

Juhlajulkaisu  
Juhani Wirilander  
1935 – 30/11 – 2005

*Toimituskunta*

Jarno Tepora

Mikko Tulokas

Pekka Vihervuori

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222

IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Marjut Jokela

## Ei muotoa muodon eikä tekniikkaa tekniikan vuoksi

### Aiheen valinnasta

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

Miksi siis vielä kirjoittaa aiheesta? Muutosäännös 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. Vaihdamme edistetään.

<sup>1</sup> Muutosäännöksiä ei voi käsitellä ilman alan klassikoita: Muukkonen, P. J., Muutosäännökset, Vammala 1958, Lahtinen, Osvi, Oikeustoimen muoto-ongelmasta, Lakimies 1957 s. 134–144 ja Aarnio, Aulis, Muodon uusi tuleminen, Lakimies 1994 s. 273–286.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> Lainhuudatuksella oli aikaisemmin ollut merkitystä lähinnä vain tosiasiallisen tilan kuvaajana, ja vähäisetkin oikeusvaikutukset olivat periaatteessa selvitettävissä vain arkistojen kätköistä, alkupe-  
räisistä 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.<sup>5</sup>

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)<sup>6</sup>. Moni ei usko, että lainhuudatuksen hakeminen voi tavallisen kaupan perusteella olla niin helppoa kuin se on. Lainhuuto- ja kiinnitysasoiden käsittelyajat ovat lyhentyneet ratkaisevasti, vaikka asiakkaiden vaivannäköä on vähennetty ja viranomaisten selvittämismahdollisuutta on lisätty.

Valtaosa lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tietopalvelusta tapahtuu sähköisesti. Pankit, kiinteistönvälittäjät ja muut tiedontarvitsijat eivät tilaa todistuksia käräjäoikeuksista, vaan selaavat

<sup>4</sup> Oikeusneuvos Juhani Wirilander, silloin siviilioikeuden professori Helsingin yliopistossa, oli jäsenenä maakaaritoimikunnassa, jonka mietintöön (Km 1989:53) maakaariuudistus perustui.

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> ”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 rasiustodistusten 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).<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> 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-

<sup>7</sup> 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 voimaansaattamiseen liittyviksi laeiksi (HE 79/1993) s. 6.

<sup>8</sup> 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 karotettu 15.4.2003 päivätyssä selvityksessä Formel Formkrav och elektronisk kommunikation (Ds 2003:29).

<sup>9</sup> Valtiovarainministeriön ohje 6/01/2003, tunnistaminen valtion verkkopalveluissa.

tiä koskevia direktiivejä, ohjelmia ja toimenpiteitä.<sup>10</sup> 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.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> Tämä on ymmärrettävää, koska it-alojen kehittämistä on pidetty yhtenä talouden ja tuottavuuden kasvun perustana. Suomen menestys kansainvälisissä kilpailukykyarvioissa selittyy osin juuri korkealla teknologialla.<sup>13</sup>

Yleinen tavoite varmistaa Suomen asema ”teknologiapolitiikan eturivissä” oli taustana myös sille, että oikeusministeriö asetti 31.3.2004 toimikunnan selvittämään mahdollisuuksia kehittää kiinteistöjen kirjaamisjärjestelmää.<sup>14</sup> Toimikunnan tehtävänä on selvittää, millaisin sähköisen asioinnin ja tiedonsiirron keinoin voidaan tehostaa kirjaamisen menettelyä ja onko tarvetta siirtää 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.<sup>15</sup> 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

<sup>10</sup> Kansainvälinen kiinnostus on ollut laajempaa: UNCITRAL:ssa on valmisteltu mallilait sähköisestä kaupan käynnistä (1996) ja sähköisistä allekirjoituksista (2001). Valmisteltavana on myös uusi sopimus sähköisten viestien käytöstä kansainvälisessä sopimuksenteossa.

<sup>11</sup> Ks. Wuolijoki LM 2005 s. 235–236.

<sup>12</sup> Pääministeri Paavo Lipposen toisen hallituksen ohjelman (1999) mukaan hallitus edistää tietoyhteiskunnan, verkoliiketoiminnan 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.”

