

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XL

2007

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Leena Halila

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2007 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-270-6

ISBN 978-951-855-731-2 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007

Eva Tammi-Salminen

**PUOLISON MAALLE RAKENNETTU
RAKENNUS – VAKUUSONGELMA
VAILLA RATKAISUA?**

Sisällys

1	LÄHTÖKOHDAT	483
1.1	Tarkasteltavat ongelmat	483
1.2	Lähestymistapa ja rajaukset	487
2	RAKENNUKSEN OSAOMISTAJAN JA KIINTEISTÖ- PANTTIVELKOJAN INTRESSIEN PUNNINNASTA RISTIRIITATILANTEESSA	495
2.1	Omistuksen yhteisyys, taloudellinen kokonaisuus ja intressitahot	495
2.2	Panttivelkojan riskit ja rakennuksen omistajan vastuu	501
2.3	Rakennuksen yhteisomistus ja oikeuden arvo	504
2.4	Osapuolten keskinäinen asema	509
2.5	Vertailu kiinteistön salaiseen omistukseen	512
2.6	Suhde kiinteistökaupassa sovellettaviin normeihin	517
2.7	Kokoavia näkökohtia ja ratkaisusuositus	519
3	NÄKÖKOHTIA DE LEGE FERENDA JA RATKAISUMALLEJA DE LEGE LATA	521
3.1	Lähtökohtana kiinteistöpanntivelkojan paremman suojan tarve	521
3.2	Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterikirjaukset rakennukseen kohdistuvan oikeuden julkistamiskeinona?	522
3.3	Toisen maalla olevan rakennuksen vakuuskäytön mahdollistaminen muin keinoin?	530
3.4	Kokoavia näkökohtia ja jatkopohdinnan aiheita	535
	LÄHTEET	536
	OIKEUSTAPAUKSET	541
	BUILDING ON A SPOUSE'S LAND – A SECURITY RIGHT PROBLEM WITHOUT SOLUTION?	542

Puolison maalle rakennettu rakennus – vakuusongelma vailla ratkaisua?

1 LÄHTÖKOHDAT

1.1 Tarkasteltavat ongelmat

Asuinkiinteistön taloudellinen arvo perustuu yleensä huomattavassa määrin sillä olevaan rakennukseen. Vaihdannan ja luotonannon näkökulmasta tällä seikalla on monia tärkeitä ulottuvuuksia. Esimerkiksi sillä, kuuluuko kiinteistölle rakennettu rakennus kiinteistökiinnityksen ja siten kiinteistöpanttioikeuden piiriin, on suuri merkitys kiinteistövakuuden arvoon. Silloin kun kiinteistön ja rakennuksen omistus on samoissa käsissä, kysymys ei yleensä muodostu millään tavalla ongelmaksi: kiinteistönomistajan omistama rakennus kuuluu kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuutta pääasiassa pakottavasti määrittävien ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien tavanomaisoikeudellisten sääntöjen mukaan lähes poikkeuksetta kiinteistöpanttioikeuden piiriin eikä tätä sääntöä ole myöskään perusteita kyseenalaistaa.¹ Ongelmia sen sijaan syntyy silloin, kun rakennuksen omistusoikeus kuuluu – kokonaan tai osin – muulle kuin kiinteistönomistajalle. Tällöin kysymys kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuudesta rakennukseen nousee usein esiin, eikä kaikkien intressitahojen kannalta optimaalisen ratkaisun löytäminen ole aina helppoa.

Tässä kirjoituksessa lähemmän tarkastelun kohteena on käytännössä ilmeisen yleinen tilanne, jossa A:n kanssa parisuhteessa² oleva B on raken-

¹ Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien normien perusteista sekä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä ja oikeusvaikutuksista ks. yleisesti esim. *Kartio* 2001 s. 96–111.

² Kirjoituksessa pidetään silmällä yhtä lailla niin aviopuolisoita ja rekisteröidyssä parisuhteessa eläviä kuin avopuolisoita ja muita rekisteröimättömässä parisuhteessa eläviä. Termillä puoliso viitataankin kirjoituksessa kaikkiin näihin tahoihin. Omistuskysymyksiä kaikissa parisuhdemuodoissa koskevat lähtökohtaisesti samansisältöiset normit, sillä avio-

tanut (rakennuttanut) yksin tai yhdessä A:n kanssa yhteistä käyttötarkoitusta varten rakennuksen sekä saantokirjan että lainhuuto- ja kiinnitysrekisterimerkintöjen mukaan A:n nimissä olevalle kiinteistölle. Kyse voi tällöin olla joko A:n tosiasiallisestikin yksin omistamasta kiinteistöstä tai niin sanotusta kiinteistön salaisesta yhteisomistuksesta, jolloin A ja B ovat tarkoittaneet ostaa kiinteistön yhteiseen lukuun, mutta kauppakirjaan ostajaksi on merkitty vain A. Kummassakaan tilanteessa *rakennus ei oikeudessaamme vallitsevan kannan mukaan kuulu B:n omistusosuuden osalta kiinteistöön sen ainesosana* eikä siten kiinteistöpanntioikeuden piiriin. Kanta perustuu siihen, että ainesosa- tai tarpeistosuhteen synnyllä tällaisessa tilanteessa asetettu omistuksen yhteisyyden kriteeri jää täyttymättä.³

Pitkäaikaisen, oikeuskirjallisuudessa tosin osin kritisoidun⁴ oikeuskäytännön (esimerkiksi KKO 1928 II 30, KKO 1951 II 91 ja KKO 1970 II 44) mukaan kiinteistön salaisen (yhteis)omistajan (B) oikeus sitoo *osapuolten välisessä suhteessa*, vaikka hänen oikeutensa ei ilmenekään maakaaren (540/1995) 2 luvun 1 §:n muotomääräykset täyttävästä luovutuskirjasta. Sen sijaan *suhteessa sivullisiin* B voi tällaisessa tilanteessa saada suojaa vallitsevan kannan mukaan yleensä vasta, kun hänen oikeutensa ilmenee mainitunlaiset muotovaatimukset täyttävästä dokumentista tai kun hänen oikeutensa on vahvistettu lainvoimaisella tuomiolla. B:n asema suhteessa A:n ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin ilmenee ratkaisusta KKO 1992:168 ja KKO 2003:82. Kysymystä B:n asemasta A:n erityisseurajia, kuten panttivelkojaa tai luovutuksensaajaa, kohtaan ei ole oikeuskäytännössä nimenomaisesti ratkaistu. Vaikka ratkaisu KKO 1992:168 on toisinaan katsottu ilmentävän yleistä periaatetta salaisen omistuksen sivullissitomattomuudesta, oikeuskirjallisuudessa on katsottu olevan epäselvää, onko seuraajan tiedolla salaisen omistajan oikeudesta merkitystä suojan saamiselle.⁵ Sinänsä selvänä on pidet-

liittolain (234/1929) ja rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (950/2001) säännökset eivät sisällä periaatteellisia poikkeuksia tavanomaisiin varallisuus oikeudellisiin sääntöihin omistusoikeuden määräytymisen perusteista ja sen vaikutuksista. Tähän varallisuus oikeudellisen normaalkohtelun lähtökohtaan nähden sinänsä eri asia on, että parisuhde ”toimintaympäristönä” voi kuitenkin vaikuttaa omistuskysymysten lähemmässä oikeudellisessä arvioinnissa. Samat näkökohdat tulevat toki esiin myös muiden keskenään läheisten henkilöiden kuin parisuhteen osapuolten välisten oikeustoimien osalta. Viimeksi mainittu problematiikka jää kuitenkin tämän kirjoituksen ulkopuolelle.

³ Omistuksen yhteisyyttä ei aina aseteta ainesosasuhteen syntyedellytykseksi. Eräissä tilanteissa ainesosasuhte voi syntyä omistuksen yhteisyyden puuttumisesta huolimatta, jos rakennus on tuotu tai rakennettu kiinteistölle kiinteistönomistajan intressissä. Ks. lähemmin esim. *Kartio* 2001 s. 102–105 viitteineen sekä tämän kirjoituksen jakso 2.1.

⁴ Ks. erit. *Lohi*, LM 1993 s. 623–624, jonka kannan on hyväksynyt esim. *Niemi* 2002 s. 77.

⁵ Ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 314 ja 498.

ty, että salaisen omistajan oikeus ei estä esimerkiksi panttioikeuden perustamisen esitointa, kiinnityksen myöntämistä kiinteistöön julkioimistajan hakemuksesta.⁶

Ruotsalaisessa oikeuskäytännössä, jonka 1980-luvulta alkaen tehtyjen salaista omistusta koskevien linjausten kannalle Suomessakin on siirrytty, on katsottu, että vaikka salaisen omistajan oikeus saakin suojaa inter partes, sitä ei suojata sen paremmin etuoikeudettomia ulosmittaus- ja konkurssivelkojia kuin panttivelkojiakaan kohtaan, eikä panttivelkojan vilpittömällä tai vilpillisellä mielellä ole asiassa merkitystä.⁷ Ruotsissa salaisen omistuksen sitovuus osapuoltenkin välillä on oikeuskäytännössä rajattu vain perheoikeudellisiin ja niiden kaltaisiin suhteisiin (NJA 2002 s. 142).

Mainitulle kiinteistöpanttioikeuden ulottuvuutta määrittävälle säännölle on yhtäältä löydettävissä hyviä perusteita. *Rakennuksen osaomistajan B:n kannalta* sääntö vaikuttaa asiallisesti perustellulta ennen kaikkea silloin, kun hän on täysin ulkopuolinen suhteessa kiinteistöä koskevaan panttaus-sopimukseen (B ei ole välttämättä edes tiennyt panttauksesta) ja luottoon, jonka vakuudeksi panttioikeus on perustettu (B ei saa hyötyä myönnetystä luotosta).⁸ Säännöllä pyritäänkin turvaamaan nimenomaan rakennuksen omistajan intressejä.

Toisaalta taas säännön perusteltuisuus voi asettua toisenlaiseen valoon, jos tilannetta tarkastellaan *kiinteistöpanttivelkoja C:n kannalta* etenkin silloin, kun tämä ei ole tiennyt kiinteistöllä olevaan rakennukseen kohdistuvasta B:n oikeudesta. Tällainen asiointi on käytännössä puolestaan hyvinkin mahdollinen, sillä B:n oikeus on yleensä sivullisiin nähden salainen: se ei välttämättä ole millään tavalla havaittavissa ulkoisesti – ra-

⁶ *Havansi* 1996 s. 62.

⁷ Keskeisiä ratkaisuja ovat NJA 1980 s. 705, NJA 1981 s. 693, NJA 1982 s. 589 (suhde inter partes), NJA 1984 s. 772 (suhde etuoikeudettomiin velkojiin) ja NJA 1985 s. 97 (suhde panttivelkojaan). Oikeustilasta Ruotsissa ks. tiivistetysti esim. *Almgren*, FS 1993 s. 39.

⁸ Perheen yhteisen asunnon hallintaa ja tosiasiallista käyttöä suojaavat avioliittolain 38 ja 39 §:n vallinnanrajoitukset eivät estä A:ta panttaamasta edes asuintarkoituksessa käytettyä kiinteistöä ilman A:n kanssa avioliitossa tai rekisteröidyssä parisuhteessa olevan B:n suostumusta, vaikka panttauskin voi johtaa asunnon tosiasiallisen käyttömahdollisuuden menettämiseen, jos velan maksu laiminlyödään ja vakuus realisoidaan saatavan suorittamiseksi. Lain esitöissä (HE 62/1986 vp s. 23–26 ja 54–59) tätä omistajan määräysvaltaa omaan omaisuuteensa tukevaa sääntelyä on perusteltu esimerkiksi sillä, että puolison suostumuksen vaatiminen panttaukseen ei turvaisi omaisuuden käytön säilymistä, koska se ei kuitenkaan estäisi toista puolisoa velkaantumasta. Asunto-omaisuus voisi siten joutua täytäntöönpanon kohteeksi, vaikka se ei olisikaan puolison velan vakuutena. Vaikka toteamus pitääkin sinänsä paikkansa, on huomattava, että panttausmahdollisuus lisää myös merkittävästi tosiasiallisia mahdollisuuksia sopimusperusteiseen velkaantumiseen ja ainakin tässä mielessä riskiä siitä, että asunto-omaisuuden kohdistetaan täytäntöönpanotoimia.

kennuksen hallintaan ei yleisestikään oikeudessamme ole katsottu kuuluvan hallintaan normaalisti liitettyjä oikeusvaikutuksia⁹ – eikä sitä ole myöskään mahdollista saada selville esimerkiksi kiinteistöä koskevista rekisterimerkinnöistä, koska rakennuksen omistusoikeutta ei voi kirjata mainintunlaisessa tilanteessa.¹⁰ Panttivelkojan onkin luotettava lähinnä A:n ja B:n antamiin tietoihin rakennuksen omistussuhteista tehdessään arviota vakuuskohteen ulottuvuudesta. Tilannetta on omiaan hankaloittamaan vielä se, että etenkin parisuhdekontekstissa kysymys omistussuhteista saattaa olla osapuoltenkin välillä epäselvä.¹¹

Edellä kuvatussa tilanteessa on kyse siitä, *miten perustelluimmin sovitaan yhteen kaksi aidosti vastakkaista intressiä*, rakennuksen osaomistajan B:n ja kiinteistöpanntivelkojan C:n intressit. Intressipunninta ajankohdistuu rakennuksen omistussuhteita koskevien eriävien käsitysten ja oletusten sekä näistä johtuvan epätietoisuuden vuoksi.

Hieman toisenlaisia ongelmia ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiä koskeva sääntö voi aiheuttaa siinä käytännössä myös usein esiin nousevassa tilanteessa, jossa sekä B, A että C sinänsä ovat tiedostaneet omistussuhteet kiinteistöllä ja heillä on niistä yhtenevä käsitys. Ongelma syntyy, *kun osapuolet haluavat panttioikeuden koskevan myös rakennusta*. Tässä tilanteessa kaikkien osapuolten intressit vakuuskohteen ulottuvuuden osalta ovat periaatteessa yhtenevät. Ongelman muodostaa tällöin suojattavien intressien punninnan sijasta kysymys siitä, *miten osapuolet voivat oikeudellisesti sitovasti toteuttaa yhteisen tarkoituksensa*.

Ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat säännöt yhdessä toisen maalla olevan rakennuksen panttausta koskevien normien kanssa näyttävät muodostavan esteen tai ainakin vakavan haitan osapuolten tarkoituksen toteuttamiselle. Sen lisäksi, että toisen maalla oleva rakennus ei kuulu ainesosa- ja tarpeistosuhdetta määrittävien normien mukaan kiinteistöpanntioikeuden piiriin eikä panttioikeuden ulottuvuudesta katsota voitavan disponoida näistä säännöistä poiketen, toisen maalla olevaan rakennukseen ei vallitsevan kannan mukaan myöskään voi perustaa panttioikeutta sivullisia sitovalla tavalla julkivarmistusmahdollisuuden puuttumisen vuok-

⁹ Ks. esim. *Kartio* 2001 s. 95 ja 280.

¹⁰ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 92: ”– rakennuksen omistusoikeus on säännönmukaisesti salainen.”

¹¹ Epäselvyys voi johtua siitä, että osapuolet eivät ole joko oikeudellisen tiedon ja sitä koskevan neuvonnan puutteesta *osanneet* tai tunnesiteensä vuoksi *halunneet* kiinnittää keskinäisiin omistussuhteisiinsa huomiota. Ks. kysymyksestä kiinteistön omistusoikeuden osalta myös englantilaisessa oikeudellisessa ja yhteiskunnallisessa kontekstissa lausuttuna, mutta tältä osin myös suomalaisen ajatteluun sattuvasti *Bottomley* 1998 s. 213.

si.¹² Tämä asiointi haittaa mahdollisuuksia saada luottoa.¹³ Siihen sisältyy toisaalta myös luotonsaajan tai pantinantajan lähtökohtainen mahdollisuus käyttää hyväksi mainittuja sääntöjä. Tässä mielessä tämäkin tilanne voi muuttua intressiristiriidan sisältäväksi.

1.2 Lähestymistapa ja rajaukset

Tässä kirjoituksessa arvioidaan suhtautumista edellä mainittuihin ongelmallisiksi koettuihin tilanteisiin ja tuodaan esiin mahdollisia ratkaisuvaihtoehtoja sekä vallitsevassa oikeustilassa että säädettävän lain kannalta. Tarkastelussa keskitytään nimenomaan kollision osapuolten esineoikeudellisen aseman selvittämiseen eli *optimaalisen kollisionratkaisusäännön löytämiseen*. Arvioinnissa pidetään silmällä ratkaisujen seurausvaikutuksia muille vaihdannan toimijoille ja niiden suhdetta varallisuus oikeuksien vaihdantaa yleisesti koskeviin periaatteisiin. Argumentoinnin ja ratkaisuvaihtoehtojen punninnan taustalla on näkemys tehokkaan ja rehellisen vaihdannan edistämisestä ja suojaamisesta varallisuus oikeuden normien kantavana tausta-ajatuksena. Tähän näkemykseen liittyen argumentoinnissa tuodaan esiin yhtäältä taloudellisia, vaihdannan intressiä tukevia argumentteja ja toisaalta erilaisia oikeudenmukaisuusnäkökohtiin perustuvia argumentteja. Molemmat argumentointitavat tukevat usein merkityksen antamista samoille seikoille ja siten myös samansuuntaisia ratkaisuja.

Molemmat argumentointitavat tukevat esimerkiksi merkityksen antamista yhtäältä sille, *mitä kollision joutuneet osapuolet ovat tehneet kollision syntymisen estämiseksi*, että sille, *millaista haittaa kollision osapuolille aiheutuu kollision häviämisestä*. Huomion kiinnittäminen siihen, millaisia mahdollisuuksia kollision osapuolilla on ollut kollision syntymisen estämiseen ja miten he ovat toimineet suhteessa näihin mahdollisuuksiinsa, on perusteltua sekä pyrittäessä minimoimaan kollision aiheuttamia kustannuksia *ex ante* taloudellista tehokkuutta korostavan lähestymistavan tapaan että painotettaessa korjaavan, retributiivisen oikeudenmukaisuuden toteutumiseen liittyviä näkemyksiä. Kollision osapuolille kollisiotappiosta aiheutuvien haittojen merkitystä kollision ratkaisussa taas voidaan yhtä lailla puoltaa sekä arvioitaessa taloudellisen tehokkuuden näkökulmasta kollision aiheuttamia kustannuk-

¹² Ks. esim. *Havansi* 1992 s. 85–86 viitteineen sekä tämän kirjoituksen jakso 3.3.

¹³ Panttausmahdollisuuden olemassa ollessakin ongelmia voisi syntyä silloin, kun kyseessä on vierasvelkapanttaus.

sia *ex post* että pyrittäessä toteuttamaan jakavan, distributiivisen oikeudenmukaisuuden ajatusta.¹⁴

Näiden, jäljempänä lähemmin yksilöitävien argumenttien valossa kirjoituksessa esitetään, että *nykyisin vallitseva, rakennuksen (osa)omistajaa suojaava kanta on perustelluin osapuolten omistussuhteita koskevista eräivistä käsityksistä johtuvan kollisiotilanteen ratkaisemisessa de lege lata*. Kanta rakentuu kollision osapuolten tyypilliselle markkinarooliasetelmalle. Tämä asetelma rajaa ja suuntaa myös ratkaisumalleja, jotka voidaan ottaa käyttöön pohdittaessa keinoja parantaa mahdollisuuksia rakennuksen vakuuskäyttöön, kun se on kaikkien osapuolten intressissä.

Kuten jäljempänä myös lähemmin käy ilmi, oman erityisen haasteensa ja rajoitteensa ratkaisumallien valintaan sekä *de lege lata* että *de lege ferenda* tuo se, että *yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamista on ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa säännöissä pidetty mahdollisena vain rajallisesti (täytöntöönpano)järjestelmän toimivuuden ja selkeyden turvaamisen vuoksi*. Pakkotäytöntöönpanon on katsottu olevan ongelmitta toteutettavissa vain, kun kiinteistön ulottuvuus ja siten myös kiinteistökiinnityksen ja kiinteistöpanntioikeuden kohde on sama kaikkiin sivullistahoihin nähden. Kollisionratkaisuun yksittäistapauksessa ei olekaan katsottu voivan vaikuttaa esimerkiksi osapuolten tietoisuus tai se, mitä heidän olisi pitänyt tietää, vaikka tällä ulottuvuudella voi käytännössä olla suurikin merkitys osapuolten tosiasialliseen suojan tarpeeseen. Samat selkeyden turvaamiseen liittyvät näkökohdat heijastuvat myös siihen, että vaikka panttivelkojan intressit ovat suhteessa rakennuksen omistajan intresseihin eriasteisen suojan tarpeessa kuin etuoikeudettomien velkojien intressit,

¹⁴ Näihin näkökohtiin on kiinnittänyt huomiota *Mautner*, Mich. L. Rev. 1991 s. 99–106. Sinänsä mainitut argumentit ovat sisällöllisesti tuttuja ja vakiintuneesti käytössä kotimaisessa esineoikeudellisessa tutkimuksessa. Kollisiotappiosta aiheutuvien haittojen merkityksestä eräänlaisena viimekätisenä argumenttina muodostettaessa lähtökohtaista kollisionratkaisusääntöä ns. epätietoisissa tilanteissa ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 80–84. Kollision osapuolten mahdollisuuksiin estää kollision syntyminen on puolestaan kiinnitetty huomiota arvioitaessa vilpittömän mielen tai tietoisuuden merkitystä kollisionratkaisussa, ks. esim. primuksen käyttäytymiselle annettua merkitystä arvioitaessa sekunduksen tietoisuutta sitovuusperusteena, *Tammi-Salminen* 2001 s. 177–179.

Ks. myös *Gordley* 2006 s. 81–102, jossa samansisältöisiä sopimusrasitteiden sivullisistovuutta määrittäviä normeja esitetään voitavan perustella sekä taloudellisesta että kommutatiivisen oikeudenmukaisuuden (velvoitteiden tasapainoa korostavasta) näkökulmasta. Taloudellisten argumenttien ja yhteisöllisempään oikeudenmukaisuuskäsitykseen perustuvien argumenttien liittymisestä olennaisella tavalla toisiinsa varallisuus oikeudessa ks. vielä esim. *Tolonen* 2000 s. 160–167 (sopimussuhteet) ja *Niemi* 1996 s. 201–206, erit. s. 204 (sivullissuhteet) sekä yleisemmällä tasolla *Malloy* 2004 ja suomalaisesta näkökulmasta esim. *Oker-Blom*, JFT 2002 s. 452–468.

erilaista suhtautumista näihin velkojatahoihin voi ainesosasuhteen määrittymisen osalta rajoittaa se, että kiinteistön erilaista ulottuvuutta suhteessa eri tahoihin voi olla käytännössä hankala toteuttaa eikä siihen johtavien normien muodostaminen ole aina tarkoituksenmukaista.¹⁵

Kirjoituksessa lähdetään siitä, että kiinteistön ulottuvuuden vaihteluun eri henkilösuhteissa liittyvät hankaluudet perustavat hyväksyttävän, myös lainsäädännöstä institutionaalista tukea saavan rajoituksen yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamiselle. Vaikka nämä rajoitteet otetaankin kirjoituksessa tietyssä mielessä annettuna, on kuitenkin huomattava, että omaksuttu ratkaisu ei ole missään määrin luonnonlain kaltainen välttämättömyys, vaan kyse on viime kädessä eri näkökohtien punninnasta. Täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus ei luonnollisesti ole sellaisenaan arvo, joka painaisi aina punninnassa muita näkökohtia enemmän. Sen merkitys on kuitenkin huomattava, koska sillä on välitön kytkös tosiasiallisiin mahdollisuuksiin toteuttaa varallisuusarvoisia oikeuksia ja omaisuuden arvoon vakuutena sekä tätä kautta koko varallisuus oikeudellisen vaihdannan toimivaan toteutumiseen. Tämän vuoksi erityistä pohdintaa kaipaisikin jatkossa ensi sijassa se, *voidaanko täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus turvata, vaikka joustettaisiin kiinteistön yhdenmukaista ulottuvuutta koskevasta periaatteesta*, eikä niinkään se, miten pitkälle täytäntöönpanojärjestelmän toimivuudesta olisi syytä joustaa yksittäistapauksellisen aineellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi. Täytäntöönpanojärjestelmän toimivuus ja aineellinen oikeudenmukaisuus kun eivät ole vastakohtia, vaan liittyvät edellä mainituin tavoin pikemminkin samojen tavoitteiden edistämiseen.

Mainittu lainsäädännöstä saatava tuki pyrkimykselle kiinteistön ulottuvuutta koskevien sääntöjen selkeyteen ja yhdenmukaisuuteen eri henkilötahoihin nähden ilmenee hyvin esimerkiksi niissä maakaaren säännöksissä, jotka mahdollistavat ainesosa- ja tarpeistosuhteen määrittelyn lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehtävän kirjauksen avulla tavanomaisoikeudellisista säännöistä riippumatta. Tällaisia säännöksiä ovat maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdan sekä 14 luvun 5 §:n mukaiset kirjaukset. Ensin mainittu säännös mahdollistaa kirjauksen, jossa kiinteistöön kohdistuvan käyttöoikeuden haltijalle luovutettu elinkeinotoiminnassa käytettävä rakennus, kone tai laite kirjataan kuuluvaksi käyttöoikeuteen. Jälkimmäinen säännös taas mahdollistaa kirjauksen, jolla kiinteistön omistaja voi määrittää omistamansa tai myöhemmin saamansa elinkeinotoiminnassa käytettävän, kiinteistöllä pysyvästi sijaitsevan koneen tai laitteen ainesosaluonnetta. Omistaja voi ilmoittaa,

¹⁵ Ks. Linna – Leppänen 2007 s. 97–99.

että kohde ei kuulu kiinteistöön tai että kohde kuuluu siihen. Pyrkimys selkeyteen käy ilmi siitä, että mainitut kirjaukset voidaan maakaaren 14 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan tehdä vain parhaalle etusijalle eikä niiden etusijaa saada myöhemminkään muuttaa. Sääntelyllä on pyritty turvaamaan, että kiinteistön ulottuvuus on kaikkiin sivullistahoihin nähden sama.¹⁶

Mainituista syistä ei siten myöskään näytä tarkoituksenmukaiselta muovata kollisionratkaisua yksittäistapauksellisesti sen mukaan, onko rakennuksen omistaja ikään kuin hyötynyt velkojan kustannuksella vai ei, tai onko hän ratkaisusäännön pohjaksi otetusta tyyppitilanteesta poiketen suorastaan hyväksikäyttänyt kollisionratkaisusääntöä velkojan kustannuksella. Näin on siitä huolimatta, että tarkasteltaessa *vain rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välistä suhdetta* tämä näyttäisikin sekä oikeudenmukaisuusnäkökohdista että taloudellisia argumentteja korostettaessa perustellulta.

