

”PANTTI TAI MUU VAKUUS”



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-sarja N:o 275

Janne Kaisto

”Pantti tai muu vakuus”

Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Julkaisuvaliokunta

Risto Nuolimaa, puheenjohtaja

Markku Helin

Mika Hemmo

Raimo Lahti

Pekka Vihervuori

Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-517-2

© 2006 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Janne Kaisto

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-258-4

Gummerus Kirjapaino Oy, 2006

Alkusanat

Olen viimeisten vuosien aikana kirjoittanut paljon varallisuusosoikeuden yleisistä opeista ja erityisesti siitä, kuinka tietyt peruskäsitteet on tarkoituksenmukaista määritellä. Etualalla ovat olleet omistusoikeutta ja omistajanvaihdesta koskevat kysymykset. Kiinnostus varallisuusosoikeuden järjestelmän muodolliseen puoleen juontaa kuitenkin saamisoikeuksien vakuuskäyttöä koskevasta tutkimushankkeesta, jonka aloitin pian väittelyn jälkeen eli 1990-luvun loppupuolella. Havaitsin jonkin aikaa asiaa pohdittuani, että tutkimuksen kunniallinen suorittaminen edellytti tavanomaista syvällisempää peruskäsitteistöön pureutumista. Saamisoikeuksien vakuuskäyttöä koskeva tutkimushanke muuntui varallisuusosoikeuden järjestelmän muodollista puolta koskevaksi tutkimusprojektiksi, joka tietyllä tavalla saa päätöksensä teoksessa ”Pantti tai muu vakuus”.

”Pantti tai muu vakuus” on ytimeltään teoreettista lainoppia, vaikka siinä käsitelläänkin laajasti oikeusjärjestyksen sisältöä. Kiinnostuksen kohteena on etenkin, mitä panttaus ja vakuusluovutus täsmällisesti ottaen tarkoittavat. Teos on varsin juridistekninen siinä mielessä, ettei huomiota juuri kiinnitetä esimerkiksi oikeustaloustieteeseen tai perusoikeuksiin. Vaikka kyse on sinänsä tärkeistä asioista, tietyt peruskäsitteet on hallittava riittävällä tarkkuudella ennen ”pehmeämmän” juridiikan pariin siirtymistä. Teokselle on ominaista myös suhteellisen vähäinen periaatteista puhuminen, mikä ilmentää etupäässä sitä, ettei tiettyjen keskeisten havaintojen selittämistä periaatteiden avulla ole pidetty tarkoituksenmukaisena.

Erilaista mahdollisesti relevanttia aineistoa on nykyään niin valtavasti, että tutkijan on harjoitettava valintaa. Teosta ”Pantti tai muu vakuus” tehtäessä on suuntauduttu kotimaisiin ja ruotsalaisiin lähteisiin. Vakavasti on otettu myös ne tutkimukset, jotka on julkaistu ennen toista – tai ensimmäistä – maailmansotaa. Esimerkiksi monia vakuusluovutuksiin liittyviä kysymyksiä on käsitelty vanhemmassa kirjallisuudessa paljon seikkaperäisemmin kuin uudemmassa kirjallisuudessa.

Teoksesta ”Pantti tai muu vakuus”, joka tietyllä tavalla on tähänastisen tutkijanurani pääteos, käy hyvin ilmi, millaisia etuja saavutetaan tarkasteltaessa tutkimuskohdetta varallisuusosoikeuksien ja niistä määrittämisen avulla. Toisaalta nähtävissä ovat myös metodin haittapuolet. Kun asioita tarkastellaan tavanomaista seikkaperäisemmin, saadaan aikaan tuloksia, joiden ymmärtäminen ja sisäistäminen vie tavanomaista enemmän aikaa lukijalta. Vaikka olen teosta ”Pantti tai muu vakuus” laatiessani yrittänyt kiinnittää huomiota kirjoitustekniikkaan, kyse ei ole kovin helpopolukuisesta kirjasta. Peruskäsitteistöä kos-

keva tutkimus vaatii aina paljon myös lukijalta, koska kyse on tutkimuksesta vain, jos erilaisiin mahdollisiin käsitteellisiin ratkaisuihin ja niiden puolesta puhuviin seikkoihin kiinnitetään kattavasti huomiota.

Kiitän kaikkia niitä henkilöitä, joiden kanssa olen saanut käydä keskusteluja tutkimusta tehtäessä. Mainitsen nimeltä ne, jotka myös ovat lukeneet käsikirjoituksen osin tai kokonaisuudessaan. Kiitoksen ansaitsevat siis yliopistonlehtori Tapani Lohi, professori Jarmo Tuomisto, OTL Heidi Lindfors ja OTK Teemu Juutilainen. Kiitän myös Suomalaista Lakimiesyhdistystä samoin kuin kustannustoimittaja Pipsa Kostamoa, joka on auttanut käsikirjoituksen viimeistelyssä ja painoon saattamisessa. Lopuksi kiitän OTK Miki Kuusista, joka on käsikirjoituksen lukemisen ohella huolehtinut abstraktin kääntämisestä.

Yksityisoikeuden laitoksella 12. heinäkuuta 2006

Janne Kaisto

Sisällys

ALKUSANAT.....	V
SISÄLLYS	VII
LÄHTEET.....	XI
LYHENTEET	XXI

1	ALUKSI.....	1
1.1	Tutkimustehtävä	1
1.2	Teoksen rakenteesta	6
1.3	Tutkimuksen lähtökohtia	8
1.3.1	Saamisoikeuden käsitteestä.....	8
1.3.2	Ehdollisista oikeustoimista	12
1.3.3	Velkojasuojasta irtaimen kaupassa.....	15
2	PANTTAUKSESTA JA PANTTIOIKEUDESTA	27
2.1	Panttauksesta oikeustoimena	27
2.2	Vakuusoikeudellisen käsitteistön täsmennystä	40
2.2.1	Panttioikeus ja saamisoikeus	40
2.2.2	Kohteen panttikelpoisuudesta	51
2.2.3	Panttioikeus ja pidätysoikeus	54
2.3	Panttaus ja julkivarmistus	59
2.4	Traditiovaatimuksesta irtaimen panttauksessa.....	63
2.5	Irtaimen kohdistuvan panttioikeuden ”syntymisestä”	71
2.5.1	Panttioikeuden käsitteen ratkaisuudesta	71
2.5.2	Oikeuskirjallisuutta	75
2.5.3	Oikeuskirjallisuuden arviointia	77
2.5.4	Pantinhaltijan oikeusaseman eri elementeistä.....	80
2.5.5	Esisopimus panttioikeuden perustamisesta.....	86
3	VAKUUSLUOVUTUSTEN TARKASTELUN TEOREETTISISTA PERUSTEISTA	91
3.1	Vakuusluovutuksesta oikeustoimena	91
3.2	Romaanisen ja germaanisen vakuusluovutuksen erottelusta	101
3.3	Fidusiaarisista luovutuksista	102
3.4	Vakuusluovutus ja panttaus lex commissoria -ehdoin	108
3.5	Vakuusluovutus suhteessa panttaukseseen.....	110

4	VAKUUSLUOVUTUS JA OIKEUSTOIMILAIN 37 §	121
4.1	Lex commissoria -ehdon kiellon taustoista	121
4.2	Panttaus lex commissoria -ehdoin	125
4.2.1	Luovutuksen pätevydestä	125
4.2.2	Ylijäämää koskevista disponoinneista	127
4.2.3	Menettämisehdon ”etukäteisyyden” vaatimuksesta ...	129
4.2.4	Datio in solutum -tyyppisistä järjestelyistä	132
4.3	Ilmaisusta ”muu vakuus”	136
4.4	Sitoumuksen puuttumisen merkityksestä	140
4.5	Sopimussakosta lex commissoria -ehdon vaihtoehtona	142
4.5.1	Sopimussakosta rahavelan yhteydessä	142
4.5.2	Erilaisen kohtelun perusteista	144
4.5.3	Muussa kuin rahassa määrätty sopimussakko	146
4.5.4	Panttauksesta sopimussakon maksamisen vakuudeksi	148
4.6	Muutamia erityiskysymyksiä	151
4.6.1	Varsinainen vakuusluovutus	151
4.6.2	Osamaksukauppalaan soveltamisalasta	153
4.6.3	Vakuustarkoituksen määrittämisestä	155
4.6.4	Luovutuksensaajan oikeudellisen määräämisvallan merkityksestä	159
4.6.5	Rahoitusvakuuslain sisältämästä erityissääntelystä ...	162
5	SOPIMUSPERIAATTEEN SOVELTAMISEN ONGELMIA	165
5.1	Datio in solutum	165
5.2	Luovutuksen tapahtuminen vakuustarkoituksessa	167
5.2.1	Oikeusvertailua: Tanska	167
5.2.2	Vakuusluovutuksen pätevydestä luovutuksena	170
5.2.3	Vakuusluovutus panttinormiston näkökulmasta	175
5.2.4	Vakuustarkoitus oikeuskäytännön näkökulmasta	189
5.3	Modifioitu datio in solutum	194
5.4	Sale and lease back -tyyppisistä järjestelyistä	202
5.4.1	Lyhytkestoinen käyttöoikeus luovutuksensaajan arvonhyvitysvelvollisuuksin	202
5.4.2	Omistusoikeuteen rinnastuva pitkäkestoinen käyttöoikeus	206
5.5	Muutamia erityiskysymyksiä	210
5.5.1	Luovuttajalle annetun myyntitehtävän merkityksestä	210
5.5.2	Hallinnointiluovutus ja velkojat	215
5.5.3	Sovellettavan lain problematiikasta	225
5.5.4	Keinotekoisista varallisuusjärjestelyistä ulosotossa ...	231

6	KIINTEISTÖSTÄ VAKUUSLUOVUTUKSEN KOHTEENA.....	247
6.1	Ongelmanasettelua	247
6.2	Luovutuksen pätemättömyyden perusteista.....	248
6.3	”Gentlemen’s agreement”	256
6.4	Kiinteistön luovutus lex commissoria -ehdon kiellon näkökulmasta	258
7	SAAMISOIKEUDESTA VAKUUSLUOVUTUKSEN KOHTEENA	263
7.1	Saamisoikeus vakuusluovutuksen yleisten oppien näkökulmasta	263
7.2	Oikeusvertailua: Norja	267
7.3	Vastuu velallisen maksukyvyystä vakuustarkoituksen tunnusmerkkinä	270
7.4	Datio solvendi causa -tyyppinen luovutus.....	276
7.5	Saamisoikeuden luovutus lex commissoria -ehdon kiellon näkökulmasta	278
8	VELKAKIRJASTA LUOVUTUKSEN JA PANTTAUKSEN KOHTEENA	283
8.1	Velkakirjalain soveltamisalasta.....	283
8.2	Tavallisen velkakirjan antajan maksuvelvollisuuden sisällöstä	285
8.2.1	Luovutus ja panttaus velallisen näkökulmasta	285
8.2.2	Vakuusluovutus velallisen näkökulmasta.....	293
8.2.3	Ulosmittaus velallisen näkökulmasta.....	295
8.3	Velkakirjalain velkojasuojaa koskevasta sääntelystä.....	300
8.3.1	Velkojasuojasta velkakirjalain 22 §:n mukaan.....	300
8.3.2	Velkojasuojasta velkakirjalain 31 §:n mukaan.....	302
8.4	Tavallisen velkakirjan ansaitsemisen merkityksestä.....	306
8.5	Muutamia erityiskysymyksiä.....	316
8.5.1	Maksusitoumuksen mahdollisesta ”jaollisuudesta”	316
8.5.2	Suoritus luovuttajalle velkojasuojan kannalta.....	317
8.5.3	Juoksevan velkakirjan luovutus ja traditiovaatimuksen täyttyminen.....	322
8.5.4	Denuntiaatiosta juoksevan velkakirjan panttauksen yhteydessä	324
9	FACTORING KAUPAN MUODOSSA.....	329
9.1	Factoringin toteuttamisen tavoista	329
9.2	Siirron oikeudellinen luonne – vakuusluovutus?.....	331

9.3	Ostajan oikeusasemasta myyjän konkurssissa.....	337
9.4	Factoring-kauppa ja yrityskiinnitys	344
9.5	Oikeus lisäkauppahintaan disponointien kohteena.....	347
10	PERÄYTTÄMISESTÄ TAKAISINSAANTILAJIN	
14 §	NOJALLA.....	359
10.1	Pantti vieraasta velasta.....	359
10.2	Panttaus suhteessa sijaissuoritukseen	368
10.3	Datio solvendi causa.....	370
10.4	Factoring ja vakuutena peräyttäminen	373
10.5	Takaisinsaannin kohteena ansaitsemattoman saamisoikeuden panttaus	380
11	LOPUKSI	389
	ABSTRACT	395
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	3xx
	ASIAHAKEMISTO	3xx

Lähteet

- Aarnio, Aulis*: Juridisen tutkimuksen näköaloja. JFT 1969 s. 371–406.
- Aarnio, Aulis*: Mitä 1960- ja 1970-lukujen keskustelu on opettanut oikeustieteen luonteesta? Teoksessa Oikeustieteen tila ja tulevaisuus, s. 17–32. Raportti ensimmäisistä oikeustieteen päivistä. Vaasa 1985.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, s. 35–56. Porvoo 1997.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 3. uudistettu painos. Jyväskylä 2000.
- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. Toinen uusittu painos saman tekijän teoksesta Yleinen oikeustiede. Porvoo 1965.
- Almén, Tore – Eklund, Rudolf*: Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Fjärde upplagan. Stockholm 1940.
- Andreassen, Jens Edvin*: Factoringpant. Om samlet pantsettelse av enkle pengekrav som næringsdrivende har og/eller får i sin næringsvirksomhet. Universitetsforlaget. Oslo 1990.
- Arnholm, Carl Jacob*: Panteretten. Tredje utgave. Oslo 1962.
- Aro, Pirkko-Liisa*: Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista. Porvoo 1971.
- Arvopaperistamistyöryhmän mietintö*. Ympäristöministeriön asunto-osasto, työryhmän mietintö 2/1993.
- Aurejärvi, Erkki*: Luotto- ja maksuvälineet. Jyväskylä 1986.
- Aurejärvi, Erkki*: Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä. LM 1980 s. 205–229.
- Aurejärvi, Erkki*: Vekselit. Tutkimus vekselin muodosta ja sisällöstä sekä vekselisaatavan perimisestä. Helsinki 1979.
- Aurejärvi, Erkki*: Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1998.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1998.
- Benckert, Karl*: Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran. Stockholm 1926.
- Bergman, C. G.*: Köp och lösöreköp. Lund 1927.
- Bergström, Sture*: Fastighetsleasing – en ny finansieringsform. Mellankommunala skatterätten 1929–1988. Skatterättsliga studier, s. 33–63. Uppsala 1988.
- Bergström, Svante*: Pantavtal eller köp? Något om gränsdragning mellan avtalstyper. Teoksessa Nordisk gjenklang, s. 309–322. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969.
- Bergström, Svante*: Säkerhetsöverlåtelsen – en ovälkommen gäst. SvJT 1960 s. 339–349.
- Björk, Torben*: Om factoring. SvJT 1983 s. 325–370.
- Bjørn, Birgitte*: Factoring – A comparative Analysis. The legal and practical implications of factoring as practised in the United States, England and Denmark. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1995.
- Bogdan, Michael*: Om s.k. sekundärpantstättning av factoringfordringar. TfR 1981 s. 514–539.
- Bogdan Michael*: Svensk internationell privat- och processrätt. Femte upplagan. Stockholm 1999.
- Boman, Per*: Factoring och leasing. Lund 1985.
- Borenius, Henr.*: Alustus JFF:n keskustelukysymykseen, 1:sta frågan. JFT 1878–1879 s. 214–227.
- Brækhus, Sjur*: Factoring. Sikringscessionen i nytt perspektiv. Teoksessa Nordisk gjenklang, s. 331–357. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969.

- Brækhus, Sjur*: Pant og annen realsikkerhet. Omsetning og kreditt 2. Universitetsforlaget 1991.
- Buure-Häggglund, Kaarina*: Irtaimiin esineisiin kohdistuvat reaalivakuudet kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Vammala 1978.
- Bärlund, Johan*: Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott. Jyväskylä 2002.
- Carstensen, Vagn*: Ting og sager 1. Løsørekoberens rettstilling over for sælgerens kreditorer. Akademisk forlag. København 1982.
- Carstensen, Vagn – Rørdam, Thomas*: Pant. 7. udgave. Gylling 2005.
- Caselius, Ilmari*: Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1924.
- Caselius, Ilmari*: Panttioikeuden käsitteestä Suomen oikeuden mukaan. Helsinki 1925.
- Caselius, Ilmari*: Pidätysoikeudesta. DL 1922 s. 327–341.
- Caselius, Ilmari – Rautiala, Martti*: Siviilioikeudellisia oikeustapauksia. Helsinki 1953.
- Cervin, Ulf*: Handpenning. Lund 1983.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*: Lärobok i finsk kontraktsrätt I. Andra, omarbetade upplagan. Helsingfors 1916.
- Chydenius, Jakob Wilhelm*: Lärobok i finsk kontraktsrätt II. Andra, omarbetade upplagan. Helsingfors 1925.
- Chydenius, Wilhelm*: Säkerhetsöfverlåtelse. Teoksessa Juhlajulkaisu Robert Hermanson, s. 404–412. Helsingfors 1916.
- Ehdotus laiksi varallisuus-oikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut*. Helsinki 1925.
- Ellilä, Tauno*: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Vammala 1947.
- Elmer, Michael – Skovby, Lise*: Ejendomsretten 1. 2. udgave. Gylling 1991.
- Esko, Timo*: Esinestatuutti. Teoksessa Encyclopædia Iuridica Fennica. Kuudes osa. Kansainväliset suhteet, p. 92–96. Jyväskylä 1998.
- von Eyben, W. E.*: Formuerettigheder. Syvende udgave. København 1983.
- von Eyben, W. E.*: Inddrivelse af pantsatte fordringer. UfR 1969 B s. 6–9.
- von Eyben, W. E.*: Panterettigheder. Sjette udgave. København 1980.
- Forssell, Hans*: Kirja-arvostelu teoksesta Håstad, Torgny: Studier i sakrätt. Lund 1980. SvJT 1981 s. 538–541.
- Forssell, Hans*: Kirja-arvostelu teoksesta Lennander, Gertrud: Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom. Uppsala 1977. SvJT 1978 s. 138–141.
- Forssell, Hans*: Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. Lund 1976.
- Frigell, Anders*: Fakturaköp – pantsättning eller omsättningsköp. SvJT 1984 s. 70–74.
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m.* Angivna den 31. jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1914.
- Gestrin, Lars*: Om utfästelse att pantsätta lösöre. JFT 1940 s. 77–87.
- Gregow, Torkel*: Svensk rättspraxis. Exekutionsrätt 1982–1990: II Konkursrätt. SvJT 1993 s. 181–245.
- Grönfors, Kurt*: Avtalslagen. Andra upplagan. Lund 1989.
- Göranzon, Ulf*: Traditionsprincipen. De svenska reglerna om köparens skydd mot säljarens borgenärer i komparativ och historisk belysning. Uppsala 1985.
- Göransson, Ulf*: Återvinning utom konkurs. Svenskt och rättsjämförande kring actio pauliana, anfechtung och fraudulent conveyances. Göteborg 1989.
- Hakulinen, Y. J.*: Retentio-oikeuden suhde kolmanteen mieheen. LM 1927 s. 65–113.

- Hakulinen, Y. J.*: Velkakirjalaki. Toinen täydennetty painos. Porvoo 1965.
- Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Helsinki 1965.
- Hakulinen, Y. J. – Raninen, Huugo*: Osamaksukauppa. Tampere 1968.
- Halila, Jouko – Ylöstalo, Matti*: Saamisen lakkaamisesta. Vammala 1980.
- Hannikainen, Antti*: Pidätysoikeuden rakenteesta silmälläpitäen Suomen voimassaolevaa oikeutta. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1948.
- Harsu, Henriikki*: Kotimaisen liiketoiminnan arvopaperistaminen. OTJP 2003 s. 135–258.
- Havansi, Erkki*: Esinevakuusoikeudet. Vammala 1984.
- Havansi, Erkki*: Esinevakuusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1992.
- Havansi, Erkki*: Kiinteistöpanttioikeus uuden maakaaren mukaan. Jyväskylä 1996.
- Havansi, Erkki*: Luotto-oikeus. Yleiset perusteet. 2. uudistettu painos. Helsinki 1984.
- Havansi, Erkki*: Pantin takaisinsaannista konkurssissa. Defensor Legis -lehdessä vv. 1979–1980 julkaistu tutkimus. Hämeen Sanomat Oy 1979.
- Havansi, Erkki*: Panttioikeus osakkeeseen. Ensimmäinen osa. Vammala 1979.
- Havansi, Erkki*: Sivullisen (väitetty) oikeus ulosmittaustoimituksen ongelmana. Teoksessa Koulou, Risto – Havansi, Erkki – Lindfors, Heidi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus, s. 521–531. Juva 2005.
- Havansi, Erkki*: Suomen konkurssioikeus. Kolmas, uudistettu painos. Tampere 1992.
- Havansi, Erkki*: Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Ensimmäinen osa. Vammala 1975.
- Havansi, Erkki*: Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia? LM 1969 s. 379–416.
- Havansi, Erkki*: Ulosottomenettelyn yleisiä periaatteita. Teoksessa Koulou, Risto – Havansi, Erkki – Lindfors, Heidi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus, s. 455–468. Juva 2005.
- Havansi, Erkki*: Ulosotto-oikeuden pääpiirteet. Helsinki 2000.
- Havansi, Erkki*: Vakuusoikeudellisia kirjoituksia. Helsinki 1978.
- Havansi, Erkki*: Velkakirjan pantkisasiajan ja ulosmittausvelkojan kollisio erään oikeustapauksen valossa. DL 1978 s. 172–200.
- HE 92/1945*. Hallituksen esitys Eduskunnalle velkakirjalainsäädännöksi.
- HE 247/1981*. Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 190/1983*. Hallituksen esitys Eduskunnalle yrityskiinnityslainsäädännöksi.
- HE 234/1985*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulosottolain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 102/1990*. Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 120/1994*. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 146/1998*. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 275/1998*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta.
- HE 216/2001*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 26/2003*. Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 133/2003*. Hallituksen esitys Eduskunnalle rahoitusvakuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 13/2005*. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Heikonen, A. R. – Aaltonen, Aimo O.*: Irtaimen kauppa. Toinen, täydennetty painos. Vammala 1963.
- Helander, Bo*: Kreditsäkerhet i lös egendom. Sakrättsliga spörsmål. Lund 1984.

- Helander, Bo*: Något om giltigheten av sale and lease back av fast egendom. JT 1989/90 s. 435–482.
- Hemmo, Mika*: Pankkioikeus. Jyväskylä 2001.
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 2003.
- Henning, Ronny*: Denuntiation eller ond tro som sakrättsligt moment vid överlåtelse av enkel fordran – en replik. SvJT 1995 s. 74–80.
- Hernberg, Alarik*: Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Kerava 1927.
- Hessler, Henrik*: Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer. Stockholm 1973.
- Hessler, Henrik*: Svensk rättspraxis. Sakrätt 1964–1981. SvJT 1983 s. 161–215.
- Huhtamäki, Ari*: Arvopaperistaminen – tulevaisuuden rahoitusmuoto. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Vastuun samaistuksesta ja muita kirjoituksia, s. 157–196.
- Hultmark, Christina*: Kontraktsbrott vid köp av aktie. Särskilt om fel. Göteborg 1992.
- Hupli, Tuomas*: Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä. Vantaa 2006.
- Hupli, Tuomas*: Konkurssivarallisuus ja oikeudenkäynti. DL 2005 s. 769–786.
- Hupli, Tuomas*: Takaisinsaannin edellytyksistä yrityssaneerauksessa. DL 1998 s. 789–811.
- Huotari, Antti*: Käyttöleasingsopimuksen rahoittajan sivullissuojat. Edilex 2003.
- Huser, Kristian*: Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3. Omstøtelse. Bergen 1992.
- Hyvönen, Veikko O.*: Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta. Vammala 1970.
- Håstad, Torgny*: Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor. JT 2002–03, s. 745–777.
- Håstad, Torgny*: Sakrätt avseende lös egendom. Sjötte, omarbetade upplagan. Stockholm 2002.
- Håstad, Torgny*: Studier i sakrätt. Lund 1980.
- Højlund Christensen, Lasse*: Fremtidige fordringer. Særligt med henblik på omstødelse. Jurist- og Økonomforbundets Forlag 1999.
- Illum, Knud*: Dansk tingsret. 3. omarbejdede udgave ved Vagn Carstensen. København 1976.
- Immonen, Raimo*: Velkojainsuojat yritysrakenteiden muutoksissa. Jyväskylä 1994.
- Iversen, Bent*: Finansieringsret. Kredit og kreditsikring. København 1999.
- Iversen, Bent – Kristensen, Lars Hedegaard*: Panteret. Vojens 2005.
- Johansson, Marcus*: Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken. SvJT 1997 s. 343–377.
- Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari*: Maakaari. 3., uudistettu painos. Jyväskylä 2004.
- Joutsamo, Kari*: Trust – oikeushenkilö sui generis. Teoksessa Juhlaulkaisu Allan Huttunen, s. 29–36. Turku 1988.
- Joutsamo, Kari*: Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Man-saaren oikeuden mukaan. Helsinki 1999.
- Juutilainen, Teemu*: Omistuksenpidätys ja esineoikeudellinen lainvalinta. Saarijärvi 2005.
- Jørgensen, Jens Feilberg*: Omgåelse af Retsregler. København 1966.
- Kaisto, Janne*: Kauppalaki ja velkakirjan kauppa. Edilex 2005.
- Kaisto, Janne*: Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Helsinki 2005.
- Kaisto, Janne*: Lunastusoikeuden pysyvyydestä irtaimen kaupassa. Ratkaisusta KKO 2002:58 varallisuus oikeuden yleisten oppien näkökulmasta. LM 2003 s. 638–671.
- Kaisto, Janne*: Oikeustapauskommentti KKO 1996:113. LM 1996 s. 1249–1260.
- Kaisto, Janne*: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Varallisuus oikeudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja aineellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyin suorituksen velvoitteesta vapauttaa vaikutusta silmällä pitäen. Jyväskylä 2001.
- Kaisto, Janne*: Tekijänoikeudesta panttauksen ja ulosmittauksen kohteena. Edilex 2002.
- Kaisto, Janne*: Velkakirjalaki ja vuokratuotto. Ratkaisusta KKO 1995:133 ja KKO 2002:113 velkakirjalain 3 luvun sääntelyn näkökulmasta. DL 2003 s. 363–384.

- Kaisto, Janne*: Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa. Varallisuus oikeudellinen tutkimus irtainta omaisuutta toisen haltuunuskoneen oikeusasemasta haltuunsaajan konkurssissa erityisesti myyntikomissiota ja siihen rinnastuvia järjestelyjä silmällä pitäen. Helsinki 2004.
- Kangas, Urpo*: Perintö ja maanvuokra. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander, s. 148–163.
- Karlgrén, Hjalmar*: Säkerhetsöverbåtelse. Stockholm 1959.
- Karlgrén, Hjalmar*: Säkerhetsöverbåtelse och pantsättning av lös egendom. SvJT 1936 s. 161–185.
- Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 2001.
- Kartio, Leena*: Kiinteistön luovutus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuus oikeus, s. 935–968. Juva 2001.
- Kaser, Max*: Roomalainen yksityisoikeus. Porvoo 1968.
- Kivimäki, T. M.*: N.s. fidusiaarisista oikeustoimista. DL 1938
- Kivimäki, T. M.*: Tekijänoikeus. Tutkimus kirjailijan, taiteilijan ja tiedemiehen oikeudesta teokseensa. Turku 1948.
- Kivimäki, T.M. – Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos. Porvoo 1973.
- Klami, Hannu Tapani – Kuisma, Eira*: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. 3., uudistettu painos. Jyväskylä 2000.
- KM 1936:1*. Ehdotus velkakirjalaisi y. m. Helsinki 1936.
- KM 1981:56*. Yrityskiinnitystoimikunnan mietintö. Helsinki 1981.
- KM 1990:20*. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö. Helsinki 1990.
- Koulu, Risto*: Kansainvälinen varallisuus oikeus pääpiirteittäin. Vantaa 2005.
- Koulu, Risto*: Konkurssipesän omaisuus selvitys. Teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Lindfors, Heidi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus, s. 271–327. Juva 2005.
- Koulu, Risto*: Muutoksenhaku ulosotossa. Jyväskylä 1997.
- Koulu, Risto*: Legaalisista kiinteistöpanttioikeuksista erityisesti kirjaamisen ja kiinteistöeksekution kannalta. Vammala 1986.
- Koulu, Risto*: Oikeustapauskommentti KKO 1998:89. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II 1998, s. 67–68. Jyväskylä 1999.
- Koulu, Risto*: Saatavan ulosmittaus. Toinen, uusittu painos. Mikkeli 1984.
- Koulu, Risto*: Saneerauksen toimet ja tehtävät. Teoksessa Koulu, Risto – Havansi, Erkki – Lindfors, Heidi – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Insolvenssioikeus, s. 627–638. Juva 2005.
- Koulu, Risto*: Uusi konkurssilaki. Porvoo 2004.
- Koulu, Risto*: Etuoikeusjärjestys aluksen pakkohuutokaupassa. LM 1987 s. 529–569.
- Kärkkäinen, Mikko*: Kanne ja panttivastuu. Tutkimus maksun vaatimisesta kiinnityspanttivakuudesta. Jyväskylä 2004.
- Laatikainen, Eeva*: Lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet. OTJP 1989 s. 151–202.
- Lambertz, Göran*: Sakrätsskydd vid överbåtelse av enkla fordringar – en replik till Stefan Lindskog. SvJT 1994 s. 423–426.
- Lappalainen, Juha*: Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995.
- Lassen, Jul.*: Kunstig Kreditorbegünstigelse. Tfr 1917 s. 45–120.
- Lassen, Jul.*: Proformaværk og Omgaaelse. UfR 1890 s. 609–624.
- LaVM 1946:12*. Lakivaliokunnan mietintö N:o 12 hallituksen esityksen johdosta velkakirjalainsäädännöksi.
- Leinonen, Antti*: Irtaimen omaisuuden vakuusluovutus de lege ferenda. Teoksessa Tarkela, Pekka (toim.): Uudistuva esineoikeus, s. 55–76. Helsinki 1992.
- Lennander, Gertrud*: Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom. Uppsala 1977.
- Lennander, Gertrud*: Återvinning i konkurs. Andra, omarbetade upplagan. Stockholm 1994.
- Lennander, Gertrud*: Återvinning i konkurs. Tredje, omarbetade upplagan. Stockholm 2004.

- Lindfors, Heidi:* Oikeustapauskommentti KKO 2005:98. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II 2005, s. 150–152. Jyväskylä 2006.
- Lindholm, Tomas – Hakoranta, Eeva:* Myyjän virhevastuusta ja kaupan kohteen tarkastuksesta yrityskaupassa. DL 1997 s. 75–92.
- Lindskog, Stefan:* Kvittning. Om avräkning av privaträttsliga fordringar. Andra upplagan. Göteborg 1993.
- Lindskog, Stefan:* Om legitimation och sakrättsligt skydd vid överlåtelse av enkel fordring. SvJT 1994 s. 113–135.
- Lindskog, Stefan:* Om opersonliga fordringar. Teoksessa Festskrift till Gösta Walin, s. 379–400. Stockholm 2002.
- Linna, Tuula:* Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia. LM 2004 s. 622–638.
- Linna, Tuula:* Täytäntöönpanoriita ja omistusoikeuskollisio. Kirjoituksia ulosoton suoja-järjestelmästä, osa 3/3. LM 1999 s. 335–354.
- Linna, Tuula:* Ulosotto ja perusoikeudet. LM 2000 s. 690–709.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu:* Ulosottomenettely. Jyväskylä 2003.
- Liukkonen, Ulla:* Lainvalinta kansainvälisissä työ sopimuksissa – erityisesti lähetettyjen työntekijöiden kannalta. Vantaa 2002.
- Lohi, Tapani:* Ositus, tasinko ja sivullissuoja. Jyväskylä 2003.
- Lohi, Tapani:* Puolisoiden yhteisomistus ja velkojat. Helsinki 1993.
- Lohi, Tapani:* Vastuu kuolleen henkilön velasta I. Jäämistöomaisuuden arvoon rajoittuva vastuu. Jyväskylä 1998.
- Lundstedt, Vilhelm:* Lösöre köpsförordningen och 1734 års lag. Anmärkningar i anledning av ett par prejudikat. Teoksessa Minnesskrift ägnad 1734 års lag, s. 668–693. Stockholm 1934.
- Lyttikäinen, Eero:* Veroparatiisimaiden *offshore*-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa I. DL 1998 s. 1051–1059.
- Majamaa, Vesa:* Kiinteistön kiinnittäminen vieraasta velasta. LM 1982 s. 335–370.
- Majamaa, Vesa:* Om villkor rörande realisation av lös pant. JFT 1973 s. 553–569.
- Makkonen, Kaarle:* Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Vammala 1981.
- Malmström, Åke:* Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom. Uppsala 1950.
- Malmström, Åke:* Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948–1954. SvJT 1955 s. 593–617.
- Martinson, Claes:* Kreditsäkerhet i fakturafordringar – en förmögenhetsrättslig studie. Uppsala 2002.
- Mikkola, Tuulikki:* Fidusiaarivastuu. Oikeusvertaileva ja kansainvälis-yksityisoikeudellinen tutkimus angloamerikkalaisesta fidusiaarioikeudesta. Rovaniemi 2006.
- Mikkola, Tuulikki:* Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus. Vantaa 2004.
- Mikkola, Tuulikki:* Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet. Jäämistöoikeudellisen informaation vertailtavuus. Vammala 1999.
- Mikkola, Tuulikki:* Trust. Oikeusvertaileva tutkimus. Helsinki 2003.
- Millqvist, Göran:* Finansiell leasing. Om det finansiella leasingavtalets civilrättsliga innebörd och reglering. Lund 1986.
- Millqvist, Göran:* Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom. Tredje upplagan. Stockholm 2003.
- Millqvist, Göran:* Säkerhetsöverlåtelse och 37 § avtalslagen. NJA 1952 s. 256 och 1949 s. 744. Teoksessa Avtalslagen 90 år, s. 295–306. Aktuell nordisk rättspraxis. Stockholm 2005.
- Modeen, Tore:* Till frågan om vilken rätt i fast egendom intecknat ackommodationsskuldebrev medför. JFT 1958 s. 72–88.
- Mortensen, Peter:* Indledning til tingsretten – tredjemanskonflikter vedrørende løsøre. Forlaget Thomson. København 2003.
- Munch, Mogens:* Konkursloven af 1977 med kommentarer. 7. udgave. København 1993.

- Muukkonen, P. J.*: Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960.
- Muukkonen, P. J.*: Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958.
- Myrdal, Staffan*: Borgenärsskyddet. Om principerna för skyddet mot överlåtarens och pantsättarens borgenärer. Stockholm 2002.
- Myrdal, Staffan*: Återpantsättning. Om pantsättning av pant och panträtt. Stockholm 2005.
- Mähönen, Juhani*: Kiinteistön luovutuksen purkautuminen. LM 2005 s. 400–425.
- Mähönen, Juhani*: Lainhuudatuksen laillisuusperiaate ja ehdollisen saannon lainhuudatus. Joensuu 2004.
- Mähönen, Jukka*: Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö – eräitä näkökohtia vakuusdirektiivin täytäntöönpanosta Suomessa. Teoksessa Omistus, sopimus ja vaihdanta, s. 103–121.
- Mäntysaari, Petri*: Kauppalaki ja osakkeiden myyjän vastuu yhtiön ominaisuuksista. DL 1993 s. 663–688.
- Määttä, Tapio*: Maanomistusoikeus. Tutkimus omistusoikeusparadigmoista maaomaisuuden käytön ympäristöoikeudellisen sääntelyn näkökulmasta. Jyväskylä 1999.
- Möller, Marcus*: Panträtt i framtida fordringar och avkastning. JFT 2004 s. 194–233.
- Møller, Ernst*: Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse efter dansk (og tildels norsk) Ret. Tfr 1896 s. 85–122 ja 129–164.
- Nerep, Erik*: Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet. Svensk Skattetidning 1989 s. 299–373.
- Niemi, Matti Ilmari*: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. Porvoo 2002.
- Nydrén, Birger*: Om kreditrisker och juridiska risker vid s.k. värdepapperisering. SvJT 1995 s. 221–240.
- Ojanen, Ilmari – Sutinen, Juhani*: Yrityskiinnitys. 2. uudistettu painos. Tampere 1991.
- Olsen, Lena*: Ersättningsklausuler. Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. Helsingborg 1986.
- Olsson, Curt*: Aktieförvärvares rätt i förhållande till bolaget. Helsingfors 1949.
- Olsson, Curt*: Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Helsingfors 1954.
- Ovaska, Risto K.*: Konkurssikäsitkirja. 2. uudistettu painos. Jyväskylä 1991.
- Paasto, Päivi*: Resolutiivisesta ehdosta kiinteistönkaupassa. OTJP 1985 s. 261–367.
- Palin, Samuli*: Aidon kaupan turvaaminen arvopaperistamistransaktioon liittyvässä saatavakannan luovutuksessa. LM 1997 s. 617–645.
- Palmgren, Gunnar*: Om påföljderna av säljares mora. Helsingfors 1936.
- Persson, Ingemar*: Sakrättskydd vid dubbelöverlåtelse av enkla fordringar – en replik till Stefan Lindskog. SvJT 1994 s. 426–430.
- Poutiainen, Annika*: The Trust and the Eurobond Issue. DL 2001 s. 332–337.
- Prop. 2000/01:19*. Bättre förutsättningar för värdepapperisering.
- Prop. 2001/02:57*. Återvinning av säkerhet i konkurs.
- Prop. 2001/02:134*. Ändringar i konsumentköplagen.
- Pulkkinen, Pekka*: Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta. LM 1993 s. 1173–1204.
- Punavaara, Anu*: Arvopaperistamistransaktion verokohtelu. Edilex 2003.
- Pyökäri, Lauri*: Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back –järjestely. Edilex 2004.
- Pöyhönen, Juha*: Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi, s. 309–321. Jyväskylä 2001.
- Rahnasto, Ilkka*: Tekijänoikeuden panttaus. DL 1997 s. 553–563.
- Raulos, Kari*: Hajahavaintoja korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä konkurssiasioissa 1980–1984. LM 1986 s. 796–828.

Rodhe, Knut: Handbok i sakrätt. Lund 1985.

Rodhe, Knut: Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt. JFT 1973 s. 239–259.

Rodhe, Knut: Obligationsrätt. Lund 1984.

Ross, Alf: Ejendomsret og ejendomsøvergang. København 1935.

Routamo, Eero: Kaupan lait I. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. Jyväskylä 1990.

Saarnilehto, Ari – Tuomisto, Jarmo: Luottosopimuksesta. Turku 1995.

Salinger, Freddy: Factoring law and practise. Second edition. Sweet & Maxwell. London 1995.

Sandvik, Tore – Krüger, Kai – Giertsen, Ole Johan: Norsk panterett. 2. utgave. Bergen 1982.

Serlachius, Julian: Sakrätten enligt gällande finsk rätt. Tredje upplagan. Helsingfors 1916.

Sippel, Jan – Tiitta, Erkki: Velkojien riskinjakosopimukset yritysrahoitusjärjestelyissä. LM 2002 s. 962–983.

Sjögren, Wilhelm: Fiduciariska lösöreköp. TfR 1914 s. 281–313.

Skoghøy, Jens Edvin A.: Panteloven. Kommentarer til lov av 8. februar 1980 nr. 2 om pant og en artikkel om tilbakeholdsrett. Gyldendal Akademisk 2003.

SOU 1970:75: Utsökningsrätt X. Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m. m.

SOU 1991:81: Fastighetsleasing. Sale and lease back.

SOU 1995:11: Nya konsumentregler.

Sunila, Veli: Trust, eräs anglosaksilainen erikoisuus Englannin oikeudessa. LM 1957 s. 783–792.

SVM 1947:12a: Suuren valiokunnan mietintö N:o 12a hallituksen esityksen johdosta velkakirjalainsäädännöksi.

Taipalus, Katja – Korhonen, Kari – Pylkkönen, Petri: Arvopaperistaminen. Vammala 2003.

Tamm, Ditlev: Romersk rätt och europeisk rättsutveckling. 2:a upplagan. Stockholm 1996.

Tammi(-Salminen), Eva-Maija: Oikeustapauskommentti KKO 1995:133. LM 1996 s. 107–112.

Tammi-Salminen, Eva: Näkökohtia kiinteistöleasingistä uuden maakaaren järjestelmässä. LM 2000 s. 360–380.

Tammi-Salminen, Eva: Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys – havaintoja ja kokoavia näkökohtia. Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta, s. 159–180. Jyväskylä 2004.

Tammi-Salminen, Eva: Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Jyväskylä 2001.

Tammi-Salminen, Eva – Tuomisto, Jarmo: Panttaus. Teoksessa Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena: Varallisuus oikeus, s. 1089–1116. Juva 2001.

Taxell, Lars Erik: Avtal och rättsskydd. Åbo 1972.

Taxell, Lars Erik: Panträtt i skuldebrev. Åbo 1949.

Telaranta, K. A.: Sopimusoikeus. Vammala 1990.

Tepora, Jarno: Etuoikeusjärjestyksestä pakkotäytäntöönpanossa erityisesti silmällä pitäen kiinteistön pakkohuutokauppaa. 2. tarkistettu ja täydennetty painos. Jyväskylä 1981.

Tepora, Jarno: Factoring sivullissuojan näkökulmasta. Teoksessa Juhlaulkaisu Matti Ylöstalo, s. 421–436. Vammala 1987.

Tepora, Jarno: Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullissuojasta. Teoksessa Juhlaulkaisu Jukka Pelttonen, s. 275–293. Vammala 1999.

Tepora, Jarno: Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä. Teoksessa Business Law Forum 2005, s. 13–42. Helsinki 2005.

Tepora, Jarno: Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa. LM 1995 s. 1219–1239.

Tepora, Jarno: Kiinteistöleasing – omistusoikeuspohjainen vakuusjärjestely. DL 1989 s. 354–380.

Tepora, Jarno: Komissiosta vaihtoehtoisena vakuusmuotona. DL 1991 s. 623–661.

- Tepora, Jarno*: Leasing-rahoitus ja vastuun toteuttaminen eräissä sivullissuhteissa. OTJP 1988 s. 245–325.
- Tepora, Jarno*: Luottojen arvopaperistaminen Suomessa oikeudelliselta kannalta. Teoksessa Juhlajulkaisu Roschier-Holmberg & Waselius 60 vuotta, s. 170–189. Jyväskylä 1995.
- Tepora, Jarno*: Omistuksenpidätyksestä. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Vammala 1984.
- Tepora, Jarno*: Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuus-tarkoituksessa. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi, s. 322–350. Jyväskylä 2001.
- Tepora, Jarno*: Tekijänoikeuden käyttö vakuutena. Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta s. 181–203. Jyväskylä 2004.
- Tepora, Jarno*: Yrityskiinnityslain käteispanntauskielto ja erityisrahoitussopimusten vakuus-järjestelyt. LM 1990 s. 866–900.
- Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani*: Kiinteistön käyttö ja luovutus. Neljäs, uudistettu painos. Jyväskylä 2002.
- Tepora, Jarno – Takki, Tapio*: Factoring. Tampere 1994.
- Tikka, Marja – Haapaniemi, Ossi*: Rahoitusinstrumentit – kirjanpito-, tilinpäätös- ja verotus-käytäntö. 2. uudistettu painos. Porvoo 1999.
- Tikkanen, Tuomas*: Oikeustapauskommentti KKO 2005:131. DL 2006 s. 310–315.
- Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus I. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1974.
- Träskman, Gunnar*: Till frågan om fastighet kan intecknas för annans gäld än fastighetsägarens. JFT 1965 s. 43–51.
- Tuomisto, Jarmo*: Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä. Teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, s. 421–438. Turku 1991.
- Tuomisto, Jarmo*: Oikeustapauskommentti 2005:131. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II 2005, s. 394–397. Jyväskylä 2006.
- Tuomisto, Jarmo*: Omistuksenpidätys ja leasing. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistuksen-pidätysehdestä ja leasingsopimuksesta tavaran toimittajan ja rahoittajan vakuuskeinoina. Vammala 1988.
- Tuomisto, Jarmo*: Takaisinsaannin vahinkoedellytyksestä viimeaikaisessa korkeimman oikeuden käytännössä. LM 2006 s. 257–269.
- Tuomisto, Jarmo*: Takaisinsaannista. Erityisesti maksun ja vakuuden peräyttämisestä konkurssis-sa. 2., uudistettu painos. Jyväskylä 2002.
- Tuomisto, Jarmo*: Tyypipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Vammala 1993.
- Tuomisto, Jarmo*: Vierasvelkavakuus ja velallisen insolvenssista johtuva takaisinsaantiriski oikeuskäytännön valossa. Teoksessa Omistus, sopimus, vaihdanta s. 223–249. Jyväskylä 2004.
- Tuomisto, Jarmo*: Vierasvelkavakuus, velanmaksu ja konkurssitakaisinsaanti. LM 1998 s. 789–805.
- Tuomisto, Tero*: Erityisongelmia asuntoluottojen arvopaperistamisessa. Turku 1996.
- Undén, Östen*: Om panträtt i rättigheter. Lund 1915.
- Undén, Östen*: Svensk sakrätt I. Lös egendom. Lund 1927.
- Ussing, Henry*: Aftaler paa formuerettens omraade. Tredie udgave. 4. oplag. Haderslev 1984.
- Ussing, Henry*: Obligationsretten. Almindelig del. 4. udgave. Juristforbundets forlag 1967.
- Vihma, Väinö*: Sopimussakko. Helsinki 1950.
- Vinding Kruse Fr.*: Ejendomsretten. Andet bind. 3. udgave. København 1951.
- Välimäki, Pertti*: Holhoustoimen pääpiirteet. Vantaa 2001.
- Walén, Gösta*: Borgen och tredjemanspant. Lund 1984.

- Walín, Gösta*: Borgen och tredjemanspant. Tredje upplagan. Stockholm 2002.
- Walín, Gösta*: Lagen om skuldebrev. Gåvolagen. Råntelagen. Generalklausul. Deposition. Dödning. Lund 1977.
- Walín, Gösta*: Panträtt. Norstedts juridik 1991.
- Walín, Gösta*: Panträtt. Andra upplagan. Stockholm 1998.
- Walín, Gösta*: Separationsrätt. Lund 1975.
- Walín, Gösta – Palmér, Eugène*: Konkurslagen. Del 1. Borgå 1989.
- Walker, Edward F – Korpinen, Raimo*: Creation of a secondary market through securitization of loans/assets. DL 1992 s. 684–701.
- Welamson, Lars*: Konkurs. Åttonde upplagan. Lund 1988.
- Welamson, Lars*: Konkursrätt. Stockholm 1961.
- Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif*: Korkolaki ja viivästyskorko. Vammala 1984.
- Wirilander, Juhani*: Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Vammala 1980.
- Wood, Philip R.*: Title Finance, Derivatives, Securitisations, Set-off and Netting. Sweet & Maxwell, London 1995.
- Wrede, R. A.*: Esineoikeuden pääpiirteet I. Toimittanut Ilmari Caselius. Helsinki 1946.
- Wrede, R. A.*: Esineoikeuden pääpiirteet II. Toimittanut Ilmari Caselius. Helsinki 1947.
- Wrede, R. A.*: Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista. Helsinki 1932.
- Wrede, R. A.*: Velvoiteoikeuden yleinen osa. Helsinki 1942.
- Zetterström, Stefan*: Sakrättens fyra huvudfall. Uppsala 2004.
- Zitting, Simo*: Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta. Porvoo 1957.
- Zitting, Simo*: Kirja-arvostelu teoksesta Muukkonen, P. J.: Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960. LM 1961 s. 484–488.
- Zitting, Simo*: Kirja-arvostelu teoksesta Olsson, Curt: Om köparens borgenärsskydd vid köp av lös egendom. Helsingfors 1954. LM 1955 s. 707–710.
- Zitting, Simo*: Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määäämisestä. LM 1955 s. 640–671.
- Zitting, Simo*: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951.
- Zitting, Simo*: Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956.
- Zitting, Simo*: Sivullissuojasta varallisuus-oikeudessa. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1989.
- Zitting, Simo – Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tarkistettu ja täydennetty painos. Vammala 1982.
- Ämmälä, Tuula*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Jyväskylä 1993.

Lyhenteet

AL	avioliittolaki (13.6.1929/234)
AML	arvopaperimarkkinalaki (26.5.1989/495)
AvtalL	lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218), Ruotsi
BGB	Bürgerlicher Gesetzbuch (18.8.1896), Saksa
DekningsL	lov om fordringshavernes dekningsrett (8.6.1984/59), Norja
DL	Defensor Legis
EIF	Encyclopædia Iuridica Fennica
ElatusL	laki lapsen elatuksesta (5.9.1975/704)
EOA	etuoikeusasetus (9.11.1868/32)
GbL	gældsbrevsloven, Tanska
GåvoL	lag angående vissa utfästelser om gåva (1936:83)
HB	handelsbalken, Ruotsi
HD	högsta domstolen, Ruotsi
HE	hallituksen esitys
HolTL	laki holhoustoimesta (1.4.1999/442)
IAS	International Accounting Standards
JB	jordabalk (1970:994), Ruotsi
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
KiinA	asetus kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen (9.11.1868/32)
KILA	kirjanpitolautakunta
KirjanpitoL	kirjanpitolaki (30.12.1997/1336)
KK	kauppakaari
KKO	korkein oikeus
KL	kauppalaki (27.3.1987/355)
KM	komiteamietintö
KonkursL	konkurslag (1987:672), Ruotsi
KonkurssiL	konkurssilaki (20.2.2004/120)
KonsumentKL	konsumentköplag (1990:932), Ruotsi
KorkoL	korkolaki (20.8.1982/633)
KS	konkurssisääntö (9.11.1868/31)
KSL	kuluttajansuojalaki (20.1.1978/38)
KvKauppaL	laki kansainvälisluontoiseen irtainten esineiden kauppaan sovellettavasta laista (26.6.1964/387)
LahjaL	lahjanlupauslaki (31.7.1947/625)
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
MK	maakaari (12.4.1995/540)
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OK	oikeudenkäymiskaari
OsamaksukauppaL	laki osamaksukaupasta (18.2.1966/91)
OTJP	Oikeustiede–Jurisprudentia

OYL	osakeyhtiölaki (29.9.1978/734)
PantL	lov om pant (8.2.1980/2), Norja
PanttilainausL	laki panttilainauslaitoksista (18.12.1992/1353)
PK	perintökaari (5.2.1965/40)
Prop.	proposition, Ruotsi
RahVakL	rahoitusvakuuslaki (20.1.2004/11)
RL	rikoslaki (19.12.1889/39)
RVA	asetus rikoslain voimaannpanemisesta (19.12.1889)
SbL	lag om skuldebrev (1936:81), Ruotsi
SOU	Statens offentliga utredningar
SVM	suuren valiokunnan mietintö
SvJT	Svensk Juristtidning
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (26.4.1991/758)
TekijänoikeusL	tekijänoikeuslaki (8.7.1961/404)
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
TSL	työsopimuslaki (26.1.2001/55)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
UL	ulosottolaki (3.12.1895/37)
VakSopL	vakuutusopimuslaki (28.6.1994/543)
VeksL	vekselilaki (14.7.1932/242)
VelkaJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä (25.1.1993/57)
VerotusmenettelyL	laki verotusmenettelystä (18.12.1995/1558)
VKL	velkakirjalaki (31.7.1947/622)
VMJL	laki velkojen maksunsaantijärjestyksestä (30.12.1992/1578)
YrkiinL	yrityskiinnityslaki (24.8.1984/634)
YSL	laki yrityksen saneerauksesta (25.1.1993/47)

1 Aluksi

1.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Konkurssi on KonkurssiL 1:1.2:n mukaan velallisen kaikkia velkoja koskeva maksukyvyttömyysmenettely, jossa velallisen omaisuus käytetään konkurssi-saatavien maksuun. Konkurssin tarkoituksen toteuttamiseksi *velallisen omaisuus siirtyy velkojen määräysvaltaan konkurssin alkaessa*. Velallinen puolestaan menettää KonkurssiL 3:1:n mukaan konkurssin alettua oikeuden määrätä konkurssipesään kuuluvasta omaisuudestaan. Konkurssipesään kuuluvasta omaisuudesta säädetään konkurssilain 5 luvussa, jonka ensimmäisen pykälän ensimmäisen momentin mukaan konkurssipesään kuuluu – luvussa säädetyin poikkeuksin – omaisuus, joka velallisella on konkurssin alkaessa ja jonka velallinen saa ennen konkurssin päättymistä. KonkurssiL 5:1.2:n mukaan konkurssipesään kuuluu myös omaisuus, joka takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain nojalla tai muulla perusteella saadaan pesään takaisin.

Kun velallisen omaisuus on luovutettu konkurssiin, voidaan velallisen omaisuutta koskeva oikeustoimi tuomioistuimen päätöksellä määrätä *peräytymään* siten, kuin laissa takaisinsaannista konkurssipesään säädetään. Näin sanotaan TakSL 1 §:ssä, jonka mukaan se, mitä takaisinsaantilaissa säädetään oikeustoimesta, koskee myös menettelyä, järjestelyä tai muuta toimenpidettä, joka on vaikutukseltaan oikeustoimeen rinnastettava. Takaisinsaantilain nojalla voidaan puuttua oikeustoimiin, jotka ovat sinänsä päteviä ja muuten velkoja sitovia.¹ Oikeustoimen peräyttäminen ei systemaattisesta näkökulmasta ole ensisijainen oikeussuojakeino, vaan ennen peräyttämistä koskevaa pohdintaa tulee esittää seuraavat kysymykset:

- (1) Onko kyse pätevistä velallista sitovasta oikeustoimesta?
- (2) Onko kyse sellaisesta velallista sitovasta oikeustoimesta, joka ei velkoja suojaa koskevien sääntöjen mukaan sido velkoja?

Tässä teoksessa on kiinnostuksen kohteena se, *kuinka vakuuden peräyttämistä koskevaa TakSL 14 §:ää on tulkittava*.² Lainkohta kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

¹ Ks. myös esim. *Havansi*, Suomen konkurssioikeus, 1992 s. 276, *Koulu*, Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa, 1999 s. 4, *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 1 ja *Linna – Leppänen*, Ulosottomenettely, 2003 s. 611.

² Huomiota kiinnitetään suoranaisesti ainoastaan konkurssioikeudelliseen takaisinsaantiin. Esitetyllä on kuitenkin yleisempään merkitystä, koska konkurssitilanteiden oikeudellinen kohtelu pitkälti määrää sen, millaisin edellytyksin peräyttäminen tulee kyseeseen ulosmittauksessa (UL 3:84), yrityssaneerauksessa (YSL 35.1 §) ja yksityishenkilön velkajärjestelyssä (VelkaJL 60.1 §).

”Velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää velastaan luovuttama pantti tai asettama muu vakuus peräytyy, jos sellaisesta vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä tai jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. Jos vakuus on asetettu velallisen läheiselle tätä aikaisemmin mutta myöhemmin kuin kaksi vuotta ennen määräpäivää, vakuus peräytyy, jollei näytetä, ettei velallinen ollut maksukyvytön eikä vakuusjärjestelyn vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.”

Määräpäivällä tarkoitetaan TakSL 2.1 §:n mukaan päivää, jona konkurssihakemus tehtiin tuomioistuimelle. Ennen määräpäivää velasta annettu pantti tai muu vakuus voi olla peräytettävissä TakSL 14 §:n nojalla, jos jompikumpi seuraavista edellytyksistä täyttyy:

- (1) Vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä.
- (2) Pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.

Vakuutena peräyttämiseen liittyy useita vaikeita oikeudellisia kysymyksiä. Tässä teoksessa pureudutaan siihen, *kuinka TakSL 14 §:ssä käytettyä ilmaisua ”luovuttama pantti tai asettama muu vakuus” on mielekäs tulkita*. Huomiota kiinnitetään etenkin perinteisen vakuustarkoituksen oikeudelliseen merkitykseen. Vastattavaksi tulee tällöin tietysti se, milloin käsillä on vakuustarkoitus ”perinteisessä” mielessä. Kysymystä pohdittaessa on luonteva lähteä liikkeelle panttauksesta ja panttioikeudesta. Millaisin tarkoituserin tapahtunutta oikeustointia yleensä ajatellaan silloin, kun puhutaan panttauksesta, joka takauksen ohella on tyypillisin vakuustarkoituksin tapahtunut oikeustoimi?

Panttioikeudellisissa yhteyksissä on perinteisesti lähdetty siitä, että omaisuutta pantataan *suorituksen* vakuudeksi. Esimerkiksi Wreden mukaan panttioikeus toimii suorituksen vakuutena. Panttioikeus tulee käytäntöön ainoastaan siinä tapauksessa, että suoritusta ei täytetä vapaaehtoisesti. Panttioikeus ei Wreden mukaan ole ainoastaan arvo-oikeus, vaan se on samalla myös vakuusoikeus.³

³ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 436, ks. myös esim. Serlachius, Sakrätten enligt gällande finsk rätt, 1916 s. 301, Undén, Svensk sakrätt, 1927 s. 260 ja Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 285. Olennaista on, että pantinhaltijan oikeus realisointiin kytketään puuttuvaan suoritukseen. Panttioikeudellisissa yhteyksissä lähdetään usein siitä, että pantinsaajalla on myös *velkojan* oikeus panttiksipanijaan tai johonkin muuhun henkilöön nähden. Tästä näkökulmasta on varsin tavallista katsoa, että velallinen antaa omaisuutta velvollisuksiensa täyttämisen vakuudeksi. Jos velallinen ei tee velvoitteen mukaista suoritusta, velkojalla on oikeus ottaa suoritus panttikohteen arvosta (ks. esim. Borenus, JFT 1878–1879, s. 218, Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 3 ja Myrdal, Återpantstättning, 2005 s. 37).

Tavanomaisessa tapauksessa tosiasiallisena tarkoituksena on se, että *pantinsaajalle tehdään suoritus, joka saa aikaan panttausta edeltäneen oikeustilan palautumisen*.⁴ Kysymys ei ole pelkästään siitä, että oikea-aikaisen suorituksen tekemisellä on mahdollista estää se, että pantinsaaja saa itselleen oikeuden ottaa suoritus panttikohteen arvosta. Jos silmällä ei pidetä pidätysoikeustyyppisiä vakuuksia, perinteiseen vakuustarkoitukseen voidaan näin ollen katsoa kuuluvan niin juridinen kuin tosiasiallinen elementti:

- (1) Jollei vakuudensaajalle tehdä määrättyä suoritusta, tämän oikeusasemassa tapahtuu (vakuudensaajan kannalta) edullista kehitystä. Jos kysymys on panttauksesta, pantinsaajalle syntyy oikeus saada määrätty suoritus panttikohteen arvosta.
- (2) Tosiasiallisena tarkoituksena on se, että vakuudensaajalle tehdään suoritus, jonka vakuudeksi esimerkiksi panttaus on tapahtunut. Tarkoituksena ei siis ole, että pantinsaaja tulee ottamaan suorituksen panttikohteen arvosta.

Monissa tapauksissa on varsin helppo todeta, että käsillä on pantti tai muu vakuus TakSL 14 §:ssä tarkoitettussa mielessä. Tulkintaongelmat ovat kuitenkin tavallisia muun muassa silloin, kun kysymys on *saamisoikeutta* koskevasta määräämistoimesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa C on A:lle velkaa 10 000 euroa. A puolestaan on 10 000 euroa velkaa B:lle, joka vapauttaa A:n maksuvelvollisuudesta sitä vastaan, että *A luovuttaa B:lle saamisoikeutensa C:hen nähden*. Luovutus on tarkoitettu lopulliseksi siten, että saamisoikeuden on lakkaamiseensa asti määrä säilyä B:llä kaikissa olosuhteissa. Luovutuksen yhteydessä määrätään seuraavalla tavalla:

- (1) *A antaa sitoumuksen B:n hyväksi*. Mikäli B saa vuoden kuluessa C:ltä vähemmän kuin 10 000 euroa, A:n on maksettava B:lle 10 000 euron ja saadun summan välinen erotus. Suorituksen ei ole tarkoitus lakkauttaa C:n velkaa.
- (2) *B antaa sitoumuksen A:n hyväksi*. Mikäli B saa A:n tekemän suorituksen jälkeen suorituksen C:ltä, B:n on kuukauden kuluttua tästä maksettava suoritusta vastaava summa A:lle.

Jos luovutuksen katsotaan tapahtuneen vakuustarkoituksessa, on relevanttia pohtia sitä, voidaanko luovutus peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. Takaisinsaanti voi perustua esimerkiksi siihen, että vakuus on annettu vanhasta velasta. Kysymykseksi jää se, onko esimerkkitapauksessa kyse vakuutena peräytettävissä

⁴ Ks. myös esim. *Lennander*, em. teos, s. 3, ks. myös *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 1, jossa lähdetään vakuusoikeuksien tarkastelussa siitä, että velkoja usein haluaa erityistakeita sen riskin varalta, että ”velan takaisinmaksussa tulisi ilmenemään komplikaatioita velallisen maksukyvyttömyyden tai -haluttomuuden muodossa.”

olevasta järjestelystä. Huomio kiinnittyy tällöin etenkin siihen, mitä merkitystä asianosaisten antamilla *sitoumuksilla* on TakSL 14 §:n soveltuvuuden kannalta. Voidaanko kysymyksessä katsoa olevan vakuusluovutuksen, vaikka tosiasiallisena tarkoituksena ei ole se, että luovuttaja tekee suorituksen luovutuksen-saajalle saaden aikaan luovutusta edeltäneen oikeustilan palautumisen?

Vaikka tutkimustehtävä koskee suoranaisesti vain TakSL 14 §:ää, käsittelen teoksessa varsin laajasti vakuusoikeuden yleisiä oppeja ja erityisesti vakuusluovutuksiin liittyvää problematiikkaa. Tämä on tarpeen tutkimustehtävän toteuttamisen kannalta. Lähdetessä tarkastelemaan vaikeita soveltamistilanteita joudutaan monesti ottamaan lähemmän selvittelyn kohteeksi se, mistä ”tavanomaisissa” ja helpoiksi koetuissa soveltamistilanteissa on täsmällisesti ottaen kysymys. Vain tällöin voidaan selvittää jäsentyneesti, millaisia eroja ja yhtäläisyyksiä helpoiksi ja vaikeiksi miellettyillä tapauksilla on.⁵ Erojen ja yhtäläisyyksien täsmällisen havainnoinnin jälkeen voidaan ryhtyä tarkastelemaan eritellysti sitä, mitä oikeudellista merkitystä havaituille eroille ja yhtäläisyyksille on mielekästä antaa.

Tutkimuksen käytännöllisessä keskiössä ovat *factoringin* ja *arvopaperistamisen* kaltaiset rahoitusjärjestelyt.⁶ Factoringilla on tapana tarkoittaa yrityksille myynnistä tai palveluista syntyvien laskusaatavien suunnitelmallista välitöntä rahaksi muuttamista erityisen factoring-yhtiön avulla. Näin järjestelyä kuvaavat muun muassa Tepora ja Takki, joiden mukaan factoring-rahoitus etenee tiivistysti seuraavalla tavalla:⁷

- (1) Asiakkaan (myyjä M) ja rahoittajan (rahoitusyhtiö R) välillä tehdään rahoitussopimus.
- (2) Tavaratoimitukset M:ltä ostajille tapahtuvat.
- (3) M toimittaa siirtomerkinnöin varustetut laskut ostajille ja laskujäljennökset R:lle.
- (4) R siirtää 80 % luotonuksen perusteeksi hyväksymiensä laskujen määrästä M:n tilille luoton enimmäismäärän puitteissa.

⁵ Erojen ja yhtäläisyyksien havaitseminen edellyttää myös käsitteiden tarkastelua. Johdonmukainen ja riittävän kuvausvoiman omaava käsitejärjestelmä antaa mahdollisuuden erojen ja yhtäläisyyksien havaitsemiselle ja täsmälliselle esittämiseksi (ks. myös *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 esim. s. 13–16).

⁶ En lähde liikkeelle nimenomaan factoringin tai arvopaperistamisen tarkastelusta ja siitä, mitä merkitystä TakSL 14 §:llä on järjestelyjen kannalta. Tutkimus on pyritty rakentamaan siten, että TakSL 14 §:n merkityssisältöä selvitetään hahmottamalla soveltamistilanteet varallisuus oikeuksista ja niistä disponoimisesta puhumalla. Esimerkiksi factoringia tarkastellut Bogdan on osuvasti kiinnittänyt huomiota siihen, ettei factoring sinänsä sisällä mitään todellista juridista uutuutta. Kyse on ainoastaan uudesta tavasta käyttää ja yhdistellä perinteisiä oikeusinstituutteja. Toinen asia on, että factoringin yhteydessä on aktualisoitunut oikeudellisia kysymyksiä, joihin aikaisemmin ei ole erityisesti kiinnitetty huomiota (*Bogdan*, Om s.k. sekundärpantstättning av factoringfordringar, TFR 1981 s. 516).

⁷ *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 4–5.

- (5) Ostajat maksavat erääntyneet laskut R:lle.
- (6) R siirtää loput 20 % luototuksen kohteena olleiden laskujen määrästä M:lle;
R siirtää luototuksen ulkopuolelle jääneiden laskujen määrän M:lle.

Ilman factoring-järjestelyä asiakkaan olisi odotettava ehkäpä useita kuukausia, kunnes asiakkaan omat asiakkaat tekisivät velvoitteidensa mukaiset suoritukset. Keskeisenä syynä factoring-järjestelyyn ryhtymiselle on, että näin saadaan aikaistettua pääoman saamista. Factoring-järjestelystä voi kyllä olla asiakkaalle muutakin hyötyä. Asiakas ja rahoitusyhtiö voivat sopia esimerkiksi siitä, että rahoitusyhtiö hoitaa asiakkaansa myyntireskontraa.⁸

Factoring-rahoitusta käytetään suhteellisen laaja-alaisesti. Suomen Rahoitusyhtiöiden Yhdistys Ry:n tilastojen mukaan factoringin osuus jäsenyhtiöiden luottokannasta 31.12.2004 oli 8,8 prosenttia laskusaatavien rahoituksen luottokannan ollessa noin 700 miljoonaa euroa. Luvut ovat jonkin verran suurempia kuin kymmenisen vuotta sitten. Esimerkiksi Teporan ja Takin mukaan Suomessa kiersi factoring-järjestelyn kautta laskuja vuonna 1992 yhteensä 14,13 miljardin markan arvosta. Factoring-rahoitettu laskukanta vuosien 1992 ja 1993 vaihteessa oli yhteensä 1,2 miljardia markkaa, ja factoring-rahoituksen osuus suomalaisten rahoitusyhtiöiden kokonaisliikevaihdosta oli vuonna 1991 noin 6,9 prosenttia.⁹

Arvopaperistaminen muistuttaa monessa suhteessa factoring-rahoitusta, ja arvopaperistamista saatetaan itse asiassa luonnehtia factoring-rahoituksen kehittyneemmäksi muodoksi.¹⁰ Saatavien arvopaperistamisella tarkoitetaan esimerkiksi Palinin mukaan rahoitusjärjestelyä, jossa yritys eli alkuperäinen velkoja myy lukumääräisesti suuren ja homogeenisen saatavakannan transaktiota varten perustetulle erillisyyhtiölle, joka rahoittaa oston laskemalla liikkeelle joukkovelkakirjalainan. Joukkovelkakirjalainan takaisinmaksamisen vakuudeksi erillisyyhtiö panttaa velkakirjoja hankkineiden sijoittajien lukuun ostetun saatavakannan. Saatavapoolista saamallaan tuloilla erillisyyhtiö maksaa joukkovelkakirjalain pääoman lyhennykset sekä koron lainalle.¹¹

⁸ Ks. tarkemmin *Tepora – Takki*, em. teos, s. 8–11, jossa puhutaan factoring-järjestelyn erilaisista tehtävistä. Näitä tehtäviä mainitaan viisi, nimittäin (1) rahoitustehtävä, (2) vakuustehtävä, (3) kirjanpitoitehtävä, (4) perintätehtävä ja (5) palvelutehtävä.

⁹ Ks. tarkemmin *Tepora – Takki*, em. teos, s. 17–19.

¹⁰ Ks. esim. *Wood*, *Title Finance, Derivatives, Securitisations, Set-off and Netting*, 1995 s. 5, *Palin*, Aidon kaupan turvaaminen arvopaperistamistransaktioon liittyvässä saatavakannan luovutuksessa, LM 1997 s. 629 ja *Punavaara*, Arvopaperistamistransaktion verokohtelu, Edilex 2003 s. 5, ks. factoringin ja arvopaperistamisen suhteesta myös esim. *Nydrén*, Om kreditrisker och juridiska risker vid s.k. värdepapperisering, SvJT 1995 s. 223–224, *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 112–114 ja *Millqvist*, Sakrättens grunder, 2003 s. 122–123.

¹¹ *Palin*, em. lähde, s. 618, ks. myös esim. *Arvopaperistamistyöryhmän mietintö*, 1993 s. 5, *Tepora*, Luottojen arvopaperistaminen Suomessa oikeudelliselta kannalta, 1995 s. 170, *Punavaara*, em. lähde, s. 5 ja *Harsu*, Kotimaisen liiketoiminnan arvopaperistaminen, OTJP 2003 s. 145. Arvopaperistamisesta voidaan puhua muussakin kuin edellä esitetyssä merkityksessä, ja nykyään on ta-

Arvopaperistamista on pidetty osana yleismaailmallista kehitystä, jossa saatavien varallisuusarvoa pyritään hyödyntämään ja saattamaan saatavat jälkimarkkinoiden avulla vaihdannan kohteeksi.¹² Periaatteessa mitkä tahansa saatavat voidaan arvopaperistaa. Käytännössä arvopaperistamisen kohteina ovat eri maissa olleet useimmiten pankkien ja muiden rahalaitosten asuntolaina-, autolaina- ja luottokorttisaatavat. Arvopaperistamisen kohteiksi kelpaavat myös esimerkiksi kiinteistövakuudelliset luotot ja yritysten myynti- ja leasingaatavat.¹³

Vaikka tutkimus on tarkoitukseltaan käytännöllistä lainoppia, sisältää se varsin paljon teoreettiselle lainopille ominaisia aineksia. Teoreettisella lainopilla voidaan tarkoittaa tutkimusta, joka selvittää lainopissa ilmeneviä teorioita, korjaa niitä ja kehittää uusia teorioita.¹⁴ Teoreettisen ja käytännöllisen lainopin välille tuskin on toisaalta syytä yrittää vetää selkeää rajaa. Myös käytännöllisesti suuntautuneen tutkijan on otettava kantaa teoreettisiin kysymyksiin, jos vallalla olevia teoreettisia jäsennystapoja ei voida pitää hyväksyttävänä. Käytännöllisimmänkin lakimiehen on syytä pitää mielessä, että teorialtonta juridiikkaa ei ole olemassa.¹⁵

1.2 TEOKSEN RAKENTEESTA

Vaikka tutkimustehtävän ytimessä on TakSL 14 §:n soveltamisala, tämän kysymyksen pariin päästään toden teolla vasta teoksen 7. luvussa, jossa käsitellään saamisoikeuden vakuusluovutusta. Varsinainen tutkimustehtävä suurelta osin merkitseekin vain *esitysteknistä näkökulmaa* laajempaan problematiikkaan.

pana erottaa ainakin synteettinen arvopaperistaminen ”perinteisestä” arvopaperistamisesta. Synteettisille rakenteille ominaista on esimerkiksi Taipaluksen, Korhosen ja Pylkkösen mukaan se, että arvopaperistamiseen liittyvät riskit siirretään markkinoille muilla keinoin kuin myymisen puitteissa. Johdannaisten käyttö on kuitenkin vain toinen piirteistä, joilla synteettisiä rakenteita voidaan erottaa perinteisestä arvopaperistamisesta. Synteettisillä rakenteilla pyritään nimenomaan hakemaan suojaa alkuperäisten velallisten mahdollisia maksukyvyttömyystilanteita vastaan, minkä vuoksi järjestely on hyvin lähellä tavallisten vakuutusten ottamista (*Taipalus – Korhonen – Pylkkönen*, Arvopaperistaminen, 2003 s. 20–21, ks. synteettisestä arvopaperistamisesta myös esim. *Punavaara*, em. lähde, s. 13–24).

¹² Näin *Palin*, em. lähde, s. 617, ks. myös esim. *Tepora*, Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa, LM 1995 s. 1233. Arvopaperistaminen (securitization) ”keksittiin” Yhdysvalloissa 1970-luvun alussa. Aluksi se kohdistui ensisijaisesti kiinnitysvakuudellisiin asuntolainoihin. Sitten arvonpaperistamisen kohteeksi tulivat asuntolainojen ohella pankkien ja rahoitusyhtiöiden luottokortti- ja leasingaamiset sekä yritysten myynti- ja vientisaamiset (näin esim. *Arvopaperistamistyöryhmän mietintö*, 1993 s. 20).

¹³ Näin *Arvopaperistamistyöryhmän mietintö*, 1993 s. 5, ks. myös esim. *Walker – Korpinen*, Creation of a secondary market through securitization of loans/assets, DL 1992 s. 695, *Tepora*, Luottojen arvopaperistaminen Suomessa oikeudelliselta kannalta, 1995 s. 170, *Huhtamäki*, Arvopaperistaminen – tulevaisuuden rahoitusmuoto, 1996 s. 159–160, *Palin*, em. lähde, s. 617 ja *Punavaara*, Arvopaperistamistransaktion verokohtelu, Edilex 2003 s. 5.

¹⁴ Ks. esim. *Aarnio*, Mitä 1960- ja 1970-lukujen keskustelu on opettanut oikeustieteen luonteesta?, 1985 s. 19.

¹⁵ Ks. myös esim. *Aarnio*, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, 1997 s. 45.

Tämä teos on ennen kaikkea systemaattinen perusesitys vakuusoikeuden yleisistä opeista. Käsitteellis-systemaattisten pohdintojen ohella keskeisellä sijalla ovat *OikTL 37 §:n tulkinta, yleinen velkojasuoja ja vakuuden peräyttämiseen liittyvät kysymykset*. Tutkimustehtävään liittyen erityistä huomiota kiinnitetään factoringiin, jonka kannalta relevantteja kysymyksiä käsitellään muun muassa tutkimuksen 9. luvussa.

Teoksen 2. luvussa käsitellään panttauksen ja panttioikeuden käsitteitä siten, että viime kädessä tavoitteena on vastata siihen, mitkä ovat *tarkoituksen mukaisia rakentavia määritelmällisiä ratkaisuja*. Kyse ei siis ole pelkästään käsitteistön analyttisestä tarkastelusta. Liikkeelle lähdetään siitä, että pantinsaajan oikeusasemassa voi olla useita selvästi toisistaan erotettavia elementtejä, kuten oikeus saada tietty suoritus esineen arvosta, oikeus itsenäiseen realisointiin ja oikeus pitää esinettä hallussa. Panttioikeuden ”ytimen” muodostaa suorituksensaantioikeus, jota teoksessa kuvataan *arvo-oikeuden* käsitteen avulla. Vaikka pantinhaltijalla monesti on myös tavanomainen saamisioikeus pantiksi-panijaan tai johonkin muuhun henkilöön nähden, panttioikeus ei teoreettisessa mielessä ole liitännäinen tai jollain muulla tavalla ”alisteinen” henkilökohtaiseen saamisioikeuteen nähden.

Kun panttaukseen ja panttioikeuteen liittyvät käsitteelliset lähtökohdat on selvitetty, tutkimuksessa siirrytään *vakuusluovutusten* tarkasteluun siten, että huomiota kiinnitetään eritoten tavanomaisen irtaimen vakuusluovutukseen. Teoksen 3. luvussa käsitellään vakuusluovutusten tarkastelun teoreettisia perusteita kuten muun muassa oppia, jonka mukaan vakuusluovutus itse asiassa merkitsee dissimuloitua panttausta. Tarkastelu on luonteeltaan käsitteellis-systemaattista ilman, että silmällä vielä tässä vaiheessa pidettäisiin oikeusjärjestyksen sisältöä. Teoksen 4. luvussa sen sijaan käsitellään seikkaperäisesti sitä, millaista tahdonvapauden rajoitusta OikTL 37 § merkitsee vakuustarkoituksin tapahtuneen luovutuksen kannalta.

Teoksen 5. luvussa käsitellään sopimusperiaatteen soveltamisen ongelmia siten, että vaikka keskeisellä sijalla on tavanomaisen irtaimen vakuusluovutus, huomiota kiinnitetään myös muihin ongelmatilanteisiin. Keskeisenä väitteenä on, että *vaikka vakuusluovutus on nimensä mukaisesti luovutus, se ei sido luovuttajan velkojia sopimusperiaatteen mukaisesti*. Luvussa käsitellään varsin laajasti erilaisia rajankäyntiongelmia, joihin ei läheskään aina onnistuta antamaan yksiselitteistä vastausta. Kysymykset yksinkertaisesti ovat luonteeltaan sellaisia, että erilaisten ratkaisujen tueksi on mahdollista esittää osapuilleen yhtä hyviä argumentteja. Tältä osin teoksen arvo liittyy eritoten kysymyksenasettelujen selkiyttämiseen, minkä voidaan olettaa hyödyttävän myöhemmässä tutkimuksessa ja oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.

Tavanomaisen irtaimen vakuusluovutusta koskevien oppien selkiydyttyä teoksen 6. luvussa käsitellään *kiinteistön* vakuusluovutusta, minkä jälkeen siirrytään tarkastelemaan sitä, mikä on ominaista *saamisioikeuden* vakuus-

luovutukselle. Teoksen 7. luvussa arvioidaan varsin kriittisesti vallitsevaa käsitystapaa, jolle on ominaista perinteisen vakuustarkoituksen merkityksen problematisointi. Olennaista on, että *yleisellä tasolla tapahtuneesta käsitteenmäärittelystä ei suoraan saa tehdä päätelmiä esimerkiksi sen suhteen, missä merkityksessä tietyssä lainkohdassa puhutaan vakuusjärjestelystä*. Teoksen 7–9. luvuissa käsitellään lukuisia yksilöityjä tulkintakysymyksiä, joissa vallitseva käsitys saamisoikeuden vakuusluovutuksen tunnusmerkeistä ei tunnu johdettavan mielekkääseen lopputulokseen.

Teoksen luvussa 10. tarkastellaan vakuuden peräyttämistä. Esitystä ei ole tarkoitettu luonteeltaan tyhjentäväksi, vaan huomiota kiinnitetään vain *valikoituihin* kysymyksiin. Tutkimustehtävän kannalta erityisen tärkeää on se, mitä luvussa esitetään factoringin ja datio solvendi causa -nimisen järjestelyn osalta. Teoreettiselta kannalta varsin kiinnostavaa problematiikkaa liittyy kysymyksiin siitä, mikä on panttauksen suhde sijaissuoritukseen ja voiko vieraasta velasta annettu pantti tulla peräytettäväksi TakSL 14 §:n nojalla. Luvussa kiinnitetään huomiota myös siihen, mitä saamisoikeuden ansaitseminen merkitsee vakuutena peräyttämisen kannalta.

1.3 TUTKIMUKSEN LÄHTÖKOHTIA

1.3.1 Saamisoikeuden käsitteestä

Saamisoikeuden käsitettä määriteltäessä voidaan liikkeelle lähteä siitä, että käsite kytkeytyy *velkasuhteen* ja *velvoitteen* käsitteisiin. Esimerkiksi Aurejärvi ja Hemmo ovat hahmottaneet velvoiteoikeuden käsitteellisiä lähtökohtia seuraavaan tapaan:¹⁶

”Velkojalla on velalliseen kohdistuva *saamisoikeus*, hän on oikeutettu vaatimaan velalliselta tietyn *suorituksen*. Velallisella vuorostaan on vastaava *velvoite*, sanat ’saamisoikeus’ ja ’velvoite’ kuvaavat samaa asiaa velkasuhteen eri osapuolten näkökulmista katsottuna.”

Kun sanotaan, että A:lla on saamisoikeus B:hen nähden, kerrotaan oikeastaan se, että B:llä on velvoite A:han nähden. Velvoite voi olla luonteeltaan *positiivinen* siten, että B:llä on velvollisuus tehdä jotain. B:n on esimerkiksi maalattava A:n omistama talo tai luovutettava A:lle omistusoikeus määrättyyn esineeseen. Velvoite on *negatiivinen* silloin, kun B:llä on velvollisuus pidättäytyä tekemisestä.¹⁷

Teoreettisesta katsantokannasta on luonteva kytkeä saamisoikeudesta puhuminen siihen, että velallisella todella on tietynlainen käyttäytymisvelvollisuus

¹⁶ Aurejärvi – Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 1.

¹⁷ Ks. positiivisten ja negatiivisten velvoitteiden jaottelusta myös esim. Hakulinen, Velvoiteoikeus I, 1965 s. 49–50 ja Aurejärvi – Hemmo, em. teos, s. 5.

velkojaan nähden. Jos esimerkiksi B velvoittautuu maksamaan A:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua, voidaan ajatella, että saamisoikeus varsinaisessa mielessä syntyy kuukauden kuluttua. Edellytyksenä tälle on, että B ei vapaaehtoisuuttaan ole luovuttanut A:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Tavanomaisessa juridisessa kielenkäytössä lähdetään kuitenkin täysin vakiintuneesti siitä, että tarkastellun kaltaisessa tilanteessa voidaan puhua saamisoikeudesta jo ennen kuukauden kulumista.¹⁸ Vaikka saamisoikeudesta puhumista voidaan epäilyksittä pitää hyväksyttävänä ja perusteltuna yksinkertaisuuden ja käytännöllisyyden vuoksi, mielessä on syytä pitää se, että teoreettisesta näkökulmasta saamisoikeus on mahdollista kytkeä välittömän veloitteen olemassaoloon.

Oikeudellisessa kielenkäytössä käytetään usein käsitettä ”saatava” ilmaisun ”saamisoikeus” synonyyminä. Esimerkiksi Havansi on lausunut seuraavasti: ”*Saatavat* eli saamisoikeudet ovat rahamääräisiä tai ainakin sellaiseksi muunnettavissa olevia vaadeoikeuksia, joissa varsinaisena varallisuusobjektina on tietyn velallisen tietynmääräinen maksusuoritus tai muu veloitteen täyttävä suoritus.”¹⁹

Vaikka tavanomaisen kielenkäytön puitteissa pystytään useimmiten kuvaamaan haluttuja asioita, näyttää siltä, että saamisoikeuden ja saatavan käsitteellinen samaistaminen ei ole ongelmaton ratkaisu teoreettisesta näkökulmasta. Ilmaisulla ”saatava” on nimittäin mahdollista viitata siihen, *mitä velkoja tulee saamaan velalliselta veloitteen täyttämisen myötä*.²⁰ Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:n ja B:n välillä on velkasuhde. A:lla on kaksi elementtiä sisältävä velvoite:

- (1) A:n tulee luovuttaa B:lle omistusoikeus 10 000 euron arvoisiin rahakappaleisiin.
- (2) A:n tulee toimittaa luovuttamansa rahakappaleet B:n hallintaan.

Mainitussa tilanteessa voidaan käyttää ilmaisua ”saatava” merkityksessä ”rahakappaleet, jotka B saa omistukseensa A:n tehdessä veloitteen mukaisen suorituksen”. Velkoja voi tehdä aikanaan omistukseensa tulevia rahakappaleita koskevia oikeustoimia vastaavalla tavalla, kuin oikeustoimia voidaan yleensä tehdä tulevaisuudessa todennäköisesti tai mahdollisesti saatavaa omaisuutta ajatellen. Esimerkiksi saatavan luovutuksen voidaan tästä näkökulmasta käsittää tarkoitettavan saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan omaisuuden luovuttamista. Saatavan luovutuksesta puhumisen sijasta voitaisiin puhua siitä, että velkoja luovuttaa omistusoikeuden niihin rahakappaleisiin, jotka velkoja saa omistuk-

¹⁸ Ks. myös esim. *Ussing*, *Obligationsretten*, 1967 s. 3, jossa esitetyn mukaan sanaa ”saamisoikeus” ei käytetä pelkästään silloin, kun velkojalla on välitön mahdollisuus kääntyä viranomaisen puoleen suorituksen saadakseen. ”Ordet anvendes traditionelt, selv om visse betingelser endnu ikke er opfyldt. Såsnart A har lovet B 100 kr., siger man, B har en fordring på 100 kr., selv om beløbet ifølge aftalen først skal betales f.eks. om et år.”

¹⁹ *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 78.

²⁰ Ks. myös esim. *Kaisto*, *Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja*, 2001 s. 152–153.

seensa, kun velallinen tekee velvoitteen mukaisen suorituksen. Saatavan luovutus voi tietenkin tulla voimaan vasta sitten, kun velallinen tekee velvoitteen mukaisen suorituksen.

Käsitettä ”saatava” on luonteva käyttää silloin, kun velallisen velvoite on luonteeltaan sellainen, että siihen liittyy varallisuus oikeuden luovutus. Saata- vasta puhuttaessa tarkoitetaan usein etupäässä tilannetta, jossa kysymys on rahavelvoitteesta.²¹ Hahmottelemani jäsennostavan näkökulmasta saatavasta ei ole mieltä puhua esimerkiksi silloin, kun velallisen velvoite on negatiivinen tapaan ”A:n on oltava harjoittamatta tiettyä liiketoimintaa”. Asiantilaa voidaan kuvata siten, että velkojalla on saamisoikeus velalliseen nähden. Saatavasta ei ehkä ole aihetta puhua silloinkaan, kun positiivinen velvoite on työn tekemistä tapaan ”A:n on maalattava B:n omistama talo”.

Saamisoikeuden ja saatavan erottelu on sinänsä helposti ymmärrettävissä. *Saamisoikeus on siis erotettavissa siitä, mikä tullaan saamaan saamisoikeuden nojalla.* Saamisoikeuden ja saatavan erottelua on kuitenkin sangen työläs käyttää hyväksi oikeudellisessa argumentaatiossa. Erottelua noudatettaessa sinänsä yksinkertaistenkin asioiden selittäminen voi johtaa monimutkaisiin konstruk- tioihin. Saamisoikeuden ja saatavan erottelun hyödyntämistä vaikeuttaa myös se, että oikeudellinen argumentaatio on yleensä rakentunut yksinkertaisempien selittämisen tapojen varaan.

Kovin tärkeää ei loppujen lopuksi ole, kuinka käsitteitä ”saatava” ja ”saamis- oikeus” käytetään. Olennaista on sen sijaan se, että *ajattelun tasolla* osataan erottaa saamisoikeus siitä, mikä tullaan saamaan saamisoikeuden nojalla. Selvä on, että esimerkiksi lakitekstissä on sanaa ”saatava” käytettäessä saatettu tarkoittaa saamisoikeutta. Asiaa ei kuitenkaan saa pitää itsestään selvyytenä, koska kysymys ei ole ainoastaan vaihtoehdosta. Sinänsä mahdollista on, että saatavasta puhuttaessa onkin etupäässä tarkoitettu sitä omaisuutta, joka saamis- oikeuden nojalla tullaan saamaan.

Saamisoikeus ja saatava on mielekäs erottaa toisistaan oikeudellisessa ajatte- lussa, vaikka esimerkiksi velkakirjalain 3 luvun sääntelyssä jäsennetään pelkäs- tään velkakirja disponointien kohteeksi. On nimittäin tilanteita, joita on hyvin vaikea käsitellä ilman saamisoikeuden ja saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan suorituksen erottamista toisistaan. Ongelmia voi tietysti aiheutua siitä, millaisia päätelmiä velkakirjalain 3 luvun sääntelystä on tehtävä. Tämä ei

²¹ Ks. myös esim. *Havansi*, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan, 1975 s. 183. Oikeudellisessa kielenkäytössä käytetään usein ilmaisuja ”saaminen” käsitteiden ”saatava” ja ”saamisoikeuden” synonyyminä. Jos saamisoikeus ja saatava erotetaan käsitteelli- sesti toisistaan, herää kysymys, kuinka ilmaisu ”saaminen” on ymmärrettävä. Vartenotettavalta vaihtoehdolta näyttää, että saaminen ymmärretään ilmaisun ”saatava” synonyymiksi. ”Saami- nen” viittaa tällöin saamisoikeuden sijasta siihen, mitä velkoja tulee velalliselta saamaan saamis- oikeutensa nojalla.

kuitenkaan tarkoita, ettei kysymyksiä voisi esittää lainsäädännölle vieraalla tavalla. Kyse on ainoastaan siitä, että lainsäädännön sisältöä on osattava selittää lainsäädännölle vieraan kysymyksenasettelun puitteissa.

Saatava ja saamisoikeus on siis osattava erottaa toisistaan oikeudellisessa ajattelussa. Erottelun merkitys saatavasta ja saamisoikeudesta disponoimisen kannalta riippuu ratkaisevasti siitä, *millaiseksi velallisen suoritusvelvollisuuden sisältö täsmällisesti ottaen käsitetään*. Mitä yksityiskohtaisempi määrittämisen tapa omaksutaan, sitä täsmällisempi kysymyksenasettelujen taso saavutetaan. Toisaalta asioiden kuvaamisen ymmärrettävyys kärsii. Monissa tapauksissa on tarkoituksenmukaista lähteä liikkeelle yksinkertaistetusta veloitteen sisällöstä, mikäli tällaisen jäsennyksen puitteissa onnistutaan kertomaan halutut asiat. Täsmällisempiin ja monimutkaisempiin jäsentämisen tapoihin turvaututaan tällöin ainoastaan tarpeen vaatiessa.

Se, mitä esimerkiksi saamisoikeuden luovutuksesta täsmällisesti ottaen seuraa, riippuu ratkaisevasti siitä, *millaiseksi velallisen veloitteen sisältö hahmotetaan*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B perustavat sopimuksella A:lle kaksi elementtiä sisältävän veloitteen. Elementtien sisältö on täsmällisesti ottaen seuraava:

- (1) A:n tulee luovuttaa B:n oikeuden haltijalle eli B:lle tai tämän seuraajalle omistusoikeus määrätty tunnusmerkit täyttävään henkilöautoon.
- (2) A:n tulee luovuttaa omistusoikeuden luovutuksen kohteena olevan henkilöauton hallinta B:n oikeuden haltijalle eli B:lle tai tämän seuraajalle.

Oletetaan seuraavaksi, että B siirtää saamisoikeutensa C:lle. A:n tulee siirron jälkeen sitoutumisensa mukaan luovuttaa C:lle omistusoikeus määrätty tunnusmerkit täyttävään henkilöautoon. Veloitteen sisältö on muotoiltu siten, että tämä on suora seuraus veloitteen sisällöstä. Lisäksi A:n tulee luovuttaa henkilöauton hallinta C:lle.

Veloitteesta ei yleensä määrätä mainitulla tarkkuudella. On kuitenkin syytä pitää mielessä, että esitetty sopimisen tapa on sinänsä täysin mahdollinen. Toisaalta voidaan kuvitella aivan toisenlaisia nimenomaisen sopimisen tapoja. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa velalliselle perustetaan seuraavanlainen kaksi elementtiä sisältävä velvoite:

- (1) A:n tulee luovuttaa B:lle omistusoikeus määrätty tunnusmerkit täyttävään henkilöautoon.
- (2) A:n tulee luovuttaa omistusoikeuden luovutuksen kohteena olevan henkilöauton hallinta B:n oikeuden haltijalle eli B:lle tai tämän seuraajalle.

Mainitun tilanteen tarkastelussa voidaan lähteä liikkeelle siitä, että velkojalla B on mahdollisuus disponoida niin saatavasta kuin saamis-oikeudesta. B voi esimerkiksi siirtää C:lle ainoastaan *saamis-oikeutensa*.²² Velkojan oikeuden siirtymisestä seuraa, ettei B voi edellyttää A:lta velvoitteen mukaista käyttäytymistä: velkojan oikeus kuuluu C:lle. Velallisen velvoitteena on siirronkin jälkeen se, että A:n tulee luovuttaa B:lle omistusoikeus henkilöautoon. Henkilöauton hallinta on kuitenkin luovutettava velvoitteen mukaisesti C:lle.

Pelkän saamis-oikeuden siirtämiseen ei ehkä ole mielekäs ryhtyä. C hyötyy vain rajoitetusti siitä, että hän saa itselleen velkojan oikeuden A:han nähden. Tilanne on toinen, jos B disponoi *myös saatavasta* C:n hyväksi. Esimerkiksi voidaan ajatella seuraavia määräämisen tapoja:

- (1) C saa itselleen henkilöauton omistusoikeuden sitten, kun A tekee velvoitteen mukaisen suorituksen.
- (2) C saa vaatia henkilöauton arvosta 10 000 euron suoritusta sitten, kun A tekee velvoitteen mukaisen suorituksen.
- (3) C saa käyttää henkilöautoa vuoden ajan sitten, kun A tekee velvoitteen mukaisen suorituksen.

1.3.2 Ehdollisista oikeustoimista

Ehto merkitsee esimerkiksi Kivimäen ja Ylöstalon mukaan sivumääräystä, jolla *oikeustoimen oikeusvaikutus on määrätty riippuvaksi jostain tulevaisuuden epävarmasta tapahtumasta*.²³ Ehtoja voidaan ryhmitellä eri tavoin, joista tärkein on jako lykkäviin ja purkaviin ehtoihin. Lykkäävälle ehdolle ominaista on Kivimäen ja Ylöstalon mukaan se, että oikeusvaikutuksen syntyminen on riippuvainen tulevasta epävarmasta tapahtumasta. Purkava ehto puolestaan on käsiillä silloin, kun kyse on oikeusvaikutuksen lakkaamisesta ehdon täyttymisen myötä.²⁴

Ehdolle ominaiseksi on nähdäkseni mielekästä hahmottaa se, että kyseessä oleva tapahtuma ”automaattisesti” vaikuttaa aineelliseen oikeustilaan. Näin esimerkiksi purkava ehto tulee käsitteellisessä mielessä erottaa *purkuoikeutta* koskevasta välipuheesta.²⁵ Lienee syytä mainita, että ehdosta puhutaan monesti myös toisenlaisessa merkityksessä. Esimerkiksi MK 2:2:n otsikkona on ”Purkava ja lykkäävä ehto”, vaikka lainkohdassa säädetään seuraavasti:

²² Toisaalta on mahdollista, että B määrää *ainoastaan saatavasta*, ei lainkaan saamis-oikeudesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B luovuttaa C:lle henkilöauton omistusoikeuden siten, että luovutus tulee voimaan A:n tehdessä velvoitteen mukaisen suorituksen. Tarkoituksena on, ettei C saa velkojan oikeutta A:han nähden. Mikäli A tekee velvoitteen mukaisen suorituksen luovuttaen omistusoikeuden B:lle, omistusoikeus siirtyy samalla hetkellä C:lle B:n suorittaman luovutuksen voimaantulon johdosta.

²³ Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 291.

²⁴ Kivimäki – Ylöstalo, em. teos, s. 292.

²⁵ Ks. myös esim. Aurejärvi – Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 74–75, jossa jae-

”Kauppakirjassa voidaan sopia, että kauppa saadaan purkaa jollakin muulla kuin tässä laissa tarkoitettulla perusteella taikka että myyjä pidättää omistusoikeuden kiinteistöön, kunnes kauppahinta on maksettu tai muu ehto on toteutunut.

Edellä 1 momentissa tarkoitettu ehto ei ole sitova, ellei sitä ole otettu kauppakirjaan, eikä siltä osin kuin se on sovittu olemaan voimassa viittä vuotta pidemmän ajan kaupantekopäivästä. Jollei ehdon voimassaoloaikaa ole merkitty kauppakirjaan, se on voimassa viisi vuotta. Kanne kiinteistön palauttamisesta myyjälle on pantava vireille kolmen kuukauden kuluessa ehdon voimassaolon päättymisestä.”

Kauppakirjassa saatetaan puhua esimerkiksi siitä, että määrätty tapahtuma itsessään saa aikaan kaupan purkautumisen. MK 2:2.1:ssä kuitenkin puhutaan ehdosta, jonka mukaan kauppa saadaan purkaa. Siitä, kuinka kauppa on purettava, säädetään MK 2:5:ssä: ”Sopimus, jolla kiinteistön kauppa puretaan tai kiinteistö palautetaan myyjälle, on tehtävä 1 ja 3 §:ssä säädetyllä tavalla.”

Lainvalmistelutöiden mukaan kaupan purussa on kysymys itsenäisestä saannosta, jota koskevat samat säännöt kuin muitakin saantoja.²⁶ Tällainen jäsenystapa onkin paikallaan silloin, kun *omistusoikeuden käsitetään kuuluvan ostajalle ennen purkua*. Kaupan purun on kuitenkin katsottu tulevan kyseeseen muissakin tilanteissa. Esimerkiksi Niemi on erottanut toisistaan vapaaehtoisen, suoraan lakiin ja luovutuksen ehdollisuuteen perustuvan purun. Hänen mukaansa ei ole estettä sille, että osapuolet voivat sopia kaupan purkamisesta myös silloin, kun he ovat todenneet ”pätemättömyys-, takaisinsaanti- tai muun vastaavan perusteen”.²⁷

Myös pätemättömyystilanteen yhteydessä on sinänsä mahdollista menetellä siten, että asianosaiset laativat asiakirjan, jossa puhutaan kaupan purusta. Ongelmaksi muodostuu se, ettei tällainen sopimus kuitenkaan vastaa asian todellista luonnetta. Kaupan purun tarkastelussa on luonteva lähteä siitä, että purkusopimukseen sisältyy ostajan puolelta omistusoikeuden luovuttamista tarkoittava tahdonilmaisu.²⁸ Pätemättömyystilanteiden yhteydessä ei nähdäkseni voi tul-

taan sopimuksen purkautuminen kahteen pääryhmään sen perusteella, lakkaako sidonnaisuus osapuolista riippumatta vai vaaditaanko purkautumiseen joko velkojan tai velallisen tahdonilmaisu. Osapuolista riippumatonta purkautumista sanotaan sopimuksen raukeamiseksi. ”Sidonnaisuus lakkaa itsestään esimerkiksi silloin, kun jokin ulkopuolinen syy estää suorituksen tekemisen tai purkava ehto täyttyy.”

²⁶ HE 120/1994, s. 43. Itsenäisen saannon luonne ei tarkoita sitä, että purkusopimusta pitäisi kaikissa suhteissa kohdella samalla tavalla kuin esimerkiksi tavanomaista kauppaa. Esimerkiksi voidaan ajatella kysymystä siitä, edellyttääkö purku AL 38.1 §:n mukaista aviopuolison suostumusta. Myöntävä vastaus tuntuu ongelmalliselta ainakin MK 2:2.1:n mukaisissa tilanteissa. AL 38.1 §:ää ei ylipäättäen ole suunnattu tilanteeseen, jossa kiinteistön omistajalla on velvollisuus kiinteistön luovuttamiseen (ks. problematiikasta myös esim. *Mähönen*, Kiinteistön luovutuksen purkautuminen, LM 2005 s. 403–405).

²⁷ *Niemi*, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 184, ks. myös esim. *Mähönen*, em. lähde, s. 409.

²⁸ Ks. myös esim. *Niemi*, em. teos, s. 186 ja *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, Kiinteis-

la kyseeseen kaupan purku samassa mielessä. Ostaja ei jäsenny omistusoikeuden haltijaksi samoin kuin purkutilanteessa, koska on perusteltua lähteä siitä, että pätemätön kauppa ei saa aikaan omistajanvaihdosta.²⁹

Lienee syytä korostaa, että lainhuudolla ei itsessään ole konstitutiivista vaikutusta. Esimerkiksi Teporan mukaan lainhuuto ainoastaan *toteaa* omistajanvaihdoksen. ”Lainhuudatusmenettelyssä ei materiaalisesti ratkaista, kenellä on omistusoikeus kiinteistöön vaan kirjaus on tässä mielessä muodollinen merkinä rekisterissä, joka osoittaa saannon tapahtuneen.”³⁰

Vaikka lainhuudolla ei itsessään olekaan konstitutiivista vaikutusta, lainhuutoon kytkeytyy monia aineellisoikeudellisia vaikutuksia. Esimerkiksi saantokirjan muotovirheeseen ei saa MK 13:1:n mukaan vedota sen jälkeen, kun saantokirjan perusteella on myönnetty lainhuuto tai lainhuutohakemus on jätetty lepäämään. Lähtökohtana on kuitenkin lainhuudon vaikutuksettomuus omistussuhteisiin, mikä käy nimenomaisesti ilmi MK 13:2:stä: ”Lainhuudatusasian ratkaisun estämättä saadaan kysymys omistusoikeudesta kiinteistöön sekä saannon pätevyydestä tutkia oikeudenkäynnissä taikka kiinteistötoimituksessa sen mukaan kuin siitä erikseen säädetään.”

Jos asianosaiset ovat yhtä mieltä omistusoikeuden kuulumisesta muulle kuin lainhuudon haltijalle, tuntuu epätarkoituksenmukaiselta päätyä siihen, että lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin tietojen muuttaminen aineellista oikeustilaa vastaavaksi lähtökohtaisesti edellyttäisi asian tutkimista tuomioistuimessa. De lege ferenda varten otettava vaihtoehto olisi nimenomaisesti säätää siitä, että MK 2:1:n mukaisen muotovaatimuksen puitteissa voidaan tehdä myös sopimus, jolla asianosaiset *vahvistavat* omistusoikeuden kuuluvan muulle kuin lainhuudon haltijalle. Tällaiselle sopimukselle voitaisiin antaa merkitystä myös silloin, kun kyse on todellisin purkavin ehdoin tapahtuneesta luovutuksesta. Hakemus on MK 12:2.1:n mukaan jätettävä lepäämään muun muassa silloin, kun kiinteistön saanto tai sen voimassa pysyminen on sopimuksen tai muun oikeustoimen mukaan ehdollinen. MK 12:2.2:n nojalla hakijalle myönnetään lainhuuto, jos selvitystä omistusoikeuden palautumisesta kiinteistön luovuttajalle ei ole esitetty kanteen nostamiselle varatussa ajassa. Lainhuutohakemus on hylättävä MK 12:4:n mukaan, jos ”omistusoikeus kiinteistöön palautuu luovutussopimuksessa olevan purkavan tai lykkäävän ehdon vuoksi luovuttajalle ja tästä esitetään tuomio tai osapuolten sopimus”.

Ehdon vuoksi tapahtuvasta palautumisesta puhuminen on luonteva ratkaisu, jos kyseessä katsotaan olevan ”automaattisesti” vaikuttavan purkavan ehdon. Jos esimerkiksi myyjälle sen sijaan on perustettu purkuoikeus, omistusoikeus

tön käyttö ja luovutus, 2002 s. 309.

²⁹ Ks. myös esim. *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, em. teos, s. 312.

³⁰ *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, em. teos, s. 421, ks. myös HE 120/1994, s. 88, jossa todetun mukaan lainhuudatuksessa on ensi sijassa kyse saannon julkistamisesta.

palautuu myyjälle vasta sopimuksen tai tuomioistuimen ratkaisun myötä. MK 2:5:n esitöissä on kuitenkin lähdetty siitä, ettei ehdon täyttyminen tarkastellun kaltaisessa tilanteessa itsessään saa aikaan omistajanvaihdosta.³¹

”Jos kiinteistön kauppa on tehty ehdollisena, kauppa ei peräänny vain sen vuoksi, että purkavan tai lykkäävän ehdon tarkoittamat seikat toteutuvat. Vaikka kaupan on esimerkiksi sovittu purkautuvan, jollei ostaja määräajassa rakenna kaavan mukaista rakennusta kiinteistölle, ei rakentamisvelvoitteen laiminlyönti yksin siirrä omistusoikeutta takaisin myyjälle. Myyjän on joko pantava vireille kanne kiinteistön palauttamisesta taikka siitä on sovittava.”

Lienee tarkoituksenmukaista hahmottaa asetelmaa siltä perustalta, ettei purkavan ehdon täyttyminen itsessään saa aikaan omistusoikeuden palautumista luovuttajalle aineellisoikeudellisessa mielessä, vaikka tätä olisi tarkoitettu.³² Ehdon täyttyminen voi sen sijaan johtaa esimerkiksi siihen, että myyjä saa itselleen purkuoikeuden, joka maakaarijärjestelmässä ei täsmällisesti ottaen tarkoita kelpoisuutta omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen. Myyjän purkuoikeus tarkoittaa oikeastaan sitä, että myyjä voi edellyttää kiinteistön omistusoikeuden takaisin luovuttamista kaupan purun muodossa. Jos ostaja tai muu kiinteistön omistaja ei suostu purkuun, myyjä voi kääntyä tuomioistuimen puoleen. Kanne voidaan muotoilla siten, että myyjä vaatii ostajan kaupan purkamiseen velvoittamista. Tuomiolla on tällöin UL 6a:15.2:n nojalla tuomion saatua lainvoiman sama vaikutus kuin velvoitteen täyttämisenä. Tuomioistuimella voidaan toisaalta jäsentää myös itsessään olevan kelpoisuuden omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen siten, että tuomioistuimelta voidaan vaatia kaupan purkamista.

1.3.3 Velkojasuojasta irtaimen kaupassa

(a) Tavanomaisen irtaimen kaupassa noudatetaan vakiintuneesti *sopimusperiaatetta* siten, että omistusoikeuden luovutus itsessään sitoo luovuttajan velkojia. Esimerkiksi Kartion mukaan irtaimen esineen kaupassa traditio ei ole vaihdantasuojan edellytys luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan. ”Ostaja on suojattu luovutussopimuksen ja lajiesineiden kaupassa lisäksi tarpeellisen hänen lukuunsa tapahtuneen erottamisen jälkeen.”³³

³¹ HE 120/1994, s. 43.

³² Ks. myös esim. *Kartio*, Kiinteistön luovutus, 2001 s. 946, *Niemi*, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 95 ja *Tepora – Kartio – Koulumäki – Wirilander*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, 2002 s. 311.

³³ *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 296, ks. myös esim. *Havansi*, Suomen konkurssioikeus, 1992 s. 264–265 ja KKO 1991:9. Luovutussopimuksen vaatimus näyttää merkitsevän sitä, ettei velkojia sitovasta määräämismiehestä ole kyse esimerkiksi tilanteessa, jossa A on ilmoittanut B:lle omistusoikeuden tiettyyn esineeseen siirtyvän B:lle, jos B viikon kuluessa luovuttaa A:lle omistusoikeuden tiettyyn esineeseen. Sopimusperiaatteen soveltumisen saatetaan siis katsoa edellyttävän sitä, että B on antanut asiassa oman tahdonilmaisunsa. Tällaiselle tulkin-

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu, voiko erottaminen itsessään johtaa sitovuuteen velkoihin nähden. Muun muassa Palmgren näyttää väitöskirjassaan edellyttäneen, että kyse on myyjää sitovasta erottamisesta.³⁴ Kriittisesti tällaiseen jäsennostapaan on suhtautunut Olsson, jonka mukaan on vaikea vastata siihen, onko erottaminen tapahtunut asianosaisia sitovalla tavalla. Mikä tahansa yksilöinti ei kuitenkaan oikeuta velkojasuojaan. Olssonin mukaan merkitystä tulee antaa sille, onko esineen erottaminen ostajaa varten ollut luonnollinen osa normaalia liiketointa.³⁵

Sopimusperiaate asetetaan usein vastatusten traditioperiaatteen kanssa. Esimerkiksi Olsson tarkoittaa traditioperiaatteella sitä, että velkojasuoja (borgenärsskydd) saadaan vasta tradition myötä.³⁶ Traditiolla puolestaan tarkoitetaan yleensä sopimukseen perustuvaa hallinnan siirtoa. Esimerkiksi Kartion mukaan hallinnan siirto muodostuu kahdesta eri osatekijästä. Sen lisäksi, että luovuttajan valta esineeseen lakkaa, luovutuksensaajan valta esineeseen nähden alkaa.³⁷

Sopimus- ja traditioperiaatteen vastakkainasettelun sisältö riippuu siitä, millaiset järjestelyt katsotaan traditioperiaatteen mukaisiksi. Hyväksyttäväksi traditiokeinoksi ei lueta *constitutum possessorium* -järjestelyä, jossa luovutta-

nalle saadaan perusteita muun muassa tapauksesta KKO 1933 II 274, jossa myöhemmin konkursiin ajautunut ostaja oli kirjeitse ilmoittanut myyjälle, ettei hän voinut ottaa vastaan myyjän lähettämiä tavaroita. Korkein oikeus päätyi myyjälle edulliseen lopputulokseen perustellen ratkaisuaan muun muassa sillä, että myyjä oli viivytyksettä hyväksynyt ostajan tekemän tarjouksen tavaranhankinnan peruuttamisesta. Toisaalta esimerkiksi LahjaL 4 §:stä voidaan johtaa argumentaatioketju, jonka mukaan luovutus sopimuksella ei tulisi olla ratkaisevaa merkitystä sopimusperiaatteen soveltumisen kannalta.

³⁴ Palmgren, Om påföljderna av säljares mora, 1936 s. 33–34, ks. myös esim. Heikonen – Aaltonen, Irtaimen kauppa, 1963 s. 73 ja Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 162, jossa esitetyn mukaan tavaroiden yksilöinti lienee riittävää lajitavaroilla maksettaessa ainakin, jos yksilöinti on velallista sitova.

³⁵ Olsson, Om köpares borgenärsskydd, 1954 s. 141, ks. myös esim. Routamo. Kaupan lait I, 1990 s. 251. Sopimusperiaate voi nähdäkseni soveltua vain, jos erotetun esineen saatetaan aineellisoikeudellisessa mielessä katsoa kuuluvan ostajalle siten, ettei myyjä saa määrätä omaisuudesta haluamallaan tavalla. Ainakin tässä mielessä voidaan näin ollen puhua siitä, että sitovuus velkoihin nähden edellyttää myyjää sitovaa erottamista. Sopimusperiaate saattaa tulla sovellettavaksi, vaikka ostaja ei olisi tietoinen hyväkseen tapahtuneesta erottamisesta (ks. sitovan erottamisen problematiikasta myös esim. SOU 1995:11, s. 174, Håstad, Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor, JT 2002–03 s. 760–761 ja Mortensen, Indledning til tingsretten, 2003 s. 205–208).

³⁶ Olsson, em. teos, s. 38. Lienee syytä mainita, että velkojasuojassa on käsitykseni mukaan kysymys aineellisen oikeuden piiriin kuuluvasta ilmiöstä sen suhteen, millainen omaisuus kuuluu esimerkiksi ulosmittausvelallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla. Termi ”suoja” on itse asiassa jossain määrin ongelmallinen siinä mielessä, että sitä käytettäessä ei ehkä riittävästi kiinnitetä huomiota aineellisen ja prosessuaalisen oikeuden erotteluun. Käsitettä ”velkojasuoja” voidaan mielestäni pitää parempana kuin termiä ”velkojainsuoja” sen vuoksi, että kysymys ei ole velkojen suojasta vaan suojasta velkojia vastaan (ks. termin ”borgenärsskydd” kritiikistä myös Zitting, LM 1955, s. 709).

³⁷ Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 150.

jan sovitaan jatkavan esineen hallintaa, tällä kertaa kuitenkin luovutuksensaajan lukuun. Tradition ei kuitenkaan aina katsota edellyttävän esineen fyysisen sijainnin muuttumista. Mahdollisina traditiotapoina pidetään myös ilmoituksenvaraista hallinnan siirtoa (*traditio longa manu*) samoin kuin niin sanottua lyhyen käden siirtoa (*traditio brevi manu*), jossa luovutuksensaajalla jo on esine jostakin syystä hallinnassaan ja jossa hän jatkossa hallitsee esinettä omaan lukuunsa.³⁸

Saatetaan pohtia, onko mielekästä puhua hallinnan siirrosta esimerkiksi tilanteessa, jossa perimmältään on kysymys siitä, että luovutuksesta ilmoitetaan esinettä hallussaan pitävälle henkilölle. Myöntävä vastaus on esimerkiksi Kartion mukaan mahdollinen silloin, kun hallinta nähdään tosiasiallisena valtasuhteena esineeseen.³⁹ Toisenlaisen jäsennystavan puitteissa joudutaan vastatusten sen kanssa, onko nimenomaan traditioperiaatetta perusteltua asettaa sopimusperiaatteen vaihtoehdoksi. Kysymykseen voidaan mielestäni vastata myöntävästi jo oppihistoriallisista syistä, vaikka sopimusperiaatteen vaihtoehtona esineen ollessa sivullisen hallussa olisi se, että sitovuus velkoihin nähden edellyttää ilmoitusta sivulliselle. Toisaalta on tietysti mahdollista menetellä siten, että traditioperiaatteen ohella puhutaan esimerkiksi denuntiaatioperiaatteesta.⁴⁰

Sopimus- ja traditioperiaatteen vastakkainasettelun merkitys riippuu paljolti siitä, katsotaanko myös constitutum possessorium -järjestelyn kuuluvan traditioperiaatteen piiriin. Tämä seikka on otettava huomioon etenkin oikeusvertailuja tehtäessä. Sopimusteorian taakse asettuneessa oikeusjärjestyksessä saatetaan noudattaa asiallisesti samansuuntaisia ratkaisusääntöjä kuin oikeusjärjestyksessä, jossa omistusoikeuden siirtymistä ja suojaa velkoihin nähden jäsennetään traditioperiaatteesta käsin.⁴¹

³⁸ Näin esim. *Kartio*, em. teos, s. 151.

³⁹ *Kartio*, em. teos, s. 125, ks. toisaalta myös *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 64–65, jossa käytetään hyväksi välillisen hallinnan käsitettä traditiovaatimuksen käsitteilyn yhteydessä.

⁴⁰ Ks. myös esim. *Myrdal*, Borgenärsskyddet, 2002 s. 13 ja *Millqvist*, Sakrättens grunder, 2003 s. 121 ja 143. Traditioperiaatteesta puhuminen ei ole luontevaa ainakaan tilanteessa, jossa sivullisen hallussa ei ole mitään hallinnan kohteeksi kelpaavaa. Denuntiaatioperiaatteen mukaisesta ratkaisusta voidaan näin ollen kiistatta puhua esimerkiksi tavallisen velkakirjan luovutuksen yhteydessä, sillä velkakirjan luovutus ei VKL 31.1 §:n mukaan sido luovuttajan velkojia, jollei luovutuksesta ole ilmoitettu velalliselle. Ongelmallisia ovat tilanteet, joissa ilmoituksen ratkaisuveden sijasta on mahdollista puhua myös ilmoituksenvaraisesta hallinnan siirrosta. Denuntiaatioperiaatteesta puhuminen on perusteltua, jos asetelmaa halutaan selittää siltä perustalta, että kysymys on nimenomaan ilmoituksen ratkaisuvedestä.

⁴¹ Ks. myös *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 74 ja *Håstad*, Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor, JT 2002–03 s. 747–748. Esimerkiksi Saksassa lähdetään siitä, että constitutum possessorium on riittävä traditiovaatimuksen täyttymisen kannalta. BGB 930 §:ssä nimittäin säädetään seuraavasti: ”Ist der Eigentümer im Besitz der Sache, so kann die Übergabe dadurch ersetzt werden, dass zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältnis vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.”

(b) Lainsäädännössä ei suoranaisesti määrätä siitä, että tavanomaisen irtaimen kauppa itsessään sitoo luovuttajan velkojia. Esimerkiksi UL 4:9.1:ssa toisaalta säädetään seuraavasti: ”Velallisen pesästä älköön ulosmitattako mitään, joka havaitaan toisen omaksi, älköönkä ulosmittausta tehtäkö toisen haitaksi, jolla on oikeus velallisen tavaraan.”

Kysymykseksi jää, milloin omaisuuden voidaan katsoa kuuluvan toiselle. Esimerkiksi Olsson on katsonut UL 4:9.1:n merkitsevän ainoastaan sitä, että jos ostajaa muiden säännösten perusteella voidaan pitää omistajana, ostaja on suojattu myyjän velkoihin nähden.⁴² Säännös ei tämän mukaan itsessään merkitse sitä, että irtaimen kaupassa tulisi noudattaa sopimusperiaatetta. Kriittisesti tällaiseen jäsennostapaan on suhtautunut Zitting, joka on hahmottanut problematiikkaa seuraavaan tapaan:⁴³

- (1) UL 4:9:ssä on puhuttu omistuksesta suhteessa yleiseen sivullistahoon. Lähtökohtana on, että kauppa tekee luovutuksensaajasta omistajan säännöksessä tarkoitettussa mielessä.
- (2) Ulosmittausvelkojalla voidaan katsoa olevan realisointioikeus, joka jäsenyyty toisen omaisuuteen kohdistuvaksi sekundääriseksi oikeudeksi.
- (3) Luovutuksensaaja saa UL 4:9:n nojalla etusijan myöhempään ulosmittausvelkojaan nähden, jos traditiovaatimusta ei pystytä johtamaan muista säännöksistä. Näin esimerkiksi VKL 22.1 §:ää voidaan pitää luonteeltaan poikkeuksellisenä säännöksenä.

Mielestäni on luonteva lähteä siitä, että kun esimerkiksi juokseva velkakirja luovutetaan, luovutuksensaajaa voidaan pitää omistajan hallintaoikeuden haltijana jo välittömästi luovutuksen perusteella. Kysymykseksi jää, kuinka VKL 22.1 §:n ja UL 4:9.1:n suhdetta selitetään. Problematiikkaa voidaan lähestyä esimerkiksi kysymällä, kuinka mahdolliseen ulosmittaukseen saatetaan varautua velkakirjaa luovutettaessa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa luovutuksen on määrätty raukeavan, jos velkakirja ulosmitataan sen yhä ollessa luovuttajan hallussa. Onko tällöin perusteita katsoa, että kysymys on UL 4:9.1:n sanamuodon vastaisesta ratkaisusta?

Vaikka ulosmittauksen voidaan sanoa kohdistuvan toiselle kuuluvaan omaisuuteen, kysymys on toisaalta tilanteesta, jossa luovutuksen on tarkoitettu raukeavan, jos velkakirja ulosmitataan sen yhä ollessa luovuttajan hallussa. Näin voidaan katsoa, että tietyllä tavalla kysymys ei olekaan UL 4:9.1:n sanamuodon vastaisesta ulosmittauksesta. Vastaavalla tavalla saatetaan lähestyä tilannetta,

⁴² Olsson, Om köpares borgenärsskydd, 1954 s. 95. Tarkasteltavana olevan kysymyksen kanalta ei merkitystä liene sillä, että nykyisin voimassa oleva UL 4:9.1 siirtyy kohta oikeushistoriaan. Uudessa 1.1.2007 voimaan tulevassa UL 4:9.1:ssa nimittäin säädetään seuraavasti: ”Sivulliselle kuuluvaa omaisuutta ei saa ulosmitata, paitsi jos se ulosottoperusteen mukaan vastaa haki-
jan saatavasta tai kuuluu velalliselta ulosmitattuun esineeseen sen ainesosana tai tarpeistona.”

⁴³ Zitting, Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määrittämisestä, LM 1955 s. 668–671.

jossa velkakirjaa luovutettaessa ei ole nimenomaisesti varauduttu myöhempään ulosmittaukseen esitetyllä tavalla. VKL 22.1 §:ää voidaan lukea siten, että luovutus pakottavan sääntelyn vuoksi raukeaa pakotäytäntöönpanon ajaksi. Velkakirjan voidaan katsoa kuuluvan ulosmittausvelalliselle UL 4:9.1:ssa tarkoitetussa mielessä siten, että tavallaan VKL 22.1 § ei merkitsekään poikkeusta säännöstä, jonka mukaan toiselle kuuluvaa omaisuutta ei saa ulosmitata.

Se, kuuluuko omaisuus muulle kuin ulosmittausvelalliselle UL 4:9.1:ssa tarkoitetulla tavalla, riippuu siviilioikeudellisista säännöistä.⁴⁴ Näin on asia, vaikka säännöksen aineellista merkitystä hahmotettaisiin Zittingin esittämällä tavalla. Vastaavalla tavalla voidaan lähestyä myös KonkurssiL 5:1:ää, jossa lähdetään siitä, että konkurssipesään kuuluu omaisuus, joka velallisella on konkurssin alkaessa. Myös esimerkiksi juoksevan velkakirjan voidaan katsoa kuuluvan konkurssi-velalliselle tilanteessa, jossa velkakirja on luovutuksesta huolimatta jäänyt luovuttajan haltuun. KonkurssiL 5:1:n esitöiden mukaan se, millä edellytyksillä omaisuus kuuluu velalliselle, määräytyy aineellisen siviilioikeuden perusteella.⁴⁵

Oma kysymyksensä on, millaisella termillä on mielekästä kuvata sitä, että tietty omaisuus kuuluu velallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla. Yksi vaihtoehto on puhua siitä, että omaisuus on ”siviilioikeudellisessa mielessä ulosmittauskelpoista”. Tällaisen ratkaisun ongelmana on se, että ulosmittauskelpoisuus varsinaisessa merkityksessä voi olla mielekäs erottaa velallisen varallisuuspiiriin kuulumisesta.⁴⁶ Toinen vaihtoehto on puhua siitä, että velallisella on ”henkilöluottokompetenssi” kyseessä olevaan omaisuuteen nähden. Esimerkiksi Koulun mukaan henkilöluottokompetenssi tarkoittaa yksinkertaisesti, että kyseessä oleva objekti voidaan ulosmitata sen omistajan velkojen tyydyttämiseksi ja että se kuuluu hänen konkurssi-varallisuuteensa.⁴⁷

⁴⁴ Ks. myös esim. HE 13/2005, s. 44, jossa kiinnitetään huomiota siviilioikeudellisten sääntöjen merkitykseen. Olennaista on nähdäkseni se, että siviilioikeudelliset säännöt hahmotetaan ”kaikkietävän” näkökulmasta. Liikkeelle lähdetään tällöin siitä, että käsillä on tietynlainen toiseikasto, jota pidetään siis annettuna ilman huomion kiinnittämistä prosessuaaliseen problematiikkaan. Siviilioikeudellisten sääntöjen perusteella voidaan puhua aineellisesta oikeustilasta, jonka perusteella tietyn omaisuuden kuuluminen ulosmittausvelalliselle ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla ”ideaalisessa” mielessä määräytyy.

⁴⁵ HE 26/2003, s. 70, ks. myös *Koulu*, Uusi konkurssilaki, 2004 s. 223, jossa muotoillun mukaan se, mitä kuuluu konkurssipesään, määräytyy velallisen oikeusaseman kautta aineellisen siviilioikeuden perusteella. ”Konkurssilaki sisältää vain viittauksen tähän säännöskokonaisuuteen, joka on valtaosin kirjoittamattomien periaatteiden varassa.”

⁴⁶ Ks. myös esim. *Koulu*, Saatavan ulosmittaus, 1984 s. 45, ks. myös s. 47, jossa esitetyn mukaan ulosmittauskelpoisuudella on kolme elementtiä. Objektin tulee olla luovutettavissa, sillä tulee olla taloudellista arvoa ja objektin tulee olla todellinen.

⁴⁷ *Koulu*, Saatavan ulosmittaus, 1984 s. 45, ks. toisaalta myös *Zitting*, Omistajanvaihdoista, 1951 s. 35, jossa tarkoitetaan luottokompetenssilla omistajan kelpoisuutta käyttää omaisuuttaan luoton basiksena. Sen perusteella, onko kysymys henkilö- vai reaaliluotosta, voidaan puhua henkilö- ja reaaliluottokompetenssista.

(c) Sitä, että irtaimen kaupassa noudatetaan sopimusperiaatetta, voidaan pitää perusteltuna etenkin *vaihdannallisten syiden* vuoksi. Kaupan edistämisen kannalta on edullista, että ostaja voi jättää esineen myyjän haltuun luottaen saavansa suojaa myyjän velkoihin nähden. Joskus esine voi olla tarkoituksenmukaista jättää myyjän haltuun joksikin aikaa esimerkiksi sen vuoksi, että myyjän on tarkoitus tehdä esineeseen ostajan haluamia muutoksia. Käsillä voi olla myös esimerkiksi tilanne, jossa on mielekästä jättää esine myyjän haltuun lyhyt- tai pitkäkestoista säilytystä varten. Ongelmana voi toisinaan olla, että välitön traditiosta huolehtiminen ei ole realistinen vaihtoehto tradition työläyden tai jopa mahdottomuuden vuoksi.⁴⁸

Sopimusperiaatteeseen liittyy ongelmia, joita voidaan käyttää traditioperiaatteen puolesta puhuvina argumentteina. Huomiota voidaan kiinnittää etenkin siihen, että sopimusperiaatteen puitteissa on paremmat mahdollisuudet erilaisille *vilpillisille* järjestelyille.⁴⁹ Esimerkiksi konkurssitilanteessa voidaan valheellisesti väittää, että velallisen hallussa oleva omaisuus on ennen konkurssia luovutettu sivulliselle. Tällainen väite ei voi johtaa haluttuun lopputulokseen, jos luovutus ei traditioperiaatteen noudattamisen vuoksi ylipäättään voi sitoa luovuttajan velkojia omaisuuden jäätyä luovuttajan haltuun. Sopimusperiaatteen puitteissa vaarana on myös, että vaikka esimerkiksi kauppakirja todella olisi laadittu ennen konkurssia, kysymyksessä on ollut valeoikeustoimi, jonka tarkoituksena on ollut harhauttaa velkojia velalliselle kuuluvan omaisuuden suhteen.

Suhteellisen hyvä traditioperiaatteen puolesta puhuva argumentti on, että *rajanvetovaikeudet* ovat vähäisempiä silloin, kun luovutuksen sitovuus velkoihin nähden määräytyy traditioperiaatteen mukaan. Muun muassa Olsson on kiinnittänyt huomiota siihen, että jos luovutuksen suhteen noudatetaan sopimusperiaatetta, joudutaan vaikeisiin rajanveto-ongelmiin panttinenton soveltamisen suhteen. Ei ole helppoa erottaa vaihdantakauppaa vakuuskaupasta, jota puolestaan on aihetta kohdella samoin kuin panttausta. Jos panttauksen suoja velkoihin nähden edellyttää traditiota, erottamisvaikeuksilla voidaan Olssonin mukaan perustella sitä, että traditiovaatimus pätee myös niin vakuus- kuin vaihdantakaupan yhteydessä.⁵⁰

Traditioperiaatetta saatetaan jossain määrin perustella sillä, että sopimusperiaatteen puitteissa voidaan saada *väärä kuva velallisen varallisuusasemasta*.

⁴⁸ Ks. myös esim. Olsson, Om köpares borgenärsskydd, 1954 s. 63–67 ja Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 324. Sillä, noudatetaanko kaupassa sopimusperiaatetta, on käytännössä suurin merkitys tilanteessa, jossa ostaja on maksanut kauppahinnan ennen tradition tapahtumista. Traditioperiaatteen tueksi saatetaan esittää, että traditioperiaatteen vallitessa ostaja voi pidättäytyä suorituksesta tradition tapahtumiseen asti. Argumentin ongelmana on, että myyjä ehkä ryhtyy kaupan tekoon vain sillä edellytyksellä, että ostaja maksaa kauppahinnan kokonaan tai osittain jo ennen tradition tapahtumista (ks. myös esim. Mortensen, Indledning til tingsretten, 2003 s. 204).

⁴⁹ Ks. myös esim. Olsson, em. teos, s. 41–48, Hessler, Allmän sakrätt, 1973 s. 90, Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 212 ja Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002 s. 40–41.

⁵⁰ Olsson, em. teos, s. 48–51, ks. myös esim. SOU 1995:11, s. 146–147 ja Håstad, em. teos, s. 213.

Esimerkiksi Kartion mukaan velkojien intressien mukaista on voida arvioida velallisen vastuukykyä lähtien siitä, että velallisen hallinnassa oleva omaisuus kuuluu tälle.⁵¹ Sinänsä mahdollista onkin, että esimerkiksi luottoa annettaessa luotonantaja kiinnittää huomiota siihen, millaista omaisuutta luottoa haluavalla on hallinnassaan olettaen, että omaisuus myös kuuluu haltijalleen. Näkökohdan merkitystä vähentää se seikka, että velallisen hallussa olevasta omaisuudesta on tehtävä varoen päätelmiä, koska kaikki velallisen hallussa oleva ei kuulu velalliselle.⁵² Merkille on syytä panna myös, että vaikka velallisella olisi paljon omaisuutta luottoa annettaessa, takuita ei ole siitä, että omaisuus on tallella myös tulevaisuudessa.⁵³

Edellä ei ole pyritty esittämään kattavaa kuvausta siitä, millaiset näkökohdat puoltavat yhtäältä sopimusperiaatetta ja toisaalta traditioperiaatetta. Varsin useat etenkin traditioperiaatteen puolesta esitetyt näkökohdat ovat luonteeltaan sellaisia, että ne vaativat varsin tarkkaa analyysiä sen selvittämiseksi, mikä lopulta on näkökohdan merkitys.⁵⁴ Mahdollista on, että kysymys ei aina edes ole itsenäisestä näkökohdasta. Esimerkiksi Myrdal on suhtautunut varsin kriittisesti suosiossa olevaan käsitykseen, jonka mukaan esineoikeudellisen momentin vaatimus liittyy uhraukseen, jonka myötä luovuttaja tai pantiksipaniija menettää mahdollisuutensa määrätä omaisuudesta. Uhrauksella ei hänen mukaansa ole itsenäistä funktiota, vaan se voidaan palauttaa vilpillisten järjestelyjen välttämisen tavoitteeseen.⁵⁵

(d) Lienee syytä mainita, että *Ruotsissa sopimusperiaatteella ei ole samanlaisia asemaa irtaimen kaupassa kuin Suomessa*. Sopimus- ja traditioperiaatteen etusija oli varsin epäselvä, kunnes sopimusperiaate saavutti kiistattoman aseman viimeistään 1700-luvulle tultaessa.⁵⁶ Painetta lainsäädännön uudistami-

⁵¹ Näin *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 150, ks. myös esim. *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 74 ja *Tuomisto*, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 423.

⁵² Ks. myös esim. *Olsson*, Om köpares borgenärsskydd, 1954 s. 58, *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 353, *SOU 1995:11*, s. 145–146, *Johansson*, Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken, SvJT 1997 s. 346 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuojat, 2004 s. 323.

⁵³ Ks. myös esim. *Hessler*, Allmän sakrätt, 1973 s. 88, *Johansson*, em. lähde, s. 346 ja *Helander*, em. teos, s. 353–354.

⁵⁴ Traditioperiaatteen puolesta ei käsittääkseni voida osoittaa perusteita, jotka osoittaisivat sen irtaimen kaupassa ensisijaiseksi sopimusperiaatteeseen nähden. Lienee syytä mainita, että *Olssonin* mukaan oikeuspoliittiset argumentit de lege ferenda puoltavat traditioperiaatteen kannalle asettumista. Ehdoton traditioperiaate ei kuitenkaan ole perusteltu. Traditioperiaatteesta on aihetta tehdä poikkeuksia tilanteissa, joissa on erityisiä perusteita omaksua sopimusperiaatteen mukainen ratkaisu (ks. tarkemmin *Olsson*, Om köpares borgenärsskydd, 1954 s. 117–118, ks. myös s. 66–67).

⁵⁵ *Myrdal*, Borgenärsskyddet, 2002 s. 45–46.

⁵⁶ Ks. esim. *Göransson*, Traditionsprincipen, 1985 s. 301, jossa esitetyn mukaan luonnon-oikeudessa kehittynyt sopimusperiaate hyväksyttiin 1700-luvun doktriinissa ”som en självklar

selle alkoi kuitenkin ilmetä muun muassa *vakuusluovutusten* yleistyessä. Esi-merkiksi Göranssonin mukaan vakuusluovutuksiin turvauduttiin huomattavassa määrin 1800-luvun alkupuolella etenkin maaseudulla, jossa oli jouduttu vastatusten agraarisen vallankumouksen kanssa. Maanviljelyksen tehostaminen edellytti pääomaa, jota institutionaalisten luottomarkkinoiden kehittymättömyyden vuoksi usein saatiin yksityisiltä henkilötahoilta. Oli varsin luonnollista, että tällaisissa olosuhteissa ryhdyttiin harjoittamaan irtaimen vakuusluovutusta, jonka puitteissa luovutuksen kohde saattoi jäädä luovuttajan haltuun.⁵⁷

Vuonna 1835 annettiin irtaimen kaupasta asetus, jonka tarkoituksena oli parantaa *ulosmittausvelkojen* oikeusasemaa. Asetuksen mukaan ostaja ei saanut suojaa luovuttajan ulosmittausvelkoja kohtaan pelkästään sopimuksella, kun luovutuksensaaja salli esineen jäävän luovuttajan haltuun. Velkojasuojan edellytykseksi asetettiin todistetun ja kirjallisen asiakirjan rekisteröinti määrättyllä tavalla. Vuoden 1835 asetus johti vakuusluovutusten huomattavaan lisääntymiseen, koska luottokäytännössä luotettiin siihen, että rekisteröidyt vakuusluovutukset sitoivat luovuttajan velkoja.⁵⁸

Vuonna 1845 annettiin uusi irtaimen kauppaa koskeva asetus, jossa muun muassa terävöitettiin julkisuuden vaatimusta aikaisempaan nähden. Vaikka asetukseen on vuosien kuluessa tehty useita muutoksia, tietyt peruslähtökohdat ovat pysyneet muuttumattomina. Asetuksen otsikkona on vuodesta 1977 lukien ollut ”Lag om handel med lösören, som köparen låter i säljarens vård kvarbliva”. Lain ensimmäisessä pykälässä säädetään siitä, kuinka ostajan tulee menetellä velkojasuojaa saadakseen. Kaupasta tulee esimerkiksi määrättyllä tavalla tiedottaa myyjän kotipaikkakunnan sanomalehdessä, minkä lisäksi kauppa pitää rekisteröidä. Lain kolmannelta pykälästä käy ilmi muun muassa se, että ulosmittaus on mahdollinen kolmenkymmenen päivän ajan sen jälkeen, kun ostaja on hakenut kaupan rekisteröintiä.

Vuoden 1845 asetuksen antamisen jälkeen esitettiin erilaisia käsitystapoja sen suhteen, mitä asetus merkitsi *vakuusluovutusten* kannalta. Yhden tulkinnan mukaan rekisteröinti ei johtanut sitovuuteen, jos kysymys oli panttaukseen rinnastuvasta järjestelystä. Esimerkiksi Karlgrenin mukaan vanhemmassa oikeuskäytännössä tulkittiin vuoden 1845 asetusta juuri tällä tavalla, minkä saatettiin katsoa vastaavan asetusta annettaessa tarkoitettua. ”Man ville, just i enlighet med vad som enligt det nyss sagda kan ha varit åsyftat vid förordningens tillkomst, skilja mellan å ena sidan sådana säkerhetsöverlåtelser (det var för övrigt flertalet) som juridiskt vore att bedöma som köp och i denna sin egenskap, vederbörligen lagfarna enligt förordningen, vore jämväl i utmättningsfall och

utgångspunkt”.

⁵⁷ Ks. tarkemmin Göransson, em. teos, s. 314–321.

⁵⁸ Göransson, em. teos, s. 326.

trots frånvaro av tradition giltiga, å andra sidan sådana säkerhetsöverlåtelse som juridiskt icke innebure något annat än pantsättningar och därför utan tradition måste oavsett dylik lagfart underkännas.”⁵⁹

Rajanveto-ongelmat helpottuivat 1900-luvun alkupuolella, kun oikeuskäytännössä alettiin antaa ratkaisuja, joissa luovutus katsottiin velkojia sitovaksi vuoden 1845 asetuksen mukaan siitä huolimatta, että kysymys pitkälti oli panttausta muistuttavasta järjestelystä. Oikeuskirjallisuudessa yleensä mainitaan eritoten ratkaisu NJA 1912 s. 156, joskin mahdollisena pidetään usein sitä, että ”kaupan” ja ”panttauksen” erottelusta luovuttiin jo aikaisemmin.⁶⁰ Vallitsevan kannan mukaan *luovutuksen vakuustarkoituksella ei ole oikeudellista merkitystä velkojasuojan saamisen kannalta*. Olennaista on kuitenkin se, että luovutus tapahtuu nimenomaan kaupan muodossa. ”En förutsättning för att publicitetsförfarandet skall kunna användas är dock att avtalet har formen av köp och att en köpeskillning anges i köpehandlingen.”⁶¹

(e) Vuoden 1845 asetus antoi Ruotsissa mahdollisuuden erilaisiin tulkintoihin sen suhteen, ulottiko asetus vaikutuksensa myös *vaihdantatarkoituksessa* tapahtuneisiin luovutuksiin. Esimerkiksi Walinin mukaan asetuksesta esitettiin kolme erilaista tulkintaa:⁶²

- (1) Asetus ei lainkaan koskenut vaihdantakauppaa vaan ainoastaan kaupan muodossa toteutettuja hypotekaarisia panttauksia.
- (2) Asetus soveltui tilanteisiin, joissa ostaja oli sallinut omaisuuden jäävän myyjän haltuun. Taustalla täytyi olla myyjän halu pitää omaisuutta hallussaan.
- (3) Asetus koski kaikenlaisia vaihdantakauppoja sen lisäksi, että asetus soveltui vakuusluovutuksiin.

Vuoden 1845 asetuksen tulkinnessa sai etusijan käsitystapa, jonka mukaan asetus ei koskenut kaikenlaisia kauppvoja. Vielä 1800- ja 1900-lukujen vaihteessa oli vallalla käsitystapa, jonka mukaan luovutuksensaajalla oli todellisessa vaihdantakaupassa etusija luovuttajan ulosmittausvelkojia kohtaan, vaikka luovutuksen kohde oli jäänyt myyjän haltuun.⁶³ Perusteita voitiin esittää myös kanalle, jonka mukaan vakuusluovutus sitoi sopimusperiaatteen nojalla myyjän konkurssissa. Vasta vuonna 1907 nimittäin säädettiin siitä, että vuoden 1845 asetus soveltui myös konkurssitilanteessa. Vaikka kirjallisuudessa oli ollut kan-

⁵⁹ Karglren, *Säkerhetsöverlåtelse*, 1959 s. 60.

⁶⁰ Ks. esim. Karglren, em. teos, s. 60, Walin, *Separationsrätt*, 1975 s. 22 ja Håstad, *Sakrätt*, 2002 s. 217.

⁶¹ Näin Walin, em. teos, s. 22, ks. myös esim. Karglren, em. teos, s. 59, Håstad, em. teos, s. 217 ja Zetterström, *Sakrättens fyra huvudfall*, 2004 s. 70.

⁶² Walin, em. teos, s. 22.

⁶³ Ks. esim. Göransson, *Traditionsprincipen*, 1985 s. 352.

natusta myös toisenlaisella tulkinnalla, vuoden 1845 asetusta yleensä luettiin sanamuotonsa mukaan siten, että asetuksella oli merkitystä ainoastaan ulosmittauksen kannalta.⁶⁴

Sopimus- ja traditioperiaatteen etusijaa koskevista käsityksistä alkoi tapahtua muutoksia 1900-luvun alkupuolella. Esimerkiksi Sjögrenin mukaan lainsäätäjä ei vuoden 1845 asetusta antaessaan tietävästi ollut tarkoittanut sitä, että asetuksen säännöksiä tuli soveltaa kaikenlaisiin kauppoihin. Ongelmana oli se, että oli vaikea erottaa tavallista kauppaa sellaisesta kaupasta, joka selvästi kuului asetuksen soveltamisen piiriin. ”Då lagstiftningen icke förmått uppdraga gränsen mellan nämnda aftaltstyper, har häraf blifvit en följd, att vederbörlig effektivitet icke kan gifvas åt förordningens tillämpning, med mindre äfven verkliga köp behandlas på samma sätt som de typiske lösöreköpen.”⁶⁵

Oikeuskäytännössä alettiin tulkita vuoden 1845 asetusta siten, että se koski kaikenlaista kauppaa. Esimerkiksi tapauksessa NJA 1925 s. 130 ostaja oli tilannut tavaraa toimituksen hetkellä, ettei hänellä tuolla hetkellä ollut tarvetta tavaralle. Ostaja pyysi myyjää säilyttämään tavaraa lukuunsa jonkin aikaa. Kaupan kohteen katsottiin kuuluvan myyjän konkurssipesään, mitä perusteltiin yksinkertaisesti sillä, että tavara oli konkurssin hetkellä ollut myyjän hallussa eikä vuoden 1845 asetuksen mukaista menettelyä ollut noudatettu.

Sittemmin vakiintuneen aseman saanut käsitys sopimuksen riittämättömyydestä on saanut osakseen kritiikkiä. Esimerkiksi Göranssonin mukaan oikeus tilaa voidaan kuvata ilmaisulla ”Grundmurad, ehuru på lösan sand” tarkasteltaessa traditioperiaatteen saavuttamaa asemaa oikeushistoriallisen ja oikeusvertailevan metodin näkökulmasta.⁶⁶ Göransson on ollut valmis antamaan ”kunnian” traditioperiaatteen laajentumisesta vaihdantakauppaan Sjögrenille, jonka hän on nimennyt ruotsalaisen traditioperiaatteen inspiroijaksi. Ei itse asiassa ollut yllättävää, että myös oikeusneuvoksena toimineen Sjögrenin traditioperiaatetta tukevat kannanotot hyväksyttiin oikeuskäytännössä. Traditioperiaate oli selkeä siinä mielessä, että kaikkia tilanteita, joissa kaupan kohde oli myyjän hallussa, oli kohdeltava samalla tavalla. Vaihdanta- ja vakuuskaupan erotteluun ei ollut mielekästä ryhtyä, kun sitä ei pitänyt tarpeellisenä yksi maan johtavista juristeistakaan.⁶⁷

Lainsäädännössä on hiljattain tapahtunut merkittävä muutos, sillä *kuluttajakauppaa* koskevaa sääntelyä uudistettaessa (2002:587) siirryttiin samalla sopimusperiaatteeseen kuluttajakaupassa. Asiasta säädetään KonsumentKL 49 §:ssä, joka tuli voimaan 1.7.2002:

⁶⁴ Ks. esim. *Karlgrén*, Säkerhetsöverbåtelse, 1959 s. 58.

⁶⁵ *Sjögren*, Fiduciariska lösöreköp, TfR 1914 s. 309.

⁶⁶ *Göransson*, Traditionsprincipen, 1985 s. 414.

⁶⁷ Ks. tarkemmin *Göransson*, em. teos, s. 358–360.

”Köp enligt denna lag gäller mot säljarens borgenärer i och med avtalet. När köp inte avser en bestämd vara, blir köpet dock inte gällande mot borgenärerna förrän åtgärd har vidtagits genom avskiljande eller märkning av varan, anteckning om varan i en bokföringshandling eller på något sätt så att det framgår att varan är avsedd för köparen.”

Lainvalmistelutöissä lähdettiin siitä, että kuluttajakaupassa oli *erityisiä perusteita* omaksua sopimusperiaatteen mukainen ratkaisu. Huomiota kiinnitettiin muun muassa siihen, että kuluttajilla ei yleensä ole riittävää tietoa siitä, mitä riskiä ostetun omaisuuden myyjän haltuun jättäminen merkitsee traditioperiaatteen mukaan toimittaessa. Ongelma ei ollut ratkaistavissa kuluttajien informoinnin avulla. Huomiota kiinnitettiin myös erilaisten valejärjestelyjen riskiin. Voitiin olettaa, että riski valeluovutuksesta oli kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisen kaupan yhteydessä pienempi kuin silloin, kun yksityishenkilöt tai elinkeinonharjoittajat toimivat keskenään.⁶⁸

Oikeustila lienee KonsumentKL 49 §:n säätämisen myötä muuttunut vain kuluttajakaupan osalta. Myös säännöksen esitöissä selvästi lähdettiin siitä, että *traditioperiaatteella on etusija erityissääntelyn puuttuessa*.⁶⁹

”Traditionsprincipen är grundläggande i svensk rätt, och kravet på besittningsövergång har betydelse på åtskilliga rättsområden. För att det skall finnas anledning att överväga en annan generell ordning måste därför krävas att det föreligger tungt vägande skäl och att påtagliga samhällsekonomiska fördelar skulle stå att vinna därigenom. Såvitt regeringen nu kan bedöma är det inte motiverat att för närvarande överväga en sådan reform.”

⁶⁸ Ks. tarkemmin *Prop. 2001/02:134*, s. 74–77.

⁶⁹ *Prop 2001/02:134*, s. 77.

2 Panttauksesta ja panttioikeudesta

2.1 PANTTAUKSESTA OIKEUSTOIMENA

(a) Sitä, mitä panttaus täsmällisesti ottaen merkitsee, on luonteva lähestyä esimerkin avulla. Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. Vastineeksi tästä A määrää seuraavalla tavalla omistamaansa purjeveneeseen liittyen:

- (1) Jos A ei kuukauden kuluessa maksa B:lle kymmentätuhatta euroa, B saa oikeuden saada purjeveneen arvosta sen verran, kuin on 10 000 euron ja A:n mahdollisesti tekemien suoritusten välinen erotus.
- (2) B saa oikeuden pitää purjevenettä hallussaan, kunnes A maksaa B:lle 10 000 euroa.
- (3) B saa kelpoisuuden luovuttaa purjevene sivulliselle vastiketta vastaan, jos A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.

Oikeudellisessa ajattelussa voidaan mielestäni lähteä siitä, että kohdan (1) mukaisessa määäämisessä on kysymys panttauksesta varsinaisessa mielessä. Panttioikeuden ytimessä on puolestaan se, että *pantinsaajalla on määrättyjen edellytysten vallitessa oikeus saada määrätty suoritus panttikohteen arvosta*. Panttauksesta puhuminen vaikuttaa perustellulta ainakin siinä tapauksessa, että B:n jo saaman suorituksensaantioikeuden on tarkoitus lakata, mikäli A maksaa B:lle 10 000 euroa. Panttioikeudelle ominaisena pidetään nimittäin tavallisesti, että panttioikeus voidaan lakkauttaa suorituksen tekemisellä.¹ Esimerkkitapauksessa tuskin on mieltä sopia, että jos kuukausi on kulunut, B:n suorituksensaantioikeus purjeveneeseen nähden on peruuttamaton.

Esimerkkitapauksessa on siis puhuttu siitä, että B saa oikeuden saada purjeveneen arvosta määrätty suoritus, jollei hänelle tehdä määrättyä suoritusta. Asetelmaa voidaan kuvata siten, että A on perustanut B:lle *arvo-oikeuden* lykkäävin sivumääräyksin. Panttaus voidaan itse asiassa jäsentää nimitykseksi lykkäävin – tai niin lykkäävin kuin purkavin – sivumääräyksin tapahtuvalle arvo-oikeuden perustamiselle. Esimerkkitapauksessa olisi voitu määrätä yksin-

¹ Esimerkiksi Wreden toteaman mukaan pantin lunastamisen laiminlyömisestä määrättyinä aikana ei ole seurauksena lunastusoikeuden menettäminen. Pantin omistajalla on oikeus lunastukseen aina siihen asti, kun pantti on muutettu rahaksi (*Wrede – Caselius*, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 518, ks. myös esim. *Taxell*, *Panträtt i skuldebrev*, 1949 s. 135, *Lennander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977 s. 229 ja *Jokela – Kartio – Ojanen*, *Maakaari*, 2004 s. 556).

kertaisesti, että A panttaa purjeveneeseen B:lle 10 000 euron suorituksen vakuudeksi. A:n olisi myös tällöin voitu katsoa tarkoittaneen B:n arvo-oikeuden osalta seuraavaa:

- (1) B saa oikeuden saada purjeveneeseen arvosta sen verran, kuin on 10 000 euron ja A:n mahdollisesti tekemien suoritusten välinen erotus.
- (2) Oikeus suorituksen saamiseen tulee voimaan, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.
- (3) Jo syntynyt oikeus suorituksen saamiseen purjeveneeseen arvosta lakkaa, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa.

Tavanomaisessa panttauksessa ei tarkoituksena ole, että pantinsaaja saa välittömästi panttauksen hetkellä oikeuden vaatia suoritusta panttikohteen arvosta. Liikkeelle lähdetään usein siitä, että pantinsaajan oikeus suoritukseen panttikohteesta edellyttää panttioikeuden *erääntymistä*. Esimerkiksi Kärkkäisen mukaan oikeus kohdistaa perintätoimet panttiesineeseen voi perustua joko panttioikeuden normaaliin erääntymiseen tai ennakoerääntymiseen:²

”Panttioikeuden normaali erääntyminen on yleensä sidoksissa sen turvaamaan henkilökohtaisen velkavastuun (joko normaaliin tai ennenaikaiseen) erääntymiseen. Jollei panttioikeuteen liity henkilökohtaista velkavastuuta, panttioikeuden normaali erääntyminen perustuu panttioikeuden perustamisvaiheessa sovittuihin erääntymisperusteisiin. Yksinomaan panttioikeuden ennakoerääntymisestä on puolestaan kyse silloin, kun panttioikeuden haltijalle on panttaussopimuksessa tai suoraan laissa annettu mahdollisuus vaatia suoritusta panttikohteen arvosta tiettyjen yksilöityjen tapahtumainkulkujen perusteella, vaikka panttioikeuden normaali, sen turvaaman saamisoikeuden erääntymiseen sidottu erääntymisajankohta ei vielä olisikaan käsillä.”

Pantinsaajan voidaan käsittää saavan arvo-oikeuden varsinaisessa merkityksessä vasta, kun pantinsaajalla on oikeus vaatia suoritusta panttikohteen arvosta. Vastaavalla tavalla voidaan lähestyä myös esimerkiksi saamisoikeutta siten, ettei erääntymätöntä saamisoikeutta teoreettisessa mielessä pidetä saamisoikeutena.³ Panttioikeuden yhteydessä ei liene kuitenkaan tarkoituksenmukaista lähteä siitä, että ainoastaan erääntynyt panttioikeus on panttioikeus varsinaisessa mielessä. Panttioikeuden käsite ei systemaattisesta näkökulmasta ole yhtä tärkeä kuin saamisoikeuden käsite, sillä panttioikeus voidaan palauttaa arvo-oikeuteen. Panttioikeuden käsitteen osalta voidaan hyväksyttävänä pitää kaksimerkityksisyyttä siten, että ilmaisua ”panttioikeus” käytettäessä saatetaan viitata kahteen erilaiseen seikkaan arvo-oikeutta ajatellen:

² Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 166.

³ Ks. myös esim. Kaisto, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 163–166 ja Kaisto, Lainoppi ja oikeusteoria, 2005 s. 232.

- (1) Pantinhaltijalla on arvo-oikeus eli ”erääntynyt” panttioikeus.
- (2) Pantinhaltija saa arvo-oikeuden määrättyjen edellytysten täyttyessä eli silloin, kun panttioikeus ”erääntyy”.

(b) Oikeuskirjallisuudessa ei yleensä kytketä panttausta ja arvo-oikeutta suoranaisesti toisiinsa siten, että panttauksessa olisi kysymys arvo-oikeudesta määräämisestä. Arvo-oikeus käsitetään usein *yläkäsitteeksi*, jota käytetään hyväksi vain systematisoinnin ”alkumetreillä”. Esimerkiksi Wrede jäsentää arvo-oikeudet rajoitetuiksi esineoikeuksiksi, joille on ominaista, että ne sisältävät oikeuden ottaa esineestä tai sen avulla saada määrätty omaisuusarvo. Arvo-oikeuksien ryhmään kuuluvat hänen mukaansa kiinteistörasitukset, panttioikeus ja pidätysoikeus.⁴

Mainittu jäsennostapa on vanhahtava siinä mielessä, että Wrede kelpuuttaa arvo-oikeuksien kohteeksi ainoastaan esineet. Nykykäsityksen mukaan esimerkiksi panttioikeuden kohteena voi olla myös oikeus. Muun muassa Havansin mukaan on itse asiassa juridisesti oikein ymmärtää kaikki panttaus oikeuspanttauksena siten, että *perimmäisenä panttikohteena on se oikeus, joka panttaajalla on panttikohteeseen*. ”Silloinkin kun panttina on fyysinen esine, esim. tietty kultakoru tai tietty auto, on perimmältään kyse esineen omistusoikeudesta (kaikkine hyödyntämismuotoineen eli kaikkine omistajuuteen kuuluvine oikeutuksineen) ja viime vaiheessa tämän omistuksen rahallisesta (realisaatio)arvosta.”⁵

Vaikka oikeuskirjallisuudessa ei suoranaisesti ole puhuttu arvo-oikeudesta määräämisestä, tällainen jäsennostapa sopii suhteellisen hyvin panttioikeutta yleensä koskeviin käsityksiin. Esimerkiksi Wrede on lähtenyt siitä, että panttioikeuden haltijan oikeus kohdistuu oikeastaan panttikohteen *arvoon*. Panttioikeus on ”rajoitettu esineoikeus, jonka nojalla oikeutetulla (pantinhaltijalla) on valta saada pantatun esineen (pantin) arvosta suorituksen arvo, ellei suoritusta ole muulla tavalla täytetty.”⁶

⁴ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet I, 1946 s. 13. Käsitteellisen selkeyden puolesta pidätysoikeutta ei ehkä ole syytä pitää arvo-oikeutena. Näin on asia, jos pidätysoikeudesta puhuttaessa viitataan ainoastaan siihen, että pidätysoikeuden haltija saa pitää esinettä hallussaan, kunnes hänelle tehdään määrätty suoritus. Voidaan myös kysyä, onko arvo-oikeuksien yhteydessä aihetta puhua oikeudesta ”ottaa” omaisuusarvo. Parempi ilmaisun tapa saattaa olla se, että puhutaan oikeudesta suorituksen saamiseen. Esimerkiksi perinteiseen tapaan arvo-oikeuksista puhuneen Kartion mukaan arvo-oikeudet antavat oikeudenhaltijalle vallan saada esineen arvosta tietty suoritus, tai sitten niiden tarkoituksena on muulla tavoin turvata suorituksen saaminen (Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 12).

⁵ Näin Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 72, ks. myös esim. Taxell, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 19–20 ja Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 36.

⁶ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 445, ks. myös esim. Serlachius, Sakrätten, 1916 s. 301.

Panttioikeutta luonnehditaan toisinaan arvo-oikeuden sijasta *erikoislaatuiseksi saamisoikeudeksi*. Esimerkiksi Havansin mukaan panttioikeus saatetaan määritellä seuraavalla tavalla: ”*Panttioikeus* on (yhteen tai useampaan) *yksilöityyn* esineeseen tms. varallisuusobjektiin maksuvakuustarkoituksessa kytketty *velkojan oikeusasema*, joka erityisinä etuuksina haltijalleen merkitsee *suoja* *omistajanvaihdoksilta* ja *vahvaa etuoikeutta* velkojainkilpailuissa sekä eräin osin *menettelyllisiä erivapauksia* velkojanoikeuden toteutuksessa.”⁷

Mainitulle määritelmälle on ominaista varsin useiden seikkojen huomioon ottaminen. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että esitetty panttioikeuden määritelmä sisältää Havansin mukaan kaksijakoisen ydinajatuksen:⁸

- (1) Oikeustekniseltä kannalta panttioikeus on erikoislaatuinen maksunsaantioikeus, yksilöidysti rajattu esinekohtainen, erioikeuksilla ja erivapauksilla vahvistettu saamisoikeus.
- (2) Reaalitaloudelliselta kannalta panttioikeus on toisaalta toivottu maksuturvan ennakkotae ja toisaalta ei-toivotun suorituslaininlyönnin varalta toivottu pakkokeino maksun saannissa.

Vaikka panttioikeutta saatetaan luonnehtia erikoislaatuiseksi saamisoikeudeksi, ilmaisun tapa ei ole paras mahdollinen. Parempi lienee lähteä perinteistä käsitteistöä mukaillen siitä, että *panttioikeuden käsite* *kytkeytyy arvo-oikeuden käsitteeseen*.⁹ Ilmaisua ”panttioikeus” on itse asiassa mahdollista pitää toissijaisena käsitteenä siten, että panttioikeudesta puhuttaessa viitataan tietynlaiseen arvo-oikeuteen liittyvään oikeusasemaan. Arvo-oikeuden systemaattiseen keskiöön asettaminen on perusteltu ratkaisu, jos näin saadaan paremmat edellytykset tulkita ja systematisoida oikeusjärjestystä. Arvo-oikeuden käsitteen avulla pystytään kuvaamaan varsin hyvin esimerkiksi sitä, mitä panttauksella täsmällisesti ottaen tarkoitetaan.

⁷ Havansi, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 31.

⁸ Havansi, *em. teos*, s. 31–32.

⁹ On syytä korostaa, ettei kyseessä ole ainut vaihtoehto määritelmällisestä näkökulmasta. Esimerkiksi Rodhe on määrittänyt panttioikeuden tavalla, jota voidaan pitää osapuilleen päinvastaisena verrattuna siihen, kuinka nyt käsillä olevassa teoksessa hahmotetaan panttioikeutta. Rodhen mukaan panttioikeuteen ei kuulu lainkaan sitä elementtiä, jota olen kuvannut arvo-oikeudesta puhumalla (*Rodhe*, *Handbok i sakrätt*, 1985 s. 129–131, ks. käsitystavan kritiikistä esim. *Myrdal*, *Återpantsättning*, 2005 s. 155–156). Panttioikeudesta puhuttaessa viitataan sen sijaan niihin kelpoisuuksiin, joita pantinhaltijalla on panttikohteeseen nähden. Rodhe, joka ei juuri kiinnitä huomiota aineellisen ja prosessuaalisen oikeuden väliseen erotteluun systemaattisessa mielessä, hahmottaa pantinhaltijan kelpoisuudet (täckningsbefogenheter) seuraavalla tavalla (*Rodhe*, *em. teos*, s. 129):

- (1) Oikeus pitää irtainta panttia hallussa ja aikanaan määrätä siitä.
- (2) Oikeus käynnistää panttiin kohdistuva pakkotäytäntöönpano maksun jäädessä tapahtumatta.
- (3) Oikeus saada suoritus etuoikeudella pantin myyntihinnasta pakkotäytäntöönpanossa.
- (4) Oikeus saada vastaavalla tavalla suoritus pakkolunastus- ja vakuutuskorvauksesta.

(c) Arvo-oikeudesta puhuttaessa on pidettävä mielessä, että kyseessä on kielenkäyttöä helpottava käsite, jolla ilmaistaan jotain arvo-oikeuden haltijan oikeusasemasta yksinkertaisella tavalla. Oma kysymyksensä on, *mitä esimerkiksi ilmaisulla ”B:llä on oikeus saada 10 000 euron suoritus purjeveneeseen arvosta” täsmällisesti ottaen käsitetään tarkoitettavan, kun tilannetta tarkastellaan hohfeldilaisten henkilörelaatioiden tasolla.*¹⁰ On syytä korostaa, että kyse on lähinnä vain teoreettiselta kannalta kiinnostavasta kysymyksestä. Asian teoreettista luonnetta on painottanut myös Caselius käsitellessään sitä, mitä puhdas esinevastuu ilman henkilökohtaista vastuuta täsmällisesti ottaen merkitsee. Hän on kysymyksen teoreettisuuden vuoksi lähinnä vain tyytynyt tuomaan esille, että *velvoitetun subjektin olemassaolon tiimoilta on esitetty kolme pääsuuntaa.*¹¹

- (1) Panttioikeuden sisältöön ei kuulu mitään oikeudellista pakkoa, joka viitaisi obligatoriseen velvoitukseen. Siinä ei ole saatavaa, joka sanoisi, että jonkun täytyy. ”Käsityksemme mukaan on tämä teoria oikeassa.”
- (2) Jokin velvoitettu subjekti täytyy olla aina, kun on kyse suorituksesta ja vastuusta. Velvoitettuna subjektina pidetään pantin alkuperäistä antajaa.
- (3) Jokin velvoitettu subjekti täytyy olla aina, kun on kyse suorituksesta ja vastuusta. Velvoitettuna subjektina pidetään pantin nykyistä omistajaa, mikä on parempi vaihtoehto kuin se, että velvoitettuna pidetään pantin alkuperäistä antajaa. ”Kaikki toimenpiteet pantin rahaksi muuttamiseksi, s.o. suorituksen täyttämiseksi suuntautuvat nimittäin pantin nykyistä omistajaa vastaan.”

On paljolti makuasia, mitä arvo-oikeuden ja tähän liittyen panttioikeuden jäsennetään tarkoittavan hohfeldilaisten eli ”atomaaristen” henkilörelaatioiden tasolla. Liikkeelle voidaan lähteä vaikkapa vaihtoehdon (3) mukaisesta ajattelutavasta niin, että ilmaisu ”B:llä on oikeus saada 10 000 euron suoritus purjeveneeseen arvosta” käsitetään siten, että sillä oikeastaan kerrotaan jotain A:lla – tai myöhemmällä omistajalla – olevista käyttäytymisvelvollisuuksista. Ilmaisun voidaan näin ollen jäsentää tarkoittavan esimerkiksi, että kun B vaatii oikeutensa nojalla 10 000 euron suoritusta, A:n on

- (1) luovutettava purjevene sivulliselle vastiketta vastaan ja
- (2) tehtävä saamastaan vastikkeesta 10 000 euron suoritus B:lle.

¹⁰ Ks. myös *Kaisto*, Lainoppi ja oikeusteoria, 2005 s. 215–244, jossa esitetään, kuinka varallisuusoikeuksia ja oikeusasemia voidaan tarkastella Wesley Newcomb Hohfeldin oppien avulla. Olennaista on, että oikeudellisessa käsitteistössä voidaan erottaa erilaisia ”kerroksia”. Hohfeldin oppien avulla voidaan selittää se, mitä eri varallisuusoikeudet merkitsevät tarkimmalla mahdollisella eli ”atomaaristen” henkilörelaatioiden tasolla. Kyse on siis tietynlaisesta reduktio-nismista. Käytännön ja teoreettisenkin lainopin tarpeiden kannalta voidaan usein pitää riittävänä sitä, että käytetyt käsitteet osataan palauttaa varallisuusoikeuksista puhumisen tasolle.

¹¹ *Caselius*, Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan, 1924 s. 169–171.

Mainittua jäsennostapaa saatetaan kritisoida siltä perustalta, että A:lla lähtökohtaisesti ei ole kelpoisuutta luovuttaa purjevenettä sivulliselle B:n oikeudet lakkauttavin vaikutuksin. Esimerkiksi Kärkkäinen on esitetyn kaltaista jäsennostapaa kritisoidessaan lähtenyt siitä, että pantinomistaja itse ei voi myydä panttikohdetta panttivastuusta vapaana:¹²

”Näin ollen hän ei välttämättä pystyisi täyttämään hänelle konstruoitua velvoitetta, ts. tekemään maksusuoritusta panttikohteen arvolla. Jos oikeussubjektilla on velvollisuus toimia tietyllä tavalla, tämän täytynee kuitenkin tarkoittaa, että hänellä täytyy myös olla oikeudellinen mahdollisuus halutesaan tehdä näin.”

Vaikka mainittu seikka on otettava huomioon tarkoituksenmukaisuusarvioinnissa, se ei kuitenkaan tarkoita, ettei pantinomistajalla näin haluttaessa voida jäsentää olevan tarkoitetun kaltaista velvollisuutta. Kysymys ei ole johdonmukaisuuden näkökulmasta kestävästä ratkaisusta, kunhan *pakkotäytäntöönpanoa* lähestytään sopivin määritelmällisin ratkaisuin. Esimerkitapauksessa voidaan siis ajatella, että A:lle syntyy velvollisuus purjeveneen sivulliselle luovuttamiseen ja siihen, että A tekee B:lle suorituksen saadusta vastikkeesta. Lähtökohtana on, että B voi kääntyä tuomioistuimen puoleen ja vaatia, että A velvoitetaan käyttäytymään velvollisuutensa mukaan.¹³ Vaikka tuomioistuin määräisi, että B:lle on maksettava 10 000 euroa purjeveneen arvosta, tuomioistuimen voidaan käsittää tarkoittavan seuraavaa: A velvoitetaan luovuttamaan purjevene sivulliselle ja maksamaan saadusta vastikkeesta B:lle 10 000 euroa.

Se, että B:llä on oikeus saada 10 000 euron suoritus purjeveneen arvosta, ei tarkoita, ettei B:n oikeus voi lakata muullakin tavalla. Näin B menettää oikeutensa, jos A tekee hänelle suorituksen muista varoista. Mikäli suoritusta ei tapahdu, pakkotäytäntöönpanoviranomaisella on valta ottaa purjevene hallintoonsa ja toimia A:n edustajana A:n käyttäytymisvelvollisuuksien mukaisella tavalla. Asiantilaa voidaan siis selittää siten, että *kun pakkotäytäntöönpanoviranomainen luovuttaa purjeveneen sivulliselle ja maksaa saadusta vastikkeesta 10 000 euroa, suoritus-*

¹² Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 48.

¹³ Oma kysymyksensä on, voiko pantinsaaja kääntyä viranomaisten puoleen, jos pantinsaaajalla on itsenäinen realisaatiovalta. Kieltävä vastaus ei sinänsä ole mahdoton tilanteessa, jossa viranomaistiestä koituu enemmän kustannuksia (ks. myös esim. *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 468). Liikkeelle voitaneen tästä huolimatta lähteä siitä, että pantinsaaja voi vaatia tuomioistuimelta tuomiota, jonka nojalla ulosotto tulee kyseeseen. Toinen asia on, voidaanko viranomaistien tietynlaiselle epätarkoituksenmukaisuudelle antaa merkitystä kuluvastuun kannalta. Viranomaistiehen turvautumisen kannalta ei merkitystä liene sillä, onko pantinomistajalla henkilökohtainen maksuvelvollisuus pantinsaajaan nähden (ks. myös esim. *Lennander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977 s. 242 ja Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 75–76, ks. myös *Håstad*, *Sakrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 313).

sen on tehnyt *A* edustajansa välityksellä. *A*:n suoritusvelvollisuuden sisällöksi on itse asiassa mahdollista jäsentää se, että *A*:n on meneteltävä määrätyllä tavalla vain, jos vene on pakkotäytäntöönpanoviranomaisen hallinnoitavana.

Pantinsaajalla on usein *itsenäinen realisaatiovalta* siten, ettei hänen tarvitse kääntyä viranomaisten puoleen saadakseen suorituksen arvo-oikeutensa nojalla. Realisaatiovalta ja arvo-oikeus voivat syntyä eri aikoina. Jollei toisin ole sovittu, pantinsaaja saa KK 10:2.1:n mukaan myydä pantin ja ottaa saatavansa kauppahinnasta, jos

- 1) saatava on erääntynyt maksettavaksi;
- 2) pantin omistajalle on saatavan erääntymisen jälkeen ilmoitettu, että jollei saatavaa makseta tietyn, vähintään yhden kuukauden pituisen ajan kuluessa ilmoituksesta, esine myydään; ja
- 3) ilmoituksessa mainittu aika on kulunut, eikä saatavaa ole maksettu.

Kysymykseksi jää, kuinka pantinsaajan realisaatiovaltaa selitetään. Oikeuskirjallisuudessa lähdetään usein siitä, että pantinsaajalla on sekundäärinen oikeus toiselle kuuluvaan omaisuuteen nähden.¹⁴ Vaikka tällainen sekundäärisestä oikeudesta puhuminen epäilemättä on yksi mahdollinen vaihtoehto, asetelmaa saatetaan selittää myös siltä perustalta, että pantinhaltija toimii tietyllä tavalla ulosottomieheen rinnastettavana pantinomistajan pakkoedustajana.¹⁵ Arvo-oikeutta perustettaessa olisi itse asiassa mahdollista määrätä nimenomaisesti siitä, että pantiksipaniija *valtuuttaa* pantinsaajan luovuttamaan pantti-kohteen sivulliselle, jos pantiksipaniija ei tee määrättyä suoritusta määrätysssä ajassa. Tavanomaista pantinsaajan realisaatiovaltaa vastaavaan asetelmaan päädytään, jos tarkoituksena on, että valtuutus on peruutettavissa ainoastaan suorituksen tekemisellä.¹⁶

Edellä on siis pyritty esittämään, kuinka arvo-oikeuden käsite voidaan palauttaa ”atomaariselle” henkilörelaatioiden tasolle. Lähtökohdaksi on asetettu, että on olemassa henkilö, jolle voidaan konstruoida käyttäytymisvelvollisuus arvo-oikeuden haltijaan nähden. Kärkkäinen on kritisoinut jäsennostapaa kiin-

¹⁴ Ks. esim. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, 1951 s. 31, *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 60 ja *Kärkkäinen*, em. teos, s. 40.

¹⁵ Ks. myös esim. *Havansi*, Ulosotto-oikeuden pääpiirteet, 2000 s. 5, jossa käteispanin haltijan pakkomyyntivallan katsotaan sisältävän ”omankäden ulosottoa”.

¹⁶ Ks. toisaalta myös *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 492, jossa esitetyn mukaan pantinsaajan realisaation saatetaan katsoa eroavan valtuutuksesta ainakin sillä perusteella, että panttirealisaatio tapahtuu enimmäkseen pantinsaajan omista intresseissä. Tämä on kuitenkin seikka, johon ei tarvinne kiinnittää huomiota pantinsaajan realisaatiovallan oikeudellista luonnetta hahmotettaessa. Ratkaisevan tärkeänä voidaan pitää yksinkertaisesti sitä, että henkilöllä on kelpoisuus saada aikaan omistajanvaihdos. Esimerkiksi pesänjakajaa toimitusosituksen yhteydessä voidaan pitää sekundäärisen oikeuden haltijana – tai pakkoedustajana – periaatteessa samoin kuin pantinhaltijaa, vaikka pesänjakaja ei omaisuutta luovuttaessaan samalla tavalla toimi omista intresseissään (ks. tästä *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 60–61).

nittäen huomiota tilanteeseen, jossa *pantinomistajan omistusoikeus panttikohteeseen päättyy hylkäyksen johdosta*. Panttioikeus ei kuitenkaan lakkaa. Jos panttivastuu merkitsisi pantinomistajan toimimisvelvollisuutta, panttikohteen omistajattomuus johtaisi siihen, ettei olisi olemassa tahoja, jolla olisi velvollisuus toimia panttioikeuden sisällön mukaisella tavalla. ”Jos lähdetään siitä, että panttivastuussa on kyse pantinomistajan tietynlaisesta aineellisoikeudellisesta toimimisvelvollisuudesta ja panttivastuun toteuttaminen perustuu tämän aineellisoikeudellisen toimimisvelvollisuuden täytäntöönpanoon (jonka velvollisuuden pakkototeuttaa joko pantinhaltija omatoimisesti tai ulosottomies), tarkoittaisi panttikohteen hylkääminen samalla panttivastuun lakkaamista.”¹⁷

Ongelmatilanne voidaan viime kädessä ratkaista katsomalla, että jollei käyttäytymisvelvollisuuden konstruointi tule kyseeseen, käsillä ei ole arvo-oikeutta varsinaisessa mielessä. Tämä ei kuitenkaan ehdottomasti tarkoita, että tähän selitykseen tarvitsee turvautua. Konstruoidusta velvollisuudesta puhumisen kannalta riittävää on, että esineellä systemaattisessa katsantokannassa jäsennetään olevan omistaja. Ei olisi erityisen ongelmallista katsoa, ettei esimerkiksi omistusoikeudesta luopuminen tule kyseeseen tilanteessa, jossa sivullisella on panttioikeus esineeseen.¹⁸ Pohdittaessa sitä, onko omistusoikeuden lakkaamisesta tarkoituksenmukaista puhua, on aihetta kiinnittää kokonaisvaltaisesti huomiota omistajan reaaliseseen oikeusasemaan.

Esittämäni jäsennostavan puolesta puhuu muun muassa se seikka, että jäsennostavan puitteissa saadaan varsin yksinkertainen vastaus siihen, mikä on kiinteistöä koskevan *hypoteekkikanteen* oikeudellinen luonne. Kyse on siis suorituskanteesta, jossa vaaditaan sitä, että vastaaja velvoitetaan käyttäytymään aineellisen käyttäytymisvelvollisuutensa mukaisesti. Hypoteekkikanne onkin perinteisesti muotoiltu tähän tapaan. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkiksi ratkaisu KKO 1999:10, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Pankki oli vaatinut sille pantattujen kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen nojalla kiinteistön omistajalta suoritusta kiinteistön arvosta. Hävittyään jutun kiinteistön omistaja oli velvollinen korvaamaan pankin oikeudenkäyntikulut itse eikä korvausta tuomittu vain kiinteistön arvosta.”

¹⁷ Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 48, ks. myös Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 10, jossa pidetään mahdollisena sitä, että rajoitettu esineoikeus kohdistuu omistajaa vailla olevaan esineeseen. ”Niinpä panttioikeus irtaimen esineeseen ei häviä, vaikka omistaja hylkäämällä menettäisi omistusoikeutensa.”

¹⁸ Lienee syytä korostaa, ettei tarkoituksenani ole väittää, että kyseessä olisi tarkoituksenmukainen jäsennostapa. Halusin ainoastaan tuoda esille sen, että on erilaisia tapoja ratkaista käsillä oleva teoreettinen ongelma. Omaksumani jäsennostapa ei ole mahdoton, vaikka hyväksytään ajatus panttioikeudesta omistajattomaan esineeseen (ks. myös esim. Caselius, Omistajan-kiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan, 1924 s. 171–172).

Hypoteekkikanteen hyväksyvä tuomio muotoillaan yleensä niin, että pantinomistaja velvoitetaan suorittamaan määrätty summa panttikohteen arvosta. Olennaista on, että tuomio rakentuu pantinomistajan *toimimisvelvoitteen* varaan.¹⁹ Ongelmaksi muodostuu se, että oikeuskirjallisuudessa ei yleensä ole mielletty hypoteekkikannetta tavanomaiseksi suorituskanteeksi. Liikkeelle on ollut tapana lähteä siitä, että kyse on suorituskanteesta. On kuitenkin katsottu, että kysymys on erityisestä *sietämiskanteesta* ja siitä, että vastaaja velvoitetaan sietämään omaisuuteensa kohdistuva pakkotäytäntöönpano.²⁰

Jäsennystapaa ei voida pitää tarkoituksenmukaisena. Jos erityisestä sietämiskanteesta ja sietämistuomiosta ylipäätään halutaan puhua, liikkeelle täytyy lähteä siitä, että vastaajalla on sietämisvelvollisuus aineellisen oikeuden mukaan. Muun muassa Kärkkäinen on todennut, ettei hypoteekkituomiossa vahvisteta mitään yksityisoikeudellista vastaajalla kantajaa kohtaan olevaa tietyn toimen tai toimenpiteen sietämisvelvollisuutta. Hypoteekkituomioon ei sisälly vastaajaan kohdistettua käskyä, jonka tarkoituksena olisi järjestää vastaajan aineellisoikeuden mukainen suhtautuminen kantajan omaa tietynlaista toimintaa kohtaan. Kanteella vaadittava oikeusseuraamus ei Kärkkäisen mukaan voi olla, että tuomioistuimelta vaadittaisiin sitä, että vastaaja velvoitetaan sietämään valtiolinen pakkotäytäntöönpano.²¹

Hypoteekkituomio on mielekäs ymmärtää tuomioksi, jolla *vastaaja velvoitetaan tekemään määrätty suoritus panttikohteen arvosta*. Jäsennystapa sopii hyvin yhteen sen kanssa, kuinka hypoteekkikanne ja hypoteekkituomio yleensä muotoillaan. Aineellinen ja prosessuaalinen oikeus ovat sopusoinnussa katsottaessa, että vastaajalla on tarkasteltu velvollisuus aineellisen oikeuden perusteella. Kärkkäinen on päätenyt omista pantinhaltijan *sekundäärisen oikeuden* merkitystä korostavista lähtökohdistaan siihen, että hypoteekkituomiossa on kysymys määräyksestä käyttää panttikohde saatavan suoritukseksi. ”Viime kädessä tämä tarkoittaa ulosottoviranomaiselle suunnattua käskyä realisoida panttikohde pantinhaltijan lukuun.”²²

¹⁹ Ks. myös Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 263–264, jossa todetun mukaan laissa toisaalta on käytetty hypoteekkituomiosta neutraalia ilmaisua ”tuomio, jossa saatava määrätään maksettavaksi sen vakuutena olevasta omaisuudesta”.

²⁰ Ks. esim. Ellilä, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, 1947 s. 25 ja Tirkkonen, Suomen siviiliprosessioikeus I, 1974 s. 384, ks. myös esim. Lappalainen, Siviiliprosessioikeus I, 1995 s. 367 ja Havansi, Kiinteistöpanntioikeus uuden maakaaren mukaan, 1996 s. 286.

²¹ Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 149–150.

²² Kärkkäinen, em. teos, s. 153. Panttioikeuden perustamisen voidaan Kärkkäisen – sinänsä mahdollisen ja monessa suhteessa perustellun – jäsennystavan mukaan hahmottaa merkitsevän sekundäärisen oikeuden perustamista pantinsaajalle. Jos pantinhaltijalla on omatoiminen realisointivalta, sekundääristä oikeutta käyttää pantinhaltija itse. Mikäli realisointi edellyttää viranomaistoimia, pantinhaltijalle kuuluvaa realisointikompetenssia käyttää ulosottomies pantinhaltijan puolesta (Kärkkäinen, em. teos, s. 40–41).

(d) Panttauksesta puhuttaessa tarkoitetaan monesti panttausjärjestelyä kokonaisuudessaan siten, että esimerkiksi käteispanntaukseen lasketaan kuuluvan se, että pantti luovutetaan pantinsaaajan hallintaan.²³ Systemaattisesta näkökulmasta on kuitenkin mielestäni selkeämpää, että *panttauksesta puhuttaessa viitataan ainoastaan tahdonilmaisulliseen elementtiin*. Tällöin voidaan asettaa luontevasti esimerkiksi kysymys siitä, sitooko panttaus pantiksipanijan velkojia, jollei pantinsaaaja ole saanut panttikohdetta haltuunsa. Panttauksesta voidaan puhua, vaikka traditiota ei olisi tapahtunut. Jos vastaus kysymykseen on kieltävä, kyse on velkojia sitomattomasta panttauksesta.

Panttioikeuden yleisten oppien rakentamisessa on mielekästä lähteä siitä, että vaikka panttauksessa ei olekaan kysymys varallisuus oikeuden luovutuksesta, teoreettisesta näkökulmasta *panttausta voidaan tarkastella vastaavalla tavalla kuin luovutusta*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa purjeveneeseen. Määräämistoimen tautalla voi olla vaikkapa jokin seuraavista:

- (1) A haluaa vastikkeettomasti lisätä B:n varallisuutta.
- (2) A on velvoittautunut B:hen tai johonkin muuhun henkilöön nähden siihen, että A luovuttaa B:lle omistusoikeuden purjeveneeseen.
- (3) A hyötyy luovutuksesta siten, että B luovuttaa A:lle 10 000 euroa luovutusta vastaan.

Panttaus ei olennaisesti eroa luovutuksesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A perustaa B:lle oikeuden saada 10 000 euron suoritus purjeveeneen arvosta kuukauden kuluttua, mikäli A ei kyseisessä ajassa maksa B:lle 10 000 euroa. A saattaa määrätä esitetyllä tavalla sen vuoksi, että B antaa A:lle vastineeksi 10 000 euroa. Tavanomaisessa tilanteessa omaisuutta pantataan sen vuoksi, että pantinsaaaja tekee rahasuorituksen pantiksipanijalle. Sinänsä mahdollista on kuitenkin esimerkiksi se, että A haluaa vastikkeettomasti lisätä B:n varallisuutta eli perustaa tälle oikeuden 10 000 euron suorituksen saamiseen ilman, että A saavuttaisi mitään hyötyä tällaisesta määräämisestä.²⁴

Panttauksen kausaan liittyville seikoille on mahdollista antaa oikeudellista merkitystä muun muassa silloin, kun kysymys on panttauksen peräyttämisestä. TakSL 14 § ei ole ainut säännös, johon panttauksen peräyttäminen voi perustua. Jos panttaus on tapahtunut lahjoitustarkoituksessa, tilanteessa saattaa olla perusteita TakSL 6 §:n soveltamiselle. Säännöstä ei voida tulkita siten, että sillä on relevanssia ainoastaan luovutustyyppisen lahjoituksen yhteydessä.²⁵ Jo TakSL 6.3 §:stä käy ilmi, että periaatteessa millainen oikeustoimi tahansa voi tulla peräytettäväksi lahjana.

²³ Ks. esim. *Taxell*, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 32.

²⁴ Ks. myös esim. *Havansi*, Kiinteistöpanntioikeus uuden maakaaren mukaan, 1996 s. 222.

²⁵ Oma kysymyksensä on, kuinka lahjana kohtelu sopeutetaan yleisiin lahjaa koskeviin oppeihin. Lahjasta puhuttaessa pidetään usein silmällä lähinnä vain luovutustyyppisiä järjestelyjä.

Takaisinsaantia tarkasteltaessa on syytä panna merkille, että pantinsaajan oikeusasemassa voi olla useita elementtejä. Panttauksen peräyttämistä puhuttaessa ei näin ollen välttämättä tarkoiteta pelkästään pantinsaajan suorituksen-saantioikeuteen puuttumista. Oma kysymyksensä on, mitä panttauksen peräyttämisen käsitetään merkitsevän pantinsaajan suorituksensaantioikeuden kannalta. Prima facie tuntuu luontevalta lähteä siitä, että kun panttaus peräytetään, pantinsaaja menettää arvo-oikeutensa. Toisaalta ei ehkä ole täysin mahdotonta katsoa, että pantinsaajalle ainakin joissain tilanteissa jää arvo-oikeus ”heikossa” merkityksessä siten, että hän on arvo-oikeutensa nojalla oikeutettu suoritukseen saamisoikeuden haltijan tavoin.

Se, että panttaus on peräytettävissä TakSL 6 §:n nojalla, ei tarkoita sitä, ettei TakSL 14 §:n soveltamiselle voisi olla perusteita. Sinänsä mahdollista on, että oikeustoimi on samanaikaisesti peräytettävissä kahdella tai useammallakin perusteella.²⁶ Lienee syytä mainita, että panttauksen lahjanluontoisuudella saattaa olla merkitystä maksunsaantijärjestyksen kannalta. Näin on asia, mikäli pantinsaaja katsotaan peräyttämisen jälkeen oikeutetuksi suorituksen saamiseen saamisoikeuden haltijan tavoin. Jos panttaus on tällöin peräytetty TakSL 6 §:n nojalla, tuntuu luontevalta lähteä siitä, ettei pantinsaaja voi olla tavanomaisen lahjanlupauksen saajaa paremmassa asemassa maksunsaantijärjestyksen kannalta.

Jos panttaus voidaan peräyttää TakSL 6 §:n nojalla, peräyttämällä TakSL 14 §:n nojalla ei ole suurta käytännöllistä merkitystä. Tällä ei kuitenkaan voitane perustella sitä, ettei vakuutena peräyttäminen edes periaatteessa voisi tulla kyseeseen. Näin on asia, vaikka TakSL 14 §:ää annettaessa ei selvästikään ole kiinnitetty huomiota tilanteisiin, joissa panttaus on tapahtunut lahjoitustarkoituksessa. TakSL 6 ja 14 §:n tietynasteinen päällekkäisyys selittyy sillä, että säännöksissä annetaan oikeudellista merkitystä luonteeltaan erilaisille seikoille:

- (1) TakSL 6 §:n puitteissa ei oikeudellista merkitystä anneta määräämistoimen vakuustarkoitukselle. Oikeudellista merkitystä on sen sijaan eritoten sillä, mitä vaikutusta määräämistoimella on ollut varallisuusasemien kannalta puhtaasti objektiivisesta näkökulmasta.

Esimerkiksi Hakulinen toisaalta on erottanut toisistaan lahjoituksen ahtaamassa ja laajemmassa merkityksessä (*Hakulinen*, Velvoiteoikeus I, 1965 s. 178–179):

- (1) Lahjoitus ahtaamassa mielessä eli varsinainen lahjoitus on vastikkeeton oikeustoimi, jolla varallisuusedun luovuttamiseksi vähennetään antajan varallisuuden substanssia siten, että antajan varallisuudesta pysyvästi poistuu siihen sisältynyt oikeus. Merkitystä ei ole sillä, sisältääkö oikeustoimi oikeuden luovutuksen vai oikeudesta luopumisen tietyn henkilön hyväksi.
- (2) Substanssiluovutuksesta ei ole kysymys esimerkiksi silloin, kun perustetaan toiselle käyttö-oikeus tai kun tehdään – tai luvataan tehdä – työ tai palvelus. Jos lahjasta puhutaan laajemmassa merkityksessä, voidaan lahjoituksista kuitenkin puhua myös tällaisissa tapauksissa.

²⁶ Kyseessä ei ole mikään uusi ajatus ainakaan siltä osin, kuin kysymys on peräyttämisestä TakSL 5 §:n nojalla. Säännöksen on katsottu soveltuvan siitä riippumatta, olisiko peräyttäminen mahdollista myös jonkin erityisen takaisinsaantiperusteen kuten TakSL 10 tai 14 §:n nojalla (ks. esim. *Ovaska*, Konkurssikäsi, 1991 s. 157–158, *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 168 ja *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 70).

- (2) TakSL 14 §:ssä annetaan oikeudellista merkitystä määräämistoimen vakuus-tarkoitukselle. Säännöksen voidaan ainakin lähtökohtaisesti katsoa soveltu-van siitä riippumatta, mitä voidaan pitää määräämistoimen kausana.

(e) Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, millaista *tahdon-ilmmaisullista* elementtiä panttausjärjestely edellyttää. Esimerkiksi Wreden mu-kaan panttaukseen kuuluu aina pantin omistajan tahdonilmaisu, joka irtaimen osalta tarkoittaa ”panttioikeuden luovuttamista määrättyyn omaisuuteen tietylle henkilölle pantinhaltijana. Tähän liittyy tavallisesti myös pantinhaltijan selitys, minkä johdosta oikeustoimi saa sopimuksen luonteen. Mutta panttioikeus voi-daan perustaa myös pantinomistajan yksipuolisin selityksin ilman pantin-haltijan myötävaikutusta.”²⁷

Oikeudellisessa ajattelussa on mielestäni selkeä lähteä siitä, että panttaukseksi kutsutaan *pantiksipanijan antamaa tahdonilmaisua*. Vastaavalla tavalla luovutus voidaan määritellä omistajan – tai jonkun muun luovutustahdonilmaisun antami-seen oikeutetun – antamaksi tahdonilmaisuksi.²⁸ Olennaista on, että *luovutusta ja panttausta voidaan itsessään pitää oikeustoimina*. Esimerkiksi Kivimäki ja Ylö-s-talo ovatkin määritelleet oikeustoimen yksityiseksi tahdonilmaisuksi, jolla oi-keuksia perustetaan, muutetaan tai kumotaan.²⁹ Tällaisen jäsenystävän puitteissa sopimuksessa ei varsinaisesti ole kysymys oikeustoimesta. Kivimäki ja Ylöstalo määrittävätkin sopimuksen käsitteen siten, että kyseessä on kahden tai useamman toisinaan edellyttävän oikeustoimen yhdistelmä.³⁰

Panttioikeuden voidaan mielestäni katsoa perustuvan pantiksipanijan tahdon-ilmaisuun. Toinen asia on, edellyttääkö panttauksen tarkoittaman arvo-oikeuden syntyminen myös jonkinlaista tahdonilmaisua pantinsaajan puolelta.³¹ Esimer-kiksi Havansi on lähtenyt siitä, että panttioikeuden perustamisen tahdon-ilmaisullinen elementti koostuu kahdesta osasta:³²

”Tarvitaan sekä pantiksipanijan tahdonilmaisu, ns. *panttausluvanta* eli sitoutu-minen tiettyyn pantin antamiseen, että myös vastapuolen eli panttausluvannan adressaatin (L) hyväksyntä, *panttaushyväksyntä*, tarjotulle panttivakuudelle. Kyseessä ei siis ole yksipuolinen oikeustoimi, kuten vanhemmassa oikeus-

²⁷ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 505, ks. myös s. 453, jossa esitetyn mukaan oikeustoimen säännöllisesti muodostaa pantin omistajan tahdonilmaisu.

²⁸ Ks. myös esim. Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 39–43, jossa käsitellään myös muita määritelmällisiä vaihtoehtoja. Olisi sinänsä mahdollista esimerkiksi ajatella, että luovutukses-ta puhuttaessa viitattaisiin kahden tai useamman tahdonilmaisun muodostamaan kokonaisuuteen.

²⁹ Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 238.

³⁰ Kivimäki – Ylöstalo, em. teos, s. 257, ks. toisaalta myös Hemmo, Sopimusoikeus I, 2003 s. 11.

