

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 116

Erkki Aurejärvi

URAKKASOPIMUS

**Työnsuoritusopimuksia koskevan
teorian arviointia**

Mit deutscher Zusammenfassung

**SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-sarja N:o 116**

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 116

ERKKI AUREJÄRVI

URAKKASOPIMUS

Työnsuoritusopimuksia koskevan
teorian arviointia

MIT DEUTSCHER ZUSAMMENFASSUNG

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

URAKKASOPIMUS

**Työnsuoritus sopimuksia koskevan
teorian arviointia**

KIRJOITTANUT

ERKKI AUREJÄRVI

OIKEUSTIETEEN LSENSIAATTI

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston
oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III
lauantaina lokakuun 30 päivänä 1976 kello 10

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1976. Vammalan Kirjapaino Oy.

ISBN 951-9068-56-2 (nid.)

ISBN 951-9068-57-0 (sid.)

ISBN 978-951-855-583-7 (pdf)

ALKUSANAT

Kiitän väitöskirjani valmistumiseen myötävaikuttaneita opettajia ja tutkijatovereita.

Professori *Matti Ylöstalo* on antanut tutkimusvuosien varrella tukeaan neuvoin ja toimin. Teoksen esitarkastajana hän on tehnyt lukuisia asiantuntevia parannusesityksiä, jotka olen ottanut kirjan viimeistelyssä kiittolisuudella huomioon.

Professori *Aulis Aarnion* laaja kiinnostus oikeustieteestä ja tutkijan-koulutuksesta sekä oikeusteoreetikon kyky ymmärtää eri oikeudenalojen lainopillisia ongelmia on koitunut tutkimukseni hyödyksi työn alusta lähtien. Kirjan esitarkastajana professori Aarnio on tehnyt tarkkaa ja perusteellista työtä. Hänen huomautuksensa ovat vaikuttaneet suuresti teoksen lopulliseen asuun.

Tutkimuksen kolmas esitarkastaja professori *Kaarlo Sarkko* on niin ikään tehnyt joukon vartenotettavia parannusesityksiä.

Professori *Antti Suviranta* on varsinkin tutkimuksen alkuvaiheissa antanut kokemukseensa ja suureen tietomääräänsä perustuvia luotettavia neuvoja.

Nuoret tutkijatoverit *Markku Helin*, *Sami Mahkonen*, *Urpo Kangas* ja *Niklas Bruun* ovat tutustuneet teoksen käsikirjoitukseen ja esittäneet terävää ja rakentavaa kritiikkiä. Sami Mahkonen ja Urpo Kangas ovat avustaneet myös kirjan viimeistelyyn liittyvissä käytännön toimissa. Toivon näiden neljän innokkaan tutkijan saaneen myös hyötyä antamastaan avusta. Välttäkööt he omissa töissään niitä virheitä, joita ovat havainneet minun tehneen.

Osoitan vielä kiitokseni Dr.phil. *Bernd Assmuthille*, joka on taitavasti ja huolellisesti kääntänyt teoksen yhteenvetojakson saksan kielelle.

Helsingissä syyskuussa 1976

Erkki Aurejärvi

SISÄLLYSLUETTELO

Alkusanat	V
Sisällysluettelo	VII
Lähdeluettelo	XI

JOHDANTO

I. Tutkimustehtävä	3
1 §. Urakkasopimuksesta tutkimuskohteena	3
2 §. Tutkimuksen jäsentelystä	7

URAKKAILMIÖN HAHMOTTAMISESTA

I. Urakkasopimuksen käsitteestä	11
1 §. Alustavia näkökohtia	11
2 §. Kahden urakkakäsitteen ongelma	13
A. Oikeustieteellinen urakkasopimus ja ns. käytännön urakka- sopimus	13
B. Oikeustieteellisen urakkakäsitteen muodostamisesta	21
C. Urakkakäsitteiden vertailua	26
D. Lainopissa esiintyvistä suhtautumistavasta	33
II. Terminologia	37
1 §. Velvoiteoikeudellinen sanasto	37
A. Suomenkieliset ilmaisut	37
B. Ulkomainen terminologia	40
2 §. Työoikeuden alan termit	46
A. Suomenkieliset ilmaisut	46
B. Ulkomaisesta terminologiasta	48

III. Urakkasopimus ja työsopimus	51
1 §. Ongelman luonne	51
2 §. Työsopimusopin peruskäsitteistä	53
3 §. Havaintoja oikeuskäytännöstä	58
A. Kysymyksenasettelu	58
B. Oikeustapausesimerkkejä	59
C. Päätelmiä	61
4 §. Työsopimuksesta ja työsopimuksen ja siviilioikeudellisten sopimusten välisestä suhteesta esitetyjä käsityksiä sekä niiden arviointia	63
A. <i>Sipilän</i> »työsopimuksen sukutaulu»	63
B. <i>Erman</i> käsitys	67
C. <i>Vuorion</i> »ristikkoteoria»	69
D. <i>Pekkasen</i> työsopimusteoriasta	78
5 §. Työsopimuskäsitteen erittelyä	81
A. Alustavia huomautuksia	81
B. Sopimus-sanaston tavanomaisesta merkityksestä	82
C. Sopimus-sanaston käytöstä työoikeuden alalla	86
6 §. Urakkasopimuksen sijoittuminen työlakien soveltamiskohteeksi	92
A. Kysymyksenasettelun tarkentaminen; työsopimussuhteen aloittavasta sopimuksesta ja työsopimussuhteen sisäisistä sopimuksista	92
B. Työsopimuslain 1.1 §:ssä määriteltujen soveltamisperusteiden suhde urakkasopimukseen	96
1. Sopimustunnusmerkki	96
2. Sopimuskumppanit	97
3. Työn tekeminen toiselle	101
a. »Työn» merkityksestä yleensä	101
b. Työn tekemisestä toisen hyväksi	102
c. Työn tulosta koskevien sopimusten erottelu itse työtä koskevista sopimuksista	103
c.1. Teorian esittely	103
c.2. Teorian kritiikki	109
4. Johto ja valvonta	121
a. Alustavia näkökohtia	121
b. Johto ja valvonta soveltamiskriteerin merkityksessä	123
b.1. Johdon ja valvonnan asiasisällöstä ja ulkomaisista vastineista	123
b.2. Direktiotunnusmerkki ja sopimus	128
b.2.1. Oikeustieteessä esitetyjä tulkintoja	128
b.2.2. Kysymys oikeusnormien valossa	133

b.2.2.1. Lähtökohta	133
b.2.2.2. Yleisten työlakien soveltamisalasäännökset	136
b.2.3. Päätelmiä ja direktio-opin arviointia	143
c. Johto ja valvonta työsuorituksen välittömänä ohjaamisena ja tarkastamisena	149
c.1. Direktiökäsitteiden eriasteisuudesta ja täsmentämisestä	149
c.2. Työurakan johtamisesta ja valvomisesta	157
c.2.1. Teoria työurakkasuorituksen itsenäisyydestä	157
c.2.2. Sopimuskäytännöstä	159
c.2.3. Oppi työntöön johtamisen ja valvomisen sekä työntuloksen aikaansaamisen ohjaamisen ja tarkkailun eriluonteisuudesta	163
5. Palkka tai muu vastike	169
6. Yhteenveto	170
C. Työsopimusteoria suoritettuna erittelyn valossa	171
1. Yleistä	171
2. Työsopimusopin rakentamisesta	173
7 §. Kuva työoikeudellisen sääntelyn tahdonilmaisunvaraisuudesta ..	176
A. Ongelman luonne	176
B. Oikeustieteessä esitettyjä käsityksiä	179
1. Suomen työlainoppi	179
2. Ongelma skandinaavis-saksalaisessa oikeustieteessä	184
C. Työlainsäädännön ratio ja tahdonilmaisusäätely	189
1. Työsopimuskäsitteen suhteesta työlakien tarkoitukseen	189
2. Asianosaistahdon merkityksestä työlakien soveltamisalasäännösten tulkinnassa	191
D. Työsopimusteorian sopeuttamisesta työlakien pakkosoveltuvuusperiaatteeseen	194
1. Lähtökohta	194
2. Sopeuttamisteoriat	196
a. Sopimuksen tulkinta	196
b. In fraudem legis -selitys	198
c. Käytännön työnteko-olosuhteet	199
d. Simulaatio	202
3. Yhteenveto	205
8 §. Oikeusvertailevia ja terminologisia huomioita	207
A. Kysymyksenasettelun muovaantumisesta Suomen ja Skandinavian maiden sekä Saksan liittotasavallan työoikeudessa ..	207
B. Sopimusterminologian omaksumisesta Suomen työlainsäädäntöön	212
9 §. Työsopimuksen tunnusmerkistöä koskevan lainopin tarkistamishdotus	215

URAKKASOPIMUKSEN OIKEUSVAIKUTUKSISTA	219
I. Kysymyksenasettelu	221
II. Urakanottajan työntulossidonnaisuudesta	224
1 §. Oikeustieteessä esitetyjä näkemyksiä	224
A. Suomen oikeustiede	224
1. Alustavia näkökohtia	224
2. Urakanottajan sidonnaisuuden yleinen kuvaamistapa	225
3. »Ristikkoteorian» mukainen käsitys	228
B. Ulkomaisesta oikeustieteestä	235
2 §. Vallitsevan teorian arviointia	241
A. Teorian arvosteluperusteista ja paikkansapitävyydestä	241
B. Oikeustieteellisestä suhtautumistavasta	244
C. Urakanottajan suoritus työurakassa ja urakkatyössä	247
1. »Lievemmästä suorituksesta» ja lievemmistä sitovuusperusteista	247
2. Oikeustieteessä esitettyjen käsitysten arviointia	252
D. Sidonnaisuuskriteereinä käytetyistä perusteista	257
3 §. Urakanottajan työntulossitumus tavanomaisten oikeustoimen sitovuuskriteerien mukaan arvosteltuna	266
A. Kysymyksenasettelu ja tarkastelutapa	266
B. Luontoissuorituspakosta	271
1. Työurakka	271
2. Urakkatyö	274
C. Positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuudesta	279
1. Työurakka	279
a. Tavanomainen sopimusvastuu	279
b. Käsitys »tulosgarantiasta»	280
2. Urakkatyö	284
a. Vuoden 1922 työsopimuslain mukainen korvausvastuu	284
b. Vastuu nykyisen työsopimuslain aikana	289
D. Teettäjän oikeudesta pidätyä omasta suorituksestaan	294
1. Työurakka	294
2. Urakkatyö	297
a. Urakkapalkasta työntulossidonnaisuuden kriteerinä	297
b. Pidättymisoikeus vuoden 1922 työsopimuslain mukaan	299
c. Pidättymisoikeus vuoden 1970 työsopimuslain mukaan	304
d. Urakkatyön takuupalkkaehdoista	313
E. Yhteenveto	315
Zusammenfassung	322
Oikeustapaushakemisto	339
Asiahakemisto	341

LÄHDELUETTELO

- Aaltonen, Aimo O.*, Tavarán virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus II. Vammala 1959.
- Adlercreutz, Axel*, Arbetstagarbegreppet. Om arbetstagarförhållandet och därtill hörande gränsdragningsfrågor i svensk civil- och socialrätt. Lund 1964. (Arbetstagarbegreppet).
- » — Avtal. Lärobok i allmän avtalsrätt. Lund 1971. (Avtal).
- » — Svensk arbetsrätt. Femte omarbetade upplagan. Stockholm 1975.
- Aho, Matti*, Oikeustoimen käsitteestä. LM 1966 s. 897—925.
- Aho, Matti L.*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968. (Aho).
- Almén, Tore*, Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund. Stockholm 1960. (Almén—Eklund).
- Andersen, Kristen*, Fra arbeidslivets rett. Oslo 1967.
- Arnholm, Carl Jacob*, Privatrett I. Almindelig privatrett. Oslo 1964. (Arnholm I).
- » — Privatrett II. Avtaler. Oslo 1964. (Arnholm II).
- » — Privatrett III. Almindelig obligasjonsrett. Oslo 1966. (Arnholm III).
- Aro, Pirkko-Liisa*, Erään oikeustapauksen herättämiä kysymyksiä. DL 1973 s. 412—426.
- » — Sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhteesta rakennusurakassa. DL 1971 s. 323—339.
- Augdahl, Per*, Den norske obligasjonsretts almindelige del. Oslo 1972.
- Bengtsson, Bertil*, Särskilda avtalstyper I. Stockholm 1971.
- Berg, Paal*, Arbeidsrett. Oslo 1930.
- Bergström, Svante*, Kollektivavtalslagen. Studier över dess huvudprinciper. 2 upplagan. Uppsala 1948. (Kollektivavtalslagen).
- » — Pantavtal eller köp? Något om gränsdragning mellan avtalstyper. — Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholm 18. desember 1969. Oslo 1969. s. 309—322. (Bergström).
- Bruun, Niklas*, Om arbetsvillig arbetstagarers rätt till lön vid strejk — än en gång. JFT 1975 s. 166—178.
- » — Om bostad i anslutning till arbetsförhållande. JFT 1975 s. 415—463.

- Bruun, Niklas*, Työntekijän oikeudesta pidäytyä työstä. Helsingin yliopiston Yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 16. Helsinki 1975. (*Bruun*).
- Calonius, Matthias*, Siviilioikeuden luennot. Wilhelm Chydeniuksen ja Väinö Nordströmin julkaisemasta latinankielisestä painoksesta suomentanut Edwin Linkomies. Vammala 1946.
- Caselius, Ilmari*, Gründer-suhde rakentamisessa. Suomen Lakimiesliiton IX lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1958. s. 132—142. (Gründer-suhde).
- » — Rakennusurakan yleiset sopimusehdot. Rakennustaito 1957 s. 499—502 ja Rakennustaito 1958 s. 90—94; 169—171.
- » — Rakennusurakka. Vammala 1943.
- » — Työsopimuslain 20 §. DL 1947 s. 261—270.
- Cederberg, Lauri*, Kauppoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen. LM 1925 s. 4—31.
- Christensen, C. Ove — Nielsen, Villy*, Arbejdsret. København 1970. (*Christensen—Nielsen*).
- Chydenius, Wilhelm*, Bidrag till läran om leveransafftet enligt finsk rätt. Helsingfors 1891. (Leveransafftet).
- » — Lärobok i finsk kontraktsrätt I. Tredje, omarbetade upplagan. Helsingfors 1923. (Kontraktsrätt I).
- » — Lärobok i finsk kontraktsrätt II. Helsingfors 1918. (Kontraktsrätt II).
- » — Om arbetskontrakt enligt finsk rätt. Helsingfors 1907. (Arbetskontrakt).
- Ekström, F. W.*, Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavinus. Helsingfors 1921—1925.
- Ellilä, Tauno*, Ulosotto-oikeuden yleiset opit. Toinen, uusittu painos. Porvoo 1970.
- Erma, Reino*, Asunto-osakeyhtiön kirjanpito rakennus- ja luovutusvaiheessa. DL 1974 s. 22—33.
- » — Gründer-rakentaja ja asuntojen markkinointi. Suomen Lakimiesliiton XIX lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1968. s. 52—73. (Gründer-rakentaja).
- » — Rakennusurakan sopimusasiakirjojen ristiriitaisuuksista. DL 1958 s. 345—357.
- » — Rakennusurakan sopimusehdot I. Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1972 RT 162.31 ja rakennusurakkasopimus 1972 RT 162.32 selityksineen. Vammala 1974. (Rakennusurakan sopimusehdot).
- » — Rakennusurakan yleiset sopimusehdot. Rakennustaito 1958 s. 330—336; 371—374.
- » — Rakennusurakasta annettavien takaussitoumusten ja luottovakuutusten suhteesta toisiinsa. Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen Julkaisuja XVI. Turku 1961. s. 182—193.
- » — Rakennusurakka. Näkökohtia rakennuttajan kannalta. Suomen Lakimiesliiton IX lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1958. s. 117—128. (Näkökohtia rakennusurakasta).
- » — Rakennusurakkasopimuksen tekeminen. Vammala 1966.
- » — Sopimusoikeutta yleisten sopimusehtojen valossa. DL 1971 s. 316—322; 363—374 ja DL 1973 s. 377—394.

- Erma, Reino*, Suunnittelijan vastuu rakentamisessa. — Vastuusta rakentamisessa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vammala 1973. s. 97—112. (Suunnittelijan vastuu).
- » — Takaushmiehen asemasta rakennusurakan maksujärjestystaulukkoa muutettaessa. DL 1958 s. 398—408 ja DL 1959 s. 31—48; 156—166.
- » — Työntuloksen tarkastamisesta ja vastaanottamisesta rakennusurakassa. LM 1961 s. 265—282.
- » — Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä. Vammala 1955. (Työurakka).
- » — Urakkasopimuksen tekeminen. — Suomen Lakimiesliiton Rakentamispäivä 16. 10. 1965. Vammala 1965. s. 7—16.
- » — Urakoitsijan suoritusvirheen vaikutuksista sopimussuhteen rakennusurakassa. Juhlajulkaisu Toivo Mikael Kivimäki 1886. 5. 6. 1956. Vammala 1956. s. 58—84. (Suoritusvirhe).
- » — Vaaranvastuuta koskevista sopimusmääräyksistä rakennusurakassa. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963. s. 76—86. (Vaaranvastuu).
- Erma, Reino — Hoppu, Esko, Sivu-* ja alaurakan oikeudellisia kysymyksiä. Helsinki 1975. (*Erma—Hoppu*).
- » — Vahingonkorvauksesta ja sopimusvastuusta rakennusurakassa. Vammala 1976. (*Erma—Hoppu, Vahingonkorvaus*).
- Erman, Walter*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Vierte, neubearbeitete Auflage. 1. Band. Münster 1967.
- Eskola, Pentti O.*, Rakentamisessa käytettävät sopimustyyppit. — Vastuusta rakentamisessa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vammala 1973. s. 7—21.
- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Das Rechtsgeschäft. Heidelberg 1965.
- von Gierke, Otto*, Deutsches Privatrecht III. Schuldrecht. Altenburg 1917.
- Godenhjelm, Berndt*, Avtalsrättens problematik. JFT 1974 s. 234—251.
- » — Sopimusoikeuden oppikirja I. Suomentaneet Eero ja Tuulikki Routamo. Toinen, täydennetty painos. Toisen painoksen vaatimat suomennokset suorittanut Eero Routamo. Porvoo 1975. (Sopimusoikeus).
- Guhl, Theo*, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts. Zürich 1972.
- Hagan, Eero*, Rajanveto työntekijä- ja itsenäinen yrittäjä -käsitteiden välillä. TVak 1952 s. 143—146; 167—171.
- » — »Työnantajaa», »itsenäinen yrittäjä»- ja »työntekijä»- käsitteet työväen tapaturmavakuutuslainsäädännössämme. TVak 1934 s. 117—128; 137—150.
- » — Työväen tapaturmat ja sotilassairaudet korkeimman oikeuden ratkaisemina vv. 1920—1933. Hämeenlinna 1934. (*Hagan*).
- Hagy, Bo — Guter, Peter — Liman, Lars-Otto — Lindgren, Torgny — Rengefors, Roland — Roos, Torsten — Wale, Harald*, Entreprenadjuridik. Falköping 1973. (*Hagy ym.*).
- Ilakulinen, Y. J.*, N.s. juomarahoja edellyttävät työsopimukset. LM 1928 s. 51—77.