Osapuolten oikeuksien ja intressien oikeudenmukainen ja tehokas tasapainottaminen on mahdollista vasta otettaessa huomioon *siviilioikeudellisen oikeussuojajärjestelmän kokonaisuus*. Vaikka esineoikeudellisten kollisionratkaisusääntöjen tärkeänä tavoitteena ja tausta-arvona tulisikin olla rehellisen vaihdannan suojaaminen, niin seikat, jotka yksittäistapauksissa näyttäisivät rehellisen vaihdannan näkökulmasta edellyttävän vallitsevasta ratkaisusäännöstä poikkeamista, on tarkasteltavana olevassa tilanteessa pääsääntöisesti otettavissa jossain määrin paremmin huomioon lähinnä velvoiteoikeudellisten suojakeinojen piirissä. Vaikka tässä kirjoituksessa ei sen painopisteen vuoksi tarkastellakaan näitä suojakeinoja lähemmin, niin niiden tarjoamat – sisällöltään tosin esineoikeudellista suojaa heikommat – joustomahdollisuudet esineoikeudelliselle joko–tai-ratkaisulle on syytä pitää mielessä.

¹⁶ Ks. HE 120/1994 vp s. 100 sekä *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 360 ja 365–366. Tähän näkökohtaan sekä lain sanamuotoon tukeutuen voidaan lähteä siitä, että mainitut kirjaukset määrittävät kiinteistön ulottuvuutta myös lakisääteisen panttioikeuden osalta. Vaikka lakisääteisellä panttioikeudella on parempi etusija kuin kirjatulla maakaaren 14 luvun 1 §:n mukaisilla erityisillä oikeuksilla ja kiinnitykseen perustuvilla panttioikeuksilla, maakaaren 14 luvun 8 §:n 2 momentissa tarkoitettua maakaaren 14 luvun 8 §:n, 4 §:n 1 momentin 2 kohdan sekä 5 §:n mukaiset kirjaukset saavat kuitenkin paremman etusijan kuin lakisääteinen panttioikeus. Vrt. *Tuomisto*, JJ 1998 s. 336–337 ja 345, jonka mukaan ainesosakirjauksen jälkeen tehtävällä lakisääteisen panttioikeuden kirjauksella on maakaaren 20 luvun 4 §:n 2 momentin sekä ulosottolain (nyk. 469/2006) 5 luvun 47 §:n 1 momentin perusteella etusija myös ennen mainittuja 14 luvun ainesosaa määrittäviä kirjauksia. Hänen mukaansa panttioikeuden yhteneväisyyttä ei näyttäisikään olevan mahdollista täydellisesti varmistaa. Tuomisto on käsitellyt kysymystä ennen kaikkea panttivelkojilta kirjauksen tekemiseen vaadittavan suostumuksen kannalta.

Esimerkiksi tilanteessa, jossa luotto on koitunut myös rakennuksen (osa)omistajan hyväksi panttioikeuden kuitenkaan ulottumatta tämän omistusosuuteen, kiinteistöpanntivelkoja voi pyrkiä turvautumaan velvoiteoikeudellisiin oikeussuojakeinoihin ainakin omaa sopimuskumppaniaan, *kiinteistönomistajaa* kohtaan. Tällöin esiin nousee esimerkiksi kysymys oikeudesta saada vahingonkorvausta mahdollisen sopimusrikkomuksen perusteella. Kysymyksellä pantinantajan vahingonkorvausvastuusta on panttivelkojalle käytännössä merkitystä juuri silloin, kun vakuus on annettu – ainakin osin – vieraasta velasta. Sopimusrikkomuksen olemassaolo on kuitenkin selvä vain, jos rakennuksen on sovittu kuuluvan tai ainakin voidaan katsoa sovittu kuulumaan vakuuskohteeseen. Mahdollisiin velvoiteoikeudellisiin oikeussuojakeinoihin *rakennuksen omistajaa* kohtaan (tapauksesta riippuen sopimuksenulkoisen tai sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu) kiinteistöpanntivelkoja ei sen sijaan yleensä voine menestyksellisesti turvautua, jos rakennuksen omistaja on vain passiivisesti ja mahdollisesti vieläpä tietämättään hyötynyt kollisionsratkaisusäännöstä. Epäselvä on myös mahdollisuus käyttää perusteettoman edun palautusta kiinteistöpanntivelkojan oikeussuojakeinona suhteessa rakennuksen omistajaan. Tilanteessa, jossa kiinteistöpanntivelkojan vääriä käsitystä kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuudesta on käytetty hyväksi, hänen on mahdollista vedota edellä mainittujen vahingonkorvausvaatimuksiin painottuneiden suojakeinojen lisäksi luotto- ja vakuussopimusten pätemättömyyteen varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929), ennen kaikkea sen 33 §:n nojalla.

Esineoikeudellista suojaa laajemmin käytössä olevista velvoiteoikeudellisista suojamuodoista voidaan tässä yhteydessä vielä viitata myös puolisojen välisen suhteen oikeudellisen jäsenyyksen osalta puolison oikeudellisiin suojakeinoihin parisuhteen purkautuessa tilanteessa, jossa ei suoriteta omaisuuden ositusta ja jossa puoliso on panostanut joko taloudellisesti tai muutoin toisen omistamaan omaisuuteen. Puolison esineoikeudellinen suoja (omistusoikeus varallisuuskohteeseen) edellyttää, että osapuolet ovat tarkoittaneet omistusoikeuden syntymistä; pelkkä panostus ei sellaisenaan riitä. Juuri helpommin puoliso ei tosin saa velvoiteoikeudellistakaan suojaa suoritettujen panoksen rahallista arvoa koskevalle sopimusperusteiselle saamis-oikeudelle; se edellyttää samaan tapaan, että osapuolet ovat tarkoittaneet perustaa velkasuhteen. Huomionarvoista kuitenkin on, että puoliso voi tästä huolimatta saada suojaa suoritettujen panoksen korvauksen muodossa, kun panostus on tehty oletuksien saada sille vastineeksi varallisuuskohteen käyttömahdollisuutena tulevaa hyötyä, ja se on parisuhteen purkautuessa jäänyt tilanteessa saamatta (KKO 1988:27 ja KKO 1988:28).¹⁷

¹⁷ Edunpalautusoppiin sisältyykin mahdollisuus ottaa esineoikeudellisia sääntöjä paremmin huomioon osapuolten panoksia. Mainittujen ratkaisujen osalta tosin on käyty keskustelua siitä, mikä merkitys on ollut sillä, että KKO ei niissä käyttänyt perusteettoman edun

Jossain määrin eri asia on, että joissakin tilanteissa rakennuksen omistaja on saattanut toimia tarkoituksellisesti niin moitittavalla tavalla, että se voidaan katsoa olevan perusteltua ottaa huomioon *jo kollisionratkaisussa niin, että rakennuksen katsottaisiin pääsäännöstä poiketen kaikissa suhteissa kuuluvan kiinteistöön*. Tällainen rehellisen vaihdannan suojaamisen periaatetta toteuttava ratkaisu ei haittaisi täytäntöönpanojärjestelmän selkeyttä, kun kollisionratkaisun lopputulos ei vaihtelisi sivullissuhteittain. Tällöin rakennuksen omistajan kollisiotappioon johtava ratkaisu ei perustuisi niinkään kiinteistöpanntivelkojan suojan tarpeelle kuin näkemykselle, jonka mukaan rakennuksen omistaja ei toimintansa vuoksi ansaitse suojaa mitään sivullistahoa kohtaan. Kysymys poikkeamismahdollisuudesta voisi nousta esiin ennen kaikkea sellaisissa tilanteissa, joissa rakennuksen omistaja olisi myös kiinteistön salainen omistaja ja hän käyttäisi hyväksi tällaisen oikeuden sivullisittomuuden vaikutuksia siihen, että rakennus ei kuuluisi kiinteistöpanntioikeuden piiriin.

Tällaista mahdollisuutta on käytetty esimerkiksi vanhassa ruotsalaisessa ratkaisussa NJA 1949 s. 757. Siinä kiinteistön salaisen omistajan ei katsottu voineen saada omistusoikeutta erillisinä kohteina sellaisiin rakennuksiin, jotka oli hänen rahoituksellaan rakennettu julkioimistajan nimissä olleelle kiinteistölle. Kysymys ajankohtaistui tilanteessa, jossa julkioimistaja oli kiinnittänyt kiinteistön salaisen omistajan velkojen maksamisen vakuudeksi, ja kiinteistö oli sitten myyty pakkohuutokautta. Salainen omistaja oli joutunut konkurssiin ja konkurssipesä katsoi, että rakennukset kuuluivat sille. Ratkaisua perusteltiin sillä, että salainen omistaja oli *käyttäytymisellään luopunut oikeudesta väittää sivullisiin nähden hänellä olevan erilainen oikeus rakennuksiin kuin maapohjaan*. Toimintaympäristö mainitussa ratkaisussa erosi tosin nyt tarkasteltavana olevasta parisuhdekontekstista siinä, että salainen omistaja oli taloudellinen yhdistys, joka käytti omistuksessa välikätenä bulvaania, koska ei ollut hankkinut lain edellyttämää lupaa kiinteistön ostamiseen.¹⁸ Parisuhdekonteksti ei estäne mainitunkaltaisten periaatteiden soveltumista, jos osapuolet ovat vastaavalla tavalla olleet tietoisia omistussuhteista ja toimineet tarkoituksin käyttäen hyväksi kiinteistön ulottuvuutta määrittäviä sääntöjä.

palautukseen liittyvää käsitteistöä, ks. esim. *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 231 viitteineen. Omistus-, velkomus- ja edunpalautusvaateiden suhteesta oikeuskäytännön valossa erityisesti avoliitoissa ks. lisäksi *Gottberg*, JJ 1998.

¹⁸ Ratkaisuun on viitannut ja pitänyt perusteltuna myös kotimaisessa oikeudessa – tosin taustanaan nykyään vallitsevasta salaista omistusta koskevasta jäsenystavasta poikkeava *Zittingin* käsitys – *Kartio* 1974 s. 180–182. Ks. ratkaisusta myös esim. *Grönfors*, SvJT 1956 s. 244 ja *Karlgren* 1959 s. 176 alav. 3.

Sittenmin myös KKO on suojannut jo esineoikeudellisten sääntöjen turvin kiinteistöpanntivelkojaa julkaisemattomassa ratkaisussaan 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090, jossa se on katsonut kiinteistöpanntioikeuden ulottuneen myös puolison rakennuksen osaan. Ratkaisun perusteluissa keskeinen merkitys annettiin sille, että puolison voitiin katsoa panttauksen tarkoitus ja panttauksen liittyneet olosuhteet huomioon ottaen hyväksyneen kiinnityksen vahvistamisen ja kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen. Tähän ratkaisuun palataan myöhemmin jaksossa 3.3.

Pyrkimys täytöntöpanojärjestelmän selkeyteen ja siihen liittyvä kielteinen suhtautuminen kiinteistön ulottuvuuden vaihteluun eri sivullissuhteissa rajoittaa myös pohdintaa keinoista, joilla kiinteistöllä olevaa, mutta siihen ainesosana kuulumatonta rakennusta olisi mahdollista – osapuolten niin halutessa – käyttää vakuutena kiinteistön tapaan. Rajoitus ilmenee kiinnitysjärjestelmän selkeyttä turvaavasta periaatteesta, jonka mukaan kiinnityksen kohteesta ei voi disponoida poiketen siitä, mikä se on lain ja kiinnityspäätöksen mukaan.

Periaate saa institutionaalista tukea oikeuskäytännöstä esimerkiksi maakaarta edeltäneen lainsäädännön kontekstissa tehdyistä ratkaisuista KKO 1982 II 176, 1986 II 158, 1987:12 ja 1999:9 (vrt. asunto-osakkeiden panttauksen osalta KKO 1995:67), jotka koskevat panttioikeuden kohteen rajaamista kiinnityksen ulottuvuutta suppeammaksi. Niiden mukaan yhtäältä koko kiinteistöön vahvistettua kiinnitystä ei voi käyttää perustettaessa panttioikeutta vain kiinteistön määräosaan ja toisaalta vastaavassa tilanteessa panttioikeuden ollessa pätemätön yhden osaomistajan osuuden osalta panttaus on pätemätön kokonaisuudessaan. Mikään ei viittaa siihen, että maakaarta säädettäessä olisi ollut tarkoitus horjuttaa mainittua periaatetta. Tämän vuoksi oikeuskäytännön kannanotoilla on merkitystä myös maakaaren järjestelmässä¹⁹ – ja myös siltä osin kuin kyse näyttäisi olevan panttioikeuden kohteen yksittäistapauksellisesta laventamisesta, mikä tarkasteltavana olevan kysymyksen kanalta olisi keskeinen disponoinnin suunta.²⁰

Eräät teemaan liittyvät esineoikeudelliseenkin arviointiin kytkeytyvät kysymykset täytyy tässä kirjoituksessa ottaa annettuna ja jättää lähemmän tarkastelun ulkopuolelle. Ensinnäkin tässä kirjoituksessa joudutaan sivuuttamaan ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevien sääntöjen soveltamiseen nähden eräänlainen esikysymys siitä, kenen kulloinkin katsotaan omista-

¹⁹ Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 458 ja *Tepora*, JFT 2005 s. 667, vrt. *Havansi* 1996 s. 101. Eri ratkaisuvaihtoehtojen tueksi esitettävistä argumenteista ks. lisäksi *Tuomisto* 1999 s. 67.

²⁰ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 112–113.

van kiinteistön ja rakennuksen, ja lähtemään siitä, että omistussuhteet ovat mainituin tavoin hajautuneet.

Kuten jo edellä mainittiin, omistussuhteet eivät aina ole lainkaan selviä erityisesti tarkasteltavana olevassa toimintaympäristössä, parisuhdekon-tekstissa. Sinänsä selvänä on pidetty, että osapuolten välisessä suhteessa – ja rakennettavan rakennuksen osalta myös suhteessa sivullisiin – ratkaisevaa on *osapuolten tarkoitus hankintahetkellä*, mutta tämän tarkoituksen selvittäminen saattaa käytännössä olla hyvinkin hankalaa. Vaikka pelkkä osallistuminen kiinteistön tai rakennuksen rahoitukseen taikka kiinteistön tai rakennuksen hankinta yhteistä käyttöä varten ei riitä oikeuden syntymiseen, osapuolten yhteisomistustarkoituksen ole-massaolo on käytännössä perustettava keskeisesti näistä seikoista saata-vaan näyttöön.²¹ Tähän nähden raja sen välillä, edellytetäänkö omistus-oikeuden synnyltä näissä olosuhteissa osapuolten tahdonilmaisua vai perustuuko omistus ulkopuolisen jälkikäteen tekemään arviointiin osa-puolten toiminnasta, on käytännössä jossain määrin veteen piirretty vii-va, vaikka kysymystä onkin pidetty periaatteellisesti tärkeänä.²² Sel-kein rajaveto omistuskysymyksen osalta voidaan yleensä tehdä silloin, kun omaisuus on hankittu kiistatta ennen parisuhteen alkua. Tällöin toisen puolison esittämä näyttö rahoituksesta ja kohteen myöhemmästä yhteiskäytöstä ei oikeudessamme vallitsevan näkemuksen mukaan riitä omistusoikeuden osoittamiseen, koska yhteisomistustarkoitusta ei mai-nituissa olosuhteissa ole useinkaan voinut hankintahetkellä olla.²³

Samankaltainen tahdon tai tarkoituksen näyttöön liittyvä problema-tiikka koskee myös esimerkiksi valeoikeustoimia. Valeoikeustoimen tun-nusmerkistön täytyminen joudutaan samaan tapaan käytännössä päät-telemään välillisen indisionäytön perusteella. Tästä huolimatta on pi-detty perusteltuna pysyttäytyä siviilioikeuden yleisiin lähtökohtiin pa-remmin istuvassa traditionaalisessa, oikeustoimitahdolle – oikeammin sen puuttumiselle – merkitystä antavassa valeoikeustoimikäsitteessä käytännön ratkaisutoimintaa paremmin kuvaavan, niin sanotun objekti-

²¹ Ks. esim. *Aarnio – Helin* 1992 s. 102–104 viitattuine oikeustapauksineen.

²² Ks. kysymyksestä lähemmin esim. *Helin*, JJ 1991, jossa luodaan katsaus myös niin sa-nottuun perheoikeudellista yhteisomistusta koskevaan oppiin Pohjoismaissa (opin kotimaisena ilmentymänä on pidetty ratkaisua KKO 1986 II 103). – Ainoastaan Norjassa mainittu oppi on saanut pysyvää jalansijaa ja vahvistettu lainsäädännöllä. Ks. pohjoismaisesta vertailus-ta yleiskatsauksenomaisesti *Agell* 2003 s. 112–121. Kysymyksen oikeuskulttuurit ylittä-vää merkityksellisyttä kuvaa esimerkiksi *common law* -järjestelmän piirissä samasta tee-masta pitkään käyty runsas keskustelu, ks. esim. *Gardner*, LQR 1993 ja *Bottomley* 1998 sekä erityisesti lainsäädäntöuudistusten näkökulmasta esim. *Miles*, LS 2003. Ks. vielä amerikkalaisesta näkökulmasta *Dagan*, Cal. L. Rev. 2003.

²³ Ks. myös *Lohi* 2005 s. 104–105. – Sinänsä mahdollinen konstruktio ja presumptio yh-teishankintatarkoituksesta tulevan puolison kanssa sellaisessakin tilanteessa, jossa puoli-son henkilöstä ei edes vielä ole ollut tietoa, lienee varsin pitkälle menevänä vaikeasti pe-rusteltavissa.

voidun valeoikeustoimiopin sijaan.²⁴ Pyrkimyksen ottaa huomioon mainitut ongelmat voidaan nähdä heijastuvan myös esimerkiksi keino-tekoisia varallisuusjärjestelyjä koskevassa sääntelyssä (ulosottolain 4 luvun 14 § ja konkurssilain (120/2004) 5 luvun 11 §), jossa jo säädöste-kstissä viitataan yhtäältä järjestelyn tarkoitukseen subjektiivisena tunnusmerkistökäyttäjänä ja toisaalta objektiivisesti havaittaviin ulkoisiin tunnusmerkkeihin, jotka toimivat viitteinä järjestelyn keino-tekoisuudesta.²⁵ Järjestelyn keino-tekoisuuden arvioinnissa on oikeuskäytännössä esimerkiksi ratkaisussa KKO 2005:98 noudatettu samankaltaisia linjauksia kuin puolisoiden yhteisomistustarkoituksen arvioinnissa sekä sen osalta, että perusteltuna lähtökohtana on pidetty järjestelyn syntyhetken olosuhteita, että sen osalta, että tähän nähden eri asiana on pidetty sitä, että esimerkiksi omaisuuden käytöstä sen hankkimisen jälkeen esitettävä selvitys saattaa ilmentää asianosaisten tarkoitusta järjestelyn syntyhetkelä ja siten tukea järjestelyn luonteesta tehtäviä johtopäätöksiä.

Tarkastelun ulkopuolelle jätetään myös laajempi keskustelu ainesosasuhteen syntykriteerien määrittelystä ja omistuksen yhteisyyden roolista siinä, vaikka tätä kysymystä joudutaankin väistämättä kirjoituksessa jossain määrin sivuamaan. Samoin jo kirjoituksen otsikosta ilmenevä aihepiirin rajaus jättää tarkastelun ulkopuolelle rakennuksen omistajan ja kiinteistön luovutuksensaajan tai kiinteistönomistajan etuoikeudettomien velkojien välisen suhteen nimenomaisen tarkastelun, vaikka näihinkin sivullissuhteisiin kirjoituksessa viitataan.

2 RAKENNUKSEN OSAOMISTAJAN JA KIINTEISTÖPANTTIVELKOJAN INTRESSIEN PUNNINNASTA RISTIRIITATILANTEESSA

2.1 Omistuksen yhteisyys, taloudellinen kokonaisuus ja intressitahot

Kuten jo edellä mainittiin, ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksiin yleensä kuuluva vaatimus omistuksen yhteisyydestä suojaaa kiinteistölle rakennettavan *rakennuksen omistajan intressejä*. Rakennuksen omistajan asemaa voitaisiinkin usein pitää kohtuuttomana, jos omistusoikeuden suoja suhteessa kiinteistönomistajan velkoihin sulkeutuisi pois vain sillä perusteella, että rakennus rakennetaan toisen omistamalle maapohjalle.

²⁴ Ks. *Aurejärvi*, LM 1980.

²⁵ Ks. myös HE 275/1998 vp s. 8.

Jo tässä yhteydessä on toisaalta tuotava esiin se usein huomautettu seikka, että rakentaminen ei sellaisenaan luo rakennuksen omistajalle oikeutta pitää rakennusta toisen maalla, vaan edellyttää erillistä perustetta. Rakennuksen omistusoikeuden tosiasialliseen merkitykseen ja arvoon omistajalleen onkin tärkeä vaikutus sillä, millä perusteella hän on saanut rakentaa toisen maalle ja pitää siellä rakennusta. Tarkasteltavana olevassa tilanteessa rakennuksen omistajan oikeus rakentaa ja pitää rakennus kiinteistöllä ei yleensä ole ongelmallinen *inter partes*, mutta kuten jäljempänä lähemmin tuodaan esiin, siihen liittyvillä epäselvyyksillä suhteessa sivullisiin on heijastusvaikutuksia oikeuden arvoon rakennuksen omistajalle.²⁶

Toimiva varallisuusosoikeuksien vaihdanta edellyttää kaikkien osapuolten etujen yhteensovittamista. Niinpä ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa säännöissäkin on rakennuksen omistajan intressien lisäksi otettava huomioon myös *sivullisten intressejä*.²⁷ Sinänsä omistuksen yhteisyyden vaatimusta ainesosasuhteen syntyedellytyksenä voidaan perustella sivullistenkin intresseillä. Yhtäältä sivullisten intressit tulevat siinä huomioon otetuksi siltä kannalta, että samalla kun mainittu sääntö suojaa rakennuksen omistajaa, se suojaa myös rakennuksen omistajan velkojien asemaa.

Toisaalta vaatimusta omistuksen yhteisyydestä ainesosasuhteen syntyedellytyksenä voitaisiin sellaisenaan perustella sivullisten intressien huomioon ottamisella siltä kannalta, että sivullisten luottamusta – toisin sanoen heidän *perusteltuja odotuksiaan* – siihen, mikä yleisen käsityksen mukaan on tavanomaista, normaalia, on syytä suojata. Tämän näkökannan mukaan ainesosasuhteen syntyemistä arvioitaessa on perusteltua antaa merkitystä esimerkiksi sille, minkä yleisen käsityksen mukaan katsotaan normaaliksi kuuluvan kiinteistöön. Normaali oletama tällöin on, että kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistöön vain, kun sen omistaa kiinteistön-omistaja.

²⁶ Toisaalta niissä tilanteissa, joissa rakentaminen toisen maalle ei perustu osapuolten väliseen sopimukseen tai joissa sopimuksen sisältö on epäselvä, pysyttämisoikeuteen ja sen pituuteen voi ratkaisevasti vaikuttaa rakennuksen arvo. Ks. esim. KKO 1985 II 109 ja *Kartio*, JJ 1986 s. 167–173. Ks. myös esim. rajan yli rakennetun rakennuksen pysyttämistä koskevan eräistä naapuruussuhteista annetun lain 14 §:n tulkintaa koskevaa ratkaisua KKO 2006:36, jossa tosin oli keskeisenä kysymyksenä oikeuden sitovuus suhteessa naapurikiinteistön myöhempään luovutuksensaajaan. Rajan yli rakennettuun rakennukseen liittyy oma problematiikkansa myös kiinteistöpannioikeuden ulottuvuuden osalta, ks. esim. KKO 1995:60.

²⁷ Erilaisista intresseistä, joita ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevissa normeissa on katsottu pyrittävän suojaamaan, ks. esim. *Tepora* 1984 s. 466–467 viittauksin aiempaan pohjoismaiseen kirjallisuuteen.

Luottamuksensuojan voi tässä yhteydessä nähdä jäsentyvän samaan tapaan osapuolen perusteltujen odotusten varaan kuin esimerkiksi *Juha Karhun* hahmotteleman uuden varallisuus oikeuden luottamuksensuojaperiaatteen.²⁸ Vaikka luottamuksensuojaa siten käytetäänkin tässä tavanomaisesta esi-neoikeudellisesta kielenkäytöstä poikkeavassa, toisin sanoen sitä laajemmassa tai väljemmässä merkityksessä, niin sinänsä tällaisen luottamuksen suojaaminen siihen, mikä tavanomaisen vakiintuneen käsityksen mukaan koetaan normaalisti kuuluvaksi kiinteistöön – eli seuraavan normaalisti kiinteistönluovutuksessa – on jo vanhastaan ollut ainesosa- ja tarpeistosuhdetta määrittävien normien tarkoituksena.²⁹

Sivullisen kannalta tämän argumentin ”heikko lenkki” on juuri rakennuksen omistuksen säännönmukaisessa salaisuudessa eli siinä, että sivullisen on vaikea tietää, kuka kiinteistöllä olevan rakennuksen todella omistaa – ja olettama voidaan tehdä pikemminkin siihen suuntaan, että kiinteistönomistajan oletetaan omistavan sillä olevan rakennuksen. Tämän olettaman suojaamista taas voidaan pitää perusteltuna siltäkin kannalta, että kiinteistönomistuksesta on saatavissa julkisesti luotettavaa tietoa toisin kuin rakennuksen omistuksesta. Yleisesti sivullisten intressit pyritäänkin ottamaan varallisuus oikeudessa huomioon ennen kaikkea niin, että sivullisiin nähden salaisten oikeuksien sitovuutta ei pidetä tarkoituksenmukaisena turvata. Sen sijaan tulisi mahdollisuuksien mukaan pyrkiä suojaamaan ulkoisesti havaittavien seikkojen sivullisille luomia oletuksia.

