytössä olleet pilaantuneet ja vajaakäyttöiset alueet sekä niiden hyväksikäyttö. TKK/Kiinteistöopin laitos, julkaisu B.44, 1985.
[15] Maa-aineslaki, 555/1981, 8§.

Tyypillinen esimerkki tästä ryhmästä on *naapureille haittaa aiheuttava käyttö*. Tällaiset käyttötavat voivat synnyttää mm. melu-, savu-, haju- yms. immissiohaittoja, maiseman pilaantumista ja sorakuopan läheisyydestä johtuvaa sortuman vaaraa. Myös jätteiden luvaton kaato toisen maalle voidaan lukea samaan ryhmään. Tällaisia naapuruussuhteita tarkasteltaessa on kuitenkin tilanteesta riippuen otettava huomioon myös ns. aikaprioriteettiperiaate, jonka mukaan myöhemmin tulleen on yleensä sopeuduttava vallitseviin laillisesti syntyneisiin olosuhteisiin. Suomessa on ollut erityinen ”laki eräistä naapuruussuhteista” aina vuodesta 1920, mutta asiaan liittyen on annettu muitakin säännöksiä.[16]

Hyväksyttävän tai luvallisen käytön estäminen heijastuu monenlaisina haittoina tai harmeina. Käytännöstä löytyvinä esimerkkeinä todettakoon jokamiehen oikeuteen perustuvan käytön estäminen (esim. luvattomilla kieltotauluilla tai luonnonsuojelullisin perustein) ja olemassa olevan tien luvaton sulkeminen.[17] Erityisesti USA:ssa on harjoitettu ns. poissulkevaa kaavoitusta (*exclusionary zoning*), joka pyrkii estämään vähävaraisen väestön sijoittumisen tiettyyn kuntaan tai tietylle osa-alueelle.[18] Etelä-Afrikassa säädettiin 1950 *Group Areas Act*, jonka mukaan kaikki kaupungit oli jaettava eri asukasryhmille osoitettuihin vyöhykkeisiin. Ryhmät olivat seuraavat: valkoiset, mustat, aasialaiset ja ”värilliset”. Kukaan ei saanut asua, omistaa kiinteistöä eikä harjoittaa liiketoimintaa oman vyöhykkeensä ulkopuolella.[19]

Samaan ryhmään voidaan lukea sellainen toiminta, jolla estetään tai jarrutetaan vuokratalojen, nuorisotalojen, päiväkotien, turvakotien, yms. rakentamista oman asunnon lähelle tai omaan kaupunginosaan, vaikka se tapahtuisi kauan voimassa (ja tiedossa) olleen kaavan mukaisesti. Syynä on usein pelko oman asunnon arvon alenemisesta. Kyseessä on ns. NIMBY-ilmiö (*Not In My Back Yard*).[20]

Arvokkaiden suojelukohteiden tuhoaminen saattaa hyödyttää maanomistajaa, mutta aiheuttaa usein korjaamattomia vahinkoja yhteiskunnalle ja on sellaisena epäeettistä toimintaa. Esimerkkeinä mainittakoon metsänhakkuu suojeltavaksi suunnitellulla alueella, suojelusuon kuivatus ja historiallisesti tai rakennustaiteellisesti arvokkaan rakennuksen purku.

Epäsosiaaliseksi on tulkittava myös *käyttö, joka hyödyttää pientä vähemmistöä, mutta haittaa enemmistöä* ainakin välillisesti. Pieni arkinen esimerkki on Espoossa useassa vaiheessa tapahtunut merinäköalan luominen oman käden oikeudella kaatamalla kaupungin (kaikkia asukkaita palvelevasta) puistosta luvatta suuri määrä puita, jotta puiston takana oleville pientaloille saatiin merinäköala – ja myös lisää hintaa.[21]

Usein on tapahtunut *tiettyjen väestöryhmien maanomistuksen tai -käytön (usein väkivaltaista) estämistä tahi rajoittamista.* Tyypillisiä esimerkkejä ovat alkuperäiskansojen maiden anas-

---

[16] Ks. esim. Maankäyttö- ja rakennuslaki, 132/1999, 116§.
[17] Nokia Oy halusi 1980-luvulla suojella n. 120 hehtaaria Siuntion saaristoa omaan käyttöönsä, mutta viranomaiset suhtautuivat asiaan kielteisesti juuri jokamiehen oikeuksien kaventumisen takia. Helsingin Sanomat 10.9.1986.
[18] Judith I. de Neufville: Land Use, A Tool for Social Policies. In: Judith I. de Neufville (ed): The Land Use Policy Debate in the United States, USA 1981 s. 43–44.
[19] Group Areas Act kumottiin 1991, mutta olosuhteet muuttuvat käytännössä hitaasti.
[20] NIMBY-ilmiön olemuksesta ks. esim. Pekka V. Virtanen: NIMBY ja LULU yhdyskuntasuunnitteluun vaikuttavina tekijöinä. Teoksessa Tuukka Haarni (toim.): Ihmisten kaupunki, STAKESin raportti 152, 1994.
[21] Ks. esim. Länsiväylä 12.8.1990 ja 23.1.2000 sekä Helsingin Sanomat 30.5.2000.

tukset siirtomaavaltojen toimesta; niitä ei tee eettisesti hyväksyttäviksi valloittajan lainsäädäntö oman edun turvaamiseksi. Tällaisesta ovat kärsineet mm. Amerikan intiaanit, Afrikan musta väestö, Pohjois-Euroopan saamelaiset ja Australian aboriginaalit. Monissa kulttuureissa myös naisilta puuttuu oikeus omistaa maata tai tämä oikeus on rajoitetumpaa kuin miesten osalta.[22]

Yhteiskunnallisesti epämielekäs tai haitallinen käyttö

Kaikki maa-alueet ovat yksilöllisiä; ne poikkeavat toisistaan vähintäänkin sijainnin osalta, mutta usein myös muissa suhteissa. Tämän erilaisuuden takia maa-alueiden sopivuus eri käyttötarkoituksiin vaihtelee: karu rantapalsta voi metsänä olla heikkolaatuinen, mutta huvilatonttina erinomainen. Kansakunnan edun vastaiseksi ja myös epäeettiseksi voidaan tulkita *"sopivimman käytön" periaatteen hylkääminen*. Käytännössä se tarkoittaa, että tiettyyn tärkeään tarkoitukseen hyvin sopiva maa otetaan vähempiarvoiseen käyttöön tai sellaiseen käyttöön, johon sopivia maa-alueita on runsaammin tarjolla. Esimerkkinä mainittakoon edullisen voimalaitospaikan ottaminen asumiskäyttöön, hyvän satamarannan uhraaminen huvilakäyttöön ja hyvän pellon otto rakentamistarkoituksiin, silloin kun muitakin vaihtoehtoja on.

Kansantalouden kannalta epäedullisena maankäyttönä mainittakoon mm. pellon heitteillejättö, metsänhoidon laiminlyönti ja yli-ikäisen metsän pito (muussa kuin suojelumielessä). Suomessa tosin on jopa valtiovallan tuella jätetty peltoja viljelemättä (peltojen paketointi- ja kesannointikorvaukset), mutta tarpeeton pelto tulisi ainakin pitemmällä tähtäyksellä saada tuottavaan käyttöön, esimerkiksi puun tuotantoon.

Yhteiskunnan kannalta haitallista voi olla myös *kaupunkimaan vajaatehoinen käyttö*, jollaista on esimerkiksi kaavoitetun ja jo kunnallistekniikalla varustetun tonttimaan pitäminen joutilaana eli sen myynnin tai rakentamisen lykkääminen hinnannousua odoteltaessa. Tällaisesta tonttimaan "panttaamisesta" aiheutuu suuria ylimääräisiä pääoma- ja käyttökustannuksia sekä toimivuus- ja viihtyisyyshaittoja. Vajaakäyttöisestä kunnallistekniikasta on kunnille arvioitu koituvan taloudellista tappiota ainakin noin 700 miljoonaa markkaa vuodessa.[23]

Tuhlaavaa on myös *ylellisyyskäyttö silloin kun on tarvetta taloudellisesti hyödylliseen käyttöön*. Tällaista voi olla esimerkiksi puutavaran uiton syrjäyttäminen vesialueelta purjelautailun tai vesihiihdon takia. Skotlannissa synnyttivät 1800-luvun lopulla suurta levottomuutta ja närkästystä eräiden suurmaanomistajien toimet, joilla maanvuokraajia häädettiin alueiltaan, jotta omistajat saisivat laajempia yhtenäisiä alueita urheilumetsästystä varten.[24]

---

[22] Ks. esim. J. D. Ping Li: Rural land tenure reforms in China: issues, regulations and prospects for additional reform. FAO:n julkaisussa Land Reform 2003/3 s. 63, 67; J. Bosworth: Integrating land issues into the broader development agenda: Uganda, FAO:n em. julk. s. 235, 237; Marcus Colchester: Indigenous peoples and communal tenures in Asia, FAO:n julk. Land Reform 2004/1 s. 31–32.

[23] Ympäristöministeriön asettama "Kaavojen toteuttamisryhmä" 1992 s. 33. Julkaisussa Hannu Koverola: Kaavavarantoselvitys, Kouvolan seudun kuntayhtymä, 1996, päädytään kyseisellä noin 100 000 asukkaan seudulla suhteellisesti vielä suurempaan menetykseen eli 24 miljoonaan markkaan vuodessa.

[24] Roy Douglas: Land, People, and Politics, The Land Question in the United Kingdom, London 1976 s. 86–92.

Epäterveellinen tai riskialtis käyttö

Asutuksen sijoittaminen (tai salliminen) epäterveelliselle tai vaaralliselle paikalle on moraalisesti tuomittava asia, joskin sen estäminen voi joskus olla vaikeaa. Esimerkiksi kehitysmaiden suurkaupunkien väestöstä suuri osa asuu luvattomasti haltuun otetuilla ja usein asumiseen kelvottomilla alueilla. Esimerkiksi Bhopalin kaupungissa Intiassa v. 1984 *Union Carbiden* tehtaalla sattunut räjähdysonnettomuus, joka tappoi n. 2500 ihmistä ja teki n. 100 000 kodittomaksi, kohdistui suurelta osin sellaiseen luvattomaan asutukseen, joka oli syntynyt tehtaan suojavyöhykkeelle.[25] Kehittyneemmissäkin maissa on asutusta joskus sijoitettu tai sallittu mm. tulva-alueille, radioaktiivisen säteilyn vaivaamille alueille ja maanvieremille alttiille paikoille. Yksi tunnettu esimerkki on ns. *Love Canalin* tapaus New Yorkin osavaltiossa USA:ssa. Siinä kemikaaleja valmistava yhtiö sijoitti myrkyllisiä jätteitä vanhaan kanavauomaan, peitti jätteet maalla ja palstoitti alueen tonteiksi. Ajan mittaan jätteitä nousi pintaan ja asukkaat alkoivat sairastella. Vuonna 1978 aluetta alettiin evakuoida ja osittain kunnostaa uudelleen.[26]

Kysymys siitä millaisia riskejä julkinen valta sallii kansalaisten ottavan (esim. rakentamalla vaaralliselle paikalle, ajamalla ilman turvavyötä, jne.) on perimmältään eettinen asia: missä kulkee kansalaisen toimintavapauden ja yhteiskunnallisen kontrollin välinen raja.[27]

Tunnearvoja loukkaava käyttö

Varsinkin ns. alkuperäiskansojen piirissä katsotaan *pyhien paikkojen* hävittäminen erittäin raskaaksi rikkomukseksi. Tällaisia voivat olla mm. hautapaikat ja erityiset luonnonkohteet, kuten vuoret, kalliot, kivet, lähteet jne.[28] Kuitenkin myös ns. kehittyneissä yhteiskunnissa löytyy runsaasti vastaavanluonteisia kohteita.[29] Suomalaisiakin on välillisesti koskettanut Irlannin pyhää vuorta, Groagh Patrickia, koskeva riita. Outokumpu Oy halusi irlantilaisen tytäryhtiönsä välityksellä hyödyntää vuoren kultaesiintymiä, mutta hanketta vastustettiin mm. adressilla, johon oli kerätty n. 60 000 nimeä.[30]

Pyhät paikat voivat olla pieniä kohteita, mutta myös laaja-alaisia kuten kaupunkeja. Tunnetuin pyhä kaupunki lienee Jerusalem, joka on tärkeä kristityille, juutalaisille ja muslimeille.