³¹ Ei siis ole mikään mahdottomuus katsoa oikeuden syntymisen edellyttävän vähintään suos-tumusta ilman, että oikeuden ei miltään osin jäsennetä perustuvan tähän suostumukseen. Vertailun vuoksi voidaan viitata siihen, kuinka Englannissa on hahmotettu trustin syntymistä. Esimerkiksi Joutsamon mukaan trust perustuu asettajan yksipuoliseen, ”tosin trusteeen suostumusta edellyttä-vään tahdonilmaisuun.” (Joutsamo, Trust – oikeushenkilö sui generis, 1988 s. 30)

³² Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 97–98.

kirjallisuudessa usein on epätarkasti esitetty, vaan sopimus. Onhan selvää, että kukaan pantkistarjoaja ei voi yksipuolisella panttausluvannallaan pakottaa luotonantajaehdokasta tai luotonantajaa vastoin tämän tahtoa panttivelkojaksi tai pantinhaltijaksi (siitä seuraavine pantista huolehtimisen velvollisuuksiin), ei edes vaikka luvattu panttiobjekti olisi arvokas ja helppohoitoinen.”

Mielestäni on täysin mahdollista ajatella, että arvo-oikeuden syntymiseen riittää pantkipsipanijan antama tahdonilmaisu. Olennaista on, että pantinhaltijan oikeusasemaan liittyvät oikeudet ja velvollisuudet erotetaan selkeästi toisistaan. Pantinsaajalle ei tietenkään voida perustaa yksin pantkipsipanijan toimin esimerkiksi velvollisuutta huolehtia pantista. Siitä, jäsennetäänkö pantinsaajan oikeuksien syntyvän jo yksipuolisen tahdonilmaisun perusteella, ei pidä tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Oikeusjärjestystä olisi sinänsä mahdollista tarkastella myös siltä perustalta, ettei pantkipsipanijan tahdonilmaisu riitä arvo-oikeuden perustamiseen.

Pantkipsipanijan antamaa tahdonilmaisuutta luonnehditaan nykyään usein *panttaussitoumukseksi*. Esimerkiksi MK 17:3.2:ssa säädetään seuraavasti:

”Velkojalla on panttaussitoumuksen perusteella oikeus vaatia kiinteistön omistajaa luovuttamaan panttikirja. Jollei kiinteistö enää ole sitoumuksen antajalla taikka jos panttikirja on luovutettu jollekin toiselle velkojalle tai sitoumuksen antajalla ei muutoin ole oikeutta määrätä siitä, velkojalla on oikeus saada korvaus vahingostaan sitoumuksen antajalta.”

Termi ”panttaussitoumus” on varsin ongelmallinen teoreettisesta näkökulmasta. Sitoumuksesta puhuminen nimittäin viittaa siihen, että kysymys olisi dispositiotoimen sijasta *velvoittautumistoimesta*.³³ Ajatellaan vertailun vuoksi tavanomaisen irtaimen esineen omistusta. Jos omistaja antaa omistusoikeuden luovuttamista koskevan tahdonilmaisun, omistaja ei suoranaisesti sitoudu mihinkään. Kysymys on sen sijaan dispositiotoimesta, jonka tarkoituksena on omistajanvaihdoksen aikaan saaminen.

Panttauksen – samoin kuin luovutuksen – yhteydessä on mahdollista sitoutua nimenomaisesti esimerkiksi siihen, että esine toimitetaan sopijakumppanin hallintaan.³⁴ Erilaisia velvollisuuksia voi syntyä myös täydentävän normiston

³³ Ks. myös Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 45, jossa todetun mukaan dispositio- ja velvoittautumistoimien välinen ero on jäänyt uudehkoissa oikeuskirjallisuudessa vähälle huomiolle. Ei siis ole kiinnitetty riittävästi huomiota esimerkiksi siihen, onko kysymys omistusoikeuden luovutuksesta vai luovutukseen velvoittautumisesta. Lohi kiinnittää huomiota myös tilanteeseen, jossa jonkun sanotaan antaneen panttaussitoumuksen. ”Ongelmaksi voi siis tulla, onko hän tahdonilmaisullaan tarkoittanut *perustaa* panttioikeuden vai ainoastaan *velvoittautua* tällaisen oikeuden (myöhempään) perustamiseen.”

³⁴ Ks. myös esim. Lohi, em. teos, s. 42, jossa todetun mukaan kauppaan voi sisältyä muitakin elementtejä kuin välttämättä vaadittavat myyjän ja ostajan tahdonilmaisut. Jos ajatellaan esimerkiksi flyygelin kauppaa, myyjä voi lupautua toimittamaan flyygelin ostajalle viikon kuluessa kaupantekohetkestä ja huolehtimaan soittimen virittämisestä.

perusteella. Olennaista on kuitenkin se, että tavanomaisessa tapauksessa ”panttaussitoumus” tai ”panttauslupanta” voidaan hahmottaa panttioikeuden perustamista tarkoittaviksi tahdonilmaisuuksi. Periaatteessa mahdollista on, että varsinaisen panttauksen sijasta *sitoudutaan* panttioikeuden perustamiseen. Tarkoituksena on esimerkiksi se, että panttausta tarkoittava tahdonilmaisuus annetaan vasta sitten, kun esine toimitetaan sopijakumppanin hallintaan.

Panttaussitoumuksesta puhuminen viittaa siihen, että kysymys on pantkiksipanijan antamasta tahdonilmaisusta. Saatetaan pohtia, sopiiko ilmaisu parhaalla mahdollisella tavalla käsitykseen, jonka mukaan panttausta on tarkasteltava kaksipuolisena sopimuksena. Esimerkiksi Jokela, Kartio ja Ojanen ovat puoltaneet panttaussitoumuksesta puhumista seuraavaan tapaan:³⁵

- (1) Panttaussitoumus on vakiintunut käsite, jota käytetään myös maakaareissa.
- (2) Oikeustoimen painopiste on selvästi pantinantajan toimissa.
- (3) Panttaussitoumuksesta puhuminen ei estä arvioimasta panttaussitoumusta sopimuksena, johon sovelletaan paitsi oikeustoimilain säännöksiä myös muita yleisiä sopimusoikeudellisia sääntöjä.

2.2 VAKUUSOIKEUDELLISEN KÄSITTEISTÖN TÄSMENNYSTÄ

2.2.1 Panttioikeus ja saamisoikeus

(a) Pantinsaaajan oikeusasemaan saattaa kuulua muun ohella se, että pantinsaaajalla on *velkojan oikeus panttikohteen omistajaan tai johonkin muuhun henkilöön nähden*.³⁶ Koska kyse on myös käytännössä tavallisesta asetelmasta, ei ole mikään yllätys, että panttioikeus joskus on haluttu ymmärtää tietynlaiseksi liitännäisoikeudeksi. Esimerkiksi Jokelan, Kartion ja Ojasen mukaan oikeuskirjallisuudessa on toisinaan esitetty, että panttioikeus on erityistyyppinen, ei-henkilökohtainen saamisoikeus. Niitä poikkeuksellisia tilanteita varten, joissa ei lainkaan ole henkilökohtaisesti vastuussa olevaa tahoa, ei ole tarpeen määrittää panttioikeutta ei-henkilökohtaiseksi saamisoikeudeksi. Tällainen käsite tuntuu Jokelan, Kartion ja Ojasen mukaan mutkikkaalta. Panttioikeuden kuvaaminen *liitännäisoikeudeksi* samaan tapaan kuin takauskin kuvaa luontevammin sitä, mitä panttioikeus käytännössä merkitsee.³⁷

³⁵ Jokela – Kartio – Ojanen, Maakaari, 2004 s. 462.

³⁶ Tavanomaisessa tapauksessa pantkiksipanija sitoutuu maksuvelvolliseksi pantinsaaajaan nähden. Mitenkään epätavallista ei kuitenkaan ole, että vakuus annetaan vieraasta velasta. Tilanteeseen, jossa pantin omistaja ei ole velkaa pantinsaaajalle, voidaan päätyä myös siten, että panttikohteen omistus siirtyy toiselle. Tällöin ei myöskään voida puhua siitä, että pantin omistaja olisi pantkiksipanija (ks. termeistä ”velallinen”, ”pantkiksipanija” ja ”pantin omistaja” myös esim. *Lenander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977 s. 16).

³⁷ Jokela – Kartio – Ojanen, Maakaari, 2004 s. 402, ks. myös esim. *Saarnilehto – Tuomisto*,

Panttioikeutta ei mielestäni ole aihetta nimittää ei-henkilökohtaiseksi saamis-oikeudeksi, sillä panttioikeuden oikeudellisen luonteen hahmottamisessa on parempi lähteä liikkeelle *arvo-oikeuden* konstruktioista. Panttaukselle ominaista on, että panttinsaaja saa oikeuden arvon saamiseen, mikäli hän ei saa suoritusta määrätystä ajassa. Saamisoikeuden käsite on mielekästä jäsentää perinteiseen velvoiteoikeudelliseen tapaan siten, että saamisoikeuteen kuuluu aina henkilöllinen luonne. Saamisoikeuden ei koskaan sanota kohdistuvan ”esineeseen”. Saamisoikeutta vastaa aina velvoite, millä viitataan velallisella olevaan käyttäytymisvelvollisuuteen.

Käsitteellisin perustein tapahtuvasta erottelusta ei pidä tehdä sisällöllisiä päätelmiä. Vaikka saamisoikeuden sanotaan kohdistuvan henkilöön, *saamis-oikeuden voidaan realistisesta näkökulmasta katsoa vastaavan arvo-oikeutta*. Näin haluttaessa saatetaan ajatella, että tavanomaisessa rahasaamisessa perimmältään on kysymys arvo-oikeudesta, jonka kohteena lähtökohtaisesti on velallisen koko varallisuus. Esimerkiksi Lindskog on lähtenyt siitä, että saaminen pääsääntöisesti koskee velallisen omaisuutta kokonaisuudessaan. Saaminen voi kuitenkin olla luonteeltaan myös ”opersonlig” siten, että ”den får göras gällande i endast en del av gäldenärens förmögenhetsmassa”.³⁸

Lähestyttäessä panttioikeutta arvo-oikeuden näkökulmasta näyttää täysin selvältä, ettei panttioikeutta ole mielekästä luonnehtia liitännäisoikeudeksi. Panttauksen voidaan sanoa aina tapahtuvan *suorituksen* vakuudeksi. Useimmissa tapauksissa sovitaan panttauksen yhteydessä siitä, että panttinsaajalla on myös oikeus vaatia suoritusta velalliselta. Asiantilaa voidaan tällöin kuvata suorituksen vakuudesta puhumisen ohella siten, että panttaus on tapahtunut *saatavan* vakuudeksi. Mikäli panttinsaajalla ei ole velkojan oikeutta, on panttaus tapahtunut pelkästään suorituksen vakuudeksi.³⁹

Luottosopimuksesta, 1995 s. 159–160, jossa lähdetään siitä, että panttioikeus on velkasuhteeseen nähden liitännäinen eli aksessorinen. Samalla kuitenkin todetaan, että kenenkään ei tarvitse olla henkilökohtaisesti vastuussa velan maksamisesta. ”Esimerkiksi saamisen vanhentuminen johtaa tilanteeseen, jossa velasta ei ole kukaan henkilökohtaisessa vastuussa mutta velkojalla saattaa silti olla oikeus periä saamisensa pantin arvosta. Tällöin sanotaan olevan kysymys puhtaasta *esinevastuusta*. Panttioikeuden haltijalleen tuottamat edut liittyvät itse asiassa aina juuri esinevastuuseen.”

³⁸ Lindskog, *Om opersonliga fordringar*, 2002 s. 379. Saamisoikeuden ja arvo-oikeuden saatetaan toisaalta katsoa vastaavan toisiaan siinä mielessä, että molemmissa on perimmältään kysymys henkilöön kohdistuvasta oikeudesta. Saamisoikeudesta puhuttaessa kerrotaan oikeastaan se, että on olemassa velallinen, jolla on määrätty käyttäytymisvelvollisuus velkojaan nähden. Kuten edellä luvussa 2.1 on esitetty, arvo-oikeudesta puhuttaessa saatetaan käsittää viitattavan panttikohteen omistajalla oleviin määrätynlaisiin käyttäytymisvelvollisuuksiin. Se, että oikeuden sanotaan kohdistuvan objektiin, on tarkoituksenmukaisuussyiden puoltama kielenkäyttölinen ratkaisu.

³⁹ Ks. myös esim. *Kaisto*, *Velkojasuojat välihenkilön konkurssissa*, 2004 s. 536, ks. toisaalta myös *Kärkkäinen*, *Kanne ja panttivastuu*, 2004 s. 52–53, jossa ei pidetä täysin ongelmattomana puhua suorituksen vakuutena olemisesta silloin, kun käsillä ei ole henkilökohtaista maksuvelvollisuutta. Termit ”suoritus” ja ”saamisoikeus” liittyvät Kärkkäisen mukaan toisiinsa. ”Itse asiassa kielellisesti suoritus-käsitteen voi tietyllä tavalla nähdä viittaavan jopa saamisoikeutta korostetummin siihen, että jollakin taholla olisi aktiivinen toimimisvelvollisuus, ts. velvollisuus tehdä suoritus.”

Oikeuskirjallisuudessa on varsin yleisesti katsottu, ettei panttioikeutta ongelmitta voida pitää käsitteellisesti liitännäisenä oikeutena saamisoikeuteen nähden. Esimerkiksi Wreden mukaan panttioikeus ei ole liitännäinen oikeus siinä mielessä, että se olisi ehdottomasti sidottu henkilökohtaiseen saamisoikeuteen. Toisaalta Wrede on katsonut, että panttioikeutta voidaan pitää luonteeltaan subsidiaarisena eli *toissijaisena*. Tämä on hänen mukaansa seurausta siitä, että panttioikeus aina edellyttää suoritusta, jonka täyttämisen vakuudeksi panttioikeus on tarkoitettu.⁴⁰

Vaikka panttioikeus kytkeytyy suoritukseen, panttioikeutta ei mielestäni ole aihetta luonnehtia toissijaiseksi oikeudeksi. Samoilla linjoilla tässä suhteessa on ollut Havansi, jonka mukaan panttioikeus järjestetään lähes aina tavallisen saamisoikeuden yhteyteen, sen vakuudeksi. Henkilökohtaista velkasitoumusta vastaan annetaan luottoa samalla, kun reaalisesti vakuudeksi perustetaan lisäksi panttioikeus. Sanottu käytännössä yleinen panttioikeuden ja tavallisen saamisoikeuden yhdistelmä ei kuitenkaan ole käsitteellinen välttämättömyys. ”Panttioikeus voi esiintyä yksinäänkin, joten se ei käsitteellisesti ole saamisoikeuteen nähden liitännäinen (aksessorinen) eikä toissijainen (subsidiaarinen).”⁴¹

Se, onko panttioikeuden haltijalla velkojan oikeutta, ei ole asiallisesti merkityksetön seikka. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B luovuttaa A:lle 10 000 euroa. Vastineeksi tästä A panttaa B:lle omistamansa purjeveneen puhtain esinevastuin. Pian tämän jälkeen (vakuuttamaton) purjevene tapaturmaisesti kärsii huomattavaa haittaa menettäen lähes tyystin arvonsa.⁴² B ei voi saada purjeveneeseen arvosta 10 000 euron suoritusta, koska kukaan ei tule maksamaan purjeveneestä ainakaan 1 000 euroa enempää.⁴³ B:n kannalta

⁴⁰ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet, 1947 s. 446, ks. myös esim. Undén, Svensk sakrätt, 1927 s. 263 ja Arnholm, Panteretten, 1962 s. 330.

⁴¹ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 33.

⁴² Jos purjevene on vakuutettu, herää kysymys, onko B:llä oikeutta vakuutuskorvaukseen. Jollei toisin ole sovittu, omaisuutta koskeva vakuutus on VakSopL 62 §:n nojalla voimassa omistajan, omistuksenpidätysehdoin omaisuuden ostaneen, panttioikeuden ja pidätysoikeuden haltijan sekä muutoinkin sen hyväksi, johon omaisuutta koskeva vaaranvastuu kohdistuu. Voitanee katsoa, että vakuutus on voimassa pantinhaltijan hyväksi myös puhtaan esinevastuun tilanteessa. Pantinhaltijalla voidaan katsoa olevan oikeuden suoritukseen VakSopL 66.1 §:n mukaisesti, vaikka säännös ei sanamuotonsa mukaan suoraan sovellukaan puhtaan esinevastuuseen tilanteeseen:

”Milloin omaisuutta koskeva vakuutus on voimassa henkilön hyväksi, jolla on saatavan vakuudeksi panttioikeus omaisuuteen, hänellä on, vaikkei saatava olisikaan erääntynyt, oikeus ennen omistajaa saada maksu korvauksesta, jollei omistaja ole kohtuullisessa ajassa korjannut vahinkoa tai asettanut vakuutta sen korjaamiseksi. Mitä tässä säädetään, on vastaavasti voimassa henkilön hyväksi, jolla on oikeus pitää omaisuus erääntyneen saatavan vakuudeksi.”

⁴³ Saatetaan pohtia, onko aihetta puhua oikeudesta saada purjeveneeseen arvosta 10 000 euron suositus, jos purjeveneeseen myyntiarvo on enintään 1 000 euroa. Myöntävä vastaus on mielestäni perusteltu jo kielellisen yksinkertaisuuden vuoksi. Näin haluttaessa on toisaalta sinänsä mahdollista ajatella, että esimerkiksi oikeus saada 10 000 euron suoritukseen esineen arvosta täsmällisesti ottaen tarkoittaa oikeutta saada 10 000 euroa tai enintään esineen arvon verran esineen arvosta (ks. problematiikasta myös esim. Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 126 ja Lindskog, Om opersonliga fordringar, 2002 s. 381).

olennaisen tärkeää on se, onko A sitoutunut maksuvelvolliseksi B:hen nähden. Jos B:llä ei ole velkojan oikeutta A:han nähden, B:n on tyydyttävä purjeverneen arvosta saamaansa suoritukseen.

(b) Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on pohdittu suhteellisen paljon puhtaaseen esinevastuuseen liittyviä teoreettisia kysymyksiä. Liikkeelle on usein lähdetty siitä, että pantinhaltijalla voi olla joko henkilökohtainen (personlig) tai ei-henkilökohtainen (icke personlig) saatava. Esimerkiksi Myrdalin mukaan luottoa annettaessa tavallisesti saadaan henkilöön kohdistuva saatava velalliseen nähden. Tämä tarkoittaa sitä, että velallinen vastaa henkilökohtaisesti – kaikella omaisuudellaan – siitä, että velka maksetaan takaisin. Termillä ”icke personlig fordran” tarkoitetaan saatavaa, jonka nojalla velkojalla on oikeus saada suoritus ainoastaan tietystä omaisuudesta.⁴⁴

Tavanomaisessa tilanteessa voidaan mielestäni lähteä siitä, että *pantinsaaajan hyväksi määrätään niin saamisoikeudesta kuin arvo-oikeudesta eli ei-henkilökohtaisesta saamisoikeudesta*. Myrdalin mukaan toisinaan onkin katsottu, että pantinsaaajalla on kaksi samaan aikaan olemassa olevaa rinnakkaista saatavaa, henkilöllinen ja ei-henkilöllinen. Kysymys ei tietenkään ole siitä, että velkojalla olisi oikeus kaksinkertaiseen maksuun. Yksi jäsennystavan huono puoli on Myrdalin mukaan se, että kahdesta oikeudesta puhuminen kuitenkin viittaa siihen, että velkojalla voisi olla oikeus kaksinkertaiseen maksuun. Ongelman ratkaisemiseksi joudutaan turvautumaan esimerkiksi selitykseen, jonka mukaan ei-henkilöllinen saatava ”manifestoituu” ainoastaan tilanteessa, jossa pantinsaaajalla ei ole henkilöllistä saatavaa.⁴⁵

Nähdäkseni on varsin luonteva lähteä siitä, että pantinsaaajalla on tavanomaisen velkasuhteen vallitessa kaksi suorituksensaantioikeutta. Olennaista on, että *oikeudet asiallisesti kytkeytyvät toisiinsa*:

⁴⁴ Myrdal, Återpantstättning, 2005 s. 150, ks. myös esim. Helander, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 41–42 ja Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 125. Täysin yhtenäistä terminologiaa Ruotsissa ei ole kehittynyt. Esimerkiksi Linskogin mukaan käsitettä ”fordring” ei aina ole käytetty, vaan asetelmaa on kuvattu jollain muulla tavalla. Käsitteen ”icke personlig fordran” sijasta on joskus käytetty termiä ”opersonlig fordran”. Linskog, jonka mukaan rasitetun kohteen omistajaa voidaan nimittää velalliseksi, itse omaksuu käsitteen ”opersonlig fordran” käyttämisen (Linskog, Om opersonliga fordringar, 2002 s. 382, ks. myös Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 17).

⁴⁵ Ks. tarkemmin Myrdal, em. teos, s. 152–153. Lienee syytä korostaa, että olen edellä tarkastellut panttioikeuden ”itsenäisyyttä” yksinomaan käsitteellis-systemaattisesta näkökulmasta. Aivan toinen asia on, että arvo-oikeus tavallisessa tapauksessa sisällöllisesti kytketään tavanomaiseen maksuvelvollisuuteen. Tarkoituksena on siis se, että pantinhaltija saa panttikohteen arvosta henkilökohtaista maksuvelvollisuutta vastaavan suorituksen. Tällainen sisällöllinen liitännäisyys ei kuitenkaan oikeuta väittämään, että panttioikeus käsitteellisesti olisi liitännäinen ja/tai toissijainen saamisoikeuteen nähden.

- (1) Henkilökohtainen maksuvelvollisuus lakkaa, jos velkoja saa suorituksen arvo-oikeutensa perusteella.
- (2) Arvo-oikeus lakkaa, jos pantinsaaaja saa suorituksen saamisoikeutensa perusteella.

Jos pantinsaaaja saa suorituksen arvo-oikeutensa perusteella, kysymys ei ole velan maksusta varsinaisessa mielessä. Kysymys on tosiseikasta, joka saa aikaan henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden lakkaamisen ilman, että velallisen katsottaisiin tehneen velvoitteen mukaisen suorituksen.⁴⁶ Panttikohteesta saadun suorituksen teoreettisen luonteen kannalta ei siis ole merkitystä sillä, onko pantinsaaajalla velkojan oikeutta. Toisilla linjoilla tässä suhteessa on ollut Myrdal, jonka mukaan henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden käsillä ollessa on mielekäs katsoa, että kysymys on henkilökohtaisen saatavan maksamisesta. Näin on asia myös vierasvelkavakuuden yhteydessä siten, että pantinhaltija maksaa panttikohteesta saadulla vastikkeella henkilökohtaisessa vastuussa olevan velallisen velan. Myrdal ei toisaalta pidä mahdottomana jäsennystapaa, jonka mukaan maksun voidaan myös rinnakkaisten saatavien tilanteessa katsoa koskevan ei-henkilöllistä saatavaa, vaikka maksu saa aikaan myös henkilöllisen saatavan lakkaamisen.⁴⁷

Lienee syytä korostaa, ettei oikeudellista ajattelua ole mikään ”pakko” rakentaa arvo-oikeuden varaan esittämälläni tavalla, vaan panttioikeus on itse asiassa mahdollista hahmottaa tietyllä tavalla liitännäiseksi saamisoikeuteen nähden. Kyse ei kuitenkaan voi olla aivan tavanomaisesta velkasuhteesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa. Esimerkiksi Hakulinen on katsonut, että *velkoja ja velallinen voivat keskinäisellä sopimuksella rajoittaa vastuun tiettyihin omaisuusesineisiin*.⁴⁸ Periaatteessa mahdollista on, että A ”sitoumusta” antaessaan määrää siitä, että sitoumuksen mukainen vastuu rajoittuu ainoastaan tiettyyn kohteeseen.

Ei ole mitenkään mahdotonta ajatella, että panttaus aina edellyttää vähintään mainitunkaltaista sitoutumisjärjestelyä pantiksipanijan puolelta. Tavanomaisessa tapauksessa pantiksipanija siis sitoutuu maksuvelvolliseksi pantinsaaajaan nähden ilman erityistä tarkoitusta sitoumuksen mukaisen vastuun rajoittamisesta. Kun panttaus tapahtuu puhtain esinevastuin, asetelmaa voidaan selittää siten, että pantiksipanija sitoutuu maksuvelvolliseksi pantinsaaajaan

⁴⁶ Koska kyse on luonteeltaan teoreettisesta ratkaisusta, siitä ei saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Muun muassa TakSL 10 §:n tulkinnassa vaikuttaa kuitenkin luonteelta lähteä siitä, että lainkohdan mukaisesta maksusta ei ole kyse, jos pantinsaaaja saa suorituksen arvo-oikeutensa perusteella. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa asunto-osakkeet tavanomaiseen tapaan pantiksi saanut myy asunto-osakkeet sivulliselle panttirealisaatiossa ja ottaa vastikkeesta suorituksensaantioikeuttaan vastaavan määrän. Maksuna peräyttäminen pantiksipanijan konkurssissa ei voi tulla kyseeseen jo sen vuoksi, että kyse ylipäättään ei ole maksusta TakSL 10 §:ssä tarkoitetussa mielessä.

⁴⁷ Myrdal, em. teos, s. 153.

⁴⁸ Hakulinen, Velvoiteoikeus I, 1965 s. 26.

nähdessä mutta että sitoumuksen mukainen vastuu rajoitetaan panttikohteeseen. Vastaavalla tavalla myös *vierasvelkapanntaus* jäsenyyty omasta velasta annetuksi pantiksi. Keskeisenä erona puhtain esinevastuun tapahtuneeseen panttaukseen on, että pantinsaajalla lisäksi on tavanomainen velkojan oikeus johonkin muuhun henkilötahoon nähden.

Vaikka esitetty jäsenyystapa on sinänsä mahdollinen ja monessa suhteessa perusteltu, vakuusoikeuden yleisiä oppeja hahmotettaessa on kuitenkin mielestäni selkeintä lähteä arvo-oikeuden konstruktiosta. Ei pidä kuitenkaan unohtaa vaihtoehtoisia jäsenyystapoja. On avoimesti tiedostettava se, että voi olla useita sinänsä hyväksyttäviä tapoja hahmottaa tietynlaista ongelmakokonaisuutta. Käsitteelliset pohdinnat ovat tarpeen eritoten sen vuoksi, että *tietyt käsitteelliset lähtökohdat eivät ongelmallisella tavalla ohjaisi tietynlaisiin ratkaisuihin*. Mitä vähemmän huomiota kiinnitetään oikeudellisen ajattelun määritelmällisiin lähtökohtiin, sitä todennäköisempää on, että argumentaatio rakentuu ongelmallisella tavalla käsiteläinopin varaan!

(c) Lainsäädäntöä pystytään monesti tulkitsemaan mielekkäällä tavalla vain, jos panttioikeuden ja saamisoikeuden keskinäinen suhde hallitaan teoreettisesti kestäväällä tavalla. Esimerkiksi voidaan viitata siihen, mitä KiinA 1.1 §:ssä säädettiin ennen uuden maakaaren antamista: ”Senlaatuiseen kiinteään omaisuuteen, kuin jäljempänä mainitaan, myönnettäköön kiinnitys vakuudeksi sille, jolla sen omistajalta on saatavaa vissi määrä rahaa tahi tavaraa taikka jolla on oikeus häneltä kantaa määrättyä verotuloa tahi vissinä aikana käyttää kiinteää omaisuutta tahi jotakin siihen kuuluvata.”

Mainituissa säännöksessä puhuttiin siis henkilöstä, jolla on ”omistajalta” saatavaa. Kirjallisuudessa pohdittiin suhteellisen paljon, oliko kiinteistö KiinA 1.1 §:n sanamuodosta huolimatta mahdollista kiinnittää *vieraasta velasta*. Yleensä asetettiin myöntävän vastauksen kannalle. Esimerkiksi Havansin mukaan kiinnitys oli KiinA 1.1 §:n ja 21 §:n sanamuodoista huolimatta vahvistettavissa myös muun henkilön kuin omistajan velan vakuudeksi. ”Omistaja voi siis pätevästi antaa KiinA 5.1 §:n mukaisen kiinnityssuostumuksensa vieraan velan hyväksi eli jonkun muun henkilön allekirjoittaman velkakirjan tms. saamis- todisteen vakuudeksi.”⁴⁹

Kirjallisuudessa kiinnitettiin huomiota myös kysymykseen, voitiinko kiinnitys hyväksyä velkakirjan vakuudeksi, *jos erityisesti oli sovittu henkilökohtaisen vastuun rajoittamisesta esineen arvoon*. Myöntävän vastauksen kannalla oli muun muassa Caselius, joka esitti tässä yhteydessä seuraavan esimerkin:⁵⁰

⁴⁹ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 211, ks. myös esim. Träskman, Till frågan om fastighet kan intecknas för annans gäld än fastighetsägarens, JFT 1965 s. 43–51, Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 144 ja Majamaa, Kiinteistön kiinnittäminen vieraasta velasta, LM 1982 s. 335–370.

⁵⁰ Caselius, Omistajankiinnityksestä Suomen oikeuden mukaan, 1924 s. 168.

”Tämän velkakirjan haltijalta olen minä B. A:n kiinteistön omistajana lainaksi saanut 100,000 Smk., jonka summan sitoudun 6 % korkoineen 6 kk. irtisanomisesta takaisin suorittamaan kuitenkin niin, etten tämän määrän takaisin maksamisesta vastaa itse henkilökohtaisesti, enkä muulla omaisuudellani kuin kiinteistölläni A:lla. Jos kiinteistö myydään tai muuten siirtyy toiselle omistajalle, siirtyy myös velka ilman eri sopimusta samalla tavoin ilman henkilökohtaista vastuuta uuden omistajan suoritettavaksi ollen vain kiinteistö siitä vastuussa. Velkakirjan haltija on minua enempää kuulematta oikeutettu hakemaan ja saamaan tämän velan suorittamisen vakuudeksi.”

Esimerkistä käy erinomaisella tavalla ilmi, että *sitoumuksen antamisen puitteissa voidaan toteuttaa täysin samoja juridisia tarkoituksia kuin puhumalla arvo-oikeuden perustamisesta*. Ainakin jossain määrin yllättävää on, että Caselius olisi hylännyt KiinA 1 §:n sanamuotoa vastaan sotivana kiinnityshakemuksen seuraavanlaiseen panttaukseen:⁵¹

”Allekirjoittanut asettaa täten pantiksi omistamansa A:n kiinteistön 100,000 markan suorituksen vakuudeksi. Ellei tätä summaa 6 % korkoineen suoriteta – – kuun – pnä, en vastaa sen maksamisesta persoonallisesti, vaan on kiinnityksenhaltija ainoastaan oikeutettu hakemaan mainitun summan vain p. o. kiinteistöstä – –.”

Kiinnityshakemuksen hylkäämisen puoltamista voitiin pitää ymmärrettävänä siihen nähden, että mainitussa tapauksessa ei muodollisjuridisessa mielessä lainkaan puhuttu velasta tai sitoumuksesta. Perimmältään kyse olisi kuitenkin ollut vain sanamagiasta. Esimerkiksi Majamaa toisaalta on katsonut asian selittyvän panttioikeuden ja saamisoikeuden aksessorisuudella. Kiinteistöpannioikeus on hänen mukaansa aksessorinen sikäli, että panttioikeuden realisaatio edellyttää erääntynyttä ja pätevää saatavaa. ”Caseliuksen esimerkin 2 mukainen kiinnitys on oikeutemme mukaan mahdoton juuri sen vuoksi, ettei oikeutemme tunne saksalaistyyppistä ’Grundschuld’-säännöstä, jonka mukaan realisointi ilman saatavaa on mahdollista eli niin kuin Caselius asian myös ilmaisee, vastuu tyhjistä ei ole mahdollista.”⁵²

(d) Lainsäädäntöä annettaessa lähdetään usein siitä, että panttioikeus aina ilmenee joko panttisiipin tai jonkun muun henkilön velkaan liittyen. Esimerkiksi Kärkkäisen mukaan etenkin uudehkossa lainvalmisteluaineistossa näyttää olevan vallalla tendenssi määritellä panttioikeus nimenomaan saatavaan nähden

⁵¹ Caselius, em. teos, s. 168.

⁵² Majamaa, Kiinteistön kiinnittäminen vieraasta velasta, LM 1982 s. 351, ks. myös Caselius, em. teos, s. 172, jossa kiinnitetään huomiota siihen, tunteeko oikeutemme velattoman vastuun. ”Tämä on tietysti perimmälti pelkkä konstruktiokysymys. Loogillisesti ei vastuu ilman saatavaa ole mahdoton, mutta sekä positiivisen oikeutemme kannalta, että de lege ferenda vastaisimme kysymykseen kieltävästi.”

liitännäiseksi oikeudeksi. Tämä panttivastuun liitännäisyyslähdekohta on ongelmallinen, sillä se on omiaan aiheuttamaan hämmennystä laintulkintakysymyksissä puhtaan esinevastuun tilanteissa. Säännöksiä, jotka koskevat saatavan vakuutena olevaa panttivastuuta, on Kärkkäisen mukaan yleensä perusteltua soveltaa myös pelkän esinevastuun tilanteissa.⁵³

Vaikka puhtaan esinevastuun tilanteet ovat suhteellisen harvinaisia, tulkintaongelmat ovat todellisia. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa ilman, että A sitoutuisi maksuvelvolliseksi B:hen nähden.⁵⁴ Sen sijaan A määrää seuraavalla tavalla omistamaansa purjeveneeseen liittyen:

- (1) B saa oikeuden saada 10 000 euron suoritus purjeveneeseen arvosta, mikäli A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa vuoden kuluessa.
- (2) B saa oikeuden pitää purjevenettä hallussaan, kunnes A tekee B:lle 10 000 euron suorituksen.
- (3) B saa kelpoisuuden luovuttaa purjeveneeseen omistusoikeus sivulliselle, mikäli A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa vuoden kuluessa.

Tarkastellussa tilanteessa A siis panttaa B:lle purjeveneeseen. Oletetaan, että purjeveneeseen hallinta luovutetaan B:lle vasta kolmen viikon kuluttua B:n tekemän suorituksen jälkeen. TakSL 14 §:n mukaan pantti peräytyy, jos pantin hallintaa ei ollut luovutettu ilman aiheutonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. Esimerkiksi Tuomiston mukaan velan syntyhetkeä määriteltäessä on ratkaiseva merkitys *velkojan suorituksen* ajankohdalla.⁵⁵ Soveltuuko TakSL 14 § esimerkkitapauksessa siten, että panttaus voi tulla peräytettäväksi sen vuoksi, ettei julkivarmistus ollut tapahtunut ilman aiheutonta viivytystä B:n tekemän suorituksen jälkeen?

⁵³ Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 51. On syytä panna merkille, että vaikka käsillä voi pantin omistajan näkökulmasta olla puhtaan esinevastuun tilanne, pantinhaltijalla voi olla velkojan oikeus sivulliseen nähden. Kysymyksessä ei tällöin ole puhtaan esinevastuun asetelma käsitteen puhtaimmassa merkityksessä. Panttioikeus voi kytkeytyä muun kuin pantin omistajan henkilökohtaiseen maksuvelvollisuuteen esimerkiksi vierasvelkapanttauksen yhteydessä tai tilanteessa, jossa panttiksipaniija luovuttaa pantatun omaisuuden sivulliselle (ks. erilaisista vaihtoehdoista tarkemmin esim. Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 132–146 ja Kärkkäinen, em. teos, s. 53–54).

⁵⁴ Puhtaan esinevastuun asetelmaan voidaan päätyä muutenkin kuin siten, ettei panttauksessa sovittaessa lainkaan perusteta pantinhaltijalle velkojan oikeutta. Kysymys voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa sinänsä annettu maksusitoumus on pätemätön samalla, kun panttausta kuitenkin voidaan pitää pätevänä (ks. myös esim. Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 136–137 ja Kärkkäinen, em. teos, s. 53). Puhtaan esinevastuun asetelmaan voidaan päätyä myös jälkiperäisesti esimerkiksi siten, että pantinhaltija luopuu henkilökohtaisesta saamisoikeudestaan haluten kuitenkin pysyttää panttioikeuden edelleen voimassa. Käsillä voi olla myös muun muassa tilanne, jossa henkilökohtainen saamisoikeus lakkaa vanhentumisen – tai prekludoitumisen – vuoksi. Vanhentuminen ei VanhL 16.1 §:n mukaan estä velkojaa saamasta suoritusta sellaisesta vakuudeksi annetusta velallisen omaisuudesta, johon velkojalla on pantti- tai pidätys-oikeus (ks. jälkiperäisestä puhtaasta esinevastuusta myös esim. Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 34).

⁵⁵ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 329, ks. myös esim. HE 102/1990, s. 61, Havansi, Suomen konkurssioikeus, 1992 s. 322, Immonen, Velkojainsuoja yritysrakenteiden muutoksissa, 1994 s. 78 ja SOU 1970:75, s. 154.

Vaikka kyse on vakuusjärjestelystä, TakSL 14 §:n soveltaminen ei ole ongelmaton ratkaisu.⁵⁶ Tarkasteltavana olevassa tilanteessa ei nimittäin voida puhua varsinaisesti siitä, että arvo-oikeus toimii *saatavan* vakuutena. A ei siis ole lainkaan velkaa B:lle siten, että A:n velvoitteena olisi 10 000 euron suorituksen tekeminen. Kyse on pelkästään siitä, että arvo-oikeus toimii *suorituksen* vakuutena.

Takaisinsaannin voitaisiin katsoa tulevan kyseeseen vain tilanteissa, joissa on mahdollista puhua saatavan vakuutena olemisesta. TakSL 14 §:ssä käytetään siis ilmaisua ”velastaan luovuttama pantti tai asettama muu vakuus”. Ilmaisui viittaa siihen, että *vakuudenantajan ja vakuudensaajan välillä tulee vallita velkasuhde*. Lisäksi TakSL 14 §:ssä puhutaan siitä, onko vakuudesta sovittu ”velan” syntyessä ja onko vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheutonta viivytystä ”velan” syntymisen jälkeen.

Esimerkkitapauksessa B saa arvo-oikeuden eli ”ei-henkilökohtaisen saamisoikeuden” purjeveneeseen nähden, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa. Ei ehkä olisi täysin mahdotonta katsoa, että ilmaisuihin ”velastaan” ja ”velan” syntymisen jälkeen” kytkeytyvät vaatimukset täyttyvät jo *ei-henkilökohtaisen saamisoikeuden* perusteella. Tällaista tulkintaa vastaan voidaan kuitenkin argumentoida muun muassa seuraavaan tapaan:

- (1) Panttauksen yhteydessä on sinänsä mahdollista puhua velkasuhteesta ”ei-henkilökohtaisen saamisoikeuden” merkityksessä. Tämä ei kuitenkaan tule kyseeseen esimerkiksi vakuusluovutuksen yhteydessä, minkä vuoksi tarkastellun kaltainen laajentava tulkinta johtaisi siihen, että panttaus ja vakuusluovutus ovat eri asemassa TakSL 14 §:n soveltamisen suhteen.
- (2) Kun otetaan huomioon TakSL 14 §:n sisältämä sääntely kokonaisuudessaan, säännöstä on luonteva lukea seuraavaan tapaan: lainkohta on suunnattu tilanteisiin, joissa vakuudenantajalla on henkilökohtainen maksuvelvollisuus vakuudensaajaan nähden. Myös vierasvelkapanttauksen voidaan katsoa jäävän TakSL 14 §:n suoranaisten soveltumisen ulkopuolelle.
- (3) TakSL 14 §:n sanamuoto viittaa siihen, että vakuuden on oltava jotain velasta ”erillistä”. Vaikka ”ei-henkilökohtaisen saamisoikeuden” ei katsottaisi olevan panttioikeuden käsitteen ytimessä, vaikuttaa siltä, että ”ei-henkilökohtainen saamisoikeus” ei luontevasti jäsennyy velaksi TakSL 14 §:ssä tarkoitettussa mielessä.

Ratkaisevan merkityksen antaminen velan olemassaololle TakSL 14 §:ää sovellettaessa tuntuu varsin ongelmalliselta ratkaisulta asiallisesta näkökulmasta. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A alun perin määrää ainoastaan

⁵⁶ Ks. myös esim. *Lindskog*, Om opersonliga fordringar, 2002 s. 398–399, jossa tarkastellaan problematiikkaa KonkursL 4:12:n soveltamisen näkökulmasta.

siitä, että B saa oikeuden saada 10 000 euron suoritus purjeveneeseen arvosta, jos A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa vuoden kuluessa. Kun puoli vuotta on kulunut, A määrää seuraavalla tavalla B:n hyväksi:

- (1) B saa oikeuden pitää purjevenettä hallussaan, kunnes A tekee B:lle 10 000 euron suorituksen.
- (2) B saa kelpoisuuden luovuttaa purjeveneeseen omistusoikeus sivulliselle, mikäli A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa puolen vuoden kuluessa.

Jos ratkaiseva merkitys annetaan tavanomaisen velkasuhteen olemassaololle, tilanteeseen ei voida puuttua TakSL 14 §:n nojalla. Näin on asia, vaikka A myöhemmillä toimillaan on tavallaan antanut vakuuden, josta ei ollut sovittu ”velan” syntyessä. Toisaalta herää kysymys, onko ongelmana tässäkin tapauksessa julkivarmistuksen viivästyminen. Voidaanhan ajatella, että A on arvo-oikeudesta määrätessään pantannut purjeveneeseen, jonka hallintaa ei luovutettu B:lle ilman aiheutonta viivytystä ”velan” syntymisen jälkeen. Tarkastellun kaltainen tilanne on varsin ongelmallinen TakSL 14 §:n kannalta, koska pantinhaltijan oikeusasemassa voi säännökselle vieraalla tavalla olla eri elementtejä, joista periaatteessa on mahdollista määrätä eri aikoina.

Jos vakuudesta on sovittu ”velan” syntyessä, peräyttäminen TakSL 14 §:n nojalla voi perustua vain julkivarmistuksen viivästykseen. Ajatellaan vaikkapa esimerkkitapausta ja oletetaan, että purjeveneeseen on tarkoitus jäädä toistaiseksi A:n käyttöön ja hallintaan. B:n on kuitenkin määrä saada oikeus purjeveneeseen hallintaan, jos A:n taloudellinen tilanne heikkenee määrätyllä tavalla. A luovuttaa purjeveneeseen B:n hallintaan, kun edellytykset B:n oikeuden syntymiselle kuukauden kuluttua täyttyvät. Jääkö tällainen B:n suosiminen TakSL 14 §:n soveltamisalan ulkopuolelle, koska A ei ole tavanomaiseen tapaan velkaa B:lle?

Kyse ei ole ongelmatilanteesta, jos velan olemassaololle ei anneta ratkaisevaa merkitystä. On kuitenkin ollut tapana ajatella, että *takaisinsaantia koskevia säännöksiä ei saa tulkita laajentavasti*.⁵⁷ Tarkastellussa tilanteessa ei ehkä voida puhua edes laajentavasta tulkinnasta, koska kysymys vaikuttaa olevan siitä, voidaanko TakSL 14 §:ää soveltaa analogisesti. Olen tästä huolimatta sitä mieltä, että *pantti voidaan peräyttää julkivarmistuksen viivästyksen perusteella*. Ei ole mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko panttisiipaniija sitoutunut maksuvelvolliseksi pantinsaajaan nähden.⁵⁸ Peräyttämiseen on toisaalta

⁵⁷ Ks. esim. *Ovaska*, Konkurssikäsi, 1991 s. 152–153, *Havansi*, Suomen konkurssi-oikeus, 1992 s. 278 ja *Koulu*, Takaisinsaanti, 2002 s. 262.

⁵⁸ Olennaista on, että TakSL 14 §:n analogisen soveltumisen voidaan katsoa olevan linjassa säännöksen ration kanssa. Aiemmin voimassa olleen KS 46 §:n e-kohdan nojalla peräyttämisen saattoi tapahtua vain sillä perusteella, että pantti tai muu vakuus oli annettu vanhasta velasta. TakSL 14 §:ssä esitöissä todetun mukaan vakuus peräytyy sekä silloin, kun velkoja ei viimeistään lainasumman velalliselle luovuttaessaan tai velan muuten syntyessä ole sopinut velallisen kanssa vakuudesta vaan on vaatinut sen vasta myöhemmin, että silloin, kun vakuudesta on tosin tällöin

mahdollista suhtautua kriittisesti yksinkertaisesti sillä perusteella, että TakSL 14 §:ssä puhutaan velasta ja että TakSL 14 §:n analoginen soveltaminen ei ole mahdollista.

Mahdollisuutta turvautua analogiaan voidaan itsessään käyttää perusteluna sille, että TakSL 14 §:n *suoranaisesti* katsotaan soveltuvan ainoastaan niihin tilanteisiin, joihin säännös sanamuotonsa mukaisesti luontevasti soveltuu. Esittämäni kannan puitteissa on mahdollista, että peräyttäminen tapahtuu osin suoranaisen ja osin analogisen soveltamisen perusteella. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A pantatessaan B:lle purjeveneeseen 10 000 euron suorituksen vakuudeksi samalla sitoutuu siihen, että hän maksaa B:lle 3 000 euroa kuukauden kuluessa. Asetelmaa voidaan kuvata siten, että panttaus on *osin* tapahtunut saatavan vakuudeksi. Jos julkivarmistus viivästyy, panttaus voidaan peräyttää osin TakSL 14 §:n suoranaisen ja osin säännöksen analogisen soveltamisen perusteella. Analogian mielekkyyttä voidaan osaltaan perustella sillä, että toisenlaisen kannan puitteissa osin saatavan panttaukseksi tapahtuneet panttaukset ovat ongelmallisia TakSL 14 §:n soveltamisen kannalta.

Siitä, milloin on aihetta puhua TakSL 14 §:n suonaisesta tai analogisesta soveltamisesta, voidaan esittää erilaisia käsityksiä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa siten, että A:n vastuu rajoitetaan ainoastaan A:n omistamaan henkilöautoon ja purjeveneeseen. Samassa yhteydessä sovitaan siitä, että A panttaa purjeveneeseen sitoumuksen vakuudeksi. Purjevene luovutetaan B:n hallintaan, kun kuukausi on kulunut. Voidaanko katsoa, että pantti on annettu ”velan” vakuudeksi siten, että panttaus on peräytettävissä TakSL 14 §:n suoranaisen soveltumisen nojalla?

Myöntävä vastaus tuntuu perustellulta ainakin ensi katsannossa, sillä onhan A sitoutunut maksuvelvolliseksi B:hen nähden. Kysymys ei toisaalta ole tavanomaisesta maksuvelvollisuudesta, sillä *vastuu on rajattu ainoastaan kahteen esineeseen siten, että A olisi luontevasti voinut toteuttaa juridisia tarkoituksia myös arvo-oikeuden perustamisesta puhumalla*. Olennaista on, että vaikka TakSL 14 §:n ei katsottaisi suoranaisesti soveltuvan tarkastellun kaltaisen maksuvelvollisuuden yhteydessä, säännöksen analogista soveltamista voidaan pitää perusteltuna. Analogialla on nähdäkseni etusija ainakin, jos B:n suorituksen saantioikeus tosiasiallisesti kohdistuu ainoastaan panttikohteeseen. TakSL 14 §:n ei näin ollen voida katsoa soveltuvan suoranaisesti siinäkään tapauksessa, että A on ”sitoutunut” maksamaan B:lle 10 000 euroa siten, että A:n vastuu on rajoitettu ainoastaan pantiksi annettuun purjeveneeseen.

sovittu, mutta syystä tai toisesta vakuusoikeus ei kuitenkaan ole syntynyt ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen. ”Edellä kuvatun kaltaiset tilanteet viittaavat siihen, että vakuus ei tosiasiallisesti ole ollut velan syntymisen edellytyksenä ja että vakuus on annettu vasta velallisen maksuvaikeuksien ilmettyä.” (HE 102/1990, s. 61, ks. myös s. 62, jossa esitetyn mukaan viivästys-säännöstä on pidetty perusteltuna etenkin siksi, että vakuusoikeuksille ominainen julkisuus saataisiin syntymään mahdollisimman pian velanoton ja vakuusjärjestelyistä sopimisen jälkeen).

2.2.2 Kohteen panttikelpoisuudesta

Panttikelpoisuus on perinteisesti kytketty panttioikeuden *käsitteeseen*. Esimerkiksi Wreden mukaan panttioikeuden kohteena olevalla esineellä tulee olla vaihtoarvoa, minkä lisäksi sen on oltava luovutettavissa. Tämä johtuu hänen mukaansa ”panttioikeuden käsitteestä, jonka mukaan suorituksen arvo, rahassa ilmaistuna, on voitava ottaa pantista muuttamalla se rahaksi. Panttioikeuden olemukseen kuuluu myöskin, että sen kohteen on oltava kussakin tapauksessa säännönmukaisesti yksilöity.”⁵⁹

Myös se, että panttioikeuden kohteen täytyy olla yksilöity, liittyy panttioikeuden käsitteeseen. Panttioikeus voidaan nimittäin käsittää oikeudeksi, joka kohdistuu yksilöityyn varallisuusobjektiin.⁶⁰ Olennaista on, että Wreden mukaan muun muassa luovutettavuus on seurausta omaksutusta panttioikeuden määritelmästä. Panttioikeuden sisältönä on Wreden mukaan oikeus siinä tapauksessa, että suoritusta ei täytetä, pakkoteitse ottaa sen arvo pantin vaihtoarvosta muuttamalla pantti rahaksi. ”Kun oikeus muulla tavalla tarkoittaa suorituksen täyttämistä, esim. epäsuoran pakon avulla, jollaisen sisältää velalliselle kuuluvan esineen pidättäminen velkojan hallussa (pidätysoikeus), taikka esineen käyttämisestä tulevan hyödyn avulla, ei kysymyksessä siis ole panttioikeus.”⁶¹

Perinteistä käsitystapaa panttikelpoisuuden edellytyksistä on toisinaan kritisoitu perimmältään sen vuoksi, ettei sen taustalla ollut käsitystä panttioikeuden käsitteestä ole pidetty tarkoituksenmukaisena. Esimerkiksi Taxell on hahmottanut panttikelpoisuuden edellytyksiä seuraavaan tapaan:⁶²

- (1) Varallisuusarvoisuuden ja luovutettavuuden edellytyksiä voidaan pitää luonnollisina siihen nähden, että pantinsaajalla on oikeus arvoon ja että arvon ottaminen tapahtuu yleensä myynnin kautta.
- (2) Panttirealisaatio voi tapahtua muutenkin kuin myynnin kautta, eikä tällainen realisaatio välttämättä edellytä pantin luovutettavuutta tai objektiivista varallisuusarvoa. Panttikelpoisuuden edellytykseksi voidaan asettaa se, että panttia voidaan realisaatiossa käyttää sellaisella tavalla, että pantinsaaja saa suorituksen vaateelleen.
- (3) Realisaatioarvoa ei välttämättä tarvitse olla silloin, kun panttioikeus perustetaan. Olennaista on, että panttia voidaan hyödyntää realisaation aikaan.

⁵⁹ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 448–449.

⁶⁰ Vastaavalla tavalla esimerkiksi omistusoikeus on oikeus, jonka kohteena voi olla ainoastaan yksilöity aineellinen kohde (ks. esim. *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 187). Kysymys käsittääkseni on puhtaasti määritelmällisestä ratkaisusta. Sitä, että esineoikeuden kohteena voi olla vain yksilöity objekti, kuvataan oikeuskirjallisuudessa usein täsmällisyysperiaatteesta (specialitetsprincipen) puhumalla (ks. esim. *Koulu*, Sähköisen rahan yksilöinnin perusteista – esimerkkinä luotonvälitys, OTJP 1994 s. 171, *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 152 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 296).

⁶¹ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 447.

⁶² *Taxell*, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 7–8.

Vallitsevalle käsitystavalle ominaista on, ettei pantin myymistä pidetä ainoana mahdollisena panttioikeuden käsitteen mukaisena realisointitapana. Esimerkiksi Havansin mukaan ainakin periaatteessa valittavana on kolmesta vaihtoehdosta:⁶³

- (1) Panttivelkoja luovuttaa sivulliselle joko (1a) koko oikeusasemansa tai sitten (1b) ainoastaan panttioikeutensa.
- (2) Panttivelkojan toimesta itse panttiin kohdistetaan käyttämistä siten, että käyttämisellä saatavasta luontoistuotosta tai rahatulosta katetaan velkojan saatava.
- (3) Pantin omistusoikeutta käytetään hyväksi järjestämällä pantinsaaajalle edullinen omistajanvaihdos joko siten, että (3a) pantti siirtyy välittömästi panttivelkojan omaisuudeksi, tai siten, että (3b) pantti myydään sivulliselle.

Vaihtoehdosta (1) ei liene mielekäs puhua panttirealisaation yhtenä tapana. Kuten Havansi itsekin toteaa, kysymys on varallisuus oikeuden siirrosta, joka voi tulla kyseeseen periaatteessa milloin tahansa.⁶⁴ Vaihtoehdon (3a) yhteydessä voidaan mielestäni puhua vakuusluovutuksesta, minkä vuoksi kysymyksessä ei ole panttauksen piiriin kuuluva sopimusmääräys. Keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, kuinka on aihetta suhtautua vaihtoehdon (2) mukaiseen realisaatioon. Voidaanko esimerkiksi puhua panttioikeudesta irtaimeen esineeseen tilanteessa, jossa pantinsaaajalla on ainoastaan oikeus käyttää esinettä taloudellisen hyödyn saamiseksi?

Kysymykseen on mielestäni syytä vastata kieltävästi siten, että teoreettisessa mielessä kyse on käyttöoikeudesta, jonka kesto on kytketty taloudellisen hyödyn saamiseen. Tämä ei sinänsä tarkoita, ettei panttioikeudesta jossain muussa tilanteessa voisi olla aihetta puhua, vaikka ”pantinsaaajalla” ei lainkaan olisi oikeutta myyntiarvoon. Lähtökohtana on kuitenkin mielestäni, että panttioikeudelle ominaiseksi voidaan käsittää se, että realisaatio tapahtuu sivulliselle myynnin puitteissa.⁶⁵ Tätä voidaan systemaattisessa mielessä pitää ”varsinaisena” panttioikeutena, vaikka panttioikeudesta puhumista pidettäisiin perusteltuna myös jossain muissa tapauksissa.⁶⁶ ”Myyntipantti” on aihetta pitää erossa ”käyttöpantista” siitä riippumatta, onko erilaisten ”panttausjärjestelyjen” oikeudellisessa kohtelussa olennaisia eroja.

⁶³ Havansi, Esinevakuus oikeudet, 1992 s. 389–390.

⁶⁴ Havansi, em. teos, s. 393, ks. myös esim. Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 52 ja 153.

⁶⁵ Ks. myös Havansi, em. teos, s. 397, jossa panttimyyntiä nimitetään ”varsinaiseksi” panttirealisaatioksi. Panttioikeudellisia teorioita esitettäessä lähdetään usein siitä, että pantinsaaajan oikeus suorituksen saamiseen toteutuu panttimyynnin kautta. Esimerkiksi Kärkkäinen on katsonut, että Suomen oikeuden mukaan pantin merkitys laiminlyödyn saatavan täyttämässä perustuu pantin edustamaan vaihto-arvoon (Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 35). Suorituksen saantioikeus toteutuu realisaatiomenettelyssä. ”Panttioikeuden realisointifunktion voidaan Suomen oikeuden mukaan sanoa merkitsevän oikeutta saada aikaan *vastikkeellinen muutos* esineen omistusoikeusasemassa eli täsmällisemmin ilmaistuna omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdos rahamääräistä vastiketta vastaan.” (Kärkkäinen, em. teos, s. 40).

⁶⁶ Muun muassa panttioikeudesta rahaan saatetaan puhua, vaikka pantinsaaajan oikeus arvon

Vallitsevalle kotimaiselle käsitystavalle on ominaista, ettei panttikelpoisuuden edellytyksiä kytketä panttioikeuden käsitteeseen samoin kuin aikaisemmin. Esimerkiksi Havansi on asettanut *luovutus-* ja *ulosmittauskelpoisuuden* panttikelpoisuuden kriteereiksi perustellen käsitystapaansa seuraavasti:⁶⁷

”Henkilön omaisuus on normaalisti hänen itsensä määrättävissä, ts. hän voi halutessaan luopua minkä tahansa omaisuusobjektinsa omistajuudesta myynnillä tms. luovutusdisponoinnilla (esim. vaihto, lahja tai apporttipanoksen sijoitus yhteisöön): *luovutuskompetenssi*. Ja samaten hän saa disponoida tuosta objektista ja sen omistusoikeudesta hieman epäsuoremmiin ja ehdollisemmin, panemalla omistuksensa jatkumisen ’vaakalaudalle’ panttaamalla objektin jollekin velkojalleen: *reaaliluottokompetenssi* eli esinevakuuskompetenssi (alakäsitteenään mm. panttauskompetenssi). Tai vielä epäsuoremmiin, velkaantumalla niin, että velkojataho joutuu ulosmittaamaan objektit konkurssikäsitteilyn alaisiksi: *henkilöluottokompetenssi*. Poikkeuksellisesti on lainsäätäjä kuitenkin saattanut joidenkin omaisuusobjektien osalta katsoa, että *omistuksen syntyperusteeseen* tai saantotapaan tai *kohteen oikeusteknisiin ominaisuuksiin* tai kohdetta koskeviin *henkilösuhteisiin* liittyä erityispiirteitä, joiden takia on evättävä luovutus- ja panttausvalta.”

Mainitun käsitystavan puitteissa luovutuskelpoisuus ei kytkeydy siihen, onko panttikohde luovutettavissa panttirealisaation puitteissa. Keskeisenä ajatuksena on sen sijaan se, että jos henkilöllä on kelpoisuus luovutukseen, hänellä todennäköisesti on kelpoisuus myös panttaukseen. Olennaista on, että silmällä pidetään tavanomaista kaikissa suhteissa tehokasta panttioikeutta. Jos tällainen panttioikeus jostain syystä väistämättä jää saavuttamatta, kysymys ei ole panttikelpoisesta varallisuusobjektista. Panttikelpoisuuden edellytysten kannalta merkitystä ei ole sillä, onko kysymys esimerkiksi tahdonvapauden rajoituksesta asianosaissuhteessa vai siitä, että panttikelvottomuus on seurausta kohteen oikeusteknisistä ominaisuuksista.

On syytä panna merkille, että luovutus- ja ulosmittauskelpoisuus ovat Havansin jäsennostavan puitteissa lähinnä *suuntaa-antavia* edellytyksiä panttikelpoisuudelle. Kysymys on paljolti normatiivisista yleistyksistä. Havansin itsensä esittämän mukaan panttikelpoisuus ei ole aivan poikkeuksettomasti seurausta luovutuskelpoisuudesta. Ulosmittauskelpoinen ei aina ole panttikelpoista, minä lisäksi panttikelpoinen saattaa joskus olla ulosmittauskelvoton. Onpa mahdollista sekin, että pääsääntöisesti ulosmittauskelvoton muuttuu ulosmittauskelpoiseksi, jos siihen kohdistuu samalla yksittäinen panttioikeus.⁶⁸

saamiseen ei toteudukaan panttirealisaation puitteissa. Kysymyshän voi olla yksinkertaisesti siitä, että pantinsaaajalla on oikeus ottaa itselleen määrätty suoritus kyseessä olevista rahavaroista. Raha voi päätyä panttikohteeksi esimerkiksi siten, että raha tulee alkuperäisen panttiobjektin sijaan. Mahdollista on sinänsä sekin, että rahaa itsessään pantataan (ks. esim. *Havansi*, em. teos, s. 79).

⁶⁷ *Havansi*, em. teos, s. 70.

⁶⁸ *Havansi*, em. teos, s. 70–71.

2.2.3 Panttioikeus ja pidätysoikeus

(a) Pidätysoikeudella tarkoitetaan esimerkiksi Wreden mukaan rajoitettua esineoikeutta, jonka nojalla esineen haltija, joka muuten olisi velvollinen antamaan toiselle henkilölle esineen, on oikeutettu pitämään sen hallussaan siksi, kunnes toinen on täyttänyt määrätyn suorituksen. Pidätysoikeus muistuttaa suuresti käteispanntiin kohdistuvaa panttioikeutta. Se kuitenkin eroaa panttioikeudesta siinä, ettei siihen kuulu oikeutta saada suoritusta esineen arvosta. Vakuuden muodostaa ainoastaan se kiihoke tai epäsuora pakotus suorituksen täyttämiseen, minkä esineen puute saattaa aiheuttaa siinä, joka muuten olisi oikeutettu saamaan sen haltuunsa.⁶⁹

Pidätysoikeuden käsite voidaan määritellä siten, että ilmaisulla ”A:lla on pidätysoikeus esineeseen nähden” tarkoitetaan seuraavaa: *A:lla on oikeus pitää esinettä hallussaan, kunnes hänelle tehdään määrätty suoritus*. Tällaisen määritelmän puitteissa pidätysoikeus ei itsessään jäsenny arvo-oikeudeksi. On syytä panna merkille, että myös panttioikeuden haltijalla saattaa olla oikeus pitää esinettä hallussaan suorituksen saamiseen asti. Näin haluttaessa on mahdollista puhua siitä, että pantinhaltijalla on tällöin panttioikeuden ohella myös pidätysoikeus.⁷⁰ On kuitenkin luontevampi katsoa, että pidätysoikeudesta on aihetta puhua ainoastaan silloin, kun pidätysoikeuden haltijaa ei voida nimittää panttioikeuden haltijaksi.

Pidätysoikeuden haltijan oikeusasemassa on yleensä muitakin elementtejä kuin oikeus pitää esinettä hallussaan suorituksen tapahtumiseen saakka. Esimerkiksi Havansin mukaan pidätysoikeuden haltija voi nostaa velkomuskanteen ja hankkia suoritustuomion, minkä jälkeen hän voi kääntyä ulosottomiehen puoleen. Pidätysoikeuden haltijan toivomus ulosmittauksen kohdentamisesta pidätysobjektiin yleensä toteutuu. Jos velkojalla ei ole itseapuista realisointivaltaa, suoritustuomio- ja ulosmittaustie on ainoa keino päästä käsiksi raha-arvoon. Havansi kuitenkin toteaa, että *tämäkään keino ei perustu pidätysoikeuteen sinänsä vaan ensisijaisesti siihen pidätysoikeuden haltijan saamisoikeuteen, joka on kyseisen vakuustilanteen syntytaustana*. Pidätysoikeus edellyttää pätevää saamisoikeutta. ”Saamisen ei tosin tarvitse olla henkilökohtainen, vaan (kuten panttioikeudessakin) riittävä on *pelkkään esinevastuuseen* rajoittuva saaminen, kunhan vain syntyperuste (causa) ei ole lain tai hyvän tavan vastainen.”⁷¹

Oikeuskirjallisuudessa lähdetään yleensä siitä, että oikeudenhaltijaa nimitetään joko pantti- tai pidätysoikeuden haltijaksi. Pidätysoikeuden eroavuutena panttioikeuteen nähden on perinteisesti pidetty sitä, ettei pidätysoikeus tuota va-

⁶⁹ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 549.

⁷⁰ Ks. myös esim. Hannikainen, Pidätysoikeuden rakenteesta, 1948 s. 258, jossa kuitenkin suhtaudutaan kriittisesti tällaiseen jäsennystapaan.

⁷¹ Havansi, Esinevakuus oikeudet, 1992 s. 476–477.

kuudenhaltijalle oikeutta vakuusesineen *realisoimiseen*.⁷² Itsenäiselle realisaatiovallalle on sinänsä mahdollista antaa merkitystä käsitteen ”panttioikeus” käyttöalaa määritettäessä. Joissain tilanteissa saatetaan siis pitää kielellisesti tarkoituksemukaisena seuraavaa: *panttioikeudesta puhutaan vain, jos pantinhaltijan oikeusasemaan kuuluu myös itsenäinen realisaatiovalta*. Näin saadaan myös peruste sille, että joissain tapauksissa voidaan puhua pidätysoikeudesta ja joissain panttioikeudesta.

Realisaatiovallan puuttumiselle ei aina liene syytä antaa ratkaisevaa merkitystä termin ”panttioikeus” käyttöalan suhteen. Panttauksesta voidaan puhua aina, kun on kyse on lykkäävin sivumääräyksen tapahtuneesta arvo-oikeuden perustamisesta, johon liittyy myös purkava sivumääräys. Panttioikeudesta voidaan puolestaan puhua, vaikka pantinhaltijalla ei olisikaan itsenäistä realisaatiovaltaa. Riittävänä saatetaan pitää pantinhaltijan oikeusasemaa arvo-oikeuden haltijana ja sitä, että oikeusasema suoranaisesti perustuu yksityisnormeeraukseen. Kysymys ei siis ole tilanteesta, jossa oikeuteen pitää esinettä hallussa kytketään lainsäädännössä se, että oikeudenhaltijalla on myös oikeus saada suoritus esineen arvosta.

(b) Pantti- ja pidätysoikeuden erottelua pohdittaessa on syytä panna merkille, että *sääntelyssä on aikojen kuluessa tapahtunut olennaisia muutoksia*. Niissä tilanteissa, joissa pidätysoikeudesta on ollut tapana puhua, on perinteisesti ollut sääntönä se, että pidätysoikeuden haltijalta puuttuu itsenäinen realisaatiovalta. Esimerkiksi käsityöläisellä on vanhastaan katsottu olevan oikeus pidättää hallussaan palkkiosaatavan vakuutena esine, jonka hän on saanut haltuunsa asiakkaansa toimeksiannon kautta. Sen sijaan käsityöläisellä ei ole katsottu olevan pantinsaajalle ominaista realisointioikeutta esineen myyntiin.⁷³

Lainsäätäjä on sittemmin katsonut parhaaksi säännellä asiasta siten, että esinettä pidätysoikeuden puitteissa hallussaan pitävälle käsityöläiselle tai vastaavalle annetaan realisointivalta. KK 12:12.1:n mukaan tilauksesta toiselle irtaimen esineen valmistanut tai korjannut saa pitää mainitusta työstä johtuvan saatavansa vakuutena esineen huostassaan, kunnes saatava on maksettu. Lunastamatta jätetyn esineen rahaksi muuttamisesta on lainkohdan mukaan säädetty erikseen. Keskeisellä sijalla tässä suhteessa on laki (15.7.1988/688) elinkeinonharjoittajan oikeudesta myydä noutamatta jätetty esine, jonka ensimmäisen pykälän ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti:

”Elinkeinonharjoittaja, joka elinkeinotoiminnassaan on ottanut vastaan toisen esineen suorittaakseen siihen kohdistuvaa työtä tai säilyttääkseen sen, saa myydä noutamatta jätetyn esineen sillä tavalla kuin tässä laissa säädetään. Sama koskee elinkeinonharjoittajan valmistamaa esinettä, jos työn tilaaja on toimittanut olennaisen osan tarveaineista.”

⁷² Ks. esim. *Havansi*, em. teos, s. 476.

⁷³ Ks. esim. *Havansi*, em. teos, s. 46.

Jos ratkaiseva merkitys annetaan itsenäisen realisaatiovallan olemassaololle, voidaan tarkastellussa tilanteessa kiistatta puhua siitä, että kysymys on panttioikeudesta. Muun muassa Walin on kuitenkin problematisoinut sen, onko mielekästä antaa realisointivallalle ratkaisevaa merkitystä:⁷⁴

- (1) On panttioikeuksia, joihin ei liity itsenäistä realisaatiovaltaa.
- (2) Pidätysoikeuden haltijalla saattaa olla kelpoisuus itsenäiseen realisointiin.

Panttioikeudesta voitaisiin kiistatta puhua esimerkiksi tilanteessa, jossa elinkeinonharjoittaja sopii asiakkaan kanssa nimenomaisesti panttauksesta viittauksin lainsäädännön mukaiseen realisaatiomenettelyyn. Ratkaiseva merkitys on näin haluttaessa mahdollista antaa nimenomaan sille, että asianosaiset ovat *sopineet* panttauksesta tai siitä, että elinkeinonharjoittajalla on oikeus esineen arvoon. Kysymyksenä jää se, onko tällainen ratkaisu tarkoituksenmukainen. Walin on ollut myöntävän vastauksen kannalla katsoen, että termiä ”pidätys-oikeus” voidaan käyttää tilanteessa, jossa oikeus ei perustu omistajan suoranai- seen disponointiin vaan lain määräykseen. ”En sådan användning av termen – som alltså hänför sig till rättighetens uppkomstsätt – är ju också i bästa överens- stämmelse med ordets rent språkliga innebörd.”⁷⁵

Saattaa olla selkeämpi pitää kiinni perinteisistä opeista ja katsoa, että jos pidätysoikeuden haltijalla on itsenäinen realisaatiovalta, kysymys onkin panttioikeudesta. Esimerkiksi Havansi on katsonut, että muun muassa elinkeinonharjoittajan pidätysoikeus voidaan nykyään katsoa pikemminkin *legaaliseksi panttioikeudeksi*.⁷⁶ Zitting ja Rautiala ovat toisaalta suhtautuneet kriittisesti käsitykseen, jonka mukaan käsityöläisellä olisi panttioikeus, vaikka käsityöläisellä määrätyn edellytyksin onkin oikeus myyntiin. ”Tämän myymisoikeuden johdosta käsityöläisen pidätysoikeus muistuttaa legaalista panttioikeutta, mutta kun myyminen ei tapahdu samassa tarkoituksessa kuin irtaimen pantin realisointi, niin ei liene syytä selittää sitä panttioikeudeksi.”⁷⁷

⁷⁴ Walin, Separationsrätt, 1975 s. 70–71.

⁷⁵ Walin, em. teos, s. 71.

⁷⁶ Havansi, Esinevakuus oikeudet, 1992 s. 46, ks. myös s. 481, jossa todetun mukaan erinäisissä pidätysoikeussäännösten puitteisiin perinteisesti luetuissa tapauksissa on itse asiassa siirrytty legaaliseen panttioikeuteen, vaikka säädösteksti käyttäisikin pidätysoikeudellisia ilmaisuja.

⁷⁷ Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 87. Perinteisen käsitystavan puitteissa ratkaiseva merkitys on yksinomaan sillä, onko pidätysoikeuden haltijalla itsenäistä realisaatiovaltaa. Jos tällainen valta on olemassa, voidaan katsoa, että myynti olennaisin osin tapahtuu samassa tarkoituksessa kuin pantin realisointi tavanomaisessa tapauksessa. Luonteva seuraus perinteisen käsitystavan omaksumisesta on, että jos oikeudenhaltijalla on itsenäinen realisaatiovalta, kysymys on panttioikeudesta (ks. myös esim. Undén, Svensk sakrätt, 1927 s. 361, Hessler, Allmän sakrätt, 1973 s. 370 ja Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 67).

(c) Panttauksen sijasta on sinänsä mahdollista *sopia* pidätys oikeudesta siten, että sopijakumppani saa pitää tiettyä esinettä hallussaan, kunnes hänelle tehdään määrätty suoritus. Etenkin vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta löytyy kannanottoja, joissa suhtaudutaan nimenomaisen kriittisesti tällaisiin sopimuksiin. Esimerkiksi Hakulinen on retentio-oikeutta koskevassa artikkelissaan esittänyt, ettei ole mahdollista luoda konsensuaalista tietä retentio-oikeuksia, joista puuttuu konneksiteetti esineen hallinnan ja saatavan väliltä. Retentio-oikeudeksi nimitetystä oikeussuojasta laki ei suinkaan lausu, että se voidaan kutsua turvaamaan minkälaista oikeussuhdetta tahansa. ”Se ei ole tehnyt siitä in extenso käyttökelpoista yleissuojakeinoja, vaan erikoissuojakeinon, jolla on tarkoin rajoitetut edellytykset.”⁷⁸

Sopimusperusteiseen pidätys oikeuteen liittyvän problematiikan tarkastelu on luonteva aloittaa sopimusoikeudellisesta näkökulmasta. Tarkasteltaessa pidätys oikeutta esimerkiksi käsityöläisen ja tämän asiakkaan sopimussuhteen näkökulmasta voidaan pitää mielekkäänä sitä, että sopimussuhteelle on toisenlaisen sopimisen puuttuessa syytä antaa sisältö, jonka mukaan asiakas saa esineen takaisin itselleen korjauskustannusten maksamisen myötä. Erityisen ongelmallisena ei voitane pitää sopimusta, jonka mukaan elinkeinonharjoittaja saa pitää esinettä hallussaan, kunnes asiakas maksaa niin korjauskustannukset kuin jotkin muutkin velkansa. Myös sitovuutta velkoihin nähden voidaan pitää perusteltuna ratkaisuna otettaessa huomioon se, että jos asiassa olisi sovittu panttauksesta tavanomaiseen tapaan, panttaus sitoisi velkojia.

Sopimusperusteiseen pidätys oikeuteen voidaan siis suhtautua hyväksyvästi siten, että pidätys oikeuden haltijalla on oikeus pitää esinettä hallussaan, kunnes hän saa sovitun suorituksen. Kyseessä ei ole mikään uusi ajatus. Jo esimerkiksi Wreden mukaan pidätys oikeus voitiin epäilemättä perustaa sopimuksiin, vaikka asiasta ei mainittu laissa mitään. Tällöin sovelletaan esineoikeudellisia sopimuksia koskevia yleisiä periaatteita, lähinnä niitä, jotka koskevat panttioikeuden perustamista käteispanntiin. Suoritusvaatimuksen ja esineen takaisinsaanti vaatimuksen kesken ei tarvitse olla yhteyttä. Tällaisia sopimuksia tehdään harvoin, ja vapaaehtoinen pidätys oikeus on vähämerkityksisempi kuin lakimääräinen.⁷⁹

Lienee syytä mainita, että Hakulinen myöhemmin muutti suhtautumistaan sopimusperusteiseen pidätys oikeuteen. Teoksessa ”Velvoiteoikeus I” hahmotetaan problematiikkaa seuraavaan tapaan:⁸⁰

⁷⁸ Hakulinen, Retentio-oikeuden suhde kolmanteen mieheen, LM 1927 s. 93, ks. myös esim. Hannikainen, Pidätys oikeuden rakenteesta, 1948 s. 259–260.

⁷⁹ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 552, ks. myös esim. Caselius, Pidätys oikeudesta, DL 1922 s. 339–340, Koulun, Etuoikeusjärjestys aluksen pakkohuutokaupassa, LM 1987 s. 551–552 ja Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 318.

⁸⁰ Hakulinen, Velvoiteoikeus I, 1965 s. 222–223.

- (1) Sopimusperusteisen pidätysoikeuden hyväksyttävyyden puolesta voidaan viitata siihen, että asianosaiset saattavat konneksiteetista riippumatta perustaa panttioikeuden velkojan hallussa olevaan esineeseen. Kun pidätysoikeudesta johtuu velkojalle yhtä hyvä etuoikeus kuin käteispanntioikeudesta, mutta ei oikeutta pidätysohjettin omatoimiseen rahaksi-muuttoon, merkitsee konventionaalisen pidätysoikeuden salliminen käytännöllisesti katsoen vain sitä, että tunnustetaan heikommanasteinen panttioikeus, johon ei liity realisointivaltaa.
- (2) Sopimusperusteisen pidätysoikeuden tunnustamista vastaan puhuu se, ettei KS 46 §:ssä ole säännöstä, joka oikeuttaisi ennen konkurssia alkua tehdyn pidätysoikeussopimuksen peräyttämiseen. Jotta oikeudellisesta konneksiteetista riippumaton pidätysoikeus voitaisiin sallia, on KS 46 §:n e-kohtaa tulkittava laajentavasti. Takaisinsaannin on tultava kyseeseen myös konventionaalisen pidätysoikeuden yhteydessä. Koska tällaisen tulkinnan mahdollisuutta tuskin voidaan kieltää, ei liene ehdotonta esitetä sopimuk-sella luodun pidätysoikeuden tunnustamiseen.

Vakuuden peräyttämisestä säännellään nykyään TakSL 14 §:ssä, jossa puhutaan pantin tai muun vakuuden peräyttämisestä. Lienee selvä, että säännös voi tulla sovellettavaksi myös sopimusperusteisen pidätysoikeuden yhteydessä.⁸¹ Ongel-mallisempi on kysymys siitä, voidaanko TakSL 14 §:ää soveltaa legaalisiin pantti- ja pidätysoikeuksiin. Esimerkiksi Tuomisto on katsonut, että vaikka täl-laisia oikeuksia ei tarvitse erikseen perustaa, liittyy niiden syntyyn usein koh-teen hallinnan luovuttaminen tai muu velallisen toimi, joka voidaan tulkita ”va-kuuden asettamiseksi”. Legaalisia pantti- ja pidätysoikeuksia koskevat säännöt yleensä estävät sekä vakuuden antamisen vanhasta velasta että viivyttelyn jul-kivarmistuksessa. ”Niissä poikkeustapauksissa, joissa legaalisia vakuus-oikeuksia koskevat säännöt eivät estä TakSL 14 §:ssä tarkoitettujen tilanteiden syntymistä, lienee peräyttämistä kuitenkin pidettävä mahdollisena.”⁸²

⁸¹ Ks. myös esim. *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 318.

⁸² *Tuomisto*, em. teos, s. 318–319, ks. toisaalta myös *HE 102/1990*, s. 61 ja *Havansi*, Esine-vakuusoikeudet, 1992 s. 503.

2.3 PANTTAUS JA JULKIVARMISTUS

Julkivarmistuksella on tapana tarkoittaa *vakuusobjektiin liittyvää julkisuutta tuovaa lisäaktia*.⁸³ Esimerkiksi Havansi – jolta julkivarmistuksen käsite on peräisin – on katsonut, että julkivarmistus on keskeinen panttioikeuden tehokkaan aikaansaamisen edellytys. Vasta oikea-aikainen ja oikeamuotoinen julkivarmistus tuottaa panttivakuutta tavoittelevalle panttioikeudelle ominaisen tehokkaasti suojatun etuoikeutetun aseman eli ”1) suojan pantin omistajanvaihdoksia vastaan, ts. kollisiosuojan (takautuvassa sivullissuhteessa) pantinomistajan seuraajan eli uuden omistajan omistusoikeutta vastaan (*pysyvä esinevastuu*), ynnä 2) suojan pantinomistajan muiden velkojen kilpailevia saamisoikeuksia vastaan (takautuvassa sivullissuhteessa) myöhemmän konkurssin, myöhemmän ulosmittauksen ja myöhemmän toiskertaisen panttauksen varalta (*korkeasijainen erityinen etuoikeus*).”⁸⁴

On ainakin jossain määrin kyseenalaista asettaa myöhempi toiskertainen panttaus samaan yhteyteen kuin myöhempi ulosmittaus tai konkurssi. Voidaanhan ennemminkin katsoa, että *myöhempi panttaus kuuluu samaan systemaattiseen yhteyteen myöhemmän luovutuksen kanssa*.⁸⁵ Sitä, mikä on pantinsaajan oikeusasema suhteessa pantiksipanijan ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin, on aihetta käsitellä itsenäisenä kysymyksenä. Myös käsitteelliset ratkaisut on syytä tehdä siten, että suhde myöhempiin ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin erotetaan selkeästi siitä, mikä on suhde myöhempiin luovutuksen- tai pantinsaajiin. Tästä näkökulmasta voidaan kritiikkiä osoittaa tapaan, jolla etenkin luovutuksensaajan oikeusasemaa silmällä pitänyt Zitting on hahmottanut *vaihdantasuojan* käsitteen. Hän on nimittäin katsonut, että vaihdantasuoja osoittaa luovutuksensaajan suojaa luovuttajan velkoja ja seuraajia vastaan lukien velkoihin myös pantti- ja kiinnitysvelkojat. Zitting on toisaalta kiinnittänyt huomiota siihen, että koska suoja luovuttajan seuraajia ja velkoja vastaan ei määrydy aina samojen perusteiden mukaan, olisi sinänsä perusteita rajoittaa vaihdantasuojan merkitystä.⁸⁶

⁸³ Ks. esim. Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 61–62 ja 139, ks. myös esim. Zitting, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa, 1989 s. 101–102, Tuomisto, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 421, Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 70 ja Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 124–125.

⁸⁴ Havansi, em. teos, s. 139. Julkivarmistuksesta on siis yleensä puhuttu vain vakuusoikeudellisissa yhteyksissä. Voidaan kuitenkin pohtia, onko esimerkiksi luovutus aihetta asettaa panttauksesta poikkeavaan asemaan tarkastellussa suhteessa. Julkivarmistuksesta on näin haluttaessa täysin mahdollista puhua aina, kun kyse on jostain esineoikeudellisesta lisäaktista (ks. myös esim. Havansi, Suomen konkurssioikeus, 1992 s. 138–139 ja Lohi, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 316).

⁸⁵ Ks. myös esim. Lohi, em. teos, s. 174–175.

⁸⁶ Ks. tarkemmin Zitting, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta, 1957 s. 10–11, ks. myös esim. Tepora, Omistuksenpidätyksestä, 1984 s. 349, jossa pidetään tarkoituksenmukaisena puhua kaksivaiheisesta vaihdantasuojasta.

Vaihdantasuojan käsitteeseen liittyvät ongelmat voidaan ratkaista esimerkiksi siten, että käsitteeseen puuttumatta puhutaan eritellysti velkoja- ja seuraajasuojasta.⁸⁷ Toisaalta on mahdollista antaa vaihdantasuojan käsitteelle *aiemmasta poikkeava merkityssisältö*. Jos ajatellaan esimerkiksi luovutuksensaajan oikeusasemaa, vaihdantasuojasta voidaan puhua silloin, kun kyse on luovutuksensaajan suojasta myöhempiin luovutuksen- tai pantinsaajiin nähden. Tämäkään ei ole ainoa mahdollinen käsitteellinen ratkaisu. Vaihdantasuojasta voidaan näin haluttaessa puhua myös silloin, kun kysymys on esimerkiksi myöhemmän luovutuksensaajan suojasta aiempiin luovutuksen- tai pantinsaajiin nähden.⁸⁸

Panttaus ei itsessään merkitse sitä, ettei pantiksipaniija voisi luovuttaa omistusoikeutta sivulliselle. Olennaista on, että *omistajanvaihdoksella lähtökohtaisesti ei ole merkitystä pantinsaajan oikeuksien kannalta*. Mahdollista kuitenkin on, että panttauksesta tietämätön luovutuksensaaja saa osakseen vilpittömän mielen suojaa. Jos esimerkiksi tavanomaisen irtaimen pantinsaajalla on esine hallussaan, myöhemmällä luovutuksensaajalla ei ole mahdollisuutta vilpittömän mielen suojan saamiseen.⁸⁹ Tilanteessa on nimittäin noudatettava muun muassa KK 11:4:stä ilmeneviä periaatteita siten, että vilpittömän mielen suojan edellytykset eivät voi täytyä, kun esine on pantinsaajan hallussa.

Julkivarmistuksen puuttumisella on ainakin lähtökohtaisesti sellainen vaikutus, ettei panttaus sido esimerkiksi pantiksipaniijan myöhempiä ulosmittausvelkoja.⁹⁰ Panttauksen sitovuus ei toisaalta ole esteenä ulosmittaukselle, mikä irtaimen omaisuuden osalta käy nimenomaisesti ilmi UL 4:12.1:stä: ”Yritys-

⁸⁷ Ks. tästä esim. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 174–177.

⁸⁸ Ks. myös esim. *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 16 ja *Myrdal*, Borgenärskyddet, 2002 s. 28. Silloin, kun silmällä pidetään luovutuksen- tai pantinsaajan oikeusasemaa suhteessa luovuttajan tai pantiksipaniijan ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin nähden, on varsin luonteva käyttää termiä ”velkojasuoja” tai sitä vastaavia ilmaisuja ”velkojansuoja” ja velkojain-suoja”. Velkojasuojasta voidaan toisaalta puhua myös toisenlaisissa tilanteissa. Lienee syytä mainita, että Zittingin mukaan käsitettä ”vaihdantasuoja” olisi sinänsä mahdollista käyttää siinä merkityksessä, että sillä tarkoitetaan pelkästään suojaa ulosmittaus- ja konkurssivelkoja vastaan. Vaikka rajoittaminen olisi omiaan lisäämään käsitteen täsmällisyyttä, on toisaalta tarpeen korostaa suojakysymysten rinnakkaisuutta. Systemaattiselta ja pedagogiselta kannalta ei Zittingin mukaan ole suotavaa, että suoja myöhempää luovutuksensaajaa sekä pantti- ja kiinnitysvelkojaa vastaan erotettaisiin käytettävän käsitteen piiristä (*Zitting*, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeus-suojasta, 1957 s. 10–11).

⁸⁹ Ks. myös esim. *Tepora*, Omistuksenpidätyksestä, 1984 s. 350, jossa todetun mukaan vaihdantasuojan saaminen merkitsee tosiasiallisesti sitä, että sekunduksen mahdollisuus eks-tinktion suljetaan pois.

⁹⁰ Esimerkiksi tavanomaisen irtaimen panttauksessa on selvä, että panttaus tuottaa pantinsaajalle tavanomaisen pantinsaajan oikeusaseman velkojasuojajeen lähtökohtaisesti vain tradition tapahtumisen myötä. Esimerkiksi Havansi on toisaalta kiinnittänyt huomiota siihen, ettei tradition vaatimusta ole keskitetyn selkeästi kirjoitettu lakitekstissä näkyviin. Reaaliesineiden osalta vaatimus on kuitenkin vaikeuksitta ”koottavissa” erinäisistä säännöksistä, esimerkiksi kauppakaaren 10 luvun monista kohdista. Arvopapereiden osalta traditiovaatimus on kirjoitettu selvemmin näkyviin, sanoo Havansi viitaten muun muassa VKL 10, 14 ja 22 §:n sääntelyyn (*Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 143).

kiinnitykseen perustuva panttioikeus tai muu panttioikeus velallisen irtaimeen omaisuuteen tai oikeus pitää hallussaan sellaista omaisuutta saamisensa vakuutena ei estä omaisuuden ulosmittaamista ja myymistä muusta velallisen velasta.”

Panttauksen sitovuus tarkoittaa lähtökohtaisesti sitä, että pantinhaltijan oikeudet pysyvät voimassa ulosmittauksesta – ja siihen liittyvästä pakkomyynnistä – huolimatta.⁹¹ Pantinsaajalla on monissa tapauksissa valta valita, haluaako hän oikeutensa pysyvyyden sijasta vaatia itselleen suoritusta realisaatiossa. Esimerkiksi UL 4:12.3:ssa säädetään tilanteesta, jossa velkojalla on omaisuus panttioikeuden nojalla hallussaan:

”Jos velkojalla on omaisuus panttioikeuden nojalla hallussaan, on myyminen toimitettava säilyttämällä pantinhaltijan oikeus, jollei tämä tyydy ottamaan saamistansa myyntihinnasta eikä pantista myöskään anneta täyttä lunastusta. Pantinhaltija ei tällöin ole velvollinen antamaan panttia hallustaan. Pantinhaltija ei saa kieltäytyä ottamasta lunastusta, milloin sitä hänelle edellä tarkoitetuissa tapauksissa tai myymisen jälkeen tarjotaan, vaikkei hänen saamisensa vielä olekaan erääntynyt.”

Panttausta voidaan pitää velkojia sitovana, jos pantinsaaja saa oikeuttaan vastaavan suorituksen ennen tavanomaisia etuoikeudettomia velkojia, vaikka pantinsaaja ei voisikaan edellyttää oikeutensa pysymistä ulosmittaustilanteessa. Yrityskiinnityksen tuottamaa oikeutta voidaan pitää tässä suhteessa erikoislaatuiseena panttioikeutena. UL 4:12.3:ssa puhutaan omaisuudesta, jota pantinhaltija pitää hallussaan. Yrityskiinnityksen haltija ei voi edellyttää sitä, että myyminen toimitetaan hänen oikeutensa säilyttäen. Yrityskiinnityksen osalta panttauksen sitovuus merkitsee sitä, että pantinhaltija saa *osittaisen etusijan* tavanomaisiin etuoikeudettomiin velkoihin verrattuna. Yrityskiinnityksen haltijalle jaetaan VMJL 5.1 §:n mukaan 50 % kiinnitetyn omaisuuden arvosta sen jälkeen, kun 3, 3a ja 4 §:ssä tarkoitettut saatavat on suoritettu.

Julkivarmistus jäsennetään säännönmukaisesti panttioikeuden syntymisen välttämättömäksi edellytykseksi. Näin on asianlaita Havansin mukaan silloinkin, kun mitään keinoa julkivarmistuksen toteuttamiselle ei ole edes olemassa. Suomen oikeudessa on hänen mukaansa erinäisiä varallisuusobjekteja, jotka

⁹¹ Panttauksen sitovuudessa velkoihin nähden on lähtökohtaisesti kysymys vastaavasta ilmiöstä kuin esimerkiksi käyttöoikeuden sitovuudessa. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa A perustaa B:lle oikeuden käyttää omistamaansa esinettä vuoden ajan. Oletetaan, että käyttöoikeus sitoo A:n tavanomaisia etuoikeudettomia velkojia. Tämä tarkoittaa ulosmittauksen osalta seuraavaa: B:n käyttöoikeus ei lakkaa, vaikka esine ulosmitataan ja vaikka siihen kohdistuva omistusoikeus luovutetaan sivulliselle.

Vastaavalla tavalla voidaan siis lähestyä myös panttauksen sitovuutta velkoihin nähden. Panttausta voidaan pitää velkojia sitovana, jos pantinsaaja on suojattu pantiksipäntin tavanomaisiin etuoikeudettomiin velkoihin nähden. Tässä suhteessa riittävänä voidaan pitää pantinsaajan oikeuden pysyvyyttä ulosmittauksessa. Pantinsaajan oikeus ei lakkaa, vaikka esine ulosmitataan ja vaikka siihen kohdistuva omistusoikeus luovutetaan sivulliselle.

ovat panttikelvottomia lähinnä siitä *oikeusteknisestä* syystä, että laki ei osoita niiden kohdalla mitään tunnustettua tapaa panttioikeudellisen julkivarmistuksen toteutukselle. ”Tällaisen puuttuessa jää myös puuttumaan tehokkaalle panttivakuudelle ominainen vahva esineoikeudellinen kollisiosuoja (mm. ulosmittaus- ja konkurssivelkoja sekä uutta omistajaa vastaan).”⁹²

Tapa, jolla Havansi kytkee julkivarmistuksen panttioikeuden syntymiseen, lähenee *määritelmällistä* ratkaisua. Panttioikeuden käsite voitaisiin näin haluttaessa määritellä siten, että panttioikeudesta voidaan puhua ainoastaan, jos kyseisen oikeuden saamiseen liittyy julkivarmistukseksi luonnehdittava akti. Tarkoituksenmukainen tällainen ratkaisu ei kuitenkaan ole. Tuskinpa Havansikaan on ajatellut, että kyseessä on termiin ”panttioikeus” liittyvä määritelmällinen ratkaisu. Julkivarmistuksen merkityksestä puhuessaan hän on ajatellut, että oikeusjärjestyksen sääntöjen mukaan panttioikeudeksi luonnehdittavan oikeusaseman saaminen edellyttää aina julkivarmistusta.

Vaikka mainitunkaltainen käsitys pitää melko pitkälle paikkaansa, voidaan ongelmana pitää sitä, että Havansi on perustellut käsitystään niukanlaisesti. Teoreettisesta näkökulmasta on täysin mahdollista, ettei julkivarmistusta aina edellytetä Havansin olettamalla tavalla. Kutakin kysymystä tarkasteltaessa ei pitäisi ottaa etukäteiseksi vastaukseksi sitä, että panttaukseksi nimetty oikeustoimi tuottaa halutut oikeusvaikutukset ainoastaan julkivarmistukseen liittyen. Pohdittavaksi tulee ottaa sen sijaan se, *mitä merkitystä julkivarmistuksella kussakin tapauksessa on*. Vaikka julkivarmistuksella on ratkaiseva merkitys jossain soveltamistilanteessa, tilanne saattaa olla toinen jossain muussa soveltamistilanteessa.

Käsitys julkivarmistuksen välttämättömyydestä on muuntunut vakuus-oikeudelliseksi dogmiksi, mikä käy ilmi esimerkiksi *tekijänoikeuden* panttauksesta esitetystä. Havansin mukaan tekijänoikeus on yksi esimerkki vakuus-objektista, joka on panttikelvoton oikeusteknisistä syistä. Panttikelvottomuutta ei perustella oikeastaan millään muulla seikalla kuin sillä, ettei soveltuvaa julkivarmistuskeinoa ole olemassa.⁹³

”Eihän tästä immateriaalioikeudesta ole olemassa mitään konkreettista esinettä/paperia/aluetta tms., jonka hallinnan siirto panttivelkojalle tulisi kyseen, eikä liioin ole ketään kolmatta tahoa, jolle denuntiaatioilmoitus panttauksesta olisi rationaalisesti suunnattavissa. Samoin puuttuu kirjaamis- eli kiinnitysmahdollisuus, koska tekijänoikeuksien kohdalla ei ole mitään julkista oikeussuhderekisteriä...”

Oikeuskirjallisuudessa on perusteltu niukasti sitä, miksi julkivarmistusta tulee edellyttää tekijänoikeuden panttauksessa. On selvä, että julkivarmistusta tulee edellyttää tilanteissa, joissa se on toteutettavissa. Tekijänoikeuden suhteen ei

⁹² Havansi, *Esinevakuus-oikeudet*, 1992 s. 83.

⁹³ Havansi, *em. teos*, s. 86.

kuitenkaan ole olemassa mitään soveltuvaa julkivarmistuskeinoa. Tämän vuoksi pitää ottaa avoimen pohdinnan kohteeksi, *voiko panttaus sitoa pantiksipanijan velkojia julkivarmistuksen puuttumisesta huolimatta*.⁹⁴ Riittävänä perusteena panttikelvottomuudelle ei voida pitää pelkästään huomautusta siitä, että soveltuvaa julkivarmistuskeinoa ei ole.

Tekijänoikeuden panttauksen oikeudellinen kohtelu tuntuu kyseenalaiselta ratkaisulta etenkin siihen nähden, että tekijänoikeuden *vakuusluovutukseen* on suhtauduttu hyväksyvästi. Esimerkiksi Havansin mukaan on enemmän pro kuin contra-argumentteja sille, että julkivarmistuskeinon puuttuessa esinevakuuskelpoisuus hyväksytään panttauksen sijasta vakuusluovutuksen muodossa. Tekijänoikeuden vakuusluovutus tuottaa luotonantajalle esineoikeudellisen suojan. Havansin mukaan on kuitenkin syytä vaatia selkeää ja luotettavaa näyttöä sopimuksen todellisesta solmimisajankohdasta ja sisällöstä, mikä käytännössä tarkoittaa kirjallisen, luotettavasti todistetun sopimuksen vaatimista.⁹⁵

Tekijänoikeuden panttauksen liittyy erityispiirteitä tekijänoikeuden luovutettavuutta ja ulosmittaukselpoisuutta koskevien rajoitusten vuoksi. Ellei toisin ole sovittu, ei se, jolle tekijänoikeus on luovutettu, saa luovuttaa oikeutta toiselle. Näin säädetään TekijänoikeusL 28 §:ssä, jonka mukaan tekijänoikeuden kuitenkin saa luovuttaa yhdessä liikkeen tai sen osan kanssa silloin, kun tekijänoikeus kuuluu liikkeelle. TekijänoikeusL 42 §:ssä säädetyn mukaan tekijänoikeutta ei ole lupa ulosmitata tekijältä itseltään tai siltä, jolle se on siirtynyt avio-oikeuden, perinnön tai testamentin nojalla.

2.4 TRADITIOVAATIMUKSESTA IRTAIMEN PANTTAUKSESSA

(a) Tradition voidaan ajatella koostuvan kahdesta osatekijästä siten, että yhtäältä hallinnan luovuttajan esineeseen kohdistuva valta lakkaa ja että toisaalta luovutuksensaajan valta alkaa.⁹⁶ Keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, *voidaanko panttausta pitää muun muassa pantiksipanijan velkojia sitovana jo sillä perusteella, että pantiksipanijan esineeseen kohdistuva valta on lakannut*. Esimerkiksi Zitting ja Rautiala vaikuttavat olleen kielteisen vastauksen kannal-

⁹⁴ Ks. myös esim. *Kivimäki*, Tekijänoikeus, 1948 s. 273–276, *Rahnasto*, Tekijänoikeuden panttauksesta, DL 1997 s. 553–563 ja *Kaisto*, Tekijänoikeudesta panttauksen ja ulosmittauksen kohteena, Edilex 2002 s. 10–32. On syytä panna merkille, että tekijänoikeus on tietyllä tavalla erityisasemassa myös luovutuksen suhteen. Jos tekijänoikeus nimittäin *lahjoitetaan*, luovutus itsessään sitoo luovuttajan velkojia. Näin on asia, vaikka LahjaL 1.2 §:n mukaan täyttämätön lahjoitus ei sido lahjoittajan velkojia. Säännöstä täytyy lukea siten, että sitomattomuus tulee kyseeseen vain, jos lahjoitus ylipäättään voidaan täyttää jollain lahjanlupa- ja laissa tarkoitetulla tavalla.

⁹⁵ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 513–514, ks. myös esim. *Tepora*, Tekijänoikeuden käyttö vakuutena, 2004 s. 196–198.

⁹⁶ Ks. esim. *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 150.

la. Se, että esine on saajan hallinnassa esimerkiksi hallinnansuojan edellyttämässä mielessä, ei vielä merkitse, että traditiovaatimus olisi täytynyt panttauksen osalta. ”Hallintasuhteen tulee olla sellainen, että pantiksipaniijalla ei ole tosiasiallista vallintamahdollisuutta esineeseen nähden ja että esine on pantkissaajan havaittavan vallintatavan alaisena.”⁹⁷

Sitä, että panttauksen sitovuus edellyttää myös pantinsaajan vallan alkamista, saatetaan perustella muun muassa VKL 22.1 §:n sanamuodolla. Asetetaanhan säännöksessä juoksevan velkakirjan luovutuksen – ja VKL 10 §:n nojalla myös panttauksen – sitovuuden edellytykseksi se, että luovutuksensaaja on saanut velkakirjan ”haltuunsa”. Säännöksen sanamuodosta ei toisaalta ole syytä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Esimerkiksi Helander on SbL 22.1 §:ää tarkastellessaan kiinnittänyt huomiota siihen, ettei lainkohtaa annettaessa kiinnitetty lähemmin huomiota traditiovaatimuksen sisältöön. Sanamuotoa ei siis tule ymmärtää nimenomaiseksi kannanotoksi, jonka mukaan sitovuuteen ei riitä pantkissaipanijan kelpoisuuden lakkaaminen. SbL 22.1 §:ää on Helanderin mukaan sinänsä mahdollista tulkita siten, että panttauksen sitovuus velkojiin nähden ei edellytä, että pantinsaaja on saanut velkakirjan hallintaansa.⁹⁸

Vanhemmassa ruotsalaisessa oikeuskäytännössä ilmeisesti lähdettiin siitä, että traditioon kuuluu pantinsaajan – tai luovutuksensaajan – vallan alkaminen. Oikeuskirjallisuudessa oli tästä huolimatta kannatusta tulkinnalla, jonka mukaan panttauksen sitovuuteen riittää pantkissaipanijan tosiasiallisen määräysvallan lakkaaminen.⁹⁹ Uudemmassa oikeuskäytännössä on asetettu oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannalle. Keskeisellä sijalla on ratkaisu NJA 1996 s. 52, jossa tosin päädyttiin siihen, ettei juoksevan velkakirjan esineoikeudellisesti pätevää panttausta ollut käsillä. Ratkaisun perusteluissa kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota siihen, että vanhemmassa oikeuskäytännössä oli pantkissaipanijan määräysmahdollisuuden lakkaamisen ohella edellytetty, että pantinsaaja oli saanut itsenäisen määräysmahdollisuuden ja että panttaus oli tullut sivullisten nähtäväksi.

Oikeustila Ruotsissa lienee nykyään suhteellisen selvä siten, että traditiovaatimuksen voidaan katsoa täyttyvän jo siten, että pantkissaipanijan – tai luovuttajan – esineeseen kohdistuva valta lakkaa.¹⁰⁰ Tällaista tulkintaa voidaan pitää

⁹⁷ Näin *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 78, ks. myös *Tuomisto*, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 422, jossa esitetyn mukaan hallinnansiirtovaatimus voidaan täyttää periaatteessa millä tavalla tahansa, ”kunhan tosiasiallinen määräämisvalta panttiobjektiin siirtyy havaittavalla tavalla pantin omistajalta panttivelkojalle”. Mahdollisesti riittää toisaalta Tuomiston mukaan sekin, että pantin omistajalta havaittavalla tavalla poistetaan tosiasiallinen määräämisvalta objektiin.

⁹⁸ *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 417–418.

⁹⁹ Ks. esim. *Helander*, em. teos, s. 414–435 ja *Rodhe*, Handbok i sakrätt, 1985 s. 210–211, ks. myös esim. *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 287–289.

¹⁰⁰ Ks. esim. *Walin*, Panträtt, 1998 s. 83 ja *Myrdal*, Borgenärsskyddet, 2002 s. 84, ks. toisaalta myös *Johansson*, Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken, SvJT 1997 s. 360–361 ja *Millqvist*, Sakrättens grunder, 2003 s. 107, jossa esitetyn mukaan korkein oikeus

perusteltuna myös meillä. Esimerkiksi Havansi onkin katsonut, ettei traditiovaatimus välttämättä merkitse, että kyseessä oleva esine tai arvopaperi olisi kirjaimellisesti siirrettävä pantinomistajan hallinnasta pantinsaajan yksinomaiseen hallintaan. ”Riittävää on jo se, että *ulkoisin faktisin järjestelyin O eristetään yksinmääräysvallasta* eli omistusoikeudelle normaalista ulkoisesta hallintavallasta panttiin: on lakkautettava se ulkoinen O:n yksinhallinta, joka irtaimistioikeudessa muutoin synnyttäisi tertiuksille mielikuvan täysilaaajuisesta omistajan disponointivallasta.”¹⁰¹

Mainittu merkitsee Havansin mukaan sitä, ettei pantinomistajan ulkoisen aseman heikentäminen vaadi ”maksimaalista” hallinnansiirtoa. Sallittua on, että puolueeton ulkopuolinen valitaan pantin haltuunsaajaksi ja hallussapitäjäksi. Myös yhteishallintasuhteeseen voidaan suhtautua hyväksyvästi. ”Pantti voi tällöin jopa jäädä entiseen paikkaansa O:n näennäisessä valtapiiirissä (esim. O:n liikehuoneistoon tai varastoon), kunhan vain asia järjestetään niin, että O ei enää pysty ilman L:n myötävaikutusta esiintymään yksinhaltijana ja sellaisena esim. tradeeraamaan esinettä tertiukselle.”¹⁰²

Traditiovaatimuksesta puhuttaessa on monesti pidetty etupäässä silmällä tilannetta, jossa esine on *pantkipsipanijan* hallussa pantista sovittaessa. Näinhän asian ei tietenkään tarvitse aina olla. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa tavanomainen irtain esine pantataan henkilölle, jolla on käyttöoikeus esineeseen ja jonka hallussa esine on. Esimerkiksi Havansin mukaan traditio-

tapauksessa NJA 1996 s. 52 ”troligen” katsoi kelpoisuuden menetyksen riittäväksi traditiovaatimuksen täyttymisen kannalta. Myös Tanskassa on osapuilleen samalta sääntelylliseltä perustalta kuin Ruotsissa – ja Suomessa – pidetty riittävänä sitä, että pantkipsipanija menettää tosiasiallisen valtansa panttikohteeseen nähden. Panttauksen sitovuuden ei sanota edellyttävän traditiota, vaan keskeisellä sijalla on ”*rådighedsberøvelse*” (ks. esim. *Eyben, Panterettigheder*, 1980 s. 411–413, *Carstensen – Rørdam, Pant*, 2005 s. 298 ja *Iversen – Kristensen, Panteret*, 2005 s. 357). Norjan PantL 3:2.3:stä käy nimenomaisesti ilmi se, ettei panttauksen sitovuuden edellytyksenä ole pantinsaajan vallan alkaminen. Lähtökohtana säännöksen mukaan on, että panttaus toteutetaan toimittamalla pantti pantinsaajalle. Tähän kuitenkin rinnastetaan toimenpide, jonka perusteella pantkipsipanija menettää mahdollisuutensa määrätä pantista: ”Likt med overlevering av selve pantet regnes overlevering av nøkkel til rom hvor pantet oppbevares, eller lignende tiltak som fører til at eieren taper rådigheten over pantet.”

¹⁰¹ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 143. Lähinnä makuasia on, halutaanko panttauksen sitovuuden sanoa edellyttävän traditiota, vaikka riittävää onkin pantkipsipanijan vallan lakkaaminen. Myöntävää vastausta voidaan puoltaa muun muassa oppihistoriallisilla syillä ja sillä, että esimerkiksi VKL 22.1 §:ssä kuitenkin käytetään ilmaisua ”saanut haltuunsa”. Esimerkiksi ”faktisen kelpoisuudenriiston” vaatimuksesta puhuminen kuvaa kuitenkin traditiovaatimuksesta puhumista paremmin sitä, mitä panttauksen sitovuus muun muassa pantkipsipanijan velkoihin nähden oikeusjärjestyksen mukaan edellyttää (ks. myös *Havansi*, Panttioikeus osakkeeseen I, 1979, s. 169, jossa todetun mukaan tanskalaisessa kirjallisuudessa käytetty termi ”*rådighetberøvelse*” ilmaisee hyvin olennaisen).

¹⁰² Näin *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 143, jossa mainitaan esimerkkinä avainpanttaus. Pantti suljetaan tällöin O:n rakennuksessa olevaan erilliseen lukittavaan säilytystilaan niin, että L saa haltuunsa avaimen tms. ratkaisevan mekanismin, jota ilman O ei voi päästä pantin yksinhallintaan.

vaatimus katsotaan tällaisessa tilanteessa ”panttaussopimuksen synnyn myötä itsestään täytyneeksi: ns. *traditio brevi manu*”.¹⁰³ Konstruktiota ”*traditio brevi manu*” voidaan pitää tarpeettomana, sillä sääntöä voidaan selittää yksinkertaisesti siten, että *tarkastellussa tilanteessa panttaus sitoo velkojia ilman julkivarmistuksen vaatimusta*. Havansin käyttämä ilmaisu on ymmärrettävä siihen nähden, että Havansi on kytkenyt panttioikeuden lähes määritelmänomaisesti julkivarmistuksen käsitteeseen.

Pantattava irtain esine saattaa olla jonkun muun kuin pantiksipanijan tai pantinsaajan hallinnassa panttauksesta sovittaessa. KK 10:1.2:sta käy ilmi, että varsinaista traditiota vastaavat vaikutukset voidaan antaa sille, että *esinettä hallussaan pitävä henkilö saa tiedon panttauksesta*: ”Mitä tässä luvussa ja muualla laissa on säädetty irtaimen pantista, joka pantinsaajalla on hallussaan, on noudatettava myös silloin, kun irtain omaisuus, johon omistaja on jollekulle myöntänyt panttioikeuden, on kolmannella henkilöllä ja tämä on saanut panttauksesta tiedon omistajalta taikka pantinsaaja on hänelle esittänyt omistajan kirjallisen todistuksen panttauksesta.”

Oikeudellisessa ajattelussa voidaan lähteä liikkeelle nimenomaan siitä, että panttauksen sitovuus muun muassa velkoihin nähden edellyttää ilmoitusta panttia hallinnassaan pitävälle taholle. Esimerkiksi Zitting ja Rautiala ovat toisaalta lähteneet siitä, että panttausilmoitus on yksi hallinnan siirron eli tradition tapa: kyseessä on ilmoituksenvarainen hallinnan luovutus.¹⁰⁴ Toisilla linjoilla on ollut muun muassa Havansi, joka ei samalla tavalla puhu tradition vaatimuksista ja sen täyttymisestä. Havansi sen sijaan erottaa panttausilmoituksen traditiosta ja käsittelee sitä nimenomaan siltä kannalta, että panttausilmoitukselle annetaan oikeudellista merkitystä.¹⁰⁵

(b) Tradition tapahtuminen ei välttämättä merkitse sitä, että pantinsaaja saisi tavanomaisen pantinsaajan oikeusaseman velkoihin nähden. Esimerkiksi Zittingin ja Rautialan mukaan hallinta ei ole ainoastaan panttioikeuden syntymisen vaan myös sen *säilymisen* edellytyksenä.¹⁰⁶ Pantinsaajan oikeusasema ei toisaalta liene vaarassa kaikissa tapauksissa, joissa panttikohde on pantin omis-

¹⁰³ Havansi, em. teos, s. 144.

¹⁰⁴ Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 78–79, ks. myös Tuomisto, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 421, Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 125 ja Kärkkäinen, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 70.

¹⁰⁵ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 145. Silloin, kun esine on sivullisen hallussa, ei liene syytä puhua käteispanntauksesta varsinaisessa mielessä. Esimerkiksi Havansi onkin nostonut perinteisen käteispanntauksen rinnakkaistyyppiksi denuntiaatiopanttauksen, joka esiintyy kahdessa eri tilanteessa. Kysymys voi olla tilanteesta, jossa mikään panttiobjektiin liittyvä fyysinen hallinnan-siirto ei ole mahdollinen, tai tilanteesta, jossa sinänsä fyysinen objekti on kolmannen tahon itsenäisessä hallinnassa (Havansi, em. teos, s. 96–97, ks. toisaalta myös Kärkkäinen, s. 69–70).

¹⁰⁶ Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 78, ks. myös esim. Havansi, em. teos, s. 311, jossa puhutaan julkivarmistusaktilla luodun ulkoisen esinesijainti- tai informaatiotilanteen jatkuvasti voimassa pysymisestä.

tajan hallinnassa esimerkiksi tämän konkurssiin asettamisen hetkellä. Panttioikeuden on yleisesti katsottu säilyvän tehokkaana pantin omistajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan, jos omistaja ottaa *oikeudenvastaisesti* pantin takaisin hallintaansa.¹⁰⁷ Tehokkuus ei esimerkiksi Tuomiston mukaan vaarantune myöskään tilanteessa, jossa pantin palautuminen omistajan hallintaan johtuu sopijapuolten taikka sivullisen *erehdyksestä*. Pantinhaltijalta on kuitenkin edellytettävä, että hänen on tarvittaessa pyrittävä estämään pantin menetys ennakolta ja että hänen on hallinnan menetettyään ryhdyttävä toimenpiteisiin tilanteen saattamiseksi ennalleen.¹⁰⁸

Panttioikeus saattaa pysyä voimassa, vaikka pantinsaaaja luopuu esineen hallinnasta *vapaaehtoisesti*. Esimerkiksi Havansin mukaan pääsääntönä on panttioikeuden lakkaaminen. On kuitenkin tilanteita, joissa palautus on tarkoitettu vain lyhytaikaiseksi eli omistajan palautusvelvollisuutta vastaan. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että *omistaja kohdistaa panttiin tarpeellisen huolto- tai edunvalvontatoimenpiteen*, jonka omistaja voi suorittaa edullisemmin/paremmiin kuin pantinsaaaja tai johon pantinsaaaja ei olisi velvollinenkaan. Tällaisissa *tilapäisen, rationaalisen palautuksen* tilanteissa olisi kohtuutonta rangaista pantti-velkojaa panttioikeudellisella menetyksellä esimerkiksi tilanteessa, jossa omistaja asetetaan konkurssiin juuri tuon lyhyen väliaikaishallintansa aikana.¹⁰⁹

Se, että pantinsaaajalla on panttikohde hallussaan, ei ehkä välttämättä tarkoita, että pantinsaaajalla olisi tarkoitettu hyvä oikeusasema suhteessa pantiksipanijan velkojiin. Tavanomaisessa tilanteessa on tarkoituksena, että *pantinsaaajalla on oikeus pitää esinettä hallinnassaan, kunnes pantinsaaaja on saanut odottamansa suorituksen*. Panttioikeudesta sovittaessa voitaisiin kuitenkin määrätä nimenomaisesti esimerkiksi siitä, että pantiksipanija voi milloin tahansa halutessaan lakkauttaa pantinhaltijan oikeuden pitää esinettä hallussaan ja noutaa esineen omaan käyttöönsä. Onko pantinsaaaja tällaisen sopimusjärjestelyn puitteissa suojattu pantiksipanijan velkojia kohtaan, jos pantinsaaajalla on panttikohde hallussaan esimerkiksi pantiksipanijan konkurssiin asettamisen hetkellä?

¹⁰⁷ Ks. esim. *Tuomisto*, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 424, *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 314 ja *Huotari*, Käyttöleasingosopimuksen rahoittajan sivullissuoja, Edilex 2003 s. 64.

¹⁰⁸ *Tuomisto*, em. lähde, s. 427, ks. myös esim. *Havansi*, em. teos, s. 314 ja *Huotari*, em. lähde, s. 64–66.

¹⁰⁹ *Havansi*, em. teos, s. 315, ks. myös esim. *Tuomisto*, em. lähde, s. 433, jossa ehkä asetetaan hivenen ankarammat edellytykset panttauksen sitovuudelle. Tuomiston mielestä voidaan hyväksyä tulkinta, jonka mukaan hallinnan tilapäinen luovutus pantin omistajalle ei tee panttausta velkojia kohtaan tehottomaksi, jos huomiota kiinnitetään hallinnan luovutuksen syyhyn. Luovutuksen syyksi ei voida kuitenkaan hyväksyä pantin omistajan omaa tarvetta. Tällaisen syyn hyväksyminen mahdollistaisi julkivarmistuksen kiertämisen, ja se olisi ristiriidassa muun muassa hallinnansiirtovaatimukseen liittyvän uhrausajatuksen kanssa: hallinnan luovutuksen on edellytettävä johtuvan pantti-velkojen tarpeista.

Sille, että esine on pantinsaaajan hallussa, ei ole pakko antaa ratkaisevaa merkitystä. Näin esimerkiksi Zitting ja Rautiala ovat edellyttäneet sitä, ettei pantiksipaniijalla saa olla tosiasiallista vallintamahdollisuutta esineeseen nähden.¹¹⁰ Ruotsalaisessa kirjallisuudessa Håstad on katsonut, ettei pantiksipaniijalla saa olla oikeutta ottaa panttikohdetta takaisin itselleen. Pantiksipaniijan pitää menettää kelpoisuutensa myös oikeudellisesti. Pantinhaltijan oikeus ei kuitenkaan vaarannu, jos pantiksipaniijan oikeudet on kytketty pantinsaaajan suostumukseen.¹¹¹

Lähdettäessä tarkastelemaan problematiikkaa lähemmin on syytä panna merkkeille, että pantiksipaniijan oikeutta lakkauttaa pantinhaltijan oikeus pitää esinettä hallussaan voidaan *rajoittaa* eri tavoin. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A:lla on oikeus ottaa esine haltuunsa pantinsaajalta B kuukauden ajan panttauksesta. Voitaneen katsoa, että jos A asetetaan konkurssiin kuukauden kulumisen jälkeen, kysymys on velkojia sitovasta panttauksesta. Onhan kysymys kuitenkin tilanteesta, jossa B:n oikeusasema *konkurssin hetkellä* vastaa tavanomaisen pantinhaltijan oikeusasemaa.

Pantiksipaniijan ”lakkauttamisoikeuden” lakkaaminen saatetaan kytkeä myös muihin seikkoihin kuten pantiksipaniijan taloudelliseen tilanteeseen. Tällaisiin määräyksiin tuskin voidaan suhtautua kategorisen kielteisesti. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa pantiksipaniijan oikeuden on tarkoitus lakata silloin, kun pantiksipaniijan velka pantinsaaajaan nähden erääntyy. Jos velka on erääntynyt esimerkiksi ennen konkurssia, kysymys on velkojia sitovasta panttauksesta. KonkurssiL 3:9:ssä toisaalta lähdetään siitä, että erääntymätön konkurssisaatava katsotaan konkurssissa erääntyneeksi velkojan ja velallisen välisessä suhteessa. Merkitseekö säännös tarkastellun kaltaisessa tilanteessa sitä, että kysymyksen täytyy olla velkojia sitovasta panttauksesta?

Kysymykseen täytyy vastata kieltävästi, jos pantinsaaaja ei olisi ollut suojattu luovuttajan ulosmittausvelkoihin nähden. Ei ole mielekästä ajatella, että konkurssivelkojat olisivat KonkurssiL 3:9:n vuoksi ulosmittausvelkojia huomommassa asemassa tarkastellussa suhteessa. Kysymykseksi jää se, mikä on pantinsaaajan oikeusasema ulosmittauksessa. Ei liene täysin mahdoton antaa hallinnalle ratkaisevaa merkitystä siten, että panttausta kohdellaan sen erityispiirteistä huolimatta samoin kuin tavanomaista panttausta. Liikkeelle voitaneen kuitenkin lähteä siitä, että *panttaus ei sido velkojia, jos pantiksipaniijalla ulosmittauksen hetkellä on oikeus lakkauttaa pantinhaltijan oikeus pitää esinettä hallussaan ja noutaa esine omaan käyttöönsä*. On syytä panna merkkeille muun muassa se, että jos panttaus sitoisi velkojia, pantinsaaajan oikeusasema ongelmallisella tavalla riippuisi sattumanvaraisuudesta:

¹¹⁰ Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 78.

¹¹¹ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 291, ks. myös esim. Huotari, Käyttöleasingsopimuksen rahoittajan sivullisuuja, Edilex 2003 s. 68–69.

- (1) Jos pantiksipanija olisi juuri ennen ulosmittausta ottanut esineen takaisin hallintaansa, pantinsaajalla ei olisi pantiksipanijan velkoja sitovaa oikeutta.
- (2) Saatetaan ajatella, ettei pantinsaajan ainakaan lähtökohtaisesti ole syytä olla paremmassa asemassa silloinkaan, kun kohdan (1) mukaista takaisin ottamista ei ole tapahtunut. Panttausta ei voida pitää velkoja sitovana, koska pantinsaaja on ongelmallisella tavalla ottanut riskin siitä, että hänellä ei kaikissa tilanteissa olekaan velkoja sitovaa oikeutta.

(c) Sääntö, jonka mukaan panttaus sitoo pantiksipanijan velkoja vain tradition myötä, ei ehkä ole poikkeukseton. Esimerkiksi Havansi on kiinnittänyt huomiota tilanteeseen, jossa pantinsaajalta on *oikeudenvastaisesti evätty hallinnan saanti*. Pantinsaaja ei kuitenkaan jää toimeettomaksi, vaan hän osoittaa sellaista aktiviteettia, kuin ylipäättään on mahdollista: pantinsaaja panee välittömästi viireille kanteen hallinnansaantivaatimuksin ennen konkurssia tai ulosmittausta. Tämä julkinen kannevaatimus osoittaa muun muassa sen, että kyseessä on vakavasti ja normaalisti tarkoitettu vakuusjärjestely eikä tyytyminen epätäydelliseen ”hallinnattomaan” vakuuteen.¹¹²

Lähdettäessä tarkastelemaan lähemmin puuttuvan tradition problematiikkaa on aihetta panna merkkeille, että esimerkiksi VKL 10 ja 22.1 §:n sääntely on varsin yksiselitteistä. Panttaus ei sido velkoja, jollei pantinsaaja ole saanut juoksevaa velkakirjaa haltuunsa. Jos panttausta pidetään velkoja sitovana tradition puuttumisesta huolimatta, kysymys on VKL 22.1 §:n sanamuodon vastaisesta tulkinnasta. On syytä kiinnittää huomiota siihen, että vastaavaa ongelmaa ei ole katsottaessa, että panttaus voi olla velkoja sitova, vaikka panttikohteen hallinta tilapäisesti on *palautettu* pantiksipanijalle. VKL 22.1 §:n voidaan katsoa koskevan ainoastaan traditiovaatimusta eikä sitä, että panttioikeuden pysyvyys velkoihin nähden edellyttää pantinsaajan hallinnan säilymistä.

Mainitusta huolimatta Havansi on ollut sitä mieltä, että panttaus voi sitoa pantiksipanijan velkoja tarkastellussa tilanteessa. Se seikka, että kyseessä ei ole oikeudenvastaisesti menetetty (eli jo kerran siis saatu) panttihakinta vaan oikeudenvastaisesti alun perinkin evätty panttihakinta, ei hänen mukaansa sellaisenaan riitä ratkaisemaan konfliktia pantinsaajan tappioksi. Pantinsaaja ei tosin ole menetellyt optimaalisella varovaisuudella salliessaan tradeerauksen jäävän tapahtuvaksi hiukan myöhemmin. Tähän sallimiseen on in casu saattanut olla erittäin hyväksyttävät syyt. Tällöin olisi ilmeisen epäoikeudenmukaisista, jos pantiksipanijan konkurssi- ja ulosmittausvelkojat saisivat pantiksipanijan oikeudenvastaisen menettelyn kautta osalleen kollisiovoiton.¹¹³

Epäoikeudenmukaisuus ei itsessään voi olla riittävä peruste tulkinnalle, joka on ristiriidassa muun muassa VKL 22.1 §:n sanamuodon kanssa. Havansi onkin

¹¹² Havansi, Panttioikeus osakkeeseen I, 1979 s. 125.

¹¹³ Havansi, em. teos, s. 126.

perustellut kantaansa myös sillä, ettei panttioikeus aina lakkaa tilanteessa, jossa käteispannin jo hallintaansa saanut pantinsaaja tilapäisesti palauttaa esineen pantiksipanijalle. Tämän säännön kanssa sopusoinnussa on sääntö, jonka mukaan panttaus saattaa sitoa pantiksipanijan velkojia, vaikka pantinsaaja ei lainkaan ole saanut panttikohdetta haltuunsa. Kun pantiksipanija on osoittanut aktiviteettia kanteen vireillepanoin, ei Havansin mukaan tunnu mahdottomalta puoltaa kollision ratkaisemista pantinsaajan eduksi. Esinekohtaisen kanteen vireillepanolle voidaan antaa pitkälti samankaltainen vaikutus kuin kirjaamisperusteisessa panttioikeudessa kirjaamishakemuksen tekemisen kautta tapahtuneelle vireillepanolle.¹¹⁴

Jos hyväksytään ajatus panttauksen sitovuudesta tradition puuttumisesta huolimatta, herää kysymys, onko sitovuutta tarpeen kytkeä kanteen nostamiseen Havansin esittämällä tavalla. Esimerkiksi Tuomisto on lähtenyt siitä, että panttaus voi olla velkojia sitova, vaikka julkivarmistus olisi jäänyt kokonaan suorittamatta. Hän on kuitenkin problematisoinut sen, pitääkö panttauksen sitovuus kytkeä nimenomaan kanteen vireillepanoon. Tuomiston mukaan on ilmeistä, että panttivelkojan on ryhdyttävä nopeasti toimenpiteisiin panttiahallinnan saadakseen, mikäli pantin omistaja ei sitä vapaaehtoisesti luovuta. ”Kanteen vireille paneminen on tässä tilanteessa tavanomainen – mutta ei ehkä ainoa mahdollinen – tapa osoittaa panttivelkojalta vaadittavaa aktiivisuutta julkivarmistusvaatimuksen täyttämisessä.”¹¹⁵

Saatetaan pohtia, edellyttääkö pantinsaajan oikeussuojan tarve todella sitä, että sitovuus velkoihin nähden kytetään esimerkiksi kanteen vireillepanoon. Panttioikeuden yleisten oppien kannalta riittävänä saatetaan nimittäin pitää *takavarikkoa* siten, että pantiksipanija menettää mahdollisuutensa määrätä panttikohteesta. Myös Havansi on kiinnittänyt huomiota problematiikkaan todeten, että jos pantinsaaja on ehtinyt ennen konkurssin/ulosmittauksen alkamista turvata takavarikoin tai hukkaamiskielloin paremman oikeutensa panttikohteeseen, kollisio kiistatta on ratkaistava pantinsaajan hyväksi. Sanotun turvaamistoimen täytäntöön panemisella on saatu aikaan oikeustila, jossa on olemassa vastine niille syille, joilla ylipäänsä voidaan puoltaa traditiovaatimusta panttioikeudessa edellytyksenä suojalle panttaajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan. Takavarikko (siten täytäntöönpanotuna, ettei hallinta jää omistajalle) ei Havansin mielestä ole välttämätön. Hukkaamiskieltoakin riittää, koska (vakuudettomalla/etuoikeudettomalla) velkojalla ei ole oikeudellisesti suojanarvoista syytä laskea mitään sen varaan, että hänen nyt näkemänsä velallisen hallussa olevat osakekirjat olisivat vielä myöhemminkin, maksuhäiriöiden aikana ehkä johdettua konkurssiin tai ulosmittaukseen, käytettävissä hänen saatavansa katamiseen. Takavarikko on toki hukkaamiskieltoa tehokkaampi pantinsaajan

¹¹⁴ Havansi, em. teos, s. 126–127.

¹¹⁵ Tuomisto, Julkivarmistuksen puutteiden merkityksestä, 1991 s. 438, ks. myös Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 165, jossa ei ehdottomasti kytkeä panttauksen sitovuutta juuri kanteen nostamiseen.

suojan kannalta suhteessa niihin sivullisiin, joiden hyväksi omistaja saattaa hukkaamiskiellosta piittaamatta ja sen salaten saattaa oikeustoimin inter vivos disponoida käyttämällä hyväkseen hänelle edelleenkin jätettyä hallintaa ja sen luomaa legitimaatiota.¹¹⁶

2.5 IRTAIMEEN KOHDISTUVAN PANTTIOIKEUDEN ”SYNTYMISESTÄ”

2.5.1 Panttioikeuden käsitteen ratkaisevuudesta

Oikeudellisessa kielenkäytössä puhutaan usein panttioikeuden ”syntymisestä”. Tällaiselle kielenkäytölle saadaan perusteita esimerkiksi MK 17:2:stä, jossa säädetään seuraavalla tavalla kiinteistöön kohdistuvan panttioikeuden syntymisestä:

”Panttioikeus kiinteistöön saadaan, kun panttikirja luovutetaan velkojalle saamisen vakuudeksi.

Jos panttikirja on luovutettu myöhemmin syntyvän saamisen vakuudeksi, velkoja saa panttioikeuden kiinteistöön, kun saaminen syntyy.

Jos panttikirja on kolmannella henkilöllä, panttioikeus tai jälkipanttioikeus kiinteistöön saadaan, kun tämä on saanut panttauksesta tiedon kiinteistön omistajalta taikka kun pantinsaaja on hänelle esittänyt omistajan kirjallisen todistuksen panttauksesta. Jos panttikirja on kiinnityshakemuksessa määrätty annettavaksi nimetylle velkojalle saamisen vakuudeksi, velkoja saa panttioikeuden, kun kiinnitys vahvistetaan.”

Säännös viittaa jäsennostapaan, jonka puitteissa panttioikeuden syntymisen on selitettävä tapahtuvan *pistemäisesti*, tietyllä hetkellä. Tällainen jäsennostapa näyttää sopivan huonosti siihen, mitä oikeuskirjallisuudessa tavataan esittää omistusoikeuden saamisen suhteen. Muun muassa Zitting on tutkimuksissaan kritisoinut perinteistä käsitystapaa, jonka mukaan omistusoikeus siirtyy jaotomana kokonaisuutena tietyllä hetkellä. Uudempi käsitystapa pyrkii hänen mukaansa selvittämään, miten omistajanvaihdos tapahtuu ottaen huomioon, että omistajanvaihdos saattaa käsittää *vaiheittaisen tapahtumasarjan*. Omistusoikeuden siirtymisen ei näin ollen tarvitse tapahtua määrätyllä hetkellä tai määrätyn seikan vaikutuksesta. ”Siihen kysymykseen, milloin omistusoikeus siirtyy, voidaan antaa erilainen vastaus siitä riippuen, mitä henkilösuhdetta kulloinkin pidetään silmällä.”¹¹⁷

Omistajanvaihdoksen jäsentämisen tapa riippuu ratkaisevasti siitä, mitä käsitteellä ”omistusoikeus” tarkoitetaan. Esimerkiksi Zitting on lähtenyt siitä, että omistajan oikeusasemassa voidaan erottaa kolme momenttia eli (1) omistajan

¹¹⁶ Havansi, Panttioikeus osakkeeseen I, 1979 s. 127–128.

¹¹⁷ Zitting, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa, 1989 s. 89–90.

hallintaoikeus, (2) omistajan kelpuutusmuodot ja (3) tietynasteinen dynaaminen suoja.¹¹⁸ Ei ole kuitenkaan tarkoituksenmukaista samaistaa omistusoikeuden käsitettä omistusoikeuden haltijan oikeusasemaan. Lienee syytä korostaa, että myös Zitting on tiedostanut omistusoikeuden käsitteen *määritelmällisyyden* todeten asiasta muun muassa seuraavaa: ”Luonnollisesti omistusoikeus voidaan, jos se havaitaan tarkoituksenmukaiseksi, määritellä siten, että definition otetaan vain esineeseen kohdistuvat primääriset oikeutukset, mutta jos näin tehdään, silloin ei saisi näin muodostetun käsitteen sisällöstä johtaa sekundääri-oikeutuksia, joita alun perin ei ole otettu huomioon käsitettä muodostettaessa, vaan viimeksi mainittuja oikeutuksia olisi ilmaistava eri käsitteellä.”¹¹⁹

Omistusoikeuden määrittämistä *omistajan hallintaoikeudeksi* voidaan mielestäni pitää parempana kuin ratkaisua, jonka puitteissa omistusoikeus nähdään nimitykseksi omistajan hallintaoikeuden, omistajan kelpuutusmuotojen ja tietynasteisen dynaamisen suojan muodostamalle kokonaisuudelle.¹²⁰ Ei olisi ollut yllätys, vaikka myös Zitting olisi päätenyt suosittamaan tällaista määritelmällistä ratkaisua. Omistajan hallinta- eli primäärioikeudella on nimittäin keskeinen asema hänen omistusoikeutta ja omistajanvaihdosta koskevissa teorioissaan. Omistajanvaihdos tarkoittaa hänen mukaansa perimmältään *omistajan hallintaoikeuden subjektin vaihdosta*. Se, mitä omistaja luovutustoimella siirtää, on itse asiassa omistajan hallintaoikeus. Omistajanvaihdokseen liittyvä henkilövaihdos myös kompetenssin kannalta katsottuna. Tämän osalta henkilönvaihdos ei tapahdu samalla tavalla, vaan se on normaali seuraus hallintaoikeuden subjektin vaihdoksesta.¹²¹

Omistajan hallintaoikeus jäsentyy Zittingin mukaan määritelmällisesti oikeudeksi, jonka voidaan ja pitääkin sanoa siirtyvän pistemäisesti, tietyllä hetkellä.¹²² Omistusoikeuden ja omistajan hallintaoikeuden samaistamisesta seu-

¹¹⁸ Ks. esim. *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 210. Omistajan oikeusasemassa voidaan erottaa myös muita elementtejä. Esimerkiksi Hyvönen on katsonut, että Zittingin analyysi ei ota lukuun sitä osaa omistajan määräämisvallasta, joka on säännelty julkisoikeudellisin organisaationormein. Omistajan toimivaltaan kuuluu esimerkiksi oikeus käyttää puhevaltaa viranomaisen luona. Zittingin suorittama analyysi ei myöskään ota lukuun sitä omistajan oikeussuojaa, jota omistaja saa julkisoikeudellisten organisaationormien nojalla (näin *Hyvönen*, Määräalan luovutuksensaajan oikeusasemasta, 1970 s. 160, ks. myös *Määttä*, Maanomistusoikeus, 1999 s. 298–299).

¹¹⁹ Näin *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, 1951 s. 11.

¹²⁰ Ks. tarkemmin *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 137–142.

¹²¹ *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, 1951 s. 32–33. Koska Zitting ei pidä omistajan hallintaoikeutta omistusoikeutena, hän joutuu toteamaan, ettei omistusoikeuden luovutuksen kohteena olekaan omistusoikeus vaan ainoastaan omistajan oikeusaseman keskeinen momentti. Tätä ongelmaa ei ole käsillä, mikäli omistusoikeus käsitetään omistajan hallintaoikeudeksi. Omistusoikeuden luovutus tarkoittaa tällöin nimenomaan omistusoikeuden, ei jonkin sen momentin luovutusta. Noudatetun määritelmällisen ratkaisun puitteissa omistajan hallintaoikeuden käsite muuttuu itse asiassa tarpeettomaksi: omistajan hallintaoikeuden sijasta voidaan puhua yksinkertaisesti omistusoikeudesta.

¹²² Ks. esim. *Zitting*, Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määrittämisestä, LM 1955 s. 651.

raa näin ollen se, että *omistusoikeuden ei voida sanoa siirtyvän vaiheittain*. Myös Zitting on kiinnittänyt asiaan huomiota todeten muun muassa seuraavaa:¹²³

”Edellä esitetyn valossa voidaan siihen kysymykseen, siirtyykö omistusoikeus määrätyllä hetkellä, vastata eri tavoin riippuen siitä, missä merkityksessä mainittua käsitettä käytetään. Vastaus on myöntävä, jos sillä tarkoitetaan omistajan hallintaoikeutta (omistus I). Mutta jos omistusoikeuden käsitteeseen sisällytetään tämän lisäksi omistajan kompetenssi ja määrätynasteinen dynaaminen suoja (omistus II), niin on myönnettävä vaiheittainen siirtyminen mahdolliseksi.”

Sitä, kenellä on omistajan hallintaoikeus, on mielestäni luonteva nimittää omistajaksi. Luovutustilanteissa on toisaalta monesti haluttu nimittää luovutuksen-saajaa omistajaksi vain sillä edellytyksellä, että luovutuksensaaja on suojattu luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin nähden.¹²⁴ Jos omistajan hallintaoikeus määritetään omistusoikeudeksi, tällaisessa jäsennostavassa ei ole ongelmia katsottaessa, että omistajan hallintaoikeus siirtyy vasta luovutuksen tullessa velkoja sitovaksi. Kyse ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaisesta ratkaisusta. Oikeudellisessa ajattelussa voi olla parempi lähteä liikkeelle siitä, että luovutuksensaajaa saatetaan nimittää systemaattisesta näkökulmasta omistajaksi, vaikka luovutus ei sitoisikaan luovuttajan velkoja.¹²⁵

Omistusoikeuden siirtymisen osalta esitetty pätee myös panttioikeuden syntymiseen siten, että keskeisellä sijalla on se, *mitä panttioikeudesta puhuttaessa täsmällisesti ottaen tarkoitetaan*. Olen edellä luvuissa 2.1, 2.2 ja 2.3 hahmottanut panttausta, arvo-oikeutta ja panttioikeutta osapuilleen seuraavaan tapaan:

- (1) Panttaus on nimitys lykkäävin – tai myös purkavin – sivumääräyksen ta-pahtuvalle arvo-oikeuden perustamiselle.
- (2) Ilmaisua ”panttioikeus” käytettäessä voidaan viitata joko siihen, että pantin-haltijalla on arvo-oikeus, tai siihen, että pantinsaaja saa arvo-oikeuden määrättyjen edellytysten täytyessä.
- (3) Panttausta voidaan pitää ulosmittausvelkoja sitovana, jos pantinhaltijan oikeudet pysyvät voimassa ulosmittauksesta – ja siihen liittyvästä pakko-myynnistä – huolimatta. Panttausta voidaan pitää velkoja sitovana myös, jos pantinsaaja saa oikeuttaan vastaavan suorituksen ennen tavanomaisia etuoikeudettomia velkoja, vaikka pantinsaaja ei voisikaan edellyttää oikeutensa pysymistä ulosmittaus- tai konkurssitilanteessa.

¹²³ Zitting, em. lähde, s. 652.

¹²⁴ Ks. esim. Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 211 ja Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 193–194.

¹²⁵ Ks. myös Kartio, em. teos, 194, jossa suositetaan tällaista jäsennostapaa esimerkiksi kiinteis-töön kuuluvan rakennuksen luovutuksen yhteydessä.

Kohta (2) ei tarkoita sitä, että arvo-oikeuden haltijaa aina täytyisi pitää panttioikeuden haltijana. *Arvo-oikeutta lieenee aihetta nimittää panttioikeudeksi varsinaisessa mielessä vain, jos panttaus sitoo etuoikeudettomia ulosmittaus- ja konkurssivelkojia.* Riittävää on siis kohdan (3) mukaisesti se, että pantinsaajalla on oikeus saada suoritus ennen tavanomaisia etuoikeudettomia velkojia. En kuitenkaan ole sitä mieltä, että etuoikeus on määritelmällisesti osa panttioikeutta.¹²⁶ Etuoikeus on ainoastaan seikka, johon voidaan kiinnittää huomiota pohdittaessa sitä, milloin arvo-oikeutta on perusteltua luonnehtia panttioikeudeksi. Vaikka omistusoikeudesta saatetaan puhua velkojasuojan puuttumisesta huolimatta, panttioikeudesta puhuminen ei tunnu mielekkäältä, jos käsillä ei ole millään tavalla velkojia sitovaa arvo-oikeutta.¹²⁷

Omaksumani käsitteistön puitteissa on varsin luonteva selittää muun muassa MK 17:2:n sääntelyä. Panttauksen sitovuus velkojiin nähden edellyttää sitä, että pantinsaaja saa panttikirjan hallintaansa tai että panttauksesta ilmoitetaan panttikirjaa hallussaan pitävälle. Sitovuus puolestaan on panttioikeuden olemassaolon edellytys. Näin panttioikeuden voidaan katsoa syntyvän, kun pantinsaaja saa panttikirjan hallintaansa tai kun panttauksesta ilmoitetaan panttikirjaa hallussaan pitävälle.

Panttioikeuden syntymisestä tai syntymättömyydestä ei pidä tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Kyse on ainoastaan *systemaattisesta ratkaisusta*, jonka puitteissa oikeusjärjestyksen sisältöä selvitetään. Niin luovutuksen- kuin pantinsaajan oikeusasemaan liittyy useimmiten vaihteellisuutta. Varallisuus-oikeuksien siirtymisestä ja saamisesta puhuttaessa on kuitenkin mielekäs lähteä siitä, että kyse on pistemäisestä tapahtumasta. Kielenkäytön kannalta tarkoituksenmukaisena ratkaisuna voidaan pitää sitä, että henkilöä joko nimitetään varallisuus-oikeuden haltijaksi tai sitten ei. Oikeusaseman kehittymiseen liittyvien seikkojen esille tuominen ei suinkaan edellytä sitä, että varallisuus-oikeuksien siirtymisen ja saamisen ei voitaisi sanoa tapahtuvan pistemäisesti.

Omaksumani jäsennostavan mukaan panttioikeudesta voidaan yksittäistapauksessa puhua vain, jos panttaus sitoo velkojia.¹²⁸ Siihen, mikä on pantinsaajan suhde esimerkiksi myöhempään luovutuksensaajaan nähden, ei mieles-

¹²⁶ Ks. myös esim. *Caselius*, Omistajankiinnityksestä, 1924 s. 76 ja *Tepora*, Etuoikeusjärjestyksestä, 1981 s. 5–6.

¹²⁷ Ks. myös esim. *Kärkkäinen*, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 39, jossa esitetyn mukaan panttioikeus on pelkistetyimmillään oikeus saada suoritus yksilöidystä esineestä. Vaikka tämä oikeus ei välttämättä edellytä etuoikeuden olemassaoloa, panttioikeuteen yhdistetty etuoikeus käytännössä on olennainen osatekijä panttioikeuden tavoitteiden toteutumisessa ja velkojan aseman turvaamisessa. Panttioikeuden merkitys vakuutena ja hyvä asema täytäntöönpanossa johtuvat Kärkkäisen mukaan siitä, että panttioikeus ei ainoastaan kiinnitä velkojan suorituksensaantioikeutta tiettyyn esineeseen vaan panttioikeuteen aina liittyy myös oikeus saada suoritus tästä suoritukseen varatusta esineestä tietyllä (hyväsjaisella) etuoikeudella. ”Näin ollen panttioikeudesta *velkojan oikeusasemana* ei voida puhua ilman, että samalla huomioidaan panttioikeuteen yhdistetty etuoikeus ja sen vaikutus panttivelkojan oikeusasemaan.”

¹²⁸ Panttioikeudesta puhutaan oikeuskirjallisuudessa usein sellaisissakin tilanteissa, joissa pan-

täni tarvitse kiinnittää lainkaan huomiota. Jos kuitenkin panttaus sitoo velkojia, vahvana lähtökohtana on, että pantinsaajalla on hyvä asema myös suhteessa myöhempään luovutuksensaajaan. Jos ajatellaan esimerkiksi juoksevan velkakirjan panttausta, panttaus sitoo VKL 10 ja 22.1 §:n mukaan vain, jos pantinsaaja on saanut velkakirjan haltuunsa. Mikäli pantinsaajalla on velkakirja hallussaan, myöhemmällä luovutuksensaajalla ei ole mahdollisuutta vilpittömän mielen suojan saamiseen.

2.5.2 Oikeuskirjallisuutta

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa oli tapana ajatella, että *sopimus irtaimen esineen panttauksesta ei itessään johtanut panttioikeuden syntymiseen*. Esimerkiksi Caselius katsoi, että panttioikeus irtaimen omaisuuteen syntyy panttaussopimuksen ja hallinnan siirron johdosta.¹²⁹

”Molemmat ovat sen edellytyksinä siten, ettei kumpikaan näistä voi yksinän-
sä luoda panttioikeutta. Ilman hallinnan siirtoa on panttaussopimus mitätön.
Pelkkä hallinta ei taas sinänsä aikaansaa panttioikeutta.”

Esimerkiksi Taxellin mukaan oli sinänsä mahdollista, ettei itse panttaus-
sopimuksella ollut itsenäistä merkitystä. Panttioikeudesta voitiin tällöin puhua
vain, jos traditio – tai kiinnitys – oli tapahtunut. Toisen vaihtoehdon mukaan pant-
tioikeus perustettiin sopimuksin. Esimerkiksi traditiolla ei ollut konstituovaa
merkitystä, vaan kysymys oli ainoastaan siitä, että jo syntynyt panttioikeus tuli te-
hokkaaksi muihin kuin sopijakumppaneihin nähden. ”Man kan också uttrycka sa-
ken så, att panträtten uppkommer genom avtalet, medan det rättsliga skyddet för
panträtten förverkligas genom traditionen eller inteckningen.”¹³⁰

Panttioikeuden voitiin erityisesti velkakirjan panttausta silmällä pitäen
Taxellin mukaan katsoa syntyvän jo sopimuksen perusteella. Oli kuitenkin
terminologisesti tarkoituksenmukaista kuvata käsitteellä ”panttioikeus” oikeut-
ta, jonka pantinsaaja sai tradition tai muun täyttämistoimen jälkeen. Sopimuk-
seen perustuvaa oikeutta voitiin kuvata nimityksellä ”ofullbordad panträtt”:¹³¹

tinsaajalla ei olekaan velkojia sitovaa oikeutta. Esimerkiksi Myrdalin mukaan panttioikeudelle omi-
naiseksi käsitetään yleensä se, että esineoikeudellinen suoja on mahdollinen. Toisinaan edellytetään
sitä, että pantinsaajan oikeus faktisesti on suojattu. Myrdalin itsensä mukaan on perusteita katsoa,
että panttioikeus syntyy jo sopimuksella eikä vasta esineoikeudellisen suojan myötä (*Myrdal*,
Återpantssättning, 2005 s. 38–39, ks. myös esim. *Forssell*, *Tredjemansskyddets gränser*, 1976
s. 223–224, *Helander*, *Kreditsäkerhet i lös eendom*, 1984 s. 39–41, *Rodhe*, *Handbok i sakrätt*,
1985 s. 385–387 ja *Koulu*, *Legaalisista kiinteistöpanntioikeuksista*, 1986 s. 18).

¹²⁹ Caselius, Omistajankiinnityksestä, 1924 s. 138.

¹³⁰ Taxell, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 32.

¹³¹ Taxell, em. teos, s. 35–36.

”Dess rättsverkningar sträcka sig i allmänhet icke längre än till kontrahenterna, medan den fullbordade panträtten i väsentlig mån får sin innebörd därav att den riktar sig jämväl utåt. I vartdera fallet är det dock fråga om samma säkerhetsrättighet; före traditionen resp. denuntiationen är den ofullständig, därefter komplett. Det är icke fråga om en artolikhet utan om en gradskillnad.”

Kantaa, jonka mukaan panttioikeuden syntyminen edellyttää tradition tapahtumista, on usein pidetty teoreettisesti ongelmallisena. Esimerkiksi Havansin mukaan eri henkilösuhteet on erotettava toisistaan ja arvosteltava niitä itsenäisesti sen sijaan, että tilannetta tarkastellaan jaottomana kokonaisuutena. Relatioerotelu oli havaittu hedelmälliseksi tutkimuskeinoksi uudemmassa oikeustieteessä, eikä sen tarjoamia mahdollisuuksia saanut jättää käyttämättä irtaimen panttaustaan tutkittaessa. Näin on tärkeää erottaa toisistaan sopijapuolten välinen *asianosaissuhde* ja *suhteet erilaisiin kolmansiin*. Tämän jälkeen on *itsenäisesti kussakin eri henkilösuhteessa* ratkaistava, mikä merkitys on annettava toisaalta panttaustahdonilmaisulle ja toisaalta traditiolle ja sen puuttumiselle.¹³²

Mainitunkaltainen lähestymistapa vastaa vallitsevaa käsitystapaa. Esimerkiksi Zittingin ja Rautialan mukaan panttioikeuden perustamista tulee arvioida vaiheittaisena tapahtumasarjana, jossa jo panttausta koskevalla sopimuksella on omat oikeusvaikutuksensa.¹³³

”Panttauksessa voidaan erottaa kaksi vaihetta, toisaalta panttausluvanta ja toisaalta traditio. Panttausluvanta sinänsä on sitova siinä mielessä, että se oikeuttaa vaatimaan luontoistäytäntöä, ts. panttiesineen luovuttamista, ja positiivisen sopimusedun mukaista korvausta, ellei panttiesinettä luovuteta. Mutta ellei panttivelkojalla ole hallintaa, ei hän nauti panttikesipanijan velkojia ja seuraajia vastaan pantinhaltijalle normaalisti kuuluvaa suojaa (EOA 3 §, UL 4:12). Ilman hallintaa hänellä ei myöskään ole panttivelkojalle normaalisti kuuluvaa realisoimisvaltaa.”

Samoille linjoille Zittingin ja Rautialan kanssa on ilmoittanut asettuneensa myös Havansi. Kanta, jonka mukaan irtainta panttausta koskeva sopimus on pätevä tradition puuttuessaakin, on Havansin mukaan vallitsevana uudemmassa tieteisopissa. ”Se on kaikella toivottavalla selkeydellä julki lausuttu *Zitting – Rautialan* esineoikeuden oppikirjassa.”¹³⁴

Siitä huolimatta, että Havansi on suhtautunut hyväksyvästi Zittingin ja Rautialan esittämään, näyttävät hänen omat kannanottonsa jossain määrin poikkeavan Zittingin ja Rautialan vastaavista. Havansi muun muassa jättää Zittingiä ja Rautialaa siteeratessaan tuomatta esille sen, että Zittingin ja Rautialan mukaan pantinsaajalla ei ole realisointivaltaa pelkän sopimuksen perusteella. Havansi

¹³² Havansi, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 397.

¹³³ Zitting – Rautiala, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 78.

¹³⁴ Näin Havansi, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 400–401, jossa pidetään silmällä teoksen ”Esineoikeuden oppikirja” vuodelta 1966 olevaa painosta.

itse päinvastoin korostaa, että panttausta koskeva sopimus on pätevä tradition puuttuessaakin. Pätevyyttä painottaessaan Havansi tuo ilmi, että ”eräänä ilmauksena” tästä on, että niskoitteleva pantiksipanija voidaan velvoittaa luovuttamaan esine sopimuskumppaninsa hallintaan.¹³⁵

Vallitsevan käsitystavan mukaiselta ratkaisulta vaikuttaa se, että pantinsaajan realisaatiovalta edellyttää tradition tapahtumista. Esimerkiksi Kartio on hahmottanut tradition merkitystä seuraavaan tapaan:¹³⁶

”Panttaussopimus oikeuttaa pantin saajan vaatimaan luontoissuoritusta eli panttiesineen luovuttamista. Käteispanntaukselle ominaiset oikeusvaikutukset kytkeytyvät kuitenkin vasta traditioon. Vasta hallinnan siirron tapahduttua panttivelkoja saa panttiesineen realisointivallan (KK 10:2) ja laissa säädetyn korkeasijaisen etuoikeuden, joka turvaa hänen asemansa pantinomistajan veloista tapahtuvassa ulosmittauksessa (UL 4:12) ja konkurssissa (MakSL 3 § sekä KS 32 ja 76 §).”

2.5.3 Oikeuskirjallisuuden arviointia

Panttioikeuden syntymistä koskevien ilmaisujen johdonmukaisuus riippuu täysin siitä, mitä ilmaisulla ”panttioikeus” tarkoitetaan. Oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot saattavat olla yhteismitattomia siihen nähden, että eri kirjoittajat ovat voineet määritellä panttioikeuden käsitteen toisistaan poikkeavin tavoin. Esimerkiksi Havansi määrittelee panttioikeuden seuraavalla tavalla: ”*Panttioikeus* on (yhteen tai useampaan) *yksilöityyn* esineeseen tms. varallisuus-objektiin maksuvakuustarkoituksessa kytketty *velkojan oikeusasema*, joka erityisinä etuuksina haltijalleen merkitsee *suojaa omistajanvaihdoksilta* ja *vahvaa etuoikeutta* velkojainkilpailuissa sekä eräin osin *menettelyllisiä erivapauksia* velkojanoikeuden toteutuksessa.”¹³⁷

Jos panttioikeuteen jäsennetään kuuluvan käsitteellisesti vahva etuoikeus ja suoja omistajanvaihdoksilta, on mahdollista sanoa, että panttioikeus irtaimen syntyy oikeustoimen tekemisen ja hallinnan siirron kautta. Onhan pääsääntönä irtaimen panttauksessa se, että panttaus sitoo velkojia vain, jos pantinsaaja on saanut panttikohteen haltuunsa. Panttioikeudesta ei siis esitetyn määritelmän mukaan pitäisi puhua, jollei pantinsaaja ole suojattu pantiksipanijan velkoihin nähden. Panttioikeuden tunnusmerkit eivät täyty pelkästään sillä perusteella, että pantinsaaja olisi suojattu omistajanvaihdestilanteessa.

Tapa, jolla Havansi on määritellyt panttioikeuden käsitteen, on ainakin jossain määrin ongelmallinen siihen nähden, kuinka Havansi on kritisoinut vanhempaa oikeuskirjallisuutta. Onhan esitetyn määritelmän puitteissa täysin mahdollista ja pe-

¹³⁵ Havansi, em. lähde, s. 401.

¹³⁶ Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 155.

¹³⁷ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 31.

rusteltuakin sanoa, että *panttioikeus syntyy sopimuksen ja tradition kautta*. Vasta myös tradition tapahtumisen jälkeen voi olla kyse oikeusasemasta, josta esitetystä määritelmästä kiinni pidettäessä voidaan käyttää nimitystä panttioikeus. Eri henkilösuhteet eivät Havansin esittämän panttioikeuden käsitteen puitteissa erotu toisistaan siten, että niitä voitaisiin käsitellä hajautetusti Havansin vaatimalla tavalla.

Se, että panttioikeuden voidaan sanoa olevan käsillä vasta tradition tapahtumisen myötä, ei suinkaan tarkoita automaattisesti sitä, että panttaus oikeustoimena olisi *vaikutukseton* ennen tradition tapahtumista. Tämä on itse asiassa ollut myös Havansin keskeisenä ajatuksena silloin, kun hän on kritisoinut vanhemmassa kirjallisuudessa esitettyjä käsitystapoja. On kysyttävä, mitä merkitystä yhtäältä panttaussopimuksella ja toisaalta tradition tapahtumisella on pantinhaltijan oikeusaseman kannalta. Havansi on nimenomaisesti todennut, että tällä tavalla meneteltäessä ei sopijapuolten välisen panttaussopimussuhteen arvosteluun periaatteessa vaikuta ratkaisevasti se seikka, että traditiolla voidaan katsoa olevan oleellinen merkitys panttioikeuden syntymisen kannalta. ”Kysymyksiä (panttaus)sopimuksen pätevyydestä ja ’(pantti)oikeuden syntymisestä’ ei siis pidä kytkeä toisiinsa virheellisesti.”¹³⁸

Analyttiseksi luokiteltavaa tapaa lähestyä pantinhaltijan oikeusasemaa voidaan pitää kiistatta perusteltuna. Uudemman oikeuskirjallisuuden ongelmaksi – käsitteellisen täsmällisyyden puuttumisen ohella – on kuitenkin jäänyt yllättävää kyllä se, että *pantinhaltijan oikeusaseman eri elementtejä ei riittävän selkeästi ole erotettu toisistaan*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B sopivat irtaimen esineen panttauksesta. Sopimuksen vaikutuksia tarkasteltaessa voidaan tällöin erottaa ainakin kolme erilaista kysymystä:

- (1) Millainen oikeusasema B:llä on arvo-oikeuden suhteen?
- (2) Millainen oikeusasema B:llä on varsinaisesti esinekohtaisten oikeutusten haltijana?
- (3) Millainen oikeusasema B:llä on itsenäisen realisaatiovallan suhteen?

Pantinhaltijan oikeusasema on siis erotettava panttioikeuden käsitteestä. Esimerkiksi Havansin esittämälle panttioikeuden käsitteelle on ominaista, että käsitteessä korostuu pantinhaltijan *arvo-oikeudeksi* luonnehdittava elementti pantinsaajan oikeusasemassa. Havansi ei toisaalta puhu tässä yhteydessä arvo-oikeudesta vaan erikoislaatuudesta saamisoikeudesta. Kyse on kuitenkin ainoastaan siitä, millaisin sanoin panttioikeuden haltijan oikeusasemaa kuvataan. Vaikka Havansi puhuu erikoislaatuudesta saamisoikeudesta, perimmältään kysymys on ajattelutavasta, jonka mukaan panttioikeuden keskiössä on oikeus määrätyn suorituksen saamisen panttikohteen arvosta.

¹³⁸ Havansi, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 397.

Panttioikeuden ytimeksi olisi sinänsä mahdollista jäsentää arvo-oikeuden sijasta pantinsaajan itsenäinen realisaatiovalta, minkä yhteydessä voitaisiin näin haluttaessa puhua pantinhaltijan sekundäärisestä oikeudesta.¹³⁹ Huomiota ei tarvitsisi kiinnittää siihen, mikä pantinsaajan oikeusasema olisi suhteessa pantiksipaniijan velkoihin tai myöhempiin luovutuksen- ja pantinsaajiin. Panttioikeudesta voitaisiin puhua yksinkertaisesti sillä perusteella, että henkilöllä olisi kelpoisuus luovuttaa varallisuusobjekti toiselle vastiketta vastaan ja että henkilö saisi ottaa itselleen määrätyn osan vastikkeesta. Toisaalta huomiota voitaisiin kiinnittää siihen, mikä on henkilön oikeusasema pantiksipaniijan velkoihin tai myöhempiin luovutuksensaajiin nähden.

Määriteltiinpä panttioikeuden käsite loppujen lopuksi millä tavalla tahansa, pantinhaltijan oikeusaseman eri elementtejä ei saa unohtaa. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja luettaessa on pidettävä mielessä, että ilmaisua ”panttioikeus” on voitu käyttää eri merkityksissä. Nämä merkitykset on selvitettävä ja tehtävä sen jälkeen päätelmiä siitä, mitä erilaisia ilmaisuja käyttäen on tarkoitettu sanoa pantinhaltijan oikeusasemasta. Vaikka panttioikeuden käsitteen merkityssisältö vaihtelee, kaikilla ilmaisuilla halutaan loppujen lopuksi kertoa jotain pantinhaltijan oikeusasemasta.

Oikeusjärjestyksen sisällön kannalta on olennaista, että pantinhaltijalla voi olla oikeuksia, vaikka traditiota ei ole tapahtunut. Teoreettisesta näkökulmasta olisi sinänsä mahdollista, että panttaus jäisi täysin vaikutuksettomaksi tradition puuttuessa. Tällainen ratkaisu ei kuitenkaan vaikuta kovin mielekkäältä. Esi-merkiksi Havansi on korostanut, että traditiovaatimus on asetettu *kolmannen miehen intressejä* silmällä pitäen. ”Traditiovaatimuksella pyritään ensisijaisesti (tai jopa lähes yksinomaan) ottamaan huomioon (sekä kollisioita ennalta ehkäisevässä mielessä että jo syntyneiden kollisioiden ratkaisemista silmällä pitäen) niitä ristiriitatilanteita, joissa toisena osapuolena on kolmas mies (lähinnä kilpaileva velkoja, pantiksipaniijalle luoton myöntämistä harkitseva henkilö ja pantiksipaniijan suksessori *inter vivos*).”¹⁴⁰

Varteenotettavalta vaihtoehdolta näyttää mainitun perusteella se, että traditiolle lähtökohtaisesti annetaan merkitystä silloin, kun tätä voidaan pitää perusteltuna muiden kuin asianosaisten intresseissä. Tästä näkökulmasta voidaan pitää mahdollisena sitä, että pantiksipaniija ja pantinsaaja voivat pätevästi sopia esimerkiksi seuraavalla tavalla:

- (1) Pantinsaajalla on oikeus saada määrätty suoritus panttikohteen arvosta, mikäli pantiksipaniija ei tee arvo-oikeuden lakkauttavaa suoritusta.
- (2) Pantinsaajalla on oikeus pitää esinettä hallussaan, kunnes pantiksipaniija tekee hänelle suorituksen.

¹³⁹ Ks. myös esim. *Kärkkäinen*, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 40–41.

¹⁴⁰ *Havansi*, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 398, ks. myös esim. *Muukkonen*, Esisopimus, 1960 s. 48.

- (3) Pantinsaajalla on oikeus luovuttaa esine sivulliselle vastiketta vastaan, mikäli pantiksipaniija ei tee arvo-oikeuden lakkauttavaa suoritusta.

Traditiovaatimuksella voitaisiin sinänsä ajatella olevan merkitystä myös asian-osaissuhteessa siinä mielessä, että näin estettäisiin harkitsematonta ja liiallista panttaamista. Tällainen ”kypsän harkinnan” argumentti ei kuitenkaan ole Havansin mielestä riittävän painava syrjäyttääkseen yleisen sanassa pysymisen velvollisuuden. Sopimuskumppanille annetun sanan on katsottava sitovan yhtä hyvin panttauksessa kuin missä tahansa muussakin sopimuksessa. Vaikka ”kypsä harkinta” on suotavaa kaikenlaista oikeustointen yhteydessä, ei suoja sen puuttumisen varalta ole syytä antaa välittömästi lupauksen sitovuuden kustannuksella.¹⁴¹

Tradition tapahtumisella on merkitystä siis esimerkiksi tilanteessa, jossa pantiksipaniija asetetaan konkurssiin panttauksesta sopimisen jälkeen. Pantinsaajan oikeusasema voi tällöin paljastua tradition puuttuessa seuraavaksi:

- (1) Pantinsaajan oikeus arvon saamiseen ei pysy voimassa konkurssissa, tai pantinsaaja ainakin jää vaille hyvää etusija-asemaa.
- (2) Pantinsaajalla ei ole oikeutta pitää esinettä hallinnassaan (eikä siis tämän vuoksi oikeutta vaatia esineen hallintaa luovutettavaksi itselleen).
- (3) Pantinsaajalla ei ole kelpoisuutta esineen sivulliselle luovuttamiseen siten, että sivullinen saisi vaatia esinettä itselleen konkurssipesältä.

2.5.4 Pantinhaltijan oikeusaseman eri elementeistä

Ajatellaan tilannetta, jossa A perustaa B:lle oikeuden saada 10 000 euron suoritus omistamansa purjeveneen arvosta, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Samalla sovitaan seuraavalla tavalla:

- (1) Purjevene pysyy panttauksesta huolimatta A:n käytössä ja hallinnassa.
- (2) B:llä ei ole itsenäistä realisaatiovaltaa tilanteessa, jossa A jättää suorituksen tekemättä.

Järjestely ei ole paras mahdollinen B:n kannalta. Selvä on, ettei panttaus esimerkiksi sido A:n velkojia.¹⁴² Arvo-oikeuden perustamista tarkoittava oikeustoimi ei kuitenkaan ole täysin vaikutukseton. Ajatellaan vertailun vuoksi

¹⁴¹ *Havansi*, em. lähde, s. 399, ks. myös s. 400, jossa esitetyn mukaan käytännössä esiintyy huomattavaa tarvetta voida sitovasti sopia etukäteen luottojärjestelyistä ilman samanaikaisesti toimeenpantua traditiota. Huomiota on Havansin mukaan kiinnitettävä myös siihen, että panttausdisponoinnit liittyvät yleensä taloudelliseen etuun tähtäävään toimintaan. Näin panttausta ei voida pitää lahjanluontoisena toimintana, joka voisi olla perusteena pantiksipaniijan erityiselle suojaamiselle.

¹⁴² Sitomattomuus saattaa olla lähtökohtana myös tilanteessa, jossa A luovuttaa omistusoikeuden sivulliselle. Esimerkiksi Tuomiston mukaan on ymmärrettävää, että sopimus käteispanttauksesta tuottaa suojan pantinantajan seuraajia vastaan jo ennen julkivarmistusvaatimuksen täyttymistä. Onhan panttaus julkivarmistuksen jälkeen pantiksipaniijan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia sitova.

tilannetta, jossa A *sitoutuu* siihen, että hän luovuttaa purjeveneen sivulliselle ja maksaa saadusta vastikkeesta B:lle 10 000 euroa, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Mikä on B:n oikeusasema tilanteessa, jossa A jättää 10 000 euron suorituksen tekemättä?

Velvoiteoikeuden yleisten oppien mukainen ratkaisu on, että B voi edellyttää A:lta velvoitteen mukaista suoritusta.¹⁴³ Jos A ei menettele velvoitteensa mukaan, B voi kääntyä tuomioistuimen puoleen ja vaatia suoritustuomiota, jolla A velvoitetaan myymään purjevene ja maksamaan saadusta vastikkeesta B:lle 10 000 euroa. Sama pätee myös tilanteessa, jossa A ja B ovat puhuneet pelkästään arvo-oikeuden perustamisesta. Kuten edellä luvussa 2.1 on esitetty, esimerkiksi ilmaisu ”B:llä on oikeus saada 10 000 euron suoritus purjeveneeseen arvosta” saatetaan käsittää siten, että sillä kerrotaan jotain A:lla tai – myöhemmällä omistajalla – olevista käyttäytymisvelvollisuuksista. Ilmaisun voidaan jäsentää tarkoittavan sitä, että kun B vaatii oikeutensa nojalla 10 000 euron suoritusta, A:n on

- (1) luovutettava purjevene sivulliselle vastiketta vastaan ja
- (2) tehtävä saamastaan vastikkeesta 10 000 euron suoritus B:lle.

Arvo-oikeus ja saamisoikeus ovat juridisia konstruktioita, joilla kuvattavat ilmiöt saattavat atomaarisella henkilörelaatioiden tasolla tosiasiallisesti vastata toisiaan. Arvo-oikeudesta puhumisen puitteissa on luonteva selittää, miksi myös omaisuuden *myöhemmillä haltijoilla* on käyttäytymisvelvollisuuksia pantinsaajaan nähden. Kyse on siis arvo-oikeutta vastaavista velvollisuuksista, jotka koskevat sitä henkilöä, jolle omaisuus kuuluu. Arvo-oikeuden perustamisen sijasta on sinänsä mahdollista menetellä siten, että esineen omistaja sitoutuu luovuttamaan omaisuuden vastiketta vastaan ja tekemään saadusta vastikkeesta suorituksen pantinsaajalle. Arvo-oikeuden perustamista vastaavaan määrittämiseen päästään, kun omistaja määrää lisäksi siitä, että vastaavat velvollisuudet on myös esineen mahdollisilla myöhemmillä omistajilla.

Mainitusta ei suoraan saa tehdä esimerkiksi päätelmää, jonka mukaan arvo-oikeuden haltijalla on ulosmittaustilanteessa oikeus arvo-oikeuden kohteen arvoon VMJL 2 §:n mukaisesti vastaavalla tavalla kuin tavanomaisen saamisoikeuden haltijalla. Vaikka tällainen tulkinta on sinänsä mahdollinen, oikeus tilaa ei voida pitää selvänä. Ongelmallinen on myös kysymys siitä, mikä on

Mikäli tarkoituksena ei ole aikaansaada asiantilaa, jossa vakuudensaajalla olisi velkojiakin sitova oikeus, ei ole perusteita pitää järjestelyä luovuttajan seuraajiakaan sitovana (*Tuomisto*, Tyypipakosta aikaprioriteettiin, 1993 s. 114–115).

¹⁴³ Esimerkkitapauksessa on nimenomaisesti sitouduttu määrätyn esineen sivulliselle luovuttamiseen ja saadulla vastikkeella luovuttamiseen. Yhtä hyvin olisi voitu puhua siitä, että A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa mutta että A:n vastuu rajoitetaan ainoastaan purjeveneeseen. Esimerkiksi Hakulinen on vastuuta velasta käsitellessään todennut, että velkoja ja velallinen voivat sopimuksin rajoittaa vastuun tiettyihin omistusesineisiin (*Hakulinen*, Velvoiteoikeus I, 1965 s. 26, ks. myös *Kärkkäinen*, Kanne ja panttivastuu, 2004 s. 53).

arvo-oikeuden haltijan oikeusasema konkurssitilanteessa. Esimerkiksi Lindskog, joka on puhunut henkilöön liittymättömästä (opersonlig) saatavasta ilman esineoikeudellista suojaa, on pitänyt oikeustilaa epäselvänä. Yhden vaihtoehdon mukaan oikeudenhaltijalla ei lainkaan ole oikeutta jako-osuuteen. Saatetaanhan ajatella, että koska kyseessä on ei-henkilökohtainen saatava, oikeudenhaltija ei voi olla velkojana konkurssissa. Tällaista perustelua Lindskog ei kuitenkaan hyväksy pitäen siitä liian dogmaattisena:¹⁴⁴

”När man talar om en opersonlig fordring innebär det inte annat än att betalningsunderlaget för fordringen är begränsat så att det inte omfattar all gäldenärens egendom. Från systematiskt synpunkt finns inget hinder mot att beskriva den opersonliga fordringen såsom personlig med begränsat betalningsunderlag.”

Ei ole sinänsä mahdotonta katsoa, että myös arvo-oikeuden haltijalla on oikeus jako-osuuteen konkurssissa. Arvo-oikeuden haltijalla on tällöin samoin kuin tavanomaisilla etuoikeudettomilla velkojilla VMJL 2 §:n mukainen oikeus siihen suoritukseen, joka saadaan arvo-oikeuden kohteesta. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin, että jako-osuuksien laskeminen saattaa olla mutkikasta. Vastaus on saatava myös siihen, missä määrin hallinnointikustannukset vähentävät arvo-osuuden haltijan jako-osuutta. Sen lisäksi, että arvo-oikeuden kohteeseen välittömästi liittyvät kustannukset voidaan vähentää myynnistä saadusta suorituksesta, myös pesän yleiset hallinnointikustannukset täytynee ottaa huomioon arvo-oikeuden haltijan jako-osuutta laskettaessa.¹⁴⁵

Esimerkiksi tavanomaisen irtaimen panttauksesta puhuttaessa ei yleensä ole tarkoituksena pelkästään se, että pantinsaaja saa arvo-oikeuden panttikohteeseen nähden. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A panttaa B:lle omistamansa purjeveneen saamansa 10 000 euron luoton vakuudeksi. Luotto erääntyy kuukauden kuluttua. Jos kysymys on tavanomaisesta tapauksesta, liikkeelle voidaan lähteä osapuilleen seuraavasta:

- (1) B:llä on oikeus saada 10 000 euron suoritus panttikohteen arvosta, mikäli A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.
- (2) B:llä on oikeus pitää esinettä hallussaan, kunnes A tekee hänelle suorituksen.
- (3) B:llä on kelpoisuus luovuttaa esine sivulliselle vastiketta vastaan KK 10:2.1:n puitteissa, mikäli A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.

Mainitussa tilanteessa voidaan katsoa, että B saa tarkoitetut varsinaisesti esinekohtaiset oikeudet jo panttauksen hetkellä. Vertailun vuoksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A perustaa B:lle oikeuden pitää A:n omistamaa irtainta esinettä

¹⁴⁴ Lindskog, Om opersonliga fordringar, 2002 s. 395.

¹⁴⁵ Ks. myös Lindskog, em. lähde, s. 395–396.

käytössään ja hallinnassaan kuukauden ajan. Kyseessä on *dispositiotoimi*, jolle voidaan itsessään antaa sellainen vaikutus, että B:llä sanotaan olevan oikeus pitää esinettä hallussaan. Vastaavalla tavalla myös panttauksesta sovittaessa voidaan sopia nimenomaisesti siitä, että pantinsaajalla on oikeus pitää panttikohdetta hallussaan, kunnes pantiksipanija maksaa velkansa. Asiantilaa voidaan selittää tällöin siten, että *pantinsaaja saa esinekohtaiset oikeutukset välittömästi oikeustoimen perusteella*. Pantiksipanijan ja pantinsaajan voidaan yleensä sanoa tarkoittaneen esinekohtaisten oikeuksien perustamista silloinkin, kun panttauksesta sovittaessa ei ole nimenomaisesti mainittu, että pantinsaajalla on oikeus pitää panttikohdetta hallussaan.

On syytä panna merkille, että pantiksipanijalla voi olla myös esinettä koskevia *velvoitteita* pantinsaajaan nähden. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A sitoutuu toimittamaan panttikohteen B:n hallintaan. Vastaavalla tavalla esimerkiksi irtaimen esineen myyjällä voidaan katsoa olevan niin ostajan omistusoikeudesta kuin saamisoikeudesta seuraavia käyttäytymisvelvollisuuksia ostajaan nähden. Jos omistusoikeuden katsotaan siirtyneen kaupan nojalla ostajalle, myyjällä on ostajaan nähden samat käyttäytymisvelvollisuudet kuin kenellä tahansa toisen omaisuutta hallussaan pitävällä henkilöllä. Myyjällä voi tämän lisäksi olla käyttäytymisvelvollisuuksia, joista on sovittu omistusoikeuden luovutuksen yhteydessä tai jotka perustuvat sopimussuhdetta täydentävään normistoon.¹⁴⁶

Omaksumani käsitystapa, jonka mukaan pantinsaajalle voi jo sopimuksen perusteella syntyä oikeus pitää esinettä hallussaan, ei varsinaisesti ole ristiriidassa oikeuskirjallisuudessa esitetyn kanssa. Näin on asia, vaikka oikeuskirjallisuudessa ei täysin samalla tavalla olekaan hahmotettu pantinsaajan esinekohtaisia oikeutuksia. Esimerkiksi Havansi on kuitenkin katsonut, että panttauksessa toimeenpantavaa traditiota saatetaan pitää samanlaisena jo solmittuun sopimukseen liittyvänä täyttämistoimena kuin vastaavassa tilanteessa irtaimen kaupassa.¹⁴⁷ Hän on myös todennut, että panttivelkojalla on jo sopimuksen perusteella oikeus vaatia objektin takavarikkoa OK 7:2:n mukaisen ”paremman oikeutensa” tuella. Näin omaisuus voidaan pantinsaajan hakemuksesta määrätä takavarikkoon, jos on pelättävissä, että pantin lupaaja muuten kätkee tai hävittää taikka muualle myy tai panttaa objektin ennen kuin ulosottokelpoinen luovutustuomio on saatu.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Ks. myös *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 31–32 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 42.

¹⁴⁷ *Havansi*, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 402–403.

¹⁴⁸ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 101. OK 7:2:ssä säädetään siis seuraavasti: ”Vastapuolen hallussa oleva esine tai muu tietty omaisuus voidaan määrätä takavarikkoon myös silloin, kun hakija saattaa todennäköiseksi, että hänellä on sanottuun esineeseen tai omaisuuteen parempi oikeus, joka voidaan vahvistaa ulosottolain 2 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla ratkaisulla, ja on olemassa vaara, että vastapuoli kätkee, hävittää tai luovuttaa sanotun esineen tai omaisuuden taikka menette-

Kuten edellä luvussa 2.5.2 esitetystä on käynyt ilmi, oikeuskirjallisuudessa on yleensä lähdetty siitä, että pantinsaaja saa realisaatiovallan vasta tradition tapahduttua. Havansi saattaa kuitenkin edustaa kantaa, jonka mukaan pantinsaajalla voisi olla oikeus realisaatioon tradition puuttumisesta huolimatta. Tämä käy ilmi muun muassa siitä, että Havansi on ollut valmis pitämään asianosaissuhteessa pätevänä sellaistakin panttausta, jossa traditiota ei ole lainkaan tarkoitettu tapahtuvaksi.¹⁴⁹

”Tällainen sopimus voi hyvinkin olla pätevä inter partes, vaikkakaan ’pantti-velkoja’ ei voikaan pakkoteitse saada ’panttiobjektia’ hallintaansa, koska sopimuksen sisältöhän on päinvastainen. Eri asia tietenkin on, ettei tällainen vakuussopimus voi perustaa ’pantti-velkojalle’ sellaista tertiuskollisioissa suojattua vakuutta kuin ’normaali panttioikeus’.”

Jos Havansi on ollut valmis pitämään mainitunkaltaista hallinnatonta panttioikeutta asianosaissuhteessa pätevänä, ei se ehkä voi tarkoittaa muuta kuin, että Havansin mukaan pantinsaajalla voi olla oikeus realisaatioon tradition puuttumisesta huolimatta. Pätevyyden on sinänsä mahdollista käsittää tarkoittavan sitä, että pantinsaajalla on oikeus arvon saamiseen. Havansi ei liene kuitenkaan tarkoittanut asianosaissuhteen pätevyydellä pelkästään sitä, että pantinsaaja voi kääntyä tuomioistuimen ja ulosottoviranomaisen puoleen panttikohteen realisointia vaatiessa. Mikäli Havansi puolestaan on ollut valmis myöntämään oikeuden realisaatioon hallinnattoman panttioikeuden tilanteissa, ei liene syytä olla myöntämättä sitä sellaisissakaan tilanteissa, joissa asianosaisten alkuperäisenä tarkoituksena ei ole ollut hallinnan pysyttäminen panttiksipaniijalla.

Pantinsaajalle jo sopimuksen perusteella kuuluva realisointivalta ei tunnu ainaakaan ensi katsannossa asiallisesti erityisen ongelmalliselta ratkaisulta.¹⁵⁰ Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A *valtuuttaa* B:n irtaimeen esineeseen kohdistuvan omistusoikeuden luovuttamiseen antamatta B:lle esineen hallintaa. Kun B luovuttaa omistusoikeuden sivulliselle, on A:n hyväksyttävä se, että omistusoikeus on siirtynyt oikeustoimen perusteella sivulliselle. Saman voidaan ajatella pätevän silloin, kun A ja B ovat sopineet B:n realisaatiovallasta panttauksen yhteydessä. Tämän realisaatiovallan oikeudellista luonnetta pohdittaessa on pidettävä mielessä, että A ja B olisivat nimenomaisesti voineet puhua valtuutuksen perustamista määräyksiin, että A ei – toisin kuin tavanomaisessa tapauksessa – halutes-

lee muulla hakijan oikeutta vaarantavalla tavalla.”

¹⁴⁹ Havansi, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 401–402.

¹⁵⁰ Ks. myös esim. Myrdal, Återpantstättning, 2005 s. 38, jossa käsitellään sitä, onko panttioikeudesta perusteltua puhua tilanteessa, jossa pantinsaaja ei ole esineoikeudellisesti suojattu. Myönteistä vastausta voidaan Myrdalin mukaan perustella muun muassa sillä, että ”pantinsaajalla” on oikeus realisoida ”pantti” jo ennen esineoikeudellisen suojan syntymistä. Tuntuu mielekkäältä katsoa, että kysymys on nimenomaan ”panttioikeudesta” ja siitä, että ”pantti” realisoidaan.

saan voi lakkauttaa valtuutusta. B:n kelpoisuus omistajanvaihdoksen aikaansaamiseen olisi sen sijaan kytketty arvo-oikeuden lakkaamiseen siten, että myös valtuutus lakkaa B:n saadessa arvo-oikeuden lakkauttavan suorituksen.

Lienee selvä, että pantinsaajalle voidaan nimenomaisin määräyksiin perustaa itsenäinen realisaatiovalta.¹⁵¹ Ongelmallisempi on kysymys siitä, voidaanko ilman esineen hallintaa olevalla pantinsaajalla katsoa olevan realisaatiovaltaa sopimussuhdetta *täydentävän* normiston perusteella. Myöntävä vastaus lienee paikallaan esimerkiksi tilanteessa, jossa pantiksipaniija oikeudetta kieltäytyy luovuttamasta panttikohdetta pantinsaajan hallintaan. Realisaatiovalta KK 10:2:n mukaisin rajoituksin on mielekäs ratkaisu ainakin, jos pantinsaajalla on hallinnan puuttumisesta huolimatta mahdollisuus myydä esine sivulliselle asianmukaista vastiketta vastaan. Ei ole mieltä edellyttää pantinsaajalta sitä, että hän kääntyy viranomaisten puoleen saadakseen esineen hallintaansa panttirealisaation toteuttamista varten.

Jos traditiota ei ole tapahtunut, kiistattomana lähtökohtana on, että pantinsaajalla ei voi olla pantiksipaniijan velkojia sitovaa realisaatiovaltaa. Jos sen sijaan realisaatio on tapahtunut ennen esimerkiksi pantiksipaniijan konkurssiin asettamista, liikkeelle voidaan lähteä seuraavasta: ostaja on samassa asemassa kuin tilanteessa, jossa hän on ostanut omaisuuden konkurssivelallisen valtuutetulta. Ostajalla on velkojia sitova oikeus myös konkurssivelallisen hallussa olevaan omaisuuteen sillä edellytyksellä, että kysymys on sopimusperiaatteen alaisesta omaisuudesta. Näin on asia siitä huolimatta, että pantinsaajalla ei ollut velkojia sitovaa oikeutta sen enempää realisaatiovallan kuin arvo-oikeuden suhteen.

Mainittu tulkinta saattaa ensi katsannossa vaikuttaa epäilyttävältä siihen nähden, että ”vakuuskohde” voidaan jättää pantiksipaniijan haltuun pantinsaajan jatkuvasti tarkkaillen pantiksipaniijan maksukykyä. Konkurssin tai ulosmittauksen uhatessa pantinsaaja luovuttaa panttikohteen sivulliselle pantiksipaniijan velkojia sitovalla tavalla siten, että luovutuksensaaja saa velkojia sitovan oikeuden luovutuksen kohteeseen. Velkojien kannalta riittävänä voitaneen kuitenkin pitää sitä, että tilanteeseen saatetaan puuttua takaisinsaannin keinoin. Panttaus voidaan peräyttää TakSL 14 §:n nojalla, koska julkivarmistusta ei ole toteutettu ilman aiheutonta viivytystä. Säännöstä täytyy – toiseen viittaavasta sanamuodosta huolimatta – voida soveltaa, vaikka julkivarmistus on jäänyt kokonaan tapahtumatta. Jos TakSL 20 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät, takaisinsaantivaatimus voidaan kohdistaa myös henkilöön, joka on ostanut omaisuuden panttirealisaatiossa.

¹⁵¹ Lienee syytä korostaa, että edellä on pidetty silmällä tavanomaista myyntipanttia. Jos realisaation ajatellaan tapahtuvan esimerkiksi esineen käyttämisen puitteissa, on selvä, että käyttäminen saattaa tulla kyseeseen vain tradition tapahduttua. Vastaavalla tavalla panttirealisaation saatetaan esimerkiksi juoksevien velkakirjojen panttauksen yhteydessä katsoa edellyttävän sitä, että pantinsaaja on saanut velkakirjan haltuunsa. Voidaanhan panttirealisaation katsoa tarkoittavan, että pantinhaltija perii saatavan velalliselta. Tradition tapahtumista saatetaan tällöin pitää realisaatiovallan edellytyksenä siinä mielessä, ettei pantinsaajalla ilman velkakirjan hallintaa ole vaadittavaa legitimaatiota velalliseen nähden (ks. myös esim. *Taxell*, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 35).

2.5.5 Esisopimus panttioikeuden perustamisesta

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa vallalla olleen käsitystavan mukaan panttioikeuden syntyminen edellytti tradition tapahtumista. Keskustelua käytiin kuitenkin siitä, oliko mahdollista *velvoittautua* pantin antamiseen. Asiaa pohdittiin muun muassa JFF:ssä, jossa seitsemäs keskustelukysymys vuonna 1939 kuului seuraavasti: ”Om gäldenären förbundit sig att till borgenär såsom pant överlämna visst lösöre, så frågas, huruvida dylik utfästelse är bindande och borgenären på grund härav berättigad att fordra sakens överlämnande med verkan att panträtt konstitueras i och med traditionen?”

Asiasta alustaneen Gestrinin mukaan panttioikeus perustettiin reaalisopimuksella siten, että pantinsaajan tuli saada panttikohde hallintaansa. Sitoumus tulevasta pantin antamisesta saattoi perustaa velkojalle ainoastaan erityisen velvoiteoikeudellisen oikeuden. Siitä, että panttaus oli reaalisopimus, ei Gestrinin mukaan tullut tehdä päätelmiä panttaukseen sitoutumista tarkoittavan oikeustoimen suhteen. Kyseessä oli velvoiteoikeudellinen sopimus, joka oli asianosaissuhteessa pätevä sopimusvapauden yleisten periaatteiden mukaan. Esineen omistaja saattoi näin ollen pätevästi sitoutua siihen, että hän tulevaisuudessa antaa pantin velkojalleen.¹⁵²

Oikeuskirjallisuudessa etenkin Muukkonen on kritisoinut käsitystapaa, jonka mukaan panttioikeuden perustamiseen sitoutuminen voitaisiin erottaa ”lopullisesta” irtaimen panttauksesta, jossa traditiota ei ole suoritettu. Muukkonen lähtee teoksessa ”Esisopimus” siitä, että kysymys on ”epäreaalista” erottelusta.¹⁵³

”Tämä on epäreaalista. Käytännössä näet lienee mahdotonta sanoa, kumpi noista ajateltavissa olevista mahdollisuuksista kulloinkin on kysymyksessä. Teoreettisestikin voidaan pitää erottelua tarpeettomana. Olipa näet kysymyksessä ’esisopimus’ panttioikeuden myöhemmästä perustamisesta tai panttaus vailla traditiota, niin kaiketi kumpikin tahdonilmaisuna on sama: lupaus perustaa panttioikeus tradition avulla – ja vain sen kautta.”

Käteispanttauksessa voidaan Muukkosen mukaan nähdä kaksi astetta. Esiasteeseen kuuluu sopimus panttauksesta eli panttausluvanta. Käteispanntauksen toiseen asteeseen eli tradition tapahtumiseen kytkeytyy merkittäviä oikeusvaikutuksia. Tämä ei kuitenkaan merkitse Muukkosen mukaan sitä, ettei esiasteella voisi olla merkitystä. Sen selvittäminen on eri asia. Esiastetta, joka aina sisältänee lupauksen ”pääsopimuksen” tekemisestä reaaliaktia käyttäen, voidaan kutsua esisopimukseksi.¹⁵⁴

¹⁵² Ks. tarkemmin *Gestrin*, Om utfästelse att pantsätta lösöre, JFT 1940 s. 77–87.

¹⁵³ *Muukkonen*, Esisopimus, 1960 s. 17.

¹⁵⁴ *Muukkonen*, em. teos, s. 17.

Panttausluvannalle on Muukkosen mukaan mielekäs antaa sellainen vaikutus, että pantinsaajalla on oikeus vaatia panttiobjektia hallintaansa, luontoissuoritusta. Vaikka traditiolla on vaikutuksensa vakaan ja kypsän harkinnan olemassaolon suhteen, tradition tärkein merkitys liittyy julkisuuteen. Panttausluvannan vastustavien ja puoltavien näkökohtien vertaamisen jälkeen on päädyttävä suositukseen, jonka mukaan panttausluvanta velvoittaa asianosaisuhteessa luontoissuoritukseen.¹⁵⁵

Tapa, jolla Muukkonen on lähestynyt panttausta ja panttioikeuden perustamista koskevaa esisopimusta, ei mielestäni ole paras mahdollinen teoreettisesta näkökulmasta. Oikeudellisessa ajattelussa voidaan lähteä liikkeelle siitä, että panttaus on arvo-oikeuden perustamista tarkoittava oikeustoimi. Traditio ei ole panttauksen pätevyuden edellytys. Sen sijaan traditiolla on merkitystä muun muassa sen osalta, sitooko arvo-oikeus pantkipsipanijan ulosmittaus- ja konkurssivelkoja. Arvo-oikeuden pysyvyyteen liittyy yleensä se, että pantinsaajalla on oikeus vaatia suoritusta panttikohteen arvosta ennen ulosmittaus- ja konkurssivelkoja.

Velvoiteoikeuden yleisten oppien puitteissa on mahdollista muun muassa se, että henkilö sitoutuu panttausta tarkoittavan tahdonilmaisun antamiseen. *Tietyn oikeustoimen tekeminen on siis erotettava kyseessä olevan oikeustoimen tekemiseen sitoutumisesta.* Tämän erottelun olemassaoloa ei voi kiistää, vaikka monissa tapauksissa voikin olla vaikea sanoa, mitä asianosaiset ovat tarkoittaneet. Kyseessä ei ole tässä suhteessa mikään ainutlaatuinen ilmiö juridiikan piirissä. Yksittäistapauksessa voi olla vaikea määrittää esimerkiksi sitä, onko kysymys ollut omistusoikeuden luovutuksesta vai omistusoikeuden luovutukseen velvoittautumisesta.

Vaikuttaa siltä, että Muukkonen ei ole kiinnittänyt parhaalla mahdollisella tavalla huomiota velvoittautumis- ja dispositiointien erotteluun. Ongelma ei koske pelkästään panttausta ja esisopimusta panttioikeuden perustamisesta. Myös teosta ”Esisopimus” arvioinut Zitting on pannut merkille sen, että Muukkosen sopimusoikeudelliset lähtökohdat ovat olleet puutteelliset tietyllä tavalla.¹⁵⁶

”Oikeustoimiopillinen tutkimus, joka aikaisemmin on tapahtunut etupäässä sopimus-tasolla, on viime aikoina pyrkinyt kiinnittämään päähuomion niihin tahdonilmaisuihin, jotka muodostavat sopimuksen. Jos tekijä olisi menetellyt samalla tavoin esisopimusta tutkiessaan ja ottanut huomioon tahdonilmaisujen *jaon dispositiotoimiin ja velvoittautumistoimiin*, niin tällä nähdäkseni olisi ollut selkeyttävä vaikutus. Esim. (esi-)sopimuksen ja yksipuolisen tahdonilmaisun välinen suhde on nyt jäänyt epäselväksi.”

¹⁵⁵ Ks. tarkemmin *Muukkonen*, em. teos, s. 47–49.

¹⁵⁶ Näin *Zitting*, LM 1961, s. 485.

Panttioikeuden perustamista koskeva sitoumus on selkeästi velvoittautumistoimi, kun panttaus itsessään voidaan luokitella dispositiotoimeksi.¹⁵⁷ Esi-sopimuksen tarkoituksena voi olla pelkästään se, että henkilön on annettava panttausta tarkoittava tahdonilmaisu. Henkilö voi kuitenkin sitoutua esi-sopimuksella myös moninaisempaan suoritusvelvollisuuteen. Esimerkiksi voidaan ajatella seuraavaa järjestelyä:

- (1) A:n on annettava arvo-oikeuden perustamista tarkoittava tahdonilmaisu.
- (2) A:n on annettava tahdonilmaisu, jolla hän perustaa B:lle oikeuden pitää esinettä hallussaan.
- (3) A:n on annettava tahdonilmaisu, jolla hän perustaa B:lle itsenäisen reaali-saatiovallan.

Panttaukseen voidaan sitoutua esisopimuksin, vaikka esisopimuksen sijasta olisi mahdollista sopia myös panttauksesta. Kyse on täysin vastaavasta ilmiöstä kuin omistusoikeuden luovutuksen suhteen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A omistaa irtaimen esineen. Oikeudellisessa ajattelussa on lähdeittä liik-keelle siitä, että A voi määrätä tilanteessa seuraavin tavoin B:n hyväksi:

- (1) A sitoutuu luovuttamaan B:lle omistusoikeuden esineeseen.
- (2) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden esineeseen.

Esisopimuksen konstruktion on saatettu turvautua tarpeettomasti sen vuoksi, ettei panttausta ole haluttu pitää oikeustoimena pätevänä ilman tradition tapahtumista. Esimerkiksi Havansi on pitänyt esisopimuskonstruktiota keinotekoisena ja tarpeettomana. Hän on kuitenkin näin lausueessaan pitänyt silmällä seuraavankaltaista esisopimusoppia: ”Itse (varsinainen) panttaussopimus vaatii tradi-tiota ollakseen pätevä, mutta osapuolet voivat kyllä ilman tradition toimeen-panoakin tehdä panttauksesta sopimuksen, mutta se ei ole panttaussopimus vaan ainoastaan esisopimus (pactum de contrahendo), jonka edellyttämäksi pääsopimukseksi selitetään myöhemmin tapahtuva traditio...”¹⁵⁸

Esisopimuskonstruktio on altis kritiikille, jos sitä on käytetty merkitysis-äällössä ”esisopimuksen nojalla on mahdollista vaatia luontoissuoritusta, joka on hallinnan siirto (pääsopimus).” Panttioikeuden perustamista koskevasta esi-sopimuksesta on syytä puhua vain silloin, kun sopimuksella sitoudutaan pantti-oikeuden perustamiseen. Hallinnan siirto ei saa itsessään aikaan panttioikeuden syntymistä, vaan tähän tarvitaan myös tahdonilmaisullinen elementti. Esi-sopimusta tehtäessä on sinänsä mahdollista sitoutua hallinnan luovutukseen tyyliin ”lupaan antaa tarvittavat tahdonilmaisut ja sen jälkeen luovuttaa esineen

¹⁵⁷ Ks. myös esim. *Gestrin*, Om utfästelse att pantsätta lösöre, JFT 1940 s. 79, jossa todetun mukaan ”ett avtal om framtida stiftande av panträtt är något annat än själva pantsättningen”.