Tämä pyrkimys, jota usein luonnehditaan varallisuus oikeudelliseksi *julkisuusperiaatteeksi*, käy ainesosa- ja tarpeistosuhteen sääntelyssä ilmi esimerkiksi siinä, että omistuksen erillisyyden ei estä ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyä tilanteessa, jossa rakennus on liitetty kiinteistöön sen omistajan intressissä, vaikka rakennus olisi myyty tälle omistuksenpidätysehdoin. Omistuksenpidätysehdoin myyjä ei omistuksen erillisyydestä huolimatta pääsääntöisesti suojatakaan esimerkiksi suhteessa kiinteistöpanktilvelkoihin, ellei myyjä ole kirjannut oikeuttaan maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan ja kirjaus ole paremmalla

²⁸ Ks. *Pöyhönen* 2000 s. 117.

Joustavuutensa takia perusteltuja odotuksia on pidetty luottamuksensuojaa (vast. Treu und Glauben, good faith) onnistuneempana vaihtoehtona myös esimerkiksi eurooppalaisen varallisuus oikeuden kantavia periaatteita hahmotettaessa. Toisaalta periaatteen yleisyys voidaan samaan aikaan nähdä myös ongelmallisena oikeudellisessa argumentoinnissa, ks. esim. *Kuklin*, Val. U. L. Rev. 1997.

²⁹ Ks. esim. *Wrede* 1946 s. 62.

etusijalla kuin kiinnitys.³⁰

Julkisuusperiaatteeseen liittyvät sivullisten suojaa koskevat näkökohdat eivät kuitenkaan ole yksinomainen peruste edellä omaksutulle säännölle sivuesineen omistajan suojattomuudesta. Nimenomaan rakennusten osalta on huomattava myös se jo edellä mainittu seikka, että sivullisten luottamusta rakennuksen hallinnan luomaan käsitykseen rakennuksen omistusoikeudesta ei suojata samaan tapaan kuin tavanomaisten irtainten esineiden osalta. Julkisuusperiaatteeseen liittyvien näkökohtien ohella omistajan suojan puuttumista voidaankin edellä mainitussa tilanteessa asiallisesti perustella myös sillä yleisellä vaihdannan ja luotonannon etujen edistämiseen liittyvällä näkökohdalla, jonka mukaan ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevalla sääntelyllä pyritään turvaamaan *taloudellisten kokonaisuuksien* säilymistä.³¹ Tämän kriteerin kannalta ratkaisevaa merkitystä voidaan ainesosasuhteen syntymistä arvioitaessa antaa rakennuksen muodollisen omistusoikeuden sijaan sille, kenen intressissä rakennus on rakennettu kiinteistölle ja mihin (kenen omistamaan) kokonaisuuteen rakennuksen on katsottava tarkoitetun kuulumaan pysyvästi.³²

Taloudellisten kokonaisuuksien suojaamista koskevalle näkökulmalle voitaisiin antaa merkitystä myös tarkasteltavana olevassa tilanteessa, vaikka se eroaakin edellä mainitusta esimerkistä siinä, että omistuksenpidätysehdoin myyneen esineen omistajan heikompa suojaa voidaan ajatella yhdessä muiden edellä jo esitettyjen argumenttien ohella perusteltavan myös omistajan intressin pelkällä vakuusluonteella. Tällaisen omistajan oikeuden voitaisiin nimittäin ajatella olevan vähemmän suojan tarpeessa kuin sellaisen omistajan oikeuden, joka ei ole edes tarkoittanut luopua omistajan asemastaan ja joka käyttää hallintaoikeuttaan rakennukseen.³³ Toisin

³⁰ Mainittu kirjaus ei sinänsä vaikuta ainesosasuhteen syntymiseen, mutta eliminoi siihen normaalisti liitettyjä oikeusvaikutuksia. Kirjausmahdollisuus koskee myös (leasing)vuokranantajan oikeutta. Oikeudessamme on ollut epäselvää, suhtaudutaanko tällaiseen oikeuteen samalla tavalla kuin omistuksenpidätysehdoin myyjän oikeuteen eli saisiko oikeudenhaltija suojaa ilman kirjaustakin. Viimeksi kysymys nousi esiin juuri ennen maakaaren voimaantuloa annetun ratkaisun KKO 1996:130 johdosta. Ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 354–356 viitteineen.

³¹ Ks. esim. *Kartio*, LM 1975 s. 120 ja *Tuomisto* 1988 s. 238.

³² Ks. esim. *Kartio* 1974 s. 34–35 ja *Kartio* 2001 s. 103–104, joka pitää yleisemminkin perusteltuna asettaa omistuksen yhteisyyden vaatimuksen sijaan vaatimus liittämisen tahtumisesta pääesineen omistajan intressissä.

Tepora (1984 s. 454–455) on käyttänyt ainesosa- ja tarpeistosuhteen syntyedellytyksistä oikeuksien yhteisyyden käsitettä muun muassa sen vuoksi, että ainesosa- tai tarpeistosuhteen syntyminen ei aina edellytä, että pääesineen omistajalla olisi täysin kehittynyt omistajan oikeusasema pääesineeseen liitettyyn kohteeseen.

³³ Ks. myös *Tuomisto* 1988 s. 253.

kuin rakennusta omaan asuintarkoitukseensa käyttävälle omistajalle, jolle omistusoikeuden kohteen tosiasiallinen hallinta ja käyttö on tärkeää, vakuustarkoituksessa omistuksenpidätys ehdoin esineen myyneelle omistajalle enää vain kohteen arvosta hyötyminen on tärkeää. Omistajien ensisijaiset intressit kohdistuvat omistusoikeuden eri elementteihin ja he toimivat siten keskenään erilaisissa rooleissa.

Oikeuskirjallisuudessa on yleisemmälläkin tasolla esitetty, että näille erilaisille rooleille tulisi antaa merkitystä niin, että henkilötahoa, jolle kohteen käyttö on tärkeää (perusoikeudenhaltijat), suojattaisiin suhteessa henkilötahoihin, joille tärkeää on pikemminkin kohteen arvosta hyötyminen (sijoittajat ja näiden luotonantajat), jos tällaisten eri tahojen intressit ovat kollisiossa vastakkain.³⁴ Näkökohdalle voitaisiin ajatella annettavan merkitystä arvioitaessa perusteita suhtautua tilanteisiin yhdenmukaisesti, vaikka tahot eivät olisikaan kollisiossa vastakkain.³⁵

Parisuhdekontekstissa tai mahdollisesti muussakin tilanteessa, jossa rakennuksen ja kiinteistön omistajat kuuluvat samaan etupiiriin,³⁶ rakennuksen ja kiinteistön voidaan helposti nähdä muodostavan yhtenäisen taloudellisen kokonaisuuden toisin kuin esimerkiksi tavanomaisessa maanvuokras- sa vuokramiehen rakentaessa muun kuin häneen nähden samaan etupiiriin kuuluvan tahon omistamalle vuokramaalle, jolloin rakennuksen voidaan helposti hahmottaa muodostavan kokonaisuuden vuokraoikeuden kanssa. Parisuhdekontekstissa rakennuksen omistus paitsi näyttäytyy sivullisille yhtenäisenä kokonaisuutena, usein myös käytännössä tosiasiallisesti on tällainen kokonaisuus, vaikka omistus olisikin muodollisesti hajautunut. Näin on etenkin silloin, kun rakennuksen osaomistaja on myös kiinteistön salainen omistaja. Aviopuolisoidenkin välillä noudatettavasta omaisuuden erillisyyden periaatteesta huolimatta voitaisiin tällaisissa intressiyhteyden tilanteissa pitää perusteltuna oikeudellisen merkityksen antamista yhte-

³⁴ Ks. esim. *Tepora*, LM 1992 s. 1233 ja *Tepora*, LM 1998 sekä *Kartio*, LM 1998 s. 1060–1061. Vastaavanlaisista näkökohdista *common law* -järjestelmän piirissä ks. esim. *Radin*, *Stan. L. Rev.* 1982.

³⁵ Omistuksenpidätysvelkojan asemaa arvioitaessa on toisaalta otettava huomioon myös se, että mahdollisuus käyttää omaisuutta tehokkaasti vakuutena on edellytys luotonannon ja vaihdannan edistämiseksi. Tämän tarkoituksen toteutuminen puolestaan tukisi myös vakuustarkoituksessa käytettävän omistusoikeuden sitovuutta, sillä vain sivullisia sitova vakuusoikeus voi tehokkaasti toteuttaa tarkoituksensa. Niistä epäkohdista, joiden mukaan omistuksenpidätyksen käyttö vakuutena ei mainitussa tilanteessa kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista, ks. lähemmin *Tuomisto* 1988 s. 251–252.

³⁶ Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi, kun kiinteistön omistaja ja rakennuksen rakennuttaja ovat vajaanvaltainen ja edunvalvoja tai yhtiö ja sen toimitusjohtaja (ks. *Kartio*, LM 1984 s. 266).

näiselle taloudelliselle kokonaisuudelle.³⁷ Tällä voitaisiin ajatella olevan vaikutusta ainesosasuhteen kriteerien täyttymisen osalta niin, että rakennuksen ja kiinteistön omistajan välinen intressiyhteys merkitsisi sitä, että rakennus voitaisiin katsoa rakennetun kiinteistölle sen omistajan intressissä, mikä puolestaan oikeuttaisi poikkeamisen omistuksen yhteisyyden kriteeristä.

Omaksi kysymyksen nousee tällöin se, miten rajanveto oikeudellisesti merkityksellisen ja merkityksettömän intressitahon välillä voidaan tehdä. Näitä kriteerejä voi olla vaikea määrittellä ennalta yksiselitteisesti. Nähdäkseni juuri tästä syystä on kriittisesti tässä esitetyn tulkintamahdollisuuden kanssa yhdensuuntaiseen Vaasan hovioikeuden ratkaisuun 10.11.1999, S 99/55 suhtautunut *Jarmo Tuomisto*.³⁸ Mainitussa ratkaisussa oli kyse kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuudesta aviopuolisoitten A ja B kiinteistöllä olevaan omakotirakennukseen. Keskeinen kysymys oli, täytyikö omistuksen yhteisyyden kriteeri vai voitiinko se sivuuttaa, kun rakennuksen omisti kommandiitti-yhtiö C, jonka ainoita vastuunalaisia yhtiömiehiä olivat A ja B, ja kun A ja B käyttivät rakennusta myös asumistarkoitukseen. Hovioikeuden mukaan rakennus kuului kiinteistöön sen ainesosana, ja keskeisenä perusteena tälle vaikuttaa olleen omistuksen erillisyyden muodollisuus. Käräjäoikeus oli puolestaan katsonut, että rakennus ei kuulunut kiinteistöön, koska sen omisti kommandiitti-yhtiö. Hovioikeuden ratkaisusta valitettiin KKO:een, mutta asiassa ei myönnetty valituslupaa.

Esineoikeudellisissa sivullisuhteissa perinteisesti tärkeänä pidetty enakoitavuusvaatimus voidaan nähdäkseni hahmottaa myös sisällöllisemmästä näkökulmasta niin, että muodolliseen asemaan perustuvien perusteltujen odotusten suojaaminen on oikeudellisesti relevanttia vain, jos niitä pidetään myös sisällöllisesti hyväksyttävänä. Tältä kannalta omistuksen erillisyyden muodollisuus voidaan enakoitavuusvaatimusta

³⁷ Ks. *Kartio*, LM 1984 s. 266 ja Ruotsin oikeuden osalta *Brattström* 1999 s. 12. Ruotsissa kiinteistön ulottuvuutta koskevasta jordabalkin 2:1 ja 2:4:n säännöksistä on katsottu seuraavan, että kiinteistöllä oleva rakennus on kiinteistön tarpeista (fastighetstillbehör) vain, jos omistuksen yhteisyyden kriteeri täyttyy. *Brattström* (s. 18) on kuitenkin kyseenalaistanut tulkinnan selvyden suhteessa sivullisiin, ennen kaikkea puolisoitten yhteiseen velkojaan, jolla on panttioikeus kiinteistöön, jonka arvo perustuu merkittävästi kiinteistöllä olevaan rakennukseen. Hän on arvellut, että säännöksen tulkintaa koskeneet ratkaisut (NJA 1982 s. 773, NJA 1984 s. 565 ja NJA 1985 s. 365) olisivat saattaneet olla lopputulokseltaan toisenlaisia, jos kyse olisi ollut tästä kollisionesta ratkaisuissa käsiteltävien inter partes -suhteen tai vero-oikeudellisten kysymysten sijaan. – Muun muassa tämä Ruotsissa esiin nousut keskustelu tukee osaltaan perusteita, joita esitettiin maakaariuudistuksen yhteydessä esitettyjä ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevan sääntelyn mukaan ottamista koskevia vaatimuksia vastaan, ks. HE 120/1994 vp s. 31. Tarpeistosuhdetta koskevasta Ruotsin oikeudesta ks. lähemmin esim. *Grauers* 2006 s. 83–105 ja erityisesti mainittujen säännösten osalta *Westerlind* 1971 s. 120–139 ja 161–179.

³⁸ *Tuomisto*, Oikeustieto 2000:6 s. 17.

liikaa loukkaamatta sivuuttaa, jos siihen on riittävän painavia asiallisia perusteita.

2.2 Panttivelkojen riskit ja rakennuksen omistajan vastuu

Vallitsevasta, rakennuksen omistajaa suojaavasta kannasta poikkeavaa lopputulosta voitaisiin puoltaa edellä mainituilla argumenteilla, jotka korostavat taloudellisen kokonaisuuden sekä rakennuksen ja kiinteistön omistajan intressiyhteyden merkitystä. Lisäksi tällaista lopputulosta voitaisiin puoltaa myös esimerkiksi argumenteilla, jotka painottavat rakennuksen omistajan vastuuta omasta toiminnastaan, jonka perusteella ulkoiset seikat eivät anna sivulliselle oikeaa kuvaa omistussuhteista kiinteistöllä. Vastuuta omasta toiminnasta koskevat argumentit ovat merkityksellisiä sekä korostettaessa jo edellisessä jaksossa esillä olleiden taloudellisten (siinä perinteisessä mielessä kuin vaihdannan intressiä taikka kansan- tai liiketaloudellisiksi kutsuttuja argumentteja on esineoikeudellisessa keskustelussa käytetty muun muassa taloudellisten kokonaisuuksien säilyttämisen puolesta) että oikeudenmukaisuusnäkökohtien merkitystä oikeudessa.³⁹

Oikeustaloustieteellisessä argumentoinnissa optimaalista vastuunkantajaa on haettu sen perusteella, kuka olisi voinut vähimmin kustannuksin välttää toteutuneen riskin. Argumentille halvimmasta kustannusten välttäjistä on annettu merkitystä riskinjaossa kaikkien varallisuusosoikeuden keskeisten instituutioiden – sopimuksen, omistuksen ja vahingonkorvauksen – osalta.⁴⁰ Samansuuntaisia argumentteja voidaan toisaalta nostaa esiin myös esimerkiksi korostettaessa varallisuusosoikeuden perusoikeuskytköksiä uudeksi varallisuusosoikeudeksi kutsutun teorian tapaan. Perusoikeusjärjestelmän aineellinen sisältö välittää sen mukaan esimerkiksi varautumisperiaatteen yhdeksi varallisuusosoikeuden yleiseksi periaatteeksi, ja tämän periaatteen on katsottu edellyttävän jokaisen tiettyyn toimintaan osallistuvan pitävän huolta toimintansa muille tahoille aiheuttamista riskeistä.⁴¹

Molempien edellä mainittujen näkökohtien mukaan lähtökohtaista merkitystä voitaisiin antaa sille, että B on omalla toiminnallaan luonut sivulliselle kiinteistön ”näennäisainesosaan” liittyvän riskin eli mahdollisuuden

³⁹ Tällaisten aineellisten argumenttien merkitys ei ole ainakaan ollut – eri syistä – vähene-mään päin. Tämä kehitys on heijastunut viime aikoina esimerkiksi oikeuslähdeoppia koskevassa keskustelussa, ks. esim. *Niemi*, JJ 2006.

⁴⁰ Ks. esim. *Schäfer – Ott* 2004 s. 179 (vahingonkorvausvastuu), 279 (riskinjako sopimusosapuolten välillä) ja 420 (vilpittömän mielen suoja varallisuusosoikeuksien vaihdannassa).

⁴¹ Ks. *Pöyhönen* 2000 erit. s. XV ja 110–116.

erehtyä luulemaan kiinteistöllä olevan rakennuksen kuuluvan kiinteistöön. Samoin B on toiminnallaan saanut aikaan tilanteen, jossa kiinteistönomistaja A voi esiintyä myös rakennuksen (yksin)omistajana.⁴²

Toinen kysymys on, mikä merkitys tälle B:n toiminnalle ”vaaran lähteen” avaajana voidaan kuitenkin lopulta antaa siltä kannalta, että hänen mahdollisuutensa toimia toisin ovat vallitsevassa oikeustilassa jo alun perin rajalliset toiseen tapaan kuin esimerkiksi edellä viitatuissa Norjan ja Tanskan oikeusjärjestyksissä. B ei voi esimerkiksi aktiivisesti julkistaa ja samalla turvata oikeuttaan suhteessa sivullisiin kirjaamalla rakennusta koskevan oikeutensa. Kyse on siitä, voidaanko B:n tässäkin tilanteessa katsoa laiminlyöneen velvollisuuden toimia niin, että epäselvyyttä omistussuhteista kiinteistöllä ei synny. Epäselvyydenhän voidaan ajatella tietyllä tavalla johtuvan lainsäätäjän ”laiminlyönnistä”, kun rakennuksen omistajan oikeutta sinänsä vaikutetaan pidettävän suojarvoisena, mutta mahdollisuutta sen julkistamiseen kirjaamalla ei ole lainsäädännöllä luotu, vaikka kirjaamismahdollisuutta ja rekisterimerkintöjen julkisuusvaikutusta yleisesti käytetään vaihdannassa ajankohtaistuvien erisuuntaisten intressien huomioon ottamiseen ja kollisioiden syntymisen ennalta estämiseen.⁴³

B:n oikeuden voitaisiin ajatella tulevan julkiseksi myös kirjaamalla se oikeus, jonka perusteella hän saa pitää rakennusta toisen maalla. Sinänsä B:n käyttöoikeuden voitaisiin tyypiltään ajatella täyttävän erityisen oikeuden kirjaamiselle maakaaren 14 luvun 1 §:ssä asetetut edellytykset, mutta kun oikeudesta ei yleensä tehdä osapuolten välillä nimenomaista sopimusta, sen kirjaaminen estyy tällöin maakaaren 14 luvun 9 §:n 2 momentin perusteella, joka edellyttää kirjattavan oikeuden perusteena olevan alkuperäisen sopimuksen esittämistä kirjaamisviranomaiselle. Siten vain kirjallisesti tehdyt sopimukset voidaan kirjata.⁴⁴

⁴² Muun muassa tällaisin argumentein on jo vanhastaan perusteltu vilpittömässä mielessä olleen kiinteistöpanntivelkojan suoja kiinteistöllä panttioikeuden perustamishetkellä olevan rakennuksen omistajaa kohtaan esimerkiksi Norjassa ja Tanskassa. Ks. esim. *Arnholm* 1962 s. 63–64 ja *Harbek – Solem* 1981 s. 144–145. Molemmissa maissa on ollut erimielisyyttä siitä, perustuuko suoja nimenomaiseen lain säännökseen vai säännösten ilmentämään yleiseen periaatteeseen, ks. esim. *Lilleholt* 1999 s. 110. Mainituilla argumenteilla on myös esimerkiksi Saksassa ollut suuri merkitys ennen kaikkea irtaimisto-oikeudessa, ks. esim. *Westermann* 1998 s. 370–371, jossa tuodaan esiin myös argumentin yhdenmukaisuus nykyisen oikeustaloustieteellisen keskustelun kanssa. Ks. myös oikeusvertailevia katsauksia *Kartio* 1974 s. 237–246, *Majamaa* 1978 s. 25–34 ja *Tepora* 1984 s. 468–486.

⁴³ Kollisioiden ennalta estäminen on kollisionratkaisusääntöjen periaatteessa tärkein tehtävä, vaikka se onkin esitysteknisistä syistä usein jäänyt taka-alalle. Mainittuun tehtävään on nimenomaisesti kiinnittänyt huomiota esimerkiksi *Brækhus* 1998 s. 27.

⁴⁴ Ks. myös HE 120/1994 vp s. 100–101. Toisaalta vastaavankaltaisen asetelman ei ole Norjassa ja Tanskassa katsottu estävän merkityksen antamista edellä mainituille näkökoh-

Kun kirjaamismahdollisuutta ei ole, B:n ainoaksi toimintamahdollisuudeksi näyttäisi jäävän kirjaamista huomattavasti raskaampi menettely, omistussuhteiden järjestely eli toimiminen niin, että kiinteistön omistussuhteet muutetaan vastaamaan rakennuksen omistussuhteita. Vaikka tällainen omistussuhteiden järjestely on vallitsevan kannan mukaan ainoa keino saada turvattu asema suhteessa sivullisiin, B:n yleinen, suojan puuttumisella sanktioitu velvollisuus ryhtyä tällaisiin toimiin, voidaan kuitenkin kyseenalaistaa. Tämä johtuu paitsi siitä, että omistussuhteiden muuttaminen on verraten raskas toimenpide, myös ja ennen kaikkea siitä, että se ei kaikissa olosuhteissa ole edes yksin B:n tehtävissä.⁴⁵

Itse asiassa ainoastaan silloin, kun kyse ei ole vain rakennuksen salaisesta omistuksesta vaan myös kiinteistön salaisesta omistuksesta, eli kun myös B:n on osapuolten välisessä suhteessa tarkoitettu tulevan kiinteistönkin omistajaksi, vaikka häntä ei ole merkitty ostajaksi kauppakirjaan, B:llä olisi tosiasiallisia mahdollisuuksia saattaa omistuksensa julkiseksi ja sivullisia sitovaksi myös ilman A:n myötävaikutusta. Kiinteistökaupan muotovaatimukset voidaan nimittäin täyttää viime kädessä tuomioistuimen vahvistustuomiolla. Tämän jälkeen B voi hakea omistusosudelleen kiinteistöstä lainhuutoa. Viimeistään kun merkintä lainhuudosta on tehty rekisteriin, sivulliset saavat – ja heillä tavallaan on myös kirjauksen julkisuusvaikutuksesta säätävän maakaaren 7 luvun 3 §:n mukaan tuoman ”sitovuusssanktion” valossa suorastaan velvollisuus – tietää B:n oikeudesta kiinteistöön. Kun B on kiinteistön omistaja, hänen osuuteensa kuuluu ainesosana myös hänen omistusosuutensa rakennuksesta. Tällöinkään rakennuksen omistussuhteet eivät käy ilmi rekisteristä, mutta kun sivullisille tulisi olla selvää, että A ei yksin omista kiinteistöä, on myös luonnollinen presumptio, että hän ei omista yksin rakennustakaan.

Edellä esitettyyn voitaisiinkin sinänsä perustaa jo edellisessä jaksossa esiin tullut ajatus, että B:n suojaaminen tilanteessa, jossa hän on myös kiinteistön salainen osaomistaja, ei olisi yhtä perusteltua kuin tilanteessa, jossa kiinteistön omistus on tosiasiallisestikin yksin A:lla. Se, onko kohtelun erottaminen *de lege lata* kuitenkin perusteltua, riippuu ensinnäkin siitä, millainen merkitys B:n riskinotolle tässä tilanteessa halutaan antaa

dille (vaikka Norjan ja Tanskan kirjaamisjärjestelmä perustuukin oikeuksien kirjaamiskelpoisuuden osalta vastakkaiselle lähtökohdalle kuin Suomessa ja Ruotsissa, vaatimus kirjallisen asiakirjan esittämisestä on kaikissa olemassa).

⁴⁵ Kysymykseen siitä, millainen B:n asema olisi kirjaamismahdollisuuden olemassa ollessa, palataan jaksossa 3.2.

ottaen huomioon se epämääräisyys, mikä B:n todelliseen tietoisuuteen riskistä käytännössä useimmiten sisältyy. Toisaalta on otettava huomioon myös se, millaisia hankaluuksia mainitunlaisen normin omaksumisen käytännön sovelluksista voidaan arvioida aiheutuvan kollisiotilanteen todellises- sa ratkaisussa. Vaikka B:n presumoitaisiinkin – vastoin tosiasiallista tilan- netta – aina ottaneen riskin tietoisesti, hankaluuksia aiheutuisi ennen kaik- kea sen kattavassa selvittämisessä, milloin kyse on myös kiinteistön salai- sesta omistuksesta. Tällaisessa tilanteessa sen paremmin B:llä kuin A:llakaan tuskin olisi halukkuutta paljastaa B:n salaista omistusta saati vedota sii- hen.