- Hakulinen, Y. J.*, Obligationenrecht. Finnland. — Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Das Zivilrecht der nordischen Länder. Lieferung 2 a. Berlin 1936. (Obligationenrecht).
- » — Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1931. (*Hakulinen*).
- » — Suomalais—ruotsalais—saksalainen lakikielen sanakirja. Helsinki 1944. (Lakikielen sanakirja).
- » — Uusi lakikielen sanakirja. Laki- ja liikekielen sanastoa suomi—ruotsi—saksa. Porvoo 1974. (Uusi lakikielen sanakirja).
- » — Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965. (Velvoiteoikeus).
- Hallio, Lieto — Saaristo, Sulo*, Työtapaturmat korkeimman oikeuden ratkaisemina vv. 1936—1945. Helsinki 1946. (*Hallio—Saaristo*).
- Hasselbalch, Ole*, Ansaettelsesret. Odense 1975.
- Hedemann, Justus Wilhelm*, Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. umgearbeitete Auflage. Berlin 1949.
- Heiermann, Wolfgang — Stüve, Jürgen*, VOB-Praxis. Band 2. Mit neuer VOB. Wiesbaden 1974. (*Heiermann—Stüve*).
- Hellman, Ossian*, Määräysoikeus rahtitoimissa Suomen oikeuden mukaan. Vammala 1941.
- Hernberg, Alarik*, Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Kerava 1927.
- Herschel, W.*, Arbeitsrecht. Düsseldorf 1968.
- Hiitonen, E.*, Työtapaturmien korvaamisesta Suomen oikeutta silmällä pitäen. Helsinki 1930.
- Hoppu, Esko*, Alistamisesta rakennusurakassa. Sivu-urakoiden alistamista pääurakkaan koskeva oikeudellinen tutkimus. Vammala 1972. (Alistamisesta rakennusurakassa).
- » — Näkökohtia kaupan ja kuljetussopimuksen keskinäisestä suhteesta I. DL 1968 s. 15—34.
- » — Urakkasopimuksen osapuolten vastuu kolmatta kohtaan. — Vastuusta rakentamisessa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vammala 1973. s. 139—149. (*Hoppu*).
- Hoppu, Esko — Aro, Pirkko-Liisa*, Kustannustason nousu ja rakennusurakkasopimus. Vammala 1976. (*Hoppu—Aro*).
- Hueck, Alfred—Nipperdey, Hans Carl*, Grundriss des Arbeitsrechts. Fünfte neubearbeitete Auflage. Berlin und Frankfurt a.M. 1970. (*Hueck—Nipperdey*).
- » — Lehrbuch des Arbeitsrechts. 7. neubearbeitete Auflage. Berlin 1963. (Lehrbuch).
- Hørlyck, Erik*, Entreprise- og licitationsbetingelser. Odense 1973.
- Ilum, Knud*, Den kollektive arbejdsret. Tredie udgave. København 1964.
- Ingman, Nils-Erik*, Hieman työsuhteen alkamishetkestä. TVak 1958 s. 16—28.
- » — Huomioita traktorinomistajan työoikeudellisesta asemasta. TVak 1961 s. 10—16; 33—35.
- » — Lainkäytössä edelleenkin horjuvaisuutta autoilijain suhteen. TVak 1956 s. 149—154.

- Ingman, Nils Erik*, »Metsätyöporukka» itsenäisenä yrittäjänä. TVak 1955 s. 3—18; 43—49.
- Iuul, Stig*, Roomalaisen varallisuus oikeuden pääpiirteet. Tanskan kielestä suomentanut Matti Aho. Vammala 1960.
- Jacobsen, Per*, Kollektiv arbejdsret. Haderslev 1972.
- Jakhelln, Henning*, Arbejdsretten. — Knophs oversikt over Norges rett. Utgitt av Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer. 7. utgave. Oslo 1975. s. 605—638.
- Jensen, Knud V.*, Arbejdsretten i Danmark. Historie og praksis. 5. udgave. Omarbejdet af Eiler Jensen. København 1948.
- Jespersen, Halfdan Krag*, Arbejdsforhold. — Dansk Privatret — en laerebog. København 1974. s. 428—445. (Arbejdsforhold).
- » — Forvarings- og bearbejdelsesforhold. — Dansk Privatret — en laerebog. København 1974. s. 418—427. (Jespersen).
- Jørgensen, Stig*, Kontraktsret. 1. bind. Aftaler. København 1971.
- Kahri, Tapani — Vihma, Jyrki*, Vuoden 1970 työ sopimuslaki. Tapiola 1971. (Kahri — Vihma).
- Kalliala, Kaarlo*, Tapaturmavakuutuslain peruskysymyksiä. TVak 1949 s. 95—102; 127—135.
- Karlgrén, Hjalmar*, Avtalsrättsliga spørsmål. Andra utvidgade upplagan. Lund 1954.
- » — Några reflexioner om den privaträttsliga viljeförklaringen i dess egenskap av rättsfaktum. SvJT 1969 s. 199—206.
- Karlowa, Otto*, Römische Rechtsgeschichte II. Privatrecht. Leipzig 1901.
- Kaser, Max*, Roomalainen yksityisoikeus. Suomeksi toimittanut Hannu Tapani Klami. Porvoo 1968.
- Kaskel, Walter*, Arbeitsrecht. Begründet von Walter Kaskel. Neubearbeitet nach dem Tode Kaskels seit der vierten Auflage von Hermann Dersch. Fünfte Auflage. Würzburg 1957. (Kaskel—Dersch).
- Kivimäki, T. M.*, Luontoissuorituksista tekemiseen tai tekemättä jättämiseen velvoittavissa sopimuksissa. JFT 1957 s. 156—167.
- » — Osalakko ja työnhaluisen oikeus työpalkkaan. JFT 1949 s. 26—43.
- » — Työkunta työ sopimuspuolena ja itsenäisenä yrittäjänä. DL 1953 s. 203—214.
- » — Työlakko yksityisoikeudellisilta vaikutuksiltaan. Turku 1927. (Työlakko).
- » — Työn yksityisoikeudellinen käsittely maailmanhistorian kuluessa. DL 1966 s. 172—179.
- » — Työpalkkojen korotuksen vaikutus työnantajan ja kolmannen henkilön välisiin sopimussuhteisiin. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen keskustelukysymys n:o 1/1952. LM 1955 s. 478—482.
- » — Työsopimuslain 1 §. DL 1930 s. 156—166; 295—300.
- » — Urakkavälipuheesta asianajotoiminnassa (pactum de quota litis). DL 1928 s. 1—13.
- » — Vastuuvelvollisuuden jakautumisesta rakennustyössä. LM 1952 s. 333—344.
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Reino Erman väitöskirjasta

- Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä. DL 1955 s. 282—307.
- Kivimäki, T. M.* — *Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos, toimittanut Matti Ylöstalo. Porvoo 1973. (*Kivimäki—Ylöstalo*).
- Kivivuori, Antti*, Työnantajan ja työntekijän vastuu. — Vahingonkorvausoikeus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 15. Helsinki 1975. s. 52—73. (*Kivivuori*).
- » — Vahingonkorvauslain soveltamisala. DL 1975 s. 266—276.
- Klami, Hannu Tapani*, Sopimustyypeistä. Kysymyksenasettelujen historiaa. LM 1968 s. 514—529.
- » — Sopimustyypeistä ajattelutapana. Synteettistä oikeusteoreettista tarkastelua. (Moniste). Turku 1973. (*Klami*).
- Komiteanmietinnöt:*
- » — 1955: 35. Maanteiden kunnossapidon urakkakomitean välimietintö. Helsinki 1955.
- » — 1958: 52. Maanteiden kunnossapidon urakkakomitean mietintö. Helsinki 1958.
- » — 1965: A 4. Vahingonkorvauskomitean mietintö. Helsinki 1965.
- » — 1967: B 50. Työsopimuslakikomitean osamietintö I. Helsinki 1967.
- » — 1968: B 44. Urakka- ja hankintasopimusten indeksiehtotoimikunnan mietintö. Helsinki 1968.
- » — 1969: A 25. Työsopimuslakikomitean mietintö. Helsinki 1970.
- » — 1973: 70. Työrikostoimikunnan mietintö. Helsinki 1973.
- » — 1973: 92. Valtion maa- ja vesirakennustöiden urakkatoimikunnan mietintö. Helsinki 1973.
- Koskinen, Pirkko K.*, Työnantajan kurinpitovallasta. LM 1975 s. 544—556.
- Källemnius, Sten*, Entreprenadjuridik. Stockholm 1960.
- Laatunen, Timo*, Työnhaluisen työntekijän oikeudesta saada palkkansa lakon aikana. JFT 1963 s. 225—253.
- Lahti, Raimo*, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Vammala 1974.
- Lainvalmistelukunnan julkaisu* 1908: 3. Ehdotus laiksi työsopimuksesta perustelmineen. Helsinki 1908.
- » — 1921: 1. Ehdotus työsopimuslaiksi ja työsääntölaiksi ynnä perustelut. Helsinki 1921.
- Larenz, Karl*, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. 2., völlig neubearbeitete Auflage. München 1972. (*Larenz*).
- » — Lehrbuch des Schuldrechts. I Band. Allgemeiner Teil. Zehnte, neubearbeitete Auflage. München 1970. (*Larenz I*).
- » — Lehrbuch des Schuldrechts. II Band. Besonderer Teil. Zehnte, völlig neubearbeitete Auflage. München 1972. (*Larenz II*).
- Lassen, Jul.*, Haandbog i obligationsretten. Almindelig del. Tredie tildels omarbejdede udgave. Kjøbenhavn 1917—1920.
- Lehtinen, J. N.*, Työsopimuslaki selityksineen. Porvoo 1937.

- Lotmar, Philipp*, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches I—II. I Leipzig 1902. II Leipzig 1908.
- Lyngsø, Preben*, Afbestillingsret. København 1971.
- Malmström, Åke*, Civilrätt jämte några grunddrag av den allmänna rättsläran. Femte upplagan. Lund 1973.
- Mayer-Maly, Theo*, Österreichisches Arbeitsrecht. Wien 1970.
- Modeen, Tore*, Om tillämpningen av ArbAvtL 20 § i strejksituation. DL 1963 s. 159—168.
- Molitor, Erich*, Das Wesen des Arbeitsvertrages. Leipzig 1925. (Das Wesen).
- » — Deutsches Arbeitsrecht mit Einschluss der Grundzüge der Sozialversicherung. Leipzig 1938. (*Molitor*).
- Montgomery, Robert*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. Andra upplagan. Helsingfors 1908.
- Moring, K. A.*, Suomen työväenlainsäädäntö pääpiirteittäin. Suomentaneet S. J. ja Lauri Pentti. Helsinki 1921.
- Motiv AB 1965*. Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 65 samt kontraktsformulär. Svenska Teknologföreningens formulär 18, 19 och 20. Utgivna av Arbetsutskottet inom Svenska Teknologföreningens Kontraktskommitté. Stockholm 1969.
- Muukkonen, P. J.*, Esisopimus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1960. (Esisopimus).
- » — Muutosäännökset. Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958. (Muutosäännökset).
- » — Sopimusvapauden käsitteestä. LM 1956 s. 601—612.
- Nielsen, Einar*, Indførelse i arbejdsretten. København 1964.
- Nikisch, Arthur*, Arbeitsrecht. I Band. Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht. 3 Auflage. Tübingen 1961.
- Nybergh, Gunnar*, Är byggnadsentreprenör ansvarig för skada (t.ex. brandskada), som hans arbetare orsakat under utförandet av arbetet? JFT 1946 s. 94—107.
- Nykysuomen sanakirja*. Valtion toimeksiannosta teettänyt Suomalaisen Kirjallisuuden Seura. Porvoo 1974.
- Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 7/1974*. Vahingonkorvauslainsäädännön uudistaminen. Helsinki 1974.
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch. Bearbeitet von Danckelmann, Degenhart, Diederichsen, Heinrichs, Heldrich, Keidel, Putzo, Thomas. 34., neubearbeitete Auflage. München 1975.
- Palmgren, Gunnar*, Arvo Sipilän teoksen Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä sekä suhde sosiaaliseen lainsäädäntöön esittely. JFT 1939 s. 126—130.
- Palmgren, Gunnar*, Indeksilauseke velkasitoumuksissa. Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja X. Helsinki 1948. s. 5—39. (Indeksilauseke).
- » — Om indexklausuler i leverans- och entreprenadavtal. JFT 1948 s. 75—101.
- » — Om påföljderna av säljarens mora. Helsingfors 1936. (*Palmgren*).
- Palmgren, Gunnar — Olsson, Curt*, Kauppa-oikeutta liikemiehille. Seitsemäs uusittu painos. Helsinki 1975. (*Palmgren—Olsson*).

- Pedersen, Axel H.*, Entreprise. Bygge- og anlægsarbejder. København 1952. (Entreprise).
- » — Licitation. København 1955.
- Pekkanen, Raimo*, Kotityöntekijöiden työoikeudellisesta asemasta. TVak 1967 s. 41—52.
- » — Sekatyypinen työsopimus. Vammala 1966. (Pekkanen).
- » — Työeläkelain soveltamisesta maatilataloudessa työskenteleviin perheenjäseniin. LM 1968 s. 530—544.
- » — Työsuhdetta säännöstävien normien etusijajärjestyksestä. LM 1972 s. 327—333.
- » — Työsuhteen alkamisesta ja päättymisestä. Vammala 1968. (Työsuhde).
- » — Työsuhteen direktiotunnusmerkistä. Suomen Vakuutuslakimiesten Yhdistyksen julkaisuja XIX. Vammala 1968. s. 71—97. (Direktiotunnusmerkki).
- Puhakka, Y. W.*, Työaikalainsäädäntö. Helsinki 1946.
- » — Vuoden 1946 työaikalainsäädäntö. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 22/10 1948. Juhlajulkaisu. Vammala 1948. s. 346—358. (Puhakka).
- Pyrhönen, Lauri*, Piirteitä valtion uusista urakkamenetelmää koskevista määräyksistä. Rakennustaito 1961 s. 819 ja 846.
- » — Rakentamisessa esiintyviä ristiriitaisuuksia. Suomen Lakimiesliiton Rakentamispäivä 16. 10. 1965. Vammala 1965. s. 62—72. (Pyrhönen).
- » — Sivu-urakan alistamisen vaikutuksista. Rakennustaito 1962 s. 809—810.
- » — Sopijapuolten huomautusentekovelvollisuus rakennusurakassa. — Vastuusta rakentamisessa. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 9. Vammala 1973. s. 41—54. (Huomautusentekovelvollisuus).
- » — Urakkasopimuksen laatiminen, maksuehdot, sopimussakko, takaus, sivu-urakoiden alistaminen. Rakennustaito 1960 s. 627—635.
- Relander, E. J.*, Urakkapalkkaisen työntekijän apulaiselleen ottama vakuutus. TVak 1939 s. 27—31.
- Rise, Allan — Degerbøl, Jens*, Grundregler i dansk arbejdsret. 6. udgave. København 1973. (Rise—Degerbøl).
- Rodhe, Knut*, Lärobok i obligationsrätt. Fjärde upplagan. Stockholm 1975. (Lärobok).
- » — Obligationsrätt. Lund 1956. (Rodhe).
- » — Svensk rättspraxis. Obligationsrätt 1945—1949. SvJT 1951 s. 581—616.
- Routamo, Eero*, Eräistä vahingonkorvauslain ja työsopimuslain uuden 51 §:n vaikutuksista työnantajan ja työntekijän korvausvelvollisuuteen. LM 1975 s. 524—543.
- » — Kaupanvastuu ja oikeudellinen virhe irtaimen kaupassa. Porvoo 1969. (Kaupanvastuu).
- » — Lars Erik Taxellin teoksen Avtal och rättskydd esittely. LM 1973 s. 169—175.
- » — Om olika typer av lösöreköp och deras betydelse för rättsföljderna. JFT 1973 s. 277—288.
- » — Vastuu työtapaturmasta. Porvoo 1972. (Routamo).
- Rümelin, Gustav*, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.

- Sahra*korpi, Heikki, Alistamismenettelystä. Suomen Lakimiesliiton IX lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1958. s. 128—132.
- Sandvik, Tore*, Enkelte spørsmål ved anbudskonkurranse. — Nordisk gjenklang. Festskrift til Carl Jacob Arnholt 18. desember 1969. Oslo 1969. s. 485—499. (Anbudskonkurranse).
- » — Entreprenørrisikoen. Oslo 1966. (*Sandvik*).
- Sarkko, Kaarlo*, Tapaturmavakuutuslain soveltamisesta avoimen yhtiön osakkaaseen erään oikeustapauksen valossa. TVak 1969 s. 3—10; 51—54.
- » — Työehtosopimusten yleissitovuus. DL 1972 s. 39—59.
- » — Työoikeus. Yleinen osa. Toinen, uudistettu painos. Vammala 1975. (Työoikeus).
- » — Työvälinekriteerin merkitys työsuhteen käsitettä selvitettäessä erityisesti työsopimuslakikomitean mietinnön valossa. TVak 1970 s. 3—22; 47—57.
- » — Uudistuva työlainsäädäntö. Suomen Lakimiesliiton XXI lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1970. s. 144—160.
- » — Vuosilomalaki. Vammala 1973.
- Schmidt, Folke*, Arbetsrätt I. Andra upplagan. Lund 1975.
- » — Arbetsrätt II. Andra upplagan. Lund 1974.
- » — Kollektiv arbetsrätt. Under medverkan i vissa delar av Axel Adlercreutz. Femte upplagan. Lund 1966.
- » — Tjänsteavtalet. Lund 1959.
- » — Tjänsteavtalet. Nyskriven upplaga. Lund 1970. (Tjänsteavtalet, uusittu painos).
- Schweingruber, Edwin*, Das Arbeitsrecht der Schweiz. Seine Gestalt und seine Gestaltung. Zürich 1946.
- Selvig, Erling*, Kontraktsretten. — Knops oversikt over Norges rett. Utgitt av Birger Stuevold Lassen og Knut S. Selmer. 7. utgave. Oslo 1975. s. 281—414.
- Serlachius, Julian*, Suomen yleisen obligatsioonioikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Uudemman lainsäädännön aiheuttamilla lisäyksillä täydentänyt Lauri Cederberg. Helsinki 1927.
- Sigeman, Tore*, Lönefordran. Studier över löneskydd och kvittningsregler. Stockholm 1967.
- Stipilä, Arvo*, Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä sekä suhde sosiaaliseen lainsäädäntöön. Helsinki 1938. (Käsite).
- » — Suomen työoikeuden pääasiat. Porvoo 1968. (Pääasiat).
- » — Suomen työoikeus I. Imatra 1947. (Työoikeus).
- » — Tapaturmavakuutuslain soveltamisalan yleissäännös. TVak 1950 s. 35—38; 55—59.
- » — Työntekijäin suojeleminen ja sosiaaliturva. Oma maa. Tietokirja Suomen kodeille. X osa. Porvoo 1961. s. 191—202.
- » — Työoikeudellinen perussuhde. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 22/10 1948. Juhlajulkaisu. Vammala 1948. s. 495—501. (Perussuhde).
- » — Työoikeus ja sen perusta. Oma maa. Tietokirja Suomen kodeille. X osa. Porvoo 1961. s. 116—128.
- » — Työsopimuksen vaiheilta vanhaa ja uutta. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuk-

- sen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963. s. 227—224. (Työsopimuksen vaiheilta).
- Sipilä, Arvo*, Työsuhde työoikeuden kannalta katsottuna. LM 1943 s. 115—126.
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Jorma Vuorion teoksesta Työsuhteen ehtojen määrääminen. LM 1956 s. 267—285.
- » — Vähäisiä huomioita työsuhteen direktiokriteeristä. TVak 1960 s. 3—6; 31—34.
- Sjöström, Bertil*, Sananen työntekijän etuoikeudesta työnantajan konkurssissa. Festskrift för presidenten, jur. utr. dr. Berndt Julius Grotenfelt. Helsingfors 1929. s. 322—331.
- Smith, Göran — Åberg, Kaj*, Arbetsgivare—Arbetstagare. Malmö 1950. (Smith—Åberg).
- Sohm, Rudolph*, Institutiot. Roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä, Suomentanut Arvo Haveri. Porvoo 1924.
- Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*. II. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil. §§ 611—704. 11 neubearbeitete Auflage. Berlin 1958.
- Sundberg, Jacob*, Avtalstyper och typavtal. SvJT 1961 s. 11—30.
- Suomen oikeus 2*. Toimittaneet Aulis Aarnio — Olavi Heinonen — Kaarlo Tuori. Helsinki 1975. (Suomen oikeus 2).
- Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys*. R. A. Wreden saman nimisen teoksen pohjalta toimittaneet Inkeri Anttila, Yrjö Blomstedt, Erik Castrén, Esko Hoppu, Heikki Jokela, Paavo Kastari, Ilmari Melander, V. Merikoski, Arvo Sipilä, Tauno Tirkkonen, Matti Ylöstalo ja Simo Zitting. Toinen painos. Porvoo 1970.
- Suviranta, Antti*, Arvo Sipilä 70-vuotias. LM 1968 s. 183—191.
- » — Palkkatyön käsite vero-oikeudessa. Helsinki 1961. (Palkkatyö).
- » — Työehtosopimusten tulkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Vammala 1973. s. 339—348.
- » — Työntekijän lakisääteisen ja sopimusperusteisen irtisanomissuojan suhteista. LM 1972 s. 334—344.
- » — Työsopimuksen pätemättömyyden vaikutuksista. Ars boni et aequi. Juhla-julkaisu Y. J. Hakulisen 70-vuotispäivänä 21. 1. 1972. Helsinki 1972. s. 246—253. (Suviranta).
- » — Työsopimuslain pakottavat säännökset työopimuskaudesta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen tiedonantoja B 1. (Moniste). Helsinki 1966. (Säännökset työopimuskaudesta).
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto Raimo Pekkasen teoksesta Sekatyypinen työopimus. LM 1966 s. 865—875.
- Söllner, Alfred*, Arbeitsrecht. Zweite, neubearbeitete Auflage. Stuttgart 1971.
- Taxell, Lars Erik*, Avtal och rättsskydd. Åbo 1972.
- » — Avtalsbrottets problematik. Festskrift utgiven i anledning av Juristklubben Codex' 25-års jubileum. Borgå 1965. s. 67—84.
- » — Norm och prövning. JFT 1964 s. 369—379.