¹⁵⁸ *Havansi*, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 402.

hallinnan”. Toisaalta myös hallinnan luovutusta koskevan sitoumuksen antamiseen voidaan sitoutua, jolloin esisopimukseen ei suoranaisesti voida perustaa velvollisuutta hallinnan luovuttamiseen.

Pidettäessä silmällä dispositio- ja velvoittautumistoimien erottelua on selvä, että *panttausta tarkoittava oikeustoimi on erotettavissa panttaukseen sitoutumista koskevasta oikeustoimesta*. Vastaavalla tavalla omistusoikeuden luovutusta tarkoittava oikeustoimi on erotettavissa omistusoikeuden siirtämiseen velvoittavasta sitoumuksesta. Esisopimuksen ytimenä on se, että sopijakumppanilla on oikeus vaatia pääsopimuksen tekemistä. Esisopimuksen perusteella ei ole syytä puhua ”pantinsaajasta”, koska panttiin liittyvät oikeudet on tarkoitus saavuttaa vasta panttauksesta – siis panttioikeuden perustamisesta – sovittaessa.

Kun kyse on ”aidosta” esisopimuksesta, luontoissuorituksena on panttioikeuden perustaminen. Esimerkiksi Muukkonen näyttää käyttäneen esisopimuskonstruktiota toisessa, kestävyydeltään epäilyttävässä merkityssisällössä. Kysymys on siis jäsennostavasta, jonka mukaan ”esisopimuksen nojalla on mahdollista vaatia luontoissuoritusta, joka on hallinnan siirto (pääsopimus).” Kun panttausta koskevan tahdonilmaisun ajatellaan tällöin kuuluvan jo ”esisopimukseen”, ollaan sangen lähellä ajatuksenkulkua, jonka mukaan panttausta koskeva oikeustoimi on asianosaissuhteessa sitova jo sopimuksen perusteella, jolloin esisopimuskonstruktion vetoaminen on ”keinotekoista ja tarpeetonta”.¹⁵⁹

Saattaa olla, että Muukkonen teoksessa ”Esisopimus” esittämällä konstruktiolla on kytkentänsä siihen, mitä Muukkonen esitti panttauksesta muoto säännöksiä koskevassa väitöskirjassaan. Hän nimittäin lausui tässä teoksessa yksioikoisesti, että ”traditio on käteispanntauksen pätevyys ehtoton edellytys”.¹⁶⁰ Esimerkiksi Zittingin mukaan kannanotto, jonka mukaan panttausluvanta velvoittaa asianosaissuhteessa luontoissuoritukseen, ei näytä täysin käyvän yhteen esitetyn kanssa, minkä vuoksi selvittävä viittaus olisi ollut paikallaan.¹⁶¹ Muukkonen myöhemmät kannanotot ovat kuitenkin jossakin määrin sovittavissa aikaisempiin. Samalla kun Muukkonen on ollut valmis pitämään ”esisopimusta” sitovana, on hän lähtenyt liikkeelle siitä, että käteispantin ”panttioikeudelliset” vaikutukset syntyvät oikeutemme mukaan vasta traditiolla.¹⁶²

¹⁵⁹ Ks. myös *Havansi*, em. lähde, s. 401, jossa Muukkonen todetaan olevan samoilla linjoilla Havansin hyväksymän jäsennostavan kanssa, tosin esisopimuskonstruktion kautta edeten.

¹⁶⁰ *Muukkonen*, Muotosäännökset, 1958 s. 45.

¹⁶¹ *Zitting*, LM 1961, s. 486.

¹⁶² *Muukkonen*, *Esisopimus*, 1960 s. 16, ks. toisaalta myös *Havansi*, Tunteeko Suomen oikeus ns. reaalisopimuksia, LM 1969 s. 396, jossa Muukkonen käsitystavan muuttumista pidetään selvänä.

3 Vakuusluovutusten tarkastelun teoreettisista perusteista

3.1 VAKUUSLUOVUTUKSESTA OIKEUSTOIMENA

(a) Panttaukselle on ominaista, että pantinsaaja saa arvo-oikeuden määrättyyn kohteeseen, mikäli hänelle ei tehdä suoritusta määrättyssä ajassa. Asiantilaa voidaan kuvata siten, että *arvo-oikeus toimii vakuutena*. Panttausta vastaavalla tavalla voidaan määrätä myös muista varallisuusosoikeuksista. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. A puolestaan luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa purjeveneeseen lykkäävin sivumääräyksin: *omistusoikeus siirtyy B:lle kuukauden kuluttua, mikäli B:lle ei ole tuohon mennessä maksettu kymmentätuhatta euroa*. Tarkoituksena on, että A maksaa B:lle 10 000 euroa kyseisessä ajassa, jolloin lykkäävä sivumääräys ei voi täyttyä.

Mainitussa tilanteessa saatetaan puhua omistusoikeuden luovutuksesta *lykkäävin sivumääräyksin vakuustarkoituksessa*. Asiantilaa voidaan toisaalta kuvata siten, että kyseessä on omistusoikeuden vakuusluovutus sanan varsinaisessa merkityksessä, omistusoikeuden luovuttaminen vakuustarkoituksessa. Omistusoikeuden vakuutena oleminen ei siis tarkoita sitä, että vakuudensaaja saisi omistusoikeuden *välittömästi* järjestelystä sovittaessa. Omistusoikeuden vakuudeksi saaminen tarkoittaa sitä, että omistusoikeus siirtyy suorituksen laiminlyönnin johdosta.

Tarkastellun kaltaisen *varsinaisen vakuusluovutuksen* kohteena voi olla lähtökohtaisesti mikä tahansa varallisuusosoikeus. Noudatetun jäsennostavan puitteissa ei näytä olevan mitään epäilystä siitä, ettei vakuusluovutusta voida pitää nimenomaan luovutuksena. Kyseessä on selkeä esimerkki lykkäävin sivumääräyksin tapahtuvasta luovutuksesta. Varsinaisesta vakuusluovutuksesta ei kuitenkaan ole aihetta puhua pelkästään sillä perusteella, että luovutuksen saajan on määrä saada itselleen varallisuusosoikeus, mikäli luovuttaja ei tee hänelle suoritusta määrättyssä ajassa. Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, onko *tosiasiallisena tarkoituksena* ollut suorituksen tekeminen.

Omistusoikeuden lykkäävin sivumääräyksin tapahtunutta vakuusluovutusta vastaavat juridiset tarkoitukset ovat toteutettavissa myös *toisenlaisin muotoiluin*. Ajatellaan tilannetta, jossa omistusoikeuden on määrätty siirtyvän vuoden kuluttua, jollei A maksa B:lle 10 000 euroa. Tarkoituksena on, että A saa pitää esinettä hallinnassaan ja käytössään vuoden ajan. Tällaisten juridisten tarkoitusten toteuttaminen ei edellytä sitä, että omistusoikeuden siirtyminen kytetään lykkäävään sivumääräykseen. A ja B voivat toteuttaa juridisia tarkoituksiaan myös omistusoikeuden *välittömästä* siirtymisestä puhumalla:

- (1) Omistusoikeus esineeseen siirtyy B:lle.
- (2) A:lla on oikeus pitää esinettä hallinnassaan ja käytössään vuoden ajan.
- (3) Luovutus raukeaa, mikäli A maksaa B:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa.

Myös mainitussa tilanteessa on perusteltua puhua vakuusluovutuksesta. Kyse ei kuitenkaan ole siitä, että B rakenteellisessa mielessä saisi omistusoikeuden, mikäli suoritusta ei tapahdu. Omistusoikeudenhan sanotaan olevan B:llä jo tätä ennen. *A:lla on ainoastaan mahdollisuus saada luovutuksen purkava ehto täytymään suorituksen tekemisellä.* Tämän mahdollisuutensa A menettää, mikäli A ei tee B:lle suoritusta vuoden kuluessa.

Tarkastellussa tilanteessa voidaan puhua *klassisesta vakuusluovutuksesta*, joka siis eroaa varsinaisesta vakuusluovutuksesta siinä, ettei omistusoikeuden siirtymistä ole rakenteellisesti kytketty suorituksen tapahtumattomuuteen. Klassiselle vakuusluovutukselle ominaiseksi voidaan määrittää se, että suorituksen tekemisellä on purkavan ehdon asema. Oikeushistoriallisesta näkökulmasta klassiset vakuusluovutukset tai niitä muistuttavat järjestelyt ovat ensimmäisiä tunnettuja vakuusjärjestelyjä. Esimerkiksi Havansin mukaan esinevakuuden ensimmäinen ja alkukantaisin esiintymismuoto rakentui omistukselle siten, että omaisuutta annettiin velkojan haltuun tämän omistukseen oikeuksien lunastaa objekti takaisin suorituksen tekemisellä. Kyseessä oli todelliseksi käsitetty omistusoikeuden siirtäminen, ”kuitenkin siis siten varauksellisesti, millaisesta nykyajan oikeuskielessä käytetään luonnehdintaa *purkava (resolutiivinen) ehto*”.¹

Varsinaiset vakuusluovutukset edustavat oikeushistoriallisesta näkökulmasta uudempaa kehitysvaihetta. Käyttöön tulivat luovutukset, joiden mukaan omistusoikeus siirtyi luovutuksensaajalle vasta, jos suoritusvelvollisuus aikanaan jäi täyttämättä.² Seuraavassa kehitysvaiheessa havaittiin, ettei vakuusjärjestelyä ollut aina pakko rakentaa luovutuksen varaan. Havansin mukaan käyttöön tulivat käyttöoikeus- tai pidätysvakuudet, joiden puitteissa vakuudensaajalla oli oikeus joko käyttää esinettä tai sitten pelkästään oikeus pitää esinettä hallussaan suorituksen tapahtumiseen saakka. Myöhemmin kehitys johti nykymuotoiseen pantausjärjestelyyn, jossa omistussuhteet jäivät ennalleen vakuuden antamisesta huolimatta ja jossa vakuudenantajalla on oikeus saada suoritus myyntirealisatation kautta.³

¹ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 21. Alkukantaisissa yhteiskunnissa ei juuri tunnettu luotonantoa nykyisessä mielessä. Edellä esitetyn kaltaisten vakuusluovutusten on katsottu liittyneen lähinnä tilanteisiin, joissa korvausvelvolliseksi joutunut ei ollut välittömästi kyennyt varsinaisen korvaussuorituksen tekemiseen. Näin hän luovutti jonkin esineen korvaukseen oikeutetulle sopimuksin, että hän saa esineen takaisin omistukseensa myöhemmällä suorituksella (ks. esim. Arnholm, Panteretten, 1962 s. 27 ja Havansi, em. teos, s. 21).

² Ks. esim. Havansi, em. teos, s. 22.

³ Ks. tarkemmin Havansi, em. teos, s. 22–24.

(b) Varsinaisen ja klassisen vakuusluovutuksen käsitteiden ulkopuolelle jää suuri joukko luovutuksia, joita oikeuskirjallisuudessa pidetään vakiintuneesti vakuusluovutuksina. Esimerkiksi Havansin mukaan vakuusluovutuksen tavoitteet ja kulut ovat kaavamaisesti seuraavat:⁴

- (1) Esineen omistaja on saamassa luottoa tai hän on jo vanhastaan velassa, kun esille nousee tietyn esineen hyödyntäminen vakuustarkoituksessa.
- (2) Velallinen tarvitsee esineen hallintaa ja käyttömahdollisuuksia elinkeinoaan tai asumistaan varten, minkä vuoksi esimerkiksi käteispanttaus hallinnan siirtoineen ei tule kysymykseen. Sen sijasta päädytään solmimaan kauppasopimus, jonka ehtojen mukaan velallinen myy objektin luotonantajalle.
- (3) Kauppasopimuksen mukaan omistusoikeus siirtyy heti, mutta hallinta ja käyttöoikeus pysyvät myyjällä; myyjällä on lisäksi oikeus lunastaa omistus takaisin maksamalla kauppahinta takaisin ostajalle. Sanotut rahasummat sovitaan sellaisiksi, että kauppahinta määrältään vastaa velkaa.

Mainitussa tapauksessa omistusoikeuden siirtymistä ei siis ole kytketty suoriutuksen tekemättömyyteen, minkä vuoksi kyse ei ole varsinaiselle vakuusluovutukselle ominaisesta rakenteesta. Klassiselle vakuusluovutukselle ominaiseksi voidaan puolestaan käsittää se, että omistusoikeuden luovutus tapahtuu purkavin ehdoin rakenteellisessa mielessä. Näin ei asia ole Havansin esittämässä esimerkissä, jossa luovuttajalle on perustettu lunastusoikeus. Purkavaehtoisen luovutuksen muodossa voidaan toisaalta toteuttaa osapuilleen samoja tarkoituksiperiä kuin tilanteessa, jossa luovuttajalle luovutuksen yhteydessä on perustettu lunastusoikeus.⁵ Klassiselle vakuusluovutukselle ominaisena voidaan kuitenkin pitää nimenomaan sitä muodollisjuridista rakennetta, että omistusoikeuden palautumisen selitetään perustuvan purkavan ehdon täyttymiseen, ei lunastusoikeuden käyttämiseen.

Siitä, että kyseessä ei ole varsinaiseksi tai klassiseksi vakuusluovutukseksi luokiteltava luovutus, ei pidä tehdä minkäänlaisia oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia johtopäätöksiä. Kyseessä on ainoastaan tapa, jolla oikeudellisia käsitteitä määritetään. Ilmaisua ”vakuusluovutus” voi olla syytä käyttää myös tilanteissa, joissa luovutus ei ole tapahtunut lykkäävin tai purkavin sivumääräyksin. Järkiperaiselta ratkaisulta näyttää se, ettei lunastusoikeuksin tapahtunutta luovutusta kohdella olennaisesti toisin kuin luovutusta, joka on tapahtunut purkavin sivumääräyksin. Jos esimerkiksi jossain säännöksessä käytetään ilmaisua ”vakuusluovutus”, on hyvin mahdollista, että lainsäätäjä on

⁴ Havansi, em. teos, s. 510.

⁵ Edellä on lähdetty siitä, että luovuttajan lunastusoikeudessa on kysymys sekundäärisestä oikeudesta ilmaisen varsinaisessa merkityksessä. Lunastusoikeuden haltijalla on tämän mukaan kelpoisuus saada aikaan omistajanvaihdos. Lunastusoikeudesta saatetaan toisaalta puhua myös siinä merkityksessä, että lunastusoikeuden haltijalla täsmällisesti ottaen on ainoastaan oikeus edellyttää, että kyseessä oleva omaisuus luovutetaan hänen omistukseensa.

käyttänyt ilmaisu laajassa merkityksessä. Lainsäätäjä on voinut tarkoittaa ilmaisu käyttäessään niin varsinaista kuin klassista vakuusluovutusta kuin myös luovutusta, jonka yhteydessä luovuttajalle on perustettu lunastusoikeus.

On syytä panna merkilte, että klassisen – eli samalla myös varsinaisen – vakuusluovutuksen taustalla olevia *taloudellisia* tarkoituksia voidaan toteuttaa usein eri tavoin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa purjeveneeseen saaden vastineeksi 10 000 euroa. Tosiassiallisena tarkoituksena on, että A saa omistusoikeuden takaisin itselleen 10 000 euron suorituksella. Purkavasta sivumääräyksestä tai lunastusoikeudesta sopimisen sijasta saatetaan tällöin menetellä vaikkapa jommallakummalla seuraavista tavoista:

- (1) B sitoutuu siihen, että hän luovuttaa A:lle omistusoikeuden, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.
- (2) B lupaa maksaa A:lle 20 000 euroa, jos hän ei luovuta A:lle veneen omistusoikeutta, mikäli A maksaa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.

Vaihtoehdon (1) mukainen järjestely ei olennaisesti poikkea lunastusoikeuden perustamisesta, koska saamisoikeusrakenteesta huolimatta A voi lähteä siitä, että hän saa luovuttamansa kohteen takaisin omistukseensa. Lunastusoikeudesta puhumisen kannalta monesti pidetäänkin riittävänä sitä, että luovuttajalle on perustettu jonkinlainen oikeus, jonka nojalla luovuttaja saa omaisuuden takaisin itselleen.⁶ Vaihtoehdon (2) mukainen määrääminen merkitsee kuitenkin vain tietynlaista *tosiasiallista pakkoa* omistusoikeuden luovuttamiseen. Jos B haluaa välttää huomattavan rasittavan maksuvelvollisuuden syntymisen, B luovuttaa veneen A:n omistukseen. Tietynlaisesta tosiasiallisesta pakosta voi olla kysymys myös tilanteesta, jossa B antaa *herrasmiehen sanansa* eli ainoastaan moraalisesti velvoittavaksi tarkoitettun lupauksen siitä, että hän luovuttaa omistusoikeuden veneeseen takaisin saatuaan A:lta 10 000 euroa.

(c) Vakuusluovutukseksi katsomisen välttämiseksi saatetaan pyrkiä menettelemään siten, että vakuusluovutus vaikuttaa tavanomaiselta vaihdantaluovutukselta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa henkilöauton 10 000 euron vastiketta vastaan. Seuraavana päivänä sovitaan siitä, että B luovuttaa A:lle auton omistuksenpidätysehdoin. A sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan. Sopimuksen mukaan omistusoikeus autoon siirtyy A:lle sitten, kun A on tehnyt velvoitteen mukaiset suoritukset.

Vakuustarkoituksesta puhuminen edellyttää sitä, että kauppa ja myöhempi kauppa omistuksenpidätysehdoin *kytkeytyvät* toisiinsa. Kyse on esimerkiksi siitä, että auto on arvoltaan noin 15 000 euroa ja että A on suostunut luovuttamaan

⁶ Ks. esim. *SOU 1991:81*, s. 101, jossa lunastusoikeus mielletään velallisen oikeudeksi saada omaisuus takaisin suorituksen tekemisellä. ”Återlösningens rätten kan vara konstruerad som en återköpsrätt, hävningsrätt eller liknande.”

auton 10 000 eurolla vain, koska B on sitoutunut tekemään seuraavana päivänä kaupan omistuksenpidätysehdoihin. Mahdollista on toisaalta se, että oikeustoimet ovat aidosti itsenäiset toisiinsa nähden. A esimerkiksi on rahapulansa takia ajatellut myyvänsä autonsa ja ostavansa jostain vastaavanlaisen auton osamaksukaupalla; B puolestaan on ostanut auton tarkoituksenaan myydä se edelleen omistuksenpidätysehdoihin. Asianosaisten tarkoituksiperät eivät käy ilmi silloin, kun kauppa tehdään. Seuraavana päivänä tavatessaan A ja B huomaavat, että molempien intresseissä on sopia edellisenä päivänä myydyn auton kaupasta omistuksenpidätysehdoihin.

Oikeustointen itsenäisyys merkitsee sitä, ettei A:n voida sanoa luovuttaneen B:lle omistusoikeutta autoon vakuustarkoituksessa. Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa A ja B kauppaneuvottelujen loppuvaiheissa huomaavat, että molempien intresseissä on samalla sopia kaupasta omistuksenpidätysehdoihin. Yksimielisyys omistuksenpidätysehtoisen kaupan ehdoista saavutetaan, ja molemmista kaupoista sovitaan samalla hetkellä. Onko tällöin aihetta puhua vakuustarkoituksin tapahtuneesta luovutuksesta toisin kuin tilanteessa, jossa A ja B sopivat omistuksenpidätysehdosta vasta kaupasta sopimisen jälkeen?

Kysymystä pohdittaessa on syytä pitää mielessä, että vastaava problematiikka on käsillä myös tilanteessa, jossa omaisuus on luovutettu purkavin ehdoin. Esimerkkitapauksessa olisi itse asiassa voitu kaupan ja omistuksenpidätysehtoisen kaupan tekemisen sijasta menetellä siten, että A luovuttaa B:lle omistusoikeuden autoon purkavin sivumääräyksin. Vakuustarkoituksin tapahtuneelle luovutukselle ominaiseksi lienee mielekästä käsittää se, ettei kysymys ole ”itsenäisestä” luovutuksesta. Esimerkkitapauksessa A ei ole luovuttanut omistusoikeutta vakuustarkoituksessa. Kauppa ja omistuksenpidätysehtoinen kauppa eivät vaadittavalla tavalla kytkeydy toisiinsa, sillä kauppa olisi tehty, vaikka omistuksenpidätysehtoinen kauppa olisi jätetty tekemättä.

(d) Vakuusluovutusta on monesti aihetta epäillä silloin, kun omaisuutta on luovutettu toiselle *sale and lease back* -tyyppisen järjestelyn puitteissa. On kuitenkin syytä panna merkille, että ilmaisu ”lease” saatetaan käyttää eri merkityksissä. Yksinkertaisimmillaan kyse on siitä, että *omistaja myy omistuksensa kohteen toiselle ja vuokraa sen tämän jälkeen ostajalta omaan käyttöönsä*. Sale and lease back tarkoittaa tällöin sananmukaisesti järjestelyä ”kauppa ja vuokraus takaisin”. Kyse voi kuitenkin olla myös sellaisesta vuokrauksesta, jonka yhteydessä on aihetta puhua rahoitusleasingistä eikä tavanomaiseen irtaimen esineen vuokraan rinnastuvasta käyttöleasingistä.⁷

⁷ Ks. käyttö- ja rahoitusleasingin erottelusta myös esim. Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 18–19 ja Tepora, Leasing-rahoitus ja vastuun toteuttaminen eräissä sivullisuhteissa, OTJP 1988 s. 249.

Leasingistä puhuttaessa tarkoitetaan usein rahoitusleasingiä, jonka osalta on toisaalta vaikea esittää täsmällistä määritelmää. Esimerkiksi Tuomiston mukaan kyse on vuokrasopimuksesta, jolla on monia kauppaa muistuttavia erityispiirteitä. Hän on lähtenyt siitä, että leasingisopimuksessa on yleensä tavalla tai toisella järjestetty vuokralaiselle mahdollisuus jatkaa vuokratun esineen käyttöä niin kauan kuin se on teknisesti ja taloudellisesti perusteltua.⁸

”Tällainen käyttömahdollisuus voi olla järjestetty vuokralaiselle siten, että vuokrasuhde on alusta alkaen sovittu kestäväksi esineen todennäköisen teknisen ja taloudellisen käyttöajan pituisen ajan. Tavallisimmin meillä sovitaan kuitenkin lyhyemmästä perusvuokrakaudesta ja varataan vuokralaiselle oikeus halutessaan jatkaa vuokrasuhdetta. Eräänä keinona turvata vuokralaiselle oikeus esineen käyttöön sen tekniseksi ja taloudelliseksi käyttöiäksi voidaan pitää myös sitä, että vuokrasopimuksen mukaan vuokralaisella on oikeus ja ehkä velvollisuuskin hankkia esine omistukseensa.”

Sale and lease back -järjestelyyn ei välttämättä sisälly vakuusluovutusta. Toinen asia on, että järjestelystä usein puhutaan siinä merkityksessä, että kyse on vakuusjärjestelystä. Esimerkiksi Tepora on artikkelissaan vuodelta 1989 pitänyt sale and lease back -järjestelylle tunnusomaisena sitä, että asiakas omistaa alun alkaen objektin, joka on hänen hallinnassaan ja käytössään ja joka myös pysyy hänen käytössään koko rahoitusjärjestelyn ajan. Tunnusomaista on myös se, että kun kauppahinta erilaisine lisineen on tullut maksetuksi, omistusoikeus palautuu rahoittajalta takaisin asiakkaalle. Asiakkaan lunastusoikeuden sisältävä sale and lease back -järjestely merkitsee Teporan tuolloin esittämän kannan mukaan asiakkaan tarvitseman luoton vakuusjärjestelyä siten, että oikeudellisesti kyse on vakuusluovutuksesta.⁹

Sale and lease back -järjestelyn tarkastelun yhteydessä on todettu, että on tärkeitä erottaa toisistaan tapaukset, joissa järjestelyn kohteena on yhtäältä irtain ja toisaalta kiinteä omaisuus.¹⁰ Tällaista erottelua voidaankin pitää perusteltuna etenkin sen vuoksi, että *kiinteistön kaupassa on perinteisesti rajoitettu sopimusvapautta toisin kuin irtaimen vaihdannassa*. Muun muassa MK 2:11.1:iin sisältyy ongelmallista sääntelyä sale and lease back -järjestelyn kannalta. Säännöksen 1) kohdan nojalla kiinteistön kaupassa on nimittäin sitomaton ehto, jonka mukaan ”myyjällä tai jollakin muulla on oikeus halutessaan lunastaa kiinteistö taikka jonka mukaan ostajalla on velvollisuus tarjota kiinteistö myyjän tai jonkun muun ostettavaksi ennen sen luovuttamista uudelle omistajalle.”

Merkittäviä sopimusvapauden rajoituksia oli voimassa jo ennen uuden maakaaren säätämistä. Vuonna 1864 annettiin asetus, jonka tarkoituksena oli se, ettei sopimattomia ehtoja tehtäisi kiinteän omaisuuden kaupoissa ja maa-omaisuuksia

⁸ Tuomisto, em. teos, s. 18–19.

⁹ Tepora, Kiinteistöleasing – omistusoikeuspohjainen vakuusjärjestely, DL 1989 s. 360–361.

¹⁰ Näin esim. Tepora, em. lähde, s. 360.

liiallisesti raskautettaisi eläkkeellä ja muilla rasituksilla. Sale and lease back -järjestelyn kannalta merkitystä oli etenkin asetuksen 2 §:n toisella virkkeellä: ”Jos luopuja on itsellensä tahi toiselle pidättänyt oikeuden vastedes määrähinnasta tahi muilla ehdoilla peruuttaa tilan, olkoon semmoinen välipuhe voimaton ja mitätön.”

Kiinteistöleasing voitiin ennen uuden maakaaren säätämistä toteuttaa Teporan mukaan siten, että osto-option kohde muutettiin *osakkeiksi* kiinteistön sijasta. Takaisinostoehto oli pätevä, jos sen kohteena olivat kiinteistö- tai asunto-osakeyhtiön osakkeet. Takaisinosto-option sijasta saatettiin toisaalta sopia asiakkaan *etuosto-oikeudesta*. Tällainen oikeus satoi vain sopijapuolia, ja se kävi ajankohtaiseksi vain, kun rahoittaja aikoi myydä kiinteistön edelleen. Etuosto-oikeus ei ollut vuoden 1864 asetuksen vastainen, jollei sen voitu katsoa tosiasiallisesti vastaavan kiellettyä takaisinosto-oikeutta.¹¹

Asiakkaan etuosto-oikeudesta sopiminen ei enää tule kyseeseen, sillä MK 2:11.1:ssa on kielletty myös etuosto-oikeutta koskeva sopimusehto. Tarkoituksena oli evätä kaikki mahdollisuudet kiinteistöleasing-järjestelyn toteuttamiseen, minkä vuoksi pätemättömiksi haluttiin säätää myös sellaiset kiinteistöleasing-järjestelyt, joissa luovuttajalla olisi ollut takaisinosto-oikeuden sijasta ainoastaan etuosto-oikeus. MK 2:11.1:n perusteluissa viitattiin nimenomaisesti sääntelyn merkitykseen kiinteistöleasingin suhteen. Tahdonvapauden rajoituksen katsottiin käytännössä merkitsevän sitä, että ”viime vuosikymmeninä käyttöön tulleet niin sanotut kiinteistöleasing-sopimukset, joiden sitovuus on voimassa olevan oikeuden mukaan epävarma, ovat kiellettyjä.”¹²

Saatetaan pohtia, onko MK 2:11.1:ssa epätarkoituksenmukaisen ankaralla tavalla rajoitettu tahdonvapautta. Esimerkiksi Teporan mukaan lainsäädännössä olisi voitu katsoa kiinteistöleasing sallituksi edellyttäen, että kiinteistön kauppa ja vuokra ovat aitoja ja että lunastusoikeus tapahtuisi käypään hintaan lunastushetkellä:¹³

”Tällöin rahoittajalla olisi välitilan aikana omistusoikeus kiinteistöön, jota oikeutta kuitenkin rasittaisi myyjän lunastusoikeus ja vuokraoikeus. Myyjällä olisi välitilan aikana varallisuusarvoinen kiinteistön lunastusoikeus sekä kiinteistön vuokraoikeus. Muussa tapauksessa MK:n asianomaisen säännöksen johdosta kiinteistön omistusoikeus jouduttaneen arvopaperistamaan eli muodostamaan kiinteistöosakeyhtiö, jolloin ei ole esteitä lunastusehtojen käytölle.”

¹¹ *Tepora*, em. lähde, s. 371.

¹² *HE 120/1994*, s. 46. Maakaaren taustalla on keskeisenä ajatuksena, että vakuusjärjestelyjen on tapahduttava panttioikeuden perustamisen kautta. Lainvalmistelutöille ominainen piirre on kriittinen suhtautuminen kiinteistöleasingiin, jossa esitöiden mukaan todellisena tarkoituksena on käyttää omistuksensiiirtoa vakuuskeinona. Esitöiden mukaan tarkastellun kaltaisiin järjestelyihin liittyy useita oikeudellisia ongelmia, joita varten tarvittaisiin laajaa erityislainsäädäntöä. ”Kiinnityspäristeinä panttioikeus on riittävä ja osapuolten hallittavissa oleva keino vakuuden järjestämiseen.” (*HE 120/1994*, s. 26)

¹³ *Tepora – Kartio – Koulu – Wirlander*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, 2002 s. 142–143.

Kriittisesti maakaaren sääntelyyn on suhtautunut myös Niemi, jonka mukaan kiinteistöleasing on de lege ferenda täysin järkevä ja käyttökelpoinen vakuusmuoto.¹⁴ Erityisen ongelmallisena voidaan pitää sitä, että maakaaren sisältämillä tahdonvapauden rajoituksilla ei tosiasiallisesti kyetä estämään kiinteistöleasingiä. Muun muassa Tammi-Salmisen mukaan sääntelyn todellista tehoa voidaan epäillä, koska kielto ei kuitenkaan estä järjestelyyn ryhtymistä kokonaisuudessaan. Kielto voidaan sivuuttaa kohdistamalla järjestely kiinteistön sijaan sillä oleviin rakennuksiin tai yhtiöittämällä kiinteistön omistus ja kohdistamalla järjestely yhtiön osakkeisiin. ”Myös näissä järjestelyn sallittuina pidetyissä variaatioissa on viime kädessä tosiasiallisesti kysymys kiinteistöä koskevasta oikeussuhteista.”¹⁵

(e) Oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty suhteellisen vähän huomiota järjestelyihin, joissa omistusoikeuden on määrätty siirtyvän luovutuksensaajalle, mikäli luovuttaja ei tee luovutuksensaajalle määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa. Tämä on tietynlainen epäkohta siihen nähden, että *vakuusluovutusten problematiikkaa on mielekäs lähestyä juuri tällaisten luovutusten näkökulmasta*. Lykkäävin sivumääräyksen tapahtuneen omistusoikeuden luovutuksen puitteissa voidaan siis toteuttaa samoja juridisia tarkoituksia kuin järjestelyllä, jossa omistusoikeuden luovutuksen on tarkoitettu tulevan voimaan välittömästi. Ilmaisun ”vakuusluovutus” käyttämistä pohdittaessa lykkäävin sivumääräyksen tapahtuneet luovutukset on jopa mielekäs jäsentää vakuusluovutuksiksi sanan varsinaisessa merkityksessä. Kaikki muut tilanteet, joissa on tapana puhua vakuusluovutuksesta, voidaan tavalla tai toisella systemaattisessa mielessä kytkeä lykkäävin sivumääräyksen tapahtuneeseen vakuusluovutukseen.

Edellä mainittua ei pidä ymmärtää siten, ettei varsinaisiin vakuusluovutuksiin olisi lainkaan kiinnitetty huomiota. Esimerkiksi Karlgren on lausunut seuraavaa vakuusluovutuksen tunnusmerkkejä käsitellessään:¹⁶

”Ett avgörande kriterium för säkerhetsöverlåtelse är, såsom inledningsvis framhölls, det återlösningssanspråk som tillkommer gäldenären-säljaren, om han rätteligen fullgör sin betalningsskyldighet. Härvid erinras om att förbehållet kan ha icke blott resolutiv utan även suspensiv utformning. Så t. ex. om gäldenären A till sin borgenär B överlåter en fordran hos tredje man C, på villkor att B får begagna sig av denna säkerhet – och sålunda uppträda som fordringsägare i förhållande till C – först när A brustit i sin betalningsskyldighet gentemot B. Ehuru termen återläsningsförbehåll i dylika fall egentligen är missvisande, användes den i det följande även för suspensiva förbehåll.”

¹⁴ Niemi, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 151.

¹⁵ Näin Tammi-Salmisen, Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys – havaintoja ja kokoavia näkökohtia, 2004 s. 169, jossa todetun mukaan lunastus- ja etuostoehdojen kieltoa voidaan kritisoida myös sen vuoksi, että ratkaisu on ristiriidassa siihen nähden, miten kiinteistön kaupan purkaviin ehtoihin maakaareissa suhtaudutaan.

¹⁶ Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse, 1959 s. 27–28.

Kuten lausumasta käy ilmi, ilman luovuttajan lunastusoikeutta ei Karlgrenin mukaan voi olla kysymys vakuusluovutuksesta. Toinen asia on, ettei ehdosta tarvitse sopia nimenomaisesti.¹⁷ Karlgren korostaa sitä, että *lopullinen luovutus ei koskaan ole vakuusluovutus*. Näin on asia, vaikka sopimukseen liittyisi erityispiirteitä, joiden vuoksi kysymys ei ole tavanomaisesta vaihdantaluovutuksesta. ”Det finns nämligen på sätt och vis en mellanstation mellan säkerhetsöverlåtelse och omsättningsöverlåtelse.”¹⁸

Vakuusluovutuksesta ei voine olla kysymys tilanteessa, jossa luovutus on tarkoitettu lopulliseksi. Olennaista on, että *tarkoituksena on ennen luovutusta vallinneen oikeustilan palautuminen luovutuksensaajan saaman suorituksen myötä*. Se, että luovuttajalla esimerkiksi on lunastusoikeus, ei vielä itsessään tarkoita, että kyse olisi vakuusluovutuksesta. Myös Karlgren on lähtenyt siitä, että kauppaan saattaa sisältyä ehto myyjän takaisinosto-oikeudesta ilman, että kysymys olisi vakuusluovutuksesta. Ongelmaksi muodostuu, kuinka vaihdantaluovutus erotetaan vakuusluovutuksesta. Karlgrenin mukaan huomiota tulee kiinnittää siihen, onko määräämistoimeen ryhdytty, jotta suoritukselle saadaan vakuus. Tämä on hänen mukaansa ominaista panttioikeudelle. Jos luovutus on tapahtunut omaisuuden itsensä vuoksi (egendoms egen skull), kysymys lunastusoikeudesta huolimatta on todellisesta kaupasta.¹⁹

On ainakin jossain määrin ongelmallista hahmottaa asetelmaa siltä perustalta, että jos luovutukseen on ryhdytty omaisuuden itsensä vuoksi, kysymys ei ole vakuusluovutuksesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A omistaa noin 10 000 euron arvoisen henkilöauton. A ehdottaa B:lle sitä, että jos B maksaa A:lle 5 000 euroa, A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon. A kuitenkin on valmis luovutukseen vain, jos A:lle samalla perustetaan oikeus lunastaa henkilöauto takaisin 6 000 euron vastiketta vastaan. Onko kysymys vakuusluovutuksesta, jos B ryhtyy järjestelyyn nimenomaan siitä syystä, että hän haluaa saada auton omakseen toivoen samalla, että A ei tule käyttämään lunastusoikeuttaan?

Vastaus on omaksumani jäsennystavan puitteissa myöntävä, jos todellisena tarkoituksena on, että A lunastaa auton takaisin itselleen. Tällaisen tarkoituksen olemassaolosta voidaan puhua ainakin tilanteessa, jossa A tosiasiallisesti on tarkoittanut lunastaa auton itselleen ja jossa myös B on tietoinen A:n tarkoituseristä. Karlgren antaa huomattavan paljon merkitystä *luovutuksensaajan* tarkoituserille. Hänen mukaansa on vaikea kiistää sopimuksen luonnetta kauppana, jos luovutuksensaaja tavoittelee omaisuutta sen käyttöarvon vuoksi. Kaupasta voi

¹⁷ Karlgren, em. teos, s. 28.

¹⁸ Karlgren, em. teos, s. 28–29, ks. myös Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 174–175.

¹⁹ Karlgren, em. teos, s. 30, ks. myös esim. Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 313, jossa lähdetään siitä, että vakuusluovutuksella tarkoitetaan luovutustoimen muotoon puettua määräämistointia, jonka todellisena tarkoituksena ei ole omistusoikeuden siirtäminen vaan vakuuden antaminen. ”Luovutuksensaaja ei ole ryhtynyt määräämistoimeen esineen itsensä vuoksi vaan ainoastaan saadakseen vakuuden. Toisaalta luovutuskohde voi velan maksamisen perusteella palautua takaisin luovuttajalle, mikä on keskeinen panttaukselle ja muille vakuusjärjestelyille ominainen piirre.”

olla kysymys myös, vaikka luovutuksensaaja olisi pitänyt silmällä myyntiarvoa. Luovutuksensaaja voi ajatella tekevänsä hyvän liiketoimen myynnillä ja tämän vuoksi toivoa, ettei luovuttaja tule käyttämään lunastusoikeuttaan. ”Är emellertid förvärvaren främst intresserad av den prestation som överlåtaren har att fullgöra, återbetalningen av det enligt avtalet från förvärvaren uppburna vederlaget – så att förvärvaren förskaffat sig egendomen närmast för att ha tillgång till ett sanktionsunderlag för denna prestation – har transaktionen naturen av säkerhetsöverlåtelse, av i realiteten förtäckt pantavtal.”²⁰

Vakuusluovutuksen käsite voidaan määritellä periaatteessa millä tavalla tahansa, kunhan käsitteistöstä ei tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä tekeviä päätelmiä. Vaikuttaa kuitenkin *epätarkoituksenmukaiselta* kytkeä vakuusluovutuksesta puhuminen luovutuksensaajan tarkoituksperiin esitetyllä tavalla. Tällöin nimittäin joudutaan ongelmiin esimerkiksi silloin, kun kyse on lex commissoria -ehdon kiellon sisältävän OikTL 37 §:n tulkinnasta. Myös Karlgren on lähtenyt siitä, ettei kyseisen kiellon merkitys voi rajoittua ainoastaan sellaisiin järjestylihin, joissa on kyse vakuusluovutuksesta hänen itsensä tarkoittamassa mielessä. Ongelmatilanne voidaan kuitenkin Karlgrenin mukaan ratkaista siten, että AvtalL 37.2 §:n katsotaan soveltuvan *analogisesti* tilanteessa, jossa luovuttajan intressit vaativat tällaista ratkaisua.²¹

Vaikka analogisen soveltamisen kautta on sinänsä mahdollista päästä asianmukaiseen lopputulemaan, kyse on varsin kömpelöstä ratkaisusta. Esimerkiksi Bergström (Svante) on kritisoinut Karlgrenin tapaa määrittää vakuusluovutuksen käsite. Hänen mukaansa ei ole mikään pakko olla sitä mieltä, että huomiota tulisi kiinnittää ainoastaan luovutuksensaajan tarkoituksperiin. On myös kummallista soveltaa pakottavaa säännöstä analogisesti. Sen sijaan voidaan katsoa, että jos AvtalL 37.2 § soveltuu, kyseessä on pantti tai muu vakuus säännöksessä tarkoitettussa mielessä. Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, että lex commissoria -ehdon piiriin kuuluvaa ”kauppaa” todennäköisesti kohdellaan muidenkin kysymysten osalta samoin kuin panttausta.²²

Kritiikkiä voidaan pitää perusteltuna. On syytä mainita, että Bergströmin mukaan *panttauksen ja kaupan rajankäynti voidaan kytkeä AvtalL 37.2 §:n soveltamisalaan*. Säännöstä ei tällöin tarvitse soveltaa analogisesti mielekkääseen lopputulokseen pääsemiseksi. Merkitystä on niin luovutuksensaajan kuin luovuttajan tarkoituksperiillä. ”Förbudet mot lex commissoria bör rimligen tillämpas just i det fall, då överlåtaren gått med på ett lågt pris i förlitan på sin återlösningsrätt och alltså har haft ett bestämt säkerhetssyfte.”²³

²⁰ Karlgren, em. teos, s. 32.

²¹ Ks. tarkemmin Karlgren, em. teos, s. 33.

²² Bergström, Pantavtal eller köp?, 1969 s. 320.

²³ Bergström, em. lähde, s. 320.

3.2 ROMAANISEN JA GERMAANISEN VAKUUSLUOVUTUKSEN EROTTELUSTA

Lykkäävin ja purkavin ehdoin toteutetun omistusoikeuden luovutuksen avulla voidaan toteuttaa samoja juridisia tarkoituksia. Näin on asia ainakin siinä tapauksessa, että ilmaisu ”omistusoikeus” ymmärretään edellä luvussa 2.5.1 esitetyllä tavalla. Omistusoikeus ei tällöin ole nimitys omistajan oikeusasemalle kokonaisuudessaan vaan – Zittingin terminologian mukaan – omistajan hallintaoikeudelle. Käsitteen ”omistusoikeus” ulkopuolelle jää näin ollen muun ohella omistajan oikeudellinen määräämisvalta. Tietynlaisena ”luonnollisena” lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää muun muassa sitä, että omistusoikeuden haltijalla on kelpoisuus luovuttaa omistusoikeus sivulliselle.

Omistusoikeudesta puhutaan usein oikeuskirjallisuudessa toisenlaisessa merkityksessä, mikä näkyy myös vakuusluovutuksia koskevissa esityksissä. Vakuusluovutukset on muun muassa ryhmitelty *romaanisiin* ja *germaanisiin* sen perusteella, millaiset vakuusluovutukset tunnettiin yhtäältä roomalaisessa ja toisaalta germaanisessa oikeudessa. Esimerkiksi Karlgrenin mukaan roomalaiselle oikeudelle tyypillistä oli se, että luovutus oli vakuustarkoituksestaan huolimatta ehdoton. Luovuttaja sai lähteä siitä, ettei luovutuksensaaja saanut käyttää omistusoikeuttaan tavalla, joka oli ristiriidassa vakuustarkoituksen kanssa. Sillä, että luovutuksensaaja toimi vastoin luovutuksen tarkoitusta, ei kuitenkaan ollut merkitystä esineoikeudelliselta kannalta.²⁴

Romaaniselle vakuusluovutukselle ominaisena voidaan pitää sitä, että luovutuksensaajalla on tavanomainen omistajan oikeudellinen määräämisvalta luovutettuun omaisuuteen nähden. Tarkoituksesta määrätä roomanisesta vakuusluovutuksesta voidaan puhua esimerkiksi seuraavassa tapauksessa:

- (1) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden esineeseen.
- (2) A:n on tarkoitus saada omistusoikeus takaisin itselleen tekemällä B:lle tietty suoritus, jos esine edelleen on B:n omistuksessa. Jos B on luovuttanut omistusoikeuden sivulliselle, A ei saa omistusoikeutta takaisin itselleen.

Germaanisessa oikeudessa vakuusluovutuksen oikeudellinen luonne oli toisenlainen kuin roomalaisessa oikeudessa siten, että omistusoikeuden ajateltiin siirtyvän *ehdollisesti*. Olennaista oli se, että luovuttajan oikeus oli luonteeltaan

²⁴ Ks. tarkemmin *Karlgren*, Säkerhetsöverbåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 161–162. Vakuustarkoituksen vastaisella käyttäytymisellä oli Karlgrenin mukaan merkitystä ainoastaan velvoiteoikeudelliselta – ja julkisoikeudelliselta – kannalta. Vaikka luovutuksensaajalta saatettiin vaatia vahingonkorvausta, ei luovutuksen vakuustarkoituksella ollut vaikutusta luovutuksensaajan asemaan omistajana. ”Gäldenärens anspråk på att efter erlagd likvid få tillbaka sin egendom kunde göras gällande mot borgenären personligen, men icke mot tredje man, sålunda icke mot borgenärens singularsuccessorer (t. ex. någon som han obehörigen sålt egendomen till) eller mot hans fordringsägare.”

esineoikeudellinen. Luovuttaja sai omaisuuden takaisin itselleen suorituksen tekemisellä myös siinä tapauksessa, että luovutuksensaaja oli luovuttanut omaisuuden edelleen. Vakuusluovutus saattoi olla joko lykkäävästi tai purkavasti ehdollinen. ”Den var (även gentemot tredje man) villkorlig antingen suspensivt så, att äganderätten ej blev definitiv förrän gäldenären på förfallodagen underlät fullgöra sin prestation, eller resolutivt så, att äganderätten gick tillbaka till honom, om han erlade likvid.”²⁵

Germaaniselle vakuusluovutukselle tunnusomaiseksi voidaan käsittää se, ettei luovutuksensaajalla ole tavanomaista omistajan oikeudellista määräämisvaltaa omaisuuteen nähden. Tarkoituksesta määrätä germaanisesta vakuusluovutuksesta voidaan puhua muun muassa seuraavassa tapauksessa:

- (1) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden esineeseen.
- (2) A:n on tarkoitus saada omistusoikeus takaisin itselleen tekemällä B:lle tietty suoritus, jos esine edelleen on B:n omistuksessa. Lähtökohtana on, että A saa omistusoikeuden takaisin itselleen myös siinä tapauksessa, että B on luovuttanut omistusoikeuden sivulliselle.

Edellä on siis lähdetty siitä, että omistusoikeuden luovutus ei suoranaisesti kosketa omistajan oikeudellista määräämisvaltaa. Myös Zitting on hahmotanut asiaa vastaavalla tavalla. Hän on katsonut, että omistusoikeuden luovutuksessa on suoranaisesti kysymys ainoastaan omistajan hallintaoikeuden luovutuksesta. ”Omistajanvaihdos käsittää henkilönvaihdoksen myös kompetenssin osalta katsottuna. Mutta tämän osalta henkilönvaihdos ei tapahdu samalla tavoin, vaan se on normaali seuraus hallintaoikeuden subjektin vaihdoksesta.”²⁶

3.3 FIDUSIAARISISTA LUOVUTUKSISTA

Fidusiaarisen luovutuksen käsitteellä on varsin merkittävä asema muun muassa Saksassa, jossa fidusiaariset järjestelyt monesti mainitaan jo perussoppikirjoissa. Esimerkiksi Baurin mukaan kyse on järjestelystä, jossa ”taloudellinen” ja ”oikeudellinen omistus” erotetaan toisistaan. ”Treuhänder” on ulkoisesti täysi omistaja siten, että hän kuitenkin on velvollinen käyttämään oikeuksiaan tietyn tarkoituksen mukaisesti. Käsillä voi olla ”Verwaltungstreuhand”, jossa ulkoisen omistajan ei ole tarkoitus toimia omien intressiensä mukaisesti. Toisaalta kysymyksessä voi olla ”Sicherungstreuhand”, jolloin vakuudensaajaksi jäsenytvä ”Treuhänder” toimii omissa intresseissään.²⁷

²⁵ Näin *Karlgren*, em. lähde, s. 162.

²⁶ *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta, 1951 s. 33.

²⁷ Ks. tarkemmin *Baur*, Lehrbuch des Sachenrechts, 1983 s. 20–21, jossa jäsenetään ilmiön ”Sicherungstreuhand” alaisuuteen kolme päätapauksia eli ”Sicherungsübereignung”, ”Sicherungsabtretung” ja ”Eigentumsvorbehalt.”

Fidusiaaristen luovutusten problematiikkaan on silloin tällöin kiinnitetty huomiota myös kotimaisessa kirjallisuudessa, vaikka fidusiaarisen luovutuksen käsitteellä ei olekaan samanlaista systemaattista asemaa kuin Saksassa. Esimerkiksi yleensä fidusiaarisia oikeustoimia tarkastellut Kivimäki on katsonut, että eri aloilla esiintyy oikeusilmiöitä, jotka saattavat saada tyydyttävän selityksen vain sen kautta, että niitä tarkastellaan niihin sisältyvän erityisen luottamuksen (fiducian) näkökulmasta.²⁸ Fidusiaariselle oikeustoimelle on Kivimäen mukaan ominaista, että määrätyn päämäärän saavuttamiseksi valitaan oikeusmuoto, joka suo sopimuspuolelle *enemmän oikeuksia kuin tarkoitetun oikeudellisen tuloksen saavuttamiseksi on tarpeen*. Se edellyttää uskoa siihen, ettei sopijapuoli käytä väärin hänelle osoitettua luottamusta. ”Milloin tällaista erityistä luottamusta ei sisälly oikeustoimeen, ei oikeustoimi vaikka esine tai oikeus olisi jollekulle muodollisesti siirretty rajoituksista vapaana, ole fidusiaarinen.”²⁹

Mainitun jäsenystävän puitteissa romaanista vakuusluovutusta voidaan pitää fidusiaarisena luovutuksena, jos sille käsitetään ominaiseksi se, että luovutuksensaajalla on tavanomainen omistajan oikeudellinen määräämisvalta omaisuuteen nähden.³⁰ Fidusiaarisen luovutuksen käsite itse asiassa juontaa roomalaisesta oikeudesta. Esimerkiksi Kivimäen mukaan fidusiaarinen oikeustoimi tunnettiin varhaisempina aikoina siten, että fiducia liittyi pactum fiduciae nimisenä välipuheena mancipation tai in jure cession.³¹

”Oikeustoimen tarkoituksena oli antaa sopijapuolelle, *fidusiaarille*, ulospäin laajempi oikeusvalta kuin mitä hänen ja toisen sopijapuolen, *fidusiantin*, välinen sisäinen oikeussuhde edellytti. Fidusiaarille luovutettiin mancipation tai in jure cessionilla jokin esine, johon fidusiaari sai täyden omistusoikeuden, mutta jota fidusiaari pactum fiduciaella sitoutui käyttämään ainoastaan sovittun taloudellisen tarkoituksen puitteissa.”

Vakuustarkoituksen ohella fidusiaarisen luovutuksen taustalla voi olla se, että omaisuutta luovutetaan toiselle hallinnointitarkoituksessa.³² Saatetaan pohtia,

²⁸ Näin Kivimäki, N. s. fidusiaarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 361, jossa mainitaan yhtenä esimerkkinä jälkikäädös, jonka nojalla testamentin toimeenpanija suorittaa tehtävänsä.

²⁹ Kivimäki, em. lähde, s. 367.

³⁰ Lienee syytä mainita, että pohjoismaisessa kirjallisuudessa on monesti puhuttu fidusiaarisesta luovutuksesta, vaikka luovutuksensaajalla ei ole ajateltu olevan roomalaisen oikeuden mukaista määräysvaltaa omaisuuteen nähden. Termejä ”vakuusluovutus” ja ”fidusiaarinen” luovutus on myös toisinaan käytetty synonyymeinä (*Karlgrén*, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 165). Joskus fidusiaarinen luovutus on hahmotettu vakuusluovutusten alalajiksi. Tällaisen määritelmällisen ratkaisun kannalla on ollut Benckert, jonka mukaan vakuusluovutus on oikeustoimi, jonka tarkoituksena on antaa vakuus suorituksen tekemisestä. Fidusiaariselle luovutukselle on ominaista, että luovutus tapahtuu saamisioikeuden vakuudeksi. Benckert toisaalta kiinnittää huomiota siihen, että fidusiaariselle oikeustoimelle varsinaisessa roomalaisoikeudellisessa mielessä tunnusomaisia ei ollut se, että oikeustoimi tapahtui juuri vakuustarkoituksessa (ks. tarkemmin *Benckert*, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 1926 s. 1–2).

³¹ Kivimäki, N. s. fidusiaarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 361–362.

³² Ks. myös esim. *Karlgrén*, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT

onko fidusiaarisen luovutuksen käsitteelle todellista tarvetta. Systemaattisesti selkeämpään lopputulokseen on nimittäin ehkä mahdollista päästä lähtemällä yksinkertaisesti siitä, että *omistusoikeuden – tai jonkin muun varallisuus-oikeuden – luovutuksen muotoon saatetaan turvautua erilaisissa tarkoituksellisissa*. On syytä panna merkkeille, ettei Suomessa ylipäänsä ole rakennettu oikeudellista ajattelua fidusiaaristen oikeustointen varaan. Asiaan on huomiota kiinnittänyt muun muassa Tepora, jonka mukaan tietynsisältöisiä oikeusilmiöitä saatetaan pyrkiä selittämään fidusiaarisen oikeustoimen käsitteen avulla.³³

”Meillä oikeusilmiön selittäminen fiducian avulla ei ole kuitenkaan koskaan saavuttanut kovin laajaa kannatusta. Sen sijaan roomalaisen oikeuden fiducia-instituuttia on kehitetty omalla tahollaan germaanisessa ja anglo-amerikkalaisessa oikeudessa. *Saksalaisella* kielialueella on kehitetty *Treuhand*-instituutti ja *anglo-amerikkalaisessa* oikeudessa on oikeuskäytännön tietä kehitetty *trust*-instituutti, joka on sittemmin kehittynyt irrallaan roomalaisen fiducia-instituutin peruslähtökohdista.”

Luottamusmies- eli Treuhänder-suhde oli esimerkiksi Kivimäen mukaan germaaniselle oikeudelle ominaisempi kuin roomalaiselle oikeudelle.³⁴ Roomalaisen ja germaanisesta fiduciaoikeustoimen välillä oli eroa siten, että roomalaisessa oikeudessa fidusiaari tuli luovutetun omaisuuden täydeksi omistajaksi. Omaisuus saatettiin Kivimäen mukaan saada palautetuksi vain remancipationon kohdistuvan actio fiduciaen avulla. Germaanisessa oikeudessa Treuhänder sai vain luovutuksen tarkoituksellista vastaavan oikeuden omaisuuteen siten, että fidusiantille jäi laaja esineellinen oikeus kyseessä olevaan omaisuuteen nähden.³⁵

Trustilla tarkoitetaan esimerkiksi Englannissa järjestelyä, jonka puitteissa henkilö (legal owner) pitää omaisuutta hallussaan toisen henkilön (beneficial tai real owner) eduksi.³⁶ Mielestäni on hyviä perusteita katsoa, että *tahdonilmaisuperusteinen trust-järjestely rakentuu hallinnointitarkoituksessa tapahtuneen fidusiaari-*

1936 s. 162. Vaikka hallinnointiluovutukset voidaan laskea samaan systemaattiseen yhteyteen vakuusluovutusten kanssa, oikeudellisessa kohtelussa saattaa olla olennaista eroa. Esimerkiksi Bergström (Svante) on suhtautunut varsin kriittisesti vakuusluovutuksiin katsoen, ettei vakuusluovutuksella pitäisi olla itsenäisen oikeusinstituutin asemaa. Hän on samalla tuonut esille sen, että hallinnointiluovutukset ovat asia erikseen. ”Det må tilläggas, att det nu sagda inte innefattar något ställningstagande till den från säkerhetsöverlåtelsen skilda *förvaltningsöverlåtelsen*.” (Bergström, *Säkerhetsöverlåtelsen – en ovälkommen gäst*, SvJT 1960 s. 348)

³³ Tepora, Omistuksenpidätyksestä, 1984 s. 81.

³⁴ Ks. tarkemmin Kivimäki, N. s. fidusiaarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 363–364, jossa esitetyn mukaan Treuhänder oli Salmann-nimisenä tunnettu jo lex Salicassa. Järjestelyyn saattoi turvautua muun muassa henkilö, jolla ei ollut perillisiä ja joka tahtoi välttää perinnön lankeamisen kuninkaalle. Omaisuus voitiin luovuttaa Salmannille, joka otti sen haltuunsa tarkoituksin luovuttaa se sopijapuolelta saamansa määräyksen mukaisesti edelleen sille, jolle omaisuus oli lopullisesti tuleva.

³⁵ Kivimäki, em. lähde, s. 364.

³⁶ Ks. esim. Sunila, Trust, eräs anglosaksilainen erikoisuus Englannin oikeudessa, LM 1957 s. 784, Aro, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista, 1971 s. 43 ja Mikkola, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, 1999 s. 341.

sen luovutuksen varaan. Trust voi sinänsä perustua muuhunkin kuin omistajan antamaan tahdonilmaisuuksiin. Esimerkiksi Mikkolan mukaan trustit voidaan jakaa kahteen ryhmään sen perusteella, onko kyseessä ”tahdottu” trust-järjestely:³⁷

”Nimenomainen – tai tahdottu – trust-järjestely (*express trust*) syntyy asettajan selkeän tahdonilmaisun kautta. Tämä on kaikkein yleisin trustin syntyperuste. On kuitenkin myös tilanteita, joissa trust voi syntyä, vaikka kukaan ei ole siihen aktiivisesti pyrkinyt (*imputed trusts*).”

Trust-suhde on esimerkiksi Kivimäen mukaan kehittynyt germaanisesta Treuhand-suhteesta.³⁸ Trusteella ei olekaan omaisuuteen sellaista määräämisvaltaa, joka luovutuksensaajalla on puhtaspiirteisen roomalaisoikeudellisen fidusiaarisen luovutuksen perusteella. Esimerkiksi Mikkolan mukaan edunsaajien sallitaan joissain tapauksissa ”jäljittää alkuperäinen trust-omaisuus kolmannen käsiin” tilanteessa, jossa ylivelkainen trustee on menetellyt moitittavalla tavalla. Edunsaajan intressi ”seuraa” kolmannelle henkilölle luovutettua trust-omaisuutta muodollisesta omistajanvaihdoksesta huolimatta, jos seuraavat edellytykset täyttyvät.³⁹

- (1) Edunsaaja voi osoittaa, että omaisuuden hukannut henkilö oli häneen nähden fidusiaarisessa oikeussuhteessa.
- (2) Luovutuksensaaja on ollut vilpillisessä mielessä, tai luovutus on ollut vastikkeeton.
- (3) Trust-omaisuus on edelleen yksilöitävissä ja varmennettavissa.

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa ei mielestäni ole annettu asianmukaista systemaattista asemaa sille, että trust-järjestelyn voidaan katsoa rakentuvan fidusiaarisen luovutuksen varaan. Esimerkiksi Joutsamo on luonnehtinut trustia oikeushenkilöksi todeten kuitenkin samalla, että ”trustin” esittäminen oikeushenkilöksi saattaa kuulostaa liioitellulta, jopa virheelliseltä näkemykseltä.⁴⁰

³⁷ Mikkola, Trust, 2003 s. 76.

³⁸ Ks. tarkemmin Kivimäki, em. lähde, s. 365–366, jossa esitetyn mukaan esimerkiksi kiinteistön hallinnossa fidusiaari eli trustee katsotaan omistajaksi. Kysymys ei kuitenkaan ole rajattomasta omistusoikeudesta. Jos esimerkiksi trustee asetetaan konkurssiin, trust-omaisuus ei kuulu hänen konkurssipesäänsä.

³⁹ Mikkola, Trust, 2003 s. 58–59.

⁴⁰ Joutsamo, Trust – oikeushenkilö sui generis, 1988 s. 29. Trustin tarkastelua oikeushenkilöproblematiikan näkökulmasta saatetaan pitää ymmärrettävänä siihen nähden, että trust-järjestelyllä on tiettyjä yhtäläisyyksiä säätiön perustamisen kanssa. Trustin perustamisen yhteydessä ei kuitenkaan ole mieltä katsoa tapahtuvan oikeushenkilön perustamista samoin kuin tilanteessa, jossa on kysymys varsinaisen säätiön perustamisesta. Liikkeelle lähdetäänkin yleensä siitä, että trust-järjestelyn yhteydessä ei ole kysymys oikeushenkilön perustamisesta tai muutenkaan oikeushenkilöihin liittyvästä ilmiöstä (ks. esim. Aro, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista, 1971 s. 43 ja Poutiainen, The Trust and the Eurobond Issue, DL 2001 s. 332, jossa todetaan yksinkertaisesti, että ”trust is not a legal person”). Lienee syytä mainita, että englantilaisessa oikeudessa ei tunneta säätiöitä samalla tavalla kuin muualla Manner-Euroopassa tai Yhdysvalloissa. Yksityisten trustien

Joutsamon käsitystavan mukaan trust ilmentää erilaista käsitystä ”omistus-oikeudesta” kuin perinteinen romaanis-germaaninen tapa. ”Jonkinlaisen perustan ymmärtää trust-konstruktiota voi antaa Simo *Zittingin* Suomeen aikanaan tuoma näkemys omistusoikeudesta erilaisten funktioiden ja kompetenssien yhdistelmänä eikä staattisena ’möhkäleenä’.”⁴¹

Kirjallisuudessa on monesti korostettu sitä, että ”trust” on Suomen oikeusjärjestykselle vieras järjestely.⁴² Esimerkiksi Mikkola on toisaalta kiinnittänyt huomiota trustin *vastineiden* olemassaoloon.⁴³

”Suomen oikeus, kuten muutkin Manner-Euroopan oikeusjärjestelmät, tuntee laajasti tulkittuna useita erilaisia oikeudellisia järjestelyjä, joissa henkilö pitää omaisuutta hallinnassaan ja tekee sitä koskevia oikeustoimia tarkoituksenaan hyödyttää jotain henkilötahoa (tai tiettyä tarkoitusta). Kutsun näitä järjestelyjä tässä tutkimuksessa trustin vastineiksi. Monille trustin vastineista on tyypillistä, että niissä – samoin kuin trusteissa – on kyse ns. fidusiarisesta oikeussuhteesta. Fidusiarinen oikeussuhde on perinteisesti ymmärretty niin, että erityinen asemaan tai sopimukseen perustuva luottamus luo ns. fidusiarille velvollisuuden hoitaa päämiehensä asioita.”

Siitä, että käsite ”trust” on vieras kotimaiselle oikeuskulttuurille, ei pidä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Olennainen kysymys on, *kuinka oikeusjärjestyksessä suhtaudutaan järjestelyyn, jonka juridiset tarkoitusperät vastaavat trustin taustalla olevia juridisia tarkoitusperiä*.⁴⁴ Tällaiset järjestelyt ovat

ohella Englannissa tunnetaan kuitenkin myös julkinen trust, jota monesti on verrattu kontinentaalisten oikeusjärjestelmien mukaiseen säätiöön (näin *Mikkola*, em. teos, s. 81, ks. myös esim. *Aro*, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista, s. 43 ja *Joutsamo*, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Man-saaren oikeuden mukaan, 1999 s. 10–11).

⁴¹ *Joutsamo*, Trust – oikeushenkilö sui generis, 1988 s. 29, ks. myös *Mikkola*, Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, 1999 s. 341, jossa väitetyn mukaan omistusoikeus on trustissa jaoteltu tavalla, johon suomalainen normiapparatuuri on riittämätön. Trustia käsitteellissysteemaattisena ilmiönä on varsin helppo ymmärtää *Zittingin* omistusoikeutta ja omistajan oikeusasemaa koskevien oppien perustalta. Kysymys yksinkertaisesti on tilanteesta, jossa omaisuuden hallintaoikeuden haltijan oikeusasemaan liittyy tiettyjä rasitteita. Ei ole ainakaan täysin paikkansapitävää puhua siitä, että omistusoikeus *Zittingin* oppien mukaan olisi erilaisten funktioiden ja kompetenssien yhdistelmä. *Zitting* on itse asiassa suhtautunut kriittisesti tällaiseen jäsennostypaan. *Zittingin* oppien mukaan omistusoikeuden ”ytimen” muodostaa omistajan hallintaoikeus, joka on jakamaton kokonaisuus ja joka siirtyy pistemäisesti (Ks. esim. *Zitting*, Kysymys omistusoikeuden siirtymishetken määrittämisestä, LM 1955 s. 651–652).

⁴² Ks. esim. *Joutsamo*, Trust – oikeushenkilö sui generis, 1988 s. 29, jossa pidetään valitettavana sitä, että Suomen sijoitusmarkkinoilla on näkynyt termin ”trust” käyttöä. Tämä nimittäin on harhaanjohtavaa ja ulkomaisia tahoja hämäävää, sillä Suomen oikeusjärjestys ei – sen enempää kuin minnekään muunkaan Manner-Euroopan maan oikeusjärjestys – tunne todellista trustin käsitettä.

⁴³ *Mikkola*, Trust, 2003 s. 121.

⁴⁴ Ks. myös esim. *Kivimäki*, N. s. fidusiarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 361, jossa todetun mukaan fidusiariset oikeustoimet ”käyvät nimellä” trust Englannissa. Saattaa olla, että *Kivimäki* on ilmaissut kantansa turhan laveasti. Esimerkiksi englantilaisessa oikeudessa trust ei liene ainoa tilanne, jossa on aihetta puhua fidusiarisesta järjestelystä. Vaikki kaikki trusteeet ovat fidusiaareja, fidusiaari ei aina ole trustee (ks. myös *Poutiainen*, The Trust and the Eurobond Issue, DL 2001 s. 334 ja *Mikkola*, em. teos, s. 36–38, ks. myös *Mikkola*, Fidusiarivastuu, 2006 s. 6 ja 26–27).

mahdollisia, vaikka lainsäädännössä ei olisi lainkaan nimenomaisesti trustia koskevaa sääntelyä tai vaikka käsitettä ”trust” ei muutenkaan tunnettaisi. Jos trust-tyyppisiä järjestelyjä halutaan tehdä, on aihetta määrätä sopimusteitse mahdollisimman pitkälle trusterin oikeusasemasta, koska täydentävän normiston sisältöä ei voida pitää samalla tavalla selvänä kuin esimerkiksi Englannissa. Sinänsä mahdollista – ja todennäköistäkin – on, että englantilaista trustia täysin vastaavia lopputuloksia ei tahdonvapauden rajoitusten vuoksi voida saavuttaa.

Sinänsä mahdollista on, että trust-tyyppiset järjestelyt tunnetaan jollain toisella nimellä. Esimerkiksi *epäitsenäisen säätiön* perustamisen taustalla olevat juridiset tarkoitukset saattavat vastata niitä tarkoituseriä, joita asianosaisilla on Englannissa trustia perustettaessa.⁴⁵ Epäitsenäisestä säätiöstä on esimerkiksi Kivimäen ja Ylöstalon mukaan kyse tilanteessa, jossa joku luovuttaa omaisuutta toiselle käytettäväksi määrättyyn tarkoitukseen ja hoidettavaksi erillään saajan omista varoista. Epäitsenäinen säätiö ei ole yksityisoikeudellisesti katsoen erillinen oikeussubjekti, vaan varojen saaja hoitaa niitä omissa nimissään ilman, että hänellä olisi lupa sekoittaa niitä muuhun omaisuuteensa tai käyttää varoja muuhun kuin määrättyyn tarkoitukseen.⁴⁶

Epäitsenäisen säätiön perustamista on mielestäni luonteva luonnehtia siten, että kysymys on *hallinnointitarkoituksessa tapahtuneesta fidusiaarisesta luovutuksesta*. Trust-tyyppisestä järjestelystä on sinänsä mahdollista määrätä myös esimerkiksi testamentin tekemisen yhteydessä seuraavaan tapaan:

- (1) Omaisuuden on testaattorin kuoleman jälkeen siirryttävä määrätylle henkilölle siten, että saajan on käytettävä omaisuutta määrätyn tarkoituksen mukaisesti.
- (2) Saajan on säilytettävä varoja erillään muista varoistaan, eikä hän saa käyttää varoja muuten kuin määrätyn tarkoituksen mukaisesti.

Sillä, millaisin käsittein mainitun kaltaista testamenttia kuvataan, ei ole merkitystä oikeusjärjestyksen sisällön kannalta. Olennaista on, että *testamenttiin voidaan yhdistää määräyksiä, joiden nojalla on juridisten tarkoituserien tasolla perusteita puhua trust-tyyppisen järjestelyn perustamisen tarkoituksesta*. Asetelmaa saatetaan näin haluttaessa kuvata siten, että testamentissa on määrätty epäitsenäisen säätiön perustamisesta. Tällaisen ratkaisun kannalla on saattanut olla Mikkola tarkastellessaan sitä, missä määrin etenkin testamenttiin liitetty tarkoitemääräys voi vastata trust-tyyppistä järjestelyä. Hän on nimittäin tällöin kiinnittänyt huomiota myös epäitsenäiseen eli fidusiaariseen säätiöön todeten muun muassa seuraavaa:⁴⁷

⁴⁵ Ks. myös Mikkola, em. teos, s. 169, jossa esitetyn mukaan epäitsenäinen säätiö vaikuttaisi ”lähenevän” trustia.

⁴⁶ Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 205.

⁴⁷ Mikkola, Trust, 2003 s. 176, ks. tarkoitemääräykseen liittyvästä problematiikasta myös Mikkola,

”Fidusiaarisen säätiön ja tarkoitemääräyksen erottaa toisistaan se, että ensin mainitussa omaisuuden saajalla on velvollisuus säilyttää omaisuus erillään muusta omaisuudesta. Tarkoitemääräyksen perusteella ei synny velvoitetta omaisuuden erillishallintoon. Tällä on merkitystä ylivelkaisuustilanteissa sekä sen kannalta, miten hallittua omaisuutta saa käyttää omien tarkoitusten toteuttamiseen.”

3.4 VAKUUSLUOVUTUS JA PANTTAUS LEX COMMISSORIA -EHDON

Lex commissoria -ehdosta eli *menettämisehdosta* on mahdollista puhua erilaisen sopimusjärjestelyn yhteydessä. Esimerkiksi Vihman mukaan ehdolla tarkoitetaan tavallisimmin välipuhetta, jonka mukaan velan vakuudeksi annettu pantti tulee velkojan omaisuudeksi, ellei velkaa sopimuksenmukaisesti makseta.⁴⁸ Tällainen sopimusjärjestely tunnettiin jo roomalaisessa oikeudessa, josta on periytynyt ilmaisu ”lex commissoria” nykyiseen kielenkäyttöön. Esimerkiksi Kaserin mukaan vanhempina aikoina itse asiassa lähdettiin siitä, että pantti lankei velkojalle. Vielä klassisena aikana esiintyi sopimuksia, joiden mukaan velkoja sai vakuuden omakseen, jollei velkaa maksettu.⁴⁹

Panttikohteen menettäminen saatetaan kytkeä eri tavoin panttaukseen. Esimerkiksi Benckert on katsonut, että menettämisehdoin tapahtuneesta panttauksesta voidaan puhua ainakin kahdessa eri merkityksessä:⁵⁰

- (1) Kysymys voi olla järjestelystä, jonka puitteissa panttinsaajalla on valintavalta. Panttinsaaja voi joko pitää pantin hyvityksenä saamisestaan tai sitten realisoida pantin ja velkoa puuttuvaa määrää velalliselta.
- (2) Tarkoituksena voi olla, ettei panttinsaajalla ole oikeutta realisoida panttia ja velkoa puuttuvaa määrää panttinsaajalta tai muulta velalliselta. Panttinsaaja saa hyödyntää panttia ainoastaan siten, että hän ”behåller den som ekvivalent för pantskillingen”.

Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet, 1999 s. 342, jossa perustellaan trust-instituution erottamista suomalaisissa testamentteissa käytetyistä tarkoitemääräyksistä seuraavaan tapaan: ”Viimeksi mainituilla voidaan testamentinsaajalle asettaa suoritusvelvollisuus ilman, että kenellekään syntyy vastaavaa oikeutta. Varojen käyttötarkoitus on ts. määriteltä, mutta edunsaajaryhmä on tarkasti yksilöimätön. Tarkoitemääräyksen kohteena oleville varoille ei tarvitse järjestää myöskään erillishallintoa.”

⁴⁸ Vihma, Sopimussakko, 1950 s. 108–109.

⁴⁹ Kaser, Roomalainen yksityisoikeus, 1968 s. 133, ks. myös s. 182, josta käy ilmi, että lex commissoria -ehdosta puhuttiin myös muun muassa tilanteessa, jossa myyjälle oli perustettu oikeus purkaa kauppa, jos kauppahintaa ei maksettu määräajassa.

⁵⁰ Benckert, Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran, 1926 s. 46–47.

Mielestäni on perusteltua katsoa, että vaihtoehdon (2) mukaisessa järjestelyssä on oikeastaan kysymys vakuusluovutuksesta.⁵¹ Tarkoituksenaahan on varsinaiselle vakuusluovutukselle ominaiseen tapaan, että *luovutuksensaaja saa tietyn kohteen omakseen, jos luovutuksensaajalle ei tehdä määrättyä suoritusta*. Teoreettiselta kannalta kiinnostava on kysymys siitä, mitä tällaiseen luovutukseen yhdistetty panttaus itse asiassa merkitsee. Kuten edellä luvussa 2.1 on esitetty, panttaus voidaan käsittää lykkäävin sivumääräyksin tapahtuneeksi arvo-oikeuden perustamiseksi. Voidaanko saman sivumääräyksen täyttämiseen kytkeä niin arvo-oikeuden saaminen kuin se, että omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle?

Kysymykseen lienee aiheutta vastata kieltävästi, koska ei ole mieltä katsoa, että luovutuksensaajalla voisi olla arvo-oikeus itselleen kuuluvaan kohteeseen. Mahdollista on kuitenkin, että arvo-oikeuden ja omistusoikeuden saaminen kytketään eri sivumääräyksiin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. A määrää vastineeksi siitä, että B saa oikeuden saada 10 000 euron suoritus tietyn A:n omistaman irtaimen esineen arvosta, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Lisäksi A määrää siitä, että B saa omistusoikeuden kyseessä olevaan esineeseen, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluessa.

Vaihtoehdon (1) mukaisessa järjestelyssä ei mielestäni ole luonteva hahmottaa asiaa siltä perustalta, että pantinsaajan hyväksi on annettu luovutusta tarkoittava tahdonilmaisu. Asetelmaa voidaan paremminkin kuvata niin, että pantinsaajalle on tarkoitettu perustaa erityinen *sekundäärinen oikeus* toiselle kuuluvaan omaisuuteen. Kysymys on siis pantinsaajan oikeudesta ottaa panttikohde omistukseensa, jos pantinsaajalle ei tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa. Jos omistusoikeuden jäsennetään välittömästi siirtyvän pantinsaajalle, asetelmaa on selitettävä siten, että luovutuksensaaja halutessaan voi luopua omistusoikeudesta. Jos tällainen luopuminen tapahtuu, luovutuksensaajasta tulee pantinsaaja, joka voi edellyttää määrättyä suoritusta panttikohteen arvosta.

Edellä on siis tarkasteltu sitä, mistä *lex commissoria* -ehdoin tapahtuneessa panttauksessa on kysymys. Panttaukseseen voidaan sinänsä yhdistää myös esimerkiksi määräys, jonka mukaan panttiksipaniija vapautuu maksuvelvollisuudesta pantin arvon mukaan luovuttaessaan panttikohteen pantinsaajan omistukseen. Tämä itse asiassa oli tahdonvaltaisen oikeuden lähtökohtana vuoden 1734 lain KK 10:2:n mukaan.⁵² Toinen asia on, että säännöksen käytännöllinen

⁵¹ Ks. myös *Benckert*, em. teos, s. 47, jossa todetun mukaan esitetyn kaltainen ”pantstättning med ren förfalloklausul” kaikessa olennaisessa vastaa vakuusluovutusta lykkäävin ehdoin.

⁵² Ks. myös esim. *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet*, 1984 s. 342, jossa pidettiin pantinomistajalle annettua valinnanvaltaa epäkohtana. KK 10:2 kuului kokonaisuudessaan seuraavasti: ”Jos määräpäivän kuluttua panttia ei lunasteta, olkoon pantinhaltijalla valta kuuluttaa se kihlakunnan-käräjissä kerran ja kaupungissa kolmena maanantaina, ja sitten laillisesti se arvauttaa. Omistajalla olkoon sitten lupa lunastaa pantti, kaupungissa neljäntoista päivän ja maalla kuukauden kuluessa siitä lukien, kuin on ilmoituksen saanut, ja suorittakoon myös sen koron, jonka on sitoutunut maksamaan. Jos hän ei sitä tahdo tahi ei voi, olkoon hänellä vallassansa, tahtooko pantin

merkitys oli varsin vähäinen. Esimerkiksi Havansin mukaan luottokäytännössä oli tavallista huolehtia lausekkeesta, jonka mukaan pantinsaaja oli oikeutettu realisoimaan pantin KK 10:2:ää noudattamatta parhaaksi tai sopivaksi katsomallaan tavalla. Myös vakiintunut tapa saattoi olla perusteena säännöksen sivuuttamiselle. Lähtökohtana oli kuitenkin Havansin vuonna 1984 esittämän kannan mukaan se, että KK 10:2 oli voimassa oleva säännös, jonka sivuuttaminen edellytti nimenomaista sopimusehtoa tai vakiintunutta tapaa.⁵³

3.5 VAKUUSLUOVUTUS SUHTEESSA PANTTAUKSEEN

(a) Oikeuskirjallisuudessa varsin usein väitetään, että vakuusluovutuksessa on itse asiassa kysymys panttauksesta. Esimerkiksi Chydenius on lähtenyt siitä, että kun omaisuutta luovutetaan velkojalle vakuudeksi, sopimuksen tarkoituksena on panttaus. Kysymys ei ole pelkästään siitä, että vakuusluovutusta tulee kohdella kuin panttausta. ”Rättsärendet är, såsom man säger, dissimuleradt och bör bedömmas enligt den värkliga afsikten.”⁵⁴

Vakuusluovutuksen ja panttauksen suhteen tarkastelussa on mielestäni aiheita lähteä *varsinaisesta vakuusluovutuksesta* eli luovutuksesta, jolla esimerkiksi omistusoikeuden on määrätty siirtyvän luovutuksensaajalle, jos tälle ei tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa. Se, onko vakuusluovutus panttausta, riippuu siitä, mitä panttauksella tarkoitetaan. Näin haluttaessa on sinänsä mahdollista omaksua määritelmällinen ratkaisu, jonka mukaan varsinaista vakuusluovutusta voidaan nimittää panttaukseksi. Olen kuitenkin edellä luvussa 2.1

julkisella huutokaupalla myyttää vai arviohinnasta velkojalle jättää. Jos pantille, arvioidessa tahi myydessä, tulee suurempi hinta kuin velka on, saakoon velallinen jäännöksen; jos pantti on pienempi, täyttäköön hän mitä puuttuu.”

⁵³ *Havansi*, em. teos, s. 342–343, ks. toisaalta myös *Havansi*, Vakuusoikeudellisia kirjoituksia, 1978 s. 53, jossa pidettiin kysymystä KK 10:2:n mahdollisesta desuetudosta ja kumoutumisesta avoimena. Ennen säännöksen kumoamista käytiin suhteellisen paljon keskustelua siitä, oliko käsillä desuetudo-tilanne. Esimerkiksi JFF:n yhtenä keskustelukysymyksenä vuonna 1973 oli se, edellyttikö KK 10:2:n mukaisen panttirealisaation välttäminen sitä, että panttaussopimukseen otettiin säännöksen sivuuttamista koskeva klausuuli. Kysymyksestä alustanut Majamaa oli kielteisen vastauksen kannalla kiinnittäen huomiota muun muassa siihen, että pantiksipaniijan intressit voitiin turvata muutenkin kuin KK 10:2:n mukaan menettelemällä (ks. tarkemmin *Majamaa*, Om villkor rörande realisation av lös pant, JFT 1973 s. 553–569, ks. vastaavasta problematiikasta Ruotsissa esim. *Lennander*, Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom, 1977 s. 244–245 ja *Forssell*, SvJT 1978, s. 141)).

⁵⁴ *Chydenius*, Säkerhetsöfverlåtelse, 1916 s. 404, ks. myös s. 408–409, jossa kiinnitetään huomiota fidusiaaristen luovutusten problematiikkaan. Chydenius suhtautuu kriittisesti käsitystapaan, jonka mukaan velkojaa voitaisiin pitää fidusiaarisesti oikeutettuna henkilötahona. Todelisuudessa vakuusluovutuksen tarkoituksena ei ole se, että velkoja – velallisen pitäessä omaisuutta hallussaan – esiintyy omistajana sivullisiin nähden; velkojan oikeus ilmenee vain ulosmittauksen tai konkurssin yhteydessä. ”Häri synes säkerhetsöfverlåtelser så väsentligen skilja sig från de s. k. fiduciariska rättsärendena, att den alls icke kan med dem sammanföras utan bör med afseende å sin giltighet skildt för sig bedömmas enligt sitt ändamål, som är endast och allenast att bereda borgenären säkerhet.”

esitetyn mukaan hahmottanut panttauksen oikeustoimeksi, jossa on kysymys lykkäävin – ja purkavin – sivumääräyksin tapahtuvasta arvo-oikeuden perustamisesta. Panttauksesta ei mielestäni ole aihetta puhua tilanteessa, jossa varallisuus-oikeuden on määrätty siirtyvän luovutuksensaajalle, jos tälle ei tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa.

Vakuusluovutuksen oikeustoimiluonteesta on käyty varsin paljon keskustelua pohjoismaisessa kirjallisuudessa. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa Karlgren on ollut hyvin vahvasti sitä mieltä, että vakuusluovutuksessa on kysymys panttauksesta. Kyse ei ole pelkästään siitä, että vakuusluovutuksella tavanomaisessa tapauksessa on samankaltaisuutta panttauksen kanssa. Vakuusluovutus on panttausta. ”Enda skillnaden är, att pantsättning vid säkerhetsöverlåtelsen icke är uttrycklig utan förtäckt, av parterna klädd i köpets dräkt, ungefär som avbetalningsköp ofta klädes i hyresavtalets dräkt.”⁵⁵

Varsinainen vakuusluovutus ja panttaus tietysti ovat asiallisesti niin lähellä toisiaan, että samanlaista oikeudellista kohtelua voidaan yleensä pitää perusteltuna. Karlgrenin jäsenystävän yhtenä ongelmana voidaan pitää sitä, että sen puitteissa on vaikea lähteä avoimesti tarkastelemaan, kuinka vakuusluovutuksiin suhtaudutaan oikeusjärjestyksessä.⁵⁶ Lienee syytä mainita, että ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu epäillen Karlgrenin vakuusluovutusta koskeviin oppeihin. Esimerkiksi Helanderin mukaan ei ole perusteita katsoa, että vakuusluovutuksessa on kysymys panttauksesta. Niin oikeuskäytännössä kuin oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että vakuusluovutuksessa on kysymys erityisestä sopimustyyppistä, joka erotetaan niin vaihdantaluovutuksesta kuin panttioikeudesta.⁵⁷

Kun Karlgren on jäsentänyt vakuusluovutuksen panttaukseksi, hän on pitänyt silmällä etupäässä germaanisista vakuusluovutuksista. *Panttaus voidaan itse asiassa erottaa vakuusluovutuksesta, jos tarkoituksena on, että luovuttajan lunastusoikeus on luonteeltaan ainoastaan velvoiteoikeudellinen*. Karlgren ei kuitenkaan pidä tätä kovin ongelmallisena seikkana oppiensä kannalta. Sille, että luovuttajan lunastusoikeudelle annettaisiin ainoastaan velvoiteoikeudelli-

⁵⁵ Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 167, ks. myös Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse, 1959 s. 16.

⁵⁶ Ks. myös esim. Nerep, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet, Svensk Skattetidning 1989 s. 369, jossa pidetään Karlgrenin lähestymistavan ongelmana tietynlaista systeemipäättelyä. Argumentaation horjumattomana lähtökohtana on, että vakuusluovutus on panttausta, korkeintaan peiteltyä sellaista. ”Såsom arbetshypotes skulle denna utgångspunkt möjligen kunna godtas, men knappast såsom ett orubbligt axiom, vilket Karlgren tycks förutsätta. Axiomet synes hos Karlgren nämligen mera vila på förnufts lagar än på skrivna sådana eller vad som i övrigt får anses utgöra gällande rätt.”

⁵⁷ Näin Helander, Något om giltigheten av sale and lease back av fast egendom, JT 1989/90 s. 439, jossa todetaan mukaan Karlgren ei – joitain poikkeuksia lukuun ottamatta – ole onnistunut vakuuttamaan doktriinia teesistään ”vakuusluovutus on panttausta”.

nen merkitys, ei löydy järkeviä syitä. Velkojalla ei pitäisi olla mitään sitä vastaan, että luovuttajalla on myös sivullisia sitova oikeus saada omaisuus takaisin itselleen suorituksen tekemisellä.⁵⁸

Omaksumani jäsennystavan puitteissa ei vakuusluovutuksen oikeustoimiluonteen kannalta ole merkitystä sillä, onko kysymys germaanisesta vai romaanisesta vakuusluovutuksesta.⁵⁹ Vakuusluovutus on nimensä mukaisesti luovutus, joka oikeustoimena on jotain muuta kuin panttausta. Luovutuksesta voidaan mielestäni puhua myös siinä tapauksessa, että omistusoikeuden on sanottu siirtyvän välittömästi luovutuksensaajalle. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. A puolestaan luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa purjeveneensä, jonka suhteen sovitaan myös seuraavaa:

- (1) Luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluessa.
- (2) A saa oikeuden pitää purjevenettä käytössään ja hallinnassaan puolen vuoden ajan.

Purkavin sivumääräyksiin tapahtuneen klassisen vakuusluovutuksen puitteissa voidaan toteuttaa täysin samoja juridisia tarkoituksia kuin lykkääviin sivumääräyksiin tapahtuneen varsinaisen vakuusluovutuksen puitteissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei myös klassisen vakuusluovutuksen yhteydessä olisi mahdollista puhua nimenomaan luovutuksesta. Olennaista on, ettei tällaisesta ratkaisusta saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia johtopäätöksiä. Lähtökohtana voitaneen pitää sitä, että klassisia vakuusluovutuksia kohdellaan samoin kuin varsinaisia vakuusluovutuksia. Ratkaisevaa merkitystä ei ainakaan yleensä ole syytä antaa sille, onko omistusoikeuden – luovuttajan käyttöoikeuden rasittamana – määrätty siirtyvän luovutuksensaajalle välittömästi vai onko omistusoikeuden määrätty siirtyvän vasta siinä tapauksessa, että määrättyä suoritusta ei tehdä määrättyssä ajassa.

⁵⁸ *Karlgren*, Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 168–169. Sinänsä mahdollista on Karlgrenin mukaan se, että velallisen lunastusoikeudella oikeusjärjestyksen mukaan on ainoastaan velvoiteoikeudellinen vaikutus. Tällaista ratkaisua ei kuitenkaan voida tukea sillä, mitä asianosaiset ovat tarkoittaneet. Jos omistusoikeuden siirtyminen käsitetään germanistisen oikeuden tapaan luonteeltaan ehdolliseksi, päädytään Karlgrenin mukaan siihen, ettei vakuusluovutuksen ja panttauksen välillä ole todellista eroa (ks. tarkemmin *Karlgren*, em. lähde, s. 169–171).

⁵⁹ Vakuudensaajan oikeudellisella määräämisvallalla ei toisaalta ole merkitystä silloinkaan, kun kysymys on panttauksesta. On sinänsä mahdollista sopia siitä, että pantinsaajalla on toisin kuin tavanomaisella pantinsaajalla lupa oikeudellisesti määrätä panttikohteesta. Myös tällaista *pignus irregulare* -tyyppistä järjestelyä voidaan pitää panttauksena. Tällainen ratkaisu on linjassa myös sen kanssa, mitä RahVakL 5.1 §:ssä säädetään pantinsaajan oikeudellista määräämisvaltaa koskevasta ehdosta: ”Osapuolet voivat panttauksessa sopia ehdosta, jonka mukaan pantinsaajalla on ennen velan erääntymistä oikeus myydä pantiksi annetut arvopaperit tai tiliraha taikka muutoin oikeudellisesti määrätä niistä.”

(b) Varsinaisesta vakuusluovutuksesta sovittaessa saattaa tarkoituksena olla, että *luovuttaja omistusoikeuden siirtymisestä huolimatta pääsee takaisin omistajaksi suorituksen tekemisellä*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa purjevene sellaisin määräyksin, että omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy, jos A ei maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa. Samalla kuitenkin määrätään seuraavalla tavalla:

- (1) Omistusoikeus purjeveneeseen palautuu A:lle, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa.
- (2) B:llä on ainoastaan vastaavanlainen kelpoisuus kuin pantinsaajalla luovuttaa purjevene sivulliselle, vaikka B:n ei olekaan tarkoitus esiintyä pantinsaajan ominaisuudessa.
- (3) Sivullisen luovutuksesta suorittama vastike kuuluu A:n ja B:n yhteiseen omistukseen siten, että B:lle kuuluu sellainen omistusosuus, jonka nojalla B yhteisomistuksen lakatessa saa itselleen 10 000 euroa.

Mainitussa tilanteessa herää kysymys, onko mieltä katsoa, että asianosaiset ylipäätään ovat sopineet ”luovutuksesta”. Vaikka asianosaiset ovat puhuneet omistusoikeuden luovutuksesta, olisi mahdollista ajatella, että tarkoituksena itse asiassa on ollut perustaa B:lle oikeus käyttää A:lle kuuluvaa esinettä. Käyttöoikeuden perustamisen yhteydessä B:lle on perustettu erinäisiä etuuksia kuten se, että B:llä on kelpoisuus luovuttaa purjevene sivulliselle. Omistusoikeuden luovutuksesta puhuminen saattaa antaa ainakin jossain määrin harhaanjohtavan kuvan tilanteesta. Onhan B:n oikeusasema varsin kaukana tavanomaisen luovutuksensaajan oikeusasemasta samalla, kun B:n oikeusasemalla on merkittäviä yhtäläisyyksiä sen kanssa, mikä tavanomaisessa tapauksessa on pantinsaajan oikeusasema.

Vaikka myös toisenlaiselle ratkaisulle voidaan esittää hyviä perusteita, *esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa voidaan mielestäni lähteä siitä, että luovutusta voidaan pitää nimenomaan luovutuksena*. On syytä korostaa, että kyseessä on luonteeltaan systemaattinen ratkaisu, josta ei saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Tuntuu selvältä, että tarkastellun kaltaista varsinaista vakuusluovutusta tulee monessa suhteessa kohdella samoin kuin tavanomaista panttausta. Esimerkiksi voidaan ajatella kysymystä siitä, *saako luovutuksensaaja luovuttaa omistusoikeuden sivulliselle välittömästi sen jälkeen, kun omistusoikeus on siirtynyt hänelle*. On syytä panna merkille, että KK 10:2.1:n mukaan pantinhaltija saa myydä pantin ja ottaa saatavansa kauppahinnasta, jos

- 1) saatava on erääntynyt maksettavaksi;
- 2) pantin omistajalle on saatavan erääntymisen jälkeen ilmoitettu, että jollei saatavaa makseta tietyn, vähintään yhden kuukauden pituisen ajan kuluessa ilmoituksesta, esine myydään; ja
- 3) ilmoituksessa mainittu aika on kulunut, eikä saatavaa ole maksettu.

Säännös on luonteeltaan *tahdonvaltainen*, ja usein sovitaankin siitä, että pantinhaltija saa ryhtyä välittömään panttirealisointiin.⁶⁰ Ilman tällaista sopimistakin KK 10:2.1:ia ei tarvitse KK 10:2.2:n nojalla noudattaa, jos säännöksen noudattamisesta ilmeisesti aiheutuisi pantin arvon alenemisen takia olennaista vahinkoa. Sääntely on toisaalta *pakottavaa* pantinomistajan eduksi tilanteessa, jossa pantiksi on annettu osakkeita, jotka oikeuttavat hallitsemaan huoneistoa, jota yksinomaan tai pääasiallisesti käytetään pantin omistajan asuntona. Tällöin pantin omistajalle on KK 10:2.3:n mukaan varattava saatavan maksamiseen vähintään kahden kuukauden pituinen aika. ”Sopimus, jolla lyhennetään tätä määräaikaa tai poiketaan 1 momentin säännöksistä pantiksi annettujen osakkeiden omistajan vahingoksi, on tehoton.”

On hyviä perusteita katsoa, että KK 10:2 soveltuu suoraan tai analogisesti tarkastellun kaltaisiin varsinaisiin vakuusluovutuksiin siltä osin, kuin kysymys on pakottavasta sääntelystä. Toisaalta ei ole sinänsä mahdoton katsoa, että säännöksen tahdonvaltainen osa on toisessa asemassa. Olihan myös vuoden 1734 lain KK 10:2:ää ilmeisesti mahdollista lukea siten, että vakuusluovutukset jäivät säännöksen soveltamisen ulkopuolelle.⁶¹ Tällaista tulkintaa voitiin kuitenkin pitää erityisen perusteltuna sen vuoksi, että kysymys oli asiallisesti ongelmallisesta säännöksestä. Koska nykyiseen KK 10:2:ään ei liity samanlaisia ongelmia, on perusteita katsoa, että säännös myös tahdonvaltaiselta osaltaan suoraan tai analogisesti pätee tarkastellun kaltaisen vakuusluovutuksen yhteydessä.

(c) Kysymystä vakuusluovutuksen oikeudellisesta luonteesta käsiteltiin varsin kattavasti kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa jo 1800-luvulla. Problematiikkaan kiinnitettiin huomiota muun muassa JFF:ssä silloin, kun vastattavana oli seuraava vuoden 1879 keskustelukysymys:

”Icke sällan har i Finland försports klagan öfver att köpeafhandlingar om lös egendom, under förbehåll att den försållda egendomen skall qvarblifva i säljarens besittning, missbrukats till förfång för borgenärer, utan att vid landets domstolar rättelse i dylikt, tredje mans rätt förfördelande, handlingssätt kunnat vinnas i följd af svårigheten att sakens verkliga beskaffenhet utreda. Har

⁶⁰ Rahoitusvakuuslain alaisissa tilanteissa pantinsaajalla on suoraan lain nojalla oikeus välittömään realisointiin. RahVakL 6.1 §:n mukaan pantinsaajalla on oikeus maksun saamista varten myydä pantiksi annetut arvopaperit taikka nostaa tai kuitata pantiksi annettu tiliraha, kun velka on erääntynyt. Jollei osapuolten kesken ole muuta sovittu, pantinsaajalla on oikeus myydä arvopaperit viipymättä ja ilman pantinantajalle tai muulle oikeudenhaltijalle ennakolta tehtävää ilmoitusta. Lainvalmistelutöiden mukaan vakuuksien nopea ja vapaamuotoinen realisointi ovat ensiarvoisen tärkeitä, jotta voidaan estää maksuviivästyksen haitallisten vaikutusten laajentuminen myös muihin rahoitusmarkkinoiden toimijoihin. RahVakL 6.1 §:n ei katsottu merkittävästi muut-tavan nykykäytäntöä, koska KK 10:2:n sääntely on pääosin tahdonvaltaista ja koska sääntely yleensä myös syrjäytetään vakiosopimusehdoin (*HE 133/2003*, s. 42).

⁶¹ Ks. myös esim. *Karlgren*, *Säkerhetsöfverlåtelse och pantsättning av lös egendom*, SvJT 1936 s. 182 ja *Lennander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom*, 1977 s. 26.

denna klagan varit grundad? Och beror, om så är fallet, missförhållandet på felaktig lagtillämpning eller bristfällig lagstifning eller på omständigheter, som det hvarken står i domarens eller lagstiftarens makt att afhjelpa?

Kysymyksestä alustaneen Boreniusksen mukaan voitiin olettaa, että useimmat tarkastelun kohteena olleet kauppasopimukset olivat luonteeltaan simuloituja. Mahdollista kuitenkin oli, että kauppa oli simuloitu toisessa merkityksessä. Kysymys saattoi luovutuksen sijasta olla panttauksesta. Omistajanvaihdosta ei tällöin tapahtunut, koska tämä ei ollut asianosaisten tarkoituksena. Jos panttikohde oli jäänyt pantkipsipanijan haltuun, panttauksella ei ollut vaikutusta kolmanteen nähden, koska Suomen oikeudessa ei tunnettu hypotekaarista panttausta.⁶²

Simulaatiosta voidaan puhua vain, jos tahdonilmaisun antaja ei ole tarkoittanut ilmaisemaansa. Omaksumani jäsenystävän mukaan kauppa itsessään ei ole oikeustoimi, vaan oikeustoimia ovat myyjän ja ostajan antamat tahdonilmaisut. Simuloidusta kaupasta saatetaan kuitenkin puhua muun muassa tilanteessa, jossa myyjä ei ole tarkoittanut omistusoikeuden luovutusta. Olennaista on, että myös ostaja on tietoinen asiasta.⁶³ Simuloidusta kaupasta voi luovutuksen pätevydestä huolimatta olla kysymys siinäkin tapauksessa, että ”ostaja” ei ole – luovutuksensaajan tietten – tarkoittanut ilmaisemaansa esimerkiksi maksuvelvolliseksi sitoutumisen suhteen.

Myös vakuusluovutuksen yhteydessä voi olla kysymys siitä, että luovutus tapahtuu vastiketta vastaan. Kysymykseksi jää tällöin se, *voidaanko käsillä katsoa olevan valekauppa sen vuoksi, ettei luovuttajan voida sanoa tarkoittaneen ilmaisemaansa*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. A antaa tahdonilmaisun, jonka mukaan hän luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 10 000 euron arvoiseen henkilöautoon. Samalla kuitenkin määrätään seuraavasti:

- (1) A saa omistusoikeuden takaisin itselleen tekemällä B:lle velkaansa vastaavan suorituksen.
- (2) A saa pitää autoa käytössään ja hallinnassaan siihen asti, että A tekee B:lle velkaansa vastaavan suorituksen.

Mainitussa tapauksessa voidaan esittää hyviä perusteita sille, että luovutusta pidetään luonteeltaan simulaationa. Ei nimittäin voida sanoa, että B luovutuksen perusteella voisi saada minkäänlaisia oikeutuksia esineen käyttämiseen. Simulaatiosta ei kuitenkaan ole aihetta puhua esimerkiksi siinä tapauksessa, että A:lle on perustettu oikeus pitää esinettä käytössään ja hallinnassaan ainoastaan

⁶² Borenius, JFT 1878–1879, s. 215.

⁶³ Ks. myös esim. Laatikainen, Lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet, OTJP 1989 s. 160, jossa todetun mukaan valeoikeustoimi määritellään yleensä siten, että valeoikeustoimi on kysymyksessä silloin, kun ”molemmat osapuolet ovat tahdonilmaisun antamishetkellä yhtä mieltä siitä, ettei ilmaistua ole todella tahdottu, vaan tahdonilmaisu on annettu vain näön vuoksi”.

kuukauden ajan. Omaksumani jäsennostavan mukaan kysymys on nimenomaan luovutuksesta eikä panttauksesta, vaikka kysymys onkin luovutuksesta, jota monessa suhteessa on aihetta kohdella samalla tavalla kuin panttausta.⁶⁴ Miellessä on kuitenkin syytä pitää se, että joissain toisissa systematisoinneissa myös tarkastellun kaltaiset luovutukset on saatettu laskea panttauksen piiriin.

(d) Jo JFF:n vuoden 1879 keskustelussa kiinnitettiin huomiota siihen, ettei kaikenlaisten vakuusluovutusten yhteydessä ollut perusteita puhua simuloidusta kaupasta. Varsin hyväksyvästi suhtauduttiin järjestelyyn, jossa *omistusoikeuden luovuttaneelle oli perustettu lunastusoikeus tosiasiallisin vakuustarkoituksin*. Esimerkiksi Boreniuksen mukaan kysymys ei ollut panttauksesta, vaikka tällaisella järjestelyllä voitiin tavoitella vastaavia taloudellisia tarkoituseriä kuin panttauksella.⁶⁵

- (1) Ostaja saa kaupalla omistusoikeuden ostettuun. Pantinsaaaja puolestaan saa ainoastaan kelpoisuuden ottaa itselleen suoritus pantin myymisen kautta, jos sitoumuksen mukaista suoritusta ei tehdä.
- (2) Ehto myyjälle annetusta takaisinosto-oikeudesta ei rajoita ostajan omistusoikeutta, kun ehto perustaa myyjälle ainoastaan velvoiteoikeudellisen vaaheen. Ostaja voi näin ollen vapaasti määrätä ostamastaan. Ostaja toisaalta kärsii haitan esimerkiksi tilanteessa, jossa omaisuus tuhoutuu tapaturmaisesti.
- (3) Kun luottoa on annettu panttia vastaan, velallinen on velvollinen tekemään suorituksen. Myyjällä, jolle on perustettu takaisinosto-oikeus, ei ole vastaavanlaista velvollisuutta. Kysymys on sen sijaan edusta, jota myyjä halutessaan voi käyttää hyväkseen.

Omaksumani jäsennostavan mukaan vakuusluovutusta voidaan pitää nimenomaan luovutuksena, vaikka luovutuksensaajalla on velkojan oikeus luovuttajaan nähden. *Merkitystä ei ole myöskään sillä, onko kysymyksessä germaaninen vai roomalainen vakuusluovutus*. Myös 1800-lukua tuoreammassa oikeuskirjallisuudessa on toisaalta esiintynyt kantoja, joiden mukaan erottelulla on merkitystä. Esimerkiksi Kivimäki ja Ylöstalo ovat pitäneet silmällä tilannetta, jossa joku myy toiselle autonsa sellaisin tarkoituserin, että auto on luovutuksensaajan saamisen vakuutena mutta luovuttajan hallinnassa. Jos järjestelyllä halutaan

⁶⁴ Asianosaiset voivat pyrkiä salaamaan vakuustarkoituksen esimerkiksi siten, että luovuttajan lunastusoikeudesta sovitaan ainoastaan suullisesti, vaikka muuten laaditaan kirjallinen kaupakirja. Omaksumani käsitystavan mukaan tällöinkään ei ole aihetta puhua siitä, että asianosaiset olisivat tehneet valekaupan. Vakuusluovutuksen oikeustoimiluonnetta pohdittaessa on mielekästä lähteä liikkeelle tilanteesta, jossa ei millään tavalla ole pyritty peittelemään vakuustarkoitusta (ks. tällaisesta lähestymistavasta myös esim. *Tepora*, Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä, 2005 s. 15). Omaksumani jäsennostavan puitteissa myös vakuuskauppaa voidaan pitää kauppana. Sillä, onko todellisia tarkoituseriä pyritty piilottamaan, ei ole merkitystä kaupaksi luokittelamisen kannalta.

⁶⁵ *Borenius*, JFT 1878–1879, s. 218.

vain vahingoittaa muiden velkojien etua kiertämällä lain määräystä pantin luovuttamisesta velkojan haltuun, todellista oikeustointia ei ole syntynyt: kysymys on simulaatiosta. ”Mutta jos näytetään toteen, että oikeustoimi on vakaasti tarkoitettu sellaiseksi, kuin minä se ilmenee, eikä velkojain etuja vahingoittavaksi, on oikeustoimi fidusiarisena pätevä.”⁶⁶

Monissa tapauksissa on vaikea sanoa, onko vakuusluovutuksista puhuttaessa ajateltu myös *romaanisia* vakuusluovutuksia. Tiettyä epäselvyyttä liittyy muun muassa siihen, mitä Havansi täsmällisesti ottaen on tarkoittanut seuraavalla lausumallaan:⁶⁷

”Oikeustoimena vakuusluovutus on siten yleensä ns. dissimulaatio: sopijapuolten todellinen tarkoitus ei ole, miltä sopimus on ulospäin tehty näyttämään (kauppasopimus eli omistuksen luovutus), vaan harhaanjohtava ulkoasu kätkee taakseen toisen, todella tarkoitetun sopimuksen eli väliaikaisjärjestelyn, jolla *omistuksen siirron sijasta tarkoitetaan 'vain' vakuuden antamista* L:lle hänen ja O = V:n välisessä velkasuhteessa. Maksamalla velkansa on velallinen oikeutettu lakkauttamaan vakuusvälitilan ja saamaan omistusoikeuden ’virallisestikin’ eli ulkoisestikin takaisin nimiinsä. Ellei hän maksa, on esine kuitenkin tarkoitettu jäämään L:n omaisuudeksi.”

Se, että vakuusluovutus on ”yleensä” dissimulaatio saatetaan ymmärtää eri tavoin. Voidaan esimerkiksi ajatella, että Havansi on pitänyt silmällä järjestelyä, jossa todellinen vakuustarkoitus on pyritty peittämään. Vakuusluovutuksen voidaan tämän tulkinnan mukaan katsoa sisältyvän valekauppaan dissimuloituna oikeustoimena.⁶⁸ Tulkinnan puolesta puhuu tietyllä tavalla se, että Havansin mukaan vakuusluovutukseen sisältyy luovutustarkoitus siinä mielessä, että jollei suoritus tapahdu, esine on ”tarkoitettu jäämään L:n omaisuudeksi”. Toisaalta on sinänsä mahdollista, että tällainen vakuustarkoituksen värittäminen luovutus jäsentyy Havansin mukaan itse asiassa panttaukseksi.⁶⁹

Vakuusluovutukseen voidaan siis Havansin mukaan katsoa sisältyvän luovutustarkoituksen ainakin jossain mielessä. Ei ole kuitenkaan tarpeen hahmottaa asiaa siten, että omistusoikeus voisi klassisen vakuusluovutuksen perusteella siirtyä luovutuksensaajalle vain, jos suoritusta ei tapahdu. Olennaista on se, ettei päätelmiä saa tehdä siitä, ketä systemaattisessa mielessä nimitetään omista-

⁶⁶ Ks. tarkemmin *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 256, ks. problematiikasta myös *Kivimäki*, N. s. fidusiarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 378–379.

⁶⁷ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 510–511.

⁶⁸ Ks. myös esim. *Aurejärvi*, Valeoikeustoimen tunnusmerkistöä, LM 1980 s. 205–207, jossa on kytketty vakuusluovutus dissimuloituihin oikeustoimiin seuraavalla tavalla:

(1) Jos ilmaista ei ole todella tahdottu, kysymys on valeoikeustoimesta.

(2) Simuloitu oikeustoimi saattaa kätkeä toisen, todella tarkoitetun, peitellyn eli dissimuloitun oikeustoimen.

(3) Vakuusluovutus voi sisältyä valekauppaan dissimuloituna oikeustoimena.

⁶⁹ Ks. myös *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 390–391, jossa hahmotetaan yhdeksi mahdolliseksi panttrealisaation tavaksi se, että pantti välittömästi siirtyy panttivelkojan omaisuudeksi.

jaksi. Jos luovutuksensaajaa ei jäsennetä omistajaksi klassisen vakuusluovutuksen puitteissa, on vaikea puhua esimerkiksi siitä, että mikäli suoritusta ei tapahdu, luovutuksen kohde ”jää” luovutuksensaajan omaisuudeksi.

Ilmaisu ”yleensä ns. dissimulaatio” saatetaan toisaalta ymmärtää siten, että germaaninen ja romaaninen vakuusluovutus ovat teoreettisesta näkökulmasta eri asemassa. Tällaisen tulkinnan puolesta puhuu se, että Havansi on vakuus-oikeuksien historiaa esitellessään todennut, että alkukantaisissa vakuusluovutuksissa kyseessä oli todelliseksi tarkoitettu omistusoikeuden siirtyminen ”toisin kuin nykyajan vakuusluovutuksissa yleensä”.⁷⁰ Huomiota on syytä kiinnittää myös siihen, että Havansi on ennen lausumaansa hahmottanut vakuusluovutuksen tyyppitilanteen tavalla, jossa ei erityisesti ole yritetty peitellä todellisia tarkoituksia. Havansi on tarkastellut tilannetta, jossa ”päädytään solmimaan (usein kirjallinen) kauppasopimus, jonka ehtojen mukaan O = V myy objektin L:lle, siten että omistusoikeus siirtyy heti mutta hallinta ja käytövalta pysyvät yhä myyjällä ja että myyjällä on oikeus lunastaa omistus takaisin maksamalla kauppahinta (mahdollisesti korollisena) takaisin ostajalle.”⁷¹

(e) Vakuusluovutuksista puhuttaessa lienee yleensä ajateltu tilanteita, joiden yhteydessä voidaan ainakin jossain merkityksessä puhua luovutustarkoituksesta. Esimerkiksi Tepora on lähtenyt siitä, että vakuusluovutuksessa omistaja ”myy” omistamansa esineen ”ostajalle” tältä saamansa velan takaisinmaksamisen vakuudeksi. Tavallisesti salaiseksi tarkoitettulla sopimuksella on sovittu, että kauppa jää pysyväksi, jos ”myyjä-velallinen” ei suorita sopimuksen mukaisesti määräajassa ”ostaja-velkojalle” tämän saatavaa. ”Myyty esine toimisi täten tosiasiaassa vakuusobjektina ja vain toissijaisesti ehdollisesti luovutusobjektina.”⁷²

Vaikka vakuusluovutukseen on käsitetty kuuluvan luovutustarkoituksen jossain mielessä, on liikkeelle yleensä lähdetty siitä, että *riittävää* luovutustarkoitusta ei ole. Esimerkiksi Tepora on vuonna 1984 lausunut seuraavaa:⁷³

”Vakuusluovutus ei täytä kaupan tunnusmerkistön vaatimusta luovutus-tarkoituksen suhteen. Meillä vakuusluovutus lainkäytössä selitetään kauppana pätemättömäksi (simuloitu oikeustoimi). Tietenkään tämä ei merkitse välttämättä, etteikö ao. oikeustoimi muuna, todella tarkoitettuna, oikeustoimena voisi olla pätevä, sikäli kuin se vain täyttää tarkoitettua oikeustoimelta vaadittavan tunnusmerkistön (dissimuloitu oikeustoimi).”

⁷⁰ Havansi, em. teos, s. 21.

⁷¹ Havansi, em. teos, s. 510.

⁷² Tepora, Omistuksenpidätyksestä, 1984 s. 63, ks. myös esim. Zitting – Rautiala, Esine-oikeuden oppikirja, 1982 s. 292, Havansi, em. teos, s. 510–511 ja Leinonen, Irtaimen omaisuuden vakuusluovutus de lege ferenda, 1992 s. 63.

⁷³ Tepora, em. teos, s. 63.

Uudemmassa kirjallisuudessa on kritisoitu käsitystapaa, jonka mukaan vakuusluovutusta ei voida pitää nimenomaan luovutuksena. Esimerkiksi Leinonen on esittänyt asian tiimoilta seuraavaa:⁷⁴

- (1) Vaikka vakuusluovutussopimukseen sisältyvä luovutus on ulkoisesti tarkasteltuna kauppasopimus, siinä ilmaistu sopimusosapuolten tahto on vakuusluovutustapauksessa vakuusvälipuheen modifioima. Tämän vuoksi on vakiintuneesti katsottu, että luovutussopimusta rasittaa tahdonmuodotuksen puute, jonka vuoksi sitä on pidettävä simuloituna oikeustoimena.
- (2) Vakiintunutta käsitystapaa ei voida pitää perusteltuna, koska siinä ei oteta huomioon sitä tarkoitusta, joka luovutussopimuksella kokonaisuutta silmällä pitäen on. ”Osapuolilla on todellinen tahto omistusoikeuden luovuttamiseen, mutta vain siinä tarkoituksessa, että omistusoikeutta käytetään vakuusoikeuden perustana.”

Se, että osapuolet keskinäisellä sopimuksella rajaavat oikeuden takaisinsiirtymisen ehtoja, ei Leinosen mukaan vähennä luovutustahdon aitoutta. Lopputulokse-
na on, että vakuusluovutusta voidaan pitää nimenomaan luovutuksena:⁷⁵

”Vakiintuneesta käsitystavasta poiketen katson, ettei vakuusluovutussopimukseen sisältyvää luovutussopimusta voida pitää valeoikeustoimena, koska sopimusosapuolilla on todellinen tahto siirtää omistusoikeus vakuusluovutusostajalle. Vakuusvälipuhe ei vaikuta osapuolten luovutustahtoon, vaan ainoastaan rajaa luovutuksensaajan oikeuksia ja siten myös siirtyvän oikeuden materiaalista sisältöä.”

Uudemmassa kirjallisuudessa on teoreettisten täsmennysten ohella kiinnitetty huomiota siihen, että vakuusluovutusta saattaa myös olla mahdollista kohdella toisin kuin panttausta. Esimerkiksi voidaan viitata Teporan uudempiin tutkimuksiin, joissa on selvästi lähdetty siitä, että vakuusluovutus oikeustoimipillisesti tulee erottaa panttauksesta.⁷⁶ Teporan mukaan etukäteen ei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että vakuusluovutus selitetään omantyyppiseksi omistusvakuudeksi erotukseksi panttioikeudesta, joka on tyyppillinen rasitusvakuus. On varsin luontevaa selittää vakuusluovutus omistusvakuudeksi, jossa

⁷⁴ Leinonen, Irtaimen omaisuuden vakuusluovutus de lege ferenda, 1992 s. 60–61.

⁷⁵ Leinonen, em. lähde, s. 61, ks. myös esim. *Pyökäri*, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestely, Edilex 2002 s. 51.

⁷⁶ Ks. toisaalta myös *Tepora*, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuustarkoituksessa, 2001 s. 326, jossa lausutun mukaan vakuusluovutus ”kätkee taakseen” todella tarkoitettun vakuusoikeustoimen (dissimulaation). Tästä yksittäisestä lausumasta ei kuitenkaan ole syytä tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä varsinkin, kun voidaan olettaa, ettei lausuttu ilmennä todella tarkoitettua. *Tepora* on uudemmassa tuotannossaan selvästi asettunut sille kannalle, että vakuusluovutusta tulee tarkastella nimenomaan vakuustarkoituksin tapahtuneena luovutuksena.

omistusoikeuden siirrolla on vakuustarkoitus. ”Tämä merkitsisi sitä, että vakuusluovutusta lähestytään omistusoikeuden käsitteen avulla, mikä tekee mahdolliseksi käyttää hyväksi omistusoikeudelle oikeusjärjestyksessä annettua vahvaa esineoikeudellista sitovuutta.”⁷⁷

Lienee syytä korostaa, että edellä on tarkasteltu vakuusluovutuksia puhtaasti käsitteellissystemaattisesta näkökulmasta. Varsin yksinkertaisena loppupäätelmänä on, että vakuusluovutusta voidaan oikeustoimiopin kannalta pitää nimenomaan luovutuksena, kunhan luovutuksesta puhuminen ylipäättään on perusteltua. Merkitystä ei ole sillä, millaisesta vakuusluovutuksen variaatiosta on kysymys. Tästä näkökulmasta on varsin luontevaa tarkastella sitä, kuinka erilaisiin vakuusluovutuksiin suhtaudutaan oikeusjärjestyksessä. Vaikka vakuusluovutuksia kaikessa olennaisessa kohdeltaisiin samoin kuin panttausta, voidaan liikkeelle lähteä siitä, että vakuusluovutus ja panttaus käsitteellissystemaattisessa mielessä tulee erottaa toisistaan.

⁷⁷ *Tepora*, Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä, 2005 s. 17, ks. myös *Tepora*, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuustarkoituksessa, 2001 s. 349 ja *Tepora*, Tekijänoikeuden käyttö vakuutena, 2004 s. 197.

4 Vakuusluovutus ja oikeustoimilain 37 §

4.1 LEX COMMISSORIA -EHDON KIELLON TAUSTOISTA

Vanhemman roomalaisen oikeuden vakuusfiduciassa luovutettiin omaisuus velkojalle, jonka tuli luovuttaa omaisuus takaisin, kun vakuuden tarkoittama saaminen oli lakannut. Jos velkaa ei maksettu, esine lankesi velkojalle. Vaikka ”lankeamispantti” joskus antoi velkojalle liian vähän, useimmiten velkoja hyötyi järjestelystä. Lankeamispannin syrjäytti jo varhain *myyntiehto*, josta myöhemmin katsottiin ilman nimenomaista lausekettakin sovitun hiljaisesti. Jos kauppahinta ei peittänyt saamista, jäljellä oleva saaminen jäi voimaan; jos hinta ylitti saamisen, velkojasta tuli ostajan velallinen.¹

Lankeamispannin vaarana oli, että velallinen joutui kiskomisen uhriksi. Keisari Konstantinus kielsikin lex commissoria -ehdon käyttämisen.² Menettämisehdon pätemättömyyden kannalle on asetettu myös useissa nykyisissä oikeusjärjestyksissä. Esimerkiksi Saksan BGB 1229 §:ssä säädetään seuraavasti: ”Eine vor dem Eintritt der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigentum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.”

Menettämisehdon pätemättömäksi säätäminen ei ole ainut tapa reagoida menettämisehtoon, johon kiistatta saattaa liittyä epäkohtia. Esimerkiksi Ruotsin oikeustoimilakia edeltäneessä komiteamietinnössä lähdettiin *kohtuullistamisvaihtoehtoon* mukaisesta ajattelusta. Yhteispohjoismaiseen lainvalmisteluun perustuneessa mietinnössä ehdotettiin AvtalL 37 §:ään säännöstä, jonka mukaan sopimussakkoa voitiin sovittaa määrättyjen edellytysten täytyessä. AvtalL 38 §:lle puolestaan ehdotettiin seuraavanlaista sisältöä:³

”Har någon för den händelse, att ett av honom ingånget avtal skulle komma att hävas på grund av underlåtet fullgörande från hans sida, förbundet sig att utan hinder av avtalets hävande erlagga vad han utfäst eller låta den andre behålla vad erlagt blivit, skall vad i 37 § är i fråga om vite stadgat äga motsvarande tillämpning.

Lag samma vare, där vid försträckning eller eljest det förord träffats, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denna icke kommer att rätteligen fullgöras.

Om vissa avbetalningsköp gälle vad särskilt är stadgat.”

¹ Kaser, Roomalainen yksityisoikeus, 1968 s. 129.

² Ks. esim. *Wrede*, Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, 1932 s. 149, *Kaser*, em. teos, s. 133 ja *Tamm*, Romersk rätt och europeisk rättsutveckling, 1996 s. 106.

³ *Förslag 1914*, s. 258.

Tarkoituksena siis oli, että kategorisen pätemättömyyden sijasta menettämisehtoon voitiin puuttua kohtuullistamisen puitteissa silloin, kun tähän oli aihetta. Ajatuksena ilmeisesti oli, että tämä ei ollut ristiriidassa voimassa olleen oikeuden kanssa. Esitöiden mukaan *lex commissoria* -ehtoa panttauksen yhteydessä oli aiemmin pidetty pätemättömänä sen vuoksi, mitä HB 9:6:ssä säädettiin sopimussakon pätemättömyydestä velaksioton yhteydessä. Koska säännös kuitenkin oli kumottu vuonna 1907, oikeustila oli muuttunut. ”Sedan detta lagrum år 1907 upphävts, torde näppeligen något hinder möta för panthavaren att göra gällande äganderätt till panten på grund av en sådan överenskommelse, som ovan nämnts.”⁴

Myös Tanskan ja Norjan lakiehdotukset perustuivat kohtuullistamisvaihtoehdon varaan siten, että menettämisehdon mahdollisesti kohtuuttomien seurauksien ehkäisemisen kannalta riittävänä pidettiin mahdollisuutta sovitteluun. Jo voimassa olleen oikeuden sisällöksi voitiin käsittää se, että menettämisehdot olivat sinänsä päteviä.⁵ Alkuperäiseen ehdotukseen ei tehty sisällöllisesti merkittäviä muutoksia, ja näin Tanskassa ja Norjassa päädyttiin kohtuullistamisvaihtoehdon kannalle. Pantin tai muun vakuuden menettämistä koskevasta ehdosta säädettiin oikeustoimilain 37.2 §:ssä, jonka nojalla tällaista ehtoa voitiin sovitella samoin kuin sopimussakkoa koskevaa määräystä. Norjassa ja Tanskassa omaksuttiin näin ollen ratkaisu, jonka puitteissa *lex commissoria* -ehtoista vakuusjärjestelyä ei asetettu ainutlaatuiseen erityisasemaan sisältönsä puolesta kategorisen kiellettyinä sopimusjärjestelynä.

Ruotsissa päädyttiin loppujen lopuksi *pätemättömyysvaihtoehdon* kannalle, koska alkuperäistä lakiehdotusta muutettiin oikeustoimilain valtiopäiväkäsitteilyssä.⁶ Asiaa koskeva säännös sijoitettiin oikeustoimilain 37 §:n toiseen momenttiin samoin kuin Tanskassa ja Norjassa: ”Är vid försträckning eller eljest förbehåll träffat, att pant eller annan säkerhet, som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse, skall vara förverkad, där denne icke kommer att rätteligen fullgöras, vare det förbehåll utan verkan.”

⁴ *Förslag 1914*, s. 156–157, ks. myös esim. *Almén*, *Lagen om avtal*, 1940 s. 156. Oikeustilaa ei HB 9:6:n kumoamisesta huolimatta voinut pitää selvänä, vaikka oikeuskäytännössä olikin perusteltu *lex commissoria* -ehdon pätemättömyyttä säännöksen avulla. Onkin sanottu, että kysymys menettämisehdon pätevyystä oli avoin vuosien 1907 ja 1915 välillä (näin esim. *Lenander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977 s. 255, ks. myös *NJA 1915 II*, s. 279). Lienee syytä mainita, että sopimussakon pätemättömyydestä velaksioton yhteydessä ei säädetty vuoden 1734 laissa, vaan tällaiseen sääntelyyn päädyttiin vasta 11.8.1815 tehdyllä lainmuutoksella. Panttauksen yhdistettyä *lex commissoria* -ehtoa pidettiin monesti pätemättömänä jo silloin, kun pätemättömyyttä ei ollut mahdollista kytkeä siihen, kuinka HB 9:6:ssä säädettiin sopimussakon pätemättömyydestä (ks. esim. *NJA 1915 II*, s. 277 ja *Lundstedt*, *Lösörököpsförordningen och 1734 års lag*, 1934 s. 680–682).

⁵ Ks. esim. *Förslag 1914*, s. 156, *Wrede*, *Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista*, 1932 s. 149 ja *Almén*, em. teos, s. 156.

⁶ Ks. myös esim. *Almén*, em. teos, s. 157 ja *Grönfors*, *Avtalslagen*, 1989 s. 204.

Ruotsissa olisi todennäköisesti pysytty alkuperäisissä suunnitelmissa, jollei Wilhelm Sjögren – vaikutusvaltainen oikeusneuvos – olisi jatkovalmistelussa kritisoinut kohtuullistamisvaihtoehdon kannalle asettumista. Sjögren esitti pätemättömyysvaihtoehdon omaksumista lähtien siitä, että useimmissa maissa oli kielletty panttaus *lex commissoria* -ehdoin. Menettämisehto ei ollut parhaassa mahdollisessa sopusoinnussa sen kanssa, että panttioikeuden todellisena tarkoituksena oli toimia saamisoikeuden vakuutena. Jos pantin menettämistä koskevaa ehtoa verrattiin sopimussakkoa koskevaan sopimukseen, voitiin tehdä seuraavia havaintoja:⁷

- (1) Sopimussakolla on yhteiskunnallista merkitystä toisin kuin pantin menettämistä koskevalla ehdolla, joka lähes poikkeuksetta on kohtuuton velallisen kannalta. On ongelmallista pitää riittävänä sitä, että menettämisehtoon puututaan vain, kun kysymys on ilmeisestä kohtuuttomuudesta.
- (2) Ei ole helppo arvioida kohtuullisuutta pantiksipanijan ja pantinsaajan välillä. Pantin arvo täytyy jollain tavalla määrittää, minkä voidaan olettaa tuottavan vaikeuksia tuomioistuimille. Vastaavanlaisia vaikeuksia ei yleensä liity sopimussakkoon, joka on säännönmukaisesti määrätty rahassa.

Kohtuullistamisvaihtoehtoa kohtaan esitetyn kritiikin kestävyys on problematisoitavissa. Lakivaliokunta (lagutskottet) kuitenkin oli samaa mieltä Sjögrenin kanssa siitä, että alkuperäiseen ehdotukseen liittyi ongelmia:⁸

”Utskottet delar de betänkligheter, som en av lagrådets ledamöter anfört mot den ståndpunkt förslaget sålunda intagit. Med rådande rättsuppfattning i vårt land synes utskottet bäst överensstämma att fränkänna dylika förbehåll all kraft och verkan. Genom att gå denna väg vinner man tillika den fördelen, att gäldenären för att få förbehållet satt ur kraft icke behöver förebbringa någon bevisning angående förhållandet mellan pantens värde och den skuld, för vilken den blivit ställd. Den bevisskyldighet, som i sådant avseende enligt förslaget skulle åligga honom, kan ofta nog bli svår att fullgöra.”

Ennen oikeustoimilain antamista oli kotimaisen oikeuskirjallisuuden vallitsevana kantana se, että panttauksen yhteydessä sovittu menettämisehto oli sitomaton ilman kohtuusarviointia. Esimerkiksi Wreden mukaan Suomen oikeuden oli yleisesti katsottu pitävän pätemättöminä tällaisia ehtoja, vaikka asiasta ei ollutkaan olemassa nimenomaista lainsäädöstä.⁹ Myös Ruotsin esimerkki

⁷ *NJA 1915 II*, s. 277–278.

⁸ *NJA 1915 II*, s. 279.

⁹ *Wrede*, Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, 1932 s. 149, ks. myös esim. *Serlachius*, *Sakrätten*, 1916 s. 403, *Chydenius*, *Finsk kontraktsrätt I*, 1916 s. 40 ja *Hernberg*, *Yleisiviivioikeus*, 1927 s. 173. *Lex commissoria* -ehdon pätemättömyyttä ei voitu perustella vuoden 1734 lain kauppakaaren yhdeksännen luvun kuudennella pykälällä samoin kuin Ruotsissa, jossa lainkohtaan oli 1800-luvun alussa asetettu sopimussakkoa koskeva säännös. KK 9:6:n alkuperäisen sanamuodon mukaan oli kiellettyä sopia yli kuuden prosentin vuotuisesta korosta. Säännöstä

huomioon ottaen ei olekaan yllättävää, että *oikeustoimilaissa asetuttiin pätemättömyysvaihtoehtoon kannalle*. OikTL 37.2 §:lle annettiin seuraavanlainen sisältö: ”Jos velaksiannossa tai muuten on tehty välipuhe, että velvoituksen täyttämistä annettu pantti tai muu vakuus on menetetty, ellei velvoitusta oikein täytetä, olkoon sellainen välipuhe tehoton.”

Menettämisehto säädettiin siis kategorisesti pätemättömäksi. OikTL 37.1 §:ssä sen sijaan lähdettiin siitä, että sopimuksen purkamisen tiettyjä kohtuuttomia seurauksia voitiin sovittaa sopimussakkoa koskevan OikTL 36 §:n nojalla: ”Jos joku on sen varalta, että hänen tekemänsä sopimus tulisi puretuksi siitä syystä, että hän on jättänyt sopimuksen täyttämättä, sitoutunut sopimuksen purkautumisesta huolimatta suorittamaan sen, mihin hän on sitoutunut, tai sallimaan, että toinen saa pitää sen, mikä oli suoritettu, on 36 §:ssä sopimussakosta olevia säännöksiä vastaavasti sovellettava.”

Kaikissa Pohjoismaissa on sittemmin uudistettu oikeustoimilain 36 §:n sääntelyä siten, että lainkohtaan on sijoitettu yleinen oikeustointen kohtuullistamista koskeva säännös. Tämän uudistamisen yhteydessä Tanskassa ja Norjassa luovuttiin kokonaisuudessaan oikeustoimilain 37 §:n sääntelystä, joka oli tullut tarpeettomaksi kohtuullistamista koskevan yleissäännöksen antamisen vuoksi. Yleisen sovittelsäännöksen antaminen vähensi oikeustoimilain 37 §:n merkitystä myös Ruotsissa. Vakuuden menettämisehdon sääntelystä ei kuitenkaan luovuttu, vaan alkuperäisen Avtall 37.2 §:n sisältämä sääntö uudistettiin nykyisessä Avtall 37 §:ssä: ”Förbehåll att pant eller annan säkerhet skall vara förverkad, om den förpliktelse för vars fullgörande säkerheten ställts icke rätteligen fullgöres, är utan verkan.”

Myös Suomessa muutettiin OikTL 37 §:n sääntelyä samalla, kun oikeustoimilakia uudistettiin nykyisen OikTL 36 §:n antamisen yhteydessä. Lainvalmistelutöissä pidettiin OikTL 37.1 §:ää tarpeettomana. Syynä tähän oli se, että siinä mainittua ehtoa voitiin sovittaa OikTL 36 §:n nojalla. Lex commissoria -ehdon kieltoa pidettiin kuitenkin edelleen perusteltuna, mitä perusteltiin seuraavasti: ”Tällaista ehtoa ei tule lainkaan sallia jo siitä syystä, että menetyksen määrä riippuu siitä sattumanvaraisesta seikasta, kuinka paljon osapuoli on ehtinyt velvollisuuksistaan suorittaa ennen sopimuksen purkautumista.”¹⁰

Mainitun näkökohdan ratkaisevuus tuntuu kyseenalaiselta siihen nähden, että menetyksen määrä saattoi olla sattumanvarainen myös OikTL 37.1 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa. Lopputuloksena oli kuitenkin se, ettei lex commissoria -ehdon kiellosta luovuttu. OikTL 36 §:n uudistamisen yhteydessä annettu edelleen voimassa oleva OikTL 37 § asiallisesti vastaa aikaisempaa OikTL 37.2 §:ia: ”Ehto, jonka mukaan sitoumuksen vakuudeksi annettu pantti tai muu vakuus on menetetty, jos sitoumusta ei täytetä, on tehoton.”

muutettiin – menettämisehdon pätevyyteen nähden merkityksettömällä – asetuksella vuonna 1883 (6.6.1883), ja se kumottiin kokonaisuudessaan lailla vuonna 1920 (15.5.1920/138).

¹⁰ HE 247/1981, s. 18.

4.2 PANTTAUS LEX COMMISSORIA -EHDOIN

4.2.1 Luovutuksen pätevydestä

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Samalla A panttaa B:lle tavanomaisin tarkoituserin purjeveneensä, jonka B saa myös hallintaansa. Tämän ohella sovitaan seuraavasta:

- (1) Jos velkaa ei ole kokonaisuudessaan maksettu puolen vuoden kuluttua, B saa purjeveneen omistukseensa.
- (2) Purjeveneen omistusoikeuden siirtymisellä ei ole mitään vaikutusta velka-suhteeseen, vaan A on edelleen velkaa B:lle.

Lienee selvä, että kysymyksessä on OikTL 37 §:n soveltamisen piiriin kuuluva järjestely. Purjevenettä voidaan pitää sitoumuksen vakuudeksi annettuna panttina. Jos sitoumusta ei täytetä, A menettää purjeveneen ankarimmalla mahdollisella tavalla. *A ei siis millään tavalla hyödy omistusoikeuden siirtymisestä.* B:n näkökulmasta kysymys on erityisestä etuudesta, joka ei vaikuta B:n asemaan A:n velkojana.

Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, että omistusoikeuden luovutusta voidaan OikTL 37 §:n nojalla pitää pätemättömänä. Tällainen johtopäätös saattaa kuitenkin olla ennenaikainen. Ei ehkä ainakaan voida lähteä siitä, että luovutus jäisi täysin vaikutuksettomaksi. Oletetaan, että esimerkkitapauksessa olisi sovitettu siitä, että B:lle siirtynyt omistusoikeus *palautuu* A:lle, jos A tekee B:lle velkaansa vastaavan suorituksen. Olisiko tällöin ollut perusteita katsoa, että omistusoikeuden luovutus on pätemätön OikTL 37 §:n nojalla?

Mainittu sopimisen tapa ei näytä erityisen ongelmalliselta A:n kannalta. Omistusoikeuden siirtyminen ei toisaalta ole merkityksetön seikka B:n kannalta, sillä saahan B omistusoikeuden siirtymisen jälkeen oikeuden *käyttää* purjevenettä. Tällaista oikeutta B:llä ei ole tilanteessa, jossa B:llä on ainoastaan tavanomaisen panttioikeuden haltijan oikeus pitää panttikohdetta hallinnassaan. OikTL 37 §:n vastaisena ei käsittäökseni voida pitää sitä, että panttinsaaja saa pantiksipanijan suorittamattomuuden perusteella oikeuden ryhtyä käyttämään esinettä.¹¹ Kysymys ei ole pantin tai vakuuden menettämisestä ainakaan, jos käyttämiseen ei liity omaisuuden loppuun kuluttamista tai erityisen tuhoavaa käyttäytymistä.

¹¹ Esimerkkitalauksessa tarkoituksena voidaan siis pitää sitä, että B:n oikeus käyttöön lakkaa, kun A maksaa velkansa. OikTL 37 §:n estämättä voidaan käsittäökseni sopia myös esimerkiksi siitä, että jos velkaa ei määrättyllä tavalla makseta, panttinsaaja saa peruuttamattomissa olevan oikeuden käyttää esinettä määrätyn ajan. Vaikka kysymys on A:lle epäedullisesta seurauksesta, kysymys ei ole pantin tai muun vakuuden menettämisestä säännöksessä tarkoitettussa mielessä. Pantiksipanijan intressit eivät vaadi OikTL 37 §:n laajentavaa tulkintaa, koska ongelmallisiin lopputuloksiin voidaan puuttua myös muun muassa OikTL 36 §:n puitteissa (ks. myös esim. *Millqvist*, *Finansiell leasing*, 1987 s. 76 ja *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 448).

Varteenotettavalta vaihtoehdolta näyttää se, ettei OikTL 37 §:ää lueta siten, että omistusoikeuden luovutus esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa on itsessään pätemätön. Sen sijaan katsotaan, että *luovuttaja omistusoikeuden siirtymisestä huolimatta saa omistusoikeuden takaisin itselleen tekemällä velkaansa vastaavan suorituksen*. On syytä korostaa, että kyseessä on luonteeltaan systemaattinen ratkaisu, josta ei saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Selvä on, että *luovutuksensaajan oikeusasema muistuttaa monissa suhteissa pantinsaajan oikeusasemaa*. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A ja B tarkoittavat sitä, että omistusoikeus palautuu A:lle, jos A tekee B:lle velkaansa vastaavan suorituksen. Tällöin on aihetta kiinnittää huomiota myös siihen, *mikä täsmällisesti ottaen on B:n oikeusasema omistajana*. Tuloksena saatetaan olla esimerkiksi seuraavanlainen sopimusjärjestely:

- (1) B:llä on vastaavanlainen kelpoisuus kuin pantinsaajalla luovuttaa purjevene sivulliselle, vaikka B:n ei olekaan tarkoitus esiintyä pantinsaajan ominaisuudessa.
- (2) Sivullisen luovutuksesta suorittama vastike kuuluu A:n ja B:n yhteiseen omistukseen siten, että B:lle kuuluu sellainen omistusosuus, jonka nojalla B yhteisomistuksen lakatessa saa itselleen 10 000 euroa.

Mainitunkaltaista sopimusjärjestelyä ei mielestäni voida pitää ongelmallisena OikTL 37 §:n näkökulmasta. Pantinsaajaa ei toisaalta liene syytä asettaa huonompaan – tai parempaan – asemaan tilanteessa, jossa on yksinkertaisesti sovittu panttauksesta *lex commissoria* -ehdoin.¹² Toinen kysymys on se, missä tahdonvapauden rajat kulkevat. OikTL 37 §:ää tuskin on pakko lukea siten, että luovutuksensaajan oikeusaseman täysin tulee vastata sitä, mikä on pantinsaajan oikeusasema tavanomaisen panttauksen yhteydessä. Liikkeelle voidaan sen sijaan lähteä siitä, ettei luovutuksensaaja voi saada parempaa oikeusasemaa, kuin pantinsaajalle on sopimusteitse mahdollista järjestää OikTL 37 §:n sallimissa rajoissa.

Lex commissoria -ehdon kiellon tarkoituksiksi voidaan käsittääkseni hahmottaa etenkin se, ettei vakuudenantaja menetä oikeuttaan *vakuuskohteeseen* suoritusvaikeuksiensa vuoksi. Esimerkiksi Tammi-Salminen ja Tuomisto toisaalta ovat kuvanneet OikTL 37 §:n merkitystä seuraavaan tapaan:¹³

¹² Esimerkkitapauksessa voidaan siis lähteä siitä, että B:llä on vastaavanlainen kelpoisuus kuin pantinsaajalla luovuttaa purjevene sivulliselle. Oma kysymyksensä on, saako B näin halutesaan esiintyä pantinsaajan ominaisuudessa. Olennaista on, että sivullisen luovutuksesta suorittaman vastikkeen voidaan katsoa kuuluvan A:n ja B:n yhteiseen omistukseen. Tosiasiallisesti kysymys on siitä, että B:llä on oikeus saada itselleen 10 000 euron suoritus vastikkeesta. Yhteisomistustilanteeseen ei välttämättä päädytä, sillä B:llä voidaan katsoa olevan kelpoisuuden myyntiin myös siten, että sivullinen suorittaa 10 000 euroa vastikkeesta suoraan B:n omistukseen ja ylimevän osan suoraan A:n omistukseen.

¹³ Tammi-Salminen – Tuomisto, Panttaus, 2001 s. 1095.

”Säännöksen merkitys on siinä, että panttivelkojalla on oikeus saada pantin arvosta ainoastaan suoritus saatavalleen. Pantista saatu ylijäämä sen sijaan kuuluu säännöksen mukaan pantinantajalle.”

Esimerkkitapauksessa ei välttämättä voida lukea OikTL 37 §:ää siten, että A:lla lainkohdan nojalla täytyy olla mahdollisuus saada purjevene takaisin omistukseensa suorituksen tekemisellä.¹⁴ Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa panttikohteen luovutuksen sijasta määrätään seuraavalla tavalla:

- (1) Jos A ei maksa velkaansa kuukaudessa, A menettää oikeutensa lakkauttaa B:n oikeudet suorituksen tekemisellä.
- (2) Kun A on menettänyt kelpoisuutensa lakkauttaa B:n oikeudet, B:llä on velvollisuus luovuttaa panttikohde sivulliselle tavanomaisen panttirealisaation puitteissa.
- (3) Panttirealisaatiosta saatava vastike kuuluu tavanomaiseen tapaan A:lle siten, että B:llä on ainoastaan oikeus ottaa vastikkeesta arvo-oikeuttaan vastaava osuus.

Sinänsä selvä on, että A:lle epäedullinen seuraus on kytketty siihen, ettei hän tee suoritusta määrätyssä ajassa. Kysymyksenä on kuitenkin se, voidaanko puhua pantin tai muun vakuuden menettämisestä OikTL 37 §:ssä tarkoitetussa mielessä. Vaikka A onkin menettänyt mahdollisuutensa lakkauttaa B:n oikeudet, A:lla toisaalta on säilynyt oikeus pantin arvoon. Tästä huolimatta voidaan mielestäni lähteä siitä, että *kysymys on OikTL 37 §:n soveltamisalan piiriin kuuluvasta tapauksesta*.¹⁵ Vaikka perusteita voisi sinänsä olla myös toisenlaiselle ratkaisulle, voidaan katsoa, että A:lla sovitusta huolimatta ainakin lähtökohtaisesti on mahdollisuus lakkauttaa B:n oikeudet suorituksen tekemisellä.

4.2.2 Ylijäämää koskevista disponoinneista

Kun omaisuutta realisoidaan tavanomaisessa panttirealisaatiossa, panttisiipaniija menettää oikeutensa panttikohteeseen. Lähtökohtana on kuitenkin se, että panttisiipaniija saa oikeuden sivulliselta tulleeeseen *vastikkeeseen*, josta

¹⁴ Mainittu ei suinkaan tarkoita sitä, ettei esimerkkitaupauksessa voitaisi lähteä siitä, että A saa purjeveneen takaisin omistukseensa tekemällä velkaansa vastaavan suorituksen. Kysymyshän on siitä, millaisia tahdonvapauden rajoituksia OikTL 37 § merkitsee. Tahdonvaltaisen oikeuden mukaisena lähtökohtana tarkastellun kaltaisessa tilanteessa voidaan joka tapauksessa pitää sitä, että luovuttaja voi lakkauttaa luovutuksensaajan oikeuden suorituksen tekemisellä.

¹⁵ Tulkinta on mielestäni linjassa sen kanssa, kuinka osamaksukauppalaissa säädetään ostajan oikeuksista. Jos myyjä esimerkiksi on ottanut esineen takaisin, ostajalla on OsamaksukauppaL 5.2 §:n mukaan oikeus neljäntoista päivän kuluessa lunastaa esine. Kysymys lienee oikeudesta, josta OsamaksukauppaL 19 §:n nojalla ostaja ei etukäteen voi pätevästi luopua. Jos ostajalle on myyty useita esineitä samalla kaupalla, on lähtökohtana OsamaksukauppaL 6 §:n mukaan se, että ostajalla on oikeus neljäntoista päivän kuluessa takaisinotosta lunastaa haluamansa esineet itselleen.

pantinsaaaja saa ottaa itselleen arvo-oikeutensa mukaisen suorituksen. Ylijäämä kuuluu pantinantajalle samaan tapaan kuin varsinainen panttikohde siten, että OikTL 37 §:llä on relevanssia myös ylijäämää koskevien määräämistointen yhteydessä. Säännöksen merkitystä kuvataankin varsin usein pantinsaaajan *tilitysvelvollisuuden* näkökulmasta, mikä käy ilmi muun muassa seuraavasta Teporan kannanotosta:¹⁶

”Pantinsaaajan ja pantiksipanijan välisessä suhteessa tärkeä pakottava normi on OikTL 37 §:n säännös, joka kieltää panttimenetysehdon (ns. *lex commissoria* -ehdon). Tällä säännöllä on haluttu suojata panttaussopimuksen (ajattelua) heikompaa osapuolta pantinantajaa siten, että panttia realisoitaessa pantinsaaajan on tilitettävä ylijäämä pantinantajalle; ts. pantinsaaajalle on asetettu *tilitysvelvollisuus*.”

Panttauksen yhteydessä saatetaan sopia nimenomaisesti siitä, että pantti-realisaation mahdollinen ylijäämä kuuluu pantinsaaajalle. OikTL 37 §:n soveltumista voidaan pitää ymmärrettävänä lähdetessä siitä, että sivulliselta saatu vastike on pantin sijaan tullutta omaisuutta, josta pantinsaaajalla on oikeus ottaa itselleen määrätty suoritus.¹⁷ Voidaan nimittäin ajatella, että pantiksipanija teoriassa voi lakkauttaa pantinsaaajan oikeuden suorituksen tekemisellä. Toinen asia on, ettei tässä yleensä ole mieltä, koska kysymys on vain rahasta. Hahmotellun jäsennystavan puitteissa käy kuitenkin ilmi, että sivulliselta saatua vastiketta saatetaan pitää ”panttina” siten, että OikTL 37 §:n voidaan sanamuotonsa mukaan katsoa koskevan myös panttirealisaatiosta saatavaa vastiketta koskevia määräämistointia.

Kun pantinsaaaja on ottanut itselleen suorituksen saadusta vastikkeesta, jäljelle jäänyttä osaa vastikkeesta ei enää voida pitää ”panttina”. OikTL 37 §:n estämättä voidaankin sopia pätevästi siitä, että pantiksipanija menettää oikeutensa ylijäämään, jollei hän nouda sitä määrättyssä ajassa.¹⁸ Tällainen menettäminen voi tulla kyseeseen, vaikka asiasta ei olisi edes sovittu. Esimerkiksi Pantti-LainausL 25.2 §:ssä säädetään seuraavasti:

¹⁶ Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 201.

¹⁷ Tietylnlaisena systemaattisena lähtökohtana voidaan pitää siis sitä, että sivulliselta saatu vastike kuuluu pantiksipanijalle ja että pantinsaaajalla on oikeus ottaa vastikkeesta arvo-oikeutensa vastaava suoritus. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei voisi olla myös muunlaisia pantti-realisaation teoreettisia muotoja. Pantiksipanijan intressien kannalta ei voitane pitää kovin ongelmallisena, että pantinsaaajalla katsotaan olevan kelpoisuus luovuttaa omaisuus sivulliselle siten, että sivullinen luovuttaa pantinsaaajan arvo-oikeutta vastaavan suorituksen suoraan pantinsaaajan omistukseen.

¹⁸ Ks. myös Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom*, 1977 s. 260, jossa todetun mukaan AvtalL 37 §:n soveltumattomuudesta huolimatta tilanteessa voi olla perusteita sovittelulle. Lennander kiinnittää huomiota siihen, että jos pantiksipanijalle myönnetty aika on kovin lyhyt, tosiasiallisesti ollaan lähellä ylijäämän välitöntä menettämistä.

”Panttilainauslaitoksen on maksettava ylijäämä panttikuitin haltijalle tai henkilölle, joka 27 §:n mukaisesti olisi saanut lunastaa pantin. Vaatimus ylijäämän maksamisesta on esitettävä yhden vuoden kuluessa myyntipäivästä. Muussa tapauksessa panttilainauslaitoksella on oikeus ylijäämään. Panttilainauslaitoksella ei ole velvollisuutta maksaa ylijäämälle korkoa.”

Panttauksesta sovittaessa saattaa tarkoituksena olla, että pantinsaaja saa ottaa sivullisen suorittaman vastikkeen kokonaisuudessaan omistukseensa siten, että pantinsaaja ainoastaan on *velkaa* ylijäämää vastaavan summan pantiksipaniijalle. Ongelmaksi muodostuu se, voidaanko tällaista sopimusta pitää OikTL 37 §:n vastaisena. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa on sovittu ylijäämästä seuraavaan tapaan:

- (1) Panttirealisaatiosta saatava vastike tulee välittömästi pantinsaajan omistukseen siten, että pantinsaaja kuitenkin on ylijäämää vastaavan summan velkaa pantiksipaniijalle.
- (2) Vastike tulee pantinsaajan omistukseen vain sillä edellytyksellä, että pantinsaaja on maksukykyinen.

Tarkoituksena siis on, että vastike tulee pantinsaajan omistukseen siten, että pantinsaaja saa määrätä siitä haluamallaan tavalla. Pantiksipaniijan intressit on tarkoitettu tyydyttää siten, että pantiksipaniijalla on velkojan oikeus ainakin läh-
tökohtaisesti maksukykyiseen pantinsaajaan nähden. Selvää on kuitenkin se, että saamisoikeuden arvo ei ehkä vastaa tiettyihin varoihin kohdistuvan oikeuden arvoa. Ei ole helppo sanoa, kuinka OikTL 37 §:ää on aihetta tulkita.¹⁹ Vaikka kysymys on tietynlaisesta menettämisyjärjestelystä, tuntuu ongelmalliselta katsoa, että tarkastellun kaltaiset sopimusjärjestelyt olisivat kategorisesti pätemättömiä.

4.2.3 Menettämisehdon ”etukäteisyyden” vaatimuksesta

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa vuoden kuluttua. Samalla A panttaa B:lle omistamansa purjevene-
neen velan vakuudeksi. Kun vuosi on kulunut, A luovuttaa purjevene-
neen B:n

¹⁹ Lienee syytä mainita, että ongelmanasettelu on jossain määrin toisenlainen Ruotsissa. Meillä voitaneen lähtökohtana pitää sitä, että ylijäämä kuuluu pantiksipaniijalle ja että pantinsaajan on säilytettävä ylijäämää erillään omista varoistaan. Ruotsissa ei tilityslain (lag om redovisningsmedel, 1944:181) sisältämän sääntelyn vuoksi ole samanlaisia perusteita katsoa, että ylijäämä on toiselle kuuluvaa omaisuutta, josta pantinsaaja ei missään olosuhteissa saa määrätä haluamallaan tavalla (ks. problematiikasta myös esim. *Lennander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom*, 1977 s. 71–72 ja *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 525–530).

omistukseen. Vastineeksi tästä B vapauttaa A:n velvollisuudesta maksaa B:lle 10 000 euroa. Voiko B lähteä siitä, että kysymys ei ole OikTL 37 §:ssä tarkoitusta menettämisestä?

Asianosaiset ovat siis sopineet *datio in solutum* -tyyppisestä järjestelystä.²⁰ Lienee selvä, että kysymys ei ole OikTL 37 §:n soveltamisen kannalta ongelmallisesta järjestelystä. Esimerkiksi Havansi on katsonut, että säännöksen mukaan vain *etukäteinen* alistuminen menettämisehtoon on tehoton.²¹

”Tilanne muuttuu, jos suoritushäiriö on jo aktualisoitunut ja ollaan siis jouduttu selvitysvaiheeseen. OikTL 37 § ei estä sitä, etteivätkö O ja L nyt *jälkikäteisesti* voisi pätevästi sopia, että pantti siirtyy välittömästi L:n omaksi; eihän L:n ylivoima neuvotteluosapuolena nyt enää ole läheskään niin suuri, koska hän on jo luopunut ’päävaltistaan’ antamalla jo luoton ja luottovaluutan sen pyytäjälle. Menettämissopimus voi silti olla in casu pätemätön OikTL 30, 31 tai 33 §:n nojalla tai soviteltavissa 36 §:n nojalla, jos pantin arvo on lievää suuremmassa epäsuhteessa L:n saatavan määrään (korkoineen ja kuluineen).”

Täsmällisesti ottaen OikTL 37 §:n estämättä voidaan milloin tahansa sopia siitä, että pantti siirtyy pantinsaajan omistukseen. Olennaista on, että *luovuttajalle epäedullisia seuraamuksia ei kytketä säännöksen vastaisella tavalla siihen, täytetäänkö sitoumusta*. Esimerkkitapauksessa voitaisiin esimerkiksi puolen vuoden kuluttua sopia, että B saa panttikohteen omakseen ja että A puolestaan vapautuu sitoumuksestaan B:hen nähden. Ongelmallisempi on kysymys, kuinka on suhtauduttava esimerkiksi sopimukseen, jonka mukaan B saa panttikohteen omakseen, jos A ei puolen vuoden kuluessa maksa B:lle velkaansa. OikTL 37 §:ssä säädetään ehdosta, jonka mukaan pantti tai muu vakuus on menetetty, jos sitoumusta ei täytetä. Onko ilmaisu ”ehto” ymmärrettävä siten, että kysymyksen täytyy olla *alkuperäiseen* sopimusjärjestelyyn liittyvästä elementistä?

Myöntävän vastauksen puolesta puhuu se, että luotonantajana neuvotteluasema yleensä on ”vahvimmillaan” silloin, kun kysymys on luoton myöntämisestä edeltävistä neuvotteluista. Lex commissoria -ehdon kieltoa perustellaan monesti nimenomaan siitä näkökulmasta, mikä on velallisen asema luotosta sovitettaessa.²² Pantiksipaniija voi toisaalta osoittaa harkitsemattomuutta myös tilanteessa, jossa hän jälkikäteen määrää siitä, että panttikohde puuttuvan suorituksen myötä siirtyy pantinsaajan omistukseen. Esimerkiksi Havansi ei olekaan

²⁰ Sijaissuorituksella (*datio in solutum*) on tapana tarkoittaa suoritusta, joka ei vastaa veloitteen alkuperäistä sisältöä (ks. esim. *Halila – Ylöstalo*, Saamisen lakkaamisesta, 1980 s. 37 ja *Aurejärvi – Hemmo*, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 175). Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa ja jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden purjeverneeseen sitä vastaan, että B vapauttaa A:n velastaan. On syytä panna merkille, että juridisia tarkoituksia olisi voitu toteuttaa myös kaupasta puhumisen puitteissa. A olisi siis voinut myydä B:lle veneen 10 000 euron vastiketta vastaan velaksi siten, että vastakkaiset saatavat olisi saman tien kuitattu (ks. myös esim. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 106).

²¹ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 392–393.

²² Ks. esim. *Millqvist*, Finanssiel leasing, 1986 s. 74.

tulkinnut OikTL 37 §:ää siten, että säännöksellä on relevanssia vain silloin, kun kysymys on alkuperäiseen sopimusjärjestelyyn liittyvästä menettämisehdosta. Säännös suojaa hänen mukaansa vakuudenantajatahoa niiltä menettämisehdoilta, jotka on tehty jo panttioikeudellisessa perustamisvaiheessa tai viimeistään odotusvaiheessa, jolloin ei vielä ole ratkennut, toteutuuko soveltamis- edellytys ”jos sitoumusta ei täytetä”.²³

Sallitusta menettämisestä puhuttaessa lähdetään usein siitä, että maksu- häiriötilanteessa voidaan pätevästi sopia, että panttikohde siirtyy pantinsaaajan omistukseen.²⁴ Maksuhäiriötilanteessa voidaan kuitenkin tehdä myös toisen- laisia sopimusjärjestelyjä. Ajatellaan vaikkapa esimerkkitapausta ja oletetaan, että A ei luovutakaan omistusoikeutta purjeveneeseen B:lle. Sen sijaan sovitaan pelkästään siitä, että *B saa panttirealisaatiosta saatavan vastikkeen kokonai- suudessaan itselleen*. Voiko B lähteä siitä, että kysymys on OikTL 37 §:n nojal- la sallitusta sopimusjärjestelystä?

Kieltävän vastauksen puolesta puhuu se, että A:lla on panttirealisaatioon saakka mahdollisuus lakkauttaa B:n oikeudet suorituksen tekemisellä. Käsillä näin ollen on tilanne, jossa A saattaa kärsiä haittaa suorituksen puuttumisesta. Varteenotettava vaihtoehto on, että merkitystä annetaan tosiasiallisille tarkoi- tusperille. OikTL 37 §:n soveltuvuutta voidaan tällöin pitää perusteltuna aina- kin, jos A:n tarkoituksena B:n tietten on, että hän tekee B:lle suorituksen ennen panttirealisaatiota. Tällaisesta tarkoituksesta voitaneen puhua, vaikka B:llä pe- riaatteessa on oikeus välittömään panttirealisaatioon. A voi siis olettaa, että jos hän maksaa B:lle velkansa esimerkiksi viikon kuluessa, B ei ole ennättänyt myydä panttikohdetta sivulliselle.

Kysymykseksi jää, voidaanko tosiasiallisille tarkoitusterille antaa oikeudel- lista merkitystä tarkastellussa tilanteessa. Olisi tietyllä tavalla selkeämpi antaa OikTL 37 §:n soveltamisen kannalta ratkaiseva merkitys yksinkertaisesti sille, että pantinsaaaja alkuperäisen sopimuksen mukaan on saanut oikeuden reali- sointiin. Jos tosiasiallisille tarkoitusterille annetaan merkitystä, herää kysymys, onko samoin meneteltävä myös muissa tilanteissa. Tosiasiallisille tarkoitus- perille on sinänsä mahdollista antaa merkitystä myös esimerkiksi silloin, kun kysymys on odotusvaiheessa sovitusta määräyksestä, jonka mukaan pantinsaaaja saa panttikohteen omistukseensa, jollei hänelle tehdä suoritusta määrätystä ajassa. Vaikka ratkaisevan merkityksen antaminen tosiasiallisille tarkoitus- perille on linjassa *lex commissoria* -ehdon kiellon ration kanssa, tällainen tul- kinta ei ehkä parhaalla mahdollisella tavalla ole linjassa OikTL 37 §:n sana- muodon kanssa.

²³ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 392, ks. myös esim. *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 458–461.

²⁴ Ks. esim. *Wrede*, Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista, 1932 s. 150, *Telaranta*, Sopimusoikeus, 1990 s. 397, *Havansi*, em. teos, s. 392, *Almén – Eklund*, Lagen om avtal, 1940 s. 157 ja *Grönfors*, Avtalslagen, 1989 s. 204.

Tosiasiallisten tarkoitusperien määrittämiseen liittyy omia ongelmiaan. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A vähän ennen maksuvelvollisuutensa erääntymistä määrää siitä, että jos hän ei maksa velkaansa, panttikohde siirtyy pantinsaajan B omistukseen. Määräämistoimi voi nähdäkseni kuulua *lex commissoria* -ehdon kiellon piiriin, vaikka A:n heikon maksukyvyn vuoksi olisi hyvin todennäköistä, ettei A kykene suorituksen tekemiseen.²⁵ Tosiasiallisten tarkoitusperien suhteen riittävänä saatetaan pitää sitä, että A:n tarkoituksena on ollut maksaa velkansa sillä edellytyksellä, että hän maksukykynsä puitteissa kykenee suorituksen tekemiseen.

4.2.4 Datio in solutum -tyyppisistä järjestelyistä

Periaatteessa mahdollista on, että *etukäteisestä datio in solutum -järjestelystä sovitaan esimerkiksi jo velkasuhdetta perustettaessa*. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Samalla A panttaa B:lle tavanomaisin tarkoitusperin purjeveneensä, jonka B saa myös hallintaansa. Tämän ohella sovitaan seuraavasti:

- (1) Jos velkaa ei ole kokonaisuudessaan maksettu puolen vuoden kuluttua, B saa purjeveneeseen omistukseensa.
- (2) Kun purjevene siirtyy B:n omistukseen, A vapautuu velastaan B:hen nähden. Jos A on tehnyt suorituksia B:lle, on B:n tehtävä A:lle suoritusten summaa vastaava suoritus.

Minkäänlaista ongelmaa OikTL 37 §:n kannalta ei olisi käsillä, jos A ja B olisivat puoli vuotta velasta ja pantista sopimisen jälkeen sopineet siitä, että A vapautuu velastaan B:hen nähden omistusoikeuden luovutusta vastaan. Säännöksen esitöistä saadaan ehkä jossain määrin tukea tulkinnalle, jonka mukaan myös esimerkkitapauksen kaltaisia järjestelyitä voitaisiin pitää pätevinä. Hallituksen esityksessä nimittäin perusteltiin *lex commissoria* -ehdon kiellon mielekkyyttä seuraavalla tavalla: ”Tällaista ehtoa ei tule lainkaan sallia jo siitä syystä, että menetyksen määrä riippuu siitä sattumanvaraisesta seikasta, kuinka paljon osapuoli on ehtinyt velvollisuuksistaan suorittaa ennen sopimuksen purkautumista.”²⁶

Ehdollinen *datio in solutum* -järjestely voidaan toteuttaa siten, ettei menetyksen määrässä ole sattumanvaraisuutta. Onhan esimerkkitapauksessakin sovittu siitä, että luovutuksensaajan tulee palauttaa jo saamansa suoritukset luovuttajalle.²⁷ Sattumanvaraisuus ei itse asiassa aina tule kyseeseen siinäkin tapauk-

²⁵ Ks. problematiikasta myös esim. *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 459–460.

²⁶ *HE 247/1981*, s. 18, ks. myös esim. *Ämmälä*, *Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta*, 1993 s. 93.

²⁷ Tarkoituksena voi siis toisaalta olla se, että pantinsaaja saa pitää jo saamansa suoritukset. Esi-

nessa, että luovutuksensaaja saa pitää jo saamansa suoritukset. Tarkoituksenaan voi olla, että *omistusoikeuden siirtymisellä ei ole mitään vaikutusta velallisen maksuvelvollisuuteen*. Jos suorituksia ei asianmukaisella tavalla tapahdu, menetyksen ”määränä” on tällöin yksinkertaisesti se, että luovuttaja menettää omistusoikeutensa.

Mielestäni ei ole ajateltavissa, että OikTL 37 § voisi soveltua vain sopimusjärjestelyihin, joissa on kysymys menettämisestä ankarimmassa mahdollisessa mielessä. Ehdolliset datio in solutum -tyyppiset järjestelyt ovat kuitenkin ongelmallisia säännöksen sanamuodon kannalta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Samalla määrätään seuraavasti:

- (1) A panttaa omistamansa purjeveneeseen. Tarkoituksena on, että B saa purjeveneeseen välittömästi hallintaansa.
- (2) Omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy B:lle, jos A ei ole maksanut B:lle velkaansa kuukauden kuluttua. Kun purjevene siirtyy B:n omistukseen, A vapautuu velastaan B:hen nähden. Jos A on tehnyt suorituksia B:lle, on B:n tehtävä A:lle suoritusten summaa vastaava suoritus.

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on yleensä lähdetty siitä, että *lex commissoria*-ehdon kielto soveltuu esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa.²⁸ Ratkaisu on ymmärrettävä siihen nähden, että luovutuksen oikeusvaikutukset on kyseenalaisella tavalla kytketty suorituksen tapahtumiseen. Ongelmaksi muodostuu se, että OikTL 37 §:ssä puhutaan ”sitoumuksen” vakuudeksi annetusta pantista

merkiksi Benckertin mukaan tällaisessa tilanteessa tuskin voidaan katsoa, että menettämisklausuuli merkitsi datio in solutum -tyyppistä järjestelyä (*Benckert*, *Pantsättning eller överlåtelse till säkerhet för fordran*, 1926 s. 45). Puhtaasti systemaattisesta näkökulmasta kysymys toisaalta on järjestelystä, jota saatetaan kuvata etukäteiseksi sijaissuoritukseksi. Jos pantiksipaniija ei maksa velkaansa kokonaisuudessaan määrättyssä ajassa, pantiksipaniija vapautuu jäljellä olevasta velastaan pantti-kohteen omistuksen siirtyessä pantinsaaajalle. Etukäteiseksi sijaissuoritukseksi luokitteleminen ei tarkoita sitä, ettei pantinsaaajan palautusvelvollisuudella voisi olla oikeudellista merkitystä.

²⁸ Ks. esim. *Lennander*, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom*, 1977 s. 257 ja *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 447. Vanhemmassa ruotsalaisessa kirjallisuudessa on ollut kannatusta kannalla, jonka mukaan etukäteisiä datio in solutum -järjestelyjä voidaan ainakin joissain suhteissa kohdella samoin kuin tavanomaista datio in solutum -järjestelyä. Esimerkiksi *Sjögren* näyttää ajatelleen, että kysymys ei varsinaisesti ole menettämisestä (*Sjögren*, *Fiduciariska lösörököp*, TFR 1914 s. 285). *Karlgren* on kiinnittänyt huomiota siihen, että vakuusluovutus saatetaan yrittää erottaa panttauksesta sillä perusteella, että vakuusluovutuksessa on kysymys tietynlaisesta datio in solutum -tyyppisestä järjestelystä. Olennaista olisi, että vakuusluovutus tietyllä tavalla käsittää osapuolten välisen oikeussuhteen lopullisen selvittelyn. *Karlgren* suhtautuu varsin kriittisesti datio in solutum -opin mukaiseen ajatteluun kiinnittäen huomiota myös siihen, että Avtall 37.2 §:ssä kategorisesti kielletään sopimus, jonka mukaan maksuvelvollisuuden laiminlyönti johtaa omaisuuden menettämiseen. ”Säkerhetsöverlåtelsen får alltså icke, gäldenären till förfång, behandlas som villkorligt köp i angivna hänseende; avtal om dylik datio in solutum äro ogiltiga.” (Ks. tarkemmin *Karlgren*, *Säkerhetsöverlåtelse*, 1959 s. 23–25, ks. problematiikasta myös esim. *Benckert*, em. teos, s. 44–45)

tai muusta vakuudesta, joka menetetään, jos sitoumusta ei täytetä. Vaikka esimerkkitapauksessa on puhuttu sitoumuksesta, herää kysymys, onko A todella sitoutunut B:hen nähden. *Sitoumuksenhan on tarkoitus tulla voimaan samalla hetkellä, kun A vapautuu velasta omistusoikeuden siirtymisen perusteella.* A ja B olisivat yhtä hyvin voineet sopia seuraavalla tavalla:

- (1) A perustaa B:lle oikeuden pitää purjevenettä hallinnassa siihen asti, että A maksaa B:lle 10 000 euroa.
- (2) Omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy B:lle, jos A ei ole maksanut B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.

Mielestäni ei ole perusteltua lukea OikTL 37 §:ää sanatarkkaan siten, että säännös soveltuu vain, jos käsillä on velka varsinaisessa merkityksessä. Toisenlaisen tulkinnan puitteissa *lex commissoria* -ehdon kiellolla olisi yllättävän vähäinen merkitys. Esimerkkitapauksessa on näin ollen mahdollista, että A voi vedota OikTL 37 §:ään. Vaikka omistusoikeuden voidaan katsoa siirtyneen B:lle, saa A omistusoikeuden takaisin itselleen tekemällä B:lle velkaansa vastaavan suorituksen. Toisaalta B:llä on pantinhaltijan kelpoisuutta vastaava kelpoisuus luovuttaa omaisuus sivulliselle. Sivullisen suorittaman vastikkeen voidaan katsoa kuuluvan A:lle ja B:lle yhdessä siten, että B:llä on oikeus sellaiseen omistusoosuuteen, että hän yhteisomistusta lakkautettaessa saa itselleen 10 000 euroa.

Menettämisestä OikTL 37 §:ssä tarkoitetulla tavalla voi siis olla kysymys, vaikka luovuttaja saisikin taloudellista hyötyä omistusoikeuden siirtymisestä velvoitteesta vapautumisen muodossa. Näin asian käsittääkseni on ymmärtänyt myös muun muassa Havansi, joka on lähtenyt siitä, että etukäteinen altistuminen menettämisehtoon on ehdottomasti tehoton. Jo panttioikeutta perustettaessa voi kuitenkin olla mahdollista sopia pätevästi, että pantti siirtyy välittömästi panttivelkojan omaisuudeksi. Tällainen ehto voi OikTL 37 §:n estämättä olla pätevä, jos ”ehdon mukaan panttivelkojan on maksettava O:lle pantin arvoylijäämän mukainen rahakorvaus ja jos arvoylijäämän suuruus on objektiivisesti eli O:n kannalta turvaavasti todettavissa, ilman että L voi merkittävästi vaikuttaa arvon määrittämiseen. Pörssinoteeratut arvopaperit ovat tällainen panttiobjektityyppi.”²⁹

²⁹ Havansi, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 393. Kysymys voi olla OikTL 37 §:n alaisesta tilanteesta, vaikka luovuttaja hyötyisi omistusoikeuden siirtymisestä muutenkin kuin velvoitteesta vapautumisen muodossa. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. A panttaa B:lle omistamansa irtaimen esineen, minkä ohella sovitaan, että omistusoikeus esineeseen siirtyy B:lle, jos A ei maksa velkaansa puolen vuoden kuluessa. OikTL 37 §:llä on relevanssia, vaikka omistusoikeuden siirtymiseen olisi kytketty A:n velkojen lakkaamisen ohella esimerkiksi se, että B:n on maksettava A:lle 10 000 euroa.

Mainitun kannan mukaan omistusoikeuden siirtymisestä voidaan pätevästi sopia, kunhan pantiksipaniija saa asianmukaisen objektin arvon mukaisen hyvityksen. Vaikka kantaa voidaan pitää asiallisesti hyväksyttävänä, ei se parhaalla mahdollisella tavalla sovi OikTL 37 §:n sanamuotoon. Esimerkiksi Karlgren näyttää tulkinneen AvtalL 37.2 §:ää siten, että velallinen voi edellyttää vakuuskohteen realisointia:³⁰

”Gäldenären har enligt lagrummet, vid säkerhetsöverbälelse likaväl som vid pantsättning, anspråk på att den ställda säkerheten vederbörligen realiseras, att realisationsvärdet gottskrives honom och att han i enlighet därmed får uppbära ett eventuellt överskott. Det är ett rättsanspråk, som gäldenären icke lagligen kan eftergiva.”

Mielestäni on aihetta lukea OikTL 37 §:ää siten, että *omistusoikeuden siirtyminen on mahdollista kytkeä luovutuksensaajan suorittamaan arvon hyvitykseen*. Joidenkin lähinnä luovutuksensaajan maksukykyyn liittyvien edellytysten täyttyessä ei ehkä voida pitää kategorisesti pätemättömänä sellaistakaan järjestelyä, jonka puitteissa luovutuksensaaja jää ainoastaan velkaa luovuttajalle. Kysymykseksi jää, voidaanko sopimusehtoa, jonka mukaan omistusoikeus siirtyy pantinsaajan suorittaessa käyvän arvon mukaan määräytyvän arvon hyvityksen, aina pitää pätevänä. Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, ettei tällainen sopimusmääräys ole ongelmallinen OikTL 37 §:n kannalta. Siirtyyhän omistusoikeus pantinsaajalle vain, jos pantinsaajan suoritus todella vastaa esineen käyvän arvon mukaista suoritusta.

Kun omistusoikeuden siirtyminen on kytketty arvon hyvitykseen, asianosaisten kesken voi helposti syntyä riitaisuutta pantin arvon suhteen.³¹ Tästä huolimatta on kuitenkin perusteita katsoa, että tarkastellun kaltainen sopimusehto on pätevä OikTL 37 §:n estämättä. On syytä panna merkille, ettei kategorisen pätemättömänä voitane pitää myöskään sitä, että pantinsaaja myy panttikohteen itselleen. Esimerkiksi Havansin mukaan itselleenmyyntiä ei voida pitää itsestään pätemättömänä, vaikka itsekontrahointi muodostaakin mahdollisuuden kiertää menettämisehdon kieltoa. Ratkaisevan tärkeänä voidaan pitää sitä, *onko pantinsaaja maksanut pantista hyväksyttävän hinnan, jota parempaan julkinen huutokauppa ilmeisesti ei olisi johtanut*. Kysymys voi olla esimerkiksi pörssierästä, jonka pantinsaaja osti itselleen päivän kurssiin. Havansin mukaan on yleensä edellytettävä sitä, että pantiksipaniijalla on ollut etukäteistieto myyntiaikomuksesta. Itsekontrahoinnin epäilyttävyyden vuoksi on lähdeittävä siitä, että pantinsaaja pystyy osoittamaan maksamansa hinnan selvästi hyväksyttäväksi.³²

³⁰ Karlgren, *Säkerhetsöverbälelse*, 1959 s. 27.

³¹ Ks. myös esim. Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom*, 1977 s. 258. On syytä mainita, että arvosta voi syntyä riitaa myös silloin, kun myyjä osamaksukaupassa ottaa esineen takaisin itselleen. Osamaksukauppalaan sääntelystä ei kuitenkaan juuri voi tehdä johtopäätöksiä OikTL 37 §:n soveltamisen suhteen, sillä osamaksukauppalaissa on erityissääntelyä ongelmatilanteiden ratkaisemisen varalta. Jolleivät myyjä ja ostaja pääse sopuun, ulosottomies voi OsamaksukauppaL 12.1 §:n mukaan toimittaa tilityksen.

³² Havansi, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 408.

4.3 ILMAISUSTA ”MUU VAKUUS”

Lex commissoria -ehdon kieltö ei koske pelkästään pantin menettämistä koskevaa ehtoa, sillä OikTL 37 §:ssä puhutaan ehdosta, jonka mukaan pantti tai *muu vakuus* on menetetty, jollei sitoumusta täytetä. Lainvalmistelutöistä käy ilmi, että sääntelyä annettaessa ajateltiin panttauksen ohella etenkin vakuusluovutusta. Lainvalmistelukunnan mukaan OikTL 37.2 §:ssä käytetyllä ilmaisulla ”muu vakuus” tarkoitettiin ensi sijassa ”sellaisia sopimuksia, jotka tehdään kaupan muotoon, mutta joiden varsinaisena tarkoituksena on antaa ostajana esiintyvälle vakuus saatavasta, joka hänellä on sopimuskumppaniltaan. Tällaisen sopimuksen tarkoitus on ilmeisesti verrattavissa omaisuuden panttaamiseen velasta sellaisella ehdolla, että velkoja saa ottaa suorituksen saatavalleen pitämällä pantin omanaan.”³³

Vertailun vuoksi voidaan mainita, että esimerkiksi Saksan BGB 1229 §:ssä säädetään nimenomaisesti ainoastaan pantin menettämistä koskevasta ehdosta.³⁴ Pohjoismaisia oikeustoimilakeja valmisteltaessa sen sijaan lähdettiin siitä, että lex commissoria -ehtoa koskevaa säännöstä ei ole aihetta rajoittaa pelkästään pantin menettämistä koskevaan ehtoon. Näin esimerkiksi Ruotsin oikeustoimilain alkuperäisissä esitöissä perusteltiin ehdotettua AvtaL 38.2 §:ää seuraavalla tavalla:³⁵

”Det föreslagna stadgandet avser icke endast pant utan även annan säkerhet, som kan hava blivit ställd för fullgörande av betalningsskyldighet eller annan förpliktelse. Härmed åsyftas i främsta rummet sådana avtal, som ske i köpets form men vilkas egentliga syfte är att bereda den s. k. köparen säkerhet för någon honom tillkommande fordran hos medkontrahenten. Ett avtal av denna typ är till sitt syfte jämförligt med egendomens pantsättande för skuld under sådana villkor, att borgenären äger göra sig betäckt för sin fordran genom att tillägna sig panten.”

Vaikka jatkovalmistelussa luovuttiin ehdotetusta kohtuullistamisvaihtoehdon mukaisesta ratkaisusta, katsottiin perustelluksi se, että pätemättömyys koskee myös muun vakuuden menettämistä koskevaa ehtoa. Oikeusneuvos Sjögren näytti olevan sitä mieltä, että ilmaisu ”annan säkerhet” viittasi etenkin rekisteröityyn irtaimistokauppaan. Hän kiinnitti huomiota myös saksalaiseen sääntelyyn ja siihen, että vakuusluovutusten katsottiin Saksassa jäävän pantin menet-

³³ *Ehdotus 1925*, s. 69, ks. myös esim. *Wrede*, Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, 1932 s. 150, *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 292, *Telaranta*, Sopimusoikeus, 1990 s. 396–397, *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 511, *Ämmälä*, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta, 1993 s. 93 ja *Mähönen*, Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö, 2004 s. 114.

³⁴ Ks. myös *Lennander*, Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom, 1977 s. 255, jossa todetun mukaan paljon keskustelua on käyty siitä, onko BGB 1229 §:llä merkitystä myös vakuusluovutusten yhteydessä. Yleensä on katsottu, että vakuusluovutukset jäävät säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle.

³⁵ *Förslag 1914*, s. 157.

tämistä koskevan ehdon kiellon ulkopuolelle. ”Hos oss synes man, om ett sådan förbud meddelades, hellre böra antingen analogivis utsträcka förbudet till avtal av berörda art eller ock meddela ett uttryckligt stadgande i denna riktning.”³⁶

Edellä mainitusta ei suoraan pidä tehdä päätelmää, jonka mukaan kaikkien vakuustarkoituksin tapahtuneiden luovutusten yhteydessä voidaan puhua muusta vakuudesta OikTL 37 §:ssä tarkoitettussa mielessä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. A ja B sopivat etukäteisestä datio in solutum -järjestelystä siten, että B saa A:n omistaman noin 15 000 euron arvoisen purjevene omistukseensa, jos A ei maksa B:lle velkaansa kuukauden kuluessa. Tarkoituksena on, että purjevene jää kuukauden ajaksi A:n käyttöön ja hallintaan. A ei rahavaikeuksiensa vuoksi kykene maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Voiko A lähteä siitä, että hänellä OikTL 37 §:n nojalla on oikeus saada purjevene takaisin omistukseensa tekemällä alkuperäistä velkaansa vastaava suoritus B:lle kuukauden kulumisen jälkeen?

Ainakin ensi katsannossa saattaa vaikuttaa siltä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi. Säädetäänhän OikTL 37 §:ssä *pantin tai muun vakuuden* menettämistä koskevan ehdon tehottomuudesta.³⁷ Esimerkkitapauksessa B:llä ei ole mitään muuta oikeutta purjeveneeseen kuin se, että purjevene siirtyy B:n omistukseen, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Ongelmatilannetta ei olisi esimerkiksi siinä tapauksessa, että B:lle olisi perustettu oikeus pitää purjevenettä hallinnassaan niin kauan, kuin A maksaa B:lle 10 000 euroa. Tällöinhän voitaisiin katsoa, että purjevene on pidätysoikeustyyppisen vakuusjärjestelyn kohteena ja että vakuuden menettämistä koskeva ehto kuuluu OikTL 37 §:n soveltamisen alaisuuteen.

Lykkäivin sivumääräyksin tapahtuneen varsinaisen vakuusluovutuksen oikeudellista kohtelua pohdittaessa on syytä pitää mielessä, että vastaavia juridisia tarkoituksiperiä voidaan toteuttaa myös purkavin sivumääräyksin tapahtuneen *klassisen* vakuusluovutuksen puitteissa. Esimerkkitapauksessa olisi voitu menetellä esimerkiksi seuraavaan tapaan:

- (1) B saa purjevene omistukseensa. Luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.
- (2) A:lla on omistusoikeuden siirtymisestä huolimatta oikeus pitää purjevenettä käytössään ja hallinnassaan kuukauden ajan.

Ei olisi sinänsä mahdoton katsoa, että mainitunkaltainen tilanne jää OikTL 37 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.³⁸ Toisaalta ei tunnu mielekkäältä antaa ratkaisevaa

³⁶ NJA 1915 II, s. 278.

³⁷ Ks. myös esim. *Aurejärvi – Hemmo*, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 113, jossa hahmotetaan OikTL 37 §:n merkitystä nimenomaan siltä pohjalta, että ”vakuuden” menettämistä koskeva välipuhe on suoraan säännöksen nojalla tehoton.

³⁸ Ks. myös *Lundstedt*, Lösöreköpsförordningen och 1734 års lag, 1934 s. 690, jossa annetaan merkitystä tradition tapahtumiselle. ”Uttrycket ’annan säkerhet’ måste lagligen ifråga om

merkitystä sille, kenen hallinnassa luovutuksen kohteen on tarkoitus olla. Oikeuskirjallisuudessa lienee pidetty selvänä sitä, että OikTL 37 §:llä on relevanssia myös tilanteessa, jossa luovutuksen kohde on jätetty luovuttajan haltuun. Esimerkiksi Havansi on vakuusluovutuksen ”tyyppitilannetta” hahmottaessaan lähtenyt siitä, että esineen hallinta ja käyttövalta pysyvät myyjällä. Hän ei OikTL 37 §:n esille nostaessaan osoita olevansa sitä mieltä, että esineen hallintaan liittyvillä seikoilla voisi olla oikeudellista merkitystä säännöksen soveltamisen kannalta.³⁹

Erinäisistä ongelmista huolimatta täytynee katsoa, että *klassisen vakuusluovutuksen yhteydessä on kysymys muusta vakuudesta OikTL 37 §:ssä tarkoitettussa mielessä siitä riippumatta, kenen hallinnassa luovutuksen kohteen on tarkoitus olla*. Toisaalta on syytä korostaa, että kysymys on vain yhdestä säännöksen soveltamisen edellytyksestä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 20 000 euron arvoiseen purjeveneeseen, minkä lisäksi sovitaan seuraavaa:

- (1) A saa pitää purjevenettä käytössään ja hallinnassaan kuukauden ajan.
- (2) Omistusoikeuden luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle velkansa.
- (3) B saa pantinsaaajan kelpoisuutta vastaavan kelpoisuuden myydä purjevene sivulliselle, jos A vielä kuukauden kuluttua on velkaa B:lle.

Esimerkkitapauksessa ei nähdäkseni ole sovittu menettämisestä tavalla, joka oikeuttaisi OikTL 37 §:n soveltamiseen. Ei siis pidä ajatella, että vakuusluovutukseen väistämättä liittyisi *lex commissoria* -ehdon kiellon vastainen elementti.⁴⁰ OikTL 37 §:llä on esimerkkitapauksessa relevanssia esimerkiksi siinä tapauksessa, että omistusoikeuden luovutuksen on sovittu raukeavan vain, jos A maksaa B:lle velkansa puolen vuoden kuluessa. Nähdäkseni ei ole aihetta katsoa, että luovutus itsessään olisi pätemätön.⁴¹ A voi kuitenkin OikTL 37 §:n nojalla lähteä siitä, että omistusoikeuden luovutus raukeaa, vaikka A maksaa B:lle velkansa puolen vuoden kulumisen jälkeen.

Esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa luovutuksensaajalla ehkä on mahdollisuus saada vakuustilanne ratkeamaan muutenkin kuin siten, että hän luovuttaa omaisuuden sivulliselle. Esimerkiksi AvtaL 37 §:ää tarkastelleen

lösören, såvitt jag förstår, begränsa sig till fall, i vilka man i säkerhetssyfte avlätit ’äganderätten’ till godset och traderat detsamma.”

³⁹ Havansi, Esinevakuusluovutukset, 1992 s. 510–511, ks. myös esim. Tuomisto, Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda, JFT 2005 s. 320–321.

⁴⁰ Ks. myös esim. Mähönen, Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö, 2004 s. 114–115 ja Tuomisto, em. lähde, s. 321, ks. myös Niemi, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 17.

⁴¹ Sinänsä mahdollista on, ettei tarkastellun kaltaisessa tilanteessa lainkaan ole kysymys OikTL 37 §:n kannalta ongelmallisesta sopimusjärjestelystä. Onhan tarkoituksena voinut olla esimerkiksi seuraava:

- (1) Omistusoikeus siirtyy B:lle vain, jos A on B:lle velkaa vähintään purjeveeneen arvon verran.
- (2) A vapautuu velastaan B:hen nähden samalla, kun omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy B:lle.

Helanderin mukaan ei lainkohdan sanamuodosta huolimatta liene estettä sille, että ostaja halutessaan saa pitää omaisuuden itsellään. Olennaista on, että luovutuksensaajan tulee objektiivisen arvon määrittämisen jälkeen tilittää laskennallinen ylijäämä luovuttajalle. Lopputuloks on luovuttajan kannalta osapuulleen sama kuin siinä tapauksessa, että luovutuksensaaja myy omaisuuden sivulliselle tilittäen luovuttajalle arvoylijäämän.⁴²

Sopimuksella voidaan määrätä siitä, että luovutuksensaaja voi lakkauttaa luovuttajan mahdollisuuden päästä takaisin omistajaksi maksamalle luovuttajalle asianmukaisen arvon hyvityksen. Ongelmaksi jää kuitenkin se, voidaanko luovutuksensaajalla katsoa olevan tällaista oikeutta myös asiaa koskevan sopimusehdon puuttuessa. Kotimaisessa kirjallisuudessa myönteisen vastauksen kannalla on ollut ainakin Tepora, joka on lähtenyt siitä, että jos luovuttaja A joutuu maksuviivästykseen, luovutuksensaajan B omistusoikeus – jota A:n muotoamisoikeus on rasittanut – kehittyy normaaliksi omistusoikeudeksi A:n menettäessä muotoamisoikeutensa. Tällöin B:n on toimitettava asianmukainen tilitys-menettely OikTL 37 §:n vaatimusten täyttämiseksi. ”Tämä merkitsee, että mahdollinen arvoylijäämä on tilitettävä A:lle (velalliselle) B:n saadessa (täyden) omistusoikeuden objektiin.”⁴³

Maksuviivästyks ei ehkä itsessään johda A:n muotoamisoikeuden menettämiseen, vaan muotoamisoikeuden menettäminen saattaa edellyttää arvoylijäämän suorittamista. Olennaista on kuitenkin se, että *luovutuksensaaja voinee nimenomaisen sopimusehdon puuttuessakin lakkauttaa luovuttajan mahdollisuuden päästä takaisin omistajaksi*. Tällaista ratkaisua ei voida pitää mitenkään ongelmallisena ainakaan, jos tavanomaisen panttauksen yhteydessä suhtaudutaan hyväksyvästi pantinsaajan *itsekontrahointiin*. Esimerkiksi Havansi on lähtenyt siitä, että itselleenmyyntiä ei voida pitää itsestään pätemättömänä. Ratkaisevan tärkeää on, onko pantinsaaja maksanut pantista hyväksyttävän hinnan, jota parempaan julkinen huutokauppa ilmeisestikään ei olisi johtanut.⁴⁴

⁴² Ks. tarkemmin *Helander*, Något om giltighet av sale and lease back av fast egendom, JT 1989/90 s. 451–452. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on toisinaan ajateltu, että kiinteistöt saattaisivat olla erityisasemassa arvohyvityksen sallittavuuden suhteen. Tällaisella kannalla on ollut ainakin Malmström, jonka mukaan ei ehkä ole mieltä edellyttää, että luovutuksensaaja myy kiinteistön sivulliselle (ks. tarkemmin *Malmström*, Om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom, 1950 s. 20–21). Arvohyvitykseen kielteisesti suhtautunut Karlgrén puolestaan vaikuttaa olleen sitä mieltä, ettei poikkeusta välttämättä voida tehdä edes kiinteistöjen yhteydessä. ”Det kan, såsom Malmström framhållit, synas strängt mot köparen att ålagga honom att, i och för redovisning till säljaren, realisera fastigheten. Men även en regel om att övervärdet och därmed omfattningen av köparens redovisningsskyldighet må kunna fastställas på annat sätt har sina betänkligheter.” (*Karlgrén*, Säkerhetsöverlåtelse, 1959 s. 168–169)

⁴³ *Tepora*, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuustarkoituksessa, 2001 s. 334–335, ks. myös esim. *Tepora*, Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä, 2005 s. 15.

⁴⁴ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 408.

Ei ole mitenkään harvinaista väittää, että luovutuksensaajalla on *lex commissoria* -ehdon kiellon soveltuessa velvollisuus realisointiin.⁴⁵ Tällainen tulkinta tuntuu kuitenkin ongelmalliselta tilanteessa, jossa luovuttajalla on mahdollisuus saada luovutuksen kohde takaisin omistukseensa. Järkipäisyydenä ratkaisuna voidaan nimittäin tällöin pitää sitä, että vakuusluovutusta kohdellaan vastaavalla tavalla kuin panttausta. Esimerkiksi Havansin mukaan pantinsaajalla lähtökohtaisesti ei ole velvollisuutta ryhtyä panttirealisaatioon. Käsillä voi kuitenkin olla tilanne, jossa pantissa on melkoinen ylijäämäarvo ja jossa pantin rahaksi muuttaminen on tärkeää pantinomistajan kannalta. Jos pantinsaaja tällöin voisi kieltäytyä realisaatiosta, lopputulos olisi vastoin lojaliteettivelvollisuutta ja OikTL 36 §:stä ilmeneviä periaatteita. ”Muutenhan L voisi jopa shikaaniluontoisesti ’jäädättää’ pantin ad infinitum, mikä loukkaisi myös OikTL 37 §:n kieltonormin (pantin menettämisehdon kieltö) ratiota.”⁴⁶

4.4 SITOUMUKSEN PUUTTUMISEN MERKITYKSESTÄ

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. A puolestaan luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 20 000 euron arvoiseen purjeveneeseen. Samalla sovitaan, että A:lla on kuukauden ajan oikeus lunastaa purjevene takaisin omistukseensa maksamalla B:lle 10 000 euroa. B saa purjeveeneen välittömästi käyttöönsä ja hallintaansa. Voidaanko sopimisen tapaa pitää OikTL 37 §:n estämättä pätevänä siten, että A:n lunastusoikeus lakkaa kuukauden kuluttua?

Sillä, että esimerkkitapauksessa on puhuttu *lunastusoikeudesta* eikä esimerkiksi luovutuksen purkautumisesta suorituksen perusteella, ei ole merkitystä OikTL 37 §:n soveltamisen kannalta. Lunastusoikeudesta puhumisen puitteissa voidaan toteuttaa vastaavia juridisia tarkoituksia kuin klassisen vakuusluovutuksen puitteissa. Jos OikTL 37 § soveltuu, A:n lunastusoikeus ei lakkaa tarkoitettulla tavalla. Asetelmaa voidaan itse asiassa kuvata siten, että ”primäärinä” menettämisen kohteena on lunastusoikeus.⁴⁷ OikTL 37 §:n nojalla voidaan siis pitää pätemättömänä vakuusluovutukseen liittyvää määräystä, jonka mukaan luovuttajan lunastusoikeuden on tarkoitus lakata määrätyn ajan kuluessa.

Mainittua ei pidä ymmärtää siten, ettei lunastusoikeuden lakkaamista koskevalla tarkoituksella ole mitään merkitystä. Voidaan nimittäin katsoa, että B saa pantinsaajan kelpoisuutta vastaavan kelpoisuuden luovuttaa purjevene sivulliselle.

⁴⁵ Ks. esim. *Malmström*, Om säkerhetsöverbåtelse av fast egendom, 1950 s. 20–21.

⁴⁶ *Havansi*, Esinevakuuslupat, 1992 s. 387.

⁴⁷ Ks. myös esim. *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 401, jossa hahmotetaan OikTL 37.2 §:n merkitystä vakuusluovutuksen yhteydessä vakuuskohteen menettämisen näkökulmasta. ”Säännös koskee myös muuta vakuutta kuin panttia. Niinpä jos esine on myyty toiselle olemaan velan vakuutena ja myyjä oikeutetaan lunastamaan esine takaisin maksamalla velkansa määräajan kuluessa, on ehto, jonka mukaan tuo oikeus raukeaa, jollei sitä määräpäivään mennessä käytetä, tehoton.”

B voi siis luovuttaa purjeveneen sivulliselle A:n lunastusoikeuden lakkauttavien vaikutuksien. Sivulliselta tulevan vastikkeen voidaan katsoa kuuluvan A:n ja B:n yhteiseen omistukseen siten, että B:lle kuuluu sellainen yhteisomistusosuus, jonka nojalla B yhteisomistuksen lakatessa saa itselleen 10 000 euroa.