<sup>13</sup> Suomi on sijoittunut korkealle kaikissa viime vuosina julkaistuissa kilpailukykyarvioissa: sitä korkeammalle, mitä enemmän teknologiaa ja hallinnon tehokkuutta korostetaan. Ks. Global Competitiveness Report 2003–2004, World Economic Forum 2004, <http://www.weforum.org>.

<sup>14</sup> 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).

<sup>15</sup> Mähönen LM 2004 s. 819–820.

soveltuva tekniikka, 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.<sup>16</sup>

Sähköisten menetelmien käyttö ei ole yleistynyt ennakoidulla tavalla eikä etenäkään 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.

<sup>16</sup> 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 siirtää aidosti sähköisiin kauppakirjoihin. Tätä koskeva lainsäädäntö, Land Registration Act, part VIII, on jo vuodelta 2002, mutta suunnitelmien mukaan ensimmäiset kokeilu- luonteiset sähköiset kaupat tehtäisiin vasta vuoden 2007 aikana, ks. [www.landregistry.gov.uk/e-conveyancing](http://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.<sup>17</sup> 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 muutosäännöksen perusteisiin.<sup>18</sup> 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?”<sup>19</sup>

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.<sup>20</sup> Muotovaatimuksen tavoitteita voi tarkastella abstraktimmallakin tavalla: asiakirjalla (paperisella tai sähköisellä) voi olla muun muassa informaatio-, todistus- tai symbolifunktiot.<sup>21</sup>

Kiinteistön kaupan määrämuotoisuus, nykyään etenkin yhtäaikaaisuusvaatimus, on herättänyt myös kritiikkiä. Kaupanvahvistajajärjestelmän on esitetty olevan virkavaltaisuuden ilmentäjä, jonka ankarana uhkana on kaupan tehottomuus.<sup>22</sup> Mukaan tulevat myös yleiset muotovaatimusten haittapuolet eli sopimusten tekemisen hankaloituminen, lisäkustannukset sekä

<sup>17</sup> Hallituksen esityksessä Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi HE 120/1994 s. 20–24 todetaan, että tarkoituksena oli lieventää muutosäännöstä ja rajoittaa muotovirheen seuraamuksia ”niin paljon kuin se muutosäännöksen tarkoitusta vaarantamatta on mahdollista”. Aikaisemmassa säännöksessä edellytetty toisen todistajan yhtäaikaainen läsnäolo ja esteettömyys samoin kuin vaatimus kaikkien olennaisten ehtojen merkitsemisestä kauppakirjaan olivatkin ne kohdat, joiden tarkoituksenmukaisuutta oli eniten arvosteltu.

<sup>18</sup> 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”.

<sup>19</sup> Lahtinen LM 1957 s. 135.

<sup>20</sup> Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari, Maakaari, 3. uud. p. Jyväskylä 2004 s. 30 ja 33–34 sekä siinä mainittu kirjallisuus.

<sup>21</sup> Laine – Ponka DL 2003 s. 1033.

<sup>22</sup> Niemi, Matti Ilmari, Maakaaren järjestelmä I, Porvoo 2002 s. 52 ja 55–61.

”asiantuntijavallan” korostuminen.<sup>23</sup> – 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.<sup>24</sup> 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*.<sup>24a</sup>

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.<sup>25</sup>

Kiinteistön kaupan muotovaatimuksen tavoitteet voi – ainakin tässä tarkoituksessa – jäsentää kolmeen tasoon. *Sopimusoikeudellisena tasona* on kauppasopimuksen pätevyys 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.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Hemmo, Mika, Sopimusoikeus I, 2. uud. p. Jyväskylä 2002 s. 184 ja Aarnio LM 1994 s. 277–278.

<sup>24</sup> Muoto/funktio-konstruktioista laajemmin Lahtinen LM 1957 s. 133–144, Aarnio LM 1994 s. 278–281 sekä Hemmo 2002 s. 184.

<sup>24a</sup> Sähköisistä allekirjoituksista annetun lain 18 § näyttäisi tarkoituksellisesti avaavan tietä muodon funktioihin perustuvalla tulkintatavalla. 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.