- Lehtinen, J. N.*, Näkökohtia sopimusoikeuden korvausvastuusta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Vammala 1973. s. 349—361. (Korvausvastuu).
- » — Om avbeställningsrätt vid leverans och arbetsbeting. JFT 1949 s. 151—164.
- » — Är byggnadsentreprenör ansvarig för skada (t.ex. brandskada), som hans arbetare orsakat under utförandet av arbetet? JFT 1946 s. 108—120.
- Telaranta, K. A.*, Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960. (Erehdys).
- » — Varallisuusoikeydellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953. (*Telaranta*).
- » — Varallisuusoikeydellisen tahdonilmaisun tulkinnasta ja täydentämisestä. LM 1953 s. 841—874.
- Tiitinen, Kari-Pekka*, Ero Routamon teoksen Vastuu työtapaturmasta esittely. JFT 1973 s. 588—589.
- Tikka, Kari S.*, Veron minimoinnista. Tutkimus tulo- tai omaisuusverosta vapautumisen tarkoituksessa tehdyistä toimista lainsoveltamisongelmana erityisesti silmällä pitäen verotuslain 56 §:ää. Vammala 1972.
- Tolonen, Juha*, Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystemets ram. JFT 1973 s. 340—364.
- Ussing, Henry*, Aftaler paa formuerettens omraade. Tredie udgave. København 1950. (Aftaler).
- » — Enkelte kontrakter. København 1946. (*Ussing*).
- » — Obligationsretten. Almindelig del. 4 udgave. Revideret optryk ved A. Vinding Kruse. Odense 1967. (Obligationsretten).
- Vahlén, Lennart*, Avtal och tolkning. Andra tryckningen. Stockholm 1966.
- Vahlens Rechtsbücher*. Reihe Zivilrecht. Band 3. Vertragsschuldverhältnisse. Mit Beiträgen von Wolfgang Gitter, Diether Huhn, Siegbert Lammel, Klaus Luig, Norbert Reich, Otto Tempel, Hans-Leo Weyers. München 1974. (*Vahlens Rechtsbücher*).
- Vannela, Jaakko*, Työaikalait. Käytännöllisiä ohjeita työaikasäännösten soveltamiseksi. Forssa 1965.
- Victorin, Anders*, Lönenormering genom kollektivavtal. Stockholm 1973.
- Vihma, Väinö*, Itsenäisen yrittäjän ja työsopimussuhteessa olevan työntekijän ero. LM 1955 s. 486—487.
- » — Sopimussakko. Helsinki 1950.
- » — Suorituksen mahdottomuus varallisuusoikeydellisessä sopimussuhteessa. Vammala 1957. (Mahdottomuus).
- Vihma, Väinö — Hoppu, Esko*, Velvoiteoikeyden pääkohdat. Siviilioikeyden peruskurssin luentomoniste. Helsinki 1975. (*Vihma—Hoppu*).
- Vihma, Y. A.*, Itsenäisestä yrittäjästä Kansaneläkelain mielessä. TVak 1939 s. 102—114.
- Wikander, Hugo*, Bidrag till läran om arbetsbetingaftalet enligt svensk rätt. Uppsala 1913. (*Wikander*).
- » — Om det materiella arbetsbetinget och dess viktigaste rättsföljder med särskild hänsyn till svensk rättspraxis. Uppsala 1915. (Det materiella arbetsbetinget).
- Virkkunen, Tapani*, Työlainoppi. 7 painos. Tampere 1973.

- Voipio, Jaakko*, Verotuksen kiertämisestä. Luovutustoimien vero-oikeudellisia vaikutuksista erityisesti silmällä pitäen näennäisluovutuksia sekä verovelvollisen yrityksiä määrätä oikeusvaikutusten syntymisestä. Porvoo 1968.
- Vuorio, Jorma*, Har man skäl att arbeta med skilda arbetstagarebegrepp? SvJT 1957 s. 249—263.
- » — Itsenäisen yrittäjän ja työntekijän käsitteistä ns. työkontasäännösten valossa. TVak 1957 s. 119—132; 149—166.
- » — Itsenäisen yrittäjän käsitteestä apukeinona työsuhteen määrittelyssä. TVak 1953 s. 35—40.
- » — Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsittelenä. LM 1956 s. 444—478.
- » — Työntekijän käsitteestä työoikeuden eri aloilla. LM 1952 s. 690—721.
- » — Työstä ja vastikkeesta tapaturmavakuutuslaissa oikeuskäytännön valossa. TVak 1953 s. 43—56; 77—85.
- » — Työsuhteen ehtojen määrittäminen. Tutkimus Suomen työoikeuden normijärjestelmästä. Turku 1955. (*Vuorio*).
- Ylöstalo, Matti*, Huomioita välimiesmenettelystä rakennustoiminnan alalla. — Suomen Lakimiesliiton Rakentamispäivä 16. 10. 1965. Vammala 1965. s. 73—85. (Välimiesmenettelystä).
- » — Oikeustapauskommentaari. N:o 1/DL 1969 s. 1—5.
- » — Oikeustapauskommentaari. N:o 10/DL 1969 s. 18—20.
- » — Sääolosuhteiden poikkeavan kehityksen vaikutuksesta rakennusurakan täyttämisvelvollisuuteen. Rakennustaito 1966 s. 488—490.
- » — Tarjouksesta urakkakilpailussa. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29. 4. 1963. Porvoo 1963. s. 272—283.
- » — Virallisen vastaväittäjän lausunto P. J. Muukkosen teoksesta Muotosäännökset, Varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. LM 1958 s. 361—378.
- Zitting, Simo*, Virallisen vastaväittäjän lausunto K. A. Telarannan teoksesta Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. LM 1953 s. 975—990.

JOHDANTO

I. TUTKIMUSTEHTÄVÄ

1 §. URAKKASOPIMUKSESTA TUTKIMUSKOHTENA

Tämän tutkimuksen kohteena on *urakkasopimus*. Urakkasopimuksella on Suomen oikeudessa yleensä tarkoitettu välipuhetta, jolla urakanottajakontrahentti sitoutuu sovitusta vastikkeesta aikaansaamaan työntuloksen urakanantajalle. Tutkimusalueena on *yksityisoikeus*: tarkastelu ulottuu sekä *velvoiteoikeuden* alan urakkasopimukseen eli *työurakkaan* että *työoikeuden* urakkaan eli *urakkatyösopimukseen*.¹ Viimeksi mainittuun sopimustyyppiin kiinnitetään päähuomio ja tutkimus

¹ Tässä käytetty terminologia, *yksityisoikeus/velvoiteoikeus/työoikeus*, perustuu oikeusjärjestyksen jaottelussa yleisesti noudatettuun käsitteistöön. Yksityisoikeus on laaja yläkäsite, jonka alaan kaksi jälkimmäistä oikeudenalaa tavallisesti luetaan. Yksityisoikeus jaetaan ensinnäkin yleiseen yksityisoikeuteen eli siviilioikeuteen ja erityiseen yksityisoikeuteen eli talousoikeuteen; velvoiteoikeus kuuluu siviilioikeuden luokkaan varallisuus-oikeuden alalajina, työoikeus taas on ryhmitelty talousoikeuteen. Tällaista jaottelua ja terminologiaa noudatetaan mm. tunnetussa teoksessa *Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys* (s. 153—156). Luonnollisesti oikeusjärjestelmä voidaan systematisoida toisinkin. Esim. Suomen Lakimiesliiton julkaisemassa uusimmassa Suomen Laki I -lakikirjassa (Vammala 1975) on talousoikeus ja työoikeus muodostettu rinnakkaisiksi oikeudenaloiksi eikä siis pää- ja alaryhmäksi. Tämän tutkimuksen kannalta ei kuitenkaan ole tarpeen enempää puuttua oikeusjärjestyksen luokitusmahdollisuuksiin eikä lainopissa mahdollisesti toteutettuihin jaotteluihin. Tutkimusalueen laajuus ja tarkastelun ulottuminen kahdelle vakiintuneesti erillään pidetylle oikeudenalalle ilmenee edellä riittävän selvästi.

painottuu siten selvästi enemmän työoikeuteen kuin velvoiteoikeuteen.² Työurakkaakin käsitellään tutkimuksessa sangen runsaasti, mutta velvoiteoikeuden urakka ei enimmältään ole niinkään varsinainen tutkimusobjekti kuin työoikeudellisen urakkailmiön arvioinnin lähtökohta ja vertailuperusta.

Tutkimuksessa pyritään luomaan tietynrajainen kokonaiskuva tarkasteltavasta oikeusilmiöstä selvittelemällä eräitä urakkasopimuksen tunnusmerkistön ja oikeusvaikutusten perusominaisuuksia. Näin määritelty tutkimuskohde on luonnollisesti varsin laaja väitöskirjan aiheeksi, vallankin kun se ulottuu kahdelle eri oikeudenalalle. Tutkimusteema on kuitenkin itse asiassa koko urakkailmiötäkin mittavampi: tarkasteltavina ovat suuressa määrin työnsuoritus sopimukset yleensä ja niistä kirjoitettu *lainoppi*. Näin laaja näkökulma joutuu olennaisesti siitä, että työkontraheteja koskevan oikeustieteen keskeisissä käsityksissä näyttää usein olevan tarkistamisen aihetta. Tämä näkemys on muovannut tutkimuksen kauttaaltaan verrattain kriittiseksi: esitys on melkoisessa määrin väritetty nyt tiettyjen oikeustieteellisten oppien — pääasiassa työ sopimusta koskevien teorioiden — uudelleenarvioinniksi. Urakkasopimus, tutkimuskohde, on siten muodostunut paljolti tutkimusvälineeksi, jonka avulla testataan vakiintuneiden dogmien kestävyyttä.

Tällaiseen arviointitehtävään näyttää urakka kaikista työnsuorituskontrahdeista soveliaimmalta, sillä juuri urakkasopimusta käsittelevään teoriaan on hyvin pelkistynyt enin osa niistä sekä sopimustyyppin tunnusmerkistöä että oikeusvaikutuksia koskevista käsityksistä, joissa on tarkistamisen aihetta. Tutkimuksen kriittinen ote vie esityksen useasti varsin pitkälle meneviin ja aina työoikeustieteen perusteorioihin saakka ulottuviin näkemyseroihin. Arvioinnin kohteena on erityisesti *työsopimus* työoikeustieteen keskuskäsitteenä. Työsopimus, työlain säädännön soveltamiskohde, on ymmärretty oikeustieteessä tietynsisäl-

² Tämä monografia eroaa näin ollen paljolti kohteeltaan Reino Erman vuonna 1955 julkaistusta perustutkimuksen luonteisesta väitöskirjasta *Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä*. Erman tutkimuskohteena ei ole lainkaan työoikeuden urakkasopimus eikä työ sopimus ylipäänsäkään.

töiseksi tahdonilmaisuksi: se on työtä koskeva sopimus, jolle sisältönsä nojalla on ominaista työoikeudellisten lakien soveltuvuus. Työlait koskevat oikeustieteellisen työsopimuskäsityksen mukaan vain tietynsisältöisiä työnteosta solmittuja sopimuksia; osa työkontrahdeista — muun muassa urakkasopimus — jää sisältöominaisuuksiensa vuoksi työsopimuskäsitteen ja työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä käsitystapa on tutkimuksessa arvosteltavana. Oppi työsopimuksesta omalaatuisena tahdonilmaisulajina ei näytä kestävältä. Ne sopimukset, joihin työoikeudelliset lait soveltuvat, eivät sopimusseikastoina eroa mitenkään työlainsäädännön ulkopuolelle kuuluvista työntekosopimuksista, esimerkiksi itsenäisen yrittäjän työurakasta. Työlakeja sovelletaan sopimusten sisällöstä riippumatta: sopimusten ulkopuoliset seikat ratkaisevat sovellutuskysymyksen. Lainopissa noudatettu tarkastelutapa, jossa työlainsäädännön soveltamiskohdetta (työsopimusta) käsitellään oikeustoimilajina, ei ole tämän mukaan perusteltu. Suomen työlainsäädännön soveltamiskohde on ymmärrettävä »sopimuksen» sijasta lähinnä tosiasiallisten, sopimuksen ulkopuolisten seikkojen ilmentämäksi oikeusseikastoksi. Tämä seikasto täyttää tai on täyttämättä työlakien sovellutuskriteerit riippumatta sen työkontrahdin sisällöstä, johon kyseisen elämäntilanteen synty (säännönmukaisesti) perustuu. Tutkimuksessa pyritään purkamaan ja poistamaan työlakien soveltamiskohteen lainopillisesta käsittelystä oikeustoimiteoreettinen ja sopimusoikeudellinen tarkastelutapa, joka näyttää liiaksi hallinneen ajattelua tällä alalla.

Työnsuoritusopimuksia koskevalla käsitetason perustutkimuksella ja erityisesti työsopimuskäsitteen erittelyllä on välitöntä merkitystä yhteiskunnallisesti tärkeän työlainsäädännöllisen suojajärjestelmän toimintaperiaatteen kannalta. Vallitseva oikeustiede, jonka mukaan työoikeuden lakeja sovelletaan tietynsisältöiseen työnteosta solmittuun sopimukseen, johtaa loogisella välttämättömyydellä käsitykseen työoikeudellisen sääntelyjärjestelmän tahdonilmaisunvaraisuudesta. Käsitys ei vastaa lakia eikä elämän realiteetteja. Työoikeuden suojajärjestelmä on pakottava, soveltamisedellytyksiltään työn teettäjän ja tekijän välisen sopimuksen sisällöstä riippumaton instituutio. Tahdonilmaisun sisältöä muotoilemalla syrjäy-

tettävissä oleva suojalainsäädäntö olisi työntekijälle suhteellisen arvoton. Suojan saaminen jäisi sen varaan, että työnteon perustana oleva sopimus on laadittu oikein. »Oikein» eli oikeustieteellistä työsopimusteoriaa noudattaen tehtyjä työsopimuksia taas ei tämän tutkimuksen mukaan esiinny käytännössä. Jos työlakeja todella sovellettaisiin tarkasti vallitsevan työsopimusopin mukaan, ei työsopimuksia muodostuisi ilmeisesti juuri ollenkaan ja valtaosa tälläkin hetkellä voimassa olevista lukuisista työsuhteista jäisi työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Työoikeudellisia lakeja ei kuitenkaan sovelleta oikeustieteellisen työsopimuskäsitteen mukaan eikä työsopimussuhteen perustaville sopimuksille aseteta oikeuskäytännössä niitä vaatimuksia, joita oikeustiede asettaa. Käytäntö vastaa hyvin työlakien soveltamisalasäännösten sisältöä. Eräs tämän tutkimuksen keskeisistä tavoitteista on saada myös työsopimusteoria lakia vastaavaksi.

Edellä olevat huomautukset koskevat pääasiassa työkontrahtien käsitteistöä. Näiden sopimusten oikeusvaikutuksia koskevissa peruskäsityksissä on myös tarkistamisen varaa. Oikeustieteessä kehitelty ja ylläpidetty oppi työnsuorittajan velvollisuudesta aikaansaada valmistettavana oleva *työntulos* ei kestä kritiikkiä. Itsenäinen työnsuorittaja on velvollinen aikaansaamaan sovituksen työntuloksen. Työsuhteessa olevalla työntekijällä ei sitä vastoin oikeustieteen mukaan ole milloinkaan — ei edes urakkatyössä — tällaista velvollisuutta. Oppi on voimassa olevaa oikeutta vastaamaton ja siten virheellinen: se kiistää erään työntekijän päävelvollisuuksista. Tässä tutkimuksessa katsotaan, että työntekijä yleensäkin on velvollinen työn kohteena olevien tulosten aikaansaamiseen ja että tulostavastuu korostuu urakassa, jossa työntekijän vastikeoikeus on asetettu välittömästi tulosten syntyisestä riippuvaksi.

Edellä olevat huomautukset saattavat lyhykäisyydessään vaikuttaa kärjekkäiltä. Niitä ei ole kuitenkaan tarkoitettu sellaisiksi; tarkoitus on ollut vain luonnehtia urakkasopimuksen funktiota tutkimuskohteena tässä teoksessa. Työnsuoritusopimuksia koskevassa oikeustieteessä on runsaasti tarkistamista kaipaavia teorioita, ja nämä teoriat ovat verraten tyhjentyneinä ja pelkistettyinä keräytyneet nimenomaan urakkasopimusta

koskevaan oppiin. Tämä pelkistysilmiö on olennaisesti ohjannut tutkimuksen kulkua. Esitys on leimautunut paljolti yleisten työnte kosopimusoppien kritiikiksi, jossa arviointivälineenä käytetään urakkasopimusta.

2 §. TUTKIMUKSEN JÄSENTELYSTÄ

Tutkimus jakautuu kahteen pääjaksoon: urakkaseikaston *hahmottamista* koskevaan osaan ja urakkasopimuksen *oikeusvaikutuksia* käsittelevään osaan. Hahmotusosan ensimmäisessä pääjaksossa (I) tarkastellaan urakkasopimuksen käsitettä, jota värittää erityisesti kahden eri urakka-definition ilmaantuminen Suomen lainoppiin. Käsitteellinen kaksinaisuus ja siihen liittyvä epäselvyys pyritään jaksossa eliminoimaan. Kirjan seuraavassa kohdassa (II) esitetään sekä velvoite- että työoikeuden alan terminologiantäsmennykset.

Tämän jälkeen tulevaa pääjaksoa III voidaan pitää tutkimuksen keskeisenä osana. Kyseinen esitysjakso koskee otsikon mukaisesti urakkasopimusta ja työsopimusta, mutta se ei kuitenkaan rajoitu yksinomaan näiden sopimusten suhteen selvittelyyn. Esityksessä pyritään osoittamaan, millä perusteilla urakkaa ja muunlaatuista työstä solmittuja välipuheita on pidettävä työlainsäädännössä säännöstettynä työsopimuksena. Tämä selvitystyö tähtää olennaisesti työoikeudellisen suojajärjestelmän toimintaperiaatteen pelkistämiseen. Jakson 7 §:ssä kuvataan, miten työoikeudellinen sääntely vallitsevan työsopimusteorian mukaan jää tahdonilmaisunvaraiseksi. Tutkimuksessa omaksutaan käsitys työlainsäädännöstä pakottavana, soveltuvuudeltaan työnteosta solmitun kontrahdin sisällöstä riippumattomana suojajärjestelmänä. Esityksen sisältämien kannanottojen tiivistelmänä esitetään jakson 9 §:ssä työsopimuksen tunnusmerkistöä koskevan lainopin tarkistamisehdotus.