Metsiin ja yleensä kauniisiin *maisemiin liittyvien tunnearvojen* loukkaaminen on edellistä lievempi inhimillisiin arvoihin kohdistuva haittavaikutus. Se voi näkyä mm. metsän avohakkuuna, aurauksena ja hävityksenä, mutta myös muulla tavoin kuten siistimättöminä sora-

---

[25] Yhtiö on pyrkinyt keventämään vastuutaan syyttämällä seurausten vakavuudesta paikallisia viranomaisia sillä perusteella, että nämä olivat sallineet slummiasutuksen syntymisen tehtaan suojavyöhykkeelle (Suomen Kuvalehti 2/1989).

[26] Ks. esim. Eckardt C. Beck: Love Canal Tragedy. EPA Journal, January 1979.

[27] Ks. esim. Timothy Beatley: Environmental Ethics and Planning Theory, Journal of Planning Literature, Vol 4. No.1 (Winter 1989).

[28] Runsaasti esimerkkejä tällaisista kohteista tarjoaa mm. Jennifer Westwood: Muinaisten kulttuurien arvoitukset, Otava, 1988.

[29] Esimerkiksi Kiasma-museon rakentamishankkeen yhteydessä kävi selväksi, että Mannerheimin ratsastajapatsaan ”tontti” oli monien mielestä pyhä paikka.

[30] Helsingin Sanomat 28.2.1990.

kuoppina. Metsä on Suomessa usein koettu ihmisen ”psykologiseksi pakopaikaksi”; parhaiten tässä mielessä palvelee metsä, jossa ihmiskäden jäljet eivät ole kovin näkyvät.[31]

Miksi epäeettistä maankäyttöä harjoitetaan?

Syyt epäeettiseen maankäyttöön voivat olla monentyyppisiä; niitä voidaan ryhmitellä esimerkiksi seuraavassa esitetyllä tavalla.

Yksilöiden epämoraalisuus

Yksi tyypillinen syy on *yksilöiden epämoraalisuus*, johon liittyy taloudellisen voiton tavoittelu keinoista ja seurauksista välittämättä eli yksinkertaisemmin sanottuna ahneus. Yksilöt päättävät myös yritystoiminnasta, ja sellaisen seurauksena voi syntyä rumia, vaarallisia tai muuten käyttökelvottomia kaivos-, sora- ja teollisuusalueita. Ahneuteen liittyy läheisesti pyrkimys turvata oma taloudellinen etu, tarvittaessa muiden kustannuksella. Tämän takia usein vastustetaan lasten päiväkoteja, turvakoteja, nuorisotaloja ja jopa nuorisoasuntoja. Yleisin perustelu vastustamiselle on se, että alueen status ja oman asunnon arvo laskevat. Jopa ”tavallisten” uusien talojen rakentaminen naapurustoon halutaan joskus estää, vaikka kyseessä olisi vanhan kaavan toteuttaminen; mieluummin säilytettäisiin entinen väliaikainen näköala, leikkialue, parkkipaikka tms.

Yksi eettisesti moitittava menettely on *virka-aseman väärinkäyttö* yksityisen edun saamiseksi. Suomessa tämä ei onneksi ole yleistä; maamme on päinvastoin todettu *Transparency International* -järjestön selvityksissä yhdeksi vähiten korruptoituneeksi maaksi koko maailmassa.[32] Muualla maailmassa voi korruptio olla hyvinkin laajaa, mm. Kiinasta on viime vuosina tullut runsaasti lahjontaan liittyviä uutisia. Esimerkiksi suurissa kaupungeissa ovat rakennusyrittäjät lahjottujen viranomaisten tuella luvatta häätäneet asukkaita vanhoista taloista voidakseen pystyttää niiden tilalle uusia.[33]

Tietämättömyys tai pakkotila

Lievemmän arvostelun saa yleensä sellainen haitallinen toiminta, joka aiheutuu ihmisten *tietämättömyydestä tai pakkotilasta*. Esimerkiksi viimeisten puitten hakkaaminen tai ylitehokas laiduntaminen voivat aiheuttaa alueelle kohtalokkaita seurauksia (aavikoitumista, maanvyörymiä, ym.), mutta köyhä kouluttamaton väestö ei sitä aina tiedä – ja vaikka tietäisikin, ei vaihtoehtoja ole näkyvissä.

---

[31] Ks. esim. Aarne Reunala Suomen Kuvalehdessä 42/1984 ja Carl M:son Mannerfelt: Mietteitä metsäpolulta, Keuruu 1979.
[32] Ks. http://www. transparency.org: Corruption Perception Index.
[33] Melinda Liu: The Proxy War, Newsweek, November 1, 2004.

Uskonto

Jopa *uskonto* voi olla alkusyynä maan vääränlaiseen käyttöön. Raamatussa luomiskertomuksen mukaan (1 Moos. 1:28) Jumala, luotuaan ihmisen mieheksi ja naiseksi, sanoi heille: ”Olkaa hedelmälliset ja lisääntykää ja täyttäkää maa ja tehkää se itsellenne alamaiseksi.” Tällainen teksti voidaan haluttaessa tulkita valtakirjaksi, joka oikeuttaa maan mielivaltaiseen käyttämiseen – jopa pilaamiseen.[34] Tosin Raamatusta löytyy tähänkin asiaan myös toisenlaisia kannanottoja, mm. ”Herran on maa ja kaikki mitä siinä on” (Ps. 24:1).

Eri uskonnot suhtautuvat maankäyttöön hyvin eri tavoin. Länsimainen juutalais-kristillinen traditio on ainakin käytännössä hyväksynyt luonnon hyväksikäytön tai jopa riiston. Sen sijaan esimerkiksi buddhismi ja monet alkuperäiskansojen uskonnot korostavat vähemmän omistusoikeutta, ja enemmän ihmisen ja luonnon yhteenkuuluvuutta sekä ihmisen velvollisuutta huolehtia luonnosta.[35]

Maanomistus- ja hallintasuhteet

Maanomistus- ja maanhallintaolot voivat monin eri tavoin johtaa epäeettiseen maankäyttöön. Tyypillinen ilmiö on, että epävarmuus maan hallintaoikeuden pysyvyydestä estää pitkäjänteisesti järkevän käytön ja johtaa helposti maan riistokäyttöön ja yleensä piittaamattomuuteen tuottokyvyn säilymisestä.[36] Suomessa tämä ongelma ratkaistiin pääosiltaan 1920-luvulla ns. torpparivapautuksen avulla. Kehitysmaissa tämä on vielä nykypäivän ongelma sekä maaseudulla että kaupungeissa.

Jo maanomistus-käsitteen sisältö voi synnyttää ongelmia maankäytön etiikan kannalta. Jos maanomistusoikeuteen katsotaan sisältyvän omistajan oikeus tehdä maallaan ja maalleen halunsa mukaan mitä tahansa, luodaan samalla perusta myös mahdolliselle epäeettiselle maankäytölle (esimerkiksi maan tuottokyvyn pilaamiselle). Tällainen ajattelutapa sisältyy mm. merkittävän englantilaisen filosofin *John Locken* (1632–1704) levittämiin oppeihin, ja sillä on ollut laaja vaikutus mm. Yhdysvaltojen oikeuskäytäntöön.[37]

Sosiaalisidonnainen maanomistus

Euroopassa on yleisempää sellainen ajattelu, jossa yksityinen omistus tosin on hyvin suojattu, mutta tarvittaessa sen ohittaa (jo Ciceron aikanaan lausuma) periaate ”Salus populi suprema lex”, kansan menestys olkoon ylin laki. Siten on ruvettu puhumaan *sosiaalisidonnaisesta omistuksesta*, joka tarkoittaa, että omaisuutta – mm. maata – on käytettävä ensisijaisesti koko yh-

[34] Eugene C. Hardgrove: Foundations of environmental ethics, USA, 1989, s. 15. Bill Clark: The range of the mountains is his posture – environmental ethics in Israel; In: J. R. Engel & J. G. Engel (eds): Ethics of Environment and Development, Great Britain 1990 s. 184–185.
[35] Ks. Beatley, em. art. s. 4–5.
[36] H. A. Luning: Impact of land tenure on land use in low-income countries. Land Use Policy, April 1984.
[37] Hardgrove, emt. s. 64–70.

teiskunnan edun vaatimalla tavalla ja vasta toissijaisesti omistajan henkilökohtaisten toiveiden mukaisesti. Tämä periaate lausuttiin esimerkiksi Saksan (Bonnin) perustuslain 14 artiklassa seuraavasti: "*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*." (Omaisuus velvoittaa omistajaansa. Omaisuuden käytön tulee samalla palvella yhteiskunnan hyvinvointia.)[38] Käytännössä on kuitenkin melko yleistä, että maanomistaja (vastoin vallitsevaa lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä) katsoo olevansa oikeutettu tekemään maallaan mitä itse haluaa. Tästä syystä on mm. tuhottu runsaasti suojeltavaksi esitettyjä kohteita (metsiä, harjuja, soita, taloja), kun omistaja on katsonut isännän oikeuksiensa tulleen loukatuiksi. Monta arvokasta kohdetta olisi Suomessa säilynyt, ellei niitä olisi kaavoissa tai muissa suunnitelmissa merkitty suojeltaviksi.

Omistuksen epätasainen jakautuminen

Monessa maassa voi *maanomistuksen epätasainen jakautuminen* estää kansan suurelta enemmistöltä tarpeellisen ja kohtuullisen maankäytön tai tekee sen kohtuuttoman vaikeaksi. Varsinkin monissa kehitysmaissa ongelma on merkittävä. Tyypillisiä ovat esimerkiksi Guatemalan ja Salvadorin kaltaisten maiden tilanteet, joissa 2–3 % väestöstä omistaa n. 70 % viljelysmaasta; prosenttiluvut vain jonkin verran vaihtelevat.[39]

Maanomistussuhteiden vinoumat ovat usein peräisin perinteisen maanomistus- ja hallintojärjestelmien väkivaltaisesta muuttamisesta, mitä on tapahtunut varsinkin siirtomaiden valloittamisen yhteydessä. Esimerkkitapauksia ovat Pohjois- ja Etelä-Amerikan intiaanien kohtalot maa-alueittensa haltijoina; maan omistamistahan intiaanit ja muut alkuperäiskansat eivät yleensä pitäneet mahdollisena, mutta maata piti kunnioittaa ja hoitaa laajemman heimoyhteyden hyväksi.

Absentismi

Maanomistuksen erikoistapauksena, jolla saattaa olla eettisestikin epäedullisia vaikutuksia, on ns. *absentismi*. Tämä vaikeasti suomennettava termi tarkoittaa, että maatilan omistaja ei asu tilalla, vaan viljelystä hoidetaan palkatun työvoiman tai vuokralaisten toimesta.[40] Käytännössä on havaittu, että tällaisessa tilanteessa maatalousmaan tuottavuus usein heikkenee: sekä vuokralainen ja usein myös omistaja ovat yleensä kiinnostuneita vain lyhyen tähtäyksen hyödystä, jolloin maan hoito unohtuu.[41]

---

[38] S. Zitting & M. Rautiala: Esineoikeuden oppikirja, yleinen osa, Helsinki, 1963 s. 167–168. Veikko O. Hyvönen: Kaavoitus- ja rakentamisoikeus, Helsinki 1974 s. 23–24.
[39] Land & Liberty, March & April 1980 ja May & June. Ks. myös Sven Lindqvist: Maasta kasvaa valta, W & G, 1975.
[40] Lauri af Heurlin: Näkökulmia maapolitiikkaan, Porvoo 1978 s. 71.
[41] Barry Solomon: Farmland Protection: a case of quality not quantity. Land Use Policy, October 1984 s. 364.

Korkea maan hinta

Maan kohtuuttoman korkea hinta aiheuttaa muun muassa, että köyhät eivät pysty hankkimaan edes minimivaatimukset täyttävää tonttia itselleen ja että maanviljelijät joutuvat maksamaan pelloista enemmän kuin mitä sen tuotto edellyttää. Epäterve kehitys näkyy mm. siinä, että usein maan hinta nousee nopeammin kuin elinkustannukset.[42] Maan korkea hinta onkin yleensä vaikeuttamassa tarpeiden muutoksiin liittyviä maanomistussuhteiden muutoksia.[43] Lisäksi maan korkea hinta voi kärjistää varallisuuseroja hyvin merkittävästi. Tämä ilmiö on viime aikoina havaittu ainakin Japanissa, missä tonttimaata myymään pystyneistä maanomistajista on tullut uusi äkkirikkaiden luokka. Vastaavasti maata omistamattomat ja asunnottomat ovat joutuneet hyvin vaikeaan asemaan.[44]

Ansioton arvonnousu

Erityisesti maalle ominainen *ansioton arvonnousu* on yhdessä nopean hinnannousun kanssa ollut synnyttämässä maakeinottelua, jolla on haitallisia vaikutuksia maamarkkinoilla ja sitä kautta myös maankäyttöön. Ansioton arvonnousu tarkoittaa sellaista arvonnousua, joka ei perustu maanomistajan omiin työ- tai pääomapanoksiin maan tuottokyvyn parantamiseksi. Tällainen hyöty perustuu ennen kaikkea muiden ihmisten läsnäoloon, mikä synnyttää tonttien kysyntää; siten se on suurimmillaan kaupungeissa. *Ansaittua arvonnousua* syntyy esimerkiksi, kun maanviljelijä raivaa metsää pelloksi tai tontinomistaja tasoittaa tontin rakentamiskelpoiseksi.