Lienee syytä mainita, että oikeuskirjallisuudessa on saatettu ymmärtää OikTL 37 §:n merkitys myös esittämästäni poikkeavalla tavalla. Esimerkiksi Tepora on lähtenyt siitä, että jos myyjä ei maksa sovitulla tavalla, ostaja saa ottaa esineen hallintaansa. Esineen omistusoikeus myös jää lopullisesti ostajalle ilman myyjän lunastusoikeutta. Esineen omaksiotto ”lopullisuuden merkityksessä” puolestaan edellyttää Teporan mukaan OikTL 37 §:n huomioon ottamista. Esineen mahdollinen arvoylijäämä on näin ollen tilitettävä myyjälle. ”Tilitysmenettely edellyttää objektin käyvän arvon määrittystä siinä vaiheessa, kun ostaja ilmoittaa myyjälle tahtonsa ottaa esine haltuunsa omistajana toisen osapuolen sopimusrikkomuksen johdosta.”⁴⁸

Esimerkkitapauksessa ongelmaksi muodostuu se, ettei tapauksessa ole käsilä ”sitoumusta”, koska A ei ole sitoutunut maksuvelvolliseksi B:hen nähden. OikTL 37 §:n sanamuodon mukainen tulkinta merkitsisi näin ollen sitä, ettei säännös sovellu. Edellä luvussa 4.2.4 on kuitenkin panttaukseen yhdistetyn menettämisehdon tarkastelun yhteydessä päädytty siihen, ettei velan olemassaololle ole syytä antaa ratkaisevaa merkitystä. Ei liene mielekästä katsoa, että esimerkkitapauksen kaltaiset tilanteet olisivat olennaisesti toisessa asemassa. OikTL 37 § voi näin ollen tulla sovellettavaksi, vaikka kysymys onkin säännöksen sanamuodon kannalta ongelmallisesta ratkaisusta.⁴⁹

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on pidetty mahdollisena AvtalL 37 §:n soveltamista silloinkin, kun luovuttajalla ei ole henkilökohtaista maksuvelvollisuutta luovutuksensaajaan nähden. Keskeisellä sijalla on ratkaisu NJA 1949 s. 744,

⁴⁸ *Tepora*, Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä, 2005 s. 15, ks. myös esim. *Leinonen*, Irtaimen omaisuuden vakuusluovutus de lege ferenda, 1992 s. 63. Esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa voidaan mielestäni lähteä siitä, että luovuttaja menettää mahdollisuutensa päästä takaisin omistajaksi vasta, kun hänelle suoritetaan arvon hyvitys. Tilanne on ongelmallisempi, jos nimenomaisesti on sovittu siitä, että luovuttaja menettää lunastusoikeutensa saaden tilalle velkojan oikeuden luovutuksensaajaan nähden. Ei ole helppo sanoa, onko kysymyksessä OikTL 37 §:n vastainen järjestely. Olennaista tässä yhteydessä kuitenkin on, ettei ainakaan ilman asiaa koskevaa määräystä voida katsoa, että luovuttaja automaattisesti menettää lunastusoikeutensa tarkoitetulla tavalla saaden tilalle ainoastaan velkojan oikeuden luovutuksensaajaan nähden. Luovuttaja voi ongelmatilanteen jo aktualisoiduttua tietysti hyväksyä lunastusoikeutensa lakkaamisen sitä vastaan, että luovutuksensaaja sitoutuu maksuvelvolliseksi häneen nähden.

⁴⁹ Ks. myös esim. *Malmström*, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948–1954, SvJT 1955 s. 602–603, jossa suhtaudutaan kriittisesti velkasuhteen olemassaolon ratkaisuuteen. AvtalL 37 §:n sanamuodon mukainen tulkinta osoittautuu Malmströmin mukaan kestävämmäksi silloin, kun silmällä pidetään myös *panttauksen* muodossa toteutettuja järjestelyjä. Sääntelyä täytyy soveltaa myös sellaisissa tapauksissa, joissa pantinsaajalla ei ole saamis-oikeutta panttikiipijään nähden. Kun sääntely pätee myös vakuusluovutuksiin, sitä täytyy soveltaa myös sellaisiin vakuusluovutuksiin, jotka vastaavat panttausta puhtain esinevastuun.

jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Bestämmelsen i 37 § avtalslagen om ogiltighet av förbehåll, enligt vilket säkerhet som blivit ställd för fullgörande av en förpliktelse skall vara förverkad där denna icke rätteligen fullgöres, har tillämpats, ehuru parternas avtal utformats såsom ett köpekontrakt med stadgande om återköpsrätt för säljaren men utan föreskrift om betalningsförpliktelse för honom.”

Esimerkkitapauksessa on siis mahdollista soveltaa OikTL 37 §:ää velan puuttumisesta huolimatta, kunhan luovutuksen voidaan sanoa tapahtuneen vakuustarkoituksessa. Lähinnä makuasia on, halutaanko puhua säännöksen suoranaisesta vai *analogisesta* soveltuvuudesta. Kysymystä pohdittaessa on syytä panna merkillä, että OikTL 37 §:n sanamuotonsa mukaan soveltuu myös vierasvelkapanttaukseen. Suoranaisesta soveltuvuudesta puhuminen ei sanamuodosta huolimatta tunnu erityisen ongelmalliselta ratkaisulta pidettäessä mielessä myös se, ettei läheskään kaikkien lex commissoria -ehtoisten panttausten yhteydessä voida puhua ”todellisen” sitoumuksen voimassaolosta.

Jos OikTL 37 §:n ei katsota soveltuvan esimerkkitapaukseen velan puuttumisen vuoksi, on vaikea nähdä säännöksen soveltuvan myöskään sellaisiin panttauksiin lex commissoria -ehdoin, joissa on tosiasiallisesti kysymys etukäteisestä datio in solutum -järjestelystä. Luovuttajan on tällöin siis tarkoitus vapautua kaikesta maksuvelvollisuudestaan silloin, kun omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle. Velan olemassaolosta voidaan ehkä kuitenkin puhua siinä tapauksessa, että pantinsaajalle tavanomaisen panttauksen yhteydessä on perustettu valta halutessaan ottaa panttikohde omistukseensa velan lakkauttavin vaikutuksin. Pantiksipanijan kannalta voidaan itse asiassa pitää erityisen epäedullisena järjestelyä, jossa pantinsaaja halutessaan voi realisoida panttikohteen pantinsaajana ja kääntyä tämän jälkeen velkojana pantiksipanijan puoleen. OikTL 37 §:n mukaisesta menettämisestä voidaan puhua, vaikka omistusoikeuden siirtyminen perustuukin pantinsaajan omaksi ottamiseen eikä automaattiseen ehdon täyttymisen perusteella tapahtuvaan omistajanvaihdokseen.

4.5 SOPIMUSSAKOSTA LEX COMMISSORIA -EHDON VAIHTOEHTONA

4.5.1 Sopimussakosta rahavelan yhteydessä

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Samalla A antaa B:lle toisen lupauksen, jonka mukaan A:n tulee maksaa B:lle ylimääräisenä hyvityksenä 2 000 euroa, jollei hän maksa B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluessa. Tarkoituksena on toisin sanoen se, että A:n velka kasvaa 2 000 eurolla. Voidaanko A:n antamaa sitoumusta pitää pätevänä, vaikka A:n kannalta haitallisia seuraamuksia on kytketty siihen, tekeekö A velvoitteensa mukaista suoritusta puolen vuoden kuluessa?

Esimerkkitapauksessa voidaan puhua siitä, että A ja B ovat sopineet *sopimussakosta*, vaikka kyse ei olekaan aivan tavanomaisesta sopimussakkoklausuulin ilmenemistilanteesta.⁵⁰ Keskeiseksi kysymykseksi voidaan hahmottaa se, kuinka on suhtauduttava sopimussakkoon tilanteessa, jossa sopimussakko liittyy rahavelvoitteen täyttämiseen. Esimerkiksi Ruotsissa tehtiin 1800-luvun alussa HB 9:6:ään lisäys, jonka mukaan sopimussakosta ei voinut pätevästi sopia velaksioton yhteydessä: ”Är vid försträckning af penningar visst vite utfäst, där gäldenären med betalningen öfver förfallodagen skulle fördröja, vare det ogillt.”

Mainitusta säännöksestä saatettiin tehdä päätelmiä myös sen suhteen, oliko mahdollista sopia pätevästi pantin menettämisestä. Kuten edellä luvussa 4.1 esitetystä on käynyt ilmi, menettämisehtoa pidettiin pätemättömänä ainakin siihen asti, kun HB 9:6 kumottiin vuonna 1907.⁵¹ Oikeustilassa oli tietynlaista symmetrisyyttä siten, ettei sopimussakosta sopiminen voinut velaksioton yhteydessä olla *lex commissoria* -ehdon vaihtoehtona. Asetelma on nykyään toisenlainen, sillä menettämisehto on AvtaL 37 §:n mukaan tehoton. Sopimussakon osalta ei ole vastaavanlaista säännöstä, vaan sopimussakkoon saatetaan puuttua AvtaL 36 §:n nojalla, jos tähän on aihetta.

Rahavelkaan liittyvää sopimussakkoa ei Suomessakaan voitane pitää kategorisen pätemättömänä, vaikka pantin tai muun vakuuden menettämistä koskeva ehto on OikTL 37 §:n mukaan tehoton.⁵² Esimerkkitapauksessa ei näin ollen voitane kategorisesti katsoa, että A:n antama sitoumus on pätemätön. Toinen asia on, että rahavelkojen yhteydessä voitaneen yleensä olettaa, että korkolain mukaiset seuraamukset ovat riittävät velkojan intressien kannalta. Korkolaki on toisaalta

⁵⁰ Ks. myös esim. *Aurejärvi – Hemmo*, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 166, jossa määritetään sopimussakkolausekkeelle ominaiseksi se, että velallinen sitoutuu maksamaan velkojalle tietyn rahasumman, jos hän ei täytä sopimusta asianmukaisesti. Kyse on yleensä muuhun päävelvoitteeseen kuin rahamaksuun liittyvästä velvoitteesta. ”Rahavelkojen yhteydessä käytetään sopimussakon luonteisesta seuraamuksesta *viivästys*- eli *sakkokoron* nimeä.”

⁵¹ Jos *lex commissoria* -ehdon pätemättömyys kytkettiin HB 9:6:ään, herää kysymys, voitiinko alkuperäisen sopimusjärjestelyn jälkeen sovittua menettämisehtoa pitää pätevänä. Puhuttiinhan säännöksessä nimenomaisesti ainoastaan sopimussakosta, josta oli sovittu velaksiannon (*försträckning*) yhteydessä. Ei ollut toisaalta mahdotonta lukea HB 9:6:ää siten, että säännöksellä oli relevanssia myös sanamuotonsa ulkopuolelle jäävissä tilanteissa (ks. problematiikasta myös esim. *Rodhe*, *Obligationsrätt*, 1984 s. 589).

⁵² Vaikka edellä on pidetty silmällä ainoastaan rahavelkaa, tarkoituksena ei ole ollut väittää, ettei *lex commissoria* -ehdon kiellolla voisi olla relevanssia muissakin tilanteissa. OikTL 37.2 §:n esitöiden mukaan säännös itse asiassa koskee panttia tai muuta vakuutta, joka on annettu ”maksu- tai muun velvoituksen täyttämisen” vakuudeksi (*Ehdotus 1925*, s. 69). Oma kysymyksensä on, millaisissa tilanteissa OikTL 37 § voi tulla sovellettavaksi. *Lex commissoria* -ehdon kiellon ration näkökulmasta kategorinen pätemättömyys tuntuu ongelmalliselta ratkaisulta ainakin silloin, kun luovutuksen oikeusvaikutukset on kytketty negatiivisen velvoitteen vastaiseen käytäytymiseen. Koska ongelmallisiin sopimusjärjestelyihin voidaan puuttua myös muun muassa OikTL 36 §:n puitteissa, ei olisi erityisen ongelmallista katsoa, että OikTL 37 §:lle annetaan niin rajattu soveltamisala kuin suinkin on mahdollista säännöksen sanamuotoon ja tarkoitukseen nähden.

KorkoL 2.1 §:n mukaan lähtökohtaisesti *tahdonvaltaista* sääntelyä: ”Velvollisuus maksaa korkoa määräytyy tämän lain mukaan, jollei muuta johdu velallisen sitoumuksesta tai kauppataivasta taikka toisin ole säädetty.”

Korkolaissa ei ole määritelty sitä, mitä ”korolla” tarkoitetaan. Esimerkiksi Wilhelmssonin ja Sevónin mukaan silmällä on pidetty toisen pääoman hyväksikäytöstä maksettavaa hyvitystä, joka lasketaan prosentteina käytetyn pääoman määrästä tavallisesti vuotta kohti.⁵³ Esimerkkitapauksessa ei tällaisen määritelmän puitteissa liene aihetta puhua siitä, että A olisi sitoutunut maksamaan B:lle korkoa. Tämä johtaa pohtimaan, voisiko edes KorkoL 2.2 § tulla sovellettavaksi:

”Jos velallisen sitoumus liittyy kulutusluottoa tai muuta kulutushyödykettä koskevaan elinkeinonharjoittajan ja kuluttajan väliseen sopimukseen taikka sellaiseen sopimukseen, jonka perusteella velallinen ostamalla tai vuokraamalla hankkii asunnon itseään tai perheenjäseniään varten, sitoumus on tehoton siltä osin kuin velallinen olisi velvollinen maksamaan enemmän viivästyskorkoa kuin 4–11 §:ssä säädetään. Jos velallinen näissä tapauksissa on viivästyksen varalta sitoutunut viivästyskoron sijasta tai sen lisäksi maksamaan provisiota, palkkiota tai vastaavaa toistuvaa suoritusta, sitoumus on tehoton siltä osin kuin viivästyskoron ja mainitun suorituksen yhteenlaskettu määrä ylittää 4–11 §:n mukaan lasketun koron.”

Jos A olisi sitoutunut maksamaan B:lle viivästyksessä ollessaan 2 000 euroa puolen vuoden välein, kysymyksessä olisi ”toistuva suoritus” KorkoL 2.2 §:ssä tarkoitetussa mielessä. Esimerkiksi Wilhelmssonin ja Sevónin mukaan säännös käsittää sopimussakkolausekkeet, joiden mukaan sopimussakkona on maksettava määrätty rahamäärä päivää, viikkoa tai muuta ajanjaksoa kohti, jonka viivästys kestää. KorkoL 2.2 § ei heidän mukaansa kuitenkaan rajoita mahdollisuutta sopia viivästyksen johdosta suoritettavasta kertakorvauksesta, koska kysymys ei ole *toistuvasta* suorituksesta. ”Kertakorvausta koskevaa sopimusehtoa, joka on velkojan kannalta edullisempi kuin korkolain mukainen viivästyskorko, voidaan tietenkin sovitella KSL 4 luvun 1 §:n tai OikTL 36 §:n nojalla.”⁵⁴

4.5.2 Erilaisen kohtelun perusteista

Sille, että sopimussakkoon suhtaudutaan toisin kuin OikTL 37 §:ssä tarkoitettuihin sopimusjärjestelyihin, täytyy olla joitain perusteita. Kuten edellä luvussa 4.1 esitetystä on käynyt ilmi, ruotsalaisissa lainvalmistelutöissä nimenomaisesti kiinnitettiin huomiota sopimussakon ja *lex commissoria* -ehdon väliseen suhteeseen. Esimerkiksi Tuomiston toteaman mukaan sitä, että tehotomuus valittiin pantin tai muun vakuuden menettämistä koskevien sopimusmääräysten seuraukseksi, perusteltiin kahdella eri näkökohdalla:⁵⁵

⁵³ Wilhelmsson – Sevón, Korkolaki ja viivästyskorko, 1984 s. 19.

⁵⁴ Wilhelmsson – Sevón, em. teos, s. 82.

⁵⁵ Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 401.

- (1) Kyseessä olevien sopimusmääräysten katsottiin olevan miltei aina kohtuuttomia velallista kohtaan.
- (2) Esimerkiksi pantin arvioimisen sopimuksen sovittelua harkittaessa katsottiin tuottavan vaikeuksia, kun sopimussakon puolestaan oletettiin olevan säännönmukaisesti rahamääräinen.

Vaikka näkökohdan (1) mukainen oletama saattaa pitää paikkansa, myös rahavelkojen yhteydessä sovitut sopimussakot saattavat helposti olla kohtuuttomia velallisen kannalta. Toisaalta on syytä panna merille, että kysymys aina ei ole sanktionluonteiseksi tarkoitettu sopimussakosta. Näkökohta (2) vaikuttaa varsin ongelmalliselta siihen nähden, että pantin arvon määrittämiseen liittyviä tulkintaongelmia on vaikea välttää. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Samalla sovitaan seuraavasti:

- (1) A panttaa B:lle omistamansa purjeveneeseen *lex commissoria* -ehdoin. Omistusoikeuden on tarkoitus siirtyä B:lle, jos velka on maksamatta vielä puolen vuoden kuluttua.
- (2) Omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy B:lle vain sillä edellytyksellä, että purjeveneeseen arvo on puolen vuoden kuluttua enintään sen verran, kuin A tuolla hetkellä on velkaa B:lle. Kun omistusoikeus siirtyy B:lle, A vapautuu jäljellä olevasta velastaan B:hen nähden.

Mainitunkaltaista sopimusjärjestelyä voidaan mielestäni pitää pätevänä OikTL 37 §:n estämättä, vaikka pantin arvon määrittämiseen voikin liittyä omia ongelmiaan. Pantin arvon arviointiin liittyviä ongelmia ei voitane välttää, vaikka lainkohtaa ei luettaisikaan esittämälläni tavalla tarkastellun kysymyksen suhteen. Oletetaan, että A ja B eivät esimerkkitapauksessa sopsisikaan panttauksesta *lex commissoria* -ehdoin. Sen sijaan A sitoutuu siihen, että jos hän ei ole maksanut B:lle velkaansa puolen vuoden kuluessa, hän maksaa B:lle ylimääräisenä hyvityksenä sen verran, kuin on *purjeveneeseen arvo* puolen vuoden kuluttua. Voidaanko tällaista sitoumusta pitää kategorisesti pätemättömänä siten, ettei A:lle synny minkäänlaista maksuvelvollisuutta, vaikka hän ei maksaisikaan velkaansa puolen vuoden kuluessa?

Ei liene perusteltua katsoa, että mainitunkaltainen sopimusjärjestely kuuluisi *lex commissoria* -ehdon kiellon piiriin. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa Martinson on kiinnittänyt huomiota siihen, että AvtaLL 37 §:ää on mahdollista tulkita seuraavaan tapaan:⁵⁶

⁵⁶ Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 448–449.

- (1) Sopimussakkoon ei voida puuttua Avtall 37 §:n nojalla, jos sopimussakko on määritetty tavalla, joka ei liity vakuuden vaihtoarvoon.
- (2) Vaikka sopimussakko on määrätty vaihtoarvon mukaan, Avtall 37 § ei sovellu, jos pantinsaaja ei saa ottaa maksua vakuudesta. Käsillä voi siis olla tilanne, jossa pantinsaajan on tarkoitus tilittää ylijäämä pantiksipanijalle ja jossa pantinsaajan on tarkoitus saada suoritus sopimussakkosaatavalle muuta kautta.

Siitä, että OikTL 37 §:n ei katsota soveltuvan, ei pidä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Ei olisi sinänsä mahdotonta ajatella, että tarkastellun kaltaista sopimusjärjestelyä pidettäisiin *tyypikohtuuttomana* OikTL 36 §:ää sovellettaessa. Lopputuloksena voisi olla, että pantin – tai yleensä kohteen arvoon – kytketty sopimussakkomääräys aina jätettäisiin kokonaan huomioon ottamatta. Vaikka tällainen ratkaisu sinänsä on linjassa OikTL 37 §:n kanssa, ei näin kategorisessa ratkaisussa ehkä ole mieltä. Huomiota on kiinnitettävä olosuhteisiin kokonaisuudessaan siten, että maksuvelvollisuutta voidaan kohtuuden vaatiessa sovitella, jopa lakkauttaa se kokonaisuudessaan.

4.5.3 Muussa kuin rahassa määrätty sopimussakko

Sopimussakkona voidaan luvata muutakin kuin rahaa. Tämä kävi ilmi muun muassa vanhasta OikTL 36 §:stä, jossa käytettiin ilmaisua rahassa tai ”muussa” määrätty sopimussakko. Käsillä voi siis olla esimerkiksi tilanne, jossa A sitoutuu luovuttamaan B:lle omistusoikeuden panttikohteeseen, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Asetelma on varsin kiinnostava siihen nähden, että OikTL 37 § soveltuu panttaukseen *lex commissoria* -ehdoin. Voidaanko pätevästi *sitoutua* luovuttamaan panttikohde maksulaiminlyönnin tapahduttua, jos päteväenä ei pidetä panttikohteen luovutusta, jonka on tarkoitus tulla voimaan maksulaiminlyönnin tapahduttua?

Ei ole sinänsä mahdoton antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko kysymys luovutuksesta vai luovutukseen sitoutumisesta. Esimerkiksi Vihma on hahmotanut sopimussakon ja menettämisehdon suhdetta seuraavaan tapaan:⁵⁷

- (1) Menettämisehto voi tulla kysymykseen erilaisten sopimusten yhteydessä. Tavallisimmin sillä tarkoitetaan velaksiannon ja siihen liittyvän panttauksen yhteydessä tehtyä välipuhetta, jonka mukaan velan vakuudeksi annettu pantti tulee velkojan omaisuudeksi, jollei velkaa sopimuksenmukaisesti makseta.
- (2) Menettämisehdon erottaa sopimussakkovälipuheesta se, että menettämisehto on välipuhe oikeudenmenetyksestä, kun sopimussakkovälipuhe sisältää suorituksen lupaamisen. Asian ytimeen ei osu selitys, jonka mukaan *lex commissoria* -ehdon ollessa kysymyksessä pääsitoumus vain muuttuu eikä ole erilli-

⁵⁷ Vihma, Sopimussakko, 1950 s. 108–109.

nen suoritus kuten sopimussakko. Sama pätee selitykseen, jonka mukaan *lex commissoria* aiheuttaa velallisen vapautumisen pääsitoumuksestaan, kun sopimussakkovälipuhe puolestaan tuo velalliselle uuden velvoituksen.

Esimerkkitapauksessa voitaneen katsoa, että A voi vedota OikTL 37 §:n joko suoranaiseen tai analogiseen soveltuvuuteen. *Ei ole mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko omaisuutta luovutettu lykkäävin sivumääräyksin vai onko luovutuksen sijasta sitouduttu luovuttamiseen.* Lienee syytä mainita, että oikeuskirjallisuudessa on yleiselläkin tasolla suhtauduttu kriittisesti sopimussakon ja menettämisseuraamuksen erotteluun. Esimerkiksi Rodhe on ollut sitä mieltä, että menettämisehto on aina mahdollista muotoilla sopimussakkoa koskevaksi määräykseksi. Lähtökohtana voidaan näin ollen pitää sitä, ettei ole aihetta tehdä eroa sopimussakkoa ja menettämistä koskevan määräyksen välille. Rodhe menee niin pitkälle, että hän asettaa käsitteen ”vitesbestämmelse” alaisuuteen myös käsitteen ”förverkandebestämmelse”.⁵⁸

Menettämisseuraamuksen ja sopimussakon rajankäyntiä koskevan keskustelun arviointia vaikeuttaa se, että menettämisseuraamuksesta on saatettu puhua eri merkityksissä. Esimerkiksi Aurejärvi ja Hemmo ovat menettämisseuraamuksesta puhuessaan tarkoittaneet menettämistä, joka koskee velallisen varsinaista sopimussuoritusta. He ovat suhtautuneet kriittisesti jäsennostapaan, jonka puitteissa myös menettämisseuraamus saatetaan käsitteen ”sopimussakko” alaisuuteen. Velvoiteoikeuden järjestelmän hallinta vaatii täsmällistä jakoa alakäsitteisiin ja näihin perustuvaa selkeää systematiikkaa. ”Eroja on eri sanktioiden oikeusvaikutuksissakin, joten rajatapauksissa ilmenevät erotteluvaikeudet eivät siitäkään syystä anna perusteita käsitelmääritelmien hylkäämiseen.”⁵⁹

Edellä mainitusta huolimatta ei liene tyystin mahdotonta katsoa, että esimerkkitapausta on tarkasteltava OikTL 36 §:n soveltamisen ongelmana. Sopimusjärjestely voidaan tällöin hyväksyä asianosaisten tarkoittamalla tavalla, jos kysymys ei ole olosuhteet huomioon ottaen ole kohtuuttomuudesta. Tilanne on ongelmallisempi siinä tapauksessa, että kohtuuttomuuskynnyksen katsotaan ylittyvän. Tällöin nimittäin joudutaan vastatusten sen kanssa, millaiseen lopputulemaan OikTL 36 §:n puitteissa voidaan päätyä.⁶⁰ Onko ainoana mahdollisena vaihtoehtona velallisen suoritusvelvollisuuden lakkauttaminen ilman, että velkojaa jollain tavalla ”hyvitetään” suoritusvelvollisuuden lakkaamisesta?

⁵⁸ Rodhe, *Obligationsrätt*, 1984 s. 584–585, ks. myös esim. *Taxell*, *Avtal och rättsskydd*, 1972 s. 441 ja *Olsen*, *Ersättningsklausuler*, 1986 s. 216.

⁵⁹ Aurejärvi – Hemmo, *Velvoiteoikeuden oppikirja*, 1998 s. 113.

⁶⁰ Vastaavaa kysymystä jouduttaisiin pohtimaan myös esimerkiksi *lex commissoria* -ehtoisen panttauksen yhteydessä, jos pätemättömyysvaihtoehdon sijasta olisi asetettu kohtuullistamisvaihtoehdon kannalle. Sinänsä mahdollista on, että sovitteluun liittyvien ongelmien ajateltiin puoltavan pätemättömyysvaihtoehdon kannalle asettumista (ks. myös esim. *Wrede*, *Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista*, 1932 s. 150). OikTL 37.2 §:n esitöistä ei juuri käy ilmi, millaisten asiallisten syiden vuoksi Suomessa asetettiin Ruotsissa omaksutuille linjoille. Lainval-

Vastaus on kieltävä. Esimerkiksi Vihman mukaan oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että myös erityisesinettä koskevaa sopimussakkoa on mahdollista alentaa. Erimielisyyttä on kuitenkin ollut siitä, kuinka alentaminen käytännössä toteutetaan:⁶¹

- (1) Yhden mielipiteen mukaan velkoja saa omistusoikeuden sopimussakkoesineen niin suureen ideaaliseen osaan kuin tuomioistuin määrää, minkä jälkeen kumpikin voi vaatia tuon esineen jakoa ja sitä kautta rahasuoritusta.
- (2) Toisen kannan mukaan sopimussakkoesineen raha-arvo tulee arvioida ja alennettava sitten tätä: alennettu sopimussakko maksetaan rahana.
- (3) Kolmannen käsityksen mukaan sopimussakko on joko muunnettava rahaksi tai sopimussakko määrättävä annettavaksi velkojalle sellaista rahamäärää vastaan, jolla tuomioistuin sopimussakkoa alentaa.

Vaihtoehtoon (1) mukainen menettely on Vihman mielestä varsin epäkäytännöllinen, eikä sitä voida pitää tarkoituksenmukaisena. Parhaaseen tulokseen päästään arvioimalla sopimussakoksi arvioitu erityisesine rahassa. Sehän on joka tapauksessa tehtävä harkittaessa, onko sopimussakko ilmeisesti kohtuuton vai ei. Jos kohtuulliseksi sopimussakoksi sitten arvioidaan vain vajaat puolet esineen arvosta, saakoon velallinen pitää esineen ja maksakoon sopimussakon rahassa. Jos kohtuulliseksi sopimussakoksi arvioidaan puolet tai yli puolet esineen arvosta, luovuttakoon velallinen esineen velkojalle sitä vastaan, että velkoja maksaa hänelle rahana sen määrän, jolla sopimussakon arvoa on alennettu. Tällöin velkoja siis saa sopimussakkona itse esineen, jos alennettu sopimussakko on vähintään puolet esineen arvosta. Muuten hän saa alennetun sopimussakon rahassa.⁶²

4.5.4 Panttauksesta sopimussakon maksamisen vakuudeksi

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. A panttaa B:lle omistamansa purjevene, jonka B saa haltuunsa. Samalla sovitaan seuraavaa:

- (1) Jos A ei ole maksanut B:lle velkaansa puolen vuoden kuluessa, A:n on maksettava B:lle sopimussakkoa 2 000 euroa.
- (2) Purjevene on vakuutena myös sopimussakon maksamisesta.

mistelukunnan mietinnössä lähinnä vain tuodaan esille, että useissa maissa oli kielletty panttaus lex commissoria -ehdoin ja että menettämisehto oli katsottu pätemättömäksi myös Suomessa. Sitä, että OikTL 37.2 § ulotettiin koskemaan myös muuta vakuutta, perusteltiin ruotsalaisista lainvalmistelutöistä lainatuilla lausumilla (ks. tarkemmin *Ehdotus 1925*, s. 69).

⁶¹ *Vihma*, Sopimussakko, 1950 s. 152–153.

⁶² *Vihma*, em. teos, s. 153–154.

Vaikka mainitunkaltainen sopimusjärjestely ainakin ensi katsannossa näyttää hyväksyttävältä, sillä on ongelmansa. Kun pantti realisoidaan, vastikkeen voidaan katsoa kuuluvan pantiksipaniijalle siten, että pantinsaajalla on oikeus ottaa vastikkeesta itselleen arvo-oikeuttaan vastaava suoritus. Pantiksipaniijalle kuuluva ylijäämä riippuu näin ollen siitä, mikä on pantinsaajan suorituksensaantioikeus. Kuten edellä luvussa 4.2.2 on esitetty, ylijäämää koskevat määräämistimet voivat olla pätemättömiä OikTL 37 §:n nojalla. Onko kuitenkin mahdollista sopia pätevästi siitä, että pantinsaajan *suorituksensaantioikeus* kasvaa, jos pantiksipaniija ei tee suorituksia määrätyllä tavalla?

Käsillä on ongelmatilanne, johon on vaikea esittää kaikilta osin järkevään lopputulemaan johtavaa vastausta.⁶³ Varteenotettava vaihtoehto de lege ferenda olisi se, että lex commissoria -ehdon kiellon suhteen asetuttaisiin Tanskan ja Norjan tapaan kohtuullistamisvaihtoehdon kannalle. Jos OikTL 37 § kumottaisiin, menettämisehtoa voitaisiin arvioida OikTL 36 §:n näkökulmasta vastaavalla tavalla kuin sopimussakkoa.⁶⁴ Esimerkiksi voidaan ajatella sopimusjärjestelyä, jonka mukaan pantinsaajan on tarkoitus saada itselleen pantti-kohteen arvoa tietyllä hetkellä vastaava suorituksensaantioikeus, jos pantinsaajalle ei tehdä tiettyä – muuta kuin pantti-kohteen arvoon kytkettyä – suoritusta määrättyssä ajassa. OikTL 36 §:n kannalta ratkaisevan tärkeää on se, voidaan-ko tällaista menettämistä pitää kohtuullisena olosuhteisiin nähden.

Jos pantinsaajan arvo-oikeutta pidetään kohtuuttomana, ei ratkaisuna OikTL 36 §:ää sovellettaessa tarvitse olla sen, että asiaa koskevaa ehtoa pidetään kokonaisuudessaan vaikutuksettomana. Voidaanhan katsoa, että suorittamattomuuteen kytketty arvo-oikeutta ainoastaan vähennetään kohtuulliseen määrään. Tilanne on ongelmallisempi, jos suorittamattomuuteen on kytketty esimerkiksi se, että panttikohde välittömästi siirtyy pantinsaajan omistukseen velasta vapauttavin vaikutuksin. Ei ehkä ole mielekäästä katsoa, että jos menettämistä ei voida pitää kohtuullisena, luovuttajalle voidaan OikTL 36 §:n nojalla perustaa oikeus lunastaa omaisuus itselleen alkuperäistä velkaansa vastaavan suorituksen tekemisellä. Menettämistä voidaan sen sijaan kohtuullistaa siten, että luovuttajalle perustetaan oikeus lunastaa omaisuus itselleen tekemällä suorituksen, johon on lisätty kohtuulliseksi menettämiseksi katsottu osuus.

⁶³ Vastaavanlaista problematiikkaa joudutaan pohtimaan myös muun muassa silloin, kun lunastussumman on määrätty muuttuvan, jos omaisuutta ei lunasteta määrättyssä ajassa. Voidaan esimerkiksi ajatella tilannetta, jossa A:lle on perustettu oikeus lunastaa omaisuus 10 000 eurolla kuukauden kuluessa siten, että kuukauden kuluttua lunastuksen on tapahduttava käypään hintaan. OikTL 37 §:n ratio tuntuu edellyttävän sitä, että kysymyksessä katsotaan olevan lainkohdan soveltamisen piiriin kuuluva tilanne. Käsillä voi toisaalta olla esimerkiksi tilanne, jossa lunastushintana on kuukauden kuluttua 12 000 euroa. Voiko myös tällaisessa tilanteessa olla perusteita OikTL 37 §:n soveltamiselle?

⁶⁴ Ks. myös esim. *Cervin*, Handpenning, 1983 s. 46, jossa suhtaudutaan kriittisesti siihen, ettei vakuuden menettämistä koskevasta erityissääntelystä luovuttu Avtall 36 §:n uudistamisen yhteydessä.

Saatetaan pohtia, onko OikTL 37 §:n kumoamiselle todellista tarvetta, vaikka kysymys onkin varsin ongelmallisesta säännöksestä rajanvetokysymysten kannalta. Sopimuskäytännössä ilmeisesti ei ole tapana kytkeä suorittamattomuuteen panttikiipanajan kannalta epätoivottavia seurauksia siten, että jouduttaisiin pohtimaan *lex commissoria* -ehdon kiellon rajoja. Esimerkiksi oikeustoi-
milakikomitean mietinnössä katsottiin, ettei säännöksen uudistaminen ollut tarpeellista. Mietinnössä todettiin, että säännös ei ole käytännössä aiheuttanut so-
veltamisongelmia eikä sitä myöskään oikeuskirjallisuudessa ole pidetty lain uu-
distamista edellyttävänä. ”Tämän vuoksi ja kun sen uudistamisen tarve on
17.12.1982 annetun lain (956/82) valmistelun yhteydessä ollut arvioitavana, ei
sen uudistamista esitetä.”⁶⁵

Sopimussakon vakuudeksi tapahtuneen panttauksen hyväksyttävyyttä poh-
dittaessa on syytä pitää mielessä, että OikTL 37 §:n estämättä voidaan määrä-
tyin edellytyksin pätevästi sopia siitä, että *panttikohde siirtyy maksulaimin-
lyönnin perusteella panttinsaajan omistukseen*. Ajatellaan esimerkiksi tilannet-
ta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuu-
kauden kuluttua. Samalla sovitaan seuraavasti:

- (1) A panttaa B:lle omistamansa purjeveneen *lex commissoria* -ehdoin. Omis-
tusoikeuden on tarkoitus siirtyä B:lle, jos velka on maksamatta vielä puo-
len vuoden kuluttua.
- (2) Omistusoikeus purjeveneeseen siirtyy B:lle vain sillä edellytyksellä, että
purjeveneen arvo on puolen vuoden kuluttua enintään sen verran, kuin A
tuolla hetkellä on velkaa B:lle. Kun omistusoikeus siirtyy B:lle, A vapau-
tuu jäljellä olevasta velastaan B:hen nähden.

Ehtoa, jonka mukaan A joutuu maksamaan sopimussakkoa maksuviivästyk-
seen joutuessaan, ei voida pitää kategorisesti pätemättömänä. Näin on mahdol-
lista sopia esimerkiksi siitä, että jos A ei maksa B:lle velkaansa kahden kuukau-
den kuluessa, A:n on maksettava B:lle sopimussakkoa 1 000 euroa. Oletetaan,
että sopimussakkoa voidaan olosuhteisiin nähden pitää kohtuullisena. Loppu-
tuloksena on, että B voi saada itselleen omistusoikeuden purjeveneeseen, vaik-
ka purjeveneen arvo olisi enemmän kuin 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua.
Koska A on velkaa B:lle 11 000 euroa, riittävää on, että purjeveneen arvo on
enintään 11 000 euroa.

Kysymykseksi jää se, *voidaanko mainitunkaltaista sopimusjärjestelyä pitää
OikTL 37 §:n estämättä päteväenä siltä osin, kuin kysymys on sopimussakko-
velan kytkemisestä omistusoikeuden siirtymiseen*. Säännöksen ration vuoksi tu-
lee suhtautua kriittisesti ainakin tilanteeseen, jossa sopimussakon suuruus on
kytketty panttikohteen arvoon. Toisenlaisen tulkinnan puitteissa olisi nimittäin

⁶⁵ KM 1990:20, s. 231–232.

vaikea pitää kategorisesti pätemättömänä järjestelyä, jonka mukaan omistusoikeus panttikohteeseen siirtyy pantinsaajalle, jos pantiksipaniija ei maksa velkaansa. Tällainen selkeä *lex commissoria* -ehtoinen panttaus voidaan nimittäin toteuttaa myös seuraavien muotoilujen kautta:

- (1) A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. A panttaa B:lle omistamansa purjevene.
- (2) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden purjeveneeseen siten, että luovutuksen on tarkoitus tulla voimaan, jos A on B:lle velkaa vielä puolen vuoden kuluttua. Omistusoikeus siirtyy vain sillä edellytyksellä, että purjeveeneen arvo on puolen vuoden kuluttua enintään sen verran, kuin A tuolla hetkellä on velkaa B:lle. Kun omistusoikeus siirtyy B:lle, A vapautuu jäljellä olevasta velastaan B:hen nähden.
- (3) A lupaa maksaa B:lle ylimääräisenä hyvityksenä puolen vuoden kuluttua purjeveeneen arvon ja 10 000 euron välisen erotuksen, jos hän ei ole kyseisessä ajassa maksanut velkaansa B:lle. Tarkoituksena on siis se, että A on puolen vuoden kuluttua B:lle velkaa purjeveeneen arvon verran. A:n antama maksusitoumus on toisaalta asiallisesti merkityksetön, koska sitoumuksen on määrä tulla voimaan samalla, kun A:n velat lakkaavat omistusoikeuden purjeveneeseen siirtyessä B:lle.

4.6 MUUTAMIA ERITYISKYSYMYKSIÄ

4.6.1 Varsinainen vakuusluovutus

Ajatellaan tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. A ja B sopivat *etukäteisestä datio in solutum* -järjestelystä siten, että B saa A:n omistaman noin 15 000 euron arvoisen purjeveeneen omistukseensa, jos A ei maksa B:lle velkaansa kuukauden kuluessa. Tarkoituksena on, että purjevene jää kuukauden ajaksi A:n käyttöön ja hallintaan. A ei rahavaikeuksiensa vuoksi kykene maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa. Voiko A lähteä siitä, että hänellä OikTL 37 §:n nojalla on oikeus saada purjevene takaisin omistukseensa tekemällä alkuperäistä velkaansa vastaava suoritus B:lle kuukauden kulumisen jälkeen?

Ainakin ensi katsannossa saattaa vaikuttaa siltä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi. *Esimerkkitapauksessa B:llä ei ole mitään muuta oikeutta purjeveneeseen kuin se, että purjevene siirtyy B:n omistukseen, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.* Tästä ei kuitenkaan pidä tehdä päätelmää, jonka mukaan kysymys ei voisi olla muusta vakuudesta OikTL 37 §:ssä tarkoitettussa mielessä. Kuten muun muassa edellä luvussa 4.3 on esitetty, varsinaisen

vakuusluovutuksen oikeudellista kohtelua pohdittaessa tulee mielessä pitää se, että *vastaavia juridisia tarkoituksia voidaan toteuttaa myös klassisen vakuusluovutuksen puitteissa*. Esimerkkitapauksessa olisi näin ollen voitu menettellä esimerkiksi seuraavaan tapaan:

- (1) B saa purjeveneen omistukseensa. Luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.
- (2) A:lla on omistusoikeuden siirtymisestä huolimatta oikeus pitää purjevenettä käytössään ja hallinnassaan kuukauden ajan.

Jos OikTL 37 §:llä on relevanssia klassisen vakuusluovutuksen yhteydessä hallintaan liittyvistä seikoista riippumatta, saman voisi kuvitella pätevän myös varsinaisen vakuusluovutuksen yhteydessä. Voidaanhan varsinaisen ja klassisen vakuusluovutuksen puitteissa toteuttaa täysin vastaavia juridisia tarkoituksia. Ongelmaksi muodostuu se, että oikeuskäytännöstä ehkä saadaan perusteita myös toisenlaiselle ratkaisulle. Huomiota voidaan kiinnittää ainakin tapaukseen KKO 1937 II 442, jossa A oli antanut B:lle velkakirjan, minkä lisäksi A ja B olivat laatineet kauppakirjan huvila-alueista rakennuksineen. Kauppakirjan mukaan omistusoikeus siirtyi B:lle ainoastaan siinä tapauksessa, ettei A määrittäytyn aikaan mennessä maksanut B:lle velkakirjaa.

Vaikuttaa siltä, että tapauksessa oli kysymys varsinaiseksi vakuusluovutukseksi luokiteltavasta luovutuksesta. Alioikeus katsoi selvitetyn, että A oli antanut B:lle vanhan velkansa määrää vastaavan velkakirjan ja sen vakuudeksi kauppakirjan, jolla A myi huvila-alueet rakennuksineen B:lle velkaa vastaavasta hinnasta velkakirjaan merkityin välipuhein, että kauppakirjalla oli oleva voima ja vaikutus vain siinä tapauksessa, että A laiminlyö velkansa maksamisen määräpäivänä. A:n konkurssipesän kanne hylättiin, kun ei ollut näytetty, että A olisi määräajassa maksanut velkansa B:lle. Ei ollut myöskään näytetty, että B olisi, käyttäen hyväksi A:n pulaa, edustanut itselleen aineellista etua, joka olisi ollut ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän oli antanut. Hovioikeus jätti alioikeuden päätöksen voimaan; korkeimmassa oikeudessa ei tapahtunut muutosta.

Lähdettäessä arvioimaan ratkaisun KKO 1937 II 442 merkitystä on syytä panna merkkeille, että konkurssipesä oli vaatinut kauppakirjan mitättömäksi julistamista ja sitä, että omaisuuden selitettäisiin kuuluvan konkurssipesälle. OikTL 37 §:ää ei mielestäni pidä ymmärtää siten, että varsinainen vakuusluovutus voisi olla luovutuksena pätemätön. Kysymys sen sijaan on eritoten siitä, että luovuttajalla säännöksen nojalla on turvattu mahdollisuus päästä takaisin omistajaksi. Luovutuksensaajan intressit ovat turvatut sillä, että luovutuksensaajalla kuitenkin voidaan katsoa olevan vastaavanlainen kelpoisuus kuin pantinsaajalla luovuttaen omaisuus sivulliselle. Vastikkeen voidaan tällöin katsoa kuuluvan luovuttajan ja luovutuksensaajan yhteiseen omistukseen siten, että luovutuksensaajalle kuuluu vastikkeesta tosiasiallista suorituksensaantioikeuttaan vastaava osuus.

Tapauksessa KKO 1937 II 442 konkurssipesä ei ollut vaatinut sen vahvistamista, että omaisuus voidaan lunastaa tekemällä B:lle A:n alkuperäistä velkaa vastaa-va suoritus. Näin voidaan katsoa, ettei ratkaisu KKO 1937 II 442 ole ainakaan suoranaisesti ristiriidassa sen kanssa, että varsinaista vakuusluovutusta kohdellaan vastaavalla tavalla kuin klassista vakuusluovutusta. Ratkaisusta huolimatta voidaan mielestäni lähteä siitä, että OikTL 37 § soveltuu myös varsinaiseen vakuusluovutukseen siitä riippumatta, kenen hallussa luovutuksen kohteen on tarkoitus olla. Näin on asia siitä riippumatta, kuinka ratkaisua lopulta tulkitaan.⁶⁶ On aihetta korostaa, että kysymyksessä on varsin vanha ratkaisu, jota korkein oikeus ei itse ole edes perustellut. Ratkaisu KKO 1937 II 442 on myös jäänyt varsin vähälle huomiolle oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi tietokannan ”Oikeuskäytäntö kirjallisuudessa” mukaan ratkaisuun on viitattu ainoastaan kahteen otteeseen, nimittäin Taxellin teoksessa ”Panträtt i skuldebrev” vuodelta 1949 ja (Jouko) Halilan teoksessa ”Todistustaakan jaosta” vuodelta 1955.

4.6.2 Osamaksukauppalaan soveltamisalasta

Ajatellaan tilannetta, jossa B omistaa noin 10 000 euron arvoisen henkilöauton. B luovuttaa omistusoikeuden A:lle, joka vastineeksi sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan. A saa auton välittömästi käyttöönsä ja hallintaansa. Sen tilanteen varalta, että A ei tee suorituksia sitoumuksensa mukaisesti, sovitaan seuraavaa:

- (1) B:llä on oikeus lakkauttaa luovutuksen oikeusvaikutukset.
- (2) Jos luovutuksen oikeusvaikutukset lakkautetaan, A vapautuu sitoumuksistaan. B:n on lisäksi maksettava A:lle sen verran, kuin B on saanut A:lta suorituksia. A:n on kuitenkin suoritettava B:lle sopimussakkona 2 000 euroa.

Kysymys on osamaksukauppalaan soveltamisen piiriin kuuluvasta sopimusjärjestelystä. Voidaan nimittäin katsoa, että OsamaksukauppaL 1.1 §:ssä asetettu tunnusmerkitö täyttyy.⁶⁷ Tässä yhteydessä olennaista on, että A:lle epä-

⁶⁶ Ratkaisua KKO 1937 II 442 annettaessa tuskin lähdettiin siitä, että OikTL 37 §:ään ei prosessuaalisista syistä tarvinnut kiinnittää huomiota. Saattaa hyvinkin olla, ettei säännöksen yksinkertaisesti katsottu pätevän tarkastellun kaltaisessa tilanteessa. Jos ratkaisua KKO 1937 II 442 halutaan kunnioittaa, herää kysymys, millaisia päätelmiä ratkaisusta tulee tehdä. Voidaanko datio in solutum -tyyppisiä järjestelyjä pitää hyväksyttävänä kaikesta huolimatta? Onko OikTL 37 §:n kannalta merkitystä sillä, että luovutuksensaajalla on jonkinlainen vakuusosoikeudeksi luokiteltava oikeus luovutuksen kohteeseen jo ennen omistusoikeuden siirtymistä?

⁶⁷ Osamaksukaupalla tarkoitetaan OsamaksukauppaL 1.1 §:n mukaan sellaista irtaimen esineen kauppaa, jota koskevan sopimuksen mukaan hinta suoritetaan maksuerissä, joista yksi tai useampi erääntyy sen jälkeen, kun esine on luovutettu ostajalle. Lisäksi edellytetään sitä, että ”myyjä on pidättänyt itselleen joko oikeuden esineen takaisin ottamiseen, jos ostaja laiminlyö hä-

edullinen sopimussakkoseuraamus on kytketty siihen, ettei A tee suorituksia antamansa sitoumuksen mukaisesti. Näin joudutaan vastatusten sen kanssa, onko kyse OsamaksukauppaL 19 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta sopimusmääräyksestä: ”Jos ostaja sopimusta tehtäessä tai sen jälkeen on sen tapauksen varalta, että hän vastaisuudessa laiminlöisi hänelle sopimuksesta johtuvan velvollisuuden, luopunut jostakin oikeudesta tai edusta, joka hänelle tämän lain mukaan on tuleva, on tämän lain säännöksiä kuitenkin noudatettava.”

Jos sopimussakkoa koskevia määräyksiä pidetään pätevinä, ostajan maksulainlyöntiin voidaan kytkeä osamaksukauppalaan seuraamuksia ankarampia seuraamuksia. Esimerkiksi Hakulinen ja Raninen ovatkin pitäneet tarkastellun kaltaista sopimussakkomääräystä tehottomana OsamaksukauppaL 19 §:n nojalla.⁶⁸

”Tästä sopimusvapauden rajoituksesta johtuu mm., että ostajan sitoumus maksaa sopimussakkoa, jos hän jättää täyttämättä sopimuksenmukaisen velvollisuutensa, on tehoton, kun myyjä vaatii esineen takaisin tai saattaa voimaan 8 §:ssä tarkoitetun seuraamuksen. Lain 3 ja 4 § näet osoittavat, ettei myyjällä ole oikeutta saada enempää kuin kauppahinnan jäännös säädetyin tavoin redusoituna sekä korko, vakuutusmaksu, korjauskustannukset ja esineen takaisinottokulut...”

Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa A omistaa noin 10 000 euron arvoisen henkilöauton ja jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon 10 000 euron vastiketta vastaan. Välittömästi tämän jälkeen sovitaan seuraavasti:

- (1) B luovuttaa omistusoikeuden A:lle, joka vastineeksi sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan.
- (2) B:lle perustetaan oikeus lakkauttaa luovutuksen oikeusvaikutukset, jos A ei tee suorituksia sitoumuksensa mukaisesti.
- (3) Jos luovutuksen oikeusvaikutukset lakkautetaan, A vapautuu sitoumuksistaan. B:n on lisäksi maksettava A:lle sen verran, kuin B on saanut A:lta suorituksia. A:n on kuitenkin suoritettava B:lle sopimussakkona 2 000 euroa.

Osamaksukauppalailla on relevanssia ainakin, jos kumpaaakin kauppaa arvioidaan *itsenäisinä* sopimuksina. Jälkimmäisen kaupan voidaan katsoa täyttävän OsamaksukauppaL 1.1 §:ssä asetetut tunnusmerkit, vaikka esinettä ei varsinaisesti ole luovutettu ostajalle, koska esine kaupan hetkellä on ollut ostajan hallussa. Kysymykseksi jää, kuinka suuri merkitys on annettava sille, onko kyse itsenäisistä sopimuksista. On siis mahdollista, että A ja B olisivat sopineet ensimmäisestä 10 000 euron kaupasta, vaikka tarkoituksena ei olisikaan ollut

nelle sopimuksesta johtuvan velvollisuuden täyttämisen, taikka omistusoikeuden esineeseen siihen asti, kun joko koko hinta tai ainakin määrätty osa niistäkin maksueristä, jotka erääntyvät esineen luovuttamisen jälkeen, on suoritettu.”

⁶⁸ Hakulinen – Raninen, Osamaksukauppa, 1968 s. 104.

välittömästi sopia toisesta kaupasta. Voidaanko osamaksukauppalaan katsoa soveltuvan myös tilanteessa, jossa ostaja on luovuttanut osamaksukaupan kohteena olevan omaisuuden myyjälle sellaisin tarkoituserin, että välittömästi luovutuksen jälkeen toistamiseen sovitaan omaisuuden kaupasta?

Osamaksukauppalaan on sinänsä mahdollista katsoa soveltuvan myös tilanteessa, jossa osamaksukauppa on osa myyjän ja ostajan välistä vakuusjärjestelyä.⁶⁹ Lähempi tarkastelu kuitenkin paljastaa, ettei kyseessä ole täysin ongelmaton ratkaisu. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B antaa A:lle 10 000 euroa ja jossa A puolestaan sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan. Osamaksukauppalaan sääntelyllä ei ole relevanssia tilanteessa, jossa A sitoutuu maksamaan B:lle sopimussakkoa 2 000 euroa, jos yksikin suoritus viivästyy. Onko aihetta suhtautua toisin tilanteeseen, jossa A on maksuvelvolliseksi sitoutumisen yhteydessä luovuttanut B:lle omistamansa henkilöauton vakuustarkoituksessa?

Kieltävä vastaus tarkoittaisi sitä, että B olisi huonommassa asemassa kuin tilanteessa, jossa A pelkästään sitoutuu maksuvelvolliseksi B:hen nähden. Lopputulos tuntuu asiallisesti ongelmalliselta, vaikka toisaalta voidaan kysyä, onko A:n aseman osamaksukauppalaan soveltumisen suhteen mielekäästä riippua siitä, onko A itse aikaisemmin vakuusluovuttanut esineen B:lle. Osamaksukauppalaan suoranaista soveltumista vastaan puhuu se, että lain sääntely on suunnattu tilanteeseen, jossa myyjällä on hallussaan ja omistuksessaan myytävä esine. Ostajan sitoutumisen on ajateltu liittyvän siihen, että myyjä luovuttaa esineen sitoumusta vastaan ostajalle. Osamaksukauppalaan säännösten puitteissa on tarkoitus suojata ostajaa tilanteessa, jossa sitoumus liittyy nimenomaan kyseessä olevan omaisuuden hankintaan.

4.6.3 Vakuustarkoituksen määrittämisestä

Ei ole yksiselitteisen helppoa sanoa, milloin luovutus on tapahtunut vakuustarkoituksin siten, että kyse on OikTL 37 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta vakuusjärjestelystä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 9 000 euroa. Vastineeksi tästä A luovuttaa B:lle omistusoikeuden noin 12 000 euron arvoiseen henkilöautoon. Samalla sovitaan, että A:lla on kuukauden ajan oikeus lunastaa auto takaisin omistukseensa käyvällä hinnalla. A:n tarkoituksena on, että hän lunastaa esineen takaisin itselleen. Onko kysymyksessä OikTL 37 §:n alainen järjestely siten, että A voi käyvällä hinnalla lunastaa auton takaisin itselleen myös kuukauden kulumisen jälkeen?

⁶⁹ Ks. myös esim. *Tepora*, Leasing-rahoitus ja vastuun toteuttaminen eräissä sivullissuhteissa, OTJP 1988 s. 299–300, jossa lähdetään sale and lease back -järjestelyn tarkastelun yhteydessä liikkeelle osamaksukauppalaan mahdollisesta soveltuvuudesta.

Kysymystä pohdittaessa on syytä panna merkille, että samansuuntaista problematiikkaa liittyy myös osamaksukauppalaan soveltamiseen. Kyse saattaa olla osamaksukauppalaan soveltamisen piiriin kuuluvasta tilanteesta, vaikka sopimusjärjestelyä ei olisikaan toteutettu kaupan muodossa. OsamaksukauppaL 1.2 §:ssä nimittäin säädetään seuraavasti: ”Jos sopimuksen tarkoituksena on, että se, jolle esine on luovutettu, on tuleva sen omistajaksi, on tämän lain säännöksiä sovellettava, vaikka sopimusta olisi sanottu vuokra- tai muuksi sellaiseksi sopimukseksi tahi suoritettavaa maksua korvaukseksi esineen käyttämisestä.”

Osamaksukauppalaan säännösten soveltamisen kannalta ratkaiseva merkitys on siis OsamaksukauppaL 1.2 §:n mukaan sillä, mikä on ”sopimuksen tarkoitus”.⁷⁰ Esimerkiksi *vuokralaiselle perustetun lunastusoikeuden* merkitystä tarkastellut Tuomisto on katsonut, ettei lunastusoikeuden olemassaolon itsessään voida katsoa osoittavan, että sopimus tarkoittaa omistusoikeuden siirtämistä. Huomiota tulee kiinnittää etenkin lunastushinnan suuruuteen. Mitä vähäisempi lunastushinta on, sitä paremmat perusteet on katsoa sopimuksen tarkoituksiksi se, että vuokralaisesta tulee esineen omistaja.⁷¹

Lex commissoria -ehdon kiellon alaisesta vakuusjärjestelystä ei aina ole kysymys silloin, kun luovuttajalle on järjestetty lunastusoikeus. OikTL 37 §:llä on merkitystä vain silloin, kun kysymys on vakuusjärjestelystä säännöksessä tarkoitetulla tavalla. Vakuustarkoitus toisaalta kytkeytyy siihen, onko tarkoituksena ollut, että luovuttaja käyttää lunastusoikeuttaan. Esimerkiksi Karlgrenin mukaan tarkoituksena on suojata luovuttajaa, joka lunastusoikeuteensa luottaen on puutteellisen harkinnan ja taloudellisten vaikeuksien alla luopunut omaisuudesta kohtuuttoman vähäistä vastiketta vastaan. ”Skyddsbehovet är därför mindre utpräglat, om den villkorlighet, som den avtalade återlösningens rätten innefattar, icke påverkat prissättningen mera avsevärt, t. ex. därför att möjligheten av återlösningens rättens utövande på grund av omständigheterna tett sig avlägsen eller eljest sannolik.”⁷²

Esimerkkitapauksessa ei voine olla kysymys OikTL 37 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta tilanteesta, koska A:lla on oikeus lunastaa esine itselleen ainoastaan *käyvällä* hinnalla. Jos asiaa tarkastellaan tosiasiallisen arvovolyijäämän

⁷⁰ Osamaksukauppalaki ei sovellu pelkästään sillä perusteella, että sopimuksen tarkoituksena on omistusoikeuden siirtyminen. OsamaksukauppaL 1.1 §:n nojalla edellytyksenä on se, että hinta suoritetaan erissä, joista yksi tai useampi eräänny sen jälkeen, kun esine on luovutettu ostajalle. Vastaavanlaista edellytystä ei ole silloin, kun kysymys on kuluttajansuojalain 7 luvun kulutusluottoa koskevan sääntelyn soveltamisesta. Sääntelyllä on siis merkitystä myös silloin, kun kuluttajan maksuvelvollisuus perustuu kauppaan. KSL 7:3:ssä lisäksi säädetään, että luvun säännöksiä sovellettaessa rinnastetaan luottokauppaan vuokra- tai muu sellainen sopimus, jonka nojalla tavarat luovutetaan kuluttajan hallintaan ja jonka ehtojen mukaan tavarat käteishinta ja luottokustannukset tulevat suoritetuiksi vuokratkaudella tai jonka ehdot muutoin osoittavat, että sopimuksen tarkoituksena on, että kuluttaja tulee tavarat omistajaksi.

⁷¹ Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 68–69.

⁷² Karlgren, Säkerhetsöverbälte, 1959 s. 33, ks. lex commissoria -ehdon kiellon oikeuspoliittisista perusteista myös esim. Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom, 1977 s. 253 ja Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 136.

kannalta, ei ole mitään arvovlijäämää, joka voisi olla menettämisen kohteena.⁷³ Tilanne on ongelmallisempi, jos A ja B ovat sopineet esimerkiksi siitä, että A:lla on oikeus lunastaa auto 11 000 eurolla. Lunastusoikeuden lakkaamista koskevan määräyksen vaikutusten kannalta lieenee merkitystä sillä, mikä on auton arvo lunastusoikeuden tarkoitetun lakkaamisen hetkellä. Tällainen tulkinta merkitsee sitä, että toisistaan tulee erottaa seuraavat tilanteet:

- (1) Auton käypä arvo on kuukauden kuluttua enintään 11 000 euroa.
- (2) Auton käypä arvo on kuukauden kuluttua enemmän kuin 11 000 euroa.

Jos auton käypä arvo on kuukauden kuluttua enintään 11 000 euroa, voidaan mielestäni lähteä siitä, ettei A voi vedota OikTL 37 §:ään. Näin on asia, vaikka A alun perin olisi tarkoittanut sitä, että hän käyttää lunastusoikeuttaan. Tilanne on ongelmallisempi, jos auton käypä arvo kuukauden kuluttua on enemmän kuin 11 000 euroa. Se, että A alun perin on tarkoittanut lunastamista, ei ehkä riitä perusteeksi OikTL 37 §:n soveltamiselle, vaikka auton käypä arvo olisi kuukauden kuluttua enemmän kuin 11 000 euroa. Onko säännöksen soveltaminen perusteltua, jos B on olettanut, ettei A:n tarkoituksena ole käyttää lunastusoikeutta?

Sille, mitä luovutuksensaaja on olettanut luovuttajan tarkoitukselta, voidaan mielestäni antaa merkitystä OikTL 37 §:ää sovellettaessa.⁷⁴ Jos luovuttajalle on perustettu edullinen lunastusoikeus, asian ymmärtävän luovutuksensaajan voidaan kuitenkin edellyttää käsittävän, että luovuttajan tarkoituksena on käyttää lunastusoikeuttaan. Luovuttajan tietynlainen vilpittömän mielen suoja saattaa kuitenkin tulla kyseeseen esimerkiksi tilanteessa, jossa luovuttaja on tarkoittanut lunastusoikeuden käyttämistä, vaikka lunastusoikeuden käyttäminen ei olekaan ollut taloudellisesta näkökulmasta järkevää sopimusta tehdessä. Ajatellaan esimerkiksi seuraavanlaista tilannetta:

- (1) A myy B:lle taideteoksen 10 000 eurolla. B olettaa, että hän onnistuu myymään taideteoksen edelleen noin 11 000 eurolla. A ja B sopivat siitä, että A:lla on kuukauden ajan oikeus lunastaa taideteos takaisin itselleen 11 000 eurolla.
- (2) Taideteoksen markkina-arvo nousee yllättäen taiteilijan kuoleman vuoksi siten, että kuukauden kuluttua taideteoksen markkina-arvo on vähintään 15 000 euroa. A ei rahavaikeuksiensa vuoksi kykene maksamaan B:lle 11 000 euroa kuukauden kuluessa.

Jotta A voisi hyötyä OikTL 37 §:n sääntelystä, täytyy edellyttää vähintään sitä, että A:n tarkoituksena on ollut käyttää lunastusoikeuttaan. Kysymys voi olla varsin henkilökohtaisesta motiivista, kuten siitä, että taideteos esittää A:n

⁷³ Ks. myös *Martinson*, em. teos, esim. s. 137.

⁷⁴ Ks. myös esim. *SOU 1991:81*, s. 109 ja *Martinson*, em. teos, s. 138–139, ks. myös NJA 1952 s. 256.

läheistä sukulaista. Vaikka asia voidaan nähdä toisinkin, mielestäni ei ole mitenkään mahdoton katsoa, että OikTL 37 § voisi soveltua esimerkkitapauksessa. Merkitystä lienee kuitenkin sillä, millaisin tarkoituserin B on olettanut A:n toimivan. OikTL 37 §:n soveltaminen tuntuu perustellulta ainakin, jos A on nimenomaisesti paljastanut B:lle, että hän aikoo tehdä kaikkensa saadakseen taulun takaisin omistukseensa.

Liikkeelle voitaneen lähteä siitä, että OikTL 37 § voi tulla sovellettavaksi vain tilanteessa, jossa jo alun perin on tarkoitettu lunastusoikeuden käyttämistä. Tässä suhteessa ongelmallisia ovat tilanteet, joissa luovuttaja ei ole käsittänyt lunastusoikeuden edullisuutta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa noin 10 000 euron arvoisen maalauksen 5 000 euron vastiketta vastaan siten, että A:lla kuitenkin on oikeus lunastaa maalaus takaisin omistukseensa 5 000 eurolla. Lunastusoikeudesta sopimisesta huolimatta A ei kuitenkaan varsinaisesti tarkoita lunastaa maalausta itselleen, koska hän virheellisesti olettaa maalauksen käyväksi arvoksi noin 5 000 euroa. Merkitseekö lunastusoikeuden käyttämisen tarkoituksen puuttuminen sitä, ettei kyseessä voi olla ”pantti tai muu vakuus” OikTL 37 §:ssä tarkoitettulla tavalla?

Vastaavanlaista problematiikkaa ilmenee myös silloin, kun kysymys on osamaksukauppalain soveltuvuudesta OsamaksukauppaL 1.2 §:n nojalla. Esimerkiksi erityisesti leasingiä tarkastellut Tuomisto on lähtenyt säännöstä tarkastellessaan siitä, että *sopijapuolten* tarkoitus voidaan erottaa *sopimuksen* tarkoituksesta. Hän on suhtautunut lähtökohtaisen kriittisesti käsitykseen, jonka mukaan ratkaiseva merkitys tulee antaa sopijapuolten tarkoitukselle.⁷⁵

- (1) Vuokralaisen tarkoitukselle ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä, koska kysymys on suojanormeista, joista vuokralainen ei voi vahingokseen myöskään sopimusmääräyksiin disponoida. Lunastusoikeuden käyttäminen voi olla ainoa tarkoituksenmukainen vaihtoehto, vaikka lunastusoikeus vuokralaisesta näyttäisi sopimuksen tekotilanteessa merkityksettömältä. Lunastusoikeuden merkitys voi jäädä vuokralaiselta huomaamatta esimerkiksi hänen asiantuntemattomuutensa vuoksi. Vuokranantajan hyväksyttävät intressit eivät edellytä sitä, että ratkaiseva merkitys annetaan vuokralaisen tarkoitukselle, josta vuokranantaja ei ehkä ole ollut edes tietoinen.
- (2) Vielä vähemmän on perusteita sille, että ratkaiseva merkitys annettaisiin yksinomaan vuokranantajan tarkoitukselle. Vuokralaista ei voida jättää vaille osamaksukauppalain mukaista suojaa sillä perusteella, että vuokranantaja ei ole tarkoittanut sitä, että sopimuksessa varattua lunastusoikeutta käytetään. Lunastusoikeuden käyttäminen lienee vuokranantajalle yleensä sitä vähemmän toivottavaa, mitä tärkeämpää lunastusoikeuden käyttäminen on vuokralaiselle.

⁷⁵ Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 72–73.

Ei ole sinänsä mahdotonta katsoa, että esimerkkitapauksessa on kysymys OikTL 37 §:n alaisuuteen kuuluvasta tilanteesta.⁷⁶ Toisaalta tuntuu ongelmalliselta puhua vakuusjärjestelystä, jos luovuttajan ei voida sanoa tarkoittaneen lunastusoikeuden käyttämistä. OikTL 37 § ei voine soveltua ainakaan siinä tapauksessa, että B on olettanut lunastushinnan käyväksi hinnaksi. Ratkaisevan tärkeänä saatetaan toisaalta pitää nimenomaan sitä, onko B voinut lunastusoikeuden edullisuuden vuoksi pitää ”sopimuksen” tarkoituksena, että lunastusoikeutta käytetään. OikTL 37 §:n kannalta merkityksettömänä saatetaan pitää sitä, että luovuttaja ei tosiasiallisesti ole toiminut vakuustarkoituksessa, koska hän ei ole ymmärtänyt lunastusoikeuden käyttämisen taloudellista mielekkyyttä.

Edellä on lähdetty liikkeelle tilanteesta, jossa luovuttajalle on perustettu lunastusoikeus. Vastaavia taloudellisia tarkoituseriä voidaan kuitenkin toteuttaa myös muunlaisten järjestelyjen puitteissa. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa B sitoutuu maksamaan A:lle 15 000 euroa, jollei hän A:n halutessa luovuta A:lle omistusoikeutta A:n alun perin B:lle luovuttamaan omaisuuteen. Selvältä tuntuu, että A on suojan tarpeessa, jos B:n velvollisuuden on määrä olla voimassa vain määrätyn ajan. Kysymykseksi jää kuitenkin, voidaanko OikTL 37 §:n suoraan katsoa soveltuvan tällaiseen menettämiseen. A:lla ei ole oikeutta päästä omistajaksi samaan tapaan kuin silloin, kun A:lle on perustettu lunastusoikeus tai kun B on sitoutunut siihen, että hän luovuttaa saamansa omaisuuden takaisin A:n omistukseen. OikTL 37 §:n soveltamisen sijasta saatetaan katsoa, että maksuvelvollisuuden lakkaamista koskevaa ehtoa voidaan pitää tyypikohtuuttomana siten, että se voidaan OikTL 36 §:n nojalla määrätä vaikutuksettomaksi.

4.6.4 Luovutuksensaajan oikeudellisen määräämisvallan merkityksestä

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. Vastineeksi tästä A luovuttaa omistamansa noin 15 000 euron arvoisen henkilöauton B:n omistukseen seuraavin tarkoituserin:

- (1) B saa henkilöauton välittömästi käyttöönsä ja hallintaansa.
- (2) Luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 11 000 euroa kuukauden kuluessa. Luovutuksen raukeamisen edellytyksenä on, että auto vielä suorituksen hetkellä on B:n omistuksessa.
- (3) Jos B on luovuttanut henkilöauton sivulliselle, B:n on maksettava A:lle 5 000 euroa.

⁷⁶ Ks. myös esim. *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 139–140.

Jos luovutuksen voidaan katsoa tapahtuneen vakuustarkoituksessa, kysymys on *romaanisesta* vakuusluovutuksesta. Onhan tarkoituksena, että A saa auton takaisin omistukseensa suorituksen tekemisellä vain, jos B ei ole luovuttanut autoa sivulliselle. Tarkoituksena olisi toisaalta voinut olla, että B:llä ei vakuusvälitilan aikana ole kelpoisuutta määrätä autosta. Tällaisen *germaanisen* vakuusluovutuksen yhteydessä herää kysymys, kunnioitetaanko tahdonvapautta. Voiko A lähteä siitä, että vaikka B luovuttaa omistusoikeuden sivulliselle esimerkiksi viikon kuluessa luovutuksesta, A saa auton omistukseensa maksamalla 11 000 euroa kuukauden kuluessa?

Ei liene syytä katsoa, että A olisi olennaisesti huonommassa asemassa kuin henkilö, joka on tavanomaiseen tapaan *pantannut* omistamansa henkilöauton.⁷⁷ Samoin on syytä suhtautua myös esimerkiksi tilanteeseen, jossa luovutuksensaaja asetetaan konkurssiin. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa katsotaankin yleisesti, että luovuttajan lunastusoikeudella on ”esineoikeudellinen” luonne. Esimerkiksi Karlgren on ollut sitä mieltä, että tällaiselle ratkaisulle saadaan tukea Avtall 37.2 §:n – eli nykyisin Avtall 37 §:n – sisältämästä sääntelystä. Ei nimittäin ole aihetta katsoa, että säännöksellä olisi merkitystä ainoastaan velvoiteoikeudellisessa mielessä.⁷⁸

Lunastusoikeuden ”esineoikeudellista” luonnetta ei nähdäkseni voida kestävästi perustella *lex commissoria* -ehdon kiellolla. OikTL 37 §:n merkitystä pohdittaessa tulee liikkeelle lähteä siitä, millaista sopimusjärjestelyä on tarkoitettu. Mielestäni on selvä, että romaaniset vakuusluovutukset sinänsä ovat päteviä. *Lex commissoria* -ehdon kiellon kannalta olennaista on, että *luovuttajalle haitallisia seuraamuksia ei kytketä suorituksen puuttumiseen*. OikTL 37 §:n esitämättä voidaan sopia siitä, että luovuttaja saa luovuttamansa takaisin omistukseensa vain, jos omaisuus kuuluu luovutuksensaajalle.⁷⁹

⁷⁷ Ks. myös esim. Tuomisto, Säkerhetsöverbåtelse *de lege lata* och *de lege ferenda*, JFT 2005 s. 326–327, jossa lähestytään problematiikkaa lunastusoikeuden sivullisittomuuden näkökulmasta. Tuomisto kiinnittää huomiota siihen, että esimerkiksi ratkaisussa KKO 2002:58 lunastusoikeuden ei katsottu sitovan sivullista, vaikka lunastukseen oikeutetulla oli kohde hallinnassaan. Hän suhtautuu kuitenkin epäillen siihen, että vastaavalla tavalla tulisi suhtautua vakuusluovutuksen yhteydessä sovittuun lunastusoikeuteen.

⁷⁸ Ks. tarkemmin Karlgren, Säkerhetsöverbåtelse, 1959 s. 117–118 ja 121, ks. lunastusoikeuden sivullisittomuudesta myös esim. Hessler, Allmän sakrätt, 1973 s. 451, Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 196 ja Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 443.

⁷⁹ Ks. myös esim. Millqvist, Säkerhetsöverbåtelse och 37 § avtalslagen, 2005 s. 304–306, jossa kritisoidaan Karlgrenin käsitystapaa siitä näkökulmasta, mikä on myyjän oikeusasema takaisinottoehdoin tapahtuneen myynnin yhteydessä. Millqvist kiinnittää perustellusti huomiota siihen, että oikeuskirjallisuudessa on lunastusoikeuden esineoikeudellisesta luonteesta puhuttaessa ajateltu tilanteita, joissa luovutuksensaajalle ei ole tarkoitettu perustaa tavanomaisesta vakuusjärjestelystä poikkeavia kelpoisuuksia. ”Sammantaget innebär det sagda att de fall av säkerhetsöverbåtelse av lösöre som Karlgren med efterföljare haft i åtanke, är sådana avtal där säkerhetssyftet dominerar och där äganderättsterminologin inte har någon egentlig motsvarighet i vad parterna avsett.”

Esimerkitapauksessa luovutuksen on tarkoitus raueta vain, jos A maksaa B:lle 11 000 euroa kuukauden kuluessa. Ongelmaksi muodostuu, *voidaanko OikTL 37 §:n katsoa pätevän tarkastellun kaltaisen romaanisen vakuusluovutuksen yhteydessä*. Saatetaanhan ajatella, että menettämisestä puhuttaessa kiinnitetään huomiota myös oikeudelliseen määräämisvaltaan. OikTL 37 §:n saatetaan katsoa pätevän ainoastaan tilanteissa, jossa on tarkoitettu – oikeudellisen määräämisvallan näkökulmasta – lykkäävästi ehdollista omistusoikeuden luovutusta. Tilanne, jossa omistusoikeuden on tarkoitettu siirtyvän purkavin ehdoin, on sinänsä mahdollista erottaa tilanteesta, jossa omistusoikeuden on tarkoitus siirtyä maksulaiminlyönnin perusteella.⁸⁰

Ennen oikeustoimilain säätämistä saatettiin pitää oikeudellisesti merkittävänä seikkana sitä, oliko kyse romaaniseksi vai germaaniseksi luokiteltavasta vakuusluovutuksesta.⁸¹ OikTL 37 §:n soveltamisen problematiikkaan on kiinnitetty varsin niukasti huomiota. Saattaa olla, että Zitting ja Rautiala ovat kuitenkin havainneet tulkintaongelman *kiinteistön* vakuusluovutusta käsitellessään:⁸²

- (1) Kaupan muotoa käytetään toisinaan vakuusluovutuksen aikaan saamiseksi siten, että ”myyjä” myy kiinteistön sopien suullisesti ”ostajan” kanssa siitä, ettei kysymyksessä todellisuudessa ole kauppa vaan vakuuden antaminen. Tarkoituksena on, että ostaja saa omistusoikeuden kiinteistöön siinä tapauksessa, ettei myyjä maksa määräajassa velkaansa ostajalle. ”Tällainen ’kaupan’ yhteydessä tehty (panttauksen kiertämistä tarkoittava) suullinen sivusopimus on myös OikTL 37 §:n 2 momentin mukaan pätemätön.”
- (2) Sopimus voi olla muotoiltu myös siten, että ”ostaja” saa omistusoikeuden heti, mutta jos velka maksetaan, ”kauppa” peräytyy. ”Tällainen sopimus on ainakin kauppana (valeoikeustoimena) pätemätön.”

Rivien välistä lukemisen – tai arvaamisen – perusteella vaikuttaa siltä, ettei *lex commissoria* -ehdon kiellon soveltumista ole pidetty varmana kohdan (2) mukaisen järjestelyn yhteydessä. Romaaniset vakuusluovutukset ovatkin ongelmallisia OikTL 37 §:n kannalta. Olen kuitenkin sitä mieltä, että säännöstä sovellettaessa ei ole syytä antaa välitöntä oikeudellista merkitystä sille, mikä on luovutuksensaaajan oikeudellinen määräämisvalta. Kyse voi olla lainkohdassa tarkoitettusta menettämisestä, vaikka luovuttaja saa omaisuuden takaisin omistukseensa suorituksen te-

⁸⁰ Ks. myös esim. *Sjögren*, Fiduciariska lösöreköp, TfR 1914 s. 285.

⁸¹ Ks. esim. *Chydenius*, Säkerhetsöfverlåtelse, 1916 s. 410, jossa lähdettiin siihen, että panttaukseseen *lex commissoria* -ehdoin voidaan rinnastaa järjestely, jossa omistusoikeuden on tarkoitettu siirtyvän lykkävin ehdoin. ”Om villkoret anses vara, såsom man säger, suspensivt, i det eganderättens öfvergång till borgenären uppskjutes så, att den inträffar blott om och först då hans fordran förfallit och lämnats ogulden, så synes aftalet kunna godkännas lika litet som s. k. *lex commissoria* vid pant, hvilken bestämning just afser, att eganderätten till gäldenärs sak skall tillfalla borgenär, om dennes fordran ej i tid betalas.”

⁸² *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 292–293.

kemisellä vain, jos omaisuus kuuluu luovutuksensaajalle. Se, että myös romaaniset vakuusluovutukset kuuluvat OikTL 37 §:n soveltamisen piiriin, on varsin luonteva tulkinta *lex commissoria* -ehdon kiellon historiallisten taustojen näkökulmasta.

4.6.5 Rahoitusvakuuslain sisältämästä erityissääntelystä

Rahoitusvakuuslaki koskee lain 1 §:n mukaan rahoitusmarkkinoilla ja yritysrahoituksessa käytettäviä vakuusoikeuksia silloin, kun velan vakuudeksi on annettu arvopapereita tai tilirahaa.⁸³ RahVakL 6.2 §:ssä puolestaan säädetään seuraavalla tavalla: ”Osapuolet voivat panttauksessa sopia ehdosta, jonka mukaan myymisen sijasta pantinsaaja saa omistusoikeuden pantiksi annettuihin arvopapereihin ja niiden arvo kuitataan erääntyntä velkaa vastaan.”

Omistusoikeuden arvopapereihin voidaan sopia siirtyvän välittömästi pantinsaajalle ainakin, jos arvopapereiden arvo alittaa sen, mihin pantinsaaja on arvo-oikeutensa nojalla oikeutettu. Olennaista on, että henkilökohtainen velka – jos sellaista on – vähenee arvopapereiden arvon verran. RahVakL 6.2 § soveltuu myös tilanteessa, jossa on välittömän omistusoikeuden siirtymisen sijasta sovittu siitä, että pantinsaajalla on valta *ottaa* arvopaperit omistukseensa. Lainvalmistelutöissä on itse asiassa pidetty etupäässä silmällä juuri tällaisia ehtoja. Tämä käy ilmi muun muassa siitä, että esitöiden mukaan RahVakL 6.2 § koskee ehtoa, jonka mukaan ”pantinsaaja voi myymisen sijasta ottaa omistukseensa pantiksi annetut arvopaperit, jolloin niiden arvo kuitataan velan suoritukseksi.”⁸⁴

Myös sellaiset järjestelyt, joissa pantinsaajalle on perustettu oikeus ottaa panttikohde omistukseensa, kuuluvat OikTL 37 §:n alaisuuteen.⁸⁵ *Säännöksen soveltamiselle ei kuitenkaan ole perustetta, jos pantiksipanija asianmukaisella tavalla hyötyy omaksi ottamisesta.* OikTL 37 §:n estämättä saatetaan näin ollen sopia esimerkiksi, että jos velkaa on vähintään panttikohteen arvon verran,

⁸³ Arvopaperilla tarkoitetaan RahVakL 3.1 §:n mukaan AML 1:2:n mukaan arvopaperimarkkinalain soveltamisalan piiriin kuuluvia arvopapereita ja johdannaisopimuksia sekä muita niihin rinnastettavia arvopapereita ja johdannaisopimuksia, joilla tavallisesti käydään kauppaa rahoitusmarkkinoilla. RahVakL 2.1 §:n mukaan lakia sovelletaan, kun vakuuden antajana on lain 3.2 §:ssä tarkoitettu laitos. Lakia sovelletaan RahVakL 2.2 §:n mukaan myös muun oikeushenkilön kuin laitoksen antamaan vakuuteen, jos vakuuden saajana on laitos: lakia ei kuitenkaan sovelleta, jos vakuutena tällöin käytetään sellaista osaketta taikka osakkeen antamista tai luovuttamista edellyttävää arvopaperia, joka ei ole julkisen kaupankäynnin kohteena.

⁸⁴ HE 133/2003, s. 42, ks. myös s. 43, jossa todetun mukaan omaksiotosta voidaan sopia niin, että velkojalla on siihen oikeus, mutta ei velvollisuutta. Omaksiotto voi esitöiden mukaan koskea ainoastaan pantattuja arvopapereita. ”Omaksiotto tapahtuu myymisen sijasta eli se edellyttää, että omaksiotto tapahtuu maksun saamista varten ja vasta velan erääntymisen jälkeen. Pantti-velkojalle siirtyy omistusoikeus pantattuihin arvopapereihin ilman pantinantajan tekemää luovutus- tai omistusoikeustointia tai muuta tahdonilmaisua.”

⁸⁵ Ks. myös esim. Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pantavtal av lös egendom*, 1977 s. 257.

pantinsaaja saa ottaa panttikohteen omakseen siten, että pantkipsipanija samalla vapautuu velastaan panttikohteen arvon verran. Kysymykseksi jää, kuinka tulee suhtautua tilanteeseen, jossa pantinsaajalle on perustettu oikeus omaksi ottamiseen ilman tarkoitusta siitä, että pantkipsipanija asianmukaisella tavalla hyötyy omaksi ottamisesta. Voidaanko OikTL 37 §:ää tulkita siten, että pantinsaajalla on oikeus omaksi ottamiseen sellaisin vaikutuksin, että pantkipsipanija samalla vapautuu velastaan panttikohteen arvon verran?

Mielestäni ei ole tarvetta lukea OikTL 37 §:ää siten, että omaksiotto-oikeutta koskeva ehto itsessään olisi pätemätön. Pantkipsipanijan intressien kannalta riittävänä saatetaan pitää sitä, että lopputulos on sama kuin, jos velasta vapautuminen olisi hyväksyttävällä tavalla kytketty omaksi ottamiseen. Olennaista on tässä yhteydessä kuitenkin, että jo ennen RahVakL 6.2 §:n säätämistä voitiin sopia pätevästi, että panttikohde siirtyy pantinsaajan omistukseen, jos pantkipsipanija vapautui samalla velastaan ja jos velkaa oli vähintään panttikohteen arvon verran.⁸⁶ Rahoitusvakuuslakia annettaessa toisaalta ei pidetty selvänä sitä, mikä oli oikeustila ennen RahVakL 6.2 §:n säätämistä. Säännöksen tarkoituksena oli varmistaa se, etteivät lainkohdassa tarkoitetut sopimusjärjestelyt olleet pätemättömiä OikTL 37 §:n nojalla. Lainvalmistelutöissä ei otettu suoraan kantaa siihen, kuinka OikTL 37 §:ää tulee tulkita. ”Eri käsityksiä on esitetty siitä, merkitseekö kyseinen säännös sitä, ettei panttivelkoja voi koskaan ottaa panttinesinettä itselleen, jollei pantinomistaja ole velan erääntymisen jälkeen antanut siihen suostumustaan, vai kieltäkö säännös ainoastaan sen, ettei panttivelkoja saa ottaa pantista enempää kuin saatavansa arvon.”⁸⁷

Panttina olevien arvopapereiden arvo saattaa ylittää huomattavasti sen, mihin pantinsaaja on arvo-oikeutensa nojalla oikeutettu. Tällaisen tilanteen varalta on sinänsä mahdollista sopia siitä, että jos asianmukaista suoritusta ei tapahdu, pantinsaaja saa ottaa kaikki arvopaperit omistukseensa. Pantkipsipanijan intressit voidaan pyrkiä turvaamaan esimerkiksi siten, että pantinsaaja jää yli-

⁸⁶ Ks. myös esim. *Mähönen*, Uusi rahoitusvakuuksia koskeva lainsäädäntö, 2004 s. 114–115, jossa on hahmotettu problematiikkaa seuraavaan tapaan:

(1) OikTL 37 § ei tee vakuusluovutuksista aina pätemättömiä. Olennaista on, että se velvoittaa pätemättömyyden uhalla sopimaan vakuusluovutuksen ehdoissa tilityksestä, jonka jälkeen mahdollinen arvovlijäämä tulee vakuudenantajan hyväksi, vaikka itse objekti tulisi velkojan hyväksi.

(2) Koska OikTL 37 § on edelleen voimassa, asianmukaisesta nettoutus/kuittausehdosta sopimisen laiminlyönnin uhkana saattaa olla rahoitusvakuusjärjestelyn pätemättömyys. Olennaista on, että tilitysvelvollisuuden poistava sopimusmääräys on menettämisehtona pätemätön, jos sen katsotaan liittyvän vakuusjärjestelyyn.

(3) OikTL 37 §:n soveltamisen kannalta keskeisellä sijalla on, millaisesta kuittaus/nettoutusehdosta on sovittu. Rahoitusvakuuslaki ei muodosta liberaalia sfääriä, jossa sopimusvapaus vakuusjärjestelyn ehdoista olisi laajempi kuin silloin, kun vakuuskohteena on muu irtain hyödyke. ”RahVakL:ssa kuvattuja periaatteita voidaan ja pätemättömyyden uhalla tulee soveltaa myös muihin vakuusjärjestelyihin kuin sellaisiin, jotka kuuluvat suoranaisesti RahVakL:n soveltamisalaan.”

⁸⁷ *HE 133/2003*, s. 42, ks. myös *Mähönen*, em. lähde, s. 113–114, jossa suhtaudutaan varsin kriittisesti RahVakL 6.2 §:n esitöihin.

jäämän verran *velkaa* pantiksipanijalle. Saattaa olla, että tällainen sopimusjärjestely on pätemätön OikTL 37 §:n nojalla. Ongelmatilannetta ei ole käsillä, jos omistuksen siirtyminen on kytketty siihen, että pantinsaaja tekee pantiksipanijalle arvoylijäämää vastaavan suorituksen.

Oletetaan, että OikTL 37 § soveltuu tilanteeseen, jossa pantinsaajalle on perustettu oikeus ottaa kaikki arvopaperit omistukseensa niin, että pantinsaaja jää arvoylijäämää vastaavan summan velkaa pantiksipanijalle. Tällöin on relevanttia pohtia, voiko sopimusjärjestely poikkeuksellisesti olla pätevä RahVakL 6.2 §:n nojalla. Myöntävää vastausta voidaan puoltaa sillä, että säännöksessä puhutaan ehdosta, jonka mukaan pantinsaaja saa omistusoikeuden pantiksi annettuihin arvopapereihin. Sanamuodon voidaan käsittää viittaavan siihen, että omistuksen saaminen voi koskea kaikkia pantiksi annettuja arvopapereita. RahVakL 6.2 §:ssä kuitenkin toisaalta puhutaan arvopapereiden arvon kuittaamisesta erääntynyttä velkaa vastaan. Tämän voidaan käsittää viittaavan siihen, ettei arvopapereiden arvon tulisi ylittää velan suuruutta.

Lainvalmistelutyöt puoltavat tulkintaa, jonka mukaan RahVakL 6.2 §:llä ei ole relevanssia nyt tarkasteltavana olevassa tilanteessa. Esitöissä nimittäin todetaan muun muassa seuraavaa:⁸⁸

”Jos pantin arvo ei riitä velan koko maksuksi, loppuosa jää edelleen velallisen velaksi. Vastakkaisessa tapauksessa taas omaksioton on rajoituttava siihen määrään, joka tarvitaan velan suoritukseen. Ylijäämä on tilitettävä pantinantajalle.”

Ilmaisia ”ylijäämä” ei mainitussa yhteydessä ehkä ole aihetta ymmärtää siten, että se viittaisi arvoylijäämään. Silmällä on nimittäin saatettu pitää arvopapereita, joita pantinsaaja ei ole ottanut omakseen. Aina ei ole mahdollista menetellä siten, että pantinsaaja ottaa omistukseensa arvopaperit, joiden arvo täsmälleen vastaa pantinsaajan suorituksensaantioikeutta. Ainakin RahVakL 6.2 §:n alaisissa tilanteissa voidaan tällöin katsoa, että pantinsaaja saa ottaa tarvittavat arvopaperit omistukseensa jääden arvoylijäämän velaksi. Ongelmallisempi on kysymys OikTL 37 §:n soveltamisesta, jos liikkeelle lähdetään siitä, että säännöksen nojalla ei voida pätevästi sopia siitä, että pantinsaaja saa ottaa pantikohteen omistukseensa jääden ainoastaan arvoylijäämän verran velkaa pantiksipanijalle.

⁸⁸ HE 133/2003, s. 43.

5 Sopimusperiaatteen soveltamisen ongelmia

5.1 DATIO IN SOLUTUM

Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa lupautuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. B:n pyytäessä suoritusta ilmenee, ettei A kykene maksamaan kymmentätuhatta euroa. A:lla on kuitenkin noin 10 000 euron arvoinen henkilöauto, jonka omistuksesta A on valmis luopumaan. Näin A ja B menettelevät seuraavalla tavalla:

- (1) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon.
- (2) B vapauttaa A:n 10 000 euron maksuvelvollisuudestaan.

Mainitussa tapauksessa joudutaan vastatusten sen kanssa, päteekö sopimusperiaate *sijaissuorituksen* yhteydessä. Kuten edellä luvussa 1.3.3 on esitetty, sopimusperiaatteella on etusija irtaimen kaupassa. Esimerkkitapausta tarkasteltaessa on syytä ottaa huomioon, että asianosaiset olisivat voineet toteuttaa juridisia tarkoituksiaan myös kaupan muodossa. B olisi siis voinut sitoutua maksamaan A:lle 10 000 euroa kauppahintana siten, että vastakkaiset saatavat olisi kuitenkin välittömästi kuitattu. Voiko luovutuksensaaja tällaisessa tilanteessa olla sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta paremmassa asemassa kuin tilanteessa, jossa luovutuksensaaja yksinkertaisesti on vapauttanut luovuttajan tämän velasta luovutusta vastaan?

Ei liene mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä perimmältään sille, millaisin *ilmaisuin* juridisia tarkoituksia on toteutettu. Voidaan kuitenkin pohtia, päteekö sopimusperiaate kaikenlaisten kaupan muodossa toteutettujen järjestelyjen yhteydessä. Esimerkkitapauksessa B ehkä olisi ollut valmis maksamaan A:lle 10 000 euroa tavanomaiseen tapaan siinä tapauksessa, että A ei olisi ollut B:lle velkaa kymmentätuhatta euroa. Velkasuhteella toisaalta saattoi olla ratkaiseva merkitys järjestelyyn ryhtymisen kannalta. Jos B esimerkiksi suhtautui epäillen A:n maksukykyyn, B saattoi pitää kannaltaan järkevänä sitä, että hän vapauttaa A:n tämän 10 000 euron velasta saaden vastikkeeksi omistusoikeuden noin 10 000 euron arvoiseen henkilöautoon.

Sillä, onko kysymyksessä ”normaali” vai sijaissuoritukseen rinnastuva kauppa, ei liene merkitystä sopimusperiaatteen soveltumisen suhteen. Kirjallisuudessa onkin ollut kannatusta tulkinnalla, jonka mukaan *maksuksi tapahtunut luovutus sitoo luovuttajan velkoja samoin kuin tavanomaisen kaupan puitteis-*

*sa tapahtunut luovutus.*¹ Luovutus voi kuitenkin tulla peräytettäväksi TakSL 10 §:n nojalla, jos säännöksessä asetetut edellytykset täyttyvät. On syytä panna merkkeille, että sopimusperiaatteen soveltuessa maksun voidaan katsoa tapahtuneen jo sijaissuorituksesta sopimisen hetkellä. Luovutus saatetaan näin ollen peräyttää TakSL 10 §:n nojalla lähtökohtaisesti vain, jos sijaissuorituksesta on sovittu myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää.

Esimerkkitapauksessa A:n maksuvelvollisuuden taustalla on se, että A on saanut B:ltä 10 000 euroa. Lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että sopimusperiaate pätee myös muunlaisissa tilanteissa. Kyseessä on ilmentymä yleisemmästä periaatteesta, jonka mukaan saamisoikeuden syntyperusteella ei ole merkitystä sen suhteen, kuinka velvoitteesta vapauttavaan luovutukseen suhtaudutaan sivullisten kannalta. Esimerkiksi Hessler on maksuvelvollisuuden erilaisten perusteiden olemassaolon todettuaan lausunut seuraavaa: ”Skrätsligt har det allmänt sett inte någon betydelsen, vilken causan är till en betalningsrätt.”²

Mainittu ei tarkoita sitä, ettei saamisoikeuden syntyperusteella koskaan voisi olla oikeudellista merkitystä sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A sitoutuu vastiketta saamatta siihen, että hän maksaa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. Oletetaan, että kyse on LahjaL 1.1 §:n nojalla pätevistä sitoumuksista: ”Irtaimen omaisuuden lahjoittamista koskeva lupaus olkoon, niin kauan kuin lahjoitusta ei ole täytetty, vaikutukseton, jollei lupausta ole tehty velkakirjassa tai muussa asiakirjassa, joka on annettu lahjan saajalle, tai elleivät asiainhaarat lupausta tehtäessä osoita, että se oli tarkoitettu tulemaan yleisön tietoon.”

Oikeudellisessa ajattelussa on mielekästä lähteä siitä, että tarkastellun kaltainen sitoumus tarkoittaa itsessään lahjaa, joka tuottaa lahjansaajalle velkojan oikeuden.³ Kysymys on siis saamisoikeuden perustavasta tahdonilmaisesta. Lienee syytä mainita, että lahjanlupauslain sääntely ei ole käsitteellisesti selkeintä mahdollista tarkasteltaessa lahjoittamista varallisuusoikeuksien ja niistä disponoimisen näkökulmasta. Lahjasta voi nimittäin olla kysymys myös esimerkiksi tilanteessa, jossa varallisuusoikeus *luovutetaan* toisen omistukseen. Termin ”lupaus” voidaan yleensä käsittää viittaavan velvoittautumistoimeen eli tilanteeseen, jossa velvoittaudutaan käyttäytymään määrättyllä tavalla eli esimerkiksi antamaan varallisuusoikeuden luovuttamista tarkoittava tahdonilmaisu.

Myös lahjanlupaukseen perustuvasta maksuvelvollisuudesta saatetaan vapautua sijaissuorituksin. Esimerkkitapauksessa B voi siis vapauttaa A:n maksuvelvollisuudesta sitä vastaan, että A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 10 000 euron arvoiseen henkilöautoon. Sopimusperiaatteen sovel-

¹ Ks. esim. *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 162 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuojat, 2003 s. 105.

² *Hessler*, Allmän skrätt, 1973 s. 472–473, ks. myös *Lohi*, em. teos, s. 115–116.

³ Ks. myös esim. *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 201–202.

tamista vastaan puhuu se, että jos A olisi alun perin määrännyt maksuvelvolliseksi sitoutumisen sijasta henkilöauton luovutuksesta, sopimusperiaate ei soveltuisi. Luovutus sitoisi A:n velkojia vain, jos B olisi saanut henkilöauton haltuunsa LahjaL 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla.⁴ Tuntuu varsin luontevalta lähteä siitä, ettei B voi olla paremmassa asemassa tilanteessa, jossa B on vapauttanut A:n tämän lahjanlupaukseen perustuvasta maksuvelvollisuudesta omistusoikeuden luovutusta vastaan.

5.2 LUOVUTUKSEN TAPAHTUMINEN VAKUUSTARKOITUKSESSA

5.2.1 Oikeusvertailua: Tanska

Sopimus- ja traditioperiaatteen etusijasta on eri aikoina esitetty erilaisia käsityksiä. Vaikka sopimusperiaatteella saattoi aiemmin olla etusija, tanskalaisessa oikeuskäytännössä asetuttiin traditioperiaatteen kannalle 1700-luvun loppupuolella ja viimeistään 1800-luvun alkupuolella. Myös velkojasuojan kannalta riittävänä alettiin kuitenkin pitää constitutum possessorium -järjestelyä. Vaikka omistusoikeuden siirtyminen edellytti traditiota, omistusoikeuden saatettiin katsoa kuuluvan luovutuksensaajalle tilanteessa, jossa luovutuksen kohde oli jäänyt luovuttajan haltuun.⁵

Traditioperiaatteen mukaisesta ajattelusta on sittemmin luovuttu. Nykyään Tanskassa lähdetään liikkeelle siitä, että yksilöidyn kohteen luovutus sitoo luovuttajan velkojia sopimusperiaatteen mukaisesti.⁶ Myös lahjansaajaa kohdellaan periaatteessa samoin kuin ostajaa. Velkojasuojan käytännön merkitystä vähentää se, että lahjan peräyttämistä koskevassa konkurslov 64 §:ssä ei kytketä takaisinsaantiaikaa velkojasuojan saamiseen. Lähtökohtana on, että lahja voidaan peräyttää, jos lahja on täytetty myöhemmin kuin kuusi kuukautta ennen määräpäivää.

⁴ Myös lahjaksi jäsentyvä luovutustoimi on vaikutukseton, jos LahjaL 1.1 §:ssä asetetut edellytykset eivät täyty. Sopimusperiaatteen kannalta olennaista on, että luovutus ei itsessään sido luovuttajan velkojia. Jollei lahjoitusta ole täytetty, on se LahjaL 1.2 §:n mukaan pätemätön antajan velkojia kohtaan silloinkin, kun se on tehty LahjaL 1.1 §:ssä mainituin tavoin. Velkojasuojan kannalta keskeisellä sijalla on näin ollen se, milloin lahjoitusta voidaan pitää täytettynä. Esimerkiksi LahjaL 2 §:ssä säädetään siitä, että velkakirjassa tai muulla tavoin tehtyä rahan tai tavarahan lahjoitusta ei katsota täytetyksi, jollei lahjan saaja ole saanut haltuunsa sitä, mitä on luvattu.

⁵ Ks. esim. *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* II, 1951 s. 1187–1188 ja *Göransson*, *Traditionsprincipen*, 1985 s. 91–93.

⁶ Ks. esim. *Vinding Kruse*, em. teos, s. 1188, *Eyben*, *Formuerettigheder*, 1983 s. 159 ja *Elmer – Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 1991 s. 21.

Tapa, jolla 1800-luvulla suhtauduttiin omistusoikeuden siirtymiseen, oli omiaan johtamaan vakuusluovutusten yleistymiseen. Klassinen ”møbellån” muodosti lähes kouluesimerkin järjestelystä, joka sitoi luovuttajan velkojia constitutum possessorium -opin nojalla. Lähtökohtana oli se, että henkilö myi irtainta omaisuuttaan kuten huonekaluja. Samalla sovittiin esineen vuokrasta ja constitutum possessorium -tyyppisestä hallinnan siirtymisestä. Tarkoituksena oli omistusoikeuden palautuminen myyjälle siten, että myyjälle perustettiin nimenomaisesti tai hiljaisesti oikeus takaisin ostamiseen tai että omistusoikeuden sovittiin palautuvan myyjälle tämän maksettua vuokria tietyn verran.⁷

Oikeuskäytännössä lähdettiin alun perin siitä, että luovutus sitoi luovuttajan velkojia, kunhan kyse oli *todellisesta* luovutuksesta eikä ainoastaan pro forma tehdystä oikeustoimesta.⁸ Ajattelutavassa tapahtui kuitenkin muutos 1800-luvun loppupuolella. Suuri merkitys oli vuonna 1890 julkaistulla Lassenin artikkelilla, jossa katsottiin, että muodon vuoksi tehty oikeustoimi tulee erottaa kiertämisestä. Käsitteet ”proformaværk” ja ”omgaelse” rinnastettiin usein toisiinsa, vaikka kyse oli täysin eri ilmiöistä. Näin oli käynyt muun muassa ”møbellån”-tyyppisten järjestelyjen yhteydessä siten, että ongelmia oli liian pitkään yritetty ratkaista pro forma tehdyistä oikeustoimista puhumalla.⁹

Keskeisenä ajatuksena oli, että luovutuksen vakuustarkoitukselle saatettiin itsessään antaa oikeudellista merkitystä. Näin ”møbellån”-tyyppisiä järjestelyjä tuli Lassenin mukaan lähestyä seuraavalla tavalla:¹⁰

- (1) Liikkeelle voitiin lähteä kysymyksestä, oliko omistusoikeuden luovutusta todella tarkoitettu. Yleensä voitiin kuitenkin katsoa, että ”møbellån”-järjestelyn taustalla oli todella tarkoitettu omistusoikeuden luovutus: kyse oli fidusiaarisesta oikeustoimesta.
- (2) Panttaus tuli vuonna 1841 annetun asetuksen mukaan toteuttaa siten, että pantti luovutettiin pantinhaltijalle tai että panttaus rekisteröitiin. Säännöksen sanamuodon alaisuuteen nimenomaisesti kuuluivat ainoastaan sellaiset vakuusjärjestelyt, jotka oli toteutettu panttauksen eli vakuudenannon tavanomaisen juridisteknisen muodon puitteissa. Sääntelyn voitiin kuitenkin katsoa analogisesti pätevän myös omistusoikeuden luovutukseen silloin, kun luovutus tapahtui vakuustarkoituksessa.

Oikeuskäytännössä oli jo ratkaisussa U 1888.479 katsottu, että luovutuksen vakuustarkoitukselle voitiin antaa oikeudellista merkitystä. Vaikka omistusoikeuden luovutusta katsottiin tarkoitettuna, luovutuksensaajalla ei kuitenkaan

⁷ Ks. järjestelyn kuvauksesta esim. *Vinding Kruse*, em. teos, s. 1215, *Carstensen*, *Ting og sager* 1, 1981 s. 141–142, *Eyben*, em. teos, s. 182, *Elmer – Skovby*, em. teos, s. 62 ja *Carstensen – Rørdam*, *Pant*, 2005 s. 296.

⁸ Ks. esim. *Vinding Kruse*, em. teos, s. 1215–1216 ja *Eyben*, em. teos, s. 182–183.

⁹ *Lassen*, *Proformaværk og Omgaelse*, UfR 1890 s. 39.

¹⁰ *Lassen*, em. lähde, s. 619–621.

katsottu olevan sellaista oikeutta, johon voitiin vedota luovuttajan konkurssipesään nähden.¹¹ Ratkaisusta U 1888.479 ei saanut selkeää vastausta siihen, milloin kyseessä oli luovutus, joka ei tavanomaiseen tapaan sitonut luovuttajan velkojia. Tärkeä indisio vakuustarkoituksesta oli Lassenin mukaan se, että luovuttajalle oli perustettu takaisinosto-oikeus. ”Naar dette er Tilfældet, maa det antages, at Ejendomsretten er overdraget for Sikkerheds Skyld, med mindre særlige Omstændigheder oplyse noget andet.”¹²

Nykyään Tanskassa katsotaan vakiintuneesti, että jos luovutus on tapahtunut vakuustarkoituksin, luovutus ei sido luovuttajan velkojia sopimusperiaatteen mukaisesti. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että Lassenin esittämään olisi kaikilta osin suhtauduttu hyväksyvästi. Kritiikkiä on kohdistettu muun muassa takaisinosto-oikeuden merkitykseen. Esimerkiksi Eyben on kiinnittänyt huomiota siihen, että omaisuuden siirtyminen takaisin luovuttajalle voi olla molempien osapuolten intresseissä. Myyjän intressit eivät välttämättä edellyttäneet takaisinosto-oikeudesta sopimista, sillä ostaja saattoi muutenkin suhtautua hyväksyvästi omistusoikeuden myyjälle palautumiseen.¹³

Vaikka Lassenin oppeja on kritisoitu, Lassenin on yleensä katsottu olevan oikeassa keskeisen väitteensä osalta. Panttausta koskevien säännösten voidaan siis katsoa ulottavan vaikutuksensa myös luovutukseen silloin, kun kyse on vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi Eybenin mukaan keskeisellä sijalla on se, mitä voidaan pitää sopimuksen *primäärinä* tarkoituksena. Tosiasiallisena tarkoituksena saattaa olla kaupan vaikutuksellisuus vain, jos ensisijaisesti kiinnostuksen kohteena oleva suoritus jää tapahtumatta. ”Skal man på grundlag af den diskussion, som har været ført om møbellånsproblemet, og på baggrund af de afsagte domme trække et enkelt, dominerende moment frem, bør det formentlig være, om formålet med aftalen *primært har været at opnå andre værdier end dem, som overdrages, således at salget kun skal være virkningsfuldt for det tilfælde, at den primære ydelse udebliver.*”¹⁴

¹¹ Ratkaisu U 1888.479 ei välttämättä merkinnyt olennaista linjanmuutosta lopputulosten osalta, vaan kyse saattoi olla lähinnä vain *perustelutavan* muuttumisesta. Huonekalujen myynti ja vuokraaminen takaisinottoehdoin oli niin yleistä 1870- ja 1880-luvuilla, että saatettiin käyttää jopa ilmaisuja ”møbellånspestidemi”. Oikeuskäytännössä reagoitiin asiaan siten, että järjestelyn puitteissa tapahtuneet luovutukset katsottiin herkästi pätemättömiksi pro forma -opin nojalla. Myös velkojille edulliset presumptiot olivat mahdollisia. Lopputuloksena saattoi olla, että vale-oikeustoimina kohdeltiin sellaisiakin luovutuksia, jotka todellisuudessa olivat vakuustarkoituksin tapahtuneita luovutuksia (ks. problematiikasta ja oikeuskäytännön kritiikistä esim. *Lassen*, em. lähde, s. 620, *Ross*, *Ejendomsrett og ejendomsovergang*, 1935 s. 211 ja *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten II*, 1951 s. 1216).

¹² *Lassen*, em. lähde, s. 623, ks. myös esim. *Jørgensen*, *Omgåelse af Retsregler*, 1966 s. 56, jossa korostetaan Lassenin puhuneen nimenomaan indisiosta.

¹³ *Eyben*, *Formuerettheder*, 1983 s. 183, ks. myös esim. *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten II*, 1951 s. 1218–1220.

¹⁴ *Eyben*, em. teos, s. 184, ks. myös esim. *Elmer – Skovby*, *Ejendomsretten I*, 1991 s. 62, jossa esitetyn mukaan panttausta koskevat säännöt pätevät tilanteessa, jossa ”ehrververens inte-

5.2.2 Vakuusluovutuksen pätevydestä luovutuksena

Ajatellaan tilannetta, jossa A:lla on omistuksessaan noin 10 000 euron arvoinen henkilöauto. A ja B laativat kauppakirjan, jonka mukaan A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon 5 000 euron vastiketta vastaan. Kauppakirjasta käy ilmi myös seuraavaa:

- (1) Omistusoikeuden luovutus tulee voimaan kuukauden kuluttua, jos A ei kyseisessä ajassa maksa B:lle 6 000 euroa.
- (2) A saa omistusoikeuden takaisin itselleen, jos hän maksaa B:lle 6 000 euroa vuoden kuluessa siitä, kun B on saanut auton käyttöönsä ja hallintaansa.

Tarkoituksena on siis se, että B saa auton hallintaansa ja käyttöönsä kuukauden kuluttua, jos A ei maksa B:lle 6 000 euroa kyseisessä ajassa. Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, ettei ole perusteita rajoittaa tahdonvapautta. Vaikka A kärsii haittaa suorittamattomuudesta, kysymyksessä ei ole OikTL 37 §:ssä tarkoitettu menettäminen. Ongelmallisena saatetaan sen sijaan pitää määräystä, jonka mukaan A saa omistusoikeuden takaisin itselleen vain, jos hän maksaa B:lle 6 000 euroa *vuoden* kuluessa siitä, kun B on saanut auton käyttöönsä ja hallintaansa.¹⁵ Se, että kysymyksessä on OikTL 37 §:n kannalta ongelmallinen määräys, ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sopimusjärjestelyä ei muuten voitaisi pitää pätevänä.

Ratkaisevaa merkitystä ei mielestäni ole syytä antaa sille, onko tilanteessa puhuttu lykkäävin vai purkavin sivumääräyksin tapahtuvasta luovutuksesta. Tahdonvapauden kunnioittaminen vaikuttaa näin ollen mielekkäältä lähtökohdalta siinäkin tapauksessa, että asiassa olisi menetelty seuraavaan tapaan:

- (1) Omistusoikeus autoon siirtyy välittömästi B:lle.
- (2) A:lla on oikeus pitää autoa käytössään ja hallinnassaan kuukauden ajan.
- (3) Omistusoikeus palautuu A:lle, jos hän maksaa B:lle 6 000 euroa viimeistään vuoden kuluessa siitä, kun B on saanut auton käyttöönsä ja hallintaansa.

Jos A ei sopimuksenvastaisesti luovuta autoa B:n hallintaan, B voi kääntyä tuomioistuimen puoleen ja vaatia sitä, että A velvoitetaan luopumaan auton hallinnasta. Näin on asia lähdettäessä siitä, että juridiset tarkoituserät esineen hal-

resse i genstanden kun er subsidiaer – og altså kun skal have betydning, hvor den primære ydelse (pengeydelsen) udebliver”.

¹⁵ Ongelmatilannetta ei olisi, jos tilanteessa olisi sovittu vaikkapa siitä, että A:n oikeudella ei ole ajallista takarajaa. OikTL 37 §:n kannalta tuskin voitaisiin pitää ongelmallisena sitäkään, että A:n oikeus olisi voimassa esimerkiksi ainoastaan viiden vuoden ajan. Tosiasiallisena tarkoituksena ei auton todennäköisen arvon alentumisen vuoksi ole voinut olla se, että A tekisi B:lle 6 000 euron suorituksen viiden vuoden kulumisen jälkeen.

linnan ja käytön suhteen ovat selvät. Tarkoituksena on siis se, että *B määrättyjen edellytysten täytyessä saa esineen käyttöönsä ja hallintaansa*. Vertailun vuoksi on syytä panna merkille, että B:n oikeudesta esineen hallintaan tuskin olisi epäilystä, jos asianomaiset olisivat sopineet *panntauksesta* seuraavaan tapaan:

- (1) A panttaa B:lle henkilöauton siten, että B saa oikeuden saada auton arvosta 6 000 euron suoritus, jos A ei maksa B:lle 6 000 euroa vuoden kuluessa siitä, kun B on saanut auton hallintaansa.
- (2) B saa oikeuden auton hallintaan kuukauden kuluttua. Kun auto on B:n hallinnassa, B saa myös käyttää sitä.

Pantinsaajalla on tavanomaisessa tapauksessa oikeus saada panttikohde hallintaansa. Tuskin voidaan pitää kiellettyä sopimusta, jonka mukaan pantinsaaja saa vasta määrätyn ajan kuluttua oikeuden hallintaan. Ongelmallisena ei myöskään voida pitää määräystä, jonka mukaan pantinsaajalla on oikeus käyttää panttia. Kysymys on yksinkertaisesti siitä, että panttauksen yhteydessä on mahdollista sopia omaisuuteen kohdistuvasta käyttöoikeudesta.¹⁶ Tavanomaisessa tapauksessa lähtökohtana on kuitenkin se, että pantinsaajalla ainoastaan on oikeus pitää panttikohdetta hallussaan.

Luovutuksensaajalla täytyy olla oikeus luovutuksen kohteen hallintaan asianosaisten tarkoittamalla tavalla, vaikka kysymys onkin vakuusluovutuksesta. Ongelmaksi muodostuu se, että oikeuskäytännöstä ehkä saadaan perusteita myös toisenlaisen kannan tueksi. Esimerkiksi voidaan viitata ratkaisuun KKO 1955 II 111, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Irtaimesta omaisuudesta tehty kauppa, jolla oli tarkoitettu omaisuuden hallintaa siirtämättä antaa velkojalle vakuus hänen saamisestaan, katsottu mitättömäksi.”

Tapauksessa oli tehty kauppakirja, jonka mukaan A luovutti B:lle omistusoikeuden erinäisiin huonekaluihin. A:n mukaan luovutuksen tarkoituksena oli ollut vakuuden antaminen. Alioikeus velvoitti A:n luovuttamaan omaisuuden B:lle, koska vaikka luovutuksen tarkoituksena olisi ollut vakuuden hankkiminen, omistusoikeus oli siirtynyt B:lle. Hovioikeus – jonka ratkaisua korkein oikeus ei muuttanut – puolestaan kumosi alioikeuden päätöksen ja hylkäsi kanneen. Koska jutun asianhaaroista kävi selville, ettei ilmoitetulla kauppakirjalla ollut tarkoitettu siirtää B:lle omistusoikeutta kysymyksessä oleviin huonekaluihin vaan ainoastaan antaa vakuus A:n miehelle annetun lainan takaisin maksamisesta, kyseessä oleva asiakirja oli kauppakirjana mitätön.

¹⁶ Sillä, että pantinsaajalle on perustettu myös käyttöoikeus, ei liene merkitystä pohdittaessa sitä, millaisten edellytysten vallitessa panttaus sitoo velkojia. Tämä on syytä pitää mielessä myös vakuusluovutuksia tarkasteltaessa. Kysymys voi olla panttauksen rinnastettavasta järjestelystä, vaikka tarkoituksena olisikin se, että luovutuksensaaja saa luovutuksen kohteen hallintaansa ja käyttöönsä.

Lähdettäessä arvioimaan ratkaisua KKO 1955 II 111 on syytä todeta, että kaupaksi nimetyn oikeustoimen taustalla ei välttämättä ole luovutusta. Kuten edellä luvussa 3.5 on esitetty, luovutusta voidaan pitää simulaationa esimerkiksi seuraavassa tapauksessa:

- (1) A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa kuukauden aikana.
- (2) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa henkilöautoon. Omistusoikeuden sovitaan palautuvan A:lle, kun A tekee B:lle velkaansa vastaavan suorituksen.
- (3) A saa pitää autoa käytössään ja hallinnassaan siihen asti, että A tekee B:lle velkaansa vastaavan suorituksen.

Mainitussa tapauksessa ei voida sanoa, että B luovutuksen perusteella voisi saada minkäänlaisia oikeutuksia esineen käyttämiseen. Luovutus ei kuitenkaan ole luonteeltaan simulaatio esimerkiksi siinä tapauksessa, että A:lle on perustettu oikeus pitää esinettä käytössään ja hallinnassaan ainoastaan kuukauden ajan. Ratkaisua KKO 1955 II 111 voidaan pitää lopputulokseltaan oikeana, jos tapauksessa oli kysymys simuloidusta luovutuksesta esittämässäni mielessä. Tapausselosteen perusteella on kuitenkin vaikea sanoa, millaisia tarkoituksellisia asianosaisilla oli huonekalujen käytön ja hallinnan suhteen. Tärkeämpää on ehkä kuitenkin se, millaiseksi korkein oikeus hahmotti tilanteen. Millaista järjestelyä pidettiin silmällä katsottaessa otsikosta ilmenevään tapaan, että kaupalla oli tarkoitettu omaisuuden hallintaa siirtämättä antaa velkojalle vakuus hänen saamisestaan?

Ei liene perusteita katsoa, että ratkaisua KKO 1955 II 111 tehtäessä olisi ymmärretty vakuusluovutus jollain aiemmasta poikkeavalla tavalla. Oikeuskäytännössä oli usein katsottu kauppakirja mitättömäksi sen vuoksi, että kauppakirjalla oli todellisuudessa tarkoitettu ainoastaan vakuuden antamista.¹⁷ Esimerkiksi voidaan mainita parempaa oikeutta ulosmitattuun omaisuuteen koskenut KKO 1925 t. II 338, jossa hovioikeus katsoi, että kauppakirjalla ei todellisuudessa ollut tarkoitettu siirtää omistusoikeutta vaan ainoastaan hankkia vakuus annetusta lainasta. Korkeimmassa oikeudessa ei tapahtunut muutosta. Toisinaan puhuttiin vakuuden antamisen sijasta ”panttioikeuden” perustamisesta, mistä voidaan mainita esimerkkinä ratkaisu KKO 1932 II 354, jossa julistettiin konkurssipesän kanteesta mitättömäksi määräalaa ja sillä olevia rakennuksia koskeva

¹⁷ Selvyyden vuoksi lienee syytä mainita, että vastaavanlaista käytäntöä löytyy myös ratkaisun KKO 1955 II 111 jälkeiseltä ajalta. Esimerkiksi voidaan mainita määräalaa koskeva KKO 1965 II 57, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Kun oli näytetty, ettei kauppakirjan muotoon laaditulla asiakirjalla, jonka mukaan A ja B olisivat myyneet C:lle ja D:lle määräalan, ollut tarkoitettu siirtää C:lle ja D:lle määräalan erottamisoikeutta, vaan ainoastaan asettaa näille vakuus eräästä A:n ja B:n velasta, julistettiin mainittu asiakirja kauppakirjana mitättömäksi.”

kauppa sen vuoksi, että asianosaisten aikomus oli ollut vain perustaa pantti-oikeus kyseessä olevaan omaisuuteen saatavien maksamisen vakuudeksi.

Oikeuskäytännössä ei liene pidetty silmällä ainoastaan sellaisia luovutuksia, joita omaksumani käsitystavan mukaan voidaan pitää simulaatioina. Esimerkiksi Tepora on vuonna 1984 lähtenyt vakuusluovutuksia tarkastellessaan siitä, että kauppa jää sopimuksen mukaan pysyväksi, jos myyjä ei tee määrättyllä tavalla suorituksia ostajalle. *Myödyn esineen on siis tarkoitus olla toissijaisesti ehdollisesti luovutusobjektina*. Vakuusluovutus ei kuitenkaan Teporan mukaan täytä kaupan tunnusmerkistön vaatimusta luovutustarkoituksen suhteen, ja ”vakuusluovutus lainkäytössä selitetään kauppana pätemättömäksi (simuloitu oikeustoimi)”.¹⁸

Ratkaisu KKO 1955 II 111 on altis kritiikille, jos asianosaisten tarkoituksena oli, että luovutuksensaaja saa vakuuskohteet ”lopullisesti” omakseen, mikäli velkaa ei makseta määrättyssä ajassa. Oikeuskirjallisuudessa onkin käsittäkseeni suhtauduttu epäillen siihen, että vakuusluovutus tarkastellun kaltaisessa tilanteessa jäisi täysin vaikutuksettomaksi. Esimerkiksi Tuomiston mukaan vakuusluovutusten on oikeuskäytännössä – samoin kuin oikeuskirjallisuudessa – katsottu olevan ”tehottomia ainakin luovuttajan velkojia kohtaan, ellei julkivarmistusta ole toteutettu.”¹⁹ Kannanotto ilmentäne varauksellisuutta sen suhteen, voidaanko vakuusluovutusta pitää tehottomana myös suhteessa luovuttajaan. Tepora vaikuttaa uudemmassa tuotannossaan suhtautuvan hyväksyvästi siihen, että jos luovuttaja – jonka haltuun esine on jäänyt – ei tee suorituksia sovitulla tavalla, luovutuksensaaja saa ottaa esineen hallintaansa.²⁰

Luovutuksensaajan hallinnansaantioikeuden puolesta puhuu se, että vakuusluovutus kelpaa hallinnan oikeutukseksi tilanteessa, jossa *luovutuksensaaja on saanut luovutuksen kohteen hallintaansa*. Esimerkiksi Havansin mukaan vakuusluovutus ei ole vaikutukseton vakuutena, jos ”kauppasopimuksen” lisäksi on järjestetty tai muutoin on olemassa sellainen ulkoinen esineoikeudellista julkisuutta luova olotila, mikä kyseisen omaisuustyyppin osalta vastaa panttaukselle asetettua julkivarmistusvaatimusta.²¹

”Niinpä jos L on ’kauppasopimuksen’ lisäksi saanut kyseisen reaalisineen tai arvopaperin käteishallintaansa tai se on hänellä ollut jo vanhastaankin, niin ei ole perusteita ’rangaista’ L-tahoa harhaanjohtavan sopimusmuotoilun käytöstä totaalisella vakuusmenetyksellä. Hänelle voidaan siten myöntää käteishallinnan turvin (ks. KKO 1965 II 86 ja 1984 II 123) tms. asianmukaisen julkivarmistuksen kuten denuntiaatioilmoituksen nojalla panttivelkojan asema...”

¹⁸ *Tepora*, Omistuksenpidätyksestä, 1984 s. 63, ks. myös esim. *Havansi*, Esinevakuus-oikeudet, 1992 s. 510–511.

¹⁹ *Tuomisto*, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 221.

²⁰ Ks. esim. *Tepora*, Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä, 2005 s. 15.

²¹ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 512.

Ei tunnu täysin ongelmattomalta katsoa, että luovutuksensaajalla olisi ”panttivelkojan” oikeusasema. Vakuusluovutuksen pätevyyttä luovutuksena lienee tarkoituksenmukaista lähestyä siitä näkökulmasta, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema tilanteessa, jossa ei ole tapahtunut konkurssin kaltaisia olennaisia muutoksia luovuttajan puolella. Luovutuksensaaja ei esimerkiksi voine tuomioistuimessa vaatia sitä, että luovuttaja velvoitetaan tekemään hänelle suoritus luovutuksen kohteen arvosta. Tämähän lienee panttauksen yhteydessä mahdollista, vaikka kysymys olisikin ainoastaan pantista puhtain esinevastuin. Tuntuu myös ainakin jossain määrin ongelmalliselta, että luovutuksensaaja voisi ryhtyä panttirealisaatioon nimenomaan pantinsaajan ominaisuudessa esiintyen.

Asetelmaa on mielestäni luonteva selittää siltä perustalta, että luovutuksensaaja panttivelkojan sijasta on nimenomaan luovutuksensaaja, jonka oikeusasemaa selitetään omistusoikeuden pohjalta. *Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että vakuusluovutus itse asiassa on luovutuksena pätevä siitä riippumatta, onko luovutuksensaaja saanut luovutuksen kohteen hallintaansa.* Lienee syytä mainita, että oikeuskäytännössä ei ainakaan yleensä ole perusteltu vakuusluovutuksen pätemättömyyttä sillä, että luovutus on pätemätön OikTL 37 §:n nojalla. Pätemättömyyden on ajateltu seuraavan siitä, ettei kyseessä ole ollut ”todellinen” kauppa. OikTL 37 §:n todellinen merkitys vakuusluovutusten osalta jää itse asiassa jossain määrin epäselväksi katsottaessa, että vakuusluovutus on pätemätön jo sen vuoksi, että kaupan sijasta on tarkoitettu vain vakuuden asettamista.

Se, että luovutuksensaajan oikeusasemaa lähdetään selittämään omistusoikeuden perustalta, ei suinkaan tarkoita, ettei luovutuksensaajan oikeusasema voisi monessa suhteessa olla hyvin lähellä pantinsaajan oikeusasemaa. Esimerkiksi Tuomisto on lähtenyt siitä, että ulosotto- ja konkurssioikeudelliset pantinhaltijan asemaa ja pantatun omaisuuden realisointia koskevat säännökset yleensä pätevät myös vakuusluovutusten yhteydessä:²²

- (1) Ei liene mahdollista, että vakuusluovutuksen kautta voitaisiin päästä parempaan asemaan kuin panttauksen kautta. Vakuusluovutettu omaisuus voidaan esimerkiksi ulosmitata samoin kuin pantattu omaisuus.
- (2) Luovutuksensaajaa ei yleensä liene mieltä asettaa huonompaan asemaan kuin pantinsaajaa. Ongelmia voi kuitenkin aiheutua muun muassa siitä, mitä konkurssilain 17 luvun sääntely merkitsee vakuusluovutusten kannalta.

Vakuusluovutetun omaisuuden saatetaan katsoa kuuluvan esimerkiksi luovuttajan konkurssipesään, vaikka luovutuksensaajan oikeusaseman selittämisessä lähdetäänkin liikkeelle omistusoikeudesta. Luovutuksensaajan voidaan katsoa menettävän omistusoikeutensa saaden tilalle arvo-oikeuden, jonka nojalla luovutuksensaajalla on oikeus saada määrätty suoritus konkurssipesään kuulu-

²² Tuomisto, Säkerhetsöverbåtelse de lege lata och de lege ferenda, JFT 2005 s. 321.

vasta omaisuudesta. Luovutuksensaaja on näin ollen toisenlaisessa asemassa kuin henkilö, joka on myynyt omaisuutta konkurssivelalliselle omistuksenpidätys- tai takaisinottoehdoin. KonkurssiL 5:6:n mukaan velallisen hallinnassa oleva sivullisen omaisuus, joka voidaan erottaa velallisen omaisuudesta, ei kuulu konkurssipesään. KonkurssiL 5:7.1:ssa puolestaan säädetään seuraavasti: ”Mitä 6 §:ssä säädetään, koskee jäljempänä tässä luvussa säädetyn poikkeuksen myös irtainta omaisuutta, johon omaisuuden luovuttajalla (*myyjällä*) on omistuksenpidätys- tai takaisinottoehtoon perustuva oikeus.”

Luovuttajan velkojen intressit eivät välttämättä edellytä sitä, että omaisuuden katsotaan kuuluvan konkurssipesään. Esimerkiksi ruotsalaisessa kirjallisuudessa on ollut kannatusta tulkinnalla, jonka mukaan luovutuksensaajalla on velkoja sitovan vakuusluovutuksen yhteydessä omistusoikeuteen perustuva separaatio-oikeus.²³ Kotimaisessa kirjallisuudessa Tepora on pitänyt mahdollisena jäsennostapaa, jonka puitteissa omistusoikeuden katsotaan kuuluvan luovutuksensaajalle siten, että luovuttajalla kuitenkin on muotoamisoikeus eli omistusoikeuteen kohdistuva sekundäärinen oikeus. Tältä perustalta saatetaan päätyä siihen, että luovutuksen kohdetta ei lueta luovuttajan konkurssipesän varoihin. Konkurssipesän varoihin voidaan sitä vastoin lukea konkurssivelallisen muotoamisoikeus eli ”oikeus maksamalla jäljellä olevan kauppahinnan saada aikaan esineiden omistajanvaihdos”.²⁴

5.2.3 Vakuusluovutus panttinnormiston näkökulmasta

(a) Ajatellaan tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa. Vastineeksi tästä A luovuttaa B:n omistukseen noin 15 000 euron arvoisen henkilöauton sellaisin määräyksin, että luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 11 000 euroa kolmen vuoden kuluessa. Lisäksi A:lle perustetaan oikeus pitää henkilöautoa käytössään ja hallinnassaan puolen vuoden ajan. A:n tarkoituksena on se, että A maksaa B:lle 11 000 euroa puolen vuoden kuluttua. A asetetaan konkurssiin viiden kuukauden kuluttua. Voiko B lähteä siitä, että hänellä on A:n velkoja sitova oikeus henkilöautoon nähden?

Jos sopimusperiaatetta noudatettaisiin vakuusluovutusten yhteydessä, päädyttäisiin ongelmalliseen lopputulokseen panttausta koskevan sääntelyn ration kannalta. Esimerkiksi Havansi on kiinnittänyt huomiota siihen, että jos vakuusluovutukset hyväksyttäisiin, voitaisiin kiertää panttioikeudelta vaadittavaa julkisuutta.²⁵

²³ Ks. esim. *Rodhe*, Handbok i sakrätt, 1985 s. 359 ja *Millqvist*, Säkerhetsöveråtelse och 37 § avtalslagen, 2005 s. 303, ks. myös esim. *Hessler*, Allmän sakrätt, 1973 s. 509 ja *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 581–582 ja 585.

²⁴ Ks. tarkemmin *Tepora*, Tavanomaisen irtaimen sale and lease back -järjestelystä vakuus-tarkoituksessa, 2001 s. 339–342, ks. myös esim. *Tepora*, Tekijänoikeuden käyttö vakuutena, 2004 s. 198.

²⁵ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 513.

”Johtaisihan vakuusluovutus pelkkänä (‘kauppa’-)sopimuksena salaisiin panttioikeuksiin, joiden osalta sen lisäksi syntyajankohtakin (=sopimustapahtuma) olisi helposti antedateerauksin muodostettavissa harhaanjohtavaksi. Siksi on perusteltua pitää kiinni normaaleista panttioikeudellisista julkivarmistusvaatimuksista, jos suunnitellun vakuusjärjestelyn kohteena kerran on senlaatuinen varallisuusobjekti, jonka kohdalla traditio tai denuntiaatio tai kirjaaminen (kiinnitys) on lainsäätäjän tunnustama esineoikeudellinen julkisuusakti.”

Liikkeelle voidaan nähdäkseni lähteä siitä, että *sopimusperiaatetta ei ole aihetta soveltaa, jos luovutus on tapahtunut vakuustarkoituksessa*.²⁶ Esimerkkitaapauksessa A:n tarkoituksena on ollut maksaa B:lle 11 000 euroa puolen vuoden kuluttua. Tämä ei ehkä kuitenkaan riitä perusteeksi sille, että luovutuksen voitaisiin katsoa tapahtuneen vakuustarkoituksessa, sillä merkitystä saattaa olla myös *luovutuksensaajan* puolella olevilla seikoilla. Esimerkkitaapauksessa voitaneen puhua vakuusluovutuksesta ainakin siinä tapauksessa, että B on ollut tietoinen siitä, että A:n tarkoituksena on maksaa B:lle 11 000 euroa puolen vuoden kuluttua.

Esimerkkitaapauksessa ei nähdäkseni ole aihetta noudattaa sopimusperiaatetta ainakaan, jos B on käsittänyt A:n tarkoituksen tehdä suoritus. Huomiota on toisaalta syytä kiinnittää siihen, että *tarkoitukset saattavat muuttua*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa auto joutuu liikenneonnettomuuteen, kun luovutuksesta on kulunut kolme kuukautta. Koska auton arvo on kolarin jälkeen oletettavasti ainoastaan noin 5 000 euroa, A ei aio tehdä B:lle 11 000 euron suoritusta. Tällaisessa tilanteessa B ehkä voi lähteä siitä, että hänellä on A:n velkojia sitova oikeus autoon nähden, vaikka luovutus alun perin on tapahtunut vakuustarkoituksessa.

Sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta ei ratkaisevan tärkeää ole se, onko kysymys varsinaiseksi tai klassiseksi vakuusluovutukseksi luokiteltavasta luovutuksesta. Esimerkkitaapauksessa olisi voitu sopia omistusoikeuden palautumiseen liittyen esimerkiksi jommallakummalla seuraavista tavoista:

- (1) A:lle perustetaan oikeus lunastaa henkilöauto takaisin itselleen 11 000 eurolla.
- (2) B sitoutuu luovuttamaan henkilöauton A:n omistukseen, jos A maksaa B:lle 11 000 euroa.

²⁶ Ks. toisaalta myös *Tepora*, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuustarkoituksessa, 2001 s. 349–350, jossa esitetyn mukaan vakuusluovutus olisi mahdollista tunnustaa omatyyppiseksi vakuuskeinoksi, joka voitaisiin rinnastaa omistuksenpidätykseen. Tällaisen myös sivullisia sitovan vakuusluovutusjärjestelyn hyväksymiseen on Teporan mukaan oikeuspoliittista tarvetta. ”Sale and lease back -järjestelyn käyttöön vakuustarkoituksessa on tarvetta juuri sellaisissa tapauksissa, joissa yritysvelallinen tarvitsee omassa liiketoiminnassaan kirjaamisjärjestelmän ulkopuolelle jääviä vakuusobjekteja eikä sen vuoksi voi luovuttaa niiden hallintaa velkojalle irtaimen reaalisineen panttaussäännösten mukaisesti.”

Sopimusperiaatteen sivuuttaminen saattaa ehkä tulla kyseeseen, vaikka luovuttajalla ei varsinaisessa mielessä olisi minkäänlaista *oikeutta* luovutuksen kohteen takaisin saamiseen liittyen. Esimerkiksi Vinding Kruse on kritisoinut käsitystapaa, jonka puitteissa vakuusluovutuksia lähestytään roomalaisen oikeuden mukaisen fiducian näkökulmasta. On nimittäin mahdollista menetellä siten, ettei luovuttajalla ole juridisessa mielessä oikeutta saada luovutuksen kohdetta takaisin omistukseensa. Takaisinostosta voi olla ainoastaan ”gentlemen’s agreement” eli sopimus, joka sitoo vain moraalisisessa mielessä toisin kuin fiduciassa, jossa luovuttajalla on todellinen oikeus luovutuksen kohteen takaisin saamiseen.²⁷

Nähdäkseni on periaatteessa mahdollista toimia tosiasiallisessa vakuus-tarkoituksessa siten, että luovutuksensaaja sitoutuu ainoastaan moraalisesti takaisinluovutukseen.²⁸ Toinen asia on, että tällaiset herrasmiessopimukset lienevät poikkeusluontoisia. Yleensä voitaneen olettaa, että jos luovuttajan oikeudesta on sovittu, kyse ei ole vain moraaliseksi tarkoitettusta oikeudesta.²⁹ On myös syytä kiinnittää huomiota siihen, että luovutuksensaajalla saatetaan katsoa olevan oikeus luovutuksen kohteen takaisin saamiseen, vaikka asiasta ei olisi sikaan nimenomaista sopimusta. Esimerkiksi Karlgrenin mukaan velallisen lunastusmahdollisuus saattaa jäädä vähälle huomiolle sen vuoksi, että osapuolet pitivät selvänä sitä, että velkoja ilman nimenomaista asiaa koskevaa määräystä on valmis luopumaan omaisuudesta suoritusta vastaan. Useimmissa tapauksissa voitaneen kuitenkin katsoa, että asianosaiset ovat hiljaisesti sopineet velallisen kelpoisuudesta lunastukseen.³⁰

Ei olisi mitenkään mahdotonta ajatella, että tosiasiallisesta omistusoikeuden palautumisen tarkoituksesta huolimatta herrasmiessopimuksen sisältäviin järjestelyihin sovelletaan sopimusperiaatetta. Ratkaisevaa merkitystä ei toisaalta voitane antaa sille, onko luovuttajalla sellaista oikeutta, jonka vuoksi luovuttaja voi luottaa omistusoikeuden palautumiseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden noin 15 000 euron arvoiseen henkilöautoon 10 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan seuraavasti:

²⁷ Vinding Kruse, *Ejendomsretten* II, 1951 s. 1219–1220.

²⁸ Ks. toisaalta myös esim. Ross, *Ejendomsret og ejendomsøvergang*, 1935 s. 212–213, jossa lähdetään siitä, että Vinding Kruse ei ole asianmukaisella tavalla pitänyt tunnusmerkistöä erossa todistuskysymyksistä. ”Sarlig forekommer det mig uforstaaeligt, hvad der menes med, at Sikkerhedsformaalet ikke forudsætter nogen Ret i j u r i d i s k Forstand, men alene en blot m o r a l s k bindende Aftale om Tilbagekøb mod Gældens betaling. Dersom det virkelig mellem Parterna er forudsat, at Skyldneren skal have Adgang til at erholde Tingen tilbage, foreligger en juridisk Ret, selvom den af bevistekniske Grunde maaske kun er lidet værd. Forskellen ligger ikke i, om Retten er juridisk eller moralsk, men netop som fremhævet af Lassen i, om den er udtrykkelig aftalt eller blot forudsat.”

²⁹ Ks. myös esim. Karlgren, *Säkerhetsöverlåtelse*, 1959 s. 28.

³⁰ Ks. tarkemmin Karlgren, *Säkerhetsöverlåtelse och pantsättning av lös egendom*, SvJT 1936 s. 174–175, jossa kiinnitetään huomiota myös ainoastaan moraalisesti velvoittavan sopimuksen mahdollisuuteen. ”En av sådant motiv förestavad överenskommelse kan väl dock inte gärna inverka på bedömandet av avtalets reella innehåll.”

- (1) A:lla on oikeus pitää autoa käytössään ja hallinnassaan puolen vuoden ajan.
- (2) B:n on maksettava A:lle 20 000 euroa, jos B ei luovuta henkilöautoa A:n omistukseen tilanteessa, jossa A maksaa B:lle 11 000 euroa. Maksuvelvollisuus tulee kuitenkin voimaan vain, mikäli A maksaa B:lle 11 000 euroa kolmen vuoden kuluessa.

Tarkastellun kaltaisen sopimusjärjestelyn puitteissa luovuttajan oikeus ei suoraanaisesti kohdistu luovutuksen kohteeseen edes siinä mielessä, että luovutuksen saajalla olisi velvollisuus luovutukseen. Tästä huolimatta on mielestäni perusteltua katsoa, että *luovutus ei sido luovuttajan velkoja sopimusperiaatteen nojalla*. Toisenlainen tulkinta johtaisi kestävämpään lopputulokseen panttausta koskevien sääntöjen ration kannalta. Luovuttajatahon voitaneen yleensä ajatella pitävän kannaltaan riittävänä sitä, että jos hän ei saa omaisuutta takaisin itselleen, hänelle joka tapauksessa maksetaan huomattava rahallinen korvaus. Kyse ei ole myöskään luovutuksensaajatahon kannalta ongelmallisesta järjestelystä, koska luovutuksensaajataho välttää maksuvelvollisuuden saamansa omaisuuden takaisin luovuttamisella.

Kysymykseksi jää, onko aihetta suhtautua toisin herrasmiessopimuksen sisältäviin järjestelyihin. Luovutuksensaajan näkökulmasta myös herrasmiessopimukseen voi kytkeytyä samansuuntainen *tosiasiallinen pakko* luovutukseen ryhtymisen suhteen kuin tilanteessa, jossa luovuttamattomuudesta seuraa huomattava maksuvelvollisuus. Kysymys voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa rahoitusyhtiö haluaa säilyttää luotettavan liikekumppanin maineensa. Jos omaisuutta ei palauteta luovuttajalle, rahoittajan liiketoiminnan harjoittamisen edellytykset heikkenevät ainakin tarkastellun kaltaisten herrasmiessopimusten suhteen.

(b) Sopimusperiaatteen soveltamista pohdittaessa tulee mielestäni kiinnittää huomiota etenkin siihen, *onko tarkoituksena ennen sopimusjärjestelyä vallinneen tilanteen palautuminen suorituksen myötä*. Jos vastaus on myöntävä, ainakin lähtökohtana on, että luovutuksen voidaan sanoa tapahtuneen vakuus-tarkoituksessa. Sopimusperiaatteen soveltumattomuutta ei itse asiassa ole pakko perustella sillä, että kyseessä on vakuusluovutus. Voidaan nimittäin katsoa, että sopimusperiaate ainakin lähtökohtaisesti pätee vain silloin, kun kysymys on ”lopulliseksi” tarkoitettusta luovutuksesta.³¹ Sopimusperiaatteen soveltami-

³¹ Se, että tarkoituksena on omistusoikeuden palautuminen luovuttajalle, ei täsmällisesti ottaen itsessään riittäne perusteeksi sopimusperiaatteen sivuuttamiselle. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa henkilöauton 10 000 euron vastiketta vastaan. A:n tarkoituksena on ostaa joltain muulta henkilöltä toinen henkilöauto omistuksenpidätys ehdoin. Kun A seuraavana päivänä katsoo lehdestä myynti-ilmoituksia, hän huomaa B:n yrittävän myydä A:lta ostettua henkilöautoa. A ostaa henkilöauton B:ltä omistuksenpidätys ehdoin siten, että A sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan.

Mainitussa tapauksessa on kyse *itsenäisistä* oikeustoimista siten, että B on oikeutettu velkojasuojaan

selle ei ole tavanomaisia perusteita tilanteessa, jossa tarkoituksena on se, että omistusoikeus palautuu luovuttajalle luovutuksensaajan saaman suorituksen myötä.

Myös muun muassa osamaksukauppalaan soveltamisalan kannalta on merkitystä sillä, onko omistusoikeuden tarkoitus siirtyä esimerkiksi henkilölle, joka pitää esinettä hallussaan käyttöoikeuden perusteella. Tuntuu varsin luonteelta lähteä siitä, että sopimusperiaatteen soveltamista pohdittaessa kiinnitetään huomiota myös OsamaksukauppaL 1.2 §:n tulkintraditioon. Johtopäätöksiä on kuitenkin tehtävä varoen, koska kysymys on aivan toisenlaiseen tilanteeseen suunnatusta säännöksestä. OsamaksukauppaL 1.2 §:ää voidaan pitää kiinnostavana etenkin sen vuoksi, että säännöksen puitteissa annetaan ratkaiseva merkitys sopimuksen tarkoitukselle: ”Jos sopimuksen tarkoituksena on, että se, jolle esine on luovutettu, on tuleva sen omistajaksi, on tämän lain säännöksiä sovellettava, vaikka sopimusta olisi sanottu vuokra- tai muuksi sellaiseksi sopimukseksi tahi suoritettavaa maksua korvaukseksi esineen käyttämisestä.”

Panttinormiston ratio saattaa puoltaa sopimusperiaatteen sivuuttamista, vaikka omaisuuden palautuminen luovuttajan omistukseen ei olisi *luovuttajan* intresseissä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on B:lle velkaa 10 000 euroa. A luovuttaa B:lle omistamansa noin 5 000 euron arvoisen esineen sitä vastaan, että B vapauttaa A:n velastaan. Samalla sovitaan seuraavasti:

- (1) A:lla on oikeus pitää esinettä käytössään ja hallinnassaan puolen vuoden ajan. A:n on maksettava B:lle käyttökorvausta 100 euroa kuukaudessa.
- (2) B:llä on puolen vuoden kuluttua oikeus lakkauttaa velasta vapauttamisen vaikutukset siten, että samalla raukeaa myös omistusoikeuden luovutus.

Esimerkkitapauksen kaltaiset tilanteet ovat ongelmallisia vakuusluovutusta koskevien yleisten oppien kannalta.³² Vaikka tietynlaisesta vakuusjärjestelystä voidaan puhua, esimerkiksi OikTL 37 §:n sääntelyllä ei ole relevanssia. Lähin-

sopimusperiaatteen mukaisesti. Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa jo A:n suorittaman omistusoikeuden luovutuksen hetkellä sovitaan siitä, että A ostaa henkilöauton B:ltä omistuksenpidätys ehdoin siten, että A sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan. Kyse on tosiasiallisesti itsenäisistä järjestelyistä. A ja B olisivat sopineet henkilöauton kaupasta 10 000 euron vastiketta vastaan, vaikka samalla ei olisikaan sovittu järjestelystä, jonka puitteissa omistusoikeuden on tarkoitus palautua A:lle. Kysymyksessä voitaneen katsoa olevan tavanomaisen kaupan velkojasuojan näkökulmasta siten, että B on oikeutettu velkojasuojaan sopimusperiaatteen mukaisesti.

³² Lienee syytä mainita, että merkittäviä päätelmiä ei ehkä voida tehdä siitä, millaisiin sopimusjärjestelyihin osamaksukauppalaiki soveltuu. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B omistaa noin 10 000 euron arvoisen henkilöauton. A ja B sopivat seuraavalla tavalla henkilöautoon liittyen:

- (1) B perustaa A:lle oikeuden käyttää henkilöautoa kolmen vuoden ajan.
 - (2) A sitoutuu maksamaan B:lle 100 euroa kuukaudessa kolmen vuoden ajan.
 - (3) A sitoutuu ostamaan B:ltä henkilöauton kolmen vuoden kuluttua 10 000 eurolla.
- Sopimuksen tarkoituksena voidaan pitää sitä, että A:sta tulee esineen omistaja. Näyttäähän selvältä, että B tulee vaatimaan A:lta auton ostamista kolmen vuoden kuluttua. Tämä näyttäisi johtavan OsamaksukauppaL 1.2 §:n sanamuodon mukaan siihen, että järjestelyyn on sovellettava osamaksukauppalaan säännöksiä. Tällainen ratkaisu näyttää kuitenkin problemaattiselta siihen

nä makuasia on, pidetäänkö vakuusluovutuksesta puhumista perusteltuna tilanteessa, jossa omaisuuden palautuminen tapahtuu luovutuksensaajan intressissä. Kysymys sinänsä on tilanteesta, jossa tarkoituksena voidaan pitää sitä, että *omaisuus palautuu luovuttajalle tehtyyn suoritukseen liittyen*. Vakuusluovutukselle varsinaisessa mielessä ominaiseksi myös ilmiön historiallinen tausta huomioon ottaen saatetaan kuitenkin käsittää se, että luovuttaja ei omien intressiensä vuoksi ole tarkoittanut luovutusta lopulliseksi.

Sopimusperiaatteen soveltamisen perusteeksi ei voine riittää se, että luovuttajan intresseissä on omaisuuden pysyminen luovutuksensaajan omistuksessa. Oikeudellista merkitystä voidaan antaa myös sille, että luovutuksensaajalla on mahdollisuus saada aikaan ennen luovutusta vallinneen oikeustilan palautuminen. Esimerkkitapauksessa ei mielestäni ole aihetta soveltaa sopimusperiaatetta, jos B:n tarkoituksena on lakkauttaa velasta vapauttamisen vaikutukset puolen vuoden kuluttua. *Toisenlainen ratkaisu johtaisi liian ongelmalliseen lopputulemaan panttausta koskevien normien ration kannalta*. Monessa tapauksessa olisi varsin helppo menetellä siten, että varsinaisen luototuksen sijasta luovutetaan omaisuutta vastiketta vastaan siten, että luovuttaja samalla velvoittautuu ostamaan omaisuuden takaisin itselleen määrätyllä summalla.

Loppujen lopuksi lienee varsin selvä, että luovutusta voi olla aihetta kohdella velkojasuojan suhteen samoin kuin panttausta, vaikka omaisuuden palautuminen luovuttajalle tapahtuisi yksin luovutuksensaajan intressissä. Esimerkiksi Tuomisto itse asiassa on hahmottanut vakuustarkoituksen määrittämistä seuraavaan tapaan:³³

- (1) Liikkeelle on yleensä lähdetty kysymällä, missä tarkoituksessa luovutuksensaaja on ryhtynyt järjestelyyn. Luovuttajan lunastusvelvollisuus on vahva vakuustarkoituksen puolesta puhuva seikka.
- (2) Vakuustarkoituksesta voidaan puhua myös tilanteissa, joissa on ilmeisen tarkoituksenmukaista esimerkiksi puhtaasti taloudellisista syistä, että luovuttaja tulee lunastamaan kohteen takaisin itselleen.

Siitä, onko liikkeelle lähdetty luovuttajan vai luovutuksensaajan tarkoituserien ratkaisevuudesta, ei pidä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. *Eri lähtökohdista on nimittäin mahdollista päätyä samankaltaisiin lopputuloksiin*. Vaikka esimerkiksi sopimusperiaatteen soveltamista on mielestäni tarkoituksenmukaista lähestyä luovuttajan tarkoituserien näkökulmasta, en kiistä myös luovutuksensaajan tarkoituserien oikeudellista merkitystä. Esimerkkitapauksen kaltaisissa tilanteissa ratkaiseva merkitys on nimenomaan luovutuksensaajan

nähdessä, ettei osamaksukauppala lain säännösten soveltamiselle ole tavanomaisia asiallisia perusteita. A ei ole sitoutunut maksamaan tietyllä tavalla ylisuuria vuokramaksuja sitä vastaan, että hänellä on oikeus lunastaa esine vuokratkauden päätyttyä edullisesti itselleen. A:n intresseissä olisi se, ettei B lainkaan edellyttäisi henkilöauton ostamista kolmen vuoden kuluttua!

³³ Tuomisto, Säkerhetsöverlåtelse de lege lata och de lege ferenda, JFT 2005 s. 319–320.

jan tarkoituksella. Luovuttajan lunastusvelvollisuudelle lieenee samoin kuin luovuttajan lunastusoikeudelle aiheutta antaa merkitystä sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta vain, jos tarkoituksena voidaan pitää omaisuuden palautumista luovuttajan omistukseen.

Lunastusvelvollisuuden olemassaolo ei siis itsessään johda siihen, että luovutus ei voisi sitoa luovuttajan velkoja sopimusperiaatteen mukaisesti. *Huomiota on kiinnitettävä myös palautumisen tarkoituksen olemassaoloon.* Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B sopivat seuraavalla tavalla:

- (1) A luovuttaa B:n omistukseen noin 15 000 euron arvoisen henkilöauton sitä vastaan, että B vapauttaa A:n 10 000 euron velasta B:hen nähden.
- (2) B:llä on puolen vuoden kuluttua oikeus lakkauttaa velasta vapauttamisen vaikutukset siten, että samalla raukeaa myös omistusoikeuden luovutus.

Oletetaan, että B:n tarkoituksena on myydä auto mahdollisimman hyvästä hinnasta sivulliselle. Sopimusperiaatteen sivuuttamisen perusteeksi ei nähdäkseni riitä se, että B:n on tarkoitus lakkauttaa velasta vapauttamisen vaikutukset, jos B ei ole saanut myytyä autoa puolen vuoden kuluessa vähintään 10 000 euron vastiketta vastaan. Primäärisenä tarkoituksena voidaan nimittäin pitää sitä, että auto myydään sivulliselle. Sopimusperiaatteen soveltamista voidaan tarkastellun kaltaisessa tilanteessa pitää perusteltuna etenkin siinä tapauksessa, että omaisuuden palautuminen luovuttajalle on *epätodennäköistä*.³⁴ Se, että B:lle esimerkkitapauksessa on perustettu halutessaan oikeus lakkauttaa velasta vapauttamisen vaikutukset, vaikuttaa sellaiselta erityiseltä *lisäedulta*, jonka olemassaolosta B:n ei tarkastellun kaltaisessa tilanteessa pitäisi kärsiä haittaa.

Luovutuksensaajan tarkoituksena esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa saattaa olla velasta vapauttamisen vaikutusten lakkauttaminen vain, jos luovuttaja on maksukykyinen. Sopimusperiaatteen soveltamisen perusteeksi ei nähdäkseni riitä se, että omaisuuden palautumista on pidetty epätodennäköisenä luovuttajan huonon maksukyvyn vuoksi. Näin on asia siitä huolimatta, että palautumisen tarkoituksesta puhumiseen liittyykin ongelmia. Luovuttajan huonoksi oletettu maksukyky voi kuitenkin vaikuttaa luovutuksensaajan tarkoituksiin siten, että luovutuksensaaja asettaa ensisijaiseksi tavoitteekseen sen, että omaisuus myydään sivulliselle mahdollisimman hyvää vastiketta vastaan.

³⁴ Ks. myös *Tuomisto*, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 75, jossa käsitellään ehdolliseen lunastusoikeuteen liittyvää problematiikkaa osamaksukauppain soveltamisen näkökulmasta. Tuomisto lähtee siitä, että lunastushinnan suuruudelle on annettava ensisijainen merkitys. Sopijapuolten tarkoitukselle voidaan hänen mukaansa antaa merkitystä, jos lunastushinnan suuruuden perusteella päädytään siihen, ettei osamaksukauppalakia voida soveltaa. Sopijapuolten tarkoitusta selvitettyä voidaan tällöin kiinnittää huomiota siihen, ”miten todennäköiseltä lunastusoikeuden edellytysten täyttyminen on näyttänyt sopimuksentekohetkellä. Mitä epätodennäköisemmältä lunastusoikeuden edellytysten täyttyminen on näyttänyt, sitä vähemmän on perusteita väittää sopijapuolten tarkoittaneen omistusoikeuden siirtämistä.”

(c) Sopimusperiaatteen soveltaminen saattaa ehkä tulla kyseeseen, vaikka luovuttaja olisikin tarkoittanut omistusoikeuden palautumista. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa rahapulassa oleva A myy B:lle omistamansa noin 10 000 euron arvoisen taideteoksen 9 000 eurolla. A on suostunut kauppaan vain sillä edellytyksellä, että A saa pitää taideteosta hallussaan kuukauden ajan ja että A myös saa lunastaa taideteoksen takaisin omistukseensa maksamalla B:lle käyväksi hinnaksi oletetun 10 000 euroa kuukauden kuluessa. A olettaa saavansa varoja kuukauden kuluessa siten, että hän kykenee lunastamaan erityistä tunnearvoa omaavan taideteoksen takaisin omistukseensa. Myös B tietää, että A:n tarkoituksena on maksaa B:lle 10 000 euroa.

Kysymys on siis tilanteesta, jossa lunastuksen on ajateltu tapahtuvan *käypään hintaan*. Sopimusperiaatteen sivuuttamisen perusteeksi ei tällaisessa tilanteessa ehkä voi riittää pelkästään se, että luovuttajan tarkoituksena luovutuksensaajan tietien on tehdä suoritus, jonka myötä omaisuus palautuu luovuttajan omistukseen.³⁵ Huomiota tulee kiinnittää myös luovutuksensaajan puolella oleviin seikkoihin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A olisi sitoutunut ostamaan taideteoksen takaisin omistukseensa 10 000 eurolla. Sopimusperiaatteen soveltaminen ei ole perusteltu ratkaisu, jos B:n tarkoituksena oli vedota A:n antamaan sitoumukseen siinä tapauksessa, että A ei vapaaehtoisesti lunasta taideteosta takaisin itselleen.

Sopimusperiaatteen noudattaminen ei välttämättä ole täysin mahdoton ratkaisu siinäkään tapauksessa, että luovuttajalle on perustettu oikeus alihintaiseen lunastukseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on puolisonsa C kanssa taloudellisissa vaikeuksissa. Odotettavissa on erottamisedun ulkopuolisen noin 10 000 euron arvoisen koti-irtaimiston ulosmittaus. A:n isä B ehdottaa sitä, että hän ostaa A:lle kuuluvan koti-irtaimiston 10 000 eurolla, jotta A saisi varoja velkojen maksamiseen. Kauppa tehdään sellaisin ehdoin, että koti-irtaimisto saa jäädä A:n käyttöön ja hallintaan vuoden ajaksi. Lisäksi sovitaan siitä, että luovutus raukeaa, jos A maksaa B:lle 5 000 euroa vuoden kuluttua.

Sopimusperiaate voinee tulla sovellettavaksi tilanteesta, jossa lähisukulainen ostaa omaisuutta pelastaakseen sen ulosmittaukselta ja jossa omaisuus jätetään luovuttajan hallintaan. Näin on ajateltu ainakin tanskalaisessa kirjallisuudessa, jossa on usein erotettu tukitoimenpiteet (*støttetransaktioner*) omaksi erityis-

³⁵ Edellä mainittu ei tarkoita sitä, että myös OsamaksukauppaL 1.2 §:ää tulisi lukea vastaavalla tavalla. Esimerkiksi Tuomisto on lähtenyt siitä, että sopijapuolten tarkoituksella on merkitystä tapauksissa, joissa lunastushinnan ja käyvän hinnan vertailun perusteella ei voitaisi katsoa olevan kysymys osamaksukauppalaan soveltamisalaan kuuluvasta sopimuksesta. Hän perustelee kantaansa sillä, että osapuolet voisivat sopimusmääräyksen säännellä suhteensa osamaksukauppalaan – tai KSL 7 luvun – mukaisesti. ”Näin ollen ei ole estettä katsoa vuokrasopimuksen kuuluvan OsamKL:n ja KSL 7 luvun säännösten soveltamisalaan jo sillä perusteella, että osapuolet ovat tarkoittaneet omistusoikeuden siirtämistä.” (Tuomisto, em. teos, s. 73)

ryhmäkseen.³⁶ Esimerkkitapauksessa on kuitenkin sovittu luovuttajan oikeuksista tavalla, joka ainakin ensi katsannossa tuntuu antavan perusteita sopimusperiaatteen sivuuttamiselle. Se, merkitsisikö velkojasuojan myöntäminen yleisistä opeista poikkeavaa lopputulosta, riippuu yleisten oppien sisällöstä. Voidaanko esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa jo yleisten oppien mukaan katsoa, että luovutus sitoo luovuttajan velkojia?

Esimerkkitapauksessa B on siis ostanut A:lta koti-irtaimiston käypään hintaan. Sopimusperiaatetta on aihetta soveltaa jo yleisten oppien perusteella, jos A olisi ollut valmis kauppaan, vaikka luovutuksen ei olisi sovittu raukeavan, jos A maksaa B:lle 5 000 euroa vuoden kuluttua. Näin on asia lähdetessä siitä, että sopimusperiaatetta voidaan soveltaa, vaikka A:lle on perustettu oikeus pitää koti-irtaimistoa käytössään ja hallinnassaan vuoden ajan. Jos A ei olisi ollut valmis kauppaan, tilanne on ongelmallisempi yleisten oppien kannalta. Ei ole mitenkään mahdoton antaa oikeudellista merkitystä sille, että B maksoi koti-irtaimistosta käyvän hinnan ja että A:lle perustettu edullinen lunastusoikeus merkitsi tietynlaista sukulaisuussuhteeseen perustuvaa lahjaa.

(d) Vakuustarkoitukselle voitaneen antaa merkitystä tavanomaiseen tapaan, vaikka *luovuttaja olisi aikaisemmin saanut omistusoikeuden luovutuksen-saajalta*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ostaa B:ltä irtaimen esineen jääden 10 000 euron kauppahinnan velaksi. Viikon kuluttua tästä A luovuttaa omistusoikeuden takaisin B:lle, joka puolestaan vapauttaa A:n tämän velasta. Samassa yhteydessä sovitaan siitä, että B myy esineen *omistuksenpidätys-**ehdoin* A:lle, joka sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa.

Sille, millaisin sanonnoin juridisia tarkoituksia toteutetaan, ei liene syytä antaa ratkaisevaa merkitystä. Esimerkiksi Tuomiston mukaan esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa saatetaan menetellä kolmella eri tavalla:³⁷

- (1) Kun omistuksenpidätyksestä sovitaan kauppasopimuksen päättämisen jälkeen, ehto voidaan lisätä kauppasopimukseen sen sisältöön muuten puuttumatta.
- (2) Alkuperäinen kauppasopimus puretaan ja päätetään uusi kauppasopimus, johon otetaan omistuksenpidätysehto.
- (3) Esine myydään takaisin alkuperäiselle myyjälle, joka myy sen uudelleen omistuksenpidätys ehdoin joko samalla kertaa tai myöhemmässä vaiheessa.

Kaikissa variaatioissa voidaan keskeiseksi kysymykseksi hahmottaa se, sitooko alkuperäisen ostajan puolelta tapahtunut määräämistoimi sopimusperiaatteen mukaisesti. Oikeuskirjallisuudessa problematiikkaa toisaalta on yleensä lähes-

³⁶ Ks. esim. *Vinding Kruse*, *Ejendomsretten* II, 1951 s. 1221 ja *Carstensen*, *Ting og sager* 1, 1982 s. 144–145.

³⁷ *Tuomisto*, *Omistuksenpidätys ja leasing*, 1988 s. 202.

tytty *omistuksenpidätysehdon* sitovuuden näkökulmasta. Liikkeelle on lähdetty siitä, että hallinnan luovuttamisen jälkeen sovittu ehto on tehoton ostajan velkoihin nähden. Kannan perusteeksi on kuitenkin yleensä esitetty se, että ”omistuksenpidätysehdon tehokkuus olisi ristiriidassa panttausta koskevan julkivarmistusvaatimuksen kanssa, koska omistusoikeus on siirtynyt ostajalle eikä sen siirtäminen takaisin myyjälle vakuustarkoituksessa ole mahdollista.”³⁸

Esimerkkitapauksessa on perusteita sopimusperiaatteen noudattamiselle, jos kyse on ollut aidosti itsenäisistä oikeustoimista. Myös esimerkiksi Tuomisto on katsonut, että ratkaiseva merkitys on annettava sille, missä tarkoituksessa kaupan purkamiseen tai takaisinmyyntiin on ryhdytty:³⁹

- (1) Sopimuksen purkuun tai takaisinmyyntiin on saatettu ryhtyä siinä tarkoituksessa, että omistuksenpidätys voitaisiin lisätä myöhemmin laadittavaan kauppasopimukseen. Jos esine on ehditty luovuttaa ostajan haltuun ilman omistuksenpidätysehtoa päätetyn kauppasopimuksen perusteella, uuteen kauppasopimukseen otettua ehtoa ei voida pitää tehokkaana ostajan velkojia ja myöhempiä luovutuksensaajia kohtaan.
- (2) Omistuksenpidätysehdon tehokkuuteen on suhtauduttava kielteisesti myös silloin, kun kaupan purkuun tai takaisinmyyntiin on ryhdytty muiden kauppasopimuksen määräysten muuttamiseksi. Kauppahinnan maksua koskevat määräykset ovat mitä läheisimmässä yhteydessä omistuksenpidätykseen. ”Pyrkimyksellä niiden muuttamiseen samalla, kun sopimukseen lisätään omistuksenpidätysehto, ei voine olla merkitystä. Sama soveltuu mielestäni muiden kauppasopimuksen määräysten muuttamiseen.”
- (3) Omistuksenpidätysehto voitaneen yleensä hyväksyä velkojia ja myöhempiä luovutuksensaajia sitovaksi sellaisissa tapauksissa, joissa kaupan kohdekin muuttuu. Yleisesti lienee uuteen kauppasopimukseen sisältyvä omistuksenpidätysehto hyväksyttävä ostajan velkojia ja myöhempiä luovutuksensaajia kohtaan tehokkaaksi silloin, kun purettaessa kauppa tai myytäessä esine takaisin on esineen tarkoitettu jäävän lopullisesti alkuperäiselle myyjälle. Uuden kauppasopimuksen päättämisen on edellytettävä tällöin johtuvan jostakin merkityksellisestä olosuhteiden muutoksesta.

³⁸ Näin Tuomisto, em. teos, s. 183.

³⁹ Tuomisto, em. teos, s. 203–204. Näyttöön liittyvillä kysymyksillä ja etenkin todistustaakan jaolla on keskeinen merkitys silloin, kun tosiasiallisille tarkoituserille annetaan oikeudellista merkitystä. Tuomiston mukaan säännönmukaisesti näyttövelvollisena on syytä pitää myyjää. ”Tämä kanta on sopusoinnussa sen peruslähtökohdan kanssa, että myyjällä on todistustaakka omistuksenpidätyksestä sopimisesta. Hänellä on lisäksi olennaisesti paremmat todistelumahdollisuudet kuin esimerkiksi ostajan velkojilla tai luovutuksensaajilla. Myös todennäköisyysarvion voidaan katsoa tukevan käsitystä, että puheena oleviin järjestelyihin on ryhdytty myyjän aseman vahvistamiseksi omistuksenpidätysehdolla.”

Jälkikäteisen omistuksenpidätysehdon sallittavuuteen lienee mahdollista suhtautua jonkin verran suopeammin. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on ostanut B:lta irtaimen esineen luottokaupalla sitoutuen tekemään kymmenenä perättäisenä kuukautena 1 000 euron suorituksen. Sitten A huomaa, ettei pysty sopimuksenmukaisiin suorituksiin ja kääntyy B:n puoleen esittäen kaupan purkua. B, joka sinänsä olisi valmis purkamaan kaupan A:n esittämällä tavalla, ilmoittaa A:lle suostuvansa myös maksujärjestelyn muuttamiseen; B edellyttää kuitenkin sitä, että uusi kauppa tehdään omistuksenpidätysehdoin. Näin A ja B purkavat alkuperäisen kaupan ja solmivat välittömästi uuden kaupan, jonka mukaan A:n tulee maksaa B:lle kahtenakymmenenä peräkkäisenä kuukautena 500 euroa kuukaudessa ja jonka mukaan omistusoikeus siirtyy A:lle kauppahinnan tultua maksetuksi.

Omistuksenpidätysehdon katsominen velkoja sitovaksi voi olla mielekäs ratkaisu, vaikka omistusoikeus ei koskaan varsinaisesti palautuisi myyjälle. Näin on asia, kun *purku tai takaisinmyynti olisi toteutunut, vaikka myöhempää kauppaa ei olisikaan tehty*.⁴⁰ Omistuksenpidätysehdon sitomattomaksi katsominen johtaisi siihen, ettei asianosaisilla olisi mahdollista sopia purkamisen tai takaisinmyynnin yhteydessä kaupasta omistuksenpidätysehtoineen, vaikka asianosaiset aidosti tahtoisivat irtaantua aikaisemmasta kaupasta. Lopputulosta ei voida pitää tarkoituksenmukaisena. Voitaisiinhan omistuksenpidätysehdolle joka tapauksessa myöntää sitovuus velkojiin nähden, jos uudesta kaupasta olisi solmittu esimerkiksi seuraavana päivänä ilman, että kauppaa olisi edellytetty vanhaa kauppaa purettaessa.

Jos luovutuksensaaja katsotaan oikeutetuksi velkojasuojaan esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa, herää kysymys, voivatko *asianosaiset suoraan yhdistää omistuksenpidätysehdon aikaisemman tekemäänsä kauppasopimukseen ilman kaupan purkua tai takaisinmyyntiä*. Esimerkiksi Tuomisto näyttää olleen kieltävän vastauksen kannalta. Erilaisten sopimusjärjestelyjen välillä on useissa tapauksissa hänen mukaansa vain muodollinen, oikeudelliseen arviointiin vaikuttamaton ero. Tästä huolimatta Tuomisto on katsonut, että vaihtoehtoi-

⁴⁰ Tilanne on ongelmallisempi silloin, kun kaupan purun tai takaisinmyynnin ehtoilla on liittymänsä myöhemmän kaupan ehtoihin. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa maksuvaikeuksissa oleva A ehdottaa B:lle kaupan purkua. B suostuu purkamaan kaupan ainoastaan sellaisin ehdoin, että A suorittaa 5 000 euron korvauksen. B on toisaalta valmis luopumaan korvauksesta, mikäli A:n ja B:n välillä solmitaan uusi kauppasopimus muuttunein maksujärjestelyin ja omistuksenpidätysehdoin.

Olisi sinänsä selkeä katsoa, ettei omistuksenpidätysehtoon voida vedota velkojiin nähden. Merkitystä ei tämän mukaan voisi olla sillä, olisiko A suostunut 5 000 euron korvauksen maksamiseen purun yhteydessä. Kyseessä ei kuitenkaan ole ainut mahdollinen ratkaisu. Ratkaiseva merkitys saatetaan antaa sille, olisivatko asianosaiset saavuttaneet yksimielisyyden kaupan purkamisen ehdoista. Mahdollista on siis se, ettei yksimielisyyttä olisi löytynyt, koska A ei olisi ollut valmis maksamaan 5 000 euroa korvausta. Jos sen sijaan A olisi ollut valmis korvauksen maksamiseen, on omistuksenpidätysehdoin sitovaksi katsomiseksi omat perusteensa.

sia tapoja käyttämällä joskus on mahdollista perustaa ostajan velkojiin ja myöhempisiin luovutuksensaajiin nähden tehokas omistuksenpidätys, vaikka pelkkä ehdon lisääminen ei tuottaisi tällaisia tuloksia.⁴¹

Käsitystavan mielekkyys on problematisoivissa. Lähempi tarkastelu nimitäin paljastaa, että on vaikea vetää rajaa jälkikäteisen omistuksenpidätys ehdon ja kaupan purun sekä takaisinmyynnin välille. Liikkeelle voidaan nähdäkseni lähteä siitä, ettei omistuksenpidätys ehto oikeastaan pystytä vain ”lisäämään” kauppasopimukseen. Jos omistusoikeus on siirtynyt ostajalle, omistusoikeuden täytyy palautua myyjälle, jotta tämä voi uudemman kerran luovuttaa sen omistuksenpidätys ehdoin. Jälkikäteisen omistuksenpidätys ehdon lisäämisen taustalle tulee konstruoida ainakin seuraavanlainen määräämisen tapa:

- (1) Alkuperäisen omistusoikeuden luovutuksen vaikutukset lakkaavat, mistä seuraa omistusoikeuden palautuminen myyjälle.
- (2) Myyjä luovuttaa omistusoikeuden ostajalle siten, että omistusoikeus siirtyy, kun ostaja on tehnyt määrätty suoritus myyjälle.

Omistusoikeutta koskevien määräysten uusimisen yhteydessä on mahdollista määrätä siitä, että ostajan alkuperäinen maksuvelvollisuus lakkaa. Mikäli tähän ei haluta muutosta, voidaan sopia täysin vastaavanlaisesta maksuvelvollisuudesta. Keskeiseksi kysymykseksi näyttää muodostuvan, edellytetäänkö alkuperäisen maksuvelvollisuuden muodollista lakkauttamista. Vastaus on kieltävä. Ei ole mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko jälkikäteisen omistuksenpidätys ehdon yhteydessä muodollisesti määrätty alkuperäisen maksuvelvollisuuden lakkaamisesta ja uuden vastaavanlaisen maksuvelvollisuuden syntymisestä.

(e) Kantaa, jonka mukaan luovutuksen vakuustarkoitukselle tulee antaa oikeudellista merkitystä, on varsin helppo perustella. Esimerkiksi Lassen esitti jo vuonna 1890 seuraavaa:⁴²

- (1) Kun lainsäätävä antaa määräyksiä esimerkiksi jonkin oikeuden perustamisesta, silmällä ei varsinaisesti pidetä tiettyä juridisteknistä muotoa. Kysymys on siitä, että tietyissä reaalisissa taloudellisissa tarkoituksissa tehtyihin oikeustoimiin suhtaudutaan tietyllä tavalla.
- (2) Lainsäädännössä yleensä mainitaan nimenomaisesti vain sellainen tekninen muoto, jota voidaan pitää normaalina kyseessä olevien tarkoituksien saavuttamiseksi. Laajentavan tulkinnan tai analogian kautta voidaan kuitenkin usein päätyä siihen, että sääntelyllä katsotaan olevan merkitystä muissakin kuin suoraan sanamuodon piiriin kuuluvissa tilanteissa.

⁴¹ Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 202–203.

⁴² Lassen, Proformaværk og Omgaaelse, UfR 1890 s. 616–617.

Panttauksen ja vakuusluovutuksen asiallisen vastaavuuden vuoksi on perusteltua lähteä siitä, että vakuusluovutusta kohdellaan samoin kuin panttausta. Tämä ei suinkaan tarkoita sitä, että vakuusluovutuksen ei teoreettisessa mielessä voida katsoa eroavan panttauksesta. *Kysymys yksinkertaisesti on oikeustoimista, joita kohdellaan samalla tavalla muun muassa velkojasuojan edellytysten suhteen*. Kun vakuusluovutus erotetaan panttauksesta, on systemaattisessa mielessä aihetta erottaa myös vakuusluovutusta koskevat normistot panttausta koskevista normistoista.

Oikeuskirjallisuudessa on usein lähestytty vakuusluovutuksia siltä perustalta, että kysymys on oikeustoimesta *in fraudem legis*. Esimerkiksi Ellilä on lausunut seuraavasti: ”Jos irtaimen omaisuuden luovutus on fidusiarisesti *d i s s i m i l o i t u*, s. o. ulospäin kaupalta näyttävä, mutta todellisuudessa panttauksiksi tarkoitettu, niin mikäli vakuusluovutuksensaajalla ei ole panttiesine hallussa, on toimi tehty juuri panttauksen kuuluvan traditiovaatimuksen kiertämiseksi (*in fraudem legis*) ja siis lainkiertämistapauksena mitätön.”⁴³

Mielestäni ei ole aihetta puhua siitä, että vakuusluovutus olisi mitätön tai pätemätön oikeustoimena *in fraudem legis*.⁴⁴ Voidaan itse asiassa pohtia, onko lainkiertämistapauksia lainkaan olemassa. Esimerkiksi Laatikaisen mukaan useimmat lain kiertämistä tarkastelleet ovat päätyneet toteamukseen, jonka mukaan ilmiötä ”lain kiertäminen” ei itsenäisenä oikeusilmiönä ole olemassa. Kysymyksessä on teorian luoma käsite, jota voidaan käyttää tietäntyyppisissä tilanteissa, kunhan keskusteluun osallistuvat ymmärtävät lain kiertämisen riittävän yhdenmukaisella tavalla. ”Lain kiertäminen palautuu toisaalla näennäisten oikeustointen pätemättömyyttä koskeviin yleisiin oikeusperiaatteisiin ja toisaalla lain ja oikeustoimen tulkintaan, siis lähinnä kysymykseen laajentavan tulkinnan tai analogian käytön mahdollisuudesta.”⁴⁵

⁴³ Ellilä, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, 1947 s. 192–193, ks. myös esim. *Chydenius*, Sakerhetsöfverlåtelse, 1916 s. 404–405.

⁴⁴ In *fraudem legis* -opin yhteydessä puhutaan varsin usein oikeustoimen pätemättömyydestä. Tarkoituksena ei ehkä kuitenkaan aina ole ollut väittää, että lain kiertämisen tarkoitus saa aikaan pätemättömyyden varsinaisessa merkityksessä. Etenkin vanhemmassa kirjallisuudessa lain kiertämiseksi tapahtuneita oikeustoimia on toisaalta saatettu hahmottaa nimenomaan siltä perustalta, että pätemättömyys on ainoa mahdollinen vaihtoehto. Esimerkiksi Kankaan mukaan vanhemmassa kirjallisuudessa oli kannatusta kannalla, jonka mukaan lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet olivat valeoikeustoimia. Käsitystapa sittemmin väistyi sen vuoksi, että ”useimmissa tapauksissa oli tosiasioita vastaamatonta selittää näennäiseksi sellainen oikeustoimi, johon osapuolet olivat turvautuneet saavuttaakseen päämäärän, jota pääsäännön mukaisessa järjestelmässä ei ollut mahdollista saavuttaa.” (*Kangas*, Perintö ja maanvuokra, 2005 s. 158–159)

⁴⁵ Laatikainen, Lain kiertämiseksi tehdyt oikeustoimet, OTJP 1989 s. 191–192, ks. myös esim. Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 389, Aurejärvi, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1988 s. 34 ja *Kangas*, em. lähde, s. 161. Lain kiertämisestä puhuttaessa on syytä pitää mielessä, että lakiteksti on jokin muu kuin oikeusjärjestyksen tai ”lain” sisältö. Jo tuomarinohjeiden kohdasta 18 käy tietyllä tavalla ilmi se, että lakia loppujen lopuksi ei ole mahdollista kiertää: ”Se tekee lakia vastaan, joka tekee lain tarkoitusta vastaan, vaikka hän näyttäisi-kin tekevän lain sanain mukaan...”

Vakuusoikeudellinen sääntely on vuosien varrella kehittynyt siten, että monien säännösten voidaan nimenomaisesti katsoa koskevan myös vakuusluovutuksia. Kyse tyypillisesti on sääntelystä, jonka puitteissa samat säännöt pätevät niin panttaukseseen kuin vakuusluovutukseen.⁴⁶ Olennaista on, ettei vakuusluovutuksen panttausta vastaavaa kohtelua tarvitse perustella sillä, että kysymys on panttinormiston kiertämiseksi tehdystä oikeustoimesta. Kysymys on yksinkertaisesti siitä, että *luovutusta koskevien normistojen puitteissa saatetaan antaa oikeudellista merkitystä sille, onko luovutus tapahtunut vakuustarkoituksessa*. Vakuusluovutusta voidaan pitää nimenomaan luovutuksena, vaikka lopputuloksena olisi, että vakuusluovutusta kaikessa olennaisessa kohdellaan samoin kuin panttausta.

Jäsennystapa, jonka mukaan vakuusluovutuksessa on kysymys lain kiertämiseksi tehdystä oikeustoimesta, juontaa saksalaisesta kirjallisuudesta. Esimerkiksi Bergmannin mukaan Bähr ensimmäisenä määritteli vakuusluovutukset oikeustoimiksi in fraudem legis. Vuonna 1883 ilmestyneessä teoksessa ”Urteile des Reichsgerichts mit Besprechungen” edustettiin kantaa, jonka mukaan lainsäädännöstä voitiin johtaa kielto järjestelyille, jotka taloudellisesti ja faktisesti tarkoittivat samaa kuin lainsäädännön koskettelemat järjestelyt. Bähr kritisoi sellaista ankaran objektiivista laintulkintaa, jonka mukaan panttioikeudellisesta sääntelystä tuli tehdä päätelmiä ainoastaan panttauksen suhteen.⁴⁷

In fraudem legis -opin suurena ansiona voidaan pitää sen seikan esille tuomista, että aineellisoikeudellisesta näkökulmasta merkittävät ongelmat liittyivät muihin kuin simuloituihin oikeustoimiin. Esimerkiksi Lassenin tutkimusten keskeisenä väitteenä oli, että *simuloidut oikeustoimet tuli erottaa lain kiertämiseksi tehdyistä oikeustoimista*. Hän lähti esimerkiksi artikkelissaan vuodelta 1917 siitä, että velallinen saattoi – panttinormiston ulkopuolella – yrittää suosia velkojaa kahdella eri tavalla eli joko simulaation tai kiertämisen (omgaaelse) kautta. Kiertämisestä oli kysymys tilanteessa, jossa tiettyjen sääntöjen soveltumisen välttämiseksi tehtiin oikeustoimi, jonka pätevyys oli ongelmallinen sääntöjen tarkoituksen kannalta, vaikka säännöt eivät suoranaisesti tuntuneetkaan soveltuvan kyseessä olevaan oikeustoimeen.⁴⁸

⁴⁶ Ks. myös esim. *Millqvist*, Säkerhetsöverbåtelse och 37 § avtalslagen, 2005 s. 298–299, jossa mainitaan esimerkkeinä muun muassa SbL 10 §, Avtall 37 § ja KonkursL 4:12.

⁴⁷ *Bergmann*, Köp och lösöreköp, 1927 s. 115, ks. myös *Benckert*, Pantsättning eller överbåtelse till säkerhet för fordran, 1926 s. 3–4, jossa esitetyn mukaan Bähr olisi ollut valmis soveltamaan in fraudem legis -oppia ainoastaan luovuttajan henkilökohtaisen velkavastuun sisältäviin järjestelyihin. Toisilla linjoilla oli muun muassa Lassen, jonka mukaan panttausta koskevia sääntöjä tuli soveltaa analogisesti kaikenlaisiin vakuusluovutuksiin, ei ainoastaan Benckertin terminologian mukaisiin fidusiarisiin luovutuksiin. ”För att en överbåtelse skall kunna antagas ha skett i sådant syfte, fordras emellertid, att denna skett under den mer eller mindre klart uttalade förutsättning, att överbåtaren skall äga återlösa det överbåtade objektet.”

⁴⁸ *Lassen*, Kunstig Kreditorbegünstigelse, TfR 1917 s. 47–48, ks. myös *Lassen*, Nogle bemærkninger om Proformaværk og Omgaaelse, UfR 1890 s. 615.

Olennaista oli, että kiertämistointa ei Lassenin mukaan tarvinnut hyväksyä. Liikkeelle voitiin lähteä oikeustoimen pätemättömyydestä, jos seuraavat edellytykset täyttyivät:⁴⁹

- (1) Jos oikeustoimi olisi pätevä, lopputulos olisi olennaisessa ristiriidassa voimassa olevan sääntelyn tavoitteiden toteutumisen kanssa.
- (2) Oikeustoimeen ei liittynyt muita huomioon otettavia intressejä kuin se, jota tuli arvioida kyseessä olevan sääntelyn tavoitteiden toteutumisen kannalta.

Oppihistoriallisesta näkökulmasta ei ole mitenkään yllättävää, että vakuusluovutuksen panttaukseen rinnastuvaa kohtelua on perusteltu sillä, että kyseessä on oikeustoimi in fraudem legis. Jos lainsäädännössä on ainoastaan panttausta koskevia säännöksiä, voi olla varsin houkutteleva katsoa, että vakuusluovutuksia on kohdeltava velkojasuojan suhteen samoin kuin kauppaa. Voitaan olettaa, että oppi vakuusluovutuksista oikeustoimina in fraudem legis oli aikanaan ”myyvä” tapa perustella toisenlaiseen lopputulokseen johtavaa ajattelutapaa. On kuitenkin tarkoituksenmukaista lähteä yksinkertaisesti siitä, että *luovutuksen vakuustarkoitukseksi saatetaan antaa oikeudellista merkitystä*.⁵⁰ Oppi vakuusluovutuksesta oikeustoimena in fraudem legis on muuttunut tarpeettomaksi, kun opin puitteissa on voitu osoittaa, että simuloituidut oikeustoimet tulee erottaa ”lain kiertämiseksi” tehdyistä oikeustoimista.

5.2.4 Vakuustarkoitus oikeuskäytännön näkökulmasta

Vaikka vakuusluovutusta voidaan sinänsä pitää pätevänä luovutuksena, oikeuskäytännön perusteella on selvä, että luovutuksen vakuustarkoitus muodostaa esteen irtaimen kaupan sopimusperiaatteen soveltamiselle. Ongelmallisempi on kysymys siitä, *milloin kyse on velkojia sitomattomasta vakuusluovutuksesta*. Tässä suhteessa varsin kiinnostava lausuma sisältyy ratkaisuun KKO 1972 II 29, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”A ja B olivat tehneet ns. vakuusluovutukseksi katsottavan sopimuksen, jonka mukaan A eräin ehdoin luovuttaisi B:lle määrätty asunto-osakkeet. A:n tultua asetetuksi konkurssiin B, joka ei ollut saanut ko. osakekirjoja haltuunsa, ei voinut konkurssivelkojia vastaan vedota tuohon sopimukseen.”

⁴⁹ Lassen, Kunstig Kreditorbegünstigelse, Tfr 1917 s. 48.

⁵⁰ Lienee syytä mainita, että lain kiertämisestä puhuttaessa ei ratkaisevan tärkeänä välttämättä ole pidetty sitä, onko tarkoituksena ollut kiertää panttausta koskevan normiston soveltuminen. Jos tällaiselle tarkoitukselle annettaisiin merkitystä esimerkiksi velkojasuojan kannalta, vakuusluovutuksen oikeudellista kohtelua itse asiassa olisi luonteva selittää in fraudem legis -opin kannalta. Sopimusperiaatteen sivuuttamisen kannalta voidaan kuitenkin riittävänä pitää sitä, että luovutuksen voidaan katsoa tapahtuneen vakuustarkoituksessa (ks. myös esim. *Arnholm*, Panteretten, 1962 s. 115, *Illum*, Dansk tingsret, 1976 s. 205–206 ja *Carstensen*, Ting og sager I, 1982 s. 143–144, ks. myös *Jørgensen*, Omgåelse af Retsregler, 1966 s. 45–46 ja *Ussing*, Aftaler, 1984 s. 235–236).

Tapauksessa luovuttaja ja luovutuksensaaja olivat käyneet neuvotteluja, joiden puitteissa luovuttajan oli tarkoitus luovuttaa osakkeita velasta vapauttamista vastaan. Korkeimman oikeuden mukaan ei ollut näytetty toteen, että osakkeiden omistusoikeus olisi lopullisesti siirtynyt luovutuksensaajalle. Tehdyistä asiakirjoista ja osapuolten välisestä kirjeenvaihdosta sen sijaan kävi ilmi osapuolten tarkoittaneen sitä, että luovuttajataho sai osakkeiden luovutusta koskevan sopimukseen kokonaan tai osaksi raukeamaan maksamalla vastaavan osan velasta. Sopimuksen ensisijaisena tarkoituksena oli siten ollut vain vakuuden järjestäminen luovutuksensaajan saatavan takaisinmaksamisesta, minkä vuoksi luovutuksensaaja – joka myöskään ei ollut saanut osakekirjoja haltuunsa – ei voinut konkurssivelkoja vastaan vedota kyseessä olevaan vakuusluovutus-sopimukseen.

Huomiota on aihetta kiinnittää siihen, ettei ratkaisussa KKO 1972 II 29 puhuttu luovutuksen pätemättömyydestä tai mitättömyydestä. Ei ole täysin mahdollon katsoa, että uudempi oikeuskäytäntö teoreettisessa mielessä ilmentää tietyllä tavalla ”modernimpaa” tapaa suhtautua vakuusluovutuksiin kuin vanhempi oikeuskäytäntö.⁵¹ Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että korkein oikeus puhui sopimuksen ensisijaisesta tarkoituksesta. Ei olekaan aihetta korostaa sitä, että vakuusluovutuksesta voi olla kyse ainoastaan, jos tapauksessa on tarkoitettu ”vain” vakuuden asettamista. Ratkaisun KKO 1972 II 29 perustelujen mukaisesti riittävää on, että sopimuksen *ensisijaisena* tarkoituksena on (vain) vakuuden järjestäminen.

Oikeuskäytännöstä ei suoraan saada vastausta siihen, tuleeko *romaanisiin* vakuusluovutuksiin suhtautua toisin kuin *germaanisiin* vakuusluovutuksiin. Kuten edellä luvussa 5.2.1 esitetystä on käynyt ilmi, Tanskassa aikanaan pidettiin omistusoikeuden todella siirtäviä vakuusluovutuksia pätevinä ja myös luovuttajan velkoja sitovana. Simulaatiosta katsottiin olevan kysymys vain, jos kysymys ei ollut todellisesta omistusoikeuden luovutuksesta. Onko romaanisiin vakuusluovutuksiin perusteita suhtautua hyväksyvästi sen vuoksi, että kysymys on ”todellisesta” omistusoikeuden luovutuksesta?

Ei ole mitenkään mahdotonta, että Suomessa joskus on katsottu, että ainakin jonkinlaiset romaaniset vakuusluovutukset ovat päteviä ja velkoja sitovia. Esimerkiksi Borenius lähti 1870-luvulla siitä, että panttauksesta tuli erottaa järjestely, jossa todella oli tarkoitettu siirtää omistusoikeus luovutuksensaajalle ja jossa luovuttajalle oli perustettu lunastusoikeus vakuustarkoituksessa. Toinen

⁵¹ Lienee syytä mainita, että uudempaa vakuusluovutuksia koskevaa oikeuskäytäntöä on suhteellisen niukasti. Tuorein vakuusluovutuksia koskeva kannanotto on tietääkseni KKO 1984 II 123, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Ns. grynderitoimintaa harjoittava A teki B:n kanssa sopimuksen, jolla A luovutti B:lle eräitä asunto-osakkeita, joista ei vielä ollut annettu osakekirjoja. Sopimuksen tarkoitus oli järjestää B:lle vakuus. Kun sittemmin osakekirjat annettiin, mutta B jätti ne A:n haltuun tämän edelleen ollessa oikeutettu niitä vapaasti markkinoimaan, ostosopimukset eivät, A:n mentyä konkurssiin, sitoneet konkurssipesän velkoja.”

kysymys oli se, kuinka tällaiseen oikeustoimeen tuli suhtautua. Borenius esitti asian tiimoilta muun muassa seuraavaa:⁵²

- (1) Tavanomaisena kauppana kohtelun kannalta ongelmallista on, että irtaimen panttaus edellyttää traditiota. Jos laissa olisi nimenomaisesti kielletty hypotekaarinen panttaus, myös tarkastellun kaltaisten järjestelyjen voitaisiin katsoa kuuluvan kiellon piiriin.
- (2) Lainsäädännössä ei ole nimenomaisesti kielletty hypotekaarista panttausta. Muun muassa tähän nähden ei ole yllättävää, että niin suomalaisessa kuin ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on suhtauduttu hyväksyvästi tarkastellun kaltaisiin kauppoihin.

Romaaniset vakuusluovutukset eivät nähdäkseni voi olla olennaisesti eri asemassa kuin germaaniset vakuusluovutukset. *Myös romaaniset vakuusluovutukset ovat siinä määrin lähellä panttausta, ettei irtaimen kaupan sopimusperiaatteen noudattamista voida pitää perusteltuna.*⁵³ Olennaista on, ettei sopimusperiaatteen soveltumattomuutta ole aihetta perustella luovutustarkoituksen puuttumisella. Vakuusluovutusta voidaan omaksumani jäsennostavan mukaan pitää todellisena luovutuksena siitä riippumatta, onko kysymys germaaniseksi vai romaaniseksi tarkoitettu vakuusluovutuksesta. Sopimusperiaatteen soveltumattomuus ei ole seurausta luovutustarkoituksen puuttumisesta vaan siitä, että todella tarkoitettu luovutus on tapahtunut tosiasiallisin vakuustarkoituksin.

Esitetty tulkinta ei ole ristiriidassa oikeuskäytännön kanssa, vaikka korkein oikeus usein onkin perustellut suhtautumistaan vakuusluovutuksiin tavalla, joka sopii erityisen huonosti romaanisiin vakuusluovutuksiin. Kysymys saattaa nimittäin olla lähinnä vain perustelutapaan liittyvästä ongelmasta.⁵⁴ Oikeuskäytännöstä ei ainakaan voida tehdä päätelmää, jonka mukaan oikeuskäytännössä olisi annettu merkitystä romaanisen ja germaanisesta vakuusluovutuksen erottelulle. Merkillä on syytä panna myös se, että *todelliset romaanisiksi tarkoitettut vakuusluovutukset lienevät harvinaisia*. Tavanomaisessa vakuusluovutus tapauksessa tarkoituksena ei siis ole se, että luovutuksensaaja välittömästi luovutuksen perusteella saa itselleen täydellisen omistajalle kuuluvan oikeudellisen määräämisvallan.⁵⁵

⁵² Borenius, JFT 1878–1879, s. 218–219.

⁵³ Ks. myös esim. Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1956 s. 256, jossa lähdetään siitä, että fidusiaarinen vakuusluovutus sinänsä on pätevä. ”Luovuttajan velkoihin nähden ei siihen kuitenkaan voida nojautua.”

⁵⁴ Ks. myös esim. Lassen, Nogle Bemærkninger om Proformaværk og Omgaalse, UfR 1890 s. 620, jossa kritisoidaan perustelulausumaa, jonka mukaan tapauksessa ei ole tarkoitettu omistusoikeuden siirtämisestä vaan vakuuden asettamista. ”Denne Modsætning er ulogisk, thi Ejendomsrets Overdragelse kan meget vel være en Sikkerhedsstillelse, og uhistorisk, thi baade i Rom og hos os benyttedes som bekjendt i tidligere Tider Ejendomsverdragelse ganske normalt som Sikkerhedstillelse.”

⁵⁵ Ks. myös esim. Chydenius, Säkerhetsöfvelåtelse, 1916 s. 408–409 ja Karlgren, Säkerhets-

Oikeuskäytännön perusteella on yllättävän vaikea sanoa, voiko velkojia sitomattomasta luovutuksesta olla kyse vain, jos luovuttaja on *velkaa* luovutuksen-saajalle. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A ja B sopivat seuraavalla tavalla:

- (1) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden noin 10 000 euron arvoiseen henkilöautoon saaden B:ltä vastineeksi 5 000 euroa.
- (2) A:lle perustetaan oikeus käyttää autoa kolmen kuukauden ajan.
- (3) A:lle perustetaan oikeus lunastaa auto takaisin omistukseensa maksamalla B:lle 6 000 euroa kolmen vuoden kuluessa.