Urakkasopimuksen oikeusvaikutuksia koskevassa pääosassa tarkastellaan vertaillen työnsuorittajapuolen sopimusasemaa työurakassa ja urak-

katyössä. Kysymyksenasettelu täsmennetään urakanottajan työntulossidonnaisuuteen, jota arvioidaan eräiden yleisten sopimussanktioiden — luontoissuorituspakon, positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuuden ja velkojan omasta suorituksesta pidättymisen — valossa. Suuri osa kysymyksen käsittelystä on vallitsevan doktriinin arviointia; erityisesti työntekijän sidonnaisuudesta esitettyjen dogmien katsotaan usein olevan kestämättömiä ja jäävän monesti varsinaisten oikeussäännösten havaitsemisen esteeksi. Teoksen oikeusvaikutusjakson tarkoituksena on osaltaan myös selkeyttää tutkimuksen alkuosassa hahmotettua kokonais kuvaa työkontrahtien järjestelmästä. Velvoiteoikeuden urakan (työurakka) ja työoikeudellisesti säännellyn urakan (urakkatyösopimus) erilaiset oikeusvaikutukset selitetään seuraavan teorian avulla: *s a m a n s i s ä l t ö i s e n* työtä koskevan tahdonilmaisun (oikeustosiasian) 'syöttäminen' oikeusjärjestykseen aiheuttaa *e r i l a i s e n* oikeudellisen reaktion (oikeusvaikutukset) sopijapuolten laadusta, asemasta ja eräistä muista sopimuksen ulkopuolisista seikoista riippuen.

URAKKAILMIÖN HAHMOTTA- MISESTA

I. URAKKASOPIMUKSEN KÄSITTEESTÄ

1 §. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA

Tutkimuksen tässä osassa pyritään Suomen oikeusjärjestyksen mukaisen *urakkasopimus* -nimisen oikeusilmiön kartoittamiseen ja hahmottamiseen. Tehtävän suorittaminen vaatii erään sopimusoikeuden vakiintuneen ajatusrakennelman ottamista apuneuvoksi: sopimusta voidaan tarkastella toisaalta *oikeusnormina* eli individuaalisia oikeussäännöksiä luovana aktina ja toisaalta normin edellyttämänä *oikeustosiasiana* eli *tunnusmerkistönä*, johon oikeusjärjestys liittää tiettyjä oikeusvaikutuksia.¹ Urakkailmiön hahmotukseen tähtäävässä tutkimusjaksossa on luonnollisesti viimeksi mainittu näkökulma käyttöön sovelias. Urakkasopimusta tarkastellaan nyt *oikeusfaktana*, oikeusjärjestyksen eri alueilla tavattavana oikeudellisten seuraamusten aiheena.

Tässä määritetyn tutkimustehtävän tärkeimpänä tavoitteena on velvoiteoikeudellisen *työurakkasopimuksen* ja työoikeudellisen *urakkatyösopimuksen* välisen suhteen selvittäminen. Urakkasopimus-oikeustositse esiintyy yhtäällä puhtaasti velvoiteoikeuden normein säännöstettynä työurakkana, toisaalla jo työsopimuslaissakin (21 §) *expressis verbis* mainittuna työsopimuslajina, joka subsumoituu moninaisten työoikeudellisten oikeusnormien sääntelykohteeksi. Tutkimuksen päämääränä on osoittaa

¹ Tästä vanhastaan sovelletusta apujaottelusta ks. esim. *Ekström* s. 493—, *Hernberg* s. 147, *Telaranta* s. 181— ja *sama*, *Erehdys* s. 242—276, *Zitting*, LM 1953 s. 980—, *Muukkonen* s. 55; 58; 76 ja *Aho* s. 35—40.

ne kriteerit, joiden nojalla urakka sijoittuu joko velvoite- tai työoikeuden reviiriin, ja pelkistää nähtäväksi ne oikeusperiaatteet, joita kyseinen sijoittumismekanismi seuraa. Työurakkakontrahdin ja urakkatyösopimuksen välisen suhteen selvityksellä on yleisempääkin merkitystä: urakkasopimus on yksi esimerkki työtä koskevista oikeustoimista. Muunlaatuisten työnsuoritustahdonilmaisujen sijoittuminen joko itsenäisiksi työkontrahdeiksi tai epäitsenäisiksi työsopimuksiksi noudattelee samoja sääntöjä kuin esimerkisopimus. Urakan kartoituksella voidaan näin ollen valaista työoikeudellisen suojajärjestelmän keskeisiä toimintaperiaatteita.

Tässä tutkimusjaksossa tarkastellaan kuitenkin aluksi varsin laajasti pelkästään urakkasopimuksen käsitettä eli sitä, mitä urakkasopimus-nimisellä oikeusilmiöllä Suomen oikeustieteessä ja Suomen oikeusjärjestyksessä yleensä tarkoitetaan.² Tällaisen ehkä hieman vanhahtavaan tutkimustraditioon viittaavan ongelman melko seikkaperäinen käsittely puolustaa urakan osalta paikkaansa: urakkakäsitteen kehitysvaiheet oikeuskirjallisuudessa ovat itsessään varsin omalaatuiset ja niiden esittely tuo melkoisesti ilmi sen asenteen, jolla urakkakontrahtiin ja työtä koskeviin sopimuksiin yleensäkin on Suomen oikeustieteessä suhtauduttu.³

² Määriteltäviä tehtävänasettelua voitaneen luonnehtia seuraavasti: ensin kysytään, »mikä on urakkasopimus», minkä jälkeen vasta tarkemmin selvitetään, »mikä on työurakka» ja »mikä on urakkatyösopimus».

³ Huomautus kysymyksenasettelun vanhahtavuudesta tarkoittaa sitä, ettei nykylainopissa katsota hedelmälliseksi yritystä selvittää, mitä laaja-alaisilla oikeuskäsitteillä — esimerkiksi juuri urakkasopimuksella — Suomen oikeusjärjestyksessä yleensä tarkoitetaan. Oikeusteoriaan syvällisemmin perehtymätönnäkin tutkija tietää nykyään, ettei tämänlaatuisten käsitteiden tosiasiallista juridista käyttöä tyhjentävästi kuvaavaa määritelmää voida lainkaan kehittää. Kielenkäytön epätarkkuus estää yleispätevän eli kaikki ajateltavat tapaukset kattavan käsitteen rakentamisen. Tiedon po. käsitteiden epätarkasta merkityssisällöstä voidaan katsoa tutkimuksen nykyvaiheessa jo siirtyneen semanttisen oikeusteorian alueelta varsinaisen lainopin perusvälineistöön. Väitöskirjojen ja muidenkin oikeudellisten esitysten terminologiajaksoissa on usein korostettu hyödynnettävien käsitteiden käyttöedellytyksissä havaittavia eroavuuksia. Näin ovat viimeksi samalla filosofisiin lähteisiin nojaten menetelleet *Tikka* (s. 10—) ja *Lahti* (s. 31), joihin tässä tyydyn viittaamaan. Juridinen esitys voidaan aloittaa pelkästään lyhyillä terminologian täsmennyksillä, jotka eivät sisällä väitettä käsitteiden tarkasta faktisesta käytöstä oikeusjärjestyksessä. Se, ettei tässä tut-

2 §. KAHDEN URAKKAKÄSITTEEN ONGELMA

A. OIKEUSTIETEELLINEN URAKKASOPIMUS JA NS. KÄYTÄNNÖN URAKKASOPIMUS

Selkeän kuvan Suomen oikeustieteessä vallitsevista urakkanäkemyksistä antaa Erman väitöskirjatutkimus *Työurakka Suomen velvoiteoikeuden mukaisena sopimustyyppinä*. Tämän seikkaperäisen monografian keskeisteemana on juuri työurakan eli urakkasopimuksen käsite ja teos on ilmestymisaikanaan ollut varsin tyhjentävä Suomen lainopin urakkanäkemyksen kuvaus ja kodifikaatio.⁴

Kirjallisuudessa vallinneista urakkakäsityksistä Erma tiivistää teoksensa alkuun seuraavan kuvan.⁵ »Suomen oikeustieteessä on työurakalla ymmärretty sellaista molemminpuolisesti velvoittavaa sopimusta, jolla toinen sopimuskumppaneista (urakoitsija tai urakanottaja) sitoutuu aikaansaamaan työntuloksen toiselle sopimuskumppanille ja viimeksi mainittu (teettäjä, tilaaja tai urakan antaja) puolestaan velvoittautuu suorittamaan siitä edelliselle vastikkeen. Tätä määritelmää, joka vastaa työurakalle yleisesti ja siis muuallakin kuin meillä Suomessa annettua tavallisinta

kimuksessa tyydytä tällaiseen menettelyyn, johtuu yllä mainituista urakkakäsitten oikeustieteellisistä vaiheista.

⁴ Erma käyttää tutkittavasta sopimustyyppistä päänimeä »työurakka» tai »työurakkasopimus», jota terminologiaa käytetään myös tässä teoksessa velvoiteoikeuden alan urakkakontrahdisti. Ks. termien täsmennystä seuraavan II jakson 1 §:ssä. Erma ottaa työurakan synonyyminä käyttöön myös nimityksen »urakkasopimus» (ks. Työurakka s. 3). Valinta on perusteltu, kun koko dissertaatio on rajattu velvoiteoikeuden alaan. Tässä tutkimuksessa ei voida samastaa termejä »työurakka» ja »urakkasopimus», koska tarkasteltavana on myös työoikeudellinen urakka. »Urakkasopimus» jää tässä monografiassa yleisnimeksi; etuliite »työ» osoittaa, että kyseessä on itsenäisen yrittäjän eli velvoiteoikeuden alan urakkasopimus. — Erman tutkimuksen pääteemana on siis työurakan käsite: tutkimus kohdistuu »lähinnä sellaisiin seikkoihin, joiden nojalla työurakasta voidaan puhua omana tyyppinään lukemattomien muiden erilaisten sopimusten parissa.» Työurakka s. 1.

⁵ Erma, mts. 2—.

sisältöä, mutta jota tässä täytyy pitää vielä täysin tarkistamattomana, voitaneen sanoa työurakan tavanmukaiseksi tai formaaliseksi määritelmäksi.» Kyseinen määritelmä on pelkistetty monista eri kirjallislähteistä.⁶ Teoksessaan Erma nimittää sitä paitsi tavanmukaiseksi ja formaaliseksi, myös »tieteelliseksi» tai »tieteisopin» työurakkakäsitteeksi.

Oikeustieteellinen urakkadefinitio on omiaan oudoksuttamaan suomen kieltä taitavaa ja suomalaista oikeuselämää tuntevaa lukijaa: tästä *urakasta* puuttuu itse asiassa juuri se olennainen tunnusmerkki, jolla urakka ainakin yleiskielessä on totuttu identifioimaan ja erottamaan muista ilmiöistä. Urakkasopimuksellehan pidetään tyypillisenä ja käsitteellisesti välttämättömänä nimenomaan *tulosvastikkeisuutta*: urakassa työntuloksesta maksettavan vastikkeen eli urakkahinnan suuruus on etukäteen sovittu. Tässä kohdassa myös Erma toteaa »tieteisopin työurakan» ja »käytännöllisen elämän urakkasopimuksen.» Suomessa poikkeavan toisistaan. Tarkasteltuaan laajassa tutkimusjaksossa urakan vastiketunnusmerkkiä Erma huomauttaa tästä ristiriidasta:⁷ »Tieteisopin työurakkaan nähden voidaan katsoa, että sen käsitteeseen, olemukseen tai luonteeseen, käytettiin tässä näistä nyt mitä ilmaisua tahansa, ei vaikutta, miten vastike on sovittu määrättäväksi, mutta samaa ei voida sanoa käytännön urakkasopimuksesta. Voitaneen hyvällä syyllä katsoa, että se urakkasopimus, joka meillä on kautta vuosisatojen ollut käytössä, on tieteisopillisista kannanotoista riippumattomana rajoittunut yksinomaan sellaisiin sopimuksiin, joista edellä on käytetty nimitystä tulospalkkaiset työntulosopimukset, ja että näin on asianlaita vielä tänäkin päivänä.» Erma siis johdui tutkimuksessaan hieman erikoiseen päätelmään, toteamukseen *kahden erilaisen urakka* -nimisen sopimuksen käsitteestä.

⁶ Ks. Erma, mts. 2 alav. 1. Samansisältöinen työurakkamääritelmä tavataan Erman teosta myöhemminkin ilmestyneestä kirjallisuudesta. Ks. esim. *Vihma*, *Mahdottomuus* s. 251, *Hakulinen*, *Velvoiteoikeus* s. 49 ja *sama*, *Uusi lakikielen sanakirja* s. 558—.

⁷ Vastikekysymystä on käsitelty Erman teoksen kymmenennessä luvussa »Vastikkeen suuruuden määräytymistavan merkitys työurakalle sopimustyyppinä» (s. 257—310). Yllä oleva lainaus on sivulta 305.

Erma ei selvitä vastiketunnusmerkkiä koskevan tutkimusjakson tulostivistelmässä eikä teoksessaan muuallakaan erikseen eikä aivan nimenomaisesti, millä perusteilla hän on muodostanut näkemyksensä *käytännöllisen elämän* urakkasopimuksesta. Tämän oikeuskäsitteen syntyhistoria ja abstrahointiaineisto käy kuitenkin ilmi Erman monografiasta kokonaisuudessaan. Erma on teoksensa eri kohdissa kautta linjan käsitellyt kotimaista oikeusmateriaalia ja — muodostamatta siitä omaa systemaattista kokonaisuutta — pelkistänyt tästä aineistosta käytännön urakkaksi nimittämänsä sopimuslajin tunnusmerkit. Erma on tutkinut urakkaa yleisessä kielenkäytössä sanakirjatietojen valossa,⁸ 1600—1800-luvuilla solmittuja urakkasopimuksia,⁹ rakennusurakan sopimusehtoja yleisten kaavakkeiden mukaan,¹⁰ urakkasopimuksen sisältöä eräissä erikoislaeissa (vanginkuljetusta, tientekoa ja kunnossapitoa sekä kyytiurakoita koskevat vanhat säädökset, oikeudenkäymiskaaren 10:1.1:n forum säännös ja valtion rakennustoimikuntaa koskeva asetus siihen liittyvine valtioneuvoston päätöksineen)¹¹ sekä tuomioistuin- ja välimieskäytäntöä.¹² Tämän seikkaperäisesti käsitellyn ja runsaan, joskin hieman heterogeenisen aineiston nojalla Erma siis puhuu käytännöllisen elämän urakasta. Hän on selvästi — vaikka ei asiaa expressis verbis sanokaan — pelkistänyt tarkastelemastaan laajasta tutkimusmateriaalista erään Suomen oikeuselämän *kielenkäytössänsä*.

Sen mukaan meidän elävässä oikeuskielessämme tarkoitetaan ja on jatkuvasti tarkoitettu kielen eräillä osa-alueilla — lainsäätäjän terminologiassa, oikeuskäytännössä, sopimuspraksiksessa ja muutamissa muissa juridisissa kieliyhteyksissä — ilmaisulla *urakka* sellaista työntulosopimusta, jossa opuksesta maksettava vastike on etukäteen suuruudeltaan määrätty. Erman muusta lainopista riippumatta abstrahoima urakkakäsite on siis seuraavalla tavalla yhteydessä »käytännölliseen elämään»:

⁸ Ks. Erma, Työurakka s. 166—176.

⁹ Ks. Erma, Työurakka s. 177—190.

¹⁰ Ks. Erma, Työurakka s. 190—196.

¹¹ Ks. Erma, Työurakka s. 197—212.

¹² Ks. Erma, Työurakka s. 213—245.

määritelmä sisältää informaation urakka-terminologian *tosiasiallisesta käytöstä* oikeusjärjestyksessä.

Käytännön elämää, vallankin kun käytäntö tarkoittaa voimassa olevaa lainsäädäntöäkin, ei voida ainakaan ilman muuta syrjäyttää pohdittaessa urakkasopimuksen käsiteongelmaa oikeustieteessä. Erman *Työurakka*-teos on vuodelta 1955. On syytä tarkastella oikeuskielen kehitystä kuluneiden kahden vuosikymmenen aikana tärkeimmillä kielenkäyttösektoreilla. Kielitavat ovat saattaneet tänä ajanjaksona jonkin verran muuttua.

Kun huomio ensin kiinnitetään eri oikeudenalojen lainsäädäntöön, voidaan havaita käytännön urakan säilyneen yleensä ennallaan: asia-yhteyksistä päätellen näytään urakka jatkuvasti mielleltävän säädöskielessä kiinteävastikkeiseksi.¹³ Erikoismaininnan ansaitsee urakkaterminologian omaksuminen vuoden 1970 työsopimuslakiin, yksityisoikeuden

¹³ Urakkaterminologia esiintyy, niin kuin esim. »kauppa» ja monet muutkin yleiset oikeuskäsitteet, koko oikeusjärjestyksessä eri oikeudenalojen lainsäädännössä. Urakan merkityssisällön selvittämiseen pyrittäessä voidaan, ilmiön yleishahmotukseen tähtäävässä tutkimuksessa, kiinnittää huomio kaikkien oikeusreviirien säädöksiin. Näin on Ermakin tehnyt (mts. 197—212). Erma toteaa (s. 197) siviilioikeudellisen lainsäädännön jättäneen urakkasopimukset normittamatta, minkä vuoksi urakka-sanan merkitystä on etsittävä julkisoikeuden piiriin luettavista laeista. Tällaista menettelyä on puolustanut myös *Suviranta* (LM 1966 s. 868): »Oikeusjärjestys on yhtenäinen. Julkisoikeudellisissa laeissa käytetään samoja käsitteitä ja tunnusmerkitöjä kuin yksityisoikeudellisissa, ja hallintolainkäytössä joudutaan hyvin usein ratkaisemaan esikysymyksinä yksityisoikeudellisia kysymyksiä.» Suomen Asetuskokoelmassa 1950-luvun keskivälistä nykyhetkeen julkaistuissa, varsinkin hallinto-oikeuden alan säädöksissä puhutaan varsin usein »urakkasopimuksesta», »urakkatarjouksista» tms. urakkatermeistä urakan merkityssisältöä tarkemmin määrittelemättä. Ilmaisujen tekstiyhteydestä saatetaan kuitenkin tavallisesti päätellä, että urakkasanastoa on lakikielessä käytetty juuri tulosvastikkeisista sopimuksista. Esim. rakennussuorituksen hinnan määräytyminen »kilpailevien urakkatarjouksien» perusteella (315/1975 § 6.1) ei voine tarkoittaa muita kuin kiinteävastikkeisia välipuheita. Esimerkkeinä tällaisista normeista luettelen seuraavat Asetuskokoelman julkaisut: 92/1955, 332/1959, 470/1961, 189/1966, 207 ja 379/1968, 212, 231, 754 ja 883/1969, 868 ja 877/1970, 168 ja 222/1971, 148 ja 265/1972, 220 ja 386/1973, 233, 262, 302 ja 345/1974 sekä 233 ja 315/1975.

alan tärkeään säännöstöön. Urakka-sana esiintyy TSL:n useissa kohdissa (*urakkasopimus*/TSL 21 §, *urakkapalkka* ja *urakkatyö*/TSL 20—22 §), kun sen sijaan vuoden 1922 työ sopimuslaissa ilmaistiin tulospalkkaisuus aina muuten kuin urakkatermein.¹⁴ Kiinteävastikkeisuutta edellyttävä urakkakielenkäyttö on siis tältä osin lainsäädännössä voittanut alaa ja vakiintunut.