<sup>25</sup> Funktionaalisesta tarkastelutavasta ks. Laine – Ponka LM 2003 s. 1032–1033.

<sup>26</sup> 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.<sup>27</sup> 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.<sup>28</sup>

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.<sup>29</sup> Nykyisestä muotosäännöksestä *ei sen sijaan ole apua oikeuselämässä tavallisissa riidoissa*, jotka koskevat kiinteistön virheellisyttä tai ehtojen tulkintaa. Kaupanvahvistajaa ei todistajaksi kannata haastaa.

<sup>27</sup> 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.

<sup>28</sup> Asunto-osakkeen kauppaan liittyvä osakekirjan hallinnan luovutus täyttää itsessään monia määrämuodon funktioita. Lisäksi osakasluetteloon rekisteröityminen edellyttää käytännössä kirjallista sopimusta.

<sup>29</sup> 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 tehoketkestä, sopijapuolten oikeasta henkilöllisyydestä ja sopimuksen sisällön muuttumattomuudesta (oikeaperäisyydestä) vaikuttaa siihen, *mitkä oikeusvaikutukset voidaan antaa paitsi sopimuksen tekemiselle myös lainhuudatukselle ja valtion kirjaamisjärjestelmästä otta- malle 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 konkurssi- pesään. Kiinteistön luovutuksessa *kaupantekohetki määrää sen, kenen varallisuuspiiriin kiin- teistö kuuluu*. Alkuaan kaupanvahvistajajärjestelmä kehitettiin 1930-luvun laman kokemusten perusteella juuri sen estämiseksi, etteivät velalliset tekaistuilla ja väärin päivätyillä kauppakir- joilla voisi siirtää kiinteää omaisuutta velkojen ulottumattomiin. Kesti kuitenkin kauan ennen kuin lainsäätäjä johdonmukaisesti uskalsi luottaa määrämuotoisten kauppakirjojen oikeelli- suuteen. Ulosottolain 4:26:ssa sopimusperiaate toteutettiin vasta maakaariuudistuksen yhtey- dessä.<sup>30</sup> Myös takaisinsaannin määräaikoja laskettaessa ratkaisevaa on nykyään kiinteistön kaupan, ei lainhuudatuksen ajankohta. Tätä lainsäädäntöratkaisua perusteltiin sillä, että muo- tomääräykset tarjoavat vahvan luotettavuuden luovutuksen sisällöstä ja ajankohdasta, ja että luovutukset tulevat julkisiksi jo kaupanvahvistajajärjestelmän kautta.<sup>31</sup>

Yleisenä varallisuusoikeudellisenä 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 pitänytkaan tietää aikaisemmin tehdystä luovutuksesta (MK 13:3). Keskenään yhtä hyvien oikeuksien kilpajuok- su 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 mahdollisim- man oikeaa ja ajantasaista tietoa kiinteistöön kohdistuvista oikeuksista. Näin voidaan tehok- kaasti *estää ennalta* epäselvyyksiä sekä keskenään ristiriitaisten oikeuksien ja esineoikeudellis- ten riitojen syntymistä. Tämän tavoitteen kannalta *kaupanvahvistajan ilmoitukseen perustuva saantotieto on yhtä arvokas* kuin tieto lainhuutohakemuksen vireilletulosta.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Alkuperäisen, vuodelta 1895 olleen ulosottolain 4:26:n mukaan kauppa ei estänyt kiinteistön ulosmittaamista myy- jän veloista, mutta ulosmittaus perääntyi, jos ostaja haki lainhuutoa seuraavilla käräjillä taikka kaupungissa 30 päi- vän kuluessa. Tämä olikin kiinnityskompetenssin ohella aikaisemmin ainoa lainhuudon välitön oikeusvaikutus. Ks. Zitting, Simo, Omistajanvaihdoksesta, Vammala 1951 s. 361–369.

<sup>31</sup> Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi HE 102/1990 s. 21.

<sup>32</sup> Saantotiedolla on yleinen lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tietojen julkisuusvaikutus (MK 7:3). Vilpittömään mie- leen 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 kauppa seuraavana arkipäivänä. Vielä nykyään saantotiedot saadaan viiveellä maan- mittauslaitoksen 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.<sup>33</sup>

Niin kiinteistöjärjestelmän yleisen luotettavuuden, lainhuudatuksen oikeusvaikutusten kuin valtion ankan 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 muutosäännyttä, 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 omistajanvaihdot 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.