Velan olemassaololle ei mielestäni voida antaa ratkaisevaa merkitystä siten, että jos velkaa ei ole, tulee noudattaa sopimusperiaatetta. On syytä panna merkille, että jos auto olisi pantattu puhtain esinevastuin, panttaus selvästikään ei sitoisi A:n velkojia.⁵⁶ Jos sopimusperiaatetta noudatettaisiin, avautuisi turhan hyvä mahdollisuus välttää panttausnormiston mukainen julkivarmistusvaatimus. Sil-lä, onko luovuttaja velkaa luovutuksensaajalle, ei tarvitse olla juuri mitään mer-kitystä luovutuksensaajan kannalta. Käsillähän voi olla tilanne, jossa luovutuk-sen kohde on huomattavan arvokas luovutuksensaajan tekemään suoritukseen nähden ja jossa mahdolliseen arvon alentumiseen on varauduttu esimerkiksi ulkopuolisen vakuuttajan avulla.

Ongelmaksi jää se, että oikeuskäytännössä käytettyjä ilmaisuja saatetaan lu-kea siten, että vakuusluovutukseksi katsominen edellyttää luovuttajan henkilö-kohtaista maksuvelvollisuutta. Esimerkiksi Lundstedt on vuonna 1912 katso-nut, että *Suomessa ei ole annettu ratkaisevaa merkitystä tosiasialliselle vakuus-tarkoitukselle*. Hän mainitsee lukuisia ratkaisuja todeten, ettei mikään niistä il-mennä toisenlaista ajattelutapaa: ”Som motivering för att fränkänna rätts-handeln egenskapen af köp framhålles i domarne uttryckligen, att utredningen gifvit vid handen, att kontrahenterna ej afsett köp och försäljning utan blott velat säkerställa ’köparen’ för fordran mot ’säljaren’, att alltså köpet i själfva verket vore i juridisk mening simuleradt.”⁵⁷

Lähdettäessä tekemään päätelmiä oikeuskäytännöstä tarkastellun kysymyk-sen suhteen on aiheutta ottaa huomioon, että velasta – tai saatavasta taikka lai-nasta – saatetaan puhua erilaisissa merkityksissä. Näin on sinänsä mahdollista,

överbåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 168–169.

⁵⁶ Ks. myös *Karlgren*, em. lähde, s. 171–172, jossa esitetyn mukaan on vaikea ymmärtää, miksi luovutuksensaajan pitäisi velan olemassaolon suhteen olla panttinsaajaa edullisemmassa asemassa.

⁵⁷ Ks. tarkemmin *Lundstedt*, Lösörököp, 1912 s. 55–56, jossa kiinnitetään huomiota myös JFF:ssä vuonna 1879 käytyyn keskusteluun. Lundstedtin mukaan vakuusluovutusta voidaan koh-della panttauksena, jos luovutuksensaajalle on perustettu velkojan oikeus luovuttajaan nähden. Perusteeksi tavanomaisesta kaupasta poikkeavalle kohtelulle ei riitä se, että luovutus tosiasialli-sesti tapahtuu vakuustarkoituksessa. Kysymys on Lundstedtin mukaan motiivista, jolla ei ole merkitystä oikeustoimen oikeudellisen karakterisoinnin kannalta (ks. tarkemmin *Lundstedt*, em. teos, s. 52–53 ja 66–68, ks. myös esim. *Karlgren*, Säkerhetsöverbåtelse och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 171).

että ilmaisulla ”velka” ei tarkoitetaakaan tavanomaista henkilökohtaista maksuvelvollisuutta. Esimerkiksi voidaan viitata panttilainauslaitoksista annettuun lakiin, jonka 1.2 §:n mukaan lainanottaja ei ole henkilökohtaisesti vastuussa lainasta. PanttiLainausL 25.3 §:ssä puolestaan säädetään seuraavasti: ”Panttilainauslaitos ei saa periä pantin myynnistä syntynyttä alijäämää.”

On siis ilmeistä, että esimerkiksi ilmaisua ”laina” saatetaan käyttää, vaikka velkaa ei varsinaisesti olisikaan käsillä. Sinänsä mahdollista on, että kauppa julistettiin esimerkiksi tapauksessa KKO 1931 II 266 mitättömäksi, vaikka myyjän ei katsottukaan olevan velkaa ostajalle henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden merkityksessä.⁵⁸ Tapauksessa A oli myynyt B:lle useita rakennuksia 150 000 markan hinnasta siten, että rakennukset oli saman tien vuokrattu A:lle kuuden kuukauden ajaksi 2 250 markan kuukausivuokrasta. Lisäksi B sitoutui siihen, että A sai mainitun vuokra-ajan kuluessa ostaa rakennukset takaisin 150 000 markan hinnasta. Alioikeus julisti kauppakirjan mitättömäksi A:n konkurssipesän kanteesta, koska asiakirjoja laadittaessa ei ollut tarkoitettu siirtää B:lle omistusoikeutta rakennuksiin: asiakirjat oli tehty antamaan B:lle vakuus hänen samalla kertaa A:lle antamansa 150 000 markan lainan takaisin maksamisesta.

Muutosta ei tapahtunut hovioikeudessa, ja korkein oikeus päätyi sittemmin samaan. Yksi toista mieltä ollut oikeusneuvos kuitenkin katsoi, että rakennukset oli myyty B:lle heti käteisellä maksetusta 150 000 markan hinnasta. Koska A ei ollut kaupassa sovitun kuuden kuukauden kuluessa kaupantekopäivästä lukien käyttänyt hyväkseen A:lle myönnettyä takaisinosto-oikeutta, omistusoikeus kyseessä oleviin rakennuksiin oli sanotun ajan jälkeen ehdoitta siirtynyt B:lle. A:n konkurssipesän puolesta oli jäänyt näyttämättä, ettei puheena oleva kauppa olisi ollut todellinen.

Ratkaisusta KKO 1931 II 266 – tai muista vastaavista ratkaisuista – ei voitane tehdä päätelmiä velan olemassaolon merkityksen suhteen, koska asia yksinkertaisesti on liian pitkälle arvailujen varassa. Sama pätee toisaalta myös ratkaisuihin, joita *ehkä* voidaan lukea siten, että velan puuttumisen vuoksi kysymyksessä ei katsottu olevan vakuusluovutus. Tässä yhteydessä voidaan mainita esimerkiksi ulosmitatun omaisuuden omistusoikeutta koskenut tapaus KKO 1922 t. II 27, jossa A oli kauppakirjalla 11.6.1919 myynyt eräät koneet ja erinäistä

⁵⁸ Korkeimman oikeuden vuosikirjojen perusteella on yllättävän vaikea varmuudella sanoa, milloin luovuttajatahon on käsitetty olevan velkaa luovutuksensaajalle. Yhtenä ehdokkaana voidaan mainita tapaus KKO 1938 II 671, jossa A oli vaimonsa kanssa myynyt B:lle niitty- ja metsäpalstojen ohella muun muassa hevosen, lehmän, niittokoneen ja gramofonin. Myyjätahon mukaan tarkoituksena oli ollut pantata kyseessä oleva omaisuus B:lle sen saamisen vakuudeksi, joka tälle syntyisi sen johdosta, että hän oli ottanut maksaakseen A:n ja tämän vaimon velat tietyille henkilöille. Hovioikeus velvoitti B:n luovuttamaan edelleen hallussaan olevan omaisuuden A:lle ja tämän vaimolle sekä maksamaan arvонkorvausta pois luovuttamastaan omaisuudesta sitä vastaan, että A vaimoineen suoritti B:lle velkansa. Korkein oikeus muutti jonkin verran arvонkorvauksen suuruutta määräten samalla siitä, että B:n saaminen A:lta ja tämän puolisoilta oli vähennettävä B:n maksettavaksi tulevasta summasta.

muuta omaisuutta B:lle ja C:lle 9 000 markan hintaan ehdoin, että A sai kuukauden kuluessa ostaa myydyn omaisuuden samasta hinnasta takaisin. Hovi-oikeuden mukaan omistusoikeutta ei ollut tarkoitettu siirtää vaan ainoastaan tuottaa B:lle ja C:lle vakuus niistä sitoumuksista, joihin he olivat A:n puolesta menneet. Korkein oikeus päätyi toisenlaiseen ratkaisuun katsoen näyttämättömäksi, että sopimuksella olisi tarkoitettu muuta kuin mitä siitä tehty kirja osoitti: ei ollut myöskään edes väitetty, että A olisi käyttänyt oikeuttaan kuukauden kuluessa ostaa omaisuus samalla hinnalla takaisin. Ratkaisu KKO 1922 t. II 27 – kuten myös samaa asiaa koskeneet ratkaisut KKO 1922 t. II 233 ja t. II 264 – osoittavat varmuudella ainoastaan sen, ettei kyse välttämättä ole vakuusluovutuksesta, vaikka luovuttajalle olisi järjestetty mahdollisuus saada luovutuksen kohde takaisin omistukseensa.

5.3 Modifioitu datio in solutum

Tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn voidaan tehdä *lisäyksiä*, joiden vuoksi herää kysymys, onko sopimusperiaatteen soveltamiselle perusteita. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 5 000 euroa. B ehdottaa A:lle, että B vapauttaa A:n velastaan, jos A luovuttaa B:n omistukseen omistamansa noin 10 000 euron arvoisen purjeveneen. A on valmis suostumaan omistusoikeuden luovutukseen ainoastaan seuraavin edellytyksin:

- (1) Jos B myy purjeveneen kuukauden kuluessa sivulliselle, B:n on maksettava A:lle sen verran kuin saatu vastike ylittää 5 000 euroa.
- (2) Jos B ei kuukauden kuluessa myy purjevenettä, kysytään puolueettomalta arvioijalta tämän käsitystä purjeveneen myyntiarvosta. B:n on tämän jälkeen maksettava A:lle sen verran kuin arvio ylittää 5 000 euroa.

Esimerkkitapauksessa ei mielestäni ole aihetta puhua vakuusluovutuksesta, koska *tarkoituksena ei ole, että omaisuus palautuu A:n omistukseen*. Sopimusperiaatetta on aihetta soveltaa ainakin siinä tapauksessa, että B:n tarkoituksena on ollut pitää purjevene omistuksessaan. Tuntuu toisaalta epätarkoituksenmukaiselta antaa ratkaisevaa merkitystä sille, kummalla A:n näkökulmasta osapuolleen samanveroisella tavalla B on ajatellut käyttäytyvänsä. Esimerkkitapauksessa voitaneen noudattaa sopimusperiaatetta, vaikka B:n tarkoituksena olisi ollut se, että hän myy purjeveneen sivulliselle kuukauden kuluessa.

Vaikka esimerkkitapauksessa tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn tehtiin ainoastaan luovuttajalle edullinen muutos, kyse voi tietysti olla myös *luovutuksensaajalle* edullisesta modifikaatiosta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa lupautuen maksamaan B:lle 10 000 euroa

kuukauden kuluttua. B:n pyytäessä suoritusta ilmenee, ettei A kykene maksamaan 10 000 euroa. A:lla on omistuksessaan osapuilleen 10 000 euron arvoisen henkilöauto, jonka suhteen A ja B sopivat seuraavalla tavalla:

- (1) A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon sitä vastaan, että B vapauttaa A:n 10 000 euron maksuvelvollisuudesta.
- (2) A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euron ja B:n henkilöauton myynnistä saaman vastikkeen välisen erotuksen verran, jos B luovuttaa henkilöauton vastiketta vastaan sivulliselle kuukauden kuluessa omistusoikeuden luovutuksesta.

Jos A ei olisi antanut kohdan (2) mukaista sitoumusta, kyseessä olisi siis tavanomainen *datio in solutum* -järjestely. Ongelmaksi jäsentyy se, *onko sitoumuksella sellainen vaikutus, että luovutukseen ei voida soveltaa sopimusperiaatetta*. Myöntävä vastaus tuntuu ongelmalliselta ainakin tilanteessa, jossa auton luovuttaminen ei ole ollut B:n tosiasiallisena tarkoituksena. Eihän tällaisen tarkoituksen puuttuessa ole ”todella” voitu lähteä siitäkään, että A voisi joutua vastuuseen antamansa sitoumuksensa perusteella. Kysymykseksi jää se, onko sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta syytä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko B tarkoittanut luovuttaa auton sivulliselle vai pitää sen omistuksessaan.

Sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta erityisen ongelmallisia ovat tilanteet, joissa *tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn tehdään lisäyksiä niin luovuttajan kuin luovutuksensaajan intresseissä*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. A luovuttaa B:lle omistusoikeutensa omistamaansa henkilöautoon sellaisin tarkoituksin, että B myy auton mahdollisimman joutuisasti sivulliselle mahdollisimman hyvää vastiketta vastaan. Samalla annetaan seuraavat sitoumukset:

- (1) A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euron ja B:n henkilöauton myynnistä saaman vastikkeen välisen erotuksen verran siinä tapauksessa, että vastike on vähemmän kuin 10 000 euroa.
- (2) B sitoutuu maksamaan A:lle henkilöauton myynnistä saamansa vastikkeen ja 10 000 euron välisen erotuksen verran siinä tapauksessa, että vastike on enemmän kuin 10 000 euroa.

Sillä, millaisen vastikkeen sivullinen suorittaa, ei ole suurta merkitystä B:n kannalta.⁵⁹ Kysymys toisaalta ei ole tavanomaiseen panttaukseen rinnastuvasta järjestelystä, koska käsillä ei ole *vakuusvälitilan* perustamisen tarkoitusta.

⁵⁹ Merkityksettömästä seikasta ei kuitenkaan ole kysymys. B:n intresseissä on se, että myynnistä saadaan mahdollisimman hyvä tulos. Jos myynnistä saadaan vähemmän kuin 10 000 euroa, B:llä on puuttuvalta osalta ainoastaan velkojan oikeus A:han nähden. Toisaalta B saa itselleen vastikkeen kokonaisuudessaan siten, että hän on ainoastaan A:lle velkaa sen verran, kuin vastike ylittää 10 000 euroa.

Asetelmaa voidaan kuvata siten, että henkilöauto on *datio solvendi causa* -nimisen järjestelyn kohteena. Tällainen ilmaisu on mielestäni varsin kuvaava, vaikka *datio solvendi causa* -säästä yleensä puhutaan etupäässä vain saamisoikeuksien yhteydessä. Esimerkiksi Aurejärvi ja Hemmo ovat *datio solvendi causa* -järjestelyä kuvatessaan lähteneet siitä, että saamisoikeutta voidaan käyttää maksuna muutenkin kuin sijaissuorituksen kohteena.⁶⁰

”Toinen tapa käyttää kolmanteen kohdistuvaa saatavaa maksuna on siirtää se perimistä varten. Siirto ei silloin merkitse varsinaista suoritusta, vaan eräänlaista valmistelevaa tointa. Velka katsotaan maksetuksi vain sikäli, kuin velkoja onnistuu *de facto* perimään siirtosaatavan nojalla rahaa; maksuhetkenä on pidettävä vasta tosiasiallisen rahasuorituksen ajankohtaa. Saamisoikeuden luovutusta tällaisin ehdoin ei pidetä sijaissuorituksena, vaan luovutuksena suorituksen aikaansaamiseksi, *datio solvendi causa*. Luovutus sellaisenaan ei lakkautta velkaa; ellei periminen tuota tulosta, velkoja voi yhä vaatia velalliselta täyttä maksua.”

Kun saatava ”siirretään” perimistä varten, voi tarkoituksena olla, että kysymys on peruutettavissa olevasta edustustehtävästä. *Datio solvendi causa* -järjestelylle ominaiseksi voidaan mielestäni käsittää se, että velkoja saa saamisoikeuden itselleen tai että hänelle perustetaan ainakin arvo-oikeus saamisoikeuteen nähden. Velallinen ei voi lakkauttaa järjestelyä samoin kuin esimerkiksi tavanomaista valtuutusta. *Datio solvendi causa* on mahdollista toteuttaa muun muassa niin, että velallinen luovuttaa saamisoikeuden velkojalle, joka puolestaan vapauttaa velallisen maksuvelvollisuudesta. Toisaalta on huolehdyttävä siitä, että velkoja voi esittää vaatimuksia luovuttajaan nähden, jos periminen ei tuota odotettua tulosta. Velallinen voi esimerkiksi antaa velkojalle erityisen maksusitoumuksen, joskin samaan lopputulokseen päästään myös siten, että velkoja määrää velasta vapauttamisen menettävän vaikutuksensa, mikäli velkoja ei saa kannaltaan riittävää suoritusta luovutetun saamisoikeuden perusteella.

Vakuusvälitilän tarkoituksen puuttuminen tarkoittaa mielestäni sitä, ettei kysymys ole vakuusluovutuksesta ainakaan varsinaisessa merkityksessä. Tämä ei kuitenkaan itsessään tarkoita sitä, että luovutuksen pitäisi sitoa luovuttajan velkoja sopimusperiaatteen mukaisesti. Esimerkiksi Munch-Petersen on lähtenyt siitä, että irtaimien kohdistuvan omistusoikeuden siirtymistä tarkasteltaessa tulee toisistaan erottaa kolme erilaista tilannetta. Normaalin kaupan ja vakuusluovutuksen ohella voidaan puhua tilanteista, joissa luovutus tapahtuu *velvoitteen täyttämiseksi*. Vaikka kysymys ei tällöin ole vakuusluovutuksesta, erot normaaliin kauppaan saattavat olla sellaiset, ettei toisaalta ole perusteita katsoa omistusoikeuden siirtyvän samoin kuin normaalissa kaupassa.⁶¹

⁶⁰ Aurejärvi – Hemmo, *Velvoiteoikeuden oppikirja*, 1998 s. 178.

⁶¹ Ks. tarkemmin Munch-Petersen, *Overdragelser till fyldestgørelse*, 1935 s. 34–35.

Mainitun käsitystavan mukaan merkitystä tulee antaa etenkin sille, voidaan-ko kyseessä olevan kaltaisen omaisuuden maksuksi luovuttamista pitää tavanomaisena. Munch-Petersen ei ole pitänyt ratkaisevan tärkeänä sitä, että kyse on puhdaspiirteisestä sijaissuorituksesta. Panttausta koskevilla säännöillä on hänen mukaansa relevanssia vain tilanteessa, jossa luovutus todella on tapahtunut vakuustarkoituksessa. Velvoitteesta vapautumiseksi tapahtuneet luovutukset ovat toisessa asemassa siitä riippumatta, onko luovuttaja luovutuksen myötä lopullisesti vapautunut velasta luovutuksensaajaan nähden. ”Hvis Overdragelsen i det sidste Tilfælde dog paa Grund af de overdragne Tings Beskaffenhed frembyder en vis unormal Karakter, bør den imidlertid undergives den ovenfor omtalte Mellemløsning, hvorefter der stilles strengere Krav til Anerkendelse af Ejendomsrets Overgang.”⁶²

Panttausta koskevilla normeilla saatetaan katsoa olevan relevanssia, vaikka kysymys ei olekaan vakuusluovutuksesta. Tällä kannalla on ollut esimerkiksi Karlgren, joka on pitänyt teoreettisesti kiinnostavina tilanteita, joissa luovutus on tarkoitettu lopulliseksi mutta joissa velkojalla on velvollisuus tilittää realisaation ylijäämä velalliselle.⁶³

”Här saknas det ena för panträtt, i jämförelse med äganderätt, karakteristiska draget, nämligen dess villkorlighet. Avhändelsen är obetingad, dess bestånd påverkas icke av att gäldenären betalar vad han är skyldig. Men det andra karaktärsdrag som är för panträtt (sc. modern panträtt) konstitutivt, nämligen att efter realisation av säkerheten vederlaget eventuellt måste delas mellan kontrahenterna – som följd av att gäldenären har anspråk på övertärdet – står kvar. Kan denna partiella likhet med panträtten göra det befogat att å rättsärendet tillämpa pantregler?”

Se, että ylijäämä kuuluu pantiksipanjalle, liittyy mielestäni enemmän pantti-oikeuden *muodolliseen* sisältöön kuin vakuustarkoitukseen. Kun pantinsaajalla on oikeus määrättyyn suoritukseen panttikohteen arvosta, ylijäämä väistämättä kuuluu panttikohteen omistajalle. Luovutuksensaajan suoritusvelvollisuus saat-
taa kuitenkin olla seikka, jolla on oikeudellista merkitystä muun muassa sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta. Erityisen ongelmallisia ovat puhdaspiirteiset datio solvendi causa -tyyppiset järjestelyt. Voidaanko riittävänä perusteena sopimusperiaatteen soveltumiselle todellakin pitää sitä, että järjeste-
lyyn ei ole ryhdytty vakuusvälitilan perustamisen tarkoituksessa?

Sopimusperiaatteen soveltamisen käytännön merkitystä vähentää se, että datio solvendi causa -tyyppiset luovutukset – samoin kuin tavanomaiset sijais-
suoritukset – ovat usein peräytettävissä TakSL 10 §:n nojalla. *Maksuna peräyt-
täminen ei kuitenkaan tule kyseeseen tilanteessa, jossa luovuttaja saa vastik-*

⁶² Munch-Petersen, em. teos, s. 31–32.

⁶³ Karlgren, Säkerhetsöverbälte, 1959 s. 30.

*keen datio solvendi causa -tyyppisestä määräämisestä.*⁶⁴ Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa käytettyjä autoja myyvän B:n varasto on täysin tyhjä. B:n luokse on saapumassa ulkomailta suuri joukko ostajia, joille B ei halua tuottaa pettymystä tulevan yhteistyön vaarantumisen pelossa. B maksaa A:lle 100 000 euroa sitä vastaan, että A luovuttaa hänelle omistusoikeuden kymmeneen yhteensä noin 100 000 euron arvoiseen henkilöautoon. Luovutus on tarkoitettu lopulliseksi siten, että autot eivät palaudu A:lle, vaikka niitä ei saataisikaan myytyä. Osapuolet antavat toisilleen seuraavanlaiset sitoumukset:

- (1) B sitoutuu maksamaan A:lle puolen vuoden kuluttua sen verran, kuin huolellisesta myynnistä saatu vastike on enemmän kuin 100 000 euroa. Jos autoja on myymättä, kyseisten autojen arvo – jonka ulkopuolinen arvioija määrittää – lisätään myynneistä saatuun vastikkeeseen B:n maksuvelvollisuutta määritettäessä.
- (2) A sitoutuu maksamaan B:lle 100 000 euron ja autojen huolellisesta myynnistä saadun vastikkeen välisen erotuksen siinä tapauksessa, että myynneistä on saatu vähemmän kuin 100 000 euroa. Jos autoja on myymättä, kyseisten autojen arvo lisätään myynneistä saatuun vastikkeeseen A:n maksuvelvollisuutta määritettäessä.

Sopimusperiaatteen soveltumisen kannalta ei mielestäni ole syytä antaa oikeudellista merkitystä sille, onko luovuttaja ollut velkaa luovutuksensaajalle *datio solvendi causa* -tyyppiseen järjestelyyn ryhdyttäessä. *Luovutuksensaaja ei ainakaan voi olla huonommassa asemassa tilanteessa, jossa hän on tehnyt suorituksen luovutusta vastaan.* Toisenlaisen ratkaisun puitteissa joudutaan vastatusten erikoisten rajankäyntiongelmien kanssa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 10 000 euroa sitoutuen maksamaan B:lle 10 000 euroa. Hyvin pian tämän jälkeen A luovuttaa B:lle omistamansa henkilöauton *datio solvendi causa* -tyyppisesti. Oletetaan, että sopimusperiaate pätee silloin, kun luovuttaja on ollut velkaa luovutuksensaajalle. Merkitseekö tämä sitä, että B voi esimerkkitapauksessa luottaa siihen, että luovutus sitoo A:n velkojia?

Vastauksen täytyy olla kieltävä tilanteessa, jossa jo alkuperäisenä tarkoitukseksi on ollut, että henkilöauto luovutetaan *datio solvendi causa* -tyyppisesti. Jos ajatellaan asiaa esimerkiksi ulosmittauksen kannalta, tarkastellun kaltainen tulkinta johtaa oudolta tuntuvaan lopputulokseen. Ulosmittaus ei tule kyseeseen,

⁶⁴ *Datio solvendi causa* –järjestelystä ei täsmällisesti ottaen ole kyse, jos luovuttaja ei järjestelyyn ryhdyttäessä ole velkaa luovutuksensaajalle. Parempien ilmaisujen puuttuessa puhun kuitenkin *datio solvendi causa* –tyyppisestä määräämisestä. Tällaista ratkaisua voidaan pitää perusteltuna myös sen vuoksi, että vastikkeen saanut luovuttaja periaatteessa voisi sitoutua vastikkeen määrää vastaavaan suoritukseen. Tällöin *datio solvendi causa* olisi juridisteknisessä mielessä mahdollista toteuttaa samoin kuin tilanteessa, jossa luovuttaja ”aidosti” on velkaa luovutuksensaajalle ennen järjestelyyn ryhtymistä.

mikäli A:n maksuvelvolliseksi sitoutuminen ja myöhempi datio solvendi causa -tyyppinen määrääminen eivät asiallisesti liity toisiinsa. Perusteeksi ulosmittauksen sallimiselle ei kelpaa se, että ulosottomiehen käsityksen mukaan luovutus olisi peräytettävissä TakSL 10 §:n nojalla.⁶⁵ Ulosottomies voi kuitenkin ryhtyä ulosmittaukseen, jos hän katsoo A:n saaneen B:ltä 10 000 euroa myöhemmin tapahtuvaa datio solvendi causa -tyyppistä määräämistä vastaan.

Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, että sopimusperiaatteen ulottaminen datio solvendi causa -tyyppisiin järjestelyihin on varsin ongelmallinen ratkaisu. Annetaanhan tällöin huomattavan suuri merkitys sille, onko luovutus tapahtunut vakuusvälitilan tarkoituksin. Kyseessä on toisaalta seikka, jota saatetaan pitää ratkaisevan tärkeänä. Esimerkiksi voidaan ajatella OikTL 37 §:ää, joka soveltuu, jos vakuudensaajan on määrä saada määrätty esine omakseen, jos velallinen ei tee määrättyä suoritusta *päivän* kuluessa. Säännöksen soveltumisen kannalta ei ole merkitystä sillä, että velallisen on määrä vapautua velvoitteestaan samalla hetkellä. OikTL 37 § ei sovellu, jos velallinen luovuttaa omistusoikeuden velkojalleen vastineeksi siitä, että velkoja vapauttaa velallisen maksuvelvollisuudesta.

Ei ole helppo sanoa, miten tarkastellun kaltaisiin järjestelyihin tulee suhtautua. Ei olekaan yllättävää, että esimerkiksi Karlgren paljolti on jättänyt vastamatta kysymyksen, kuinka suuri merkitys luovutuksen lopullisuudelle tulee antaa.⁶⁶ Ratkaisusta ei voi moittia, vaikka kantojen esittäminen tietysti on suotavaa. *Lainopin harjoittajalla ei kuitenkaan ole ratkaisupakkoa*. Problemaattinen kysymys voidaan jättää vaille lopullista ratkaisua, jos sitä ei millään tunnu löytyvän.⁶⁷

On sinänsä mahdollista katsoa sopimusperiaatteen soveltumisen kannalta riittäväksi, että käsillä ei ole vakuusvälitilan perustamisen tarkoitusta. Esimerkiksi Ross on tanskalaisessa kirjallisuudessa pitänyt tärkeänä sitä, onko luovutus tarkoitettu lopulliseksi. Kysymys luovutuksen lopullisuudesta on pidettävä

⁶⁵ Omaisuutta voidaan pitää UL 4:9.1:ssä tarkoitettulla tavalla toiselle kuuluvana, vaikka sivullisen oikeus perustuisikin peräytettävissä olevaan oikeustoimeen. Omaisuutta ei saa ulosmitata, vaikka olisi täysin selvää, että oikeustoimi on peräytettävissä (ks. myös esim. *Havansi*, Ulosotto-oikeuden pääpiirteet, 2000 s. 98–99, *Linna – Leppänen*, Ulosottomenettely, 2003 s. 616 ja *Hupli*, Konkurssitakaisinsaanti oikeudenkäyntinä, 2006 s. 16–17). Vaikka ulosmittaus ei tulekaan kyseeseen, ulosottomiehellä on tiettyissä rajoissa mahdollisuus toimia ulosmittausvelkojan intresseissä. Ulosottomies voi nimittäin UL 7:17:ssä asetettujen edellytysten täytyessä panna omaisuuden takavarikkoon. Jotta takavarikko pysyisi voimassa, ulosmittausvelkojan täytyy hakea käräjäoikeudelta asiaa koskeva turvaamistoimipäätös ja ryhtyä vaatimaan oikeustoimen peräyttämistä UL 3:84:n nojalla. Takavarikkoon panemisen keskeisiä edellytyksiä ovat se, että oikeustoimi todennäköisesti voidaan peräyttää, ja se, että asia ei siedä viivytystä.

⁶⁶ Ks. esim. *Karlgren*, Säkerhetsöverbälte och pantsättning av lös egendom, SvJT 1936 s. 174–175 ja *Karlgren*, Säkerhetsöverbälte, 1959 s. 30.

⁶⁷ Ks. myös esim. *Makkonen*, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia, 1981 s. 37–38, ks. toisaalta myös esim. *Aarnio*, Juridisen tutkimuksen näköaloja, JFT 1969 s. 388, jossa esitetyn mukaan päätöksenteon puuttuminen ei kuulu hyvän tutkijan perusominaisuuksiin.

erossa kysymyksestä, onko velkasuhde lopullisesti päättynyt luovutuksen myötä. Luovutus saattaa olla tarkoitettu lopulliseksi, vaikka luovutuksensaajan olisi tarkoitus luovuttaa mahdollinen ylijäämä luovuttajalle tai vaikka luovutuksensaaja voisi kääntyä luovuttajan puoleen tilanteessa, jossa luovutuksen kohteen myynnistä ei saada alkuperäistä velkaa vastaavaa suoritusta.⁶⁸

Tanskalaisen kirjallisuuden vallitsevana kantana voitaneen pitää sitä, ettei luovutuksen lopullisuus riitä perusteeksi sopimusperiaatteen noudattamiselle. Näin on asian katsottu olevan ainakin tilanteissa, joissa luovutuksen kohde on jätetty luovuttajan haltuun myyntiä varten. Esimerkiksi voidaan viitata siihen, mitä Eyben on lausunut ”salgsagent”-järjestelyn tiimoilta:⁶⁹

- (1) On olemassa tilanteita, joissa luovutuksensaaja on ensisijaisesti kiinnostunut luovutuksen kohteen taloudellisesta arvosta ja suorituksen saamisesta saatavalleen. Tavanomaisesta kaupasta ei tämän vuoksi ole kyse. ”Men meningen er jo ikke, at salget kun skal være virkningsfuldt for det tilfælde, at den ydelse, som ehrververen har krav på, udebliver.”
- (2) Velkojasuojan myöntäminen ”salgsagent”-tyyppisissä tilanteissa on ongelmallista. Selvä on, ettei luovutuksensaajalla ole mitään intressiä luovutuksen kohteeseen vaan että hän on ainoastaan kiinnostunut saamaan suorituksen saatavalleen. Erona panttaukseen on lähinnä se, että realisointitarkoitus on selvä alusta saakka. Tämä seikka ei kuitenkaan riitä erotteluperusteeksi, sillä myös monissa panttaustilanteissa mahdollisuus tehdä panttioikeuden lakkauttava suoritus voi kestää hyvin lyhyen aikaa.
- (3) Tarkastellun kaltaisissa tilanteissa on syytä noudattaa yleisiä panttausta koskevia sääntöjä. Varallisuusobjektit, joilla on tarkoitus kattaa velka, ovat velallisen – jonka on tarkoitus disponoida kohteista – hallussa. ”Der er altså indrømmet en særlig fyldestgørelsesadgang for en enkelt kreditor i genstande, som debitor fortsat kan råde over. Dette bør principielt ikke accepteres, uden at sikringsakter er iakttaget.”

Kannanotto on suunnattu etenkin tilanteeseen, jossa luovutuksen kohde on jäänyt luovuttajan haltuun. Sen perusteella ei näin ollen voida varmuudella sanoa, kuinka yleensä tulee suhtautua esimerkiksi tilanteeseen, jossa velallinen on luovuttanut omaisuutta velkojalleen *datio solvendi causa* -tyyppisesti. Luovutuksen kohde saattaa jäädä luovuttajan haltuun, vaikka luovuttajalle ei olisikaan

⁶⁸ Ross, *Ejendomsret og ejendomsøvergang*, 1935 s. 213–214, ks. myös esim. Lassen, *Kunstig Kreditorbegunstigelse*, TfR 1917 s. 84–85.

⁶⁹ Eyben, *Formuerettigheder*, 1983 s. 189–190. Tanskalaisessa kirjallisuudessa on sopimusperiaatteen tarkastelun yhteydessä nostettu omaksi ryhmäkseen tilanteet, joissa luovutuksen kohde on jäänyt luovuttajan haltuun myyntiä varten. Tässä yhteydessä on usein puhuttu ”salgsagent”-järjestelystä, joskin termiä on saatettu käyttää jossain määrin erilaisissa merkityksissä. Esimerkiksi Carstensen on mieltänyt myyntiedustajatilanteen tavaran kaupaksi, jossa myyty omaisuus jää myyjän haltuun myyntikomission perusteella (*Carstensen*, Ting og sager, 1982 s. 147).

annettu myyntitehtävää. Kysymys voi olla vaikkapa siitä, että luovuttajalle on perustettu lyhytkestoiseksi tarkoitettu käyttöoikeus kohteeseen nähden. Mahdollista on myös esimerkiksi se, että hallintaa ei ole ehditty luovuttaa, vaikka mahdollisimman joutuisa traditio onkin ollut tarkoituksena datio solvendi causa -tyyppisestä järjestelystä sovittaessa.

Velasta vapautumiseksi tapahtuneet datio solvendi causa -tyyppiset luovutukset ovat varsin kaukana sellaisista luovutuksista, joiden yhteydessä sopimusperiaatteen puolesta puhuvat oikeuspoliittiset näkökohdat ovat vahvimmillaan. Tuntuu varsin luontealta katsoa, että kyse on sopimusperiaatteen soveltamisen ulkopuolelle jäävistä järjestelyistä.⁷⁰ Tällaisen ratkaisun puitteissa joudutaan toisaalta vastatusten *rajankäyntiongelmien* kanssa. Liikkeelle voidaan nähdäkseni lähteä siitä, että tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn voidaan tehdä modifikaatioita ilman velkojasuojan vaarantumista. Milloin kyse on tilanteesta, jossa sopimusperiaatteen soveltamista ei kuitenkaan voida pitää perusteltuna ratkaisuna?

Ei voitane ajatella, että ainoastaan puhdaspiirteiset datio solvendi causa -tyyppiset järjestelyt voisivat jäädä sopimusperiaatteen soveltamisen ulkopuolelle. Ongelmaksi muodostuu rajanvedon vaikeus. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B:lle 10 000 euroa velkaa oleva A luovuttaa B:lle omistusoikeutensa omistamaansa henkilöautoon sellaisin tarkoituksin, että B myy auton mahdollisimman joutuisasti sivulliselle mahdollisimman hyvää vastiketta vastaan. Samalla annetaan seuraavat sitoumukset:

- (1) A sitoutuu maksamaan B:lle 8 000 euron ja B:n henkilöauton myynnistä saaman vastikkeen välisen erotuksen verran.
- (2) B sitoutuu maksamaan A:lle henkilöauton myynnistä saamansa vastikkeen ja 12 000 euron välisen erotuksen verran.

Rajanvedon vaikeus puoltaa sitä, että myös datio solvendi causa -tyyppisten luovutusten katsotaan kuuluvan sopimusperiaatteen soveltamisen piiriin. Ratkaisevalla sijalla on tällöin se, onko luovutus tarkoitettu lopulliseksi.⁷¹ Jos

⁷⁰ Lienee syytä mainita, ettei tanskalaisessa oikeuskäytännössä aina ole edellytetty perinteisen vakuustarkoituksen olemassaoloa. Esimerkiksi voidaan viitata tapaukseen U 1982.384, jossa autokauppias myi vaihdossa saamansa autot maahantuojalle hinnasta, joka oli 75 prosenttia vaihtoarvosta. Autot jäivät autokauppiiaan haltuun myyntikomission puitteissa. Korkein oikeus katsoi, että kyseessä oli vakuusjärjestely. Merkitystä oli ilmeisesti sillä, että riski myynnin onnistumisesta kuului autokauppiaille, joka lisäksi sai pitää itsellään saadun kauppahinnan ja maahantuojan maksaman kauppahinnan välisen erotuksen (ks. myös esim. *Eyben*, em. teos, s. 185).

⁷¹ Luovutuksen lopullisuus ei välttämättä ole merkityksetön seikka, vaikka datio solvendi causa -tyyppisten luovutusten katsottaisiin jäävän sopimusperiaatteen soveltamisen ulkopuolelle. Esimerkiksi voidaan ajatella kysymystä siitä, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema tilanteessa, jossa luovuttaja on asetettu konkurssiin asianmukaisen tradition tapahtumisen jälkeen. Kuten edellä luvussa 5.2.2 on esitetty, tavanomaisen vakuusluovutuksen yhteydessä on sinänsä mahdollista katsoa, että omaisuus luovutuksesta huolimatta kuuluu luovuttajan konkurssipesään. Tällaista ratkaisua ei kuitenkaan voitane pitää perusteltuna tilanteessa, jossa luovuttajalla ei ole

sopimusperiaatteen soveltumista ei pidetä perusteltuna ratkaisuna, rajanveto-ongelmat on ratkaistava jollain tavalla. Velkojasuojaa ei voida myöntää tavanomaiseen tapaan ainakaan siinä tapauksessa, että puhdaspiirteiseen datio solvendi causa -tyyppiseen järjestelyyn on tehty *asiallisesti vähäpätöinen* muutos. Ongelmallisempi on kysymys siitä, millaisia modifikaatioita tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn voidaan loppujen lopuksi tehdä ilman sopimusperiaatteen soveltumisen vaarantumista.

Lukijalle on varmaan käynyt selväksi, ettei edellä esitetystä saada lopullisia vastauksia vaikeimpiin rajankäyntiongelmiin. Erilaisten ratkaisujen tueksi on mahdollista esittää osapuilleen yhtä hyviä argumentteja. Keskeisellä sijalla on väite siitä, ettei sopimusperiaatteen mahdollista soveltumattomuutta ole pakko kytkeä vakuusjärjestelyn olemassaoloon. Sopimusperiaatteen ulkopuolelle jäämisestä ei ainakaan saa tehdä sellaista päätelmää, että kyse on järjestelystä, jota kaikissa suhteissa tulee kohdella samoin kuin tavanomaista vakuusjärjestelyä.

5.4 SALE AND LEASE BACK -TYYPPISISTÄ JÄRJESTELYISTÄ

5.4.1 Lyhytkestoinen käyttöoikeus luovutuksensaajan arvonhyvitysvastuuksiin

Ajatellaan tilannetta, jossa A omistaa noin 50 000 euron arvoisen työkoneen, jota hän tarvitsee liiketoiminnassaan puolen vuoden ajan. A luovuttaa omistusoikeuden koneeseen 20 000 euron välitöntä vastiketta vastaan B:lle, minkä lisäksi sovitaan seuraavasta:

- (1) B perustaa A:lle oikeuden käyttää esinettä puolen vuoden ajan 500 euron kuukausittaista vastiketta vastaan.
- (2) Jos B myy työkoneen käyvästä hinnasta sivulliselle kuukauden kuluessa A:n käyttöoikeuden lakkaamisesta, B:n on maksettava A:lle saadun vastikkeen ja 20 000 euron välisen erotuksen verran.
- (3) Jos B ei myy työkoneetta käyvästä hinnasta sivulliselle kuukauden kuluessa A:n käyttöoikeuden lakkaamisesta, kysytään puolueettomalta arvioijalta tämän käsitystä työkoneen myyntiarvosta. B:n on tämän jälkeen maksettava A:lle sen verran, kuin arvio ylittää 20 000 euroa.

Sopimusperiaate voi soveltua, vaikka luovuttajalle on perustettu käyttöoikeus luovutuksen kohteeseen.⁷² Lisämaksuvelvollisuuden merkitystä pohdittaessa on syytä ottaa huomioon, että B saattaa olla samalla alalla oleva yrittäjä, joka

mahdollisuutta saada luovutuksen kohdetta takaisin omistukseensa ja jossa omistuksen palautuminen ei ole edes tosiasiallisena tarkoituksena.

⁷² Ks. myös esim. Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 225, jossa todetun mukaan ostaja ilmeisesti voi jättää esineen lyhytaikaisen vuokrasopimuksen nojalla myyjän haltuun menet-

haluaa saada työkonen omaa liiketoimintaansa varten. Koska A ei kuitenkaan ole valmis luopumaan esineestä välittömästi, sovitaan siitä, että A:lla on oikeus käyttää esinettä määrätyn ajan. Sopimusperiaatteen soveltamista voidaan mielestäni pitää perusteltuna ratkaisuna, vaikka lopullinen kauppahinta kytketään siihen, mikä on esineen arvo vuokrakauden päättyessä. Keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, onko tarkoituksenmukaista antaa oikeudellista merkitystä sille, kuinka B:n on tarkoitus käyttäytyä omistajana. Voidaanko sopimusperiaatetta soveltaa myös tilanteessa, jossa B:n tarkoituksena on, että hän puolen vuoden kuluttua myy työkonen sivulliselle?

Jos B:n tarkoituksena on ollut myydä työkonen sivulliselle, B:n on samalla täytynyt lähteä siitä, että B saa 3 000 euron tuoton sijoittamalleen 20 000 eurolle. Irtaimen kaupan sopimusperiaatteen soveltaminen ei ole ongelmaton ratkaisu tilanteessa, jossa luovutuksensaaaja on toiminut rahoitustarkoituksessa.⁷³ Esimerkitapauksessa voitaneen tästä huolimatta katsoa, että luovutus itsessään sitoo A:n velkojia. *Ei ole mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, kuinka B:n asemassa oleva henkilö on ajatellut käyttäytyvänsä esineen suhteen vuokrakauden päättymisen jälkeen.* A:n tai A:n velkojien näkökulmasta ei juuri ole merkitystä sillä, onko B:n tarkoitus pitää työkonen itsellään vai luovuttaa se sivulliselle.

Esitetyn tulkinnan mielekkyyttä arvioitaessa voidaan huomiota kiinnittää muun muassa siihen, että samansuuntainen ongelmatilanne on käsillä myös *osamaksukauppala*in soveltumisen suhteen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B omistaa noin 10 000 euron arvoisen henkilöauton. B perustaa A:lle oikeuden käyttää henkilöautoa kolmen vuoden ajan sitä vastaan, että A puolestaan sitoutuu maksamaan B:lle 300 euroa kuukaudessa. Tarkoituksena on, että auto myydään sivulliselle vuokrakauden päätyttyä. Jos autosta saadaan myynnissä enemmän kuin 3 000 euroa, B:n tulee maksaa A:lle saadun summan ja 3 000 euron välinen erotus. Voidaanko katsoa, että kysymyksessä on *Osamaksukauppa* L 1.2 §:n nojalla osamaksukauppalaⁱⁿ alainen sopimusjärjestely?

Myöntävän vastauksen esittäminen tuntuu ongelmalliselta, koska *tarkoituksena ei ole, että A:sta tulee omistaja*. Esimerkiksi Tuomisto on hahmottanut arvionhyvitykseen oikeuttavan leasingisopimuksen problematiikkaa seuraavaan tapaan:⁷⁴

tämättä suojaansa myyjän ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kohtaan. Rajanvetovaikeuksien näkökulmasta olisi sinänsä selkeätä antaa luovuttajan käyttöoikeudelle ratkaiseva merkitys. Tanskalaisessa kirjallisuudessa tällaista kantaa on puoltanut Møller, jonka yhtenä lähtökohtana on ollut, että luovuttajan velkojat eivät yleensä hyödy luovuttajalle perustetusta käyttöoikeudesta. Erityisen ongelmallisia velkojien kannalta ovat pitkäkestoiseksi tarkoitettut vastikkeettomat käyttöoikeudet, koska käyttöoikeus todennäköisesti on vaikuttanut luovutuksesta saadun vastikkeen suuruuteen. Käyttöoikeuden ratkaisevaa merkitystä puoltaa myös muun muassa se, että on vaikea sanoa, milloin jokin järjestely on tapahtunut vakuustarkoituksessa (ks. tarkemmin Møller, Ogsaa lidt om Løsøreoverdragelse, TfR 1896 s. 147–154).

⁷³ Ks. myös esim. *Eyben*, Formuerettigheder, 1983 s. 162, jossa toisaalta kiinnitetään huomiota myös erotteluvaikeuksiin.

⁷⁴ *Tuomisto*, Omistuksenpidätyks ja leasing, 1988 s. 65–66.

- (1) Leasingsopimuksissa on käytetty määräystä, joka oikeuttaa vuokralaisen saamaan hyvitystä, jos vuokraesineen arvo vuokrakauden päättyessä ylittää ennakolta sovitun summan. Arvo todetaan yleensä siten, että kohde myydään vuokralaisen osoittamalle sivulliselle. Perussumman ylittävä osa suoritetaan tavallisesti sellaisenaan vuokralaiselle. Jos myynnistä saatu summa jää alle perussumman, vuokralaisen on maksettava erotuksen verran vuokranantajalle.
- (2) Osamaksukauppalaki ei sovellu tarkastellun kaltaisiin leasingsopimuksiin, vaikka asiallisesta näkökulmasta voisi olla perusteita myös toisenlaiselle ratkaisulle. Voihan vuokralainen joutua sopimuksen mukaan suorittamaan huomattavan summan, jonka hän olisi oikeutettu saamaan takaisin vuokrakauden päättyessä mutta jota hän ei välttämättä saa hyväkseen sopimuksen purkautuessa hänen sopimusrikkomuksensa johdosta.
- (3) Vielä selvemmin osamaksukauppalain soveltumattomuuteen on päädyttävä tilanteessa, jossa perussumman ylittävä osa on tarkoitus jakaa vuokralaisen ja vuokranantajan kesken. Tällöin myyjälle tulevat suoritukset nimittäin osittain riippuvat esineen arvosta vuokrakauden päättyessä. Sopimus ei ennen vuokrakauden päättymistä anna riittäviä perusteita laskelmalle, jota tarvitaan esimerkiksi esineen takaisin ottamisen edellytyksiä ja tilitystä koskevia säännöksiä sovellettaessa.

Edellä on kiinnitetty huomiota vain siihen, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema suhteessa luovuttajan velkojiin. Esimerkkitapauksessa on relevantti myös muun muassa kysymys siitä, *sitooko A:n käyttöoikeus B:n velkojia*.⁷⁵ Jos vastaus on kieltävä, kyse on järjestelyn houkuttelevuutta vähentävästä seikasta. Luovuttajan taloudelliset intressit voitaneen toisaalta varsin tehokkaasti turvata siten, että asianomaiset sopivat käyttöoikeuden perustamisen ohella myös luovutuksen kohteen *panntauksesta*. Luovuttajalle voidaan näin ollen perustaa oikeus saada määrätty suoritus käyttöoikeuden kohteen arvosta esimerkiksi siltä varalta, että luovutuksensaaja asetetaan konkurssiin ja että käyttöoikeuden ei katsota sitovan luovutuksensaajan konkurssivelkojia.⁷⁶

⁷⁵ Voidaan myös pohtia, mikä on A:n oikeusasema tilanteessa, jossa B luovuttaa omistusoikeuden sivulliselle. Irtainten esineiden suhteen katsotaan usein vallitsevan säännön ”kauppa rikkoo vuokran” (ks. esim. *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 262). Lähtökohtana on tämän mukaan se, ettei käyttöoikeuden perustaminen sido myöhempää ostajaa. Sääntöön ”kauppa rikkoo vuokran” on suhtauduttu kriittisesti etenkin tilanteissa, joissa on kysymys pitkäkestoiseksi tarkoitettusta käyttöoikeudesta (ks. etenkin *Tepora*, Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullissuojasta, 1999 s. 275–293, ks. myös esim. *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 190).

⁷⁶ Ks. *panntauksesta* käyttöoikeuden haltijan hyväksi myös esim. *Tepora*, Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullissuojasta, 1999 s. 288–289 ja *Kaisto*, Lunastusoikeuden pysyvyydestä irtaimen kaupassa, LM 2003 s. 662–664.

Oikeuskäytännöstä saadaan perusteita tulkinnalle, jonka mukaan irtaimien esineeseen kohdistuva käyttöoikeus ei sido käyttöoikeuden perustajan velkojia. Huomiota voidaan kiinnittää ainakin tapaukseen KKO 1997:6, jossa rahoitusleasingsopimuksen vuokralleottajalla ei katsottu olevan oikeutta kuitata konkurssisaatavaansa vuokralleantajan konkurssissa sellaista vuokralleantajan sijaan tulleen konkurssipesän velkomaa vuokrasaatavaa vastaan, joka kohdistui konkurssin alkamisen jälkeiseen vuokrakauteen. Tärkeänä pidettiin sitä, sitoiko leasingsopimus konkurssipesää. Voimassa olevaan oikeuteen ei sisällynyt säännöstä, jonka nojalla konkurssipesä olisi ollut sidottu ennen konkurssin alkamista solmittuihin leasingsopimuksiin. Konkurssipesän velkomien saatavien katsottiin näin ollen koskevan konkurssin alkamisen jälkeistä aikaa, ja ne olivat konkurssipesän eivätkä konkurssivelallisen saatavia.

Ratkaisusta KKO 1997:6 ei suoraan voitane tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan myös esimerkkitapauksessa on kyse velkojia sitomattomasta käyttöoikeudesta. Jos ajatellaan esimerkiksi käyttöoikeuden kohteen omistajan konkurssia, voidaan toisistaan erottaa muun muassa seuraavat tilanteet:

- (1) Konkurssivelallinen ei itse ole perustanut käyttöoikeutta, vaan hän on saanut omaisuuden käyttöoikeuden rasittamana.
- (2) Konkurssivelallinen on perustanut käyttöoikeuden. Konkurssivelallinen on kuitenkin saanut omaisuuden käyttöoikeuden haltijalta siinä tarkoituksessa, että luovutuksensaaaja välittömästi luovutuksen jälkeen perustaa luovuttajalle käyttöoikeuden.
- (3) Konkurssivelallinen on perustanut käyttöoikeuden ”vapaasta tahdostaan” ilman, että esimerkiksi omaisuuden hänelle luovuttanut olisi edellyttänyt käyttöoikeuden perustamista.

Käyttöoikeuden sitomattomuus tuntuu asiallisesti ongelmalliselta ratkaisulta ainakin vaihtoehdon (2) mukaisessa tilanteessa. On syytä panna merkille, että asianomaiset olisivat voineet toteuttaa juridisia tarkoituksiaan myös lykkääväehtoisen luovutuksen avulla. Esimerkiksi välittömän omistusoikeuden luovutuksen ja puolen vuoden käyttöoikeuden perustamisen sijasta olisi voitu puhua siitä, että omistusoikeus esineeseen siirtyy luovutuksensaaajalle vasta puolen vuoden kuluttua. Koska luovuttaja tällaisessa tilanteessa lienee suojattu luovutuksensaaajan velkoihin nähden, tuntuu mielekkäältä katsoa saman pätevän myös tilanteessa, jossa omistusoikeuden on määrätty siirtyvän välittömästi luovutuksensaaajalle ja jossa samalla on sovittu luovuttajan käyttöoikeudesta.

Ratkaisun KKO 1997:6 nojalla näyttää selvältä, että käyttöoikeus ei sido velkojia vaihtoehdon (3) mukaisessa tilanteessa. Kysymykseksi näyttää näin ollen jäävän, kuinka tulee suhtautua tilanteeseen, jossa konkurssivelallinen on saanut

omaisuuden käyttöoikeuden rasittamana.⁷⁷ Käyttöoikeuden sitovuuden puolesta puhuu se, että jos käyttöoikeutta pidetään velkojia sitovana vaihtoehdon (2) mukaisessa tilanteessa, saman voisi ajatella pätevän myös vaihtoehdon (1) mukaisessa tilanteessa. Kyse ei ole asiallisesti vähäpätöisestä kysymyksestä, koska kolmi-kantajärjestely on periaatteessa mahdollista toteuttaa myös siten, että *omistusoikeus leasingkohteeseen luovutetaan rahoitusyhtiölle käyttöoikeuden rasittamana*. Ratkaisu KKO 1997:6 ilmentää varsin vanhakantaista ajattelua, sillä asiallisesta näkökulmasta olisi hyviä perusteita lähteä siitä, että käyttöoikeus sitoo luovuttajan velkojia myös vaihtoehdon (3) mukaisessa tilanteessa.⁷⁸

5.4.2 Omistusoikeuteen rinnastuva pitkäkestoinen käyttöoikeus

Ajatellaan tilannetta, jossa A omistaa noin 50 000 euron arvoisen kuorma-auton. A luovuttaa kuorma-auton B:lle 50 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan seuraavasti:

- (1) B perustaa A:lle oikeuden käyttää kuorma-autoa 20 vuoden ajan.
- (2) A sitoutuu maksamaan B:lle 500 euroa kuukaudessa 20 vuoden ajan.

Tilanteen oikeudellista arviointia mutkistaa se, että kyseessä on kuorma-auton käyttöikään nähden *pitkäkestoinen* leasing sopimus. Tämän vuoksi on epävarmaa, voidaanko omistusoikeuden palautumisen tarkoituksella argumentoida tavanomaiseen tapaan. Jos sopimusperiaatetta sovellettaisiin aina pitkäkestoisten leasing sopimusten yhteydessä, olisi helppo välttää panttausta koskeva julki-varmistuksen vaatimus. Velallinen ei ehkä nimittäin ole niinkään kiinnostunut omistusoikeudesta kuin siitä, että hän saa käyttää esinettä määrätyn ajan. Panttauksen sijasta voitaisiin tällöin sopia, että luotonantajasta tulee esineen omistaja ja että velallinen saa ainoastaan hyvin pitkäkestoisen käyttöoikeuden esineeseen. Velallinen sitoutuu vuokrasopimuksen puitteissa maksuvelvolliseksi siten, että luotonantaja saa myöntämänsä luoton takaisin vuokrasuoritusten muodossa.

Pitkäkestoisten käyttöoikeuksien ongelma tulee vastaan myös osamaksukauppalaain soveltamista pohdittaessa. Kun OsamaksukauppaL 1.2 §:ssä puhutaan sopimuksen tarkoituksesta, viitataan tällä nimenomaisesti *omistajaksi tu-*

⁷⁷ Ks. problematiikasta myös esim. *Hessler*, Allmän sakrätt, 1973 s. 297–299, jossa kiinnitetään huomiota myös tilanteeseen, jossa luovuttajalle perustetaan käyttöoikeus luovutuksen yhteydessä. Asetelmaa voidaan Hesslerin mukaan selittää siten, että luovutuksensaaja on käyttöoikeuden perustajana. Mahdollista on kuitenkin myös se, että luovuttaja perustaa ennen luovutusta itselleen käyttöoikeuden ja että hän luovuttaa omistusoikeuden käyttöoikeuden rasittamana. ”Vilketdera betraktelsesätt man nu väljer kanske kan vara en smaksak. Ett är emellertid klart: det torde inte kunna få vara på det sättet att rättsverkningarna blir olika allt efter vilken modell man väljer.”

⁷⁸ Ks. myös esim. *Tepora*, Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullisuudesta, 1999 s. 291–293.

lemisen tarkoitukseen. Tämä ei sinänsä tarkoita sitä, ettei osamaksukauppalain sääntelyllä voisi olla relevanssia. Esimerkiksi Tuomisto on esittänyt *esineen koko käyttöiän käsittävien leasingsovimusten* osalta seuraavaa:⁷⁹

- (1) Sen lisäksi, että vuokralaiselle on varattu mahdollisuus käyttää esinettä sen koko käyttöiän, kysymys voi olla leasingsovimuksesta, joka velvoittaa vuokralaisen jatkamaan vuokrasuhdetta esineen käyttöiän. Sopimuksen mukainen vuokraus, jonka aikana vuokralaisella ei ole irtisanomisoikeutta, voi olla niin pitkä, että se käsittää esineen todennäköisen käyttöiän.
- (2) Tarkastellun kaltaisessa tapauksessa vuokranantaja lienee olettanut esineellä olevan korkeintaan romuarvo vuokrasuhteen päättyessä. Vuokrasopimus on rinnastettavissa kauppaan siinä mielessä, että vuokrasopimuksen päättäminen on merkinnyt vuokranantajalle lopullista luopumista esineestä. Myös vuokralaiselta perittävä vastike on täytynyt laskea samoin perustein kuin kaupassa.
- (3) Sopimus on rinnastettavissa kauppaan myös vuokralaisen kannalta. Osamaksukauppalain voidaan katsoa soveltuvan, jos vuokranantaja on sopimusta solmittaessa edellyttänyt esineen menettävän arvonsa vuokrasuhteen kestäessä. Tämän selvittämisessä voidaan lähteä liikkeelle vuokranantajan laskelmista, joiden perusteella vuokra on määrätty. Huomiota voidaan kiinnittää myös esimerkiksi siihen, miten kyseinen vuokranantaja yleensä vastaavanlaisissa tilanteissa menettelee vuokraesineiden suhteen vuokrakauden päätyttyä.

Osamaksukauppalain soveltumista puoltavan tulkinnan ongelmana on, että se ei sovi OsamaksukauppaL 1.2 §:n sanamuotoon. Esimerkiksi Pyökäriin mukaan osamaksukauppalaki ei sovellu määräaikaisiin vuokrasopimuksiin, jotka velvoittavat leasingvuokralaista jatkamaan vuokrasopimusta esineen koko teknisen ja taloudellisen käyttöiän, jos osapuolten tarkoituksena ei ole omistusoikeuden siirtäminen vuokralaiselle.⁸⁰ Ongelmatilanne voidaan mielestäni ratkaista osamaksukauppalain *analogisen* soveltamisen kautta. Esineen koko käyttöiän kattavaa leasingsovimusta saatetaan pitää luonteeltaan siinä määrin OsamaksukauppaL 1.1 §:ssä tarkoitetun kaupan kaltaisena, että osamaksukauppalain säännösten analoginen soveltaminen saattaa olla perusteltua. Analogisen soveltamisen puitteissa huomiota voidaan kiinnittää eritellysti siihen, millaisten kysymysten suhteen käyttöoikeuden haltijaa on kohdeltava samoin kuin ostajaa.⁸¹

⁷⁹ Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 66.

⁸⁰ Pyökäri, Tavanomaisen irtaimen sale and lease back -järjestely, Edilex 2002 s. 33.

⁸¹ Ks. myös esim. Kaisto, Lunastusoikeuden pysyvyydestä irtaimen kaupassa, LM 2003 s. 668–669. Myös esimerkiksi OikTL 37 §:n analoginen soveltaminen voi olla paikallaan tilanteessa, jossa kysymys on esineen koko käyttöiän kattavasta käyttöoikeudesta. Mielestäni ei ole sinänsä kiellettyä sopia siitä, että jos pantiksipaniija ei tee suoritusta määrättyssä ajassa, pantinsaaja saa oikeuden pitää esinettä käytössään ja hallinnassaan määrätyn ajan. Ongelmallinen tilanne on kuitenkin käsillä, jos käyttöoikeus pituutensa vuoksi tosiasiallisesti vastaa omistusoikeuden menettämistä.

Kysymykseksi jää, millaisissa tilanteissa osamaksukauppalaan säännösten analoginen soveltaminen on perusteltua. Osamaksukauppalaan säännöksiä tulee Tuomiston mukaan soveltaa kyseessä olevaan vuokrasuhteeseen silloin, kun voidaan selvittää, että *vuokranantaja on sopimusta solmittaessa edellyttänyt esineen menettävän arvonsa vuokrasuhteen kestäessä*. Vuokranantajan laskelmat, joiden perusteella vuokra on määrätty, tarjoavat luontevan lähtökohdan selvittäessä, onko vuokranantaja edellyttänyt esineen menettävän arvonsa vuokrasuhteen kestäessä. Lisäksi huomiota voidaan kiinnittää siihen, miten kyseinen vuokranantaja yleensä vastaavanlaisissa tapauksissa menettelee vuokrasuhteiden suhteen vuokratuoden päätyttyä. Mikäli vuokranantaja on edellyttänyt esineellä olevan jäännösarvoa vuokrasuhteen päättyessä, osamaksukauppalaan säännökset eivät sovellu: kyseessä on tavanomainen leasingosopimus.⁸²

Osamaksukauppalaan suoranaisen tai analogisen soveltamisen ulkopuolelle jäävästä tavanomaisesta leasingosopimuksesta ei voitane puhua, jos kysymys on *asiallisesti aivan vähäpätöisestä jäännösarvosta*. Rajanveto-ongelmilta ei voitane välttyä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B perustaa A:lle oikeuden käyttää 10 000 euron arvoista tietokonelaitteistoa viiden vuoden ajan. B:n oletuksena on, että laitteiston arvo on A:n käyttöoikeuden lakatessa 500 euroa. A puolestaan sitoutuu maksamaan B:lle 200 euroa kuukaudessa viiden vuoden ajan. Jos osamaksukauppalaan ei katsota soveltuvan 500 euron jäännösarvon vuoksi, kuinka on suhtauduttava tilanteeseen, jossa B on olettanut laitteiston arvoksi esimerkiksi 100 euroa viiden vuoden kuluttua?

Sopimusperiaatteen soveltamisen ongelma vastaa pitkälti osamaksukauppalaan soveltamisen ongelmaa. Sopimusperiaate voinee tulla sovellettavaksi, vaikka kysymys olisikin varsin pitkäkestoisesta käyttöoikeudesta. Esimerkiksi Tepora on tarkastellut seuraavanlaista tilannetta:⁸³

”Yritys A omistaa kaksi rahtialusta, jotka se päättää myydä sijoitusyhtiö B:lle alusten käyvästä markkinahinnasta eli 750 Mmk:lla jatkaen kuitenkin alusten käyttöä vuokraamalla alukset takaisin omaan käyttöönsä kymmenen vuoden vuokrasopimuksella. Vuokrasopimukseen sisältyy optioehto, jonka mukaan A:lla on oikeus halutessaan kolmen kuukauden aikana ennen vuokrasopimuksen päättymistä ostaa alukset sovitusta laskennallisesta käyvästä hinnasta laskettuna 10 vuoden käytön jälkeen (osto-optio).”

Mainitussa tapauksessa on perusteita katsoa, ettei luovutus ole tapahtunut vakuus-tarkoituksin. Myös sopimusperiaatteen soveltaminen vaikuttaa perustellulta. Teporan mukaan kysymyksessä on aito kauppa siten, että osapuolet ovat tarkoittaneet saada aikaan aidon omistajanvaihdoksen A:lta B:lle. Vuokrasopimuksen täyttämi-

⁸² Näin Tuomisto, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 66–67.

⁸³ Tepora, Tavanomaisen irtaimen esineen sale and lease back -järjestelystä vakuus-tarkoituksessa, 2001 s. 323.

sellä ei tähdätä alusten takaisinlunastukseen A:lle. Vaikka A:lla on osto-optio alusten suhteen, option käyttö edellyttää A:lta myöhemmin tehtävää itsenäistä harkintaa ja päätöksentekoa. ”Mikäli lunastushinta määräytyy käyvän hintatason mukaisesti lunastusajankohtana, ei ole perusteita katsoa, että sale and lease back -järjestely merkitsisi tässä tapauksessa tosiasiallisesti vakuusluovutusta.”⁸⁴

Rajanveto-ongelmista huolimatta olen sitä mieltä, että *sopimusperiaate ei sovellu, jos luovutuksen kohteen on tarkoitus olla luovuttajan käytössä esineen koko käyttöön.*⁸⁵ Velkojasuojan kannalta merkitystä ei ole sillä, että luovuttaja on saanut omistusoikeuden luovutuksensaajalta. Esimerkiksi Tuomisto onkin suhtautunut kriittisesti jälkikäteiseen leasingiin perustellen kantaansa seuraavaan tapaan:⁸⁶

- (1) Useimmat jälkikäteisen omistuksenpidätyksen sivullisille kielteisistä piirteistä liittyvät myös jälkikäteisiin leasingsopimuksiin. Vuokranantajan suojaamisen puolesta voidaan vedota lähinnä siihen, että myyjän ja ostajan sopimus kaupan purkamisesta on hyväksytty ostajan velkojia sitovaksi, vaikka esinettä ei olisi ehditty palauttaa myyjän haltuun. Esine voidaan myös jättää ostajan haltuun jollakin muulla oikeusperusteella eli esimerkiksi myyntikomission puiteissa.
- (2) Leasingsopimusta ei ole aihetta käsittää uudeksi oikeusperusteeksi, jonka nojalla esine voitaisiin jättää ostajan haltuun kaupan purkamisen jälkeen. ”Leasingsopimus palvelee leimallisesti vakuustarkoitusta, eikä esineen jättämistä tällaisen sopimuksen perusteella alkuperäisen ostajan hallintaan voida siten rinnastaa ainakaan sellaiseen tapaukseen, jossa esine on jäänyt kaupan purkamisen jälkeen tilapäisesti ostajan hallintaan. Edes esineiden jättäminen ostajalle myyntikomissiosopimuksen nojalla ei liene vakuuspiirteistään huolimatta yleisesti rinnastettavissa puheena olevaan menettelyyn.”

Ilmaisen ”sale and lease back” alaisuuteen voidaan lukea myös sellaisia järjestelyjä, joiden puiteissa tapahtuu sopimusperiaatteen soveltamisen piiriin kuuluva luovutus. Tarkastellun kaltaisten järjestelyjen yhteydessä voidaan kuitenkin lähteä siitä, ettei sopimusperiaate päde käyttöoikeuden pitkäkestoisuuden vuoksi. Kriittisesti velkojasuojaan sale and lease back -tyyppisten järjestelyjen yhteydessä on suhtautunut myös Tuomisto, mikä on linjassa jälkikäteisestä leasingistä esitetyn kanssa. Hän on kiinnittänyt huomiota siihen, että *sale and lease back on vuokralaisen velkojille itse asiassa selvästi vaarallisempi sopimuskonstruktio kuin jälkikäteinen leasing*. Siinä missä jälkikäteisen leasingin

⁸⁴ *Tepora*, em. lähde, s. 325.

⁸⁵ Ks. toisaalta myös esim. *Elmer – Skovby*, *Ejendomsretten* 1, 1991 s. 63–65, *Iversen*, *Finansieringsret*, 1999 s. 161–162 ja *Iversen – Kristensen*, *Panteret*, 2005 s. 26, ks. myös U 1983.782.

⁸⁶ *Tuomisto*, *Omistuksenpidätys ja leasing*, 1988 s. 211–212.

puitteissa tavaran toimittajalle perustetaan ainoastaan toimitettuun esineeseen kohdistuva oikeus, sale and lease back mahdollistaisi velallisen koko omaisuuden käyttämisen vakuuden kohteena periaatteessa minkä tahansa saamisen turvaamiseksi.⁸⁷

5.5 MUUTAMIA ERITYISKYSYMYKSIÄ

5.5.1 Luovuttajalle annetun myyntitehtävän merkityksestä

Ajatellaan tilannetta, jossa B:lle 10 000 euroa velkaa oleva A luovuttaa B:lle omistamansa henkilöauton sitä vastaan, että B vapauttaa A:n velastaan. Tarkoituksena on, että henkilöauto jää luovutuksesta huolimatta A:n haltuun *myyntiä* varten. A:n on määrä myydä auto nimissään siten, että sivulliselta tuleva vastike kuitenkin tulee B:n omistukseen. Onko omistusoikeus henkilöautoon siirtynyt A:n velkojia sitovalla tavalla B:lle siitä huolimatta, että auto on jätetty A:n haltuun myyntiä varten?

Tarkoituksena on, että A myy auton omissa nimissään. Asetelmaa voidaan kuvata siten, että myynnin on tarkoitus tapahtua *komission* puitteissa. Komissiolla tarkoitetaan järjestelyä, jossa edustaja myy tai ostaa omaisuutta päämiehensä lukuun mutta omissa nimissään. Komissionsaaja eroaa esimerkiksi Teporan mukaan valtuutetusta siinä, että komissionsaaja tekee oikeustoimen sivullisen kanssa omassa nimessään päämiehen lukuun, kun valtuutettu sen sijaan toimii avoimesti päämiehensä nimissä ja lukuun. Näin ollen sivullinen, jonka kanssa komissionsaaja tekee oikeustoimen, ei välttämättä saa tietoonsa komissionsaajan päämiehen henkilöllisyyttä.⁸⁸

Kotimaisessa kirjallisuudessa on kiinnitetty varsin niukasti huomiota sopimusperiaatteen soveltamiseen tilanteessa, jossa luovutuksen kohde on jäänyt luovuttajan haltuun myyntitarkoituksessa. Vanhemmassa kirjallisuudessa Chydenius on lähtenyt siitä, että elinkeinonharjoittaja voi myydä varastonsa ehdoin, että hän tulee jatkossa harjoittamaan liiketoimintaa ostajan lukuun esimerkiksi komissionsaajana.⁸⁹ Uudemmassa kirjallisuudessa problematiikkaan on huomiota kiinnittänyt ainakin Leinonen, joka on lähestynyt asiaa siitä näkökulmasta, voidaanko kysymyksessä katsoa olevan vakuusluovutus, vaikka luovuttajalle ei ole järjestetty mahdollisuutta päästä takaisin esineen omistajaksi. Vakuusluovutusmyyjän oikeutta koskeva varaus voidaan hänen mukaansa korvata realisoimisklausuulilla, jossa myyjälle varataan mahdollisuus myydä vakuusesine ehdoin, että myyntisääntä tilitetään vakuusluovutusostajalle luoton takaisinmaksuna. ”Tilanne saattaa

⁸⁷ Tuomisto, em. teos, s. 225.

⁸⁸ Tepora, Komissiosta vaihtoehtoisena vakuusmuotona, DL 1991 s. 626.

⁸⁹ Chydenius, Säkerhetsöfverlåtelse, 1916 s. 409.

aktualisoitua lähinnä silloin, kun vakuusluovutusmyyjällä on toimialansa ja kokeuksensa perusteella ostajaa paremmat mahdollisuudet suoriutua vakuusesineiden realisoinnista nopeasti ja edullisesti (esim. jos automyyjä vakuusluovuttaa myyntiin tarkoitettujen autojen varastonsa).⁹⁰

Sopimusperiaatteen voidaan nähdäkseni katsoa pätevän, vaikka luovutuksen kohde jääkin luovuttajan haltuun myyntitarkoituksessa. Velkojasuojan kannalta ei liene merkitystä sillä, vapauttaako luovutuksensaaja luovuttajan velastaan vai tekeekö luovutuksensaaja esimerkiksi rahasuorituksen vastikkeeksi luovutuksesta.⁹¹ Toinen asia on, että kyse on takaisinsaannin kannalta tärkeästä erottelusta. On aihetta kiinnittää huomiota siihen, että TakSL 10 §:ää sovellettaessa tulee huomiota kiinnittää velkojasuojan saamisen hetkeen. Sopimusperiaatteen soveltuessa ei takaisinsaantiajan kannalta merkitystä ole sillä, milloin luovutuksensaaja on saanut luovutuksen kohteen haltuunsa.⁹²

Sopimusperiaatteen soveltumiselle saataneen tukea myös oikeuskäytännöstä. Huomiota voidaan kiinnittää ainakin ratkaisuun KKO 1975 II 2, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Tukkuliike A ja vähittäisliike B olivat lokakuun lopussa 1972 sopineet, että A:n B:lle myymiä 3 moottoripyörää koskeneet kaupat purettiin ja sanotut B:n haltuun edelleen jääneet moottoripyörät siirrettiin myyntitilille. B:n konkurssin alettua 12.2.1973 ja B:n luovutettua sen jälkeen moottoripyörät A:lle, B:n konkurssipesä katsoi A:ta vastaan nostamassaan kanteessa, että moottoripyörien omistusoikeus oli konkurssin alkaessa kuulunut B:lle, ja vaati, että A, joka oli myynyt moottoripyörät edelleen, veloitettaisiin korvaamaan sille niiden arvo. Lisäksi konkurssipesä esitti toissijaisen mm. KS 46 §:n b kohtaan perustuvan takaisinsaantikanteen. Koska moottoripyörät olivat olleet B:n hallussa sen konkurssin alkaessa A:n omistamina kaupintatavaroina ja kun lokakuun lopussa 1972 tehdyn sopimuksen ei voitu katsoa tarkoittaneen velkojain oikeuden loukkaamista, kanteet hylättiin.”

Tapauksessa oli siis purettu moottoripyöriä koskeneet kaupat siten, että moottoripyörät kuitenkin jäivät alkuperäisen ostajan haltuun myymistarkoituksessa. Ratkaisun KKO 1975 II 2 perusteella myyjän voidaan katsoa saavan velkojasuojaa kaupan purkamisen yhteydessä, vaikka esine jää ostajan haltuun myyntikomission puiteissa.⁹³ Ei liene mieltä kohdella toisin tilannetta, jossa omaisuutta luovutetaan toiselle. Kaupan purkua tapauksen KKO 1975 II 2 kaltaises-
sa tilanteessa saatetaan itse asiassa selittää siltä perustalta, että ostaja luovuttaa

⁹⁰ Leinonen, Irtaimen omaisuuden vakuusluovutus de lege ferenda, 1992 s. 59.

⁹¹ Ks. myös esim. *Vinding Kruse*, Ejendomsretten II, 1951 s. 1222, *Illum*, Dansk tingsret, 1976 s. 210 ja *Carstensen*, Ting og sager, 1982 s. 148.

⁹² Ks. problematiikasta tarkemmin esim. *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 160–162, jossa lähdetään siitä, että maksun on katsottava tapahtuneen hetkenä, jolloin maksun saaja sai suojan maksajan konkurssivelkojia vastaan.

⁹³ Ks. myös esim. *Tuomisto*, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 211–212.

myyjälle omistusoikeuden alkuperäisen kaupan kohteeseen sitä vastaan, että myyjä luopuu kauppaan perustuvista oikeuksista. Sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta ratkaisevan tärkeänä seikkana ei ole aihetta pitää sitä, onko luovuttaja aiemmin saanut luovutuksen kohteen luovutuksensaajalta, jolloin avautuu mahdollisuus toteuttaa juridisia tarkoituksia kaupan purkamisesta puhumisen kautta.

Se, että luovutuksen kohde voidaan jättää luovuttajan haltuun myyntitarkoituksessa, ei tarkoita sitä, ettei myyntitehtävällä voisi olla oikeudellista merkitystä sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta. Jos ajatellaan esimerkiksi sijaissuoritusta, edellä luvussa 5.3 esitetyn mukaan tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn voidaan tehdä ainakin jossain määrin muutoksia ilman sopimusperiaatteen soveltumisen vaarantumista. Myyntitehtävän olemassaololle voidaan antaa merkitystä siten, ettei modifikaatioita sallita tavanomaiseen tapaan. Tanskalaisessa kirjallisuudessa esimerkiksi Vinding Kruse on suhtautunut hyväksyvästi siihen, että luovutuksen kohde voidaan jättää luovuttajan haltuun myyntitarkoituksessa. Hän näyttää kuitenkin pitäneen tärkeänä sitä, että kysymys on ollut lopullisesta maksusta siten, että velkojan on tyydyttävä luovutuksen kohteesta saamaansa suoritukseen.⁹⁴

Ei ole helppo sanoa, onko myyntitehtävällä itsenäistä merkitystä sopimusperiaatteen soveltamisen kannalta. On sinänsä mahdollista katsoa, että myyntitehtävällä ei ole merkitystä luovutuksensaajan velkojasuojan kannalta. Jos esimerkiksi edellä luvussa 5.3 esitettyjen tulkintojen katsotaan johtavan liian epäedulliseen lopputulokseen luovuttajan velkojien kannalta, tulkintoja on mahdollista tarkistaa. Liikkeelle saatetaan lähteä siitä, että sopimusperiaate edellyttää tavanomaista datio in solutum -järjestelyä tai järjestelyä, johon on tehty vähäpätöisiä muutoksia tavanomaiseen datio in solutum -järjestelyyn nähden. Tällaisen tulkinnan puitteissa ei ole ongelmallista katsoa luovutuksen sitovan luovuttajan velkojia samaan tapaan siitä riippumatta, onko luovutuksensaajan tarkoitus itse myydä luovutuksen kohde vai onko kohde jätetty luovuttajan haltuun myyntiä varten.

Se, johtaako sopimusperiaatteen soveltuminen velkojien kannalta turhan ongelmalliseen lopputulokseen, riippuu osaltaan *myyntijärjestelyitä koskevien yleisten oppien sisällöstä*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B:lle 10 000 euroa velkaa oleva A luovuttaa velasta vapauttamista vastaan B:n omistukseen henkilöauton, joka jää kuitenkin A:n haltuun myyntikomission puitteissa. Tarkoituksena on, että sivulliselta tuleva vastike tulee B:n omistukseen. Samalla sovitaan seuraavasti:

⁹⁴ Vinding Kruse, Ejendomsretten II, 1951 s. 1222, ks. myös esim. Carstensen, Ting og sager, 1982 s. 149–150, jossa esitetyn mukaan oikeuskäytännössä on pidetty ratkaisevan tärkeänä sitä, onko kyseessä ollut lopullinen datio in solutum. Vakuusluovutuksesta voidaan Carstensenin mukaan puhua myös siinä tapauksessa, että luovuttaja on oikeutettu pitämään itsellään luovutuksensaajan maksaman kauppahinnan ylittävän osan. Hyväksyttävänä voidaan kuitenkin pitää sitä, että ”salgsagent” saa provision realisoinnista. Tilanne on ongelmallisempi, jos provisio on määritetty esimerkiksi siten, että luovuttaja saa itselleen puolet voitto-osuudesta.

- (1) Jos myynnistä saadaan vähemmän kuin 10 000 euroa, A:n on maksettava 10 000 euron ja saadun summan välinen erotus.
- (2) Jos auto on myymättä kuukauden kuluttua, kysytään puolueettomalta arvioijalta tämän käsitystä auton myyntiarvosta. A:n on maksettava sen verran kuin on 10 000 euron ja arvion välinen erotus.

Jos luovutuksen katsotaan sitovan luovuttajan velkojia, on keskeisellä sijalla se, voidaanko kysymyksessä katsoa olevan velkojia sitovan myyntikomission. Komissionantajalla voidaan katsoa olevan komissionsaajan velkojia sitova oikeus myymättä olevaan omaisuuteen vain, jos edelleenmyynti tapahtuu *komissionantajän lukuun*. Esimerkiksi Teporan toteaman mukaan riittävänä ei voida pitää sitä, että asianosaiset ovat nimittäneet järjestelyä komissioksi. Edelleenmyyntijärjestelyn tulkitseminen myyntikomissioksi edellyttää hänen mukaansa sitä, että (1) päämiehellä on myyntitulo-intressi ja että (2) edustajalla on komissiotavaran palautusoikeus, johon liittyy päämiehen kannalta todellinen palautusriski.⁹⁵

Mainitun tulkinnan puitteissa sopimusperiaatteen soveltaminen ei esimerkiksi tapauksessa ole erityisen ongelmallinen ratkaisu A:n velkojien kannalta, koska kyseessä voidaan katsoa olevan velkojia sitomaton komissiojärjestely. Sillä, että asiassa operoidaan juuri komissiota koskevien oppien puitteissa, vaikuttaa kuitenkin olevan merkitystä muun muassa takaisinsaannin kannalta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B ottaa henkilöauton hallintaansa vähän ennen A:n konkurssia. Jos luovutuksen katsotaan sitovan sopimusperiaatteen nojalla, tradition tapahtumisen ajankohdalla ei ole merkitystä TakSL 10 §:n soveltamisen kannalta. Luovuttajan velkojien intresseissä näyttää näin ollen olevan se, että luovutusta voidaan pitää velkojia sitomattomana, koska takaisinsaantiajan kulumisen kytkeytyy velkojasuojan saamiseen.

Vallitsevasta käsitystavasta huolimatta ei mielestäni ole mahdotonta katsoa, että myynti saattaa tapahtua komissionantajän lukuun, vaikka komissionsaaja kantaisi kaupallisen riskin myynnin onnistumisesta saaden toisaalta hyödyn hyvästä myyntituloksesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B antaa omistamiaan irtaimia esineitä A:n myytäväksi. Tarkoituksena on, että A saa myydä esineet ainoastaan käteisellä rahalla tapahtuvaa maksua vastaan ja että *sivullisen suorittama vastike tulee B:n omaisuudeksi*. A saa kuitenkin ottaa vastikkeesta itselleen 1 000 euroa ylittävän osan. Tarkoituksena on, että B noutaa vuoden kuluttua myymättä olevat esineet takaisin itselleen. A sitoutuu maksamaan B:lle 500 euroa jokaiselta esineeltä, jota hän ei ole saanut myytyä vuoden kuluessa.

Myynnin saatetaan katsoa tapahtuvan B:n lukuun sillä perusteella, että sivullisen suorittaman vastikkeen on määrä tulla B:n omistukseen. Ratkaiseva merkitys saatetaan näin ollen antaa sille, onko komissionantaja ottanut riskin *tavanomaisen*

⁹⁵ *Tepora*, em. lähde, s. 656, ks. myös esim. KKO 1996:44.

*velkojan oikeusasemaan jäämisestä.*⁹⁶ Jos komissionsaajan on myynnin jälkeen tarkoitus jäädä velkaa komissionantajalle, komissionantajalla on esimerkiksi komissionsaajan konkurssissa ainoastaan valvottavissa oleva saatava, mikäli myynti on tapahtunut ennen konkurssia. Saatetaan ajatella, ettei ole mielekäästä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko myynti sattunut tapahtumaan ennen konkurssia. Koska komissionantaja on ottanut riskin tavanomaisen velkojan oikeusasemaan jäämisestä, tätä saatetaan ainakin lähtökohtaisesti pitää mielekkäänä lopputuloksena silloinkin, kun omaisuus on myymättä konkurssin alkaessa.

Jos komissiota koskevat opit ymmärretään esittämälläni tavalla, sopimusperiaatteen soveltuminen ei voine tulla kyseeseen aina silloin, kun kysymys on komissiota koskevien oppien mukaan velkoja sitovasta myyntijärjestelystä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa autojen ostoa ja myyntiä harjoittavalla A:lla on varastossa kymmeniä myymättä olevia autoja. Rahaa tarvitseva A tarjoaa B:lle omistusoikeutta autoihin yhteensä 100 000 euron vastiketta vastaan. B suostuu kauppaan vain, jos autot voivat jäädä A:n haltuun sitä varten, että A myy ne omissa nimissään. Lisäksi B haluaa, että A ottaa kantaakseen kaupallisen riskin myynnin onnistumisesta. Voidaanko järjestely toteuttaa siten, että B:llä on velkoja sitova oikeus autoihin esimerkiksi A:n konkurssissa?

Myöntävä vastaus edellyttää sitä, että niin yleiset luovutusta kuin komissiota koskevat opit johtavat luovutuksensaajalle edulliseen lopputulokseen. Komissiota koskevien oppien kannalta voidaan velkojasuojan kannalta riittävänä pitää ehkä jo sitä, ettei B ole ottanut riskiä ainoastaan tavanomaisen velkojan oikeusasemaan jäämisestä.⁹⁷ B voi esimerkiksi antaa A:lle kelpoisuuden luovutukseen ainoastaan siten, että omistusoikeus autoon siirtyy ostajalle sitten, kun ostaja tekee suorituksen määrätylle pankkitilille. Kyseinen pankkitili voi olla vaikkapa niin A:n kuin B:n nimissä siten, että ainoastaan B:llä on käyttöoikeus tiliin. Koska ostaja voi tarjota maksua myös käteisellä rahalla, B:n on mielekäästä antaa A:lle kelpoisuus myös käteismaksua tapahtuvaa maksua vastaan. Olennaista on, että vastikkeen on määrä tulla B:n omistukseen. Käteismaksuihin voidaan varautua muun muassa siten, että B toimittaa A:lle kassakaapin, johon A:n tulee laittaa myynnistä tullut vastike.

Lähtökohtana oli, etteivät taloudelliseen omistukseen liittyvät seikat aina ole ratkaisevia yleisten komissiota koskevien oppien mukaan. B:n suoja velkojiin nähden ei siten vaarannu kyseisten oppien perusteella, vaikka A ja B sopivat esimerkiksi seuraavin tavoin:

⁹⁶ Ks. myös *Kaisto*, Velkojasuoja välihenkilön konkurssissa, 2004 s. 453–465.

⁹⁷ Vaikka edellä on pidetty silmällä vain myyntikomissiota, mahdollista on tietysti myös se, että luovutuksensaaja *valtuuttaa* luovuttajan myyntiin. Komission ja valtuutuksen puitteissa voidaan varsin pitkälle toteuttaa samoja juridisia tarkoituksia. Yleisten komissiota koskevien sääntöjen ratio edellyttäneen sitä, että vastaavat säännöt tarpeen mukaan soveltuvat myös järjestelyihin, joissa edustajan on määrä toimia valtuutettuna esiintyen (ks. valtuutuksesta komission vaihtoehtona myös *Kaisto*, em. teos, s. 541–546).

- (1) Vuoden kuluttua kaikki myymättä olevat autot myydään yhdellä kertaa jollekin toiselle automyyjälle parhaalla mahdollisella saatavissa olevalla hinnalla.
- (2) Jos A:n suorittamista myynneistä ja kohdan (1) mukaisesta myynnistä kertyy B:lle vähemmän kuin 110 000 euroa, A:n on maksettava erotuksen verran B:lle.
- (3) Mikäli A:n suorittamista myynneistä ja kohdan (1) mukaisesta myynnistä kertyy B:lle enemmän kuin 120 000 euroa, B:n on maksettava erotuksen verran A:lle.

5.5.2 Hallinnointiluovutus ja velkojat

Ajatellaan tilannetta, jossa A luovuttaa lapselleen B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 100 000 euron arvoiseen postimerkkikokoelmaan. Samalla A ja B sopivat seuraavalla tavalla:

- (1) B:n tulee harjoittaa postimerkeillä huolellista ”sijoitustoimintaa” myymälä niitä tarpeen mukaan ja ostamalla tilalle muita postimerkkejä. B:n tulee säilyttää niin postimerkit kuin myynneistä saadut varat erillään omasta varallisuudestaan.
- (2) B:n pitää haltuun saamallaan varallisuudella huolehtia siitä, että B:n lapsi C – joka samalla siis on A:n lapsenlapsi – pääsee kerran vuodessa haluamalleen ulkomaanmatkalle. Tämän lisäksi B:n on maksettava C:n sukellusharrastuksesta koituneet kustannukset, kuitenkin enintään 5 000 euron verran vuodessa.
- (3) B:n tulee luovuttaa C:lle omistusoikeus postimerkkikokoelmaan viiden vuoden kuluttua. Jos B:llä on hallussaan postimerkkien myynnistä tulleita varoja, myös nämä varat on luovutettava C:lle.

Tarkastellussa tilanteessa saatetaan puhua siitä, että B:lle on luovutettu omistusoikeus postimerkkikokoelmaan *hallinnointiluovutuksen* puitteissa. Esimerkiksi Englannissa juridisia tarkoituksia olisi ollut luonteva toteuttaa trust-järjestelyn perustamisesta puhumalla. Edellä luvussa 3.2 kuvatus terminologian mukaan B:tä olisi voitu nimittää trusteeksi, kun A puolestaan olisi ollut perustaja eli settlor. Asiallisesti kysymys on siis kuitenkin omistusoikeuden luovutuksesta, jolla on erikoislaatuisia tarkoituksia. B:n on määrä käyttää omistajalle kuuluvia oikeuksia C:n hyväksi ja luovuttaa omistusoikeus niin postimerkkikokoelmaan kuin myynneistä tulleisiin varoihin sitten, kun viisi vuotta on kulunut.

Koska yksityisautonomiaa täydentävän normiston sisältö on Suomessa epäselvempi kuin esimerkiksi Englannissa, esimerkkitaapauksen kaltaisessa tilanteessa on mielekäs määrätä *sopimusteitse* mahdollisimman pitkälti luovutuksen-

saajan oikeusasemasta.⁹⁸ On syytä ottaa kantaa muun muassa siihen, millaisia velvollisuuksia B:n asemassa olevalla henkilöllä on C:n asemassa olevaan henkilöön nähden. Esimerkkitapauksessa on periaatteessa mahdollista tarkoittaa sitä, ettei B:llä ole lainkaan velvollisuuksia A:han nähden. Sen sijaan voidaan määrätä siitä, että C voi edellyttää B:ltä seuraavanlaista käyttäytymistä:

- (1) C voi edellyttää sitä, että B luovuttaa C:lle omistusoikeuden postimerkkikokoelmaan viiden vuoden kuluttua.
- (2) Jos B käyttäytyy kohtien (1) tai (2) mukaisten velvollisuuksien vastaisesti, C voi edellyttää sitä, että B luovuttaa postimerkkikokoelman välittömästi C:n omistukseen.
- (3) Jotta C kykenee arvioimaan kohdan (1) mukaisen toiminnan asianmukaisuutta, B:n tulee kerran vuodessa toimittaa C:lle selvitys ”sijoitustoiminnasta” ja siitä, että niin postimerkkejä kuin myynneistä saatuja varoja on pidetty erillään B:n muusta varallisuudesta.

Mainitunkaltainen järjestely ei vaikuta ongelmalliselta C:n kannalta siten, että tahdonvapautta olisi syytä rajoittaa ainakaan C:n intressien vuoksi. Tästä huolimatta herää kysymys, kunnioitetaanko tahdonvapautta esimerkiksi tilanteessa, jossa C on *edunvalvonnan piirissä oleva alaikäinen*. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A määrää omaisuuden siirtymään C:lle sellaisin määräyksin, että omaisuus on yksinomaisesti B:n hallussa ja hoidossa. Kyse on tällöin edunvalvojan määräämistä koskevan HolTL 10 §:n alaisuuteen kuuluvasta tilanteesta. Tuomioistuimen on säännöksen 4) kohdan mukaan määrättävä edunvalvoja silloin, kun ”lahjakirjassa tai testamentissa on määrätty, että saajalle tuleva omaisuus on uskottava muun henkilön kuin saajan edunvalvojan hoidettavaksi, ja edunvalvojan määrääminen hoitamaan saatua omaisuutta on saajan edun mukaista”.

Lainsäädännön nojalla on siis mahdollista, että *edunvalvojaksi määrätään lahjakirjassa tai testamentissa määrätty henkilö*. Lainvalmistelutöiden mukaan saattaa olla tärkeätä, että omaisuutta hoitaa henkilö, johon esimerkiksi testamentin tekijä luottaa.⁹⁹

”Edunvalvojaksi määrättäisiin tällöin lahjakirjassa tai testamentissa osoitettu henkilö. Edellytyksenä määräyksen antamiselle olisi kuitenkin, että omaisuuden hoitaminen tällä tavoin on sen saajan edun mukaista. Asiasta olisi esitettä-

⁹⁸ Lienee syytä korostaa, ettei tarkoitukseni ole käsitellä kattavasti trusteihin liittyvää problematiikkaa. Kyse on ainoastaan tiettyjen suuntaviivojen osoittamisesta yksinkertaista esimerkkitapausta hyväksi käyttäen. Muun muassa Englannissa tunnetaan lukuisia erilaisia trusteja. Jos trusteja ryhmitellään esimerkiksi edunsaajan intressin mukaan, toisistaan voidaan erottaa kiinteiden tulojen trust, harkinnanvaraisten tulojen trust ja turvattujen tulojen trust (ks. tarkemmin esim. *Joutsamo*, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Man-saaren oikeuden mukaan, 1999 s. 5–6 ja *Mikkola*, Trust, 2003 s. 73–74).

⁹⁹ *HE 146/1998*, s. 32.

vä näyttö edunvalvojan määräystä haettaessa. Jos testamentin tekijällä tai lahjoittajalla ei ole ollut hyväksyttävää perustetta sille, miksi omaisuus olisi uskottava muun kuin saajalla jo olevan edunvalvojan hoidettavaksi, omaisuuden erillisen hoidon järjestäminen ei kaikissa tapauksissa ole saajan edun mukaista. Jos tällaisessa tapauksessa voidaan esimerkiksi olettaa, että edunvalvojien erilaiset näkemykset tulevat vaikeuttamaan omaisuuden käyttämistä päämiehen hyväksi, ei edunvalvojaa voida pykälän 4 kohdan nojalla määrätä.”

Lainvalmistelutöiden lausumat viittaavat siihen, että *lahjakirjassa tai testamentissa ei voida antaa omaisuutta hoitavaa henkilöä koskevia määräyksiä, joita pitäisi noudattaa holhoustoimilain asiaa koskevien säännösten estämättä*. Lahjakirjassa tai testamentissa voidaan oikeastaan vain osoittaa henkilö, jonka tuomioistuin määrää edunvalvojaksi. Jos edunvalvoja määrätään esimerkiksi lahjakirjassa toivotulla tavalla, omaisuuden hoitamista koskeva kelpoisuus perustuu edunvalvojaksi määräämiseen eikä lahjakirjan tai testamentin määräykseen, joka on ollut ainoastaan edellytys edunvalvojan määräämiselle.¹⁰⁰ Lainvalmistelutöiden ja HolTL 10 §:n sanamuodon perusteella on selvä, ettei tuomioistui-
men ole pakko määrätä edunvalvojaa siten, kuin lahjoittaja tai testamentin tekijä on halunnut.

Holhoustoimilakia säädettäessä ei ehkä kiinnitetty huomiota siihen, että lahjoittaja – samoin kuin testamentin tekijä – voi pyrkiä haluamaansa lopputulokseen hallinnointiluovutuksen puitteissa. Nykyisen HolTL 10 §:n sääntelyn ratio johtaa pohtimaan, miten tulee suhtautua hallinnointiluovutukseen, jolla tosiasiallisesti pystytään välttämään holhoustoimilain edunvalvontaa koskevien sääntöjen soveltamista. Ongelmaa ei olisi, mikäli lahjoittaja tai testaattori voisi antaa määräyksiä siitä, kenen hoidossa omaisuuden on oltava. Tapa, jolla holhoustoimilaissa on rajoitettu tahdonvapautta, on asialliselta hyväksyttävyydeltään ainakin jossain määrin kyseenalainen. Tästä näkökulmasta ei voida pitää mahdollisena seuraavaa: hallinnointiluovutuksen avulla saatetaan päästä tuloksiin, joita ei voida saavuttaa holhoustoimilain sääntelyn johdosta silloin, kun omaisuus on luovutettu edunvalvonnan piirissä olevalle omaisuuden hoitamista koskevin määräyksin.

Oletetaan, että C ei esimerkkitapauksessa ole edunvalvonnan piirissä, jolloin holhoustoimilain sääntelystä ei voi koitua ongelmia. Jos järjestely olisi toteutettu esimerkiksi Englannissa trustin muodossa, postimerkkikokoelma ei olisi B:n velkojien ulottuvilla. Ongelmaksi saatetaan hahmottaa se, *voidaanko meillä päätyä samaan lopputulokseen yleisten velkojasuojaa koskevien oppien nojalla*. Esimerkiksi Mikkola on esittänyt asian tiimoilta seuraavaa:¹⁰¹

¹⁰⁰ Ks. myös Välimäki, Holhoustoimen pääpiirteet, 2001 s. 55, ks. toisaalta myös Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus II, 2000 s. 187.

¹⁰¹ Mikkola, Trust, 2003 s. 180–182.

- (1) Kontinentaalisissa oikeusjärjestelmissä on mahdollista perustaa järjestelyjä, joilla pyritään samoihin tarkoituksiin kuin Englannin oikeuden mukaisella trustilla. Vaikka nämä vastineet tai niiden yhdistelmät voivat juridisilta seuruksiltaan läheisesti muistuttaa trustia, esimerkiksi sopimusinstituutin avulla voidaan trustia selittää vain sen yksinkertaisimmassa muodossa.
- (2) Mikään mannereurooppalainen oikeusinstituutio ei vastaa trustia ilman lisädisponointeja. ”Niistä millään ei ole yhtä laajaa käyttöalaa kuin trustilla, ja eri osapuolten oikeusasemat jäsentyvät niissä eri tavoin kuin trust-järjestelyssä.”
- (3) Fundamentaalisin ero trustin ja useimpien kontinentaalisen oikeuden mukaisten vastineiden väliltä löytyy suhtautumisesta omaisuutta hallussaan pitävän henkilön velkoihin vararikkotilanteissa. ”Trustin alaiset varat ovat niitä hallussaan pitävän henkilön muista varoista erilliset, ja järjestelyn edunsaajilla on niihin etusijainen oikeus. Tällainen jopa kaikilta osin salaiseen järjestelyyn perustuva varojen erillisuus rikkoo kontinentaalisen insolvenssioikeuden pääperiaatteita vastaan.”

Esimerkkitapauksessa on mielestäni varsin ongelmallista katsoa, että B:n hallussa oleva omaisuus voitaisiin esimerkiksi ulosmitata B:n veloista samaan tapaan kuin omaisuus, jonka B on tavanomaiseen tapaan ostanut sivulliselta. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A sanoo luovuttavansa postimerkkikokoelman C:n *omistukseen* määräten samalla seuraavalla tavalla:

- (1) B saa oikeuden pitää postimerkkikokoelmaa ja postimerkkien sijaan tullutta omaisuutta hallussaan viiden vuoden ajan. B:n tulee säilyttää postimerkkikokoelmaa erillään omista postimerkeistään.
- (2) B:llä on oikeudellinen määräämisvalta postimerkkeihin siten, että hän saa luovuttaa ne sivulliselle huolellisen sijoitustoiminnan puitteissa. Myynnistä tulleet varat kuuluvat C:lle, ja B:n tulee säilyttää varat erillä omista varoistaan.
- (3) B saa määrätä myynnistä tulleista varoista ostamalla niillä muita postimerkkejä. Myös uudet postimerkit kuuluvat C:lle, minkä lisäksi B:n tulee säilyttää postimerkkejä erillään omista postimerkeistään.

Jos järjestely olisi toteutettu mainitulla tavalla, ulosmittaus B:n veloista tuskin tulisi kyseeseen.¹⁰² Keskeiseksi kysymykseksi näyttää muodostuvan, *kuinka suuri merkitys annetaan sille, että osakkeet muodollisjuridisesti on luovutettu*

¹⁰² Edellä on tarkasteltu tilannetta, jossa edunsaaja on olemassa järjestelyä toteutettaessa. Kyse saattaa kuitenkin olla myös tilanteesta, jossa C ei ole vielä syntynytään. PK 9:2.1:n mukaan testamentti muun henkilön kuin testamentin tekijän kuolinhetkellä elävän taikka sitä ennen siitetyn ja sittemmin elävänä syntyvän hyväksi on tehoton. Testamentilla voidaan kuitenkin PK 9:2.2:n mukaan määrätä, että sellaisen henkilön vastaisuudessa syntyvät lapset, jolla 1 momentin mukaan on oikeus saada testamentti, täysin omistusoikeuksin saavat omaisuuden viimeistään tämän kuollessa tai sen oikeuden lakatessa, mikä muulla henkilöllä saattaa olla omaisuuteen. Perintökaaren voimaannpanolain (5.2.1965/41) 10 §:ssä puolestaan säädetään seuraavasti: ”Mitä uuden perintökaaren 9 luvun 2 §:ssä säädetään sen hyväksi tehdystä testamentista, joka testamen-

B:n omistukseen. Varteenotettavalta vaihtoehdolta näyttää se, ettei postimerkkejä voida ulosmitata B:n veloista, vaikka oikeuden postimerkkeihin on muodollisjuridisesti sanottu kuuluvan B:lle. Ratkaisevan tärkeänä voidaan pitää sitä, että B:llä kuitenkin ei ole oikeutta määrätä postimerkeistä tai niiden sijaan tulleesta omaisuudesta omistajalle tavanomaiseen tapaan.

Esitetty tulkinta vaikuttaa olevan linjassa sen kanssa, mitä oikeuskirjallisuudessa on esitetty *epäitsenäisen säätiön* oikeudellisesta kohtelusta. Kuten edellä luvussa 3.2 esitetystä on käynyt ilmi, epäitsenäisestä eli fidusiaarisesta säätiöstä on tapana puhua silloin, kun joku luovuttaa omaisuutta toiselle käytettäväksi määrättyyn tarkoitukseen ja hoidettavaksi erillään saajan muista varoista. Varojen saaja hoitaa esimerkiksi Kivimäen ja Ylöstalon mukaan varoja omissa nimissään ilman, että hänellä on lupa sekoittaa niitä muuhun omaisuuteen tai käyttää niitä muuhun kuin määrättyyn tarkoitukseen. ”Säätiövaroja, mikäli ne voidaan esim. pankkiin talletettuina tai velaksi annettuina erottaa saajan muusta omaisuudesta, ei voida ulosmitata saajan veloista, jotka eivät ole syntyneet omaisuuden hoidosta (*arg. UL 4:9, 2 mom.*), eikä säätiöomaisuus kuulu saajan konkurssipesään.”¹⁰³

Saattaa olla, että myös Mikkola lähtisi esimerkkitapauksessa siitä, että kysymys on B:n velkoja sitovasta järjestelystä. Hän on kiinnittänyt huomiota trustin ja epäitsenäisen säätiön väliseen läheisyyteen suhtautuen oletettavan myönteisesti velkojasuojan myöntämiseen.¹⁰⁴

”Kiinnostavaksi nouseekin kysymys, millä edellytyksillä säätiöomaisuus on suojattu omaisuutta hoitavan henkilön omilta velkojilta. Lainsäädännössä kysymykseen ei suoraan vastata. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty *Aron* mukaan käsitys, että erillään hoidettavaksi määrättyä epäitsenäistä säätiöomaisuutta ei voida ulosmitata omaisuuden hoitajan omista veloista. Ja mitä ei voida ulosmitata, ei kuulu konkurssivaroihinkaan.”

Hallinnointiluovutuksen yhteydessä on relevantti myös kysymys siitä, voidaan-ko hallinnointiluovutus toteuttaa *luovuttajan* velkoja sitovalla tavalla. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistamansa postimerkki-

tin tekijän kuollessa ei vielä ole syntynyt eikä siitetty, on, jollei erityisistä seikoista muuta johdu, vastaavasti sovellettava lahjaan tai muuhun sen hyväksi tehtyyn oikeustoimeen, joka oikeustointa päätettäessä ei vielä ole syntynyt eikä siitetty.”

¹⁰³ *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1973 s. 205–206. Suhteessa saajan velkoihin ei riittävää ole se, että varoja säilytetään erillään saajan omista varoista. Olennaista on se, ettei saajalla ole lupa määrätä varoista haluamallaan tavalla (ks. myös esim. *Aro*, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista, 1971 s. 61). Muun muassa Kivimäki ja Ylöstalo ovat selkeästi erottaneet fidusiaarisen säätiön siitä, että omaisuutta luovutetaan toiselle tarkoitemääräyksin. Tarkoitemääräykselle on heidän mukaansa ominaista se, että omaisuus siirtyy täydellisesti saajalle ja tämän hallintaan: määräyksen tuottama velvoitus on puhtaasti obligatorinen. Tarkoitemääräyksen velvoittama voi käyttää saamansa omaisuuden omiinkin tarpeisiinsa, minkä lisäksi omaisuus voidaan myös ulosmitata hänen veloistaan (*Kivimäki – Ylöstalo*, em. teos, s. 300).

¹⁰⁴ *Mikkola*, Trust, 2003 s. 169.

kokoelman hallinnointiluovutuksen puitteissa. Tarkoituksena on, että B:n tulee luovuttaa kokoelma viiden vuoden kuluttua C:n omistukseen ja että ainoastaan C:llä on oikeus edellyttää luovutusta. B saa postimerkkikokoelman hallintaansa. Sitooko hallinnointiluovutus A:n velkojia ainakin siinä tapauksessa, että C:lle on tehty ilmoitus hänen hyväkseen tapahtuneesta järjestelystä?

Tuntuu luontealta lähteä siitä, että hallinnointiluovutukseen suhtaudutaan luovuttajan velkojien näkökulmasta samoin kuin tilanteeseen, jossa omaisuus luovutetaan suoraan edunsaajalle. Lahjanluontoisen järjestelyn yhteydessä on näin ollen kiinnitettävä huomiota siihen, että LahjaL 1.2 §:n mukaan lahjoitus sitoo luovuttajan velkojia vain, jos kyseessä on täytetty lahjoitus. Kysymykseksi jää se, milloin hallinnointiluovutusta voidaan pitää ”täytettynä”. Rahan tai tavaran lahjoitusta ei LahjaL 2 §:n mukaan katsota täytetyksi, jollei lahjan saaja ole saanut omaisuutta haltuunsa. LahjaL 4.1§:ssä puolestaan säädetään muun muassa tilanteesta, jossa irtainta omaisuutta on talletettu pankkiin toisen nimiin:

”Jos joku lahjoittamisen tarkoituksessa on toisen nimiin

- 1) pankkiin tallettanut rahaa, arvopapereita tai muuta irtainta omaisuutta,
- 2) arvopaperinvälitysliikkeeseen tallettanut arvopapereita taikka
- 3) arvo-osuusrekisteriin siirtänyt toisen arvo-osuustilille kirjattavaksi arvo-osuuksia

pidättämättä itselleen oikeutta määrätä siitä, mitä on talletettu tai siirretty, pidetään lahjoitusta täytettynä, kun pankki tai arvopaperinvälitysliike on vastaanottanut lahjoitetun omaisuuden lahjan saajan lukuun tai kun lahjoitetut arvo-osuudet on kirjattu lahjan saajan arvo-osuustilille.”

Esimerkitapauksessa voidaan nähdäkseni puhua A:n velkojia sitovasta hallinnointiluovutuksesta ainakin, jos C:lle on tehty ilmoitus hänen hyväkseen tapahtuneesta järjestelystä. Velkojasuoja saattaa ehkä tulla kyseeseen, vaikka C ei lainkaan olisi tietoinen järjestelystä. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A sopii B:n kanssa siitä, että A lahjoittaa postimerkkikokoelman C:n omistukseen. LahjaL 4 §:n soveltamisen piiriin kuuluvissa tilanteissa on selvä, että lahjoitus voi sitoa luovuttajan velkojia, vaikka lahjansaaja ei olisi tietoinen lahjoituksesta.¹⁰⁵ Voidaanko säännöksen katsoa ilmentävän yleistä periaatetta siten, että postimerkkikokoelman lahjoitus sitoo A:n velkojia, kunhan postimerkkikokoelma on luovutettu B:n hallintaan?

Jos vastaus on myöntävä, vastaavan voitaneen katsoa pätevän myös hallinnointiluovutuksen yhteydessä. Ei ole helppo sanoa, onko LahjaL 4 § luonteeltaan poikkeuksellinen säännös. Kieltävän vastauksen kannalla on ollut Hakulinen, jonka mukaan ei ole estettä sille, että irtainta omaisuutta toiselle lahjoitettaessa lahjansaajan asiainhuoltajana toimii yksityinen henkilö, jonka huostaan omaisuus

¹⁰⁵ Ks. myös esim. *Hakulinen*, *Velkakirjalaki*, 1965 s. 225, jossa todetun mukaan pankin katsotaan välittömästi lain nojalla toimivan lahjansaajan asiainhuoltajana siten, että pankille tehty ilmoitus lahjoitustarkoituksesta on yhtä sitova kuin lahjansaajalle itselleen tehty ilmoitus.

uskotaan ilmoitetulle saajalle luovutettavaksi. LahjaL 4 § ei ole privilegiosäännös, jonka perusteella muilta kuin rahalaitoksilta puuttuisi asiainhuoltovaltuus. ”Siihen nähden, että lahja on yksipuolinen ja vastikkeeton oikeustoimi, saajan luokun asiainhuoltomielessä toimiva yksityinen henkilö voi välittömästi vaikutuksien vastaanottaen lahjailmoituksen omaisuuden suhteen, jonka lahjoittaja on hänen huostaansa tallettanut ilmoitetulle lahjansaajalle luovutettavaksi.”¹⁰⁶

Edellä on tarkasteltu tilannetta, jossa hallinnointiluovutus on tapahtunut muun kuin luovuttajan itsensä hyväksi. Jos luovuttaja on asettanut *itsensä* edunsaajaksi, herää kysymys, voiko tällainen luovutus lainkaan sitoa luovuttajan velkojia. Esimerkiksi Kivimäki ei ole kelpuuttanut fidusiaarisesti luovutukseksi oikeustointia, jossa luovutus toiselle on tapahtunut yksinomaan luovuttajan edun vuoksi ja valvomiseksi. Oikeustoimi sisältää ainoastaan dissimuloidun valtuutuksen ja toimeksiannon. Varsinaisesta fidusiaarisesta luovutuksesta voidaan puhua vain, kun luovutus on tapahtunut luovuttajan ja luovutuksensaajan tai kolmannen henkilön yhteiseksi eduksi.¹⁰⁷

Hallinnointiluovutuksesta on sinänsä mahdollista puhua silloinkin, kun edunsaajana on luovuttaja itse. Tuntuu kuitenkin ongelmalliselta katsoa, että tällainen järjestely voisi sitoa luovuttajan velkojia.¹⁰⁸ Luovutuksen sitovuutta voidaan ehkä kuitenkin pitää lähtökohtana tilanteessa, jossa luovutuksensaajan on tarkoitus luovuttaa saamansa omaisuus jonkun muun kuin luovuttajan omistukseen määrätyn ajan kuluttua. Kysymys voi siis olla esimerkiksi järjestelystä, jossa luovutuksensaajan tulee muodollisen omistuksensa aikana määrättyllä tavalla käyttää haltuun saamansa omaisuuden tuottoa luovuttajan hyväksi. Jos luovutuksen katsotaan sitovan velkojia, velkojien on tyydyttävä luovuttajan suorituksensaantioikeuteen ja siihen, että tämä suorituksensaantioikeus saattaa olla luovutettavissa myös sivulliselle vastiketta vastaan.

Edellä esitetyn perusteella hallinnointiluovutus saatetaan toteuttaa siten, että järjestelyllä on halutut vaikutukset suhteessa niin luovuttajan kuin luovutuksensaajan velkoihin nähden. Jäljelle jää kysymys siitä, mikä on *edunsaajan* velkojien oikeusasema. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle

¹⁰⁶ Hakulinen, em. teos, s. 288, ks. toisaalta myös *Aure(järvi)*, Milloin lahja on täytetty?, DL 1970 s. 192–201, jossa suhtaudutaan kriittisemmin siihen, että luovutus voisi sitoa velkojia, vaikka lahjansaaja ei ole saanut tietoa luovutuksesta.

¹⁰⁷ Kivimäki, N.s. fidusiaarisista oikeustoimista, DL 1938 s. 369.

¹⁰⁸ Ks. myös esim. *Karlgrén*, Säkerhetsöverbåtelse, 1959 s. 12, ks. myös *Lyytikäinen*, Veroparatiisimaiden *offshore*-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa I, DL 1998 s. 1057, jossa kiinnitetään huomiota trust-järjestelyyn, jossa henkilö siirtää omaisuutensa erillisvarallisuutena itsensä hallittavaksi omaan lukuunsa (settlor = trustee = beneficiary). Lyytikäinen suhtautuu järjestelyyn aiheellisen kriittisesti pitäen Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaisena sitä, että henkilö näin voisi saada varansa velkojiensa ulottumattomiin. ”Jos tällaisen ’yhdenniehen’ trustin vallanhaltijan omaisuus luovutetaan Suomessa konkurssiin, pesänhoitaja voi lähtökohtaisesti katsoa, että konkurssivelallisen varallisuuspiiristä konkurssivelallisen määräysvallan alaiseen varallisuuspiiriin konkurssivelallisen intresseissä siirretyt varat ovat koko ajan olleet konkurssivelallisen omistuksessa.”

omistamansa postimerkkikokoelman hyvin pelkistetyn hallinnointiluovutuksen puitteissa. Tarkoituksena on, että B:n tulee luovuttaa kokoelma viiden vuoden kuluttua C:n omistukseen. C:llä ei kuitenkaan ole oikeutta edellyttää luovutusta, vaan *velkojan oikeus B:hen nähden on yksin A:lla*. Mikä on C:n velkojien oikeusasema kokoelman suhteen esimerkiksi tilanteessa, jossa C asetetaan konkurssiin vuoden kuluttua hallinnointiluovutuksesta?

Esimerkkitapauksessa C:n velkojat voivat nähdäkseni hyötyä järjestelystä vasta, kun postimerkkikokoelma luovutetaan C:n omistukseen. On kuitenkin mahdollista, ettei luovutusta koskaan tapahdu. Tilanne on ongelmallisempi, jos tarkoituksena on alun perin ollut, että C saa vaatia luovutusta viiden vuoden kuluttua. Liikkeelle voidaan nähdäkseni lähteä siitä, että *lahjanluontoisen hallinnointiluovutuksen yhteydessä luovuttaja voi haluamallaan tavalla määrätä edunsaajan ja samalla edunsaajan velkojien oikeusasemasta*.¹⁰⁹ Näin voidaan määrätä esimerkiksi siitä, että luovutus raukeaa, jos edunsaaja asetetaan konkurssiin ennen edunsaajalle tapahtunutta luovutusta.

Edellä on siis lähdetty siitä, että luovuttajan tarkoituksperiä voidaan kunnioittaa silloin, kun kyse on lahjanluontoisesta hallinnointiluovutuksesta. Tällainen ratkaisu on linjassa sen kanssa, kuinka *perinteisesti* on suhtauduttu tahdonvapauden kunnioittamiseen irtaimen lahjoituksen yhteydessä. Esimerkiksi voidaan viitata lahjansaajan asettaman luovutuskiellon merkitykseen. Muun muassa Kartio on esineoikeuden perusoppikirjassaan katsonut, että tällainen luovutuskielto estää lahjoitetun esineen ulosmittaamisen saajan velasta. Lahjoittajan tahdon toteutumista voidaan pitää perusteltuna. Kielto ei myöskään loukkaa luovutuksensaajan velkojia, koska saaja ei ole maksanut vastiketta.¹¹⁰

Uutta konkurssilakia valmisteltaessa otettiin pohdittavaksi se, voitiinko perinteistä käsitystapaa pitää perusteltuna myös nykypäivänä. Huomiota kiinnitettiin siihen, että tärkeät näkökohdat puhuivat edelleenluovutus-oikeutta koskevan ehdon sitovuuden puolesta:¹¹¹

”Ehdon sitovuuden puolesta puhuu ehdon mahdollinen tarkoitus suojata luovuttajan etua. Luovuttaja on voinut määrätä omaisuuden käytöstä esimerkiksi häntä itseään tai kolmatta hyödyttävään tarkoitukseen. Vastikkeettomissa

¹⁰⁹ Vertailun vuoksi voidaan mainita, että esimerkiksi Englannissa kunnioitetaan varsin paljon settlorin tarkoituksperiä. On mahdollista menetellä muun muassa siten, että jos edunsaaja asetetaan konkurssiin, trust muuttuu edunsaajan velkojien kannalta epäedullisella tavalla. Kiinteiden tulojen trust ja harkinnanvaraisten tulojen trust eroavat siinä, että harkinnanvaraisten tulojen trust ei miltään osin kuulu edunsaajan mahdolliseen konkurssipesään. Turvattujen tulojen trustia voidaan luonnehtia kiinteiden tulojen trustiksi, joka kuitenkin muuttuu edunsaajan konkurssissa harkinnanvaraisten tulojen trustiksi (ks. tarkemmin esim. *Joutsamo*, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Man-saaren oikeuden mukaan, 1999 s. 5–6 ja *Mikkola*, Trust, 2003 s. 74).

¹¹⁰ *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 244, ks. myös esim. *Havansi*, Esinevakuus-oikeudet, 1992 s. 93.

¹¹¹ *HE 26/2003*, s. 73.

luovutuksissa tällaisten ehtojen sitovuus velkoihin nähden ei olisi yleensä kohtuutonta, koska tällöin, toisin kuin vastikkeellisissa oikeustoimissa, velallisen varallisuuspiiristä ei ole siirtynyt omaisuutta.”

Luovutuskiellon vaikutuksia käsiteltäessä on syytä ottaa huomioon, että luovutuskiellon sisältävään lahjoitukseen saattaa sisältyä myös muita määräyksiä. Lahjoittaja voi määrätä esimerkiksi siitä, että luovutus *raukeaa*, jos omaisuus ulosmitataan tai luovutuksensaaja asetetaan konkurssiin. Myös tällaisiin määräyksiin täytynee suhtautua torjuvasti, jos ”yksinään” esiintyvän luovutuskiellon ei katsota sitovan lahjansaaajan velkojia. Tahdonvapautta täytynee kuitenkin kunnioittaa esimerkiksi tilanteessa, jossa isoisä sitoutuu luovuttamaan postimerkkikokoelman lapsenlapsensa omistukseen viiden vuoden kuluttua sillä edellytyksellä, että lastenlasta ei ole kyseisessä ajassa asetettu konkurssiin. Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että lahjanlupaukseksi jäsentyvän sitoumuksen antaja voi haluamallaan tavalla määrätä siitä, millaisten edellytysten vallitessa sitoumus on voimassa.

Uutta konkurssilakia säädettäessä päädyttiin siihen, ettei luovutuskiellolle ollut aihetta myöntää sitovuutta konkurssivelkoihin nähden. KonkurssiL 5:3.3:n mukaan ehto, jolla on rajoitettu velallisen oikeutta luovuttaa irtainta omaisuuttaan edelleen, ei lähtökohtaisesti sido konkurssipesää. Säännös soveltuu sanamuotonsa mukaan kaikkiin tilanteisiin, joissa on kysymys irtaimen omaisuuden edelleenluovutusta koskevasta rajoituksesta. Velkojia sitomattomasta määräyksestä on näin ollen kysymys myös muun muassa tilanteessa, jossa siirtokelpoisen käyttöoikeuden haltija oikeutensa luovuttaessaan määrää siitä, että luovutuksensaaja ei saa luovuttaa käyttöoikeutta edelleen. KonkurssiL 5:3.3:n ulkopuolelle jää sen sijaan esimerkiksi tilanne, jossa käyttöoikeuden perustaja rajoittaa käyttöoikeuden siirtokelpoisuutta.¹¹²

Sitovuuden kannalta ei merkitystä ole sillä, onko luovutus ollut vastikkeellinen vai vastikkeeton.¹¹³ KonkurssiL 5:3.3 on tietyllä tavalla linjassa sen kanssa, kuinka uudessa maakaaressa suhtaudutaan edelleenluovutuskieltoihin. MK 2:11.1:n mukaan kiinteistön kaupassa ei ole sitova muun muassa ehto, joka rajoittaa ostajan oikeutta luovuttaa kiinteistö edelleen. Kyse ei siis ole pelkästään siitä, ettei edelleenluovutus-oikeutta rajoittava ehto sido velkojia. MK 2:11.1:ssa säädetty pätee MK 4:2.1:n nojalla myös silloin, kun lahjoituksen yhteydessä on rajoitettu lahjansaaajan oikeutta luovuttaa kiinteistö edelleen.

¹¹² Ks. myös esim. *Hupli*, Konkurssivarallisuus ja oikeudenkäynti, DL 2005 s. 774, ks. toisaalta myös *HE 26/2003*, s. 74, jossa esitetyn mukaan rajoitetun esineoikeuden luovuttaja voi kieltää oikeuden siirtämisen tai asettaa siirrettävyyttä koskevia rajoituksia oikeudenhaltijan velkojia sitovin vaikutuksin. Vaikka esitöissä käytetään termiä ”luovutus”, ilmaisulla ehkä on tarkoitettu esimerkiksi irtaimen esineen omistajan puolelta tapahtunutta käyttöoikeuden ”perustamista”.

¹¹³ Ks. myös *HE 26/2003*, s. 74, jossa esitetyn mukaan merkitystä ei ole myöskään sillä, onko kielto asetettu luovuttajan tahdosta ja tämän edun vuoksi vai muusta syystä. KonkurssiL 5:3.3 koskee esitöiden mukaan myös muita oikeustoimia kuin sopimuksia. ”Siten jos testamentissa on rajoitettu testamentinsaajan oikeutta luovuttaa testamentattu omaisuus, ehto ei sido konkurssipesää.”

Vaikuttaa siltä, että KonkurssiL 5:3.3:ia säädettyä otettiin varsin paljon mallia maakaaren sisältämästä sääntelystä. Lainvalmistelutöissä perusteltiin luovutuskieillon tehottomuutta seuraavaan tapaan:¹¹⁴

- (1) Lainsäädännössä on suhtauduttu kielteisesti luovutusehtoihin, joilla estetään tai rajoitetaan omistajalle säännöllisesti kuuluvia oikeuksia ja jotka olisivat tehokkaita kolmanteen osapuoleen nähden.
- (2) Luovutusrajoitusten tehottomuutta koskevalla sääntelyllä tulisi vaikuttaa ennen kaikkea siihen, ettei luovutusrajoitusta käytetä siinä tarkoituksessa, että omaisuus jäisi luovutuksensaajaan kohdistuvan pakkotäytäntöönpanon ulkopuolelle. Luovutusrajoituksiin on harvoin sellaista syytä, jota voitaisiin pitää velkojien kannalta hyväksyttävänä.
- (3) Maakaaren rajoitusehtojen pätemättömyyttä on perusteltu sillä, että tällaiset ehdot voivat vaikuttaa haitallisesti sekä maankäyttöön että kiinteistöjen vaihdantaan. Vastaavat syyt puoltavat tällaisten rajoitusten tehottomuutta myös silloin, kun velallisen omistukseen on luovutettu irtainta omaisuutta.
- (4) Luovutusrajoitusten tehottomuus konkurssivelkoihin nähden ei kohtuuttomasti rajoita luovuttajan mahdollisuutta asettaa luovutuksensaajalle omaisuuden käyttöä koskevia rajoituksia, koska edelleenluovutusta koskevat ehdot sitoisivat konkurssipesää, jos luovutuksen kohteena on rajoitettu esineoikeus.
- (5) UL 4:5.1:n 2 kohdan nojalla velallinen saa pitää esineen, jolla on erityisen suuri tunnearvo velalliselle ja hänen perheelleen. Erottamisetu voi siten toteuttaa sen, ettei esine lahjoittajan tai testamenttaajan tahdon vastaisesti joutu vieraalle.

Ainakin ensi katsannossa tuntuu luontevalta katsoa, että *ulosmittaukseen* suhtaututaan tarkastellun kysymyksen osalta samoin kuin konkurssiin. Täysin varmaa ei kuitenkaan ole, että samanlaiseen kohteluun päästään jo nykyisin voimassa olevan sääntelyn puitteissa. Oikeustila selkiytyy 1.1.2007 lukien, jolloin ulosottolain uudet 4 luvun säännökset tulevat voimaan. Uuden UL 4:19:n mukaan ulosmitata ei saa muun muassa sellaista omaisuutta, jota ”lain” mukaan ei saa luovuttaa. Hallituksen esityksen mukaan sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen perustuva luovutuskielto ei estä omaisuuden ulosmittaamista. ”Omaisuus voitaisiin ulosmitata silloinkin, kun velallinen on saanut sen vastikkeetta lahjana tai testamentilla, jossa on määrätty, ettei velallinen saa luovuttaa omaisuutta.”¹¹⁵

Kun otetaan huomioon KonkurssiL 5:3.3:ssa omaksuttu ratkaisu, ulosotto-laissa oli oikeastaan pakko suhtautua kielteisesti tahdonvaltaisiin luovutuskieltoihin. Hallituksen esityksessä ei kuitenkaan nimenomaisesti tuotu esille

¹¹⁴ HE 26/2003, s. 73–74.

¹¹⁵ HE 13/2005, s. 53.

samanlaisen kohtelun mielekkyyttä. Lähtöoletuksena oli, että ehdotus merkitsi irtaimen omaisuuden vastikkeettoman luovutuksen osalta muutosta nykyiseen oikeustilaan. Ehdotettuun nähden päinvastaista sääntöä pidettiin alttiina yrityksille välttää epäasianmukaisesti ulosottoa. KonkurssiL 5:3.3 tuotiin esille vain siinä mielessä, että ehdotuksen todettiin vastaavan kyseistä säännöstä.¹¹⁶

5.5.3 Sovelletavan lain problematiikasta

Ajatellaan tilannetta, jossa A omistaa Suomessa sijaitsevan irtaimen esineen. A muuttaa maahan X, jossa hän luovuttaa mukanaan olevan esineen B:n omistukseen vakuustarkoituksin. Kyseessä olevan maan lainsäädännön mukaan vakuusluovutus sitoo luovuttajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia siten, että luovutuksensaajan oikeusasema vastaa omistuksenpidätysmyyjän oikeusasemaa. A muuttaa takaisin Suomeen tuoden kyseessä olevan irtaimen esineen mukanaan. Arvioidaanko luovutuksen sitovuutta luovutuksen velkoihin nähden Suomen oikeuden mukaan sellaisin seurauksin, ettei luovutus sido A:n velkojia, koska luovutus on tapahtunut vakuustarkoituksin ja koska esine on jätetty A:n haltuun?

Liikkeelle lähdetään vakiintuneesti siitä, että luonteeltaan esineoikeudellisiin ongelmiin sovelletaan esineen sijaintipaikan oikeutta.¹¹⁷ Tällaisesta *lex rei sitae*-säännöstä ei kuitenkaan voi tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan esimerkiksi tapauksessa vakuusluovutuksen sitovuus velkoihin nähden määräytyy Suomen oikeuden mukaan. Sijaitsihan esine maassa X silloin, kun A ja B sopivat vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi Eskon mukaan *lex rei sitae*-sääntö on luonteeltaan staattinen. ”Sen soveltamiseen liittyy ongelmia, kun esineoikeuden kohde siirtyy valtiosta toiseen.”¹¹⁸

¹¹⁶ HE 13/2005, s. 53–54.

¹¹⁷ Ks. esim. *Alanen*, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, 1965 s. 221, *Buure-Hägglund*, Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaalityyppiset vakuudet, 1978 s. 37 ja 89, *Klami – Kuisma*, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, 2000 s. 109, *Esko*, EIF, 1998 p. 93, *Koulu*, Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, 2005 s. 185 ja *Juutilainen*, Omistuksenpidätys ja esineoikeudellinen lainvalinta, 2005 s. 54. Esineen sijaintipaikan oikeudesta puhuttaessa on syytä ottaa huomioon, että tällöin tarkastellaan niitä sääntöjä, jotka pätevät tiettyssä maassa kansainvälisten kytkevien puuttuessa. Esimerkkitaapauksessa kiinnostuksen kohteena on oikeastaan se, määräytyykö luovutuksen sitovuus A:n velkoihin nähden samoin kuin tilanteessa, jossa Suomessa vakuusluovutetaan Suomessa sijaitseva esine. Myös kansainvälisen yksityisoikeuden säännöt kuuluvat kotimaiseen oikeuteen. Esimerkiksi Alasen mukaan jokaisen valtion oikeusjärjestykseen on omaksi erityisalakseen kehittynyt osa ”Kansainvälinen yksityisoikeus”, joka nimestään huolimatta siis kuuluu valtion sisäiseen oikeuteen. ”Tämän mukaisesti ei kysymystä, minkä valtion lain mukaan tiettyä kansainvälisloueista kysymystä on arvosteltava, voida ratkaista yleisenä, eri valtioiden oikeusjärjestyksen ulkopuolella olevana ongelmana, vaan kysymys on asetettava kunkin oikeusjärjestyksen kohdalla erikseen.” (*Alanen*, em. teos, s. 188–189, ks. myös esim. *Klami – Kuisma*, em. teos, s. 17 ja *Koulu*, em. teos, s. 7.)

¹¹⁸ *Esko*, em. lähde p. 94, ks. myös esim. *Juutilainen*, em. teos, s. 58–59.

Omistusoikeuden luovutuksen yhteydessä voidaan lähteä siitä, että ratkaiseva merkitys on esineen sijaintipaikalla luovutuksen hetkellä. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan usein esineoikeuksien *pysyvyysperiaatteesta*, joka voidaan esimerkiksi Klamin ja Kuisman mukaan ilmaista positiivisesti ja negatiivisesti:¹¹⁹

- (1) Esineen sijaintipaikan lain nojalla syntynyt saantoon liittyvä esineoikeus syntyy, vaikka esineoikeuden syntyperusteena olevaa oikeustositseikastoa ei muodon tai materiaalisten edellytysten puolesta tunnustettaisikaan siinä maassa, johon esine oikeuden syntymisen jälkeen siirtyy.
- (2) Kun saannon oikeusvaikutukset määräytyvät esineen saantohetkisen sijaintipaikan lain mukaan, saantoperusteeksi ei riitä pelkästään esineen sijaintipaikan muuttuminen, vaikka se oikeustositseikasto, johon vedotaan, olisikin uuden sijaintimaan lain mukaan pätevä saantoperuste, jos se olisi tapahtunut uudessa sijaintimaassa.

Mainitusta ei saa tehdä päätelmää, jonka mukaan esimerkkitapauksessa luovutuksen sitovuuden täytyisi määräytyä maan X lainsäädännön mukaan. Luovutuksen vakuustarkoitukselle voi nimittäin olla aihetta antaa merkitystä siten, että luovutusta kohdellaan toisin kuin tavanomaista vaihdantaluovutusta. Vakuusjärjestelyt ovat varsin ongelmallisia esineoikeuksien pysyvyyden periaatteen kannalta, koska *vakuusvälitilan* perustamisen tarkoitus mutkistaa asetelmaa ajallisessa ja samalla myös paikallisessa mielessä. Tavanomaisen vaihdantaluovutuksen yhteydessä voidaan siis lähteä varsin ”pistemäisestä” tarkastelusta siten, että tiettyjen edellytysten täytyessä omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle luovuttajan velkoja sitovalla tavalla. Vakuusjärjestelyjen yhteydessä sitovuus velkoihin nähden sen sijaan monesti edellyttää sitä, että olosuhteet vakuusvälitilan aikana ovat tietynlaiset.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kannanottoja siitä, kuinka vakuusjärjestelyihin tulee suhtautua kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Esimerkiksi Koulu on lähtenyt siitä, että esineoikeuksien pysyvyyden periaatetta sovelletaan myös vakuusoikeuksiin.¹²⁰ Ainakin näennäisesti toisilla linjoilla ovat olleet Klami ja Kuisma, joiden mukaan velkojen oikeuksia koskeissa asioissa voidaan pääsääntönä pitää esineen kulloisenkin sijaintipaikan mukaista liityntää. ”Yleissääntönä esitämmekin, että esineoikeudet *velkojatahoon nähden* (esim. omistuksenpidätys, panttaus, kiinnitykset, ostajan oikeussuoja myyjän velkoja vastaan) järjestyvät esineen *kulloisenkin sijaintimaan lain mukaan* pakkotäytäntö- tai vastaavissa toiminnaissa.”¹²¹

¹¹⁹ Klami – Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, 2000 s. 112.

¹²⁰ Koulu, Kansainvälinen yksityisoikeus pääpiirteittäin, 2005 s. 210.

¹²¹ Klami – Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, 2000 s. 113, ks. myös Esko, EIF, 1998 p. 95, jossa esitetyn mukaan sen paremmin aikaisemman kuin myöhemmänkään sijaintimaan laille ei voida antaa poikkeuksettomaa yleissäännön asemaa.

Vieraan maan lainsäädännölle ei ehkä voida antaa ratkaisevaa merkitystä ainakaan silloin, kun kyse on vieraassa maassa tapahtuneesta *panttauksesta* ilman hallinnan siirtoa. Esimerkiksi Alasen mukaan riittävää ei ole, että panttaus katsotaan kyseessä olevassa maassa päteväksi. Panttisuhte on katsottava lakanneeksi, jos esine myöhemmin siirtyy sellaiseen maahan, jossa traditio on asetettu irtaimen esineen panttisopimuksen edellytykseksi. Tällaista tulkintaa puoltaa hänen mukaansa irtaimen pantin hallintaan liittyvä julkisuusperiaate. ”Hallinta irtaimen esineen panttisuhteen edellytyksenä ei tarkoita ainoastaan sitä, että hallinta panttisopimusta tehtäessä luovutetaan, vaan se edellyttää myös jatkuva panttiobjektin hallintaa.”¹²²

Tarkastellun kaltaisen panttauksen yhteydessä voitaneen ottaa lähtökohdaksi se, että jos pantiksipaniija esimerkiksi asetetaan Suomessa konkurssiin esineen ollessa Suomessa, panttaus ei sido pantiksipaniijan velkojia. Toinen kysymys on, voiko panttinsaaja missään suhteessa hyötyä siitä, että vakuusoikeus on perustettu toisessa maassa. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa pantiksipaniija disponoi panttikohteesta sivullisen hyväksi ennen esineen Suomeen siirtämistä. Muun muassa Buure-Hägglund on lähtenyt siitä, että *pelkkä esineen fyysinen siirto toiseen oikeusjärjestykseen ei voi vaikuttaa pantinhaltijan oikeudelliseen asemaan*. Sovelletavan lain kannalta voi relevantti olla vain sellainen situs, missä esine on sijainnut silloin, kun siihen kohdistuviin oikeuksiin vaikuttava oikeustoimi on tehty tai oikeustositseikka tapahtunut. ”Ts. jos esineen sijaitessa myöhemmässä situksessa ei ole tapahtunut mitään oikeudellisesti relevanttia ennen riidan aiheuttaneen vaatimuksen esittämistä, esinevakuuden haltijalle on tunnustettava sellainen asema, joka hänellä olisi alkuperäisen sijaintipaikan lain nojalla.”¹²³

Esimerkkitapauksessa voidaan nähdäkseni lähteä Suomen oikeuden soveltuvuudesta sellaisin seurauksin, ettei luovutus sido A:n velkojia.¹²⁴ Ongelmallisempi on kysymys siitä, *voiko joissain tilanteissa kuitenkin olla perusteita vieraan maan oikeuden soveltamiselle*. Tuntuu turhan kategoriselta antaa ratkaiseva merkitys yksin esineen sijaintipaikalle. Esimerkiksi ruotsalaisessa ratkaisussa NJA 1984 s. 693 päädyttiinkin luovutuksensaajalle edulliseen lopputulokseen tilanteessa, jossa Saksassa oli vakuusluovutettu Saksassa ollut auto. Korkein oikeus katsoi, että luovutus oli esteenä ulosmittaukselle tilanteessa, jossa luovuttaja oli tuonut auton Ruotsiin.

¹²² Alanen, Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus, 1965 s. 222, ks. myös esim. Esko, EIF, 1998 p. 94 ja Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 1999 s. 279.

¹²³ Buure-Hägglund, Irtaimiin esineisiin kohdistuvat reaalivakuudet, 1978 s. 126–127, ks. myös esim. Esko, em. lähde, p. 95.

¹²⁴ Ks. myös esim. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 1999 s. 280–281, jossa suhtaudutaan lähtökohtaisen kielteisesti ulkomailla tapahtuneisiin vakuusluovutuksiin.

Mainituissa ratkaisussa ei suinkaan katsottu, että tarkastellun kaltaisen vakuusluovutuksen sitovuutta velkoihin nähden tulee aina arvioida Saksan oikeuden näkökulmasta. Tapauksessa NJA 1984 s. 693 oli erityisiä olosuhteita, jotka oikeuttivat tällaiseen ratkaisuun. HD:n mukaan Ruotsin kansainvälisen yksityisoikeuden periaatteellisenä lähtökohtana oli, että jossain muussa maassa pätevästi syntynyttä esineoikeutta tuli pitää pätevänä. Vaikka kyseessä olikin vain lähtökohta, poikkeuksia ei tullut tehdä välttämättömästi laajemmin.¹²⁵ Huomiota tuli kiinnittää etenkin siihen, oliko luovuttajalla tai omaisuudella sellainen kytkentä vieraaseen valtioon, että kolmannella oli aihetta epäillä kyseisen maan mukaisen vakuusoikeuden olemassaoloa. Tämän ohella korkein oikeus lausui muun muassa seuraavaa:

- (1) Vakuusluovutuksen sitovuuteen tuli suhtautua kielteisesti tilanteessa, jossa jo vakuusluovutuksen yhteydessä oli edellytetty sitä, että luovutuksen kohde viedään Ruotsiin. Samoin tuli suhtautua tilanteeseen, jossa luovutuksensaajalla oli aihetta varautua sijaintipaikan muuttumiseen.
- (2) Luovutuksen olosuhteista riippumatta ajan kulumiselle voitiin itsessään antaa oikeudellista merkitystä. Jos luovutuksen kohde on riittävän kauan Ruotsissa, se menettää kytkentänsä vieraaseen maahan siten, että vakuusluovutus menettää sitovuutensa.

Riittäväksi perusteeksi vakuusluovutuksen arvioimiselle Suomen oikeuden perusteella ei voine riittää se, että esine on Suomessa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa maassa X asuva A on tullut kesälomalle ottaen matkaansa vakuusluovutetun esineen. Vakuusluovutuksen sitovuutta lienee aihetta arvioida maan X lainsäädännön näkökulmasta ainakin, jos A ja B ovat sopineet siitä, ettei esinettä saa viedä pois kyseisestä maasta. Tällaista kieltoa voidaan pitää mielekkäänä B:n kannalta, jos B haluaa olla varma siitä, että hänen oikeusasemansa suhteessa A:n ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin vastaa omistuksenpidätysmyyjän oikeusasemaa.¹²⁶ Sille, onko A:lla tai kyseessä olevalla esineellä jotain erityistä kytkentää maahan X, ei liene tarvetta antaa itsenäistä oikeudellista merkitystä.

¹²⁵ Vaakakuppi kallistui HD:n mukaan ulkomailla perustetun oikeuden lähtökohtaisen pysyvyyden puolelle erityisesti kansainvälisen kaupan kehittymisen ja kauppapoliittisen yhteistyön vuoksi. Tärkeänä pidettiin sitä, että Ruotsin oikeuden mukaan perustetut vakuusoikeudet pätevät myös tilanteessa, jossa kyseessä oleva omaisuus tilapäisesti viedään maan rajojen ulkopuolelle. Tämä edellytti vastavuoroisesti sitä, että muissa maissa perustettuihin vakuusoikeuksiin suhtauduttiin lähtökohtaisen hyväksyvästi. Toisenlaisen ratkaisun puolesta ajateltiin puhuvan selkeyden ja yksinkertaisuuden sekä sen, että velkojien voi olla vaikeata arvioida luottoriskiä muuten kuin ruotsalaisten sääntöjen näkökulmasta. Huomiota toisaalta kiinnitettiin siihen, että kolmas ei Ruotsinkaan oikeuden mukaan toimittaessa voinut luottaa siihen, että henkilön hallussa oleva omaisuus voidaan käyttää hänen velkojensa maksamiseen.

¹²⁶ Vakuusluovutuksen sitovuus velkoihin nähden ei täsmällisesti ottaen voine edellyttää sitä,

Ei ole helppoa sanoa, voiko kiellonvastaisuus itsessään johtaa luovutuksen-saajalle edulliseen lopputulokseen siten, ettei merkitystä ole esimerkiksi sillä, missä tarkoituksessa esine on tuotu Suomeen tai kuinka kauan esine on ollut Suomessa. Erilaisia kantoja voidaan esittää myös sen suhteen, voidaanko riittä-vänä pitää jo sitä, että luovutuksensaaja *oletti* esineen pysyvän maassa, jossa vakuusluovutuksesta sovittiin. Esimerkiksi Buure-Hägglundin mukaan *lex rei sitae* -periaate rakentuu ajatukselle, jonka mukaan sovellettavan lain määräävät niin asianosaisten itsensä kuin kolmansien todettavissa olevat objektiiviset liit-tymät. Jos osapuolten tarkoitukselle annetaan jalansijaa, periaatteen perusaja-tus heikentyy ratkaisevasti. ”Tämän vuoksi ei ole perusteltua katsoa sivullis-suhteisiin sovellettavan lain riippuvan siitä, ovatko osapuolet tarkoittaneet va-kuusesineen siirrettäväksi toiseen sítukseen vai eivät.”¹²⁷

Ratkaiseva merkitys on periaatteessa mahdollista antaa sille, että luovuttajaa koskee kielto, joka sinänsä voi perustua muuhunkin kuin nimenomaiseen sopi-musmääräykseen. Tällainen ratkaisu saattaa kuitenkin johtaa epätarkoituksen-mukaisiin rajanvetoihin. Lienee syytä mainita, että omistuksenpidätysehdon yhteydessä on ollut kannatusta tulkinnalla, jonka mukaan luonteeltaan subjek-tiivisille seikoille voidaan antaa merkitystä lainvalintakysymysten kannalta. Esimerkiksi Juutilainen on pitänyt tärkeänä sitä, onko myyjä voinut varautua omistuksenpidätysehdosta sovittaessa siihen, että vakuusesine sijaitsee myö-hemmin luottosuhteen aikana Suomessa. Omistuksenpidätysehdon sivullissito-vuus määräytyy Suomen oikeuden perusteella jo sillä perusteella, että myyjän olisi pitänyt tietää ostajan aikeista siirtää esine Suomeen.¹²⁸

Vaikka edellä on tarkasteltu vain vakuusluovutusta, samansuuntaista proble-matiikkaa voi ilmetä myös *hallinnointiluovutusten* yhteydessä. Ajatellaan esi-merkiksi tilannetta, jossa A omistaa erinäiset Suomessa olevat esineet. A mat-kustaa Mansaarelle, jossa hän luovuttaa omistusoikeutensa esineisiin B:lle, jon-

että A:ta olisi kielletty viemästä esinettä pois maasta X. Periaatteessa riittävänä saatetaan pitää muun muassa kieltoa, jonka mukaan A ei saa viedä esinettä sellaisiin maihin, jossa vakuusluovu-tuksen ei katsota sitovan luovuttajan velkoja. Tällaisen kieltojärjestelyn ongelmaksi muodostuu kuitenkin se, että kieltoa ei ehkä voida sanoa todella tarkoitetun, jos luovuttajan ei voida edellyt-tää tuntevan eri maiden lainsäädännön sisältöä. Vastaavanlaisia ongelmia ei liity tilanteeseen, jos-sa A:lle annetaan esimerkiksi luettelo niistä maista, joihin esine saadaan viedä lähtökohtaisesta siirtämiskiellosta huolimatta.

¹²⁷ Buure-Hägglund, Irtaimiin esineisiin kohdistuvat reaalivakuudet, 1978 s. 199, ks. myös esim. Klami – Kuisma, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, 2000 s. 114–115.

¹²⁸ Juutilainen, Omistuksenpidätys ja esineoikeudellinen lainvalinta, 2005 s. 113–114, ks. myös Koulou, Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, 2005 s. 212–213, jossa esitetyn mukaan määränpääsääntö on hyväksytty pohjoismaisessa kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä. Vaikka Koulou näyttää suhtautuvan hyväksyvästi sääntöön, hän toisaalta pitää sitä käytännössä hankalana. Myyjän tietoisuutta on vaikea osoittaa. ”Sääntö on myös juridisesti epäselvä; pitääkö myyjän tietää, että esine viedään juuri sellaiseen maahan, joka ei hyväksy omistuksenpidätystä kyseisissä olosuhteissa, vai riittääkö, että hän ylipäätään tietää ostajan aikomuksesta siirtää esine pois alkuperämaasta.”

ka on tarkoitus hallinnoida omaisuutta määrättyllä tavalla A:n hyväksi. A palaa Suomeen, jossa esineet koko ajan ovat fyysisesti sijainneet. Voidaanko luovutuksia pitää A:n velkojia sitomattomana, jos kyseessä katsotaan olevan sellainen hallinnointiluovutus, joka Suomen oikeuden mukaan ei sido A:n velkojia?

Lähdettäessä tarkastelemaan tilannetta on syytä huomata, että asianosaiset ovat saattaneet toteuttaa juridisia tarkoituksiaan puhumalla esimerkiksi trust-järjestelystä. Tästä näkökulmasta problematiikkaa tarkastelleen Joutsamon mukaan suomalaisella tuomioistuimella on kolme päävaihtoehtoa Mansaaren trustien tapauksessa:¹²⁹

- (1) Lex locin mukaan mitätön tai kumottavissa oleva trust voidaan katsoa Suomen oikeuden nojalla suomalaisessa tuomioistuimessa ordre public -säännön vastaiseksi ja valeoikeustoimeksi.
- (2) Jos trustia ei ole tehty Suomen oikeuden ordre publicin vastaisesti, mutta sitä ei myöskään ole tehty lex locin eli Mansaaren oikeuden mukaan pätevästi, tulisi Mansaarella käynnistää oikeudenkäynti tämän trustin purkamiseksi.
- (3) Trustia ei ole tehty Suomen oikeuden ordre public -säännön eikä lex locin vastaisesti.

Trust-järjestelyn tarkastelun yhteydessä on nähdäkseni aihetta lähteä lex rei sitae -säännöstä ja siitä, voidaanko Suomen oikeutta soveltaa jo tämän säännön perusteella. Esimerkkitapauksessa on nähdäkseni varsin selvä, että luovutuksen sitovuus A:n velkoihin nähden määräytyy kotimaisen oikeuden perusteella.¹³⁰ Lienee syytä mainita, että vaikka trust katsottaisiin ordre public -säännön vastaiseksi, kysymyksen ei kuitenkaan tarvitse olla valeoikeustoimesta. Haluttua lopputulosta voidaan perustella sillä, että tarkastellun kaltaista järjestelyä ei Suomen oikeuden mukaan voida pitää velkojia sitovana ja että toisenlaista ratkaisua ei voida hyväksyä. Edellytyksenä vieraan maan oikeuden sivuuttamiselle ordre public -säännön perusteella on pidetty sitä, että ulkomaisen oikeuden soveltaminen olisi vastoin Suomen oikeusjärjestyksen perusteita.¹³¹

¹²⁹ Joutsamo, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Mansaaren oikeuden mukaan, 1999 s. 27–28.

¹³⁰ Ks. myös esim. *Koulu*, Kansainvälinen varallisuus-oikeus pääpiirteittäin, 2005 s. 208, jossa lähdetään liikkeelle lex rei sitae -periaatteesta siten, että luovutuksensaajan suoja luovuttajan velkoihin nähden seuraa sen maan lakia, jossa esine sijaitsee luovutusoikeustoimen tekemisen hetkellä. Trust-järjestelyn yhteydessä on ehkä kuitenkin samoin kuin vakuusluovutusten yhteydessä lähdettävä siitä, että luovutuksen sitovuus velkoihin nähden määräytyy Suomen oikeuden mukaan tilanteessa, jossa kyseessä oleva omaisuus tuodaan Suomeen. Lienee syytä mainita, että oikeuskirjallisuudessa lex rei sitae -säännön ei ainakaan täysimääräisesti ole katsottu pätevän trust-järjestelyn yhteydessä. Esimerkiksi Mikkolan mukaan ulkomailla perustetun trustin pätevyyttä tulee pääsääntöisesti arvioida velvoitestatuutin valossa. ”Mikäli trustin omaisuutena on kiinteistö, saa esineoikeudellinen lex rei sitae -periaate merkitystä.” (Mikkola, Trust, 2003 s. 189)

¹³¹ Ks. esim. Joutsamo, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Mansaaren

5.5.4 Keinotekoisista varallisuusjärjestelyistä ulosotossa

(a) Tietyn omaisuuden ulosmittaus tulee lähtökohtaisesti kyseeseen vain, jos omaisuus ennen ulosmittausta kuuluu velalliselle tavanomaiseen tapaan. UL 4:9.1:ssä säädetään nimenomaisesti siitä, että *toisen omaa ei saa ulosmitata*. Velallisella kuitenkin voi olla muun muassa pois luovuttamaansa omaisuuteen nähden sellainen oikeusasema, että omaisuus saadaan ulosmitata hänen velkojensa maksamiseksi. Esimerkiksi VKL 22.1 §:ssä säädetään siitä, että juoksevan velkakirjan luovutus ei sido luovuttajan velkojia, jollei luovutuksensaaja ole saanut velkakirjaa haltuunsa. Se, että luovuttajalle jäänyt velkakirja saadaan velkojasuojaa koskevien sääntöjen mukaan ulosmitata luovuttajan veloista, ei ole ristiriidassa UL 4:9.1:n sisältämän sääntelyn kanssa.

Ulosmittaus voi tulla kyseeseen, vaikka ulosottomiehelle olisi väitetty, että tietty omaisuus kuuluu jollekin muulle kuin velalliselle. Esimerkiksi Havansin mukaan (väitetystä) sivullisen oikeudesta tietoinen ulosottomies saattaa pitää sitä (väitettä) irrelevanttina seuraavista syistä:¹³²

- (1) Sivullisoikeutta koskeva näytö on riittämätön.
- (2) Sivullissaanto on jäänyt esineoikeudellisesti vajaaksi eli ilman ns. vaihdantasuojaa luovuttaja-velallisen velkojia vastaan.
- (3) Sivullisen oikeus perustuu valeoikeustoimeen tai keinotekoiseen järjestykseen.
- (4) Sivullisen oikeus perustuu oikeustoimeen, joka nyt syrjäytyy takaisin-saantinormiston takia.

Varallisuusoikeudellisesta näkökulmasta keskeisellä sijalla on kysymys siitä, kuinka ulosmittaus systemaattisessa mielessä kytkeytyy siviilioikeudelliseen sääntelyyn. Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että ulosottomies saattaa pitää sivullisen oikeutta tai väitettä oikeudesta irrelevanttina sen vuoksi, että *siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan kyse on sellaisesta omaisuudesta, joka saadaan ulosmitata velallisen velkojen maksamiseksi*. Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että omaisuus ei ole pätevästi siirtynyt velalliselta luovutuksensaajalle. Lähtökohtana voitaneen nimittäin pitää sitä, että jos luovutus on pätemätön, luovutuksen kohde voidaan UL 4:9.1:n estämättä ulosmitata luovuttajan veloista.¹³³ Omaisuus saattaa kuulua luovuttajan varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla myös siinä tapauksessa, että sinänsä pätevä luovutus ei luovutusta koskevien velkojasuojasääntöjen mukaan sido luovuttajan velkojia.

oikeuden mukaan, 1999 s. 25, *Klami – Kuisma*, Suomen kansainvälinen yksityisoikeus, 2000 s. 80, *Liukkonen*, Lainvalinta kansainvälisissä työ sopimuksissa, 2002 s. 78 ja *Mikkola*, Kansainvälinen avioliitto- ja jäämistöoikeus, 2004 s. 85, ks. myös esim. KvKauppal 6.1 § ja AL 139.2 §.

¹³² *Havansi*, Sivullisen (väitetty) oikeus ulosmittaustoimituksen ongelmana, 2005 s. 521.

¹³³ Ks. myös esim. *HE 13/2005*, s. 44, jossa esitetyn mukaan se, milloin omaisuus kuuluu si-

Ilmaisia ”velkojasuoja” ei ole pakko rajoittaa pelkästään tilanteisiin, joissa on kyse siitä, mikä on luovutuksensaajan – tai vastaavan henkilötahon – oikeusasema suhteessa luovuttajan velkojiin. Laajimman mahdollisen merkityssisällön mukaan velkojasuojasta voidaan puhua aina, kun kyse on tietyn henkilön suojasta toisen henkilön velkojiin nähden. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa irtain esine on annettu lainaksi tavanomaiseen tapaan. Lainanantajan saatetaan katsoa nauttivan velkojasuojaa muun muassa lainaksi saaneen ulosmittausvelkojiin nähden, koska esinettä ei UL 4:9.1:n nojalla saa ulosmittata lainaksi saaneen veloista. Omaisuuden voidaan katsoa kuuluvan toiselle samansuuntaisella tavalla myös esimerkiksi tilanteessa, jossa ulosmittausvelallinen on ostanut varastetun tavanomaisen irtaimen esineen, jolloin kyse on siis RVA 11 §:n alaisuuteen kuuluvasta tilanteesta.

Velkojasuojaa koskevia sääntöjä hahmotettaessa on syytä ottaa huomioon, että samoja taloudellisia tarkoituksia voidaan tavoitella järjestelyin, jotka juridisten tarkoituksien osalta poikkeavat toisistaan. Osapuolleen samoja juridisia tarkoituksia voidaan myös toteuttaa erilaisin sanonnoin. *Lainsäädännön ratio vaatii nähdäkseni sitä, ettei haluttujen normistojen piiriin päästä pelkästään juridisella näppäryydellä.*¹³⁴ Toisenlainen ratkaisu johtaisi asiallisesti kesämättömään ratkaisuun, koska on hyvin helppo toteuttaa samoja taloudellisia tarkoituksia muodollisjuridiselta kannalta toisistaan poikkeavin järjestelyin.

Edellä lausuttua voidaan selventää esimerkin avulla. Ajatellaan tilannetta, jossa A haluaa saada oikeuden käyttää henkilöautoa haluamansa todennäköisesti varsin pitkän ajan. Lisäksi A haluaa tosiasiallisen vallan määrätä omistusoikeuden sivulliselle siirtymisestä. Sopiva auto löytyy B:ltä, joka on valmis perustamaan A:lle tämän haluaman oikeusaseman auton arvoa vastaavaa vastiketta vastaan. A ja B sopivat seuraavalla tavalla:

- (1) B perustaa A:lle oikeuden käyttää autoa vuoden ajan. A suorittaa B:lle vastikkeena 10 000 euroa, joka vastaa auton käypää arvoa.
- (2) Jos B ei luovuta omistusoikeutta A:n ilmoittamalle henkilölle, B joutuu maksamaan A:lle hyvityksenä 15 000 euroa.

vulliselle ja milloin velalliselle, ratkeaa tavanomaisten siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan. ”Sivullisen mahdollisen saannon velalliselta täytyy olla sopijapuolten välillä pätevä ja suhteessa ulosoton hakijaan tehokas.”

¹³⁴ Lainsäädännössä on periaatteessa mahdollista määrätä nimenomaisesti siitä, että ratkaiseva merkitys on tosiasiallisilla tarkoituksilla. Kuten jo muun muassa edellä luvussa 5.2.3 esitetystä on käynyt, tällainen lainsäädäntö ei kuitenkaan ole välttämätöntä. Haluttuja lopputuloksia saatetaan perustella vaikkapa in fraudem legis -opin avulla. On syytä muistuttaa, että lain kiertämiseksi tehdyistä oikeustoimista puhuttaessa ei ehkä ole tarkoitettu, että merkitystä olisi yksittäistapauksellisella kiertämisen tarkoituksella. Riittävänä on saatettu pitää esimerkiksi, että kyse on taloudellisten tarkoituksien suhteen toisiaan vastaavista järjestelyistä.

- (3) Jos B ei vuoden kuluttua A:n näin vaatiessa perusta A:lle oikeutta käyttää henkilöautoa taas vuoden verran, B:n on maksettava A:lle hyvityksenä 15 000 euroa. Saman on tarkoitus päteä vuoden välein niin, ettei B koskaan vapaudu mahdollisesta maksuvelvollisuudestaan.

Muodollisjuridisesta näkökulmasta esimerkkitapauksessa on kyse siitä, että A:lle on perustettu lyhytkestoiseksi luokiteltava käyttöoikeus henkilöautoon nähden. Kohtien (2) ja (3) mukaiset määräykset merkitsevät kuitenkin nähdäkseni sitä, että *järjestelyä on velkojen kannalta kohdeltava samoin kuin tavanomaista kauppaa*. Jos A olisi tavanomaiseen tapaan ostanut henkilöauton, olisi selvä, että auto saataisiin ulosmitata A:n veloista. Koska A:n ja B:n luoma järjestely on asiallisesti hyvin lähellä tavanomaista kauppaa, ei ole mieltä katsoa, että auton ulosmittaus A:n velasta olisi vastoin UL 4:9.1:ssä säädettyä. Lopputuloks on näin ollen A:n velkojen kannalta sama, kuin jos A olisi tavanomaiseen tapaan ostanut auton itselleen.

Henkilöauton voidaan esimerkkitapauksessa katsoa kuuluvan A:n varallisuusiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla siitä riippumatta, onko asianosaisten tarkoituksena ollut saavuttaa etuja A:n velkoihin nähden. Riittävänä voidaan pitää järjestelyn asiallista vastaavuutta tavanomaiseen kauppaan nähden. Ongelmaksi muodostuu se, että tällainen tulkinta ei vaikuta sopivan yhteen sen kanssa, mitä UL 4:9.4:ssä säädetään *keinotekoisista varallisuusjärjestelyistä* ulosotossa: ”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 velkojen ulottumattomissa.”

Säännöksen esitöiden mukaan ulosottokäytännössä on tullut esille erilaisia tapoja pakoilla ulosottoa. On muun muassa havaittu, että sivullisomistusta koskeva väite saattaa viitata tahoon, jota ei voida pitää aitona sivullistahona. Kysymys on sen sijaan siitä, että tietyn oikeudellisen muodon avulla ”varallisuusjärjestely on saatu näyttämään velalliseen nähden erilliseltä intressitaholta. Kun asiaa on selvitetty, on saatettu todeta, että velallinen kuitenkin käyttää omaisuuteen nähden omistajan valtaa erilaisten järjestelyjen nojalla, jotka usein ovat purettavissa velallisen niin halutessa.”¹³⁵

¹³⁵ HE 275/1998, s. 3. Nykyään voimassa oleva UL 4:9.4 siirtyy piakkoin oikeushistoriaan, kun uudet ulosottolain 4 luvun säännökset tulevat voimaan. Oikeustilassa ei kuitenkaan tapahdu olennaisia muutoksia. Keinotekoisia järjestelyjä koskeva uusi UL 4:14 asiallisesti vastaa UL 4:9.4-5:n sääntelyä, vaikka kieliasu ei olekaan täysin yhtenevä (ks. myös HE 13/2005, s. 47–48, josta käy ilmi tarkoitettu asiallinen vastaavuus).

Lainvalmistelutöiden mukaan UL 4:9.4:n – johon alkuperäisessä ehdotuksessa sisältyi myös nykyinen UL 4:9.5 – taustalla on sama periaate kuin VerotusmenettelyL 28.1 §:ssä. Verotusratkaisujen katsottiin kuitenkin poikkeavan tuntuvasti ulosottomenettelyssä tehtävistä ratkaisuista.¹³⁶

”Ulosmittaus on huomattavasti pitemmälle menevä toimi kuin verotusratkaisu, joka ei yleensä aiheuta sivullisille samantyyppisiä oikeusturvaongelmia kuin mitä ulosmittaus saattaa aiheuttaa. Tästä syystä säännöksessä on useita oleellisia lisäehtoja perustunnusmerkkinä olevan asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta vastaamattoman oikeudellisen muodon lisäksi, ja soveltamiskriteerit ovat näin tuntuvasti tiukemmat kuin veronkiertopykälässä. Veronkiertoa koskeva oikeuskäytäntö on runsas ja saattaa antaa joitakin suuntaviivoja ehdotetun säännöksen soveltamisesta, mutta ehdotetussa säännöksessä olevien lisäedellytysten, erilaisen soveltamistilanteen ja etenkin soveltamisen seurauksien tuntevan erilaisuuden johdosta täyttä yhtäläisyyttä ei ole.”

Ennen UL 4:9.4:n säätämistä ei mielestäni ollut ongelmallista katsoa esimerkitapauksen kaltaisessa tilanteessa, että henkilöauto voidaan ulosmitata käyttöoikeuden haltijan veloista, vaikka kyse ei olisikaan ollut velkojien harhauttamiseksi tehdystä järjestelystä. Esimerkiksi Linna toisaalta on kiinnittänyt huomiota siihen, että meillä oli totuttu operoimaan akselilla *pätevä oikeustoimi – valeoikeustoimi*. Oli puuttunut nimenomainen mekanismi, jolla olisi voitu sivuuttaa järjestely, joka oli keinotekoinen mutta ei kuitenkaan näennäinen. ”UL 4:9.4:ssa tarkoitetut järjestelyt eroavat puhtaasti noudatetun valeoikeustoimiopin mukaisista valeoikeustoimista siinä, että jokainen järjestelyyn sisältyvä yksittäinen sopimus saattaa olla periaatteessa pätevä OikTL 34 §:n näkökulmasta.”¹³⁷

On tosi, että oikeudellista ajattelua on paljolti rakennettu akselin *pätevä oikeustoimi – valeoikeustoimi* varaan. Tämä näkyy itse asiassa myös siinä, kuinka oikeuskirjallisuudessa on usein suhtauduttu *vakuusluovutuksiin*. Sen si-

¹³⁶ HE 275/1998, s. 16. VerotusmenettelyL 28.1 §:ssä säädetään tilanteesta, jossa jollekin olosuhteelle tai toimenpiteelle on annettu sellainen oikeudellinen muoto, joka ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Verotusta toimitettaessa on tällöin meneteltävä niin kuin asiassa olisi käytetty oikeaa muotoa. VerotusmenettelyL 28.2 §:ssä säädetään tilanteesta, jossa on ilmeistä, että verotusta toimitettaessa olisi meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla. Tällöin on verotusta toimitettaessa huolellisesti tutkittava kaikki ne seikat, jotka voivat vaikuttaa asian arvosteleamiseen, sekä annettava verovelvolliselle tilaisuus esittää selvitys havaituista seikoista. ”Mikäli verovelvollinen ei tällöin esitä selvitystä siitä, että olosuhteelle tai toimenpiteelle annettu oikeudellinen muoto vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta taikka ettei toimenpiteeseen ole ryhdytty ilmeisesti siinä tarkoituksessa, että suoritettavasta verosta vapauduttaisiin, verotusta toimitettaessa on meneteltävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.”

¹³⁷ Näin Linna, Täytäntöönpanoriita ja omistusoikeuskollisio, LM 1999 s. 343–344, jossa esitetyn mukaan yksittäisten sopimusten yhteistulos usein kuitenkin tuottaa samanlaisen lopputuloksen kuin yksittäinen valeoikeustoimi. ”Jää nähtäväksi, voidaanko nykyistä pätemättömyysoppia kehittää joko OikTL 34 §:n tai yleisemmän oikeustoimiopin pohjalta yksittäisen oikeustoimen tarkastelusta kokonaisten järjestelyjen tarkasteluun ja toisaalta asianosaisten subjektiivisen tahdon arvioinnista objektivisoituun tulkintaan.”

jaan, että vakuusluovutusta pidettäisiin luovutuksena, halutaan vakuusluovutus jäsentää dissimuloiduksi oikeustoimeksi. Kyse on kuitenkin nähdäkseni siitä, että *tiettyä juridista muotoa eli luovutusta saatetaan käyttää tilanteessa, joka ei vastaa kyseisen muodon tavanomaisena pidettävää esiintymistilannetta*. Vakuusluovutusta on aihetta kohdella monen kysymyksen suhteen samoin kuin panttausta, vaikka asiasta ei olisikaan nimenomaisia säännöksiä.

Varallisuusosoikeuden yleisiin oppeihin on Linnaa enemmän luottanut Pöyhönen, joka on lähestynyt UL 4:9.4:a muun muassa *oikeuksien väärinkäytön kielon* näkökulmasta. Hän on tältä perustalta päätenyt siihen, ettei ulosoton kiertämissäännös tuonut mitään uutuutta varallisuusosoikeuden järjestelmään.¹³⁸

- (1) Ulosoton kiertämissäännöksen vaikutuksia varallisuusosoikeudellisesta näkökulmasta pohdittaessa on erotettava, onko kysymys puuttumisesta johonkin aineellisen varallisuusosoikeuden mukaan muodostuneeseen asemaan vai siitä, että toimenpiteiden kohteena oleva tilanne jäisi riitautettuna varallisuusosoikeudellisesti tehottomaksi.
- (2) Vaikka esimerkiksi osakeyhtiön perustaminen on sinänsä sallittu ja oikeus suoja saava toimenpide, ei varallisuuden kätkeminen velkojilta velallisen pelkästään tätä varten perustamaan ja kokonaan omistamaan ja hallinnoimaan osakeyhtiöön saa aikaan muutoksia varallisuusosoikeudelliseen lähtötilanteeseen. ”Samaan tapaan kuin oikeustoimilain 36 §:n kohtuullistamissäännöstä sovellettaessa osakeyhtiön yhtiöjärjestys on sopimusalkuperänsä kautta rinnastettu oikeustoimeen, voidaan sellaisen yhtiön yhtiöjärjestyksen suhteen, jonka tarkoitus on varallisuuden kätkeminen, oikeustoimilain 34 §:n valeoikeustoimisäännöstä tulkita laajentavasti oikeuden väärinkäytön kielon suuntaan. Järjestelyn tehottomuus perustuu osakeyhtiömuodon käyttämiseen sen perustarkoituksen eli perustellun liiketoiminnallisen riskinoton vastaisesti pelkästään aiheuttamaan vahinkoa perustajansa velkojille.”

¹³⁸ Pöyhönen, Ulosoton kiertämissäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuusosoikeuden näkökulmasta, 2001 s. 313–315. Ei ole täysin ongelmatonta puhua oikeuksien väärinkäytön kielosta keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen yhteydessä. Jo yleisellä tasolla voidaan pohtia sitä, onko sellaista ilmiötä kuin oikeuden väärinkäyttö lainkaan olemassa (ks. problematiikasta myös Linna, Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia, LM 2004 s. 630–631, jossa perustellusti kiinnitetään huomiota asian määritelmälliseen luonteeseen). Toisaalta muun muassa Euroopan neuvoston ihmis-oikeussopimuksen 17 artiklan otsikkona on ”Oikeuksien väärinkäytön kielto”. Kirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, millaisia päätelmiä tästä säännöksestä tulee tehdä. Kangas on pitänyt etsittynä ja keinotekoisena käsitystä, jonka mukaan oikeuden väärinkäytön kieltoa koskeva periaate voidaan perustaa ihmisoikeussopimuksen 17 artiklaan. Vaikka artiklan otsikkona on ”Oikeuksien väärinkäytön kielto”, artikla kieltää kuitenkin ainoastaan sellaisen toiminnan, jolla ”valtio, ryhmä tai henkilö” ryhtyy ”toimintaan” tai ”sellaiseen tekoon”, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi mainittu sopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus (näin Kangas, Perintö ja maanvuokra, 2005 s. 158, ks. toisaalta myös Pöyhönen, em. lähde, s. 313–314 ja Linna, em. lähde, s. 623–624).

- (3) Varallisuus oikeudessa pystytään olemaan antamatta oikeudellista merkitystä sellaisille muodoille, jotka eivät vastaa asian varsinaista luonnetta ja tarkoitusta. ”Varsinaisen luonteen ja tarkoituksen ylläpitäminen tapahtuu soveltamalla kirjoittamattomia yleisiä oikeusperiaatteita kuten oikeuden väärinkäytön kieltoa ja perusteettoman edun palautusta.”

(b) Jos in fraudem legis -tyyppisiin järjestelyihin voitiin puuttua määrätyllä tavalla ennen UL 4:9.4:n säätämistä, tuntuu oudolta ajatella, että säännös olisi voinut *huonontaa* ulosmittausvelkojen oikeusasemaa. Lainvalmistelutöissä on nimenomaisesti todettu, että ehdotettu säännös ”ei rajoittaisi nykyisiä mahdollisuuksia jättää tietty oikeustoimi tai järjestely muulla perusteella huomiotta.” Tässä yhteydessä mainitaan valeoikeustointen ja tekaistujen asiakirjojen ohella myös tilanteet, joissa sivullinen on niin sanottu valeomistaja. Tällainen ”omistus toisen lukuun” saattoi esitöiden mukaan syntyä sopimussuhteen perusteella. ”Näissä tilanteissa ulosottovelallisella on omistajan valta objektiin, vaikka hänen sopimuskumppaninsa esiintyy omistajana ulospäin.”¹³⁹

Todellista ongelmatilannetta ei välttämättä ole käsillä lähdettäessä siitä, että *aineelliset velkojasuojat koskevat säännöt pidetään erossa ulosottoviranomaisen toimintaa koskevasta normistosta*. UL 4:9.4 saatetaan nimittäin hahmottaa siviilioikeudellisesta näkökulmasta ”sisällöllisesti tyhjäksi” siten, että säännöksen käsitetään ilmentävän osapuilleen seuraavaa ajatustapaa:

”Omaisuuksien ulosmittausta ei estä yksin se, että omaisuus muodollisesti kuuluu sivulliselle. Olennaista on, että asiassa noudatettu oikeudellinen muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta ja että varsinaiselle luonteelle ja tarkoitukselle tulee siviilioikeuden sääntöjen mukaan antaa ratkaiseva merkitys.”

Mainitun tulkinnan mukaan UL 4:9.4:ssa ei säännellä siitä, milloin omaisuus *aineellisoikeudellisessa mielessä* kuuluu henkilön varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla.¹⁴⁰ Vastaus ulosmittattavuuteen ”ideaalisesta” näkökulmasta löytyy aineellisista velkojasuojat koskevista säännöistä, jotka ai-

¹³⁹ HE 275/1998, s. 8.

¹⁴⁰ Ks. toisaalta myös Linna, Täytäntöönpanoriita ja omistusoikeuskollisio, LM 1999 s. 342, jossa esitetyn mukaan UL 4:9.4–5:sta ilmenevää oikeusohjetta, jonka mukaan keinotekoisien omistusoikeuksien sivuuttaminen ei ole (todellinen) oikeuden loukkaus, voidaan pitää heikossa merkityksessä aineellisena säännöksenä. Lienee syytä mainita, että myös UL 4:9.2:a voidaan pitää ”sisällöllisesti tyhjänä” säännöksenä aineellisen oikeuden näkökulmasta. Sen, onko omaisuus luovutuskelpoista ulosmittausmenettelyn puitteissa, voidaan nimittäin katsoa määräytyvän aineellisen oikeuden perusteella. UL 4:9.2 on asiallisesti mielekäs säännös siihen nähden, että ulosmittaukseen säännönmukaisesti liittyy ulosmitatun omaisuuden luovuttaminen joko suoraan velkojalle tai sitten sivulliselle vastikkeen saamista varten. Ulosmittaukseen ei ole mieltä ryhtyä, jollei ulosmitattua omaisuutta ole lupa luovuttaa ulosmittausmenettelyn puitteissa. Omaisuus saattaa olla ulosmittattavissa UL 4:9.2:n estämättä, vaikka lähtökohtana olisikin se, että kyse on luovutuskiekkon piiriin kuuluvasta omaisuudesta (ks. myös esim. Koului, Saatavan ulosmittaus, 1984 s. 47, jossa noudatetun muotoilun mukaan omaisuus saattaa olla ulosmittattavissa, vaikka sitä ei siviilioikeuden normien mukaan voidakaan luovuttaa).

noastaan osin määräytyvät kirjoitetun lainsäädännön perusteella. Voitaneen olettaa, että UL 4:9.4:ssa mainituilla seikoilla on monesti merkitystä sen kannalta, kuuluuko omaisuus aineellisoikeudellisessa mielessä velallisen varallisuuspieriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla. Joissain tilanteissa saatetaan kuitenkin päätyä esimerkiksi siihen, että *kyse ei ole velkojia sitovasta järjestelystä, vaikka järjestelyyn ei olekaan ryhdytty velkojen loukkaamisen tarkoituksessa*. UL 4:9.4:n sisältämästä sääntelystä ei koidu ongelmia, jos ulosmittauksen ei lainkaan katsota edellyttävän säännökseen tukeutumista.

Käytännössä voi olla hyvin vaikeata saada selvyyttä siitä, onko velallisella sellainen oikeusasema kyseessä olevaan omaisuuteen nähden, että omaisuus aineellisoikeudellisessa mielessä on ulosmitattavissa hänen veloistaan.¹⁴¹ UL 4:9.4:a voidaan pitää luonteeltaan UL 4:10:ään rinnastuvana *presumptiivisena* säännöksenä, mikä itse asiassa ei näytä olevan kovin kaukana lainvalmistelutöissä tarkoitetusta. Hallituksen esityksessä on nimittäin puhuttu siitä, että ulosmittauksen oikeutus perustuu ”objektiivisesti havaittaviin ristiriitaisuuksiin muodollisen omistusoikeuden ja omaisuuden hallinnan, määräysvallan, velallisen saamien etujen ja muiden sellaisten omistukseen normaalisti liittyvien ulkoisten tunnusmerkkien välillä. Tämä ristiriita synnyttäisi ulosottolain 4 luvun 10 §:ssä säädettyyn hallinnan luomaan omistusoikeusolettamaan rinnastettavan ulosoton oikeutusperusteen.”¹⁴²

Edellä mainitun perusteella liikkeelle on siis mahdollista lähteä siitä, että aineellisoikeudelliset velkojasuojaa koskevat säännöt eivät muuttuneet UL 4:9.4:n säätämisen myötä. Tähän nähden voidaan pitää ymmärrettävänä, että säännökseen ei katsottu liittyvän ongelmia *taannehtivuuden* kannalta. Lainvalmistelutöiden mukaan UL 4:9.4:a ei voitu pitää aineellisena säännöksenä samassa merkityksessä kuin takaisinsaantilain säännöksiä. Kysymys oli pelkän keinotekoisien juridisen muodon sivuuttamisesta, eräänlaisen ulosoton teknisen esteen poistamisesta. ”Koska kysymys ei ole sivullisen intresseihin puuttumisesta, takautumisongelmia ei pitäisi syntyä.”¹⁴³

¹⁴¹ Ulosmittaus ei edellytä sitä, että ulosottomiehellä on täysi varmuus siitä, että omaisuus kuuluu velallisen varallisuuspieriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla. Esimerkiksi UL 4:10.1:ssä säädetään muun muassa seuraavasti:

(1) Sivullisen väite siitä, että hän omistaa velallisen hallinnassa olevaa irtainta omaisuutta, ei estä sanotun omaisuuden ulosmittaamista, ellei sivullinen heti voi todistaa omistusoikeuttaan.
(2) Ulosottomies voi ulosmitata myös sellaisen irtaimen omaisuuden, joka on sivullisen hallinnassa mutta joka olosuhteista päätellen todennäköisesti kuuluu velalliselle.

¹⁴² Näin HE 275/1998, s. 8, ks. myös s. 14, jossa esitetyn mukaan kyse on ulosotossa noudatetun nimiperiaatteen syrjäyttämisestä. ”Momentin soveltaminen ei edellyttäisi, että ulosottoviranomaiset saisivat selvyden kaikista järjestelyn takana olevista yksittäisistä oikeustoimista, niiden tarkoituksesta ja niihin liittyvistä asiakirjoista. Ulosottomiehen tulisi hankkia näyttö objektiivisesti havaittavista ristiriitaisuuksista, jotka oikeudellisen muodon ja asian varsinaisen luonteen tai tarkoituksen välillä vallitsivat. Tällaisen ristiriidan olemassaolo toimisi samanlaisena ulosmittauksen oikeutusperusteena kuin ulosottolain 4 luvun 10 §:ssä tarkoitettu velallisella oleva esiin hallinta.”

¹⁴³ HE 275/1998, s. 17–18, ks. myös Linna, Ulosotto ja perusoikeudet, LM 2000 s. 694, jossa

Kysymykseksi jää se, voidaanko esittämäni tapa tulkita UL 4:9.4:a hyväksyä voimassa olevan oikeuden sisällöksi. Saattaa hyvinkin olla niin, että oikeuskäytännössä säännöstä ei ole mielletty ainoastaan tietynlaiseksi presumptiiviseksi säännökseksi. Esimerkiksi voidaan mainita ratkaisu KKO 2005:98, jonka perusteluissa esitetään muun muassa seuraavaa:

- (1) UL 4:9.4:ssa tarkoitetaan sellaisia keinotekoisia järjestelyjä, joissa tiettyä oikeudellista muotoa käytetään yksinomaan julkisivuna, ”muotona vailla aineellista sisältöä”. Kysymys on tilanteista, joissa on esitetty näyttö ulosmittauksen kohteena olevan omaisuuden omistusoikeuden kuulumisesta sivulliselle, mutta sivullisen asema omistajana on pelkästään näennäinen ja kysymys on yksin velallisen intresseistä.
- (2) UL 4:9.4:ssa luetellaan seikkoja, jotka voivat todistelun kannalta olla viitteitä siitä, että sivullisen oikeusasema on pelkästään näennäinen.
- (3) Pyrkimys ulosoton välttämiseen kuuluu olennaisena osana UL 4:9.4:n tunnusmerkistöön. Se ei kuitenkaan yksin riitä. Säännöksen soveltaminen edellyttää lisäksi sitä, että kysymys on näennäisjärjestelystä, jolle on tunnusomaista harhaanjohtava oikeudellinen muoto ja velallisen todellinen määräysvalta.

Ratkaisusta KKO 2005:98 – tai muista vastaavanlaisista ratkaisuista – ei voita-
ne tehdä päätelmää, jonka mukaan ulosmittaus ei keinotekoisien varallisuus-
järjestelyn yhteydessä periaatteessa voisi tulla kyseeseen muutenkin kuin UL
4:9.4:n nojalla. Ottilihan korkein oikeus nimenomaisesti kantaa vain tilantee-
seen, jossa omaisuus oli ulosmitattu tämän säännöksen nojalla. Ratkaisun KKO
2005:98 otsikko kuuluu seuraavasti:

”Äiti oli lahjoittanut alaikäiselle pojalleen kaksi kiinteistöä. Kolmas kiinteis-
tö oli ostettu pojalle. Ulosottolain 4 luvun 9 §:n 4 momentin nojalla puolet
kiinteistöistä ulosmitattiin pojan isän veloista ja puolet äidin veloista. Kysy-
mys siitä, loukkasiko ulosmittaus pojan todellista oikeutta.”

Ratkaisussa KKO 2005:98 päädyttiin siihen, että sivullinen oli saattanut todennä-
köiseksi, että ulosmittaus loukkasi hänen todellista oikeuttaan.¹⁴⁴ Ratkaisun pe-
rusteluissa kiinnitettiin huomiota muun muassa siihen, että kiinteistöjen lahjoitus

esitetyn mukaan UL 4:9.4 voitiin säätää taannehtivasti, koska (1) kysymyksessä oli lähinnä oi-
keustilaa selvittävä sääntely (oikeuden väärinkäytön kiellon periaatteen sovellus, sääntelyä vas-
taavaa oikeuskäytäntöä oli olemassa) ja koska (2) sääntely ei loukannut sivullisen aineellista
omistusoikeutta.

¹⁴⁴ Ulosmittausta ei UL 4:9.5:n mukaan saa toimittaa, jos järjestelyssä mukana oleva sivullinen
saattaa todennäköiseksi, että ulosmittaus loukkaa hänen todellista oikeuttaan. Omaksumani jäsen-
nystavan puitteissa kyse on siitä, että sivullinen saattaa todennäköiseksi sen, että *kyseessä oleva
omaisuus siviilioikeudellisten sääntöjen mukaan kuuluu hänelle tavalla, joka UL 4:9.1:n nojalla
muodostaa esteen ulosmittaukselle*. UL 4:9.5:a ei ole syytä ymmärtää siten, että ulosottomies ei sai-

oli tehty lain määräyksiä noudattaen ja holhousviranomaisten myötävaikutuksella. Tilat olivat tulleet pojan varallisuudeksi, vaikka äiti oli pojan holhoojana sekä lahjoituksessa pidätetyn elinikäisen hallintaoikeuden nojalla voinut vaikuttaa tilojen hoitoon ja käyttöön. Ei voitu kuitenkaan sanoa, että hänellä olisi ollut niihin omistajan määräysvaltaan verrattava valta. ”B ei ole esimerkiksi voinut yksipuolisesti peruuttaa lahjoitusjärjestelyä tai muutoin määrätä omaisuudesta ilman alakäisen etua valvovan holhousviranomaisen myötävaikutusta.”

Korkeimman oikeuden esille tuomat seikat ovat luonteeltaan sellaisia, että niillä voi olla merkitystä jo ”tavanomaisen” velkojasuojan kannalta. Nähdäkseeni on hyviä perusteita katsoa, että jos elinikäisen hallintaoikeuden omaava lahjoittaja on esimerkiksi pidättänyt itselleen myös oikeuden halutessaan yksipuolisesti peruuttaa lahjoituksen, kyse ei ole velkojia sitovasta lahjoituksesta. Tapauksessa KKO 2005:98 lahjoitukseen ei kuitenkaan liittynyt sellaisia seikkoja, joilla olisi voinut puoltaa lahjoituksen sitomattomuutta velkojasuojaa koskevien sääntöjen perusteella. Korkein oikeus kiinnitti perustellusti huomiota siihen, että velkaantuneen henkilön lahjoitustoimiin saatettiin puuttua – paitsi rikosoikeudellisen keinoin – myös *takaisinsaantia* koskevilla säännöksillä, jotka tulivat sovellettavaksi myös ulosotossa. ”Ulosottolain 4 luvun 9 §:n 4 ja 5 momentti eivät niiden sisältö ja tarkoitus huomioon ottaen sovellu koskemaan nyt kysymyksessä olevan kaltaisia lahjoituksia eikä siihen ole tarvettakaan.”

(c) Velkojasuojaa koskeviin sääntöihin on aihetta kiinnittää huomiota muun muassa silloin, kun velallisen todetaan luovuttaneen omaisuutta *trust*-järjestelyn puitteissa. Myös UL 4:9.4:n esitöissä todettiin tällaisten järjestelyjen mahdollinen ongelmallisuus velkojien kannalta. Lainvalmistelutöiden mukaan liisääntymistä oli tapahtunut järjestelyissä, joissa velallisen käytössä oleva omaisuus kuuluu matalan verotuksen maahan perustetulle yhtiölle, jossa omistajien tai edunsaajien vastuu on rajoitettu. Tyypillistä näille tapauksille oli, että omaisuus on velallisen käytössä ja tosiasiallisessa määräysvallassa, vaikka omistusoikeus on muodollisesti järjestetty mainitunlaiselle yhtiölle. ”Velalliset ovat käyttäneet myös Trust-järjestelyjä, joissa ulkomaisesta uskotusta edunvalvoijasta tulee omaisuuden laillinen omistaja, mutta järjestely voidaan purkaa milloin tahansa velallisen niin halutessa.”¹⁴⁵

si ryhtyä ulosmittaukseen UL 4:9.4:ssa asetettujen edellytysten täyttymisestä huolimatta. Kysymyksen täytyy olla tilanteesta, jossa säännöksessä asetetut edellytykset eivät täyty. Näin on asia, vaikka UL 4:9.5:ssa puhutaankin siitä, että ulosmittausta ei ”kuitenkaan” saa toimittaa, jos sivullinen saattaa todennäköiseksi, että ulosmittaus loukkaa hänen todellista oikeuttaan.

¹⁴⁵ HE 275/1998, s. 4, ks. myös *Joutsamo*, Trust-järjestelyt ja velallisen vastuu – erityisesti Englannin ja Man-saaren oikeuden mukaan, 1999 s. 8, jossa kiinnitetään huomiota trust-järjestelyn väärinkäyttöön offshore-maissa. Monissa veroparatiisivaltioissa on hyväksytty menettelyjä, jotka poikkeavat varsin pitkälti ”oikean” ja ”aidon” trustin käsitteestä. ”Trust”-nimikkeellä kutsutaan Joutsamon mukaan järjestelyjä, jotka ovat vain näennäisesti trusteja ja jotka Englannin oikeuden mukaan olisivat välittömästi alun alkaen mitättömiä tai kumottavia.

Lainvalmistelutöiden mukaan ulosottolaissa ei ollut nimenomaista säännöstä, jonka nojalla kyseessä olevan kaltaiset ulosoton kiertämiseen käytetyt järjestelyt olisi ollut mahdollista sivuuttaa. Velkojat saattoivat kuitenkin vedota pätemättömyyteen muun muassa sillä perusteella, että kyse oli ollut valeoikeustoimesta.¹⁴⁶

”Velkojan saattaa kuitenkin olla vaikea vedota valeoikeustoimen pätemättömyyteen, koska osapuolten todellisen tahdon toteennäyttäminen on usein ongelmallista. Jos oikeustoimi voidaan osoittaa näennäiseksi, se on vaikutukseton ulosottomenettelyssä ilman nimenomaista säännöstäkin. On kuitenkin epäselvää, voidaanko Limited- ja Trust-järjestelyjä tai niiden yhdistelmiä pitää näennäisoikeustoimina oikeustoimilain 34 §:ssä tarkoitettussa merkityksessä, koska se koskee oikeustoimitahdon puuttumista ja sen seurauksena yksittäisen oikeustoimen pätemättömyyttä.”

Lainvalmistelutöissä ei mielestäni kiinnitetty riittävästi huomiota siihen, että *muuten pätevät järjestelyt saattavat olla vaikutuksettomia velkojiin nähden*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A omistaa noin 20 000 euron arvoisen henkilöauton. A luovuttaa omistusoikeuden henkilöautoon B:lle, joka maksaa A:lle vastikkeena 10 000 euroa. Samalla sovitaan seuraavalla tavalla:

- (1) A:lla on oikeus käyttää henkilöautoa kuukauden ajan.
- (2) Jos B ei myy henkilöautoa A:lle 11 000 euron vastiketta vastaan, B:n on maksettava A:lle hyvityksenä 30 000 euroa. B:n maksuvelvollisuus lakkaa, jos A ei ehdota B:lle kauppaa kuukauden kuluessa.

Tarkoituksena on, että omistusoikeus palautuu A:lle. Kysymys ei mielestäni ole valeoikeustoimesta vaan todella tarkoitettusta luovutuksesta, jonka vakuus-tarkoitukselle voidaan antaa oikeudellista merkitystä.¹⁴⁷ Tosiasialliselle vakuus-tarkoitukselle ei mielestäni ole aihetta antaa sellaista merkitystä, että luovutus katsotaan pätemättömäksi luovutuksena. Näin on asia siitä huolimatta, että edellä luvussa 5.2.2 esitetyn mukaan oikeuskäytännöstä saadaan tukea myös toisenlaiselle käsitystavalle. Luovutuksen vakuustarkoituksella on kuitenkin merkitystä velkojasuojan kannalta siten, ettei luovutuksen sitovuus luovuttajan velkojiin nähden määräydy sopimusperiaatteen mukaisesti.

Valeoikeustoimiluonne ei ollut ainoa seikka, joka voitiin ottaa huomioon ulosottomenettelyssä ennen UL 4:9.4:n säätämistä. Ulosoton attraktioperiaate merkitsi muun muassa sitä, että ulosottomiehen tuli ottaa kantaa siihen, *kuului-*

¹⁴⁶ HE 275/1998, s. 4.

¹⁴⁷ Ks. myös Tammi-Salminen, Sopimus, kompetenssi ja kolmas, 2001 s. 298, jossa oivalta-vasti kiinnitetään huomiota vakuusluovutuksiin UL 4:9.4:n tarkastelun yhteydessä. Vakuus-tarkoituksessa tehtyjä kauppasopimuksia ei Tammi-Salmisen mukaan voi yleensä pitää vale-oikeustoimina OikTL 34 §:n mielessä. ”Ne voidaan kuitenkin selittää tehottomiksi viime kädessä vakiintuneessa oikeuskäytännössä omaksuttujen periaatteiden perusteella.”

*ko omaisuus velkojasuojaa koskevien sääntöjen mukaan velallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla.*¹⁴⁸ Esimerkiksi vakuusluovutusten yhteydessä saatettiin lähteä siitä, että luovutuksensaajan oikeus perustui oikeudelliseen muotoon, joka ei vastannut asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta. Panttausta koskevien sääntöjen ration vuoksi oikeusjärjestykseen täytyi katsoa kuuluvan myös säännön, jonka mukaan vakuusluovutus ei sido luovuttajan velkoja samoin kuin tavanomainen vaihdantaluovutus. Ongelmana ei ennen UL 4:9.4:n säätämistä voinut käsittääkseni olla se, ettei omaisuuden voitu erilaisissa keinoitekoisissa järjestelyissä katsoa siviilioikeudellisesta näkökulmasta kuuluvan ulosmittausvelallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla, koska todellisille tarkoituksiperille voitiin antaa oikeudellista merkitystä ilman nimenomaista asiaa koskevaa sääntelyä.

Lienee syytä korostaa, että edellä on tarkasteltu lähinnä vain kahden luonnollisen henkilön välisiä oikeustoimia. Huomiota ei juurikaan ole kiinnitetty esimerkiksi tilanteisiin, joissa on perustettu oikeushenkilö tavanomaisesta poikkeavin tarkoituksiperin. Myös tällaisissa tilanteissa on kuitenkin aihetta kysyä, kuuluuko omaisuus siviilioikeudellisessa mielessä velallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla. Tässä yhteydessä voidaan huomiota kiinnittää myös samaistusta koskeviin oppeihin. Etukäteen ei voitane sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että omaisuus kuuluu velallisen varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla, vaikka järjestelyyn – jolle annettu muoto ei vastaa asian varsinaista luonnetta tai tarkoitusta – ei olisi ryhdytty juuri velkojen loukkaamisen tarkoituksessa.