Ansiottoman arvonnousun suuruusluokista on vain niukasti tutkimustietoa. Suomessa on Vesa Rajaniemi tutkinut asiaa Jyväskylän kaupungin osalta ja tulokseksi tuli, että vuoden 1983 tilanteessa oli ansiottoman arvonnousun määrä noin 1,7 miljardia markkaa, josta julkinen valta oli toimenpiteillään saanut osakseen noin 490 miljoonaa.[45]

Etiikan kannalta voidaan kysyä, onko ansioton arvonnousu yleensä eettisesti perusteltua? Sen ohella on todettava, että juuri tämä mahdollisuus suuren ansiottoman hyödyn saamiseen voi synnyttää liian voimakkaan houkutuksen sellaiseen keinotteluun, joka johtaa eettisesti sopimattomaan menettelyyn.[46]

Joskus voi esiintyä myös *maan ansiotonta arvonlaskua*. Mikäli se johtuu yhteiskunnan toimenpiteistä, saattaa syntyä oikeus korvaukseen. Sen sijaan esimerkiksi suhdannevaihteluista aiheutunut arvonlasku ei oikeuta korvauksiin.[47]

---

[42] United Nations Commission in Human Settlement/6.kongr. HS/C/6/3 s. 25.
[43] Andrew H. Dawson: The Land Problem in the Developed Economy, Great Britain 1984 s. 124–125.
[44] Yazuru Hanayama: Land Markets and Land Policy in a Metropolitan Area. A Case Study of Tokyo, 94, USA.
[45] Vesa Rajaniemi: Maan ansioton arvonnousu teoriassa ja käytännössä. TKK:n kiinteistöopin laitoksella tehty diplomityö.
[46] Ks. esim. Asok Mukhopadhyay: Implementing an Urban Land Policy: The Indian Experience, Planning & Administration 1/1984 s. 18.
[47] Ks. Pekka V. Virtanen: Kunnan maapolitiikka, Rakennustieto, 2000 s. 21.

Korruptio

Korruptiota eli virkamiesten tai poliitikkojen lahjontaa perusteettoman edun saamiseksi esiintynee kaikenlaisissa yhteiskunnissa, mutta sen laajuus ja syyt voivat vaihdella. Maankäyttöön liittyvällä korruptiolla voidaan mm. hankkia kohtuuttomia rakennusoikeuksia asemakaavassa tai kaavan vastaisia rakennuslupia; raha voi myös saada viranomaiset ummistamaan silmänsä luvattomilta maankäyttötoimenpiteiltä.[48]

Miten voidaan tukea eettistä maankäyttöä ja jarruttaa epäeettistä?

Moraaliset ihmiset välttävät epäeettisiä ratkaisuja – myös maankäytössä. Näin ajatellen on sopiva *asennekasvatus* teoriassa tehokkain tapa edistää eettistä maankäyttöä. Käytännössä se on kuitenkin hidas ja osaksi epävarmakin. Asenteet kuitenkin vaikuttavat mm. lainsäädäntöön, joka antaa toimintapuitteet. Tällainen lainsäädäntö voi koskea nimenomaan maankäytön suunnittelua eli kaavoitusta, mutta erikseen myös esim. veden, ilman ja arvokkaiden luonnonkohteiden suojelua. Asenteiden muutosta Suomessa kuvaavat muun muassa (edellä jo mainitut) maa-aineslaki ja kestävän kehityksen periaatteen sisällyttäminen maankäyttö- ja rakennuslakiin, sekä lunastuslain (603/1977) 31 §:ään sisältyvä ansiottoman arvonnousun leikkaussäännös.

Maankäyttöä koskeva lainsäädäntö voi olla tiukempaa tai lievempää. Länsi-Euroopalle melko tyypillisiä ovat sellaiset kaavoitus- tai rakennuslait, joissa julkiselle vallalle annetaan suuri valta päättää maan sallitusta käyttötavasta. Kehittyneiden maiden osalta toista ääripäätä edustaa USA, jossa vallitseva mielipide kannattaa maanomistajan oikeutta tehdä maallaan mitä itse haluaa; myös maakeinottelu on USA:ssa myönteiseksi koettu asia.[49]

Tärkeänä on pidettävä kaavoittajien ja kaavoituksesta päättävien luottamusmiesten *koulutusta* myös eettisten seikkojen osalta. Moraalia sinänsä ei näin ehkä voida opettaa, mutta sen sijaan voidaan antaa ainakin monia maankäytön etiikkaan liittyviä tietoja, jotka vaikuttavat asenteisiin ja myös suoraan suunnitteluun.

Yksi eettisluonteinen ongelma on havaittu siinä, että yhdyskuntasuunnitteluun liittyvässä päätöksenteossa luottamusmiehet eivät aina edes pyri edistämään yleistä etua vaan asettuvat puoltamaan muita etuja eli ns. erityisintressejä. Paavo Uusitalo on rinnastanut tällaiset luottamusmiehet sodan aikaisiin yhteistoimintamiehiin, jotka monissa Euroopan maissa veljeilivät vihollismiehittäjien kanssa.[50]

---

[48] Kunle Adeniji: Local Planning Authorities and the Crisis of Urban Growth, Planning & Administration 1/1984 s. 26.

[49] Ann L. Strong: Land as Public Good; in: J. I. de Neufville (ed.): The Land Use Debate in the United States s. 218.

[50] Pertti Vuorela: Rakennetun ympäristön suunnittelun johtavista periaatteista Suomessa toisen maailmansodan jälkeen, teoksessa Rakennetun ympäristön kauneus ja laatu, VTT:n tiedotteita 1234 s. 144, Espoo. Ks. myös Paavo Uusitalo: Yleinen etu, erityisintressit ja suomalainen vallankäyttö, teoksessa O. Riihinen (toim.): Suomi 2017, Jyväskylä.

Käytännössä päätöksiä tekevät virka- ja luottamusmiehet voivat pyrkiä testaamaan toimenpiteiden eettisyyttä vastaamalla seuraaviin kolmeen kysymykseen: 1. Onko ratkaisu laillinen?, 2. Onko ratkaisu tasapainoinen eli reilu kaikkien osapuolten kannalta nyt ja tulevaisuudessa? 3. Miltä minusta itsestä tuntuu?[51] Kysymys on siitä onko ao. henkilö omatuntonsa kanssa sovussa. Kovassa kilpailutaloudessa näyttää ikävä kyllä siltä, että omatunto koetaan usein ylellisyydeksi, johon ei ainakaan johtavassa asemassa olevalla ole varaa. Raha näyttää yritystoiminnassa ratkaisevan etiikan kovin yleisesti.[52]

Kun suunnitelmiin voi virka- ja luottamusmiesvalmistelun jälkeen (eri syistä) vielä jäädä maankäytön etiikankin kannalta epätyydyttäviä osia, on *tehokas kontrolli* tärkeä. Avoimessa demokratiassa osoittautuvat tällöin mm. julkinen sana ja erilaiset kansalaisjärjestöt tärkeiksi. Myös *luja ammattikuntaetiikka* voi edistää asiaa. Monella ammattialalla on nykyään jo Suomessakin erityiset eettiset säännöt, ei kuitenkaan sinänsä heterogeenisella maankäytön suunnittelijakunnalla.

Kaiken kehityksen pohjana voidaan maankäytön etiikankin alalla pitää riittäväntasoista *tutkimusta* eli tiedonhankintaa sekä siihen nojaavaa opetusta.

---

[51] Seutusuunnittelu-lehti 2/1990. Lähteenä teos The Power of Ethical Management.

[52] Tähän viittaa Sari Kuvajan Suomen metsätalouden piirissä tekemä tutkimus (Talouselämä 22/1990). Bhopalin kaasuonnettomuuden yhteydessä ilmeni, että Union Carbide -yhtiö oli lupaustensa vastaisesti käyttänyt halvempia ja epäluotettavampia laitteita ja menetelmiä kuin vastaavissa tehtaissa Yhdysvalloissa (Suomen Kuvalehti 2/1989).

Pertti Välimäki

Alatason yleisistä opeista aviovarallisuusoikeudessa

Erilaisia yleisiä oppeja

Yleisiin oppeihin voidaan lukea kuuluviksi teoriat, yleiset oikeusperiaatteet ja käsitteet. Toisiinsa nähden ne ovat eri tason ilmiöitä. Tästä syystä kunkin oikeudenalan yleisiä oppeja voidaan tarkastella eritasoisina ilmiöinä.[1] Kaikkein yleisimmillä tasolla yleiset opit ovat esimerkiksi sellaisia *teoreettistyyppisiä* luonnehdintoja kuin että perheoikeuden olennaiseksi piirteeksi on tullut perheenjäsenten itsenäisyys ja itsekkyys perinnäisen yhteisöllisyyden sijaan.[2] Tällaisia yleisiä oppeja voimme kutsua *ylätason yleisiksi opeiksi*. Niissä on yleensä kysymys jokin oikeudenalan ominaispiirteiden ja identiteetin hahmottamisesta.[3] Tavallisesti niiden avulla pyritään erottelemaan eri oikeudenaloja toisistaan ja rakentamaan oikeudenalaluokitteluja. Tämän tason yleisistä opeista ovat kiinnostuneita myös oikeusteoria ja teoreettinen lainoppi.

Astetta konkreettisempi on *yleisiä oikeusperiaatteita* koskeva väite, että aviovarallisuusoikeudessa noudatetaan yleisiä varallisuusoikeudellisia periaatteita ja sääntöjä. Näitä yleisiä oppeja voinemme kutsua *keskitason yleisiksi opeiksi*. Oikeusperiaatteita koskeva sekä teoreettinen että lainopillinen tutkimus on ollut viime vuosikymmenet vilkasta.

Kaikkein konkreettisimpiin yleisiin oppeihin kuuluvaa *käsitettä* koskeva väite voisi kuulua näin: osituksessa tehty tasingon luovutus on yleisten varallisuusoikeudellisten periaatteiden ja sääntöjen mukaan arvioitava luovutus.[4] Kysymyksessä voi sanoa olevan alatason *yleinen oppi*. Niitä ei useinkaan ole edes pidetty yleisinä oppeina, vaan lainopilliseen tulkinnan ja systematisoinnin välineinä ja tuloksina.

Tämän esityksen kohteena ovat eräät aviovarallisuusoikeuden alatason yleiset opit. Ennen sitä luon katseeni hetkeksi korkeuksiin.

---

[1] Ks. esim. Wilhelmsson, Thomas: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta, LM 2004 s. 202–203, jossa erotellaan yhtäältä eri oikeudenaloja, kuten velvoiteoikeutta ja yleistä sopimusoikeutta rakentavat yleiset opit ja toisaalta sellaiset partikulaariset yleiset opit, jotka eivät liity oikeudenalojen ryhmittelyyn, vaan systematisoivat konkreettista oikeusaineistoa suppeammassa yhteydessä.

[2] Ks. Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne, LM 2004 s. 1244–1248 ja 1260–1266.

[3] Ks. Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi (2000) s. 187.

[4] Ks. Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullisuoja (2003) s. 442.

Sananen perhe- ja jäämistöoikeuden ylätason yleisistä opeista: arvojen ja kantavien pääperiaatteiden tavoittelua

Aikaisemmin perheoikeutta luonnehtivaksi keskeisimmäksi yleiseksi opiksi saattoi luonnehtia yhteisöllisyyden oppia. Yhteisöllisyys ymmärretään usein seuraavasti.[5] Yksilö on yksin epätäydellinen ja jotta hän voisi olla enemmän, hänen täytyy kuulua suurempaan kokonaisuuteen, yhteisöön. Yhteisö on enimittäin nemmän kuin sen jäseninä olevat vajavaiset yksilöt. Näin on siksi, että sitä pitävät koossa yhteiset eettiset arvot, joihin jokaisen osallisen täytyy sitoutua. Koska nämä arvot tähtäävät sellaiseen yhteiseen hyvään, jossa pyritään erityisesti heikompien suojaamiseen, yksilön oman hyvän on väistyttävä yleisen hyväksi. Tästä seuraa, että sitoutuminen yhteisöön tarkoittaa myös alistumista. Se on jokaisen yhteisön jäsenen moraalinen velvollisuus. Niinpä yhteisöllinen perhe on merkinnyt jäsentensä välisiä alistus- ja valtasuhteita, mutta myös tunnollista siveellistä vastuuta kaikkien perheenjäsenten onnesta ja hyvinvoinnista. Vastuu heikommista on vaatinut myös uhrautumista ja se puolestaan moraalista selkärankaa.