Toiseen suuntaan kääntyneistä ilmaisutavoista on kuitenkin myös esimerkkejä. Niinpä muun muassa Erman väitöskirjassaan mainitsemien valtion rakennustoimikunnasta vuonna 1954 annettujen säädöksien »käytännön urakkaa» noudattelevasta terminologiasta on ilmeisesti tarkoituksella — kenties tieteellisen urakkakäsitteen vaikutuksesta — erkaannuttu jossain määrin vuonna 1961 tapahtuneessa uudistuksessa.¹⁵ —

¹⁴ Urakka- sana ei siis esiintynyt VTSL:ssa ollenkaan. Urakkatyötä tarkoitettaessa käytettiin palkan määräytymistapaa koskevia ilmaisuja, esimerkiksi (19 §): »Jos palkan määrä riippuu mittauksesta, punnitsemisesta tai muusta laskutavasta, joka tarkoittaa työntuloksen paljouden tai arvon määräämistä—» Nykyisen TSL:n vastaavassa pykälässä (21 §) puhutaan *urakkatöiden* mittauksesta. VTSL:n ilmaisutavoista ks. vielä 11.1, 20.4 ja 30.5 §.

¹⁵ Hallintomääräykset, joihin Erma väitöskirjassaan (s. 211—) viittaa, olivat asetus valtion rakennustoimikunnasta (10/1954) ja siihen liittyvä valtioneuvoston päätös (178/1954). Erma totesi urakkasopimuksella näissä tarkoitettua samaa kuin »käytännöllisillä toimialoilla». VNPäät 6 §:ssä oli käytettävien rakentamissopimusten lajeina mainittu »kokonaisurakka», »yksikköhintaurakka», »työnjohtourakka» ja »laskutyö». Ko. määräysten tilalle tulivat asetus valtion rakennustöiden teettämisestä urakoitsijoilla (385/1961) ja tämän soveltamisesta annettu kulkulaitosten ja yleisten töiden ministeriön päätös (386/1961). »Laskutyö» oli nyt muutettu »laskutyöurakaksi» (KulkMP 5.3 §). »Urakka» ulotettiin näin tarkoituksellisesti, sopimusmuodon nimenomaisessa määritelmässä, myös vastikkeeltaan avoimeen sopimukseen. Termiuudistuksen noudattaminen ei kuitenkaan näytä aina käyneen luontevasti. Nimitystä »urakka» käytetään ko. säädöksissä usein täsmennyksittä sellaisissa yhteyksissä, joissa selvästi normitetaan vain kiinteäsummaisia rakentamissopimuksia. Ks. esim. ValRakA 7 § ja 8 §:n 7) kohta sekä KulkMP 16, 17, 19, 20.1, 27, 30 ja 32§. Laskutyöurakka on näissä määräyksissä asiallisestikin sijoitettu toissijaiseen kategoriaan kiinteävastikkeurakoihin verrattuna. KulkMP 6 §:n mukaan saadaan rakennustyö teettää laskutyöurakalla vain, jos kokonais- tai yksikköhintaurakkatarjouksia ei rakennustehtävän luonteen vuoksi voida ilman kohtuuttomia riskivaroja saada tai, jos kyseessä on vähäinen työ, jonka enimmäiskustannukset saatetaan riittävällä varmuudella arvioida. — Valtion maa- ja vesirakennustöiden urakkatoimikunnan mietintö (Km. 1973:92) sisältää ehdotuksen ko. vuoden 1961 asetuksen ja päätöksen osittaisesta muuttami-

Oikeuskäytännössä näyttää perinnäinen kielenkäyttö säilyneen; urakka-ilmaisua käytetään vain tulosvastikkeisista sopimuksista.¹⁶ Samaa voi-

sesta. Mietinnössä on katsaus urakoinnista valtion rakennustöiden toteuttamis-
muotona 1960-luvulla ja seuraavan kymmenluvun alkuvuosina. »Urakointi» on
tapahtunut yksinomaan kiinteävastikkeisin sopimuksin (kokonais- ja yksikköhin-
taurakkana); lakitekstin tuntemaa laskutyöurakkaa ei ole hyödynnetty (mts. 18).
— Po. hallintosäädöksiä on uudistettu eräiltä osin vuonna 1974. ValRakA:ta on
muutettu asetuksella 860/1974, jossa urakkatermiä näytetään käytettävän edelleen-
kin selvin kiinteävastike-edellytyksin (ks. esim. 6.2 ja 8 §). KulMP:tä on muu-
tettu LiikMP:llä 985/1974. Urakka-ilmaisun käytöstä ks. esim. 8, 20 ja 30 §.

16 *Korkeimman oikeuden* ratkaisujen hakemistoissa on tutkimusajalta seu-
raavat oikeustapaukset, joista *urakan* merkityssisältö vastikkeiteerin osalta käy
ilmi: KoO 1955 II 34, 1958 II 58, 1959 II 9 ja 26, 1960 II 105 ja 134, 1961 II 100 ja
133, 1962 II 105, 1963 II 48 ja 61, 1964 II 29, 33 ja 50, 1966 II 53 ja 123, 1968 II 33
ja 89, 1969 II 2 ja 1970 II 77. Näistä sisältää vallankin huvilanrakennustyötä kos-
keva 1964 II 50 tarkoituksellista ja täsmällistä *urakan* erottelua vastikkeiteerin
nojalla: »— neuvottelujen kysymyksessä olevan rakennustyön kokonaisura-
kasta rauettua, ottaneet tuon työn suorittaakseen tuntityönä — olivat työn
kestäessä tehtyjen erillisten urakkasopimusten nojalla — suorittaneet osia
rakennustyöstä urakkatyönä —»

Korkeimman hallinto-oikeuden soveltamasta terminologiasta ei aina voida
tehdä päätelmiä. Useista ratkaisuista, joissa urakka-sana esiintyy, ei ilmene vas-
tikkeen määräytymistapa. Tuospalkkaiseksi näytään urakka mielletyn tapauk-
sissa KHO 1960 II 613, 1961 II 185 ja 310, 1966 B 519 sekä 1967 B 603. Esim.
ratkaisussa 1961 II 185 on kyse siitä, onko puutavaranaajoa suorittavia traktorino-
mistajia pidettävä EnnakkoperL 4 §:ssä tarkoitettuina itsenäisinä yrittäjinä;
kiinteiden »urakkamaksujen» sanotaan määräytyneen kuljetetun puutavaramää-
rän mukaan. — Sellaisia ratkaisuja, jotka osoittaisivat KHO:n selvästi irtautu-
neen perinteisestä kielenkäytöstä, ei toisaalta ole tietävästi annettu.

Tutkiessaan väitöskirjassaan *urakan* merkityssisältöä käytännöllisillä toimi-
aloilla Erma on käsitellyt myös *välímiespraksista* (Työurakka s. 235—245). Hän
on tarkastellut Helsingin raastuvanoikeuden arkistoon talletettuja rakentamisso-
pimuksia koskevia välitystuomioita. Ko. tuomioistuimeen on tämän jälkeen kulu-
neen kahden vuosikymmenen aikana talletettu 104 urakkariidan välímiesratkaisua.
Sikäli kuin näistä ilmenee työsuoritukselta maksettavan vastikkeen määräytymis-
tapa, voidaan miltei poikkeuksetta todeta »urakkaa» pidetyn kiinteäpalkkaisena
sopimuksena. Urakka-sanaa ei siis yleensä käytetä muista kuin tulosvastikkei-
sista välipuheista; toisaalta kiinteävastikkeisia sopimuksia ei välímieskielessä aina
nimitetä urakkasopimuksiksi: nimikkeenä saattaa olla vain »sopimus», »louhin-
tasopimus» tms. Tutkimusaineistona on tässä käytetty seuraavia Helsingin raastu-
vanoikeudessa säilytettäviä välitystuomioita:

No 3, 7, 8 ja 23/1955, n:o 3, 6, 10, 14 ja 16—19/1956, n:o 1, 3, 7 ja 11/1957,
n:o 3, 4, 6, 8—11, 15, 18, 20 ja 21/1958, n: 3—5, 7 ja 9/1959, n:o 1, 2, 4, 5, 7 ja

daan sanoa rakennusalan yleisistä *sopimusehdoista*¹⁷ ja nähtävästi myös *yleisestä kielenkäytöstä*.¹⁸

8/1960, n:o 1 ja 2/1961, n:o 1—5, 7 ja 9/1962, n:o 2, 3 ja 5/1963, 1, 3 ja 6—11/1964, n:o 2, 8 ja 10/1965, n:o 1—4, 7, 14 ja 15/1966, n:o 2 ja 4/1967, n:o 4—6, 16 ja 19/1968, n:o 1, 3, 5, 7 ja 9/1969, n:o 13, 16 ja 17/1970, n:o 2, 3, 7, 8, 10 ja 12/1971, n:o 4—6, 8—10 ja 14/1972, n:o 2, 18 ja 19/1973, n:o 4, 7, 10, 16 ja 21/1974.

Välimiespraksiksen kielenkäyttö samastuu varsin läheisesti rakennusalan kaavakekäytäntöön. Valtaosa välimiesoikeuksiin tulevista urakkariidoista valikoituu välimiesteitse ratkaistavaksi rakennusalan yleisten sopimusehtojen nojalla, joissa usein on välityslauseke. Juuri mainituista 104 välitystuomiosta 75 on koskenut sopimusta, johon välimiesklausuuleineen on liitetty jokin rakennusalan vakiosopimusehdoista. Tämä luonnollisesti vähentää välimiespraksiksen itsenäisyyttä kielenkäyttötutkimuksen kohdealueena.

¹⁷ Erma on väitöskirjassaan (s. 286—) todennut yllä mainitun säännön: rakennusosalalla sopimukset on jaettu tulosvastikekriteerin nojalla urakkasopimuksiin ja laskutyösopimuksiin. Erman monografian ilmestymisen jälkeisen ajan yleisistä sopimusehdoista ovat tärkeimpiä seuraavat: Yksityisellä sektorilla on vuonna 1957 julkaistu Suomen Arkkitehtiliiton Standardisoimislaitoksen Rakennusurakan yleiset sopimusehdot RT 162.05. Nämä uusittiin Rakennustietosäätiön toimesta vuoden 1972 Rakennusurakan yleisillä sopimusehdoilla RT 162.31. Sivu- ja alaurakan yleiset sopimusehdot ovat vuodelta 1966 (RT 162.1), nekin Rakennustietosäätiön julkaisemat. — Valtion osalta mainittakoon kulkulaitosten ja yleisten töiden ministeriön vuonna 1963 vahvistamat yleiset määräykset valtion talon-, silta-, maa- ja vesirakennustöitä koskevia urakkasopimuksia varten sekä valtiovarainministeriön vuonna 1971 vahvistamat valtion talonrakennustöiden yleiset sopimusehdot. Kaikissa näissä sopimuskaavakeissa on siis säännöstetty kiinteä-vastikkeisia sopimuksia. Sama koskee valtion maa- ja vesirakennustöiden urakkatoimikunnan mietintöön (Km 1973: 92, liite 3) sisältyvää ehdotusta yleisiksi sopimusehdoiksi valtion rakennustöitä varten.

Rakennusosalalla eri aikoina hyödynnettyjä yleisiä sopimusehtoja ja niiden kehitystä on esitellyt Erma uusimmassa kirjassaan *Rakennusurakan sopimusehdot I* s. 7—36. Ks. myös Erma, *Rakennustaito* 1958 s. 334—.

¹⁸ Edellä on huomautettu, että urakka ainakin yleiskielessä olisi totuttu identifioimaan ja erottamaan muista ilmiöistä juuri tulosvastikkeellisuuden nojalla. Lausuma on tekstissä esitetty sangen varmana ja ehdottomana, mutta sen paikkansapitävyyden osoittaminen on vaikeaa. Väite jääkin osittain kirjoittajan henkilökohtaisten kielenkäyttökokemusten varaan. Varsinaista dokumentaatiota urakan merkityssisällöstä yleisessä kielenkäytössä on vaikea esittää. Voitanee pitää vanhana, että erällä yleisen kielenkäytön laajimmalla alalla, työelämässä, urakka säännöllisesti mielletään tulospalkkaiseksi. Urakalla työskentely pidetään varmaan kaikilla työaloilla erillään esim. tuntipalkkaisesta työstä. — Erma tarkastelee urakan merkitystä yleisessä kielenkäytössä väitöskirjansa viidennessä luvussa (s. 166—176). Hän päättää esityksensä (s. 175—): »Työtä koske-

Käytännöllisen elämän kielenkäyttö näyttää siis edelleen noudattelevan samoja sääntöjä kuin Erman *Työurakka*-tutkimuksen aikana ja sitä ennen: urakkasopimuksella tarkoitetaan yhä oikeuskielen tärkeimmillä osa-alueilla sellaista välipuhetta, jossa on sitouduttu työntuloksen aikaansaamiseen etukäteen suuruudeltaan määrätystä vastikkeesta. Tällä perusteella pitäisi jatkuvasti paikkansa huomautus oikeustieteellisen urakan ja käytännön urakan eroavuudesta. Toteamusta ei kuitenkaan enää voitane pitää yhtä ehdottomana kuin ennen, sillä urakan merkityssisältö tuntuu käyneen jossain määrin epätarkemmaksi.¹⁹ Oikeuselämän urakkasopimus näyttää hieman lähentyneen tieteellistä vastapariaan, mikä saattaisi, kuten jo aiemmin on mainittu, johtua osaltaan myös tieteellisen urakkakäsityksen painosta.

Käytännön urakkasopimuksen määritelmähän on luonteeltaan kielenkäyttöä kuvaava; se sisältää informaation siitä, millä edellytyksillä oikeuskielessä erilaisissa asiayhteyksissä käytetään nimitystä urakkasopimus. Oikeudellinen kieli taas on vaikutuksille altis. Edellä on mainittu valtion rakennustöitä koskevien hallinto-

vista sopimuksista puhuttaessa yleinen kielenkäyttö tuntuu antavan niille sen merkityksen, että kysymyksessä on määrätyn suorittaminen ennakolta sovittua korvausta vastaan. Tapaukset, joissa palkka laskettaisiin työn suorittamiseen tarvittun ajan perusteella esimerkiksi päiväpalkkana, eivät Suomessa soveltune yhteen urakan alkuperäisen merkityksen sen paremmin kuin nykyisen yleisen kielenkäytönkään kanssa.»

Erman päätelmät yleisen kielenkäytön sisällöstä ovat siis varauksellisia. Erma on tutkinut sanakirjojen määritelmiä, mutta hän huomauttaa kehässä kulkemisen vaarasta: sanakirjantekijät ovat saattaneet omaksua käsityksensä oikeustieteellisestä kirjallisuudesta (s. 170). Tätä arvelua vahvistaa myös Nykysuomen sanakirjan uusimman painoksen (1974) tarkastelu. Varsinkin hakusanan *työurakka* selitykset vaikuttavat juridiikan opeista ammennetuilta. Työurakka kuvataan kiinteävastikkeiseksi sopimukseksi. Hakusanan *urakka* selitykset ovat laveampia, ei-juridisempia.

¹⁹ Edellisen kielenkäyttökartoituksen nojalla voidaan huomauttaa, ettei urakkaterminologiaa suinkaan aina käytetä kiinteävastikkeisista työntulossopimuksista. Tällaisista välipuheista käytetään usein muita kuin urakka-ilmaisuja (esim. »kuljetussopimus», »rakentamissopimus», »sopimus» tms.). Mutta silloin, kun urakka-sanaa käytetään, on ilmaisun objektina säännönmukaisesti tulospalkkainen sopimus. »Kiinteävastikkeinen työntulossopimus» on siis urakka-ilmaisun *välttämätön*, mutta ei *riittävä* edellytys.

säädösten terminologian muuttamisesta vuonna 1961. Laskutyösopimuksestakin on tullut »urakka». Vuoden 1954 säädösilmaisuja korjattiin vuonna 1961 eli Erman väitöskirjan julkaisemisen jälkeen. Tämä aikajärjestys tuo helposti mieleen mahdollisuuden tieteen ja käytännön vuorovaikutuksesta: vuoden 1961 määräysten kirjoittajat ovat kenties arvostaneet tieteelliseksi sanottua urakkakäsitettä enemmän kuin käytännön urakkaa ja heidän sananvalintansa heijastavat ehkä oikeustieteellistä lukeneisuutta ja pyrkimystä ojentautua tieteen vaatimalla tavalla. Kyseessä olisi silloin esimerkki yhteiskuntatieteellisestä 'takaisinkytkennästä'. Tämä on luonnollisesti todistamatonta spekulatiota. Varmaa näyttöä kielenkehityksen syistä tässä ja muissa tapauksissa, joissa urakan tulosvastikkeisuudesta mahdollisesti on erkaannuttu, ei tässä voida esittää.

Kuvattu kielenkehitys, sikäli kuin sitä on tapahtunut, tuntuu kohdistuneen jonkin verran enemmän termiin *työurakka* kuin sanaan *urakkasopimus*, joten näitä ilmaisuja ei voida enää vastikekriteerin nojalla arvioituna katsoa täysin toistensa synonyymeiksi.²⁰

B. OIKEUSTIETEELLISEN URAKKAKÄSITTEEN MUODOSTAMISESTA

Urakkasopimus on Suomen oikeustieteessä määritelty pelkästään työntulosta koskevaksi sopimukseksi — »käytännön oikeuselämässä», täs-

²⁰ Erman mukaan (Työurakka s. 3) termit »työurakka» ja »urakkasopimus» olivat keskenään synonyymeja. Jos pidetään silmällä tämän sopimustyyppin toista käsitetasoa, käytännön urakkaa, näyttävät nämä ilmaisut vastikekriteerin osalta hiukan erkaantuneen toisistaan. »Urakkasopimuksella» tarkoitetaan ehkä vielä säännöllisemmin tulosvastikkeista kontraktia kuin »työurakalla». Jälkimmäisen sanan informaatiotehtäväksi tuntuu toisinaan painottuneen enemmänkin vain sopimussuhteen tai työnsuorittajakontrahentin itsenäisen aseman (esim. itsenäisyys työoikeudellisessa tai verotuksellisessa mielessä) osoittaminen eikä niinkään tulospalkkaisuuden ilmaiseminen.

mällisemmin sanottuna lainsäädännössä, tuomioistuinpraksiksessa ja eräillä muilla oikeuskielen tärkeimmillä osa-alueilla urakaksi nimitetään säännönmukaisesti vain kiinteävastikkeista työntulossopimusta. Tähän käsitteekäsitykseen on päätytty urakkasopimusta koskeva lainopillinen perustutkimus kaksi vuosikymmentä sitten ja samanlainen kahtiajako vallitsee pääpiirtein tänäkin päivänä.²¹ Edellä on pyritty osoittamaan käytännön urakkadefinition syntyperä. On syytä kiinnittää huomiota myös tieteellisen urakkasopimuksen luonteeseen.