2.3 Rakennuksen yhteisomistus ja oikeuden arvo

Arvioitaessa perusteita suojata rakennuksen osaomistajaa B:tä jättämällä rakennus hänen omistusosuutensa osalta kiinteistöpanntioikeuden ulkopuo- lelle on otettava huomioon myös se, että tämä ei vallitsevassa oikeustilas- sa yksinään riitä turvaamaan B:n asemaa loppuun saakka mahdollisessa panttioikeuden realisoinnissa. B:n turvattomuus johtuu siitä, että vaikka hänen osuutensa rakennuksesta jäisi panttioikeuden ulkopuolelle, hän voi usein menettää omistuksensa eräistä yhteisomistussuhteista annetun lain (180/1958) 9 §:n 2 momentin mukaisessa yhteisomistuksen purkamiseksi tapahtuvassa rakennuksen myynnissä. Siihen joudutaan, kun kiinteistö siihen kuuluvine osuuksineen rakennuksesta on myyty suorituksen saamiseksi panttioikeuden arvosta ja tämän osuuden ostaja haluaa purkaa rakennuk- sen yhteisomistuksen. Purku tapahtuu toissijaisella yhteisomistuslain tun- temista keinoista, rakennuksen myynnillä, koska ensisijainen keino, ra- kennuksen jakaminen, ei ole mahdollista.⁴⁶

B:llä on toki oikeus saada rakennuksen myynnissä suoritus osuutensa arvosta, mutta hänen todellisuudessa saamansa summa ei yleensä vastan- ne rakennuksen omistusosuuden suuruuden suhteessa jyvitettyä koko kiin- teistön ja sillä sijaitsevan rakennuksen käypää hintaa. Tämä johtuu siitä, että rakennukselle ei kiinteistönomistajan lisäksi juuri halukkaita ostajia

⁴⁶ Ks. *Kyläkallio* 1965 s. 287–288, jonka mukaan yhteisomistuslaissa esineen jakamatto- muuden mahdottomuudella on tarkoitettu esineen oikeudellista, ei fyysistä jakamattomuutta. Kyläkallion mukaan esine on oikeudellisessa mielessä mahdoton jakaa, jos esinettä ei voi- da osittaa niin, että sen osat muodostaisivat itsenäisiä esineitä, joilla olisi samat ominai- suudet ja sama tarkoitus kuin jaetulla esineellä, sekä ainakin osien suuruuden suhteessa samanlainen hyötyarvo kuin alkuperäisellä esineellä. Ks. kysymyksestä oikeuskäytännön valossa myös *Kartio*, Oikeustieto 2007:2.

ole, ja tällöin kiinteistönomistaja voi käytännössä myös määrätä hinnan. Halukkaiden ostajien rajallinen määrä johtuu siitä, että muille tahoille kuin maapohjan omistajalle rakennus ei näyttäydy houkuttelevana kohteena, koska kysymys mahdollisen ostajan oikeudesta pysyttää rakennus kiinteistöllä on tällaisessa tilanteessa epäselvä – toisin kuin esimerkiksi silloin, kun oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä perustuu nimenomaiseen (esimerkiksi vuokra)sopimukseen.⁴⁷

Mainittu pysyttämisoikeutta koskeva ongelma on relevantti myös silloin, kun kyse on B:n kokonaan omistamasta rakennuksesta, jolloin rakennuksen yhteisomistuksen purkua koskevat ongelmat eivät nouse esiin.

B:tä ei tällaisessa tilanteessa turvanne edes yhteisomistustilain 10 §:n 2 momentin säännös, jonka mukaan tuomioistuin voi yhteisomistajan vaatimuksesta vahvistaa alimman hinnan, jolla esine saadaan myydä. Tämä johtuu siitä, että vaikka säännöksen tarkoituksena voidaan nähdä olevan se, ettei toinen yhteisomistaja voisi saada ostettua toisen osuutta pilkkahinnalla käyttämällä hyväkseen tämän heikkoa taloudellista asemaa tai käteisvarojen puutetta, yhteisomistajan etujen suojaaminen on alisteinen koko yhteisomistustilain säätämisen päätarkoitukselle, mahdollisuudelle aina purkaa yhteisomistussuhde. Alimman hinnan vahvistaminen ei saisi estää tämän tarkoituksen toteutumista.⁴⁸ Käypää hintaa arvioitaessa on sitä paitsi otettava huomioon se edellä mainittu seikka, että rakennuksen arvoon vaikuttaa oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä. Pysyttämisoikeutta koskeva epäselvyys luonnollisesti heijastuu käypään hintaan.⁴⁹ Käytännössä rakennuksen osaomistaja voikin säilyttää tosiasiallisen asemansa vain ostamal-

⁴⁷ Ks. esim. *Kartio*, LM 1984 s. 280 ja *Tepora*, JJ 2005 s. 390.

⁴⁸ Ks. *Kyläkallio* 1965 s. 314–315. Yhteisomistustilain esitöissä (HE 143/1957 vp) ei ole nimenomaisesti lausuttu mitään siitä, milloin ja mille tasolle alin hinta olisi perusteltua vahvistaa.

⁴⁹ Edellä mainittu epäselvyys pysyttämisoikeudesta jää voimaan ja vaikuttaa maata omistamattoman rakennuksen yhteisomistajan asemaan, vaikka lähettäisiin siitä *Majamaan* (JJ 1985) mukaan ”sopimusoikeudellisesta” lähtökohdasta, jonka mukaan rakennuksen omistusoikeutta ja sen pysyttämisoikeutta tulisi tarkastella yhtenäisesti ”esineoikeudellisen” eriytyneen tarkastelun sijaan. Kuten hän itsekkin tuo esille, myös tällöin on täysin mahdollista ja perusteltua päätyä siihen, että (esimerkiksi puolisolle kuuluvan) pysyttämisoikeuden ei ole tarkoitettu olevan siirrettävissä sivulliselle. Oma, lähinnä yhteisomistustilain tulkintaan liittyvä kysymys, jolla maata omistamattoman yhteisomistajan asemaa voitaisiin ajatella parannettavan, on se, voisiko alin hinta olla eri henkilötahoille erilainen, ts. voitaisiinko korkeampi hinta määrätä niille tahoille, joilla kiistatta on oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä. Rakennuksen osan arvonmäärityksen ongelmista osituksen kannalta ks. *Aarnio – Helin* 1992 s. 112–113.

la kiinteistön sitä realisoitaessa.⁵⁰ Tähän hänellä ei kuitenkaan aina välttämättä ole taloudellisia voimavaroja.

Vastaavalla tavalla kuin B:n osuuden arvo on käytännössä vähäisempi kuin puolet vastaavanlaisen rakennuksen käyvästä arvosta silloin kun rakennuksen ja maapohjan omistus on yksissä käsissä, myös C:n kiinteistö-panttioikeuden arvo vähenee tai on ainakin tavanomaista vaikeammin ennalta arvioitavissa, kun kiinteistö sillä olevine osuuksineen rakennuksesta ei myöhempään yhteisomistuksen purkumenettelyyn liittyvien hankaluuksien vuoksi ole yhtä kiinnostava kohde kuin kiinteistö sillä olevine rakennuksineen.⁵¹ Viime kädessä tämä panttivelkojan heikko asema heijastuu takaisin A:n ja B:n asemassa olevien tahojen yleisiin mahdollisuuksiin saada luottoa ja luoton ehtoihin: panttioikeuden ulottumattomuus B:n omistamaan osuuteen rakennuksesta merkitsee kaikille panttivelkojille eräänlaisesta systeimiriskiä, jonka ainakin institutionaaliset rahoittajat ottavat tai heidän pitäisi ottaa huomioon omassa luotonantokäytännössään.⁵² Arvioitaessa vallitsevan kannan perusteltuisuutta tulisikin kiinnittää huomiota myös siihen, tuottaako B:n oikeus saada suoritus yhteisomistuksen purkutilanteessa kokonaisuuden kannalta enemmän hyötyä kuin B:n oikeuden sitovuudesta aiheutuva haitta C:n panttioikeuden arvolle ja siitä johtuville heijastusvaikutuksille A:n ja B:n asemassa oleville tahoille. Tässä yhteydessä nousevat esiin samat argumentit kuin edellä esillä olleessa ajatuksessa taloudellisten kokonaisuuksien säilyttämisestä.

Perustellun vastauksen esittäminen edellä mainittuun punnintakysymykseen ja sen merkitys argumenttina edellyttää hyödyn käsitteen tarkempaa määrittelyä muun muassa sen osalta, hyväksytäänkö yksittäisen B:n aseman tosiasiallinen heikentyminen, jos vastapainoksi B:n asemassa yleisesti olevien tahojen luotonsaantimahdollisuudet – ja siten esimerkiksi tosiasialliset mahdollisuudet hankkia käyttöön rakennus – parantuvat.⁵³

⁵⁰ Ks. myös *Tepora*, JJ 2005 s. 393.

⁵¹ Ks. myös *Tepora*, JJ 2005 s. 393.

⁵² Ks. myös *Almgren*, FS 1993 s. 46.

⁵³ Tämä keskustelu on tullut viime vuosina meilläkin tutuksi pohdittaessa oikeustaloustieteellisen, taloudellisen tehokkuuden merkitystä korostavan argumentoinnin roolia oikeudellisissa ratkaisuissa. Taloudellista tehokkuutta arvioidaan yleensä kahden tehokkuuskriteerin, paretotehokkuuden ja Kaldor–Hicks-tehokkuuden kautta. Paretotehokkaana pidetään tilannetta, jota ei voi muuttaa ilman, että jonkun taloudellisen aseman kohentuessa jonkun muun taloudellinen asema ei heikkenisi. Tilanne, jossa jonkun taloudellinen asema heikkenee, voi puolestaan olla Kaldor–Hicks-tehokas, jos kokonaisyhyöty kuitenkin kasvaa, jolloin muutoksesta aiheutunut haitta voidaan kompensoida muutoksen tuottamalla lisähyödyllä. Erityisesti jälkimmäinen taloudellisen tehokkuuden kompensatiokriteeri on usein oikeudenmukaisuusnäkökohdista ongelmallinen. Mainittua yhdelle osapuolelle ai-

Kattava arviointi edellyttäisi myös huomion kiinnittämistä ratkaisujen heijastusvaikutuksiin sekä A:n muihin velkoihin että B:n velkoihin.⁵⁴

Riippumatta siitä, miten suhtaudutaan mahdollisuuteen kompensoida B:lle yksittäistapauksessa aiheutuvia haittoja niillä hyödyillä, joita B:n asemassa oleville tahoille ratkaisusta voisi yleisellä tasolla koitua, oikeudenmukaisuusnäkökohdista olisi joka tapauksessa hyväksyttävämpää löytää ratkaisu, jossa B:n oikeus voitaisiin ottaa huomioon tavalla, joka vähentäisi velkojille aiheutuvia haittoja ja seurausvaikutuksia.

Yksi tällainen ratkaisuvaihtoehto, jonka seurauksia päästäneen käytännössä pian arvioimaan, on 1.1.2007 voimaan tullut ulosottolain muutos (469/2006), joka mahdollistaa tietyin edellytyksin yhteisomistusesineen ulosmittauksen kokonaan yhteisomistajan velasta tai ainakin yhteisomistuksen purkumenettelyn käynnistämisen jo realisointivaiheessa. Panttioikeuden ulottuvuuteen mainituilla muutoksilla ei siis ole vaikutuksia ja tätä osin riskinjako rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välillä säilyy ennallaan.

Muutos merkitsee poikkeusta siitä sivullista suojaavasta lähtökohdasta, jonka mukaan sivulliselle kuuluvaa omaisuutta ei saa ulosmitata velallisen velasta. Poikkeusta on lain esitöissä perusteltu paremmalla realisointituloksella.⁵⁵ Lisäksi on korostettu sitä, että vaikka muutos nykytilaan on

heutuvaa pienempää haittaa kun ei tosiasiallisesti edellytetä kompensoitavan toisen osapuolen suuremmasta hyödystä, vaan kyse on vain laskennallisesta kompensoinnista. Ks. lähemmin esim. *Schäfer – Ott* 2004 s. 20–49. Paretotehokkuuden ottamista kriteeriksi haittaa taas se, että todellisuudessa pareto-optimaalisia tilanteita ei esiinny juuri koskaan, ks. *Posner* 1998 s. 14.

⁵⁴ Esimerkiksi Ruotsissa *Almgren* (FS 1993 s. 46) on puoltanut rakennuksen omistajan oikeuden sitomattomuutta sivullisiin sekä kiinteistöpanntivelkojan että A:n muiden velkojien asemalla. Toisaalta taas *Brattström* (1999 s. 21–22) on kritisoinut Almgrenin kantaa muun muassa sillä perusteella, että hän jättää ottamatta huomioon ratkaisun vaikutukset B:n velkoihin.

⁵⁵ Ks. HE 13/2005 vp s. 16–17 ja 22. Vastaavankaltainen muutos on samoin perustein laajennettu uudessa ulosottolain 4 luvun 15 §:ssä koskemaan kaikkea ehdollisesti myytyä omaisuutta. Myös tällainen omaisuus voidaan siten ulosmitata luovutuksensaajalta. Aiemmin ulosmittaus oli mahdollista vain sellaisen irtaimen osalta, jonka myyntiin sovellettiin osamaksukaupasta annettua lakia. Kiinteistöihin vastaava muutos tehtiin maakaariuudistuksen yhteydessä, ks. HE 13/2005 vp s. 48–49. Ehdollisesti saadun omaisuuden osalta tilanne tosin eroaa yhteisomistetusta omaisuudesta siinä jo edelläkin esillä olleessa verraten relevantissa piirteessä, että sivullisen omistus toimii tällöin enää vain vakuustarkoituksessa ja tämä intressi voidaan ongelmitta ottaa huomioon turvaamalla sivullisen oikeus saada saatavansa suoritus ennen ulosmittausvelkojien saatavaa. Tähän nähden oikeus ulosmitata ehdollisesti saatu omaisuus merkitseekin vain näennäistä poikkeusta siihen, että ulosmittaus ei saa kohdistua sivullisen omaisuuteen. Ks. myös osamaksukauppalaain 18 §:n 1 momentin sääntelyn suhteesta vanhaan ulosottolain 4 luvun 9 §:ään *Havansi* 1992 s. 539. Myöskään keinotekoisien varallisuusjärjestelyn sivuuttamista koskevan sääntelyn ei ole

yhteisomistajan aseman osalta periaatteellisesti suuri, sen tosiasiallinen merkitys on kuitenkin vähäisempi, koska osuuden ostaja voi yleensä joka tapauksessa käynnistää yhteisomistussuhteen purkamiseksi. Säännösten tuoma tosiasiallinen muutos jäisikin siihen, että yhteisomistussuhde purkautuisi jo ulosottomiehen toimin.⁵⁶

Vaikka tosiasiallinen muutos sivullisen asemaan on itse asiassa verraten vähäinen, sen on kuitenkin katsottu edellyttävän ulosmittauksen mahdollistavien kriteerien tarkkaa määrittelyä laissa.⁵⁷ Tästä tavoitteesta huolimatta ulosottolain uuden 4 luvun 73 §:n 1 momentin edellytyksiin liittyy yleisiin säännöksiin väistämättä sisältyvää harkinnanvaraisuutta, ja soveltamiskriteerien täsmällinen sisältö jää ulosotto- ja oikeuskäytännön täsmennettäväksi. Koko yhteisomistusesineen ulosmittaus on nimittäin mainitun säännöksen mukaan mahdollista, jos esineen myynti todennäköisesti tuottaa velallisen osalle huomattavasti korkeamman kertymän kuin osuuden myynti. Edellytyksenä olisi myös, ettei hakijan saatava todennäköisesti kerry osuuden myynnistä. Lisäksi edellytetään, ettei ulosmittauksen merkitys ole selvässä epäsuhteessa siitä aiheutuvaan haittaan nähden.⁵⁸ Kriteerien täyttymisestä riippumatta esine saadaan säännöksen 2 momentin mukaan aina ulosmitata kokonaan, jos kaikki yhteisomistajat siihen suostuvat.

Esineen myyntimenettelystä säädetään uusissa ulosottolain 5 luvun 81–83 §:ssä. Niiden mukaan ulosottomiehen tulee aina ensin varata muille yhteisomistajille tilaisuus ostaa velallisen määräosa ulosmitatusta yhteisomistusesineestä. Vasta jos myynti muille yhteisomistajille ei onnistu, ulosottomies saa myydä koko esineen. Kauppahinnan on vastattava käypää hintaa ja alimman hyväksyttävän tarjouksen on peityttävä. Kertymä jae-

katsottu merkitsevän todellista poikkeusta mainitusta säännöstä, vaikka sen perusteella voidaankin ulosmitata sivulliselle muodollisesti kuuluvaa omaisuutta, koska ulosmittauksella ei kuitenkaan saada loukata sivullisen todellista oikeutta, ks. HE 275/1998 vp s. 4 ja esim. ratkaisun KKO 2005:98 perustelujen kohta 7. Tämän vuoksi on myös katsottu, että kyseisenlainen ulosmittaus oli mahdollinen jo ennen nimenomaista säännöstäkin (ks. *Pöyhönen*, JJ 2001). Nimenomainen säännös on tosin huomattavasti lisännyt ulosmittauksia tällä perusteella, ja tähänastisessa säännöksen tulkintaa koskevassa käytännössään KKO on omaksunut lähinnä ulosottokäytäntöä ”toppuuttelevan” roolin.

⁵⁶ HE 13/2005 vp s. 22.

⁵⁷ HE 13/2005 vp s. 22.

⁵⁸ HE 13/2005 vp s. 101–102. Eduskunnan lakivaliokunta esitti täsmennettäväksi lainkohdan sanamuotoa tarkoituksenaan ilmeisesti se, että tekstistä käy selvemmin ilmi, että edellytykset eivät ole vaihtoehtoisia kriteerejä vaan kaikkien kolmen edellytyksen on täytyttävä, ks. LaVM 5/2006 vp s. 9 ja 17.

taan yhteisomistajille määräosuuksien suhteessa, ja kulut maksetaan velallisen osuudesta.⁵⁹

Käsillä olevassa tilanteessa merkityksellinen on myös ulosottolain 5 luvun 83 §:n säännös, jonka mukaan jos toinen yhteisomistaja käyttää yhteisesti omistettuja tiloja vakituisena asuntonaan, ulosottomies ei saa myydä niitä ilman hänen suostumustaan. Tällaisenkin kohteen osalta ulosottomies saa kuitenkin käynnistää yhteisomistustilain mukaisen myyntimenettelyn tuomioistuimessa yhteisomistussuhteen purkamiseksi. Rakennuksen osaomistajan vastustaessa kokonaisuuden realisointia erona aiempaan olisi siis lähinnä se, että yhteisomistuksen purkumenettelyyn päästäisiin yhtä vaihetta aiemmin.⁶⁰

Vaikka erityisesti luotonantajatahot ovat ilmeisesti panneet paljon toivoa lainmuutoksen tilannetta parantavalle vaikutukselle, yhteisen ulosmittauksen käytännön toteuttamisessa saattaa kuitenkin ulosoton toimijoiden kannalta ilmetä ongelmia. Ongelmat koskevat ennen kaikkea kauppahinnan jaon toteuttamista ja siinä rakennuksen arvon määrittämistä kokonaiskauppahinnasta. Ulosottolain normisto ei nykyisellään näyttäisi sisältävän sääntelymalleja näiden ongelmien tyydyttäväksi ratkaisemiseksi. Ongelmaton tilanne on vain silloin, kun kaikki osapuolet pääsevät sopimukseen huutokaupan ehdoista ja kauppahinnan jakamisesta (ulosottolain 5 luvun 27 § ja 6 luvun 11 §).⁶¹

2.4 Osapuolten keskinäinen asema

Edellä esiin tuoduilla argumenteilla voidaan voittopuolisesti kritisoida vallitsevaa suhtautumistapaa rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välisessä kollisiossa. Yhtä lailla voidaan kuitenkin löytää myös val-

⁵⁹ HE 13/2005 vp s. 172–173.

⁶⁰ HE 13/2005 vp s. 173–174. Ruotsissa yhteisomistettu esine voidaan myydä pakkotäytäntöönpanossa kokonaan (utsökningsbalk 8:8, ks. lähemmin esim. *Walin – Gregow – Löfmarck* 2001 s. 307–312). Tämä ei ole kuitenkaan tuonut ratkaisua tilanteisiin, joissa A omistaa kiinteistön ja A ja B yhdessä rakennuksen, sillä edes A:n osuuden rakennukseen ei katsota kuuluvan kiinteistöön (tämä on yksi ilmentymä siitä, että ruotsalaisen ajattelutavan mukaan tarpeistosuhde muodostetaan esineiden eikä oikeuksien tasolla kuten meillä), ks. esim. *Grauers* 2006 s. 95. Tilanteen ratkaisumalleista ks. esim. *Brattström* 1999 s. 23–24, joka tarjoaa vastaukseksi velkojan lunastusmahdollisuutta koskevaa sääntelyä. Menettely olisi samankaltainen kuin kiinteistönomistajan lunastaessa vuokralaisen kiinteistöön liittämiä esineitä vuokrasuhteen lakatessa. Riittäisissä tapauksissa lunastussumma määritettäisiin tuomioistuimessa.

⁶¹ Ks. lähemmin *Linna – Leppänen* 2007 s. 99.

litsevaa kantaa voittopuolisesti tukevia argumentteja. Ensinnäkin intresien punninnassa on syytä ottaa huomioon kollision osapuolten tyypillinen asema. Tätä näkökohtaa on tuotu esiin jo edellä viitattaessa eroon nyt tarkasteltavan tilanteen ja sellaisen tilanteen välillä, jossa rakennuksen omistaja on vakuusvelkojan asemassa. Tuolloin tuotiin esiin, että kollisionratkaisussa (kollisionratkaisusääntöjen muotoilussa) voitaisiin antaa merkitystä osapuolten erilaisille rooleille varallisuus oikeuksien haltijoina niin, että varallisuuskohteen käyttömahdollisuutta tärkeänä pitävien perusoikeudenhaltijoiden ja kohteen taloudellista arvoa hyödyntävien sijoittajien ja näiden luotonantajien ollessa vastakkain edellisiä suosiva ratkaisusääntö olisi perusteltu.

Mainittu ilmentää eräänlaista heikommansuojaperiaatteen huomioon ottamista esineoikeudellisissa kollisionratkaisuisissa. Esineoikeudellisissa sivullisuhteissa heikommen suoja on yleensä katsottu voitavan ottaa huomioon juuri sääntelykohtuuden ja osapuolten markkinaroolien tasolla, ei sen sijaan heikommen suojaamisessa varsinaisessa sosiaalisen siviilioikeuden⁶² tarkoittamassa merkityksessä, yksilön henkilökohtaisen ominaisuuksien huomioon ottamisessa ja sovittelukohtuudessa.⁶³

Tässä tarkasteltavan tilanteen osalta edellä esitetyn säännön omaksuminen merkitsisi perustetta suojata rakennuksen omistajan oikeutta. Rakennuksen osaomistajahan on tyypillisesti perusoikeudenhaltija, jolle on tärkeää mahdollisuus käyttää varallisuuskohdetta tosiasiallisesti. Varallisuuskohteena on hänelle erityinen merkitys kotina. Panttivelkoja taas tyypillisesti on rahoituslaitos. Kuten edellä jo tuotiin esiin, rationaalisesti toimiva rahoituslaitos toki säilyttää sille koituvat riskit viime kädessä kaikkien asiakkaidensa – perusoikeudenhaltijoiden – kannettaviksi, mutta toisaalta riskin vaikutusten pulverisointi kaikille vähentää yksittäiselle asiakkaalle koituvia haittoja. Tällöin riski jakautuu reilummin kaikkien vaihdannan toimijoiden kesken – tämän voidaan sanoa toteuttavan parhaiten yhdenvertaisuutta kaikkien osapuolten välillä.

Korostettaessa viimeksi mainittua näkökohtaa riskin säilyttämistä panttivelkojalle voidaan perustella myös taloudellisin argumentein. Oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyn mukaan sopimusosapuolet jakaisivat vastuun riskistä, jota kumpikaan ei voi kohtuullisin varotoimenpi-

⁶² *Wilhelmsson* 1987.

⁶³ Ks. käydystä keskustelusta edellä alaviitteessä 34 mainittujen lähteiden lisäksi esim. *Kaisto*, LM 1996 sekä viimeisimpinä arvioina keskustelusta *Tuomisto*, LM 2004 s. 1373–1374 ja *Koulu*, JJ 2005 s. 225–226, joissa tuloksia on luonnehdittu suhteellisen vaatimattomiksi. Ks. myös *Mautner*, Mich. L. Rev. 1991 s. 106–109.

tein välttää tai jota vastaan turvautua vakuutuksiin, sekä sen perusteella, kumpi heistä pystyy helpommin (halvemmin informaatiokustannuksin) saamaan selville riskin, että sen perusteella, kumpi osapuolista pystyy selviytymään riskistä paremmin käyttämällä hyväkseen mahdollisuutta siirtää siitä aiheutuvia kustannuksia muiden sopimuskumppaniensa kannettavaksi.⁶⁴ Mainittua argumenttia voidaan käyttää hyväksi myös arvioitaessa perusteltua riskinjakoa sivullissuhteissa.⁶⁵ Tarkasteltavana olevaan kollision sovellettaessa paremmaksi riskinkantajaksi näyttäisi valikoituvan panttivelkoja.

Rakennuksen omistajan suojaamista suhteessa panttivelkojaan voidaan perustella lisäksi panttivelkojan asemalla asiantuntijana suhteessa maallikko-omistajaan. Vaikka kaikkien vaihdannassa toimivien edellytetään tuntevan sovellettavat oikeussäännöt, mainittu asetelma tukee rakennuksen omistusoikeuden epäselvyydestä johtuvan systeimiriskin säilyttämistä pikemminkin panttivelkojalle. Panttivelkojan tulee tietoisena riskistä selvittää omistussuhteet ja turvata asemansa riskin varalta. Panttivelkojalla on toisin sanoen ammattimaisena toimijana selonottovelvollisuus ja huolenpitovelvollisuus omista intresseistään. Velvollisuuksien laiminlyönti johtaa oman oikeudellisen aseman heikentymiseen ja mahdolliseen kollisiohäviöön.⁶⁶

Osapuolten asema suhteessa toisiinsa toimii myös viimekätisenä perusteena punnittaessa sitä, kumman omaisuuden suojaaminen on perustellumpaa. Lähtökohtaisesti omaisuuden suojaa tarvitsee ja siihen on oikeutettu yhtä lailla rakennuksen omistaja kuin kiinteistöpannettivelkojakin. Kun molempien oikeuksia ei voida yhtä aikaa toteuttaa, rakennuksen omistajan asema perusoikeudenhaltijana, jolle omaisuudella ja oikeuden mahdollisella menettämisellä on vahva henkilökohtainen merkitys, on kokonaisuuden kannalta suojaa tarvitsevämpi ja siten suojanarvoisempi kuin kiinteis-

⁶⁴ Schäfer – Ott 2004 s. 289–290.