Nykyään väitetään, että yhteisöllisyys on menettänyt tärkeimmän pääperiaatteen aseman, kun elävässä elämässä ja lainsäädännössä olennaista on perheen jäsenten itsenäisyys ja yksilöllisyys.[6]

> Nimi- ja avioliittolainsäädännössä tästä onkin monia esimerkkejä: puolisoilla on oikeus säilyttää oma sukunimensä (NimiL 8 §), avioeron jälkeen puoliso ei ole yleensä velvollinen maksamaan elatusapua entiselle puolisolleen (AL 48 §; KKO 2004:104) ja puolisoiden keskinäinen varallisuusoikeudellinen sopimusvapaus on nykyään melkein yhtä laaja kuin kahden toisilleen vieraan (AL 33 §).[7]

Ilmeistä kuitenkin on, että kyse ei ole periaatteen täydellisestä muuttumisesta, siis siitä, että yksilöllisyys ja itsekkyys olisivat syrjäyttäneet yhteisöllisyyden. Voi olettaa, että pikemminkin yksilöllisyys uutena periaatteena ainoastaan näkyy selvemmin. Tämähän on tuttua kaikesta inhimillisestä kulttuurista. Vanhasta ja totutusta poikkeava uusi näyttää hallitsevan kuvaa, vaikka sillä on tosiasiallisesti vain kuriositeetin asema.

> Puolisot käyttävät edelleen niukasti oikeuttaan säilyttää oma sukunimensä avioliittoon mennessään. Valtaosa puolisoista ottaa edelleen yhteisen sukunimen ja melkein kaikki miehen sukunimen.[8] Perintöoikeudessa lakiosasuojan voi ymmärtää kuvastavan yhteisöllisyyttä. Yhteisen kansan tajunnassa se näyttää säilyttäneen vankan aseman. Lainmuu-

[5] Ks. Helin LM 2004 s. 1245–1246.
[6] Ks. kehityksestä läntisessä maailmassa Glendon, Mary Ann: The Transformation of Family Law. Chicago: The University of Chicago Press (1989) s. 291 ss. ja Skandinaviassa Bradley, David: Family Law and Political Culture. London: Sweet & Maxwell (1996) s. 238 ss.
[7] Ks. Helin LM 2004 s. 1248 ss.
[8] Ks. Kangas, Urpo: Suomen nimioikeus (1998) s. 75.

tosehdotuksia, joilla lakiosasuojaa on yritetty kaventaa, on vastustettu kiivaasti.[9] Aviovarallisuusoikeudessa avio-oikeuden universaaliuden[10] voi katsoa kuvastavan niin ikään yhteisöllisyyttä. Ainakin tähän asti osituksen sovittelun on katsottu riittävän torjumaan universaaliudesta johtuvia kohtuuttomuuksia.

Vanhan väistyminen ja uuden nouseminen voi olla hidas prosessi. Todennäköisempää kuin että vanha korvautuu uudella, on vanhan jatkuminen uuden muovaamana. Seuraava vaihe onkin siis sekä–että eikä joko–tai. Tältä pohjalta voisi väittää, että yhteisöllisyys on edelleen perhe- ja jäämistöoikeuden kantava pääperiaate, mutta se on saanut uutta sisältöä yksilöllisyysperiaatteesta: kyse olisi *yksilöllisyyden muuntelemasta (koventamasta) yhteisöllisyydestä*.

Perheoikeus on muiden oikeudenalojen tapaan myös eriytynyt ja erikoistunut. Tämä asettaa kysymyksen siitä, onko äsken luonnostellulla yksilöllisyyden muuntelemalla yhteisöllisyyden periaatteella ylipäätään merkitystä perheoikeuden eriytyneillä osa-alueilla. Kutakin perheoikeuden osa-aluettahan hallitsee omat periaatteensa, joita voi olla vaikea yhdistää toisille osa-alueille. Lapsioikeutta hallitsee *lapsen edun* ja *huoltajien tasavertaisuuden*, holhousoikeutta päämiehen *itsemääräämisoikeuden*, jäämistöoikeutta *tasajaon* ja avioliitto-oikeutta puolisoiden *tasa-arvon ja keskinäisen lojaalisuuden* periaate. Nämä periaatteet näyttävät toisilleen niin vierailta, että mitään yhteistä siltaa niiden ja yksilöllisyyden muunteleman yhteisöllisyyden välille voi olla vaikea rakentaa. Mutta jos pakon edessä pitäisi yrittää jotakin yhteistä periaatetta ehdottaa, ehkäpä *läheisen yksilöllisyyttä arvostavan solidaarisuuden periaate* voisi tavoittaa jotain perheoikeuden keskeisiä arvoja.

Alatason yleisistä opeista

Koska yritän tarkastella yleisiä oppeja lainsoveltajan ammattityön näkökulmasta, kohteena ovat konkreettisimmat eli alatason yleiset opit. Tähän näkökulmaan sopii hyvin sellainen yleisten oppien määritelmä, jonka Ahti Saarenpää on kehitellyt lakimiehen perusmetodista kirjoittaessaan.[11] Saarenpäätä mukaillen yleisissä opeissa on kyse seuraavasta:

– yleisten oppien *tehtävänä* on toimia oikeudellisen tiedonhallinnan perustyökaluina
– yleisiä oppeja, perustyökaluja *käytetään*:
järjestämään eli systematisoimaan oikeudellista tietoa;
tunnistamaan, mikä on oikeutta ja mitkä ovat oikeudellisia ongelmia

[9] HE 117/1998 vp, jolla ehdotettiin suosiolahjasäännöstön kumoamista, ei tullut eduskunnassa hyväksytyksi. Perintökaaren uudistamistarpeita pohtinut työryhmä on ehdottanut niin ikään lakiosasuojan kaventamista; ks. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004:6 s. 45–51. Ehdotus on saanut osakseen lujaa vastustusta.

[10] Ellei oikeustoimin ole toisin määrätty, puolisolla on avio-oikeus kaikkeen toisen puolison omaisuuteen, siis myös sellaiseen, jonka toinen on saanut ennen avioliittoa ja vastikkeetta avioliiton aikana.

[11] Ks. Saarenpää, Ahti: Kadonneet systeemit teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini (1997) s. 264 ja Saarenpää: Lakimiehen perusmetodi, Encyclopædia Iuridica Fennica (EIF) VII (1999) p. 379.

– yleisiä oppeja eli perustyökaluja ovat:
käsitteet,
teoriat ja
yleiset oikeusperiaatteet.

Jos tästä määrittelystä voidaan koostaa jotain keskeistä, näyttäisi sellaiseksi nousevan systematisointi. Yleiset opit ovat ennen muuta *systematisoinnin työkaluja*.[12] Näin ymmärrettynä yleiset opit ovat myös käytännöllisiä, koska ne ovat keskeisiä välineitä, kun juridisia ongelmia tunnistetaan ja paikannetaan, siis ennen kuin harkitaan, mistäpäin vastauksia haetaan. Käytännön oikeuselämässä tärkein ja vaikein ongelma ei useinkaan ole säännösten tai muiden normien sisältö vaan se, minkä normin alaan ongelma kuuluu, siis se, mitä sääntöä kussakin tilanteessa tulee soveltaa. Toisin sanoen pääongelma on se, mistä kussakin asiassa on systemaattisesta näkökulmasta kysymys. Ongelma pitää osata sijoittaa oikeaan systemaattiseen paikkaansa eli loksauttaa oikeaan lokeroonsa. Tämä ei onnistu elleivät oikeudenalan yleiset opit, oikeudenalan järjestelmä eli systeemi ole hallussa. – Ajantasaisilla ja paikkansa pitävillä yleisillä opeilla lainopissa näytetään todeksi fyysikko Ludvig Boltzmannin iskulause: ”Kaikista ajateltavissa olevista asioista käytännöllisintä on teoria.”[13]

Tämän jälkeen tarkastelen, millaisia alatason yleisiä oppeja perhe- ja jäämistöoikeuden alalta voidaan tunnistaa. Valitsen omien harrastuksieni perusteella osituksen aviovarallisuusoikeudesta.[14]

Osituksen yleiset opit

Esimerkin voimalla

Puolisoiden M ja V avioero on vireillä. V kertoo asianajajalleen K:lle olevansa varaton ja että M:llä on varoinaan 100 000 €:n arvoinen asunto ja 500 000 €:n arvoinen osuus jo ennen M:n ja V:n avioliittoa kuolleen M:n isän A jakamattomassa kuolinpesässä. Puolisoilla ei ole velkoja. Puolisoilla on muuten avio-oikeus toistensa omaisuuteen, mutta M:n isä A ja äiti B ovat keskinäisessä käyttöoikeustestamentissaan määränneet muun muassa, ettei heidän rintaperillistensä aviopuolisoilla ole avio-oikeutta siihen omaisuuteen, jonka rintaperilliset heiltä perintönä saavat. Testamentin todistajina ovat olleet B:n veli ja tämän puoliso. M on hyväksynyt testamentin ja sitoutunut olemaan sitä moittimatta ja on muutenkin ehdottomasti sitä mieltä, että kuolinpesäosuus ei mitenkään kuulu osituk-

[12] Ks. myös Tuori: Kriittinen oikeuspositivismi (2000) s. 187.
[13] Näin Niiniluoto, Ilkka: Johdatus tieteenfilosofiaan (1980) s. 194
[14] Tiedemiehenä Juhani Wirilander on tehnyt pääasiallisen elämäntyönsä esine- ja kiinteistöoikeuden alalla, mutta hän on tutkinut siviilioikeutta laajemminkin. Aviovarallisuusoikeudesta tämän kirjoittajalle on aikanaan antanut virikkeitä hänen kaksi osituksen systematiikkaa rakentavaa Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarjassa julkaistua artikkeliaan ”Osituksen ongelmia”, teoksessa Uusinta jäämistöoikeutta (1978) s. 154–176 ja ”Osituksen toimittamisesta”, teoksessa Avioliitto-oikeutta (1979) s. 27–51. – Lisäksi sopii mainita, että siviili- ja perheoikeuden eräs perussäädös, laki holhoustoimesta (442/1999) perustuu olennaisesti Juhani Wirilanderin johdolla työskennelleen Holhouslakitoimikunnan mietintöön (KM 1989:50).

seen. M:n asunnon arvosta puolisot ovat yhtä mieltä ja M on valmis vaikka heti käteisenä suorittamaan siltä osin lasketun tasingon.

K alkaa pohtia kahta kysymysryhmää: (i) miten hänen päämiehensä oikeudellinen asema tulisi hahmottaa ja (ii) mitä oikeussuojatietä hänen päämiehensä pääsisi mahdollisimman hyvään lopputulokseen?

Yritän yhdessä K:n kanssa tarkastella, millaisiin yleisiin oppeihin, tarkemmin sanottuna käsitteelliseen ja systemaattiseen ajatteluun K:n pohdinta joko tietoisesti tai tiedostamattomasti voisi perustua. – Kun tarkoitukseni on kiinnittää huomiota ainoastaan yleisten oppien asemaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan arjessa, pysäytän tarkastelun yleisiin oppeihin. Arkityöhän etenee tämän jälkeen yksittäisten normien selvittelyyn ja tulkintaan; sinne en yleensä etene.

Avio-oikeuden käsite

Ensimmäisenä esille nousee kysymys testamenttiin sisältyvän avio-oikeuden poissulkevan ehdon (vo-määräys) pätevyys. K voi alkaa pohtia asiaa suoraan tulkintaongelmana, mutta havaitessaan, ettei kysymys olekaan selvä, hän joutuu tuon tuosta kysymään mielessään, mistä vo-määräyksen pätevyydessä on oikeastaan kyse, mihin laajempaan yhteyteen ongelma kuuluu.

Tältä pohjalta edettäessä V:n aseman arvioinnin lähtökohdaksi tulee aviovarallisuusjärjestelmämme kulmakivi, avio-oikeuden käsite. Nyt on kyse erityisesti avio-oikeuden käsitteeseen kuuluvasta avio-oikeuden kohteen määrittelystä, joka on avio-oikeuden käsitteen keskeisimpiä osia. Sen mukaan avio-oikeuden ala on laaja: puolisolla on avio-oikeus lähtökohtaisesti kaikkeen toisen omaisuuteen. Suoraan lakiin perustuvat poikkeukset avio-oikeuden piiristä ovat vähäiset. Ainoan poikkeuksen muodostavat AL 35.3 §:ssä mainitut henkilökohtaiset ja luovuttamattomat oikeudet, joiden piiri on ymmärretty hyvin suppeaksi. Näin ollen omaisuus on avio-oikeuden piirissä riippumatta sen saantotavasta tai -ajankohdasta. Avio-oikeuden piiriin kuuluu muun muassa puolison ennen avioliittoa lahjana tai perintönä saama omaisuus. Voidaan puhua universaalista avio-oikeudesta.