Oman ongelmakokonaisuutensa muodostavat tilanteet, joissa omistus on ainakin muodollisesti järjestetty ulkomaiselle oikeushenkilölle. Tässä yhteydessä voidaan mainita esimerkiksi tapaus KKO 2006:45, jossa oli pantu A:n veloista takavarikkoon niin sanotulle offshore-yhtiölle Y hankitut kiinteistöyhtiön osakkeet.¹⁴⁹ Korkein oikeus katsoi, että Y sinänsä oli kysymyksessä olevien osakkeiden omistaja. Kyse oli kuitenkin tyypillisestä offshore-yhtiöstä, jossa yhtiö muodollisesti omisti ja hallinnoi omaisuutta kolmannen eli todellisen määräämisvallan käyttäjän lukuun. Anglosaksisella trust-käsitteellä ei korkeimman oikeuden mukaan ollut vastinetta Suomen oikeudessa, eikä Suomen ulosottosäännösten mukaan täytäntöönpanoa voitu välttää vetoamalla välilliseen omistukseen, vaan tällaisissa olosuhteissa yhtiö samaistettiin siihen, jonka lukuun yhtiö hallitsi osakkeita.

Kysymykseksi jäi, oliko saatettu todennäköiseksi, ettei A ollut yhtiön ja sen omaisuuden osalta todellinen määräysvallan käyttäjä. Ratkaisussa KKO 2006:45 päädyttiin kieltävän vastauksen kannalle.¹⁵⁰ Asiassa oli tosin väitetty, että

¹⁴⁸ Ks. attraktioperiaatteesta yleisesti esim. *Koulu*, Muutoksenhaku ulosotossa, 1997 s. 40–41, *Linna – Leppänen*, Ulosottomenettely, 2003 s. 37–41 ja *Havansi*, Ulosottomenettelyn yleisiä periaatteita, 2005 s. 457–458.

¹⁴⁹ Ks. offshore-yhtiöiden problematiikasta tarkemmin esim. *Lytyikäinen*, Veroparatiisimaiden offshore-yhtiöiden ongelmakenttä arkitodellisuuden läpivalaisussa I, DL 1998 s. 1051–1059.

¹⁵⁰ Oikeuskäytännössä on varsin usein päädytty sivulliselle edulliseen lopputulokseen.

yhtiön osakkeet kuuluivat B:lle, joka olisi ollut todellinen intressitaho yhtiön suhteen. Korkeimman oikeuden mukaan arvio siitä, kenellä on todellinen oikeus ulosmittauksen kohteena olevaan esineeseen, on tehtävä objektiivisten, havaittavissa olevien seikkojen pohjalta. Riittäväksi näytöksi oikeudesta ei riitä henkilön väite siitä, että hän on todellinen omistaja. Korkein oikeus kiinnitti huomiota muun muassa siihen, että A oli allekirjoittanut osakkeiden kauppaan liittyneitä asiakirjoja, huolehtinut kaupanteosta takavarikkoon asti eli viiden vuoden ajan omistajalle Suomessa kuuluvista toimenpiteistä ja maksanut asumisestaan itse määrittelemänsä, huomattavan alhaisen vuokran.

Vaikka edellä on tarkasteltu vain ulosmittausta, voidaan myös *konkurssitalanteissa* joutua vastatusten keinotekoisien varallisuusjärjestelyjen kanssa. UL 4:9.4:n esitöiden mukaan säännöksestä ilmenevien perusteiden mukaan arvioitiin myös se, kuuluuko tietty omaisuus konkurssipesään. KS 45 §:n mukaan konkurssipesään näet luettiin kaikki se ulosmittauskelpoinen omaisuus, joka velallisella konkurssin alkaessa oli tai joka ennen konkurssin päättymistä velalliselle tuli. Tällainen omaisuus kuului myös velallisen konkurssipesään siltä osin, kuin kyse ei ollut esimerkiksi erottamisedun alaisesta omaisuudesta. ”Näin ollen myös konkurssissa voitaisiin sivuuttaa vastaavat keinotekoiset, todellisuutta vastaamattomat omaisuusjärjestelyt, joihin ei liity myöskään sivullisen intressejä.”¹⁵¹

Uudessa konkurssilaissa on nimenomaisesti otettu kantaa keinotekoiisiin varallisuusjärjestelyihin. KonkurssiL 5:11 kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Omaisuus, jonka väitetään kuuluvan sivulliselle, kuuluu konkurssipesään, jos sivullisen asema perustuu sellaiseen varallisuus- tai muuhun järjestelyyn, jolle annettu oikeudellinen muoto ei vastaa järjestelyn tosiasiallista sisältöä tai tarkoitusta, ja jos sellaista muotoa ilmeisesti käytetään täytäntöönpanon välttämiseksi tai omaisuuden pitämiseksi velkojien ulottumattomissa. Mitä edellä säädetään omaisuudesta, koskee myös velallisen mainittuun järjestelyyn ohjaamaa tuloa.

Edellä 1 momentissa tarkoitettun järjestelyn tosiasiallista sisältöä tai tarkoitusta arvioitaessa on otettava huomioon velallisen käytettävissä oleva, omistajan määräysvaltaan verrattava valta, omistajan toimiin verrattavat toimet sekä velallisen järjestelystä saamat edut ja muut vastaavat seikat.”

Myös KonkurssiL 5:11:n merkitystä tarkasteltaessa tulee kiinnittää huomiota yleiseen velkojasuojaan. *Tietyn omaisuuden saatetaan näin ollen katsoa kuulu-*

Korkein oikeus on esimerkiksi Lindforsin mukaan noudattanut johdonmukaista linjaa katsoen, että keinotekoisien järjestelyn edellytykset eivät täyty helposti. Säännöksen soveltamisala on pidetty varsin rajattuna, millä on ollut myönteiset vaikutukset etenkin sivullisen oikeussuojaan (Lindfors, Oikeustapauskommentti KKO 2005:98, s. 152, ks. runsaslukuisesta oikeuskäytännöstä ratkaisujen KKO 2005:98 ja KKO 2006:45 ohella KKO 2004:52, KKO 2004:93, KKO 2004:96 ja KKO 2005:97, ks. myös KKO 2002:63, KKO 2003:135, KKO 2005:57 ja KKO 2006:41).

¹⁵¹ HE 275/1998, s. 8.

van konkurssipesään yksinkertaisesti KonkurssiL 5:1:n nojalla samaan tapaan kuin esimerkiksi juoksevan velkakirjan, jonka luovutus ei VKL 22.1 §:n nojalla sido luovuttajan velkoja. Vaikka KonkurssiL 5:11.1:ssa ei ole käytetty täysin samaa ilmaisutapaa kuin UL 4:9.4:ssa, todellista asiallista eroavuutta ei ole tarkoitettu. Lainvalmistelutöiden mukaan ehdotettu säännös vastaa ulosottolakia siltä osin, kuin kysymys on tietyn oikeustoimen tai muun järjestelyn sisällöstä ja oikeudellisesta arvioinnista. Menettely on kuitenkin erilainen, sillä asia ratkaistaan asianosaisten kesken riita-asiana ilman ulosottomiehen myötävaikutusta. ”Siten konkurssipesä ei voisi kääntyä ulosottomiehen puoleen ja pyytää sivullisen hallussa olevan omaisuuden ulosmittaamista ehdotetun säännöksen perusteella.”¹⁵²

(d) Se, että omaisuus kuuluu tietyn henkilön varallisuuspiiriin ulosmittaukseen oikeuttavalla tavalla, ei tarkoita sitä, ettei omaisuus voisi olla ulosmitattavissa myös *jonkun muun henkilön* velkojen maksamiseksi. Jos esimerkiksi juokseva velkakirja on jäänyt luovuttajan haltuun, VKL 22.1 §:n alaisissa tilanteissa velkakirja on periaatteessa ulosmitattavissa niin luovuttajan kuin luovutuksen-saajan veloista. Tämä on sinänsä mahdollinen ratkaisu myös silloin, kun kyse on keinotekoisesta varallisuusjärjestelystä. Ainakin joissain tapauksissa on perusteltua katsoa, että kyseessä oleva omaisuus saadaan ulosmitata ”nimellisomistajan” veloista. Tosiasiallisen omistajan on tällöin tyydyttävä siihen, että hänelle mahdollisesti perustetut oikeudet – kuten oikeus käyttää esinettä määrätyn ajan – mahdollisesti pysyvät voimassa ulosmittauksesta ja realisaatiomyyntistä huolimatta.

Jos omaisuus saadaan ulosmitata niin nimellisomistajan kuin tosiasiallisen omistajan veloista, joudutaan vastatusten sen kanssa, kuinka eri *velkojatahojen* etusija määräytyy. Tässä suhteessa erityisen kiinnostavana voidaan pitää ratkaisua KKO 2006:41, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Velkoja oli saanut maksun velalliselta olevalle saatavalleen sivullisen omaisuuden ulosottolain 4 luvun 9 §:n 4 momentin nojalla kohdistetun ulosmittauksen perusteella. Velkojalla ei ollut saatavaa sittemmin konkurssiin asetetulta sivulliselta. Sivullisen konkurssipesän kanteesta maksu voitiin peräyttää takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 12 §:n nojalla.”

Ratkaisua tehtäessä täytyi olla ajatuksena, ettei tosiasiallisen omistajan velkoja ole paremmassa asemassa kuin nimellisomistajan velkoja. Ratkaisun KKO 2006:41 perusteluissa ymmärrettiinkin UL 4:9.4:n merkitys seuraavasti:

¹⁵² HE 26/2003, s. 78, ks. KonkurssiL 5:11:n vastaavuudesta UL 4:9.4:n kanssa myös Linna, Oikeuden väärinkäytön kielto ja sen sovelluksia, LM 2004 s. 634–635.

”Säännöksen tarkoituksena on ulosoton ulottaminen määrätilanteissa sivullisen omaisuuteen eikä muuttaa omistussuhteita. Se että tässä tapauksessa sivullisen A Oy:n omaisuutta on tämän lainkohdan nojalla ulosmitattu velallisen B:n velasta, ei siten tarkoita, että omaisuus kuuluisi B:lle. Kysymys on siitä, että omaisuus on A Oy:n, mutta varallisuusjärjestelyn keinotekoisuuden takia omaisuus on voitu käyttää B:n velkojen tyydyttämiseen.”

Vaikka perusteluista ilmenevä ajattelutapa on sinänsä selkeä, asiasta voidaan olla toistakin mieltä. Esimerkiksi ratkaisun KKO 2005:98 perusteluissa puhutaan siitä, että sivullisen asema omistajana on pelkästään näennäinen ja että kysymys on yksin velallisen intresseistä. Voidaankin pohtia, onko perusteltua ymmärtää nimellisomistaja periaatteessa tavanomaiseksi omistajaksi sellaisin erotuksin, että omaisuus saadaan ulosmitata myös tosiasiallisen omistajan velasta. Tuntuisi varsin luontevalta lähteä ainakin siitä, että tosiasiallisen omistajan velkojen täytyy olla nimellisomistajan velkoja paremmassa asemassa.

Ratkaisun KKO 2006:41 perusteluissa annettiin suuri merkitys velkojen *yhdenvertaisuudelle*. Sitä, että UL 4:9.4:n nojalla saatu maksu voitiin peräyttää ulosmittauksella saadun maksun peräytymistä koskevan TakSL 12 §:n nojalla nimellisomistajan konkurssissa, nimittäin perusteltiin seuraavasti:

- (1) TakSL 12.1 §:stä ei ilmene, kuka voi olla siinä tarkoitettu velkoja. Selvää on, että velkojalla on tarkoitettu ainakin konkurssivelallisen velkojaa. Säännöksen sanamuoto on toisaalta avoin siten, että velkojana voi olla muukin kuin konkurssivelkoja.
- (2) Kun velallisen omaisuutta ulosmitataan keinotekoisen varallisuusjärjestelyn perusteella myös muiden velkojen kuin velallisen omien velkojen saatavista, se merkitsee velallisen ulosmittausvelkojen piirin laajenemista. Velallisen jouduttua myöhemmin konkurssiin konkurssivelkojen suojan tarve tällaisia muita velkoja vastaan on samanlainen kuin toisia konkurssivelkoja vastaan. ”Takaisinsaantilain 12 §:n tarkoittama konkurssivelkojen yhdenvertaisuuden suoja jää puutteelliseksi, jos sitä annetaan ainoastaan niitä velkoja vastaan, joilla on saatava konkurssivelalliselta. On siis perusteltua, että konkurssivelkojille annetaan takaisinsaantilain 12 §:n mukaista suojaa yhtä laajasti kuin velallisen varoja voidaan käyttää ulosottoon.”

Yhdenvertaisuuden argumentti on varsin ongelmallinen tilanteessa, jossa on kyse aivan eri henkilötahojen velkojista. Voidaan esimerkiksi pohtia, onko tosiasiallisen omistajan velkojalla mahdollisuutta vaatia suoritusta nimellisomistajan konkurssissa keinotekoisen järjestelyn kohteena olevan omaisuuden arvoista. Varsin haastava on myös kysymys siitä, mikä on nimellisomistajan konkurssivelkojen asema siinä tapauksessa, että tosiasiallinen omistaja on asetettu *konkurssiin* ennen nimellisomistajan konkurssia. Tällöinhän on selvä, että nimellisomistajan konkurssivelkojat eivät voi hyötyä TakSL 12 §:n sisältämästä

sääntelystä. Edellyttääkö velkojen yhdenvertaisuus sitä ainakin ensi katsannossa yllättävältä tuntuvaa ratkaisua, että keinotekoisen järjestelyn kohteena olevan omaisuuden katsotaan kuuluvan niin tosiasiallisen omistajan kuin nimellisomistajan konkurssipesään?

Ratkaisu KKO 2006:41 merkitsee sitä, että ulosmittaukseen UL 4:9.4:n nojalla sisältyy erityinen riskimomentti tosiasiallisen omistajan ulosmittausvelkojen kannalta. Ulosmittausvelkoja on paremmassa asemassa esimerkiksi siinä tapauksessa, että velallinen katsotaan *valeoikeustoimen* tekijäksi. Ongelmaksi muodostuu se, että voi olla hyvin vaikea vetää rajaa valeoikeustoimen ja keinotekoisen järjestelyn välille. Tämä puoltaa sitä, että tapaus KKO 2006:41 olisi pitänyt ratkaista toisella tavalla. Olisikin ollut täysin mahdollista katsoa, että velan maksua ei tarkastellun kaltaisessa tilanteessa voida peräyttää TakSL 12 §:n nojalla.

Tosiasiallisen omistajan velkojille edullisen tulkinnan puolesta puhuu tietysti tavalla myös se, mikä on luovuttajan velkojen asema luovutuksensaajan velkoihin nähden *takaisinsaannin* kannalta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A lahjoittaa B:lle omistamansa irtaimen esineen. Jos B asetetaan konkurssiin, lähtökohtana on KonkurssiL 5:1:n mukaisesti, että esine kuuluu B:n konkurssipesään. Lahjoitus voi kuitenkin tulla peräytettäväksi esimerkiksi A:n ulosmittausvelkojen vaatimuksesta sellaisin vaikutuksin, että kyseessä oleva ulosmittausvelkoja on B:n konkurssivelkoja paremmassa asemassa.¹⁵³

Saatetaan pohtia, onko ratkaisu KKO 2006:41 parhaalla mahdollisella tavalla linjassa sen kanssa, mitä UL 4:9.4:n esitöissä on esitetty säännöksen suhteesta takaisinsaantiin. Huomiota kiinnitettiin muun muassa siihen, että kaikkien järjestelyn takana olevien luovutustointen selvittäminen saattaa osoittautua ylivoimaiseksi. Takaisinsaannille ominaiseksi lähtökohdaksi käsitettiin se, että luovutuksensaaja on aito ja velalliseen nähden erillinen intressitaho. ”Silloin kun tällaista intressitahoa ei ole, vaan kysymys on oikeudellisen muodon hyväksikäyttämisestä ulosoton pakoilemiseksi, takaisinsaantisäännösten soveltaminen olisi tarpeettoman raskas menettely.”¹⁵⁴

¹⁵³ Ks. takaisinsaantivaatimuksen ”esineellisestä” luonteesta esim. HE 102/1990, s. 22, *Koulu*, Palautus- ja korvausvastuu konkurssitakaisinsaannissa, 1999 s. 38–40 ja *Lohi*, Pesänjako, vastike ja lahjansaajan palautusvastuu, 2006 s. 373–374.

¹⁵⁴ HE 275/1998, s. 5.

6 Kiinteistöstä vakuusluovutuksen kohteena

6.1 ONGELMANASETTELUA

Ajatellaan tilannetta, jossa A omistaa noin 100 000 euron arvoisen kiinteistön. A luovuttaa omistusoikeuden kiinteistöön B:lle, joka suorittaa A:lle välittömänä vastikkeena 50 000 euroa. Kauppakirjassa määrätään myös siitä, että A:lla on vuoden ajan oikeus lunastaa kiinteistö takaisin omistukseensa 55 000 euron vastiketta vastaan. Suullisesti sovitaan, että jos A ei lunasta kiinteistöä, ulkopuoliselta asiantuntijalta pyydetään arvio kiinteistön arvosta vuoden kuluttua. Jos kiinteistön myyntiarvo ylittää 55 000 euroa, B:n on maksettava A:lle myyntiarvon ja 55 000 euron välisen erotuksen verran.

Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, että maakaaren sääntely johtaa hyvin epäedulliseen lopputulokseen A:n kannalta. MK 2:1.3:n mukaan myyjällä ei ole oikeutta saada perityksi enempää kuin kauppakirjaan on merkitty, jos myyjä ja ostaja ovat sopineet kauppakirjaan merkittyä suuremmasta kauppahinnasta.¹ Lunastusoikeutta koskeva määräys puolestaan vaikuttaa sitomattomalta, vaikka asiasta onkin sovittu kauppakirjassa. Kiinteistön kaupassa ei nimittäin MK 2:11.1:n mukaan ole sitova muun muassa ehto, jonka mukaan ”myyjällä tai jollakin muulla on oikeus halutessaan lunastaa kiinteistö”.

Lähempi tarkastelu paljastaa, että jos omistusoikeus katsotaan luovutetun vakuustarkoituksessa, järjestely onkin ongelmallinen B:n kannalta. Oikeuskäytännössä vakiintui ennen uuden maakaaren säätämistä linja, jonka mukaan vakuusluovutuksessa ei ollut kysymys pätevistä kiinteistön kaupasta.² Uuden maakaaren säätäminen ei ole muuttanut oikeustilaa vakuusluovutuksille edullisempaan suuntaan. MK 2:1:n esitöissä on lähdetty siitä, että *vakuusluovutus ei täytä säännöksessä asetettua luovutustarkoituksen vaatimusta*. ”Jos osapuolten tarkoituksena on luovuttaa kiinteistö vain velan vakuudeksi (vakuusluovutus), kyseessä ei ole lainkaan kiinteistön kauppa.”³

¹ Esimerkkitapauksessa olisi voitu menetellä myös siten, että lisämaksuvelvollisuus olisi mainittu jo kauppakirjassa. Tällöin olisi jouduttu vastatusten sen kanssa, onko kauppahinta määritetty MK 2:1.2:ssa edellytetyllä tavalla. Muotovaatimukseen kuuluu siis se, että kauppakirjassa tulee mainita kauppahinta ja muu vastike. Vaikka kauppahintaa ei välttämättä tarvitse ilmaista kiinteämääräisenä, on edellytetty, että kauppahinta voidaan laskea kauppakirjassa mainitun laskentaperusteen mukaan (ks. esim. *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, 2002 s. 109).

² Ks. esim. KKO 1933 II 324, KKO 1938 II 671 ja KKO 1965 II 57 sekä *Havansi*, Esinevakuus-oikeudet, 1992 s. 511, *Tammi-Salminen*, Näkökohtia kiinteistöleasingista uuden maakaaren järjestelmässä, LM 2000 s. 367, *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, em. teos, s. 129 ja *Niemi*, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 15.

³ *HE 120/1994*, s. 40, ks. myös *Tammi-Salminen*, Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys –

Vakuusluovutuksen tietynlaista oikeudellista kohtelua ei nähdäkseen voida kestävästi perustella luovutustarkoituksen puuttumisella vaan sillä, että *merkitystä annetaan todella tarkoitetun luovutuksen vakuustarkoitukselle*. Etenkin varsinaisten vakuusluovutusten yhteydessä tuntuu hullunkuriselta sanoa, ettei kyseessä olisi luovutustarkoitus siinä mielessä, että omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajan jäädessä vaille määrättyä suoritusta. Vakuusluovutukseksi katsomisen kannalta ei toisaalta voine olla ratkaisevaa merkitystä sillä, onko omistusoikeuden määrätty siirtyvän välittömästi vai vasta tietyn ajan kuluttua, jos suoritusta ei ole kyseisessä ajassa tapahtunut. Esimerkiksi Paasto onkin vakuusluovutusten tarkastelun yhteydessä lähtenyt tilanteesta, jossa ”ostajan” sovitaan saavan omistusoikeuden vain siinä tapauksessa, ettei ”myyjä” määräajassa maksa velkaansa. Sopimus voi toisaalta olla muotoiltu siten, että ”ostaja” saa omistusoikeuden heti mutta että ”kauppa” peräytyy, jos velka maksetaan.⁴

Tahdonvapauden rajoitukset ja kirjaamisjärjestelmän olemassaolo merkitsevät sitä, että tavanomaisen irtaimen esineen vakuusluovutuksen osalta esitetty välttämättä ei sellaisenaan päde kiinteistön vakuusluovutukseen. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin kolmea kiinteistön vakuusluovutukseen liittyvää kysymystä:

- (1) Millaisin asiallisin perustein voidaan perustella kiinteistön vakuusluovutuksen pätemättömyyttä?
- (2) Voiko kyse olla vakuusluovutuksesta, jos asianosaiset ovat tehneet ainoastaan moraalisesti velvoittavan herrasmiessopimuksen kiinteistön luovuttajalle palautumisesta?
- (3) Voiko OikTL 37 § tulla sovellettavaksi myös kiinteistön luovutuksen yhteydessä?

6.2 LUOVUTUKSEN PÄTEMÄTTÖMYYDEN PERUSTEISTA

Kiinteistöjen vakuusluovutuksen oikeudellinen kohtelu on monesti kytketty siihen, että kiinteistöt ovat *erityislaatuista omistuksen kohteita*. Esimerkiksi Havansi on pitänyt kiinteistön vakuusluovutuksen pätemättömyyttä perusteltu-

havaintoja ja kokoavia näkökohtia, 2004 s. 168–169, jossa esitetyn mukaan kauppakirjan vähimmäisehtoihin kuuluva luovutustarkoitus liittyy omistussuhteiden selkeyden ja pysyvyyden ydinsisältöön: kauppakirjan tekeminen muussa kuin omistusoikeuden vaihdoksen tarkoituksessa on omistussuhteiden selkeyden ja pysyvyyden vaatimuksen vastainen.

⁴ Näin Paasto, Resolutiivisesta ehdosta kiinteistönkaupassa, OTJP 1985 s. 326, ks. myös esim. *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 292, jossa lähdetään liikkeelle tilanteesta, jossa kaupan yhteydessä sovitaan *suullisesti* siitä, että ostaja saa omistusoikeuden vain siinä tapauksessa, ettei myyjä maksa määräajassa velkaansa ostajalle.

na, kun ”otetaan huomioon se omistusoikeussuhteiden selkeyden ja pysyvyyden vaatimus, mikä erityisesti kiinteistöoikeudessa on näiden objektien arvokkuuden ja pitkäjänteisen hyödyntämisen takia tärkeää vaihdannan ja kiinteistöluotonannon oikeusvarmuuden nimissä.”⁵ Oma kysymyksensä on, mistä vaatimuksessa täsmällisesti ottaen on kyse. Asiaa pohtineen Tammi-Salmisen mukaan omistussuhteiden selkeyden ja pysyvyyden ytimeksi on ymmärretty tavoite, että vaihdantatilanteeseen liittyvä välitila rakentuisi hallitulle kaikkien omistusoikeuden elementtien asteittaiselle ja kyseisessä suhteessa lopulliselle siirtymiselle luovuttaja A:lta luovutuksensaaja B:lle.⁶

”Tavoitteeseen liittyä, että vain tällaista omistusoikeuden siirtoa koskevaa oikeustointia pyritään edistämään ja suojaamaan. Sen sijaan suojanarvoisena ei ole pidetty oikeustointia, jossa osapuolet ovat sopineet omistusoikeuden siirtymisestä muussa, esimerkiksi vakuustarkoituksessa. Tällöin nimittäin osapuolten lähtökohtaisena tarkoituksena on, että omistusoikeuden siirto A:lta B:lle ei ole pysyvä.”

Torjuvaa suhtautumista vakuusluovutuksiin ei nähdäkseni voida kestävästi perustella yksin sillä, että tällainen ratkaisu edistää omistussuhteiden selkeyttä ja pysyvyyttä. On syytä ottaa huomioon, että *kiinteistön vakuusluovutus on varsin ”harmiton” ilmiö julkisuuden kannalta*. Esimerkiksi erityisesti kiinteistöleasingia tarkastellut Tammi-Salminen on todennut, että kiinteistökaupalle normaalisti asetettavat muotovaatimukset täytetään ja että rahoitusyhtiö hakee kiinteistöön lainhuudon. ”Koska kiinteistöjen osalta luovutus saa julkisuutta eikä julkisuuden puuttumisen mahdollistama sivullisia vahingoittava menettely esimerkiksi luovutusajankohtaa koskevina antedateerauksineen siten tule kiinteistöjen osalta kysymykseen, voitaisiin ajatella, että järjestelyn pätemättömyydelle ei olisi ainakaan tästä syystä perusteita.”⁷

Luovutuksen pätemättömyyttä saatetaan ehkä pitää ymmärrettävänä ratkaisuna sen vuoksi, että kiinteistön vakuusluovutuksen toteuttamiseen liittyy erityisiä ongelmia muun muassa MK 2:11:n sisältämän sääntelyn vuoksi.⁸ Kielteinen suhtautuminen vakuusluovutuksiin on toisaalta osaltaan ollut syynä

⁵ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 511, ks. myös esim. *Tepora – Kartio – Koulu – Wirilander*, Kiinteistön käyttö ja luovutus, 2002 s. 129,

⁶ *Tammi-Salminen*, Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys – havaintoja ja kokoavia näkökohtia, 2004 s. 161.

⁷ *Tammi-Salminen*, Näkökohtia kiinteistöleasingista uuden maakaaren järjestelmässä, LM 2000 s. 370.

⁸ Lunastusoikeudesta puhumisen sijasta saatetaan menetellä esimerkiksi siten, että luovuttajalle perustetaan oikeus kaupan purkamiseen. Ei ole kuitenkaan ajateltavissa, että purkuoikeuteen suhtauduttaisiin olennaisesti toisin kuin lunastusoikeuteen. Esimerkiksi Jokela, Kartio ja Ojanen ovatkin katsoneet, että jos purkavan ehdon avulla on pyritty kiertämään lain pakottavaa säännöstä kielletyistä lunastusehdoista, on perusteltua lähteä siitä, että tällainen ehto on pätemätön MK 2:11.1:n 4-kohdan nojalla (*Jokela – Kartio – Ojanen*, Maakaari, 2004 s. 78, ks. myös esim. *Tammi-Salminen*, em. lähde, s. 364–365).

maakaaren sääntelylle ominaisille tahdonvapauden rajoituksille. Esimerkiksi Jokelan, Kartion ja Ojasen mukaan vakuusluontoisten kiinteistönluovutusten torjuminen on ollut osasyynä lunastusehtojen kieltoon. Perusteet sääntelylle ovat heidän mukaansa kuitenkin laajemmat siten, että näin on pyritty estämään epävarmuutta kiinteistön omistussuhteissa ja tämän epävarmuuden kielteisiä vaikutuksia kiinteistön käyttöön ja investointeihin. ”Tästä syystä on kielletty sekä etuostoehdot että kaikki lunastusehdot silloinkin, kun vakuusluovutus-tarkoitusta ei voida osoittaa.”⁹

Kielteinen suhtautuminen etenkin kiinteistöleasingiin on johtanut sääntelyyn, jonka puitteissa joudutaan vastatusten erinäisten rajankäyntiongelmien kanssa.¹⁰ Myös luovutuksen vakuustarkoitukselle annettua merkitystä saatetaan pitää suhteettoman suurena siihen nähden, että kiinteistön vakuusluovutukseen ei liity samanlaisia ongelmia kuin tavanomaisen irtaimen esineen vakuusluovutukseen julkisuuden kannalta. Sopimuksen tarkoitus jää toteutumatta, sillä esimerkiksi lunastusoikeutta koskeva määräys on pätemätön, jos luovutus katsotaan päteväksi. On syytä panna merkille, että kiinteistöleasingin puitteissa tapahtunutta luovutusta ei aina voida pitää vakuusluovutuksena. Maakaaren järjestelmässä ei ole täysin pystytty sulkemaan pois kiinteistöleasingin mahdollisuutta, koska jos luovutus on pätevä, pätemättömyys koskee ainoastaan esimerkiksi osto-optiota koskevaa sopimusta.¹¹

Nykyisten tahdonvapauden rajoitusten vuoksi on ymmärrettävää, että kiinteistöleasingin toteuttamiseksi etsitään hyväksyttäviä muotoja. Maakaaren sääntelyn estämättä voidaan sopia esimerkiksi siitä, että rahoittajalle perustetaan siirtokelpoinen maanvuokraoikeus samalla, kun rahoittajalle myydään maapohjaan kuuluvat rakennukset. Rahoittaja puolestaan vuokraa rakennukset takaisin asiakkaalle. Kun vuokraus päättyy, asiakas ostaa rakennukset itselleen ja käyttöoikeusjärjestely lakkautetaan.¹²

Oikeustilaa *de lege lata* ei kaiken kaikkiaan voida asiallisesta näkökulmasta pitää parhaana mahdollisena. Kysyä voidaan etenkin sitä, *onko kiinteän ja irtaimen olennaisesti erilaiselle kohtelulle riittäviä perusteita*. Kysymykseen voidaan Tammi-Salmisen mukaan vastata myöntävästi sillä perusteella, että kiinteää omaisuutta koskevat rajoitukset perustuvat sen erilaiseen luonteeseen verrattuna irtaimen omaisuuteen. Huomiota voidaan toisaalta kiinnittää sii-

⁹ Jokela – Kartio – Ojanen, em. teos, s. 79.

¹⁰ Ks. MK 2:11.1:n soveltamisen ongelmista esim. Niemi, Maakaaren järjestelmä I, 2002 s. 149–150, ks. toisaalta myös Tammi-Salminen, Omistussuhteiden selkeys ja pysyvyys – havaintoja ja kokoavia näkökohtia, 2004 s. 170–171.

¹¹ Ks. problematiikasta myös esim. Tepora, Kiinteistöleasing – omistusoikeuspohjainen vakuusjärjestely, DL 1989 s. 370, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että asianosaiset voivat tietoisesti hyväksyä osto-option pätemättömyyden.

¹² Ks. järjestelystä tarkemmin esim. Tammi-Salminen, Näkökohtia kiinteistöleasingistä uuden maakaaren järjestelmässä, LM 2000 s. 371–375.

hen, että esimerkiksi yhtiöittämisen yhteydessä irtainta omaisuutta koskevat määräämistoimet viime kädessä koskevat myös kiinteistöjen omistussuhteita. Jos kiinteää ja irtainta omaisuutta ei haluta asettaa eri asemaan, on Tammi-Salmisen mukaan mahdollista menetellä siten, että myös kiinteistöihin suoraan kohdistuviin vakuusjärjestelyihin aletaan suhtautua sallivammin. Toisaalta osakkeisiin kohdistuvat vakuusjärjestelyt saatetaan samaistaa kiinteistöjä koskeviin järjestelyihin, jos yhtiö, jonka osakkeista on kyse, omistaa vain kiinteistön ja yhtiöittäminen on tehty tarkoituksessa kiertää kiinteistöjä koskevia oikeussääntöjä.¹³

Vertailun vuoksi lienee syytä mainita, että Ruotsissa on suhtauduttu kiinteistön vakuusluovutuksiin toisin kuin Suomessa. Oikeuskäytännössä päädyttiin 1800-luvun loppupuolella kannattamaan tulkintaa, jonka mukaan *luovutuksen vakuustarkoitus ei ollut este luovutuksen pätevyydelle kauppana*.¹⁴ Sääntelyllinen tilanne oli tuolloin osapuilleen samanlainen kuin Suomessa. On syytä panna merkille, että vuoden 1864 asetus ei merkinnyt oikeustilan eriytymistä omistusoikeuden palauttamiseen liittyvän sääntelyn suhteen. Ruotsissa oli vuonna 1810 muutettu JB 1:2:n sääntelyä siten, ettei kauppasopimukseen saanut ottaa ehtoa, jonka mukaan myyjällä oli oikeus määrättyä summaa vastaan tai muilla ehdoin saada omaisuus takaisin itselleen.¹⁵

Oikeuskäytännössä alun perin lähdettiin siitä, että takaisinostoa koskevat ehdot olivat pätemättömiä JB 1:2:n nojalla. Sittemmin tapahtui linjanmuutos vakuusluovutukselle myönteisempään suuntaan siten, että käsillä alettiin katsoa olevan luonteeltaan sallittu ”lykkäävä” ehto. Esimerkiksi voidaan viitata tapaukseen NJA 1933 s. 138, jossa ostaja oli erikseen sitoutunut myymään ostamansa takaisin vuoden kuluessa kaupasta alkuperäistä kauppahintaa ja kuuden prosen-

¹³ Tammi-Salminen, em. lähde, s. 377.

¹⁴ Keskeisellä sijalla on tapaus NJA 1881 s. 49, jossa asianosaiset olivat itsekin puhuneet vakuusjärjestelystä. Sopimuksen mukaan myyjällä oli oikeus jatkaa kiinteistön käyttöä, minkä lisäksi hänellä oli oikeus milloin tahansa kuuden vuoden aikana lunastaa kiinteistö takaisin maksamalla kauppahinta takaisin korkoineen. Myyjän konkurssipesän ja ostajan välinen riitaisuus ratkaistiin ostajan eduksi. Tapauksessa NJA 1881 s. 49 ei ollut pienintäkään epäilystä tosiasiallisesta vakuustarkoituksesta, minkä vuoksi oikeuskäytännön voitiin katsoa ottaneen sallivan asennoitumisen vakuusluovutukseen (ks. tarkemmin esim. *Karlgrén*, *Säkerhetsöverlåtelse*, 1959 s. 154, *Nerep*, *Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet*, *Svensk Skattetidning* 1989 s. 336 ja *Helander*, *Något om giltigheten av sale and lease back av fast egendom*, *JT* 1989/1990 s. 445).

¹⁵ Ks. tarkemmin esim. *Nerep*, em. lähde, s. 314 ja *Helander*, em. lähde, s. 463. Vuoden 1734 lain MK 1:2:n mukaan kiinteistön kauppa, vaihto ja lahja tuli tehdä kirjallisesti, kahden todistajan ollessa läsnä. Lisäksi luovutuskirjaan tuli panna ne ehdot, jotka olivat kaupan, vaihdon tai lahjan perustuksena. Sääntelyssä ei otettu kantaa siihen, millaiset ehdot olivat sallittuja (tai kiellettyjä) kiinteistön luovutuksessa. Sukulaisten välisissä kaupoissa muodostui hyvin yleiseksi järjestely, jossa luovuttajalle pidätettiin oikeus kiinteistön takaisin lunastamiseen tilanteessa, jossa kiinteistö myytiin suvun ulkopuolelle. Tällaisia sopimusjärjestelyjä pidettiin ongelmallisina etenkin kiinteistön kohdistuvan omistusoikeuden vapauden kannalta (ks. esim. *Paasto*, *Resolutiivisesta ehdosta kiinteistönkaupassa*, *OTJP* 1985 s. 267–268 ja *Nerep*, em. lähde, s. 314).

tin korkoa vastaavasta summasta. Myyjä lahjoitti oikeutensa sivulliselle, minkä jälkeen lahjansaaaja joutui riitaan ostajan kanssa. Korkein oikeus pysytti hovi-oikeuden tuomion, jonka mukaan takaisinostoa tarjonneella lahjansaaajalla oli parempi oikeus kyseessä olevaan omaisuuteen kuin ostajalla.

Ennen vuoden 1970 JB:n säätämistä oikeuskäytännön linjana voitiin pitää sitä, että *luovutuksen vakuustarkoitus ei itsessään johtanut luovutuksen pätemättömyyteen*. Näin on asia siitä huolimatta, että tapauksessa NJA 1953 s. 668 päädyttiinkin ”ostajalle” epäedulliseen lopputulemaan.¹⁶ Tapauksen erityispiirteenä oli muun muassa se, että ulkoisesti virheettömän kauppakirjan ohella oli laadittu asiakirja, jossa puhuttiin kauppakirjan panttauksesta. Esimerkiksi Helanderin mukaan olennaista on, ettei ratkaisulla NJA 1953 s. 668 ollut tarkoitus muuttaa hyväksyvää suhtautumista vakuusluovutukseen. Panttioikeudellisen terminologian käyttäminen yhdessä tiettyjen erityisten olosuhteiden kanssa voi kuitenkin johtaa siihen, ettei kysymyksessä voida katsoa olevan hyväksyttävissä oleva vakuusluovutus.¹⁷

Myös kotimaisessa oikeuskäytännössä olisi periaatteessa voitu päätyä samoin kuin Ruotsissa siihen, että vakuusluovutukset ovat sinänsä päteviä luovutuksia. Ainakin Paasto on itse asiassa katsonut, että oikeuskäytännön suhtautumisessa voidaan havaita kolmen lähtökohtaisen käsityskannan vaikutusta:¹⁸

- (1) Vakuusluovutusta on mahdollista pitää tyyppinä *sui generis* siten, että kiinnityspanttioikeuden rinnalle hyväksyttäisiin kaupan muotoon puettu luottovaikuustyyppi. ”Tätä kantaa edusti SOO tapauksessa SOO:n t. 14.5.1897.”
- (2) Vakuusluovutuksia voidaan tarkastella tiukasti *kiinteistönkauppaa koskevien säännösten* mukaan. Näin meneteltiin esimerkiksi ratkaisuisissa KKO 1929 II 154 ja KKO 1937 II 293. ”Ratkaisuisia todetaan (1) omistusoikeuden siirtyneen kauppakirjalla ja (2) ehtomääräyksen olevan mitätön. Muusta sopimuskokonaisuudesta todetaan, ettei ole voitu näyttää tarkoitettua muuta kuin kauppaa.”
- (3) Vakuusluovutusta on mahdollista lähestyä ajatuksin, jonka mukaan vakuusluovutuksen tarkoituksena ei ole olla varsinainen kauppa, vaan että sopijapuolet pyrkivät järjestämään *luotolle vakuuden*. Tällaista käsitystapaa edustavat esimerkiksi ratkaisut KKO 1933 II 324 ja KKO 1938 II 394. ”Tarkoitus on, että myyjä saa takaisin täsmälleen sen aseman, joka hänellä

¹⁶ Ks. toisaalta myös *Karlgren*, Säkerhetsöverbälte, 1959 s. 161–167, jossa ehkä pidetään mahdollisena sitä, että korkein oikeus oli ratkaisussa NJA 1953 s. 668 merkittävästi muuttanut suhtautumistaan vakuusluovutuksiin.

¹⁷ *Helander*, Något om giltighet av sale and lease back av fast egendom, JT 1989/90 s. 449–450, ks. myös esim. *Malmström*, Svensk rättspraxis. Sakrätt 1948–1954, SvJT 1955 s. 609 ja *Nerep*, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet, Svensk Skattetidning 1989 s. 338–339.

¹⁸ *Paasto*, Resolutiivisesta ehdosta kiinteistönkaupassa, OTJP 1985 s. 327–329.

oli kiinteistöön nähden, jos hän vain suorittaa velan, jonka maksamisen turvaamiseksi siirto tehtiin. Pyrkimys on siis sama kuin kiinnityspanntauksella. Sopijapuolten voidaan kuitenkin edellyttää olevan selvillä siitä, että heidän nyt valitsemansa ratkaisu (vakuusluovutus) poikkeaa tavallisesta kiinnityspanntauksesta. Kiinteistönpanntaus kiinnityksen muodossa toisaalta täyttää erityisesti luotonantajien puolelta esitetyn julkisuusvaatimuksen. Siten vakuusluovutuksilla ei ole varsinaista funktiota ja koska niiden hyväksymiselle ei löydy tukea laista, ei niitä tule sallia.”

Myös ruotsalaisessa kirjallisuudessa on ollut kannatusta vaihtoehdon (3) mukaisella ajattelutavalla. Esimerkiksi Malmström on asettanut lähtökohdakseen sen, että *oikeusjärjestykseen kuului teknisesti kehittynyt ja käytännössä tehokas kiinteistöpanntaoikeus kiinnityksen muodossa*.¹⁹ Tästä näkökulmasta on mahdollista suhtautua kriittisesti vakuusluovutukseen, jonka tarkoituksena ei ole todellinen kauppa vaan kiinteistön käyttäminen vakuutena. Järjestelyn tarkoitus on sama kuin panttauksella siten, että velallinen saa takaisin menettämänsä oikeusaseman velkansa maksamisen myötä. Vakuusluovutus merkitsee laissa sääntelemätöntä vakuusmuotoa, jota saatetaan pitää tarpeettomana ja vahingollisenakin oikeusilmiönä.²⁰

Myös Karlgren on sanonut olevansa samoilla linjoilla Malmströmin kanssa katsoen, että tuomioistuimet eivät olleet hahmottaneet asiaa rationaalisella tavalla.²¹ Vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei Karlgren ole suhtautunut vakuusluovutuksiin aivan yhtä ankarasti kuin Malmström, joka on puoltanut vakuusluovutuksen pätemättömyyttä. Karlgren on näyttänyt pitävän vakuusluovutuksia ongelmallisina etenkin sivullisten näkökulmasta kaupassa noudatettavan sopimusperiaatteen vuoksi. Hän ei ainakaan selkeästi argumentoi täydellisen vaikutusettomuuden puolesta. Karlgren on pitänyt kiinteän omaisuuden vakuusluovutusta suhteellisen haitattomana ilmiönä sivullisten näkökulmasta, jos luovutuksensaajan saanto on lainhuudatettu.²²

Kun Ruotsissa uusittiin kiinteää omaisuutta koskevaa sääntelyä, avautui tiettyllä tavalla mahdollisuus aloittaa vakuusluovutuksen oikeudellista kohtelua koskeva keskustelu uudelleen. Vakuusluovutusten problematiikkaan ei erityisesti kiinnitetty huomiota lainvalmistelutöissä.²³ Vakuusluovutuksia koskeva

¹⁹ Malmström, Om säkerhetsöverbärelse av fast egendom, 1950 s. 18.

²⁰ Ks. tarkemmin Malmström, em. teos, s. 22–23, jossa toisaalta kiinnitetään huomiota myös vakuustarkoituksen määrittämisen vaikeuteen.

²¹ Ks. esim. Karlgren, Säkerhetsöverbärelse, 1959 s. 150.

²² Karlgren, em. teos, s. 174, ks. myös esim. Bergström, Säkerhetsöverbärelsen – en ovälskommen gäst?, SvJT 1960 s. 344 ja Nerep, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet, Svensk skattetidning 1989 s. 321.

²³ Ks. myös esim. Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 360–361. Jos vaihdanta- ja vakuusluovutusten välille ei haluttu tehdä eroa uudenkaan JB:n puitteissa, kysymykseksi jäi, mitä merkitystä JB 4:4:llä oli vakuusjärjestelyjen toteuttamisen kannalta. Säännöksen mukaan kaupan

keskustelu sai uuden reaalisen perustan, kun kiinteistöjen sale and lease back -järjestely eli kiinteistöleasing (fastighetsleasing, fastighetsrenting) yleistyi 1970-luvun loppupuolella saavuttaen laajat mittasuhteet 1980-luvulla. Esimerkiksi Bergström lähti siitä, että ennen uuden JB:n säätämistä kiinteistöleasingin puitteissa tapahtunut luovutus olisi ollut pätevä, vaikka kysymys olisi ollut vakuusluovutuksesta. Oli kuitenkin perusteita katsoa, että oikeustila oli muuttunut uuden lainsäädännön myötä.²⁴

- (1) Jos takaisinosto-oikeudesta sovittiin kauppakirjassa, saatettiin sen JB 4:4:n mukaan sopia olevan voimassa ainoastaan kahden vuoden ajan: muussa tapauksessa koko kauppa oli pätemätön. Kiinteistöleasingissa myyjän takaisinosto-oikeudesta oli tapana sopia erillisessä sopimuksessa, jota oli pidettävä pätemättömänä JB 4:3:n nojalla. Aiemmin takaisinosto-oikeutta saatettiin pitää pätevänä, vaikka siitä ei ollutkaan sovittu kauppakirjassa.
- (2) Kysymykseksi jäi, saattoiko takaisinosto-option pätemättömyys johtaa koko kaupan pätemättömyyteen. Jos tarkoituksena oli luovuttaa kiinteistö myyjän velan pantiksi, voitiin pohtia, oliko myyjä antanut pätevän luovutustahdonilmaisun.
- (3) Uuden JB:n lainvalmistelutöissä oli painotettu sitä, että luovutustahdonilmaisun tuli olla ”allvarligt menad”, jotta luovutuksen muotovaatimuksen voitiin katsoa täyttyvän. Vanhemmassa oikeuskäytännössä vakuusluovutuksia ei pidetty luovutustarkoituksen suhteen valeoikeustoimina vaan ehdollisina kauppoina, jotka tuottivat luovutuksensaajalle esineoikeudellisen suojan. ”Idag måste säljaren emellertid visa att överlåtelsen var ogiltigt för att återfå fastigheten mot köparens vilja. Starka skäl talar för att köparen inte bör kunna vägra att återlämna fastigheten när säljaren betalt sin skuld till köparen. Det enda sättet att tillgodose detta är att köpet på talan av part kan förklaras ogiltigt.”

Mainittua argumentaatiota on kritisoitu muun muassa sillä perusteella, ettei JB 4:1:n muutosäännös täyttyisi, koska luovutusta ei ollut todellisuudessa tarkoitettu. Nerepin mukaan kiinteän omaisuuden vakuusluovutus oli katsottu päteväksi luovutukseksi ennen uuden maakaaren säätämistä. Uuden JB:n lainvalmistelutöissä ei käsitelty aihetta tarkemmin, eikä aiempia linjauksia vastustavia kannanottoja esitetty.²⁵

täyttämisen ehdollisuus saattoi kestää ainoastaan kaksi vuotta. ”Så länge klarhet inte skapats på denna punkt, torde säkerhetsöverlåtelse av fast egendom inte vara en praktisk användbar säkerhetsform.”

²⁴ Bergström, Fastighetsleasing – en ny finansieringsform, 1988 s. 38–41.

²⁵ Nerep, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet, Svensk Skattetidning 1989 s. 329.

”Överlåtelseförklaringen är, med Bergströms uttryckssätt, ’allvarligt menad’, parterna avser att överföra äganderätten, vilket också är en förutsättning för att fastigheten skall tjäna som säkerhet för köparen enligt den uppläggning som en sale and lease back av fast egendom innebär, och det är parternas avsikt att så skall ske, låt vara att det också är deras avsikt att äganderätten skall återföras genom ny överlåtelse. Säkerhetsöverlåtelsen må visserligen betecknas som ett ’förtäckt pantavtal’, men det kan icke likställas med pantavtal utan är en särskild avtalstyp.”

Myöskään Helanderin mukaan vakuusluovutuksen pätemättömyyttä ei voinut perustella sillä, että vakuusluovutus ei olisi täyttänyt JB 4:1:n muotovaatimusta luovutustarkoituksen puuttumisen vuoksi.²⁶ Alkuperäiseen kauppasopimukseen otettua takaisinosto-oikeutta saatettiin toisaalta tulkita siten, että kyseessä on kaupan täyttämiseen tai pysymiseen liittyvä ehto, jolloin se saattoi JB 4:4:n nojalla olla pätevä ainoastaan kahden vuoden ajan. Kun pitempiketoisesta takaisinosto-oikeudesta sopiminen johti koko kaupan pätemättömyyteen, oli selvää, etteivät asianosaiset halunneet sopia takaisinosto-oikeudesta kauppakirjassa. Kun takaisinosto-oikeudesta sovittiin erillisessä sopimuksessa, saattoi sovellettavaksi tulla JB 4:3, jonka mukaan kauppakirjan ulkopuolinen kaupan täyttämistä tai pysyvyyttä koskeva ehto oli pätemätön.²⁷

Asia saatettiin Helanderin mukaan nähdä toisinkin siten, että erillisessä sopimuksessa solmittu takaisinosto-oikeus ei ollutkaan kaupan täyttämistä tai pysyvyyttä koskeva ehto. Kysymyksessä saatettiin sen sijaan katsoa olevan erityinen sitoumus siitä, että kiinteistö myydään takaisin tiettyjen edellytysten täytyessä. Myös tällaisen jäsennostavan puitteissa päädyttiin kuitenkin siihen, ettei kyse ollut pätevästä takaisinosto-oikeudesta. Olihan Ruotsissa vanhastaan katsottu, että sitoumus tulevaisuudessa myydä kiinteää omaisuutta oli pätemätön.²⁸

Esimerkiksi komiteanmietinnössä ”Fastighetsleasing” katsottiin, että takaisinosto-oikeutta koskeva ehto on kaupan pysymiseen liittyvä ehto JB 4:3 ja 4:4:ssä tarkoitettussa mielessä.²⁹ Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että maakaaren sääntelyn puitteissa on vaikea toteuttaa kiinteistöleasingia halutulla tavalla. Siitä riippumatta, millä perusteella takaisinosto-oikeus katsotaan pätemättömäksi, on Helanderin mukaan joka tapauksessa selvää, ettei takaisinosto-oikeus ole oikeudellisesti sitova. Luovuttaja voi kuitenkin pitää riittävänä sitä, että luovutuksensaajan voidaan tosiasiallisesti olettaa toimivan takaisinosto-oikeuden mukaisesti.³⁰

²⁶ Ks. tarkemmin *Helander*, Något om giltighet av sale and lease back av fast egendom, JT 1989/90 s. 454–458.

²⁷ *Helander*, em. lähde, s. 459–460.

²⁸ *Helander*, em. lähde, s. 460.

²⁹ *SOU 1991:81*, s. 100–101.

³⁰ *Helander*, Något om giltighet av sale and lease back av fast egendom, JT 1989/90 s. 460.

Kun kiinteistöleasing-järjestelyä arvioidaan kokonaisuutena, takaisinosto-oikeuden pätemättömyydellä on Helanderin mukaan sinänsä mahdollista perustella myös luovutuksen pätemättömyyttä. Takaisinosto-oikeuden saateen ajatella olevan niin olennainen ja ratkaiseva osa kokonaisuutta, että se tulisi nähdä osana luovutussopimusta. ”Om ett sådant synsätt skulle kombineras med den del av Bergströms uppfattning som innebär att återköpsrätten i och för sig är ett sådant villkor som enligt 4:4 får avse en tid av högst två år och annars föranleder hela avtalets ogiltighet, skulle man tänka sig det slutresultatet att ett sådant införande av återköpsrätten genom bakvägen in i köpeavtalet skulle föranleda själva fastighetsöverlåtelsens ogiltighet.”³¹

Vaikka kiinteistöleasing-järjestelyyn kuuluvia sopimuksia on Helanderin mukaan perusteltua arvioida kokonaisuutena, tämän ei tarvitse johtaa luovutuksen pätemättömyyteen. Kauppakirjan pätemättömäksi katsominen on jostain sellaista, jota asianomaiset – jotka ovat voineet tiedostaa takaisinosto-oikeuden sitomattomuuden – ehdottomasti ovat halunneet välttää. Koko kaupan pätemättömäksi katsomista vastaan puhuu myös se, että samalla vakuusluovutukset olisi yleensä katsottava pätemättömäksi. Jos tämä olisi ollut uuden JB:n tarkoituksena, kyse olisi ollut olennaisesta muutoksesta aiempaan oikeustilaan verrattuna. Asia olisi pitänyt tuoda selkeästi esiin lainvalmistelutöissä, joissa problematiikkaa ei kuitenkaan tosiasiallisesti käsitelty.³²

6.3 ”GENTLEMEN’S AGREEMENT”

Ajatellaan tilannetta, jossa rahoitusta tarvitseva A on valmis vakuusluovuttamaan omistamansa noin 100 000 euron arvoisen kiinteistön B:lle. Koska asianomaiset tietävät MK 2:11:n sääntelystä, omistusoikeuden palautumisen osalta päätetään tyytyä herrasmiessopimukseen. A luovuttaa B:lle omistusoikeuden kiinteistöön 80 000 euron vastiketta vastaan siten, että samalla sovitaan A:n viisi vuotta kestävästä käyttöoikeudesta kiinteistöön. Lisäksi B moraalisesti velvoittautuu luovuttamaan omistusoikeuden kiinteistöön A:lle 85 000 euron vastiketta vastaan, jos A viiden vuoden kuluessa ilmoittaa haluavansa ostaa kiinteistön takaisin itselleen. B tähdentää sitä, että kyse todellakin on pelkästä herrasmiessopimuksesta, jonka rikkomisesta ei seuraa B:lle minkäänlaisia haitallisia seuraamuksia.

Vaikka esimerkkitapauksessa on toimittu tosiasiallinen vakuustarkoituksin, kyse ei varsinaisessa mielessä ole tilanteesta, jossa kiinteistö olisi luovutettu ”velan” vakuudeksi. Tämä ei kuitenkaan voine itsessään täysin kategorisesti merkitä sitä, että kysymys ei voisi olla vakuusluovutuksesta.³³ Päätelmä on kui-

³¹ Helander, em. lähde, s. 461.

³² Helander, em. lähde, s. 462.

³³ Ks. myös esim. *SOU 1991:81*, s. 113–114, jossa todetun mukaan henkilökohtainen maksuvelvollisuus ei ole välttämätön kriteeri vakuusluovutukseksi katsomiselle.

tenkin epävarmalla perustalla. Oikeuskäytännössä on ehkä pätemättömyydestä puhuttaessa etupäässä ajateltu tilannetta, jossa on tarkoitettu ainoastaan asettaa vakuus velasta. Ei olisi sinänsä mahdotonta katsoa, että esimerkkitapauksessa ei voi olla kyse pätemättömästä luovutuksesta jo henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden puuttumisen vuoksi.

Oletetaan, että kyse voi olla pätemättömästä luovutuksesta, vaikka luovuttaja ei olisikaan sitoutunut maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden. Esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa jää tällöin jäljelle kysymys siitä, *voiko omistusoikeuden palautumisesta ainoastaan herrasmiessopimuksen sisältävä järjestely jäsenyä vakuusluovutukseksi*. Myöntävän vastauksen puolesta puhuu se, että toisenlaisen ratkaisun puitteissa saatetaan päätyä varsin lähelle vakuusluovutuksen päteväksi hyväksymistä. Muun muassa MK 2:11.1:n vuoksi on vaikea vetää rajaa ”tavanomaisen” vakuusluovutuksen ja herrasmiessopimuksen sisältävän järjestelyn välille. Ainoastaan moraalisesti velvoittavaa sopimusta omistusoikeuden palautumisesta saatetaan nimittäin ehkä katsoa tarkoitetun myös silloin, kun lunastusoikeudesta puhuneille asianosaisille on ollut täysin selvää, että lunastusoikeutta koskevat sopimusmääräykset ovat pätemättömiä.

Ei olisi mitenkään mahdotonta ajatella, että herrasmiessopimuksen sisältävät tosiasiallisin vakuustarkoituksin tapahtuneet luovutukset ovat päteviä maa-kaaren näkökulmasta. Esimerkiksi Ruotsin kiinteistöleasingia koskeneessa mietinnössä katsottiin, että *vakuusluovutuksesta puhuminen edellyttää lunastusoikeutta muussa kuin herrasmiessopimuksen merkityksessä*.³⁴ Kysymykseksi jää, millaisia päätelmiä on lupa tehdä ruotsalaisessa komiteamietinnössä esitetystä. Kuten edellä luvussa 6.2 on esitetty, Ruotsissa pidetään kiinteistön vakuusluovutusta pätevänä. Vakuusluovutukseksi katsomisella ei näin ollen ole Ruotsissa lainkaan samaa merkitystä kuin Suomessa, jossa luovutuksen vakuustarkoituksen katsotaan johtavan pätemättömyyteen.

Kotimaisessa kirjallisuudessa on ollut kannatusta tulkinnalla, jonka mukaan myös tarkastellun kaltaisessa tilanteessa voi olla kyse pätemättömästä vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi kiinteistöleasingia tarkastellut Tepora on hahmottanut problematiikkaa seuraavalla tavalla:³⁵

- (1) Kysymystä siitä, mikä merkitys asiakasyrityksen osto-optiolle on annettava vakuusluovutustarkoituksen suhteen, on arvioitava itsenäisesti riippu-

³⁴ Ks. tarkemmin *SOU 1991:81*, s. 120–121, jossa lähdetään liikkeelle siitä, että asianosaiset saattavat olla tietoisia halutunkaltaisen lunastusoikeusjärjestelyn pätemättömyydestä. Tällöin voidaan pitää riittävänä, että omistusoikeuden palautuminen järjestetään herrasmiessopimuksen varaan. ”Parterna förutsätter m.a.o. att återköpsrätten skall kunna göras gällande även om den inte är rättsligt bindande. Detta synes emellertid inte räcka för att återlösningsrätt skall anses ’förutsatt’ i enlighet med den gängse terminologin vid säkerhetsöverlåtelse. Oavsett vilket mått av uttrycklighet som må krävas för att en återlösningsrätt skall anses föreligga, torde ett grundkrav vara att den ifrågasatta återlösningsrätten åtminstone kan bli juridiskt bindande.”

³⁵ *Tepora*, Kiinteistöleasing – omistusoikeuspohjainen vakuusjärjestely, DL 1989 s. 374–375.

matta siitä, onko osto-optiosopimus pätevä vai ei.

- (2) Vaikka optiosopimus ei olisi oikeudellisesti velvoittava, se ilmaisee kuitenkin, mikä on ollut sopijapuolten perimmäisenä tarkoituksena kiinteistöleasingiin ryhtyessä. ”Kiistatonta on, että sopijapuolet ovat edellyttäneet, että asiakasyritys käyttää optio-oikeuttaan sopimuksessa edellytetyllä tavalla ja että rahoittaja myy asiakkaalle kiinteistön takaisin ennalta sovitusta kauppahinnasta, mikäli asiakas katsoo etunsa vaativan kiinteistön lunastusta. Kysymys olisi siten ’herrasmiessopimuksesta’, joka asiakassuhteen ylläpidon kannalta katsottuna johtaa epäilemättä käytännössä sopimuksessa tarkoitettuun menettelyyn, jos asiakasyritys tekee päätöksen kiinteistön lunastuksesta.”

Kannanotto on relevantti myös nykypäivänä, vaikka se onkin uutta maakaarta edeltäneeltä ajalta. Samoille linjoille Teporan kanssa on asetunut Tammi-Salminen, jonka mukaan merkitystä on annettava sille, että oikeudellisesta sitomattomuudesta huolimatta sopimusta noudatetaan käytännössä.³⁶ Oppi kiinteistön vakuusluovutuksen pätemättömyydestä tuntuukin edellyttävän sitä, että luovutus voi olla pätemätön myös siinä tapauksessa, että omistusoikeuden palautumisen osalta on tyydytty herrasmiessopimukseen. Tällöin ei tarvitse pohtia, onko kyse todella ollut ainoastaan moraalisesti velvoittavaksi tarkoitettua herrasmiessopimuksesta. Tarkastellun kaltaiseen luovutukseen voitaneen suhtautua hyväksyvästi vain, jos asennoituminen vakuusluovutuksiin yleensä muuttuu olennaisesti siten, että myös vakuustarkoituksin tapahtunutta luovutusta pidetään pätevänä.

6.4 KIINTEISTÖN LUOVUTUS LEX COMMISSORIA -EHDON KIELLON NÄKÖKULMASTA

Ajatellaan tilannetta, jossa A myy B:lle omistamansa noin 100 000 euron arvoisen kiinteistön 50 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan suullisesti siitä, että A:lla on vuoden ajan oikeus lunastaa kiinteistö takaisin omistukseensa 55 000 euron vastiketta vastaan. Asianosaisilla ei ole mitään käsitystä siitä, millaisia ongelmia tällaiseen sopimukseen sisältyy maakaaren sisältyvien sopimusvapauden rajoitusten vuoksi. Vuoden ja kuukauden kuluttua A ilmoittaa B:lle, että hän haluaa kiinteistön takaisin omistukseensa 55 000 euron vastiketta vastaan. Onko kyse lex commissoria -ehdon piiriin kuuluvasta tilanteesta, koska A:nhan oli tarkoitus menettää lunastusoikeutensa, jos hän ei käytä sitä vuoden kuluessa?

Lex commissoria -ehdon kiellolla ei ole merkitystä, jos luovutus itsessään katsotaan pätemättömäksi. A:han voi tällöin lähteä yksinkertaisesti siitä, että

³⁶ Tammi-Salminen, Näkökohtia kiinteistöleasingistä uuden maakaaren järjestelmässä, LM 2000 s. 369.

kiinteistö kuuluu hänelle. Tilanne on ongelmallisempi, jos myös vakuustarkoituksin tapahtunutta luovutusta pidetään sinänsä pätevänä. Maakaaren sääntely nimittäin johtaa esimerkkitapauksessa siihen, ettei A:lla ole pätevää lunastusoikeutta. Sen lisäksi, että kyse on MK 2:11:n alaisuuteen kuuluvasta ehdosta, lunastusoikeudesta on sovittu ainoastaan suullisesti. Jos lunastusoikeutta koskevaa määräystä pidetään pätemättömänä, ei ole mitään sellaista oikeutta, joka voisi olla menettämisen kohteena OikTL 37 §:ssä tarkoitettulla tavalla.

Kirjallisuudessa annetaan toisinaan ymmärtää, että kiinteistön vakuusluovutus on pätemätön jo OikTL 37 §:n sisältämän sääntelyn vuoksi.³⁷ Tällaista päätelmää ei kuitenkaan voitane pitää oikeutettuna ainakaan esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa. Jos vakuusluovutus katsottaisiin päteväksi, lopputulemana olisi se, ettei kyse lainkaan ole lex commissoria -ehdon kiellon soveltamisen piiriin kuuluvasta tilanteesta. OikTL 37 §:llä voi olla relevanssia vain tilanteessa, jossa luovuttaja muuten saattaa kärsiä haittaa puuttuvasta suorituksesta. Lex commissoria -ehdon kiello ei kaiken lisäksi voisi esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa merkitä vakuusluovutuksen pätemättömyyttä vaan primääristi ainoastaan sitä, että luovuttaja ei menetä lunastusoikeuttaan tarkoitettulla tavalla.

Lienee syytä mainita, että ruotsalaisessa kirjallisuudessa on käytetty lex commissoria -ehdon kielloa perusteluna kannalle, jonka mukaan kiinteistön vakuusluovutus on pätemätön. Erityisesti kiinteistöleasingia silmällä pitäen Bergströmin mukaan vakuusluovutuksen ei voida katsoa täyttävän JB 4:1:ssä asetettua muotovaatimusta senkään vuoksi, että *pätevyys olisi ongelmallinen ratkaisu AvtalL 37 §:n soveltamisen kannalta*. Rahoitusyhtiöllä ei siis kiinteistöleasingissa voinut olla oikeutta kiinteistön pitämiseen, vaan kiinteistö tuli myydä ja ylijäämä tilittää myyjälle samoin kuin tavanomaisessa panttauksessa. ”Ekvationen går emellertid inte ihop, om säkerhetsöverlåtelse av fast egendom skall ses som ett vanligt omsättningsköp som uppfyller formkraven i 4:1 JB, samtidigt som köparen inte kan överlåta fastigheten, eftersom detta skulle strida mot regeln om förfallopant i 37 § avtalslagen.”³⁸

Käsitystapa on saanut osakseen kritiikkiä. Esimerkiksi Nerep on kiinnittänyt huomiota siihen, että kiinteän omaisuuden vakuusluovutus oli hyväksytty jo ennen JB:n säätämistä ja AvtalL 37 §:n voimassa ollessa. Vakuusluovutuksen pätevyys ei ollut ristiriidassa lex commissoria -ehdon kiellon kanssa. Vaikka AvtalL 37 §:n soveltaminen kiinteistöleasingiin saattoi johtaa ongelmiin, ongelmat saatettiin ratkaista muutenkin kuin katsomalla luovutus pätemättömäksi.³⁹

³⁷ Ks. esim. *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 292 ja *Mähönen*, Lainhuudatuksen laillisuusperiaate ja ehdollisen saannon lainhuudatus, 2004 s. 108.

³⁸ Näin *Bergström*, Fastighetsleasing – en ny finansieringsform, 1988 s. 41–42, jossa todetun mukaan säännösten välistä konfliktia ei ole käsillä, jos luovutus katsotaan pätemättömäksi. AvtalL 37 § ei sovellu, jos kiinteistön katsotaan yhä kuuluvan myyjälle.

³⁹ Ks. tarkemmin *Nerep*, Sale and lease back av fast egendom (fastighetsleasing) – obligationsrättslig, sakrättslig och skatterättslig giltighet, Svensk Skattetidning 1989 s. 332–333, ks. myös

Vaikuttaa varsin selvältä, ettei *lex commissoria* -ehdon kielto ole ristiriidassa vakuusluovutuksen pätevyyden kanssa. Lunastusoikeuden sisältävien järjestelyjen suhteen olennaista on se, että luovuttaja ei menetä lunastusoikeuttaan, jos hän ei käytä sitä määrätysässä ajassa. AvtalL 37 §:llä ei ole relevanssia, jos luovuttajalta puuttuu pätevä lunastusoikeus JB:n sisältämän sääntelyn vuoksi. *Lex commissoria* -ehdon kieltoa ei saa ymmärtää siten, että vaikka luovuttajalla ei olekaan lunastusoikeutta, luovutuksensaaja säännöksen nojalla on tilitysvelvollinen luovuttajaan nähden arvovlijäämän suhteen: lunastusoikeuden puuttuessa ei ole mitään sellaista, jonka luovuttaja voisi menettää AvtalL 37 §:ssä tarkoitettulla tavalla.⁴⁰

Väitettyä ristiriitaa ei tarvitse olla käsillä, vaikka esittämäni tulkintaan suhtauduttaisiin torjuvasti. Esimerkiksi kiinteistöleasingia koskevassa komiteamietinnössä lähdettiin siitä, että vakuusluovutukseksi katsominen edellyttää luovuttajan lunastusoikeutta. Jos pätevää lunastusoikeutta ei ollut, AvtalL 37 §:n sisältämällä sääntelyllä ei ollut relevanssia. Käsillä saattoi kuitenkin olla myös tilanne, jossa takaisinostosta oli sovittu kauppakirjassa ja jossa takaisinoston aikarajaksi oli määrätty kaksi vuotta. ”Om säljaren/hyresgästen i detta fall underlåter att betala hyra under tvåårstiden, kan optionsrätten visserligen förverkas men säljaren har rätt till ett eventuellt övervärde i enlighet med 37 § avtalslagen.”⁴¹

Tässä yhteydessä olennaista on, että mietinnössä ei pidetty sinänsä mahdottomana ajattelutapaa, jonka mukaan lunastusoikeus otetaan huomioon sopimustyyppiä määrittäessä siten, että huomiota ei kiinnitetä maakaaren asiaa koskeviin määräyksiin. Tarkastellun kaltaiset *sale and lease back* -järjestelyt jäsentyisivät tällöin vakuusluovutuksiksi. AvtalL 37 § puolestaan voitaisiin käsitellä säännökseksi, joka on ”etusijalla” suhteessa maakaaren sääntelyyn. Näin olleen luovuttajalla saatettaisiin katsoa olevan ajallisesti rajoittamaton lunastusoikeus vakuusluovutuksen yhteydessä, vaikka lunastusoikeus ei kävisi ilmi edes kauppakirjasta.⁴²

Helander, Något om giltighet av *sale and lease back* av fast egendom, JT 1989/90 s. 458–459, jossa esitetyn mukaan AvtalL 37 §:ään liittyvät ongelmat on sinänsä mahdollista ratkaista siten, että luovutus katsotaan pätemättömäksi. Tällaisessa ratkaisussa ei kuitenkaan ole mieltä. AvtalL 37 §:ää ei *Helanderin* mukaan tarvitse tulkita siten, että luovutuksensaajan tulee realisoida kiinteistö. Velkoja saattaa sen sijaan pitää kiinteistön itsellään, kunhan hän objektiivisen arvonmäärityksen jälkeen tiittää velalliselle arvovlijäämän. ”Då jag är något osäker på vad Bergström menar är det möjligt att denna modifierade uppfattning om hur lagrummet kan tillämpas är tillräcklig för att lösa den angivna konflikten.”

⁴⁰ Vrt. *Bergström*, Fastighetsleasing – en ny finansieringsform, 1988 s. 42, jossa tulkitaan AvtalL 37 §:ää aivan toisella tavalla. *Bergströmin* mukaan vakuusluovutuksen pätevyys johtaa ongelmalliseen lopputulokseen myös sen vuoksi, että vaikka myyjällä ei ole oikeutta takaisinostoon, velkansa maksamatta jättävällä myyjällä on oikeus kiinteistön arvovlijäämään ostajan realisoitua vakuuden.

⁴¹ *SOU 1991:81*, s. 121.

⁴² Ks. tarkemmin *SOU 1991:81*, s. 121–122.

Ongelmaksi muodostuu se, että lopputulos on vastoin kiinteistöoikeuden peruslähtökohtia. Mietinnössä ei pidetty perusteltuna tulkintaa, jonka mukaan vakuusluovutus olisi erityisasemassa JB 4 luvun sääntelyn suhteen. Sen sijaan voitiin ajatella, että *jos pätevä lunastusoikeus puuttuu maakaaren sääntelyn vuoksi, kyse ei ole vakuusluovutuksesta*. Tällöin ei syntynyt minkäänlaista konfliktia AvtaL 37 §:n suhteen. ”37 § avtalslagen synes för sin tillämpning i detta sammanhang förutsätta att en säkerhetsöverlåtelse föreligger, vilket i sin tur torde förutsätta att en giltig rätt att återlösa den formellt överlåtna egendomen kan göras gällande.”⁴³

⁴³ *SOU 1991:81*, s. 122.

7 Saamisoikeudesta vakuusluovutuksen kohteena

7.1 SAAMISOIKEUS VAKUUSLUOVUTUKSEN YLEISTEN OPPIEN NÄKÖKULMASTA

On varsin tavallista katsoa, että saamisoikeudet ovat tietyllä tavalla erityis-
asemassa vakuusluovutuksen tunnusmerkistön suhteen. Esimerkiksi voidaan
viitata tapaan, jolla Björk on ruotsalaisessa kirjallisuudessa hahmottanut tavan-
omaisen factoring-lainan (fakturabelåning) oikeudellista luonnetta:¹

- (1) Vakuusluovutukseksi tulkitseminen yleensä edellyttää luovuttajan lunas-
tusoikeutta, joka toisaalta ei itsessään ole riittävä peruste vakuusluovutuk-
seksi katsomiselle. Factoringiä tarkasteltaessa lunastusoikeudelle ei kui-
tenkaan ole syytä antaa samaa merkitystä kuin yleensä, sillä asiakkaalla ei
tavallisesti ole mitään intressiä lunastaa saatavia takaisin.
- (2) Factoring-lainassa on kiistatta joitain vaihdantaluovutukselle ominaisia
elementtejä. Kun huomiota kiinnitetään kokonaisuuteen, dominoivat kui-
tenkin panttaukselle ominaiset piirteet. Asiakas kantaa riskin velallisten
maksukyvyistä, mitä voidaan pitää panttaukselle ominaisena piirteenä. Sa-
maan suuntaan osoittaa se, että rahoittajalla on tilitysvelvollisuus asiakkaa-
seensa nähden. Panttauksiksi katsomisen puolesta puhuu myös se, että
asianomaiset käyttävät panttaukselle ominaista terminologiaa.

Argumentaatiossa on useita problematisoitavissa olevia kohtia. Jos lunastus-
oikeutta yleensä pidetään merkittävänä seikkana, lunastusoikeuden merkitystä
ei voitane sivuuttaa sillä perusteella, että luovuttajalla ei yleensä ole intressiä
lunastaa saamisoikeutta takaisin.² Päätelemäksi voisi kuvitella ennemminkin

¹ *Björk*, Om factoring, SvJT 1983 s. 336–337. Factoringiä voidaan harjoittaa erilaisissa
muodoissa. Björk on lähtenyt siitä, että vaihtoehtoina ovat joko factoring-kauppa (factoringköp)
tai factoring-laina (fakturabelåning). Käytännössä yleisemmässä factoring-lainassa rahoittaja
myöntää asiakkaalle luottoa saaden vakuudeksi asiakkaan laskusaatavat. Rahoitus sopimukset
muotoillaan yleensä siten, että rahoittaja saa panttioikeuden saataviin. Factoring-kaupassa puhu-
taan sen sijaan saatavien omistuksen luovutuksesta. Factoring-lainassa asiakas kantaa riskin ve-
llisten maksukyvyistä toisin kuin factoring-kaupassa, jossa rahoittaja kantaa luottoriskin (*Björk*,
em. lähde, s. 327–329).

² Tavanomaisen rahavelan yhteydessä voitaneen lähteä siitä, että saamisoikeudella ei yleen-
sä ole luovuttajalleen sellaista merkitystä, että luovuttaja haluaisi mahdollisuuden saada saamis-
oikeus takaisin itselleen tekemällä suorituksen luovutuksensaajalle. Joissain tapauksissa saamis-
oikeudella kuitenkin on erityistä merkitystä haltijalleen. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta,

sen, ettei kysymys voi olla vakuusjärjestelystä ainakaan varsinaisessa mielessä. Esimerkiksi Bogdan onkin lähestynyt factoring-rahoitusta yleisten vakuusluovutusta koskevien oppien näkökulmasta päätyen siihen, ettei asiakas luovuta saatavia rahoittajalle vakuustarkoituksessa. Toisaalta kyse ei ole aivan tavanomaisesta vaihdantaluovutuksesta, koska asiakas ”epäaidossa” factoringissa kantaa luottoriskin. ”Trots detta är det enligt min mening naturligt att se klientens överlåtelse av kundfordringar till factorn som en omsättningsöverlåtelse, låt vara att den har några ovanliga drag.”³

Vakuusjärjestelyksi katsomista ei ongelmitta voida perustella sillä, että luovuttaja kantaa riskin velallisen maksukyvyistä, mikä on panttaukselle ominainen piirre. Kuten muun muassa edellä luvussa 2.2.1 on esitetty, pantinsaaajalla ei aina ole velkojan oikeutta pantiksipaniijaan tai johonkin muuhun henkilöön nähden. Panttauksessa on perimmältään kysymys arvo-oikeuden vakuutena olemisesta. Pantinsaaaja saa itselleen oikeuden saada määrätty suoritus panttikohteen arvosta, jollei hänelle tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa. Jos pantinsaaaja ei saa kannaltaan riittävää suoritusta panttikohteen arvosta, hän voi edellyttää suoritusta saamisoikeuden nojalla vain, mikäli pantin omistaja tai joku muu henkilötaho on henkilökohtaisesti maksuvelvollinen pantinsaaajaan nähden.

Luottoriskille annettu merkitys liittyy siihen, että panttioikeus esiintyy yleensä yhdessä saamisoikeuden kanssa. Tähän liittyen vakuusluovutusten problematiikkaa on monesti lähestytty *velkasuhteen* näkökulmasta. Esimerkiksi arvopaperistamista tarkastellut Harsu on pitänyt järjestelyn onnistumisen kannalta olennaisena sitä, että kyseessä on aito kauppa:⁴

”Transaktion todellista luonnetta määriteltäessä huomiota kiinnitetään siihen voidaanko luovutusta pitää aitona kauppana vai onko originaattorin ja erillis-yhtiön välille mahdollista konstruoida velkasuhde, jonka vakuutena siirretty saatavakanta on. Jälkimmäisessä tapauksessa kyseessä on katsottu olevan vakuusluovutus eli luonteeltaan simuloitu oikeustoimi, jonka todellisena tarkoituksena ei ole omistusoikeuden siirtäminen vaan vakuuden antaminen.”

Luovutuksen vakuustarkoitusta ei ole aihetta lähestyä siitä näkökulmasta, voidaanko luovuttajan ja luovutuksensaajan välille konstruoida velkasuhde. Esimerkiksi edellä luvussa 3.1 omaksuttujen käsitteellisten ratkaisujen puitteissa kyse voi olla vakuusluovutuksesta, vaikka luovuttaja ei olisi velkaa luovutuksensaajalle. Tuntuu luontealta lähteä siitä, ettei saamisoikeuden vakuusluovutus ole

jossa velkoja haluaa saamisoikeutta käyttäen painostaa velallista johonkin erityiseen käyttäytymiseen. Koska velkoja kuitenkin itse tarvitsee varoja, hän on valmis luovuttamaan saamisoikeuden perinteisessä vakuustarkoituksessa. Velkojan tarkoituksena on tehdä mahdollisimman pikaisesti suoritus luovutuksensaajalle, jotta haluttu painostusasema velalliseen nähden palautuu (ks. myös esim. *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 118, jossa esitetyn mukaan saamisoikeudella saattaa olla erityinen kuittausarvo, oikeusarvo tai spekulatioarvo).

³ *Bogdan*, Om s.k. sekundärpantättning av factoringfordringar, TfR 1981 s. 537–539.

⁴ *Harsu*, Kotimaisen liiketoiminnan arvopaperistaminen, OTJP 2003 s. 153.

erityisasemassa käsitteellisessä mielessä. Näin ollen esimerkiksi klassisesta vakuusluovutuksesta voidaan puhua vain, jos luovutus on tapahtunut tosiasiallinen palautumisen tarkoituksin.⁵ Koska kyse on käsitteellisestä ratkaisusta, siitä ei saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä esimerkiksi sen suhteen, missä merkityksissä eri lainkohdissa puhutaan vakuusjärjestelyistä.

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on factoring-rahoituksen tarkastelussa varsin usein katsottu, että ratkaiseva merkitys on annettava sille, *kuka kantaa riskin velallisen maksukyvyistä*. Varsin vähän on kiinnitetty huomiota luottoriskin ratkaisevuuden ongelmakohtiin kuten rajanvetovaikeuksiin. Esimerkiksi Helander on väitöskirjassaan pohtinut niukasti sitä, millaisin perustein voidaan yhtäältä puoltaa ja toisaalta vastustaa luottoriskin merkitystä. Hänen argumentaationsa asian tiimoilta etenee osapuilleen siten, että muiden mahdollisten tunnusmerkkien sopimattomaksi väittämisen jälkeen ikään kuin ”päädytään” luottoriskin ratkaisevuuteen. ”Då det dock tydligt är av vikt att dra en gräns mellan omsättningsöverbälte och säkerhetsöverbälte finns det emellertid vid factoring en faktor som kan vara möjlig att ta fasta på vid gränsdragningen, nämligen huruvida factorn övertagit kreditrisken eller ej...”⁶

Ratkaisevan merkityksen antamista luottoriskille on myös kritisoitu. Esimerkiksi Håstad näyttää suhtautuneen kriittisesti vallitsevana pitämäänsä käsitykseen, jonka mukaan kaupan muodossa toteutetussa factoringissa on kyse vakuusluovutuksesta, jos luottoriski ei ole rahoittajalla:⁷

”Av 9 § SkbrL följer emellertid att en överlåtare av en enkel fordran kan åta sig att svara för gäldenärens betalningsförmåga. Frågan är därför, om inte det avgörande kriteriet på en säkerhetsöverbälte borde vara, att förvärvaren är skyldig att redovisa ett eventuellt överskott på fordringen utöver vad förvärvaren betalat till överlåtaren jämte ränta o d eller att överlåtaren har en rätt att återlösa fordringen. Har säljaren ingendera av dessa rättigheter finns ej anledning att skydda honom enligt 37 § avtalslagen, och då bör avtalet också falla utanför 4:12 KL.”

Mainitun käsitystavan mukaan lunastusoikeutta vastaava merkitys saatetaan antaa sille, että luovutuksensaaja on *tilityselvöllinen* luovuttajaan nähden. Tilityselvöllisyyden merkitystä on painottanut myös muun muassa Frigell, jonka mukaan factoringissa saattaa olla kysymys vakuusjärjestelystä, vaikka luottoriski olisikin rahoittajalla. Jos ajatellaan vertailun vuoksi esimerkiksi talon palamista,

⁵ Palautumisen tarkoitusta käsiteltäessä on syytä panna merkille, että saamisoikeus voi lakata joko kokonaisuudessaan tai osittain velallisen tekemän suorituksen perusteella. Mahdollista on myös se, että sivullinen tekee suorituksen. Asianosaiset eivät näin ollen voi samoin kuin esimerkiksi tiettyä irtainta esinettä koskevan vakuusluovutuksen yhteydessä laskea sen varaan, että vakuudeksi luovutettu oikeus pysyy muuttumattomana. Toisaalta myös esine saattaa kulua tai tuhoutua täydellisesti siten, ettei voi olla myöskään esineeseen kohdistuvaa omistusoikeutta.

⁶ Ks. tarkemmin *Helander*, Kreditsäkerhet avseende lös egendom, 1984 s. 704–706.

⁷ *Håstad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 263.

lähtökohtana on, että omistaja kantaa tulipalosta koituvat taloudelliset haitat. Kyse ei kuitenkaan ole omistamiseen käsitteellisesti liittyvästä elementistä. ”Ingen skulle väl säga att Skandia har någon form av äganderätt till mitt hus av det skälet att bolaget står risken för värdeförstöring på grund av brand.”⁸

Luottoriskin ratkaisuveden merkitys voidaan problematisoida myös sillä perusteella, ettei pantiksipaniijakaan aina ole vastuussa velallisen maksukyvyystä. Pantiksipaniija on tavanomaisessa tapauksessa maksuvelvollinen pantinsaajaan nähden, koska pantiksipaniija on panttauksen ohella nimenomaisesti sitoutunut maksuvelvolliseksi pantinsaajaan nähden. Myös Frigell on kiinnittänyt huomiota siihen, että luottoriski saattaa kuulua pantinsaajalle. Hän on tosin tulkinnut SbL 10 §:ää ongelmallisella tavalla päätyen siihen, että pantiksipaniija lähtökohtaisesti kantaa luottoriskin. Koska kyse kuitenkin on tahdonvaltaisesta oikeudesta, osapuolet voivat sopia luottoriskin pantinsaajalle kuulumisesta. ”Det faktum att kreditrisken ligger hos panthavaren motsäger således inte att avtalet mellan säljaren och factorn skall betraktas som en pantsättning eller en säkerhetsöverlåtelse.”⁹

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on hiljattain arvioitu kriittiseen sävyyn saamisoikeuden vakuusluovutuksen tunnusmerkkejä koskevaa doktriinia. Factoring-rahoituksen näkökulmasta aihepiiriä tarkastellut Martinson on päättänyt käsitteenmuodostuksessaan suhteellisen lähelle perinteisen vakuustarkoituksen merkitystä painottavaa käsitystapaa. Hän on lähtenyt siitä, että on kolme komponenttia, joita voidaan pitää keskeisinä vakuusjärjestelylle. Asiakkaan lunastusoikeuden ja rahoittajan tilitysvelvollisuuden ohella voidaan puhua kolmannesta komponentista, joka koostuu lunastusvelvollisuuden, maksuvelvollisuuden ja riskin muodostamasta kokonaisuudesta.¹⁰

Komponentteja yhdistelemällä saadaan aikaan erilaisia kombinaatioita. Martinson tarkastelee erilaisia mahdollisia sopimusjärjestelyjä etenkin AvtalL 37 §:n näkökulmasta päätyen seuraaviin lopputuloksiin.¹¹

- (1) Vakuusjärjestelystä voidaan puhua lunastusoikeuden ja tilitysvelvollisuuden kombinaation yhteydessä. Lunastusoikeudella on suuri merkitys, koska tilitysvelvollisuus monesti kytkeytyy pakottavan sääntelyn myötä lunastusoikeuteen.
- (2) Vakuusluovutuksesta ei ole kysymys lunastusoikeuden puuttuessa. Tilitysvelvollisuuden ja lunastusvelvollisuuden kombinaation yhteydessä voidaan kuitenkin puhua siitä, että kyse on epävarsinaisesta vakuudesta (oäkta säkerhet).

⁸ Frigell, Fakturaköp – pantsättning eller omsättningsköp?, SvJT 1984 s. 70.

⁹ Frigell, em. lähde, s. 71.

¹⁰ Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 133–134.

¹¹ Ks. tarkemmin Martinson, em. teos, s. 148–150, jossa painotetaan sitä, että käsitteistöä muodostettaessa on ajateltu etenkin AvtalL 37 §:n soveltamista.

7.2 OIKEUSVERTAILUA: NORJA

Ennen vuoden 1980 panttilain säätämistä voimassa ollut vuoden 1857 panttilakia tulkittiin siten, että tavallisia saamisoikeuksia *ei ollut mahdollista pantata* tavanomaisin oikeusvaikutuksin.¹² Saamisoikeus toisaalta saatettiin luovuttaa muun muassa luovuttajan velkojia sitovalla tavalla. Esimerkiksi Arnholmin mukaan luovutukseen voitiin käytännön tarpeiden vuoksi suhtautua hyväksyvästi, vaikka luovutus oli tapahtunut vakuustarkoituksessa. Riittävää ei kuitenkaan ollut se, että asianosaiset olivat puhuneet luovutuksesta: kysehän saattoi olla järjestelystä, joka todelliselta sisällöltään oli puhtaasti panttausta. ”Da griper håndpantregelen inn – en pantsettelse er pantsettelse og rammes av panteloven selv om partene har valgt andre ord.”¹³

Ongelmaksi jäi se, kuinka panttaus ja vakuusluovutus erotettiin toisistaan. Arnholm esitti asian tiimoilta osapuilleen seuraavaa:¹⁴

- (1) Oikeuskäytännön perusteella keskeisellä sijalla oli ”en sann eiendoms-overdragelse”. Tästä saattoi olla kysymys, vaikka luovutuksensaajalla oli velvollisuus tilittää luovuttajalle mahdollinen ylijäämä. Mahdollista oli toisaalta se, että luovuttaja otti vastatakseen mahdollisesta alijäämästä.
- (2) Jos haluttiin päästä luovutuksena kohteluun, oli aihetta välttää sanan ”panti” käyttämistä.
- (3) Panttauksen ja vakuusluovutuksen välille oli vaikea asettaa tarkkaa rajaa. Liikkeelle saatettiin lähteä vaikkapa seuraavasta velkakirjalain esitöistä ilmenevästä kannanotosta: ”Det avgjørende kriterium må visstnok søkes i om rådigheten over fordringen – altså selve ’eiendomsrådigheten’ – er gått definitivt over på erhververen, eller om denne bare skal ha en begrenset rett over den som han kan bruke till sin sikkerhet.”

Jos kyse on lopulliseksi tarkoitettusta todellisesta luovutuksesta, joudutaan vastatusten sen kanssa, voiko luovutusta olla aihetta nimittää vakuusluovutukseksi. Voidaan pohtia myös sitä, oliko vuoden 1857 panttilaista perusteltua tehdä päätelmää, jonka mukaan tavallisia saamisoikeuksia ei ollut mahdollista pantata tavanomaisin oikeusvaikutuksin.¹⁵ Olennaista tässä yhteydessä on kuitenkin, että tällaisen tulkinnan puitteissa olisi ollut luonteva lähteä siitä, että vakuusluovutusta kohdellaan samoin kuin panttausta. Keskeiseksi kysymykseksi olisi

¹² Ks. esim. *Arnholm*, Panteretten, 1962 s. 284–285, *Sandvik – Krüger – Giertsen*, Norsk panterett, 1982 s. 369 ja *Skoghøy*, Panteloven, 2003 s. 420.

¹³ *Arnholm*, em. teos, s. 286.

¹⁴ *Arnholm*, em. teos, s. 286–287.

¹⁵ Ks. problematiikasta myös esim. *Andreassen*, Factoringpant, 1990 s. 34–35, jossa todetun mukaan vuoden 1857 lain sanamuodosta ei suoraan voinut tehdä päätelmää, jonka mukaan tavallisia saatavia ei ollut mahdollista pantata. Tällaiselle tulkinnalle saatiin kuitenkin perusteita lainvalmistelutöistä. Vaikka vuoden 1857 lain sanamuotoa ei pidetty parhaana mahdollisena, sääntelyä tulkittiin täysin vaikiintuneesti siten, ettei tavallisia saatavia ollut mahdollista pantata sivullisia sitovalla tavalla.

tällöin hahmottunut se, milloin kyse on vakuusluovutuksesta, johon vuoden 1857 panttilain sisältämän sääntelyn vuoksi suhtaudutaan samoin kuin panttaukseen. Ratkaisevan tärkeänä olisi tässä suhteessa saatettu pitää sitä, oliko kyse lopulliseksi tarkoitettusta todellisesta luovutuksesta.

Saamisoikeuden luovutuksen lopullisuuden ei itsessään katsottu merkitsevän sitä, ettei kyse olisi voinut olla vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi Brækhusin mukaan ”sikringscession” oli välimuoto omaksi ja pantiksi luovuttamisen välillä.¹⁶

”Utad, overfor debitor cessus, fremtrer overdragelsen som en fullstendig overdragelse av fordringen. Innad, i forholdet mellom avhender (cedent) og erverver (cessionar), tjener overføringen et sikringsformål: Det cessionaren får innbetalt fra debitor cessus, skal avskrives på et annet mellomværende mellom cedent og cessionar; et etteroppgjør mellom disse blir derfor nødvendig.”

Kyse voi mainitun käsitystavan mukaan olla vakuustarkoituksin tapahtuneesta luovutuksesta, vaikka saamisoikeuden luovutus sinänsä on tarkoitettu lopulliseksi. Tämä käy nimenomaisesti ilmi siitä, mitä Brækhus on esittänyt panttauksen ja vakuusluovutuksen erottelun lähtökohtia käsitellessään:¹⁷

- (1) Lähdetessä pohtimaan saamisoikeuden vakuussiirron ja panttauksen erottelua on luonteva kiinnittää huomiota tavanomaisen irtaimen vaihdantaan ja vakuuskäyttöön. Jos silmällä pidetään tavanomaista tilannetta, omaksi luovuttaminen ja panttaus eroavat toisistaan kahdessa suhteessa: (a) Omaksi luovuttamisessa saaja pitää itsellään luovutetun kohteen. Panttauksen yhteydessä kohde kuitenkin palautuu pantiksipanijalle, jos tilanne kehittyä normaalilla tavalla. (b) Omaksi luovuttamisessa on sovittu määrätystä vastikkeesta, joka ei riipu siitä, mitä luovutuksensaaja myöhemmin saa kohteesta. ”Ved pantsettelse skal overdrageren derimot nettopp godskrives det beløp erververen oppnår ved realisasjon av gjenstanden; overstiger beløpet det erververen har tilgode av overdrageren, skal differansen betales tilbake; er beløpet mindre, svarer overdrageren fremdeles for differansen.”
- (2) Kriteerit (a) ja (b) puoltavat työhypoteesia, jonka mukaan vakuussiirto on välimuoto, joka suhteessa kriteeriin (a) on omaksi luovuttaminen ja suhteessa kriteerin (b) panttaus. Kyse on toisaalta vain työhypoteesista. ”Som alle arbeidshypoteser må også denne etterprøves, og, som det vil vise seg, modereres på flere punkter...”

Argumentaatio rakentuu pettävälle perustalle sen vuoksi, että *yleistäviä päätelmiä ei esitettyllä tavalla voida kestävästi tehdä siitä, mikä on pantinsaajan oikeusasema tavanomaisen esinepanttauksen yhteydessä*. Vaikka kriteeriä (a) voidaan pitää hyväksyttävänä, kriteeriä (b) kohtaan voidaan esittää painavaa kritiikkiä:

¹⁶ Brækhus, Factoring, 1969 s. 341.

¹⁷ Brækhus, em. lähde, s. 345–346.

- (1) Pantiksipaniijalla ei ole vastuuta alijäämästä, jos pantinsaajalla on ainoastaan panttikohteeseen kohdistuva suorituksensaantioikeus. Vakuusluovutuksen tunnusmerkiksi ei näin ollen ongelmitta kelpaa se, voiko luovutuksensaaja kääntyä luovuttajan puoleen, jos hän jää alle määrätyn vastikkeen luovuttaessaan saamansa sivulliselle.
- (2) Ei voida ongelmitta katsoa, että pantinsaajan tilitysvelvollisuus olisi yleinen vakuusluovutuksen tunnusmerkiksi kelpaava seikka. Pantinsaajalla on oikeus ainoastaan määrätyn suorituksen saamiseen siten, että panttikohteen omistajalla on oikeus ylijäämään. Arvo-oikeus ei kuitenkaan ole ainut oikeus, josta voidaan määrätä vakuustarkoituksessa. Näin voidaan määrätä esimerkiksi siitä, että omistusoikeus siirtyy luovutuksensaajalle, jos luovuttaja ei tee määrättyä suoritusta määrätysajassa. Arvo-oikeuden perustamiseen kytkeytyy perustajan oikeus ylijäämään sen vuoksi, että arvo-oikeuteen liittyy määritelmällisesti se, että arvo-oikeuden haltijalla on oikeus saada määrätty suoritus arvo-oikeuden kohteen arvosta.

Vuoden 1980 panttilaista käy nimenomaisesti ilmi, että tavallinen saamisoikeus voidaan pantata tavanomaisin vaikutuksin. PantL 4:4:ssä nimittäin säädetään seuraavasti:

”Enkle pengekrav som noen har mot navngitt skyldner, kan pantsettes. Det samme gjelder enkle pengekrav som noen kommer til å få mot navngitt skyldner i særskilt nevnt rettsforhold.

Som enkelt pengekrav regnes pengekrav som ikke er knyttet til verdipapir, finansielle instrumenter registert i et verdipapirregister eller innløsningspapir.”

Panttilaissa on kiinnitetty huomiota myös vakuusluovutuksen mahdollisuuteen. PantL 4:9:n mukaan tietyt panttausta koskevat säännökset tulevat sovellettavaksi myös silloin, kun tavallinen saamisoikeus on luovutettu vakuustarkoituksessa: ”Bestemmelsene i § 4-6 annet ledd, § 4-7 og § 4-8 gjelder tilsvarende når et enkelt krav er avhendet til eie i sikringsøyemed, slik at det skal foretas et etteroppgjør mellom partene i avhendelsesavtalen.”

Siitä, ettei PantL 4:9:ssä mainita 4:6:n ensimmäistä momenttia, ei pidä tehdä merkittäviä johtopäätöksiä.¹⁸ Kyse on nimittäin säännöksestä, jota saatetaan pitää asiallisesti merkityksellisenä vakuusluovutuksen kannalta. PantL 4:6.1:ssä säädetään siitä, mikä on pantinsaajan oikeusasema velalliseen nähden. ”Når ikke annet følger av det som er avtalt, har pantshaveren samme rett i forhold til skyldneren og samme rett til å disponere rettslig over pantsatt enkelt krav som pantsetteren selv hadde.”

¹⁸ Ks. myös esim. *Skoghøy*, *Panteloven*, 2003 s. 421, jossa esitetyn mukaan PantL 4:6.1:a annettaessa otettiin lähtökohdaksi ”sikringscesjonsmodellen”.

7.3 VASTUUVelallisen maksukyVvystä Vakuustarkoituksen tunnusmerkkinä

Ajatellaan tilannetta, jossa A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua. Kun pari kuukautta tästä on kulunut, rahapulassa oleva B ehdottaa C:lle saamisoikeuden luovutusta 8 000 euron vastiketta vastaan. B on valmis ottamaan vastattavakseen A:n maksukyVvystä, koska hän on varma, että A tulee maksamaan velkansa viimeistään vuoden kuluessa. Näin B ja C päätyvät seuraavankaltaiseen sopimusjärjestelyyn:

- (1) B luovuttaa saamisoikeutensa C:lle, joka maksaa B:lle 8 000 euroa.
- (2) Jos A ei ole maksanut C:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa, B:n on C:n näin vaatiessa maksettava C:lle 10 000 euron ja saadun summan välinen erotus.
- (3) Saamisoikeuden luovutus raukeaa, jos B vuoden kuluttua tekee C:lle kohdan (2) mukaisen suorituksen.

Oikeuskirjallisuuden vallitsevana kantana voitaneen pitää sitä, että esimerkkitapauksessa on kysymys vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi Tuomisto on lähtenyt siitä, että vastuu siirrettyjen saamisen kertymisestä ei välttämättä merkitse, että kysymys olisi vakuussiirrosta. Esimerkiksi VKL 9.2 §:n mukaan myös luovuttaja voi sitoutua in bonitas -vastuuseen. Sopimuksen luokittelemisen vakuussiirroksi lienee kuitenkin perusteltua ainakin siinä tapauksessa, että siirtäjän vastuu kattaa siirretyn saamisen koko määrän.¹⁹

”Siirronsaajalla on tällaisissa tapauksissa mahdollisuus periä saamisen koko määrä joko siirtovelalliselta tai siirtäjältä. Siirronsaajalla ei siis ole kaupalle tyypillistä riskiä, vaan saaminen palautuu siirtäjälle samaan tapaan kuin tyypillisissä vakuusjärjestelyissä. Myös siirronsaajan voitto määräytyy suoraan siirtosopimuksen perusteella eikä perinnän tuloksellisuus vaikuta siihen. Siirronsaajalla ei ole täten kaupalle tyypillistä hyötymismahdollisuutta, vaan hänen saamansa erotus voidaan luokitella pikemminkin luottokorvaukseksi kuin kauppavoitoksi.”

Se, että huomiota kiinnitetään taloudelliseen riskiin, ei sinänsä ole mikään yllättävä ratkaisu. Kuten edellä luvussa 5.5.1 on esitetty, riskinjaolle on haluttu antaa merkitystä myös muun muassa *myyntikomission* yhteydessä. Myyntikomission osalta esitetystä ei kuitenkaan voida tehdä kovin merkittäviä päätelmiä saamisoikeuden vakuusluovutuksen tunnusmerkistön suhteen. Soveltamistilanteiden erilaisuuden vuoksi on huomattava etenkin se, että saatavan luovuttaja joka tapauksessa voi jossain määrin ottaa itselleen vastuuta velallisen maksukyVvystä ilman vaaraa vakuusluovutukseksi katsomisesta. Jos taloudelliselle riskille annetaan merkitystä, ajaudutaan rajanveto-ongelmiin, joille ei ole vastinetta myyntikomission tarkastelun yhteydessä. Myyntikomission yhteydessä on nimittäin

¹⁹ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 355–356.

mahdollista lähteä siitä, että myynti tapahtuu komissionantajan lukuun ”taloudellisen” omistuksen merkityksessä periaatteessa vain, jos komissionsaaja ei kanna minkäänlaista taloudellista riskiä myynnin onnistumisesta.

Esimerkkitapauksessa on tarkoituksena se, että saamisoikeus palautuu B:lle vuoden kuluttua, jos A:n velkaa on vielä tuolloin jäljellä.²⁰ Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tapauksessa olisi aihetta puhua vakuusluovutuksesta. Näin on asia, vaikka vakuusluovutuksesta puhumista pidettäisiin mahdollisena ratkaisuna silloinkin, kun luovutuksen kohteen palautuminen tapahtuu luovutuksen-saajan intresseissä. Olennaista on, että *saamisoikeuden palautuminen B:lle ei ole järjestelyn primäärisenä tarkoituksena*. Asianosaiset ovat lähteneet liikkeelle siitä, että saamisoikeus – tai se mitä siitä on jäljellä – palautuu B:lle vain, jos A odotuksista huolimatta ei maksa C:lle velkaansa vuoden kuluessa.

Esimerkkitapauksessa ei mielestäni ole aihetta puhua vakuusluovutuksesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sopimusjärjestelyä ei joissain suhteissa voitaisi kohdella vakuusjärjestelynä.²¹ Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa luovutuksesta ilmoitetaan velalliselle vasta kolmen viikon kuluttua luovutuksesta ja vastikkeen maksamisesta. Kun ilmoituksen tekemisestä on kulunut vähän alle kolme kuukautta, B asetetaan konkurssiin. Voidaanko luovutus peräyttää TakSL 14 §:n nojalla sen vuoksi, että kysymys on ollut vakuusjärjestelystä viivästynein julkivarmistuksin?

²⁰ Lienee syytä mainita, että luovuttaja saattaa olla vastuussa velallisen maksukyvyistä, vaikka saamisoikeuden ei olisikaan tarkoitus palautua luovuttajalle kokonaan tai osittain tämän tekemän suorituksen myötä. Tarkoituksena saattaa olla, että saamisoikeus pysyy luovutuksensaajalla siihen asti, että velallinen maksaa velkansa. Esimerkkitapauksessa olisi myös saatettu sopia esimerkiksi, että vuoden kuluttua pyydetään puolueettomalta henkilöltä arvio saamisoikeuden arvosta kyseisellä hetkellä. Tämä olisi voitu kytkeä B:n maksuvelvollisuuteen siten, että B:n tulee maksaa C:lle 10 000 euroa vähennettynä sillä, mitä A oli maksanut C:lle, ja sillä, mikä arvioitiin saamisoikeuden arvoksi. Tarkoituksena olisi ollut se, että saamisoikeus pysyy C:llä, vaikka B tekee C:lle sitoumuksensa mukaisen suorituksen.

²¹ Olennaisen tärkeää on, ettei yleisellä tasolla tapahtuneesta käsitteenmuodostuksesta suoraan tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia johtopäätöksiä. Mahdollista on, ettei esimerkiksi eri lainkohdissa ole käytetty sanaa ”vakuus” samassa merkityksessä. Muun muassa Bergström (Svante) on nimenomaisesti kiinnittänyt huomiota siihen, että eri sopimustyyppien välinen raja on ongelmallisella tavalla saatettu olettaa tarkkarajaiseksi, vaikka näin asia ei kuitenkaan välttämättä ole. ”Man har sålunda menat att rubriceringen ’köp’ medför, att hela paketet av utfyllnadsregler för det typiska köpet följer med eller att rubriceringen ’pantavtal’ medför att hela paketet av utfyllnadsregler för det typiska pantavtalet följer med. Det är därför viktigt, att man koncentrerar uppmärksamheten på de reella problemen, om vissa utfyllnadsregler skall gälla för vissa avtalsgrupper eller ej, och tonar ner intresset för rubriceringen av avtalsgruppen.” (Bergström, Pantavtal eller köp?, 1969 s. 313) Lienee selvä, ettei ”huonossa mielessä” käsiteläinopilliselle tarkastelulle ole sijaa vakuusluovutusten tarkastelun yhteydessä. On siis suhtauduttava varauksellisuudella esimerkiksi seuraavanlaiseen tapaan lähestyä vakuusluovutuksen oikeudellista kohtelua:

(1) Yleisen tason tarkastelun perusteella hahmotetaan tietyt tunnusmerkit saamisoikeuden vakuusluovutukselle.

(2) On olemassa säännöksiä, joissa käytetään ilmaisuja ”vakuus”.

(3) Kaikki kohdassa (2) tarkoitetut säännökset soveltuvat, jos yleisellä tasolla hahmotetut vakuusluovutuksen tunnusmerkit täytyvät.

Liikkeelle voidaan mielestäni lähteä siitä, että TakSL 14 §:ssä käytetty ilmaisu ”pantti tai muu vakuus” viittaa perinteisin vakuustarkoituksin tapahtuneeseen järjestelyyn. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei säännös voisi soveltua myös tilanteessa, jossa tarkoituksena ei voida pitää luovutetun omaisuuden palautumista luovuttajalle. Näin on sinänsä mahdollista antaa oikeudellista merkitystä esimerkiksi sille, onko luovuttaja vastuussa velallisen maksukyvyystä. Tällainen ratkaisu vaatii kuitenkin hyviä perusteita. Palautumisen tarkoituksen sivuuttamista ei voida hyväksyttävästi perustella esimerkiksi sillä, että koska saamisoikeuden haltija yleensä on valmis luopumaan lopullisesti saamisoikeudesta, palautumisen tarkoitukselle ei ole aihetta antaa oikeudellista merkitystä. Koska TakSL 14 §:ssä säädetään *vakuuden* peräyttämisestä, säännöksen soveltamisen kannalta ei suoranaisesti ole merkitystä sillä, onko käsillä ollut aito kauppa merkityksessä ”true sale”.

Tuntuu varsin ongelmalliselta antaa TakSL 14 §:ää sovellettaessa ratkaiseva merkitys sille, että luovuttaja on sitoutunut maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa B siirtää *vekselin* C:lle. VeksL 15.1 §:n mukaan vekselin siirtäjä on vastuussa vekselin hyväksymisestä ja maksamisesta, ellei hän ole tehnyt erityistä varausta. Siirtäjän vastuu on siis lähtökohtana siten, että vastuusta vapautuminen vaatii erityisiä määräyksiä. Merkitseekö vekselin siirtäjän vastuu vekselilain nojalla sitä, että vekselin siirto voi tulla peräytettäväksi TakSL 14 §:n nojalla?

Näyttää selvältä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi.²² Tämä johtaa pohtimaan, onko esimerkiksi tavallisen velkakirjan luovutuksen yhteydessä mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, onko luovuttaja sitoutunut maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden. Myöntävä vastaus merkitsisi huomattavan suuren merkityksen antamista sille, että VKL 9.2 §:ssä on omaksuttu luovuttajalle edullinen lähtökohta. Velkakirjan luovuttaja ei siis ole ankaran vastuun kaltaisesti vastuussa siitä, että luovutuksensaaja saa suorituksen velalliselta. VKL 9.2 §:n mukaan velkakirjan luovuttaja ei ole vastuussa velallisen maksukyvyystä, ellei hän ole siihen velvoittautunut.

Niin velkakirjaa kuin vekseliä luovutettaessa on mahdollista määrätä siirtäjän vastuusta. Jollei tällaisia määräyksiä ole, joudutaan vastatusten sen kanssa, millaiseksi vastuu muodostuu lainsäädännön nojalla. Vekselin luovuttajan vastuu poikkeaa velkakirjan luovuttajan vastuusta, koska VKL 9.2 §:ssä on omaksuttu luovutuksensaajalle epäedullinen lähtökohta. Velkakirjaa luovutettaessa

²² Vekselin siirtoa ei siis voida peräyttää TakSL 14 §:n nojalla sen vuoksi, että siirtäjä on vastuussa vekselin maksamisesta. Säännöksen soveltuminen toisaalta näyttää tulevan kyseeseen vekselin panttauksen yhteydessä. Esimerkiksi Havansin mukaan vekselin panttaus voi tapahtua VeksL 19 §:n mukaisesti kirjoittamalla vekselisiirtoon sanat ”arvo vakuudeksi” tai ”arvo pantiksi”. Vekselin ja sen edustaman saamisoikeuden panttaus voi kuitenkin tapahtua vekselimerkintöjen kannalta myös peitellysti joko normaalin siirron muodossa tai siten, että tapahtuu pelkkä tradeeraus ilman mitään siirto- tai panttausmerkintöjä (ks. tarkemmin *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 156).

voidaan kuitenkin määrätä siitä, että luovuttaja on samankaltaisessa vastuussa kuin vekselin luovuttaja.²³ Onko esimerkiksi TakSL 14 §:ää sovellettaessa mieltä antaa ratkaisevaa merkitystä sille, perustuuko luovuttajan vastuu nimenomaiseen määräykseen vai tahdonvaltaiseen lainsäädäntöön?

Kysymykseen on mielestäni aihetta vastata kieltävästi. Tällöin ei tarvitse myöskään pohtia lähemmin sitä, missä määrin luovuttaja voi ottaa vastuuta velallisen maksukyvystä ilman, että kyseessä tällä perusteella katsotaan olevan TakSL 14 §:n nojalla peräytettävissä olevan vakuusluovutuksen. Toisenlaisen tulkinnan puitteissa väistämättä joudutaan varsin vaikeisiin *rajankäyntiongelmiin*. Jos ajatellaan esimerkkitapausta, B olisi voinut sitoutua esimerkiksi jommallakummalla seuraavista tavoista C:hen nähden:

- (1) Jos A ei ole maksanut C:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa, B:n on C:n näin vaatiessa maksettava C:lle 10 000 euron ja saadun summan välinen erotus. B:n on kuitenkin maksettava enintään 2 000 euroa.
- (2) Jos A ei ole maksanut C:lle edes 5 000 euroa vuoden kuluessa, B:n on C:n näin vaatiessa maksettava C:lle 5 000 euron ja saadun summan välinen erotus.

Jos esimerkiksi vaihtoehdon (1) mukaisen sitoumuksen ei katsota merkitsevän vakuusluovutusta, herää kysymys, millaiselle maksuvelvollisuudelle on annettava toisenlainen merkitys. Rajanvetovaikeuksien välttämistä voidaan itsessään käyttää perusteluna omaksumalleni tulkinnalle, jonka mukaan vastuu velallisen maksukyvystä ei itsessään voi merkitä sitä, että kysymys on vakuusluovutuksesta. Toisenlaista tulkintaa saatetaan pitää ainakin jossain määrin epätarkoituksenmukaisena myös sen vuoksi, että luovuttajan sijasta sivullinen voi vastiketta vastaan sitoutua maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden. Luovutuksen ei voitane sanoa tapahtuneen vakuustarkoituksessa, vaikka luovutuksensaajalla ei ole tavanomaiselle kaupalle ominaista taloudellisen hyödyn tai menetyksen mahdollisuutta. Jos luovuttaja kuitenkin viime kädessä vastaa sivulliselle suoritettavasta vastikkeesta, tuntuu mielekkäältä katsoa, että luovuttaja voi sitoutua maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden ilman vakuusluovutukseksi katsomisen vaaraa.

Esittämäni tulkinnan puitteissa ei merkitystä ole sillä, kuinka VKL 9.2 §:ää täsmällisesti ottaen on luettava. Jos silmällä pidetään vain säännöksen sanamuotoa, voitaneen ajatella ainakin kahta vaihtoehtoa:

²³ Ks. myös esim. *Aurejärvi*, Vekselit, 1979 s. 154, jossa todetun mukaan VKL 9.2 § ja VekSL 15.1 § ilmentävät toisilleen vastakkaisia legaali-presumtioita. Velkakirjan siirtäjä ei lähtökohtaisesti (ilman nimenomaista tahdonilmaisua) ole vastuussa velkakirjan maksamisesta – vekselin siirtäjä sen sijaan vastaa presumtiivisesti (ilman nimenomaisesti olettamuksen kumoavaa tahdonilmaisua) vekselin maksamisesta.

- (1) Velkakirjan luovuttajan vastuun kannalta ei lähtökohtaisesti ole mitään merkitystä sillä, mikä on velallisen maksukyky velkakirjaa luovutettaessa tai sen jälkeen.
- (2) Velkakirjan luovutuksensaaja ei voi kääntyä luovuttajan puoleen pelkästään sillä perusteella, ettei luovutuksensaaja saa odottamaansa suoritusta velalliselta. Mahdollista on sen sijaan esimerkiksi se, että luovuttaja on kauppalain mukaisessa virhevastuussa.

Vaihtoehto (1) sopii paremmin VKL 9.2 §:n sanamuotoon. Varsin usein katso- taankin, että lainkohta ilmentää *caveat emptor* -periaatetta.²⁴ Toisaalta VKL 9.2 §:ää ei liene mahdoton lukea siten, että luovuttaja voi olla muun muassa kauppala- in mukaisessa virhevastuussa. Säännöksen sisällöksi saatetaan hahmottaa se, että velkakirjan luovuttaja ei ole VeksL 15.1 §:stä ilmenevän kaltaisessa vas- tuussa: luovutuksensaaja ei voi kääntyä luovuttajan puoleen pelkästään sillä pe- rusteella, ettei luovutuksensaaja saa odottamaansa suoritusta velalliselta.²⁵

Jos VKL 9.2 §:ää luetaan *caveat emptor* -tyyppisesti, joudutaan vastatusten sen kanssa, kuinka ankarasti säännöstä loppujen lopuksi on tulkittava. Esimer- kiksi Hakulinen on katsonut, että luovuttaja saattaa olla vastuussa sopimuksen- tekotuottamusta koskevien oppien mukaan. VKL 9.2 §:n ei voida katsoa va- pauttavan luovuttajaa ilmoittamasta sopijakumppanilleen sellaisia hänen tie- dossaan olevia velallisen maksukykyä koskevia seikkoja, jotka ovat omiaan alentamaan saamisen arvoa ja siten vaikuttamaan luovutushinnan määräämi- seen. ”Jos hän tässä kohdin jotakin laiminlyö, hän joutuu sopimuksenteko- rikkomusta (*culpa in contrahendo*) koskevien periaatteiden mukaan korvaus- velvolliseksi luovutuksensaajaa kohtaan (vrt. OikTL 30, 33 §, RL 36:1).”²⁶

Jos myyjä jättää kertomatta velallisen maksukykyä koskevia seikkoja, esi- merkiksi OikTL 33 §:n soveltamisen edellytykset saattavat täyttyä. Hakulisen kannanotto viittaa siihen, että myyjä voi kuitenkin olla vastuussa myös *culpa in contrahendo* -opin perusteella. Kannanoton tulkinnanvaraisuudesta huolimatta voitaneen tarkoitukseksi olettaa, että myyjä saattaa olla opin nojalla korvaus- velvollinen ostajaan nähden siitä riippumatta, onko kauppa pätevä oikeustoimi-

²⁴ Ks. esim. *Mäntysaari*, Kauppalaki ja osakkeiden myyjän vastuu yhtiön ominaisuuksista, DL 1993 s. 675 ja *Lindholm – Hakoranta*, Myyjän virhevastuusta ja kaupan kohteen tarkastuk- sesta yrityskaupassa, DL 1997 s. 76. *Caveat emptor* merkitsee osapuilleen samaa kuin ”ostaja varokoon” tai ”ostaja kavahtakoon”. Ostajan tulee tarkoin perehtyä kaupan kohteeseen, koska os- taja ei lähtökohtaisesti voi esittää vaatimuksia myyjää kohtaan. *Caveat emptor* -periaatteella lie- nee ollut merkittävä asema käytännössä kaikissa primitiivisissä yhteiskunnissa (ks. myös esim. *Bärlund*, Reklamation i konsumentavtal, 2002 s. 448).

²⁵ Ks. problematiikasta tarkemmin *Kaisto*, Kauppalaki ja velkakirjan kauppa, Edilex 2005 s. 15–20.

²⁶ *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 93, ks. myös *KM 1936:1*, s. 49, jossa esitetyn mukaan luovuttaja voi joutua oikeustoimisääntöjen mukaan korvausvelvolliseksi tilanteessa, jossa luovut- taja tiesi velallisen maksukyvyttömäksi ja jossa luovutuksensaajalta puuttui kyseinen tieto.

lain 3 luvun sääntelyn näkökulmasta. Kysymys ei siis ole siitä, että sopimuksetekotuottamuksella saattaisi olla merkitystä vain tilanteessa, jossa kauppa on ollut pätemätön.²⁷ Sopimuksetekorikkomusta koskevien periaatteiden mukaisesta korvausvelvollisuudesta ei toisaalta ole lainkaan tarvetta puhua, jos tarkoituksena on ilmaista pelkästään se, että kauppa voi olla pätemätön OikTL 30 tai 33 §:n nojalla.

Jos luovuttaja voi joutua vastuuseen tietojen salattuaan, saman täytynee päteä myös tilanteessa, jossa luovuttaja antaa velallisen maksukyvyistä tietoja, jotka eivät pidäkään paikkaansa.²⁸ Sopimuksetekotuottamusta koskevat opit menettävät merkitystään, mikäli velkakirjan kauppaan voidaan soveltaa kauppalakia. Näin on asia ainakin siltä osin, kuin kysymys on myyjän ostajalle antamista virheellisistä tiedoista. Myyjän vastuuta on nimittäin helppo perustella KL 18.1 §:n sääntelyn avulla. Velkakirjan kaupassa voidaan siis puhua virheestä, jos velallisen maksukyky ei vastaa niitä tietoja, joita myyjä on antanut velallisen maksukyvyistä.

Toisinaan on ajateltu, että VKL 9.2 §:llä ei ole relevanssia silloin, kun kysymys on velkakirjan luovuttamisesta *sijaissuorituksena* rahavelan maksuksi. Esimerkiksi Hakulinen on esittänyt asian tiimoilta seuraavaa:²⁹

”Poikkeuksellisesti voi velkoja velkakirjan luovuttajana joutua velallisen maksukyvyistä vastuuseen, vaikkei hän ole siihen nimenomaan sitoutunut. Näin saattaa asian laita olla, milloin velkakirja luovutetaan sijaissuorituksena rahavelan maksuksi. Asianosaisten tarkoituksena ei silloin tosin tavallisesti ole, että velkakirjan luovutuksella olisi samanlainen maksuvaikutus kuin käytettäessä suoritukseen käteistä rahaa, vaan luovutuksella tarkoitetaan vain sitä, että luovuttajan velan maksuksi on luettava se määrä, mikä velkakirjan nojalla saadaan tosiasiallisesti perityksi. Tällöin ei kysymystä luovuttajan saamisvastuusta voi herätä, koska hänen oma velkansa ei ole luovutuksen johdosta sammunut. Mutta joskus luovutus saattaa tarkoittaa lopullisen maksuvaikutuksen aikaansaamista, ja asianosaiset ovat silloin yleensä pitäneet

²⁷ Myyjän vastuun perusteleminen sopimuksetekotuottamuksella ei ole ongelmaton ratkaisu silloin, kun asiaa tarkastellaan sopimusoikeuden yleisten oppien näkökulmasta. Esimerkiksi Hemmon mukaan sopimuksetekotuottamuksella tarkoitetaan tavallisimmin *sopimusneuvottelujen keskeytymiseen tai sopimuksen pätemättömyyteen* liittyvän vahingonkorvausvastuun perustetta. Tuottamus voi sinänsä sijoittua sopimuksen valmisteluvaiheeseen silloinkin, kun kysymys on pätevään sopimukseen perustuvan velvoitteen rikkomisesta. ”Tavaran virheellisyys voi esimerkiksi johtua siitä, että myyjä on sopimusta valmisteltaessa antanut vääriä tietoja sen ominaisuuksista, jolloin annettuihin tietoihin perustuvat laatuodotukset eivät täyty. Sitovaan sopimukseen perustuvia vaatimuksia ei ole totuttu arvioimaan sopimuksetekotuottamusta koskevien periaatteiden nojalla. Sovellettavaksi tulee yleinen sopimusoikeudellinen vastuunormisto, eikä tuottamuksellisen teon sijoittumisella sopimuksen valmistelutai täyttämisvaiheeseen ole yleensä merkitystä.” (Hemmo, Sopimusoikeus I, 2003 s. 204–205)

²⁸ Ks. myös esim. Hultmark, Kontraktsbrott vid köp av aktie, 1992 s. 92, jossa lähdetään liikkeelle tilanteesta, jossa myyjä on antanut ostajalle vääriä tietoja. Sopimuksetekotuottamuksen yhdestä muodosta voi Hultmarkin mukaan olla kysymys myös silloin, kun myyjä vaikennee ostajalle tärkeistä seikoista.

²⁹ Hakulinen, Velkakirjalaki, 1965 s. 92–93.

varmana, että luovutettu velkakirja on käteisen rahan arvoinen. Tällöin vastaa parhaiten asianosaisten tarkoitusta se tulkinta, että luovuttajan katsotaan nimenomaisesti välipuheettakin olevan vastuussa velallisen maksukyvyistä.”

Mainitunlainen kanta johtaa varsin mielenkiintoiseen lopputulokseen, jos samalla lähdetään siitä, että luottoriskin kantaminen kaikissa tapauksissa määrittää sen, onko kysymyksessä vakuusluovutus. Luovuttaja voi siis olla vastuussa luovutuksensaajaan nähden silloin, kun velkakirja luovutetaan sijaissuorituksena rahavelan maksuksi. Tämä puolestaan näyttää merkitsevän sitä, että kysymyksessä on vakuusluovutus. TakSL 14 §:n näkökulmasta kyse on järjestelystä, joka voidaan peräyttää vanhasta velasta annettuna vakuutena. Kun velkakirja luovutetaan sijaissuorituksena maksuksi, kyse ainakin lähtökohtaisesti vaikuttaa olevan vakuutena peräytettävissä olevasta oikeustoimesta!

Tuntuu vaikealta katsoa, että ostaja voisi olla olennaisesti huonommassa asemassa kuin henkilö, joka on vapauttanut luovuttajan maksuvelvollisuudesta velkakirjan luovutusta vastaan. VKL 9.2 §:ssä puhutaan luovuttajan vastuusta siten, että säännös ulottaa vaikutuksensa myös maksuksi tapahtuneeseen luovutukseen. Sinänsä mahdollista lienee kuitenkin se, että luovuttajan voidaan katsoa *konkludenttisesti* ottaneen itselleen vastuun velallisen maksukyvyistä. Asiaan huomiota kiinnittäneen Walinin mukaan esimerkkinä on mainittu tilanne, jossa velkoja luovuttaa velkakirjan omalle velkojalleen. ”Det fick då från fall till fall bedömas huruvida fordringen överlåtits som god betalning eller meningen bara varit att överlåtaren skulle få på sin egen skuld avräkna vad som faktiskt kom att inflyta på skuldebrevet.”³⁰

7.4 DATIO SOLVENDI CAUSA -TYYPPINEN LUOVUTUS

Ajatellaan tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. B luovuttaa C:lle saamisoikeuden 8 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan seuraavaa:

- (1) Jos A ei ole maksanut C:lle vähintään 8 500 euroa vuoden kuluessa, B maksaa C:lle 8 500 euron ja saadun summan välisen erotuksen.
- (2) Saamisoikeuden luovutus raukeaa, jos B vuoden kuluttua tekee C:lle kohdan (1) mukaisen suorituksen.
- (3) Jos A maksaa C:lle vuoden kuluessa enemmän kuin 8 500 euroa, C:n on maksettava B:lle kuukauden kuluessa sen verran, kuin saadut suoritukset ylittävät 8 500 euroa. Jos A tekee C:lle suorituksia vuoden kulumisen jälkeen, C:n on tehtävä vastaavanlainen suoritus B:lle, kun kuukausi on kulu-
nut A:n tekemästä suorituksesta.

³⁰ Walin, Lagen om skuldebrev, 1977 s. 82.

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa on kysymys vakuusluovutuksesta. Esimerkiksi Tuomiston mukaan vakuussiirron voidaan katsoa olevan kysymyksessä erityisesti silloin, kun siirtäjä vastaa saamisen kertymisestä ja siirronsaaja on velvollinen tilittämään ylijäämän siirtäjälle:³¹

”Tällaisessa tilanteessa siirtäjällä on riski saamisen kertymisestä. Mikäli siirtäjä joutuu kokonaan tai osittain suorittamaan siirretyn määrän siirronsaajalle, hän saanee toisaalta säännönmukaisesti – ennemmin tai myöhemmin – oikeuden periä kyseisen summan siirtovelalliselta. Saamisen voidaan siis sanoa palautuvan – vakuussiirroille tyypilliseen tapaan – takaisin siirtäjälle, kun tämä maksaa ehdollisen velkansa. Kun siirronsaaja on lisäksi tilitysvelvollinen siirtäjää kohtaan, hänellä ei ole kaupalle luonteenomaista voiton mahdollisuutta. Siirronsaajan kannalta kysymys on vain siitä, saako hän siirtäjälle maksamansa summan – sopimuksen mukaisine korko- ym. lisineen – siirtovelalliselta vai siirtäjältä.”

Esimerkkitaupuksen kaltaisessa tilanteessa ei mielestäni ole aihetta puhua vakuusluovutuksesta, koska käsillä ei vaadittavalla tavalla ole palautumisen tarkoitusta.³² Tällaisesta käsitteellisestä ratkaisusta ei kuitenkaan saa tehdä oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Ei ole mitenkään perusteetonta katsoa, että ainakin puhdaspiirteiset datio solvendi causa -tyyppiset järjestelyt voidaan esimerkiksi peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. Jos esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa ei katsota olevan kyse vakuusjärjestelystä, herää kysymys, kuinka on suhtauduttava arvo-oikeuden perustamisen muodossa tapahtuneisiin määräämis toimiin. Voidaanko perinteisen vakuustarkoituksen puuttumiselle antaa tällöinkin sellainen merkitys, ettei peräyttäminen TakSL 14 §:n nojalla tule kyseeseen?

Vaikka perusteita löytyy myös toisenlaiselle ratkaisulle, esimerkkitapauksessa ei mielestäni ole kysymys vakuusjärjestelystä TakSL 14 §:ssä tarkoitetussa mielessä. Tällainen ratkaisu on linjassa sen kanssa, mitä edellä luvussa 7.3 on esitetty luottoriskin merkityksestä. Jos C olisi esimerkkitapauksessa maksanut B:lle välittömästi 9 500 euroa, kohdan (3) mukaiselle sitoumukselle ei olisi ollut tarvetta. Näin myöskään TakSL 14 §:n soveltaminen ei olisi tullut kyseeseen. Mielestäni ei ole aihetta kohdella toisin tilannetta, jossa C on maksanut B:lle välittömästi ainoastaan 8 000 euroa sitoutuen lisämaksuvelvolliseksi sen tilanteen varalta, että C saa A:lta enemmän kuin 8 500 euroa.

³¹ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 355.

³² Ks. myös esim. Brækhus, Factoring, 1969 s. 356–357, jossa tosin perustellaan vastaavaa kantaa täysin toisella tavalla. Esimerkkitaupauksessa on siis kyse tilanteesta, jossa velkoja siirtää yksittäisen saamisoikeuden vastiketta vastaan henkilölle, jolle hän ei entuudestaan ole velkaa. Tällaisessa tilanteessa ei Brækhusin mukaan ole aihetta puhua vakuussiirrosta, vaikka tarkoituksena olisi, että luovuttajan ja luovutuksensaajan välillä tapahtuu selvitys velalliselta saadun suorituksen suuruuden selvittyä. Tämä ei nimittäin riitä perusteeksi vakuusluovutukseksi katsomiseksi. Täytyy olla myös saatava, jota siirretty saamisoikeus turvaa; tällaiseksi saatavaksi ei kelpaa se, että siirtäjä on sitoutunut vastaamaan velallisen maksukyvyistä.

Lienee syytä korostaa, että edellä esitetyn tulkinnan taustalla on *perinteisen vakuustarkoituksen* merkitystä painottava näkemys siitä, mikä on ominaista vakuusluovutukselle. Esimerkiksi Tuomisto on ollut perinteisen vakuustarkoituksen suhteen toisilla linjoilla, vaikka hän toisaalta onkin pitänyt palautumisen mahdollisuutta vakuusjärjestelylle ominaisena piirteenä. Hän on lähtenyt siitä, että vakuusluovutusten ja varsinaisten luovutusten erotteluperusteena on yleensä pidetty sitä, onko luovutuksensaaja ryhtynyt määräämistoimeen luovutuskohteen itsensä vuoksi vai ainoastaan saadakseen vakuuden. Toisena vakuusluovutusten keskeisenä piirteenä on mainittu, että luovuttaja saa luovutuksen kohteen takaisin maksaessaan velkansa. ”Ellei luovutuskohde voi palautua luovuttajalle, sopimuksella ei ole panttaukselle ja muille vakuusjärjestelyille ominaisia rakenteellisia piirteitä.”³³

Vakuusluovutukselle ominaiseksi voidaan nähdäkseni käsittää se, että luovutuksen *primäärinä* tarkoituksena on luovutuksen kohteen palautuminen luovuttajalle. Tästä voidaan pitää kiinni myös saamisoikeuksien luovutuksen yhteydessä siten, ettei lopulliseksi tarkoitettu luovutus ole vakuusluovutus. Myös Tuomisto on omista lähtökohdistaan päätenyt siihen, että vakuusluovutuksen yleinen tunnusmerkistö sinänsä pätee myös saamisoikeuden vakuusluovutuksen yhteydessä. Vakuusluovutuksen yleisiä kriteerejä tulee kuitenkin pyrkiä *täsmentämään* tilanteessa, jossa määräämistoimen kohteena ovat saamiset ja jossa siirronsaajan tarkoitetaan saavan suorituksen ensi sijassa siirtovelallisilta eikä siirtäjältä. ”Keskeisimpiä erotteluperusteita näyttäisivät mainitunlaisissa tapauksissa olevan, kuka toisaalta kantaa riskin siirrettyjen saamisten kertymisestä – eli siirtovelallisen maksukyvyistä ja -halusta – ja kuka toisaalta saa hyödyn perinnän onnistumisesta.”³⁴

7.5 SAAMISOIKEUDEN LUOVUTUS LEX COMMISSORIA -EHDON KIELLON NÄKÖKULMASTA

Ajatellaan tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. B luovuttaa saamisoikeuden C:lle, joka maksaa B:lle 8 000 euroa. Asianosaiset pitävät todennäköisenä sitä, että velka maksetaan vuoden kuluessa. Sen tilanteen varalta, että näin ei kuitenkaan tapahdu, sovitaan seuraavaa:

- (1) Jos A ei ole maksanut C:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa, B:n on C:n näin vaatiessa maksettava C:lle 10 000 euron ja saadun summan välinen erotus.
- (2) Saamisoikeuden luovutus raukeaa, jos B vuoden kuluttua tekee C:lle kohdan (1) mukaisen suorituksen.

³³ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 354.

³⁴ Tuomisto, em. teos, s. 354–355.

Oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt kannanottoja, joita ehkä saatetaan lukea siten, että esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa on jotain ongelmallista OikTL 37 §:n kannalta. Esimerkiksi arvopaperistamista tarkastellut Palin on pitänyt ensiarvoisen tärkeänä, että saatavakannan luovutusta erillisyhtiölle voidaan pitää ”aitona kauppana”:³⁵

”Mikäli saatavien siirto tulkittaisiin velaksiannoksi, jonka vakuudeksi saatavakanta on siirretty, kuuluisi saatavakanta edelleen alkuperäisen velkojan konkurssipesän varoihin. Erillisyhtiöllä olisi kuitenkin etuoikeus panttiin (edellyttäen, että vaadittavat julkivarmistusaktit olisi suoritettu), mutta se joutuisi tilittämään ’kauppahinnan’ ja saatavista kertyneen määrän välisen ylijäämän konkurssipesälle OikTL 37 §:n perusteella. Vastaavasti pystyisi alkuperäinen velkoja tai tämän konkurssissa konkurssipesä lunastamaan arvopaperistetun saatavakannan takaisin maksamalla erillisyhtiölle saatavan ’kauppahinnan’ (so. velan) takaisin. Koska panttirealisaation taikka maksun johdosta erillisyhtiön tulisi OikTL 37 §:n perusteella palauttaa saatavapoolin koroista kertyvä kauppahinnan ja saatavista tuloutuvan määrän välinen erotus takaisin konkurssipesään, jäisi kyseinen määrä erillisyhtiön ja viime kädessä sijoittajien tappioksi.”

Voitaneen olettaa, että esimerkkitapauksessa olisi Palinin mukaan kysymys vakuusluovutuksesta. Hän on nimittäin hahmottanut saamisoikeuden vakuusluovutuksen tunnusmerkistöä seuraavaan tapaan:³⁶

- (1) Vakuusluovutuksen voidaan katsoa olevan käsillä erityisesti silloin, kun siirtäjä vastaa saatavien kertymisestä ja siirronsaaja on velvollinen tilittämään siirretyistä saatavista kertyvän ylijäämän siirtäjälle. ”Tällöin siirtäjä toisaalta kantaa edelleen riskin siirretyistä saatavista, mutta toisaalta hän saa myös hyödyn perintätoimien onnistumisesta. Koska siirronsaaja on tällaisessa tilanteessa tilitysvelvollinen siirtäjää kohtaan, ei hänelle siirron myötä avaudu kaupalle luonteenomaista voitonmahdollisuutta, vaan siirronsaajan voidaan katsoa ryhtyneen sopimukseen vain saadakseen vakuuden omalle saatavalleen. Siirronsaajan kannalta on tällöin vain kysymys siitä, saako hän siirtäjälle maksamansa summan siirtovelalliselta vaiko siirtäjältä.”
- (2) Luovuttajan vastuu siirrettyjen saatavien kertymisestä ei välttämättä merkitse, että kyseessä on vakuusluovutus. Voihan luovuttaja VKL 9.2 §:n mukaan sitoutua vastuuseen saatavien hyvyydestä. Jos siirtäjän vastuu kattaa saatavan koko määrän, siirto on kuitenkin luokiteltavissa tietyin varauksin vakuusluovutukseksi. ”Tällaisessa tapauksessa siirronsaaja voi periä saatavan määrän sekä siirtovelalliselta että siirtäjältä eikä tälle näin ollen jää kaupalle tyypillistä riskiä. Järjestelyssä myös itse saatava palautuu vakuusjärjestelylle tyypilliseen tapaan siirtäjälle, koska tämä voi suoritettuaan siirronsaajalle saatavan periä tämän myöhemmin itse siirtovelalliselta.”

³⁵ *Palin*, Aidon kaupan turvaaminen arvopaperistamistransaktioon liittyvässä saatavakannan luovutuksessa, LM 1997 s. 626.

³⁶ *Palin*, em. lähde, s. 629–630.

Esimerkkitapauksessa ei nähdäkseen ole mitään ongelmallista OikTL 37 §:n kannalta. Saamisoikeuden luovutusta voidaan siis pitää pätevänä siten, ettei B esimerkiksi voi saada saamisoikeutta takaisin itselleen maksamalla C:lle 8 000 euroa vähennettynä A:n mahdollisesti C:lle tekemillä suorituksilla. Asetelmaa on mielestäni luonteva selittää siltä perustalta, ettei esimerkkitapauksessa lainkaan ole kysymys vakuusjärjestelystä OikTL 37 §:ssä tarkoitettussa mielessä. Ei ole yksinkertaisesti mitään sellaista, jota B voisi menettää suorittamattomuutensa perusteella. Kysymys ei siis ole sopimusjärjestelystä, jossa periaatteessa on kysymys vakuusjärjestelystä mutta joka on pätevä OikTL 37 §:n nojalla, koska vakuuden menettämistä koskevasta ehdosta ei ole sovittu.

Vallitsevalle käsitystavalle ominaiselta näyttää se, että *vakuusluovutukseksi* *kel- puutetaan myös sellaisia järjestelyjä, joita ei OikTL 37 §:n näkökulmasta voida pi- tää vakuusluovutuksina*. Onhan vakuusluovutukseksi luokittelemisen kannalta riit- tävänä pidetty sitä, että siirtäjän vastuu kattaa saatavan koko määrän. Tällä kannalla ollut Tuomisto on hahmottanut OikTL 37 §:n soveltamista seuraavaan tapaan:³⁷

- (1) Tilitysvelvollisuuden poistavan sopimusmääräyksen merkitys riippuu siitä esikysymyksestä, onko määräämistoimi luokiteltava vakuuden antamiseksi.
- (2) Tilitysvelvollisuuden poistava sopimusmääräys on OikTL 37 §:ssä tarkoi- tettuina menettämisehtona pätemätön, jos sen katsotaan liittyvän vakuus- sopimukseen.
- (3) Tilitysvelvollisuuden asettavalle sopimusmääräykselle voidaan antaa mer- kitystä yhtenä näkökohtana, joka puoltaa saamisen siirron luokittelemista pikemminkin vakuussiiroksi kuin kauppasopimukseksi.

Tilitysvelvollisuuden poistava sopimusmääräys voi saamisoikeuden luovutuk- sen yhteydessä tulla kyseeseen vain, jos luovutuksensaajalla on jonkinlainen tilitysvelvollisuus luovuttajaan nähden. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on B:lle velkaa 10 000 euroa ja jossa B luovuttaa saamisoikeutensa C:lle 8 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan siitä, että jos C saa A:lta vuo- den kuluessa enemmän kuin 8 500 euroa, C:n on maksettava B:lle erotuksen verran. Pian luovutuksen jälkeen B vapauttaa C:n tämän sitoumuksesta. Onko perusteita katsoa, että kysymys on OikTL 37 §:n nojalla pätemättömästä tilitys- velvollisuuden poistavasta sopimuksesta?

Vaikuttaa varsin selvältä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi. OikTL 37 §:n estämättä voidaan sopia siitä, että luovutuksensaaja saa ilman lisäsuori- tusvelvollisuutta pitää kaiken sen, mitä on velalliselta saanut.³⁸ Luovutuksen-

³⁷ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 418.

³⁸ Ks. myös esim. *Martinsson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 142–143, jossa kiinni- tetään huomiota tilanteeseen, jossa on sovittu ”osittaisesta” tilitysvelvollisuudesta. ”Om parterna avtalat om redovisningsskyldighet för endast en del av överhypoteket kan resten inte utkrävas med stöd av den tvingande 37 § AvL. Skälen är desamma som nämns i följande avsnitt, d v s att egendo- men är förverkad redan vid avtalets ingående.”

saaja voidaan myös pätevästi vapauttaa jo sovitusta lisäsuoritusvelvollisuudesta. OikTL 37 §:llä on relevanssia tilanteessa, jossa *suorituksen tekemättömyyteen on kytketty luovuttajalle tai pantiksipanjalle haitallisia seuraamuksia*. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa B panttaa omistamansa esineen C:lle ja jossa sovitaan siitä, ettei C:llä ole tilitysvelvollisuutta panttirealisaation tapahduttua. Tilitysvelvollisuuden poistava sopimusmääräys on ongelmallinen OikTL 37 §:n kannalta, koska pantiksipanjalle haitallisia seuraamuksia kytetään siihen, ettei pantinsaaajalle tehdä tämän oikeudet lakkauttavaa suoritusta ennen panttirealisaatiota.

Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. B luovuttaa C:lle saamisoikeutensa 8 000 euron vastiketta vastaan. Todennäköisellä pidetään sitä, että A maksaa velkansa puolen vuoden kuluessa. Tähän liittyen sovitaan seuraavasti:

- (1) Jos A maksaa C:lle puolen vuoden kuluessa enemmän kuin 8 500 euroa, C:n on maksettava B:lle kuukauden kuluessa sen verran, kuin saadut suoritukset ylittävät 8 500 euroa.
- (2) Jos A on maksanut C:lle puolen vuoden kuluessa vähemmän kuin 8 500 euroa, C ei joudu maksuvelvolliseksi B:hen nähden, vaikka A myöhemmin kokonaisuudessaan maksaisi velkansa C:lle.

Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, ettei OikTL 37 §:llä ole relevanssia. Lähempi tarkastelu kuitenkin paljastaa, ettei asia ole aivan näin yksinkertainen, jos B voi halutessaan maksaa A:n velan tai osan siitä saaden samalla *takautumisoikeuden* A:han nähden.³⁹ Oletetaan, että A on päivää vaille vuoden kulumista

³⁹ Liikkeelle voitaneen lähteä siitä, että sivullinen voi maksaa tavanomaisen rahavelan alkuperäisen velkasuhteen lakkauttavin vaikutuksin (ks. myös esim. *Hakulinen*, *Velvoiteoikeus*, 1965 s. 52). Jos maksaja saa tällöin takautumisoikeuden velalliseen nähden, takautumisoikeutta voidaan teoreettisesta näkökulmasta selittää ainakin kahdella tavalla:

(1) Alkuperäinen saamisoikeus on lakannut. Velan maksajan takautumisoikeus on aiempaan saamisoikeuteen nähden itsenäinen saamisoikeus.

(2) Alkuperäinen saamisoikeus ei ole lakannut. Velan maksaminen on sen sijaan johtanut siihen, että saamisoikeus on siirtynyt maksajalle.

Saamisoikeuden palautumisen tarkoitusta arvioitaessa tulee huomiota kiinnittää siihen, että myös saamisoikeuden luovuttaja saattaa maksaa velallisen velan. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. B luovuttaa saamisoikeutensa C:lle 8 000 euron vastiketta vastaan. Samalla sovitaan siitä, että jos A ei ole kuukauden kuluessa maksanut velkaansa, B:n on lunastettava saamisoikeus takaisin itselleen. Lunastushinnaksi sovitaan summa, jonka A on kuukauden kuluessa velkaa C:lle.

Oletetaan, että A ei tee minkäänlaisia suorituksia kuukauden kuluessa. Jos B lunastaa saamisoikeuden itselleen maksamalla C:lle 10 000 euroa, tuntuu luontealta puhua saamisoikeuden palautumisesta. B ja C olisivat toisaalta saattaneet sopia esimerkiksi siitä, että jos A on kuukauden kuluessa velkaa B:lle, B:n on maksettava A:n velka. Jos B saa velan maksaessaan takautumisoikeuden A:han nähden, tällaisen velan maksun puitteissa päästään samaan lopputulokseen kuin tilanteessa, jossa B lunastaa saamisoikeuden takaisin itselleen. Sillä, jäsennetäänkö B:n takautumisoikeus itsenäiseksi oikeudeksi vai B:lle palautuneeksi saamisoikeudeksi, on vain teoreettista merkitystä.

maksanut C:lle 8 400 euroa. Jos B maksaa A:n jäljellä olevan velan eli 1 600 euroa, C:n on maksettava B:lle kuukauden kuluessa 1 500 euroa, minkä lisäksi B saa 1 600 euron osalta takautumisoikeuden A:han nähden. Voiko B lähteä siitä, että C on OikTL 37 §:n nojalla vastaavalla tavalla suoritusvelvollinen siinäkin tapauksessa, että B jättää A:n velan maksamatta ja että C saa A:lta 1 600 euron suorituksen puolen vuoden kulumisen jälkeen?

Selvä on, että B saattaa kärsiä taloudellista haittaa suorittamattomuudestaan.⁴⁰ Jos OikTL 37 §:n soveltamisala halutaan venyttää äärimmäisyyksiin, säännöksen voidaan katsoa ulottavan vaikutuksensa myös esimerkkitapauksen kaltaiseen tilanteeseen. Jos tällainen tulkinta omaksutaan, siitä on tehtävä hyvin varoen yleistäviä johtopäätöksiä. Ei muun muassa ole perusteita katsoa, että kyse olisi TakSL 14 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta vakuusjärjestelystä. Toisenlaisen tulkinnan puitteissa annetaan aivan liian suuri merkitys sille, että C on sitoutunut maksuvelvolliseksi B:hen nähden.

Kun otetaan huomioon mahdollisuus puuttua asiallisesti ongelmallisiin lopputuloksiin muun muassa OikTL 36 §:n puitteissa, tuntuu mielekkäältä katsoa, ettei OikTL 37 §:llä ole relevanssia esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa. Tulkinta sopii itse asiassa varsin hyvin lainkohdan sanamuotoon. Oletetaan, että C:n lisämaksuvelvollisuutta ei esimerkkitapauksessa olisikaan rajoitettu siihen, että A on puolen vuoden kuluessa maksanut C:lle enemmän kuin 8 500 euroa. Tuntuu ongelmalliselta katsoa, että kyseessä olisi OikTL 37 §:ssä tarkoitettu vakuusjärjestely. Tämä puolestaan johtaa pohtimaan, voidaanko C:n lisämaksuvelvollisuuden rajoitukseen puuttua *lex commissoria* -ehdon kiellon puitteissa. Näytetäänhän OikTL 37 §:n sanamuodon mukaan edellytettävän sitä, että kyse on vakuusjärjestelystä, johon on lisätty pantin tai muun vakuuden menettämistä koskeva ehto.

⁴⁰ Taloudellisen haitan riski on suurimmillaan, jos B on vastuussa velallisen maksukyvyistä. B ja C olisivat siis saattaneet sopia esimerkiksi seuraavalla tavalla:

(1) Jos A ei ole maksanut C:lle vähintään 8 500 euroa vuoden kuluessa, B maksaa C:n näin halutessa 8 500 euron ja saadun summan välisen erotuksen.

(2) Saamisoikeuden luovutus raukeaa, kun B vuoden kuluttua tekee C:lle kohdan (1) mukaisen suorituksen.

(3) Jos A maksaa C:lle puolen vuoden kuluessa enemmän kuin 8 500 euroa, C:n on maksettava B:lle kuukauden kuluessa sen verran, kuin saadut suoritukset ylittävät 8 500 euroa.

8 Velkakirjasta luovutuksen ja panttauksen kohteena

8.1 VELKAKIRJALAIN SOVELTAMISALASTA

Velkakirjalain soveltamisen kannalta ratkaisevan tärkeältä kysymykseltä vaikuttaa ainakin ensi katsannossa se, mitä velkakirjalla tarkoitetaan. Koskeehan laki nimensä mukaan velkakirjoja. Nimenomaista velkakirjan määritelmää laista ei kuitenkaan löydy. Lainvalmistelutöissä lähdettiin siitä, ettei määritelmää tarvita. ”Ilman lainsäädännöllistä määrittelyäkin lienee selvää, että velkakirjat ylimalkaan ovat yksipuolisia, ulkokohtaisesti erillisiä rahamäärän kirjallisia suoritussitoumuksia.”¹

Velkakirja on perimmältään asiakirja, josta käy ilmi tietynlainen velallisen antama lupaus. Velkakirjoja voidaan ryhmitellä sen mukaan, millaisesta lupauksesta on kysymys. Juoksevia velkakirjoja ovat VKL 11.1 §:n mukaan haltijalle sekä nimetylle henkilölle tai hänen määräämälleen asetetut velkakirjat. Haltijalle asetettuna pidetään VKL 11.2 §:n mukaan myös velkakirjaa, josta ei käy ilmi, kenelle maksu on suoritettava. Tavallinen velkakirja on VKL 26 §:n mukaan asetettu nimetylle henkilölle.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä siitä, kuinka velkakirjan käsite on ymmärrettävä. Esimerkiksi Hakulisen mukaan velkakirja on velkasitoumus, jonka tulee olla *kirjallinen*. Asialliselta sisällöltään sitoumuksen on oltava *ehdoton* ja *yksipuolinen*. Sitoumuksen ehdottomuuteen kuuluu, että sen tulee olla oikeusperusteeseensa nähden *abstraktinen*. Lisäksi velkakirjalain säännöksistä käy ilmi, että siinä pidetään silmällä vain *rahamääräisiä* sitoumuksia.²

Siitä, missä merkityksessä velkakirjalaissa käsitetään puhuttavan velkakirjasta, ei saa tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden henkilöautoon sen vuoksi, että B sitoutuu maksamaan A:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua. A määrää ainoastaan suullisesti omistusoikeuden siirtymisestä. B sen sijaan allekirjoittaa asiakirjan, josta käy ilmi pelkästään sitoumus maksaa A:lle 10 000 euroa kuukauden kuluttua.

Mainitussa tilanteessa voidaan sanoa, että B on antanut A:lle tavallisen velkakirjan. Kysymys on velkakirjalain soveltamisen piiriin kuuluvasta tilanteesta. Asianosaiset olisivat kuitenkin saattaneet menetellä myös esimerkiksi siten,

¹ KM 1936:1, s. 28.

² Hakulinen, Velkakirjalaki, 1965 s. 20.

että samaan asiakirjaan olisi merkitty myös A:n antama tahdonilmaisu. Toisaalta myös B olisi voinut ainoastaan suullisesti sitoutua 10 000 euron maksamiseen. Voiko velkakirjalain sääntelyllä olla relevanssia, jos velallisen ei voida katsoa antaneen velkakirjaksi luokiteltavaa asiakirjaa?

Tuntuu ongelmalliselta antaa velkakirjalain soveltamisen kannalta ratkaiseva merkitys sille, ilmeneekö velallisen antama sitoumus velkakirjaksi luokiteltavasta asiakirjasta. On syytä huomata, että *velallisen maksuvelvollisuus ei täsmällisesti ottaen perustu velkakirjaan itseensä vaan siihen lupaukseen, joka ilmenee velkakirjasta*. Lähempi tarkastelu kuitenkin paljastaa, ettei perinteisistä velkakirjan tunnusmerkeistä luopuminen ole tarpeen. Voidaanhan velkakirjalakia tarpeen mukaan soveltaa *analogisesti*.³ Sitä, että velkakirjalaki on suunnattu ainoastaan velkakirjoihin, saatetaan pitää tietynlaisena teknisluontoisena ratkaisuna: todellisuudessa kysymys on yleisemmin velkasuhteita koskevasta laista.

Edellä mainitun perusteella ei velkakirjalain todellisen merkityksen kannalta juuri ole relevanssia sillä, missä merkityksessä velkakirjalaisissa käsitetään puhutavan velkakirjasta. Erityistä tarvetta velkakirjan käsitetunnusmerkkien ”laven-tamiselle” ei vaikuta olevan. Esimerkiksi Aurejärvi onkin lähtenyt siitä, että velkakirjan käsitetunnusmerkkejä ovat edelleen yksipuolisuus, ehdottomuus ja abstraktisuus. Näin velkakirjan mukainen suoritusvelvollisuus kuuluu ainoastaan yhdelle henkilölle siten, että kyseessä on myös ehdoton suoritusvelvollisuus. ”Velkakirjan abstraktisuudella puolestaan ymmärretään sitoumuksen ulkopuolista itsenäisyyttä eli riippumattomuutta sen laatimisperusteesta (kausasta).”⁴

Oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu etenkin sitä, että velkakirjan tulisi olla luonteeltaan abstrakti sitoumus. Esimerkiksi Havansin mukaan velkakirjalain tekstistä ei voida lukea abstraktisuuden vaatimusta. Muutenkaan ei ole syytä sulkea lain piiristä kausaalisia sitoumuksia eli sitoumuksia, joissa velkakirjan annon oikeusperuste on lähemmin kuvattu ja selvästi ymmärrettävissä velkakirjan antajan maksuunvelvoittautumisen sitovuuden ratkaisijaksi. Velkakirjalain voidaan katsoa soveltuvan myös velkakirjoihin, joissa ”mahdollisten perusteväitteiden lähde eli causa-oikeussuhde on (ylimalkaista mainintaa laajemminkin ja tertiusta varoittavasti) selostettu (esim. yksilöidysti lueteltu velaksi ostetut tavarat laadultaan ja määriltään myyjä-velkojalta saadun ilmoituksen mukaisina).”⁵

³ Ks. velkakirjalaille ominaisesta laajasta analogisesta soveltuvuudesta esim. *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 36 ja 166, *Havansi*, Luotto-oikeus, 1984 s. 135 ja *Aurejärvi*, Luotto- ja maksuvälineet, 1986 s. 7–8 ja 9, ks. myös *KM 1936:1*, s. 18, jossa suhtaudutaan myönteisesti analogiseen soveltamiseen tarpeen mukaan. Esimerkkinä mainitaan se, että tavallisia velkakirjoja koskevia säännöksiä sovelletaan soveltuvin osin laskusaataviin ja muihin luottosuhteisiin, joissa ei ole annettu velkakirjaa.

⁴ *Aurejärvi*, em. teos, s. 13–14.

⁵ *Havansi*, Luotto-oikeus, 1984 s. 244–245.

Abstraktisuuden vaatimusta kohtaan esitettyä kritiikkiä saatetaan pitää tarpeettomana siihen nähden, että asianmukaisesti lopputuloksiin joka tapauksessa päästään velkakirjalain analogisen soveltamisen kautta. Myös Havansi on katsonut lähinnä teoreettiseksi kysymyksen siitä, kuinka velkakirjalaissa on käytetty velkakirjan käsitettä. Tämä on hänen mukaansa seurausta jo siitä, että velkakirjat, joissa mahdollista lyhyttä perusteen mainintaa laajemmin kuvattaisiin velkakirjan annon aiheuttaneet tapahtumat, ovat käytännössä sangen harvinaisia. Lisäksi velkakirjalain säännöksille ominaisen laajan analogisen soveltamisen vuoksi useimmat velkakirjalain säännökset joka tapauksessa tulisivat ex analogia käytettäväksi, jos lähdettäisiin siitä, että velkakirjalaki suoranaisesti soveltuu ainoastaan abstrakteihin velkakirjoihin.⁶

8.2 TAVALLISEN VELKAKIRJAN ANTAJAN MAKSUVELVOLLISUUDEN SISÄLLÖSTÄ

8.2.1 Luovutus ja panttaus velallisen näkökulmasta

(a) Velkakirjalakia annettaessa ei kiinnitetty juurikaan huomiota velallisen velvoitteen sisällön ja velkojan vaihtumisen teoreettisiin kysymyksiin. Ajattelun tapana oli esimerkiksi tavallisen velkakirjan siirron suhteen seuraava: *kun velkakirja on siirretty, velkojan oikeus kuuluu siirronsaajalle, jolle suoritus on myös tehtävä*. Velallinen ei vapaudu velvoitteestaan siirronsaajaan nähden, mikäli hän tekee suorituksen siirtäjälle. Velallinen voi kuitenkin saada vilpittömän mielen suojaa VKL 29 §:n nojalla: ”Maksu, jonka velallinen tavallisen velkakirjan luovutuksen jälkeen suorittaa luovuttajalle, on kuitenkin pätevä, paitsi milloin velallinen tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, ettei luovuttaja enää ollut oikeutettu saamaan maksua.”

Velkakirjan siirron vaikutukset ovat teoreettisesta näkökulmasta varsin kiinnostavat siihen nähden, että tavallisesta velkakirjasta voi käydä ilmi esimerkiksi lupaus ”A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa”. Tällaisen velvoittautumisen sisällön puitteissa herää nimittäin kysymys, *miksi velkakirjan siirronsaaja C voi edellyttää A:lta 10 000 euron suoritusta itselleen*. Onhan A:n lupauksen sisältönä se, että A maksaa 10 000 euroa B:lle.⁷ Saamisoikeuden siirron olisi mahdollista käsittää merkitsevän ainoastaan seuraavaa: C voi edellyttää A:lta sitä, että A:n tulee samoin kuin aikaisemmin maksaa 10 000 euroa B:lle!

⁶ Havansi, em. teos, s. 245–246.

⁷ Lienee syytä mainita, että samanlaisia teoreettisia ongelmia ei synny juoksevien velkakirjojen luovutuksen yhteydessä. Jos ajatellaan esimerkiksi haltijavelkakirjaa, luovutuksensaaja voi edellyttää suoritusta itselleen velkakirjasta ilmenevän lupauksen perusteella. Haltijavelkakirjan antaja ei siis ole sitoutunut tekemään suoritusta juuri tietylle henkilölle vaan sille, jolla on velkakirja hallussaan. Juoksevia velkakirjoja ovat haltijavelkakirjojen ohella VKL 11.1 §:n mukaan velkakirjat, jotka on asetettu nimetyille henkilöille tai tämän määräämälle.

Ongelmatilanne on ratkaistavissa usealla eri tavalla. Voidaan esimerkiksi ajatella, ettei A:n suoritusvelvollisuuden sisältönä esimerkkitapauksessa olekaan se, että A:n on maksettava 10 000 euroa B:lle. Sen sijaan katsotaan, että *A:n on tehtävä suoritus B:lle tai sille, jolle B:n saamisoikeus on siirtynyt*. Oletetaan yksinkertaisuuden vuoksi, että suoritusvelvollisuus liittyy ainoastaan rahakappaleisiin eli seteleihin ja kolikoihin. Tällöin voidaan lähteä siitä, että A:n ”maksuvelvollisuudessa” täsmällisesti ottaen on seuraavat elementit:

- (1) A:n on annettava tahdonilmaisu, jolla hän luovuttaa 10 000 euron arvoiset rahakappaleet B:n tai B:n seuraajan omistukseen.
- (2) A:n on luovutettava kohdassa (1) tarkoitettujen rahakappaleiden hallinta B:lle tai sille, jolle B:n saamisoikeus on siirtynyt.

Jos A:n maksuvelvollisuus hahmotetaan edellä esitetyllä tavalla, velkakirjan luovutuksen voidaan jäsentää tarkoittavan saamisoikeuden luovutusta. Kun saamisoikeus on luovutettu, A:lla on velvollisuus luovuttaa niin rahakappaleiden omistusoikeus kuin hallinta luovutuksensaajalle. Tilanne on problemaattisempi, jos A:n maksuvelvollisuuden sisältö hahmotetaan esimerkiksi seuraavalla tavalla:

- (1) A:n on annettava tahdonilmaisu, jolla hän luovuttaa 10 000 euron arvoiset rahakappaleet B:n omistukseen.
- (2) A:n on luovutettava kohdassa (1) tarkoitettujen rahakappaleiden hallinta B:lle tai sille, jolle B:n saamisoikeus on siirtynyt.

Mainitunlaisen jäsennostavan puitteissa velkakirjan luovutusta on tarkasteltava *saamisoikeuden ja saatavan erottelua* hyväksi käyttäen. Liikkeelle voidaan lähteä esimerkiksi siitä, että velkakirjan luovutus tarkoittaa kahdesta elementistä koostuvaa disponointia. Velkoja eli esimerkkitapauksessa B luovuttaa yhtäältä saamisoikeutensa ja toisaalta saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan suorituksen. Kun velallisella eli A:lla sanotaan olevan velvollisuus maksaa luovutuksensaajalle, viittaa tämä etenkin siihen, että A:n on luovutettava rahakappaleiden *hallinta* luovutuksensaajalle.⁸ Omistusoikeuden luovutusta tarkoittavan tahdonilmaisun osalta velvoitteen sisältönä on se, että rahakappaleet tulee luovuttaa B:n omistukseen. Ainoastaan hallinnan osalta velvoitteen sisältönä on se, että A:n tulee luovuttaa rahakappaleet siirronsaajan hallintaan.

Esitetty jäsentämisen tapa johtaa tietysti kömpelöltä tuntuvaan tulokseen siinä mielessä, että luovutuksensaaja vaatii velallista antamaan tahdonilmaisun, jolla omistusoikeus luovutetaan alkuperäiselle velkojalle. Ongelmatilannetta ei

⁸ On syytä pitää mielessä se lähtökohta, että velallisen velvoitteessa on täsmällisesti ottaen kaksi elementtiä. Saamisoikeuden siirto johtaa siihen, että B menettää velkojan oikeutensa A:han nähden. Siirronsaaja voi edellyttää A:lta velvoitteen mukaista suoritusta, siis 10 000 euron arvoisten rahakappaleiden luovutusta B:n omistukseen ja siirronsaajan hallintaan.

toisaalta ole lopputuloksen suhteen, sillä omistusoikeuden voidaan käsittää siirtyvän välittömästi suorituksen tapahtumisen jälkeen luovutuksensaajalle. Onhan alkuperäinen velkoja luovuttanut saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan suorituksen luovutuksensaajalle. On kuitenkin tarkoituksenmukaista katsoa, että tarkastellussa tilanteessa velallisen velvoitteena on nimenomaan se, että hänen tulee luovuttaa omistusoikeus luovutuksensaajalle eikä luovuttajalle. Velallisen maksuvelvollisuuden sisällöksi voidaan jäsentää yksinkertaisesti se, että jos velkoja on luovuttanut niin saamisoikeuden kuin saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan suorituksen, velallisen on luovutettava niin omistusoikeus kuin hallinta luovutuksensaajalle.

Lienee selkeämpi lähteä jäsennostavasta, jonka puitteissa *tavallisen velkakirjan luovutuksen voidaan jäsentää tarkoittavan yksinomaan saamisoikeuden luovutusta*. Tämä edellyttää sitä, että velkakirjan antajan maksuvelvollisuuden sisältö hahmotetaan jäsennostapaan sopivalla tavalla. Keskeisellä sijalla on siis se, millaiseksi maksuvelvollisuus hahmotetaan. On syytä pitää mielessä, että kysymykseen ei ole yhtä ainoaa mahdollista ratkaisua. Näin on sinänsä mahdollista omaksua lähtökohdat, joiden puitteissa velkakirjan luovutus itse asiassa tarkoittaa niin saamisoikeudesta kuin saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevasta suorituksesta määräämistä.

(b) Jos tavallisen velkakirjan luovutuksessa katsotaan olevan kysymys saamisoikeuden luovutuksesta, tuntuu luontealta lähteä siitä, että tavallisen velkakirjan *panttauksessa* puolestaan on kysymys saamisoikeuden panttauksesta. Yleensä katsotaankin, että pantiksipaniija säilyy velkojana saamisoikeuden panttauksesta huolimatta.⁹ Olennaista on, ettei pantiksipaniija panttauksen jälkeen saa toimia pantinsaajan intressien vastaisesti. Vertailun vuoksi voidaan viitata siihen, kuinka ulosmittaus vaikuttaa ulosmittausvelallisen oikeusasemaan. Kun omaisuus on ulosmitattu, ulosmittausvelallinen ei UL 4:30.1:n mukaan saa ”hävittää taikka velkojan vahingoksi luovuttaa eikä pantata ulosmitattua omaisuutta tai muutoin määrätä siitä”.

Saamisoikeuden panttaus voidaan mielestäni hahmottaa samoin kuin panttaus yleensä oikeustoimeksi, jolla *pantinsaajalle perustetaan oikeus saada määrätty suoritus panttikohteen arvosta, jollei hänelle tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa*. Tällaisen rakenteen puuttuessa kysymys ei ole panttauksesta vaan jostain muusta oikeustoimesta, jota sinänsä saatetaan ainakin joiltain osin kohdella samoin kuin panttausta. Sekä systemaattiselta että käytännölliseltä kannalta on keskeisellä sijalla kysymys siitä, *kuinka pantinsaaja saa itselleen suorituksen saamisoikeuden arvosta*. Edellä luvussa 2.2.2 todetun mukaan panttioikeudelle ominaista on yleensä se, että panttirealisaatio tapahtuu

⁹ Ks. esim. *Taxell*, *Panträtt i skuldebrev*, 1949 s. 27, *Tepora – Takki*, *Factoring*, 1994 s. 80 ja *Lindskog*, *Kvitning*, 1993 s. 411.

myynnin kautta. Voidaanko saamisoikeuden panttauksesta puhua tilanteessa, jossa ”pantinsaajalla” ei ole oikeutta panttimyyntiin sen perusteella, ettei hänelle tehdä määrättyä suoritusta määrättyssä ajassa?

Systemaattiset näkökohdat puoltavat mielestäni sitä, että ”myyntipantti” selkeästi erotetaan ”käyttöpantista”. Toisaalta on mahdollista, että pantinhaltijan oikeusasemaan kuuluu erilaisia elementtejä. Esimerkiksi Havansi on hahmottanut panttirealisaatiota saatavan panttauksessa seuraavaan tapaan:¹⁰

- (1) Luonteva realisaatiotapa panttioikeudellisessa selvitysvaiheessa on pantatun saamisoikeuden sisällön periminen velalliselta. Pantinsaaja katsotaan selvitysvaiheen alettua oikeutetuksi perimään saatava niin pääoma- kuin korkoerien osalta.
- (2) Pantatun saamisen periminen tuottaa käytännössä yleensä paremman tuloksen kuin realisaatiomyynti, minkä vuoksi pantinsaaja on lähtökohtaisesti velvollinen turvautumaan perimiseen myymisen sijasta. Realisointimyynti voinee kuitenkin tulla kyseeseen tilanteessa, jossa saamista ei voida saada erääntymään pitkään aikaan tai jossa erääntyneen saamisen periminen olisi vain hankaluuksien toteutettavissa.

Pääsääntönä saamisoikeuden panttauksessa on mainitun käsitystavan mukaan siis se, että realisaatiotapana on ”periminen” velalliselta. Esimerkiksi Taxellin mukaan realisointiin perimisen kautta kuuluvat kaikki toimet, joiden avulla pantinsaaja saa pantatun saamisoikeuden perusteella suorituksen velalliselta. Pantinsaajan perimisoikeuteen kuuluu se, että pantinsaaja voi kohdistaa vaateen pantti-velalliseen, ottaa vastaan maksun tai sopia kuittauksesta taikka muusta pantatun saamisoikeuden käyttämiseen liittyvästä toimesta; pantinsaaja voi myös esimerkiksi vaatia maksua oikeudenkäynnissä ja tuomion täytäntöönpanoa. Taxell korostaa sitä, että pantinsaaja esiintyy kaikissa toimissaan panttioikeuden haltijana, ei pantiksipanijan edustajana.¹¹

Pantinsaajan oikeusasemaa hahmotettaessa on mielestäni tärkeä erottaa se, miltä osin kysymys on aineelliseen varallisuusoikeuteen ja miltä osin enemmän prosessioikeuteen liittyvästä elementistä. Jos ajatellaan esimerkiksi pantinsaajan oikeutta kuittaukseen, kysymys on selvästi varallisuusoikeuden piiriin kuuluvasta ilmiöstä. Sen sijaan esimerkiksi pantinsaajan oikeus vaatia maksua oikeudenkäynnissä liittyy prosessuaaliseen normistoon. Varteenotettava vaihtoehto mielestäni on, että kun pantinsaaja nostaa kanteen velallista vastaan, pantinsaajan systemaattisesta näkökulmasta jäsennetään toimivan tietynlaisena pantinomistajan pakkoedustajana.¹² On syytä ottaa huomioon, että pantiksi-

¹⁰ Havansi, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 391–392.

¹¹ Taxell, *Panträtt i skuldebrev*, 1949 s. 149–150, ks. myös esim. Lennander, *Panthavares skyldigheter vid pant av lös egendom*, 1977 s. 281.

¹² Oma kysymyksensä on, voiko myös pantiksipanija kääntyä tuomioistuimen puoleen

panija voisi panttauksesta sovittaessa nimenomaisesti määrätä seuraavaan tapaan: ”Pantinsaajalla on pakkoedustajanani kelpoisuus kanteen nostamiseen niin kauan, kuin panttioikeus saamisoikeuteen nähden vain on voimassa.”

Olenainen kysymys on, *voidaanko pantinsaajalla katsoa olevan kyseessä olevaa pakkoedustusvaltaa senkin jälkeen, kun panttioikeus saamisoikeuteen nähden on lakannut*. On selvää, että pantiksipanija voi nimenomaisin tahdonilmaisuin perustaa pantinsaajalle kelpoisuuden edustaa itseään. Lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että pantinsaajan kelpoisuus lakkaa tämän omien oikeuksien lakatessa. Kanta vaikuttaa itsestään selvältä lähdetessä siitä, että pantinsaaja esiintyy kaikissa toimissaan panttioikeuden haltijana eikä pantiksipanijan edustajana. Panttioikeuden haltijana toimimisesta puhuminen tuntuu sangen ongelmalliselta, jos panttioikeuden saamisoikeuteen nähden katsotaan lakanneen.

Kun saamisoikeus lakkaa velallisen tekemän suorituksen perusteella, myös saamisoikeuteen kohdistuva panttioikeus lakkaa.¹³ Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että panttioikeus kohdistuu velalliselta saatuu suoritukseen. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa pantinsaaja saa vapaaehtoisen suorituksen velalliselta, ennen kuin pantinsaajan oikeus saada suoritus saamisoikeuden arvosta on tullut voimaan. Muun muassa Havansi on lähtenyt siitä, että perityt varat tulevat panttikohteeksi eli *pantatun saamisoikeuden surrogaatiksi*. ”Tätä surrogaattirahaa L ei ole oikeutettu käsittelemään kuin omaansa, sillä panttioikeussuhdehan on vielä odotusvaiheessa (eli L:n saaminen O:lta erääntymättä), vaan L:n on normaalilla pantinhaltijan huolenpitovelvollisuudella säilytettävä kyseiset varat erillään omistaan ja tehtävä ne olosuhteiden sallimissa puitteissa kohtuullisesti korkoa tuottaviksi.”¹⁴

vaatien sitä, että velallinen veloitetaan tekemään suoritus pantinsaajalle. Myöntävän vastauksen puolesta puhuu se, ettei tällainen menettely ole vastoin pantinsaajan oikeutettuja intressejä. Vertailun vuoksi lieene syytä mainita, että jos saatava on ulosmitattu, ulosmittausvelallinen voinee kääntyä tuomioistuimen puoleen ja vaatia siitä, että velallinen veloitetaan tekemään suoritus ulosottomiehelle (ks. myös *Koulu*, Saatavan ulosmittaus, 1984 s. 171–172).

¹³ Ks. myös esim. *Taxell*, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 121.

¹⁴ *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 354, ks. myös esim. *Taxell*, em. teos, s. 121 ja *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 109. Kysymykseksi jää, sopiiko asianosaisten tarkoituksiin parhaalla mahdollisella tavalla se, että saamisoikeuden pantinsaaja esitetyllä tavalla saa panttioikeuden velalliselta saatuihin varoihin nähden. On sinänsä mahdollista sopia esimerkiksi siitä, että pantinsaaja saa välittömästi ottaa saadusta suorituksesta arvo-oikeuttaan vastaavan suorituksen. Voidaan sopia myös siitä, että pantinsaaja saa suorituksen omakseen jäädä ainoastaan velaksi sen verran, kuin suoritus ylittää määrätyn summan. Panttauksesta sopimisen sijasta voi itse asiassa olla mielekäs sopia saamisoikeuden luovutuksesta ja siitä, että luovutuksensaaja määrättyllä tavalla voi tulla lisämaksuvelvolliseksi luovuttajaan nähden. Jos saamisoikeuden ei ole tarkoitus palauttaa luovuttajalle, tuntuu luontevalta operoida luovutuksen varassa, koska ainakin panttioikeuden yleisten oppien näkökulmasta kyse on olennaisesti tavanomaisesta panttauksesta poikkeavasta järjestelystä: luovuttajalla ei ehkä edes muodollisjuridisessa mielessä ole mahdollisuutta saada ”vakuuskohdetta” takaisin omistukseensa määrätyn suorituksen tekemisellä.

(c) Tavallisen velkakirjan antajan maksuvelvollisuus on hahmotettava tavalla, jonka puitteissa voidaan järkipärisellä tavalla käsitellä myös velkakirjan panttausta. Kun velallinen tekee suorituksen pantinsaajalle, ei mielestäni ole aihetta katsoa, että velallinen luovuttaa rahakappaleet pantinsaajan *omistukseen*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B:n hallussa on A:n antama velkakirja, josta käy ilmi lupaus ”A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa”. Jos B panttaa velkakirjan C:lle, voidaan liikkeelle lähteä siitä, että A:n on luovutettava 10 000 euroa B:n omistukseen mutta C:n hallintaan. Lopputuloksena on näin ollen se, että A:n maksuvelvollisuus jäsentyy osapuulleen seuraavaksi:

- (1) A:n on annettava tahdonilmaisu, jolla hän luovuttaa 10 000 euron rahakappaleet B:n tai B:n seuraajan omistukseen.
- (2) A:n on luovutettava kohdassa (1) tarkoitettujen rahakappaleiden hallinta B:lle tai sille, jolle B:n saamisoikeus on siirtynyt.
- (3) Jos B – tai B:n seuraaja – on pantannut saamisoikeuden, A:n on luovutettava kohdassa (1) tarkoitettujen rahakappaleiden hallinta pantinsaajalle.

Kohdan (3) mukainen elementti on linjassa sen kanssa, että tuomioistuin voinee velvoittaa velallisen tekemään suorituksen kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Oikeuskirjallisuuden vallitsevana kantana voidaan pitää sitä, että *pantinsaaja on oikeutettu perimään pantatun saatavan kokonaisuudessaan siitä riippumatta, mikä on pantinsaajan oma suorituksensaantioikeus*.¹⁵ Tällaiselle tulkinnalle saadaan tukea myös ratkaisusta KKO 1952 I 10, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Sillä, joka on saanut haltijavelkakirjan pantiksi, on oikeus periä panttivelkakirjan antajalta velkakirjan koko sisällys siinäkin tapauksessa, että se on määrältään suurempi kuin se hänen saamisensa, jonka vakuudeksi panti oli annettu.”

Vaikka ratkaisun otsikosta ei käy ilmi, tapauksessa oli kysymys myös väite-suojaproblematiikasta. Korkeimman oikeuden tekemän linjauksen mukaan velallisen tulee tehdä suoritus kokonaisuudessaan pantinhaltijalle, jos tämän ei voida katsoa toimineen vilpillisessä mielessä velkakirjan saadessaan.¹⁶ Linjauksen asiallinen mielekkyys väitesuojan laajuuden osalta on problematisoitu oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Zitting on lähtenyt siitä, että kysymys lailisesta velkojaolettamasta tulee erottaa väitesuojakysymyksestä. Pantinhaltijan

¹⁵ Ks. esim. *Taxell*, em. teos, s. 153, *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 96 ja *Havansi*, em. teos, s. 391, ks. myös esim. *Lennander*, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 91 ja *Håstad*, Studier i sakrätt, 1980 s. 83.

¹⁶ Oma kysymyksensä on, kenelle ylijäämä kuuluu sen jälkeen, kun pantinhaltija on ottanut suorituksesta itselleen kuuluvan osan. Ylijäämän voidaan mielestäni katsoa kuuluvan velalliselle ennemmin kuin pantiksipanjalle, jota kohtaan velallisen väite olisi menestynyt. Toisen vaihtoehdon mukaan ylijäämä kuuluu pantiksipanjalle siten, että pantiksipaniija kuitenkin on maksuvelvollinen velalliseen nähden (ks. problematiikkaan liittyen esim. *Modeen*, Till frågan om vilken rätt i fast egendom intecknat accommodationsskuldebrev medför, JFT 1958 s. 85–86 ja *Håstad*, em. teos, s. 84, ks. myös *Zitting*, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta, 1957 s. 55).

väitesuojan voidaan katsoa ulottuvan ainoastaan summaan, joka vastaa pantinhaltijan suorituksensaantioikeutta. Tämä ei ole ristiriidassa sen kanssa, että pantatun haltijavelkakirjan haltijalla katsotaan olevan oikeus periä koko velkakirjan sisällös tilanteessa, jossa väitesuojaproblematiikkaa ei ole käsillä.¹⁷

Koska tapauksessa 1952 I 10 oli kysymys haltijavelkakirjan panttauksesta, on siitä aihetta tehdä varoen yleistäviä päätelmiä. Sinänsä mahdollista on, että tavallisia velkakirjoja kohdellaan toisin kuin juoksevia velkakirjoja.¹⁸ Ratkaisun KKO 1952 I 10 nojalla on selvä, että velallinen ei menestyksekkäästi voi esittää pantinsaajan suorituksensaantioikeuden suuruutta koskevaa väitettä. Toisaalta ratkaisusta ei pidä tehdä päätelmää, jonka mukaan velallinen ei voisi esittää väitettä, jonka mukaan *panttioikeutta ei ole lainkaan olemassa*. Ratkaisun KKO 1952 I 10 taustalla on lähtökohtana se, että käsillä on panttioikeus, jonka nojalla pantinhaltijalla on oikeus suorituksen saamiseen.

Velallisella on velvollisuus tehdä suoritus pantinsaajalle eli luovuttaa velkojan omistukseen tulevat varat pantinsaajan hallintaan vain, jos panttioikeus todella on voimassa. Olennainen kysymys on, *voidaanko panttioikeuden saamisoikeuteen katsoa lakkaavan tilanteessa, jossa pantinsaaja on saanut kannaltaan riittävän suorituksen velalliselta*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa C:llä on oikeus saada 5 000 euron suoritus saamisoikeuden arvosta. Lähtökohtana on, että A voi luovuttaa 5 000 euroa C:n omistukseen siten, että C:n oikeudet saamisoikeuteen nähden lakkaavat.¹⁹ Onko aihetta kohdella toisin tilannetta, jossa A luovuttaa 5 000 euroa B:n omistukseen – ja C:n hallintaan – taroituksenaan se, että A vapautuu maksuvelvollisuudestaan B:hen nähden?

On periaatteessa mahdollista katsoa, että panttioikeus saamisoikeuteen lakkaa vasta, kun C ottaa 5 000 euroa omistukseensa. Tälle seikalle ei ehkä kuitenkaan ole aihetta antaa ratkaisevaa merkitystä. Esimerkiksi Taxell on ollut sitä mieltä, että panttioikeus saamisoikeuteen ilmeisesti lakkaa silloin, kun pantin-

¹⁷ Ks. tarkemmin *Zitting*, em. teos, s. 55–57, jossa suhtaudutaan varsin kriittisesti ratkaisuun KKO 1952 I 10. Pantinsaajan intressi ei *Zittingin* mukaan edellytä muuta kuin hänen oman saatavansa perimistä. ”Ylijäämä kuuluu periaatteessa pantinantajalle. Sen vuoksi täytynee katsoa, että oikeus pantatun velkakirjan sisällön perimiseen tältä osalta määräytyy pantinantajan olosuhdeiden mukaan, joka tässä tapauksessa ei voi suojautua velallisen väitettä vastaan.”

¹⁸ Ks. myös esim. *Eyben*, *Inddrivelse af pantsatte fordringer*, UfR 1969 B s. 8, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että tapauksessa KKO 1952 I 10 oli kysymys haltijavelkakirjasta. *Eyben* itse on lähtenyt siitä, että rahavelan ollessa kyseessä pantinsaaja voi velkoa ainoastaan omaa maksusaantioikeuttaan vastaavaa summaa. Velallisen ja pantinsaajan välisessä riitaisuudessa pantinsaajan tulee osoittaa saamisensa suuruus. Jos asiaan liittyy vielä epäselvyyttä, pantinsaaja voi vaatia velalliselta summaa, jonka pantinsaaja enintään tulee saamaan panttioikeutensa nojalla (*Eyben*, *Panterettigheder*, 1980 s. 464–465, ks. myös esim. BGB 1282 § ja *Håstad*, *Studier i sakrätt*, 1980 s. 72).

¹⁹ Ks. myös esim. *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 224, jossa kiinnitetään huomiota tilanteeseen, jossa pantiksipanija ja velallinen yhdessä tuumin järjestävät maksun jakamisen. Sopimuksen mukaan velallinen maksaa pantiksipanijan velan saaden itselleen regressioikeuden, jota velallinen saa käyttää kuittaukseen.

saaja saa kannaltaan riittävän suorituksen.²⁰ Tämä ei sinänsä ole ristiriidassa sen kanssa, että tuomioistuin voi velvoittaa velallisen tekemään suorituksen kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Taxell onkin hahmottanut velallisen oikeusasemaa seuraavaan tapaan:²¹

- (1) Velallinen voi lähtökohtaisesti kieltäytyä maksamasta pantinsaajalle enempää kuin sen verran, mihin pantinsaaja on oikeutettu. Olennaista on, että kyseessä olevan summan suuruus on selvillä maksuhetkellä.
- (2) Velallinen ei oikeudenkäynnissä voi tehdä väitettä rajoitetusta maksuvelvollisuudesta ja pakottaa panttivelkojaa siihen, että tämä osoittaa saamisensa suuruuden. ”Den betalningsskyldighet, som domstol eller överexekutor fastställer, omfattar pantfordringen i dess helhet; pantgäldenären kan icke åstadkomma någon ändring häri genom att åberopa, att han med hänsyn till den del av pantfordringen, som överskjuter huvudfordringen, mot pantborgenären, men icke mot panthavaren, kan framställa invändningar, som utsluta eller minska hans skyldighet att betala denna del av pantfordringen.”

Kirjallisuudessa on varsin usein katsottu, että velallisella on halutessaan oikeus tehdä pantinhaltijalle ainoastaan sellainen suoritus, joka vastaa pantinsaajan oikeutta suorituksen saamiseen.²² Nimenomaisen kriittisesti tällaiseen jäsennytapaan on suhtautunut Hakulinen, joka on lähtenyt siitä, että pantinsaaja on oikeutettu perimään pantiksi annetun velkakirjan sisällön. Pantinsaajan perimisoikeutta ei rajoita se, että pantinsaajan saaminen on määrältään pienempi kuin panttivelkakirja osoittaa. Velallisella ei ole oikeutta kieltäytyä täydestä suorituksesta ”viittaamalla luovuttajan ja luovutuksensaajan väliseen oikeussuhteeseen, johon nähden puoleen tai toiseen annettava ratkaisu ei kosketa velallisen etua”.²³

Ei ole helppo sanoa, mitä Hakulinen täsmällisesti ottaen on tarkoittanut. Keskeisenä väitteenä lieene ollut se, että muun muassa ratkaisusta KKO 1952 I 10 ilmenevällä tavalla velallinen voidaan velvoittaa tekemään suoritus kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Ajatuksena on sinänsä saattanut olla, että pantinsaaja voi torjua velallisen tarjoaman osittaissuorituksen. Ei liene todennäköistä,

²⁰ Taxell, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 155, ks. myös esim. Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 91 ja Lindskog, Kvittning, 1993 s. 417–418.

²¹ Taxell, em. teos, s. 156.

²² Ks. esim. Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 539–539 ja Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 353–354, ks. myös esim. Lennander, Panthavares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 91 ja Hästad, Studier i sakrätt, 1980 s. 83.

²³ Näin Hakulinen, Velkakirjalaki, 1965 s. 96, jossa esitetyn mukaan asia on toisin vain siinä tapauksessa, että saamisoikeuden siirto on, panttaustarkoituksesta johtuen, nimenomaan rajoitettu tiettyyn velkakirjassa mainittua velkasummaa pienempään määrään. ”Tällainen saamisen jakaminen siirron yhteydessä on luvallinen sekä tehoisa velallista kohtaan.”

että suoritus Hakulisen mukaan pitäisi tehdä pantinsaajalle senkin jälkeen, kun panttioikeus on lakannut.²⁴ Saattaa olla, että Hakulinen ei ole ajatellut panttioikeuden lakkaavan välittömästi silloin, kun pantinsaaja saa kannaltaan sinänsä riittävän osittaissuorituksen haltuunsa.

Koska velallisen velvollisuutena on tehdä suoritus pantinsaajalle, on selvä, että velallinen vapautuu tehdessään suorituksen kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Näin asia on ymmärretty myös oikeuskirjallisuudessa.²⁵ Jos panttioikeus on lakannut ennen suorituksen tekemistä, suoritus on kuitenkin tehtävä velkojalle. Velallisen oikeusaseman kannalta on siis merkitystä sillä, tekeekö hän suorituksensa pantinsaajalle yhdellä kertaa vai useammassa erässä. Selvä on toisaalta se, että jos panttioikeus on lakannut, vilpittömässä mielessä suorituksia pantinsaajalle tehnyt velallinen vapautuu kuitenkin maksuvelvollisuudestaan velkojaan nähden.²⁶

8.2.2 Vakuusluovutus velallisen näkökulmasta

Tavallisen velkakirjan vakuusluovutukseen ei liene aihetta suhtautua toisin kuin luovutukseen yleensä siltä osin, kuin kyse on velallisen maksuvelvollisuuden sisällön teoreettisesta hahmottamisesta. Lähtökohdaksi voidaan näin ollen aset-

²⁴ Ks. toisaalta myös *Håstad*, Studier i sakrätt, 1980 s. 79, jossa pidetään mahdollisena – ei kuitenkaan perusteltuna – ratkaisua, jonka mukaan pantinsaajalla olisi oikeus perimiseen senkin jälkeen, kun pantinhaltijan saaminen on lakannut. Panttioikeuden lakkaaminen ei sinänsä tarkoita sitä, ettei pantinsaajalla edelleen voisi olla kelpoisuutta suorituksen vastaanottamiseen. Selvä on, että pantiksipaniija esimerkiksi voi valtuuttaa pantinsaajan ottamaan vastaan suorituksia senkin jälkeen, kun pantinsaajan oma oikeus on lakannut. Varsin mielenkiintoinen on kysymys siitä, voidaanko pantinsaajalle perustaa yksinomainen kelpoisuus suorituksen vastaanottamiseen. Kysymys on relevantti ajateltaessa myös tilannetta, jossa pantinsaajan maksunsaantioikeus ei ole lakannut. Voidaanko nimenomaisin määräyksiin saada aikaan se, ettei velallinen halutessaan voikaan tehdä pantinsaajalle ainoastaan sellaista suoritusta, joka vastaa pantinsaajan suorituksensaantioikeutta?

²⁵ Ks. esim. *Wrede – Caselius*, Esineoikeuden pääpiirteet II, 1947 s. 538, *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 96 ja *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 353, ks. myös esim. *Lennander*, Pant-havares skyldigheter vid pantavtal om lös egendom, 1977 s. 91–94, *Håstad*, Studier i sakrätt, 1980 s. 78 ja *Lindskog*, Kvittning, 1993 s. 417. Velallisen mahdollisuus tehdä suoritus kokonaisuudessaan pantinsaajalle ei itessään tarkoita sitä, ettei pantinsaaja voisi periä velalliselta ainoastaan vähäisempää summaa. Onhan tällaisesta perimisestä huolimatta sinänsä mahdollista, että velallinen voi halutessaan tehdä suorituksen kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Muun muassa Havansi on katsonut, että pantinsaaja voi halutessaan rajoittaa ainoastaan omaa suorituksensaantioikeuttaan vastaavaan perimiseen (*Havansi*, em. teos, s. 391).

²⁶ Ks. myös esim. *Håstad*, em. teos, s. 78 ja *Lindskog*, em. teos, s. 418. Saatetaan esittää erilaisia käsityksiä siitä, milloin velallinen on toiminut vilpittömässä mielessä. Lähtökohtana lienee se, että velallisen voidaan katsoa toimineen hyvässä uskossa, jos velallisella ei ole ollut erityistä aihetta epäillä panttioikeuden lakkaamista. Toisaalta kyseessä voi olla tilanne, jossa velallinen pystyy itse tekemistään suorituksista päättämään, että panttioikeus todennäköisesti on lakannut. Velallisellehan on voitu ilmoittaa, millainen suorituksensaantioikeus pantinsaajalla on saamisoi-keuteen nähden. Jos velallinen on tehnyt pantinsaajan kannalta riittävät suoritukset pantinsaajalle, velallisen on otettava huomioon panttioikeuden lakkaamisen mahdollisuus.

taa, että kun velallinen tekee suorituksen käteisellä rahalla luovutuksensaajalle, hän luovuttaa rahakappaleet luovutuksensaajan omistukseen. On kuitenkin syytä panna merkille, että luovuttaja ja luovutuksensaaja periaatteessa voivat sopia esimerkiksi seuraavalla tavalla:

- (1) Luovuttaja saa omakseen sen, minkä velallinen luovuttaa luovutuksensaajan omistukseen.
- (2) Luovutuksensaajalle perustetaan oikeus saada määrätty suoritus kyseessä olevan suorituksen arvosta. Luovutuksensaaja siis luopuu velalliselta saamastaan omistusoikeudesta sitä vastaan, että luovutuksensaaja saa arvo-oikeuden saamisoikeuden nojalla saatuaan suoritukseen nähden.

Jos vakuusluovutus tapahtuu mainitunkaltaisin suoritusta koskevin tarkoituksiperin, herää kysymys, onko luovutukseen mieltä suhtautua toisin kuin panttaukseen. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on esitetty erilaisia käsityksiä esimerkiksi sen tiimoilta, onko velallisella vakuusluovutuksen yhteydessä mahdollisuutta maksaa ylihypoteekkia vapauttavin vaikutuksin luovuttajalle. Kieltävän vastauksen kannalla on ollut esimerkiksi Bogdan, jonka mukaan vakuusluovutusta voidaan suhteessa velalliseen pitää täydellisenä luovutuksena.²⁷ Toisilla linjoilla on ollut muun muassa Håstad, jonka mielestä vakuusluovutukseen on myös tarkastellun kysymyksen osalta aihetta suhtautua samoin kuin panttaukseen. ”Slutsatsen blir således att *samma regler* gäller om behörighet att kräva och motta betalning, om bevisbördans placering och om deposition, vare sig fordringen på sekundogäldenären pantsatts eller säkerhetsöverlåtits.”²⁸

Kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen arviointia vaikeuttaa se, että vakuusluovutuksesta on mahdollista puhua erilaisissa merkityksissä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A antaa B:lle velkakirjan, josta käy ilmi lupaus ”A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa”. Tämän jälkeen B ja C sopivat seuraavasti:

- (1) B luovuttaa velkakirjan C:lle 8 000 euron vastiketta vastaan.
- (2) Jos A ei ole vuoden kuluessa maksanut C:lle velkaansa, B:n on maksettava C:lle jäljellä olevan velan määrä.

Jos luovuttajalla olevan luottoriskin katsotaan merkitsevän vakuusluovutusta, esimerkkitapauksessa on kysymys vakuusluovutuksesta. *Selvää on toisaalta se, ettei kyse tarkastellun kysymyksen osalta ole panttaukseen rinnastuvasta järjestelystä.* Minkäänlaisesta ”ylihypoteekista” ei voida puhua siten, että A:lla saatataisi olla mahdollisuus maksaa ylihypoteekki vapauttavin vaikutuksin luovuttajalle. B ja C olisivat toisaalta saattaneet sopia esimerkiksi siitä, että C:n on vuo-

²⁷ Bogdan, Om. s.k. sekundärpansättning av factoringfordringar, TfR 1981 s. 532, ks. myös esim. Brækhus, Factoring, 1969 s. 349–350.

²⁸ Håstad, Studier i sakrätt, 1980 s. 93–94, ks. myös esim. Karlgren, Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis, 1959 s. 144–145 ja Björk, Om factoring, SvJT 1983 s. 350.

den kuluttua luovutuksesta maksettava B:lle sen verran, kuin C on saanut A:lta suorituksia yli 8 500 euron. Olisiko tällöin perusteita katsoa, että 8 500 euroa C:lle maksanut A voisi halutessaan maksaa B:lle 1 500 euroa siten, että suoritus lakkauttaisi A:n velan C:hen nähden?

Kysymykseen on nähdäkseni vastattava kieltävästi. C:n on voitava lähteä siitä, että A maksaa hänelle velkansa kokonaisuudessaan. On syytä panna merkille, että esimerkkitapauksessa A:n tekemä suoritus tulee C:n omistukseen ja että ”ylihy-poteekissa” on kysymys ainoastaan C:n maksuvelvollisuudesta B:hen nähden. Vuoden kulumisella ei itsessään voine olla sellaista vaikutusta, että A voisi halutessaan maksaa B:lle 1 500 euroa siten, että suoritus vähentäisi A:n velkaa C:hen nähden.²⁹ Velkojan oikeus on siirretty lopullisesti C:lle siten, ettei C:n B:lle antamalla maksusitoumuksella ole merkitystä A:n maksuvelvollisuuden kannalta.