⁶⁵ Oikeustaloustieteellinen näkemys sopimusoikeuden normeista sopimusosapuolten tekemän sopimuksen taloudellisen arvon maksimoivan täydellisen sopimuksen korvaajana (ks. esim. Schäfer – Ott 2004 s. 278–280) on relevantti myös esineoikeudellisissa sivullissuhteissa, vaikka niissä sovellettavista normeista osapuolten ei katsotakaan voivan sopia. Kuten jo edellä on tullut esiin, sivullissuhteita koskevien normien osalta on nimittäin jo tradition kannalta relevanttia pohtia, millaiset kollisionratkaisusäännöt toteuttavat taloudellista tehokkuutta, sillä vanhastaan kollisionormeja on pyritty rakentamaan vaihdannan intressit huomioon ottaviksi ja perustaen normien rakennus siihen, millaisiksi ne muotoutuisivat, jos kollisio osapuolet niistä sosisivat.

⁶⁶ Ks. myös Linna – Leppänen 2007 s. 97–98, joiden mukaan erityistä epäilyn aihetta panttivelkojalle antaa esimerkiksi tilanne, jossa rakennus on jo kiinteistöllä ja sen rakentamisvuosi on myöhempi kuin lainhuudon antamisaika.

töpanttivelkojan asema rahoittajana, jolla ei ole henkilökohtaista kytköstä omaisuuteen.⁶⁷

Rakennuksen omistajan suojaaminen merkitsee haittaa paitsi kiinteistöpanntivelkojille myös kiinteistönomistajan etuoikeudettomille velkojille. Näiden velkojien suojan tarve on kuitenkin siinä mielessä vähäisempi kuin kiinteistöpanntivelkojien, että heillä ei – toisin kuin kiinteistöpanntivelkojilla – voi olla ainakaan perusteltuja odotuksia saada suoritukset saatavalleen tietyn varallisuuskohteen (rakennuksen) arvosta. Tähän nähden hieman eri kysymys on, voisiko etuoikeudettomilla velkojilla silti olla suojanarvoisia perusteltuja odotuksia sen suhteen, mikä kaikki omaisuus näyttäisi ulkoisesti selvittävien seikkojen perusteella ylipäänsä vastaavan velallisen veloista. Jos tällaiselle odotukselle katsottaisiinkin olevan perusteltua antaa suojaa, suoja ei kuitenkaan voine olla rakennuksen omistajan suojaa vahvempi.

Etuoikeudettoman velkojan suojan tarvetta voi toisaalta pitää kiinteistöpanntivelkojan suojan tarvetta suurempana silloin, kun etuoikeudettomuus – tai velkojan aseman syntyminen ylipäänsä – ei perustu velkojan vapaaehtoiseen valintaan. Tällöin hänellä ei ole ollut edes teoriassa mahdollista ottaa suorituksen saamatta jäämistä koskevaa riskiä huomioon velkasuhteen ehdoissa toisin kuin kiinteistöpanntivelkojalla. Tyypiesimerkki tällaisesta tahosta on velkoja, jonka saatava perustuu kiinteistönomistajan vahingonkorvausvastuuseen. Vaikka tällainen velkoja voi olla kiinteistöpanntivelkojaa todennäköisemmin yksityishenkilö ja kyse on hänen omaisuuden suojastaan sekä sitä kautta myös koko varallisuusjärjestelmän toimivuudesta, niin hänenkään asemansa ei voi vaatia turvaamista ennen rakennuksen omistajan asemaa. Tämä tulee selväksi viimeistään kun otetaan huomioon, että rakennuksen omistajallakin voi samaan aikaan olla vastaavanlaisia ei-vapaaehtoisia velkojia, joiden intressit tulee myös samalla tavalla riittävässä määrin ottaa huomioon. Sinänsä tärkeä kysymys vahingonkorvausvelkojien aseman parantamisesta pakkotäytäntöönpanossa on hedelmällisempää ottaa huomioon esimerkiksi pohdittaessa etusijajärjestyksen uudistamista kuin arvioitaessa rakennuksen kuulumista kiinteistöön.

2.5 Vertailu kiinteistön salaiseen omistukseen

Kuten jo edellä on käynyt ilmi, toisin kuin rakennuksen salainen omistus, kiinteistön salainen omistus ei sido kiinteistöpanntivelkojaa ennen kuin oikeus ilmenee maakaaren muotovaatimukset täyttävästä asiakirjasta. Salaisella omistajalla katsotaan vallitsevan kannan mukaan vasta tällöin olevan saanto

⁶⁷ Linna – Leppänen 2007 s. 97–98.

kiinteistöön.⁶⁸ Rakennuksen salaisella omistajalla katsotaan sen sijaan olevan valmistamiseen perustuva alkuperäinen saanto.⁶⁹ Kun sivullisia sitovat oikeusvaikutukset kytkeytyvät kiinteistöjen osalta julkisuusperiaatteen mukaisesti olennaisesti lainhuuto- ja kiinnitysrekisterimerkintöihin, kiinteistön omistuksensa julkiseksi sittemmin saattanut salainen omistaja voikin olla lopullisesti suojattu suhteessa kiinteistöpanntivelkojaan vasta, kun tämä on ollut mahdollisuus saada tieto rekisterimerkinnästä.

Tällaisessa tilanteessa nousee esiin kysymys siitä, arvioidaanko panttivelkojen suojaa kiinteistön luovutustilanteita koskevan maakaaren 17 luvun 10 §:n vai suojaa oikeaa omistajaa vastaan koskevan 17 luvun 11 §:n perusteella. Tällä on lähtökohtaista merkitystä osapuolten suojan kannalta, sillä edellinen säännös sisältää poikkeuksen kirjauksen yleistä julkisuusvaikutusta koskevasta maakaaren 7 luvun 3 §:n säännöksestä, jonka mukaan vilpittömään mieleen ei voi enää vedota lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehdyn merkinnän jälkeisenä arkipäivänä. Maakaaren 17 luvun 10 §:n mukaan taas velkoja ei voi vedota vilpittömään mieleensä, jos tieto on ollut saatavissa lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä vähintään kuukautta ennen panttaushetkeä.

Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että oikeaa omistajaa koskeva sääntely ei sovellu salaiseen omistajaan, koska salainen omistaja ei ole saantoketjussa julkioomistajan edeltäjä.⁷⁰ Toisaalta kyse ei myöskään ole sellaisesta tyypillisestä luovutustilanteesta, jota maakaaren 17 luvun 10 §:ssä tarkoitetaan, vaikka systemaattiselta kannalta tämä säännös tilanteeseen paremmin näyttäisikin sopivan.

Koska 17 luvun 10 §:ssä on kyse panttivelkojaa tavanomaista enemmän suojaavasta poikkeussäännöksestä, normin soveltuminen tarkasteltavaan tilanteeseen tulisi nähdäkseni ratkaista ennen kaikkea pitäen silmällä, miten poikkeussäännöksen perustelut soveltuvat käsillä olevaan tilanteeseen. Esitöissä tätä kollision tyypillisesti vahvemman osapuolen asemaa entisestään vahventavalta näyttävää lainsäädäntöratkaisua on perusteltu yhtäältä rahoitustoiminnan joustavuuden takaamisella ja toisaalta sillä, että ostajan on joka tapauksessa kauppaa tehtäessä normaalistikin selvitettävä, kenen hallussa panttikirjat ovat ja huolehdittava siitä, että vapaat panttikirjat luovutetaan hänelle.⁷¹ Lainsäädäntöratkaisun taustalla vaikuttaa siten olevan ainakin osin näkemys, että luovutuksensaajan aseman turvaavat tosiasiallisesti jo normaalit, kaupan-

⁶⁸ Vrt. varhaisempaan käsitykseen, jonka mukaan salaisella omistajalla on kiinteistöön sekundäärinen oikeus, joka on lähtökohtaisesti suojattu aikaprioriteetin perusteella sivullisia kohtaan, *Zitting*, LM 1956 s. 567–571.

⁶⁹ Ks. lähemmin *Kartio* 1974 s. 91–99 ja saantotyypeistä yleisesti *Kartio* 2001 s. 216–227.

⁷⁰ Ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 314 (ja aiemman lainsäädännön ajalta kiinnitysasetuksen 17 §:n 3 momentin tulkinnan osalta esim. *Majamaa*, DL 1986 s. 258–261).

⁷¹ HE 120/1994 vp s. 116.

teon yhteydessä muutoinkin noudatettavat menettelytavat. – Tässä mielessä luovutuksensaajaa lienee pidetty halvimpana kustannusten välttjänä.⁷²

Poikkeuksen noudattaminen silloin, kun luovutuksensaajana on salainen omistaja, on siten asiallisesti perusteltua ratkaista vastaamalla kysymykseen, ovatko aiemman salaisen omistajan toimintatavat edellä mainituilta osiltaan samanlaiset kuin tavanomaisen luovutuksensaajan. Vaikka aiempi puuttuva suoja sivullisiin nähden perustelisi samanlaista toimintavelvollisuutta oman aseman turvaamiseksi kuin ”normaalilla” luovutuksensaajalla, niin esimerkiksi panttikirjahallinnan siirtämisen osalta tilanne on jossain määrin erilainen. Toisaalta tilanne on lähtökohdiltaan jossain määrin erilainen aina, kun luovuttaja jää myös kiinteistön yhteisomistajaksi, ja tällaiseen tilanteeseen ei yleensä ole perusteita olla soveltamatta 17 luvun 10 §:ää – itse asiassa tällaisiin tilanteisiin sisältyy velkojan kannalta erityisen suuri riski, jos katsotaan, että koko kiinteistöä koskevalla panttikirjalla ei voida perustaa panttioikeutta edes yhteisomistajan osuuteen.⁷³

Suhtauduttiinpa poikkeussääntelyn soveltuvuuteen miten vain, on huomattava, että suhtautumisen merkitystä tosiasiaassa vähentää se, että vilpittömän mielen suoja voi 17 luvun 10 §:nkin soveltuessa joka tapauksessa katketa jo aikaisemmin, jos tieto olisi ollut panttivelkojan selvittävissä aikaisemmin. Tosiasialliseen rekisterimerkintöjen selvittämiseen velkojaa kannustaa myös se, että muissa maakaaren säätämässä kollisiotilanteiden ratkaisunormeissa ei tunneta vastaavanlaista suojan pidennysmahdollisuutta. Tähän nähden olisi voinut sinänsä olla perusteltua jättää poikkeus ylipäänsä säätämättä. Vastaavanlainen pidennys tunnetaan kuitenkin esimerkiksi Ruotsissa.⁷⁴

Sekä B:n että kiinteistöpanntivelkojan asema onkin erilainen silloin, kun A ja B ovat tarkoittaneet ostaa yhteisesti kiinteistön sillä jo olevine rakennuksineen, kuin silloin, kun joko yhteisesti ostetuksi tarkoitettulle kiinteistölle tai vain A:n omistamalle kiinteistölle rakennetaan A:n ja B:n yhteiseksi tarkoitettu rakennus. Edellisessä tilanteessa rakennus on normaalitapauksessa tullut kiinteistön ainesosaksi, jolloin suoja sivullisiin määräytyy kiinteistöjä koskevien normien pohjalta. Tämä merkitsee, että B ei lähtökohtaisesti saa suojaa välttämättä edes oikeudesta tietoista kiinteistöpanntivelkojaa kohtaan. Jälkimmäisessä tilanteessa taas lähtökohta on täysin vastakkainen: vaikka velkoja ei tietäisi oikeudesta, häntä ei suojata. Siitä huolimatta, että erilainen suhtautuminen tilanteisiin onkin lähtökoh-

⁷² Ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 496.

⁷³ Erilaisista kannanotoista viimeksi mainittuun kysymykseen ks. *Havansi* 1996 s. 101 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 457–458.

⁷⁴ Ks. tästä säännöksestä ja sen taustoista esim. *Jensen* 2001 s. 56–65 viitteineen.

diltaan selitettävissä varallisuus oikeuksien systeemin kannalta ja siihen nähden johdonmukainen, niin oikeuspoliittisesti vaikuttaisi johdonmukaisemmalta, että tilanteita arvioitaisiin keskenään samalla tavalla.⁷⁵ Lisäksi kun esineen ainesosa- ja tarpeisto-ominaisuus on vanhastaan määräytynyt ”jokapäiväisessä elämässä vallitsevan yleisen käsityksen” mukaan, vaillo merkitystä ei ole myöskään se, että tällainen ratkaisu olisi myös maallikoiden kannalta helpommin ymmärrettävä.⁷⁶

Samanlaista suhtautumista voidaan erityisesti panttivelkojan kannalta perustella samanlaisella suojan tarpeella. Silloin kun kiinteistön arvo perustuu keskeisesti sillä olevaan rakennukseen, sivullisen omistusoikeus tähän rakennukseen näyttyy velkojan kannalta samanlaisena vakuuden arvoa vähentävänä riskitekijänä kuin sivullisen omistusoikeus itse kiinteistöönkin. Oikeuskäytännössä kiinteistön salaisen omistuksen sivullisittomuus on evätty muun muassa sen vuoksi, että muutoin saatettaisiin lisätä valeoikeustoimiin ja muihin velkojia vahingoittaviin jälkikäteisjärjestelyihin ryhtymisen houkuttelevuutta.⁷⁷ Samankaltainen riski liittyy myös rakennuksen salaisen omistuksen sivullisittomuuteen. Sinänsä on huomattava, että mainittuja riskejä voidaan kyllä molemmissa yhteyksissä pyrkiä vähentämään asettamalla osapuolille omistusoikeudesta riittävä näyttökynnys.

⁷⁵ Ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 591 ja Ruotsin oikeuden osalta *Almgren*, FS 1993 s. 47.

⁷⁶ Tämän näkökohdan merkitystä on pitänyt tärkeänä erityisesti puolisojen välisen oikeussuhteen kannalta *Tulokas*, DL 1987 s. 15. Yleisellä tasolla näkökohdan voidaan nähdä liittyvän yhtenä elementtinä oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden tärkeänä pidettyyn perusarvoon, ks. esim. *Bydlinki* 1982 s. 326–327, joka käyttää tästä elementistä nimitystä ”Zugänglichkeit des Rechts für den Laien”. Sillä hän tarkoittaa vaatimusta, jonka mukaan oikeuden tulisi vastata yleisiä käyttäytymistapoja ja arvostuksia. Vaatimus koskee erityisesti tilanteita, joissa maallikko ei edes ymmärrä, että kyseessä on oikeudellinen ongelmatilanne, jonka esiin tullessa olisi perusteltua vaatia kääntymistä oikeudellista asiantuntemusta omaavien tahojen puoleen. Toisaalta vaatimus ei ulotu tilanteisiin, joissa henkilön on ymmärrettävä, että hänen omat tai tietyn ryhmän arvostukset eivät ole oikeusyhteisössä yleisesti vallitsevia. *Mielityinen* (2006 s. 52–53) on luonnehtinut kysymyksen olevan jonkinlaisesta oikeuden yllätyksellömyyden tai sosiaalisen ennakoitavuuden vaatimuksesta.

⁷⁷ Ks. ratkaisujen KKO 1992:168 sekä NJA 1984 s. 772 perustelut. Ks. myös *Lohi* 2005 s. 107, joka on tässä yhteydessä korostanut, että valejärjestelyjen torjuminen on yksi keskeisistä maakaaren 2 luvun 1 §:n sisältämän kiinteän omaisuuden muotovaatimuksen funktioista (hän on myös oikeustapauskomentissaan LM 1993 s. 623 kritisoinut edellä mainitun ratkaisun perusteluja siitä, että ne on rakennettu ensi sijassa reaalisten argumenttien varaan eikä tukeutuen maakaaren muotosäännökseen). – Sinänsä muotosäännöksillä on mahdollista torjua vain jälkikäteisjärjestelyt, mutta osapuolten todellista tarkoitusta niillä ei pystytä varmistamaan, ainoastaan nostamaan niiden avulla kynnystä valejärjestelyihin ryhtymiseen.

Oman punnintansa aihe on se, onko tällaisesta aineellista oikeudenmukaisuutta lähtökohtaisesti parhaiten toteuttavasta tapauskohtaisesta harkinnasta sen vaihdantaa haittaavan prosessin vuoksi maksettava hinta liian korkea, vaikka se sinänsä estäisikin (vain) velkojien vahingoittamiseksi tehtyjen järjestelyjen oikeusvaikutukset.⁷⁸ Joka tapauksessa velkojan kannalta on keskeistä antaa painoa myös sille, että kun rakennuksen kuuluminen kiinteistöpanntioikeuden piiriin riippuu puolisoiden keskinäisestä suhteesta, velkojalla on aina käytössään vain rajoitettuja kontrollimahdollisuuksia omistusoikeuden selvittämiseen – olipa osapuolten tarkoituksena vahingoittaa velkojia tai ei.⁷⁹

Mainituilla näkökohdilla on ollut eräässä mielessä merkitystä ainesosasuhdetta koskevien sääntöjen muotoutumisessa esimerkiksi tilanteissa, joissa on kyse kerran jo syntyneen ainesosasuhteen *lakkaamisesta*. Tällöin omistuksen yhteisyyden kriteerillä on toisenlainen painoarvo kuin ainesosasuhteen syntyedellytysten osalta. Esimerkiksi pelkkä rakennuksen luovutus vuokramiehelle ei katkaise kerran syntynyttä ainesosasuhdetta, vaikka sekä omistuksen yhteisyyden kriteerillä toteutettava omistajan oikeuksien suojaaminen että taloudellisten kokonaisuuksien turvaaminen sitä puoltaisivatkin. Tältä osin suurempi painoarvo on annettu sivullisten luottamuksen suojaamiselle vaihdannan etujen turvaamiseksi. Niinpä ainesosasuhteen katkaisemiseen vaaditaankin mainitussa tilanteessa joko ulkoisesti havaittava rakennuksen siirtäminen pois kiinteistöltä tai sitä korvaava rakennuksen omistajan oikeuden kirjaus lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin – niissä puitteissa kuin maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohta sen nykyään mahdollistaa. Vaihdannan etujen turvaamiselle on annettu korostettu merkitys tässä tilanteessa sen vuoksi, että sivullisten luottamuksen suojaamisen lisäksi voidaan esittää muitakin samaa lopputulosta puoltavia näkökohtia. Niitä ovat paitsi panttivelkojan asemaa turvaava ja siten tehokasta vaihdantaa edistävä kiinnityksen kohteen säilymisen periaate myös kaikkien velkojien ase-

⁷⁸ Ks. näkemyksistä kiinteistön salaisen omistuksen osalta *Tammi-Salminen*, JJ 2005 s. 458–459 viitteineen. Näyttökynnyksen määräytymisestä ja merkityksestä ks. myös ratkaisua KKO 2003:2, jossa oli kyse rakennuksen kuulumisesta puolisoiden A ja B yhteiseen vuokraoikeuteen tilanteessa, jossa B:n osuus oli ulosmitattu ja A väitti omistavansa rakennuksen yksin. Ehkä sen vuoksi, että mainittu tilanne vaikutti perusrakenteeltaan velkojien vahingoittamiseksi tehdyltä omistusjärjestelyltä tai väitteeltä siitä, KKO:n enemmistö asetti näyttökynnyksen verraten korkealle. Se kuitenkin katsoi, että A oli saattanut oikeutensa siinä määrin todennäköiseksi, että hänet olisi pitänyt osoittaa nostamaan ulosottolain 9 luvun 6 §:n 1 momentissa tarkoitettu kanne. Vähemmistöön jääneet sen sijaan katsoivat, että A oli jo todistanut omistusoikeutensa rakennukseen ja kumosivat ulosmittauksen rakennuksen osalta. Sinänsä näyttökynnys on korkeampi tilanteissa, joissa tehdään väite yksinomistuksesta kuin tosiasiallisia olosuhteita yleensä enemmän vastaavasta yhteisomistuksesta, ks. *Aarnio – Helin* 1992 s. 105.

⁷⁹ Ks. myös *Almgren*, FS 1993 s. 46.

maa turvaava ja rehellistä vaihdantaa edistävä pyrkimys estää velkojia loukkaavien valejärjestelyjen tekeminen.⁸⁰

2.6 Suhde kiinteistökaupassa sovellettaviin normeihin

Arvioitaessa perustelluinta riskinjakoa rakennuksen omistajan ja kiinteistö-panttivelkojan välillä on syytä kiinnittää huomiota myös systemaattisiin näkökohtiin. Edellä tätä riskinjakoa verrattiin jo riskinjakoon kiinteistön salaisen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan välillä. Vertailussa havaittiin olen-nainen ero, jota ei välttämättä voida pitää kaikilta osin perusteltuna. Tämän vertailun lisäksi voidaan verrata panttivelkojan asemaa toisen erityisseuraa-ajan eli kiinteistön luovutuksensaajan, erityisesti ostajan asemaan. Luovu-tuksensaajaa ja pantinsaajaa katsotaan nimittäin usein olevan tarkoituksen-mukaista kohdella samalla tavalla.⁸¹ Tässä vertailussa ei ole havaittavissa vastaavaa eroa kuin edellisessä. Rakennuksen omistajan suojaaminen kiin-teistöpanntivelkojaa kohtaan vallitsevan kannan mukaisesti on yhdenmukai-nen siihen nähden, miten häntä suojataan kiinteistön ostajaa kohtaan.

Kiinteistökauppaa koskeva maakaaren sääntely noudattaa jo vanhas-taan meillä omaksuttua kantaa, jonka mukaan ostajan luottamusta siihen, että kiinteistöllä oleva sivullisen omistama rakennus tai sen osa, jonka os-taja on luullut kuuluvan kauppaan, ei suojata. Ostaja ei toisin sanoen mis-sään tilanteessa saa omistusoikeutta rakennukseen.⁸² Hänen oikeussuoja-

⁸⁰ Maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen kirjaus saadaan lain 14 luvun 8 §:n 2 momentin mukaan tehdä vain parhaalle etusijalle. Kiinnityksen kohteen säilymisen periaatetta turvaa sen osalta 14 luvun 10 §:n 2 momentti, joka edellyttää kirjauk-selta kiinteistöpanntivelkojen suostumusta. Oma kysymyksensä on, mikä merkitys panti-velkojan asemaan on – käytännössä sinänsä harvoin esiin nousevaan kysymykseen – ra-kennuksen irrottamisella maapohjasta. Panttivelkojan oikeus ei välittämättä sellaisenaan rajoita oikeutta luovuttaa rakennus ja ostajan oikeutta irrottaa se kiinteistöltä – ellei kyse ole pelkästä yhteisessä velkojan vahingoittamistarkoituksessa tehdystä määräämistoi-mesta. Rakennuksen irrottaminen voi kuitenkin usein merkitä esimerkiksi kiinteistön vakuusarvon heikkenemistä maakaaren 17 luvun 7 §:ssä tarkoitetulla tavalla, jolloin velkoja saa hakea suorituksen saamiselleen ennaikaisesti. Tällöin velkoja voi myös hakea turvaamistointa mainitunlaisen kiinteistön arvoa heikentävän toimen estämiseksi. Ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 516–519. Jossain määrin avoin kysymys siitä, voisiko panti-velkojan oikeus surrogaattiperiaatteen mukaisesti ulottua luovutetun rakennuksen sijaan tulleeseen omaisuuteen, on tässä yhteydessä jätettävä maininnan varaan.

⁸¹ Luovutuksensaajan ja pantinsaajan yhdenmukaisen kohtelun käytöstä argumenttina ks. myös *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 482.

⁸² Jos myyjä on nimenomaisesti määrännyt rakennuksista, sovellettavaksi tulevat periaat-teessa normaalit saantosuojasäännöt, mutta kuten edellä jo on mainittu, rakennuksen hal-

keinonaan on sen sijaan vedota myyjää vastaan maakaaren 2 luvun 19 §:n oikeudellista virhettä koskevan säännöksen perusteella. Ostajalla on mahdollisuus saada hinnanalennusta tai virheen ollessa olennainen purkaa kauppa. Olennaisuuskynnys ylittyy, jos kyse on asuintarkoitukseen käytettävän kiinteistön kaupasta.⁸³ Lisäksi ostaja voi vaatia myyjältä vahingonkorvausta.⁸⁴

Kuten jo edellisessä jaksossa tuotiin esiin, systemaattisten näkökohtien huomioon ottaminen ei kuitenkaan luonnollisesti ole itsetarkoitus, vaan se liittyy asiallisesti vaatimukseen samanlaisten tilanteiden samanlaisesta kohtelusta. Vaikka yleisesti ajatellaankin, että luovutuksensaajaa ja panttivelkojaa olisi erityisseurajina perusteltua kohdella samalla tavalla, kaikissa erityistilanteissa näin ei välttämättä ole tai tosiasiallinen yhdenvertaisuus ei toteudu molempien osalta samansisältöisillä normeilla.⁸⁵ Nyt tarkasteltavana olevan tilanteen osalta tosiasiallista eroa saattaa olla ainakin suojaa tarvitsevan (sivullisen rakennuksen omistusoikeudesta ”vilpittömässä mielessä” olleen) mahdollisuuksilla saada käytössään olevista oikeussuojakeinoista sopimuskumppaniaan kohtaan kompensatiota. Jos rakennuksen omistuksesta kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuuteen johtuva ongelma havaitaan luoton myöntämisen ja maksamisen jälkeen, pahimmassa tapauksessa velallisen tosiasiallisen maksukyvyttömyyden jo ajankohtaistuttua, ei velkojalle ole juuri hyötyä oikeussuojakeinoista pantinantajaa kohtaan – ainakaan jos pantinantaja ja velallinen ovat sama taho. Tällaisessa tilanteessa esimerkiksi pantinantajan vahingonkorvausvelvollisuudella ei juuri ole velkojalle itsenäistä merkitystä. Ostajan asema myyjään nähden on usein tosiasiallisesti parempi, vaikka myyjäkin voi tosin olla velkaantunut tai jopa maksukyvytön.

lintaan ei liitetä samanlaisia oikeusvaikutuksia kuin tavanomaisten irtainten esineiden hallintaan eikä myöskään saantosuoja valtitsevan kannan mukaan oikeudessamme myönnettä rakennuksiin. Sen sijaan kiinteistön myyjän omistaman rakennuksen osalta ainesosa- ja tarpeistosuhdetta koskevat normit toimivat vain tulkintasääntöinä. Niiden mukainen lähtökohta, josta voidaan sopimuksella poiketa, on että rakennus kuuluu kauppaan. Ks. HE 120/1994 vp s. 54.