Avio-oikeuden käsitteen kuuluu olennaisena osana, että lain mukainen avio-oikeuden piiri on yksityisautonominen seikka. Siitä on mahdollista poiketa joko puolisoiden tai kolmannen tekemällä oikeustoimella: puolisot voivat keskinäisellä avioehtosopimuksellaan ja kolmas testamenttiin ja lahjakirjaan otetulla ehdolla supistaa avio-oikeuden piiriä. Merkityksellistä on kuitenkin se, että oikeustoimiperusteiset poikkeukset avio-oikeudesta ovat tarkkoihin määrämuotoihin sidottuja.

Avio-oikeuden käsitteestä lähtevä tarkastelu näyttäisi viittaavan sellaiseen lähtökohtaan, että kyseinen testamenttimääräys tarkoittaa lain pääsääntönä olevasta laajasta avio-oikeuden piiristä poikkeamista. Poikkeaminen on säädetty määrämuotoiseksi, jota nyt on rikottu, kun määräyksen on todistanut esteellinen todistaja. Poikkeuksille on systemaattisuutta korostavassa oikeudellisessa ajattelussa pyritty perinteisesti asettamaan ahtaat rajat. Liian väljä suhtautuminen poikkeuksiin rapauttaa itse pääsääntöä ja sen pohjalta luodun järjestelmän uskottavuutta. Näin ollen käsitetasolla pysyvä tarkastelu näyttäisi antavan V:lle toiveikkaat lähtökohdat.

Testamentin muotomääräysten tulkintaperiaatteet

Testamentin muotovirheen merkitystäkin voidaan arvioida yleisistä opeista, nimittäin testamentin muotomääräyksien tulkintaperiaatteista käsin. Niiden mukaan testamentin muotomääräyksiin suhtaudutaan yleensä erityisesti oikeuskäytännössä ankarasti.[15] Tämä näyttäisi viittaavan siihen suuntaan, että testamentin muodossa annetun vo-määräyksen muotovirheeseen tulisi suhtautua ankarasti eikä muotovirhettä tulisi antaa anteeksi, kun siihen vedotaan.

Mikä merkitys on sillä, että M:n osalta testamentti on lainvoimainen, kun hän sitoutunut olemaan vetoamatta muotovirheeseen? Testamenttioikeuden yksi perusluonteinen yleinen oppi kuuluu, että moiteoikeus – siis oikeus vedota muun muassa muotovirheeseen – on yksilöllinen.[16] Moiteoikeudesta luopuminen sitoo vain testamentin hyväksyjää, mutta ei muita perillisiä. Asiaa mutkistaa nyt se, että V ei ole perillisasemassa, vaan hän on testamentin saajan ja perillisen välisessä suhteessa ulkopuolinen. Mutta toisaalta vo-määräys vaikuttaa kiistatta V:n oikeudelliseen asemaan, ja siltä pohjalta hänellä pitäisi olla oikeus saada vedota muotovirheeseen. Tästä näkökulmasta alkava tarkastelu voisi johdatella päättelyä siihen suuntaan, että myös ulkopuoliseen V:n nähden sovelletaan yksilöllisen moiteoikeuden periaatetta eikä se, että M on hyväksynyt testamentin, vaikuttaisi V:n vahingoksi.

Mistä oikeastaan onkaan kyse?

Näin olemme peranneet V:n oikeusasemaa jonkin verran selvemmin näkyviin. Mutta ilmeistä on, että meidän ei tule tyytyä vielä tähän, vaan meidän pitää seuraavaksi kysyä: ratkaiseeko testamenttiehdon pätevyyskysymys lopulta V:n ositusongelman. Pätevyyskysymyshän voi ratketa suuntaan tai toiseen. Tämä tarkoittaa sitä, että meidän on kummankin vaihtoehdon varalta mietittävä sitä, mitä seuraa sen jälkeen. Jos testamenttiehto todetaan pätemättömäksi, pelastaako se V:n vai onko M:llä joku vastahyökkäyskeino. Ja jos testamenttiehto todetaan päteväksi, ovatko V:n keinot lopussa.

Mitä olemme oikeastaan tähän asti tehneet? Lähdimme eteenpäin tarttumalla ensimmäiseen näkyvään, silmille selvästi hyppäävään kysymykseen testamenttimääräyksen muotovirheeseen. Mutta mistä siinä ongelmassa on kysymys koko osituksen kannalta? Tämä selviää kun otamme avuksemme osituslaskelman, joka on koko osituksen kokonaiskuvaa selkeimmin ja tarkimmin hahmottava systematisointiväline. Tämä johtaa meidät huomaamaan, että laskelman näkökulmasta pyrimme lisäämään V:n avio-osaa ja sitä kautta V:lle tulevaa tasinkoa. Mutta tätä me toimitimme vasta laskelman ensimmäisen rivin eli ensimmäiseen vaiheen avulla, siis siinä kohtaa kun määrittelimme puolisoiden ao- ja vo-omaisuutta. Laskelmassa on kuitenkin useita kohtia eli vaiheita, joiden avulla voidaan päästä samaan taikka päinvastaiseen tulokseen.

Laskelman viimeisenä kohtana toteamme olevan osituksen sovittelun. Tässä osituksessa V:n hyväksi kävisi sellainen sovittelu, jossa puolittamista hänen hyväkseen laajennettaisiin, mutta

[15] Ks. Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II. 3. uudistettu laitos (2000) s. 95 ss.

siihen AL 103b.2 §:n sovittelukeinot eivät nyt ulotu.[17] Sen sijaan sovittelukeinoja koskeva tarkastelu osoittaa, että sovittelu tasinkoa alentamalla tai nyt kyseessä olevan omaisuuden määrääminen vo-omaisuudeksi ovat mahdollisia, mutta vain M:n hyväksi ja V:tä vastaan. Näin ollen sovittelu voi tulla kyseeseen silloin, kun testamenttiehto todetaan pätemättömäksi ja M yrittää päästä sovittelulla samaan tulokseen kuin testamenttiehdolla. Jos alamme arvioida asiaa sovittelun kannalta, joudumme perehtymään sovittelun edellytyksiä koskeviin yleisiin oppeihin. Kyse on siitä, mitä tarkoittaa, että sovittelu on poikkeussääntö, ja mikä merkitys sovitteluharkinnassa asetetaan toisaalta sovittelun yleisille edellytyksille ja toisaalta omaisuuden laadulle, siis sille että kysymyksessä on perintöomaisuus.[18]

Seuraavaksi löydämme laskelmasta vastikkeet. Voisiko siitä olla apua V:lle, jos testamenttiehto todetaan päteväksi? Voitaisiinko V:lle antaa vastiketta sillä perusteella, että M hyväksyessään muotovirheisen testamenttimääräyksen olisi laittomalla keinolla vuodattanut ao-omaisuuttaan vo-omaisuudeksi?[19]

Näin osituslainopin hyödyllisin innovaatio, osituslaskelma toimii konkreettisena ja hyvin käytännöllisenä oikeudellisten ongelmien tunnistamisen välineenä. Vasta sen avulla voimme saada kokonaiskuvan V:n oikeudellisesta asemasta. Osituslaskelman avulla päällimmäinen ongelma testamenttiehdon pätevyydestä voidaan paikantaa ja asettaa oikeaan suhteeseen koko toimituksen kannalta. Asioiden ajatteleminen laskelman kautta näyttää, että tyypillinen tapamme toimia – aloitamme ensiksi näkyvästä ongelmasta – on sama kuin katsomme puuta emmekä metsää. Vaikka luulemme olevamme ongelman selvittelyssä hyvinkin pitkällä ja mielestämme oikeilla jäljillä, on hyödyllistä palata aika ajoin peruskysymykseen: onko asiassa lopultakaan kysymys siitä, mistä luulemme.

Missä menettelyssä testamenttimääräyksen pätevyys selvitetään?

M:n ja V:n materiaalisen oikeusaseman selvittäminen osoitti, ettei testamenttiehdon pätevyys ole ensimmäiseksi ratkaistava kysymys. Tämän jälkeen on edessämme prosessuaalinen kysymys, missä menettelyssä testamenttimääräyksen kohtalo ratkaistaan. Tässäkin joudumme osituksenmenettelyä koskevien yleisten oppien äärelle. Kyse on siitä, onko pätemättömyyskysymys hoidettava toimitusmenettelyssä vai voitaisiinko se ratkaista asiaa koskevalla kanteella. Jos unohdamme, että samantyyppinen ongelma on oikeuskäytännössä ratkaistu toimitusmenettelyn hyväksi (ks. KKO 1994:19), tilanne on valaiseva.

---

[16] Ks. Aarnio – Kangas (2000) s. 521 ss.

[17] Ks. Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu (1995) s. 348 ss.

[18] Ks. Välimäki (1995) s. 83, 96–98, 124 ss. ja 418, jossa korostetaan sellaista systemaattista lähtökohtaa, että sovitteluharkinnassa tulee pitää erillään kysymys sovittelun edellytyksistä ja keinoista. Ensiksikin pelkästään se, että M omistaa perintöomaisuutta ei ratkaise sovittelua hänen hyväkseen, vaan sovittelun edellytyksiä on harkittava kaikkien AL 103b.1 §:n harkintakriteerien nojalla. Toiseksi vaikka katsottaisiin, että esimerkiksi perintöomaisuuden omistaminen, sitä koskevat panokset kaikki muutkin seikat puoltaisivat sovittelua M:n hyväksi, sovittelu voidaan toimittaa yksinkertaisemmin tasinkoa alentamalla kuin määräämällä perintöomaisuutta vo-omaisuudeksi.

[19] Puuttumatta tarkemmin tästä seuraavaan AL 95 §:n tulkintakysymykseen, ensi näkemältä lainkohdan sanamuoto ei näyttäisi antavan mahdollisuuksia vastikkeen antamiseen.

Lainopissa ja oikeuskäytännössä on luotu keskittämisperiaatteen nimellä tunnettu oikeusperiaate – siis yleinen oppi – jonka mukaan pääsääntönä on kaikkien toimituskysymysten kanavoiminen samaan toimitusprosessiin ja sen kääntöpuolena erilliskanteiden kielto.[20] Toisaalta tätä oppia ei ole pidetty ehdottomana; Ahti Saarenpään sanoin, meillä ei ole pesänjakajapakkoa.[21] Erilliskanteita on tutkittu, jos kantaja on osoittanut itsellään olevan oikeussuojan tarpeen kanteen ajamiseen. Jos tässä tapauksessa olisi selvää, että testamenttausehdon pätevyyttä koskeva kysymys ratkaisisi koko osituksen ja että kumpikaan puoliso ei ole turvautumassa muiltakaan osin toimitusositukseen, se voisi puoltaa testamenttikanteen tutkimista.[22] Toisaalta tässä tapauksessa ilmeni, että testamenttiehdon pätevyyttä koskevan kysymyksen ratkaiseminen puoleen tai toiseen voisi poikia uudet toimitusongelmat, osituksen sovitteluvaatimuksen ja mahdollinen vastikevaatimuksen. Näin ollen V:n puolesta voisi olla turvallisinta käynnistää toimitusositus eikä ryhtyä testamenttikanteen ajamiseen.

Miten yleisiä oppeja luodaan, kehitetään ja muutetaan?

Seuraavaksi on analyysin ja arvioinnin aika. Mitä edellisessä jaksossa käsitellyt asiat – avio-oikeus, testamentin tulkintaperiaatteet, osituslaskelmakaavio ja menettelyopit – oikeastaan ovat? Mitä ne pitävät sisällään; voiko niitä kutsua yleisiksi opeiksi? Riippumatta luokittelukysymykseen annetusta vastauksesta, voimme jatkaa kysymyksiä alatason yleisiksi opeiksi kutsumieni asioiden pysyvyydestä. Mikään ei ole maailmassa muuttumatonta. Entäpä yleiset opit: mistä ne tulevat, kuka niitä tuo ja kuka niitä vie?

Avio-oikeuden käsite

Siihen mitä avio-oikeuden käsitteestä ja erityisesti avio-oikeuden kohteen määrittelystä on edellä sanottu, voidaan yleisten oppien näkökulmasta suhtautua hyvinkin kriittisesti. Sanotaanko siinä oikeastaan yhtään enempää kuin, mitä ilmenee lakitekstiä lukemalla. Onko se mikään yleisen opin tasoinen käsitemäärittely?