8.2.3 Ulosmittaus velallisen näkökulmasta

Ulosmittaus tavallisen velkakirjan saajan velasta liittyy velallisen maksuvelvollisuuden näkökulmasta etenkin siihen, kenellä on kelpoisuus toimia velkojan edustajana. Ulosottomiehen on UL 4:18:n mukaisissa tilanteissa annettava velalliselle kirjallinen *maksukielto*, jossa kielletään maksamasta mitään saatavasta muulle kuin maksukiellossa mainitulle ulosottomiehelle tai sille, jolle velallisen oikeus ulosoton johdosta ehkä siirtyy. Asetelmaa voidaan selittää siten, että ulosottomies toimii tietynlaisena ulosottovelallisen pakkoedustajana. Kun velallinen tekee suorituksen käteisellä rahalla ulosottomiehelle, liikkeelle voidaan näin ollen lähteä siitä, että velallinen luovuttaa rahakappaleet ulosottovelallisen omistukseen. Vastaavaan selitystapaan voidaan turvautua myös konkurssitilanteessa siten, että kun velallinen tekee suorituksensa konkurssipesälle, suoritus tulee omaisuutensa hallinnoinnista syrjäytetyn konkurssivelallisen omistukseen.

Jos tavallinen velkakirja on pätevästi *pantattu* ennen ulosmittausta, herää kysymys, kenen hallintaan velallisen tulee luovuttaa velkojan omistukseen tuleva suoritus. Edellä luvussa 8.2.1 esitetyn mukaan pantinsaajaa voidaan pitää tietynlaisena velkojan pakkoedustajana, jonka hallintaan esimerkiksi käteismaksu tulee luovuttaa. Keskeiseksi kysymykseksi saatetaan hahmottaa se, voiko ulosottomies tavanomaiseen tapaan antaa UL 4:18:n mukaisen maksukiellon tilanteessa, jossa velkakirja on pätevästi pantattu ennen ulosmittausta. Kysymystä pohdittaessa on syytä ottaa huomioon, että samansuuntaista problematiikkaa voi ilmetä myös *juoksevan* velkakirjan ulosmittauksen yhteydessä. UL 4:16:n

²⁹ Edellä on siis tarkasteltu tilannetta, jossa A tekee suorituksen B:lle. Periaatteessa mahdollista on, että B siirtää A:lle oikeutensa C:hen nähden esimerkiksi 1 500 euron vastiketta vastaan. Keskeiseksi kysymykseksi muodostuu tällöin se, onko A:lla mahdollisuus kuittausteitse vapautua osin tai kokonaan velastaan C:hen nähden. Yksi pakollisen kuittauksen edellytyksistä on vasta-saatavan perimiskelpoisuus (ks. tästä esim. *Aurejärvi – Hemmo*, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 185–187). Kuittausoikeuden kannalta ongelmia koituu siitä, että C:n maksuvelvollisuus on kytketty vuoden kulumiseen ja siihen, mitä C on saanut suorituksina A:lta.

mukaan lähtökohtana on, että ulosottomiehen on otettava tällainen velkakirja haltuunsa. Mitä merkitystä ulosmittauksen kannalta on sillä, että juokseva velkakirja on pätevästi pantattu henkilölle, jolla on velkakirja hallinnassaan?

Vaikka juokseva velkakirja voidaan ulosmitata, UL 4:12:stä käy ilmi, ettei pantinsaajan tarvitse luopua velkakirjan hallinnasta. Esimerkiksi Havansi on säännöksen vanhempaan muotoon viitaten katsonut, että primuksen panttihallinta on melko pitkälle suojattu. ”Tällöin on haltuunoton sijasta annettava pantinhaltijalle kielto luovuttaa asiakirjaa muulle kuin ulosottomiehelle, samalla kun on kiellettävä pantatun oikeussuhteen velallistahoa suorittamasta velkajalleen eli ulosmittausvelalliselle, ks. UL 4:18–19.”³⁰

Kantaa voidaan pitää perusteltuna asiallisesta näkökulmasta. Riittävänä ei kuitenkaan voitane pitää sitä, että pantinhaltijalle on annettu kielto luovuttaa asiakirjaa muulle kuin ulosottomiehelle. Onhan mahdollista, että velallinen tekee suorituksensa kokonaisuudessaan pantinsaajalle. Tämän tilanteen varalta on aihetta nimenomaisesti määrätä siitä, että pantinsaaja ei saa luovuttaa mahdollista ylihypoteekkia kenellekään muulle kuin ulosottomiehelle.³¹ Ylihypooteekin erillistä ulosmittausta ei liene tarpeen edellyttää, vaan ulosottomiehen antaman kiellon kannalta riittävänä saatetaan pitää sitä, että kyse on juoksevan velkakirjan sijaan tulleesta omaisuudesta.

Vaikka UL 4:12:stä ei ehkä suoraan voida tehdä päätelmiä tavallisen velkakirjan panttauksen suhteen, tuntuu ongelmalliselta katsoa, että tavalliset velkakirjat olisivat olennaisesti toisessa asemassa kuin juoksevat velkakirjat tarkastellun kysymyksen osalta. Yhden vaihtoehdon mukaan ulosottomiehen on UL 4:18:n mukaista maksukieltoa antaessaan meneteltävä osapuilleen seuraavasti:

- (1) Ulosottomies antaa pantinsaajalle määräyksen, jonka mukaan pantinsaaja ei saa luovuttaa mahdollista ylihypoteekkia kenellekään muulle kuin ulosottomiehelle.
- (2) Ulosottomies kieltää velallista maksamasta mitään muulle kuin pantinsaajalle tai ulosottomiehelle taikka sille, jolle velallisen oikeus ulosoton johdosta ehkä siirtyy. Lisäksi ulosottomies toteaa, että suorituksen voi vapauttavin vaikutuksin tehdä muulle kuin pantinsaajalle vain, jos pantinsaajan suorituksensaantioikeus on lakannut.

Myös mainittuun vaihtoehtoon liittyy ongelmia. Tietynlaisen monimutkaisuuden ohella voidaan huomiota kiinnittää muun muassa siihen, ettei panttioikeuden olemassaolo käy samalla tavalla ilmi kuin tilanteessa, jossa ulos-

³⁰ Havansi, Velkakirjan pantkisaajan ja ulosmittausvelkojan kollisio erään oikeustapauksen valossa, DL 1978 s. 188, ks. myös Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 467–471.

³¹ Ongelmatilanne olisi toisaalta mahdollista ratkaista siten, että ulosottomies kieltää velallista tekemään suoritusta pantinsaajan suorituksensaantioikeuden ylittävältä osalta muulle kuin ulosottomiehelle. Tällaisen ratkaisun heikkoutena on se, että velallisen voi käytännössä olla hyvin vaikea määrittää sitä, mikä täsmällisesti ottaen on pantinsaajan suorituksensaantioikeus.

mittauksen kohteena on juokseva velkakirja. Tästä ei kuitenkaan voitane tehdä päätelmää, jonka mukaan ulosottomies voisi olla antamatta merkitystä tiedossa olevalle panttioikeudelle. On syytä ottaa huomioon, että vaikka pantinsaaja on oikeutettu VMJL 3 §:n mukaiseen etusija-asemaan, pantinsaajan suojan arvoisissa intresseissä on, että velallisen on tehtävä suorituksensa pantinsaajalle. Kustannustehokkuuden lisäksi suorituksensaanti tapahtuu tällöin joutuisammin kuin tilanteessa, jossa velallinen tekee suorituksensa ulosottomiehelle.

Pantinsaajalle edullisen tulkinnan puolesta puhuu se, että velkakirjan *luovutuksensaaja* voi lähteä siitä, että velallinen tekee suorituksensa hänelle. Jos luovutuksensaaja esimerkiksi on sitoutunut perinnän tuloksesta riippuen tekemään lisäsuorituksia luovuttajalle, ulosmittaus voi nähdäkseni kohdistua ainoastaan luovutuksensaajaan kohdistuvaan saamisoikeuteen. On mielekästä lähteä siitä, että velkakirjan luovutusta ja panttausta kohdellaan vastaavalla tavalla tarkastellun kysymyksen suhteen. Muussa tapauksessa joudutaan vastatusten sen kanssa, onko luovutusta joskus kuitenkin kohdeltava samoin kuin panttausta. Kuten edellä luvussa 7. esitetystä on käynyt ilmi, vaihdanta- ja vakuusluovutuksen toisistaan erottaminen on erityisen ongelmallista silloin, kun luovutuksen kohteena on saamisoikeus.³² Pantinsaajalle edullista tulkintaa vastaan ei tunnu olevan niin vahvoja perusteita tarkastellun kysymyksen yhteydessä, että panttaukseen olisi rajanveto- vaikeuksista huolimatta aihetta suhtautua toisin kuin luovutukseen.

Edellä mainitusta huolimatta UL 4:18:ää on täysin mahdollista tulkita siten, että ulosottomies voi antaa maksukiellon tavanomaiseen tapaan pätevistä panttauksesta huolimatta. Tällä kannalla on nähdäkseni ollut muun muassa Havansi, joka on problematiikkaa tarkastellessaan kiinnittänyt etupäässä huomiota pantinsaajan *etusijan* toteutumiseen. Saattaahan olla, ettei ulosottomies lainkaan havaitse panttausta. Havansi on suhtautunut hyväksyvästi siihen, että ulosmittausvelallisen velallinen suorittaa velkansa ulosottomiehelle siten, että pantinsaaja voi ennen näiden varojen lopullista tilitystä ulosmittausvelkojalle vaatia omaa osuuttaan panttietuoikeuksin.³³

³² Ks. myös esim. *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 707, jossa pidetään vaihdanta- ja vakuusluovutuksen erottamista toisistaan erityisen vaikeana saatavien yhteydessä, koska ”det knappast föreligger några väsentliga skillnader mellan omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse av fordringar”. Pyrkimys välttää erotteluvaikeuksia on paljolti vaikuttanut siihen, että Ruotsissa monessa suhteessa kohdellaan panttausta samoin kuin luovutusta. Esimerkiksi Håstadin mukaan todellisten luovutusten ja vakuusluovutusten erilainen kohtelu edellyttää sitä, että erilaiset luovutukset voidaan suhteellisen helposti erottaa toisistaan. Panttauksen ja luovutuksen samanlainen kohtelu on hänen mukaansa erityisen perusteltua silloin, kun kyse on saamisoikeuksista. ”En likabehandling är särskilt motiverad såvitt gäller fordringar (jfr 10 § skuldebrevslagen), där det kan vara svårt att bedöma om någon förvärvat fordringen för dess egen skull eller som säkerhet för en annan penningskuld (förskottbetalningen vid diskontering, factoring). Hur skall man t.ex. se på en överlåtelse där överlåtaren på ett eller annat sätt åtagit sig ansvar för att fordringens gäldenär betalar?” (*Håstad*, Inför en europeisk sakrätt – några principfrågor, JT 2002–03 s. 756–757)

³³ Ks. tarkemmin *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 473–475.

Lienee syytä mainita, että muun muassa oikeusministeriön 18.3.2003 antamassa ohjeessa *maataloustukien ulosmittauksesta* on omaksuttu pantinsaajalle epäedullinen tulkinta. Ohjeessa on lähdetty siitä, että yksityisen elinkeinonharjoittajan saamat maataloustuet ovat UL 4:8a:n mukaista elinkeinotuloa. Panttauksen ja vakuusluovutuksen osalta on lähdetty siitä, että *etukäteen tehty panttaus tai vakuusluovutus tulee sitovaksi tuen myöntämispäivästä*. Jos tukien maksatus kuitenkin tapahtuu ennen lopullista tuen myöntämispäätöstä, panttaus tulee tehokkaaksi maksatushetkellä.

Kanta, jonka mukaan panttaus tulee sitovaksi vasta tuen myöntämispäivästä, vaikuttaa ainakin ensi katsannossa yllättävältä.³⁴ Jos maataloustuen hakijalla katsotaan olevan oikeus perua hakemus panttauksesta huolimatta, ei toisaalta ole sinänsä mahdollon puoltaa panttauksen sitovuutta velkojiin nähden pantinsaajan oikeusasemaan liittyvällä epävarmuudella. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että ohjeessa on esitetty seuraavaa ulosmittauksen vaikutuksista silloin, kun yksityinen elinkeinonharjoittaja on velallisenä:

- (1) Jos ulosottomiehen maksukielto on saapunut maaseutuelinkeinoviranomaiselle ennen kunnan tekemän tuen myöntämispäätöksen antamista tai ennen tuen ennakkollista maksamista, maksukieltoa on noudatettava, vaikka viranomaiselle aiemmin on saapunut ilmoitus panttauksesta tai vakuusluovutuksesta.
- (2) Jos ulosottomiehen maksukielto on saapunut kunnan tekemän valituskelpoisen tuen myöntämispäätöksen jälkeen, ulosmittauksen ja panttauksen välinen etusija ratkeaa aikaprioriteetin mukaan. ”Jos tällöin samaan tukeen kohdistuu ennen ulosmittausta tehty panttaus, on maksajan pidättäytyttävä tuen maksamisesta tuen saajalle, ilmoitettava määrään kohdistuvasta pantista ulosottomiehelle ja velkojalle sekä suoritettava maksukiellon alainen määrä ulosottomiehelle. Ulosottomiehen on viipymättä tutkittava panttauksen tehokkuus ja ratkaistava etuoikeuskysymys sekä tilitettävä varat oikeille velkojille.”

Ajatukseksi voitaneen olettaa, että ulosottomies voi antaa maksukiellon tavanomaiseen tapaan, vaikka ulosottomies olisi tietoinen aiemmasta panttauksesta. Kanta on ymmärrettävä siihen nähden, että kyse on ulosmittausvelkojan kannalta

³⁴ Ks. myös esim. *Håstad*, *Sakrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 342, jossa suhtaudutaan kriittisesti Ruotsin jordbruksverketin tulkintaan, jonka mukaan sen ei voimassa olevan oikeuden mukaan tule antaa merkitystä ennen EU-tuen myöntämistä tapahtuneille panttauksille. Maatalouden tarpeiden vuoksi voidaan de lege ferenda suosittaa, että maataloustukien vakuuskäyttöön kiinnitetään nimenomaisesti huomiota lainsäädännössä. Ainakin jossain määrin yllättävänä voidaan pitää sitä, ettei esimerkiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanoa koskevassa laissa (15.7.2005/557) lainkaan ole otettu kantaa vakuuskäyttöön. Laissa säädetään tukioikeusrekisteristä, jota olisi mahdollista hyödyntää myös panttauksen yhteydessä. Maa- ja metsätalousvaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että julkivarmistus voidaan periaatteessa toteuttaa rekisteröimisellä. Valiokunnan käsityksen mukaan toimenpiteille de lege ferenda oli tarvetta. ”Valiokunta pitää välttämättömänä, että tukioikeuksien panttaamiseen liittyvät oikeudelliset kysymykset selvitetään tarpeellisen lainsäädännön luomiseksi.”

turvallisesta ratkaisusta. Ulosottomies tutkii panttauksen tehokkuuden, ratkaisee etuoikeuskysymyksen ja tilittää varat oikeille velkojille. Turvallisuuden argumentin painoarvoa vähentää kuitenkin se, että samansuuntaisia riskejä liittyy myös juoksevan velkakirjan ulosmittaukseen. Koska ulosmittauksesta tästä huolimatta ei voine koitua haittaa pantinsaajalle tarkastellun kysymyksen suhteen, on sinänsä mahdollista päätyä siihen, että ulosmittausvelkojan on siedettävä tietynlainen turvattomuus myös maataloustuen ulosmittauksen yhteydessä.

Edellä on pidetty silmällä pian oikeushistoriaan siirtyviä säännöksiä, sillä lailla 469/2006 muutettu ulosottolain 4 luku tulee voimaan 1.1.2007. Uudistusta valmisteltaessa on ilmeisesti lähdetty siitä, että *panttauksella ei ole merkitystä maksukiellon antamisen kannalta*. Ajatustapa käy ilmi esimerkiksi uudesta UL 4:67:stä:

”Ulosottomies saa antaa maksukiellon saajalle kehotuksen maksaa erääntynyt ulosmitattu saatava, paitsi jos saatava on riittävä tai epäselvä.

Ulosmitattu saatava saadaan myydä, jos se saatavan myöhäisen erääntymisen tai muun syyn vuoksi on perusteltua.

Jos saatava, jota ei myydä, on pantattu tai yritys kiinnityksen kohteena, vaahteiden selvittämisen ja etuoikeuden osalta noudatetaan soveltuvin osin, mitä irtaimen omaisuuden huutokaupasta 5 luvussa säädetään.”

Nykyisessä UL 4:18.2:ssa on kiinnitetty huomiota tilanteeseen, jossa ulosmitattu saatava kuuluu sellaiseen omaisuuteen, johon saattaa olla vahvistettu yritys kiinnitys. Uudessa UL 4:67.3:ssa sen sijaan puhutaan nimenomaisesti myös pantatusta saatavasta. On syytä panna merkille, että pantinsaajalle epäedullinen tulkinta on linjassa sen kanssa, kuinka tulevaisuudessa tullaan suhtautumaan juoksevan velkakirjan panttaukseen. UL 4:44.1:ssa nimittäin säädetään seuraavasti vakuusoikeuksien osalta:

”Panttioikeus tai muu vakuusoikeus velallisen omaisuuteen ei estä kyseisen omaisuuden ulosmittaamista muusta saatavasta. Velkoja, jolla on ulosmitattu omaisuus hallussaan panttioikeuden perusteella, on velvollinen antamaan omaisuuden välittömästi ulosottomiehelle. Vakuusoikeus otetaan myynnissä ja varojen jaossa huomioon niin kuin 5 ja 6 luvussa säädetään.”

Juoksevan velkakirjan pantinsaajalla ei siis ole oikeutta pitää velkakirjaa itsellään. UL 4:67.3:a valmisteltaessa ei kiinnitetty huomiota siihen, millaisiin rajanvetovaikeuksiin päädytään suhtauduttaessa juoksevan velkakirjan luovutukseen toisin kuin panttaukseen. Juoksevan velkakirjan panttauksen erityispiirteisiin ei ylipäätään kiinnitetty huomiota, vaan silmällä pidettiin etupäässä vain tavanomaista esinepanttausta. Lainvalmistelutöiden mukaan nykyisten säännösten ongelmana on käteispannin haltijan liiankin vahva asema. ”Vaikka pantatussa omaisuudessa olisi merkittävästi varallisuusarvoa yli pantin haltijan saatavan, omaisuuden realisointi ulosottotoimin toisen velkojan hakemuksesta on vaikeaa.”³⁵

³⁵ HE 13/2005, s. 76.

8.3 VELKAKIRJALAIN VELKOJASUOJAA KOSKEVASTA SÄÄNTELYSTÄ

8.3.1 Velkojasuojasta velkakirjalain 22 §:n mukaan

Juoksevan velkakirjan luovutus ei VKL 22.1 §:n mukaan ole luovuttajan velkojia sitova, ellei se, jolle luovutus on tapahtunut, ole saanut velkakirjaa haltuunsa. Asia on kuitenkin toisin VKL 22.2 §:n soveltuessa: ”Milloin pankki tai muu rahalaitos myy juoksevan velkakirjan, on myynti rahalaitoksen velkojia sitova, vaikka velkakirja on jäänyt rahalaitokseen säilytettäväksi.”

Säännöksen ansiosta oikeustila selkiytyi ja osin ehkä muuttuikin aiempaan verrattuna. Onni Petäyksen laatiman komiteanmietinnön mukaan ei ollut erimielisyyttä siitä, että saatavia voidaan pantata. Juoksevan velkakirjan panttaus oli voimassa panttaajan velkoihin nähden vain sillä edellytyksellä, että sopimus-kumppani oli saanut asiakirjan haltuunsa. Yhtä selvää ei sitä vastoin ollut, oliko juoksevan velkakirjan luovutus välittömästi luovuttajan velkojia sitova.³⁶

Komiteanmietinnössä perusteltiin traditioperiaatteen kannalle asettumista etenkin *erotteluvaikeuksilla*. VKL 22.1 §:n perustelujen mukaan luovutus-sopimuksen sitovuus velkoihin nähden ei sopisi hyvin siihen, että juoksevan velkakirjan panttaukselta on joka tapauksessa edellytettävä traditiota.³⁷

”Toimenpiteille, jotka tarkoitukseltaan ovat rinnastettavat panttaukseseen ja jotka siis tavoittelevat vakuuden saamista saatavalle, annetaan usein, kuten tunnettua, luovutuksen, kaupan muoto. Tällaisia vakuuskauppoja, jotka ovat uudemmassa tieteisopissa fiduciaarisiksi kutsuttujen sopimusten eräs laji, on useasti vaikeata erottaa varsinaisista kaupoista. Jos ainoastaan viimeksimainittuihin nähden luovutus katsottaisiin velkojia sitovaksi ja vakuuskaupoille määrättäisiin erikoisia vaatimuksia, joutuisi luovuttajan ja hänen velkojiensa välinen oikeudellinen asema sellaisten olosuhteiden varaan, joita tulee pitää siitä erillään ja jotka sen niinhyyin tosiasialliselle kuin oikeudelliselle arvostelulle tuottaisivat useinkin mitä suurimpia vaikeuksia. Jos taas vakuusluovutukset tunnustettaisiin joka tapauksessa velkojia ilman muuta sitovaksi, niin annettaisiin liian helppo keino panttaukselta vaadittavan tradition kiertämiseksi.”

Luovutus itsessään poikkeuksellisesti sitoo luovuttajan velkojia silloin, kun pankki tai muu rahalaitos on myynyt velkakirjan. Vaikka VKL 22.2 §:ssä puhutaan velkakirjan ”säilytettäväksi” jäämisestä, säännöstä lienee mielekäs lukea yksinkertaisesti siten, että rahalaitoksen myydessä velkakirjan noudatetaan sopimusperiaatetta.³⁸ On syytä panna merkille, ettei säännös koske panttausta. VKL 22.2 §:ssä

³⁶ KM 1936:1, s. 66.

³⁷ KM 1936:1, s. 67.

³⁸ Ks. myös esim. Hakulinen, Velkakirjalaki, 1965 s. 158 ja Walin, Lagen om skuldebrev, 1977 s. 167. Jos ilmaisulle ”jäänyt rahalaitokseen säilytettäväksi” annetaan mahdollisimman laaja merkityssisältö, sopimusperiaatteen rajoitukseton soveltuminen ei ole vastoin VKL 22.2 §:n sanamuotoa.

puhutaan myynnistä eikä luovutuksesta, josta säädettyä VKL 10 §:n nojalla sovelletaan myös panttaukseen. Panttausta ei voitane pitää rahalaitoksen velkoja sitovana, jos velkakirja on jäänyt rahalaitokseen säilytettäväksi.³⁹

Hallituksen esityksessä tai eduskunnassa ei juuri pohdittu lähemmin velkoja-suojaan liittyvää problematiikkaa, vaan asiassa tyydyttiin komiteanmietinnössä esitettyyn. Ehdotettuun VKL 22 §:ään suhtauduttiin hyväksyvästi. Vaikka toiseen momenttiin tehtiin pieniä sanamuodon tarkistuksia, kyse ei ollut asiallisesti tärkeistä muutoksista. Alun perin ehdotettu VKL 22.2 § poikkesi lopulta annetusta säännöksestä siinä, että sanojen ”jäänyt” ja ”säilytettäväksi” tilalla olivat sanat ”jätetty” ja ”säilyyn”.⁴⁰

Sitä, että VKL 22.1 §:ssä on asetettu traditioperiaatteen kannalle, saatetaan pitää ymmärrettävänä ratkaisuna, vaikka tavanomaisen irtaimen kaupassa noudatetaankin sopimusperiaatetta. Tradition vaatiminen ei nimittäin vaikuta erityisen ongelmalliselta ratkaisulta siihen nähden, ettei juoksevien velkakirjojen kaupassa yleensä voine olla yhtä hyviä syitä jättää luovutuksen kohde luovuttajan haltuun kuin tavanomaisen irtaimen kaupassa.⁴¹ Toisaalta olisi ollut täysin mahdollista lähteä siitä, että irtaimen kaupan sopimusperiaate pätee myös juoksevien velkakirjojen kaupassa. Esimerkiksi Tanskan GbL 22 §:ssä on kytketty traditiovaatimus ainoastaan panttaukseen ja muuhun vakuudeksi luovuttamiseen: ”Pantsætning af et Omsætningsgælds-brev og anden Overdragelse til Sikkerhed har ikke Gyldighed mod Overdragerens Kreditorer, medmindre Ehrververen har faaet Gælds-brevet i Hænde.”

Säilytettäväksi jäämisestä voidaan tällöin puhua aina, kun velkakirja syystä tai toisesta on jäänyt luovuttajan haltuun. VKL 22.2 §:n esitöissä toisaalta pidettiin silmällä säilytystä tavanomaisemmassa merkityksessä. Komiteanmietinnössä kiinnitettiin huomiota siihen, että kun ”pankit ja muut rahoituslaitokset ottavat hoitaakseen asiakkaitensa lukuun näiden arvopapereita, saattaa tällaisten varojen uudelleen sijoituksessa helposti käydä niin, että asiakas saa omakseen laitoksen omia arvopapereita, mikä toimenpide ei aiheuta paperin erottamista laitoksen hallittavista papereista, mutta mikä kuitenkin todetaan siten, että se pidetään erillään laitoksen muista varoista ja ainakin viedään sen kirjoihin. Rahalaitoksen – ehkäpä vain hyvin vähän todennäköisen – konkurssin varalta ja kun on tärkeää, ettei aiheettomasti estetä kerrotunlaista omaisuudenhoitoa, tämän hoidon osalta on arveltu olevan tarpeellista ehdottaa tehtäväksi poikkeus säännöstä, joka koskee velkoja sitovan luovutuksen ehtona olevaa hallinnansantia.” (*KM 1936:1*, s. 67–68)

³⁹ Ks. myös esim. *Hakulinen*, em. teos, s. 158, *Karlgren*, Säkerhetsöverbåtelse, 1959 s. 222, *Walén*, em. teos, s. 84, *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 303 ja *Millqvist*, Säkerhetsöverbåtelse och 37 § avtalslagen, 2005 s. 299, ks. toisaalta myös esim. *Prop. 2000/01:19*, s. 24 ja *Myrdal*, Borgenärsskyddet, 2002 s. 58–59.

⁴⁰ Ks. tarkemmin *KM 1936:1*, s. 120, *HE 92/1945*, s. 23 ja *LaVM 1946:12*, s. 13, ks. myös *SVM 1946:12a*, s. 4.

⁴¹ Ks. myös esim. *Olsson*, Aktieförvävares rätt i förhållande till bolaget, 1949 s. 40 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 324. Juokseviin velkakirjoihin – ja velkakirjoihin yleensä – liittyy toisaalta erityispiirteitä, joiden avulla on mahdollista perustella sopimusperiaatteen omaksumista. Huomiota voidaan kiinnittää etenkin siihen, että velkoja menettää saamisoikeutensa sivullisen maksaessa velallisen velan. Traditioperiaatteen kannalta ongelmallisena voidaan pitää sitä, että saamisoikeus ei ”herää henkiin”, vaikka velkoja esimerkiksi asetettaisiin konkurssiin velkakirjan yhä ollessa hänen hallussaan. Jos sivullinen saa takautumisoikeuden velalliseen nähden, velan maksamisella voidaan päästä pitkälle samaan lopputulokseen kuin luovutuksen puitteissa (ks. problematiikasta myös esim. *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 596–597).

8.3.2 Velkojasuojasta velkakirjalain 31 §:n mukaan

Tavallisen velkakirjan luovutuksensaajan velkojasuojasta säädetään VKL 31 §:ssä, jonka toinen momentti tosin koskee luovutuksen etusijaa tilanteessa, jossa velkakirja luovutetaan useille. Lainkohta kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Tavallisen velkakirjan luovutus ei ole luovuttajan velkojia sitova, ellei luovuttaja tai luovutuksen saaja ole siitä ilmoittanut velalliselle; milloin luovutus oli lahja, on sitä koskevia säännöksiä noudatettava.

Jos tavallinen velkakirja luovutetaan useille, on aikaisemmalla luovutuksella etusija myöhemmän edellä; kuitenkin on myöhemmällä etusija, jos siitä edellä mainituin tavoin on aikaisemmin ilmoitettu velalliselle ja saaja tällöin oli vilpittömässä mielessä.

Jos luovutettaessa liikettä, jonka harjoittamiseen liittyy kirjanpitovelvollisuus, samalla luovutetaan liikkeen saamiset, ei 1 momentin säännöksiä ole sovellettava.”

Ennen velkakirjalain säätämistä voitiin Onni Petäyksen laatiman komiteanmietinnön mukaan olettaa, että tavallisen velkakirjan luovutus itsessään sitoi luovuttajan velkojia. Tällaista ratkaisua ei kuitenkaan haluttu omaksua velkakirjalaissa, mitä perusteltiin seuraavaan tapaan:⁴²

- (1) Välittömän oikeusvaikutuksen myöntäminen luovutukselle tuntuu arveluttavalta. ”Jos sivullisilta riistettäisiin puhevalta luovutuksiin nähden, niin velkojien oikeuksien loukkaamiseen kokonaan tekaistujen tai ajankohtansa puolesta väärin ilmaistujen luovutusten avulla tarjoutuisi aivan liian hyvä tilaisuus.”
- (2) Denuntiaatio sopii hyvin luovutuksen pätevyyden ehdoksi velkoihin nähden. ”Tällaisella ilmoituksella on sama tehtävä, mikä on juoksevien velkakirjojen traditiovaatimuksen perustana, nimittäin velkakirjasaatavan tosiasiallisen käyttelymahdollisuuden siirtäminen luovuttajalta saajalle.”
- (3) Denuntiaatiovaatimuksen asettamisesta ei aiheudu oikeuselämän kohtuutonta rasittamista. ”Turvautuakseen väärälle henkilölle tapahtuvalta maksulta täytyy näet sen, jolle saatava on siirretty, tiedoittaa velalliselle aseman muuttumisesta.”

Myös Ruotsin Sbl 31.1 §:ssä asetettiin denuntiaation vaatimuksen kannalle, mikä olikin linjassa traditioperiaatteen vahvan aseman kanssa. Lienee syytä mainita, että Tanskan GbL 31.1 §:ssä on omaksuttu toisenlainen ratkaisu kuin juoksevien velkakirjojen vaihdannassa. Säännöksen mukaan tavallisen velkakirjan luovutusta kohdellaan samoin kuin panttausta: ”Overdragelse af et simpelt Gælds brev til Eje eller Pant har ikke Gyldighed mod Overdragerens Kreditorer, medmindre Skyldneren fra Overdrageren eller Erhververen har faaet Underretning om Overdragelsen.”

⁴² KM 1936:1, s. 78–79.

Hallituksen esityksessä tehtiin ehdotettuun VKL 31.1 §:ään ainoastaan sellainen muutos, että lahjaa koskevaan kohtaan laitettiin sana ”säännöksiä” komiteamietinnössä ehdotetun sanan ”sääntöjä” tilalle.⁴³ Denuntiaation vaatimuksen kannalle asettumista ei juuri perusteltu. Lakivaliokunnassa – jossa suhtauduttiin hyväksyvästi ehdotettuun VKL 31.1 §:ään – puolestaan lausuttiin asian tiimoilta seuraavaa:⁴⁴

”Kun voimassa olevassa laissa ei ole erikoissäännöstä tavallisen velkakirjan luovutuksen pätevyyden edellytyksistä luovuttajan velkoihin nähden, on edellä selostettua säännöstä valiokunnan mielestä pidettävä tarpeellisenä. Lakiehdotuksessa omaksuttu kanta, n.s. denuntiaatioperiaatteen omaksuminen, näyttää niin ikään soveltuvan luovutuksen pätevyyden ehdoksi. Luovuttajan tai luovutuksen saajan ilmoituksella on näet sama tehtävä, mikä juoksevien velkakirjojen osalta 22 §:n mukaan on velkakirjan haltuunsaannilla, nimittäin velkakirjasaatavan tosiasiallisen käyttelymahdollisuuden siirtäminen luovuttajalta luovutuksen saajalle.”

Lainvalmistelutöiden perusteella VKL 31.1 §:n taustalla on eritoten se, että ilmoituksen myötä velkakirjasaatavan *tosiasiallinen käyttelymahdollisuus* siirtyy luovuttajalle luovutuksensaajalle. Tavanomaisessa tapauksessa myöhempi luovutuksen- tai pantinsaaja ei voi saada osakseen vilpittömän mielen suojaa VKL 31.2 §:n nojalla sen jälkeen, kun luovutuksesta on ilmoitettu velalliselle. Denuntiaatiolla on merkitystä myös velallisen oikeusaseman kannalta. Onhan tavanomaisessa tapauksessa sääntönä se, että velallinen vapautuu velasta luovuttajalle tehdyn suorituksen myötä vain, jos velallinen on toiminut vilpittömässä mielessä VKL 29 §:ssä edellytetyllä tavalla.

On syytä panna merkille, ettei VKL 31.1 §:n sanamuodon mukaan toimitaessa perusteeksi luovutuksen sitovuudelle riitä se, että velallisella ei esimerkiksi tosiasiallisen tietoisuutensa vuoksi ole mahdollisuutta vilpittömän mielen suojan saamiseen VKL 29 §:n nojalla.⁴⁵ De lege ferenda perusteita voisi sinänsä olla myös toisenlaiselle ratkaisulle. Jo velkakirjalain esitöissä kiinnitettiin huomiota siihen, että velallinen saattoi muuten kuin denuntiaation kautta saada tiedon luovutuksesta tai velallisella muusta syystä oli kohtuullinen aihe epäillä luovutusta. Vaikka toisenlaista ratkaisua ei pidetty täysin mahdottomana, ei

⁴³ Ks. säännösehdotuksista *KM 1936:1*, s. 126 ja *HE 92/1945*, s. 8.

⁴⁴ *LaVM 1946:12*, s. 6.

⁴⁵ Ks. myös esim. *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 1965 s. 181–182, *Havansi*, Panttioikeus osakeeseen I, 1979 s. 227 ja *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 75. Velallisen tosiasiallisella tietoisuudella ei näytä olevan itsenäistä merkitystä myöskään silloin, kun kyse on VKL 31.2 §:n soveltamisesta. Luovutuksensaaja voineekin olla oikeutettu vilpittömän mielen suojaan, vaikka velallinen olisi mala fide aiemmin tapahtuneesta luovutuksesta. Vertailun vuoksi voidaan mainita, että esimerkiksi tavanomaista irtainta esinettä hallussaan pitävän henkilön puolella olevilla seikoilla on merkitystä luovutuksensaajan saantosuojan kannalta. Luovutuksensaajan vilpittömän mielen suojan on katsottu edellyttävän sitä, että myös esinettä hallussaan pitävä henkilö on vilpittömässä mielessä (ks. esim. *Zitting*, Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa, 1956 s. 78).

velkojasuojan kytkeistä VKL 29 §:n mukaiseen vilpittömän mielen suojaan kuitenkin pidetty perusteltuna. Esitöissä kiinnitettiin huomiota siihen, ettei velkojien oikeutta voinut jättää kyseessä olevien kaltaisten, velkojille kuulumattomien ja monesti vaikeasti arvosteltavien seikkojen varaan.⁴⁶

Edellä mainitusta huolimatta saatetaan pohtia, edellyttääkö sitovuus velkoihin nähden aina denuntiaatiota. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa tuleva velallinen on ennen velkakirjan antamista käynyt tulevan velkojansa kanssa keskusteluja siitä, että velkoja tulee luovuttamaan velkakirjan tietyille henkilölle. Relevantit henkilötahot tapaavat samassa huoneessa, ja velkoja välittömästi velkakirjan saatuaan määrää suullisesti velkakirjan luovutuksesta. Sitooko luovutus luovuttajan velkoja vain, jos velalliselle erikseen ilmoitetaan velkakirjan panttauksesta?

Myöntävä vastaus vaikuttaa varsin epätarkoituksenmukaiselta siihen nähden, että asianosaiset eivät välttämättä hahmota erillistä ilmoitusta tarpeelliseksi tai edes luontevaksi.⁴⁷ Lähinnä makuasiaksi jää, kuinka luovutuksensaajalle edullinen tulkinta kytketään VKL 31.1 §:ssä lausuttuun. Yhden jäsennostavan mukaan kyse on tilanteesta, jossa luovutus sitoo varsinaisen ilmoituksen puuttumisesta huolimatta. VKL 31.1 §:ää luetaan tällöin siten, ettei sitovuus joissain poikkeuksellisissa tilanteissa edellytä denuntiaatiota velalliselle. Toisen jäsennostavan mukaan velkojasuojan kannalta riittävänä voidaan pitää sitä, että velalliselle on *konkludenttisesti* ilmoitettu luovutuksesta.⁴⁸

⁴⁶ KM 1936:1, s. 79. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on käyty keskustelua siitä, edellyttääkö luovutuksen sitovuus todellakin sitä, että luovutuksesta on tehty Sbl 31.1 §:ssä tarkoitettu ilmoitus. Linskog katsoi kuuluisassa artikkelissaan vuodelta 1994 systeemisyyden puhuvan sen puolesta, että myös passiivilegitimaation menetyksen tuli johtaa velkojasuojan saamiseen (ks. tarkemmin Linskog, Om legitimation och sakrättsligt skydd vid överlåtelse av enkel fordring, SvJT 1994 s. 113–135, jossa pidetään silmällä myös kaksoisluovutustilanteita). Oikeustilasta ei kuitenkaan liene epäselvyyttä. Esimerkiksi Hästad on katsonut Sbl 31.1 §:n sanamuotoon ja lainvalmistelutöissä tarkoitettuun viitaten, että velallisen vilpillisellä mielellä ei ole relevanssia velkojasuojan kannalta: sitovuus edellyttää ilmoitusta (*Hästad, Sakrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 256, ks. myös esim. Myrdal, Borgenärsskyddet, 2002 s. 141–142 ja Linskogin artikkeliin liittyen Lambertz, Sakrättsskydd vid överlåtelse av enkla fordringar – en replik till Stefan Linskog, SvJT 1994 s. 423–426, Persson, Sakrättsskydd vid dubbelöverlåtelse av enkla fordringar – en replik till Stefan Linskog, SvJT 1994 s. 426–430 ja Henning, Denuntiation eller ond tro som sakrättsligt moment vid överlåtelse av enkel fordring – en replik, SvJT 1995 s. 74–80).

⁴⁷ Samansuuntainen tilanne saattaa olla käsillä muun muassa pantattaessa osakkeita, joista ei ole osakekirjoja. Esimerkiksi voidaan mainita tapaus KKO 1997:10, jossa yhtiö A oli samassa tilaisuudessa ensin ostanut yhtiö C:ltä sen omistaman yhtiö B:n kaikki osakkeet ja sitten pantannut ostamansa osakkeet rahoitusyhtiölle omien velkojensa vakuudeksi. Tilaisuudessa yhtiö C:tä edustanut X oli myös yhtiö B:n hallituksen puheenjohtaja. Korkein oikeus lähti – muun muassa ratkaisuun KKO 1982 II 59 viitaten – siitä, että panttauksen sitovuus edellyttää VKL 10 ja 31.1 §:stä ilmenevien periaatteiden mukaisesti sitä, että panttauksesta ilmoitetaan sille yhtiölle, jonka osakkeita pantataan. Osakkeiden kaupan ja panttauksen katsottiin muodostaneen sellaisen kokonaisuuden, että X oli myös yhtiö B:n hallituksen jäsenenä saanut panttauksesta tiedon sellaisella tavalla, ettei erillisen panttausilmoituksen tekeminen yhtiö B:n hallitukselle ollut tarpeen panttauksen saattamiseksi yhtiö A:n velkoja sitovaksi.

⁴⁸ Ks. myös esim. *Havansi*, Panttioikeus osakkeeseen I, 1979 s. 226–227, jossa lähdetään

Tavallisen velkakirjan luovutuksen sitovuus velkoihin nähden ei edellytä denuntiaatiota silloin, kun kysymys on VKL 31.3 §:ssä tarkoitettusta tilanteesta. Komiteanmietinnössä perusteltiin poikkeusta seuraavaan tapaan:⁴⁹

”Pykälän kolmannessa momentissa edellytetyssä tapauksessa, kun kauppaliikkeestä kertyneet saatavat luovutetaan itse liikettä luovutettaessa, denuntiation toimeenpano tuottaisi suuria käytännöllisiä vaikeuksia. Kun tällainen saatavien luovutus lisäksi olisi luovuttajan velkoja sitova vain sellaista liikettä luovutettaessa, johon liittyy kirjanpitovelvollisuus, uskaltanee luovutuksen säätää luovuttajan velkoja välittömästi sitovaksi, kuten kysymyksesäolevassa momentissa ehdotetaan.”

Ehdotetussa VKL 31.3 §:ssä lähdettiin liikkeelle tilanteesta, jossa oli luovutettu liike, jonka harjoittamiseen liittyi kirjanpitovelvollisuus. Jos tällöin ”samalla on luovutettu liikkeen saatavat, eivät 1 momentin säännökset ole sovellettavat”. Hallituksen esityksessä ehdotukseen tehtiin vain vähäisiä muutoksia. Sanan ”saatavat” tilalle laitettiin sana ”saamiset”, ja ilmaisu ”eivät 1 momentin säännökset ole sovellettavat” korvattiin ilmaisulla ”ei 1 momentin säännöksiä ole sovellettava”.⁵⁰

Myös nykyinen VKL 31.3 § on suunnattu tilanteeseen, jossa luovutetaan liikkeen saamiset luovutettaessa liikettä, jonka harjoittamiseen liittyy kirjanpitovelvollisuus. Lainkohtaa muutettiin 1970-luvun alkupuolella (10.8.1973/658) kirjanpitolainsäädännön uudistamisen yhteydessä. Ennen muutosta VKL 31.3 § kuului seuraavasti: ”Jos luovutettaessa liikettä, jonka harjoittamiseen liittyy velvollisuus pitää ainakin yhdenkertaista kirjanpitoa, samalla luovutetaan liikkeen saamiset, ei 1 momentin säännöksiä ole sovellettava.”

Komiteanmietinnössä ja hallituksen esityksessä ehdotettuun muotoiluun puututtiin lakivaliokunnassa, jossa lähdettiin siitä, että 6.7.1945 annetun kirjanpitolain 1 §:n mukaan jokaisen liikkeenharjoittajan oli pidettävä taloudestaan kirjaa sillä tavoin kuin sanotussa laissa säädettiin. Lain 2 ja 4 §:stä taas ilmeni, että kirjanpitovelvolliset jaetaan velvollisuuden laajuuden mukaan neljään ryhmään siten, että ensimmäiseen ryhmään kuuluvien on merkittävä kirjaan vain rahatulonsa ja -menonsa, liikkeestä sen harjoittamiseen kuulumattomaan tarkoitukseen ottamansa tavarat sekä kunkin kalenterivuoden lopussa omaisuutensa ja velkansa. Velvollisuus laatia inventaari ja tehdä tilinpäätös alkoi vasta kirjanpitovelvollisten toisesta ryhmästä, johon ryhmään kuuluvien oli pidettävä ainakin yhdenkertaista kirjanpitoa. Lakivaliokunnan käsityksen mukaan

osakekirjattoman osakkeen panttauksen tarkastelun yhteydessä siitä, että on suositeltavaa toteuttaa ilmoitus mahdollisimman luotettavalla tavalla. Periaatteessa riittävä on kuitenkin myös suullinen ilmoitus ja ”joskus jopa konkludenttinenkin tiedon antaminen (esim. jos yhtiön toimivaltainen edustaja on panttaustilaisuudessa läsnä tässä tai mm. tässä tarkoituksessa)”.

⁴⁹ *KM 1936:1*, s. 81.

⁵⁰ Ks. säännösehdotuksista *KM 1936:1*, s. 126 ja *HE 92/1945*, s. 8.

denuntiatiovaatimuksesta ei ollut aihetta luopua ensimmäisen ryhmän kirjanpitovelvollisten osalta. ”Kun valiokunnan käsityksen mukaan denuntiatiovaatimuksesta ei olisi luovuttava ensimmäisen ryhmän kirjanpitovelvollisten osalta, johon ryhmään elokuun 9 päivänä 1945 annetun asetuksen 2 §:n mukaan kuuluvat kaikki ne kirjanpitovelvolliset, jotka eivät ole velvollisia käyttämään toiminimeä eivätkä ilmoittamaan sitä merkittäväksi kaupparekisteriin, valiokunta on muodostanut puheena olevan momentin niin, että se koskee vain sellaisen liikkeen saamisen luovuttamista, jonka harjoittamiseen liittyy velvollisuus pitää ainakin yhdenkertaista kirjanpitoa.”⁵¹

8.4 TAVALLISEN VELKAKIRJAN ANSAITSEMISEN MERKITYKSESTÄ

(a) Ajatellaan tilannetta, jossa B lupaa maalata A:n talon. Vastineeksi tästä A antaa B:lle velkakirjan, josta käy ilmi lupaus maksaa B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua. Seuraavana päivänä B luovuttaa velkakirjan C:lle 8 000 euron vastiketta vastaan, ja A:lle ilmoitetaan luovutuksesta. B asetetaan *konkurssiin* tilanteessa, jossa talosta on maalattu alle puolet. Mikä on C:n oikeusasema velkakirjan suhteen, jos talon loppuun maalaamisesta huolehditaan B:n konkurssipesän toimesta?

Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, että koska velkakirjan luovutuksesta on ilmoitettu A:lle, luovutus sitoo B:n velkojia. *VKL 31.1 §:ää on mahdollista lukea siten, että se soveltuu riippumatta siitä, onko saamisooikeutta ansaittu konkurssiin mennessä.*⁵² Velkojan oikeus on siirtynyt C:lle lopullisesti siten, ettei B:n konkurssipesä voi saada aikaan muutoksia velkasuhteissa pelkästään suorituksen tekemisellä. Tämä merkitsee tietysti, että konkurssipesän kannattaa pohtia, onko sen tarkoituksenmukaista huolehtia talon loppuun maalaamisesta.⁵³ Jos tehtävän loppuun saattamista ei tapahdu sen enempää B:n konkurssi-

⁵¹ *LaVM 1946:12*, s. 6–7.

⁵² Ks. myös esim. *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 602 ja *Möller*, Panträtt i framtida fordringar och avkastning, JFT 2004 s. 230. Vaikka asia on toisin esimerkkitapauksessa, on periaatteessa mahdollista, että velallinen sitoutuu tekemään suorituksen velkojan käyttäytyessä määrättyllä tavalla, johon velkojalla ei ole velvollisuutta. On syytä ottaa huomioon, että velkakirjalaki rakentuu velallisen antaman maksusitoumuksen varaan. Esimerkiksi VKL 31.1 §:n kannalta ei merkitystä liene sillä, onko velkakirjan saaja itse sitoutunut suoritusvelvolliseksi. Ei tunnu mitenkään mahdolliselta lähteä siitä, ettei asialla muutenkaan ole merkitystä yleisen velkojasuojan kannalta (ks. myös U 1994.104, ks. toisaalta ratkaisun kritiikistä esim. *Højlund Christensen*, Fremtidige fordringer, 1999 s. 86–87, *Carstensen – Rørdam*, Pant, 2005 s. 65 ja *Iversen – Kristensen*, Panteret, 2005 s. 82 ja 399–400).

⁵³ Esitetyn tulkinnan mielekkyyttä pohdittaessa on syytä panna merkille, että C olisi jo alun perin saattanut ottaa osaa sopimusjärjestelyyn. Tällöin olisi ollut mahdollista sopia siitä, että C maksaa B:lle 8 000 euroa, että B lupautuu maalaamaan A:n talon ja että A sitoutuu maksamaan C:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua. Oletetaan, että B asetetaan konkurssiin tilanteessa, jossa talo on maalattu ainoastaan osittain. Lienee selvää, että B:n konkurssipesä ei voi saada

pesän kuin kenenkään muunkaan henkilötahon toimesta, A voi VKL 27 §:n nojalla lähteä siitä, ettei sen tarvitse maksaa B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua. On syytä panna merkille, että A on jo alun perin voinut hyväksyä sen, että B ei välttämättä itse maalaa taloa. Tällaisessa tilanteessa C:llä on mahdollisuus ansaita saamisoikeus tilanteessa, jossa B:n konkurssipesä ei halua huolehtia talon loppuun maalaamisesta.

Kysymykseksi jää, onko velkakirjalain sääntelyä perusteltua tulkita esitetyllä tavalla. Asiaa pohdittaessa on syytä panna merkille, että esimerkkitapauksessa olisi saatettu menetellä myös seuraavasti:

- (1) B vapauttaa A:n 10 000 euron maksuvelvollisuudesta B:hen nähden.
- (2) C luovuttaa B:lle 8 000 euroa.
- (3) A sitoutuu maksamaan C:lle 10 000 euroa, kun on kulunut päivää vaille puoli vuotta.

Jos A:n maksuvelvollisuus C:lle perustuu nimenomaan C:lle annettuun sitoumukseen, tuntuu ongelmalliselta katsoa, että B:n konkurssipesä voisi saada aikaan muutosta velkasuhteissa pelkästään käyttäytymällä A:n antaman maksusitoumuksen kannalta relevantilla tavalla.⁵⁴ Velkakirjan luovutukseen ei ole aiheetta suhtautua olennaisesti toisella tavalla, sillä *luovutusta voidaan itse asiassa pitää yksinkertaistettuna keinona päästä siihen lopputulokseen, johon olisi mahdollista päästä alkuperäisen maksuvelvollisuuden lakkauttamisen ja uuden maksuvelvollisuuden perustamisen myötä*. Esimerkiksi vanhemmassa roomalaisessa oikeudessa ei itse asiassa tunnettu saamisoikeuden luovutusta, vaan lähtökohtana oli alun perin se, että velkojan vaihtuminen edellytti velallisen myötävaikutusta. Tämä ei kuitenkaan vastannut talouselämän tarpeita. Roomalaisessa oikeudessa päädyttiin erilaisten välivaiheiden kautta nykymuotoista saamisoikeuden luovutusta vastaavaan asetelmaan eli siihen, että velkoja saattoi siirtää toiselle velkojan oikeutensa velalliseen nähden.⁵⁵

Velallinen voi tehdä suorituksensa luovutuksensaajalle ennen ansaitsemista joko vapaaehtoisuuttaan tai sen vuoksi, että jo sitoumusta annettaessa tarkoituksena oli, että velallinen tekee suorituksensa ennen ansainnan tapahtumista.

velkojan oikeutta A:han nähden *pelkästään* sillä perusteella, että B:n konkurssipesä saattaa maalaamisen loppuun.

⁵⁴ On syytä panna merkille, että nimenomaisen sitoumuksen antamisen puitteissa voidaan päästä täysin vastaavaan lopputulokseen kuin tilanteessa, jossa velkoja siirtää oikeutensa. Sitoumusta annettaessa voidaan esimerkiksi määrätä, että velallinen voi esittää uutta velkojaa kohtaan väitteitä samoin kuin tilanteessa, jossa vanha velkoja olisi siirtänyt oikeutensa uudelle velkojalle. Lienee myös syytä mainita, että velallisen alkuperäisestä velasta vapautumiseen päästään velasta vapauttamisen ohella siten, että velkoja luovuttaa saamisoikeutensa velalliselle. Esimerkiksi Aurejärven ja Hemmon mukaan velvoite lakkaa yleensä heti yhtymystilanteessa. ”Kukaan ei voi olla oman itsensä velkoja ja velallinen, kukaan ei voi tehdä suoritusta itselleen eikä hankkia suoritustuomiota itseään kohtaan.” (*Aurejärvi – Hemmo*, Velvoiteoikeuden oppikirja, 1998 s. 201)

⁵⁵ Ks. tarkemmin esim. *Kaser*, Roomalainen yksityisoikeus, 1968 s. 226–228.

Jos suoritus on tapahtunut ennen konkurssia, luovuttajan konkurssipesä ei voi kääntyä luovutuksensaajan puoleen yksin sen perusteella, että konkurssipesä on osin tai kokonaan huolehtinut velkakirjan ansaitsemisesta. Voidaan pohtia, onko tarkoituksenmukaista suhtautua olennaisesti toisin tilanteeseen, jossa velallisen suoritus on tekemättä luovuttajan konkurssin hetkellä. On syytä panna merkkeille, että suorituksen tehneellä velallisella on muun muassa KSL 7:13:n soveltamisen piiriin kuuluvissa tilanteissa mahdollisuus esittää vaatimuksia luovutuksensaajaan nähden. Myös puuttuvan suorituksen tilanteessa on luontevaa antaa ansaitsemattomuudelle merkitystä ainoastaan velallisen intresseissä ilman, että luovuttajan konkurssipesällä olisi mahdollisuus saada aikaan alku-peräisen maksuvelvollisuuden uudelleen voimaan tuleminen.

Tavallisen velkakirjan ansainnan merkitystä pohdittaessa on otettava huomioon, että myös *juokseva velkakirja* saatetaan luovuttaa tilanteessa, jossa velkakirjaa ei ole ansaittu. Tuntuu luontealta katsoa, että velkakirja on lopullisesti siirtynyt luovutuksensaajalle, jos VKL 22 §:ssä asetetut edellytykset täyttyvät. Oikeus velkakirjaan ei voi palautua luovuttajalle ainakaan siinä tapauksessa, että luovutuksensaaja on oikeutettu vilpittömän mielen suojaan velalliseen nähden. Käsillä voi siis olla tilanne, jossa velallisen on VKL 15 §:n nojalla tehtävä velkakirjan mukainen suoritus luovutuksensaajalle, vaikka velkakirjaa ei ole lainkaan ansaittu. Velallinen saattaa täsmällisesti ottaen olla maksuvelvollinen myös silloin, kun luovutuksensaajan oikeus perustuu tavalliseen velkakirjaan. VKL 27 § on nimittäin luonteeltaan tahdonvaltainen säännös siten, että velallisen väiteoikeutta saatetaan rajoittaa erityisin cut off -lausekkein.⁵⁶

(b) Jos ansaitsemisen merkitystä tarkastellaan pelkästään velkakirjalain sääntelyn ja asiallisten argumenttien näkökulmasta, on hyviä perusteita päätyä tulkitaan, jonka mukaan ansainnan merkitystä tulee tarkastella vain siitä näkökulmasta, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema *velalliseen* nähden. Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, ettei panttaukseen ole aihetta suhtautua olennaisesti toisella tavalla, koska VKL 10 §:n mukaan luovutuksesta säädetty pätee myös panttauksen yhteydessä. Säännöksestä ei toisaalta pidä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Vaikka *velkakirjalaissa* luovutuksesta säädetty pätee myös panttaukseen, mahdollista kuitenkin on, että velkakirjan panttausta kohdellaan joidenkin kysymysten suhteen toisin kuin velkakirjan luovutusta.⁵⁷

Velkakirjalaissa ei täsmällisesti ottaen sanota, että tavallisen velkakirjan luovutus sitoo luovuttajan velkojia, kunhan luovutuksesta on ilmoitettu velalliselle. VKL 31.1 §:ssä sen sijaan puhutaan siitä, että luovutus ei sido ilmoituksen

⁵⁶ Ks. esim. *Tuomisto*, Omistuksenpidätys ja leasing, 1988 s. 443–444, *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 91 ja *Hemmo*, Pankkioikeus, 2001 s. 150, ks. myös *Kaisto*, Velkakirjalaki ja vuokratuotto, DL 2003 s. 378 ja *Möller*, Panträtt i framtida fordringar och avkastning, JFT 2004 s. 226.

⁵⁷ Ks. VKL 10 §:n merkityksestä myös esim. *Taxell*, Panträtt i skuldebrev, 1949 s. 26–28, ks. myös *Lindskog*, Kvittning, 1993 s. 408–409.

puuttuessa. Tämä antaa periaatteessa mahdollisuuden tulkintaan, jonka mukaan ansainnalle voidaan antaa merkitystä velkojasuojan kannalta. Ei liene myöskään täysin mahdotonta katsoa, että luovutus ja panttaus ovat eri asemassa ansainnan merkityksen kannalta. Erilaista kohtelua voidaan kuitenkin pitää epätarkoituksenmukaisena muun muassa siitä syystä, että jos panttausta kohdellaan toisin kuin luovutusta, joudutaan vastatusten vaikeiden rajankäyntiongelmien kanssa.⁵⁸

Oikeuskirjallisuudessa on edellä esitetystä poikkeavalla tavalla yleensä lähdetty siitä, että ansaitsemattomuudella on merkitystä velkojasuojan kannalta. Esimerkiksi saatavan siirtoa ajatellut Koulu on esittänyt asian osalta seuraavaa:⁵⁹

- (1) Saatava saattaa olla siirrettävissä, vaikka ulosmittaus ei tule kyseeseen. Tällöin herää kysymys, mikä vaikutus on siirrolla, joka on tapahtunut ennen saatavan eksekuutiokelpoiseksi tulemistä. ”Estääkö siirto, jos siitä on VKL 31 §:n mukaisesti ilmoitettu tulevalle saamisvelalliselle, saatavan ulosmittaamisen?”
- (2) Saatava voidaan ulosmitata, vaikka siirrosta olisi ennen ansaitsemista tehty VKL 31 §:n mukainen ilmoitus velalliselle. Keskeisellä sijalla on, että saatava tulee ulosmittauskelpoiseksi vasta ansaitsemisen myötä. ”Ts. ulosmittaus ei de lege lata ole mahdollinen. Välitilaa, jolloin ennakkosiirto ei sitoi ulosmittausvelkojia ja jolloin saatava voitaisiin ulosmitata, ei lainkaan jää.”

Mainitun kannan puitteissa sitovuus velkojiin nähden edellyttää sitä, että VKL 31 §:n mukainen ilmoitus tehdään ansaitsemisen jälkeen. Esimerkiksi panttausta tarkastellut Tepora on toisaalta pitänyt mahdollisena *ansaintaperiaatteen* omaksumista. Ansaintaperiaatteen mukaan ratkaisevalla sijalla on, tapahtuuko ansaitseminen vasta sen jälkeen, kun pantiksipanija on asetettu konkurssiin. Jos saatava on ansaitsematta konkurssin hetkellä, konkurssihallinnon päätettävissä on, jatkaako se velallisen liiketoimintaa siten, että pantattu saatava todellisuudessa syntyy. ”Jos tällaisen konkurssiin asettamishetken jälkeen syntyvän

⁵⁸ Ks. myös *KM 1936:I*, s. 79–80, josta käy ilmi rajanvetovaikeuksien merkitys luovutuksen ja panttauksen samanlaisen kohtelun kannalta. Sitä, että luovutus ja panttaus ovat VKL 31.1 §:n soveltamisen suhteen samassa asemassa, perusteltiin seuraavaan tapaan:

(1) Erilaisia käsityksiä oli esitetty siitä, millaisin edellytyksin panttaus sitoi pantiksipanijan velkojia. ”Muun muassa on sitä oikeussääntöä, ettei irtaimien tavaraan saa panttioikeutta, ellei tavaraa ole annettu pantinsaajan käsiin, katsottu olevan sovellettava saatavan panttaukseen sikäli, että, jos siitä on olemassa kirjallinen todiste, tämä todiste on annettava pantinsaajalle.”

(2) Velkakirjalaissa oli aihetta säädellä luovutuksen ja panttauksen sitovuudesta yhdenmukaisella tavalla. ”Tavallisia velkakirjoja voidaan juoksevien lailla käyttää luovutuksiin, jotka eivät tarkoita lopullista omistuksen siirtoa, vaan ainoastaan vakuuden antamista saatavasta; ja monesti on, kuten 22 §:n perusteluissa lausuttiin, varsinaisen kaupan vakuusluovutuksesta ja viimeksimainitun laatuisen sopimuksen panttauksesta erottaminen ylivoimaista. Jos denuntiaatiota yksinänsä on pidettävä ratkaisevana mitä tulee luovutuksen pätevyyyteen luovuttajan velkojiin nähden, niin on samaa sääntöä sovellettava myöskin panttaukseen.”

⁵⁹ *Koulu*, Saatavan ulosmittaus, 1984 s. 181.

saatavan taikka saatavan osan katsotaan kuuluvan tehokkaana vakuutena siviliselle pantiksiottajalle, pesällä ei olisi yleensä intressiä tehdä omaa suoritustaan, koska suoritus olisi käytännössä vastikkeeton panttioikeuden rasittaessa syntyvää saatavaa/saatavan osaa.”⁶⁰

Vaikka ansainnalle annettaisiin merkitystä, ei ole mieltä tulkita VKL 31.1 §:ää siten, että velkojasuoja edellyttää ansaitsemisen jälkeen tapahtunutta denuntiaatiota.⁶¹ Lienee syytä mainita, että Tepora on ansaintaperiaatetta tarkastellessaan suhtautunut epäillen siihen, onko aihetta pitää yllä kieltoa ulosmittata ansaitsematonta saatavaa. Ainakaan juridis-tekniset seikat eivät tällaista kieltoa edellytä, kunhan saatava vain on syntyperusteeltaan tunnettu ja riittävästi yksilöity. Toinen asia on, että ulosmittaus saattaa vaikuttaa ulosmittausvelallisen oman vielä tekemättömän vastasuorituksen toteuttamiseen. ”Niinpä jos vielä ansaitsemattoman saatavan ulosmittauksesta on seurauksena, että velallisyriityksen käyttörahoitus (kassavirta) tyrehtyy, niin on ilmeistä, ettei yrityksellä ole kovin suuria haluja täyttää tekemätöntä vastasuoritusta.”⁶²

Ansaintaperiaatteen juuret ovat ruotsalaisessa oikeuskäytännössä, jossa on siis annettu ansainnalle merkitystä velkojasuojan kannalta. Keskeisellä sijalla on ratkaisu NJA 1973 s. 635, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Åkeriägare, som med skogsägareförening träffat avtal om vissa transporter för föreningens räkning, har till borgenär upplåtit säkerhetsrätt i bl. a. vad som framdeles kunde tillkomma honom enligt transportavtalet. Föreningen har underrättats om upplåtelsen. Sedan åkeriägaren därefter intjänat vissa tillgodohavanden hos föreningen, har han försatts i konkurs. I tvist mellan borgenären och konkursboet uppkommer frågor om giltighet och verkan av upplåtelsen. Tillika spörsmål om återvinning.”

Tapauksessa otettiin kantaa niin yleiseen velkojasuojaan kuin takaisinsaantiin. HD lähti siitä, että myös ennen ansaitsemista tapahtunut denuntiaatio voitiin hyväksyä. Ansainnalla oli kuitenkin merkitystä velkojasuojan kannalta. ”Verkan av pantsättning med giltighet mot övriga borgenärer kan emellertid ej anses ha inträtt förrän efter hand som tillgodohavandet intjänats.”

⁶⁰ Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 56.

⁶¹ Ks. myös esim. Tammi, LM 1996, s. 109, Kaisto, LM 1996, s. 1252 ja Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 394. Periaatteessa on mahdollista, että velalliselle etukäteen tehdään ilmoitus luovutuksesta tai panttauksesta, jonka tekemistä vasta suunnitellaan. VKL 31.1 §:n sanamuoto ja tarkoitus huomioon ottaen tuntuu luontealta lähteä siitä, ettei kyse ole velkojasuojan kannalta riittävästä ilmoituksesta (ks. myös esim. Rodhe, Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt, JFT 1973 s. 249 ja Tepora – Takki, em. teos, s. 78). Käsillä voi toisaalta olla tilanne, jossa esimerkiksi panttauksesta sovitaan hetkellä, jolloin velallista ei vielä ole olemassa. Kysymykseksi jää, voidaanko VKL 31.1 §:n mukainen denuntiaatio tehdä välittömästi sellaiselle henkilötaholle, joka voidaan olettaa tulevaksi velalliseksi. Käytännön mahdollisuuksia etukäteiselle denuntiaatiolle ei ehkä ole esimerkiksi tilanteessa, jossa pantkipsipanijalla on omistuksessaan esine, joka on tarkoitettu myydä velaksi sopivan ostajan löytyessä (ks. problematiikasta myös esim. Hojlund Christensen, Fremtidige fordringer, 1999 s. 67–68, ks. myös Carstensen – Rørdam, Pant, 2005 s. 63–64).

⁶² Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 59–60.

Ratkaisun NJA 1973 s. 635 perusteella on selvää, että ansainnalla on merkitystä pantinsaajan velkojasuojan kannalta konkurssitilanteessa. Esimerkiksi Håstadin mukaan ratkaisusta voidaan kuitenkin tehdä myös pitemmälle meneviä päätelmiä: ”När det gäller utmätning efter överlåtelsen eller pantsättningen av en framtida fordran och efter denuntiationen härom, men innan fordringen tjänats in, så torde HD:s domskäl i rättsfallet 1973 likaledes innebära att överlåtelsen eller pantsättningen inte ger sakrättsligt skydd, varför utmätningssborgenären får företräde till det efter utmätningen intjänade beloppet.”⁶³

Tapaa, jolla HD kytki ansainnan velkojasuojaan, on jossain määrin kritisoitu ruotsalaisessa kirjallisuudessa. Esimerkiksi Håstad esitti vuonna 1980 muun muassa seuraavaa:⁶⁴

- (1) Suhde velalliseen on pidettävä erossa suhteesta alkuperäisen velkojan velkoihin.
- (2) Jälkikäteen voi olla vaikeata sanoa, milloin ansainta on tapahtunut. Ulosmittaustilanteet ovat tässä suhteessa ongelmallisempia kuin konkurssitilanteet. Pantinsaajalla pitäisi olla etusija myöhempään ulosmittausvelkojaan nähden tilanteessa, jossa pantiksipaniija ansaitsee saamisoikeuden ulosmittauksen jälkeen.
- (3) Ansaitsemattoman saamisoikeuden panttausta voitaisiin pitää myös konkurssipesää sitovana, jos denuntiaatio on tapahtunut ennen konkurssia. Pantattu saatava on arvoton pantinsaajalle, jos konkurssipesä ei jatka toimintaa. Konkurssipesällä on tämän vuoksi hyvä mahdollisuus sopia pantinsaajan kanssa siitä, kuinka maksu jaetaan, jos saatava ansaitaan konkurssipesän toimenpitein.

Konkurssipesä saattaa ansaita saamisoikeuden ilman, että asiasta olisi sovittu jotain pantinsaajan kanssa. Tällaisessa tilanteessa on Håstadin mukaan perusteltua lähteä siitä, että konkurssipesän kulut vähennetään velallisen tekemästä suorituksesta.⁶⁵ Kantaa voidaan pitää ymmärrettävänä ainakin, jos suhtaudutaan vastaavalla tavalla tilanteeseen, jossa luovutuksen tai panttauksen sijasta on operoitu kolmikantasopimuksen kautta. Tältäkin osin on luonteva lähteä siitä, ettei asianosaisia tarpeettomasti ohjata alkuperäisen velkasuhteen lakkauttamiseen ja uuden velkasuhteen perustamiseen. Sitä, että konkurssipesällä on oikeus saada korvaus ansainnan kustannuksista, voidaan pitää asiallisesta näkökulmasta hyväksyttävänä ratkaisuna ainakin, jos pantinsaajalla itsellään ei olisi ollut mahdollisuutta huolehtia ansaitsemisesta vähäisemmin kustannuksin.

⁶³ Näin Håstad, *Studier i sakrätt*, 1980 s. 136, ks. myös Håstad, *Sakrätt avseende lös egen- dom*, 2002 s. 339.

⁶⁴ Håstad, *Studier i sakrätt*, s. 138–141.

⁶⁵ Håstad, *em. teos*, s. 142.

On syytä ottaa huomioon, ettei Håstad ratkaisua NJA 1973 s. 635 kritisoidessaan kiinnittänyt huomiota kolmikantasopimuksen merkitykseen. Tähän nähden ei ole sinänsä yllättävää, että hän myöhemmin muutti asennoitumistaan ansainnan merkitykseen. Teoksessa ”Skrätt avseende lös egendom” suhtaudutaan ilmeisen hyväksyvästi korkeimman oikeuden tekemään linjaukseen, jonka yhteydessä voidaan puhua ”jäädytysperiaatteen” (frysningsprincip) mukaisesta ratkaisusta. Koska pantinsaajan vakuus on käytännössä kiinni konkurssipesän toimista, voidaan Håstadin mukaan yhtä hyvin katsoa, että panttioikeus ulottuu ainoastaan ennen konkurssia ansaittuun määrään. ”Motsvarande bör då gälla vid utmätning, eftersom det inte bör löna sig att sätta gäldenären i konkurs.”⁶⁶

(c) Vaikka ansaintaperiaattele on ollut kannatusta oikeuskirjallisuudessa, oikeuskäytännössä ei ainakaan yhtä selkeästi ole asetettu periaatteen kannalle.⁶⁷ Uudemmassa oikeuskäytännöstä voidaan kuitenkin mainita ratkaisu KKO 2005:131, jota tarkastellaan lähemmin luvuissa 9.5 ja 10.5. Ratkaisun perustelut viittaavat käsitystapaan, jonka mukaan ansainnalla on merkitystä velkojasuojan kannalta. Esimerkiksi Tuomiston mukaan korkeimman oikeuden kannanotolla ansaitsemattoman saamisen panttaukseen on huomattava prejudisiaalinen merkitys. ”Ratkaisusta voitaneen tehdä sellainen johtopäätös, että pantattu saaminen voidaan yleensä katsoa ansaituksi ja tehokkaasti pantatuksi vasta siinä vaiheessa, kun saaminen on syntynyt pantinantajan velkojia sitovalla tavalla.”⁶⁸

Jos ansaintaperiaatteen katsotaan pätevän konkurssitilanteessa, herää kysymys, voidaanko ulosmittaukseen suhtautua olennaisesti toisella tavalla. Oikeuskirjallisuudessa vallitsevalta kannalta vaikuttaa se, että *ansaintaperiaate pätee myös ulosmittauksen yhteydessä*. Esimerkiksi Tuomiston mukaan julkivarmistuksen oikeusvaikutusten ei ole yleensä katsottu tulevan voimaan, ennen kuin vakuudenantaja on täyttänyt oman suoritusvelvollisuutensa kyseistä velallista kohtaan. ”Vakuudeksi annetun saamisen täytyy olla ansaittu, jotta suoja vakuudenantajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan syntyisi.”⁶⁹

Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, että ansainnalle tulee antaa ulosmittaustilanteessa sama merkitys kuin konkurssitilanteessa. Ulosmittaus ja konkurssi toisaalta eroavat olennaisesti toisistaan. Jos ajatellaan esimerkiksi urakkasopimuksen mukaisen suorituksen tekemistä, velallisella säilyy ulos-

⁶⁶ Håstad, *Skrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 339.

⁶⁷ Ks. myös esim. Möller, *Panträtt i framtida fordringar och avkastning*, JFT 2004 s. 197, ks. toisaalta myös Tikkanen, DL 2006, s. 312, jossa väitetyn mukaan ansaintaperiaate hyväksyttiin ratkaisuihin KKO 1995:133, KKO 1996:113 ja KKO 2002:113.

⁶⁸ Tuomisto, *Oikeustapauskommentti KKO 2005:131*, 2006 s. 397.

⁶⁹ Tuomisto, *Takaisinsaannista*, 2002 s. 385, ks. myös esim. Havansi, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 159, jossa esitetyn mukaan etukäteinen panttausilmoitus ei suojaa pantinsaajaa myöhemmältä ulosmittaukselta tai konkurssilta ainakaan siltä osin, kuin saatavaa ei vielä ulosmittausjulistuksen tai konkurssiin asettamisen hetkellä ollut ansaittu.

mittaustilanteessa tosiasiallinen määräysvalta suorituksen tekemisen suhteen. Tähän nähden ei olisi sinänsä mahdotonta katsoa, että ansainta voi koitua pantinsaajan hyväksi, vaikka pantinsaajan oikeusasemaan liittyy epävarmuutta konkurssitilanteen erilaisen oikeudellisen kohtelun vuoksi.⁷⁰ Ongelmatilannetta ei olisi, jos ansaintaperiaatteen ei katsottaisi pätevän sen enempää konkurssiin kuin ulosmittaustilanteessa.

Pohdittaessa ansaintaperiaatteen merkitystä ulosmittauksen yhteydessä on syytä panna merkillä, että Suomessa pohjoismaisesta takaisinsaantikulttuurista poiketen tunnetaan myös *ulosotto-oikeudellinen takaisinsaanti*. Keskeisellä sijalla on UL 3:84, joka kokonaisuudessaan kuuluu seuraavasti:

”Ulosottoa hakeneen velkojan oikeutta loukkaava oikeustoimi tai siihen vaikutukseltaan rinnastettava menettely, järjestely tai muu toimenpide voidaan hakijan kanteen johdosta tuomioistuimen päätöksellä peräyttää takaisinsaannista konkurssipesään annetussa laissa (758/1991) säädetyillä perusteilla. Mainituksa laissa tarkoitettuna määräpäivänä on tällöin ulosottoasian vireilletulopäivä. Ulosoton hakija ja sivullinen voivat lisäksi vaatia mainituksa laissa tarkoitettua korvausta, tuottoa ja korkoa sekä vastikkeen palauttamista tai sitä koskevan velvollisuuden poistamista. Jollei jäljempänä toisin säädetä, takaisinsaannista on muutoin soveltuvin osin voimassa, mitä mainituksa laissa säädetään.”

Takaisinsaannin mahdollisuutta voitaneen käyttää perusteluna sille, että jos ansainnalle annetaan merkitystä konkurssitilanteessa, saman tulee päteä ulosmittaustilanteessa. Kuten myöhemmin luvussa 10.5 esitetään, ansainnalle täytynee antaa merkitystä TakSL 14 §:ää sovellettaessa, jos ansainta asetetaan velkojasuojan edellytykseksi. Ansaintaan tulee näin ollen kiinnittää huomiota muun muassa julkivarmistuksen viivästystä harkittaessa. Tuntuu mielekkäältä lähteä siitä, että ulosmittaus ja konkurssi ovat samassa asemassa takaisinsaannin osalta. Ulosotto-oikeudellinen takaisinsaanti ei kuitenkaan voine tulla kyseeseen, jos ansainta ei ole velkojasuojan edellytyksenä suhteessa ulosmittausvelkojiin.

(d) Ansaintaperiaatteen noudattamisella on merkitystä ulosmittaustilanteessa vain, jos ulosmittaus voi tulla kyseeseen ennen ansaitsemista. Esimerkiksi UL 4:6:n mukaisen palkan ulosmittaamisen yhteydessä voi periaatteessa aktualisoitua kysymys siitä, mitä merkitystä aiemmalla palkkaa koskevalla määräämistöimellä on ulosmittausvelkojan kannalta. Asian käytännön merkitystä vähentää se, että TSL 1:7.1:n mukaan työsopimuksen osapuoli ei saa siirtää työsopimuksesta johtuvia oikeuksiaan kolmannelle ilman toisen osapuolen suostumusta. Esimerkiksi Havansi on lisäksi katsonut, ettei palkkasaatavaa voida erääntymättömiltä osiltaan sitovasti pantata, vaikka työnantaja antaisi asialle suostumuksensa. ”Näin estetään se, että palkansaaja sitoutuisi ennako-

⁷⁰ Ks. myös esim. *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 59–60, jossa nähtävästi lähdetään siitä, että pantinsaajalla on etusija myöhempään ulosmittausvelkojaan nähden.

disponoinneillaan eräänlaiseen 'velkaorjuuteen', ja myös se, että hän sanotuin ennakkotoimin järjestelisi tulevia palkkasaataviaan pois muiden velkojensa, kuten ulosmittausvelkojien ulottuvilta."⁷¹

Yksityisen elinkeinonharjoittajan saama *elinkeinotulo* voi asiallisesti olla varsin lähellä palkkaa. Elinkeinotulon ulosmittauksesta säädetään UL 4:8a:ssä, jonka ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti: "Yksityisen elinkeinonharjoittajan urakkasopimuksen, hankintasopimuksen, kuljetussopimuksen tai muun vastaavan sopimuksen perusteella saamasta tulosta (*elinkeinotulo*) on jätettävä ulosmittaamatta viisi kuudesosaa."

Ennen erityissääntelyn antamista oli tapana katsoa, ettei esimerkiksi urakkasopimuksen nojalla tulevaa vastiketta saanut ulosmitata palkan tapaan. Mahdollista sen sijaan oli, että vastike voitiin ulosmitata saatavana. UL 4:8a:n esitöiden mukaan ongelmaksi jäi se, että saatavan ulosmittauksen edellytyksenä oli, että saatava oli ulosmittaushetkellä olemassa. "Palkan ulosmittaus taas voidaan kohdistaa myös vastaisuudessa maksettaviksi tuleviin palkkaeriin, joita vastavaa työtä ei vielä ole ehditty tehdä."⁷²

Ainakin prima facie vaikuttaa siltä, että UL 4:8a voisi sanamuotonsa mukaan koskea ainoastaan sopimuksen perusteella saatua tuloa. Tällaiselle tulkinnalle saadaan tukea myös lainvalmistelutöistä, joissa on nimenomaisesti otettu kantaa julkisten avustusten ulosmittaamiseen. "Kun julkiset avustukset, joita elinkeinonharjoittajat eri lakien nojalla saavat, eivät ole sopimukseen perustuvia, niiden ulosmittaukseen ei sovelleta nyt käsiteltävänä olevaa pykälää, vaan saatavan ulosmittausta koskevia säännöksiä."⁷³

Mainitusta huolimatta oikeuskäytännössä on katsottu, että myös muu kuin sopimukseen perustuva tulo voi olla UL 4:8a:n mukaista elinkeinotuloa. Ratkaisussa KKO 1988:113 satovahinkokorvaus katsottiin säännöksessä tarkoitetuksi elinkeinotuloksi, josta oli jätettävä ulosmittaamatta viisi kuudesosaa. Tapauksessa KKO 1993:155 puolestaan oli kyse pinta-alalisästä ja peltoalan perusteella maksettavasta tuesta. Lienee syytä mainita, ettei myöhemmin ole tapahtunut olennaista linjanmuutosta tarkastellussa suhteessa. Ratkaisussa KKO 1999:3 kuitenkin katsottiin, että UL 4:8a ei soveltunut tilanteessa, jossa maataloustuet oli ulosmitattu tilan aikaisemmalla omistajalta sen jälkeen, kun tila oli lainvoimaisella pakkohuutokaupalla myyty ja aikaisempi omistaja oli luopunut tilan viljelemisestä.

Sitä, että UL 4:8a:ää luetaan maataloustuen saajan kannalta edullisella tavalla, voidaan pitää asiallisesta näkökulmasta perusteltuna ratkaisuna. Tästä ei toisaalta suoraan voi tehdä päätelmää, jonka mukaan maataloustukeen pitää myös *ennakkollisuuden* osalta suhtautua samoin kuin palkkaan. Esimerkiksi edellä luvussa

⁷¹ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 89.

⁷² HE 234/1985, s. 6.

⁷³ HE 234/1985, s. 19.

8.2 mainitussa maataloustukien ulosmittausta koskevassa oikeusministeriön ohjeessa on kuitenkin lähdetty siitä, että UL 4:8a koskee myös maataloustukea. Ratkaisevan tärkeänä on pidetty sitä, onko kyse yksityisen elinkeinonharjoittajan vai juridisen henkilön saamasta tulosta. Juridisen henkilön saaman maataloustuen ennakolliseen ulosmittaukseen on suhtauduttu torjuvasti, koska juridisen henkilön saama tuki ulosmitataan saatavana eikä elinkeinotulona.

Ainakin ensi katsannossa tuntuu varsin kyseenalaiselta pitää ennakollisen ulosmittauksen mahdollisuuden kannalta ratkaisevan tärkeänä, onko kyse yksityisen elinkeinonharjoittajan vai juridisen henkilön saamasta maataloustuesta. Tässä yhteydessä on syytä mainita, että ulosottolain viimeisimmän uudistuksen yhteydessä on kiinnitetty huomiota myös elinkeinotulon ulosmittaukseen. Uudessa UL 4:64:ssä säädetään luonnollisen henkilön toistuvasta elinkeinotulosta. Säännöksen kolmannessa momentissa mainitaan nimenomaisesti tuki, jonka luonnollinen henkilö saa julkisyhteisöltä elinkeinoansa varten. UL 4:65:ssä puolestaan säädetään muusta elinkeinotulosta, johon lasketaan luonnolliselta henkilöltä ulosmitattava muu kuin toistuva elinkeinotulo ja yhteisöltä ulosmitattava elinkeinotulo.

Ulosottolain uudistuksen yhteydessä on kiinnitetty huomiota myös ansaitsemattoman saatavan ulosmittaukseen. Uusi UL 4:8.2 – joka tulee voimaan 1.1.2007 kuten muutkin ulosottolain 4 luvun uudet säännökset – kuuluu seuraavasti: ”Saatava voidaan ulosmitata, vaikkei velallisella vielä ole lopullista saamis-oikeutta, jos saatava on riittävästi yksilöity sopimuksessa tai kun velallinen on vaatinut toiselta suoritusta sopimuksen tai lain perusteella.”

Lainvalmistelutöiden mukaan ulosottokäytännössä on ollut epäselvää, kuinka aikaisessa vaiheessa velallisen tuleva saatava voidaan ulosmitata ja siten esimerkiksi estää saatavan panttaaminen toiselle velkojalle. Saatava on katsottu voitavan ulosmitata ainakin silloin, kun se katsotaan siviilioikeudellisesti lopullisesti syntyneeksi tai ulosotto-oikeudellisesti niin sanotusti ansaituksi. Kyse on ollut täytöntöönpanoa ajatellen varsin myöhäisistä ajankohdista. Epäselvyyksien ja ongelmien vähentämiseksi ”puheena olevaan momenttiin otettaisiin nimenomainen säännös siitä, missä vaiheessa saatava, joka ei vielä ole lopullisesti syntynyt, voidaan ulosmitata. Säännös merkitsisi, että tällainen saatava voitaisiin ulosmitata nykyistä laajemmin”.⁷⁴

Uudessa UL 4:8.2:ssa on mainittu kaksi tilannetta, joissa velallisen oikeus saatavaan voidaan ulosmitata. Lainvalmistelutöissä on esitetty näiden tilanteiden osalta seuraavaa:⁷⁵

⁷⁴ HE 13/2005, s. 43.

⁷⁵ HE 13/2005, s. 43–44

- (1) Saatava voidaan ulosmitata silloin, kun saamisoikeus perustuu sopimukseen, jossa saatava on riittävästi yksilöity. Riittävää on, että ulosottovelallisella on suoritusvelvollista sitova oikeus tulevaan, sopimuksessa perusteeltaan ja määrältään riittävän yksilöidysti määriteltyn saataavaan. ”Esimerkiksi urakkasopimukseen perustuvat, myöhemmin syntyvät urakkasaatavaerät voitaisiin yleensä ulosmitata urakkasopimuksen solmimisen jälkeen. Toinen asia on, että saatavan lopullinen syntyminen edellyttää, että ulosottovelallinen täyttää urakkasopimuksen.”
- (2) Saatava voidaan ulosmitata myös silloin, kun velallinen on vaatinut toiselta suoritusta sopimuksen tai lain perusteella. Saatava voi perustua joko sitoumukseen tai suoraan lakiin. ”Riittävää olisi, että velallinen on vaatinut asianomaiselta suoritusta, jolloin se on yleensä riittävästi yksilöitynyt. Esimerkiksi julkista tukea koskeva saatava voitaisiin ulosmitata silloin, kun velallinen on hakenut kyseistä tukea, ilman että ulosottomiehen tarvitsisi odottaa päätöstä tuen myöntämisestä.”

8.5 MUUTAMIA ERITYISKYSYMYKSIÄ

8.5.1 Maksusitoumuksen mahdollisesta ”jaollisuudesta”

Velallisen sidonnaisuuden sisältönä saattaa olla, että velallisen on tehtävä *useita suorituksia* määrättyinä aikoina. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A lupaa maksaa B:lle 1 000 euroa kuukaudessa kolmen kuukauden ajan. Oikeudellisessa ajattelussa voidaan tällöin lähteä siitä, että *kutakin suoritusta vastaa oma sitoumuksensa*. A olisi itse asiassa voinut antaa sitoumuksensa siinä muodossa, että useampien sitoumusten olemassaolo olisi käynyt nimenomaisesti ilmi:

- (1) Sitoumus 1: A maksaa B:lle 1 000 euroa kuukauden kuluttua.
- (2) Sitoumus 2: A maksaa B:lle 1 000 euroa kahden kuukauden kuluttua.
- (3) Sitoumus 3: A maksaa B:lle 1 000 euroa kolmen kuukauden kuluttua.

Liikkeelle voidaan yleensä lähteä yksinkertaisesti esimerkiksi siitä, että A on sitoutunut maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukaudessa kolmen kuukauden ajan. Esimerkiksi *velkojan määräämistöimii* tarkasteltaessa on kuitenkin syytä pitää mielessä, että velallisella voidaan jäsentää olevan useita velvollisuuksia. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A nimenomaisesti antaa kolme sitoumusta, joiden nojalla A:lla on velvollisuus maksaa B:lle 1 000 euroa kuukaudessa kolmen kuukauden ajan. B voi tällöin määrätä C:n hyväksi esimerkiksi jommallakummalla seuraavista tavoista:

- (1) B luovuttaa C:lle sitoumusta (1) vastaavan saamisoikeuden.
- (2) B luovuttaa C:lle kaikkia sitoumuksia vastaavat saamisoikeudet.

Vaihtoehdon (1) mukainen määrääminen voinee tulla kyseeseen, vaikka A olisi puhunut yksinkertaisesti siitä, että hän lupaa maksaa B:lle 1 000 euroa kuukaudessa kolmen kuukauden ajan. Tällaista kantaa voidaan pitää perusteltuna ainakin, jos suhtaudutaan hyväksyvästi saamisoikeuden ”osittaiseen” luovuttamiseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A sitoutuu maksamaan B:lle 1 000 euroa kuukauden kuluttua. Tämän jälkeen B tekee C:n kanssa asiakirjan, jonka mukaan B siirtää C:lle puolet saamisoikeudestaan A:han nähden. Onko määräämisellä sellainen vaikutus, että A on velvollinen maksamaan 500 euroa niin B:lle kuin C:lle?

Tarkastellun kaltaiset järjestelyt eivät ole täysin ongelmattomia velallisen kannalta. Koska maksamisessa on itsessään vaivaa, velallisen kannalta olisi kätevämpi, jos hän selviäisi ainoastaan yhdellä suorituksella. Esimerkiksi Hakulinen on kuitenkin katsonut, että saaminen voidaan siirrettäessä jakaa niin, että ainoastaan osa siitä siirretään toiselle jäännöksen jäädessä siirtäjälle. Mahdollista on sekin, että määräosat siirretään eri henkilöille. Saaminen voidaan siirtää myös siten, että velkoja pitää itsellään pääomasaamisen mutta siirtää toiselle oikeuden velkakirjasta lähtevään korkoon.⁷⁶

Periaatteessa on mahdollista, että *eri sitoumuksia vastaavista saamisoikeuksista määrätään eri tavoin*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A nimenomaisesti antaa kolme sitoumusta, joiden nojalla A:lla on velvollisuus maksaa B:lle 1 000 euroa kuukaudessa kolmen kuukauden ajan. Tämän jälkeen B saa C:ltä 1 500 euroa määräten vastineeksi seuraavalla tavalla:

- (1) B siirtää C:lle sitoumukseen (1) perustuvan saamisoikeuden.
- (2) B panttaa C:lle sitoumuksiin (2) ja (3) perustuvat saamisoikeudet. Tarkoituksena on, että C saa oikeuden saada 1 000 euron suoritus saamisoikeuksien arvosta, jos B ei maksa C:lle 1 000 euroa kuukauden kuluessa.

8.5.2 Suoritus luovuttajalle velkojasuojan kannalta

Ajatellaan tilannetta, jossa B luovuttaa C:lle tavallisen velkakirjan, josta käy ilmi A:n lupaus maksaa 10 000 euroa. VKL 29 §:n mukaan lähtökohtana on, ettei velallinen voi luovutuksen jälkeen vapauttavin vaikutuksin tehdä suoritusta luovuttajalle. Oletetaan, että C kuitenkin perustaa B:lle kelpoisuuden ottaa vastaan A:n tekemä käteis suoritus pidättäen itsellään oikeuden kelpoisuuden lakkauttamiseen. Luovutuksesta ilmoitetaan A:lle maininnoin, että jos A maksaa velkansa käteisellä, A voi luovuttaa C:n omistukseen tulevat varat B:n hallintaan. Samalla A:lle kerrotaan, että C voi halutessaan lakkauttaa B:n kelpoisuuden suorituksen vastaanottamiseen. Sitooko luovutus B:n velkojia VKL 31.1 §:n nojalla, koska luovutuksesta on ilmoitettu A:lle?

⁷⁶ Hakulinen, Velkakirjalaki, 1965 s. 168.

Luovutusta ei voitane pitää velkojia sitomattomana pelkästään sillä perusteella, että velallinen voi luovutuksesta huolimatta tehdä suorituksen vapauttavin vaikutuksin luovuttajalle. *C lieene esimerkkitapauksessa oikeutettu velkojasuojaan ainakin, jos B:llä ei ole kelpoisuutta määrätä haltuun saamistaan varoista.* Tällöin voidaan nimittäin lähteä siitä, että C:llä on B:n velkojia sitova oikeus myös niihin varoihin, jotka B on saanut haltuunsa esimerkiksi ennen konkurssiin asettamistaan. Kyseessä on seikka, jolla *ehkä* on oikeudellista merkitystä myös sen osalta, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema saamisoikeuden suhteen. Jos luovutuksensaajalla ei ole velkojia sitovaa oikeutta velallisen tekemään suoritukseen nähden, luovutuksensaajan asemaan liittyy sattumanvaraisuutta, jota saatetaan käyttää argumenttina kannalle, jonka mukaan luovutuksensaajalla ei voi olla velkojia sitovaa oikeutta myöskään saamisoikeuteen nähden.

Tilanne on ongelmallisempi, jos B:llä on lupa käyttää saamiaan varoja haluamallaan tavalla siten, että C:llä on ainoastaan saamisoikeus B:hen nähden. Esimerkiksi Tanskassa on pidetty tärkeänä sitä, ettei kyse todellisuudessa ole luotonannosta.⁷⁷ Samansuuntainen päätelmä voitaneen tehdä myös ruotsalaisesta oikeuskäytännöstä. Tässä yhteydessä on syytä mainita etenkin ratkaisu NJA 1995 s. 367, jonka otsikon alkuosa kuuluu seuraavasti:

”Ett finansbolag som bedrev leasingverksamhet överlåt – med förbehåll för leasingkundernas rätt – ett antal leasingobjekt med tillhörande leasingavtal och åtog sig samtidigt att även fortsättningsvis sköta administrationen av avtalen (s k investörleasing). Finansbolaget försattes senare i konkurs. Överlåtelser har ansetts verksam mot finansbolagets borgenärer, trots att underlåtelser till leasingkunderna inneburit att kunden vid leasingtidens slut kunnat utlämna egendomen till finansbolaget som företrädare för förvärvaren (I) respektive att finansbolaget under leasingtiden kunnat uppbära betalning enligt hyresavtalen för förvärvarens räkning (II). Rätten till de leasingavgifter som utfallit efter konkursbeslutet har ansetts följa med rätten till objektet (II). Dessutom fråga om tolkning av meddelandet till kunden (I).”

Ratkaisussa siis katsottiin, että kyseessä saattoi olla velkojia sitova luovutus, vaikka luovuttajalla oli kelpoisuus ottaa vastaan leasingkohde luovutuksensaajan edustajan ominaisuudessa. Luovutuksensaajalle edulliseen lopputulokseen päädyttiin osapuulleen seuraavin perustein:

- (1) SbL 31.1 §:n esitöiden mukaan denuntiaatiolla siirtyy ”den faktiska möjligheten att förfoga över den tillgång det gäller”. Lausuma tarkoittanee etenkin sitä, että luovuttaja menettää faktisen mahdollisuutensa luovutta-

⁷⁷ Ks. esim. *Iversen – Kristensen*, Panteret, 2005 s. 382, jossa lähdetään liikkeelle siitä, että luovutuksensaaja voi antaa luovuttajalle valtuutustehtävän. ”En sådan ordning nyder dog kun kreditor- og omsætningsbeskyttelse, hvis der sker afregning fra overdrageren til erhververen, og erhververen kontinuerligt fører kontrol med denne afregning. Kravene til ordningen kan formentlig sammenfattes i en sætning om, at afregningen skal ske løbende og umiddelbart, således at inkassofuldmagten ikke benyttes som kreditmiddel.”

- miseen ja panttaamiseen (förfögandelegitimation). Kirjallisuudessa on toisaalta pohdittu, edellyttääkö velkojasuoja myös sitä, että luovuttaja menettää maksulegitimaationsa (betalningslegitimation) SBL 29 §:n mukaisesti.
- (2) Velkojasuojan ja maksulegitimaation välillä on läheinen yhteys, ja asianmukainen denuntiaatio normaalisti johtaa luovuttajan maksulegitimaation lakkaamiseen. ”Någon fullständig sammankoppling föreligger emellertid inte, såsom framgår redan av lagtextens ordalydelse.”
 - (3) Keskeisellä sijalla on kysymys siitä, estääkö tarkastellun kaltainen denuntiaatio riittävässä määrin jälkikäteisjärjestelyjä ja järjestelyjä, joita ei todella ole tarkoitettu. Myöntävän vastauksen puolesta puhuu se, että denuntiaatio toimii ulkoisena manifestaationa tehdystä oikeustoimesta. Selvää on myös se, että legitimaatio luovutukseen ja panttaukseen siirtyy luovuttajalta luovutuksensaajalle. Luovuttajalla on lisäksi milloin tahansa mahdollisuus ilmoittaa kolmannelle tehtävän raukeamisesta ja siitä, että kaikki suoritukset tulee jatkossa tehdä luovutuksensaajalle. ”I beaktande av det som nu sagts får det anges väga mindre tungt att överlåtaren, trots att han inte har någon rätt att förfoga över egendomen för egen del ändå erhåller ett visst sken av rådighet, ifall egendomen i samband med leasingavtalets upphörande överlämnas till överlåtaren för vidarebefordran till förvärvaren.”

Tapauksessa NJA 1995 s. 367 oli sovittu siitä, että luovuttaja sai ottaa vastaan vuokramaksuja luovutuksensaajan lukuun. Kun luovutuksensaaja panttasi oikeuksiaan pankille, myös pankki antoi luovuttajalle vastaavanlaisen kelpoisuuden. HD katsoi, että leasingobjektien luovutus sitoi luovuttajan velkojia. Luovuttajalla katsottiin olevan oikeus niihin varoihin, jotka olivat tulleet konkurssipesään konkurssiin asettamisen jälkeen. HD lähti liikkeelle periaatteesta, jonka mukaan velkojalla, jolla on etuoikeus objektiin, on etuoikeus myös objektin tuottoon konkurssin aikana.

Luovutuksensaajalla saattoi HD:n mukaan olla oikeus ennen konkurssin alkua tapahtuneisiin vuokramaksuihin vain, jos kyse oli ollut velkojia sitovasta leasingopimuksen luovutuksesta. ”Frågan blir då, huruvida en denuntiation kan anses godtagbar, om den innehåller ett besked om att tredje mannen även framöver kan presteras till överlåtaren, därför att denne i fortsättningen skall fungera som uppdragstagare åt förvärvaren.” Kysymystä pohtiessaan HD kiinnitti huomiota siihen, että luovutuksensaajalla oli velkojia sitova oikeus siihen omaisuuteen, jonka tuotosta vuokrasaatavissa oli kysymys. Luovutuksensaajalle edullista tulkintaa perusteltiin osapuulleen samaan tapaan kuin sitä, miksi velkojasuoja saattoi tulla kyseeseen, vaikka luovuttajalla oli kelpoisuus ottaa vastaan leasingkohde luovutuksensaajan edustajan ominaisuudessa. Myös tarkastellun kaltainen denuntiaatio antoi riittävän ulkoisen manifestaation jälkikäteiskonstruktioiden estämistä varten, minkä lisäksi selvää oli, että legitimaatio luovutukseen ja panttaukseen siirtyi luovuttajalta luovutuksensaajalle.

Ratkaisua NJA 1995 s. 367 voidaan pitää perusteltuna ainakin siltä osin, kuin kysymys on velkojasuojan mahdollisuudesta siitä huolimatta, että luovutus ei lakkautta luovuttajan kelpoisuutta ottaa vastaan suoritusta velan lakkauttavien vaikutuksin.⁷⁸ Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on toisaalta suhtauduttu kriittisesti korkeimman oikeuden tulkintaan. Esimerkiksi Myrdal on kiinnittänyt huomiota siihen, että SbL 31.1 §:n esitöiden lausuman määräämismahdollisuuksista voidaan käsittää viittaavan myös maksu- ja vastaanottamislegitimaatioon. Ratkaisun NJA 1995 s. 367 perustavanlaatuisena ongelmana on, että traditio- ja denuntiaatioperiaatteen taustalla olevat tavoitteet eivät toteudu. Myrdalin mukaan tulee ottaa huomioon myös, että maksulegitimaatio-, vastaanottajalegitimaatio- ja traditiotapauksiin on tarkoituksenmukaista suhtautua yhtenevällä tavalla.⁷⁹

Kritiikin lähtökohtia voidaan pitää turhan yksipuolisina, sillä huomiota ei riittävästi ole kiinnitetty saamisoikeuden erityispiirteisiin. Kuten edellä luvussa 8.4 on esitetty, luovutuksen oikeudellista kohtelua pohdittaessa tulee kiinnittää huomiota *kolmikantasopimuksen* mahdollisuuteen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on antanut B:lle tavallisen velkakirjan, josta käy ilmi lupaus maksaa 10 000 euroa. Tämän jälkeen A, B ja C menettelevät seuraavalla tavalla:

- (1) B vapauttaa A:n 10 000 euron velasta, ja A sitoutuu maksamaan C:lle 10 000 euroa.
- (2) C antaa B:lle kelpoisuuden ottaa vastaan A:n tekemä käteissuoritus pidättäen itsellään oikeuden kelpoisuuden lakkauttamiseen. C määrää siitä, että B saa omakseen A:lta saadun suorituksen saaden määrätä siitä haluamallaan tavalla. B sitoutuu siihen, että hän maksaa vuoden kuluttua C:lle sen verran, kuin hän on saanut A:lta vuoden kuluessa.

Mainitunlaisen järjestelyn puitteissa tuntuu ainakin *prima facie* luontevalta lähteä siitä, että saamisoikeus kuuluu B:n velkojia sitovalla tavalla C:lle muun muassa sellaisin vaikutuksin, että B:n konkurssi ei vaikuta C:n mahdollisuuteen lakkauttaa B:n kelpoisuutta ottaa vastaan A:n tekemää käteissuoritusta. Huomiota voidaan toisaalta kiinnittää *sattumanvaraisuusnäkökohtaan* eli siihen, että jos B asetetaan esimerkiksi konkurssiin juuri hänelle tehdyn suorituksen

⁷⁸ Ratkaisun NJA 1995 s. 367 voitaneen käsittää ilmentävän ajattelutapaa, jonka mukaan velkojasuojan kannalta merkitystä on sillä, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema suorituksen tapahtumisen jälkeen. Tärkeänä on siis sinänsä mahdollista pitää sitä, että jos luovuttaja toimii tarkoitetulla tavalla, luovutuksensaajalla on hyvä asema luovuttajan velkojiin nähden. On syytä ottaa huomioon, että oikeustila Ruotsissa on osin erilainen kuin Suomessa tilityslain sääntelyn vuoksi. Tapauksen NJA 1995 s. 367 kaltaisessa tilanteessa voidaan liikkeelle lähteä siitä, että luovuttajan on huolehdittava luovutuksensaajan velkojasuojasta. Tilityslain olemassaolo merkitsee sitä, että luovutuksensaajalla saattaa olla velkojia sitova oikeus, vaikka asian ei voitaisi katsoa olevan samoin Suomen oikeuden mukaan.

⁷⁹ Ks. tarkemmin *Myrdal*, *Borgenärsskyddet*, 2002 s. 184–186.

jälkeen, C:n täytyy tyytyä tavanomaisen velkojan oikeusasemaan. Tuntuu myös vaikealta katsoa, että velkakirjan luovutukseen olisi mieltä suhtautua olennaisesti toisella tavalla. On syytä pitää mielessä, että luovutuksen avulla toteutetaan yksinkertaistetussa muodossa samoja tarkoituksiperiä, joihin voidaan päästä velasta vapauttamisen ja uuden maksuvelvollisuuden antamisen myötä. *Toisaalta ei olisi sinänsä mahdotonta lukea VKL 31.1 §:ää sanamuotonsa mukaisesti siten, että ratkaiseva merkitys on velalliselle tehdyllä ilmoituksella.* Tällaisen tulkinnan myötä velkojasuoja voisi ongelmitta tulla kyseeseen myös esimerkkitapauksessa, vaikka B:n olisi ollut tarkoitus saada A:n tekemä suoritus omistukseensa siten, että B:n on vuoden kuluttua maksettava C:lle sen verran, kuin hän on saanut A:lta vuoden kuluessa.

Tulkinta, jonka mukaan velalliselle tehty ilmoitus itsessään on riittävä, saattaa olla liian radikaali. On syytä ottaa huomioon, että myös *pankkirahassa* perimmältään on kysymys saamisoikeudesta. Tuntuu kuitenkin varsin ongelmalliselta ajatella, että pankkitilin panttaus voisi sitoa pantiksipanijan velkojia, vaikka pankki voisi vapauttavin vaikutuksin tehdä suorituksia pantiksipanijalle. Esimerkiksi Havansi on teoksessa ”Esinevakuusoikeudet” pitänyt pankkisaatavan pantinsaajan kannalta tärkeänä sitä, että pankki ei enää maksusuoja-vaikutuksin voi maksaa tilivaroja pantinomistajalle tai tämän disponointien johdosta muillekaan.⁸⁰ Vaikka kantaa esitettäessä on ehkä ajateltu ainoastaan maksusuojan merkitystä pantinsaajan kannalta, taustalla on saattanut olla ajatus, jonka mukaan denuntiaatio – tai muu julkivarmistus – kytkeytyy siihen, ettei pankki tai muu velallinen voi vapauttavin vaikutuksin tehdä suoritusta pantiksipanijalle.

Velkakirjaa koskevaan määräämistoimeen saattaa liittyä piirteitä, joiden vuoksi on joka tapauksessa kyseenalaista, voidaanko velkojasuojaa myöntää VKL 31.1 §:ssä tarkoitetun ilmoituksen tapahtumisesta huolimatta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A antaa B:lle tavallisen velkakirjan, josta käy ilmi lupaus maksaa 10 000 euroa. Tämän jälkeen tapahtuu seuraavaa:

- (1) B saa C:ltä luotoksi 10 000 euroa sitoutuen maksamaan C:lle 1 000 euroa kuukaudessa vuoden ajan. B panttaa C:lle saamisoikeutensa A:han nähden.
- (2) Panttauksesta ilmoitetaan A:lle maininnoin, että A voi luovuttaa B:n omistukseen tulevat varat B:n hallintaan, mikäli C ei toisin määrää.
- (3) B:n ja C:n tarkoituksena on, että B saa määrätä varoista haluamallaan tavalla. Vaikka C:llä on periaatteessa milloin tahansa kelpoisuus lakkauttaa B:n kelpoisuus suorituksen vastaan ottamiseen, lakkauttaminen voi tapahtua ilman C:lle haitallisia seurauksia vain, jos B ei ole tehnyt C:lle suorituksia sitoumuksensa mukaisesti. Sovitaan nimittäin siitä, että jos C muussa tapauksessa lakkauttaa kelpoisuuden, C:n on maksettava B:lle hyvityksenä 5 000 euroa.

⁸⁰ Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 154.

Tuntuu ainakin jossain määrin ongelmalliselta, että tarkastellun kaltainen panttausjärjestely voisi sitoa pantiksipanijan velkojia tarkoitetulla tavalla. Toisaalta esimerkiksi Norjan PantL 4:6.1:n mukaan pantinsaaja tulee jo panttauksen perusteella velkojaksi, *jollei toisin ole sovittu*. Hyväksyvästi on suhtauduttu muun muassa siihen, että pantinsaajan kelpoisuus kytketään pantiksipanijan maksulaiminlyöntiin. ”Det er således ikke noe i veien for å avtale at pantsetteren skal beholde kreditorbeføyelsene på sikringsstadiet og at panthaveren først skal kunne overta dem på et senere tidspunkt, f.eks. i forbindelse med mislighold av det krav panteretten skal sikre...”⁸¹

Norjalaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita ainakin tapaus Rt. 1987.35, jossa pantinsaajan oli tarkoitus saada valta pantattuihin saataviin vasta maksulaiminlyönnin myötä. Kyse ei ollut denuntiaatiopanttauksesta vaan sopimuksesta, joka oli kirjattu irtaimistorekisteriin PantL 4:10:n nojalla. Myös tällaisessa tilanteessa pätevät sopimusvapautta ilmentävät PantL 4:6 ja 4:7, jotka johtivat pantinsaajalle edulliseen lopputulokseen. ”Av henvisningen til § 4-6 og § 4-7 følger at det kan avtales at panthaveren først skal få rådighet over de pantsatte fordringer når pantsetter misligholder.”

Ratkaisusta Rt. 1987.35 ei erilaisen sääntelyllisen ympäristön vuoksi voitane juurikaan tehdä päätelmiä sen suhteen, millaista panttausjärjestelyä voidaan Suomen oikeuden mukaan pitää velkojia sitovana. Lienee syytä mainita, ettei ratkaisua – jossa päähuomio kohdistui PantL 4:10:n tulkintaan – juurikaan perusteltu asiallisilla argumenteilla. Konkurssipesä oli tuonut esille, että pantinsaajalle edullinen tulkinta johti kestävämpään lopputulokseen tavanomaisten etuoikeudettomien velkojien kannalta. Ratkaisun Rt. 1987.35 perustelujen mukaan lakitekstiä ei ollut aihetta lukea sanamuotonsa vastaisesti varsinkin, kun lainvalmistelutyöt vaikuttivat puhuvan sanamuodon mukaisen tulkinnan puolesta.⁸² Jos lainsäädännössä omaksutut ratkaisut johtivat ongelmallisiin lopputuloksiin muiden velkojien kannalta, asiaan tuli puuttua lainsäädäntöä muuttamalla.

8.5.3 Juoksevan velkakirjan luovutus ja traditiovaatimuksen täyttyminen

Ajatellaan tilannetta, jossa A myy B:lle omistamansa haltijavelkakirjan. A luovuttaa velkakirjan B:n hallintaan siten, että B seuraavana päivänä antaa velkakirjan A:n hallintaan säilytystä varten. Oletetaan, että A asetetaan konkurssiin velkakirjan ollessa hänen hallussaan. Onko B saanut velkakirjan ”haltuunsa” siinä mielessä, kuin VKL 22.1 §:ssä edellytetään?

⁸¹ Näin *Skoghøy*, Panteloven, 2003 s. 404.

⁸² Ks. ratkaisun kritiikistä esim. *Brækhus*, Pant og annen realsikkerhed, 1991 s. 129–130 ja 140–145, ks. myös *Myrdal*, Borgenærsskyddet, 2002 s. 182–184.

Vastaava kysymys on relevantti myös Ruotsissa, sillä SbL 22 §:ssä samoin kuin VKL 22 §:ssä lähdetään traditioperiaatteen mukaisesta ratkaisusta. Kysymys voi tulla vastaan myös tavanomaisen irtaimen kaupassa. Kuten edellä luvussa 1.3.3 on esitetty, Ruotsissa on lähdetty traditioperiaatteesta myös tavanomaisen irtaimen esineen kaupassa. Saatetaan itse asiassa pohtia, onko VKL 22 §:ää annettaessa otettu liian paljon mallia SbL 22 §:stä irtaimen kaupan sopimusperiaatteen kustannuksella. Sitä, että Ruotsissa asetuttiin traditioperiaatteen kannalle juoksevan velkakirjan luovutuksen suhteen, voidaan pitää ymmärrettävänä ratkaisuna siihen nähden, että SbL 22 §:ää annettaessa traditioperiaatteen ajateltiin pätevän myös tavanomaisen irtaimen kaupassa.

Jos velkakirjan luovutus on esimerkkitapauksessa tapahtunut *vakuustarkoituksessa*, luovutus ei nähdäkseni voi sitoa luovuttajan velkoja tilanteessa, jossa velkakirja on luovuttajan hallussa. Kuten edellä luvussa 2.4 on esitetty, hallinta ei ole ainoastaan panttioikeuden syntymisen vaan myös sen säilymisen edellytyksenä. Jos A olisi siis pantannut velkakirjan B:lle, lähtökohtana olisi panttauksen sitomattomuus tilanteessa, jossa velkakirja on A:n hallussa A:n konkurssin hetkellä. Ei liene syytä katsoa, että vakuusluovutus voisi olla olennaisesti toisessa asemassa.⁸³ Jos velkakirjan luovutus on esimerkkitapauksessa tapahtunut vaihdantatarkoituksessa, luovutuksen sitovuus A:n velkoihin nähden ei vaarannu pelkästään sillä perusteella, että velkakirja on luovutettu takaisin A:n hallintaan.

Esimerkkitaapauksessa velkakirjan luovutus ei vaihdantatarkoituksesta huolimatta voine sitoa A:n velkoja VKL 22.1 §:n nojalla, jos tosiasiallisena tarkoituksena oli, että velkakirja palautuu A:n hallintaan säilytystä varten. Tulee siis kiinnittää huomiota siihen, mitä alun perin oli tarkoitettu velkakirjan hallinnan suhteen.⁸⁴ Jos hallinnan palautumista ei ole tarkoitettu, traditiovaatimuksen voitaneen katsoa täyttyneen, vaikka velkakirja olisi ollut luovuttajan hallussa vain hyvin lyhyen ajan. Myös esimerkkitapauksessa olisi tarkoituksena saattanut olla, että velkakirja pysyy B:n hallinnassa. Syynä hallinnan palautukselle olisi voinut olla esimerkiksi B:n säilytysmahdollisuuksissa tapahtunut olennainen muutos, jonka vuoksi B koki tarpeelliseksi velkakirjan toimittamisen A:n haltuun säilytystä varten.

Esimerkkitaapauksessa A sai velkakirjan takaisin hallintaansa jo päivän kuluessa siitä, kun hän luopui hallinnasta B:n hyväksi. On sinänsä mahdollista katsoa, ettei luovutuksensaajan hallinnan ajallisella kestolla ole merkitystä traditio-

⁸³ Ks. myös esim. *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 405, jossa toisaalta kiinnitetään huomiota siihen, että kyseessä olevan kaltainen ajattelutapa on vieras ruotsalaiselle oikeuskäytännölle. ”Trots att säkerhetsöverlåtelse i många avseende av domstolarna behandlas efter samma regler som pantsättning, vilket berörs närmare nedan i kapitel V, VI och VII, har man då det varit fråga om giltighetsbetingelserna i förhållande till tredje man huvudsakligen tillämpat samma regler på säkerhetsöverlåtelser som på omsättningsöverlåtelser.”

⁸⁴ Ks. myös esim. *Johansson*, Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken, SvJT 1997 s. 354 ja *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 224–226.

vaatimuksen täyttymisen kannalta, jos tarkoituksena kuitenkin oli luovutuksen kohteen palautuminen luovuttajan hallintaan.⁸⁵ Tällainen ratkaisu tuntuu kuitenkin asiallisesti kyseenalaiselta esimerkiksi tilanteessa, jossa luovutuksensaaja on pitänyt velkakirjaa puolen vuoden ajan hallussaan ennen palauttamista luovuttajan hallintaan. Jos VKL 22.1 §:ää tulkitaan luovutuksensaajan kannalta edullisella tavalla, herää toisaalta kysymys, voidaanko hallinnan palautumisen tarkoitukselle antaa merkitystä, mikäli tarkoituksena oli palautuminen vasta pitkän ajan kulumisen jälkeen. Ei olisi sinänsä mahdotonta katsoa traditiovaatimuksen jäävän täyttymättä vain, jos tosiasiallisena tarkoituksena alun perin oli hallinnan pikainen palautuminen luovuttajalle ja jos velkakirja sittemmin pikaisesti palautettiin luovuttajan hallintaan.

8.5.4 Denuntiaatiosta juoksevan velkakirjan panttauksen yhteydessä

Ajatellaan tilannetta, jossa B:llä on hallussaan ja omistuksessaan A:n antama juokseva velkakirja. B antaa velkakirjan pantiksi C:lle, joka saa velkakirjan haltuunsa. Tämän jälkeen B panttaa velkakirjan D:lle, joka puhelimitse ilmoittaa C:lle hyväkseen tapahtuneesta panttauksesta. B asetetaan konkurssiin. Voiko D lähteä siitä, että hänellä on B:n velkoja sitova panttioikeus velkakirjaan nähden?

Juoksevan velkakirjan luovutus ei VKL 22.1 §:n mukaan sido luovuttajan velkoja, jollei luovutuksensaaja ole saanut velkakirjaa haltuunsa. Kyse ei kuitenkaan ole siitä, että luovutuksensaajan todella pitäisi saada velkakirja haltuunsa ilmaisun fyysisessä merkityksessä. Jos velkakirja on sivullisen hallussa, luovutus sitoo velkoja, kunhan luovutuksesta on ilmoitettu sivulliselle. Lähinnä makuasia on, halutaanko ilmoituksen merkitystä selittää siten, että kyse on itse asiassa ilmoituksenvaraisesta hallinnan siirrosta. VKL 22.1 §:n sanamuodosta huolimatta tuntuu luontevalta katsoa luovutuksen sitovuuden perustuvan yksinkertaisesti siihen, että luovutuksesta on ilmoitettu velkakirjaa hallussaan pitävälle henkilölle.⁸⁶

Luovutuksesta säädettyä sovelletaan VKL 10 §:n mukaan myös panttaukseen. Tämä näyttää merkitsevän ainakin ensi katsannossa sitä, että jos sivullisen hallussa oleva juokseva velkakirja pantataan, panttaus sitoo velkoja täysin vastaavalla tavalla kuin luovutus. Ratkaisu on kuitenkin ongelmallinen KK 10:1.2:n sisältämän sääntelyn vuoksi: ”Mitä tässä luvussa ja muualla laissa on säädetty irtaimesta pantista, joka pantinsaajalla on hallussaan, on noudatettava myös sil-

⁸⁵ Ks. myös esim. *Johansson*, em. lähde, s. 354.

⁸⁶ Ks. myös esim. *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 145, *Tuomisto*, Takaisinsaannista, 2002 s. 364, *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 172 ja *Lohi*, Ositus, tasinko ja sivullissuoja, 2003 s. 318, ks. toisaalta myös esim. *Zitting – Rautiala*, Esineoikeuden oppikirja, 1982 s. 65 ja *Kartio*, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 151.

loin, kun irtain omaisuus, johon omistaja on jollekulle myöntänyt panttioikeuden, on kolmannella henkilöllä ja tämä on saanut panttauksesta tiedon omistajalta taikka pantinsaaaja on hänelle esittänyt omistajan kirjallisen todistuksen panttauksesta.”

Jos kysymys on juoksevan velkakirjan luovutuksesta, luovutuksen täytynee sitoa luovuttajan velkojia, vaikka luovutuksensaaja olisi esimerkiksi ainoastaan puhelimitse ilmoittanut sivulliselle velkakirjan luovutuksesta. Sitovuuden edellytykseksi ei siis voida asettaa KK 10:1.2:n tapaan sitä, että luovutuksensaaja esittää sivulliselle luovuttajan kirjallisen todistuksen luovutuksesta. KK 10:1.2:n soveltuminen juoksevan velkakirjan panttaukseen merkitsee sitä, että luovutus ja panttaus ovat VKL 10 §:n sääntelystä huolimatta eri asemassa. Toisaalta saatetaan ajatella, että eroa ei olekaan velkakirjalain näkökulmasta: niin luovutus kuin panttaus sitovat velkojia vain, jos oikeustoimesta on ilmoitettu sivulliselle. KK 10:1.2:n sääntely merkitsee, että jos pantinsaaaja ilmoittaa panttauksesta, pantinsaaajan tulee esittää sivulliselle omistajan kirjallinen todistus panttauksesta.

Vallitsevan käsitystavan mukaan on selvä, että juoksevan velkakirjan panttaukseen sovelletaan KK 10:1.2:a silloin, kun velkakirja on sivullisen hallussa. Esimerkiksi Havansin mukaan panttausilmoitukselle annetaan merkitystä kahdessa tilannetyypissä:⁸⁷

- (1) Panttikohteena on ei-esineellinen irtain omaisuus, jonka kohdalla ei yksinkertaisesti ole olemassa mitään reaalisineen tai arvopaperin kaltaista ulkoisen hallinnan kohteeksi kelpaavaa. Traditio on tällöin aina korvattava muulla menettelyllä.
- (2) Panttikohteena on reaalisine tai arvopaperi, jollaisen hallinta sinänsä voidaan siirtää ja yleensä täytyykin siirtää. Panttikohde ei ole kuitenkaan panttiksipanijan vaan kolmannen itsenäisen tahon hallinnassa.

Tilannetyypissä (2) edellytetään KK 10:1.2:n mukaista denuntiaatiota. Havansi tosin puhuu tässä yhteydessä sittemmin kumotusta EOA 3.2 §:stä, jonka sääntely vastaa asiallisesti KK 10:1.2:n sääntelyä.⁸⁸ Tilannetyypissä (1) julkivarmistuksena on denuntiaatio VKL 31.1 §:n mukaisesti. Denuntiaation on tultava joko panttiksipanijalta tai pantinsaajalta. EOA 3.2 §:n – eli nykyään KK 10:1.2:n – mukaista asiakirja- ja allekirjoitusvaatimusta ei noudateta: vaikka ilmoitus tulee pantinsaajalta, se on vapaamuotoisenakin riittävä.⁸⁹

⁸⁷ Havansi, em. teos, s. 145.

⁸⁸ Ks. esim. Havansi, em. teos, s. 146–147. Lienee syytä mainita, että MK 17:2.3:ssa säädetään panttauksen sitovuudesta samaan tapaan kuin KK 10:1.2:ssa. Lainkohdan ensimmäinen virke kuuluu seuraavasti: ”Jos panttikirja on kolmannella henkilöllä, panttioikeus tai jälkipanttioikeus kiinteistöön saadaan, kun tämä on saanut panttauksesta tiedon kiinteistön omistajalta taikka kun pantinsaaaja on hänelle esittänyt omistajan kirjallisen todistuksen panttauksesta.”

⁸⁹ Ks. tarkemmin Havansi, em. teos, s. 148–150.

Tilannetyyppien (1) ja (2) erottelu näyttää ainakin jossain määrin ongelmalliselta silloin, kun asiaa tarkastellaan *saatavan ja saamisoikeuden erottelun* näkökulmasta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A:lla on B:hen nähden velvoitteena se, että A:n tulee luovuttaa B:lle omistusoikeus tiettyyn henkilöautoon. B saa C:ltä 10 000 euroa määräten itse siitä, että C saa saamisoikeuden A:han nähden. Lisäksi B määrää siitä, että C saa oikeuden vaatia 10 000 euron suoritusta A:lta saatavan henkilöauton arvosta. B määrää arvo-oikeuden olevan voimassa seuraavien edellytysten täytyessä:

- (1) On kulunut vuosi siitä, kun B on saanut C:ltä 10 000 euroa.
- (2) B ei ole maksanut C:lle 10 000 euroa.
- (3) On kulunut kuukausi siitä, kun A on tehnyt velvoitteen mukaisen suorituksen.

Tarkoituksena on se, että kaikkien edellytysten on täyttyvä, jotta C saa oikeuden vaatia 10 000 euron suoritusta auton arvosta. Asiantilaa voidaan kuvata siten, että B on pantannut C:lle saatavansa eli saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan omaisuuden. Arvo-oikeutta koskeviin disponointeihin voidaan yhdistää myös muita määräämistöimiä. B voi näin ollen määrätä esimerkiksi siitä, että C:llä on oikeus pitää esinettä hallussaan, kunnes B tekee C:lle 10 000 euron suorituksen. Lisäksi B voi perustaa C:lle itsenäisen realisaatiovallan, siis kelpoisuuden luovuttaa henkilöauto sivulliselle ja ottaa vastikkeesta itselleen 10 000 euron suoritus.

Esimerkkitapauksessa on mielestäni luonteva puhua siitä, että B on ”etukäteisesti” pantannut tavanomaisen irtaimen esineen eli sen auton, jonka B tulee saamaan A:lta. Kysymykseksi jää, määräytyykö panttauksen sitovuus KK 10:1.2:n mukaisesti. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa B ei lainkaan määrää saamisoikeudesta C:n hyväksi. Jos pelkän saatavan panttaus ylipäätään sitoo velkojia, tuntuu selvältä, että asiassa on sovellettava KK 10:1.2:a.⁹⁰ Onko aihetta suhtautua toisin tilanteeseen, jossa velkoja on saatavan ohella disponoinut myös saamisoikeudesta?

Myöntävän vastauksen puolesta puhuu se, että myös tavallisen velkakirjan panttausta on sinänsä mahdollista tarkastella siltä perustalta, että kysymys itse asiassa on saamisoikeuden nojalla odotettavissa olevan omaisuuden panttauksesta. Ei voida kuitenkaan katsoa, että panttaus sitoo velkojia ainoastaan KK 10:1.2:ssa asetettujen edellytysten täytyessä. Vaikuttaa siltä, että VKL 31.1 § ei

⁹⁰ Saattaa hyvinkin olla, ettei saatavan panttaus tarkastellun kaltaisessa tilanteessa sido panttisiipinajan velkojia. Vaikuttaahan toisenlainen lopputulos oudolta siinä mielessä, että velkojan oikeus kuitenkin on panttisiipinajalla. Huomiota voidaan toisaalta kiinnittää siihen, että samansuuntaiseen asetelmaan päädyttäneen myös siinä tapauksessa, että A ja B tekevät epävarsinaisen sopimuksen kolmannen hyväksi. A:lla voi siis suhteessaan B:hen olla velvollisuutena se, että hän luovuttaa tietyn omaisuuden B:n omistukseen ja perustaa C:lle panttioikeuden samaiseen omaisuuteen. Epävarsinaisen kolmannen hyväksi tehdyn sopimuksen sisältönä voi olla myös esimerkiksi se, että A:n tulee luovuttaa C:lle omistusoikeus tietynlaiseen kohteeseen.

ole parhaalla mahdollisella tavalla linjassa KK 10:1.2:n kanssa. Ongelmatilannetta ei olisi, jos VKL 10 §:ssä määrättäisiin esimerkiksi seuraavalla tavalla: ”Mikäli pantinsaaja ilmoittaa tavallisen velkakirjan panttauksesta, panttaus sitoo pantiksipanijan velkojia vain, jos pantinsaaja on esittänyt pantiksipanijan kirjallisen todistuksen panttauksesta.”

9 Factoring kaupan muodossa

9.1 FACTORINGIN TOTEUTTAMISEN TAVOISTA

Factoring-rahoitusta voidaan harjoittaa usein erilaisin tavoin. Sopimuskäytännössä on ainakin viime aikoihin asti ollut vallitsevana, että rahoitusjärjestely rakennetaan saatavien *yleispanttauksen* varaan.¹ Factoring-panttaus järjestetään yleensä siten, että asiakas velvoittautuu laskusaatavien panttaukseseen. Esimerkiksi voidaan viitata siihen, kuinka Nordea Rahoitus Suomi Oy on harjoittanut factoringiä otsikon ”Laskuluotto” alaisuudessa. Saatavien siirtoa käsitellään käytössäni olleiden sopimusehtojen kohdassa 17, jonka ensimmäinen kappale kuuluu seuraavasti:

”Myyjä on velvollinen siirtämään kaikki laskusaatavansa rahoittajalle ja pankille. Allekirjoittamalla saatavaa koskevan siirtoluettelon myyjä siirtää ja panttaa siirtoluettelossa mainitun saatavan rahoittajalle ja pankille kohdan 14 mukaiseksi vakuudeksi. Myyjä ei kuitenkaan ole velvollinen siirtämään sellaisia saatavia, joita rahoittaja ei kohdan 14 mukaan ole velvollinen hyväksymään vakuudeksi. Siirto on peruutettavissa vain rahoittajan suostumuksella.”

Ilmaisu ”siirto” ei ole paras mahdollinen panttioikeudellisessa yhteydessä, sillä siirron voidaan käsittää tarkoittavan samaa kuin luovutuksen. Esimerkiksi VKL 27 §:ssä puhutaan tavallisen velkakirjan luovutuksesta eli siirrosta. Jos factoring siis rakentuu panttauksen varaan, saatavia ei täsmällisesti ottaen luovuteta vaan ne pantataan.² Toinen asia on, että jos huomiota kiinnitetään perinteiseen

¹ Ks. myös esim. *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 30–31. Factoring-rahoitusta harjoittavat rahoitusyhtiöt ovat usein kytköksissä pankkeihin siten, että jo vakioehdoissa määrätään panttioikeudesta myös pankin hyväksi. Esimerkiksi Nordea Rahoitus Suomi Oy on käyttänyt seuraavanlaista vakioehtoa: ”Myyjän tämän sopimuksen puitteissa rahoittajalle ja pankille siirtämät laskusaatavat riippumatta siitä, onko ne hyväksytty vakuudeksi, ja laskusaatavista kertyvät varat on pantattu ensisijaisesti rahoittajalle tämän myyjältä olevien ja tulevien kaikkien saatavien maksamisen vakuudeksi sekä toissijaisesti pankille tämän myyjältä olevien ja tulevien kaikkien saatavien maksamisen vakuudeksi.”

² Ks. myös esim. *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 158, jossa erotetaan saatavan panttaus teoreettisessa mielessä saatavan siirtämisestä, jonka yhden alalajin vakuusluovutukset muodostavat. Lienee syytä mainita, että oikeuskäytäntöön sisältyy tietynlaista käsitteellistä epäselvyyttä etenkin sen vuoksi, että sopimuskäytännössä ei toimita tarkkarajaisten vakuusoikeudellisten teorioiden mukaisesti. Esimerkiksi tapauksessa KKO 1989:53 oli laadittu ehto, jonka mukaan rahoittajalle luoton vakuudeksi siirretty laskusaatava luovutettiin ja pantattiin myös pankin hyväksi. Muotoilun teoreettisiin ongelmiin tuskin kiinnitettiin minkäänlaista huomiota. Toisena esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa tapaus KKO 1995:116, jossa oli sovittu siitä, että myyjä sitoutui panttaamaan rahoitusyhtiölle laskusaatavansa ja ilmoittamaan siitä ostajalle merkitsemällä laskuihin lausekkeen, jonka mukaan saatava oli sitovasti siirretty rahoitusyhtiölle, lasku voitiin pätevästi maksaa vain rahoitusyhtiölle ja siirto oli peruutettavissa vain rahoitusyhtiön suostumuksella.

vakuustarkoitukseen, factoring-järjestelyn puitteissa tapahtuneella panttauksella on erityispiirteensä. Panttauksesta huolimatta tosiasiallisena tarkoituksena ei yleensä ole, että pantinsaajalle tehdään suoritus, joka saa aikaan panttausta edeltäneen oikeustilan palautumisen.

Joissain maissa käytetään termiä ”factoring” sellaisessa merkityksessä, ettei tavanomainen factoring-panttaus itse asiassa lainkaan jäsennny factoringiksi sanan varsinaisessa merkityksessä. Esimerkiksi Yhdysvalloissa factoring on perinteisesti mielletty järjestelyksi, jossa saatavat *myydään* rahoittajalle. Riittävää ei ole se, että järjestely on toteutettu kaupalle ominaisen terminologian puitteissa. Amerikkalaiselle factoringille ominainen piirre on, että kyseessä täytyy olla aito kauppa eli ”true sale”, jossa kaikki taloudelliset riskit ja hyödyt siirtyvät ostajalle.³

Oikeusvertailun perusteella on varsin tavallista lähteä siitä, että factoringia voidaan harjoittaa erilaisissa muodoissa. Esimerkiksi Ruotsissa on tapana erottaa toisistaan laskulaina (fakturabelåning) ja laskukauppa (fakturaköp). Huomiota on tällöin kiinnitetty etenkin siihen, kuka kantaa riskin velallisen maksukyvyistä. Laskulainassa luottoriski kuuluu asiakkaalle toisin kuin laskukaupassa, jossa rahoittajan haitaksi jää se, ettei velallinen maksa velkaansa.⁴

Factoring-kaupasta puhumisen edellytykseksi ei nähdäkseni ole aihetta asettaa sitä, että kyseessä on ”true sale”. Panttauksesta puhumiseen ei oikeuta esimerkiksi se, että luovuttaja on tavalla tai toisella sitoutunut vastaamaan velallisen maksukyvyistä. Factoring-kaupasta puhuminen ei ole mikään ainutlaatuinen ratkaisu oikeusvertailevasta näkökulmasta. Esimerkiksi Englannissa samoin kuin Yhdysvalloissa on lähdetty siitä, että factoringissa on kysymys saatavien kaupasta. Factoringille ominaiseksi ei kuitenkaan ole samalla tavalla käsitetty sitä, että kaikki taloudelliset riskit ja hyödyt siirtyvät kaupan myötä rahoittajalle.⁵

Kaupan muodossa harjoitettu factoring ei ole tuntematonta Suomessakaan, ja factoring-kauppa on itse asiassa viime vuosina merkittävästi vallannut alaa perinteiseltä factoring-panttaukselta. Esimerkiksi Nordea Rahoitus Suomi Oy on tarjonnut asiakkailleen erilaisia factoringin muotoja, joista ”Laskukäteinen” raken- tuu kaupan varaan. Sopimuksen tarkoitusta käsitellään hallussani olleiden sopi- musehtojen kohdassa (12), josta käy selvästi ilmi Laskukäteisen perusluonne:

³ Ks. esim. *Björn*, Factoring, 1995 s. 33, jossa kiinnitetään huomiota erityisesti luottoriskin merkitykseen. Jos luottoriski kuuluu asiakkaalle, kyse ei ole factoringista. ”Rather, it is considered a variety of what is known in the United States as accounts receivable financing i.e., the assignment of debts by the client to the financier as collateral for a loan.”

⁴ Ks. esim. *Björk*, Om factoring, SvJT 1983 s. 326–328, *Boman*, Factoring och leasing, 1985 s. 41, *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 204 ja *Martinson*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002 s. 111.

⁵ Ks. esim. *Salinger*, Factoring law and practise, 1995 s. 17 ja *Björn*, Factoring, 1995 s. 33–34, ks. myös *Wood*, Title Finance, Derivatives, Securitisations, Set-Off and Netting, 1995 s. 54–55, jossa esitetyn mukaan Englanti eroaa Yhdysvalloista myös arvopaperistamiseen suhtautumisen osalta.

”Tämän sopimuksen mukaisin ehdoin ja rajoituksin myyjä myy rahoittajalle sovitun myyjän limitin ja erikseen sovittavien ostajalimiittien puitteissa myyntisaataviaan sopimuksen piiriin kuuluvilta ostajilta. Rahoittaja ostaa myyjältä jäljempänä sovituin rajoituksin ostettavaksi tarjotut saatavat.”

Laskukäteiselle ominaista on, ettei luottoriski kuulu asiakkaalle samaan tapaan kuin tavanomaisen factoring-panttauksen yhteydessä. Toisaalta on syytä kiinnittää huomiota siihen, että velallisen puuttuvaan suoritukseen saatetaan turvautua *luottovakuutuksen* puitteissa. Sopimusehtojen kohdan (33) mukaan myyjä suorittaa luottovakuutukseen perustuvat maksut luottovakuuttajalle, mikäli osapuolten kesken ei ole toisin sovittu. ”Mikäli rahoittaja suorittaa em. maksun, rahoittaja perii myyjältä vastaavan määrän kuittaamalla sen ostetuista saatavista maksettavasta kauppahinnasta tai veloittamalla sen vakuuskatetililtä.”

Myyjän takaisinostovelvollisuudesta määrätään sopimusehtojen kohdassa (25), johon ei sisälly määräystä, jonka mukaan myyjällä olisi takaisinostovelvollisuus pelkästään sen nojalla, ettei rahoittaja saa odottamaansa suoritusta velalliselta. Takaisinostovelvollisuus tulee sen sijaan kyseeseen muun muassa tilanteessa, jossa rahoittajan ostama saatava on riitainen. Sopimusehtojen mukaan takaisinostovelvollisuus saattaa kuitenkin tulla kyseeseen tilanteessa, jossa luottovakuuttaja tai kirjeenvaihtajayhtiö kieltäytyy suorittamasta korvausta saatavasta. Myyjällä on takaisinostovelvollisuus myös muun muassa seuraavissa tilanteissa:

- (1) Saatavan maksamatta jättäminen johtuu seikasta, joka ei luottovakuutuksen ehtojen mukaan kuulu luottovakuutuksen piiriin (esim. ns. poliittinen riski), ja luottovakuuttaja ei tästä syystä maksa korvausta.
- (2) Rahoittaja ei saa luottovakuuttajalta korvausta, koska takuulimiitti on ylitynyt tai koska luottovakuuttaja käyttää korvauksen myyjältä olevien vastasaataviensa kuittaukseen.

9.2 SIIRRON OIKEUDELLINEN LUONNE – VAKUUSLUOVUTUS?

Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu sitä, mistä perimmältään on kysymys silloin, kun asiakasyritys ”siirtää” saatavansa rahoittajalle factoringin puitteissa. Esimerkiksi Tepora on lähtenyt siitä, että on viisi ajateltavissa olevaa teoreettista vaihtoehtoa:⁶

- (1) Saatavan panttaus.
- (2) Saatavan luovutussiirto omistajanvaihdostarkoituksessa eli saatavan kauppa.
- (3) Saatavan siirto velan maksuna (datio in solutum).

⁶ Tepora, Factoring sivullissuojan näkökulmasta, 1987 s. 423–424.

- (4) Saatavan ns. inkassosiirto eli perimistoimeksiantona.
- (5) Saatavan ns. vakuusluovutus.

Siirron oikeudellista luonnetta pohdittaessa tulee Teporan mukaan kiinnittää huomiota niin todellisiin rahoitussopimuksella tavoiteltuihin tarkoituksiin kuin siihen, millaisia oikeutuksia liittyy yhtäältä panttioikeuteen ja toisaalta omistusoikeuteen. Tältä perustalta saatetaan todeta osapuolten tarkoitukseksi säännöllisesti se, että myyntisaatavat siirretään rahoittajalle rahoitussopimukseen perustuvien saatavien vakuudeksi.⁷

”Vakuustarkoitus käy ilmi paitsi osapuolten käyttämästä terminologiasta myös ennen muuta siitä, että myyjä kantaa sopimuksen perusteella riskin ostaja-velallisen maksukyvyttömyydestä. Niinpä jos ostaja ei maksa rahoittajalle siirrettyä saatavaa sen eräännyttyä, on rahoitussopimuksessa lähemmin määritellyin edellytyksin rahoittajalla säännöllisesti oikeus poistaa tällainen saatava luototuksen perusteeksi hyväksytyjen saatavien määrästä. Saatavan siirto myyjältä rahoittajalle ei siten ole siinä mielessä lopullinen oikeustoimi, että rahoittaja luovutuksensaajana kantaisi riskin saatavan hyvydestä. Luottoriski ostajien maksukyvyttömyydestä säilyy siis myyjällä sopimuksen perusteella. VKL 9.2 §:n mukaan luovuttaja ei ole vastuussa velallisen maksukyvyystä, ellei hän ole siihen velvoittautunut. Sama koskee vastaavasti panttausta (VKL 10 §).”

Argumentaation lähtökohtana on siis se, että *luottoriskin kuulumista alkuperäiselle velkojalle voidaan pitää vakuustarkoituksen tunnusmerkkinä*. Kuten edellä luvussa 7.3 on esitetty, tällaiseen käsitystapaan saatetaan kuitenkin suhtautua kriittisesti. Selkeästi kaupan muodossa toteutetun järjestelyn puitteissa tapahtunut siirtoa on varsin ongelmallista pitää vakuusluovutuksena, vaikka kyseessä olisikin *datio solvendi causa* -tyyppinen luovutus. Toinen asia on, että tällaista luovutusta ei ehkä kaikissa suhteissa ole aiheutta kohdella samoin kuin tavanomaista vaihdantaluovutusta.⁸ *Datio solvendi causa* -tyyppisten järjestelyjen yhteydessä joudutaan kunkin kysymyksen yhteydessä erikseen pohtimaan, pätevätkö vakuus oikeudelliset säännöt perinteisen vakuustarkoituksen puuttumisesta huolimatta.

⁷ *Tepora*, em. lähde, s. 424.

⁸ On syytä kiinnittää huomiota siihen, ettei *Tepora* ole teoreettisia vaihtoehtoja hahmottaessaan erityisesti kiinnittänyt huomiota *datio solvendi causa* -tyyppisiin järjestelyihin. Teoksessa ”Factoring” tosin mainitaan myös *datio solvendi causa* viennin factoringin tarkastelun yhteydessä (*Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 207). Vuoden 1987 artikkelissa on kuitenkin myös maksusta puhuttaessa tarkasteltu ainoastaan tavanomaista sijaissuoritusta. Saatavan siirtoa voidaan Teporan mukaan käyttää myös velan maksuna rahan sijasta. ”Tarkoitus on silloin, että saatavan vastaanottaja saa täyden maksun saatavan muodossa eikä hänellä ole mitään tilitysvastuuta. Tosin OikTL 37 §:n pakottava säännös koskee myös em. tapausta, mikäli saatava ei ole vielä siirron hetkellä erääntynyt maksettavaksi.” (*Tepora*, Factoring sivullissuojan näkökulmasta, 1987 s. 425, ks. myös *Frigell*, Fakturaköp – pantsättning eller omsättningsköp, SvJT 1984 s. 72)

Kysymykseksi jää, voidaanko aiemmin esitetystä suoraan tehdä päätelmiä factoringin suhteen. Onhan esimerkiksi edellä luvussa 7. etupäässä tarkasteltu ainoastaan sellaisia tilanteita, joissa on *kertaluontoisesti luovutettu ainoastaan yksi saamisoikeus*. Factoringille ominaista on sen sijaan se, että rahoittajalle siirretään lukuisia laskusaatavia sitä mukaa, kun saatavia syntyy. Vaikka kyse viime kädessä on yksittäisiä saamisoikeuksia koskevista määräämistöimistä, luovutukset kytkeytyvät toisiinsa tavalla, jolla saattaa olla merkitystä factoringin oikeudellisen luonteen kannalta.

Ei ole tyystin tavatonta katsoa, että luottoriskillä on factoringin kaltaisten järjestelyjen yhteydessä merkitystä toisin kuin kertaluontoisen yhden saamisoikeuden luovutuksen yhteydessä. Esimerkiksi Højlund Christensen on hahmottanut factoringin luonnetta seuraavaan tapaan:⁹

- (1) Panttaukselle ominaisia piirteitä ovat lunastusoikeus, loppuselvitys ja se, että pantattu on vakuutena toiselle saatavalle. Lunastusoikeudella ei ole relevanssia tarkastellussa tilanteessa, koska asiakkaalla ei ole intressiä saada saatavia takaisin itselleen.
- (2) Loppuselvityksen tarkoituksesta huolimatta kyse ei ole panttioikeudesta, jos saatava ei ole toisen saatavan vakuutena. Ei voida ajatella, että siirretty saatava turvaisi sitoumusta, jolla siirtäjä on ottanut vastattavakseen velallisen maksukyvyistä. ”I forbindelse med factoring indebærer dette, at fordringerne – for så vidt angår den belånte del, f.eks. 80 procent – overdrages til eje, selv om klienten indestår for kundens betalingsevne.”
- (3) Factoring saatetaan toteuttaa esimerkiksi siten, että saatavat siirretään rahoittajalle vakuudeksi rahoittajan kaikista saatavista asiakkaaseen nähden. ”Den anvendte fremgangsmåde indebærer, at den enkelte fordring – eller rettere den oversikkerhed, der opstår ved belåningen af den enkelte fordring – sikrer selskabets samlede tilgodehavende og dermed andre fordringer.”

Esitetty rakentuu sen varaan, että panttaus tapahtuu saatavan vakuudeksi. Panttinsaajalla on omaksumani jäsennostavan mukaan arvo-oikeus eli oikeus määrätyn suorituksen saamiseen panttikohteen arvosta. Rahoittajan arvo-oikeus laskusaataviin nähden kytkeytyy tavanomaisessa tapauksessa siihen, kuinka paljon asiakas on velkaa rahoittajalle. Tämä puolestaan riippuu etenkin siitä, millaisia suorituksia rahoittaja on tehnyt asiakkaalle.¹⁰ Asiakkaan velka rahoit-

⁹ Højlund Christensen, *Fremtidige fordringer*, 1999 s. 120–124.

¹⁰ Ks. myös esim. *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet*, 1992 s. 157, jossa toisaalta pyritään selittämään factoringiä velkasuhteiden näkökulmasta siten, että factoringissa on piirteitä myös vierasvelkapanttauksesta. Havansi on kotimaista factoringiä kuvatessaan lähtenyt siitä, että asiakas O on VKL 9.2 §:n mukaisessa vastuussa rahoittajaan L nähden. ”Jollei ostaja pysty maksamaan, L kattaa vajauksen käyttämällä hyväkseen O:n muiden asiakkaiden L-tilille suorittamia laskujen maksuja, joiden kaikkien suhteen L on siis järjestänyt itselleen mainitun 20 %:n turvamarginaalin. Factoring-yhtiöllä on siten O:lle suorittamiensa 80 %:n osuuksien turvana reaalivakuus

tajaan nähden pienenee silloin, kun rahoittaja saa suorituksia asiakkaan sopijakumppanien tekemistä suorituksista: myös rahoittajan arvo-oikeus on näin ollen kytketty niihin suorituksiin, joita laskusaatavien velalliset tekevät rahoittajalle.

On syytä panna merkille, että factoringia ei tarvitse rakentaa rahoittajan arvo-oikeuden varaan. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa asiakas sitoutuu luovuttamaan saamisoikeutensa rahoittajalle, jonka lähtökohtaisesti on maksettava asiakkaalle 80 prosenttia luovutetun saamisoikeuden nimellisarvosta. Tarkoituksena on, että velallisten tekemät suoritukset tulevat *rahoittajan omistukseen* siten, että rahoittaja saa määrätä varoista haluamallaan tavalla. Jos velallinen on maksanut velkansa täysimääräisesti, lähtökohtana on, että rahoittajan tulee määrättyssä ajassa maksaa asiakkaalle summa, joka vastaa 20 prosenttia saamisoikeuden nimellisarvosta.

Factoring voidaan toteuttaa kaupan muodossa siten, että se olennaisesti poikkeaa siitä, millaisia asianosaisten oikeudet ja velvollisuudet ovat tavanomaisen panttauksen yhteydessä. Minkäänlaista ristiriitaa tosiasiallisten tarkoituksien kanssa ei ole tilanteessa, jossa saatavien luovutus on myös tosiasiallisesti tarkoitettu lopulliseksi. Nähdäkseni onkin hyviä syitä katsoa, että edellä luvussa 7. esitetyt opit ainakin pääpiirteissään pätevät myös factoringin yhteydessä. Eri-laisen kohtelun mahdollisuus on toisaalta syytä pitää mielessä. Vaikka esittämäni ei hyväksyttäisi factoringin kaltaisten järjestelyjen osalta, yksittäisen saamisoikeuden kertaluontoiseen luovutukseen on periaatteessa mahdollista suhtautua toisella tavalla.

Oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, ettei factoringin oikeudellisen kohtelun kannalta ole aihetta antaa ratkaisevaa merkitystä sille, millaisin *sanonnoin* asiassa on operoitu. Esimerkiksi Havansi on tavanomaisen factoring-järjestelyn kuvauksen jälkeen esittänyt asian osalta seuraavaa:¹¹

”Esitetty pääpiirteinen kuvaus esinevakuustilanteesta factoringissä *ei ole* missään olennaisessa suhteessa riippuvainen siitä lähinnä teoreettisesta taustakysymyksestä, onko kuvattu saamisoikeuksien factoring-käsittely ’perusluonteeltaan’ *saatavan panttausta vai saatavan siirtämistä* (joko todellisia luovutussiirtoina tai vain ns. inkassosiirtoina eli perimistoimeksiantoina tai vain ns. vakuusluovutuksina). Ratkaisevaa ei olekaan se, millaisia kielellisiä ilmauksia – ’siirto’- vaike ’panttaus’-termeihin perustuvia – sopijapuolet itse eli L ja O ovat käyttäneet perussopimuksessaan ja/tai denuntiaatioteksteissään, arg. KKO 1968 II 43.”

kaikissa niissä (ainakin sadoissa, usein tuhansissakin) laskusaatavissa, jotka O:n ja L:n sopimus-suhteessa on kerrotuin tavoin kulloinkin L:lle siirretty. Kukin näistä O:n asiakassaatavista on siis L:n ja O:n välisen factoring-saldon puitteissa *panttivakuutena jokaisen muun O:lta L:lle siirretyn laskun maksamisesta*. Samalla kukin laskusaatava on reaaliveituksena myös ’omalta kohdaltaan’ eli yrityksen vararikotilanteessa sen 80 %:n suorituksen osalta, jonka L on tämänkin laskun osalta jo O:lle maksanut...”

¹¹ Havansi, em. teos, s. 158.

Kannanotto on jossain määrin epäselvä siihen nähden, ettei kysymys saatavien siirron oikeudellisesta luonteesta ole vain merkityksetön teoreettinen taustakysymys. Olennaista on kuitenkin se, että liikkeelle voidaan lähteä tarkoitusten ratkaisuvedusta.¹² Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei käytetyillä sanoilla voisi olla oikeudellista merkitystä. Asia on syytä pitää mielessä, vaikka kysymys on asiallisesta näkökulmasta hyvin ongelmallisesta ratkaisusta. Näin on sinänsä mahdollista, että kaupan muodossa toteutettua factoringiä kohdellaan ainakin joidenkin kysymysten suhteen toisin kuin panttauksen muodossa toteutettua factoringiä, vaikka erilaisten järjestelyjen puitteissa olisi toteutettu osapuulleen samanlaisia juridisia tarkoituksia.

Lienee syytä mainita, että *arvopaperistamisen* tarkastelun yhteydessä on kiinnitetty huomiota osapuulleen samoihin seikkoihin kuin factoringin tarkastelun yhteydessä. Esimerkiksi Tuomisto (Tero) on lähtenyt liikkeelle seuraavasta:¹³

”Tehtäessä rajanvetoa vakuusluovutuksen ja todellisen myynnin välillä, on kiinnitettävä huomiota lukuisiin yksityiskohtiin. Vakuustarkoitus voi ilmetä siirtosopimuksen sanamuodon lisäksi myös siitä, että luovuttajalle on jäänyt viime kädessä luottoriski siirrosta huolimatta. Erityisesti luovuttajalle jäänyt luovutettuihin varoihin kohdistuva riski on merkittävin yksittäinen tunte-merkki arvioitaessa, onko kyseessä todellinen myynti vai ainoastaan luovuttajalle myönnetty peitelty luotto eli vakuusluovutus.”

Myös rahoitustarkastuksen 16.1.1996 antamassa ohjeessa saamisten luovuttamisesta ja arvopaperistamisesta (Dnro 15/269/96) on kiinnitetty huomiota luottoriskin merkitykseen. Ohjeen kohdan 5 otsikkona on ”Varojen tehokas luovuttaminen (true sale)”. Rahoitustarkoituksen mukaan luottolaitoksen tulee saamista luovuttaessaan huolehtia siitä, että luovutus on tehokas luottolaitoksen velkojia kohtaan. Tehokkaan luovutuksen varmistamiseksi on huolehdittava ainakin seuraavista seikoista:

- (1) Saamisen luovuttamisesta on ilmoitettu velalliselle niin kuin VKL 31.1 §:ssä säädetään.
- (2) Luovutus ei tapahdu takaisinsaantilaissa säädettyjen takaisinsaantiperusteiden vallitessa.
- (3) Luovutukseen ei liity velvollisuutta ostaa takaisin luovutettua saamista siten, että oikeustointa voitaisiin pitää näennäisoikeustoimena. Luovutuksen yksityisoikeudelliseen tehokkuuteen ei sitä vastoin vaikuta se, että luovuttaja suoraan tai välillisesti pidättää itselleen osan luovutettujen saamisten tuotosta taikka antaa luovutuksen yhteydessä sitoumuksia luovutettuun saamiseen liittyvien riskien kattamisesta.

¹² Ks. myös esim. Björk, Om factoring, SvJT 1983 s. 337, *Tepora*, Factoring sivullissuojan näkökulmasta, 1987 s. 424 ja Højlund – Christensen, Fremtidige fordringer, 1999 s. 122.

¹³ Tuomisto, Erityisongelmia asuntoluottojen arvopaperistamisessa, 1996 s. 152–153.

- (4) Luovutuksensaajan on täytettävä kotimaan lainsäädännön itsenäiselle oikeushenkilölle asettamat vaatimukset, ja myös suomalaisen tuomioistuimen on voitava tunnustaa saajan itsenäinen oikeussubjektius. Luovutuksensaajan mahdollinen tytäryhtiösuhte luovuttajaan ei sinänsä vaikuta luovutuksen yksityisoikeudelliseen tehokkuuteen.

Mahdollisesta näennäisoikeustoimesta puhuminen ei nähdäkseni ole perusteltua, sillä vaikka luovutus tapahtuisi vakuustarkoituksessa, kyse olisi todellisesta luovutuksesta. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että kysymys voi rahoitustarkastuksen mukaan olla hyväksyttävästä luovutuksesta, vaikka kaikki taloudelliset riskit ja hyödyt eivät siirry kaupan myötä luovutuksensaajalle. Ohjeen kohdassa (2) toisaalta käsketään luottolaitoksia kiinnittämään huomiota siihen, että ”kaikki luovutettuihin saamisiin liittyvät oikeudet ja velvollisuudet siirretään selkeästi luovutuksen saajalle ja että asiakkaille ja sijoittajille tehdään selväksi, että luottolaitos ei ole vastuussa saamisista luovutuksen jälkeen”. Selvää on, ettei luovuttaja rahoitustarkastuksen mukaan voi antaa millaisia sitoumuksia tahansa luovutettuun saamiseen liittyvien riskien kattamisesta. Ohjeen kohdassa (5) korostetaan, että ”etukäteen ei voida asettaa yleisiä kriteerejä sen suhteen, milloin luottolaitos on pidättänyt itselleen niin suuren osan luovutettuun saamiseen liittyvistä oikeuksista ja velvollisuuksista, että luovutus on katsottava näennäisoikeustoimeksi.”

Arvopaperistamisen oikeudellista luonnetta on usein tarkasteltu akselin ”*aito kauppa*” – *vakuusluovutus* näkökulmasta.¹⁴ Jos käsillä ei katsota olevan aidoksi luokiteltavaa kauppaa, kyseessä käsitetään olevan vakuusjärjestely. Mielestäni on tärkeä pitää mielessä, että saattaa olla järjestelyjä, joita ei ole aihetta luokitella sen enempää tavanomaiseksi kaupaksi kuin vakuusluovutukseksi. On täysin mahdollista, että tällaisia järjestelyjä kohdellaan joidenkin säännösten suhteen kauppana ja toisten säännösten suhteen vakuutena. Kunkin säännöksen suhteen on itsenäisesti selvítettävä, millaisiin luovutuksiin sen katsotaan soveltuvan.

Kysymystä aidon kaupan olemassaolosta arvopaperistamisessa on pidetty tärkeänä myös monissa muissa maissa kuin Suomessa. Todellisen myynnin käsitteellä on esimerkiksi Tuomiston (Tero) mukaan erityisen suuri merkitys maissa, joissa saatavien myynnin yhteydessä on hyväksytty sopimusperiaate riittävänä edellytyksenä vaihdantasuojan saamiseksi. Suomessa erottelu vakuussiirtojen ja saamia koskevien kauppasopimusten välillä on erittäin tärkeää, koska ainoastaan vakuussiirrot voidaan peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. ”Arvopaperistamisen

¹⁴ Ks. myös esim. Harsu, Kotimaisen liiketoiminnan arvopaperistaminen, OTJP 2003 s. 153, jossa kiinnitetään huomiota myös aidon kaupan käsitteen vierasperäisyyteen. ”Tässä yhteydessä lienee syytä korostaa sitä, että aito kauppa ei ole suomalaisen oikeusjärjestelmän piirissä syntynyt käsite vaan Yhdysvalloissa kehitetty oikeudellinen konstruktio.”

toteuttamista suunniteltaessa on aina varmistettava mahdollisimman huolellisesti ja varmasti, että todellinen myynti todellakin tapahtuu.”¹⁵

Vakuutena peräyttämistä pohdittaessa ei pidä ajatella, että TakSL 14 §:ää on sovellettava, jos kyseessä ei ole ”aito” kauppa. Lainkohdassahan puhutaan *pantin tai muun vakuuden* peräyttämisestä. Vakuutena peräyttäminen on erotettava muun muassa siitä, millaisiin luovutuksiin sovelletaan kaupan sopimusperiaatetta. Tämä kysymys voi olla relevantti myös arvopaperistamisen yhteydessä. VKL 22.2 §:ssä säädetyn nojalla sopimusperiaatetta nimittäin sovelletaan silloin, kun luovuttajana on pankki tai muu rahalaitos. Näinhän asia usein on arvopaperistamisessa. VKL 22.2 §:ää voitaneen tulkita siten, että siihen voidaan tukeutua myös silloin, kun luovutus on tapahtunut arvopaperistamisen yhteydessä.¹⁶

Sopimusperiaatteen mahdollista soveltumattomuutta ei tarvitse perustella sillä, että kyseessä on vakuusjärjestely. Luovutuksen saatetaan katsoa jäävän VKL 22.2 §:n ulkopuolelle sillä perusteella, että kyseessä ei ole sellainen kauppa, johon sopimusperiaatteen on tarkoitettu soveltuvan. Säännöstä ei kuitenkaan liene mieltä lukea siten, että sopimusperiaate tulee kyseeseen vain, kun kyse on ”aidosta kaupasta” ilmaisun ankarimmassa merkityksessä luovutuksensaajan kannalta. Ongelmallisempi on kysymys siitä, voidaanko VKL 22.2 §:ään vedota myös puhdaspiirteisten *datio solvendi causa* -tyyppisten luovutusten yhteydessä. Jos vastaus on kieltävä, samoin on suhtauduttava ainakin sellaisiin tilanteisiin, joissa puhdaspiirteiseen *datio solvendi causa* -tyyppiseen järjestelyyn on tehty asiallisesti vähäpätöinen muutos.

9.3 OSTAJAN OIKEUSASEMASTA MYYJÄN KONKURSSISSA

(a) Ajatellaan tilannetta, jossa usea henkilö on kukin omalta osaltaan A:lle velkaa 10 000 euroa. A luovuttaa kaupaksi otsikoidun asiakirjan puitteissa saamisoikeutensa B:lle, jolta A saa 8 000 euroa vastikkeeksi kustakin saamisoikeudesta. Luovutuksen yhteydessä määrätään seuraavalla tavalla:

- (1) B:n on puolen vuoden kuluttua maksettava A:lle lisäkauppahintana sen verran, kuin B on saanut yksittäisen saamisoikeuden nojalla enemmän kuin 8 500 euroa.
- (2) Jos B saa suorituksia yksittäiseltä velalliselta puolen vuoden kulumisen jälkeen, B:n on kahden viikon kuluessa suorituksesta maksettava A:lle suorituksen verran.

¹⁵ Tuomisto, Erityisongelmia asuntoluottojen arvopaperistamisessa, 1996 s. 148–149.

¹⁶ Ks. myös *Tepora*, Luottojen arvopaperistaminen Suomessa oikeudelliselta kannalta, 1996 s. 179 ja *Tuomisto* (Tero), em. teos, s. 142–143.

- (3) Jos yksittäistä velkaa ei ole puolen vuoden kuluessa lyhennetty vähintään 8 500 eurolla, A:n on maksettava B:lle 8 500 euron ja saadun summan välisen erotuksen verran.

Tarkoituksena on, että saamisoikeus pysyy B:llä, vaikka A tekee B:lle kohdan (3) mukaisen suorituksen. Velallinen on edelleen velkaa B:lle, joka toisaalta joutuu maksuvelvolliseksi A:han nähden suorituksen saatuaan. Oletetaan seuraavaksi, että A asetetaan *konkurssiin* tilanteessa, jossa B ei ole saanut minäkäänlaisia suorituksia velallisilta. Saamisoikeuksien luovutuksesta on kuitenkin ilmoitettu VKL 31.1 §:ssä edellytetyllä tavalla. Voidaanko saamisoikeuksien katsoa kuuluvan B:lle siten, että konkurssipesään periaatteessa voivat kuulua ainoastaan B:n antamiin sitoumuksiin perustuvat oikeudet?

Jos esimerkkitapauksessa olisi tehty ”tavanomainen” kauppa, saamisoikeudet eivät kuuluisi konkurssipesään. Tämän täytyisi olla päätelmänä myös siinä tapauksessa, että luovutuksen yhteydessä olisi annettu ainoastaan kohdan (3) mukainen sitoumus. Ei ole perusteita katsoa, että luovuttajan kantaessa luottoriskin saamisoikeus kuuluukin luovuttajan konkurssipesään.¹⁷ Esimerkkitaapauksessa B on kuitenkin antanut A:lle kohtien (1) ja (2) mukaiset sitoumukset. Voiko luovutuksensaajan lisämaksuvelvollisuudella jo itsessään olla sellainen vaikutus, että luovutettu saamisoikeus kuuluu luovuttajan konkurssipesään?

Ainakin ensi katsannossa tuntuu luontevalta ajatella, että ainoastaan luovutuksensaajan antamiin sitoumuksiin perustuvat oikeudet kuuluvat konkurssipesään. Esimerkiksi factoringiä tarkastellut Frigell on toisaalta katsonut rahoittajan tilitysvelvollisuuden merkitsevän sitä, ettei rahoittajalla ole separaatio-oikeutta.¹⁸

”Factorn har gentemot säljaren befogenhet att ingå rättshandlingar, som vidtages för att undvika förlust för factorn på grund av köparens insolvens, men endast så länge factorn fullgör sitt kreditriskåtagande. Factorns redovisningsskyldighet medför dock att factorn inte har separationsrätt i säljarens konkurs. Vissa rättsföljder måste korrespondera med varandra; så är fallet med redovisningsskyldighet, vårdplikt och förmånsrätt. Det är således fel att kalla fakturaköpet omsättningsköp även om fakturaköpet på grund av factorns kreditriskövertagande medför att omsättningsköpets naturalia negotii delvis skall tillämpas.”

¹⁷ Ks. toisaalta myös esim. *Taipalus – Korhonen – Pylkkönen*, Arvopaperistaminen, 2003 s. 151, jossa esitetyn mukaan arvopaperistamisessa pitää varmistaa, että todellisen myynnin (true sale) kriteerit tulevat täytetyiksi. Todelliseen myyntiin kuuluu muun muassa se, että luottoriski siirretään pois alullepanijalta erillisyyhtiölle. Omistusten eriytysten tarkoitus on Taipaluksen, Korhosen ja Pylkkösen mukaan suojata erillisyyhtiötä ja sen omistuksia alullepanijan mahdolliselta konkurssilta. ”Alullepanijan konkurssitilanteessa vaarana on, että todellisen myynnin kriteerien toteutumattomuus johtaa siihen, että arvopaperien vakuutena olevat, omaisuuseristä koostuvat poolit konsolidoidaan takaisin konkurssiin menneen alullepanijan taseeseen.”

¹⁸ *Frigell*, Fakturaköp – pantsättning eller omsättningsköp?, SvJT 1984 s. 74.

Esimerkkitapauksen kaltaiseen järjestelyyn ei nähdäkseni ole aihetta suhtautua tarkastellun kysymyksen osalta toisin kuin ”tavanomaiseen” kauppaan. A:lla ei toisin kuin tavanomaisen panttauksen yhteydessä ole mahdollisuutta tehdä B:lle suoritusta, joka saisi aikaan ennen vakuudenantoa vallinneen oikeustilan palautumisen. Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, että B:n on tarkoitus saada velallisten tekemät suoritukset omistukseensa. Tavanomaisen panttauksen yhteydessä voidaan liikkeelle lähteä siitä, että esimerkiksi esineen myynnistä saatu vastike kuuluu pantiksipanijalle ja että pantinsaaajan haltuun jää pantiksipanijalle kuuluvaa sen jälkeen, kun pantinsaaaja on ottanut arvo-oikeuttaan vastaavan suorituksen vastikkeesta. Esimerkkitapauksessa kysymys on ainoastaan siitä, että B on määrättyjen edellytysten täytyessä tavanomaisen rahavelan tapaan maksuvelvollinen A:han nähden.

Edellä mainitun perusteella näyttää siltä, että *jos factoring on selväpiirteisesti toteutettu kaupan muodossa, saamisten voidaan katsoa kuuluvan rahoittajalle asiakkaan velkojia sitovalla tavalla*.¹⁹ Kysymykseksi jää se, voidaanko saman katsoa pätevän myös joissain muissa tilanteissa. Factoringia koskevissa sopimuksissa puhutaan varsin yleisesti siitä, että saatavat ”siirretään” rahoittajalle, minkä voidaan käsittää viittaavan siirtoon luovutuksen merkityksessä. Kuten luvussa 9.1 esitetystä on käynyt ilmi, samaan aikaan voidaan kuitenkin puhua myös siitä, että rahoittajalla on panttioikeus saataviin. Onko tällöin saatavien siirrosta puhumisesta huolimatta katsottava, että saatavat periaatteessa kuuluvat asiakkaan konkurssipesään ja rahoittajalla on ainoastaan panttioikeus saataviin nähden?

Kysymykseen on nähdäkseni mahdollista vastata myöntävästi tosiasiallisen vakuustarkoituksen puuttumisesta huolimatta ainakin siinä tapauksessa, että asiakkaalla on mahdollisuus *lakkauttaa* rahoittajan oikeudet maksamalla velkansa rahoittajalle samoin kuin tavanomaisen panttauksen yhteydessä. Sopimuskäytännössä toisaalta määrätään usein siitä, että siirto on peruutettavissa vain rahoittajan suostumuksella. Jos myös panttauksesta puhumisesta huolimatta asiakkaalta todella on evätty mahdollisuus päästä takaisin omistajaksi, tuntuu luonteelta lähteä siitä, että saatavat kuuluvat rahoittajalle. Siirron peruuttamattomuutta koskevasta sopimusmääräyksestä ei kuitenkaan pidä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä, koska yleensä voitaneen olettaa, ettei

¹⁹ Esimerkkitapauksessa ei täsmällisesti ottaen ole aihetta puhua factoring-järjestelystä, koska kyse on ollut luonteeltaan kertaluontoisesta saamisoikeuksien luovutuksesta. Factoringille ominaiseksi voidaan nimittäin käsittää tietynlainen jatkuvuus (ks. myös esim. *Bogdan*, Om s.k. sekundärpansättning av factoringfordringar, TfR 1981 s. 514, *Andreassen*, Factoringpant, 1990 s. 35 ja *Björn*, Factoring, 1995 s. 37). Pitkäkestoisuudesta ja jatkuvuudesta huolimatta viime kädessä kyse on kuitenkin yksittäisiä saatavia koskevista määräämistöistä. Esimerkkitapauksen kaltaisen tilanteen oikeudellisesta kohtelusta voidaan nähdäkseni tehdä päätelmiä myös sen suhteen, mikä on luovutuksensaajan oikeusasema factoring-kaupan yhteydessä. Rahoituksen jatkuvuudesta huolimatta sopimusjärjestely on mahdollista rakentaa selkeästi kaupan muotoon siten, että luovutettujen saatavien voidaan katsoa kuuluvan luovutuksensaajalle luovuttajan velkojia sitovalla tavalla.

sopimusmääräystä ole suunnattu tarkastellun kaltaiseen tilanteeseen. Perinteisen vakuustarkoituksen puuttumisen vuoksi asianosaiset saattavat kokea hyvin vähämerkityksiseksi kysymyksen siitä, voiko asiakas halutessaan lakkauttaa rahoittajan oikeudet velkansa maksamalla.

(b) Joskus saatetaan puhua saatavien vakuudeksi siirtämisestä ilman termien ”panttaus” tai ”panttioikeus” käyttämistä. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on ollut kannatusta käsitystavalla, jonka mukaan saatavien voidaan vakuusluovutuksen yhteydessä katsoa kuuluvan luovutuksensaajalle.²⁰ Tämä on linjassa sen kanssa, että Ruotsissa on yleensäkin oltu taipuvaisia katsomaan, että luovutuksensaajaa voidaan ainakin muodollisessa mielessä pitää omistajana konkurssitilanteessa. Kuten edellä luvussa 5.2.2 on esitetty, irtainten esineiden tavantomaisten vakuusluovutusten yhteydessä on ehkä kuitenkin aihetta pitää lähtökohtana sitä, että luovutuksen kohde kuuluu konkurssipesään. Merkitseekö tämä sitä, että jos järjestely ymmärretään saatavien vakuusluovutukseksi, konkurssitilanteessa saatavien ei voida katsoa kuuluvan luovutuksensaajalle?

Kysymyksen käytännöllistä merkitystä vähentää se, että *oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia johtopäätöksiä ei saa tehdä siitä, kenelle saatavien jäsenetään kuuluvan*. Tämä lienee paljolti syynä siihen, että rahoittajan ja toisaalta asiakkaan oikeusaseman hahmottamisen systemaattisiin perusteisiin on monesti jäänyt epäselvyyttä. Esimerkiksi voidaan viitata ratkaisuun KKO 1987:5, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Factoringsopimuksen perusteella rahoitusosakeyhtiö A oli myöntänyt B oy:lle lainaa sekä B puolestaan siirtänyt A:lle lainasaatavan vakuudeksi tilisaatavan, joka B:llä oli C:ltä. B:n jouduttua konkurssiin A oli konkurssissa valvonut lainasaatavansa.

Konkurssisäännön 32 §:n 1 momentista ilmenevän periaatteen mukaan A:n ei katsottu mm. valvonnan johdosta menettäneen oikeuttaan sille lainasaatavan vakuudeksi siirrettyyn tilisaatavaan.”

Tapauksessa A ja B olivat tehneet sopimuksen, jolla B oli sitoutunut siirtämään kaikki laskusaatavansa A:lle tämän sopimukseen perustuvien saatavien vakuudeksi. Ongelmaksi muodostui se, että yksi velallinen oli siirtoilmoituksesta huolimatta tehnyt suorituksen B:n konkurssipesälle tämän kanssa tehdyn sopimuksen mukaisesti. Korkeimman oikeuden mukaan konkurssipesän tuli palauttaa A:lle konkurssipesän vastaanottama maksu, joka kuului A:lle siirron perusteella. Ratkaisua perusteltiin seuraavasti:

²⁰ Ks. esim. *Helander*, *Kreditsäkerhet i lös egendom*, 1984 s. 698–700, jossa kiinnitetään huomiota myös panttauksen ja vakuusluovutuksen erotteluun. *Helanderin* mukaan factoringlainauksen (fakturabelåning) tarkastelun yhteydessä on ongelmalliseksi koettu se, että vaikka factoring-sopimuksessa olisi puhuttu panttauksesta, velalliselle on saatettu tehdä luovutukseen viittaava denuntiaatio.

- (1) B oli siirtänyt kysymyksessä olevan tilisaatavan A:lle lainasaatavan vakuudeksi. Siirron jälkeen saatava oli siirtosopimuksen mukaisesti kuulunut A:lle, eikä B:llä ollut oikeutta ilman A:n suostumusta velallista hyvittämällä luopua saatavasta tai vastaanottaa siitä maksua. Siirto velvoitti samalla tavoin B:n konkurssipesää.
- (2) KS 32.1 §:stä ilmenevän periaatteen mukaan A ei ollut menettänyt oikeuttaan sille B:ltä olevan lainasaatavan vakuudeksi siirrettyyn tilisaatavaan velalliselta sen johdosta, että se oli valvonut lainasaatavansa B:n konkurssissa.

Ratkaisua KKO 1987:5 on käytetty esimerkkinä sanottaessa, että oikeuskäytännössä on sovellettu factoringiin panttauksen oikeussäännöksiä.²¹ Tämä pitääkin paikkansa siinä mielessä, että korkein oikeus kiinnitti huomiota KS 32.1 §:n sisältämään sääntelyyn: ”Velkoja, jolla on irtainta omaisuutta panttina tahi muuten panttioikeudella hallussaan, ei menetä oikeuttaan siihen omaisuuteen, vaikka saatavaa, jonka vakuudeksi panttioikeus on voimassa, ei ole konkurssissa valvottu.”

Ratkaisun KKO 1987:5 perusteella on vaikea sanoa, mikä täsmällisesti ottaen käsitettiin saatavien ”siirron” oikeudelliseksi luonteeksi. Vakuusluovutukseksi katsomisen puolesta puhuu se, että ratkaisun perusteluissa puhutaan vakuudeksi siirtämisestä.²² On syytä myös ottaa huomioon, että korkeimman oikeuden mukaan saatava kuului A:lle. Jos kyseessä katsotaan olevan panttaus, ei täsmällisesti ottaen ole aihetta puhua sen enempää siirrosta kuin kohteen vakuudenhaltijalle kuulumisesta. Ratkaisun KKO 1987:5 asiasanoiksi on toisaalta merkitty ”Konkurssi – Valvonta – Panttaus – Saatavan panttaus – Factoring”.

(c) Lienee syytä mainita, ettei luovutetun saamisioikeuden ostajalle kuuluminen riipu siitä, kuinka luovutukseen suhtaudutaan *kirjanpidon* kannalta. Factoring-kaupan kannalta erityisen kiinnostavana voidaan pitää kirjanpitolautakunnan lausuntoa KILA 1444/1997, jossa otettiin kantaa myyntilaskusaatavien oston kirjaamiseen. Hakijana ollut rahoitusyhtiö pyysi lausuntoa siitä, oliko seuraavanlainen kirjaamistapa voimassa olleen kirjanpitolain ja hyvän kirjanpitotavan mukainen:

²¹ Ks. esim. *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 203.

²² Ks. myös esim. *Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 513, jossa ratkaisuun KKO 1987:5 viitaten todetaan, että saamisioikeuksien vakuussiirtämisestä voitaneen näin haluttaessa pitää myös ns. factoring-menettelyä, jos siinä ei käytetä panttaussanontoja. Esimerkiksi Tammi-Salmiinen toisaalta on katsonut, että tapauksessa oli kysymys laskusaamisten panttauksesta (*Tammi-Salmiinen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas, 2001 s. 266). Kannanotosta ei kuitenkaan tule tehdä pitkälle meneviä päätelmiä, sillä nyt esillä olevaa problematiikkaa ei otettu huomioon. Esimerkiksi Ovaska lienee – Havansin näkemykseen sopien – katsonut, että rahoittaja jäsenyi tapauksessa KKO 1987:5 omistaja-velkojaksi, joka ei kärsinyt oikeudenmenetystä sen vuoksi, että valvontaa ei ollut suoritettu ehdollisena (*Ovaska*, Konkurssikäsitelmä, 1991 s. 114).

- (1) Myyjä hyvittää vastaanottamallaan rahoitusyhtiön suorituksella siirron kohteena olevien saamisten tiliä, ja rahoitusyhtiö puolestaan kirjaa suoritamaansa määrää vastaavan rahoitussaamisen kirjanpitoonsa.
- (2) Jos saamisiin poikkeustapauksissa liittyy joltain osin myyjän velvollisuus ostaa saamiset takaisin, kyseinen osuus esitetään myyjän tilinpäätöksen liitetiedoissa takaisinostovastuuna.
- (3) Mikäli myyjä vastaa osasta saamisen luottoriskiä, esitetään kyseinen osa saamisiin liittyvästä riskistä myyjän tilinpäätöksen liitetiedoissa takausvastuuna.
- (4) Jos rahoitusyhtiö maksaa kauppahinnan myyjälle osittain välittömästi ja osittain myöhemmin, kirjataan saaminen myyjän kirjanpidossa kokonaan myydyksi ja myöhemmin maksettava osuus saatavaksi hakijalta.
- (5) Saamiset arvostetaan hakijan kirjanpidossa varovaisuuden periaatetta noudattaen joko hankintahintaan tai sitä alempaan todennäköiseen arvoon.

Kirjanpitolautakunnan lausunnon mukaan rahoitusyhtiöltä saatu suoritus kirjataan saamisen myyjän kirjanpidossa *per* kassa/pankkitili *an* myyntisaamiset. Jos rahoitusyhtiö maksaa kauppahinnasta tietyn osan vasta myöhemmin, tämä osa kirjataan saamiseksi rahoitusyhtiöltä. Mikäli siirtoon liittyy myyjän velvollisuus siirretyn saamisen takaisinostamiseen velallisen ollessa maksukyvytön, ilmoitetaan tämän velvollisuuden määrä ja ehdot tuloslaskelman tai taseen liitetiedoissa vastuusitoumuksena. Siinä tapauksessa, että myyjä vastaa osasta saamiseen liittyvästä luottotappioriskistä, ilmoitetaan liitetiedoissa tämän vastuun enimmäismäärä ja ehdot. Rahoitusyhtiölle maksetut palkkiot merkitään kirjanpitoasetuksen 1 ja 2 §:n kaavojen mukaisissa tuloslaskelmissa ”Rahoitustuotot ja -kulut” ryhmän kohtaan ”Muut rahoituskulut”.

Mainitunlainen kirjanpidollinen kohtelu sopii mielestäni varsin hyvin siihen, mistä factoring-kaupassa on kysymys siviilioikeudellisesta näkökulmasta. Toinen asia on, että kirjanpidon uudemmassa kehityssuunnasta saadaan tukea toisenlaiselle käsitystavalle. Esimerkiksi erityisesti arvopaperistamista silmällä pitänyt Tikka on suhtautunut kriittisesti kyseessä olevaan kirjanpitolautakunnan lausuntoon. Hänen mukaansa saamiset voidaan poistaa luovuttajan taseesta, kun *kaikki oleelliset riskit siirtyvät erillisyyhtiölle ja luovuttaja menettää oikeuden varallisuuserästä tulevaisuudessa syntyviin taloudellisiin etuihin*. Kansainvälinen käytäntö puoltaa sitä, että saamisten luovutuksen käsittelyä myyntinä tulee tarkastella kriittisesti. ”Jos luovuttajalle jää oleellinen luottoriski tai oikeus hankkia luovutetut saamiset takaisin etukäteen määrättyyn arvoon, joka ei ole saamismassan käypä arvo, saamiset tulisi säilyttää taseessa ja saatua ’myyntihintaa’ käsitellä luottona, jonka pantiksi saamiset on annettu.”²³

²³ Tikka – Haapaniemi, Rahoitusinstrumentit, 1999 s. 150–151, ks. myös esim. Taipalus – Korhonen – Pylkkönen, Arvopaperistaminen, 2003 s. 151–152. Kirjanpitolakiin on hiljattain lisätty uusi

Myös kirjanpitolautakunta on factoringluoton käsittelyä myyjän kirjanpidossa koskevassa lausunnossaan KILA 1712/2003 kiinnittänyt huomiota luottoriskin merkitykseen. Tapauksessa oli hakijana teknologia-alan yritys, joka oli tehnyt rahoitusyhtiön kanssa sopimuksen laskusaatavien rahoittamisesta ja panttauksesta. Rahoitusyhtiö maksoi hakijalle 80 % laskun summasta välittömästi, kun hakija toimitti tavarán asiakkaalle ja laskun rahoitusyhtiölle. Asiakas maksoi koko laskun loppusumman rahoitusyhtiölle, joka tämän jälkeen maksoi loput 20 % hakijalle.

Tapauksessa saatavat oli suojattu luottovakuutusyhtiön myöntämällä luottovakuutuksella, jonka ehtojen mukaan myyjän omavastuu mahdollisessa luottotappiotilanteessa oli 10 % kauppalaskun summasta. Mahdollisessa asiakkaan maksukyvyttömyys- tai maksuhaluttomuustilanteessa hakijan tuli maksaa saatu 80 %:n osuus takaisin rahoitusyhtiölle ja anoa luottovakuutusyhtiöltä 90 % saamisen määrästä. Hakija pyysi lausuntoa siitä, oliko seuraavanlainen kirjaamistapa voimassa olleen kirjanpitolain ja hyvän kirjanpitotavan mukainen:

- (1) Hakija kirjaa pois myyntisaatavistaan rahoitusyhtiön suorittaman osan eli 80 % siinä yhteydessä, kun yhtiö suorittaa maksun hakijan tilille.
- (2) Asiakkaan mahdollisen maksukyvyttömyyden tai -haluttomuuden yhteydessä rahoitusyhtiölle palautettu summa kirjataan myyntisaamistilille. Luottovakuutusyhtiöltä saatu maksu kirjataan saamisen suoritukseksi siten, että loput eli 10 % kirjataan luottotappioihin. Koska hakija vastaa osasta saamiseen liittyvästä luottotappioriskistä (10 %), ilmoitetaan tämän vastuun määrä ja ehdot tilinpäätöksen liitetiedoissa.

Lausunnon perusteluissa lähdettiin siitä, että factoringrahoituksessa ei ole kyse myyntisaamisten myymisestä rahoitusyhtiölle vaan luoton ottamisesta saamia vastaan. Hakemuksessa tarkoitettussa tapauksessa oli kyse tavanomaisin ehdoin tehdystä factoringisopimuksesta, jossa rahoitusyhtiö ei ostanut myyntisaatavia, vaan myönsi ainoastaan niitä vastaan luottoa. Vaikka saatavat oli luottovakuutettu, lopullinen riski ostajan maksukyvyttömyydestä oli sopimusehtojen mu-

7a luku (30.12.2004/1304) otsikoltaan ”Kansainvälisten tilinpäätösstandardien mukaan laadittava tilinpäätös ja konsernitilinpäätös”. Kirjanpitovelvollisen, jonka liikkeeseen laskemat arvopaperit ovat arvopaperimarkkinaissa tarkoitetun julkisen kaupankäynnin tai sitä vastaavan kaupankäynnin kohteena Euroopan talousalueeseen kuuluvan valtion lainsäädännön alaisessa arvopaperipörssissä, tulee KirjanpitoL 7a:2.1:n mukaan laatia konsernitilinpäätöksensä kansainvälisiä tilinpäätösstandardeja noudattaen. Tarkastellussa suhteessa tärkeitä ohjeita sisältyy etenkin standardiin Rahoitusinstrumentit: kirjaaminen ja arvostaminen (IAS 39). Yhteisön on IAS 39.17:n mukaan kirjattava rahoitusvaroihin kuuluva erä pois taseesta silloin ja vain silloin, kun sopimusperusteinen oikeus rahoitusvaroihin kuuluvan erän rahavirtoihin lakkaa olemasta voimassa tai se siirtää rahoitusvaroihin kuuluvan erän toiselle osapuolelle kappaleissa 18 ja 19 esitetyllä tavalla siirron täyttyessä taseesta pois kirjaamisen edellytykset kappaleen 20 mukaisesti. IAS 39.20:ssä määrätään muun muassa siitä, että jos yhteisö pitää rahoitusvaroihin kuuluvan erän omistamiseen liittyvät riskit ja edut olennaisesti itsellään, yhteisön on pidettävä rahoitusvaroihin kuuluva erä edelleen taseessaan.

kaan myyjällä. Hakijan esittämä kirjaustapa oli virheellinen siinä mielessä, että rahoitusyhtiön myöntämää luottoa ei käsitelty luottona vaan myyntisaamisten suorituksena. ”Hakija on toisin sanoen kirjannut factoringluototuksen samalla tavoin kuin kirjanpitolautakunta on edellä mainitussa lausunnossaan 1444/1997 käsitellyt saatavien myyntiä rahoitusyhtiölle.”

Päätelmien tekemistä lausunnosta KILA 1712/2003 vaikeuttaa se, että tarkasteltavana oli tilanne, jossa hakijan ja rahoitusyhtiön välisessä sopimuksessa puhutaan laskusaatavien rahoittamisesta ja panttauksesta. Tällaisessa tilanteessa myyntisaatatavat kirjataan lausunnon mukaan myyjän taseeseen saamisina aina siihen asti, kun asiakas suorittaa niistä maksun. Factoringrahoitukseen liittyvät palkkiot ja factoringluoton korkokulut esitetään tuloslaskelman erässä ”Korkokulut ja muut rahoituskulut”. Vaikka tavanomaisin ehdoin tehtyyn factoring sopimukseen yhdistetään luottovakuutuskomponentti, rahoitusyhtiön myöntämää factoringluottoa ei voida rinnastaa saatavien myyntiin eikä saatua luottoa voida pitää miltään osin saatavien lopullisena suorituksena. Luottovakuutussopimuksen olemassaolo saattaa kuitenkin olla sellainen saatavien arvostuksen kannalta olennainen seikka, josta tulee antaa tilinpäätöksessä oikean ja riittävän kuvan saamiseksi tarpeellinen lisätieto.

9.4 FACTORING-KAUPPA JA YRITYSKIINNITYS

Kaupparekisteriin merkityn elinkeinonharjoittajan omistama elinkeinotoimintaan kuuluva irtain omaisuus voidaan YrkiinL 1 §:n mukaan kiinnittää ja sen hallintaa luovuttamatta pantata saamisen vakuudeksi siten kuin yrityskiinnityslaisissa säädetään. Yrityskiinnityksen mahdollisuutta voidaan käyttää yhtenä perusteluna kannalle, jonka mukaan irtaimen kaupan sopimusperiaatetta ei ole aihetta ulottaa vakuusluovutuksiin. Onhan käytössä myös yrityskiinnitys. Yrityskiinnitys koskee YrkiinL 3 §:n mukaan erinäisen käyttö- ja vaihto-omaisuuden ohella kassavaroja, saatavia, arvopapereita, arvo-osuuksia ja muuta rahoitusomaisuutta.

Yrityskiinnityksen kohteena olevaa omaisuutta ei saa YrkiinL 4.3 §:n mukaan antaa pantiksi muulla tavoin kuin yrityskiinnityslain säännöksiä noudattaen. Panttauskielto ei kuitenkaan koske arvopapereita, arvo-osuuksia ja saatavia. YrkiinL 3 §:n esitöissä kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota siihen, ettei YrkiinL 4.3 § muodosta estettä factoring-rahoitukselle:²⁴

”Samoin yrityskiinnityksen piiriin tulisivat saatavat, joita voidaan esimerkiksi niin sanotun factoring-järjestelmän avulla käyttää yrityksen rahoituksessa. Tarkoituksena on, ettei yrityskiinnitys kuitenkaan estäisi näiden käyttöä erikseen yrityksen rahoitustoiminnassa (4 § 3 mom.).”

²⁴ HE 190/1983, s. 7, ks. myös KM 1981:56, s. 74.

Yrityskiinnityslain esitöissä selvästi lähdettiin siitä, että tavanomaisessa factoringissa on kysymys vakuusjärjestelystä. Jos factoring-kauppaa ei katsota YrkiinL 4.3 §:n alaiseksi vakuusjärjestelyksi, joudutaan vastatusten YrkiinL 9.1 §:n kanssa: ”Yrityskiinnityksen estämättä kiinnitettyä omaisuutta saa luovuttaa ja käyttää siten kuin elinkeinotoimintaan kuuluva säännöllinen tavaravaihto tai omaisuuden tarpeellinen uusiminen taikka muu normaali liiketoiminta edellyttää.”

Jos elinkeinonharjoittaja myy tai muutoin luovuttaa yrityskiinnityksen kohteena olevan omaisuuden kokonaisuudessaan tai pääosin, yrityskiinnitys YrkiinL 9.3 §:n mukaan pysyy voimassa tuottaen etuoikeuden maksun saamiseen luovutetusta omaisuudesta ennen luovutuksensaajan omaisuuteen vahvistettua yrityskiinnitystä. Kysymykseksi jää, *voiko yrityskiinnitys myös pääosan luovutuksen yhteydessä lakata, jos luovutuksen katsotaan kuuluvan normaalin yritystoiminnan piiriin*. Kieltävän vastauksen kannalla ovat olleet esimerkiksi Ojanen ja Sutinen, joiden mukaan luovutuksen vaikutuksia kiinnityksen säilymiseen säännellään kahdessa eri tilanteessa:²⁵

- (1) Kun elinkeinonharjoittaja myy yrityksen koko omaisuuden tai osan siitä, yrityskiinnitys pysyy voimassa.
- (2) Jos luovutus käsittää vähemmän omaisuutta, kiinnitys luovutettuun omaisuuteen lakkaa, jos luovutus oli normaalia liiketoimintaa. Vaikka tämä edellytys ei täytyisi, kiinnitys raukeaa, jos luovutuksensaaja on toiminut perustellussa vilpittömässä mielessä.

Kun saatava luovutetaan tavanomaisen kaupan puitteissa, kyse on YrkiinL 9 §:n alaisuuteen kuuluvasta luovutuksesta.²⁶ Tämä ei sinänsä tarkoita sitä, että saman täytyisi päteä kaikenlaisten luovutusten yhteydessä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa C on velkaa A:lle 100 000 euroa ja jossa A luovuttaa B:lle saamisoikeutensa 90 000 euron vastiketta vastaan. A lupaa ostaa B:ltä saamisoikeuden takaisin, jos C ei ole vuoden kuluessa kokonaisuudessaan maksanut velkaansa. Kauppahinnaksi sovitaan 100 000 euroa vähennettynä sillä summalla, jonka B on vuoden kuluessa saanut C:ltä suorituksina.

Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa luontevalta katsoa, että panttauksen ohella myös panttaukseen rinnastettavissa olevat luovutukset kuuluvat YrkiinL 4.3 §:n suoranaisten tai analogisen soveltamisen piiriin. Tuntuu kuitenkin ongelmalliselta ajatella, että B voisi esimerkkitapauksessa hyötyä yrityskiinnitysvelkojen kustannuksella siitä, että A on sitoutunut saamisoikeuden takaisin ostamiseen. Luovutukseen täytyneekin suhtautua samoin kuin vaihdantaluovutukseen. Kysymykseksi jää se, milloin kyse ei ole YrkiinL 9 §:n alaisuuteen kuuluvasta

²⁵ Ojanen – Sutinen, Yrityskiinnitys, 1991 s. 109–110.

²⁶ Ks. myös esim. *Tepora*, Yrityskiinnityslain käteispanntauskielto ja erityisrahoitusopimusten vakuusjärjestelyt, LM 1990 s. 888–889.

luovutuksesta. Voidaanko ratkaisevan tärkeänä pitää sitä, että kyse on perinteisin vakuustarkoituksin tapahtuneesta luovutuksesta?

Vaikka myöntävä vastaus sinänsä sopii hyvin niin YrkiinL 4.3 §:n kuin YrkiinL 9 §:n sanamuotoon, ongelmaksi muodostuu se, että tavanomainen factoring-järjestely ei tapahdu perinteisin vakuustarkoituksin. Tuntuu varsin kyseenalaiselta antaa ratkaiseva merkitys sille, katsotaanko asianosaisten sopineen rahoittajan panttioikeudesta saataviin vai siitä, että saatavat kuuluvat rahoittajalle. Lähempi tarkastelu kuitenkin paljastaa, että kyse ei ole asiallisesti ongelmallisesta ratkaisusta, mikäli YrkiinL 9 §:ää tulkitaan seuraavalla tavalla:

- (1) Jos kyse on normaalin liiketoiminnan piiriin kuuluvasta saatavien luovutuksesta, yritysikiinnitys lakkaa luovutuksen myötä, vaikka saatavat muodostavat pääosan yritysikiinnityksen kohteena olevasta omaisuudesta.
- (2) Normaalin liiketoiminnan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa tulee huomiota kiinnittää siihen, että saatavien panttaus on sallittua YrkiinL 4.3 §:n nojalla. Factoringkauppaa voidaan lähtökohtaisesti aina pitää normaalina liiketoimintana silloin, kun factoringkauppa asiallisesti vastaa tavanomaista factoringpanttausta.

Saatavien luovutuksen suhteen on mielestäni ongelmallista katsoa kategorisesti, että yritysikiinnitys ei lakkaa, jos saatavat muodostavat pääosan yritysikiinnityksen alaisesta omaisuudesta. On sinänsä mahdollista pohtia, onko YrkiinL 9.3 §:ää ylipäättään pakko lukea siten, ettei normaalin liiketoiminnan edellytyksellä ole merkitystä. Selvää on joka tapauksessa se, että saatavien osalta on erityisiä perusteita vastata kysymykseen kieltävästi. Koska saatava saadaan pantata YrkiinL 4.3 §:n nojalla, on epätarkoituksenmukaista katsoa, että saatavan luovutus olisi olennaisesti toisessa asemassa. Normaalin liiketoiminnan edellytyksen vaatimuksesta luopuminen ei kuitenkaan ole mahdollista lähdetäessä siitä, että kyse kuitenkin on YrkiinL 9 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta luovutuksesta.