⁸³ Näin Ruotsin oikeuden osalta, jossa oikeustila muutoinkin vastaa pitkälti meillä omaksuttua, *Grauers* 2006 s. 177.

⁸⁴ Virheen seuraamuksista ks. lähemmin esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 162–182.

⁸⁵ Esimerkiksi maakaaren sääntelyssä tehdystä erosta voidaan mainita jo edellä viitattu maakaaren 17 luvun 10 §:n sisältämä poikkeus lainhuuto- ja kiinnitysrekisterin merkintöjä koskevaan julkisuusvaikutukseen, mikä asettaa panttivelkojan luovutuksensaajaa parempaan asemaan. Samoin voidaan viitata panttaussitoumuksen sivullissitovuudesta suhteessa myöhempään panttivelkojaan tai luovutuksensaajaan käytyyn keskusteluun, ks. *Havansi* 1996 s. 99.

Jos edellä mainittua argumenttia pidetään relevanttina, sille annettava merkitys tukee kiinteistöpanntivelkojan parempaa suojaamista kiinteistönostajaan nähden. Toisaalta tilanteiden välinen tosiasiallinen ero on myös siinä edellä jo pariin otteeseen mainitussa seikassa, että kollision osapuolet panttaustilanteessa ovat keskenään erilaisessa asemassa panttivelkojan ollessa yleensä ammattimainen rahoittaja, kun taas kiinteistön kaupassa ostajana voi olla – ja useimmissa tapauksissa on – yksityishenkilö. Tämä asetelma taas tukisi suhtautumista, jonka mukaan kiinteistön luovutuksensaajaa olisi perustellumpi suojata kuin kiinteistöpanntivelkojaa, jonka voidaan katsoa pitävän tiedostaa vakuuteen liittyvä riski. Tähän liittyen voidaan nostaa esiin jatkokysymys siitä, olisiko myös suhtautumisessa luovutuksensaajan asemaan korjaamisen varaa. Vastaaminen siihen jää kuitenkin tämän kirjoituksen teeman ulkopuolelle.

2.7 Kokoavia näkökohtia ja ratkaisusuositus

Rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan intressien punninnassa voidaan molempien tueksi esittää asiallisesti painavia argumentteja. Koska kollisiotilanteessa molempien oikeuksia ei kuitenkaan voi täysimääräisesti suojata, on valittava, kumman suojaamista tukevat näkökohdat ovat punninnassa painavampia. Ratkaisusuositusta esitettäessä kiinnitetään huomiota ennen kaikkea kahteen jo kirjoituksen aluksi mainittuun perusteeseen. Ratkaisua punnintatilanteeseen haetaan vastaamalla kahteen kysymykseen: (1) *kumpi voi helpoimmin välttää kollision synnyn* ja (2) *kummalle on vähemmän haitallisia seurauksia kollisiotappiosta*. Vastaukset näihin kysymyksiin kertovat, kumman kollision osapuolen oikeuden on sekä taloudellisista että oikeudenmukaisuusnäkökohdista perusteltua väistyä toisen oikeuden edestä.

Kumpi osapuolista sitten voi helpoimmin välttää kollision synnyn? Edellä esitetyn perusteella osapuolten markkinarooleilla on ratkaiseva merkitys tosiasiallisiin mahdollisuuksiin välttää kollisiotilanne. Tästä lähtökohdasta *panntivelkoja voi välttää kollision rakennuksen omistajaa helpommin*, vaikka mahdollisuus kollision syntyyn tietyllä tavalla perustuu aina rakennuksen omistajan vastuupiiriin kuuluviin seikkoihin, joihin velkoja ei voi vaikuttaa. Rakennuksen omistajalla ei toisaalta kuitenkaan yleensä ole käytössään keinoja, joilla hän voisi välttää kollisio mahdollisuuden. Panttivelkojalla sen sijaan on käytännössä mahdollisuus pyrkiä ottamaan selvää omistussuhteista kiinteistöllä jo etukäteen ennen velka- ja vakuussuhteen perustamista. Panttivelkojalla, joka on pääsääntöisesti ammattimaista

luotonantotoimintaa harjoittava rahoituslaitos, voidaan perustellusti edellyttää olevan sekä taitoa, kykyä ja voimavaroja kiinnittää omistussuhteisiin merkitystä ja tällä tavalla estää kollisio syntymisen tai ainakin arvioida kollisioriskin olemassaoloa ja ottaa se huomioon ennakoita – jälkimmäisellä näkökohdalla on merkitystä myös ja ennen kaikkea kollisiotappion haittojen arvioinnissa.

Entä kummalle osapuolelle koituu vähemmän haitallisia seurauksia kollisiotappiosta? Myös tältä osin ratkaisevassa asemassa ovat osapuolten roolit markkinoilla. Rakennuksen omistaja perusoikeudenhaltijan roolissaan kärsii suuremman haitan kollisiotappiosta kuin panttivelkoja, jolla ei ole henkilökohtaista sidettä omaisuuteen. Rakennuksen omistaja ei myöskään voi panttivelkojan tapaan pulveroida tappiotaan muiden kannettavaksi. Rakennuksen omistajan suojaa voidaan lisäksi perustella tilanteessa, jossa rakennusta ei vielä ollut kiinteistöllä panttioikeutta perustettaessa lähtemällä siitä, että velkoja ei ole perustellusti voinut laskea rakennuksen varaan vakuusarvoa. Toisaalta tällöinkin on käytännössä usein kai kyse rakentamista varten otettavasta luotosta, jolloin yleensä myös luotto- ja vakuusneuvotteluissa julkilausuttunakin oletuksena on rakennuksen korottava vaikutus kiinteistön vakuusarvoon.

Vastaavasti voitaisiin rakennuksen omistajan suojaa vastaan puhuvana argumenttina samassa tilanteessa tosin ajatella, että myös rakennuksen omistaja on voinut varautua ennen rakentamista perustettuun panttioikeuteen. Vielä vahvemmin panttivelkojan suojaamista tukee se, että tällaisessa tilanteessa rakennuksen omistaja saa myös tosiasiallista hyötyä olettamasta, joka koskee rakennuksen kuulumista panttioikeuden piiriin. Panttivelkojan suojaamista tukisi lisäksi myös se, että muutoin kiinteistön vakuusarvo heikentyy ja vaikuttaa haitallisesti luotonsaantiin kaikissa vastaavanlaisissa tilanteissa, sekä rakennuksen omistajan heikko tosiasiallinen asema realisointitilanteessa kollisiovoitosta huolimatta.

Edellä mainittujen näkökohtien valossa vallitsevaa, *rakennuksen omistajaa suojaavaa kantaa puoltavat argumentit näyttäisivät kuitenkin painavammilta kuin argumentit, jotka tukevat kiinteistöpanntivelkojan suojaamista nykyistä vahvemmin*. Argumenttien punninta kytkeytyy vahvasti tyypillisiin rakennuksen omistajan ja kiinteistöpanntivelkojan rooleihin. Tämän vuoksi argumenttien painoarvo muuttuu, jos kollisio sattuu epätyypillisemmässä toimintaympäristössä, jossa rahoittaja ei ole vastaavalla tavalla rakennuksen omistajaa vahvemmassa asemassa.

Epäilevimmin suositukseen ratkaisusäännöstä voidaan tyypitilanteesakin suhtautua, jos kiinteistölle rakennettavan rakennuksen osaomistaja on samalla myös kiinteistön salainen osaomistaja eli kun osapuolten väli-

sessä suhteessa myös kiinteistö on ymmärretty (tarkoitettu) yhteisesti omistetuksi. Vaikka salaisella omistajalla ei katsottaisikaan olevan vielä sivullisia sitovaa oikeutta kiinteistöön, hänellä kuitenkin on ainakin oikeus saada tällainen asema. Kun salainen omistaja tällaisessa tilanteessa rakentaa kiinteistölle, hän itse asiassa pyrkii muodostamaan kiinteistölle taloudellisen kokonaisuuden itsensä varalle. Tätä kautta hän on tosiasiaassa tarkoittanut, että rakennus tulee osaksi kiinteistöä. Kuten jo edellä on mainittu, tässä tilanteessa on lähellä ajatus, että näin muodostuneen taloudellisen kokonaisuuden vuoksi kiinteistön ja rakennuksen omistussuhteita ei olisi välttämättä perusteltua arvioida toisistaan erillään. Tähän liittyen etenkin tilanteissa, joissa rakennuksen omistaja on kiinteistön salaisena omistajana *käyttänyt hyväkseen* kiinteistöpanttilvelkojan väärää tai puutteellista käsitystä rakennuksen kuulumisesta kiinteistöpanttioikeuden piiriin, saattaa olla perusteltua soveltaa poikkeuksellisesti kollisionsratkaisusääntöä, jonka mukaan rakennuksen katsotaan kuuluvan kiinteistöpanttioikeuden piiriin. Eri asia on, että tällaisen hyväksikäytön kriteerien täyttyminen saattaa tavanomaisessa parisuhdetilanteessa olla korkealla.

3 NÄKÖKOHTIA *DE LEGE FERENDA* JA RATKAISUMALLEJA *DE LEGE LATA*

3.1 Lähtökohtana kiinteistöpanttilvelkojan paremman suojan tarve

Yhtäältä kiinteistön yhdenmukaisen ulottuvuuden turvaamista koskevat näkökohdat rajoittavat mahdollisuuksia antaa kollisionsratkaisussa merkitystä kollision osapuolen tosiasialliseen suojan tarpeeseen olennaisellakin tavalla vaikuttaville tapauskohtaisille yksilöllisille olosuhteille. Toisaalta näiden olosuhteiden huomiotta jättäminen voi johtaa yksittäistapauksissa asiallisesti epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin. Tämän vuoksi on syytä pohtia, miten mainittu ongelma voitaisiin parhaalla tavalla ratkaista. Kun edellä esitetty kollisionsratkaisusuositus suojaa rakennuksen omistajaa, yksilöllisten olosuhteiden huomioon ottamisen rajat muodostavat ongelman erityisesti panttilvelkojan kannalta tilanteissa, joissa tällä näyttäisi olevan tavanomaista suurempi suojan tarve.

Kuten edellä jo on tullut esiin, panttilvelkojalla on erityinen suojan tarve esimerkiksi silloin, kun hänellä on väärä käsitys rakennuksen omistussuhteista ja siten kiinteistöpanttioikeuden kohteesta – suojan tarve ei tällöin

riipu siitä, onko hänen vastapuolensa tarkoituksena ollut hyväksikäyttää tätä väärinkäsitystä, tai siitä, onko vastapuoli edes tiennyt tästä väärinkäsityksestä. Suojan tarvetta lisää se, että yleensä panttivelkojalla ei ole käytännössä edes mahdollisuutta vedenpitävästi selvittää, millaiset kiinteistöllä olevan rakennuksen omistussuhteet ovat.

Ratkaisun löytäminen vaikuttaisi ensi näkemältä mahdolliselta ennen kaikkea mainituissa tilanteissa, joissa intressien yhteensovittamisen ongelmat johtuvat rakennuksen omistussuhteita koskevasta kiinteistöpanntivelkojan väärästä tai puutteellisesta tiedosta. Kun kiinteistön ulottuvuus ei voi vaihdella panttivelkojan perustellunkaan käsityksen perusteella, ongelmanratkaisumahdollisuudeksi jää luoda keinoja, joilla panttivelkojan on mahdollista saada sellainen tieto rakennuksen omistussuhteista, johon hän voi luottaa. Toisin sanoen, kun panttivelkojan vilpittömälle mielelle ei voida antaa merkitystä, on pyrittävä luomaan menettelytapoja, joita noudattaen panttivelkoja voisi olla omistussuhteista niin hyvin informoitu, että hän ei ylipäänsä tarvitsisi vilpittömän mielen suojaa.

Toinen mahdollisuus olisi joustaa kiinteistön yhdenmukaisen ulottuvuuden vaatimuksesta luomalla tarkemmat menettelytavat, joilla panttivelkojan vilpittömän mielen suojaamisesta johtuva kiinteistön ulottuvuuden vaihtelu voidaan ottaa huomioon ottamalla rakennus tarvittaessa pakkotäytäntöönpanon piiriin ja jakamalla kiinteistöstä ja sillä olevasta rakennuksesta saatava kauppahinta velkojille ulottuvuuden vaihtelun suhteessa. Tämä mahdollisuus jätetään kuitenkin tässä kirjoituksessa vain maininnan vuoksi.

3.2 Lainhuuto- ja kiinnitysrekisterikirjaukset rakennukseen kohdistuvan oikeuden julkistamiskeinona?

Keinona rakennuksen omistussuhteita koskevan tiedon välittämiseen panttivelkojalle on usein esitetty *rakennuksen omistusta koskevan kirjauksen tekemistä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin*. Nykyään rakennuksen omistajan B:n oikeutta ei ole mahdollista kirjata kuin sellaisessa poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa on olemassa kirjallinen sopimus B:n kiinteistöä koskevasta, maakaaren 14 luvun 1 §:n edellytykset täyttävästä käyttöoikeudesta. Tällöinkään kyse ei nimenomaisesti ole rakennusta koskevan oikeuden kirjaamisesta vaan lähinnä sen oikeuden kirjaamisesta, jonka nojalla B:llä on oikeus pitää rakennusta toisen maalla. Tällaisella kirjaamisella voisi olla panttivelkojalle lähinnä viitearvoa B:n rakennukseen kohdistuvasta oikeudesta.

Maakaaren 14 luvun 4 §:n mukaiset rakennuksen omistajan oikeuden kirjaukset eivät tule tarkasteltavana olevassa tilanteessa yleensä kyseen, koska ne ovat mahdollisia vain elinkeinotoiminnassa käytettävän rakennuksen osalta.

Lähtökohtaisesti kirjaamismahdollisuuden avaaminen näyttää käyttökelpoiselta keinolta saada rakennuksen omistussuhteisiin toimivan vaihdannan ja luotonannon edellyttämää selkeyttä. Panttivelkojan suojan tarpeen kannalta parhaalta vaikuttaisi järjestely, jossa (a) *panttivelkoja saisi olettaa kiinteistöllä olevan rakennuksen kuuluvan kiinteistöön, ellei lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin olisi tehty kirjausta, jonka mukaan rakennus ei kuulu kiinteistöön*. Kun kiinteistön ulottuvuuden vaihtelua ei pidetä perusteltuna, kirjaus olisi tehtävä parhaalle etusijalle samaan tapaan kuin nykyäänkin mahdolliset kiinteistön ulottuvuutta määrittävät kirjaukset (maakaaren 14 luvun 4 §:n 1 momentin 2 kohta ja 14 luvun 5 §).⁸⁶ Kyse olisikin luonteeltaan nimenomaan tällaisesta eikä kiinteistöön kohdistuvan erityisen oikeuden kirjauksen kaltaisesta rakennuksen omistajan oikeutta koskevasta kirjauksesta. Tämän tarkastelulähtökohdan vuoksi esityksen ulkopuolelle jätetään kokonaan eräät keskustelussa olleet kirjaamisvaihtoehdot, jotka liittyvät rakennuksen omistajan oikeuden kirjaamiseen samaan tapaan kuin maakaaren 14 luvun 1 §:n – tai asetettaessa rakennuksen omistajalle kirjaamisvelvollisuus nimenomaan 14 luvun 2 §:n – mukaiset erityiset oikeudet.⁸⁷ Toinen mahdollinen vaihtoehto olisi rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen maakaaren 12 luvun 5 §:n vallinnanrajoituksen kaltaisena. Sen käyttömahdollisuuksiin ja käyttökelpoisuuteen palataan tässä jaksossa myöhemmin.

Mainitunlaisessa rakennuksen omistajan oikeuden kirjauksessa ei olisi velkojan suojan kannalta kyse tämän vilpittömään mieleen perustuvan luottamuksen suojaamisesta kirjaukseen, sillä kirjaus määrittäisi aina kiinteistön ulottuvuuden. Merkitystä ei siten olisi sillä, että velkoja tietäisi puolison kirjaamattomasta omistusoikeudesta kiinteistöllä olevaan rakennukseen. Kirjauksella suojattaisiin tällöin pikemminkin tietynlaisen panttivelkojan yleisen tason perusteltua oletusta siitä, että kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistönomistajalle.⁸⁸

Kirjausmahdollisuuden luominen on sinänsä teknisesti mahdollista. Toisaalta siihen liittyisi myös paljon sekä periaatteellisia että käytännöllisiä-

⁸⁶ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 109.

⁸⁷ Ks. niitä koskevasta keskustelusta *Tepora*, JJ 2005 s. 392 ja *Kartio*, JJ 2007 s. 103–105.

⁸⁸ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 102–103.

kin ongelmia. Suuria periaatteellisia ongelmia liittyy siihen, että tässä mainitunlaisen kirjaamismahdollisuuden luominen merkitsisi tosiasiaassa vallitsevan, edellä perusteltuna pidetyn oikeustilan kääntämistä päinvas- taiseksi: kun nyt toisen maalla oleva rakennus ei kuulu kiinteistöön sen ainesosana, *mainittu kirjaus perustuisi lähtökohtaan, jonka mukaan rakennus kuuluisi kiinteistöön, ellei toisin ole kirjattu*. Lähtökohdan muuttaminen olisi sinänsä mahdollista, mutta ennen siihen ryhtymistä ja kirjaus- mahdollisuuden käyttöönottoa harkittaessa on syytä kiinnittää huomiota siihen, millaisia tosiasiallisia vaikutuksia sillä olisi rakennuksen omista- jan asemaan.

Sinänsä kirjausmahdollisuuden olemassaolo toisi osapuolten intressien punninnassa rakennuksen omistajan toisintoimimismahdollisuuden merki- tyksen harkinnan tosiasialliseksi siinä mielessä, että rakennuksen omista- jalla olisi aina – toisin kuin nyt – mahdollisuus omin aktiivisin toimenpi- tein vaikuttaa oikeudellisen asemansa selkeyttämiseen julkistamalla oikeus rekisterimerkinnällä. Kun tällainen mahdollisuus on olemassa, voisi kirja- amisen laiminlyönnistä katsoa olevan perusteltua johtaa panttivelkojan kol- lisiovoitto. Rakennuksen omistajalla olisi tällöin todellinen velvollisuus valvoa etujaan ja vastata omistuksensa aiheuttamasta epäselvyydestä.

Toisaalta voidaan kysyä, onko tällainen oikeusseuraus kuitenkin koh- tuullinen, kun voidaan olettaa, että rakennuksen omistaja ei maallikkona – ainakaan ennen oikeustilan vakiintumista – ymmärtäisi hakea kirjausta. Voidaankin verrattain suurella todennäköisyydellä ennustaa tässä esitetys- sä muodossa toteutettavan kirjaamismahdollisuuden johtavan rakennuk- sen omistajan tosiasiallisiin oikeudenmenetyksiin. Ja vaikka painoa an- nettaisiin vanhalle periaatteelle laintuntemattomuuden vahingoittavuudesta, oikeudenmenetyksen kohtuullisuutta olisi perusteltua arvioida myös sitä vasten, mikä tosiasiallinen valinnan mahdollisuus oikeuden aktiivisessa suojaamisessa rakennuksen omistajalla on tilanteessa, jossa omistuskysy- mykset ovat lähtökohtaisen epäselviä osapuolille.⁸⁹

Lisäksi on huomattava, että maakaaren nykyään mahdollistamat, edellä viitatut kiinteistön ulottuvuuden määrittämistä koskevat kirjaamismahdol- lisuudet on rajattu elinkeinotoiminnassa käytettävään omaisuuteen. Tämän rajauksen taustalla on ollut paitsi suurimpien ongelmien liittyminen tällai- siin toimintaympäristöihin myös se, että *vain tällaisessa toimintaympäris- tössä toimijoilla (elinkeinonharjoittajilla) on katsottu olevan riittävät edel- lytykset arvioida kirjausten merkitystä*.⁹⁰ Toisaalta on tosin huomattava,

⁸⁹ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 109–111 sekä edellä alaviitteessä 76 viitatut näkökohdat.

⁹⁰ Ks. esim. HE 120/1994 vp s. 31 ja 96–98.

että esimerkiksi kiinteistönkaupassa myös maallikkomyyjällä on virhevas-
tuun muodossa sanktioitu velvollisuus tietää, mitä hänen kiinteistönsä
kuuluu ainesosana.⁹¹

Kokonaan oman ongelmansa muodostaa vielä se, että vaikka tässä käsi-
tellystä kirjausmahdollisuudesta rakennuksen omistajan tosiasialliselle
asemalle koituvia heikennyksiä pidettäisiinkin perusteltuina suhteessa pant-
tivelkojaan, niiden perusteltuisuus suhteessa kiinteistönomistajan etuoi-
keudettomiin ulosmittaus- ja konkurssivelkoihin on ainakin kyseenalainen.
Tällöin nousee esiin kysymys siitä, miten vahva periaate kiinteistön ulot-
tuvuuden yhdenmukaisesta määrittämisestä on suhteessa eri sivullistahoi-
hin.

Samaa problematiikkaa koskevia kirjaamismahdollisuuden – tässä esi-
tetyssä muodossaan itse asiassa tosiasiallisen kirjaamisvelvollisuuden –
järjestämiseen liittyviä käytännön ongelmia voi syntyä myös esimerkiksi
tilanteissa, joissa vakuutena jo olevalle kiinteistölle sittemmin rakenne-
taan rakennus. Kun rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen olisi tehtävä
parhaalle etusijalle, nousee esiin kysymys, miten ratkaistaan mahdollisten
aiempien panttivelkojen asema suhteessa rakennuksen omistajan oikeu-
teen. Vaaditaanko kirjaamiseen panttivelkojen suostumus, eli voivatko
aiemmat panttivelkot estää kirjaamisen kokonaan? Tällainen nykyisen
maakaaren sääntelyn mukainen ratkaisu ei vaikuttaisi perustellulta sitä vasten,
millainen merkitys kirjaamisella olisi rakennuksen omistajan asemaan.
Rakennus lisäisi usein ansiottomasti tällaisen panttivelkojan vakuuden ar-
voa, ellei sitten kyse ole tilanteesta, jossa panttioikeus on perustettu juuri
rakentamista varten otetun luoton vakuudeksi.

Kaikkein perustavanlaatuisin, varallisuusoikeuden järjestelmää koko-
naisuudessaan silmällä pitävä argumentti esitettyä kirjausmahdollisuutta
pohdittaessa liittyy kuitenkin siihen, että nykyisin vallitsevaan nähden päin-
vastaisen kannan omaksuminen toisen maalla olevan rakennuksen kuulu-
misesta kiinteistöön voi johtaa heijastusvaikutuksiin ainesosa- ja tarpeis-
tosuhdetta koskevissa opeissa. Helposti voidaan nimittäin nostaa esiin ky-
symys, miksi lähtökohta käännettäisiin toiseksi vain tarkasteltavana ole-
vassa tilanteessa. Suunnan muutos voisikin merkitä, että vaatimukset kiin-
teistöllä olevan, muun kuin kiinteistönomistajan omistaman kohteen omis-
tusoikeuden kirjaamisesta suojan edellytyksenä ajankohtaistuisivat yhä
useammin. Tällainen kehityssuunta voisi johtaa kirjaamisjärjestelmän hu-
omattavaankin laajenemiseen. Oma ratkaistava kysymyksensä on, missä

⁹¹ Ks. HE 120/1994 vp s. 54–55.

määrin järjestelmän paisuminen olisi hallittavissa ja miten tarkoituksenmukaisena järjestelmän rasittamista uusilla kirjauskohteilla pidetään sen tuomien hyötyjen ja siitä koituvien haittojen kannalta.

Rakennuksen omistajan oikeuden kirjaamismahdollisuus voitaisiin toisaalta ajatella toteutettavaksi myös lähtien nykyisestä kannasta, jonka mukaan toisen maalla oleva rakennus ei lähtökohtaisesti kuulu kiinteistöön. Kirjauksella voitaisiin kuitenkin (b) *mahdollistaa tällaisen rakennuksen kuulumisen kiinteistöön*. Kirjausmahdollisuus helpottaisi panttivelkojan asemaa siinä, että tämä voisi edellyttää kirjauksen tekemistä luoton myöntämisen ehtona ja saada tällöin varmuuden kiinnityksen ulottuvuudesta. Tilanteessa, jossa kirjausta ei ole tehty, panttivelkojalle olisi kuitenkin edelleen epäselvää, kuuluuko rakennus kiinteistönomistajalle ja siten panttioikeuden piiriin vai esimerkiksi kokonaan tai osin kiinteistönomistajan puolisolle.

Tällaisella kirjausmahdollisuudella ei olisi vastaavanlaisia rakennuksen omistajan asemaa lähes automaattisesti heikentäviä vaikutuksia kuin lähdeittäessä edellä hahmotellusta, toisin päin vaikuttavasta kirjauksesta. Se palvelisi päinvastoin kaikkien intressitahojen tarpeita silloin, kun osapuolet haluavat ulottaa vakuusoikeuden myös rakennukseen. Kirjaus ei haittaisi myöskään aiempia kiinteistöpannttivelkojia, kun se ei loukkaisi heidän etujaan. Toisaalta tämänkin kirjausmahdollisuuden käyttö on ongelmallinen rakennuksen omistajan aseman kannalta, jos pidetään kiinni siitä, että kiinteistön ulottuvuuden tulee olla sama kaikkiin sivullistahoihin nähden. Mainittu kirjauskin nimittäin merkitsisi, että rakennus tulisi vakuudeksi myös mahdollisiin aiempiin velkoihin, joiden vakuudeksi on perustettu panttioikeus kiinteistöön. Lisäksi nousee esiin sama kiinteistönomistajan etuoikeudettomien velkojien asemaa koskeva problematiikka kuin edellisessä kirjaustyypissä.