Voinemme määritellä käsitteen seuraavasti: käsite on ajattelun luoma abstraktio, joka muodostaa asialle olennaisten piirteiden kokonaisuuden. Tältä pohjalta arvioiden se, mitä olen avio-oikeudesta sanonut, noussee ensiksikin lakitekstiä yleisemmälle tasolle. Olenhan yleistänyt avio-oikeuden kohteena olevan lähtökohtaisesti kaiken toisen puolison omaisuuden riippumatta sen saantotavasta ja -ajasta. Avio-oikeuden universaalius on olennainen piirre suomalaiselle ja pohjoismaiselle avio-oikeuden käsitteelle. Kansainvälisessä vertailussa juuri tämä

[20] Ks. Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus, 3. uudistettu painos (1992) s. 154 ja Helin, Markku: Oikeustapausselostus LM 1992 s. 1342–1346 ja Aarnio – Kangas: Perhevarallisuusoikeus (2002) s. 99 ss.
[21] Ks. Saarenpää, Ahti: Perintö ja jäämistö (1994) s. 212–213.
[22] Kanteen tutkiminen ei siis ratkea sillä perusteella, että kyseessä olisi testamentinmoitekanne, joka olisi aina tutkittava tuomioistuimessa. Testamentinmoitehan on perillisen ja testamentinsaajan välinen prosessi. Tässä tapauksessa V ei ole A:n perillinen.

seikka on keskeinen.[23] Avio-oikeuden universaaliutta ei lakitekstissä sanota, vaan se on lakitekstin ja muun lähteistön perusteella päätelty ja abstrahoitu. Sama koskee väitettä siitä, että avio-oikeus kuuluu yksityisautonomian alaan. – Voitaneen sanoa, että se, mitä avio-oikeuden käsitteestä on sanottu, on tyypillistä lainopillista käsitteenkehittelyä.[24] Asia ei muuksi muutu pelkästään siitä syystä, että tässä tapauksessa laki määrittelee käsitekehittelyn rajat ahtaaksi. Avio-oikeuden käsite nousee siten alemman tason yleiseksi opiksi.

Esimerkissä käsitellyistä yleisistä opeista avio-oikeuden käsite on selvimmin lakisidonnainen. Tämä merkitsee, että sen muuttaminen on kiinteästi sidoksissa lainmuutoksiin. Lain asettamat rajat ovat sillä tavalla selvät ja vakiintuneet, että avio-oikeutta koskevaa yleistä oppia ei voitane kuvitella muutettavan kuin lainsäädäntöä muuttamalla. Tässä asiassa lainoppi ja oikeuskäytäntö eivät voi muutosta johtaa. Tämän suuntaisia kehittelyjä en lainopissa ole havainnut olleen esillä. Arkisen lainsoveltamisen näkökulmasta lainopin rooli tehtävä onkin tähän asti ollut konservatiivinen ja taaksepäin katsova. Lainsäädäntöhankkeita asiassa saatettaneen lähitulevaisuudessa viritellä ja tällöin lainoppi voi olla tärkeässä asemassa. Yleisillä opeilla on mahdollista tuoda esiin kiteyttäviä vertailuja muihin järjestelmiin ja erilaisiin ideaalimalleihin. Jos lakia vastedes muutetaan siten, että esimerkiksi avio-oikeuden laajuutta muutetaan, lainopinkin on tarkennettava avio-oikeuden käsitettä. Käsitteen muuttumista tarkastelemalla voidaan puolestaan saada esiin jotain keskeistä koko oikeudenalan muuttumisesta.

Testamenttimuodon tulkintaperiaatteet

Testamentin muotoa koskevat tulkintaperiaatteet ovat erityyppisiä yleisiä oppeja kuin avio-oikeuden käsite. Muotoa koskevat tulkintaperiaatteet eivät ole peräisin lakitekstistä vaan oikeuskäytännöstä ja lainopista. Muoto-opin kehittelyssä lainopin ja oikeuskäytännön roolit ovat erilaiset. Muoto-opissa uudistuskehittelyt jäävät lainopin tehtäväksi. Esimerkkinä voi käyttää aiheesta pian 50 vuotta käytyä Lahtisen ja Muukkosen tutkimusten aloittamaa laajaa keskustelua. Lainopissa muoto-funktio-ajattelulla on yritetty mankeloida muoto-oppi täysin uuteen kuosiin. Sen mukaan muotovirheen arvioinnissa ei olisikaan ratkaisevaa muodon noudattaminen sinänsä, vaan olennaista olisi se, ovatko muotosäännösten tavoitteet, esimerkiksi oikeustoimen totuudenmukaisuuden ja vakaan harkinnan varmistaminen, tulleet muulla tavoilla saavutetuiksi. Uusi oppi on saanut myöhemmässä lainopissa vain vähän tukea; lainkäytössä se on torjuttu.[25] Oikeuskäytännön tehtävä muoto-opissa voinee olla säilyttävä ja jarruttava, ainakin kun kyse on muotoa koskevien normien liberalisoinnista. Harkitsemattomasti liberali-

[23] Ks. esim. Agell: Nordisk äktenskapsrätt (2003) s. 167.
[24] Wilhelmsson LM 2004 s. 203 asettaa partikulaaristen yleisten oppien kriteeriksi, että kyse on oikeustieteellisen käsitteen- ja teorianmuodostuksen tuloksesta.
[25] Lahtinen, Osvi: Oikeustoimen muoto-ongelmasta, LM 1957 s. 134 ss.; Muukkonen, P. J.: Muotosäännökset (1958); Aarnio, Aulis: Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä, Oikeustiede 1972:1, s. 187 ss.; Aarnio, Aulis: Muodon uusi tuleminen?, LM 1994 s. 273 ss.; Aarnio – Kangas (2000) s. 89 ss; Kangas, Urpo: Kaikella on aikansa, LM 1998 s. 1084; Mäkelä, Sauli: Formaalisuus oikeudellisessa prosessissa (2002) s. 151 ss. ja Helin, Markku: Testamentin muoto, LM 2002 s. 1153 ss.

soidun käytännön seuraukset voivat olla arvaamattomia. Ja käytännön uudelleentiukentaminen voi olla ylen vaikeaa ja seurauksiltaan vielä arvaamattomampaa.

Osituslaskelma systematisointina

Osituslaskelma koko osituksen materiaalista menoa hahmottavana systematisointina on tyypiltään samanlainen kuin avio-oikeuden käsite. Osituslaskelman kaaviohan on tiukasti sidoksissa avioliittolain IV osan säännöksiin; itse asiassa se on kaavio AL 100 §:n säännöksistä. Tiukan lakisidonnaisuuden takia senkään radikaali muuttaminen ei ole mahdollista ilman lain muuttamista. Kun lakiin säädetään uusia osituslaskelmaan liittyviä instituutioita kuten osituksen sovittelu tai kun oikeuskäytännössä ositustoimitukseen kuuluviksi katsotaan välitilan aikana syntyneiden puolisoiden keskinäisten velkojen selvittely, seuraa näistä lainopille tärkeä systemaattinen tehtävä: mikä on niiden paikka osituksen toimittamisjärjestelmässä; mihin kohtaa laskelmaa ne sijoitetaan.[26] Lainopin ja oikeuskäytännön roolina on systematisoinnin ajantasaistaminen ja sopeuttaminen muuttuneeseen säädösympäristöön.

Menettelymuotoja koskevat periaatteet

Keskittämisperiaate on oikeuskäytännön ja lainopin kehittelemä toimitusositusta koskeva keskeinen menettelyperiaate. Sillä saavutetaan useimmissa tapauksissa suurta käytännöllistä hyötyä. Kun kaikkien riidanalaisten toimituskysymysten ratkaiseminen keskitetään ensi asteessa jakajalle ja niitä koskevat moitteet samaan moiteoikeudenkäyntiin, toimitus saadaan nopeammin ja halvemmin loppuun kuin, jos jokaisesta riitakysymyksestä voitaisiin prosessata erikseen.

Keskittämisperiaatteen täsmentämisessä ja kehittelyssä lainopin unilukkarin tehtävä on ollut merkittävä. Se on joutunut yhtäältä suhteellistamaan keskittämisperiaatteen merkityksen ja toisaalta huomauttamaan, että keskittämisperiaate on oikeastaan poikkeus siihen vielä yleisempään pääsääntöön, että kaikista asioista pitää olla suora kannetie tuomioistuimeen. Oikeuskäytäntö on puolestaan korostanut keskittämisperiaatteen selvää pääsääntöisyyttä. Oikeuskäytännössä ei ole osoitettu erilliskannetielle niin suurta ymmärrystä kuin lainopissa. Tämä on tyypillistä oikeuskäytännön suhtautumiselle menettelysääntöihin. Kaavamainen selvyys ja yksinkertaisuus on usein kaikkein korkein prosessisäännösten päämäärä.

Lainsäädännön, lainopin ja oikeuskäytännön erilaiset roolit

Jo edellä olevasta katsauksesta voi hahmottaa sen, että alatason yleisten oppien keksimisessä, ylläpitämisessä ja kehittämisessä lainsäätäjän, lainopin harjoittajan ja tuomarin roolit poikkeavat toisistaan. Oma käsitykseni on, että lainopin rooli on tärkein.

---

[26] Ks. omat suositukseni Välimäki: Osituksen sovittelu (1995) s. 60–66 ja Välimäki: Välitilan aikana syntyneet korvaus- ja regressivelat osituksessa, DL 1999 s. 510–511.

On tietysti selvää, että *lainvalmistelijoilla* on määrätynlainen käsitys normien suhteista ja säädettävän asian paikasta oikeusjärjestelmässä, mutta lienee harhaa väittää, että lakeja rakennettaisiin selvien teorioiden, suljetun systematiikan tai aukottomien käsitteiden varaan puhumattakaan että ne lausuttaisiin julki esimerkiksi lain esitöissä. Vaikka lainsäätäjä joutuu ottamaan yleiset opit huomioon, se ei ole niihin sidottu; lainsäätäjä ei säädä lakeja juridisista teorioista.[27]

Samanlainen on *oikeuskäytännön* ja yleisten oppien suhde. Vaikka oikeuskäytännössä yleisten oppien asema voi olla hyvinkin merkittävä, yleisen opin ja lain ero on selvä. Yleinen oppi on lainopinharjoittajan luomus, jolla voi olla merkittävä välinearvo ongelmaa tunnistettaessa ja paikannettaessa, mutta jos asiaa ratkaistaessa siitä poiketaan, kyse ei ole ilmeisen väärästä lainsoveltamisesta, jonka perusteella ratkaisu voitaisiin OK 31 luvun säännösten nojalla purkaa. Tiukasti teorioihin, systematiikkaan ja käsitteisiin sitoutunut tutkija voi omasta näkökulmastaan ylistää yleisiä oppeja silloinkin, kun ne johtavat ilmiselvästi mielettömään ratkaisuun, koska yleisten oppien mukainen oikeuden majesteetti näkyy myös väärässä ratkaisussa.[28] Tuomarille tällainen näkökanta on yleensä vieras, koska hänen on tuomittava oikein ja oikeudenmukaisesti yleisistä opeista riippumatta. Vaikka tuomarin ratkaisu näyttää yleisten oppien harmonisessa ja mieltä ylevöittävässä taulussa masentavalta likatahralta, oikea tuomio on parempi kuin puhdas ja kaunis järjestelmä. Lainopin harjoittaja voi moittia tuomarin ratkaisua systeeminvastaiseksi ja jopa oikeudenvastaiseksi, mutta missä lie malka. Olisiko lainopin harjoittajan aika tarkistaa systeemiään ja käsitystään oikeudesta.

Vähintään yhtä vakavaa antirealismia on unohtaa, että käsitteellinen ja systemaattinen ajattelu on kelvollisen arkijuridiikan selkäranka. Pyrkimys kaikki järjestelmät ja käsitteet hylkäävään tapaukselliseen oikeuteen ja kohtuuteen, voi johtaa ongelmiin ja jopa itseään vastaan. Esimerkiksi käykööt korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 1988:27–28. Niissä oli kyse avopuolison oikeudesta hyvitykseen niistä taloudellisista panoksista, joita hän oli pannut toisen kumppanin omaisuuteen. Kummassakin tapauksessa kannetta ajettiin perusteettoman edun palautuksen oppiin nojautuen, kuten oikeuskäytännössä vakiintuneesti oli tehty ja kanteita myös tuomioistuimissa arvioitu. Korkein oikeus muutti ratkaisujen perustelutapaa siten, että niitä ei enää perustettu perusteettoman edun palautuksen oppiin.