Edellä on lähdetty siitä, ettei factoring-kauppa kuulu YrkiinL 4.3 §:n alaisuuteen pelkästään sillä perusteella, että kyse on factoringistä. Kantaa voidaan perustella etenkin sillä, että säännöksessä nimenomaisesti puhutaan vain panttauksesta. Esimerkiksi Tepora toisaalta on viennin factoringiä käsitellessään viitannut siihen, että kyse on YrkiinL 4.3 §:n mukaisesta vakuusjärjestelystä.²⁷ Vaikka viennin factoring yleensä toteutetaan kaupan muodossa, tarkoituksena ei ehkä kuitenkaan ole ollut väittää, että kaikenlaiset factoring-järjestelyt kuuluvat säännöksen soveltamisen piiriin. Tepora on muun muassa todennut samassa yhteydessä, että vientisaatavia voidaan käyttää ”factoring-rahoituksen vakuutena”.²⁸

²⁷ Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 159.

²⁸ Tepora – Takki, em. teos, s. 159.

9.5 OIKEUS LISÄKAUPPAHINTAAN DISPONOINTIEN KOHTEENA

Ajatellaan tilannetta, jossa usea henkilö on kukin omalta osaltaan A:lle velkaa 10 000 euroa. A luovuttaa kaupaksi otsikoidun asiakirjan puitteissa saamis-oikeutensa B:lle, jolta A saa 8 000 euroa vastikkeeksi kustakin saamisoikeudesta. Luovutuksen yhteydessä määrätään seuraavalla tavalla:

- (1) B:n on puolen vuoden kuluttua maksettava A:lle lisäkauppahintana sen verran, kuin B on saanut kunkin saamisoikeuden nojalla enemmän kuin 8 500 euroa.
- (2) Jos B saa suorituksia yksittäiseltä velalliselta puolen vuoden kulumisen jälkeen, B:n on kahden viikon kuluessa suorituksesta maksettava A:lle suorituksen verran.
- (3) Jos yksittäistä velkaa ei ole puolen vuoden kuluessa lyhennetty vähintään 8 500 eurolla, A:n on maksettava B:lle 8 500 euron ja saadun summan välisen erotuksen verran.

Tarkoituksena on, että saamisoikeus pysyy B:llä, vaikka A tekee B:lle kohdan (3) mukaisen suorituksen. Velallinen on edelleen velkaa B:lle, joka toisaalta joutuu maksuvelvolliseksi A:han nähden suorituksen saatuaan. Jos asiat sujuvat parhaalla mahdollisella tavalla, B:n on maksettava A:lle lisäkauppahintana 1 500 euroa kunkin saamisoikeuden osalta puolen vuoden kuluttua. Oletetaan seuraavaksi, että *A luovuttaa B:n antamia sitoumuksia vastaavat oikeutensa*. Sitooko luovutus A:n velkojia, jos B:lle on tehty luovutuksesta VKL 31.1 §:n mukainen denuntiaatio?

Vastaus olisi epäilemättä myöntävä, jos A ei olisi antanut kohdan (3) mukaista sitoumusta. Esimerkiksi ruotsalaisessa kirjallisuudessa on todettu factoring-kaupan tarkastelun yhteydessä, että oikeutta lisäkauppahintaan koskeva disponointi sitoo asiakkaan velkojia, kunhan disponoinnista on ilmoitettu rahoittajalle SbL 31.1 §:ssä tarkoitettulla tavalla.²⁹ Se, että A on antanut kohdan (3) mukaisen sitoumuksen, ei itsessään voine tarkoittaa sitä, että esimerkkitapaukseen tulisi suhtautua olennaisesti toisella tavalla. Lisäkauppahintaa koskevan luovutuksen suhteen velallisena on B, jolle VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus tulee tehdä. Ilmoitusta alkuperäisille velallisille ei siis tarvita. Disponoinnin sitovuuden kannalta ei ole merkitystä sillä, ovatko velalliset maksaneet velkansa esimerkiksi ennen A:n konkurssiin asettamista. Saamisoikeudet alkuperäisiin velallisiin nähden puolestaan kuuluvat velkojia sitovalla B:lle, kunhan B:n hyväksi tapahtuneista luovutuksista on tehty VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus velallisille.

²⁹ Ks. esim. *Björk*, Om factoring, SvJT 1983 s. 359–360, *Helander*, Kreditsäkerhet i lös egendom, 1984 s. 518–519 ja *Lindskog*, Kvittning, 1993 s. 415.

Luovutus on esimerkkitapauksessa tarkoitettu lopulliseksi ilman, että A:lla edes muodollisjuridisessa mielessä olisi mahdollisuutta lunastaa saamisoikeuksia takaisin itselleen. Kysymys lisäkauppahintaa koskevan luovutuksen sitovuudesta velkoihin nähden on ongelmallisempi esimerkiksi siinä tapauksessa, että saamis-oikeuden luovutuksen on sovittu *raukeavan*, jos A maksaa B:lle 8 500 euroa vähennettynä sillä summalla, jonka B on saanut kyseessä olevalta velalliselta. Raukeamisesta nimittäin seuraa se, että velkojan oikeus palautuu A:lle, jolle velallisen tulee tehdä suorituksensa. Jos A esimerkiksi asetetaan konkurssiin velan ollessa kokonaisuudessaan maksamatta, lisäkauppahintaa koskevan luovutuksen sitomattomuuden puolesta saatetaan argumentoida seuraavaan tapaan:

- (1) A:lla oli mahdollisuus saada luovutus raukeamaan maksamalla B:lle 8 500 euroa.
- (2) Jos A olisi maksanut B:lle 8 500 euroa juuri ennen konkurssiaan, lisäkauppahintaa koskenut luovutus olisi muuttunut merkityksettömäksi. B ei olisi koskaan joutunut maksuvelvolliseksi luovutuksensaajaan nähden, koska B:n hyväksi tapahtunut luovutus oli rauennut.
- (3) Luovutuksensaajan oikeusasemaan liittyy epävarmuutta siten, ettei lisäkauppahintaa koskenutta luovutusta voida pitää velkojia sitovana, vaikka A ei olisikaan maksanut B:lle 8 500 euroa juuri ennen konkurssia.

Edellä mainittu merkitsee sitä, että jos factoring selväpiirteisesti toteutetaan lopulliseksi tarkoitetun kaupan muodossa, oikeutta lisäkauppahintaan koskevan määräämistoimen sitovuus asiakkaan velkoihin nähden määräytyy varsin yksinkertaisesti VKL 31.1 §:n perusteella. *Panttausjärjestelyt ovat ongelmallisempia tässä suhteessa.* Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa C on velkaa A:lle 10 000 euroa. A panttaa saatavansa B:lle, ja panttauksesta ilmoitetaan C:lle. Seuraavaksi A perustaa D:lle jälkipanttioikeuden saatavaan. VKL 10 ja 31.1 §:n nojalla panttauksen sitovuuden edellytyksenä on, että panttauksesta on ilmoitettu velalliselle. Voiko jälkipanttaus sitoa A:n velkojia, jos panttauksesta ei ole tehty ilmoitusta C:lle?

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että *saatavan jälkipanttauksesta tulee tehdä ilmoitus velalliselle*. Tapauksessa NJA 1980 s. 197 jälkipanttauksesta oli ilmoitettu ensipantinsaajalle, ei kuitenkaan velalliselle. HD hahmotti problematiikkaa seuraavaan tapaan:

- (1) SbL 10 ja 31.1 §:n mukaan panttauksen sitovuus edellyttää sitä, että panttauksesta ilmoitetaan velalliselle. Sivullisen hallussa olevan irtaimen panttauksessa on asiaa koskevan vuoden 1936 lain mukaan riittävä, että panttauksesta ilmoitetaan sivulliselle. Lakia annettaessa ei kuitenkaan tarkoitettu sen ulottavan vaikutustaan myös tavallisten velkakirjojen panttaukseen.

- (2) Velkakirjalain säännösten sivuuttaminen johtaisi asiallisesti ongelmalliseen lopputulokseen. Ilmoituksen myötä pantiksipaniija menettää faktisen mahdollisuutensa määrätä pantatusta, minkä lisäksi todella tapahtuneet panttaukset ovat ulkopuolisten kontrolloitavissa. ”Om inte kravet på underrättelse till gäldenären upprätthålls även vid andrahandspantsättning av enkelt skuldebrev, skulle gäldenären kunna få möjlighet att med befriande verkan betala pantsatt överhypotek till pantsättaren (jfr 29 § skuldebrevslagen). Och vad angår underrättelseplikten uppgift att möjliggöra kontroll är det tydligt att, om enkelt skuldebrev pantsätts till flera kreditgivare, kontrollen underlättas ifall gäldenären blir underrättad om varje pantsättning.”

Myös Suomessa täytynee lähteä siitä, että panttauksen sitovuus esimerkkitaupuksen kaltaisessa tilanteessa määräytyy VKL 10 ja VKL 31.1 §:n nojalla. *Riittävänä ei voida pitää sitä, että panttauksesta ilmoitetaan ensipantinsaajalle.* Toisaalta saatetaan pohtia, onko pelkästään velalliselle tehdyllä ilmoituksella haluttu vaikutus. Esimerkiksi Hästad näytti vuonna 1980 tuoreeltaan tulkitsevan ratkaisua NJA 1980 s. 197 siten, että HD:n mukaan ilmoitus alkuperäiselle velalliselle oli riittävä. Ongelmaksi muodostui se, että jos velallinen teki suorituksensa kokonaisuudessaan ensipantinsaajalle, *ensipantinsaaja saattoi jälkipanttauksesta tietämättömänä maksaa ylihypoteekin alkuperäiselle velalliselle.* Kun etsittiin mahdollista selitystä velalliselle tehdyn ilmoituksen riittävyydelle, ainakin teoriassa valittavana oli seuraavista vaihtoehdoista:³⁰

- (1) HD:n mielestä velallinen ei voinut maksaa pantinsaajalle enempää, kuin mikä vastasi pantinsaajan suorituksensaantioikeutta. Myös ratkaisu NJA 1897 s. 198 huomioon ottaen olisi kuitenkin ollut varsin yllättävää, jos tällainen premissi olisi omaksuttu ilman asian selkeää esille tuomista.
- (2) Velallisella oli HD:n mukaan velvollisuus ilmoittaa ensipantinsaajalle myöhemmästä panttauksesta, jos velallinen päätti maksaa ylihypoteekin ensipantinsaajalle. On kuitenkin kyseenalaista, voidaanko velallisella katsoa olevan tällaista velvollisuutta.
- (3) HD:n mukaan jälkipanttaus satoi pantiksipaniijan velkojia jo sillä perusteella, että panttauksesta oli ilmoitettu velalliselle. Tällaisen näkemyksen ongelmana on, että se on vastoin niitä denuntiaatiovaatimuksen taustalla olevia tavoitteita, joihin HD itsekin kiinnitti huomiota.

Ruotsalaisen kirjallisuuden vallitsevaksi kannaksi muodostui se, ettei ratkaisusta NJA 1980 s. 197 voinut ongelmitta tehdä päätelmää, jonka mukaan alkuperäiselle velalliselle tehty ilmoitus oli riittävä.³¹ Yksimielisyyteen ei kuiten-

³⁰ Hästad, *Studier i sakrätt*, 1980 s. 111–112.

³¹ Ks. esim. *Forssell*, SvJT 1981, s. 540, *Bogdan*, Om s.k. sekundärpantsettning av factoringfordringar, Tfr 1981 s. 526, *Björk*, Om factoring, SvJT 1983 s. 361–362 ja *Helander*, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 1984 s. 517.

kaan ole päästy sen suhteen, millaisten edellytysten vallitessa jälkipanttaus sitoo pantiksipanijan velkojia. Yhden kannan mukaan denuntiaatiovaatimuksen taustalla olevien tavoitteiden vuoksi voidaan puoltaa tulkintaa, jonka mukaan SbL 31.1 §:n mukainen ilmoitus on tehtävä niin velalliselle kuin ensipantinsaajalle.³² Toisen tulkinnan mukaan ilmoitus velalliselle riittää.³³ Kolmannen kannan mukaan varsinaista SbL 31.1 §:n mukaista denuntiaatiota ei tarvita, vaan riittävää on, että ensipantinsaaaja ei puuttuvan vilpittömän mielensä vuoksi voi vapauttavien vaikutuksin tehdä suoritusta pantiksipanijalle.³⁴

Jos myös ilmoitusta ensipantinsaajalle edellytetään, joudutaan vastatusten sen kanssa, onko kyse täsmällisesti ottaen VKL 31.1 §:n alaisuuteen kuuluvasta tilanteesta. Ainakin systemaattisena lähtökohtana voidaan nimittäin pitää sitä, että pantinsaaaja ei ole *velkaa* pantiksipanijalle ylijäämää. Pantinsaajalla sen sijaan on hallussaan pantiksipanijalle kuuluvaa omaisuutta sen jälkeen, kun pantinsaaaja on ottanut arvo-oikeuttaan vastaavan osan velallisen tekemästä suorituksesta. Jos pantiksipanijan ja pantinsaaajan välillä ei ole velkasuhdetta, VKL 31.1 §:n sisältämällä sääntelyllä ei tunnu olevan relevanssia. Ylijäämää koskevan disponoinnin sitovuus määräytyy sen sijaan muun muassa VKL 22.1 §:n ja KK 10:1.2:n perusteella riippuen siitä, onko kyse ylijäämän luovutuksesta vai panttauksesta.

Panttauksesta puhumisesta huolimatta tarkoituksena on saattanut olla se, että velallisen tekemä suoritus kuuluu pantinsaajalle ja että pantinsaaaja ainoastaan on ylijäämän osalta maksuvelvollinen velalliseen nähden. Esimerkiksi factoring-panttausta on myös kotimaisessa kirjallisuudessa monesti tarkasteltu siltä perustalta, että rahoittaja itse asiassa on *velkaa* asiakkaaseensa nähden. Muun muassa Tepora on tarkoittanut palautussaatavalla saatavaa, joka syntyy asiakkaalle rahoittajaa kohtaan sen jälkeen, kun rahoittaja on pantatuista asiakas-saatavista tulevista varoista peittänyt oman saatavansa. Asiakkaalle syntyy hänen mukaansa ”saamisoikeus tilitettävään osuuteen, eli palautussaatava”. Jos palautussaatava pantataan sivulliselle, on panttauksesta tehtävä VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus rahoittajalle. ”Tapaukseen ei sovellu KK 10:1.2, joka koskee vain sellaista tilannetta, että kolmannella henkilöllä (rahoittajalla) on pantiksipanijan reaaliomaisuutta hallussaan.”³⁵

Jos rahoittaja käsitetään maksuvelvolliseksi esitetyllä tavalla, on sinänsä helppo perustella kantaa, jonka mukaan panttauksesta tulee tehdä VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus niin velalliselle kuin ensipantinsaajalle. *Saatavan jälkipant-*

³² Ks. esim. *Bogdan*, em. lähde, s. 525–526 ja *Björk*, em. lähde, s. 362, ks. myös *Hästad*, *Sakrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 305.

³³ Ks. esim. *Hessler*, *Svensk rättspraxis: sakrätt 1964–1981*, SvJT 1983 s. 188 ja *Walin*, *Pant-rätt*, 1991 s. 180, ks. myös *Johansson*, *Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådighet, sken och rådighetssken*, SvJT 1997 s. 368–369.

³⁴ Ks. esim. *Rodhe*, *Handbok i sakrätt*, 1985 s. 400 ja *Helander*, *Kreditsäkerhet i faktura-fordringar*, 1984 s. 517–518.

³⁵ *Tepora – Takki*, *Factoring*, 1994 s. 148–149.

tauksen saatetaan nimittäin käsittää tarkoittavan kahta määräämistointia eli yhtäältä alkuperäiseen velalliseen ja toisaalta ensipantinsaajaan kohdistuvan saamisoikeuden panttausta. Määräämistointien saatetaan katsoa liittyvän toisiinsa siten, että alkuperäiseen velalliseen kohdistuvan saamisoikeuden panttaus sitoo velkojia vain, jos myös ensipantinsaajaan kohdistuvan saamisoikeuden panttaus sitoo velkojia. Näin haluttaessa on toisaalta mahdollista tyytyä ainoastaan ensipantinsaajaan kohdistuvan saamisoikeuden panttaukseen. Tällöin joudutaan vastatusten sen kanssa, mikä on pantinsaajan oikeusasema esimerkiksi tilanteessa, jossa velallinen tekee suorituksensa ensipantinsaajalle vasta pantiksipanijan konkurssiin asettamisen jälkeen. Onko pantinsaaja yhtä hyvässä asemassa kuin tilanteessa, jossa suoritus on tapahtunut ennen konkurssiin asettamista eli jossa ensipantinsaajan maksuvelvollisuus on tullut voimaan ennen konkurssia?

Kieltävän vastauksen puolesta puhuu se, että mitään maksuvelvollisuutta ei olisi syntynyt, jos pantiksipanija olisi tehnyt pantinsaajan oikeudet lakkauttavat suoritukset juuri ennen konkurssia. Pantinsaajan oikeusasemaan siis sisältyy epävarmuutta, jolla voidaan puoltaa konkurssivelkojille edullista ratkaisua. Myös esimerkiksi Tepora on katsonut palautussaatavan panttaukseen liittyvän ongelmia perustellen kantaansa seuraavasti:³⁶

- (1) Vaikka palautussaatava on syntyperusteeltaan tunnettu, se ei välttämättä ole vielä panttaushetkellä olemassa oleva saatava. Tällainen ei vielä olemassa oleva palautussaatava on sinänsä pantattavissa osapuolia sitovasti. Ongelmalliseksi muodostuu kuitenkin kysymys siitä, mikä on pantinsaajan sivullissuoja pantiksipanijan konkurssivelkoihin nähden.
- (2) Jos palautussaatava syntyy vasta asiakkaan konkurssiin asettamisen jälkeen, saatava tulee konkurssipesälle. ”Peruste tällaiseen ratkaisuun on siinä, että vain pantiksipanijamyynän konkurssin asettamishetkellä olemassa oleva palautussaatava tulee konkurssivelkoja sitovasti panttauksen piiriin.”

Konkurssivelkojille edullisen tulkinnan perusteeksi ei mielestäni kelpaa se, että saamisoikeus syntyy vasta suorituksen tapahtumisen myötä. Keskeisellä sijalla on se, liittyykö pantinsaajan oikeusasemaan *epävarmuutta* esimerkiksi sen vuoksi, että pantiksipanija voi tehdä alkuperäisen saamisoikeuden pantinsaajan oikeudet lakkauttavan suorituksen. Toisaalta esimerkiksi ratkaisun KKO 2005:131 perusteluissa annettiin varsin yksioikoisesti ratkaiseva merkitys saamisoikeuden syntymiselle. Tapauksessa turkistarhaaja A oli antanut nahkoja huutokauppayhtiön T myytäväksi. Korkein oikeus lähti liikkeelle siitä, että myyjän tilitysvelvollisuus tarkoitti saamisoikeutta:

³⁶ Tepora – Takki, em. teos, s. 149–150.

”Korkein oikeus toteaa, että A:n ja T:n välisen sopimuksen mukaan toimitetut nahat myytiin A:n lukuun ja T on ollut velvollinen tilittämään nahkojen myynnit A:lle tiettyjen vähennysten jälkeen sopimuksessa mainittuun ajankohtaan mennessä. Huutokauppamyynneistä on siten syntynyt A:lle saamisoikeus T:tä kohtaan siltä osin kuin tilitys osoitti A:lle ylijäämää. Tämä saamisoikeus on ollut sellainen varallisuusarvoinen oikeus, joka voi olla itsenäisen panttauksen kohteena. Panttauksen tehokkuuden edellytykset määräytyvät tältä osin omien sääntöjensä eli saatavan panttausta koskevien säännösten mukaan.”

Tapa, jolla korkein oikeus kytki tilitysvelvollisuuden saamisoikeuteen, on altis kritiikille. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että kysymyksessä katsottiin olevan saamisoikeus. Korkein oikeus katsoi, ettei A:n T:hen kohdistuvan tilityssaatavan ansaitsemiseksi riittänyt se, että A oli täyttänyt ennen konkurssia oman nahkojen toimitussopimuksen mukaisen suoritusvelvollisuutensa T:lle, koska viimeksi mainitun tehtävänä oli sopimuksen mukaan ollut myydä nahat A:n lukuun. A:lle syntyi tilityssaatava T:ltä vasta, kun nahat myytiin huutokauppaostajalle. Myös A:n muihin velkoihin nähden sitova panttioikeus tilityssaatavaan saattoi siten syntyä pantinsaajalle vasta nahkojen myynnin myötä. ”Konkurssioikeudellisista periaatteista johtuu, ettei konkurssin alettua voida enää perustaa velkojan hyväksi panttioikeutta velallisen omaisuuteen.”

Kun otetaan huomioon myös VKL 31.1 §:n sanamuoto, tuntuu ongelmalliselta katsoa alkuperäiseen velalliseen kohdistuvan saamisoikeuden panttauksen sitovan velkojia vain, jos ensipantinsaajaan kohdistuvan saamisoikeuden panttaus sitoo velkojia. *Riittäväenä täytynee pitää sitä, että panttauksesta ilmoitetaan alkuperäiselle velalliselle.*³⁷ Tästä ei sinänsä voida suoraan päätellä, että jälkipantintin-

³⁷ Se, että VKL 31.1 §:ää luetaan pantinsaajalle edullisella tavalla, ei välttämättä ole ristiriidassa panttioikeuden yleisten oppien kanssa. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A panttaa tavanomaisen irtaimen esineen B:lle, joka saa esineen haltuunsa. A perustaa sittemmin jälkipanttioikeuden C:lle, mistä tehdään KK 10:1.2:n mukainen ilmoitus B:lle. Tämän jälkeen A perustaa jälkipanttioikeuden D:lle. Sitooko jälkipantti A:n velkojia jo sillä perusteella, että panttauksesta tehdään KK 10:1.2:n mukainen ilmoitus B:lle?

Jos silmällä pidetään vain KK 10:1.2:n sanamuotoa, kysymykseen on vastattava myöntävästi. Esi-merkiksi Havansi onkin ollut sitä mieltä, että myöhemmästä jälkipanttauksesta ei tarvitse tehdä ilmoitusta aiemmalle jälkipantinsaajalle (*Havansi*, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 126 ja 145–146, ks. myös esim. *Walén*, *Panträtt*, 1991 s. 161 ja *Hästad*, *Skrätt avseende lös egendom*, 2002 s. 301). Tulkinta on käsittäkseni perusteltu ainakin, jos esinettä hallussaan pitävällä pantinsaajalla on suhteessa myöhempään jälkipantinsaajaan velvollisuus informoida aiemmalle jälkipantinsaajalle, että hän on saanut ilmoituksen myös toisesta jälkipanttauksesta. Tilanne on problemaattisempi, jos mainitunkaltaista velvollisuutta ei katsota vallitsevan. Onhan mahdollista, että velallinen tekee suorituksen esinettä hallussaan pitävälle pantinsaajalle, joka tämän jälkeen luovuttaa esineen hallinnan aiemmalle jälkipantinsaajalle kertomatta mitään myöhemmästä jälkipanttauksesta. Jos velallinen tällöin tekee suorituksen jälkipantinsaajalle, myöhemmästä jälkipanttauksesta tietämätön voi luovuttaa esineen velallisen hallintaan.

Myöhemmän jälkipantinsaajan oikeusasemaan liittyvästä tietynlaista epävarmuudesta huolimatta voitaneen katsoa, että KK 10:1.2:n nojalla on riittävä ilmoitus sille henkilötaholle, jonka hallussa esine jälkipanttauksesta sovittaessa on. Toisenlainen ratkaisu tuntuu turhan ankaralta pantinsaajan kannalta siihen nähden, että säännöksen perusteella riittävältä vaikuttaa ilmoitus ainoastaan yhdelle

saajalla täytyy olla pantkipsipanijan velkojia sitova oikeus myös ensipantinsaajaan kohdistuvaan saamisoikeuteen, joka syntyy velallisten tehtyä suorituksensa ensipantinsaajalle. On toisaalta mahdollista ajatella, että *kyse on alkuperäisen panttioikeuden kohteen sijaan tulleesta omaisuudesta, jota ei itse asiassa erikseen tarvitse edes pantata*. Tällöin ei ole myöskään mieltä edellyttää, että tällaisesta ”panttauksesta” tehtäisiin VKL 31.1 §:n ilmoitus velalliselle.

Jos jälkipantinsaajalla jäsennetään olevan panttioikeus ensipantinsaajaan kohdistuvaan saamisoikeuteen, lähtökohtana on, että *ensipantinsaajan pitää tehdä suorituksensa jälkipantinsaajalle*. Koska ensipantinsaaja on oikeutettu VKL 29 §:n mukaiseen vilpittömän mielen suojaan, jälkipantinsaajan intresseissä on ilmoittaa panttauksesta, vaikka ilmoitus ei olekaan velkojasuojan edellytyksenä. Kyse ei toisaalta välttämättä ole velkojia sitovasta panttauksesta, vaikka panttauksesta olisikin denuntioitu. Esimerkiksi factoringpanttausta tarkastellut Rodhe on katsonut, ettei panttioikeutta ylihypoteekkiin synny, mikäli rahoittaja saa panttauksesta huolimatta luovuttaa ylihypoteekin asiakkaalle. Jos sen sijaan jälkipantinsaajalla on oikeus kieltää rahoittajaa tekemästä maksuja asiakkaalle, panttioikeus syntyy rahoittajan ottaessa vastaan tällaisen kiellon.³⁸

Edellä mainitun perusteella panttaus eroaa olennaisesti luovutuksesta, sillä *panttauksen yhteydessä saamisoikeus jää pantkipsipanijalle siten, että pantkipsipanija voi edelleen disponoida saamisoikeudesta*. Olipa kysymys luovutuksesta tai panttauksesta, disponointi sitoo pantkipsipanijan velkojia vain, jos disponoinnista on ilmoitettu alkuperäiselle velalliselle. Pantkipsipanija voi kuitenkin disponoida myös siitä omaisuudesta, jonka velallinen tulee luovuttamaan pantinsaajan hallintaan. Jos pantinsaajan on tarkoitus olla ainoastaan ylijäämää vastaavan summaa velkaa, pantkipsipanija voi määrätä pantinsaajaan kohdistuvasta saamisoikeudesta. Voidaanko pantinsaajaan kohdistuvan määräämistoimenpiteissä joissain tilanteissa päätyä vastaavaan lopputulokseen kuin tilanteessa, jossa saamisoikeus on alun perin luovutettu ja jossa on disponoitu luovutuksensaajaan kohdistuvasta saamisoikeudesta?

Tavanomaiseen panttausjärjestelyyn on sinänsä mahdollista tehdä sellaisia modifikaatioita, että kysymykseen saatetaan vastata myöntävästi. Tällöin joudutaan kuitenkin vastatusten sen kanssa, onko aihetta puhua panttauksesta. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa velalliselle on panttauksesta ilmoitta-

henkilötaholle. Tulkintaa voidaan ehkä jossain määrin perustella myös sillä, ettei myöhempi jälkipantinsaaja välttämättä ole lainkaan tietoinen aiemmasta jälkipanttauksesta. Argumentin arvoa vähentää se, että jälkipantinsaaja voisi tiedustella esinettä hallussaan pitävältä pantinsaajalta, onko tälle ilmoitettu muista jälkipanttauksista. Toisaalta saatetaan pitää epätarkoituksenmukaisena sitä, että pantinsaajan pitäisi ryhtyä tällaisiin selvityksiin saadakseen tiedon mahdollisista muista jälkipantinsaajista, jotka pantinsaajan olisi seuraavaksi löydettävä ilmoittaakseen hyväkseen tapahtuneesta panttauksesta.

³⁸ Rodhe, Något om säkerhet i ett flöde av ekonomiska värden enligt svensk rätt, JFT 1973 s. 252.

misen yhteydessä annettu määräys, jonka mukaan velallisen tulee suorittaa saatava kokonaisuudessaan ensipantinsaajalle ilman mahdollisuutta suorittaa ylihypoteekkia pantiksipanijalle. Jos tällaisella määräyksellä on haluttu vaikutus, herää kysymys, onko mieltä edellyttää ilmoitusta alkuperäiselle velalliselle. Kieltävän vastauksen kannalla on ollut Bogdan, joka on esittänyt asiaan liittyen seuraavaa:³⁹

- (1) Käsillä saattaa olla tietynlainen peruuttamaton maksuosoitus siten, että velallisen tulee maksaa koko saatava pantinsaajalle, vaikka kyse osin olisi hypoteekista tai vaikka pantiksipanijan velka pantinsaajaan nähden olisi lakannut.
- (2) Jos velalliselle annetaan tarkastellun kaltainen maksuosoitus, voidaan kysyä, onko kyse lainkaan panttauksesta vai lopullisesta luovutuksesta. ”I allt fall torde betalningsinstruktionen göra denuntiation av sekundärpantsättning hos kunderna meningslös och därför onödig.”

Jos alkuperäiselle velalliselle tehtyä ilmoitusta ei pidetä tarpeellisena, kyse nähdäkseni on perimmältään siitä, että *alkuperäiseen velalliseen kohdistuvaa saamisoikeutta ei itse asiassa tarvitse edes pantata haluttuun lopputulokseen pääsemiseksi*. Kun velallisella ei ole mahdollisuutta maksaa ylihypoteekkia pantiksipanijalle, jälkipantinsaajan oikeusasemaan ei sisälly epävarmuutta siinä mielessä, että pantinsaajaan kohdistuvaa saamisoikeutta ei välttämättä synny lainkaan. Näin on asia täsmällisesti ottaen vain siinä tapauksessa, ettei myöskään pantiksipanijalla ole mahdollisuutta lakkauttaa pantinsaajan oikeuksia. Pantiksipanija ei tällöin voi maksaa velkaansa ja lähteä siitä, että panttausta edeltänyt tilanne palautuu. Panttaukseksi nimitettyyn oikeustoimeen täytyy näin ollen liittyä piirteitä, joiden vuoksi on hyviä perusteita katsoa, että kyse ei olekaan panttauksesta.

Edellä mainittu vaikuttaa merkitsevän sitä, että jos asiakas tavanomaisen factoring-panttauksen yhteydessä haluaa esimerkiksi jälkipantata saatavansa, jälkipanttauksen sitovuus asiakkaan velkojiin nähden ainakin lähtökohtaisesti edellyttää VKL 31.1 §:n mukaista ilmoitusta jokaiselle velalliselle. Tällainen päätelmä on ehkä kuitenkin ennenaikainen. Esimerkiksi voidaan viitata ratkaisun NJA 1986 s. 217, jonka otsikko kuuluu seuraavasti: ”Andrahandspantsättning av överhypotek enligt factoringavtal, om vilken åtgärd factoringföretaget men ej fakturagäldenärerna underrättats, har ansetts gällande mot pantsättarens borgenärer, 31 § 1 st, jämfört med 10 §, skuldebrevslagen.”

Riittävästi pidettiin siis sitä, että jälkipanttauksesta oli tehty ilmoitus rahoittajalle. Ratkaisua perusteltiin osapuulleen seuraavasti:

³⁹ Bogdan, Om s.k. sekundärpantsättning av factoringfordringar, TfR 1981 s. 527.

- (1) Denuntiaatiolla on kaksi tarkoitusta. Ulkopuoliset saavat tietää panttauksesta tähän liittyvine kontrollimahdollisuuksineen, minkä lisäksi panttisi-panijalta lakkautetaan mahdollisuus määrätä pantatusta.
- (2) Factoringiin liittyy erityispiirteitä, joiden vuoksi denuntiaatiovaatimuksessa pysyttäytyminen tuottaa suuria praktisia vaikeuksia ja joiden vuoksi on kyseenalaista, onko ilmoituksia velallisille edes tarkoituksenmukaista edellyttää. Näin on aihetta pohtia lähemmin sitä, voidaanko tarkastellun kaltaisessa tilanteessa pitää riittävänä ilmoitusta rahoittajalle. Jos silmällä pidetään kontrollinäkökohtaa, saatetaan riittävänä pitää sitä, että jälkipanttauksesta on ilmoitettu rahoittajalle.
- (3) Panttisi-panijan määräämismahdollisuuksien lakkaamista tarkasteltaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, onko kyse maksetuista vai maksamattomista laskuista. Kun rahoittaja on saanut maksut, on rahoittaja tullut tilityselvolliseksi asiakkaaseen nähden siltä osin, kuin maksuja ei tarvita rahoittajan saatavien kattamiseen. Siltä osin kuin kyse oli jo kertyneiden maksujen panttauksesta, velallisena asiakkaaseen nähden oli rahoittaja.
- (4) Velallisille oli tehty ilmoitus, jossa puhuttiin siitä, että saatavat ”luovutettiin” rahoittajalle. Velalliset eivät vapauttavin vaikutuksin voineet maksaa myyjälle. Factoringille ominaista oli, että velallisten oli käytännössä mahdotonta arvioida, tarvittiinko tiettyä saatavaa osin tai kokonaan rahoittajan saatavien maksamiseen.
- (5) Jos factoringsopimus olisi rauennut, asiakkaat eivät olisi voineet luottaa pelkästään myyjän ilmoitukseen asiasta. Rahoittajalla puolestaan oli saamansa ilmoituksen perusteella velvollisuus olla myötävaikuttamatta siihen, että velalliset jatkossa tekisivät suorituksensa suoraan asiakkaalle. Näin myöskään factoringin lakkaamiseen ei liittynyt riskiä siitä, että velalliset olisivat voineet tehdä suorituksensa suoraan asiakkaalle jälkipantinsaajan vahingoksi.

Korkein oikeus lähti siis liikkeelle siitä, että alkuperäiset saatavat kuuluivat asiakkaalle ja että tapauksessa oli kyse nimenomaan alkuperäisten saatavien panttauksesta. Näin jouduttiin vastatusten sen kanssa, että SbL 10 ja 31.1 § puhuivat velallisille tehdyn ilmoituksen vaatimuksen puolesta. Selvän sanamuodon vastaista tulkintaa ei voitane hyväksyttävästi perustella pelkästään siitä näkökulmasta, minkä voidaan olettaa vastaavan velkakirjalaissa asetetun denuntiaatiovaatimuksen tarkoituksperiä. Liikkeelle olisi mielestäni pitänyt lähteä kysymyksestä, olivatko saamisoikeudet itse asiassa *siirtyneet* rahoittajalle factoringin puitteissa. Myöntävän vastauksen puitteissa saatavien jälkipanttauksen olisi voitu käsittää tarkoittaneen rahoittajaan kohdistuvasta oikeudesta disponoimista, joka ainakin lähtökohtaisesti sitoo asiakkaan velkoja, kunhan disponoinnista on tehty SbL 31.1 §:n mukainen ilmoitus rahoittajalle.

Tapauksessa NJA 1986 s. 217 lähdettiin siitä, että rahoittaja jäsenyi maksuvelvolliseksi sitten, kun rahoittaja oli saanut suoritukset velallisilta. Tämä saattoi olla osasyynä sille, että SbL 31.1 §:n sanamuodon mukainen ratkaisu sivuutettiin lopulta turhan kevein perustein. Voitiinhan ajatella, että rahoittajalle joka tapauksessa oli tehty säännöksen mukainen ilmoitus. Oma kysymyksensä on, perusteliko korkein oikeus omista lähtökohdistaan riittävällä tavalla jälkipantinsaajalle edullista lopputulosta.⁴⁰ Ratkaisun NJA 1986 s. 217 perusteluissa ei ehkä tyhjentävästi osoitettu sitä, että velalliset eivät missään olosuhteissa voisi vapautua velastaan tekemällä suorituksensa osin tai kokonaan rahoittajan asiakkaalle.

Kotimaisessa oikeuskäytännössä on myös factoringpanttauksen yhteydessä pidetty kiinni siitä, että jos kyse on saatavien jälkipanttauksesta, sitovuus velkoihin nähdén edellyttää VKL 31.1 §:n mukaista ilmoitusta velallisille. Keskeisellä sijalla on ratkaisu KKO 1989:53, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Rahoitusyhtiö A ja tavaroiden myyjä B olivat tehneet sopimuksen B:lle sen ostajilta olevien laskusaatavien luotottamisesta. Painetulle kaavakkeelle laadittuun sopimukseen oli lisäksi kirjoituskoneella kirjoitettu ehto, jonka mukaan A:lle luoton vakuudeksi siirretty laskusaatava luovutettiin ja pantattiin myös pankki C:lle niiden velvoitteiden vakuudeksi, joista B tälle vastasi. Sopimusehdon sanamuodon mukaan kysymys ei ollut vain niin sanotun B:n A:lta olevan palautussaatavan panttauksesta vaan B:n laskuvelallisiltaan olevien saatavien toiskertaisesta panttauksesta. B:n laskusaatavien velallisille ilmoitettiin ensipanttauksesta A:lle mutta ei toiskertaisesta eli jälkipanttauksesta C:lle. Jälkipanttaus ei ollut voimassa B:n konkurssipesää vastaan.”

Tapauksessa olisi sinänsä ollut helppo ilmoittaa jälkipanttauksesta samalla, kun velallisille tehtiin ilmoitus panttauksesta rahoittajan hyväksi. Korkein oikeus ei kuitenkaan kiinnittänyt tähän huomiota, vaan perusteli ratkaisuaan seuraavasti:

- (1) Laskusaatavan panttaukseseen on sovellettava VKL 31.1 §:stä ilmenevää oikeusohjetta. Sen enempää ensisijainen kuin toissijainen panttaus ei sido pantkipsipanijan velkojia, jos panttauksesta ei ole ilmoitettu velalliselle.
- (2) B oli pantannut laskusaatavansa myös pankki C:lle samalla laskusaatavien luotottamista koskevalla sopimuksella, jolla se oli luovuttanut A:lle ensisijaisen panttioikeuden sanottuihin laskusaataviin. Sopimusehdon sana-

⁴⁰ Ks. ratkaisun NJA 1986 s. 217 kritiikistä esim. *Lindskog*, Kvittning, 1993 s. 414–415 ja *Johansson*, Ändamålsenliga sakrättsmoment – om rådgighet, sken och rådgighetssken, SvJT 1997 s. 366. Lienee syytä mainita, että korkein oikeus tukeutui oikeuskirjallisuudessa esitettyihin argumentteihin. Oli varsin tavallista katsoa, ettei ratkaisusta NJA 1980 s. 197 voinut suoraan tehdä päätelmää, jonka mukaan factoring-panttauksessa riittävä ei voinut olla rahoittajalle tehty ilmoitus jälkipanttauksesta. Factoring-rahoituksen erityiskohtelua perusteltiin muun muassa käytännöllisillä vaikeuksilla ja sillä, ettei velallisilla tosiasiaassa ollut mahdollisuutta maksaa ylijäämää asiakkaalle rahoittajan sijasta (ks. esim. *Håstad*, Studier i sakrätt, 1980 s. 112–113, *Bogdan*, Om s.k. sekundärpantssättning av factoring-fordringar, TR 1981 s. 528–529 ja *Björk*, Om factoring, SvJT 1983 s. 362).

muodon mukaan kysymys ei ollut vain niin sanotun palautussaatavan panttauksesta vaan B:n laskuvelallisiltaan olleiden saatavien toiskertaisesta panttauksesta. Laskuvelalliset olivat saaneet ilmoituksen laskusaatavien ensisijaisesta panttauksesta laskuihin tehdyillä leimasinmerkinnöillä. Kun laskusaatavien toissijaisesta panttauksesta ei ollut ilmoitettu B:n laskuvelallisille, ei tämä panttaus sitonut B:n konkurssivelkojia.

Ratkaisua KKO 1989:53 voidaan mielestäni pitää oikeaan osuneena lähdetäessä siitä, että rahoittaja sai factoringsopimuksen perusteella ainoastaan panttioikeuden saataviin. VKL 31.1 §:n mukaista ilmoitusta velallisille tulee edellyttää silloin, kun kyse on asiakkaalle kuuluvien saatavien jälkipanttauksesta. Kriittisemmin ratkaisuun on suhtautunut Tepora, jonka mukaan vahvat käytännön syyt puhuvat sen puolesta, että jälkipanttausta koskeva ilmoitus voitaisiin toimittaa ainoastaan ensipantinsaajalle. Hän kiinnittää huomiota siihen, että ensipantinhaltijalla on huolenpitovelvollisuus pantinsaajaan nähden. Panttivelkoja ei näin ollen voi välttyä vahingonkorvausvelvollisuudesta, jos hän muutoin pätevästi tehdystä jälkipanttauksesta tiedon saatuaan tilittää ylihypoteekin pantiksipanijalle ja aiheuttaa tällä menettelyllään vahinkoa jälkipantinsaajalle.⁴¹

⁴¹ *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 147–148, ks. myös esim. *Tammi-Salminen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas, 2001 s. 271.

10 Peräyttämisestä takaisinsaantilain 14 §:n nojalla

10.1 PANTTI VIERAASTA VELASTA

Ajatellaan tilannetta, jossa B antaa C:lle luotoksi 100 000 euroa. Samalla sovietaan siitä, että A antaa B:lle omistamansa asunto-osakkeet *vierasvelkavakuudeksi*. A luovuttaa asunto-osakkeet B:n hallintaan vasta, kun luoton antamisesta on kulunut kuukausi. Pian tämän jälkeen A asetetaan konkurssiin. Voiko asunto-osakkeiden panttaus tulla peräytettäväksi TakSL 14 §:n suoranaisen tai analogisen soveltamisen perusteella siksi, että julkivarmistus ei ole tapahtunut ilman aiheetonta viivytystä?

Suoranainen soveltuminen vaikuttaa ongelmalliselta sen vuoksi, että TakSL 14 §:ssä puhutaan pantista tai muusta vakuudesta, jonka velallinen on antanut *velastaan*. Tilanne oli tässä suhteessa toisenlainen ennen takaisinsaantilain säätämistä, sillä KS 46 §:n e-kohdassa säädettiin seuraavasti: ”Jos velallinen viimeisinä kuukaudenakymmenenä päivänä ennen konkurssin alkua on antanut pantin velasta, jota otettaessa semmoista vakuutta ei ole määrätty, niin panttaus peräytykseen.”

Mainitussa säännöksessä ei siis puhuttu siitä, että velallinen eli konkurssivelallinen olisi antanut pantin omasta velastaan. Esimerkiksi Havansi kuitenkin tulkitsi KS 46 §:n e-kohtaa seuraavaan tapaan:¹

- (1) Velka ei ehkä ollut puhtaasti vierasta, vaan pantinantaja saattoi olla velasta vastuussa esimerkiksi takaajana tai vekselin siirtäjänä. KS 46 §:n e-kohta soveltui, vaikka pantti olisi muodollisesti annettu toisen henkilön velasta. Jos pantinantaja oli vastuussa velasta, tilannetta oli arvioitava samoin, kuin jos pantti olisi annettu suoraan omasta maksuvelvollisuudesta.
- (2) KS 46 §:n e-kohdan sanamuoto antoi perusteita tulkinnalle, jonka mukaan peräyttäminen saattoi kohdistua vierasvelkavakuuteen myös silloin, kun kyse oli puhtaasti vieraasta velasta. Käytettiinhan lainkohdassa persoona-tonta passiivirakennetta ”velasta, jota otettaessa”. Tällaista tulkintaa ei voinut kuitenkaan pitää perusteltuna, sillä se oli vastoin säännöksen ratio legis -pohjaa. Pantti voitiin peräyttää KS 46 §:n e-kohdan nojalla, jos velallinen oli pantilla suosinut omaa velkojaansa.

Huomautusta ratioon sopimattomuudesta voidaan pitää ymmärrettävänä. Esimerkiksi Lennander on lähtenyt siitä, että takaisinsaantia koskevat säännöt on suunnattu kahdenlaisiin tilanteisiin. Kyse voi olla joko velkojaa suosivasta trans-

¹ Havansi, Pantin takaisinsaannista konkurssissa, 1979 s. 101–102.

aktiosta tai transaktiosta, jolla velallinen sopimattomalla tavalla saattaa omaisuutta velkojien ulottumattomiin. Panttaus omasta velasta on selkeä esimerkki velkojaa suosivasta transaktiosta. ”Pantsättning för någon annans skuld är emellertid en annan sak; här rör det sig om en rättshandling som medför att konkursgäldenärens (pantsättarens) egendom undandras hans borgenärer, och som därför skall fall under 4:5 eller 4:6.”²

Velkojia suosivia transaktioita käsiteltäessä on nähdäkseni aiheutta erottaa omaksi ryhmäkseen tilanteet, joissa velallinen on velkaa jo ennen omaisuudesta määräämistä. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että Lennanderin mukaan tavanomaisen vierasvelkapanttauksen yhteydessä ei ole relevanssia niillä ajatuksilla, jotka ovat vanhasta velasta annetun vakuuden peräyttämistä koskevan säännön taustalla:³

”En pantsättning för någon annans skuld är otillbörlig, därför att den minskar konkursgäldenärens tillgångar, och den fråga som är avgörande i 4:12, nämligen huruvida säkerställandet skett *efter* tillkomsten av skulden eller inte, är ointressant i detta fall. Det kan alltså inte vara riktigt att grunda en återvinning av pantsättning för annans skuld på att pantsättningen skett *efter* tillkomsten av skulden. Grunden är istället, att konkursgäldenären avhånt sig egendom utan vederlag.”

Nähdäkseni oli hyviä perusteltua katsoa, ettei KS 46 §:n e-kohta suoranaisesti soveltunut tarkastellun kaltaiseen vierasvelkapanttaukseseen. Myöskään analogiselle soveltamiselle ei ollut tarvetta, koska asianmukaisiin lopputuloksiin oli mahdollista päästä lahjan peräyttämistä koskevan sääntelyn puitteissa. Se, että vierasvelkapanttaus voi tulla peräytettäväksi lahjana, ei toisaalta tarkoita, ettei myös vakuuden peräyttämistä koskeva säännös voisi soveltua.⁴ KS 46 §:n e-kohdan suoranainen tai analoginen soveltuminen ei kuitenkaan ollut perusteltua ainakaan, jos säännös olisi voinut johtaa peräyttämiseen tilanteessa, jossa takaisinsaanti ei olisi voinut perustua KS 46 §:n b-kohtaan eli lahjan peräyttämistä koskevaan sääntelyyn. KS 46 §:n e-kohdan soveltumisen voitiin käsitellä edellyttävän nimenomaan sitä, että vakuus oli annettu vanhasta velasta,

² Lennander, Återvinning i konkurs, 2004 s. 317. Takaisinsaantiperusteet on myös kotimaisessa kirjallisuudessa usein jaettu kahteen pääryhmään sen perusteella, mihin takaisinsaannilla viime kädessä pyritään. Muun muassa Koulu on erottanut toisistaan varainpalautuksen ja sen, että takaisinsaannilla palautetaan velkojien välinen tasa-arvo. Esimerkiksi lahjan peräyttämisessä on kyse varainpalautuksesta, kun vakuuden peräyttäminen TakSL 14 §:n nojalla puolestaan merkitsee tasa-arvon palautusta. Maksun takaisinsaanti toteuttaa yhtä aikaa molempia tavoitteita siten, että takaisinsaanti merkitsee niin maksuvälineiden palautusta kuin sitä, että maksulla suosittu velkoja pakotetaan kilpailemaan samalta viivalta muiden velkojien kanssa (Koulu, Konkurssipesän omaisuusselvitys, 2005 s. 301, ks. myös esim. Havansi, Suomen konkurssioikeus, 1992 s. 275 ja Linna – Leppänen, Ulosottomenettely, 2003 s. 611).

³ Lennander, em. teos, s. 317.

⁴ Ks. myös esim. Gregow, Svensk rättspraxis: konkursrätt 1982–1990, SvJT 1993 s. 203 ja Walin, Borgen och tredjemanspant, 2002 s. 334.

mikä toisaalta merkitsi seuraavaa: vakuuden antaminen ei voinut tulla peräytettäväksi KS 46 §:n b-kohdan nojalla, vaikka velkoja olisi saanut vakuuden tosiasiallisesti vähäarvoiselle saamisoikeudelle.

Myös TakSL 14 §:ää on aihetta tulkita siten, ettei säännös suoranaisesti sovellu vakuuden antamiseen toisen henkilön velasta. Tällaiselle kannalle saadaan tukea myös lainvalmistelutöistä, jossa todetaan asian tiimoilta seuraavaa:⁵

”Pykälä koskisi – niin kuin konkurssisäännön 46 §:n e kohtakin – vain velallisen omasta velastaan antamaa vakuutta. Velallisen kolmannen henkilön velasta antaman vakuuden peräyttäminen voisi tulla arvioitavaksi lähinnä lahjan peräytymistä koskevien säännösten perusteella.”

Oikeuskirjallisuudessa katsotaan varsin vakiintuneesti, että TakSL 14 § ei sovellu vakuuden antamiseen toisen henkilön velasta. Esimerkiksi Tuomiston mukaan lainkohdan sanamuoto osoittaa selvästi, että säännös koskee ainoastaan omasta velasta annettua vakuutta. Tiettyä tukea sanamuodon mukaiselle tulkin- nalle saadaan myös säännöksen ratiosta. Vakuuden peräytymisen edellytyksillä ei ole vierasvelkavakuuden antamisen yhteydessä konkurssivelkojien kannalta samanlaista merkitystä kuin normaalisti. Velkojien kannalta keskeinen kysymys on, minkälaisen vastikkeen vakuudenantaja on saanut joko velalliselta tai velkojalta. ”Niinpä vierasvelkavakuuden antamiseen voi – TakSL 5 §:n yleisen takaisinsaantiperusteen ohella – soveltua lahjanluontoisia määräämistöimiä koskeva TakSL 6 §.”⁶

Kysymykseksi jää, voiko TakSL 14 §:n *analoginen* soveltaminen tulla kyseen vierasvelkapanttauksen yhteydessä. Asiaa pohdittaessa on syytä ottaa huomioon, että KS 46:n e-kohdan nojalla peräyttäminen saattoi perustua vain siihen, että vakuus oli annettu vanhasta velasta. TakSL 14 §:ssä sen sijaan säädetään, että ennen määräpäivää velasta annettu pantti tai muu vakuus voidaan peräyttää kahden edellytyksen perusteella:

- (1) Vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä.
- (2) Pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaa- timia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.

⁵ HE 102/1990, s. 61.

⁶ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 320–321, ks. myös esim. Ovaska, Konkurssikäsi, 1991 s. 171, Havansi, Esinevakuusoikeudet, 1992 s. 168, Lohi, Konkurssitakaisinsaanti kuolleen henkilön velkojien suojakeinona, 2001 s. 257 ja Jokela – Kartio – Ojanen, Maakaari, 2004 s. 635. Kun vierasvelkavakuus on jätetty TakSL 14 §:n suoranaisen soveltumisen ulkopuolelle säännök- sen sanamuodon perusteella, on ajatuksena täytynyt olla se, ettei vakuudenantaja ole ”velkaa” vakuudensaajalle säännöksessä tarkoitettulla tavalla. Tulkinta on käsitteellisessä mielessä linjassa sen kanssa, kuinka edellä luvussa 2.2.1 on hahmotettu panttioikeuden ja saamisoikeuden välistä suhdetta. Tuolloinhan tuotiin yhtenä vaihtoehtona esille se, että vierasvelkapanttaus periaatteessa voitaisiin ymmärtää omasta velasta annetuksi pantiksi: sitoumuksen mukainen vastuu rajoittuisi kuitenkin vain panttikohteeseen. Jäsennostapaa ei kuitenkaan pidetty tarkoituksenmukaisena, vaan etusijalle asetettiin arvo-oikeuden konstruktion varaan rakentaminen ja tähän liittyen se, että panttisiipani ei tarkastellun kaltaisessa tilanteessa ole ”velkaa” pantinsaajalle.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole pidetty täysin mahdottomana ajatusta, että TakSL 14 § voisi tulla analogisesti sovellettavaksi vierasvelkapanttauksen yhteydessä. Esimerkiksi erityisesti konserniyhtiöitä silmällä pitänyt Pulkkinen on esittänyt asian osalta seuraavaa:⁷

- (1) Konserniyhtiöiden tosiasiallinen taloudellinen yhteys saattaa oikeuttaa TakSL 14 §:n analogiseen soveltamiseen. Perusteeksi ei kuitenkaan kelpaa se, että vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä. Riittävänä voidaan pitää sitä, että vierasvelkapanttaus voi tulla peräytettäväksi TakSL 6 §:n nojalla.
- (2) Takaisinsaanti TakSL 6 §:n perusteella ei tule kyseeseen pelkästään julkivarmistuksen viivästymisen vuoksi. Sitä, että viivyttely julkivarmistuksen toteuttamisessa jäisi kokonaan objektiivisten takaisinsaantiperusteiden soveltamisalan ulkopuolelle, ei kuitenkaan voida pitää hyväksyttävänä. TakSL 14 §:ää voidaan soveltaa analogisesti vierasvelkapanttauksen silloin, kun julkivarmistusta ei ole toteutettu ilman aiheetonta viivytystä.

Kantaa voidaan nähdäkseni pitää perusteltuna sillä erotuksella, että TakSL 14 §:n analogista soveltamista ei ole aihetta rajoittaa ainoastaan tilanteisiin, joissa vakuudenantajan ja velallisen välillä on konserniyhtiöille ominainen taloudellinen yhteys.⁸ Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A saa B:ltä 100 000 euroa pantaten samalla omistamansa asunto-osakkeet puhtain esinevastuin 100 000 euron suorituksen vakuudeksi. Kuten edellä luvussa 2.2.1 on esitetty, TakSL 14 §:ää voitaneen soveltaa analogisesti tällaisessa tilanteessa. Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa A sanoo B:lle, että tämä voi tehdä 100 000 euron suorituksen C:lle. Onko mielekästä antaa TakSL 14 §:n analogisen soveltamisen kannalta merkitystä sille, tekeekö B suorituksen A:lle vai A:n osoittamalle henkilölle?

Vastaus on kieltävä siitä riippumatta, onko C sitoutunut maksamaan B:lle 100 000 euroa. Lopputuloksena on näin ollen se, että *TakSL 14 §:ää voidaan soveltaa analogisesti julkivarmistuksen viivästyessä*.⁹ Toisaalta on syytä panna

⁷ Pulkkinen, Konsernin vakuusjärjestelyistä konkurssioikeudellisen takaisinsaannin kannalta, LM 1993 s. 1192–1196.

⁸ Edellä mainittu ei tarkoita, ettei konsernitalanteissa voisi olla erityisen hyviä perusteita TakSL 14 §:n analogiselle soveltamiselle. Esimerkiksi Pulkkinen on käyttänyt seuraavaa esimerkkiä toisenlaisen kannan ongelmia osoittaessaan: ”Oletetaan esim., että konsernin tytäryhtiön T liiketoiminnan edellyttäessä lisärahoitusta luotonantaja L ja konsernijohto sopivat tarvittavasta luototuksesta ja T:n omaisuuden käyttämisestä luoton vakuutena. Muodollisesti luotto päätetään kuitenkin järjestää siten, että velalliseksi suhteessa L:ään ryhtyy konsernin emoyhtiö E. Saatuaan T:ltä panttaussitoumuksen luovuttaa L luottovaluutan E:lle, joka puolestaan luovuttaa sen konsernin sisäisenä luottona välittömästi edelleen T:lle. – Vasta huomattavasti myöhemmin, T:n taloudellisen tilan voimakkaasti huononnettua, toteutetaan L:lle täysitehoisen panttioikeuden tuottava julkivarmistus (esim. traditio), minkä jälkeen T lähes välittömästi ajautuu konkurssiin. Kuten edellä on esitetty, ei panttausta T:n konkurssissa voida pitää lahjana T:ltä L:lle, joka myöntää panttia vastaan luoton. Panttausta tuskin voidaan pitää lahjana myöskään T:ltä E:lle, koska T:lle tosiasiaassa järjestetään E:n kautta sen tarvitsemaa luototusta. TakSL 14 § ei puolestaan sanamuotonsa puolesta näytä soveltuvan tapaukseen, koska T ei ole antanut panttia ’velastaan’.” (Pulkkinen, em. lähde, s. 1194)

⁹ Analoginen soveltuvuus on luonnollinen seuraus siitä, että TakSL 14 §:n katsotaan sovel-

merkille, että kolmannen henkilötahon olemassaolo voi monella tavalla mutkistaa asetelmaa. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A pantatessaan irtaimen esineen puhtain esinevastuin B:lle antaa tälle osoitukseksi sen, että B maksaa 10 000 euroa C:lle. C puolestaan lupaa luovuttaa A:lle omistusoikeuden tietynlaiseen irtaimeen esineeseen sitten, kun A on luovuttanut panttaamansa esineen B:n hallintaan.

Oletetaan, että B maksaa C:lle 10 000 euroa. Lähtökohtana on se, että esineen panttaus voidaan peräyttää A:n konkurssissa, jos julkivarmistus tapahtuu ilman aiheutonta viivästystä. Esimerkkitapauksessa on kuitenkin kiinnitettävä huomiota siihen, että A:lle koituu hyötyä hallinnan luovutuksesta. Mahdollista on näin ollen se, ettei vahinkoedellytys täyty. Takaisinsaannille kielteiseen lopputulokseen saatetaan toisaalta päätyä hahmotettaessa asiaa siltä perustalta, että A on saanut suorituksen panttauksesta silloin, kun C:n velvollisuus luovuttaa omistusoikeus tietynlaiseen esineeseen on tullut voimaan.

Edellä on siis päädytty siihen, että TakSL 14 § soveltuu analogisesti julkivarmistuksen viivästyessä. Lienee syytä korostaa, että tarkastellun kohteena on ollut tavanomainen vierasvelkapanttaus. Esimerkkitapauksessa olisi periaatteissa voitu menetellä myös esimerkiksi seuraavasti:

- (1) A perustaa B:lle oikeuden saada 100 000 euron suoritus asunto-osakkeiden arvosta, jos A tai C ei maksa B:lle sataatuhatta euroa vuoden kuluessa.
- (2) Puolen vuoden kuluttua A perustaa B:lle oikeuden pitää asunto-osakkeita hallussa, kunnes B:lle tehdään 100 000 euron suoritus. Lisäksi A määrää siitä, että B saa realisointivallan, jos A tai C ei maksa B:lle sataatuhatta euroa puolen vuoden kuluessa.

Mainitussa tilanteessa on hyviä perusteita TakSL 14 §:n analogiselle soveltamiselle, vaikka arvo-oikeuden kohde luovutettaisiinkin luotonantajalle välittömästi kohdan (2) mukaisen määräämisen yhteydessä. Vastattavaksi jää lähinnä teoreettinen kysymys siitä, katsotaanko panttauksen puutteeksi julkivarmistuksen viivästys. Onhan nimittäin sinänsä mahdollista ajatella, että arvo-oikeus jäsentyy ”velaksi” ja että B:lle on annettu vakuus A:n ”vanhasta velasta”. Tällainen konstruktio tuntuu edellyttävän ajatustapaa, jonka mukaan panttauksen peräyttäminen ei *suoranaisesti* koske pantinsaajan suorituksensaantioikeutta.

tuvan analogisesti myös puhtaan esinevastuun tilanteessa, jossa pantinsaaja tekee oman suorituksensa pantiksipanjalle. Vierasvelkapanttausta tarkasteltaessa on yllättävän vähän kiinnitetty huomiota puhtaan esinevastuun problematiikkaan. Tässä suhteessa edukseen kotimaisessa kirjallisuudessa erottuvat Sippel ja Tiitta, jotka ovat pitäneet vierasvelkapanttauksen peräyttämistä TakSL 14 §:n nojalla vähintään vaikeana mutta jotka ovat kuitenkin problematisoineet asian puhtaaseen esinevastuuseen viittaamalla. ”Kun kuitenkin pelkkä esinevastuukin on mahdollinen, olisi myös ajateltavissa, että TakSL 14 § voisi soveltua vierasvelkapanttauksen peräyttämiseen. Tällöin lainkohtaa tulkittaisiin tosin vastoin sanamuotoaan.” (Sippel – Tiitta, Velkojen riskinjakosopimukset yritysrahoitusjärjestelyissä, LM 2002 s. 977)

Tarkastellun kaltaisessa tilanteessa voitaisiin tällöin katsoa, että TakSL 14 §:n nojalla periaatteessa voidaan puuttua ainoastaan kohdan (2) mukaisiin määräämistöimiin, joiden peräytymisestä seuraa panttioikeudelle ominaisen hyvän etusija-aseman menettäminen.

Suoranaisen soveltumisen torjuminen on linjassa sen kanssa, että TakSL 14 §:ssä käytetään ilmaisua ”velastaan”. Lienee syytä mainita, että esimerkiksi Ruotsin KonkursL 4:12.1 on tässä suhteessa muotoilultaan toisenlainen:

”Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen och som inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst går åter, om inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinarie. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.”

Myös aiemmin voimassa olleessa vanhan konkurssilain 37 §:ssä puhuttiin velallisen antaman vakuuden peräytymisestä. Ei ollut sinänsä mahdotonta tulkita säännöstä siten, että se ulotti vaikutuksensa myös vierasvelkapanttaukseseen. Esimerkiksi Walin esitti asian tiimoilta seuraavaa:¹⁰

- (1) KonkursL 37 §:ssä käytetty ilmaisu ”gäldenären” tarkoittaa konkurssivelallista. Se, kuka on maksuvelvollinen, voi olla joku muu henkilö. ”Om den som ställt tredjemanspant försätts i konkurs, äsyftas alltså med ’gäldenären’ just tredjemannen.”
- (2) Jos pantkipsipanija on aiemmin antanut takauksen, on selvä, että takaussitoumuksesta annettu vakuus voidaan peräyttää KonkursL 37 §:n nojalla. Vakuus annetaan pantkipsipanijalla jo olevan velan vakuudeksi. ”Givetvis måste lagrummet inbegripa, att en borgensman ställer säkerhet för huvudgälden utan att det uttryckligen anges att säkerheten gäller även borgensförbindelsen.”
- (3) Muun muassa konsernisuhteissa on mahdollista, että yhtiö asettaa vakuuden toisen konserniyhtiön jo olemassa olevan velan vakuudeksi. Sen lisäksi, että tällaiseen transaktioon voi olla mahdollista puuttua KonkursL 30 tai 31 §:n puitteissa, myös KonkursL 37 § voi tulla sovellettavaksi. ”Den omständigheten att den som ställer tredjemanspant inte förut är engagerad vare sig som gäldenär eller borgensman för skulden kan ju inte vara något skäl att låta hans borgenärer bli lidande. Att säkerhet ställts endast på grund av den allmänna gemenskap som koncernbolagen har gör åtgärden tvärtom mera klandervärd än om tredjemannen redan var engagerad som gäldenär eller borgensman. Jag anser sålunda inte, att man behöver gå till 30 eller 31 § för att finna medel att angripa tredjemanspanten, om omständigheterna i övrigt är sådana som förutsätts i 37 §.”

¹⁰ Walin, Borgen och tredjemanspant, 1984 s. 342–343.

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on nimenomaisesti otettu kantaa siihen, voidaananko vierasvelkavakuus peräyttää KonkursL 37 §:n nojalla. Keskeisellä sijalla tässä suhteessa on tapaus NJA 1985 s. 117, jossa A:lle oli myönnetty luottoa ja jossa B oli antanut takauksen luotonantajalle. A:n omistama tytäryhtiö C puolestaan määräsi yrityskiinnityksestä B:n hyväksi. Yrityskiinnitys myönnettiin 13.9.1978, ja A sai suorituksen luotonantajalta 14.9.1978. Takaisinsaantia vaadittiin julkivarmistuksen viivästyksen vuoksi. C oli saanut yrityskiinnityksiä asiakirjat haltuunsa 8.10.1978, ja ne lähetettiin B:lle 15.11.1978.

Takaisinsaantikanne hylättiin kaikissa oikeusasteissa sen vuoksi, ettei KonkursL 37 § soveltunut panttaukseen vieraasta velasta. Korkein oikeus perusteli ratkaisuaan osapuulleen seuraavasti:

- (1) KonkursL 37 §:n sanamuoto ei asettanut estettä tulkinnalle, jonka mukaan säännös soveltui myös silloin, kun vakuus annettiin toisen velasta. Lainkohdan esitöissä ei kuitenkaan ollut mainintaa asiasta.
- (2) Oikeuskirjallisuudessa oli esitetty, että KonkursL 37 § soveltuu myös, kun konkurssivelallinen on asettanut vakuuden toisen velasta. Tämän kannan puolesta puhui se, että yksi takaisinsaannin pääfunktioista on turvata velkojia siltä, että velallinen illojaalisti saattaa varojaan velkojien ulottumattomiin. Vaatimus siitä, että vakuutta ei ollut annettu velan syntyessä, liittyi toisaalta toiseen tärkeään funktioon: yksittäistä velkojaa ei ole mahdollista saattaa muita velkojia parempaan asemaan. ”Rekvisitet har däremot inte något typiskt samband med sådan förmögenhetsöverföring till någon utanför borgenärskretsen som här är i fråga. Önskemålet att hindra en överföring av detta slag framträder oavsett om dröjsmål sker med säkerhetens överlämnande.”
- (3) Myös ”intresset av säkerhet i den allmänna omsättningen” puhui sitä vastaan, että KonkursL 37 §:n soveltuisi tilanteissa, jotka eivät kuuluneet säännöksen varsinaisen tarkoituksen piiriin. ”Illojala överföringar till annan bör, även när de består i ställande av säkerhet, motverkas genom användning av de bestämmelser som närmast avser sådana förfaranden, nämligen 30 ja 31 §§; en vidsträckt tillämpning av den senare paragrafen bör härvid kunna komma i fråga.”

Kun otetaan huomioon analogisen soveltamisen mahdollisuus, ei ollut sinänsä perusteetonta katsoa, että vierasvelkapanttaus jäi KonkursL 37 §:n ulkopuolelle. Ratkaisussa NJA 1985 s. 117 kuitenkin suhtauduttiin torjuvasti myös analogiaan. Tämä johtaa pohtimaan, voiko analogialle olla perusteita silloinkaan, kun pantinsaaja tekee suorituksensa pantiksipaniijalle ilman, että kukaan henkilö sitoutuisi maksuvelvolliseksi pantinsaajaan nähden. Saattaa olla, että ratkaisua NJA 1985 s. 117 tehtäessä ei lainkaan kiinnitetty huomiota tarkastellun kaltaiseen panttaukseen puhtain esinevastuin. Toisaalta korkeimman oikeuden aja-

tuksena saattoi olla yksinkertaisesti se, että KonkursL 37 §:ää ei ollut mahdollista soveltaa analogisesti velan puuttuessa, vaikka tällaiselle kannalle olisi ollut kuinka hyviä asiallisia perusteita.

Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on esitetty kriittisiä huomautuksia ratkaisun NJA 1985 s. 117 suhteen. Esimerkiksi Gregowin mukaan vierasvelkapanttaus on voitava peräyttää muissakin kuin niissä tilanteissa, jotka kuuluvat vakuuden peräyttämistä koskevan sääntelyn piiriin. Tämä ei kuitenkaan tarkoittanut sitä, ettei myös KonkursL 37 §:ää olisi ollut mahdollista soveltaa vierasvelkapanttauksen. Vakuutena peräyttämisen mahdollisuudelle on tarvetta, mikä oikeastaan kävi ilmi jo ratkaistavana olleesta tapauksesta. Lainvalmistelutöihin vetoamista ei Gregowin mukaan voinut pitää kovin vahvana argumenttina. Korkeimman oikeuden perustelut viittasivat kantaan, jonka mukaan tarkastellun kaltaisessa tilanteessa tarvitaan esitöiden tukea sinänsä mahdolliselle mutta kuitenkin epävarmalle tulkinnalle.¹¹

Ratkaisun NJA 1985 s. 117 perusteluissa kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota lahjana peräyttämisen mahdollisuuteen ja siihen, että KonkursL 31 §:ää oli mahdollista soveltaa laajentavasti. Myös tällaista argumentaatiota on mahdollista kritisoida Gregowin mukaan:¹²

”Det kan synas något inkonsekvent att å ena sidan ge den bestämmelse som reglerar återvinning av ifrågavarande typ av rättshandling en snäv tillämpning och å andra sidan förorda en vidsträckt tillämpning av en annan bestämmelse för att få in fallen under den. Det förtjänar nämnas att tredjemanssäkerhet ej sällan ställs – liksom i rättsfallet – i koncernförhållanden och att säkerställandet då i princip torde vara finansiellt betingat och alltså inte utgöra en gåva i vanlig mening.”

Ratkaisun NJA 1985 s. 117 perusteella peräyttäminen KonkursL 4:12:n nojalla näyttää voivan tulla kyseeseen vain, jos vakuus annetaan *omasta* velasta. Esimerkiksi Lennander – joka on suhtautunut ratkaisuun hyväksyvästi – on esittänyt tähän liittyen seuraavaa:¹³

- (1) Kolmas saattaa esimerkiksi takauksen antamisella sitoutua henkilökohtaiseen vastuuseen toisen henkilön velan maksamisesta. Jos kolmas myöhemmin antaa vakuuden, vakuus viittaa hänen omaan maksuvelvollisuuteensa: kyse ei ole toisen velasta annetusta vakuudesta varsinaisessa mielessä.
- (2) Jos kolmas ei sitoudu henkilökohtaiseen maksuvelvollisuuteen, on huomiota kiinnitettävä panttioikeuteen kytkeytyvään ei-henkilökohtaiseen saamisoikeuteen. ”Generellt sett gäller, att det samtidigt med att en pant-

¹¹ Gregow, Svensk rättspraxis: konkursrätt 1982 – 1990, SvJT 1993 s. 202–203, ks. myös Göransson, Återvinning utom konkurs, 1989 s. 278, jossa pidetään ongelmallisena myös HD:n tapaa hakea tukea argumentista ”intresset av säkerhet i den allmänna omsättningen”.

¹² Gregow, em. lähde, s. 203.

¹³ Lennander, Återvinning i konkurs, 2004 s. 318.

sättning görs uppkommer en icke personlig pantfordran med pantsättaren som 'gäldenär'. Denna fordran kan emellertid inte uppkomma före pant-rätten, eftersom uppkomsten av panträtten och den icke personliga fordran i praktiken alltid sammanfaller.”

Jos pantiksipaniija on samalla takaajan asemassa, panttaus voitaneen peräyttää KonkursL 4:12:n nojalla myös julkivarmistuksen viivästyksen perusteella. Ratkaisusta NJA 1985 s. 117 ilmenevästä linjauksesta kiinni pidettäessä annetaan suhteettoman suuri merkitys vakuudenantajan henkilökohtaiselle maksuvelvolisuudelle.¹⁴ Lienee syytä mainita, että on ongelmallista kelpuuttaa panttioikeuteen kytkeytyvä ei-henkilökohtainen saamisoikeus velaksi, jos vierasvelkapanttauksen katsotaan jäävän vakuutena peräyttämisen ulkopuolelle. Esimerkiksi Lindskog on kiinnittänyt huomiota tilanteeseen, jossa ”tredje man utfäster att pant skall ställas, dock först vid en senare tidpunkt”. Oikeudellinen seuraus panttaussopimuksesta on hänen mukaansa se, että ei-henkilökohtainen saamisoikeus syntyy. ”Frågan är om ett efterföljande säkerställande av denna fordring, genom t.ex. trading av en handpant, är att se som sådant säkerställande som omfattas av KL 4:12.”¹⁵

Myöntävän vastauksen esittäminen on Lindskogin mukaan vaikeaa lähdettäessä siitä, että KonkursL 4:10:ää on tulkittava ratkaisusta NJA 1950 s. 417 ilmenevällä tavalla. Toisin ei ehkä voida suhtautua edes luototukseen ei-henkilökohtaista saamisoikeutta vastaan:¹⁶

”Vad gäller opersonlig försträckning kan dock synas odiskutabelt att om pant i den häftande tillgången inte ursprungligen avtalas, en efterföljande pantförskrivning av densamma med åtföljande sakrättsligt säkerställande bör omfattas av bestämmelsen i KL 4:12. Om man emellertid tänker sig att det redan från början avtalats att borgenären skall ha pant för den häftande tillgången, dock att panträtten säkerställes sakrättsligt först genom ett efterföljande iaktagande av tillämpligt sakrättsligt moment, är svårt att se situationen på annat sätt än att den böra att vara att likställa med ett försenat kongruent infriande med annat än pengar. Och härvid antas, som framhållits, återvinning enligt objektiva återvinningsbestämmelser inte kunna ske. Om i det fallet återvinning inte kan ske, är svårt att se varför det skulle göra någon skillnad om parterna enats om att den häftande tillgången skall utgöra pant redan vid försträckningsavtalets tillkomst.”

Panttia ei voitane katsoa annetuksi omasta vanhasta velasta varsinaisessa merkityksessä pelkästään sillä perusteella, että pantinsaajalla on ennen ”panttausta” ollut oikeus saada suoritus panttikohteen arvosta määrättyjen edellytysten täytyessä.

¹⁴ Ks. myös esim. *Walin – Palmér*, Konkurslagen, 1989 s. 305–306 ja *Walin*, Borgen och tredjemanspant, 2002 s. 334.

¹⁵ *Lindskog*, Om opersonliga fordringar, 2002 s. 398.

¹⁶ *Lindskog*, em. lähde, s. 398–399.

Vastaavalla tavalla tulee suhtautua myös tilanteeseen, jossa ei ole mitään tavanomaista panttausta edeltävää suorituksensaantioikeutta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa C saa B:ltä luotoksi 10 000 euroa sitoutuen tavanomaiseen tapaan maksuvelvolliseksi. Samalla A määrää seuraavalla tavalla B:n hyväksi:

- (1) A sitoutuu takausvastuuseen C:n velasta siten, että A:n vastuu rajoitetaan A:n omistamaan henkilöautoon.
- (2) A panttaa B:lle kohdassa (1) tarkoitetun henkilöauton takaussitoumuksen vakuudeksi.

Kyse on tilanteesta, jota ei ole aihetta kohdella toisin kuin tilannetta, jossa henkilö yksinkertaisesti panttaa omaisuuttaan toisen henkilön velan vakuudeksi. Ratkaisun NJA 1985 s. 117 perusteella päädytään näin ollen siihen, ettei panttausta voida peräyttää KonkursL 4:12:n suoranaisten tai analogisen soveltumisen kautta. Tuntuu kuitenkin luontevalta katsoa, että tosiasiallisesti ei-henkilökohtainen saamisoikeus syntyi jo silloin, kun A antoi sitoumuksensa B:n teemmää suoritusta vastaan. Välitön suorituksensaantioikeus täsmällisesti ottaen syntyy vasta määrättyjen edellytysten kuten maksulaiminlyönnin tapahtumisen myötä. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä KonkursL 4:12:n soveltamisen kannalla, koska säännöksessä ei yleensäkaan puhuta velasta siinä merkityksessä, että velka viittaisi jo voimassa olevaan suoritusvelvollisuuteen.

Vierasvelkapanttauksen täydellinen KonkursL 4:12:n ulkopuolelle jääminen on vaikea yhdistää kantaan, jonka mukaan ei-henkilökohtainen saamisoikeus jäsenyy omaksi velaksi säännöksessä tarkoitettussa mielessä. Asia oli vastaavalla tavalla myös ennen uuden konkurssilain säätämistä. Esimerkiksi Rodhe toisaalta lähti siitä, että pantiksipaniija vierasvelkavakuuden antamisen yhteydessä yhtäältä perusti ei-henkilökohtaisen maksuvelvollisuuden ja toisaalta asetti tätä koskevan vakuuden. Tämä puolestaan merkitsi sitä, että velka syntyi samalla hetkellä kun vakuus annettiin. ”Det kan alltså inte bli fråga om återvinning enligt 37 § (men eventuellt enligt 31 eller 30 §).”¹⁷

10.2 PANTTAUS SUHTEESSA SIAISSUORITUKSEEN

Vakuutena ja maksuna peräyttämisen edellytyksissä on eroja. Esimerkiksi Tuomisto on todennut, että *maksu voi olla takaisinsaantinäkökulmasta velkojalle vakuutta turvallisempi vaihtoehto*.¹⁸

”Maksun peräyttäminen saattaa estyä sen vuoksi, että maksuväline ei ole ollut epätavallinen, että maksu ei ole ollut ennaikainen ja että siihen käytetty summa ei ole ollut huomattava pesän varoihin nähden. Lisäksi maksun

¹⁷ Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985 s. 282–283.

¹⁸ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 415.

takaisinsaanti on aina mahdollista torjua sen nojalla, että maksua voidaan pitää tavanomaisena. Vakuuksien peräyttäminen ei ole sidottu vastaavalaisiin edellytyksiin.”

Takaisinsaantilaissa omaksutun sääntelyn tavan mielekkyys on problematisoitavissa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa ja jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa henkilöautoon velvoitteesta vapauttamista vastaan. Jotta luovutus voitaisiin peräyttää TakSL 10 §:n nojalla, edellytetään muun muassa sitä, ettei maksua voida pitää tavanomaisena. Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa A antaa henkilöauton pantiksi. TakSL 14 §:n nojalla panttaus voidaan peräyttää yksinkertaisesti sillä perusteella, että kyse on ollut vanhasta velasta annetusta pantista.

Esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa tuntuu epätarkoituksenmukaiselta, että panttaukseen vanhasta velasta suhtaudutaan ankarammin kuin luovutukseen velasta vapauttamista vastaan. Erilaiseen kohteluun saatettiin toisaalta päätyä myös silloin, kun pantin peräyttämisestä säädettiin KS 46 §:n e-kohdassa. Käsillä saattoi olla tilanne, jossa vanhasta velasta oli sen normaalin erääntymisen yhteydessä pantattu omaisuutta, joka sijaissuoritusmaksuun käytettynä ei olisi ollut epätavallinen maksuväline. Tällaista tilannetta silmällä pitäen Havansin mukaan panttiksipanijan ei olisi pitänyt kärsiä haittaa siitä, että hän suostui panttia vastaan antamaan velalliselle ”hengähdysmahdollisuuden” sen sijasta, että hän olisi ”puristanut” erääntyneestä saamisestaan maksun. Jos KS 46 §:n e-kohdan tulkinta pakotti panttiksipanijan ahdistamaan velallisen täyden maksun ehdottomin vaatimuksin varmaan konkurssiin, säännös oli epäonnistunut konkurssilainsäädännön ehkä keskeisimmän yhteiskuntapoliittisen tehtävän kannalta: takaisinsaantia koskeva säännös edesauttoi konkurssien syntymistä.¹⁹

Jos edellä mainitulle näkökohdalle halutaan antaa merkitystä, asiaan olisi siinänsä helppo puuttua lainsäädäntöteitse. TakSL 14 §:ään saatettaisiin ottaa esimerkiksi seuraavanlainen toinen momentti:

”Vanhasta velasta annettu pantti tai muu vakuus ei peräydy, jos maksu ei olisi ollut peräytettävissä, mikäli omaisuutta olisi käytetty velan maksamiseen. Vakuus kuitenkin peräytyy, jos vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia ei ole tehty ilman aiheetonta viivytystä vakuudesta sopimisen jälkeen.”

Ruotsissa on hiljattain muutettu KonkursL 4:12:n sääntelyä siten, että tavanomaisuudella on merkitystä myös vakuuden peräyttämisen kannalta. Takaisinsaanti tulee kyseeseen vain, jos ”inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinärt”. Kyse ei siis ole siitä, että peräyttämismahdollisuus kytkeytyisi sijaissuorituksen oikeudelliseen kohteluun. Merkitystä on sen sijaan sillä, voidaanko vakuuden antamista itsessään pitää tavanomaisena.

¹⁹ Havansi, Pantin takaisinsaannista konkurssissa, 1979 s. 96–97.

Jos velallinen *vapautuu velasta* vakuuden antamisen myötä, herää kysymys, voidaanko vakuus peräyttää TakSL 10 §:n nojalla. Ajatellaan esimerkiksi seuraavanlaista tilannetta:

- (1) A on velkaa B:lle 10 000 euroa.
- (2) B vapauttaa A:n velasta sitä vastaan, että A panttaa B:lle omistamansa henkilöauton puhtain esinevastuin. Tarkoituksena on, että B saa oikeuden saada 10 000 euron suoritus henkilöauton arvosta, jos A ei maksa B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.

Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, että panttaus on mahdollista peräyttää TakSL 10 §:n nojalla. Onhan kyse sijaissuorituksesta siinä mielessä, että *panttaus puhtain esinevastuin on saanut aikaan velkasuhteen lakkaamisen*. Toisaalta ei voida pitää perusteettomana tulkintaa, jonka mukaan tarkastellun kaltainen panttaus jää maksuna peräyttämisen ulkopuolelle. Tällaisen tulkinnan mielekkyys edellyttää kuitenkin sitä, että panttaus voidaan peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. Ongelmaksi muodostuu se, että jos velka on lakannut panttauksen myötä, tuntuu vaikealta puhua siitä, että velallinen olisi antanut pantin ”velastaan”. Voidaanko TakSL 14 §:n katsoa soveltuvan *analogisesti* tilanteessa, jossa velkoja on vapauttanut velallisen velasta puhtain esinevastuin tapahtuvaa panttausta vastaan?

Tuntuu varsin selkeältä lähteä siitä, että TakSL 14 §:ää voidaan soveltaa analogisesti esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa. Oikeustilaa ei kuitenkaan voida pitää selvänä, koska perusteita saatetaan esittää myös toisenlaiselle kannalle. Jos esimerkkitapauksen katsotaan jäävän vakuutena peräyttämisen mahdollisuuden ulkopuolelle, panttaus voi tulla peräytettäväksi maksuna TakSL 10 §:n nojalla. Vaikuttaa siltä, että tämän säännöksen puitteissa on mahdollista päästä asiallisesti varsin mielekkäisiin lopputuloksiin. TakSL 14 §:n analogisen soveltamisen puolesta tietyllä tavalla puhuu se, että vakuutena peräyttäminen tulee kyseeseen myös tilanteessa, jossa henkilökohtaisesta velasta vapauttaminen tapahtuu vasta vanhasta velasta annetun pantin antamisen jälkeen.

10.3 DATIO SOLVENDI CAUSA

Ajatellaan tilannetta, jossa A on velkaa B:lle 10 000 euroa. A omistaa runsaan 10 000 euron arvoisen purjeveneen. Koska A ei tarvitse purjevenettä, hän ehdottaa B:lle seuraavanlaista järjestelyä:

- (1) B vapauttaa A:n 10 000 euron maksuvelvollisuudesta. A puolestaan luovuttaa B:lle omistusoikeuden purjeveneeseen.
- (2) B myy esineen sivulliselle mahdollisimman nopeasti ja mahdollisimman hyvää vastiketta vastaan.

- (3) Jos veneen luovutuksesta saadaan vähemmän kuin 10 000 euroa, A:n on maksettava B:lle 10 000 euron ja saadun vastikkeen välinen erotus. Jos veneen luovutuksesta saadaan enemmän kuin 10 000 euroa, B:n on maksettava A:lle saadun vastikkeen ja 10 000 euron välinen erotus.

Jos luovutuksen katsotaan tapahtuneen vakuustarkoituksessa, siihen on mahdollista puuttua TakSL 14 §:n puitteissa. Muussa tapauksessa keskeisellä sijalla on kysymys siitä, täyttyvätkö *maksuna* peräyttämisen edellytykset. Selvää lienee, että luovutus saattaa tulla peräytettäväksi joko maksuna tai vakuutena. Jos A:n katsotaan antaneen B:lle vakuuden, on kyse tilanteesta, jossa vakuus on annettu vanhasta velasta.²⁰ Voidaanko kuitenkin katsoa, että luovutus on tapahtunut vakuustarkoituksessa siten, että se on mahdollista peräyttää TakSL 14 §:n nojalla?

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa problematiikkaa on käsitelty etenkin Tuomisto, joka on lähtenyt liikkeelle siitä, millaisin perustein *maksu* ja *vakuus* voidaan erottaa toisistaan. Maksun ja vakuuden erottamisessa on hänen mukaansa kysymys osin samankaltaisesta ongelmasta kuin vakuusluovutuksen ja varsinaisen luovutustoimen erottelussa:²¹

”Maksun ja vakuuden keskeisenä erokriteerinä voidaan täten nähdäkseni perustellusti pitää sitä, voiko luovutuksen kohde palautua velalliselle *velan maksun* johdosta. *Jos velkasuhde on lakannut luovutuksen perusteella tai luovutuksen kohde on joka tapauksessa lopullisesti siirtynyt luovuttajalle, sopimukselta puuttuvat vakuusjärjestelyn tyypilliset rakenteelliset piirteet.*”

Takaisinsaantioikeudellisessa kirjallisuudessa on varsin usein asetettu kysymykseksi nimenomaan se, kuinka vakuuden antaminen voidaan erottaa maksusta. Esimerkiksi Lennander on korostanut sitä, että maksusta puhuttaessa tulee kiinnittää huomiota siihen, että *datio in solutum* ei ole ainoa vaihtoehto. Maksun ja vakuuden rajankäyntiä pohdittaessa on hänen mukaansa usein kiinnitetty riittämättömästi huomiota ilmiöön *datio solvendi causa*. Lennander itse on asettunut varsin perinteisille linjoille vakuusjärjestelylle ominaisten piirteiden suhteen katsoen, että *lunastusoikeutta* voidaan pitää vakuusluovutuksen keskeisenä tunnusmerkkinä: ”Det säkraste kännetecknet på säkerställande/säkerhetsöverlåtelse till skillnad från en överlåtelse till betalning synes vara den omständighet som ofta framhållits i debatten rörande gränsdragningen mellan

²⁰ Koska B on esimerkkitapauksessa vapauttanut A:n 10 000 euron maksuvelvollisuudesta luovutusta vastaan, herää kysymys, voiko TakSL 14 §:ssä asetettu vaatimus ”velastaan” täytyä. Kuten edellä luvussa 10.2 on esitetty, säännöksen ehkä voidaan katsoa soveltuvan analogisesti, jos velallinen on vapautunut velastaan vakuuden antamisen myötä. Esimerkkitapauksessa vaatimuksen ”velastaan” voitaneen kuitenkin katsoa täyttyvän, koska A on sitoutunut maksuvelloiseksi B:hen nähdessä siinä tapauksessa, että purjeveneestä saadaan myynnissä vähemmän kuin 10 000 euroa.

²¹ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 417.

omsättningsöverlåtelse och säkerhetsöverlåtelse, nämligen att gäldenären vid en säkerhetsöverlåtelse har möjlighet att lösa tillbaka egendomen genom att betala sin skuld.”²²

On ongelmallista erottaa kysymys maksun ja vakuuden rajankäynnistä kysymyksestä, kuinka erotetaan varsinainen luovutustoimi vakuusluovutuksesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa B:lle omistusoikeuden omistamaansa noin 20 000 euron arvoisen purjeveneeseen. Vakuusluovutukseksi määrittämisen kannalta ei omaksumani systematiikan puitteissa ole merkitystä sillä, onko A velkaa B:lle omistusoikeuden luovuttaessaan. Vakuusluovutuksesta voidaan näin ollen puhua molemmissa seuraavissa tapauksissa:

- (1) B luovuttaa A:lle 10 000 euroa vastineeksi luovutuksesta. Tarkoituksena on, että A lunastaa purjeveneeseen takaisin itselleen maksamalla B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.
- (2) B vapauttaa A:n tämän 10 000 euron maksuvelvollisuudesta luovutusta vastaan. Tarkoituksena on, että A lunastaa purjeveneeseen takaisin itselleen maksamalla B:lle 10 000 euroa kuukauden kuluessa.

Tapauksessa (1) luovutukseen on ryhdytty vastikkeen saamiseksi, kun vaihtoehdossa (2) kausana on ollut maksuvelvollisuudesta vapautuminen. Kysymykseksi hahmottuu se, *onko TakSL 14 §:n mukaiseksi vakuudeksi katsomisen kannalta itsenäistä merkitystä sillä, että luovuttaja on ollut luovutuksensaajalle velkaa luovutukseen ryhdyttyessä*. Vastaus on mielestäni kieltävä. Toinen asia on, että TakSL 14 §:n sanamuodon mukaan kaikenlaiset vakuusjärjestelyt eivät kuulu säännöksen sanamuodon piiriin. Vaatimuksena on, että velallinen on asettanut pantin tai muun vakuuden ”velastaan”. TakSL 14 §:n mukaisen vakuusjärjestelyn tunnusmerkistön kannalta ei kuitenkaan merkitystä ole sillä, onko vakuusluovutukseen ryhdytty vastikkeen saamiseksi vai velvoitteesta vapautumiseksi.

Esimerkkitapauksessa voidaan mielestäni katsoa, ettei kysymys ole vakuusjärjestelystä TakSL 14 §:ssä tarkoitettussa mielessä. Keskeisellä sijalla on se, että luovutus on tarkoitettu lopulliseksi. Vakuusluovutuksesta ei ole kysymys siinäkään tapauksessa, että A ryhtyy järjestelyyn sen vuoksi, että B maksaa hänelle vastikkeenä 10 000 euroa. Peräyttäminen ei tällöin voi perustua myöskään TakSL 10 §:ään, koska kysymys ei ole maksujärjestelystä. TakSL 14 §:n soveltamista ei mielestäni voi kestävästi perustella sillä, että jollei lainkohtaa sovelleta, edes maksuna peräyttäminen ei tule kyseeseen. Kysymys yksinkertaisesti on järjestelystä, jota ei voida peräyttää sen enempää TakSL 10 kuin 14 §:n nojalla.

Myös Tuomisto saattaisi olla sitä mieltä, ettei esimerkkitapauksessa ole kysymys TakSL 14 §:n mukaisesta vakuusjärjestelystä. Hän on nimittäin argumentoinut seuraavaan tapaan maksun ja vakuuden erotteluun liittyen:²³

²² Lennander, Återvinning i konkurs, 2004 s. 278.

²³ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 417–418.

- (1) Luovutuksensaajan vakuustarkoitusta katsotaan yleensä osoittavan sen, että hän ei ole halunnut luovutuskohdetta sen itsensä tähden vaan saadaakseen vakuuden. Esimerkiksi maksun ja kaupan välisessä erottelussa joudutaan kuitenkin nojautumaan vastaavanlaisiin kriteereihin. ”Jos luovutuksensaaja on halunnut määräämistoimen kohdetta sen itsensä vuoksi eikä saadaakseen suorituksen saamiselleen, määräämistoimi on yleensä katsottava kaupaksi tai muuksi vastaavanlaiseksi määräämistoimeksi. Tämä kriteeri ei siten ole käyttökelpoinen maksun ja vakuudenannon erottelussa.”
- (2) Vakuusluovutuksille tyypillisenä piirteenä voidaan pitää velallisen vastuuta siitä, että velkoja saa saamisensa perityksi määräämistoimen kohteesta. ”Samanlainen vastuu on kuitenkin täysin sopusoinnussa maksutarkoituksen kanssa: velkoja ei ole saanut maksua saamisestaan, jos maksutarkoituksessa luovutetun omaisuuden arvo osoittautuu riittämättömäksi.”
- (3) Niin vakuudenannon kuin maksun yhteydessä saatetaan pitää varsin luontevana sitä, että velkoja velvoitetaan palauttamaan summa, jolla luovutetun omaisuuden arvo ylittää velkojan saamisen. ”Tilitysvelvollisuuden poistavan sopimusmääräyksen merkitys riippuu taas siitä esikysymyksestä, onko määräämistoimi luokiteltava vakuuden antamiseksi. Tilitysvelvollisuuden poistava sopimusmääräys on nimittäin OikTL 37 §:ssä tarkoitettuna menettämisehtona pätemätön, jos sen katsotaan liittyvän vakuussopimukseen.”

10.4 FACTORING JA VAKUUTENA PERÄYTTÄMINEN

(a) Jotta TakSL 14 §:llä olisi relevanssia factoringin yhteydessä, saamisoikeudet täytyy pantata tai luovuttaa vakuudeksi säännöksessä tarkoitettussa mielessä. Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä katsottiin jo 1970-luvulla, että *tavanomaiseen factoringlainaukseen on mahdollista puuttua vakuuden peräyttämisen puitteissa*. Keskeisellä sijalla tässä suhteessa on ratkaisu NJA 1977 s. 20, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Sedan bolag, som träffat s k factoringavtal med en bank, försatts i konkurs, väcker konkursboet återvinningstalan mot banken enligt 30 § konkurslagen i dess lydelse före d 1 juli 1975 med påstående att avtalet inneburit att banken löpande belånat bolagets fakturor å leveranser till kunder och som säkerhet fått panträtt i bolagets fordringar hos kunderna på betalning för leveranserna. Invändning av banken att avtalet inneburit att banken förvärvat fordringarna genom verkligt köp. Tillika frågor om förutsättningarna för återvinning av panträtt i kundfordringar.”

Yrityksen konkurssipesä lähti kanteessaan siitä, että kyseessä oli panttaus tai panttaukseen rinnastettavissa oleva vakuusluovutus. Pankin mukaan kyseessä oli ehdoton luovutus, puhdas kauppa. Alioikeuden mielestä järjestelyssä ei ollut

kysymys panttauksesta tai vakuusluovutuksesta. Näin oli asia siitä huolimatta, että yritys oli sitoutunut maksamaan korkoa saamastaan summasta, kunnes velallinen teki suorituksen pankille. Saaminen oli luovutettu lopullisesti pankille. Transaktion luonteeseen lopullisena luovutuksena ei vaikuttanut se, että pankki saattoi määrätyn edellytyksin vaatia saamisen takaisin lunastamista.

Hovioikeus näki järjestelyn luonteen toisella tavalla, johon myös korkein oikeus myöhemmin yhtyi. Hovioikeus kiinnitti huomiota siihen, että rahoitus-sopimuksessa oli nimenomaisesti ja jatkuvasti käytetty ilmaisua ”belånas”, mikä lisäksi yritys oli sitoutunut maksamaan määrättyä korkoa lainoitetuista las-kuista. Yrityksen velvollisuus lunastaa saatavat takaisin merkitsi sitä, ettei pankki ollut ottanut luottoriskiä saatavista. Sopimusjärjestely tuli ymmärtää siten, että ”banken lämnat bolaget forskott å fakturafordringarna samt säkerställt sig härför genom att tillförsäkra sig rätt att uppbära betalning från fakturagäldenärerna. Transaktionerna företer sådana likheter med pantsättning att bestämmelserna om återvinning av pant i 30 § konkurslagen måste vara tillämpliga å dessa”.

Huomiota ei lainkaan kiinnitetty siihen, oliko rahoitusjärjestely tapahtunut perinteisin vakuustarkoituksin. Merkitystä sen sijaan annettiin luottoriskille, mitä edellä luvussa 7. esitetyn perusteella voidaan pitää ongelmallisena ratkai-suna.²⁴ Perusteluissa toisaalta lähdettiin liikkeelle siitä, millaisia ilmauksia ra-hoitussopimuksessa oli käytetty. Esimerkiksi Bogdanin käsityksen mukaan panttausterminologian käyttämisellä oli suuri merkitys vakuusjärjestelyksi kat-somisen kannalta.²⁵ Näin ollen ei voida täydellä varmuudella sanoa, että ky-seessä olisi katsottu olleen vakuusjärjestely, jos rahoitusjärjestely olisi selkeästi toteutettu kaupan muodossa.

Luottoriskillä ei itsessään voine olla ratkaisevaa merkitystä tilanteessa, jossa factoring on selkeästi toteutettu *kaupan* muodossa. Näin ollen kyse ei välttä-mättä ole TakSL 14 §:n soveltamisen piiriin kuuluvasta tilanteesta, vaikka luo-vuttaja olisikin vastuussa velallisen maksukyvystä. On kuitenkin syytä muistut-taa, että vallitsevan käsitystavan puitteissa luottoriskille annetaan paljon suu-rempi merkitys. Esittämäni tulkintaan liittyy näin ollen epävarmuutta, koska se edellyttää jo tutuiksi tulleiden ajattelutapojen muuttumista.²⁶ Jos saamis-

²⁴ Kun hovioikeus puhui yhtäläisyyksistä panttauksen kanssa, silmällä ilmeisesti pidettiin tavan-omaista panttausta velan vakuudeksi. Ongelmaksi muodostuu se, että panttaus ja saamisoikeus eivät aina liity toisiinsa. Yksi tämän teoksen keskeisistä väitteistä on, että panttioikeuden yleisten oppien hahmottamisessa täytyy lähteä liikkeelle puhtaan esinevastuun asetelmasta. Jotain transaktiota ei voida pitää vakuusjärjestelynä pelkästään sen perusteella, että se taloudellisen riskin ja intressin osalta muistuttaa tilannetta, jossa omaisuutta on tavanomaiseen tapaan pantattu velan vakuudeksi.

²⁵ *Bogdan*, Om s.k. sekundärpansättning av factoringfordringar, TfR 1981 s. 539, ks. myös esim. *Hästad*, Sakrätt avseende lös egendom, 2002 s. 263 ja *Martinson*, Kreditsäkerhet i faktura-fordringar, 2002 s. 144.

²⁶ Lienee syytä korostaa, ettei ajatus luottoriskin merkityksestä ole mikään suomalais-ruotsa-lainen ”erikoisuus”. Asiakkaalla olevan luottoriskin merkitykseen on kiinnitetty huomiota muun muassa tanskalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi Iversenin mukaan saatavien siirto va-kuudeksi tai ”til eje med regres i tilfælde af, at fordringerne bliver nødlidende, vil uanset beteg-

oikeuden luovutuksen ei yleensä katsota tapahtuneen vakuustarkoituksessa pelkästään luovuttajalle kuuluvan luottoriskin perusteella, factoringrahoitusta ei liene syytä asettaa erityisasemaan siten, että luottoriskille annetaan factoringin yhteydessä tavanomaista suurempi merkitys.

(b) Jos factoring on toteutettu *panntauksen* muodossa, liikkeelle saatetaan lähteä siitä, että kyse on vakuusjärjestelystä TakSL 14 §:ssä tarkoitettussa mielessä. *Perinteisen vakuustarkoituksen puuttumiselle ei voida antaa ratkaisevaa merkitystä.* TakSL 14 §:n soveltuvuus on perusteltu ratkaisu ainakin, jos asiakkaan oikeusasema muodollisjuridisesta näkökulmasta vastaa sitä, mikä on pantiksi-panijan oikeusasema tavanomaisessa tapauksessa. Tilanne on ongelmallisempi, jos ”panntaukseen” on tehty sellaisia modifikaatioita, että kyse itse asiassa on luovutuksesta. Kuten luvussa 9.5 esitetystä on käynyt ilmi, luovutus ja pannaus on erotettava toisistaan muun muassa silloin, kun kyse on VKL 31.1 §:n merkityksestä asiakkaan ”jälkidisponointien” yhteydessä. Ratkaisevaa merkitystä ei ehkä kuitenkaan voida antaa termin ”pannaus” käyttämiselle, koska pannaukseksi nimitettyyn oikeustoimeen saattaa liittyä piirteitä, joiden vuoksi kyse ei itse asiassa olekaan pannauksesta.

Mahdollista siis on, että factoringin puitteissa tapahtunut määräämistoimi voidaan peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. Ennen määräpäivää velasta annettu pantti tai muu vakuus on lainkohdan nojalla peräytettävissä kahden edellytyksen perusteella:

- (1) Vakuudesta ei ollut sovittu velan syntyessä.
- (2) Pantin hallintaa ei ollut luovutettu tai muita vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia tehty ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen.

Factoring toteutetaan Suomessa säännönmukaisesti siten, että *asiakas sitoutuu saatavien pannaamiseen tai luovuttamiseen rahoittajalle.* Jos asiakas myöhemmin käyttäytyy velvoitteensa mukaisesti, tuntuu vaikealta katsoa, että määräämistoimi voitaisiin peräyttää sen vuoksi, ettei vakuudesta ollut sovittu velan syntyessä TakSL 14 §:ssä tarkoitettulla tavalla.²⁷ Jäljelle jää kysymys siitä, voidaanko peräyttäminen perustaa julkivarmistuksen viivästykseen. Tässä suhteessa kiinnostava on ratkaisu NJA 1987 s. 320, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Enligt avtal om s k factoring mellan ett factoringbolag och ett transportbolag har factoringbolaget lämnat en löpande kredit efter hand som transportbolaget överlätit kundfordringar som säkerhet. Fråga, i mål om återvinning

nelse blive behandlet som en pantsætning. Det kan derfor komme på tale, att konkursboet omstøder en sådan sikkerhedsstillelse i medfør af KL § 70 om sikkerhedsstillelse for ikke samtidig stiftet gæld.” (Iversen, Finansieringsret, 1999 s. 204, ks. myös Iversen – Kristensen, Panteret, 2005 s. 442 ja Højlund Christensen, Fremtidige fordringer, 1999 s. 120–124.)

²⁷ Ks. myös esim. Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 126.

av säkerställande som skett vid visst tillfälle, dels huruvida säkerställandet inneburit nackdel för transportbolagets övriga borgenärer dels huruvida säkerheten överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst.”

Tapauksessa oli solmittu vakuusterminologian varaan rakentuva factoringsopimus laskusaatavien lainoittamisesta. Yritys oli siirtänyt 6.2.1981 muun ohella nimellisarvoltaan 2 000 671 kruunun arvoisen saatavan saaden rahoittajalta suorituksen saatavasta 10.2. Ongelmaksi muodostui se, että kyseisen saatavan velallinen kieltäytyi suorituksen tekemisestä. Yritys siirsi 6.3. ja 9.3. yhteensä 2 135 820 kruunun edestä laskuja, joiden nojalla yritys sai 11.3. rahoittajalta ai-noastaan 92 000 kruunun verran.

Alioikeuden mukaan tarkastellussa oikeustoimessa täytyi olla kyse panttauksesta, koska kyseessä oleva sopimus oli panttaussopimus. Tilanteeseen tuli näin ollen soveltaa vakuuden peräyttämistä koskevia sääntöjä. Vakuudesta voitiin katsoa sovitun jo velan syntymisen hetkellä sillä perusteella, että rahoitus-sopimuksessa puhuttiin yrityksen normaalissa liiketoiminnassa syntyvistä saatavista. Vakuutta ei kuitenkaan ollut annettu ilman viivästystä velan syntymisen jälkeen, minkä vuoksi panttaukset olivat peräytettävissä.

Hovioikeuden mukaan osapuolet eivät olleet kyseenalaistaneet saatavien asemaa vakuutena, johon vakuutena peräyttämistä koskevat säännöt lähtökohtaisesti soveltuvat. Keskeisellä sijalla oli kysymys siitä, kuinka ilmaisu ”skuldens tillkomst” oli tulkittava. Rahoitusyhtiön mukaan factoringiä tarkasteltaessa ei huomiota tullut kiinnittää yksittäisiin laskuihin vaan reskontraan kokonaisuudessaan. Hovioikeuden mukaan jokaista panttausta tuli kuitenkin arvioida omana tapahtumanaan, mikä johti siihen, että tapauksessa oli perusteet vakuutena peräyttämislle.

Myös korkein oikeus päätyi takaisinsaannin kannalle. Sillä, voitiinko vakuuksista katsoa sovitun velan syntyessä, ei ollut merkitystä. Vakuus nimittäin voitiin peräyttää sillä perusteella, ettei sitä ollut luovutettu viivytyksettä velan syntymisen jälkeen. Lähtökohdaksi asetettiin se, että jos julkivarmistuskeinona on ilmoitus velalliselle tai vastaavalle, ilmoitus tulee tehdä välittömästi velan synnyttyä. ”Det förhållandet att den egendom som avses skola lämnas som säkerhet ännu inte existerar vid skuldens tillkomst, t ex då säkerheten skall utgöras av fordran för varor som ännu inte levererats, kan inte anses medföra någon annan bedömning.”

Ratkaisusta NJA 1987 s. 320 ei suoraan voida tehdä päätelmää, jonka mukaan TakSL 14 §:ää tulee lukea rahoittajalle epäedullisella tavalla. Esimerkiksi Tepora on suhtautunut ratkaisuun varsin kriittisesti esittäen asiasta seuraavaa:²⁸

²⁸ *Tepora – Takki, Factoring*, 1994 s. 127–129.

- (1) Factoringrahoituksessa on kysymys eräänlaisesta konttokuranttityyppisestä suhteesta sekä luoton että panttauksen suhteen. Luoton määrä ja vakuudeksi annetut asiakassaavat vaihtelevat siten, että järjestelyyn normaalisti kuuluu ajoittaisia vakuusvajausta tasapainottavia toimia. Tällaiset järjestelyt kuuluvat normaaliin factoringrahoituskäytäntöön, eikä siten kyse ainakaan säännönmukaisesti ole sopimattomasta tai illojaalista järjestelystä. ”TakSL 14 §:n viivästyssäännös, jos sitä sovelletaan samalla tavalla kuin HD po. ruotsalaisessa tapauksessa, merkitsee huomattavaa asioiden hoitamisen vaikeutta factoringrahoittajan kannalta.”
- (2) TakSL 14 §:n viivästyssäännöksen kannalta ongelmallisia ovat tilanteet, joissa vakuusvajetta on tasapainotettu ilman rahoittajan vastaavaa suoritusta. On ajateltavissa, ettei peräytys ole perusteltavissa takaisinsaantilain yleistavoitteiden kannalta, jos myöhemmin siirretyt saavat ovat syntyneet myyjäyriyksen rahoitussopimuksessa määritellystä liiketoiminnasta. Tilannetta on arvioitava toisin, jos laskusaatavilla tai niiden ylihypoteekilla turvataan yleispanttauksen perusteella aikaisemmin laskujen rahoituksen tai muun luototuksen yhteydessä syntyneitä velkoja. ”Tällöin vakuus on peräytettävissä siltä osin, kuin vakuudet koskevat vanhoja velkoja, joiden syntyminen yhteydessä ei ole edellytetty vakuuksia.”

Kritiikkiä voidaan pitää ymmärrettävänä asiallisten argumenttien näkökulmasta. On syytä ottaa huomioon myös se, että TakSL 14 §:n nojalla peräyttämisen mahdollisuus ehkä on vältettävissä pienellä juridisella suunnittelulla. Vakuusvajeen toteamisen jälkeen saatetaan nimittäin menetellä siten, että asiakkaan sanotaan luovuttavan rahoitusyhtiölle saamisoikeuksia velan maksuksi. Kuten edellä luvussa 10.3 on esitetty, *datio solvendi causa* jäänee TakSL 14 §:n soveltamisen ulkopuolelle. Tässä yhteydessä lienee syytä mainita, että esimerkiksi Norjassa oikeustila on olennaisesti toisenlainen, koska DekningsL 5:5.4:n nojalla tavallisten saamisten panttaus ja luovutus vakuustarkoituksessa käsitetään *maksuksi* takaisinsaannin kannalta: ”Som betaling anses også pantsettelse og overdragelse i sikringøymed av enkle fordringer.”

Factoring ei voine olla erityisasemassa *de lege lata*, vaan TakSL 14 §:n sanamuodon mukaisesti keskeisellä sijalla on, voidaanko julkivarmistuksen katsoa tapahtuneen ilman aiheetonta viivytystä.²⁹ Liikkeelle täytynee lähteä siitä, että peräyttämistä arvioidaan *yksittäisten* panttausten tai luovutusten näkökulmasta. Esimerkiksi Tuomisto on suhtautunut kriittisesti jäsennystapaan, jonka puitteis-

²⁹ Lienee syytä mainita, että Ruotsin KonkursL 4:12:n nojalla peräyttämiseen riittää yksinkertaisesti viivästys, kun TakSL 14 §:ssä puhutaan ”aiheettomasta” viivytyksestä. Esimerkiksi Lennander on kiinnittänyt huomiota siihen, että niin tanskalaisessa, norjalaisessa kuin suomalaisessa sääntelyssä käytetään ilmaisua ”utan onödigt uppehåll”. Tämä antaa hänen mukaansa pienen mahdollisuuden tulkita sääntelyä siten, ettei tapauksen NJA 1987 s. 320 kaltaisessa tilanteessa viivästystä pidettäisi aiheettomana (Lennander, Återvinning i konkurs, 1994 s. 302).

sa rahoittajalla oleva saamismassa jäsennetään vakuuskohteeksi. Vakuuden hahmottaminen saamismassaksi sen paremmin kuin muut vakuuden vaihtamisesta koskevat periaatteet eivät hänen mukaansa anna riittäviä perusteita tulkinnalle, jonka mukaan saamia voitaisiin TakSL 14 §:n estämättä käyttää ennen siirtoa syntyneen velan vakuutena. Toisenlainen lopputulos edellyttäisi lainsäädännön muuttamista, mikä sinänsä voisi olla perusteltua.³⁰

(c) Uudemmassa oikeuskäytännössä on ehkä osoitettu ymmärrystä vaihtuvan vakuusmassan konstruktiota kohtaan. Tässä yhteydessä voidaan mainita ainakin ratkaisu KKO 1998:89, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Factoringsopimuksen mukaan rahoitusyhtiölle siirretyt laskusaatavat olivat vakuutena kaikista rahoitusyhtiön saatavista asiakasyritykseltä. Ennen yrityksen konkurssia rahoitusyhtiö oli muutaman kuukauden aikana käyttänyt laskusaatavista noin 500 000 markkaa ennen factoringsopimuksen solmimista yritykselle myöntämiensä investointiluottojen lyhennyksiin. Vakuutena olleiden laskusaatavien käyttämistä saatavien maksuun ei pidetty takaisinsaannista konkurssipesään annetun lain 5 §:ssä tarkoitetulla tavalla sopimattomana.”

Tapauksessa asiakas ja rahoittaja olivat 29.6.1992 solmineet factoringsopimuksen. Luoton enimmäismääräksi oli sovittu 1 800 000 markkaa, kuitenkin enintään 60 prosenttia laskusaatavien yhteismäärästä. Myyjä sitoutui sopimuksella kaikkien laskusaatavien siirtämiseen. Laskusaatavat olivat yleisvakuutena kaikista myyjän rahoittajalle olevista tai vastedes tulevista sitoumuksista.

Ennen factoringsopimuksen solmimista osapuolet olivat solmineet kaksi investointisopimusta. Asiakkaan maksuvalmius oli keväällä 1993 heikentynyt, ja yhtiö oli saman vuoden kesällä joutunut viivästykseen investointirahoitus-sopimusten osamaksuerien maksamisessa. Rahoittaja oli tämän jälkeen siirtänyt maksamatta olevat erät factoringsopimukseen liittyvän asiakkaan luottotilin saldon lisäykseksi. Asiakasyrityksessä suoritettun erityistilintarkastuksen mukaan rahoittaja oli tällöin tavoin 1.7.–11.10.1993 saanut erääntyneistä osamaksueristä korkoineen ja kuluineen suorituksia yhteensä 528 658, 99 markkaa.

Jutussa oli korkeimman oikeuden perustelujen mukaan kysymys viimeksi mainitun määrän peräyttämisestä konkurssipesään sillä perusteella, että rahoittajan näin saama maksu oli TakSL 5 §:n tarkoittamin tavoin sopimaton. Kyse oli siis yleisen takaisinsaantiperusteen soveltamisesta. Jutussa ei ollut kysymys

³⁰ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 406–407, ks. myös esim. *SOU 1970:75*, s. 156, jossa on kiinnitetty huomiota factoringpanntauksen mahdolliseen erityiskohteluun. Kuten edellä luvussa 10.2 on todettu, peräyttäminen KonkursL 4:12:n nojalla ei nykyään voi tulla kyseeseen, jos vakuuden antamista voidaan pitää tavanomaisena olosuhteisiin nähden. Sääntelyllä on merkitystä myös factoringrahoituksen suhteen. Lainvalmistelutöissä on nimenomaisesti mainittu myös factoring toteamuksin, että vakuudenanto saattaa olla ”ett naturligt led i en normal affärsrelation” (*Prop. 2001/02:57*, s. 14, ks. myös esim. *Martinson*, *Kreditsäkerhet i fakturafordringar*, 2002 s. 322–323 ja *Lennander*, *Återvinning i konkurs*, 2004 s. 307).

factoringsopimuksen pätevydestä taikka sen sopimusehtojen sovittelusta, ei myöskään factoringsopimukseen tai siihen sisältyviin vakuuden asettamista koskeviin sopimusehtoihin kohdistetusta takaisinsaantikanteesta. Factoring-sopimusta oli niin ollen sovellettava sellaisenaan.

Tapauksessa KKO 1998:89 päädyttiin siihen, ettei peräyttämislle TakSL 5 §:n nojalla ollut perusteita. Ratkaisua perusteltiin seuraavasti:

- (1) Olennaisen osan factoringsopimuksesta muodostivat sopimusehdot siitä, että siirretyt laskusaatatavat ja niistä kertyneet maksut ovat vakuutena rahoittajan saatavista factoringasiakkaalta. Panttina tai muuna esinevakuutena ovat yleensä yksilöllisesti määrätty esineet tai omaisuusarvot. ”Factoring-sopimuksen mukaan vakuutena ovat kuitenkin alati vaihtuvat tilisaatatavat ja niistä kertyneet maksut. Vakuutena on siis tavallaan rahavirta.”
- (2) Ei ollut olemassa perusteita, joiden vuoksi factoring-sopimuksessa määriteltä vakuus ei olisi luvallinen ja tehokas myyjän velkojia kohtaan. Rahoittaja oli käyttänyt vakuutta sopimuksessa mainittujen erääntyneiden saatavien kattamiseen.
- (3) TakSL 5 §:ssä tarkoitetun takaisinsaantikanteen menestymisen edellytyksenä on, että velkojaa on sopimattomasti suosittu toisten velkojien kustannuksella. Saatavan maksamisen vakuudeksi asetetun vakuuden käyttäminen saatavan maksuun ei sopimattomasti suosi velkojaa.

Ratkaisussa KKO 1998:89 lähdettiin tavanomaiseen tapaan liikkeelle siitä, että factoringissa on kysymys vakuusjärjestelyssä. Tässäkin tapauksessa factoring oli toteutettu vakuustermiologiaa käyttäen. Koska siirretyt laskusaatatavat ja niistä kertyvät maksut olivat rahoitussopimuksen mukaan vakuutena rahoittajan saatavista, ei ollut yllättävää, että korkein oikeus lähti liikkeelle vakuusoikeudellisesta ajattelusta. Sillä, oliko kyseessä vakuusjärjestely, ei toisaalta ollut juurikaan merkitystä tapauksen kannalta. Tässäkään tapauksessa ei vedottu seikkoihin, joiden vuoksi factoringiin ei pitäisi soveltaa vakuusoikeudellisia normeja.

Ratkaisun KKO 1998:89 perusteluissa puhutaan tietyllä tavalla tarpeettomasti siitä, että vakuutena on tavallaan rahavirta. Tehty ratkaisu ei olisi edellyttänyt vaihtuvan vakuusmassan konstruktion turvautumista tai tälle ominaisen jäsennystavan omaksumista. Ratkaisusta ei juuri voida tehdä päätelmiä TakSL 14 §:n soveltamista ajatellen, koska ratkaisussa ei otettu kantaa vakuutena peräyttämiseen. Ratkaisuun tukeutuen *ei* voida väittää, että myös TakSL 14 §:ää sovellettaessa tulee lähteä liikkeelle vaihtuvan vakuusmassan konstruktiosta.³¹ Vakuutena ei voida pitää rahavirtaa siinä mielessä, ettei yksittäistä saatavan panttausta voitaisi peräyttää tavanomaisten edellytysten täytyessä.

³¹ Ks. myös Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 406.

Ratkaisun KKO 1998:89 lopputulosta voidaan pitää asiallisesti perusteltuna. Lienee selvä, että TakSL 5 § saattaa tulla sovellettavaksi factoringrahoituksen yhteydessä.³² Takaisinsaannin kynnyks on kuitenkin aiheutta asettaa suhteellisen korkealle. Esimerkiksi Koulun mukaan ratkaisu KKO 1998:89 heijastaa vakiintunutta tulkintalinjaa. TakSL 5 §:ää on sovellettu korkeimman oikeuden käytännössä pidättyvästi. Tulkintalinja on periaatetasolla hyväksyttävä, jopa ainoa mahdollinen. TakSL 5 § on poikkeustapausten takaisinsaantiperuste, ja yleisen takaisinsaantiperusteen liberaali tulkinta pidentäisi olennaisesti takaisinsaantiaikoja.³³

10.5 TAKAISINSAANNIN KOHTEENA ANSAITSEMATTOMAN SAAMISOIKEUDEN PANTTAUS

(a) Ajatellaan tilannetta, jossa B lupaa maalata A:n talon ja jossa A puolestaan sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua. B ja C sopivat siitä, että B saa C:ltä luotoksi 10 000 euroa vuoden ajaksi ja että B panttaa saamisoikeutensa A:han nähden luoton vakuudeksi. Panttauksesta tehdään välittömästi VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus. B maalaa talon kahden kuukauden kuluessa, ja pian työn valmistumisen jälkeen B asetetaan konkurssiin. Voidaanko saamisoikeuden panttaus peräyttää TakSL 14 §:n perusteella sen vuoksi, että vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia ei ollut tehty ilman aiheutonta viivytystä velan syntymisen jälkeen?

Koska panttauksesta on välittömästi tehty VKL 31.1 §:n mukainen ilmoitus, vakuutena peräyttämisen voi tulla kyseeseen vain, jos saamisoikeuden ansaitsemista pidetään *vakuusoikeuden syntymisen vaatimana toimena*. Kuten edellä luvussa 8.4 on esitetty, voidaan esittää hyviä perusteita kannalle, jonka mukaan ansainnalla ei ole merkitystä velkojasuojan kannalta esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa. Tällaisen kannan puitteissa päädyttäisiin siihen, ettei panttausta voitaisi peräyttää julkivarmistuksen viivästyksen vuoksi. Kyse ei siis olisi tilanteesta, jossa vakuusoikeuden syntymisen vaatimat toimet olisi TakSL 14 §:ssä tarkoitettulla tavalla voitu tehdä aiheettomien viivytyksien velan syntymisen jälkeen. Säännöksen sanamuotoon sopii varsin hyvin tulkinta, jonka mukaan ansaitseminen on velkojasuojan osalta toisessa asemassa kuin esimerkiksi traditio ja denuntiaatio.

³² Ks. esim. *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 136, jossa todetun mukaan kyse voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa rahoittaja on ollut erityisen hyvin selvillä myyjäyriksen heikosta taloudellisesta tilasta. Tästä huolimatta juuri ennen konkurssin alkua ryhdytään factorinrahoitukseen, jonka tuloksena myyjäyriksen luottona saamat varat rahoittajan tietien käytetään muiden velkojien vahingoksi.

³³ *Koulu*, Oikeustapauskomentti KKO 1998:89, s. 68.

Asiallisesta näkökulmasta ei olisi mitenkään ongelmallista katsoa, että panttausta ei esimerkkitapauksessa voida peräyttää TakSL 14 §:n nojalla. Ajatellaan vertailun vuoksi tilannetta, jossa A hyväksyy *cut off-klausuulin*, jonka mukaan A:n on maksettava luovutuksen- tai pantinsaajalle 10 000 euroa puolen vuoden kuluttua siitä riippumatta, onko taloa maalattu tai onko talon maalaaminen edes tulevaisuudessa odotettavissa oleva tapahtuma. Tällaisessa tilanteessa lienee selvä, ettei panttausta voida peräyttää, vaikka talo olisikin maalattu takaisinsaantiaikana. Kyseessä on siinä mielessä merkityksetön seikka C:n kannalta, että C voi joka tapauksessa edellyttää A:lta velvoitteen mukaista suoritusta. Jos saamisoikeuden ansainnalle ei lainkaan anneta merkitystä TakSL 14 §:ää sovellettaessa, ei tarvitse kiinnittää huomiota siihen, olisiko velallisella ollut mahdollisuus esittää VKL 27 §:n nojalla väitteitä pantinsaajaan nähden.

Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, että takaisinsaannille myönteistä kantaa saatetaan puoltaa *suosimismahdollisuuden* eliminomisella. Tämän argumentin painoarvoa vähentää se, että TakSL 14 §:n puitteissa pystytään puuttumaan ainoastaan vakuusjärjestelyihin, vaikka mahdollisuus tehdä tiettyä henkilötahoa hyödyttävää työtä ilmenee muissakin tilanteissa. Jos B olisi esimerkkitapauksessa luovuttanut saamisoikeutensa C:lle vastiketta vastaan, B olisi kyennyt suosimaan C:tä jättämällä muut työt tekemättä ja huolehtimalla A:n talon maalaamisesta. Ansainnalle ei myös rajanvetovaikeudet huomioon ottaen ehkä ole mieltä antaa merkitystä TakSL 14 §:ää sovellettaessa, jos ansainnalle ei voida muissa samankaltaisissa tilanteissa antaa merkitystä objektiivisten takaisinsaanti-perusteiden puitteissa. Ollaanko TakSL 6 tai 10 §:ää valmiita tulkitsemaan siten, että takaisinsaannin puitteissa voidaan puuttua tilanteeseen, jossa on tehty saamisoikeuden luovutuksensaajaa hyödyttävää työtä takaisinsaantiaikana?

Myöntävä vastaus tuntuu ongelmalliselta ainakin tilanteessa, jossa luovuttaja alun perin on itse sitoutunut suoritusvelvolliseksi velalliseensa nähden. Merkitseehän työn tekeminen tällöin sitä, että luovuttaja täyttää oman suoritusvelvollisuutensa. Toisaalta on syytä panna merkille, että vaikka luovuttaja ei alun perin olisi sitoutunut suorituksentekovelvolliseksi, luovuttaja saattaa saamisoikeuden luovuttaessaan sitoutua luovutuksensaajaan nähden. Luovuttaja voi siis sitoutua maalaamaan talon, jonka omistajaan kohdistuva saamisoikeus on luovutuksen kohteena. Jos TakSL 10 §:ää tulkitaan ratkaisusta KKO 1972 II 28 ilmenevällä tavalla, velan maksuna peräyttäminen voi tulla kyseeseen ainoastaan rahavelkojen yhteydessä. Maksuna peräyttäminen ei tällöin voi tulla kyseeseen myöskään tilanteessa, jossa työsuorituksen velvoittautunut on tehnyt työsuorituksen takaisinsaantiaikana.

(b) Erinäisistä ongelmista huolimatta saattaa olla, että oikeustila de lege lata on ansaintaperiaatteen mukainen. Esimerkiksi erityisesti factoringiä silmällä pitänyt Tepora on lähtenyt TakSL 14 §:ää tarkastellessaan siitä, että kun denuntiaatio on

tehty laskusaatavan velalliselle ennen saatavan syntymistä, rahoittajan suoja myyjäryhtyksen muita velkojia kohtaan voi syntyä aikaisintaan sitä mukaa kuin saatava myöhemmin ansaitaan. Tämä merkitsee vakuutena peräyttämisen kannalta sitä, että panttioikeus saatavaan voi syntyä aikaisintaan saatavan ansaintahetkellä. ”Kysymys kuuluukin, onko vielä ansaitsemattoman saatavan panttaus peräytettävissä TakSL 14 §:n viivästyssäännöksen perusteella, koska lainkohdan tarkoittama panttaus voi toteutua vasta saatavan ansaintahetkellä, joka voi olla ajallisesti varsin paljon myöhemmin kuin velan syntyajankohta.”³⁴

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että ansaitsemisella on merkitystä vakuuden peräyttämistä koskevan sääntelyn puitteissa. Esimerkiksi voidaan viitata edellä luvussa 8.4 mainittuun tapaukseen NJA 1973 s. 635, jossa metsänomistajayhdistys oli sitoutunut maksuvelvolliseksi kuljetustehtävien suorittamista vastaan. Kuljettaja panttasi kuljetussopimukseen perustuvat nykyiset ja tulevat saamisensa vanhan velan vakuudeksi. Panttauksesta ilmoitettiin aikailematta metsänomistajayhdistykselle. Vaikka panttaussopimus ja ilmoitus tapahtuivat ennen kriittistä aikaa, osa ansaitsemisista tapahtui takaisin-saantiaikana.

Korkeimman oikeuden mukaan velalliselle tehtyä ilmoitusta voitiin pitää pätevänä, vaikka ilmoitus oli tapahtunut ennen ansaitsemista. Erillistä ansaitsemisen jälkeistä denuntiaatiota ei edellytetty. Panttaus tuli kuitenkin muita velkojia sitovaksi vasta, kun saamisoikeus oli ansaittu. Panttaus peräytettiin siltä osin, kuin kyse oli takaisinsaantiaikana ansaituista saatavista.

Tapauksen NJA 1973 s. 635 aikaan ei lainsäädännössä tunnettu peräyttämistä julkivarmistuksen viivästyksen perusteella. Jos pantista oli sovittu velan syn-tyessä, takaisinsaanti ei tullut kyseeseen. Esimerkiksi Walin on katsonut, että ratkaisusta NJA 1973 s. 635 voidaan tehdä päätelmiä myös KL 4:12:n sovelta-misen suhteen.³⁵

”Dels är det klart att denuntiation hos sekundogäldenären kan äga rum redan innan fordringen mot honom har intjänats, dels är det också klart att säkerheten skall anses överlämnad successivt allteftersom fordringen intjänats. Även om fordringen har efter denuntiation intjänats så snabbt som det överhuvud var möjligt har säkerheten i allmänhet inte överlämnats utan dröjsmål. Det är tänkbart att ett intjänande som sker på en eller ett par dagar efter denuntiation skulle kunna godtas. Om en försäljare pantförskriver t ex en provisionsfordran som han väntar sig få inom ett par dagar och affären går i lås, bör säkerheten kunna anses lämnad utan dröjsmål.”

Tapa, jolla ratkaisussa NJA 1973 s. 635 hahmotettiin panttioikeuden syntymistä, on altis kritiikille. Vertailun vuoksi voidaan viitata siihen, kuinka Tanskassa on suhtauduttu tarkastellun kaltaisiin tilanteisiin. Esimerkiksi tapauksessa U

³⁴ *Tepora – Takki*, Factoring, 1994 s. 132–133.

³⁵ *Walín*, Panträtt, 1991 s. 200.

1940.310 tietynlaisen kalastusyhteisön jäsen vähäisin poikkeuksin oli velvollinen luovuttamaan laivansa saaliin yhteisölle, jonka puolestaan tuli tehdä vastasuoritus. Jäsen oli määrännyt oikeudestaan vanhan velan vakuudeksi, ja asiasta ilmoitettiin yhteisölle. Vakuutta ei peräytetty, vaikka kalan toimitus oli tapahtunut takaisinsaantiaikana, koska pätevä panttioikeus oli perustettu takaisinsaantiajan ulkopuolella.

Tanskassa on suhtauduttu varsin panttausmyönteisesti tilanteeseen, jossa on pantattu tavanomaiseen molemminpuolisesti velvoittavaan sopimukseen perustuva saamisoikeus. Esimerkiksi Carstensen ja Rørdam ovat lähteneet siitä, että ansaitsematon saatava voidaan epäilyksittä pantata tällaisessa tilanteessa. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa urakoitsija panttaa saatavansa, joiden nojalla hän on oikeutettu suoritukseen urakkasopimuksen täytettyään. Etenkin vanhemmassa kirjallisuudessa on erotettu tällaiset ehdolliset saamisoikeudet (betingede fordringer) tulevista saamisista (fremtidige erhvervelser) eli saamis-oikeuksista, joiden syntyminen on enemmän tai vähemmän hypoteettista.³⁶

Tavanomaiseen molemminpuolisesti velvoittavaan sopimukseen perustuvan puhtaasti ehdollisen saamisoikeuden panttaukseen ei Carstensenin ja Rørdamin mukaan voida puuttua vakuuden peräyttämistä koskevan konkurslov 70 §:n puitteissa.³⁷ Ongelmallisempia ovat tilanteet, joissa on kyse vahvasti hypoteettisesta saamisoikeudesta. Ulosmittausvelkojia sitova panttaus voi tulla kyseeseen, kunhan pantattu saamisoikeus on riittävän yksilöity ja kunhan pantiksipaniijalla on rajoitettu mahdollisuus ehdollisesti vaikuttaa panttioikeuden laajuuteen. Pantiksipaniijan konkurssissa on kuitenkin riskinä se, että konkurslov 70 §:n nojalla voidaan peräyttää vakuus siltä osin, kuin saamisoikeus on ansaittu takaisinsaantiaikana.³⁸

³⁶ Ks. tarkemmin *Carstensen – Rørdam*, Pant, 2005 s. 63–64, jossa todetun mukaan kyse ei ole tarkasta erottelusta. Carstensenin ja Rørdamin mukaan hypoteettisiin saamisoikeuksiin liittyy kaksi ongelmaa. Ensimmäinen ongelma on, voidaanko hypoteettinen saamisoikeus ylipäätään pantata sivullisia sitovasti. Esimerkiksi voidaan ajatella kysymystä siitä, mikä on pantinsaajan oikeusasema tilanteessa, jossa saamisoikeus ulosmitataan ansaitsemisen jälkeen. Toinen ongelma on, voidaanko takaisinsaantiaikana ansaittuihin saamisoikeuksiin puuttua konkurslov 70 §:n nojalla pantiksipaniijan konkurssissa. ”At der kan være forskel på løsningerne af de to problemer følger af, at det kun er i konkurssituationen der er mulighed for omstødelse.”

³⁷ Näin *Carstensen – Rørdam*, em. teos, s. 64, jossa selvennetään lausuttua myös esimerkin avulla. ”Det kan f.eks. ikke komme på tale, at den, der har pant i entreprisesummen, i tilfælde af entreprenørens konkurs skulle tale et fradrag i panteretten svarende til en skønsmæssig værdi af det arbejde, entreprenøren i overensstemmelse med entreprisekontrakten har udført i omstødelsesperioden.”

³⁸ *Carstensen – Rørdam*, em. teos, s. 64–65, ks. myös *Højlund Christensen*, Fremtidige fordringer, 1999 s. 109–116, jossa pidetään etukäteisdenuntiaatiosta huolimatta konkurslov 70 §:n kannalta ratkaisevan tärkeänä pantatun saamisoikeuden syntymisen ajankohtaa. Keskeisellä sijalla on tällöin kysymys siitä, milloin saamisoikeuden katsotaan syntyvän. Saamisoikeus voi Højlund Christensenin mukaan syntyä jo ennen ansaitsemista, jos pantiksipaniijavelkojalla ei kokonaisarviointin perusteella ole valinnanvapautta panttioikeuden laajuuden suhteen, ”mulighed for vilkårligt at påvirke omfanget af panteretten”. Saamisoikeuden voidaan näin ollen katsoa

(c) Oletetaan, että saamisoikeuden panttaus sitoo panttisiipinajan konkurssissa vain, jos saamisoikeus on ansaittu ennen konkurssia. Tämä näyttää johtavan siihen, että ansaitsemista täytyy esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa pitää TakSL 14 §:ssä tarkoitettuna toimena. Lainvalmistelutoista tosin käy ilmi, että vakuuden peräyttämistä säänneltäessä on pidetty silmällä lähinnä vain tavanomaisia julkivarmistuskasinoja. Liikkeelle on kuitenkin lähdetty siitä, että *yleiset esineoikeudelliset periaatteet määräävät esinevakuusoikeuksien syntymisajankohdan*. ”Niiden mukaan vakuus on katsottava annetuksi silloin, kun asianomaiselle vakuustyyppille ominainen erityinen etuoikeus syntyy.”³⁹

Jos ansaintaa pidetään TakSL 14 §:ää sovellettaessa vakuusoikeuden syntymisen vaatimana toimena, huomiota täytynee kiinnittää siihen, onko ansainta tapahtunut ilman *aiheetonta* viivytystä velan syntymisen jälkeen. Lainvalmistelutoissa on esitetty aiheettoman viivytyksen olemassaolon osalta seuraavaa:⁴⁰

”Aiheettoman viivytyksen olemassaolo ratkaistaisiin tapauksittain vakuustyyppi, vakiintuneet menettelytavat ja kulloinkin vallitsevat olosuhteet huomioon ottaen. Esimerkiksi käteispanntauksessa on jo nyt yleinen käytäntö, että pantti annetaan pantinsaajan haltuun viimeistään velan syntyessä. Siten vasta tätä myöhemmin annettu käteispantti olisi ehdotetun pykälän nojalla yleensä peräytettävissä, jollei velkoja näytä, että viivyttelyyn on ollut hyväksyttävä syy.”

Lainvalmistelutyöt viittaavat siihen, että aiheettomasta viivästyksestä *aineellisoikeudellisessa* mielessä on yleensä kyse, jos panttia ei ilman hyväksyttävää syytä ole annettu pantinsaajan haltuun viimeistään velan syntyessä. Toisaalta ei olisi mitenkään mahdotonta lukea TakSL 14 §:ää siten, että jos esimerkiksi käteispantti on luovutettu pantinsaajan hallintaan päivän tai kaksi velan syntymisen jälkeen, vakuutena peräyttäminen ei voi tulla kyseeseen. Esimerkiksi Havansi on kiinnittänyt huomiota siihen, että säännöksessä ei lue ”heti, paitsi jos aihetta viivytykseen on” vaan ”ilman aiheetonta viivytystä”. Hänen mukaansa pari kolme arkipäivää lienee siksi pääsääntöisesti siedettävissä siten, ettei pantinsaajan tarvitse pystyä näyttämään toteen erityistä ns. hyväksyttävää syytä, paitsi jos peräytyskantaja on saanut tämän lyhyen viivytyksen syyn näyttämään epäasianmukaiselta. ”Jos viivytys on jo viikon mittainen, pääsäännöt ovat päinvastaiset.”⁴¹

syntyvän jo velallisen ja velkojan välisen sopimuksen hetkellä, jos myös velkoja on riittävän eksaktilla tavalla sitoutunut suoritusvelvolliseksi: kyse ei siis ole pelkästään siitä, että velkoja halutessaan voi käyttäytyä velallisen antaman sitoumuksen kannalta relevantilla tavalla.

³⁹ HE 102/1990, s. 62.

⁴⁰ HE 102/1990, s. 62–63.

⁴¹ Havansi, Kiinteistöpanntioikeus uuden maakaaren mukaan, 1996 s. 365, ks. myös Koului, Konkursipesän omaisuusselvitys, 2005 s. 319, jossa esitetyn mukaan vakuusoikeuden perustamisessa sallitaan enintään muutaman viikon viivästyminen. Kannanotto on kuitenkin sen verran tulkinnanvarainen, ettei siitä juuri voitane tehdä päätelmiä tarkasteltavana olevan kysymyksen suhteen. Voidaanhan

Vaikuttaa siltä, että Havansi loppujen lopuksi käsittää aineellisoikeudelliseksi säännöksi sen, että jos pantti on annettu pantinsaajan haltuun esimerkiksi päivän kuluttua velan syntymisestä, se voidaan peräyttää, jos kyse oli aiheettomasta viivytyksestä. Pantinsaaja on näin lyhyen viivytyksen yhteydessä hyvässä asemassa ainoastaan *prosessuaalisessa* mielessä siten, ettei hänen tarvitse osoittaa hyväksyttävän syyn olemassaoloa. Todistustaakan kannalta ei kuitenkaan liene mieltä antaa merkitystä sille, onko kyse päivän vai esimerkiksi viikon viivästyksestä. Esimerkiksi Tuomisto onkin lähtenyt lainvalmistelutöihin viitaten siitä, että *velkojan on esitettävä viivyttelylle hyväksyttävä syy*. Tällaiselle tulkinnalle saadaan hänen mukaansa tukea myös TakSL 14 §:ssä käytetystä sanonnasta ”ilman aiheetonta viivytystä”: ellei julkivarmistusta suoriteta velan syntyessä, menettelylle on aina voitava osoittaa jokin hyväksyttävä peruste.⁴²

Kysymykseksi jää, missä määrin ansaitaan voidaan suhtautua samoin kuin esimerkiksi käteispannin traditioon. Esimerkiksi Teporan mukaan voidaan esittää vahvoja argumentteja sen puolesta, että saatavan ansaitsemattomuus on hyväksyttävä syy saatavan panttauksen viivästykselle.⁴³

- (1) Ensinnäkin vielä ansaitsemattoman saatavan panttaus ei millään tavoin syrji yleistä velkojatarhaa, kun velkojainsuojan saavuttaminen liitetään saatavan syntyhetkeen. Jos konkurssi alkaa ennen saatavan syntyä, panttioikeus ei sido konkurssivelkojista.
- (2) Toiseksi lain sanamuoto – ”ilman aiheetonta viivytystä” – antaa mahdollisuuden joustavaan tulkintaan arvioitaessa hyväksyttävää syytä viivytykseen.
- (3) Kolmanneksi ja vahvimpana perusteena hyväksyttävyydelle voitaneen pitää sitä, että vielä ansaitsemattoman saatavan panttauksen osalta on luoton syntymiseen nähden viivytyksettä tehty denuntiaatio tulevalle saamisvelalliselle. Toisin sanoen on tehty se, mitä on ollut tehtävissä panttioikeuden syntymisen osalta rahoittaja-pantiksiottajan kannalta.

Ei voitane kategorisesti katsoa, että jos saamisoikeus ansaitaan vasta panttauksen jälkeen, käsillä täytyy olla aiheeton viivytys TakSL 14 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Toisaalta herää kysymys, riittääkö takaisinsaannin torjumiselle perusteeksi esi-

muutaman viikon viivästyksen sallimisesta puhuttaessa tarkoittaa esimerkiksi sitä, että vaikka viivästykselle sinänsä on hyväksyttävä syy, muusta kuin aiheettomasta viivytyksestä TakSL 14 §:ssä tarkoitetussa mielessä ei voi olla kyse, jos kyse on muutaman viikon ylittävästä viivästyksestä.

⁴² Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 378–379. Koska TakSL 14 §:n ensimmäinen virke on luonteeltaan aineellisoikeudellinen, on kyseenalaista, voidaanko siitä tehdä päätelmiä prosessuaalisten kysymysten suhteen. Prosessuaaliselta kannalta voitaneen lähteä siitä, että kantajan täytyy vedota aiheettoman viivytyksen edellytyksen täyttymiseen. OK 17:1:n mukaan kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Tarkastellussa tilanteessa kantajan ei kuitenkaan tarvitse näyttää ainakaan sitä, ettei viivyttelylle ole ollut hyväksyttävää syytä: vastaajalla sen sijaan on todistustaakka hyväksyttävän syyn olemassaolosta.

⁴³ Tepora – Takki, Factoring, 1994 s. 133.

merkiksi se, että ansainta on tapahtunut alkuperäisessä sopimuksessa tarkoitetulla tavalla. Esimerkiksi Tuomisto on katsonut, että ansaintaperiaatteesta – tai julkivarmistuksen teknisistä vaikeuksista – johtuvaa viivästyistä velkojia sitovan vakuusoikeuden perustamisessa ei ole pidettävä hyväksyttävänä TakSL 14 §:ää sovellettaessa. Ratkaisevaa merkitystä ei ole sillä, että tällaisissa tilanteissa viivytykseen ei monesti liity mitään vilppiä tai pyrkimystä hyötyä epäasiallisesti muiden velkojien kustannuksella. Olennaista on, että vakuudensaaaja ei ole suojattu vakuudenantajan ulosmittaus- ja konkurssivelkojia vastaan. ”Mikäli velkasuhde syntyy olennaisesti ennen vakuudensaaajan velkojasuojan syntymistä, on nähdäkseni käsillä tilanne, jollaisia TakSL 14 §:ään sisällytetyllä vaatimuksella viivytyksettömästä julkivarmistuksesta on haluttu ehkäistä.”⁴⁴

Jos ansainta katsotaan vakuusoikeuden syntymisen vaatimaksi toimeksi, tuntuu luonteelta kiinnittää huomiota siihen, onko ansainnassa viivytelty aiheettomasti. Esimerkiksi takaisinsaantia yrityssaneerauksen yhteydessä silmällä pitänyt Hupli on lähtenyt siitä, ettei ansaintaperiaatteesta johtuvaa viivästyistä voida kategorisesti pitää aiheettomana. Mitä enemmän viivytystä tai muita epäkohtia ilmenee itse ansaintavaatimuksen täyttämiseksi, sitä vähemmän on syytä katsoa, että käsillä olisi hyväksyttävä syy velkojia sitovan panttauksen viivästy-miseen. ”Tosin viivästyksen *pituus* lienee joka tapauksessa otettava huomioon; tehokaskaan toiminta saatavan ansaitsemiseksi ei voi estää takaisinsaantia, jos viivästys väistämättä venyy kovin pitkäaikaiseksi.”⁴⁵

Ansainta saattaa tapahtua suhteellisen pitkän ajan kuluttua sen vuoksi, ettei aikaisemmalle ansainnalle yksinkertaisesti ole ollut mahdollisuutta. Vaikka pantiksippanija sinänsä voisi täyttää esimerkiksi urakkasopimukseen perustuvan velvollisuutensa, sopimusta tehtäessä on tarkoituksena voinut olla, että täyttäminen tapahtuu vasta määrätyn ajan kuluttua. Jos silmällä pidetään vain TakSL 14 §:n sanamuotoa, ei olisi mitenkään mahdotonta tulkita säännöstä siten, että kyse ei välttämättä ole aiheettomasta viivytyksestä. Vakuutena peräyttämiseen saatettaisiin tällöin suhtautua kriittisesti, vaikka ansaitseminen olisi tapahtunut

⁴⁴ Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 396–397.

⁴⁵ Näin Hupli, Takaisinsaannin edellytyksistä yrityssaneerauksessa, DL 1998 s. 802. Jos YSL 35.1 §:ää sovelletaan sanamuotonsa mukaan, ansainnalla on takaisinsaannin kannalta merkitystä saneeraustilanteessa vastaavalla tavalla kuin konkurssitilanteessa. Tällainen tulkinta lienee kuitenkin asiallisesti mielekäs vain, jos ansaintaperiaatteen katsotaan pätevän myös saneeraustilanteessa. Esimerkiksi Hupli on kiinnittänyt huomiota siihen, että saneerausmenettely poikkeaa luonteeltaan konkurssista siten, ettei liiketoimintaa koskeva päätösvalta siirry velkojistolle tai tuomioistuimen määräämälle ulkopuoliselle taholle. Hänen mukaansa voidaankin perustellusti kysyä, ”onko ansaintaperiaate saneerauksessa ylipäättään rationaalinen kollisionratkaisuperuste, koska menettelyn aloittaminen ei sellaisenaan tarjoa mahdollisuutta ’jäädystä’ (’frysa’) yrityksen toimintaa luontoissuoritusvelallisenä. Tämä mahdollisuushan on keskeisesti ansaintaperiaatteen (frysningsprincipen) taustalla.” (Hupli, em. lähde, s. 800–801, ks. myös Tuomisto, Takaisinsaannista, 2002 s. 387, jossa esitetyn mukaan panttauksen sitovuutta saneerausmenettelyssä on perusteltua arvioida samaan tapaan kuin sitovuutta esimerkiksi konkurssissa).

esimerkiksi vasta puolen vuoden kuluttua velan syntymisen jälkeen.⁴⁶ Toisaalta on täysin mahdollista tulkita TakSL 14 §:ää siten, että jos velan syntymisestä on kulunut riittävän pitkä aika, hyväksyttävästä viivytyksestä ei voi olla kysymys käytännössä koskaan.

Oikeuskäytännöstä saadaan perusteita käsitystavalle, jonka mukaan vakuus voidaan peräyttää TakSL 14 §:n nojalla, vaikka vakuusoikeuden syntymisen vaatimia toimia ei käytännössä olisi ollut mahdollista tehdä toteutunutta joutuisammin. Keskeisellä sijalla tässä suhteessa on ratkaisu KKO 2005:131, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Turkistarhaajan pankin kanssa tekemän sopimuksen mukaan pankki sai tarhaajalle antamansa kausirahoitusluoton vakuudeksi panttioikeuden tarhaajan turkiseläinten kasvatuskauden ja nahkomisen jälkeen huutokauppayhtiölle myyntiä varten toimittamiin nahkoihin sekä tarhaajalle nahkojen myynnistä syntyviin saataviin ja suorituksiin huutokauppayhtiöltä. Tarhaaja asetettiin konkurssiin sen jälkeen, kun luotto oli jo maksettu.

Kysymys pankille suoritetun velan maksun peräyttämisestä ja siitä, oliko maksu voinut olla panttausten vuoksi muille velkojille vahingollinen ja erityisesti siitä

– oliko nahkojen hallinta luovutettu huutokauppayhtiölle takaisinsaanti-lain 14 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilman aiheetonta viivytystä velan syntymisen jälkeen ja

– saattoiko pankki vedota myyntisaatavan panttaukseen, kun nahat oli toimitettu huutokauppayhtiölle mutta niitä ei ollut ehditty myydä ennen konkurssin alkua.”

Tapauksessa nahat oli pantattu ensin huutokauppayhtiölle, jolle oli tehty ilmoitus pankin hyväksi tapahtuneista panttauksista. Ongelmaksi muodostui se, että huutokauppayhtiö sai nahat hallintaansa vasta useiden kuukausien kuluttua. Konkurssipesän tietyn maksun vahingollisuutta koskenut argumentaatio rakentui sen varaan, että julkivarmistus ei ollut tapahtunut ilman aiheetonta viivytystä sen jälkeen, kun turkistarhaajan velka pankille oli syntynyt. Pankki puolestaan katsoi, että nahat oli luovutettu huutokauppayhtiölle heti eläinten kasvukauden ja nahkomisen jälkeen. Aiemmin nahkoja ei olisi voinut luovuttaa, minä vuoksi aiheetonta viivytystä ei ollut tapahtunut.

Ratkaisussa KKO 2005:131 päädyttiin siihen, että kyseessä oli ollut TakSL 14 §:ssä tarkoitettu aiheeton viivytys. Ratkaisua perusteltiin seuraavasti:

- (1) Jälkipanttioikeudesta oli ilmoitettu panttaussopimuksen mukaan ensisijaiselle pantinsaaajalle jo heinäkuussa 1998. Myös pankin vakuusoikeuden osalta julkivarmistus oli toimitettu kuitenkin lopullisesti vasta, kun nahkojen hallinta oli siirtynyt huutokauppayhtiölle ensipantinsaaajana, sillä vasta tuolloin oli syntynyt se panttioikeus, jota jälkipanttioikeus edellytti.

⁴⁶ Ks. myös esim. *Håstad*, *Studier i sakrätt*, 1980 s. 153, jossa viitataan ajatustapaan, jonka mukaan viivytyksestä ei ole kyse, jos saatava ansaitaan suunnitellun mukaisesti.

- (2) TakSL 14 §:n esitöiden mukaan aiheettoman viivytyksen olemassaolo tuli ratkaista tapauksittain ottaen huomioon vakuustyyppi, vakiintuneet menettelytavat ja kulloinkin vallitsevat olosuhteet. Käteispantti oli esitöiden mukaan yleensä peräytettävissä, jollei velkoja näyttänyt, että viivyttelyyn on ollut hyväksyttävä syy.
- (3) Käteispanttina olleet nahat luovutettiin huutokauppayhtiölle vasta 8–9 kuukauden kuluttua velaksiannon jälkeen. Ajan pituus johtui siitä, että rahoitus oli myönnetty tulevaa kasvukautta varten ja että kasvukauden pituus nahkomisineen oli runsaat puoli vuotta. ”Velan syntymisen ja nahkojen luovutuksen välinen viive on siten liittynyt kyseisen elinkeinon jalostusprosessin luonteeseen.”
- (4) Usean kuukauden viivettä ei voida pitää vakuuden peräytymisen edellytysten kannalta hyväksyttävänä. Kuten TakSL 14 §:n esitöissäkin on todettu, lähtökohtana on, että käteispantti luovutetaan heti velaksiannon yhteydessä. ”Tässä tapauksessa kaikki nahkottaviksi tarkoitetut eläimet eivät ehkä olleet edes syntyneet velkaa annettaessa, ja joka tapauksessa eläinten kasvukausi, jonka aikana panttauksen kohde eli turkisnahat vasta tuotetaan, luo pitkän epävarmuustilan. Sovittu panttaus ei ole tuona aikana kohteen hallinnan perusteella muiden velkojen havaittavissa. Myöskään tulevan pantinsaajan oma asema ei ole turvattu. Eläimet saatetaan esimerkiksi ulosmitata tarhaajan muista veloista. Vaikeuksia saattaa aiheutua myös sen arvioimisesta, milloin nahkojen hallinta olisi luovutettavissa pantinsaajalle. Vaikka nahkojen hallinta luovutettaisiin pantinsaajalle niin pian kuin se tuotantoprosessi huomioon ottaen käy päinsä, viive velan syntymisen ja panttioikeuden edellyttämän julkivarmistuksen välillä muodostuu niin merkittäväksi, ettei julkivarmistusta voida pitää takaisinsaantilain 14 §:ssä tarkoitettuin tavoin ilman aiheetonta viivytystä tehtynä.”

11 Lopuksi

(a) Käsitystä varallisuus oikeuden järjestelmästä on perinteisesti rakennettu *varallisuus oikeuksien luokittelun* varaan. Esimerkiksi Wrede määrittelee esineoikeuden esineoikeuksia eli esinekohtaisia oikeuksia koskevaksi yksityisoikeuden osaksi. Velvoiteoikeudessa käsitellään saamisoikeuksia, kun varallisuus oikeuden kolmannessa osassa puolestaan selvitetään oikeuksia aineettomiin objekteihin. Esinekohtaisella oikeudella Wrede tarkoittaa *välitöntä oikeudellista valtaa esineeseen*, mikä tarkoittaa sitä, että esinekohtaisten oikeuksien välitöminä kohteina ovat esineet.¹

Oikeusjärjestyksen sisältöä ei ole mahdollista selventää ilman johdonmukaista ja riittävän kuvaamisvoiman omaavaa käsitejärjestelmää, joka antaa mahdollisuuden erojen ja yhtäläisyyksien havaitsemiselle ja kuvaamiselle. Tällainen käsitejärjestelmä on mahdollista rakentaa nimenomaan *varallisuus oikeuksien* ja niistä *disponoimisen* varaan. Oikeudellisen ajattelun keskiöön asetetaan henkilöiden oikeusasemat, joita kuvataan tarkoituksenmukaisella tavalla varallisuus oikeuksien käsitteiden avulla. Varallisuus oikeuksien käsitteet on määritettävä niin täsmällisesti, että kaikki varallisuus oikeudelliset ilmiöt kyetään palauttamaan varallisuus oikeuksista ja niistä disponoimisen tasolle.²

Myös vakuusoikeudellisessa tutkimuksessa on perusteltua lähteä siitä, mistä tarkastelun kohteena olevassa ilmiössä on kysymys, kun asiaa tarkastellaan varallisuus oikeuksien ja niistä määräämisen näkökulmasta. Ajatellaan esimerkiksi seuraavanlaista tilannetta:

- (1) B antaa A:lle 10 000 euroa. A puolestaan sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa vuoden kuluessa.
- (2) A panttaa B:lle omistamansa kiinteistön saatavan vakuudeksi. B saa oikeuden 10 000 euron suorituksen saamiseen kiinteistön arvosta, jollei A maksa B:lle kymmentätuhatta euroa vuoden kuluessa.

Juridinen muoto liittyy säännönmukaisesti joihinkin tosiasiallisiin tarkoitukseen. Edellä mainitulla tavalla on mielekäs määrätä, jos tarkoituksena on, että A maksaa B:lle 10 000 euroa. Kyse on tällöin *vakuustarkoituksesta ilmaisen perinteisessä merkityksessä*. Panttaukseen on ryhdytty sellaisin tarkoituksin, että panttauksen oikeusvaikutukset lakkautetaan suorituksen tekemisellä.

¹ Wrede – Caselius, Esineoikeuden pääpiirteet I, 1946 s. 9.

² Ks. myös Kaisto, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja, 2001 s. 21–22.

Vakuusoikeudellisen peruskäsitteistön kannalta keskeisessä asemassa on, mitä ilmaisulla ”panttaus” täsmällisesti ottaen tarkoitetaan. Edellä luvussa 2.1 esitetyn perusteella liikkeelle voidaan lähteä esimerkiksi siitä, että *panttaus tarkoittaa ytimeltään arvo-oikeuden perustamista lykkäävin sivumääräyksin*. Tarkoituksena on siis se, että pantinsaaja saa oikeuden arvon saamiseen, jollei hänelle tehdä vapauttavaa suoritusta määrättyssä ajassa. Arvo-oikeus liittyy esimerkkitapauksen kaltaisessa tilanteessa viime kädessä siihen vastikkeeseen, joka saadaan luovutettaessa esine sivulliselle panttirealisaatiossa. Liikkeelle voidaan lähteä siitä, että sivullisen suorittama vastike tulee panttikohteen omistajan omistukseen ja että pantinsaajalla puolestaan on arvo-oikeutensa mukainen oikeus saada määrätty suoritus vastikkeesta.

Olen teoksessa lähtenyt siitä, että panttauksen varsinaisessa merkityksessä voidaan sanoa aina tapahtuvan *suorituksen* vakuudeksi. Tarkoituksena on siis se, että pantinsaaja saa arvo-oikeuden, jollei hän saa suoritusta määrättyssä ajassa. Esimerkkitapauksessa panttaus on tapahtunut myös saatavan vakuudeksi, koska B:llä on velkojan oikeus A:han nähden. Vakuusoikeuden yleisissä opeissa tunnetaan myös ”puhtaan esinevastuun” tilanne. Ei ole siis mikään välttämättömyys, että A sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa vastineeksi B:n antamasta 10 000 eurosta. A voi siis pelkästään perustaa B:lle oikeuden saada 10 000 euron suoritus kiinteistön arvosta, jollei A maksa B:lle kymmentätuhatta euroa vuoden kuluessa.

(b) Valtaosassa tapauksista panttaus tapahtuu saatavan vakuudeksi. Myös lainsäätäjä on monissa tapauksissa lähtenyt sääntelyä antaessaan liikkeelle siitä, että pantinhaltijalla on velkojan oikeus. Lainsäädäntöä annettaessa soisi kiinnittävän enemmän huomiota siihen, ettei panttaus aina tapahdu saatavan vakuudeksi. Nykyisessä lainsäädännössä on useita lainkohtia, joiden suhteen joudutaan pohtimaan, onko sääntelyä luettava sanamuotonsa mukaan. Esimerkiksi voidaan viitata TakSL 14 §:ään, jonka sanamuoto viittaa velan olemassaolon välttämättömyyteen: ”Velallisen myöhemmin kuin kolme kuukautta ennen määräpäivää velastaan luovuttama...”

Panttioikeutta voidaan pitää luonteeltaan itsenäisenä saamisoikeuteen nähden, vaikka lainsäädännöstä tunnutaan saavan perusteita myös toisenlaiselle jäsennystavalle. Esimerkiksi uuden maakaaren kiinteistöpanttioikeutta koskeva sääntely ei ole teoreettisesta näkökulmasta parasta mahdollista. MK 17:2.1:n mukaan panttioikeus kiinteistöön saadaan, kun panttikirja luovutetaan velkojalle saamisen vakuudeksi. Panttioikeuden syntyminen näytetään siis kytkettävän velkasuhteeseen. Jos panttikirja on luovutettu myöhemmin syntyvän saamisen vakuudeksi, velkoja saa MK 17:2.2:n mukaan panttioikeuden kiinteistöön, kun saaminen syntyy.

Sääntelyä ei mielestäni pidä lukea siten, ettei panttioikeutta kiinteistöön voitaisi saada velkasuhteen puuttuessa. Sääntelyn tapaa voidaan pitää ainoastaan yksinkertaistuksena, jonka taustalla on panttauksen kytkeytyminen velkasuhteeseen

valtaosassa tapauksista. Esimerkiksi Havansin mukaan panttauksen yhteydessä voidaan sopia pelkämästä kiinteistön esinevastuusta niin, ettei kukaan ole missään vaiheessa henkilökohtaisessa vastuussa luottosumman takaisin maksamisesta. Opilliselta kannalta voidaan epäilemättä lausua, että kiinteistöpanntioikeus maakaaren järjestelmässä ei ole perusluonteeltaan eikä käsitteellisen välttämättömästi tavalliseen henkilökohtaiseen saamisoikeyteen nähden liitännäistä taikka toisijaista. Eri asia tietysti on, että käytännössä kiinteistöpanntioikeus useimmiten toimii aksessorisessa yhteydessä tavalliseen saamisoikeyteen.³

Puhtaan esinevastuun tilanteessa ei nähdäkseni ole syytä puhua saamisoikeydestä tai saatavasta. Havansi menettelee tässä suhteessa toisella tavalla, ja myös kiinteistöpanntiokeyden suhteen on hänen mukaansa olemassa vaatimus saamisoikeydellisestä oikeutusperusteesta. Saatavan olemassaolo voi hänen mukaansa teoriassa perustua in casu jopa siihenkin, että kyseessä on puhdas lahjoitus. Omistaja on tahtonut lahjoittaa saajalle oikeuden saada panttikirjan määräinen summa rahaa kiinteistöstä ja vain siitä, siis pelkällä esinevastuulla.⁴

(c) Vakuustarkoituksessa voidaan määrätä muistakin varallisuusoikeyksista kuin arvo-okeydestä. Esimerkiksi voidaan ajatella seuraavia määräämisen tapoja:

- (1) B saa omistusokeyden tiettyyn esineeseen, jollei A maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.
- (2) B saa okeyden käyttää esinettä vuoden ajan, jollei A maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.
- (3) B saa tekijänokeyden tiettyyn teokseen, jollei A maksa B:lle kymmentätuhatta euroa kuukauden kuluessa.

Perinteiselle vakuustarkoitukselle ominaisena voidaan siis pitää rakennetta, jonka mukaan *vakuudensaaaja saa varallisuusoikeyden tai muun etuuden, mikäli hänelle ei tehdä suoritusta määrätyllä tavalla*. Pidätysokeytyypit vakuudet tosin ovat tässä suhteessa erityisasemassa. Toisaalta lienee syytä mainita, että myös takauksen yhteydessä voidaan havaita perinteiselle vakuustarkoitukselle ominainen rakenne. Takauksella tarkoitetaan TakausL 2 §:n mukaan sitoumusta, jolla sitoumuksen antaja (takaaja) ottaa vastatakseen velkojalle toisen henkilön (velallisen) velvoitteesta (päävelasta). Vakuutena toimii saamisoikeyus, jonka velkoja saa, jollei päävelkaa makseta määrätyllä tavalla.

Arvo-okeyus on erityisen sovelias vakuusjärjestelyn kohde silloin, kun kyse on rahasuorituksen vakuutena olemisesta. Arvo-okeyudella on nimittäin – samoin kuin saamisoikeydella – sisällöllinen kytkentä siihen suoritukseen, jonka vakuutena se toimii. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A antaa B:lle vakuuden 10 000 euron maksamisesta ilman henkilökohtaiseen maksuvelvolli-

³ Näin Havansi, Kiinteistöpanntiokeyus uuden maakaaren mukaan, 1996 s. 221.

⁴ Havansi, em. teos, s. 221–222.

suuteen sitoutumista. Jos arvo-oikeuden sisältönä on oikeus 10 000 euron suorituksen saamiseen arvo-oikeuden kohteesta, ongelmia ei aiheudu esimerkiksi OikTL 37 §:n soveltamisesta. Arvo-oikeuden nojalla saatava suoritus vastaa sitä suoritusta, jonka vakuudeksi arvo-oikeus on perustettu.

(d) Vakuusoikeuden yleiset opit juontavat *esineoikeuksien* järjestelmästä. Esimerkiksi Wrede rakensi ajatteluaan varallisuusosoikeuksien luokittelun varaan. Esineoikeuksista puhuttaessa voitiin erottaa toisistaan omistusoikeus ja rajoitetut esineoikeudet. Arvo-oikeudet olivat rajoitettuja esineoikeuksia, joille oli ominaista oikeus ottaa esineestä tai sen avulla saada määrätty omaisuusarvo. Arvo-oikeuksia olivat etenkin kiinteistörasitukset, panttioikeus ja pidätysosoikeus.⁵

Vakuusoikeuden yleisiä oppeja hahmotettaessa on aihetta pitää mielessä, että esimerkiksi panttausta koskevia oppeja muodostettaessa on alun perin ajateltu esineiden vakuuskäyttöä. Panttioikeus käsitettiin monesti nimenomaan ja pelkästään esineeseen kohdistuvaksi oikeudeksi.⁶ Historialliseen taustaan nähden on varottava olettamasta, että esinepanttauksen säännöt soveltuvat sellaisinaan kaikenlaisten varallisuusosoikeuksien panttaukseseen. Vaikka tämä on sinänsä mahdollista, on pidettävä mielessä, ettei kyseessä ole mikään välttämättömyys. Eri-laisten varallisuusosoikeuksien sisällöllisillä erityispiirteillä saattaa olla oikeudellista merkitystä myös vakuusoikeudellisissa asioissa.

Nykyään pidetään selvänä sitä, että muun muassa tavanomaiseen rahavelkaan liittyvä saamisosoikeus voi olla panttioikeuden kohteena. Tarpeettoman vähän on kuitenkin kiinnitetty huomiota saamisosoikeuden panttauksen erityispiirteisiin. Toisin kuin tavanomaisen esinepanttauksen yhteydessä ei tarkoituksena yleensä ole se, että pantiksipaniija tekee suorituksen pantinsaajalle saaden aikaan ennen panttausta vallinneen oikeustilan palautumisen. Panttaus ei siis tapahdu perinteisin vakuustarkoituksin. Tarkoituksena ei välttämättä ole sekään, että velallisen tekemä suoritus kuuluu pantiksipaniijalle tai tämän seuraajalle siten, että pantinsaajalla olisi ainoastaan arvo-oikeutensa mukainen oikeus saada määrätty suoritus velallisen tekemästä suorituksesta.

Saamisosoikeuden panttausta suunniteltaessa on aihetta pohtia, onko panttauksen sijasta itse asiassa parempi sopia saamisosoikeuden luovutuksesta. Jos esimerkiksi A on velkaa B:lle 10 000 euroa, B:llä ja C:llä on mahdollisuus sopia muun muassa seuraavalla tavalla:

⁵ Wrede – Caselius, *Esineoikeuden perusteet* I, 1946 s. 12–13.

⁶ Mainittu lähtökohta johti siihen, ettei esimerkiksi saamisosoikeutta ollut mahdollista pantata varsinaisessa mielessä. Muun muassa Wrede lähtikin siitä, että saatavan panttaus on oikeastaan siirtoa (ks. esim. Wrede, *Velvoiteoikeuden yleinen osa*, 1942 s. 131–132). Lienee syytä mainita, että 1800-luvun saksalaisessa kirjallisuudessa kiinnitettiin laajasti huomiota saamisosoikeuden panttauksen problematiikkaan. Etenkin vanhemmassa kotimaisessa kirjallisuudessa esitetyt kannanotot juontavat suoraan saksalaisesta kirjallisuudesta, jossa esitettiin osapuulleen kaikki pohjoismaisessa kirjallisuudessa myöhemmin esiintyneet tavat jäsentää saamisosoikeuden panttausta (ks. tarkemmin esim. Caselius, *Panttioikeuden käsitteestä*, 1925 s. 11–73 ja Undén, *Om panträtt i rättigheder*, 1915 s. 34–50).

- (1) C maksaa B:lle 8 000 euroa sitä vastaan, että B luovuttaa C:lle saamis-oikeutensa A:han nähden.
- (2) C lupaa maksaa B:lle puolen vuoden kuluttua sen verran, kuin A on puolen vuoden kuluessa maksanut C:lle enemmän kuin 8 500 euroa.
- (3) Jos A on velkaa C:lle vielä puolen vuoden kuluttua, B lupaa maksaa A:n velan.

Koska C on ainoastaan sitoutunut maksuvelvolliseksi B:hen nähden, B on huonossa asemassa esimerkiksi tilanteessa, jossa C asetetaan konkurssiin sen jälkeen, kun hän saanut A:lta 10 000 euroa. Kyseessä voi kuitenkin olla riski, jonka B on valmis sietämään. Luovutuksen oikeudellista kohtelua pohdittaessa on syytä pitää mielessä, että asiassa olisi ollut mahdollista menetellä myös *kolmi-kantasopimuksen* puitteissa. B ja C olisivat siis voineet kääntyä A:n puoleen ja ehdottaa sitä, että A antaa aiempaa vastaavan sitoumuksen C:lle sitä vastaan, että B vapauttaa A:n alkuperäisestä maksuvelvollisuudesta. Saamisoikeuden luovutusta voidaan pitää yksinkertaistettuna keinona päästä samaan lopputulokseen kuin tilanteessa, jossa sovitaan alkuperäisen velkasuhteen lakkaamisesta ja uuden perustamisesta.

(e) Oikeuskirjallisuudessa nykyään suosiossa olevat jäsenyykset eivät ole selkeimpiä mahdollisia varallisuus-oikeuksien järjestelmän näkökulmasta. Esimerkiksi Havansi erottaa toisistaan *omistusvakuudet* ja *rasitusvakuudet* esittäen tältä perustalta kaksi luetteloa erilaisista esinevakuus-oikeuksista:⁷

- (1) Lyhyt luettelo käsittää vain ne säännöt, jotka Suomen oikeudessa ovat kiistattomasti ja tyypillisesti katsottavissa niin vakuuskäytännön kuin oikeustieteenkin kannalta esinevakuuksiksi. Rasitusvakuuksiksi luetaan panttioikeus ja pidätys-oikeus, omistusvakuudeksi omistuksenpidätys.
- (2) Pitkä luettelo sisältää mainittujen lisäksi säännöt, joilla ei ole kiistatonta ja tyypillistä esinevakuussäännösten statusta. Tietyiltä funktioiltaan ja oikeusvaikutuksiltaan ne ovat kuitenkin lähellä traditionaalisia esinevakuuksia. Rasitusvakuuksiin voidaan lukea panttioikeuden ja pidätys-oikeuden ohella kuittaus-oikeus, legaalinen ns. erityinen etuoikeus, ns. takaisinotto-ehto osamaksukaupassa, myyjän pysäyttämisen, pidättymisoikeus ja takavarikko/hukkaamiskielto velkojan hakemuksesta. Omistusvakuuksia ovat omistuksenpidätys, vakuusluovutus, rahoitusleasing eli vuokrausluotto ja käsiraha.

Rasitus- ja omistusvakuuksien erottelun tarpeellisuus on problematisoitavissa. Oikeudellista ajattelua on mielestäni luonteva rakentaa sen varaan, että *on olemassa erilaisia varallisuus-oikeuksia, joista voidaan määrätä muun muassa*

⁷ Havansi, Esinevakuus-oikeudet, 1992 s. 15–16.

vakuustarkoituksessa.⁸ Panttioikeuden taustalle voidaan siis konstruoida arvo-oikeus, josta on sinänsä mahdollista disponoida muussakin kuin vakuustarkoituksessa. Kyse voi olla myös esimerkiksi siitä, että jos myyjälle ei tehdä suorituksia määrätyllä tavalla, myyjä saa oikeuden kaupan purkamiseen. Jos tällaisessa tilanteessa halutaan puhua jonkin oikeuden vakuutena olemisesta, vakuudeksi näyttää jäsentyvän *purkuoikeus*, jonka myyjä saa maksulaiminlyöntiin liittyen vastaavalla tavalla kuin pantinsaaja oikeuden arvon saamiseen.

Oikeuskirjallisuudessa varsin yleisesti saatetaan samaan systemaattiseen yhteyteen asioita, jotka varallisuus oikeuksien järjestelmän näkökulmasta selkeästi eroavat toisistaan. Esimerkiksi Kartio lukee arvo-oikeuksien toiseksi ryhmäksi kiinteistösuoritteiden ohella esinevakuusoikeudet, joita hänen mukaansa ovat panttioikeus, pidätys-oikeus, omistuksenpidätys, vuokrausluotto ja vakuusluovutus.⁹ Muun muassa ”vakuusluovutus” ei kuitenkaan ole ”oikeus”, vaan nimitys vakuustarkoituksessa tapahtuneelle luovutukselle. Suotavaa olisi, että oikeuskirjallisuudessa kiinnitettäisiin enemmän huomiota siihen, mistä eri esinevakuuksissa täsmällisesti ottaen on kysymys varallisuus oikeuksien järjestelmän näkökulmasta. Lopputuloksena olisi tällöin todennäköisesti se, että vakuusoikeuden yleisiä oppeja ainakin osin ryhdyttäisiin hahmottamaan aiemmasta poikkeavalla tavalla.

Vakuusoikeuden yleisiä oppeja hahmotettaessa on syytä pitää mielessä, että joissain tapauksissa saattaa olla aihetta puhua *rahoitusjärjestelystä* ennemmin kuin vakuusjärjestelystä. Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa siltä, että esimerkiksi vuokrausluottoa eli rahoitusleasingiä on luonteva tarkastella tältä perustalta. Rahoittajalla voidaan katsoa olevan vakuus siinä mielessä, että jos vuokralleottaja ei tee suorituksia määrätyllä tavalla, rahoittaja voi lakkauttaa vuokralleottajan oikeuden esineen käyttöön. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että omistusoikeuden käyttöoikeuden kohteeseen olisi mielekäs katsoa olevan rahoittajalla vakuustarkoituksessa.¹⁰ Rahoitusjärjestelyn luonteeseen yksinkertaisesti kuuluu se, että rahoittaja ostaa esineen myyjältä siinä tarkoituksessa, että vuokralleottaja ottaa esineen käyttöönsä sitoutuen maksuvelvolliseksi rahoittajaan nähden.

⁸ Oikeuskirjallisuudessa vallalla olevien jäsenysten yhtenä ongelmana voidaan pitää sitä, ettei niiden puitteissa tule parhaalla mahdollisella tavalla esille, mitkä ovat vakuusjärjestelylle ominaisia piirteitä. Enemmän huomiota olisi hyvä kiinnittää esimerkiksi siihen, että vakuustarkoituksessa voidaan lähtökohtaisesti määrätä mistä varallisuus oikeudesta tahansa. Vakuusluovutus voidaan varsinaisessa mielessä käsittää luovutukseksi, jonka voimaan tuleminen on kytketty suorituksen tekemättömyyteen: luovutuksensaaja saa varallisuus oikeuden, mikäli hänelle ei tehdä suoritusta.

⁹ Kartio, Esineoikeuden perusteet, 2001 s. 11 ja 15.

¹⁰ Erilaisten sopimusjärjestelyjen tarkastelun yhteydessä on ehkä etusijalla ollut se, että omistamista on arvioitu toiminnan taloudellisten tarkoituksien näkökulmasta. Tästä näkökulmasta saatetaan pitää ymmärrettävänä esimerkiksi sitä, että myyntikomissiota on luonnehdittu omistuspohjaiseksi vakuuskeinoksi. Perinteisen vakuustarkoituksen näkökulmasta omistusoikeus ei ainakaan puhdaspiirteisen myyntikomission yhteydessä ole komissionantajalla ”vakuustarkoituksessa” sen enempiä kuin valtuuttajalla tilanteessa, jossa esine on annettu valtuutetun haltuun myyntiä varten.

Abstract

Janne Kaisto

”PLEDGE OR OTHER FORM OF COLLATERAL”

This study discusses the general legal principles of the laws of pledge, with a particular focus on the essential elements of a collateral arrangement. The function of pledge/collateral, according to the traditional view, is that unless the pledgee receives payment, the legal status of the pledgee enhances. Therefore, in case of a pledge, the legal status of pledgee develops to a point, where the pledgee assumes the right to receive payment from the value of the security/pledge object. Another key element of the traditional view is the intention to fulfil the obligation or other engagement, which associates the function of pledge as transfer of property as security to guarantee the payment of a debt.

The pledgee’s legal status might include, amongst other issues, the right to demand payment from the pledgor or third party. In general situations the pledgee’s right to demand payment from the collateral is connected to a personal, *inter partes*, liability to make payment. Thus the purpose of the arrangement is that the pledgee receives a settlement equal to the value of the obligation from the transferred collateral. But it should be duly noted, that such contextual accessory does not give the right to make assumptions, where the notion of pledge is seen as accessory and even secondary or subsidiary in regard to a right to a claim/obligation.

Instead of a pledge, the parties may, for instance, agree that the title is being transferred to the acquirer, unless the transferor fulfils his obligation in due time, i.e. assignment applicable to suspensive conditions. In such a case one can speak of an assignment by way of security, which cannot mean that the acquirer would gain a more beneficial position in relation to the creditors of the party providing the security, than in a conventional pledge arrangement. The situation is similar, when the assignment is disposed to become void, if the acquirer receives a certain settlement or payment in predetermined time. The views of the parties regarding the acquirer’s right of disposition are of no relevance. The transfer of title does not have to be constructed upon the condition subsequent, but for example also a situation, where the parties have decided to grant the transferor the right to redemption, can end up as an assignment by way of security.

The book approaches widely the realms of a pledge arrangement, with a special focus on the question: whether or not there can be a collateral arrangement

without the function of collateral according to the traditional view. Especially attention is paid to the essential elements of an assignment by way of security regarding the right to a claim. Contemporary views emphasize the role of risk, and specifically, which party bears the risk of collecting the transferred obligations. Another important circumstance is that, which party gains benefit from successful debt collection. If the transferor is responsible for the collection of the obligation, and the acquirer accordingly is responsible for disbursing the surplus, the characteristics of an assignment by way of security, can be seen to be fulfilled.

It is problematic to argue that the transferor's risk from debtor's capacity to pay is an essential element to assignment by way of security. Certainly it is not an element typical to a pledge, because the pledgee does not necessarily have the rights of creditor towards the debtor or third party. On the other hand, it is of utmost importance to realize the fact that, the act of concept forming in the general level should not result in making decisive conclusions from the notion of the judicial system itself. Simply it is quite possible that the context of word "collateral" has been used in different laws in different meanings. Therefore, as a starting point, there are no reasons why not to except the premise, where it is stated, that in certain occasions transfer itself could be seen resulting as collateral arrangement, in some sense, although at the same time sustaining, that it is not an assignment by way of security.

The text at hand raises arguments towards the contemporary views in legal literature. Furthermore it argues that there are no practical reasons why obligations should be granted a special status in the process of determining the essential elements of an assignment by way of security. Thus, in the foreground lies the question, whether the transfer itself has the characteristics of a collateral arrangement and its function, or not. In further examination are brought forward several detailed questions, where the characteristics have autonomous significance, because assignment by way of security is treated differently than a regular assignment or transfer of property. As a result one ends up in a discovery where the contemporary view does not stand its ground without reasonable doubt of its rationality and acceptability. But due to the rather strong standing of the prevailing conception, it can be only in some cases concluded with certainty, that the current view of the characteristics of assignment by way of security is not congruent with the valid content of the law.

Finnish Lawyers' Association 2006
ISBN 951-855-258-4

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1922 t. II 27 s. 193–194
KKO 1922 t. II 233 s. 194
KKO 1922 t. II 264 s. 194
KKO 1925 t. II 338 s. 172
KKO 1929 II 154 s. 252
KKO 1931 II 266 s. 193
KKO 1932 II 354 s. 172–173
KKO 1933 II 274 s. 16
KKO 1933 II 324 s. 247, 252
KKO 1937 II 293 s. 252
KKO 1937 II 442 s. 152
KKO 1938 II 394 s. 252
KKO 1938 II 671 s. 193, 247
KKO 1952 II 10 s. 290–
KKO 1955 II 111 s. 171–
KKO 1965 II 57 s. 172, 247
KKO 1965 II 86 s. 173
KKO 1968 II 43 s. 334
KKO 1972 II 28 s. 381
KKO 1972 II 29 s. 189–190
KKO 1975 II 2 s. 211
KKO 1982 II 59 s. 304
KKO 1984 II 123 s. 173, 190
KKO 1987:5 s. 340–
KKO 1989:53 s. 329, 356–357
KKO 1991:9 s. 15
KKO 1995:116 s. 329
KKO 1995:133 s. 312
KKO 1996:44 s. 213
KKO 1996:113 s. 312
KKO 1997:6 s. 205–206
KKO 1997:10 s. 304
KKO 1988:113 s. 314
KKO 1993:155 s. 314
KKO 1998:89 s. 378–
KKO 1999:3 s. 314
KKO 2002:58 s. 160
KKO 2002:63 s. 242
KKO 2002:113 s. 312
KKO 2003:135 s. 242

KKO 2004:52 s. 242
KKO 2004:93 s. 242
KKO 2004:96 s. 242
KKO 2005:57 s. 242
KKO 2005:97 s. 242
KKO 2005:98 s. 238–239, 242, 244
KKO 2005:131 s. 312, 351, 387–388
KKO 2006:41 s. 242, 243–245
KKO 2006:45 s. 241–242

Ruotsi

NJA 1881 s. 49 s. 251
NJA 1897 s. 198 s. 349
NJA 1912 s. 156 s. 23
NJA 1925 s. 130 s. 24
NJA 1933 s. 138 s. 251–252
NJA 1949 s. 744 s. 141–142
NJA 1950 s. 417 s. 367
NJA 1953 s. 668 s. 252
NJA 1973 s. 635 s. 310–, 382
NJA 1977 s. 20 s. 373–374
NJA 1980 s. 197 s. 348–, 356
NJA 1984 s. 693 s. 227–228
NJA 1985 s. 117 s. 365–
NJA 1986 s. 217 s. 354–
NJA 1987 s. 320 s. 375–377
NJA 1995 s. 367 s. 318–
NJA 1996 s. 52 s. 64–65

Tanska

U 1888.479 s. 168–169
U 1940.310 s. 382–383
U 1982.384 s. 201
U 1983.782 s. 209
U 1994.104 s. 306

Norja

Rt. 1987.35 s. 322

Asiahakemisto

Ansaintaperiaate, ks. saamisoikeuden
ansaitseminen

Arvopaperistaminen

- aidon kaupan kannalta s. 264, 335–, 338
- kirjanpidollinen kohtelu s. 342
- OikTL 37 §:n kannalta s. 279–
- suhde factoringiin s. 5

Attraktioperiaate s. 240–241

Avainpanttaus s. 65

Aviopolulison suostumus s. 13

Caveat emptor -periaate s. 274

Constitutum possessorium s. 16, 17, 167, 168

Culpa in contrahendo, ks. sopimuksen-
tekotuottamus

Cut off -lauseke s. 308, 381

Datio in solutum, ks. sijaissuoritus

Datio solvendi causa s. 8, 196–, 276–, 332,
337, 370–, 377

Denuntiaatioperiaate s. 17

Dispositio- ja velvoittautumistointen erottelu
s. 39, 87–

Dissimulaatio s. 7, 110–, 187, 221, 235

Edunvalvonta s. 216–217, 239

Ehdollinen oikeustoimi

- arvo-oikeudesta määrääminen panttaukse-
na s. 27
- ehdon käsite s. 12
- jako lykkääviin ja purkaviin ehtoihin s. 12
- suhde purkuoikeutta koskevaan väli-
puheeseen s. 12–
- vakuusluovutuksen peruskäsitteistön
kannalta s. 91–

Elinkeinonharjoittajan myyntioikeus s. 55

Elinkeinotulo s. 298, 314–

Epäitsenäinen säätö s. 107, 219

Epävarsinainen vakuus s. 266

Erillisyyhtiö s. 5, 264, 279, 338

Erottaminen irtaimen kaupassa s. 15–16, 25

Erottamisetu s. 182, 224

Esineoikeuksien pysyvyysperiaate s. 226

Esisopimus s. 86–

Etuosto-oikeus s. 97, 250

Factoring

- asiakkaan jälkidisponoinnit s. 347–
- jatkuvuus tunnusomaisena piirteenä s. 339
- kirjanpidollinen kohtelu s. 341–
- oikeudellinen luonne s. 263–, 331–, 373–
- rahoitusjärjestely pääpiirteissään s. 4–5
- takaisinsaannin kannalta s. 373–
- tilastotietoja s. 5
- toteuttamisen tavoista s. 329–
- viennin factoring s. 346
- yrityskiinnityksen kannalta s. 344–

Frysningssprincipen, ks. saamisoikeuden
ansaitseminen

Hallinnointiluovutus

- edunsaajan velkojien kannalta s. 221–
- edunvalvonnan kannalta s. 216–217
- fidusiaarisena luovutuksena s. 103–
- kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta
s. 229–230
- luovuttajan velkojien kannalta s. 219–
- luovutuksensaajan velkojien kannalta
s. 217–

Henkilöluottokompetenssi s. 19, 53

Herrasmiessopimus s. 94, 177–178, 248,
256–

Hukkaamiskielto s. 70–71, 393

Hylkäys, pantinomistajan omistusoikeuden
s. 34

Hypoteekkikanne s. 34–

Ihmisoikeussopimus s. 235

In bonitas -vastuu s. 270

In fraudem legis s. 187–, 232

Itsekontrahointi (pantinsaajan) s. 135, 139

Joukkovelkakirjalaina s. 5

Julkivarmistus, käsite s. 59

Jälkikäteinen leasing s. 209–210
 Jälkikäteinen omistuksenpidätys s. 183–, 209
 Jälkipanttioikeus s. 71, 324, 348–, 387–

Kauppa rikkoo vuokran -sääntö s. 204
 Kiinteistöleasing s. 96–, 249–, 254–, 257–
 258, 259, 260

Kiinteistön kauppa

- kaupan purkaminen s. 13–
- muotovaatimus ja kauppahinta s. 247
- OikTL 37 §:n kannalta s. 161, 258–
- purkava ja lykkäävä ehto s. 12–
- saantokirjan muotovirhe s. 14
- tahdonvapauden rajoitukset MK 2:11.1:n mukaan s. 96–98, 247, 249–250
- vakuustarkoituksen merkityksestä s. 161, 247–

Kiinteistörasitus s. 29, 392

Klassinen vakuusluovutus, käsite s. 92

Komissio s. 200, 210–, 270–271, 394

Konkurssi

- keinotekoiset varallisuusjärjestelyt konkurssissa s. 242–243
- konkurssipesään kuuluva omaisuus s. 1, 175, 242–243, 337–
- konkurssisaatavan erääntyminen s. 68
- ks. myös takaisinsaanti konkurssipesään
- kuittaus konkurssissa s. 205
- maksukyvyttömyysmenettelynä s. 1
- tahdonvaltaisen luovutuskieillon asema s. 222–

Konserni s. 362–

Kuluttajansuoja s. 24–25, 144, 156, 182, 308

Käsityöläinen s. 55–

Käyttöpantti s. 52, 288

Lahja

- ks. myös takaisinsaanti konkurssipesään
- käsite s. 36, 166
- täyttäminen s. 167, 220–221
- täyttämättömän lahjanlupauksen sitovuus s. 166

Lainhuuto 14

Laskukauppa ks. factoring

Laskulaina ks. factoring

Legaalinen panttioikeus s. 56, 58

Lex rei sitae s. 225, 229, 230

Luonnonoikeus s. 21

Luottovakuutus s. 331, 343–344

Luovutuskelpoisuus panttikelpoisuuden edellytyksenä s. 51–

Maataloustuki s. 298, 314–315

Maksunsaantijärjestys s. 37, 61, 81–82, 297

Muotoamisoikeus s. 139, 175

Määränpääsääntö s. 229

Nimiperiaate s. 237

Offshore-yhtiö s. 242

Oikeuksien väärinkäytön kieltö s. 235–

Oikeustoimi, käsite s. 38

Omistajan hallintaoikeus s. 18, 71–, 101–102, 106

Omistajanvaihdos vaiheittaisena tapahtumasarjana s. 71–

Omistuksenpidätys s. 13, 42, 94, 153–154, 175, 183, 209, 225, 226, 229, 393, 394

Omistus- ja rasitusvakuuksien erottelu s. 393

Ordre public -sääntö s. 230

Osamaksukauppa s. 95, 127, 135, 153–, 156, 179–, 203–204, 206–, 393

Palautussaatava, käsite s. 350

Pankkitilin panttaus s. 321

Panttilainauslaitos s. 128–129, 193

Panttioikeuden erääntyminen s. 28

Panttirealisaatio

- eri vaihtoehdot s. 52
- KK 10:2:n mukaan s. 33, 113–114
- maksun peräyttämisen kannalta s. 44
- rahoitusvakuuslain mukaan s. 114, 162–
- saatavan panttauksessa s. 288
- vanhan KK 10:2:n mukaan s. 109–110

Perimiskelpoisuus kuittauksen edellytyksenä s. 295

Perinteinen vakuustarkoitus, käsite s. 2–3

Pidätysoikeus s. 3, 29, 42, 47, 51, 54–, 92, 137, 391–

Pignus irregulare s. 112

Positiivisten ja negatiivisten velvoitteiden erottelu s. 8

Puhdas esinevastuu s. 31, 41–, 47, 174, 192, 362–, 370, 390–

Rahoitusleasing, käsite s. 95–96

Rahoitusvakuuslaki s. 112, 114, 162–

Reaaliluottokompetenssi s. 19, 53

Reaalisopimus s. 86
 Regressioikeus, ks. takautumisoikeus
 Roomalainen oikeus s. 101, 103–, 108, 121, 307

 Saamisoikeuden ansaitseminen
 – takaisinsaannin kannalta s. 380–
 – velkojasuojan kannalta s. 306–
 Saantosuoja s. 303
 Sale and lease back s. 95–, 155, 176, 202–
 Samaistus s. 241
 Sattumanvaraisuuden argumentti s. 68–69, 318, 320–321, 348–
 Sekundäärinen oikeus s. 18, 33, 35, 79, 93, 109, 175
 Seuraajasuoja s. 70
 Sietämiskanne s. 35
 Sijaissuoritus s. 8, 130, 132–, 137, 151, 153, 165–, 194–, 210, 275, 331–, 368–
 Simulaatio, ks. valeoikeustoimi
 Sopimuksentekotuottamus s. 274–275
 Sopimusperusteinen pidätysoikeus s. 57–58
 Sopimussakko s. 121–, 142–, 153–
 Specialitetsprincipen s. 51
 Surrogaatti s. 53, 289, 353
 Synteettinen arvopaperistaminen s. 6
 Takaisinsaanti konkurssipesään
 – edelleenluovutuksensaajan asema s. 85
 – laajentavan tulkinnan kielto s. 49
 – lahjan takaisinsaanti s. 36–, 167, 360–, 381
 – maksun takaisinsaanti s. 37, 44, 166, 197–, 211, 213, 360, 368–, 381
 – määräpäivä s. 2
 – peräyttämisen systemaattinen asema s. 1–2
 – takaisinsaantivaatimuksen esineellinen luonne s. 245
 – ulosmittauksella saadun maksun takaisinsaanti s. 243–
 – vahinkoedellytys s. 363
 – vakuuden takaisinsaanti s. 1–, 36–, 47–, 58, 85, 271–, 277, 282, 310, 359–, 390
 – yleinen takaisinsaantiperuste s. 37, 361, 378–
 Takaus s. 2, 40, 359, 364–, 391
 Takautumisoikeus s. 281–282, 291, 301
 Takavarikko s. 70, 83, 199, 242, 393
 Tekijänoikeus s. 62–63
 Testamentti s. 103, 107, 216–

Tilatukijärjestelmä s. 298
 Tilityslaki s. 129, 320
 Tilitysvelvollisuus
 – oikeudellinen luonne s. 128, 352
 – OikTL 37 §:n kannalta s. 128, 141, 163, 260, 280–, 373
 – panttausta koskevien sääntöjen kannalta s. 197
 – separaatio-oikeuden kannalta s. 338
 – vakuusjärjestelyn tunnusmerkkinä s. 265–, 277, 279–
 Todistustaakka s. 184, 385
 Toimitusositus s. 33
 Traditio brevi manu s. 17, 66
 Traditio longa manu s. 17
 Traditio periaate, käsite s. 16
 Trust s. 38, 104–, 215–, 230, 239–
 Tukioikeusrekisteri s. 298
 Työsopimus s. 313
 Täsmällisyysperiaate s. 51

 Ulosmittaus
 – elinkeinotulon s. 298, 314–
 – keinotekoiset varallisuusjärjestelyt ulosotossa s. 231–
 – maksukielto s. 295–
 – omaisuuden toiselle kuuluminen s. 18–19, 199, 231–
 – palkan s. 313–314
 – pantatun omaisuuden s. 60–
 – saamisoikeuden ulosmittaus velallisen näkökulmasta s. 295–
 – tahdonvaltaisen luovutusts. kiellon asema s. 224–225
 – takaisinsaanti ulosotossa s. 1, 239, 313
 – tekijänoikeuden s. 63
 – ulosmitattavuus useamman henkilön velasta s. 243–
 – ulosmittausvelallisen määräämisvallan kannalta s. 287
 Ulosmittauksen kelpoisuus
 – käsite s. 19
 – panttikelpoisuuden edellytyksenä s. 53–55

 Vaaranvastuu s. 42
 Vaihdantasuoja s. 15, 59–60, 231
 Vakuutuskorvaus s. 30, 42
 Valeoikeustoimi s. 20, 25, 115–, 161, 168–, 172–, 187–, 230, 231–, 264

Valtuutus s. 33, 84–85, 196, 210, 214, 221, 394

Vanhentuminen s. 47

Varsinainen vakuusluovutus, käsite s. 91

Vekseli s. 272, 359

Velkakirja, käsite s. 283–284

Velkojasuoja, käsite s. 16, 60, 232

Veronkiertopykälä s. 234

Vierasvelkapanntaus

– kiinnitys vieraasta velasta s. 45–46

– OikTL 37 §:n kannalta s. 142

– piirteet factoringissä s. 333

– vakuuden peräyttämisen kannalta s. 48, 359–

Väitesuoja s. 290–291

Yhteishallintasuhde s. 65

Yksityishenkilön velkajärjestely s. 1

Yrityskiinnitys s. 60–61, 299, 344–, 365

Yrityssaneeraus s. 1, 386