Tämän konstruktion alkujuuret voidaankin melko varmasti selvittää. Ne ilmenevät osaksi jo Erman teoksen alussa olevasta työurakan »formaalimääritelmästä».²² Erman mukaan tämä määritelmä *»vastaa työurakalle yleisesti ja siis muuallakin kuin meillä Suomessa annettua tavallisinta sisältöä»*. Tämän jälkeen Erma välittömästi luettelee Suomen urakkasopimuksen ulkomaiset vastineet eräissä meille läheisissä oikeusjärjestyksissä: urakkaa vastaavia sopimuksia ovat muun muassa Ruotsin »arbetsbeting», »entreprenad» tai »entreprenadkontrakt», Tanskan oikeuden »Værksleje» tai »Entreprise», Norjan oikeusjärjestyksen »verkskontrakt» taikka »verksleie» sekä saksalaisen oikeusalueen »Werkvertrag».²³ Työurakan varhaisemmaksi esiintymismuodoksi Erma toteaa roomalaisen oikeuden *locatio conductio operis* -sopimustyyppin.²⁴

²¹ Edellä on osoitettu, että urakan merkityssisältö Suomen oikeusjärjestyksessä (»käytännön urakka») on säilynyt miltei täysin ennallaan. Entisellään urakkasopimus on pysynyt myös oikeustieteessä sikäli, ettei tätä käsitettä tietävästi missään tutkimuksessa ole *expressis verbis* pyritty määrittelemään em. »formaalimääritelmästä» poiketen. Tieteellinen urakkamääritelmä on siis nimenomaisesti kumoamattomana voimassa; eri asia on, että useiden kirjoittajien kielenkäyttö doktriinissakin noudattelee käytännön urakkasopimuksen merkitystä, kuten jäljempänä tullaan toteamaan.

²² Tämä määritelmä, jota on jo edellä lainattu, on Erman Työurakkateoksessa s. 2—.

²³ Ks. Erma, mts. 3.

²⁴ Ks. Erma, mts. 4—22. Erma kirjoittaa mm. (s. 5): »Tutkimuksemme kohteena oleva sopimus, työurakka, kuului vuokrasopimuksiin. Roomalaista oikeutta koskevassa tieteisopissa siitä on käytetty nimeä *locatio conductio operis* —».

Tämä määrittelytapa ilmentää sängen selkeästi tieteellisen urakkasopimuksen syntylähteitä: silmämääränä on ollut kansainvälinen käsitteyhtenäisyys, tietyille ulkomaisille oikeusilmiöille on pyritty definioimaan suomalainen vertailukohde ja vastine. Kyseinen tavoite näkyy muun muassa Erman väitöskirjan useista jaksoista.²⁵ Varsin pelkistetysti ilmenee oikeustieteen urakkakäsitteen kansainvälisperäisyys niin ikään *Hakulisen* saksalaiseen nykyajan siviililakeja esittelevään sarjaan kirjoittamasta *Suomen velvoiteoikeus* -osasta.²⁶ Hakulinen käsittelee Bürgerliches Gesetzbuchin systematiikkaa seuraten saksalaisten sopimustyyppien suomalaisia vastineita ja »Werkvertragiin» päästyään mainitsee sellaisena »urakan».²⁷ Tältä pohjalta määritellyn urakkasopimuksen käsitteelle jää opuksesta maksettavan vastikkeen määräytymistapa luonnollisesti irrelevantiksi.²⁸

²⁵ Yllä mainittu koskee erityisesti Erman monografian kymmenettä lukua »Vastikkeen suuruuden määräytymistavan merkitys työurakalle sopimustyyppinä» (s. 257—310). Erma huomauttaa heti tämän tutkimusjakson alussa (s. 257) *expressis verbis* »käytännön ja oikeustieteen urakkasopimusten välisestä ilmeisestä ristiriidasta». Vastikekriteerin merkitystä Erma tarkastelee tässä erittäin laajan kansainvälisen oikeusmateriaalin valossa: tutkittavana ovat Saksan Bürgerliches Gesetzbuchin mukainen (Werkvertrag) ja sitä edeltävä oikeus, Sveitsin Obligationenrecht (Werkvertrag), Ruotsin, Tanskan, Norjan ja Suomen oikeustiede sekä eräät Saksassa, Sveitsissä, Englannissa, Ruotsissa, Tanskassa ja Suomessa käytössä olleet rakennustyösopimukset. (Tutkimusaineisto on tässä lueteltu samassa järjestyksessä kuin Erma on sitä kirjassaan käsitellyt.) — Erma koskettaa vielä tämän jakson päätteeksi oikeustieteen urakan ja käytännön urakkasopimuksen eroa (s. 303—310) ja viittaa lopuksi (s. 310) mm. niihin systemaattisiin etuihin, joita Werkvertrag- tai arbetsbeting-sopimuksia vastaavalla laajalla sopimustyyppillä on. Erman esityksestä käyvät siis korrektilisti ilmi tieteellisen urakkakäsitteen ja käytännön urakkasopimuksen eriperusteisuus ja ensin mainitun muodostamistavoitteet.

²⁶ Hakulinen, Obligationenrecht.

²⁷ Hakulinen, mts. 70. Hakulinen siis käyttää nimitystä *urakka*, ei *työurakka*. — Erma viittaa mm. juuri tähän Hakulisen esitykseen määritellessään väitöskirjansa alussa oikeustieteellisen työurakan sisältöä (Erma, Työurakka s. 2 alav. 1). — *Werkvertrag* on toisaalta mainittu Hakulisen sanakirjoissa mm. *urakkasopimuksen* saksankielisenä vastineena (Lakikielen sanakirja s. 420, Uusi lakikielen sanakirja s. 559).

²⁸ Werkvertrag kattaa kaikki työntuloksen aikaansaamista koskevat sopimukset. BGB 631.1 §:ssä, jossa tämä sopimustyyppi määritellään, ei mainita vastik-

Suomen oikeustieteen urakkasopimuskäsite on siis määriteltä epäsuo-
rasti, tietyistä vierassyntyisistä kontrahtityypeistä lähtien. Käsitelmärit-
telyn kiinnekohtana, niin kuin urakkaa koskevien näkemysten keskeis-
lähteenä yleensäkin, on ollut ennen kaikkea Saksan Bürgerliches Gesetz-
buchin mukainen *Werkvertrag*. Myös tämän saksalaisen legaalityypin
esikuvana ollut roomalaisoikeuden *locatio conductio operis* on melkoi-
sena, joskin *Werkvertraga* etäisempänä vaikuttajana ollut muovaamassa
Suomenkin lainopin suhtautumista urakkavälipuheeseen ja muihin työ-
suorituksia koskeviin sopimuksiin. *Werkvertrag* määritellään BGB
631.1 §:ssä:²⁹ »Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Her-
stellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der
vereinbarten Vergütung verpflichtet.»³⁰ Roomalaisen oikeuden *locatio*

keen määräytymistavasta mitään. BGB 632.2 §:n mukaan tilaajan on maksettava
tavanmukainen hinta, jollei vastikkeen suuruudesta ole sovittu. — Kysymys
Werkvertragin vastiketunnusmerkistä oli kuitenkin vanhassa saksalaisessa lain-
opissa kiistanalainen. Eri käsityksiä on selostanut Erma, mts. 259—264. Mainitta-
koon, että Saksan työoikeuden klassikko *Lotmar* oli ehdottomasti sitä mieltä, että
Werkvertragin tuli olla tulospalkkainen (*Lotmar* II s. 424, 426—429 ja 862—875).
Lotmar perusteli käsitystään lähinnä BGB 641, 645 ja 648 §:n vastikemääräyk-
sillä, jotka hänen mukaansa rakentuivat vastikkeen ja opuksen suhteeseen, sekä
sillä, ettei missään *Werkvertraga* koskevassa säännöksessä ole kyseessä hinnan
suhde työaikaan (mts. 866—). Samantapaista, joskin varauksellisempaa päättelyä
on Saksan vanhassa oikeustieteessä esittänyt *Rümelin* (s. 49—63). *Molitorin*
mukaan taas aikapalkka soveltui myös *Werkvertragiin*, joskaan ei kovin luonte-
vasti (*Das Wesen* s. 51—). Uudemmassa saksalaisessa kirjallisuudessa ei vastik-
keen määräytymistapaa pidetä tämän sopimuslajin tyyppitunnusmerkkinä. Ks.
Erma s. 263, *Hedemann* s. 272—281, *Hueck-Nipperdey*, *Lehrbuch* s. 134—136 ja
Erman s. 1392. Myöskään Sveitsin *Werkvertrag* ei välttämättä edellytä etukä-
teen kiinteäksi sovittua vastiketta. Ks. *Erma* s. 264— ja *Guhl* s. 422—.

²⁹ Sveitsin oikeuden *Werkvertragin* määritelmä OR 363 artiklassa on vähäistä
sanajärjestyseroa lukuun ottamatta samanlainen.

³⁰ Termi *Werkvertrag* lienee osuvimmin suomennettavissa sanalla *työntu-
lossopimus*. BGB 631.1 §:n käsitelmäritelmä voitaisiin tämän mukaan kääntää
suomeksi: Työntulossopimuksessa sitoutuu (tarkasti ottaen: tulee velvoitetuksi)
työnsuorittajaosapuoli aikaansaamaan sovittu työntuloksen (taikka: teoksen),
tilaaja maksamaan sovittu vastikkeen. Työnsuorittajakontrahenttia tarkoittava
Unternehmer saatettaisiin ehkä luontevammin suomentaa *urakoitsija* -nimityk-
sellä, jolloin siis urakkaterminologiaa sovelletaan muihinkin kuin tulospalkkai-
siin sopimuksiin. — Tämä *Werkvertragin* legalidefinitio on kovin helppo yhdis-

conductio operis, jonka seuraajaksi ja täydelliseksi vastineeksi *Werkvertrag* pyrittiin muodostamaan,³¹ oli aikanaan vuokrasopimuksiin luetava kontrahtilaji, jolle vastikkeen määräytymistapa ei tiettävästi ollut käsitteellisesti relevantti.³² Tämän sopimustyyppin tarkkaa määritelmää, niin runsaasti kuin sen nimeä oikeuskirjallisuudessa viljelläänkin, ei yhtä kaikki voida varmasti esittää.³³

tää Suomen lainopin urakkasopimuksen em. »formaalimääritelmään» (*Erma*, Työurakka s. 2—); yhdennäköisyys on ilmiselvä. Meidän tieteellisen urakkamme syntyä selittyykin, kuten on todettu, jokseenkin varmasti kysymyksenasettelusta: mikä on *Werkvertragin* kotimainen vastine?

³¹ Saksalaisen systematiikan perustumisesta roomalaiseen oikeuteen on laajahko selvitys esim. *Lotmarin Arbeitsvertrag II* -teoksessa (s. 920—939). Esitys koskee myös BGB:n työkontrahtijärjestelmän toisen päätyypin, *Dienstvertragin* (BGB 611 §), pohjautumista roomalaisoikeuden *locatio conductio operarum* -sopimukseen. Lotmar toteaa (s. 921), ettei roomalaisen oikeuden *locatio conductio*on palautuminen merkitse vain sitä, että todetaan *Dienstvertragin* ja *Werkvertragin* sukulaisuus *locatio conductio operarum*- ja *operis*-sopimuksiin tai selitetään tämän päivän sopimustyyppit roomalaisoikeuden tyyppien jälkeläisiksi: »vielmehr wird der Dienstvertrag des BGB. mit der *locatio operarum* und der *Werkvertrag* des BGB. mit der *locatio operis* identifiziert.» — *Locatio conductio operis* -sopimuksen reseptiosta Saksan oikeuteen ks. myös *von Gierke* s. 692—.

³² Työsuorituksia koskevat välipuheet ryhmitettiin roomalaisessa oikeudessa vuokrasopimuksiin. Muita *locatio conductio* -sopimuksia yllä mainitun *operis*-tyypin lisäksi olivat *locatio conductio operarum* (työn tai palveluksen vuokra) ja *locatio conductio rei* (esineenvuokra). Ks. *Calonius* s. 391—409, Lvk. 1908: 3 s. 27—30, *Erma*, mts. 4—22, *Kaser* s. 182—. Se konstruktio, jonka kautta *locatio conductio operis* subsumoitiin vuokraan, lieene ollut jossain määrin vaikeaselitteinen. Luokittelu ilmeisesti konstruoitiin siten, että työn teettäjän katsottiin vuokranantajana luovuttavan tietyn esineen tai henkilön sopimuskumppanilleen, joka kohdisti tähän vuokraobjektiin määrätyn työsuorituksen ja palautti sen tämän jälkeen työntuloksen keralla takaisin. Työntekijäosapuolella oli sitten vuokransaajana (*conductor*) käytettävänä *actio conducti*, jolla hän saattoi vaatia vuokranantajalta palkkiota prestaatiostaan. Ks. *Erma* mts. 7—, *Kaser* s. 183 ja 186, *Vuorio* s. 25— ja *Sohm* s. 545—.

³³ Roomalaisen oikeuden *locatio conductio* -opissa on nykyään paljon selvittämättömiä kohtia (*Mayer—Maly* s. 4—, *Klami*, LM 1968 s. 514—) ja useat *l.c. operista* koskevat tiedot ovat epävarmoja (*Erma*, mts. 4—8). *Locatio conduction* esihistoria on hämärän peitossa (*Kaser* s. 182). Roomalaisen oikeuden *actio* -järjestelmä ja nykyjuridiikan sopimustyyppistö eivät lisäksi ehkä vastanneet toisiaan yhtä läheisesti, kuin on totuttu ajattelemaan. Ks. *Vuorio* s. 25— ja *sama*, TVak 1957 s. 123 sekä *Klami*, mts. 522—.

C. URAKKAKÄSITTEIDEN VERTAILUA

Urakkasopimuksen käsitteellä on oikeudellisessa kielenkäytössämme kaksi toisistaan eroavaa käyttötapaa. Voidaan puhua oikeustieteen urakasta ja käytännön urakkasopimuksesta, joiden merkitys poikkeaa toisistaan. Silti ei ehkä ole aivan välttämätöntä sanoa näitä käsitteitä keskenään ristiriitaisiksi.³⁴ Urakkasopimuskäsitteen ongelma on luonteeltaan olennaisesti *nimityskysymys* — »urakkasopimus» on itse asiassa jokainen sopimus, jota nimitetään urakaksi — minkä vuoksi päähuomio on kohdistettava tämän termin käyttöedellytyksiin. Niissä piilee lopultakin »tieteellisen» ja »käytännöllisen» urakan eroavuus: määritelmien muodostamistapa ja -päämäärä ovat erilaiset. Käytännön urakkasopimuksen definitio on pelkistetty toimivasta kielestä ja se on luonteeltaan kielenkäyttöä kuvaava. Tällä määritelmällä pyritään antamaan ainakin väljärajainen kuvaus siitä, millä edellytyksillä oikeusjärjestyksessä yleensä käytetään eri asiayhteyksissä nimitystä *urakkasopimus*. Samaa funktiota ei nähtävästi ole kilpailevalla oikeustieteellisellä urakalla: se lieenee tarkoitettu lähinnä suositukseksi siitä, miten käsitettä olisi parhaiten käytettävä.³⁵ Tämä määritelmä on johdettu muualta kuin Suomen oikeusjärjestyksestä. Ilmeisimpänä lähtökohtana on ollut roomalais-saksalaisen sopimussystematiikan *locatio conductio operis-Werkvertrag*, jolle on haluttu luoda kotimainen vastine.

Jos asiaa arvioidaan tällä tavoin, ei kahden eroavan urakkakäsitteen ongelmaa ole ratkaistava 'oikean' urakan valinnalla, vaan pääasiassa tar-

³⁴ Erma on näiden käsitteiden eroavuutta tarkastellessaan sanonut niitä mm. keskenään ristiriitaisiksi tarkoittaen tällä ilmeisesti lähinnä erojen selvyyttä (ks. Työurakka s. 257, 307).

³⁵ Tällä tavoin voitaisiin nähtävästi luonnehtia po. käsitteiden muodostamista ainakin niissä esityksissä, joissa käsitteiden eroavuus on nähty. Tämähän koskee erityisesti Ermaa. Hän nimenomaan sanoo, ettei tietoisopin urakkakäsite ole termin tosiasiallista käyttöä kuvaava. Tämän käsitteen muodostamisperusteiksi jäisivät Erman mukaan (Työurakka s. 308—) lähinnä systemaattiset seikat: urakan tietoisopillinen käsittely edellyttäisi laajempaa, helpommin hallittavaa ja yhtenäisempää käsitettä kuin käytännön urakka.

koituksenmukaisuusssyyn. Tällaisin perustein on nähtävästi myös *Erma* pyrkinyt vertailemaan oikeustieteen urakkaa ja käytännön urakkasopimusta pohtiessaan käsitteellisen yhdenmukaisuuden saavuttamistietä.³⁶ Hänen mukaansa tulospalkkaiselle välipuheelle, taloudellisen elämän tärkeälle sopimustyyppille, on nimitykseksi vakiintunut niin vankasti urakka-sana johdannaisineen, ettei tämän kielenkäytön muuttaminen ole aiheellista eikä käytännössä, esimerkiksi rakennuslalalla, varmasti mahdollistakaan.³⁷ Laveampaa urakkakäsitettä puoltavat systemaattiset ja järjestelmän yhtenäisyysperusteet eivät ole kyllin painavia vastasyitä.³⁸ *Erma* päätyykin toteamukseen:³⁹ »Tältä pohjalta asiaa tarkastellen ei voi johtua muuhun tulokseen kuin siihen, että työntulosopimuksen ja työurakan käsittäminen toistensa synonyymeiksi on epätarkoituksenmukaista ja lisäksi omiaan aiheuttamaan käsitteellistä sekaannusta. Senpä vuoksi lienee ajateltavissa, että työntulosopimuksella olisi vastaisuudessa ymmärrettävä kaikki ne vastikkeelliset sopimukset käsittävää sopimustyyppiä, joissa on sitouduttu työntuloksen aikaansaamiseen. Työurakka tulisi tällöin olemaan työntulosopimusten alalaji ja niistä tärkein ja tyypillisin.»

Tämä perustelu vaikuttaakin sangen pätevältä. Kiinteäsummaiset opussopimukset muodostavat oikeuselämän käytännössä yleisesti tavattavan ja tärkeän sopimusryhmän, jota on eräissä kohdin käsiteltävä ja säänneltävä toisin kuin vastikkeeltaan avoimia välipuheita: lainsäätäjänkin on käytettävä tästä sopimuslajista omaa nimitystä, ja jos juurtunut

³⁶ *Erma* määrittelee ongelman seuraavasti (mts. 307): »Oikeustieteen työurakan ja käytännön urakkasopimuksen välinen kerrotunlainen ristiriita aiheuttaa kysymyksen, olisiko ajateltavissa, että yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi ko. käsitteiden aloja voitaisiin muuttaa. Silloin olisi meneteltävä joko niin, että työurakan ala supistettaisiin käsittämään vain tulospalkkaiset työntulosopimukset, tai niin, että käytännöllisen elämän urakkasopimusten sisältöä lavennettaisiin poistamalla niistä vastikkeen tulospalkkaisuutta koskeva tunnusmerkki.»

³⁷ *Erma*, mts. 308.

³⁸ *Erma*, mts. 308—.

³⁹ *Erma*, mts. 309—. *Erman* virallisena vastaväittäjänä toiminut *Kivimäki* ei kannattanut tätä ehdotusta. Hän katsoi asianmukaisemmaksi puhua työurakasta, jonka alalajeina ovat tulospalkkainen ja laskutyöurakka. *Kivimäki*, DL 1955 s. 296.

urakka-sanasto hylätään, joudutaan säätelykohde määrittelemään toisin ilmaisin.

Oman ryhmänimen tarvetta osoittaa esimerkiksi seuraava sääntely. Urakkatöiden mittauksesta koskevan TSL 21 §:n lopussa sanotaan puutavaran työmittauksesta säädetyn erikseen. Viittaus tarkoittaa puutavaranmittauslakia (161/1969), jonka mukaan siis työntekijän urakkapalkka tässä tapauksessa määräytyy. Työpalkan laskemisen lisäksi ko. lakia sovelletaan sen 1.4 §:n mukaan myös »sellaiseen työurakkasopimukseen, jossa edellytetty korvaus on sovittu maksettavaksi työn tuloksen ja paljouden perusteella». Soveltamisalasäännös on näin kirjoitettu muotoon, joka implikoi myös muunlaisten kuin tulostavien työurakoiden olemassaolon. Lainkohta osoittaa kielenkäytön epätarkkuutta tässä kohden: lainsäädännössä ei urakkaterminologiaa käytetä täysin johdonmukaisesti vain tulostavien edellytyksin. Toisaalta ko. säännöksestä näkyy yhtenäisnimen tarve. Urakkapalkkainen työ sopimus ja kiinteäsummainen työurakka on sääntelykohteina rinnastettu. Tämänkaltaisen oikeusjärjestely — työntuloksen ja määrävastikkeen asettaminen toistensa vastasuorituksiksi — vaatii monessa tilanteessa omatyypistä normitusta. Normittamista varten olisi sääntelykohteella hyvä olla yhteisnimi ja mieluummin sellainen nimi, joka on suomen kieleen kotiutunut.