Selitys saatiin muutamia vuosia myöhemmin.[29] Perusteettoman edun palauttamista pidettiin liian konstruktiivisena ja monimutkaisena. Hyvitystä ei pitänyt kytkeä lainkaan saatuun etuun tai hyötyyn, vaan sen perusteena tuli olla vain suorituksen perusteettomuus, jota tuli tuomita kohtuullinen määrä. Roosin hahmottelemassa uudessa käsitystavassa on kuitenkin kritiikille alttiita puutteita: sitä vaivaa hahmoton epämääräisyys ja harkintakriteereiden liika avoimuus.[30] Käsitykseni mukaan vakavia perusteita perusteettoman edunpalautuksen hylkää-

[27] Ks. Olsson, Curt: Om köpares borgenärsskydd (1954) s. 17–19 ja siitä Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka (1988) s. 394–395.
[28] Kyse on ilmeisesti Windscheidilta peräisin olevasta lausumasta; ks. Helin (1988) s. 320.
[29] Ks. Roos, Ole: För mycket obehörig vinst? JFT 1992 s. 77–97.
[30] Ks. kritiikistäni tarkemmin Välimäki (1995) s. 394–397.

miselle ei enää 1980-luvun lopulla ollut, kun oppiin oli kehitelty sen joustavuuden lisäämiseksi myös sovittelun mahdollisuus.[31] – Kummassakin jutussa olisi päästy samaan lopputulokseen myös perusteettoman edun palautuksella.

Kannanmuutos on aiheuttanut monia ongelmia. Asianajaja ei enää arvaa, millä opilla tällaisia kanteita tulisi ajaa, eikä tuomari tiedä, mihin normeihin tuomion perustaisi. Yleisintä lienee, että kanteita ajetaan ja tuomitaan perusteettoman edun palautukseen oppiin nojautuen, mutta sitä nimeltä mainitsematta. Prejudikaattien tarjoama uusi työkalu on käytössä osoittautunut huonommaksi kuin vanha.

Sokean käsite- ja systeemiuskon sekä sellaisen näkemyksen, jonka mukaan kaikki käsitteet ja järjestelmät on hylättävä ja asiat ratkaistava tapauksittain oikein ja kohtuullisesti, rakenne on sama: kaikki tai ei mitään. Tällaisessa antirealismissa on kyseessä pettyneen absolutistin reaktio[32]: ”Ei, minä en tahdo puolikasta; ei, minua et puolikkaalla helli.” Joko käsitteet ja systeemi ratkaisevat kaiken tai niillä ei ole mitään arvoa. Realisti myöntää, että ilman käsitteitä ja systemaattista ajattelua ymmärrettävää juridiikkaa ei ole. Käsitteisiin ja systematiikkaan on kuitenkin suhtauduttava kuten auktoriteetteihin, siis armottomasti. Ne ovat välineitä ja työkaluja, tosin yleensä melko pitkäikäisiä. Mutta kun niistä ei enää korjaamallakaan kalua saa, ne on heitettävä pois, ja niiden tilalle on tehtävä uudet työkalut. Emmehän ratko arkijuridisia ongelmia työvälineiden vuoksi, vaan koska meillä on päämäärä, ratkaisun tekeminen. Käsitteet ja systeemithän kuuluvat maailmaan 3, jossa ovat ihmisen ajattelun hauraat, epätäydelliset ja alati muutettavissa olevat tuotokset. Ne eivät ole olioita maailmassa 1, johon kuuluvat ”kiveenhakatut” luonnonlait.[33]

Alatason yleisten oppien yhteydet ja asema

Lopuksi voimme vielä asettaa kysymyksen, mitkä ovat alatason yleisten oppien yhteydet yleisten oppien muille tasoille. Mikä on esimerkiksi niiden yhteys ylätason teoriaan yksilöllisyyden muuntelemasta yhteisöllisyydestä?

Edellä on tullut esiin, että avio-oikeuden universaaliuden voi nähdä kuvastavan yhteisöllisyyttä. Puolisoiden sitoutuminen yhteiseen kohtalonyhteyteen, avioliittoyhteisöön oikeuttaa kaiken puolittamiseen. Niin ikään testamentin tulkintaperiaatteiden voi nähdä olevan merkki yhteisöllisyydestä. Tiukka suhtautuminen muotovirheisiin tukee yhteisöllistä perimystä individuaalisen testamenttiperimyksen sijaan. Tämäntyyppisistä alatason yleisiä oppeja ja niiden mahdollisia muutoksia koskevista havainnoista voidaan saada jotain aineistoa ylätason yleisiä oppeja koskeviin väitteisiin, vaikka niiden anti ei ehkä olekaan kovin runsas. Sen sijaan osituslaskelmasta ja keskittämisperiaatteesta tuskin tällaisia havaintoja voidaan tehdä. Kaiken kaik-

[31] Ks. Aurejärvi, Erkki: Velvoiteoikeuden oppikirja (1988) s. 250 ss.
[32] Ks. Niiniluoto, Ilkka: Totuuden rakastaminen. Tieteenfilosofisia esseitä (2003) s. 42.
[33] Ks. Karl Popperin maailmoista 1–3 esim. Niiniluoto, Ilkka: Maailma, minä ja kulttuuri (1990) s. 14 ss.

kiaan voi väittää, että nyt käsitellyt alatason yleiset opit ovat ylätason näkökulmasta pelkkää juridista tekniikkaa. Niitä voikin kutsua myös *juridisteknisiksi yleisiksi opeiksi*. Voidaan myös väittää, että tällaisessa leimallisen käsitteellisessä ja systemaattisessa tavassa ymmärtää yleiset opit kyse on perinnäisestä mannereurooppalaisesta tavasta hahmottaa oikeusjärjestystä.[34] – Löytyisikö ylätason yleisille opeille samanlaista leimaa? Jos niissä on olennaisesti kyse arvoista ja kun arvot kuuluvat erityisesti politiikkaan ja siis myös oikeuspolitiikkaan, ylätason yleisiä oppeja voisi kutsua *oikeuspoliittisiksi yleisiksi opeiksi*.

Mutta entäpä päinvastainen vaikutus: näkyisikö ylempi taso – yksilöllisyyden muuntelema yhteisöllisyys – sitten alatason yleisissä opeissa tai niiden alapuolella, tulkintajuridiikassa? Vastaus voi olla myönteinen sellaisessa ratkaisussa, jota joudutaan perustelemaan jollakin arvoperustelulla. Ylätason yleisellä opillahan pyritään kiteyttämään oikeuden alan arvoista jotakin keskeistä. Koska arvot eivät tule kaikissa kysymyksissä lainkaan esille, opin merkitys vaihtelee kysymyksittäin. Puolison ja kolmannen välisessä varallisuusoikeudellisessa ongelmassa sen jäljet voi ehkä vain aavistaa, mutta puolisoiden välisessä osituspulmassa se voi olla paljon hallitsevampi.[35]

Tässä artikkelissa ovat jääneet kokonaan huomiotta keskitason yleiset opit, joihin olen ryhmitellyt oikeusperiaatteet. Niitä ei ole juurikaan pohdittu aviovarallisuus- tai perheoikeudellisessa kirjallisuudessa. Perusteellisesta analyysiä ja arviointia vailla ovat esimerkiksi heikomman suojan tai sopimusvapauden periaate perheoikeudessa yleensä ja aviovarallisuusoikeudessa erityisesti. Niillä luulisi olevan selvät yhteydet yleisten oppien alatasolle. Siitä, että perheoikeudelliset oikeusperiaatteet ovat jääneet tutkimuksessa syrjään, saattaa johtua myös se, että tässä käsitellyillä alatason yleisillä opeilla on ikää kohtalaisesti:[36] vanhimman eli avio-oikeusjärjestelmän juuret ovat 1870-luvulla[37] ja nuorimman, keskittämisperiaatteen 1970-luvulla.[38]

---

[34] Ks. Tuori (2000) s. 189.

[35] Ks. esim. Helin, Markku: Avio-oikeus ja sen suoja, s. 38, teoksessa Juha Pöyhönen (toim.): Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako (1984), jossa kirjoittaja argumentoi AL 94 §:n vastiketta koskevassa tulkintakysymyksessä puolisoiden välisellä lojaalisuusperiaatteella.

[36] Muun muassa tähän seikkaan on kiinnittänyt huomiota Markku Helin, joka on kommentoiden lukenut tämän artikkelin alkuperäisversion.

[37] Ks. Välimäki (1995) s. 39 s. ja siellä mainitut lähteet.

[38] Ks. KKO 1979 II 125; Saarenpää, Ahti: Aviopuolisoiden väliset sopimukset – avioehto, osituspimus, sopimusositus s. 96 ss., teoksessa Avioliiton varallisuusoikeudellisia kysymyksiä (1982) ja Helin: Oikeustapauskommentti LM 1992 s. 1342 ss.

Juhani Wirilanderin bibliografia

Kirjat, luentomuistiinpanot ja osuudet kokoomateoksissa

Kiinteistöoikeuden peruskurssi. II + 32 s. Helsinki 1972. – 2. tarkistettu laitos. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 10. V + 60 s. Helsinki 1974. (moniste)

Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Tutkimus rasitteen käsitteestä, kehityksestä, voimaansaattamisedellytyksistä ja voimassaolon perusteista Suomen oikeuden mukaan. SLY A-sarja N:o 132. XLVIII + 821 s. Vammala 1979. (väitöskirja)

Kaavoitus-, rakentamis- ja kiinteistönmuodostamisoikeuden pääpiirteet. V + 81 s. Helsinki 1980.

Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. SLY A-sarja N:o 137. XXIV + 440 s. Vammala 1980.

Luennot Suomen Kiinteistönvälittäjäin Liiton järjestämillä kiinteistönvälittäjien jatkokoulutuskursseilla 1987–1994 seuraavista aiheista:
– Kiinteistön muodostaminen. 41 s.
– Kiinteistön kauppa ja kiinteistöjen vaihdannan julkinen valvonta. 64 s.
– Lainhuudatus ja kiinnitys. 22 s.
– Ulosotto, konkurssi ja takaisinsaanti. 10 s.
– Omaisuuden vallintaa ja ositusta koskevat avioliittolain uudistetut säännökset. 17 s.
– Yhteisomistukseen liittyviä kysymyksiä. 15 s.
– Naapuruussuhteet ja ympäristöluvat. 5 s.
– Kaavoitus, poikkeusluvat, rakentaminen ja kunnallistekniikka. 23 s.
– Pakkolunastuslainsäädäntö. 27 s.
– Maanvuokraoikeus ja vuokraoikeuden siirto. 10 s. (moniste)

Jakso ”Kiinteistöjen vaihdannan julkinen valvonta” teoksessa Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani: Kiinteistöjen vaihdanta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 39. Helsinki 1991.

Jaksot ”Kiinteistön käytön yleiset periaatteet” ja ”Kiinteistön vaihdannan julkinen valvonta” teoksessa Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani: Kiinteistön käyttö ja luovutus. Helsinki 1992. – 2. uudistettu painos. Helsinki 1993. 3. uudistettu painos Helsinki 1998. 4. uudistettu painos Helsinki 2002.

& Otto Larma – Pekka Hallberg – Tapani Jatkola: Rakennuslaki ja -asetus. 3. uudistettu painos. SLK 82. Vammala 1983. – 4. uudistettu painos. SLK 82. Helsinki 1992.

Maanvuokraoikeus vuoden 1966 maanvuokralain ja siihen liittyvän lainsäädännön mukaan. SLK 67. XX + 306 s. Helsinki 1981. – 2. uudistettu painos. XXIII + 266 s. Helsinki 1993.

Seuraavat artikkelit kokoomateoksessa Encyclopædia Iuridica Fennica. Suomalainen oikeustietosanakirja. Toim. Heikki E. S. Mattila. Osat I–VII. SLY C-sarja N:o 25–29, 33. Jyväskylä 1994–1999.:
– Ehdollinen tontti
– Etuosto-oikeus kiinteistön kaupassa
– Irrottamisoikeudet
– Kiinteistöjen vaihdannan valvonta
– Kruununluontoinen maa
– Käyttöoikeudet
– Maa-aines
– Maakirja
– Maanhankintaoikeus
– Maanluonnot
– Maaverot
– Metsänhakkuuoikeus
– Oikeuskirjallisuus
– Palvelussuhdeasunto
– Rajoitetut esineoikeudet
– Rasitteet
– Ulkomaalaisen omistusrajoitus
– Vakaa hallintaoikeus
– Virkatalo

Lausunto maanomistusoloista ja niiden kehityksestä saamelaisten kotiseutualueella. III + 68 s. Oikeusministeriö 8.8.2001. Helsinki (moniste)

Toimitetut julkaisut

Toimitussihteeri Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirjassa Lakimies vuosina 1972–1975.

Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. SLY C-sarja N:o 11. VI + 382 s. Vammala 1973.

Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. SLY C-sarja N:o 19. Helsinki 1985.

Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987. SLY C-sarja N:o 21. Helsinki 1987.

Artikkelit, esitelmät, oikeustapauskommentit ja poiminnot

Suomenkielistä oikeuskirjallisuutta 1959–1968. LM 1969 s. 809–841.

Om Hohfelds analys av juridiska grundrelationer och dess användning i rättsvetenskaplig forskning. Tidskrift utgiven av Juridiska Förening i Finland (JFT) 1970 s. 295–324. – Keskustelua JFT 1970 s. 514–516.

Vesialueiden omistuksesta Suomessa. Defensor Legis (DL) 1972 s. 191–211.

Lakimiehen kirjoituksista. LM 1973 s. 4–6.

Lakimies-lehti 70 vuotta. LM 1973 s. 305–312.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen 75-vuotisjuhla. LM 1973 s. 337.

Alioikeuksien yhtenäistäminen keskustelun aiheena. LM 1974 s. 726–733.

KKO 1973 II 13. Vesilaki. Tuomioistuimen toimivalta. Vahingonkorvauskanne. Oikeustapauskommentti. DL 1974 s. 17–21.

Uusi oikeustieteellinen tiedekunta keskustelun aiheena. LM 1975 s. 931–935.

Lailla säätelemättömistä käyttöoikeuksista oikeuskäytännön valossa. LM 1975 s. 200–219.

Osituksen ongelmia. Teoksessa Uusinta perintöoikeutta. LlKoul. 22. Helsinki 1978. s. 154–176.

Osituksen toimittamisesta. Teoksessa Avioliitto-oikeutta. LlKoul. 25. Helsinki 1979. s. 27–51.

Jaksot ”Oikeuskirjallisuus” ja ”Kirjastot” teoksessa Oikeudellinen lähdemateriaali. Toim. Kaarle Makkonen. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisusarja 7. Helsinki 1979. s. 69–81 ja 82–89.

PK 12 luvun soveltamisalasta ja testamenttiin perustuvan käyttöoikeuden ns. esineoikeudellisesta suojasta. DL 1980 s. 163–171.

Vesioikeuden ja yleisen alioikeuden asiallisen toimivallan erottelusta riita-asioissa. LM 1980 s. 230–251.

Jakso ”Varallisuussuhteet” teoksessa Yksilö, yritys ja yhteiskunta. Toim. Erkki Aurejärvi. Helsinki 1978. s. 77–113. – 2. uudistettu laitos Helsinki 1981. s. 83–121.

Jakso ”Förmögenhetsförhållandena teoksessa Individen, företaget och samhället. Red. av Erkki Aurejärvi. Helsingfors 1978. s. 133–197. – 2. förnyad uppl. Helsingfors 1981. s. 44–65.

Katumaksulainsäädännöstä ja katumaksuvalituksista KHO:n näkökulmasta. Julkaisussa Katumaksupäivä 13.5.1982. KHO:n julkaisusarja 4/1982. Helsinki 1982. s. 29–37. (moniste)

Perustelemisen perusteluista. Teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982. SLY C-sarja N:o 18. Helsinki 1982. s. 311–318.

Easements as a means of regulating land utilization. Scandinavian Studies in Law. 27. Stockholm 1983. s. 163–179.

Kiinnityslainsäädännön soveltamisalan ongelmia I–II. Julkaisussa Esine- ja täytäntöönpanooikeuden ongelmia. Tampereella 7.–8.3.1984 pidettyjen jatkokoulutuspäivien aineistoa. Toim. Erkki Aurejärvi. Helsinki 1984 s. 87–103 ja 105–121. (moniste)

Kiinteistöjen vaihdannan julkinen valvonta ja MK 1 luvun 2 §. JFT 1984 s. 631–645.

Korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöä maanhankintalupa-asioissa. Teoksessa Uutta kiinteistölainsäädäntöä. LlKoul 40. Helsinki 1984. s. 25–60.

Maanvuokralaki ja indeksijärjestelmä. Teoksessa Uutta kiinteistölainsäädäntöä. LlKoul 40. Helsinki 1984. s. 150–170.

Esineoikeudesta tutkimuksen kohteena. Kommenttipuheenvuoro esitelmään Wilhelmsson, Thomas: Mihin suuntaan siviilioikeustutkimusta olisi kehitettävä? Julkaisussa Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Raportti I oikeustieteen päivästä 1984. Toim. Raimo Lahti ja Maria Rehbinder. Helsinki 1985. s. 62–64.

Kirjaaminen ja atk. Teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. SLY C-sarja N:o 19. Helsinki 1985. s. 308–320.

Kiinteistön kauppa sopimuksena. Teoksessa Kiinteistön kauppa ja sen verotus. LlKoul 44. Helsinki 1986. s. 9–37.

Kiinteistöoikeutemme kehityspiirteitä 1970- ja 1980-luvuilla. Teoksessa Suomalaisen Tiedeakatemian vuosikirja 1986–1987. Helsinki 1987. s. 219–227.

Maa-aineslainsäädännön soveltamisalasta. DL 1987 s. 16–43.

Myyjän ilmoitusvelvollisuudesta kiinteistön kaupassa. Teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987. SLY C-sarja N:o 21. Helsinki 1987. s. 479–488.

Suomalainen Lakimiesyhdistys 90 vuotta. LM 1988 s. 755–769.

Kommenttipuheenvuoro esitelmään Vihervuori, Pekka: Ympäristöoikeuden ja esineoikeuden suhteesta. Teoksessa Esineoikeuden rajat. Toim. Jarmo Tuomisto. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, sarja C:4. Turku 1989. s. 52–53.

Verosaatavien perimisestä vahingonkorvauskantein. Teoksessa Juhlajulkaisu Antti Suviranta 1923 – 30/11 – 1993. SLY C-sarja N:o 23. Helsinki 1993. s. 253–257.

Maakaariuudistus – historiaa ja nykyhetkeä. Teoksessa Asianajajan työkentältä. Suomen Asianajajaliitto. Helsinki 1994. s. 543–552.

Puhe Encyclopædia Iuridica Fennican I osan julkistamistilaisuudessa. LM 1994 s. 1188–1189.

Lahjoituksia Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastolle. LM 1996 s. 124.

Perusoikeudet ja ihmisoikeudet korkeimpien oikeuksien lainkäytössä. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX:1997 s. 375–385.

Leena Kartio 60 vuotta. LM 1998 s. 711.

Encyclopædia Iuridica Fennica valmistui. LM 2000 s. 153.

Kiinteistönvälittäjistä ja kiinteistönvälittäjätutkinnosta. Teoksessa Juhlajulkaisu Erkki Johannes Hollo 1940 – 28/11 – 2000. SLK. Helsinki 2000. s. 424–428.

Matti Ylöstalo 4.2.1917–14.9.2002. In memoriam. Teoksessa Suomalainen Tiedeakatemia. Vuosikirja 2002. Vammala 2003. s. 77–80.

Metsät omistus- ja käyttöoikeuksien kohteena. Esitelmä Metsät ja hyvä elämä -kollokviossa Turussa 7.11.2003. 11 s. (moniste)

Kiinteistövuokra ja kiinteistöleasing. Teoksessa Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004. SLY C-sarja N:o 35. Helsinki 2004. s. 523–529.

Kiinteistöriidat ja välimiesmenettely. Teoksessa Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005. SLY C-sarja N:o 36. Helsinki 2005. s. 424–433.

Arvosteltua kirjallisuutta

Brotherus, Harry: Vaeltava oikeus. Porvoo 1966. JFT 1966 s. 485–486.

Tolstrup, Fleming: Landboret. Kobenhavn 1968. JFT 1969 s. 605–610.

Eklin, Mikko: Oikeusnormin asettaminen yhteiskunnassa. Politiikan tutkimuksia 11. Helsinki 1971. JFT 1971 s. 593–595.

Suomen lainopillinen kirjallisuus. III. 1959–1968. Toim. Elisabeth Åström ja Liisa Kortekangas. SLY C-sarja N:o 10. Vammala 1972. LM 1972 s. 905–906.

Majamaa, Vesa: Kaupunkimaan vuokrauksesta Helsingin kaupungin soveltamien ehtojen valossa. Helsinki 1973. LM 1973 s. 845–846.

Pietilä, Jorma: Kiinteistönmuodostamisoikeus. SLK 34. Vammala 1971. LM 1972 s. 401–404. – 2. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1974. LM 1975 s. 756.

Aarnio, Aulis: Aviovarallisuusjärjestelmät. Helsinki 1978. DL 1979 s. 295–298.

Bengtsson, Bertil: Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom. IFRF XCVIII. Stockholm 1979. LM 1979 s. 617–620.

Saarenpää, Ahti: Tasajaon periaate. Tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Helsinki 1980. LM 1980 s. 674–693. (virall. vastaväittäjän lausunto)

Takki, Tapio: Irtaimen esineen vuokrasta ja leasingistä. Helsinki 1980. LM 1981 s. 492–494.

Tepora, Jarno: Omistuksenpidätyksestä. Varallisuusoikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. SLY A-sarja N:o 165. Helsinki 1984. LM 1985 s. 271–282. (virall. vastaväittäjän lausunto)

Kangas, Urpo: Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Tampere 1987. LM 1989 s. 250–254.

Varia

Haastattelu (Pirkko Kauppinen): Professorit pohtivat oikeudenmukaisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden rajoja. Toivo Holopainen, Veikko Hyvönen ja Juhani Wirilander. Lakimiesuutiset 1983 s. 8–13.

Talonpoikaissukujen haarautumisesta ja Wirilanderien sukuhaaran vaiheista. Virmailan Uutiset. Wirmailan rusthollin sukuyhdistyksen jäsenlehti. Heinäkuu 1984. s. 4–7.

Haastattelu (Ilkka Harju): Juristin pitää tuntea elämää. Pykälän Uutiset 1985. s. 16–19.

Haastatteluja eri tiedotusvälineissä maanomistusoloista saamelaisten kotiseutualueella. Elokuu 2001.

Väitösrasitusta rasitteesta. Teoksessa Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita? Toim. Heikki Halila ja Pekka Timonen. SLY C-sarja N:o 34. Jyväskylä 2003. s. 205–208.

Kirjoittajat

Halila, Heikki, urheiluoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Harju, Ilkka, lainsäädäntöneuvos, valtiovarainministeriö
Havansi, Erkki, prosessioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Helin, Markku, professori (vv.), lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Hemmo, Mika, vakuutus- ja vahingonkorvausoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Hollo, Erkki J., ympäristöoikeuden professori, Helsingin yliopisto
Hoppu, Esko, vakuutus- ja vahingonkorvausoikeuden professori emeritus
Hyvönen, Veikko O., maa- ja vesioikeuden professori emeritus
Häyhä, Juha, oikeusneuvos, dosentti, Korkein oikeus
Jokela, Marjut, lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Kaisto, Janne, esineoikeuden yliopistonlehtori, siviilioikeuden dosentti, Helsingin yliopisto
Kangas, Urpo, siviilioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Karhu, Juha, velvoiteoikeuden professori, Lapin yliopisto
Kartio, Leena, OTT, kansleri
Karvinen, Pauli, ylijohtaja, Maanmittauslaitos
Kasso, Matti, OTK
Koivusalo, Esko, professori, Kotimaisten kielten tutkimuskeskuksen toimistopäällikkö emeritus
Koskinen, Pirkko K., työoikeuden professori emerita
Koulu, Risto, akatemiatutkija, Suomen Akatemia
Kuusiniemi, Kari, hallintoneuvos, dosentti, korkein hallinto-oikeus
Mattila, Heikki E. S., oikeuslingvistiikan professori, Lapin yliopisto
Mähönen, Jukka, siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Niemi, Matti Ilmari, yksityisoikeuden professori, Lappeenrannan teknillinen yliopisto
Nikula, Paavo, oikeuskansleri
Nuolimaa, Risto, kauppaoikeuden professori, Tampereen yliopisto
Saarenpää, Ahti, yksityisoikeuden professori, Lapin yliopisto
Saarnilehto, Ari, varttunut tutkija, Suomen Akatemia, siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Taipale, Erkki-Juhani, oikeusneuvos
Tammi-Salminen, Eva, siviilioikeuden dosentti, Turun yliopisto
Tarasti, Lauri, hallintoneuvos, korkein hallinto-oikeus
Tepora, Jarno, siviilioikeuden professori, Helsingin yliopisto
Tulokas, Mikko, oikeusneuvos, Korkein oikeus
Tuomisto, Jarmo, siviilioikeuden professori, Turun yliopisto
Vihervuori, Pekka, hallintoneuvos, dosentti, korkein hallinto-oikeus
Virtanen, Pekka V., TT, yhdyskuntasuunnittelun professori emeritus
Välimäki, Pertti, oikeusneuvos, dosentti, Korkein oikeus