Huomionarvoista on myös se, että rakennuksen kirjaaminen kiinteistöön kuuluvaksi eroaisi maakaaren nykyisistä kirjaamismahdollisuuksista olennaisesti myös siinä, että *kirjaus heikentäisi sivullisen (rakennuksen omistajan) asemaa siitä, mikä se olisi ilman kirjausta*. Maakaaren nykyisin mahdollistamien kirjausten tarkoituksena sen sijaan on ollut tarjota keinoja vahvistaa tällaisen sivullisen asemaa.⁹²

Tämä periaatteellinen maakaaren järjestelmään liittyvä epä johdonmukaisuus poistuisi, jos (c) kirjauksella ei pyrittäisikään määrittämään ja ratkaisemaan rakennuksen kuulumista kiinteistöön sen ainesosana vaan kirjausta käytettäisiin sen sijaan hyväksi keinona mahdollistaa kiinnityksen

⁹² Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 110.

ja panttioikeuden ulottuminen rakennukseen sen omistajan antaman *kiinnityssuostumuksen* pohjalta. Muut edellä mainitut panttioikeuden kohteen vaihteluun liittyvät ongelmat kuitenkin seuraisivat myös tässä kirjaamis-mallissa. Tämän vuoksi olisi perusteltua lähteä siitä, että tällaisen kiinnityssuostumuksenkin tulisi olla yleinen ja koskea kaikkia kiinteistöön vahvistettuja kiinnityksiä.⁹³ Omana ratkaistavana kysymyksenään on myös tässä mahdollisten etuoikeudettomien velkojien asema.

Muita ratkaisua vaativia, ennalta huomioon otettavia ongelmia voisi syntyä tässä kiinnityssuostumusvaihtoehdossa vielä silloin, kun kiinteistökiinnityksen ja siihen suostumuksen pohjalta liitetyn rakennuksen muodostama panttikohdetta käytettäisiin vakuutena saatavasta, jossa velallisena on ainoastaan kiinteistönomistaja A. Tällöin rakennus olisi B:n osuuden osalta vakuutena vieraasta velasta, millä takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain (361/1999) mukaan on lähtökohtaisesti vaikutusta paitsi siihen, mistä saatavista B:n osuus vakuutena ylipäänsä voi vastata, myös siihen, miten B:n osuus voidaan realisoida. Nämä ongelmat voidaan välttää yhtäältä sopimussuhteessa tehtävin järjestelyin panttivelkojan edellyttäessä sekä A:ta että B:tä yhteisvelalliseksi ja toisaalta luonnollisesti huomioimalla kysymys mahdollista lakia säädettäessä esimerkiksi niin, että mainitunlaisen suostumuksen katsottaisiin eliminoivan vierasvelkapanttaukselta koskevan sääntelyn tarvittavin osin, toisin sanoen kiinnityssuostumuksen olemassa ollessa rakennusta kohdeltaisiin tietyssä suhteessa kuin se olisi kiinteistönomistajan omaisuutta. Tällainen vierasvelkapanttaukselta koskevan sääntelyn vaikutusten rajaaminen esimerkiksi realisointitilanteessa saattaisi olla mahdollista ilman erityissääntelyäkin tulkitsemalla mainittua lakia keskeiset täytäntöönpano- ja kiinnitysjärjestelmän selkeyttä turvaavat periaatteet huomioon ottaen.

Vastaavankaltaista tulkintaa on kirjallisuudessa puollettu takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain 3 §:n 2 momentin pakottavan säännöksen vaikutuksista. Säännöksen mukaan yksityistakaajan luotonantajalle antama vierasvelkavakuus on täytevakuus, jos päävelka on myönnetty pääasiallisesti asunnon tai vapaa-ajan asunnon hankkimista tai kunnostamista varten ja kyseinen omaisuus on päävelan vakuutena. Täytevakuus on lain 2 §:n mukaan vakuus, jonka mukaan vakuudenantaja vastaa päävelasta vain siltä osin kuin suoritusta ei saada päävelan vakuudeksi annetusta omaisuudesta. Sääntelyä on pidetty lähtökohtaisesti ongelmallisena esimerkiksi tilanteissa, joissa vakuutena oleva kiinteistö on vain osin velallisen omistuksessa. Näin voi olla esimerkiksi jos

⁹³ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 111–112.

kiinteistö on puolisoiden yhteisomistuksessa ja heistä vain toinen on ottanut lainaa tai jos puolisoilla on erilliset luotot. Tällöin nimittäin nousee esiin kysymys, voidaanko kiinteistö realisoida kokonaan vai onko ensin myytävä vain velallisuusosuus. Tulkintaa, jonka mukaan kiinteistön myynti kokonaisuudessaan on mahdollista, on puollettu muun muassa kiinnitys- ja täytäntöönpanojärjestelmän selkeyteen liittyvillä argumenteilla ja periaatteella, jonka mukaan kiinnityksen alaa ei voi rajoittaa panttausoikeustoimella. Sinänsä takauslain sääntely ei luo estettä enää vierasvelkapantinantajan realisointivaiheessa antamalle suostumukselle kiinteistön realisoinnista kokonaisuudessaan.⁹⁴

Rakennuksen omistajan oikeuden tai sitä monessa mielessä vastaavan kiinnityssuostumuksen kirjaaminen ei näyttäisikään tarjoavan täysin tyydyttäviä ratkaisuja keinoina pyrkiä varmistamaan rakennuksen kuulumisen panttioikeuden piiriin. Näin on etenkin jos pidetään kiinni vaatimuksesta kirjauksen tekemisestä parhaalle etusijalle kiinteistön ulottuvuuden yhdenmukaisuuden turvaamiseksi.

Kirjaamisjärjestelmän hyväksikäyttöä (d) pelkkänä *rakennuksen omistajan oikeuden julkistamisen välineenä* – siis ilman vastaavia kirjaamiseen liitettjä oikeusvaikutuksia kuin edellä esiin tuoduissa kirjaamisvaihtoehtoisissa – voitaisiin lähestyä myös mahdollistamalla rakennuksen omistajan oikeuden kirjaaminen maakaaren 12 luvun 5 §:n kaltaisena vallinnanrajoituksena.⁹⁵ Tähänkin kirjaamismahdollisuuteen liittyy periaatteellisia ongelmia. Voidaan nimittäin kysyä, miksi rekisteriin tulisi merkitä kiinteistön-omistajan oikeudellisen määräysvallan rajoituksena *toisen* omistamaa rakennusta koskeva seikka. Selväähän pitäisi olla, että hän ei saa vallita kiinteistöllä olevaa toisen rakennusta ilman mainittua rajoitustakaan.⁹⁶

Tähän periaatteelliseen ongelmaan nähden ensisijaisempaa ja kirjauksen käyttökelpoisuutta ja käyttöönottoa viime kädessä harkittaessa ratkaisevampaa on kuitenkin se, millaiset oikeusvaikutukset kirjaukselle annettaisiin. Parhaiten nykyiseen järjestelmään sopisi kirjauksen luonne yksinomaan *informatiivisena*, rakennuksen omistajan oikeuden julkistavana kirjauksena.⁹⁷ Tällainen kirjaus ei vaikuttaisi ainesosasuhteeseen millään tavalla. Rakennuksen omistajan oikeus sitoisi siten panttivelkojaa, vaikka

⁹⁴ Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 569–570. Ks. kysymyksestä myös *Tepora*, JFT 2005, joka käsittelee myös ulosottolain uusien yhteisomistusesineen realisointia koskevien säännösten merkitystä.

⁹⁵ Ks. niistä HE 120/1994 vp s. 87–88.

⁹⁶ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 106.

⁹⁷ Kirjaamisen jaottelusta oikeussuojakirjaamiseen ja informatiiviseen kirjaamiseen ks. *Koulu – Tepora* 1989 s. 42–43.

oikeutta ei olisi kirjattukaan. Kirjaus jättäisi panttivelkojan asemaan epävarmuutta enemmän kuin muut esillä olleet mallit.

Omaksi kysymyksekseen jäisi myös, miten paljon tällaista kirjausmahdollisuutta hyödynnettäisiin – sen tekeminen kun ei oikeustilaa selkeyttävästä vaikutuksesta huolimatta välttämättä olisi sen paremmin rakennuksen omistajan kuin panttivelkojankaan intressissä. Ilman velvoittamista kirjaamisen hakemiseen tähän mahdollisuuteen liittyikin suuri vaara, että se jäisi yhtä hampaattomaksi julkistamiskeinoksi kuin maakaaren 16 luvun 9 §:n nykyisin tuntema mahdollisuus kirjata rekisteriin panttikirjan haltija.⁹⁸ Kirjaamisvelvollisuuden ongelmana puolestaan olisivat sen tosiasiallinen järjestäminen ottaen huomioon kysymykset käytössä olevista tehokkaista sanktioista ja omistussuhteisiin tyypillisesti parisuhteessa liittyvä epäselvyys.

Tämä epäselvyys perustaa itse asiassa kaikkiin edellä käsiteltyihin kirjausmahdollisuuksiin teknisen ongelman, joka koskee kysymystä siitä, miten luotettavasti selvitetään, kuka on sellainen rakennuksen omistaja, joka voisi hakea mainitunlaisia kirjauksia. Kirjallisen selvityksen esittäminen rakennuksen saannosta ei ole ongelmatonta.

Mainituista syistä näyttäisikin siltä, että myös tulevaisuudessa paras keino turvata panttivelkojan asemaa on panostaa tämän ammattimaisen toimijan kykyyn suojautua omistussuhteita koskevalta epäselvyydeltä varautumalla siihen ennakolta ennen luoton myöntämistä. *Asiantunteva panttivelkoja* – jollaisen ammattimaisen luotonantajan voi perustellusti edellyttää olevan – *voi käytännössä eliminoida omistussuhteita koskevasta epäselvyydestä johtuvan riskin toimimalla itse aktiivisesti*: velkojan on syytä varautua riskiin esimerkiksi pyytämällä puolisoita laatimaan (kirjallisen) sopimuksen rakennuksen omistussuhteista.⁹⁹ Olipa tällaisen sopimuksen sisältö mikä tahansa, velkoja on voinut sen perusteella arvioida vakuuskohteen ulottuvuuden ja vakuusarvon. Kuten yleensäkin esineoikeudellisissa kollisioissa, joissa ”oikeus on oikeutta vastassa” ja aina joku oikeudenhaltijoista häviää, kiistatta parhain tapa ratkaista ne on ennakoida tilanteet niin,

⁹⁸ Tämän kirjausmahdollisuuden (ks. HE 120/1994 vp s. 109) merkityksen ajateltiin kasvavan mahdollistettaessa sähköisessä muodossa tapahtuva panttikirjan hallintaa koskeva ilmoitusliikenne. Suunnitelmien jäätyä ainakin toistaiseksi toteutumatta myös kiinnostus kirjaamiseen on siihen liittyvien käytännön hankaluuksien johdosta ollut kaavailtua vähäisempää, ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 441–442. – Sittenmin on tosin pohdittu myös laajemmin mahdollisuuksia ottaa käyttöön kokonaan sähköiset kiinteistö-panttikirjat sekä automatisoida kiinnitysmenettelyä sähköisen asiointijärjestelmän avulla, ks. KM 2006:1 erit. s. 27–32.

⁹⁹ Ks. myös *Kartio*, JJ 2007 s. 117.

että kollisiota ei todellisuudessa pääse sattumaan. Tällaista ennakoivaa otetta korostaa myös käsillä olevaa kollisiota koskeva tässä kirjoituksessa puollettu lähtökohtainen ratkaisusääntö, joka kannustaa kollision muutoin häviävää ammattimaista toimijaa omistussuhteiden selvittämiseen ajoissa.

3.3 Toisen maalla olevan rakennuksen vakuuskäytön mahdollistaminen muin keinoin?

Edellä annettu vastaus ei kata kaikkia jo kirjoituksen alussa esiin otettuja kysymyksiä. Velkojan aseman turvaamisessa kaikki näkökohdat huomioon ottaen edelleen parhaana pidetty keino suojautua rakennuksen omistussuhteita koskevalta epäselvyydeltä ja sen seurausvaikutuksilta vakuuskohteen ulottuvuuteen ja vakuusarvoon puolisoiden nimenomaisin sopimuksin omistussuhteista ei nimittäin sellaisenaan mahdollista kiinteistöpanntioikeuden ulottamista rakennukseen, jos rakennuksen omistussuhteet johtavat siihen, että se ei ainakaan kokonaisuudessaan kuulu kiinteistöön sen ainesosana. Mainitulla sopimuksella voidaan vain poistaa epävarmuutta siitä, mitä kiinteistökiinnityksen piiriin kuuluu.

Keskustelua onkin herättänyt kysymys siitä, olisiko osapuolten mahdollista sivullisia myös pakkotäytäntöpanossa sitovasti sopia toisen puolison omistaman rakennuksen osuudenkin panttauksesta. Edellisessä jakosssa kysymystä käsiteltiin osin jo siltä kannalta, millaisia mahdollisuuksia lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin tehtävät kirjaukset sille voisivat antaa. Panttausmahdollisuutta koskevan käytännön tarpeen vuoksi kysymystä on syytä vielä lyhyesti tarkastella niiltä osin kuin se ei tyhjenny kirjaamis- mahdollisuuksien hyödyntämiseen.¹⁰⁰

Voimassa olevan oikeutemme mukaan toisen maalla olevaa rakennusta ei voida pantata sivullisia sitovasti. Tällaisen varallisuuskohteen osalta ei nimittäin ole mahdollista suorittaa panttioikeuden julkivarmistusta, joka vasta perustaisi oikeudelle sivullissitovuuden. Sivullissitovuudella taas on suuri merkitys kohteen tosiasiallisen panttauskelpoisuuden kannalta, sillä panttioikeuden arvo ja viimekätinen merkitys perustuu juuri sen sitovuu- teen sivullisia kohtaan.

Oikeudessamme tunnettuja julkivarmistuskeinoja ovat hallinnan siirto, panttausilmoitus sekä kirjaaminen. Irtaimisto-oikeudessa tyypillinen jul-

¹⁰⁰ Tästä käytännön tarpeesta kertoo esimerkiksi Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006.

kivarmistuskeino *hallinnan siirto* ei ole toisen maalla olevan rakennuksen panttauksessa käytössä: rakennuksen hallintaa ei ensinnäkään käytännössä ole mahdollista luovuttaa luotonantajalle eikä toisen maalla olevan rakennuksen hallintaan toisaalta ole oikeudessamme katsottu voitavan liittää hallintaan normaalisti kytkeytyviä oikeusvaikutuksia. *Panttausilmoitusta* käytetään julkivarmistuskeinona silloin kun hallinnan siirto ei ole syystä tai toisesta mahdollinen. Tämäkään keino ei kuitenkaan ole käyttökelpoinen toisen maalla olevan rakennuksen osalta, sillä luontevasti ei ole löydettävissä tahoja, jolle ilmoitus voitaisiin tehdä. Kiinteistöjen ja arvokkaiden irtainten osalta käytössä oleva *kirjaaminen* julkivarmistuskeinona ei myöskään ole toisen maalla olevan rakennuksen osalta mahdollinen *de lege lata*.¹⁰¹ Mahdollisuutta käyttää kirjaamista hyväksi panttioikeuden perustamisessa rakennukseen *de lege ferenda* joko niin, että se kirjattaisiin kiinteistöön, tai niin, että rakennuksen omistajan olisi mahdollista kantaa kiinnityssuostumus, jolla panttioikeus ulotettaisiin rakennukseen, käsiteltiin jo edellä.

Sellaisten varallisuuskohteiden osalta, joiden vakuuskäyttö estyy julkivarmistumamahdollisuuden teknisen puuttumisen vuoksi, oikeuskirjallisuudessa on toisinaan puollettu vakuusluovutuksen hyväksymistä käytettäväksi vakuuskeinoksi. Toisen maalla oleva rakennus on mainittu nimenomaisena esimerkkinä tällaisesta tilanteesta.¹⁰² Sivullisia sitova vakuusoikeus perustuisi tällöin pelkkään velallisen ja velkojan väliseen varallisuuskohteen vakuudeksi luovuttamista koskevaan sopimukseen. Esimerkiksi Ruotsissa toisen maalla olevan rakennuksen vakuusluovutus on oikeuskäytännössä hyväksytty sivullisia sitovaksi ilman julkivarmistusta.¹⁰³ Meillä oikeuskäytännöstä on sen sijaan pikemminkin saatavissa tukea kannalle, jonka mukaan mahdollisuuksiin perustaa tehokas vakuusoikeus vakuusluovutuksen avulla on syytä suhtautua pidättyvästi. Vaikka oikeuskäytäntö on pääosin verraten vanhaa ja koskee varallisuuskohteita, joita voidaan käyttää vakuutena perustamalla niihin panttioikeus – rakennuksen vakuusluovutusta nimenomaisesti koskeva ratkaisu esimerkiksi on 1930-luvulta (KKO 1931 II 266) – sille voidaan antaa edelleen painoarvoa ainakin jossain määrin. Tämä johtuu paitsi ratkaisulinjojen yhdensuuntaisuudesta myös ja ennen kaikkea siitä, että ratkaisujen taustalla olevia asiallisia perusteita voidaan yhä pitää merkityksellisinä. Kielteisen suhtautumisen taustalla on nimittäin vakuusoikeuden sivullissitovuudelta yleensä edellytettävän julkisuu-

¹⁰¹ Ks. lähemmin esim. *Havansi* 1992 s. 85–86.

¹⁰² Ks. *Havansi* 1992 s. 513–514. Toinen, hyvin erityyppinen, mutta samankaltaisista teknisistä syistä panttivakuutena hyödyntämiskelvoton kohde on tekijänoikeus. Ks. keskustelusta sen osalta esim. *Tepora*, JJ 2004.

¹⁰³ Ks. esim. *Karlgren* 1959 s. 175–210 ja *Millqvist* 2003 s. 132–133.

den puuttuminen, mihin kytkeytyy osapuolten mahdollisuus tehdä sivullisia (ennen kaikkea vakuudenantajan muita velkojia) vahingoittavia jälki-käteisjärjestelyjä maksukyvyttömyyden uhatessa. Tämän vuoksi vakuusluovutuksen sivullisittovuudelta on edellytetty vastaavanlaisen julkivarmistuksen tekemistä kuin panttauksessa.¹⁰⁴

Tarkasteltavana olevassa tilanteessa riski jälkikäteisjärjestelyihin ryhtymisestä rakennuksen (osa)omistajan velkojien vahingoksi ei ole yhtä suuri tai sen toteutumiselle ei voida antaa samanlaista merkitystä kuin sellaisissa tilanteissa, joita yleensä on pidetty silmällä perusteltaessa kielteistä suhtautumista vakuusluovutukseen. Rakennuksen vakuuskäytöstä saatava hyöty kiinteistöpanntivelkojalle ja sitä kautta luotonsaajille on nimittäin paljon suurempi kuin vakuutena käyttämättömän rakennuksen tuottama hyöty etuoikeudettomalle velkojalle.

Jos julkisuusvaatimuksesta tinkiminen katsottaisiin mainitusta syystä lähtökohtaisesti poikkeuksellisesti perustelluksi, voitaisiin ajatella, että samat oikeusvaikutukset kuin vakuusluovutuksella tulisi olla myös osapuolten tarkoitusta tosiasiallisesti paremmin vastaavalla rakennuksen omistajan velkojalle antamalla (pelkällä) panttaussuostumuksella, jolla kiinteistöpanntioikeuden ulottuvuus voitaisiin laventaa myös rakennukseen kokonaisuudessaan. Tällöin samanlainen suhtautuminen panttaukseen ja vakuusluovutukseen perustettaisiin nimenomaan järjestelyjen oikeuspoliittisten tarkoitusten samanlaisuuteen. Menettelyn sallimisen perusteltuisuutta on kuitenkin pohdittava paitsi julkivarmistuksen tavoitteiden ja sen käytännön toteuttamisen mahdottomuudesta aiheutuvien haittojen punninnan myös edellä mainittuja kiinteistön ulottuvuuden yhdenmukaista määrittymistä koskevien näkökohtien valossa.

¹⁰⁴ Ks. *Havansi* 1992 s. 512–513. Viime aikoina vilkastuneessa keskustelussa on toisaalta nostettu esiin myös kysymys mahdollisuudesta arvioida vakuusluovutusta omana omistusvakuustyypinään, jonka oikeusvaikutuksia arvioitaisiin omistusoikeuden käsitteestä lähtien eikä panttioikeuden kaltaisena rasitusvakuutena, ks. esim. *Tepora*, BLF 2005 s. 16–19. Vrt. *Tuomisto*, JFT 2005, jonka mukaan ne oikeuspoliittiset näkökohdat, jotka puoltavat julkivarmistusvaatimusta panttioikeuden sivullisittovuuden osalta, puoltavat julkivarmistusvaatimuksen täyttämistä myös käytettäessä vakuusluovutusta. Ks. keskustelusta myös *Kaisto* 2006, esim. s. 110–120.

Yhtenä kimmokkeena keskustelussa on ollut sen arviointi, miten vakuusluovutukseen on suhtauduttu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2002/47/EY rahoitusvakuusjärjestelyistä, joka on Suomessa saatettu voimaan rahoitusvakuuslailla (11/2004). Tämä käsiteltävän ongelman kannalta erilaiseen toimintaympäristöön suorat vaikutuksensa rajaava direktiivi perustuu lähtökohtaan, jonka mukaan kaikkien Euroopan unionin jäsenvaltioiden on tunnustettava markkinoilla käytössä olevat vakuusmuodot. Direktiivin taustalla on sen oikeudellisen epävarmuuden poistaminen, mikä johtuu erilaisista suhtautumista-voista vakuusluovutukseen jäsenvaltioiden oikeudessa.

Oikeusvaikutusten kytkemistä pelkkään panttaussitoumukseen jo *de lege lata* on toisaalta perusteltu viittaamalla kirjoituksen aluksi mainittuun KKO:n julkaisemattomaan ratkaisuun 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090, jossa kiinteistöpanntioikeuden on katsottu ulottuneen myös pantinantajan puolison omistamaan rakennuksen osaan.¹⁰⁵ Ratkaisun perusteluissa keskeinen merkitys annettiin sille, että puolison voitiin katsoa panttauksen tarkoitus ja panttauksen liittyneet olosuhteet huomioon ottaen hyväksyneen kiinnityksen vahvistamisen ja kiinnitettyjen haltijavelkakirjojen panttauksen. Mainitussa ratkaisussa panttauksen tarkoituksena oli vakuuden perustaminen puolisoitten pojan määräysvallassa olevan yhtiön veloille. Hyväksymisen katsottiin tapahtuneen, kun puoliso tiesi panttauksesta eikä ollut sitä vastustanut. Ratkaisussa näyttäisi – sinänsä valitettavan puutteellisten eikä muun muassa tästä syystä asiallisesti kokonaisuudessaan erityisen vakuuttavien – perustelujensa mukaan annetun paljon merkitystä paitsi sille, että rakennuksen osaomistaja on tiennyt panttauksesta, myös sille, että pantinsaajana olleen pankin ei katsottu olleen tietoinen puolison omistusoikeudesta kiinteistönomistajapuolison maalla olleeseen rakennukseen. Kun ratkaisua ei myöskään ole prejudikaattina julkaistu, sille ei nähdäkseen ole syytä antaa suurtakaan painoarvoa sen taustalla mahdollisesti olevista hyvistä tarkoituksista huolimatta muussa mielessä kuin esimerkkinä nykyiseen tilanteeseen liittyvistä ongelmista.¹⁰⁶

Paitsi että ratkaisussa tehty hyväksymisen päättely tietoisuudesta on jo sellaisenaan ongelmallinen – vaikka joskus tosin käytetty – konstruktiio, ratkaisu herättää kysymyksiä muun muassa sen osalta, mikä tällaisen hyväksymisen merkitys ylipäänsä on niiden edellä viitattujen panttausta koskevien sääntöjen valossa, joita oikeudessaamme voidaan pitää vallitsevina. Yksi mahdollisuus nähdä ratkaisun taustalla oleva ajatustenkulku on tulkita sen rakentuvan vallitsevan kannan vastaiselle lähtökohdalle, jonka mukaan kiinteistöllä oleva rakennus kuuluu kiinteistökiinnityksen piiriin myös siltä osin kuin sen omistaa muu kuin kiinteistönomistaja. Näin näyttää toteavan perusteluissaan KäO, jotka myös KKO on hyväksynyt.¹⁰⁷ Tähän lähtökohtaan nähden kysymys puolison hy-

¹⁰⁵ Ks. Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006.

¹⁰⁶ Näin myös *Tepora*, JJ 2005 s. 389 ja *Kartio*, JJ 2007 s. 114.

¹⁰⁷ Sinänsä KäO:n kanta näyttäisi ainakin viitattujen lähteiden perusteella pohjaavan virheelliseen tulkintaan oikeuskirjallisuudessa esitetystä. Ratkaisussa viitatuissa lähteissä *Kartio* 1974 s. 142 ja *Zitting – Rautiala* 1971 s. 140 ei nimittäin mainituissa kohdissa oteta lainkaan kantaa siihen, milloin toisen maalla oleva rakennus kuuluu kiinteistökiinnityksen piiriin, vaan niissä viitataan lainvalmistelukunnan kiinteistökiinnityslakia koskeneeseen ehdotukseen (Lvk 1930:20 s. 85) sisältyneeseen kiinnitysasetuksen 2.1 §:n tulkintaa koskevaan esitykseen, jonka mukaan rakennukset kuuluvat niin sanottuun laitoskiinnitykseen *samoin perustein* kuin kiinnitykseen, jonka kohteena on maapohjaan kohdistuva omistusoikeus.

väksymisen merkityksestä jää kuitenkin ratkaisun perustelujen valossa epäselväksi: miksi puolison hyväksymiselle on annettu ratkaiseva merkitys, jos rakennuksen katsotaan kuuluvan kiinnityksen piiriin hyväksymisestä riippumatta? Ristiriidattomuus poistuu, jos hyväksymisellä on tarkoitettu avioliittolainsäädännön aikanaan vaatimaa puolison suostumusta avio-oikeuden alaisen kiinteistön panttaukseen. Tämän selitystavan ongelmaksi toisaalta jää se, että vuonna 1991, jolloin kiinnitys oli vahvistettu, lainsäädäntö oli jo nykyisellä kannallaan eikä tällaista suostumusta enää tarvittu. Tulkintaa, jonka mukaan panttioikeuden synnyn katsottiin edellyttävän puolison suostumusta nimenomaan toisen puolison omistaman kiinteistön panttaukseen eikä rakennuksen sisällyttämiseen panttioikeuden piiriin, tukisi se, että KäO:n perusteluissa samalla todetaan, että pankki on ollut siinä käsityksessä, että puoliso on hyväksynyt panttauksen. Muutoin tulkittuna perustelut sisältäisivät tältä osin ristiriidan: miten pankki olisi muutoin käsittänyt puolison hyväksyneen panttauksen, jos se ei toisaalta edes tiennyt puolison omistaneen rakennuksen osan.