Oikeustieteellistä käsitelmäärittelyä, joka sotii oikeusjärjestyksen vakiintuneita kielenkäyttötapoja vastaan, ei voida pitää tarkoituksenmukaisena.⁴⁰ Huomautus käsitteellisistä sekaannuksista on myös aiheellinen. — Kahden tason kielenkäyttö näyttää aiheuttaneen sekaannuksia itse oikeustieteessä.⁴¹ Olisikin ollut tarkoituksenmukaisempaa, että lain-

⁴⁰ Oikeustieteessä voitaisiin esimerkiksi nykyiset kauppa- ja lahja-nimiset sopimukset luokitella saman 'kauppa'-nimisen tieteellisen sopimustyyppin alaan. Tällainen määrittely olisi luonnollisesti mitä epätarkoituksenmukaisinta. Jos sen mukainen kielenkäyttö pääsisi yleistymään, olisi ilmeisesti lainsäädännössä turvaututtava nykyistä lahjaa normitettaessa samanlaiseen määrittelytekniikkaan kuin esim. edellä mainitussa puutavaranmittauslaissa: »Tätä lakia sovelletaan sellaiseen kauppaan, jossa ostajan ei tule suorittaa kauppaesineestä vastiketta —»

⁴¹ Erma sanoo väitöskirjansa alussa (s. 1), että tuskin minkään muun velvoiteoikeudellisen sopimuksen käsitteen selvittäminen on osoittautunut siinä määrin

opissamme olisi *ennen* urakkasopimusmääritelmän luomista selvitetty, minkälaisissa asiayhteyksissä urakkaterminologiaa Suomen oikeusjärjestyksessä, eritoten lainsäädännössä, tosiasiallisesti käytetään. Tällainen selvittäminenhan on mahdollista väljin rajoin, joskaan ei tarkasti ja tyhjentävästi. Vasta selvitystyön jälkeen olisi pitänyt etsiä suomalaisen urakan ulkomaisia vastinesopimuksia. Sinänsä välttämättömät kansainväliset yhteydet olisi näin voitu rakentaa tuottamatta hallaa kotimaiselle käsitteistölle ja kielenkäytölle. Epätarkoituksenmukainen käsitteenmuodostus vaikeuttaa luonnollisesti oikeusilmiöiden olennaisten piirteiden ymmärtämistä ja kokonaisuuksien hallintaa. Nimenomaan urakkakäsitteen epäselvyys lienee vaikuttanut osaltaan jossain määrin erään lainopillisen erheen syntymiseen: lainopissa on ymmärretty virheellisesti velvoiteoikeuden alan urakkasopimuksen (työurakan) ja työoikeudellisen urakkasopimuksen (urakkatyösopimuksen) — niin kuin muidenkin näihin eri oikeudenaloihin sijoittuvien työnsuoritus sopimuslajien — välinen suhde. Urakan merkityssisällön pitäminen yhtä selkeänä velvoiteoikeuden alueella kuin työoikeuden piirissä olisi ehkä helpottanut tiettyjen yhteyksien havaitsemista.⁴²

vaikeaksi ja jokaisella suunnalla melkein pä ratkaisemattomia ongelmia aiheuttavaksi kuin työurakan. Heti tämän jälkeen (s. 2) seuraava lausuma sisältää ilmeisesti erään olennaisen syyn noihin käsitteellisiin vaikeuksiin (kursivoinnit tässä): »Sellaista kriteeriä, jolla työurakka voitaisiin kerta kaikkiaan selvästi luonnehtia ja erottaa muista sopimussuhteista, ei nimittäin näytä olevan löydettävissä. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että tosiasiana on ja pysyy, että *oikeusjärjestyksemme* tuntee joka tapauksessa sellaisen velvoiteoikeudellisten sopimusten lajin, jota kutsutaan työurakaksi tai urakkasopimukseksi. Tämä sopimus on *oikeustieteessämme* määritetty, käytännöllisen elämän eri aloilta on tavattavissa sen esiintymismuotoja ja urakoista syntyneitä riitoja *lain käyttökin* puolestaan on joutunut ratkaisemaan. Periaatteessa täytyy siis olla mahdollista olettaa tälle sopimussuhteelle jokin määräsäältä, jonka täydentäminen ja tarkistaminen voidaan ottaa seuraavan esityksen päämääräksi.» Erma ei vielä tässä tutkimuksensa alussa ollut selvittänyt *käytännön* urakkasopimuksen ja *oikeustieteessä* määritellyn urakan eroavuutta: näiden kahden eriluonteisen ja eri lähteistä muodostetun käsitteen yhteensopeuttamisyritykset johtavat luonnollisesti sekaannuksiin ja ratkaisemattomiin ongelmiin.

⁴² Urakkaterminologiaa ei työoikeuden alueella ole koskaan pyritty laven-tamaan tulospalkkaisten välipuuhien ulkopuolelle. Jos kielenkäyttö olisi velvoi-

Vakiintuneeseen oikeuselämän kieliperinteeseen pitäytyvän käsitteiden käytön tarkoituksenmukaisuutta ja siitä irtautuneen puhtaasti tieteellisen terminologian suoranaista elinkelvottomuutta osoittavat myös eräät urakka-ilmaisun kehitysvaiheet viime vuosikymmenien *lainopillisessa kirjallisuudessa*. Erman em. väitöskirjasitaatissa on lausuma, jonka mukaan siirtyminen vastaisuudessa käytännön urakkasopimuksen mukaiseen käsitteistöön »lienee ajateltavissa». ⁴³ Tämän siirtymän, aivan ilmeisesti tarkoituksenmukaisuussyistä, Erma suorittikin sitten omassa urakkaa koskevassa tieteellisessä tuotannossaan asteittain *Työurakka*-monografian ilmestymisen lähivuosina. Pysyttäydyttyään vielä eräissä väitöskirjan jälkeisissä tutkimuksissaan tieteisopillisessa urakkamääritelmässä Erma näyttää vuodesta 1958 lähtien täysin mukautuneen käytännöllisen elämän urakkaa noudattavaan kielenkäyttöön.

Erman *Työurakka*-teos on vuodelta 1955. Seuraavana vuonna hän vielä kirjoittaa oikeustiedettä ohjenuoranaan pitäen (Suoritusvirhe s. 58-, kursivoinnit tässä): »— rakennusurakka on molemminpuolisesti suoritukseen velvoittava sopimus, jossa toisen sopimuskumppanin — urakoitsijan — suoritus käsittää rakennustyöllä aikaansaattavan työntuloksen valmistamisen ja luovuttamisen toiselle sopimuskumppanille — rakennuttajalle. — Rakennusurakaksi nimitettyjen sopimusten vastikkeelle *käytäntö* on meillä Suomessa asettanut sen *lisätunnusmerkin*, että vastikkeen

teoikeuden alalla pidetty yhtä johdonmukaisena, olisi ehkä helpommin nähty urakkailmiön yhtenäisyys: työurakka ja urakkatyösopimus ovat oikeustasiasioina eli tunnusmerkistöinä aivan samanlaisia sopimuksia (tahdonilmaisuja). Po. sopimustyyppien välistä relaatiota on selvitetty tarkemmin tämän teoksen ensimmäisen pääosan III jaksossa (s. 51—).

⁴³ Tässä muodossa kirjoitettu lausuma (»lienee ajateltavissa, että työntulosopimuksella olisi vastaisuudessa ymmärrettävä —»); *Työurakka* s. 308—) aiheuttaa helposti kysymyksen, minkä luonteisena Erma on po. oikeustieteellistä käsitteenmuodostusta pitänyt. Tällainen tieteellinen käsitteiden voidaan tutkimuksessa välittömästi määritellä kirjoittajan haluamalla tavalla — siihen ei tarvitse tehdä varauksia — ja samalla voidaan esittää tulevaa oikeustieteellistä kielenkäyttöä koskeva suositus. Nyt Erma näyttää pitäneen itseään tieteisopilliseen urakkadefinition joteenkin 'sidottuna' vielä jonkin aikaa väitöskirjaa seuranneessa tieteellisessä tuotannossaan.

tulee olla sovittu tietyksi rahasummaksi tai ainakin sellaiseksi, että sen lopullinen suuruus määräytyy valmiin työntuloksen yksiköiden lukumäärän ja valmista yksikköä kohden ennakolta kiinteäksi sovittun hinnan perusteella. — Niinpä seuraavassa — lähdetään siitä *edellytyksestä*, että kysymyksessä on *tämänlaatuinen* rakennustyötä koskeva *urakkasopimus*.»

Vuodelta 1958 oleva rakennusurakka-artikkeli alkaa edelleen urakkasopimuksen tieteismääritelmällä, jonka jälkeen seuraa Erman täsmennys (DL 1958 s. 398, kursivointi tässä): »Sellaista kuin rakennusurakka meillä *tyypillisimmässä muodossaan* esiintyy, on rakennuttajan maksusuoritus sovittu etukäteen tietyksi määr summaksi.»

Näiden tutkimus- ja kirjoitusvaiheiden jälkeen Erma luopuu oikeustieteen urakasta. Tästä eteenpäin on urakkasopimus tulostavastikkeinen kaikissa Erman lukuisissa urakkaesityksissä ja hän määrittelee *expressis verbis* urakkasopimuksen tällä tavoin. Uudesta kirjoittamistavasta on esimerkki jo vuodelta 1958. Erma lausuu rakennustyön erilaisista sopimusmuodoista seuraavaa (Näkökohtia rakennusurakasta s. 123, kursivoinnit tässä): »Sana 'urakka' tuo meille mieleen väistämättömästi tiettyjä käsityksiä sopimuksen vastasuorituspuolesta. Tämän vuoksi kaikki nimitykset 'kokonaisurakka, osaurakka ja alaurakka' samaten kuin sivu-urakkakin saattavat olla jossain määrin *virheellisiä*. Se seikka, että on sovittu kokonaistyön tekemisestä, osatyön tekemisestä tai työn suorittamisesta toiselle yrittäjälle alistettuna ei nimittäin vielä sinänsä mitenkään ratkaise kysymystä siitä, miten *vastasuoritus* on määritettävä. *Oikeampaa* olisikin puhua vain kokonaistyöstä, osatyöstä ja ehkä myös alatyöstä tai sivutyöstä ja vasta siinä tapauksessa, että *sopimus täyttää* eräitä *urakkasopimukselle ominaisia piirteitä vastasuorituspuolella*, käytettäisiin edellä mainittuja *vakiintuneita termejä*.»

Erma on siis tässä aivan selkeästi pannut käytännön urakkaa noudattavan käsitteistön etusijalle. — Samanlaisen sopimusmuotojen nimenomaisen määrittelyn ja jaottelun urakka- ja laskutyösopimuksiin — joista jälkimmäiset suljetaan käsittelyn ulkopuolelle — Erma suorittaa kirjassaan *Rakennusurakkasopimuksen tekeminen* (s. 15 alav. 1). Erma saattaa myös aloittaa esityksensä

vahventamalla selviön: »Niin kuin tiedämme, käsittää rakennusurakka urakoitsijan velvoituksen aikaansaada tietty rakennustyö valmiiksi ja luovuttaa se rakennuttajalle sitä vastaan, että rakennuttaja puolestaan suorittaa urakoitsijalle sovitun urakkasumman.» (Vaaranvastuu s. 76, kursivointi tässä).

Useimmiten Erma kuitenkin käyttää urakka-termiä sen merkitystä määrittelemättä ja siis olettaen nimityksen käyttötavan tunnetuksi. — Tuoreessa teoksessa *Rakennusurakan sopimusehdot I* (1974) on niin ikään urakan kiinteävastikkeisuutta pidetty aksioomana. Erma ei edes rakennusurakan kehitysvaiheita kuvaillessaan (s. 7—36) viittaa siihen, että urakka oikeustieteellisessä mielessä on tai ainakin on ollut vastikkeeltaan avoin sopimus. — Ks. myös *Erma—Hoppu*, erit. s. 14.

Eräät toisetkin tutkijat ovat urakkasopimuksen oikeustieteellisen merkityssisällön sinänsä hyväksyttyään kuitenkin alkaneet käyttää urakkaterminologiaa kiinteävastikkeisuuden synonyymina.⁴⁴ Totutun ja tar-

⁴⁴ Esimerkiksi Kivimäki on eräissä yhteyksissä nimenomaan todennut vastikkeen määräytymistavan urakkasopimuksen luonteelle irrelevantiksi (LM 1952 s. 338 ja DL 1955 s. 294—). Toisaalta hän kuitenkin lausuu vielä vuonna 1955 julkaistussa esityksessä indeksiehdoista (LM 1955 s. 478—, kursivoinnit tässä): »Tämän johdosta ovat rakennusurakkasopimukset menettäneet varsinaisen luonteensa. Sen sijaan että työurakalle tavallisesti on ominaista, että työntulos (opus) valmistetaan ennakolta määrättyä kiinteätä hyvitystä vastaan, jolloin valmistamiseen tarvittavien välineiden ja työpalkkojen kohoaminen tapahtuu urakoitsijan riskillä, saa sopimus indeksiehdon johdosta riskin jakautumisen suhteen toisenlaisen luonteen. Varovaisimmat urakoitsijat ovat sanotusta syystä välttäneet kokonaan tekemästä urakkasopimuksia ja siirtyneet laskutyösopimusten kannalle.»

Pyrhönen, kirjoituksissaan rakennusalan käytäntöön pitäytynyt lakimies, on joissakin esityksissään pyrkinyt hyödyntämään tieteellistä käsitteistöä (Rakennustaito 1960 s. 628— ja Rakentamispäivä 16. 10. 1965 s. 65—). Tämä näyttää hankaloittaneen asian kulkua, kun tulospalkkaista eli varsinaista urakkaa ja vastikkeeltaan avointa sopimusta eli »laskutyöurakkaa» on kuitenkin täytynyt käsitellä erikseen ja eri tavon. Vuonna 1973 Pyrhönen sitten aloittaa urakkakirjoituksensa näin (Huomautuksetentekovelvollisuus s. 41): »Rakennusurakalla tarkoitetaan tässä sopimusta, jossa sopimuspuolet sitoutuvat, urakoitsija itsenäisenä yrittäjänä aikaansaamaan rakennuttajalle sovitun työntuloksen ja rakennuttaja vuorostaan maksamaan siitä urakoitsijalle sovitun hinnan — urakkasumman.»

koituksenmukaisen käsitteistön hylkääminen saattaa olla väkinäistä ja ponnisteluja vaativaa.⁴⁵ Eräät nykyiset tutkijat näyttävät puolestaan jättävän tieteellisen urakkakäsitteen vain huomiotta ja kirjoittavat urakkasopimuksesta suoraan tulosvastike-edellytyksin ryhtymättä kumoamaan tämän sopimustyyppin oikeustieteellistä määritelmää.⁴⁶

D. LAINOPISSA ESIINTYVÄSTÄ SUHTAUTUMISTAVASTA

Urakkasopimuskäsitteen oppihistoria Suomen oikeuskirjallisuudessa sisältää edellisen mukaan verrattain omalaatuisia piirteitä. Ei ehkä minäkään muun yleisen sopimustyyppin essentialiatunnusmerkki ole kokenut näin erikoisia vaihteita.⁴⁷ Asian kohtalaisen seikkaperäistä käsittelyä

⁴⁵ Perinnäinen urakkamielikuva antaa helposti tieteellisessäkin urakkakäsitteessä pitäytyville kirjoituksille värinsä. Tästä ilmiöstä huomauttaa myös *Erma* väitöskirjassaan. Hän sanoo mm. (Työurakka s. 271): »Suomen oikeustieteessä työurakkaa tutkittaessa ja sitä määriteltäessä ei vastikkeen suuruuden määrittämistä ole pidetty työurakalle luonteenomaisena, ei ainakaan siten, että siihen olisi suoranaisesti kiinnitetty huomiota. Tieteisopillisia tutkimuksia lukiessa voi kuitenkin havaita, ettei tämä seikka kuitenkaan ole meilläkään voinut olla jollakin tavoin vaikuttamatta työurakkaa käsitteleviin esityksiin.» Erästä *Chydeniuksen* kirjoitusta *Erma* luonnehtii (s. 273) toteamalla, että »takana täytyy lähinpanä olla ajatus tulospalkkaisesta sopimuksesta».

⁴⁶ Ks. esim. *Ylöstalo*, Tarjouksesta urakkakilpailussa s. 272— ja *sama*, Rakenustaito 1966, s. 488—490 sekä *sama*, DL 1969 s. 1—5; 17—20 (oikeustapauskommentaarit), *Telaranta*, Erehdys s. 206 ja 365, *Aro*, DL 1971 s. 323— ja *sama*, DL 1973 s. 412— sekä *Hoppu*, Alistamisesta rakennusurakassa, esim. s. 5—11; toisaalta *Hoppu* viittaa kauppaa ja kuljetussopimusta koskevassa artikkelissaan lyhyesti työurakan oikeustieteelliseen määritelmään (DL 1968 s. 15).

⁴⁷ Urakkakäsitteen aiheuttamaan epäselvyyteen voidaan kenties rinnastaa eräissä suhteissa kysymys hankintasopimuksen kuulumisesta irtaimen kaupan alaan, joka herätti keskustelua vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa. Tässäkin oli kysymys yleisen sopimustyyppin olennaisista ainesosista. Eräät tutkijat, Suomessa erityisesti *Chydenius*, katsoivat, ettei hankinta täytä kaupan käsitteellisiä tunnusmerkkejä. *Chydeniuksen* esityksissä ilmenee jossain määrin piirre pyrkiä todistamaan, että hankinta »ei ole» kauppaa; todistelu näyttää myös vievän ylei-

tässä tutkimuksessa on pidetty aiheellisena, vaikka kyseessä on oleellisesti nimityskysymys. Lainopilliset käsitteet voidaan varmaan sinänsä *virheeseen* syyllistymättä, määritellä (epätarkoituksenmukaisesti) oikeuselämän vakiintuneista käsitystavoista piittaamatta. Näinhän on edellä todettu, kun oikeustieteellistä urakkamääritelmää on arveltu lähinnä käsitteenkäyttöä koskevaksi suositukseksi, joka ei sisälläkään väitettä urakka-sanaston faktisesta merkityksestä Suomen oikeusjärjestyksessä. Tällä perusteella on myös huomautettu, ettei oikeustieteen urakkaa ja käytännön urakkasopimusta välttämättä tarvitsisi pitää keskenään ristiriitaisina. Eri definiointitavat ja niiden päämäärät *voitaisiin* siis selittää tällä tavalla. Selitys ei kuitenkaan ilmeisesti vastaa täysin lainopissa noudatettua menettelyä. Kirjallisuudessa ei oikeustieteellisen urakkakäsitteen erikoisia muodostamisperusteita ole selvitetty eikä tuon käsitteen eroavuutta käytännöllisen elämän urakkasopimukseen nähden ole tuotu ilmi muussa kuin *Erman* tutkimuksessa.⁴⁸ Siltä mielikuvalta ei voidakaan aivan tyystin välttyä, että doktriinin urakkanäkemyksillä on myös todistelun luonnetta ja että vastikkeeltaan avoin urakkadefinitio on käsitetty *tieteelliseksi tutkimustulokseksi*, joka täten olisi sellaisenaan tänäkin päivänä kumoamattomana voimassa.