<sup>33</sup> 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 määrittelyillä.

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 muutosäännöksen keventäminen tuskin olennaisesti vaarantaisi luovutuksen sisällön selkeyttä tai todistettavuutta sopijapuolten kannalta. Ei ole aihetta epäillä, etteivätkö osapuolet edelleen pyrkisi tekemään, kuten muissakin taloudellisesti merkittävässä oikeus-toimissa, kauppvoja todistettavasti ja huolellisesti omia etujaan varjellen. Kysymyshän on elävi-en kesken tehdystä vastikkeellisesta toimesta, jossa osapuolilla on aito intressiristiriita. Kau-panvahvistajajärjestelmän avulla voidaan ehkäistä vain kaikkein hätäisimpiä kauppvoja ja kaik-kein ilmeisimpiä pätemättömyysperusteita. Tätäkään valvonnan mahdollisuutta ei ole, jos kauppa tehdään valtakirjojen nojalla. Aineellisoikeudellisten pätemättömyysperusteiden vä-hentämistä ei voine pitää riittävänä perusteena nykyiselle muutosäännökselle.

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.<sup>34</sup> Muodon täyttymistä ei voi jättää osa-puolten 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 kauppa-kirja tarjoaisi riittävän luotettavan pohjan myös lainhuudatusmenettelylle edellyttäen, että kä-räjäoikeudessa 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

<sup>34</sup> Nykyisiä sähköistä muotoa koskevia säännöksiä on arvosteltu epätarkoituksenmukaisen tiukoiksi ja tulkinnanva-raisiksi, ks. Laine – Ponka DL 2003 s. 1036–1043 ja Wuolijoki LM 2005 s. 236–237. Sähköistä muotoa koskevan sään-telyn ongelmana ovat toisiinsa vaikeasti yhteensovitettavat tavoitteet teknologianeutraalisuudesta ja oikeusvarmuu-desta.

vai näyttöpäätteeltä. Menettelysääntöjen tulisi prosessieconomisten syiden vuoksi kuitenkin olla sellaisia, etteivät ne pakota myöskään viranomaisista 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 velkoihin ja muihin sivullisiin kohdistuvat *oikeusvaikutukset siirrettävä nykyistä myöhempään ajankohtaan, lainhuudatukseen*.<sup>35</sup> 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 asianomaiset kauppasopimuksen paperilla vai sähköisesti.

Sellaisia malleja on esitetty, joissa sähköinen kauppakirja yhdistetään kaupanvahvistajajärjestelmään.<sup>36</sup> 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.<sup>37</sup> Näin ei voida vähentää nykyisen muutosäännöksen heikkouksia eli byrokraattisuutta, usean viranomaisen kanssa asiointia ja samojen seikkojen päällekkäistä tutkimista, sen enempiä kuin menettelyn hankaluutta, hitautta ja kustannuksiaan. Etäkaupan edut, kaupanteko tarkoituksenmukaisessa paikassa ja valittuna ajankohtana sekä toimien nopea loppuunsaattaminen, jäisivät saavuttamatta. ”Muotojen kilpailussa” ei näillä eväillä pärjätä.

<sup>35</sup> 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 §.

<sup>36</sup> Niemi JJ 2003 s. 214–215 ja Mähönen LM 2004 s. 836–840.

<sup>37</sup> 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 nojaututaan 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 täytyä jollakin muullakin tavoin. Ajateltavissa on, että sähköinen kaupankäynti sallittaisiin vain *tietyissä, 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 asiainnissa* tietojärjestelmä avustaisi kauppakirjan teossa ja tarkistaisi annettujen tietojen oikeellisuutta ja riittävyttä. 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 edellyttäne tiukkaa sääntelyä ja ”virkavaltaisuutta”. Kaupanvahvistajajärjestelmästä luopuminen voi johtaa toisen järjestelmän – tietojärjestelmän – sijaantuloon. Muotovaatimus ei poistu, mutta muotoaan se voi muuttaa.