Katsottiinpa julkivarmistusvaatimuksesta poikkeamiselle olevan tarkasteltavana oleva toimintaympäristö huomioon ottaen riittäviä syitä tai ei, joka tapauksessa yleisesti ottaen sivullisia sitovien oikeusvaikutusten kytkeminen pelkkään panttaussitoumukseen on omiaan tuomaan oikeustilaan vielä enemmän epäselvyyttä kuin pyrittäessä saattamaan puolison maalla oleva rakennus vakuusjärjestelyjen piirin edellisessä jaksossa käsiteltyjen kirjaamismahdollisuuksien kautta.¹⁰⁸

Edellä esitetyn valossa näyttäisikin siltä, että sittenkin luotettavin keino mahdollistaa rakennuksen vakuuskäyttö on järjestää viimeistään luottosopimusta tehtäessä kiinteistön ja rakennuksen omistussuhteet puolisoiden välillä sellaisiksi, että ne muodostavat kokonaisuuden, jossa rakennus kuuluu kiinteistöön sen ainesosana. Tämä voi merkitä paitsi rakennuksen omistusoikeudesta tehtävää nimenomaista sopimusta myös kiinteistön omistussuhteiden muuttamista luovutusosoikeustoimella (A luovuttaa B:lle osuuden kiinteistöstä, jolloin kiinteistön ja rakennuksen osuuden omistuksen yhteisyyden kriteeri täyttyy). Luovutus, joka useimmiten tapahtuu kaupalla tai lahjoituksena, on tehtävä maakaaren kiinteistöluovutukselta edellyttämässä määrämuodossa.

Erilaisten sivukulujen ja mahdollisten veroseuraamusten lisäksi tällainen järjestely saattaa vaikuttaa osapuolten kannalta raskaalta etenkin niissä tilanteissa, joissa A on ollut tosiasiallisestikin kiinteistön yksinomistaja. Sen sijaan niissä tilanteissa, joissa A:n muodollisen omistusoikeuden

¹⁰⁸ Ks. myös yleisesti *Tuomisto*, JFT 2005 s. 332.

takana on B:n salainen kiinteistön yhteisomistus, omistussuhteiden saattaminen vastaamaan muodollisestikin osapuolten tiedostamattaan tarkoittamaa, saattaa olla itse asiassa hyvinkin perusteltua.

Ensin mainitun tilanteen osalta parisuhdekonteksti huomioon ottaen maininnan arvoinen – vaikkakaan ei sinänsä asiointilaa sellaisenaan oikeuttava – seikka on, että panttioikeuden ulottuvuutta sääntelevistä ainesosuhdetta koskevista normeista johtuva osapuolten tosiasiallisen omaisuutta koskevan oikeudellisen määräysvallan kaventuminen, joka ”pakottaa” heidät kuvatunkaltaisiin omaisuusjärjestelyihin luottoa otettaessa, on kuitenkin tulkittavissa astetta vähäisemmäksi itsemääräämisoikeuteen puuttumiseksi kuin esimerkiksi ne lukuisat oikeudelliset normit, joiden puolisolle tuoma erityinen suoja edellyttää avioliiton solmimista tai parisuhteen rekisteröintiä.

Jälkimmäisen tilanteen osalta on puolestaan toisaalta otettava huomioon, että omaisuusjärjestelyjä ei välttämättä tehdä edellä kuvatulla tavalla siten, että B:n salainen kiinteistön yhteisomistus julkistettaisiin, vaan mahdollisesti toisin päin niin, että B:n omistuksessa alun perin ollut osuus ilmoitetaankin luotonottoa varten tehtävässä sopimuksessa kokonaan kiinteistönomistaja A:n omaisuudeksi. Vaikka tällainen omaisuuden järjestely saattaa poistaa ongelmia suhteessa sivullisiin, se on toisaalta omiaan luomaan mahdollisia myöhempiä ongelmia osapuolten välillä parisuhteen päättyessä. Tällöin saattaa nimittäin nousta esiin kysymys siitä, mikä merkitys rakennuksen omistussuhteista tehdyllä nimenomaisella kirjallisella sopimuksella on inter partes, kun sopimisen keskeisenä motiivina on ollut ”vain” tehokkaan vakuusjärjestelyn aikaansaaminen.

3.4 Kokoavia näkökohtia ja jatkopohdinnan aiheita

Keskustelussa esillä olleet ratkaisukeinot, joita panttivelkojan ja sitä kautta välillisesti myös luotonosaajan aseman parantamiseksi on esitetty, vaikuttavat monessa suhteessa olevan vaikeasti sovitettavissa yhteen varallisuus- ja täytäntöönpanojärjestelmässä omaksuttuihin vakiintuneisiin periaatteisiin. Tässä kirjoituksessa näihin keinoihin on tästä syystä suhtauduttu pääsääntöisesti varauksellisesti tai ainakin pyritty tuomaan esiin niihin liittyviä ratkaisua kaipaavia lisäongelmia.

Varauksellisesta suhtautumisesta huolimatta – tai ehkä juuri sen vuoksi – on luonnollisesti jatkossakin pohdittava, miten ilmeiset käytännön tarpeet voitaisiin paremmin ottaa huomioon. Tyydyttävä vastaaminen niihin saattaa vaatia myös erilaisten vallitsevien lähtökohtien perusteltuisuuden

pohdintaa. Keskeiseksi pohdittavaksi kysymykseksi nousee esimerkiksi tässä kirjoituksessa usein ratkaisukeinojen käyttöönoton kynnykseksi jäänyt pyrkimys turvata kiinteistön ja vakuuskohteen yhdenmukainen ulottuvuus. Jos esillä olleita ongelmanratkaisukeinoja halutaan aidosti kehittää, mainitun periaatteen merkityksen uudelleen arviointi ja hallitun ratkaisun löytäminen periaatteesta luopumisesta aiheutuviin seurausvaikutuksiin on otettava tarkemman pohdinnan alle. Tämän kirjoituksen lähtökohtiin nähden se on kuitenkin jo toisen kirjoituksen aihe.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis – Helin, Markku:* Suomen avioliitto-oikeus. 3. uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- Agell, Anders:* Nordisk äktenskapsrätt. En jämförande studie av dansk, finsk, isländsk, norsk och svensk rätt med diskussion av reformbehov och harmoniseringsmöjligheter. Nordiska ministerrådet, Köpenhamn 2003.
- Almgren, Göran:* Ett spörsmål om fastighetstillbehör – tillämpning av 2 kap 4 § JB beträffande makar och sambor. Teoksessa *Festskrift till Bertil Bengtsson, Nerenius & Santérus Förlag, Stockholm 1993*, s. 39–49. (*Almgren, FS 1993*)
- Arnholm, Carl Jacob:* Panteretten. Tredje utgåve. Forlagt av Johan Grundt Tanum, Oslo 1962.
- Aurejärvi, Erkki:* Valeoikeustoimen tunnusmerkistöstä, Lakimies 1980 s. 205–229. (*Aurejärvi, LM 1980*)
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika:* Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos. *Condictio*, Helsinki 1998.
- Bottomley, Anne:* Women and Trust(s): Portraying the Family in the Gallery of Law. Teoksessa Susan Bright – John Dewar (ed.), *Land Law: Themes and Perspectives*, Oxford University Press, Oxford 1998, s. 206–228.
- Brattström, Margareta:* Fastighetstillbehör och familjeförhållanden. Teoksessa Margareta Brattström – Mikael Möller (red.), *Fastighetstillbehör, En antologi*, Iustus Förlag, Uppsala 1999, s. 11–26.
- Brækhus, Sjur:* Omsetning og kreditt 3 og 4. Omsetningskollisjoner I og II. Universitetsforlaget, Oslo 1998.
- Bydlinski, Franz:* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Springer-Verlag, Wien–New York 1982.
- Dagan, Hanoch:* The Craft of property, *California Law Review* 2003 s. 1517–1571. (*Dagan, Cal. L. Rev. 2003*)
- Gardner, Simon:* Rethinking Family Property, *Law Quarterly Review* 1993 s. 263–300. (*Gardner, LQR 1993*)
- Gordley, James:* Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, Oxford 2006.
- Gottberg, Eva:* Avoliitto, yhteisomistus ja yhteinen talous. Teoksessa Anne Kumpula (toim.), *Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998*, Turun yliopisto, Turku 1998, s. 75–84. (*Gottberg, JJ 1998*)

- Grauers, Folke*: Fastighetsköp. Sjuttonde upplagan. Juristförlaget i Lund, Lund 2006.
- Grönfors, Kurt*: Bulvanköp av fast egendom, Svensk Juristtidning 1956 s. 225–245. (*Grönfors, SvJT* 1956)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräistä yhteisomistussuhteista 143/1957 vp. (HE 143/1957 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta 62/1986 vp. (HE 62/1986 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 120/1994 vp. (HE 120/1994 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta 275/1998 vp. (HE 275/1998 vp)
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 13/2005 vp. (HE 13/2005 vp)
- Harbek, Ole F. – Solem, Erik*: Tinglysningsloven med kommentarer. 8. utgave ved Torgeir Austenå. Grøndahl & Søn Forlag, Oslo 1981.
- Havansi, Erkki*: Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus – Pidätysoikeus – Omistuksenpidätys – Vakuusluovutus. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
- Havansi, Erkki*: Kiinteistöpannioikeus uuden maakaaren mukaan. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Helin, Markku*: Omistuskysymyksistä yhteisen kotitalouden purkauessa. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.), Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta, Turun yliopisto, Turku 1991, s. 91–100. (*Helin, JJ* 1991)
- Jensen, Ulf*: Panträtt i fast egendom. 6. upplagan. Iustus Förlag, Uppsala 2001.
- Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari*: Maakaari. 3., uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2004.
- Kaisto, Janne*: Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullisuoja-oikeudessa, Lakimies 1996 s. 447–467. (*Kaisto, LM* 1996)
- Kaisto, Janne*: ”Pantti tai muu vakuus”. Vakuusoikeuden yleisistä opeista erityisesti vakuusluovutuksia ja takaisinsaantilain 14 §:n soveltamisalaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006.
- Karlgren, Hjalmar*: Säkerhetsöverlåtelse enligt svensk rättspraxis. P.A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1959.
- Kartio, Leena*: Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974.
- Kartio, Leena*: Rakennukseen liitetyn esineen sivullisomistajan asemasta, Lakimies 1975 s. 119–133. (*Kartio, LM* 1975)
- Kartio, Leena*: Rakennuksen omistussuhteisiin liittyvistä ongelmista uuden oikeuskäytännön valossa, Lakimies 1984 s. 265–286. (*Kartio, LM* 1984)
- Kartio, Leena*: Toisen maalla olevan rakennuksen pysyttämisoikeudesta ja lunastamisesta. Teoksessa Martti Kairinen (toim.), Jurisprudentia Turkuensis, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1986, s. 166–177. (*Kartio, JJ* 1986)
- Kartio, Leena*: Esineoikeus valinkauhassa, Lakimies 1998 s. 1057–1064. (*Kartio, LM* 1998)
- Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Kartio, Leena*: Puolisoiden asuinrakennuksen omistus esineoikeuden ongelmana. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta, Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2007, s. 91–117. (*Kartio, JJ* 2007)
- Kartio, Leena*: Rakennuksen yhteisomistussuhteen purku, Oikeustieto 2007:2, s. 13–16. (*Kartio, Oikeustieto* 2007:2)

- Komiteamietintö 2006:1, Sähköistä kiinteistönvaihdantaa selvittävän toimikunnan loppumietintö, Oikeusministeriö. (KM 2006:1)
- Koulu, Risto*: Millaista esineoikeutta? Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005, s. 220–230. (*Koulu*, JJ 2005)
- Koulu, Risto – Tepora, Jarno*: Lainhuuto- ja kiinnitysmenettely. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Kuklin, Bailey H.*: The Plausibility of Legally Protecting Reasonable Expectations, *Valparaiso University Law Review* 1997 s. 19–66. (*Kuklin*, Val. U. L. Rev. 1997)
- Kyläkallio, Juhani*: Määräosainen yhteisomistus. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1965.
- Lainvalmistelukunnan ehdotus kiinteistökiinnityslaiksi 1930:20. (Lvk 1930:20)
- Lakivaliokunnan mietintö 5/2006 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi (13/2005 vp). (LaVM 5/2006 vp)
- Lilleholt, Kåre*: Godtruerverv og kreditorvern. Tredje utgåve. Universitetsforlaget, Oslo 1999.
- Linna, Tuula – Leppänen, Tatu*: Ulosmittaus ja myynti. Talentum, Helsinki 2007.
- Lohi, Tapani*: Oikeustapauskommentti KKO 1992:168, Lakimies 1993 s. 617–625. (*Lohi*, LM 1993)
- Lohi, Tapani*: Omistuskysymyksistä avioliitossa. Teoksessa Antti Savela (toim.), Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke työryhmäraportteja VI, Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhanke 2005, s. 95–115.
- Majamaa, Vesa*: Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1978.
- Majamaa, Vesa*: Hajautetuista omistussuhteista. Teoksessa Jarno Tepora (toim.), Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915–14/2–1985, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1985, s. 174–187. (*Majamaa*, JJ 1985)
- Majamaa, Vesa*: Kiinteistön omistussuhteista avio- ja avioliitoissa erityisesti sivullisen kannalta, *Defensor Legis* 1986 s. 249–268. (*Majamaa*, DL 1986)
- Malloy, Robin Paul*: Law in a Market Context. Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Mautner, Menachem*: ”The Eternal Triangles of the Law”: Toward a Theory of Priorities in Conflicts Involving Remote Parties, *Michigan Law Review* 1991 s. 95–154. (*Mautner*, Mich. L. Rev. 1991)
- Mielityinen, Sampo*: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita, Helsinki 2006.
- Miles, Joanna*: Property law v family law: resolving the problems of family property, *Legal Studies* 2003 s. 624–648. (*Miles*, LS 2003)
- Millqvist, Göran*: Sakrättens grunder. En lärobok i sakrättens grundläggande frågeställningar avseende lös egendom. Tredje upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2003.
- Niemi, Matti Ilmari*: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Niemi, Matti Ilmari*: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. WSOY Lakitieto 2002.
- Niemi, Matti Ilmari*: Oikeuslähteet verkkona – käytännöllinen näkökulma. Teoksessa Sauli Mäkelä (toim.), Oikeusteorian poluilla, Juhlakirja Rauno Halttunen, Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta, Rovaniemi 2006, s. 219–240. (*Niemi*, JJ 2006)

- Oker-Blom, Max*: Effektivitet eller solidaritet – beröringspunkter mellan rättsekonomi och social civilrätt, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2002 s. 452–468. (*Oker-Blom*, JFT 2002)
- Posner, Richard A.*: Economic Analysis of Law. Fifth Edition. Aspen Law & Business, New York 1998.
- Pöyhönen, Juha*: Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari, Helsinki 2000.
- Pöyhönen, Juha*: Ulosoton kiertämässäännös (ulosottolain 4 luvun 9.4 §) yleisen varallisuus oikeuden näkökulmasta. Teoksessa Velka, vakuus ja prosessi, Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001, Kauppakaari, Helsinki 2001, s. 309–321. (*Pöyhönen*, JJ 2001)
- Radin, Margaret Jane*: Property and personhood, Stanford Law Review 1982 s. 957–1015. (*Radin*, Stan. L. Rev. 1982)
- Schäfer, Hans-Bernd – Ott, Claus*: The Economic Analysis of Civil Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham UK, Northampton MA USA 2004.
- Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite oikeusministeriölle 10.1.2006 Toisen maalla olevan rakennuksen käyttö vakuutena, saatavissa internetistä Finanssialan keskusliiton kotisivuilta www.fkl.fi kohdasta Ajankohtaista – Lausunnot – Suomen Pankkiyhdistyksen lausunnot 2006. (Suomen Pankkiyhdistyksen lainsäädäntöaloite 2006)
- Tammi-Salminen, Eva*: Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.
- Tammi-Salminen, Eva*: Kiinteistön salainen omistus, kauppakirjan tulkinta ja velkojat – pohdintoja korkeimman oikeuden käytännön pohjalta. Teoksessa Tapani Lohi (toim.), Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus, Vesa Majamaa 60 vuotta 1945 – 28/12 – 2005, Edita, Helsinki 2005, s. 437–460. (*Tammi-Salminen*, JJ 2005)
- Tepora, Jarno*: Omistuksenpidätyksestä. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1984.
- Tepora, Jarno*: Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa, Lakimies 1992 s. 1219–1239. (*Tepora*, LM 1992)
- Tepora, Jarno*: Oikeuden materiaalustumisen ja esineoikeuden perusteet, Lakimies 1998 s. 774–788. (*Tepora*, LM 1998)
- Tepora, Jarno*: Tekijänoikeuden käyttö vakuutena. Teoksessa Eva Tammi-Salminen (toim.), Omistus, sopimus, vaihdanta, Juhlakirja Leena Kartiolle, Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Turku 2004, s. 181–203. (*Tepora*, JJ 2004)
- Tepora, Jarno*: Tillämpningen av bestämmelserna om fyllnadspantsättning i 41 § i borgenslagen i situationer där en bostad utgör primär säkerhet och fyllnadspant, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2005 s. 653–668. (*Tepora*, JFT 2005)
- Tepora, Jarno*: Irtaimen vakuusluovutuksesta ja panttiobjektin oikeudellisesta määräysvallasta erilaisissa toimintaympäristöissä. Business Law Forum 2005, Edita Publishing, Helsinki 2005, s. 13–42. (*Tepora*, BLF 2005)
- Tepora, Jarno*: Salainen omistus kiinteistöillä. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005, s. 375–395. (*Tepora*, JJ 2005)
- Tolonen, Hannu*: Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteensovittaminen. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet, WSOY Lakitieto, Helsinki 2000, s. 156–186.

- Tulokas, Mikko*: Oikeustapauskommentti KKO 1986 II 103, Defensor Legis 1987 s. 11–17. (*Tulokas*, DL 1987)
- Tuomisto, Jarmo*: Omistuksenpidätys ja leasing. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistuksenpidätysesehdosta ja leasing sopimuksesta tavarantoimittajan ja rahoittajan vakuuskeinona. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Tuomisto, Jarmo*: Tyypipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.
- Tuomisto, Jarmo*: Kiinteistöpanntioikeuden kohteesta uuden maakaaren mukaan. Teoksessa Anne Kumpula (toim.), Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998, Turun yliopisto, Turku 1998, s. 333–346. (*Tuomisto*, JJ 1998)
- Tuomisto, Jarmo*: Oikeustapauskommentti KKO 1999:9 Kiinteistöpanntioikeuden kohde. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 1999 I, Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999, s. 66–67.
- Tuomisto, Jarmo*: Kiinteistöpanntioikeuden piiriin kuuluva omaisuus, Oikeustieto 2000:6 s. 13–17. (*Tuomisto*, Oikeustieto 2000:6)
- Tuomisto, Jarmo*: Tyypipakosta kollisionsratkaisuperusteisiin – ja mitä sen jälkeen?, Lakimies 2004 s. 1355–1378. (*Tuomisto*, LM 2005)
- Tuomisto, Jarmo*: Säkerhetsöverlåtelse *de lege lata* och *de lege ferenda*. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2005 s. 319–337. (*Tuomisto*, JFT 2005)
- Walín, Gösta – Gregow, Torkel – Löfmarck, Peter*: Utsökningsbalken. Tredje upplagan. Norstedts Juridik, Stockholm 2001.
- Westerlind, Peter*: Kommentar till Jordabalken 1–5 kap. P. A. Norstedt & Söners Förlag, Stockholm 1971.
- Westermann, Harry*: Sachenrecht. 7., neubearb. Aufl. Müller, Heidelberg 1998.
- Wilhelmsson, Thomas*: Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1987.
- Wrede, R. A.*: Esineoikeuden pääpiirteet I. Toinen painos. Toim. Ilmari Caselius. Söderström & Co, Helsinki 1946.
- Zitting, Simo*: Kiinteistön osto omassa nimessä toisen lukuun, Lakimies 1956 s. 549–585. (*Zitting*, LM 1956)
- Zitting, Simo – Rautiala, Martti*: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 3. tarkistettu ja täydennetty painos. Suomen Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1971.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1928 II 30
KKO 1931 II 266
KKO 1951 II 91
KKO 1970 II 44
KKO 1982 II 176
KKO 1985 II 109
KKO 1986 II 103
KKO 1986 II 158
KKO 1987:12
KKO 1988:27
KKO 1988:28
KKO 1992:168
KKO 1995:60
KKO 1995:67
KKO 1996:130
KKO 1999:9
KKO 2.7.1999 Nro 1840, S97/1090
KKO 2003:2
KKO 2003:82
KKO 2005:98
KKO 2006:36

Vaasan hovioikeus

10.11.1999, S 99/55

Ruotsin korkein oikeus

(Nytt Juridiskt Arkiv Avd. I. Lagskipning)

NJA 1949 s. 757
NJA 1980 s. 705
NJA 1981 s. 693
NJA 1982 s. 589
NJA 1982 s. 773
NJA 1984 s. 565
NJA 1984 s. 772
NJA 1985 s. 97
NJA 1985 s. 365
NJA 2002 s. 142

BUILDING ON A SPOUSE'S LAND – A SECURITY RIGHT PROBLEM WITHOUT SOLUTION?

Residential buildings often represent considerable economic value. Therefore, it is of significant importance to creditors – and borrowers – whether a building on a real estate belongs to it as a constituent part. If the building belongs to the real estate, the real estate mortgage and lien normally cover the building on the real estate. According to legal practice and juridical doctrine, the building which the owner of the real estate has permanently attached to the real estate to be used usually belongs to the real estate as a constituent part. Apart from this factual annexation, a community of ownership is, however, also often presumed. This means that the ownership of the building must belong to the owner of the real estate. If the building is on somebody else's land than the land owner's, it is not presumed to belong to the real estate.

In practice, it is very common that B has built a residential building as a family home together with her/his spouse A on a real estate which A, according to the deed of conveyance and the land title register, owns alone. According to the above stated rule formulated in legal practice and juridical doctrine which presumes a community of ownership, in this kind of situation only A's share of the building belongs to the real estate and is covered by the real estate lien.

The rule is justified especially from B's point of view and especially in situations when B is not concerned in the agreement between A and the creditor C on the loan and lien on the real estate. Actually, one of the main functions of the rule is to protect B's interests. On the other hand, from the creditor C's point of view, the rule may incur some problems. These problems are present especially when C did not know of B's right to the building. This state of affairs is common because buildings, unlike real estates, are not an independent object of registration; the ownership of a building can not be registered; neither does the possession of a building create similar presumption than the possession of a normal movable object, i.e. that the holder owns the object. Thus, C has to rely mainly on the information from A and B about the ownership of the building when valuing the object and scope of the real estate lien. The situation is undesirable also because the question about the ownership of the building may be unclear even between spouses A and B themselves.

The above mentioned rule can also incur practical problems in situations where the question of ownership is clear as such to both A, B and C.

The problem arises when all the interested parties want the lien to cover the building. In addition to the rule that the building on somebody else's than the land owner's land is not presumed to belong to the real estate, according to juridical doctrine it is also not possible to pledge a building which is on somebody else's (e.g. on a spouse's) land.

This article attempts to evaluate the current doctrinal attitude in these problematic situations and to bring out possible alternative solutions both *de lege lata* and *de lege ferenda*. The focus of this article lies especially in clarifying the role of the interested parties from the point of view of property law, i.e. in finding the optimal rule of collision resolution. The evaluation is based both on the real consequences of the different rules and the relationship between the rules and general principles of property law. The weighing of different interests lies in the presumption that the function of the law of property is to provide both an effective and fair framework for exchange and lending. The argumentation is thus based on the goals of both efficiency and justice.

The current doctrinal attitude means that in the conflict of interests between the owner of the building B and the creditor C, B wins the collision against C. I argue that this attitude is *de lege lata* well-founded according to arguments based on efficiency and justice and specified more closely in the article. The most important argument which supports this attitude is based on the role the owner of the building typically has economically and socially compared with the role of the creditor: the economic, social and informational position of the owner of the building is typically weaker than of the creditor. Therefore, the owner of the building is more likely to suffer the greater loss if (s)he is denied priority and, in addition, the creditor is more likely to be capable of preventing the occurrence of the conflict.

This argument also bounds and channels the models which may be taken under consideration when searching for possibilities both *de lege lata* and *de lege ferenda* to create ways of using the building as a security of credit when it is in the interests of all the parties. It has often been suggested that the registration of the ownership of the building or the declaration that the building is a constituent part of the real estate to the land title and mortgage register would solve the problems concerning the uncertainty the creditor has on the scope of the real estate lien. When thinking of opening these possibilities *de lege ferenda*, it has to be remembered that the creation of these kind of rules may also bring new *de facto* obligations to the owner of the building as the weaker part and the dereliction of these obligations would further weaken the position.

Another thing to keep in mind which may limit the usefulness of the registration possibility is the common principle that the scope of the real estate and real estate mortgage and lien has to be the same vis-à-vis all third parties in order to ensure the smooth functioning of the execution procedure. According to this principle, it is not primarily possible to extend the scope of the real estate only vis-à-vis creditor C. If registration is regarded as such to open up desirable means to advance the legal state there must also be a rethink of the position of this principle.