Tällaisen mielikuvan saattaisivat synnyttää jopa eräät *Erman Työurakka*-monografian kohdat sellaiselle lukijalle, joka ei hallitse teosta kokonaisuudessaan. Kirjan kymmenennessä luvussa tarkastellaan vastikkeen suuruuden määräytymistavan merkitystä työurakalle sopimustyyppinä, ja tämän tarkastelun johtopäätökset esitetään sitten luvun viimeisessä pykälässä (28 §, s. 303—310). Erma aloittaa johtopäätösjakson: »Kun kysymys vastikkeen suuruuden

sestä kielenkäytöstä ja käsityksestä eroavaan määrittelyyn. Ks. Chydenius, *Leveransafaktalet* s. 12—17 ja sama, *Kontraktsrätt* I s. 1—; 124—, *Hankintasopimuksen luokittelua* kaupan ulkopuolelle ei ole kannatettu uudemmassa lainopissa. Ks. esimerkiksi *Palmgren* s. 15— ja *Godenhielm*, *Sopimusoikeus* s. 14.

⁴⁸ Ks. esim. *Hakulinen*, *Obligationenrecht* s. 70, sama, *Velvoiteoikeus* s. 49, sama, *Lakikielen sanakirja* s. 420 ja sama, *Uusi lakikielen sanakirja* s. 558—, *Kivimäki*, LM 1952 s. 338 ja sama, DL 1955 s. 295 (»laskutyösopimuskin on urakka»), *Sipilä*, *Työoikeus* s. 54—, *Lehtinen* s. 27, *Väinö Vihma*, LM 1955 s. 486 ja sama, *Mahdottomuus* s. 251. — Ks. myös *Calonius* s. 392.

määräämistavasta otettiin käsiteltäväksi, se tapahtui siinä mielessä, että saataisiin vastaus kysymykseen, onko jokin tietty vastikkeen määräämistapa työurakalle luonteenomainen. Sama kysymys voidaan tehdä myös siinä muodossa, kytkeytyykö sitoumus tietyn työntuloksen aikaansaamisesta vain jollakin määrätavalla laskettavaan vastikkeeseen, jolloin se seikka, että vastike on sovittu jotain muuta tapaa noudattaen määrättäväksi, oikeuttaisi päättelemään, ettei enää ollakaan tekemisissä työntuloksen aikaansaamista tarkoittavan sopimuksen kanssa. Kaikki mitä edellä on esitetty tästä kysymyksestä, lienee jo osoittanut, ettei muu kuin selvästi kielteinen vastaus ole mahdollinen. Sopimus pysyy työntuloksen aikaansaamista tarkoittavana sopimuksena riippumatta siitä, miten vastike tulee määrättäväksi.»

Tässä kohdassa olisi ollut syytä selvästi sanoa, että esitys koskee nyt vain oikeustieteen työurakkaa, jonka vastikekriteeriä ei itse asiassa tarvitse *kysyä* eikä *tutkia*, kun ko. kriteeri on jo edellytetty irrelevantiksi. Kun premissin mukaan *jokainen* työntuloksen aikaansaamista tarkoittava sopimus on urakka, on aiheellonta kysyä, ovatko urakoita vain kiinteävastikkeiset työntulokontrahdit. Erma sanookin heti tämän jälkeen (s. 304): »Siihen nähden, että vastikkeen määräämistapoja ja niiden merkitystä on edellä tarkasteltu melkoisen lavealti, voitaneen ajatella, eikä olisi ollut mahdollista tulla nyt päädyttyyn kielteiseen kantaan helpommin ja lyhyempienkin tutkimusten jälkeen.» Näinhän on, mutta eikö tuohon kantaan tarkasti ottaen päädytty jo heti urakan tieteellisellä *määritelmällä* ja urakkasopimuksen apriorisella *samatamisella* muun muassa Saksan Werkvertrag-tyyppiin (ks. Erma, mts. 3)? Tämän kohdan esitys saattaa näin muodoin antaa väärän kuvan Erman tarkoituksesta asiaan syvemmin perehtymättömälle lukijalle. Erma toteaa myöhemmin samassa jaksossa (s. 305—) selvästi käytännön urakkasopimuksen eroavan tieteisopin urakasta, mutta tämä käytännöllisen elämän urakkasopimuksen määritelmä on abstrahoitu, kuten edellä todetaan, kotimaisesta oikeusmateriaalista Erman teoksessa toisaalla (s. 166—245). Tämä kymmenes luku koskee vain tieteellistä työurakkaa.

Kysymys urakkasopimuksen yleiskäsitteestä ei kenties ole kovin merkittävä eikä oikeustieteessämme tässä asiassa esiintyneitä jonkinmoisia

epäselvyyksiä ole syytä liiemmältä korostaa eikä kritisoida. Tämä nimityskysymys ei sinänsä liene järin tärkeä, mutta sen käsittelyä haitannutta tutkimusasennetta voidaan kyllä pitää eräänä osoituksena laajemmasta Suomen lainoppia aina viime vuosikymmeniin saakka rasittaneesta suhtautumistraditiosta, joka näyttää koskevan erityisesti työnsuoritusoppimuksia ja jolle on ollut ominaista vierasperäisten oppien liian varauksellisuuden omaksuminen ja vastaavasti kotimaan oikeuden syrjäyttäminen sille ehdottomasti kuuluvasta primääriasemasta. Tämä asennoitumistapa ei työkontrahtien alalla ole suinkaan rajoittunut vain Suomen urakkasopimuksen sisällön päättämiseen ulkomaan oikeudesta, vaan sillä on ollut verrattomasti merkittävämpiäkin seuraamuksia: Suomen oikeustieteen mukainen *työsopimuskäsite* — sanottaisiinko urakkadoktriiniin rinnastaen »oikeustieteellinen työ Sopimus» — ei sekään vastaa Suomen lainsäädännön sisältöä — »käytännöllisen elämän työ Sopimusta» — ja tämänkin käsitteen olennaiset lähtökohdat ovat etsittävässä maan rajojen ulkopuolelta.

Työsopimuskäsitteen epätarkkuuden merkitys on tietysti huomattavan suuri, kun yhteiskunnallisesti tärkeän lainsäädännön soveltuvuusedellytykset — kysymys työsuhteen synnystä — selitetään po. käsitteen avulla. Oikeustieteen työ Sopimukseen ei myöskään ole mahdollista suhtautua samalla tavoin ymmärtäen kuin oikeustieteen työurakkaan, niin että työ Sopimuksen käsitelmäritelmä olisi katsottavissa vain faktisesta asiain-tilasta riippumattomaksi terminkäyttösuositukseksi: vallitseva työ Sopimusoppi sisältää nimenomaisen väitteen siitä, missä merkityksessä ilmaissua »työ Sopimus» tosiasiallisesti käytetään työoikeudellisten lakien soveltamisalasaännöksissä. Tämä doktriini koskee siis välittömästi suomalaisten lakien tulkintaa, jossa tietenkin on lähdettävä itse laista, eikä vierassyntyisten, paljolti roomalais-saksalaiseen oikeuteen (*locatio conductio operarum-Dienstvertrag*) pohjautuvien näkemysten epäitsenäistä introduointia voida tässä kohden mitenkään puolustaa.

II. TERMINOLOGIA

1 §. VELVOITEOIKEUDELLINEN SANASTO

A. SUOMENKIELISET ILMAISUT

Edellä on Suomen oikeuden urakkasopimus-ilmiötä tarkasteltu laajalti lintuperspektiivistä kiinnittämättä huomiota eri oikeudenalojen rajoihin. Kartoitus on ulottunut sekä velvoite- että työoikeuden piiriin, joissa kummassakin urakan on havaittu esiintyvän tulospalkkaisena sopimuksena, kontrahtina, josta edellisessä tapauksessa on useimmiten käytetty nimitystä *työurakka* ja jälkimmäisessä *urakkatyösopimus*. Näiden eri sopimustyyppien keskinäisen suhteen selvittäminen on tarkastelun kohteena seuraavissa jaksoissa. Tässä vaiheessa, ennen selvitystyötä, esitys jaetaan jo kahteen osaan mainitun oikeuslaluokituksen mukaisesti: velvoiteoikeudellisesta sopimussuhteesta ja työoikeudellisesta sopimussuhteesta käytettävä terminologia määritellään erikseen.

Edellä on sangen runsaasti kosketeltu niitä näkökohtia, joiden nojalla urakka-sanaston käyttöedellytykset tullaan tässä tutkimuksessa määrittämään. Käytännön urakkasopimuksesta ja oikeustieteellisestä työurakasta lausutut huomautukset ovat varmasti osoittaneet, että ensin mainittua käsitettä on pidettävä tarkoituksenmukaisempana. Tutkimuksen käsitelmääritelmät sopeutetaan tähän käsitteeseen. *Urakkasopimuksella* tarkoitetaan seuraavassa välipuhetta, jossa toinen sopimuskumppani velvoittautuu etukäteen suuruudeltaan sovitusta vastikkeesta aikaansaamaan

toiselle sopijapuolelle määrätyn työntuloksen. Määritelmä pohjautuu siis käytännön oikeuselämän urakkasopimukseen ja sisältää sellaisena karkearajaisen kielenkäytön kuvauksen: Suomen oikeusjärjestyksen tärkeimmillä kielenkäytön osa-alueilla ymmärretään urakalla tavallisesti juuri kuvatuslaista sopimusta. Definitio osoittaa luonnollisesti myös ja nimenomaan sen merkityksen, joka urakkasopimus-sanalle tässä tutkimuksessa annetaan. Määritelmää voidaan edelleen pitää oikeustieteellisen kielen johdonmukaistamiseen ja täsmentämiseen tähtäävänä suosituksena, jonka silmämääränä on erityisesti urakan vastikekriteerin suhteen esiintyneiden epätarkkuuksien hälventäminen. Urakkavälipuhe on määritelmässä esitetty yksinkertaisimmassa ja puhtaimmassa muodossaan: kyseessä on *kokonais-* eli *kokonaishintaurakkasopimus*. Tällaisessa oikeustoimijärjestyksessä kummankin osapuolen suoritus, sekä työntulos että urakkahinta, on lyöty periaatteessa etukäteen täsmällisesti lukkoon. Tästä pelkistetyimmistä tyypeistä eroaa käytännössä yleinen *yksikkö-* eli *yksikköhintaurakkasopimus* siinä, ettei sopimusta solmittaessa aseteta vastakkain kahta ennakkolta täydelleen määritettyä suoritusta, vaan urakkahinnan suuruus jää riippumaan urakanottajan valmistamien opusyksiköiden luvusta.¹ — Määritetyt termit ovat kantasanasta *urakka* muodostettuja yhdyssanoja. Urakka puolestaan kattaa laajan ja vaihtelevan ilmaisualueen, jonka tarkka merkitys ilmenee asiayhteydestä. *Urakalla* voidaan esimerkiksi jossakin käyttötilanteessa tarkoittaa po. oikeusilmiötä kokonaisuudessaan, joskus

¹ Tyypillinen *kokonaisurakkasopimus* on välipuhe talon rakentamisesta sovitulla urakkasummalla. *Yksikköhintaurakkakontrahdin* esimerkiksi soveltuu välipuhe kallion louhinnasta kuutiometriltä laskettavan maksun mukaan. Urakkanimitteisiä sopimusmuotoja esiintyy praksiksessa useanlaatuisia. Esim. valtion rakennustöiden teettämisestä urakoitsijoilla annettujen määräysten mukaan (KulkMP 386/1961, 2 luku: »Urakan järjestämistavat») voidaan rakennustyö järjestää »*kokonaishintaurakaksi*, *yksikköhintaurakaksi*, *laskutyöurakaksi* taiikka eri *urakkamuotojen yhdistelmäksi*» (4 §). Nimitetyt sopimuslajit määritellään ko. säädöksen 5 §:ssä, jossa mainitaan vielä »*työnjohtourakka*» -niminen tyyppi. — Käytettävistä sopimusmuodoista ks. vielä esim. *Erma*, Näkökohtia rakennusurakasta s. 123—, *sama*, Rakennusurakkasopimuksen tekeminen s. 26—40 sekä *Eskola* s. 7—21. Erilaisten urakkasopimuslajien määrittely ei ole tämän tutkimuksen tarpeisiin välttämätöntä. Yllä mainitut perustyytit riittävät.

sillä ymmärretään pelkästään määritellyn tyyppistä oikeustointa, urakkasopimusta. Urakka-sanaan liitetty sana luonnollisesti saattaa osoittaa ilmaisun tarkan merkityksen.²

Määriteltävänä on siis velvoiteoikeuden alan urakka-sanasto eli termit, joita käytetään ei-työoikeudellisesta urakkasuhteesta. Edellä luonnosteltu terminologia soveltuu työoikeudellisten lakien soveltamispiiriin ulkopuoliseen urakkaan, mutta suurelta osalta myös työoikeuden alan urakkasopimukseen. Useissa tilanteissa on oikeusalasijoitus osoitettava selkeästi. Urakan velvoiteoikeudellisuuden saa vakiintuneeseen tapaan osoittaa etuliite *työ: työurakka, työurakkasopimus, työurakkakontrahti* ym. ovat velvoiteoikeudellisesti säännöstettyjä sopimussuhteita. Tällainen kielenkäyttö vaatii luonnollisesti auditoriolta tarkkuutta, koska sama *työ-* sana urakan jälkeen liitettynä osoittaa nimenomaan vastakkaista oikeusalasubsumtiota (*urakkatyö, urakkatyösopimus* ym.).³ — Toinen totuttu tapa oikeussuhteen ei-työoikeudellisuuden ilmaisemiseen on *itsenäisyys*-määreen käyttäminen (*itsenäinen urakka, itsenäisen yrittäjän urakka, itsenäisen työnsuorittajan urakkasopimus* tms.). Tätä ilmaisutapaa tullaan myös tässä tutkimuksessa noudattamaan.⁴ Oikeusalasijoitus voidaan luonnollisesti selvittää nimenomaisesti (velvoiteoikeuden alan urakka tms.).

² Tällaisia urakka-yhdyssanoja ovat esim. termit *urakkatarjous, -tahdonilmaisu, -oikeustoimi* ym., joita luonnollisesti aina käytetään vain tulosvastike-edellytyksin.

³ *Työ*-sanan sijainnilla urakka-yhdyssanan alku- tai loppuosassa on siis olennainen merkitys. Tämänmukainen täsmällisyyttä edellyttävä ilmaisutapa on lainoppiin varsin vakiintunut. Työlakien soveltamiskysymys saatetaan esim. esittää yksinkertaisessa muodossa: *urakkatyö vai työurakka?*

⁴ »Itsenäisyys» on siis tässä vain tapa ilmaista oikeusalasijoitus, sopimussuhteen kuuluminen työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Itsenäisyys-määreitä käytetään seuraavassa tähän tehtävään, koska niiden po. ilmaisufunktio on lainoppiin sangen vakiintunut. Totutun terminologian käyttöönotto ei *asiallisesti* merkitse yhtymistä lainopissa vallitsevaan näkemykseen työurakan ottajan itsenäisestä ja urakkatyöntekijän epäitsenäisestä asemasta. Itsenäisyys-kysymystä käsitellään jäljempänä tässä teoksessa sekä urakan hahmotus- että oikeusvaikutusosassa erityisesti johtoa ja valvontaa tarkasteltaessa. Itsenäisyys-ilmaisun funktiosta huomautetaan seuraavassa myös työsopimuksen tunnusmerkistöä selvitetäessä (III osan 6 §:n B. 2. kohta, s. 97—).

Urakka-sanaston varaaminen yksinomaan tulosvastikkeisille sopimuksille edellyttää jonkin muun nimityksen käyttämistä kaikkien työntuloksen aikaansaamista koskevien välipuheiden yhteisnimenä. Tällaista yleiskäsitettäkkin tarvitaan seuraavassa tutkimuksessa. Erma katsoi väitöskirjassaan, että *työntulosopimus* olisi tähän tarkoitukseen luonteva termi.⁵ Tämä yhdyssana onkin johdonmukainen, joskin jollain tavoin keinotekoisen tuntuinen ja oikeuskieleen huonosti kotiutunut.⁶ Kun sitä parempaa ja vakiintuneempaakaan ilmaisua ei suomen kielessä tiettävästi ole, otetaan työntulos-terminologia ko. yleiskäyttöön: sanoilla *työntulosopimus*, *työntuloskontrahti*, *työntulosvälipuhe* ym. ymmärretään näin ollen jokaista työntuloksen valmistamista tarkoittavaa sopimusta vastikkeeseen määrätymistavasta riippumatta. Urakkasopimus on täten työntuloskontrahtien alalaji. Työntulos-ilmaisun kanssa samanmerkityksisenä käytetään niin ikään kansainvälisperäistä *opus*-sanaa (*opussopimus*, *opuskontrahti* tms.), jota on viljelty verraten runsaasti meidänkin kirjallisuudessaamme. Työntulos- eli opussopimuksen oikeusalasijoitus ilmaistaan tarvittaessa esimerkiksi itsenäisyys-määreellä.

B. ULKOMAINEN TERMINOLOGIA

Kun Suomen oikeuden urakkasopimus määritellään käytännön oikeuselämän kielenkäytöstä lähtien, ei urakkaa voida yhtä lailla samastaa tiettyihin ulkomaisiin sopimustyyppeihin kuin oikeustieteellistä työurakkaa. Ruotsin oikeussanastossa ei tiettävästi ole urakkaa tarkasti vastaa-

⁵ Erma, Työurakka s. 309—.

⁶ Työntulosopimus-termin käyttö kirjallisuudessa on varsin vähäistä. Esim. Erma ei näytä ottaneen sitä tutkimuksissaan ainakaan vakiokäyttöön. Erma ei väitöskirjassaan esittänytäkään nimenomaista käsitesuosituksia. Hän vain lausui, että *työntulosopimuksen* käyttäminen työurakan ja muiden (siis ei-tulospalkkaisten) työntulositoumusten yläkäsitteenä olisi ajateltavissa (Erma, mts. 310).

vaa sopimusnimikettä. Termi *arbetsbeting*, joka on kirjallisuudessa yleinen, ei sisällä tulostavastikekriteeriä, ja sitä voidaan pitää lähinnä äsken määritellyn työntulossopimuksen vastineena.⁷ Samanmerkityksisenä yleisterminä on joskus käytetty myös luonteeltaan kansainvälistä *entreprenad*-ilmaisua,⁸ mutta tämän sanan käyttöala on nykyään säännönmukaisesti suppeampi, vain rakentamissuorituksia koskeviin välipuheisiin ulottuva.⁹

⁷ Ruotsin vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa *Wikander* määrittelee *arbetsbetingin* yksinkertaisesti välipuheeksi, jossa toinen sopimuskumppani velvoittautuu aikaansaamaan tietyn työntuloksen toisen kontrahentin lupaamasta vastikkeesta. Ks. *Wikander* s. 19—, s. 20 alav. 1 ja s. 289— sekä *sama*, *Det materiella arbetsbetinget* s. 1—6. Kielenkäyttö on pysynyt samanlaisena nykyisessä lainopissa; ko. termiin ei ole liitetty tulostavastikekriteeriä. Ks. esim. *Rodhe*, *SvJT* 1951 s. 610—, *Malmström* s. 235— ja *Bengtsson* s. 103. *Arbetsbeting*-käsitteen tarpeellisuus on joskus pantu kyseenalaiseksi. Niinpä *Malmström* kirjoittaa (s. 236): »*Arbetsbetinget*, som inte i lagen fått någon självständig reglering, ter sig numera som en mycket diffus företeelse, och det är i hög grad diskutabelt, om man bör räkna det som ett särskilt rättsinstitut.» *Arbetsbeting* esiintyy kuitenkin jatkuvasti lainopissa, ehkä siksi, ettei työntulossuorituksia koskeville kontrahdeille ole ilmennyt osuvampaakaan yleisnimeä, jota yhtä kaikki näytään tietyissä tilanteissa tarvittavan. Ylestermin tarvetta saattaa esiintyä mm. lainvalmistelussa, esim. Ruotsin merkittävimmissä työsuopimuslain valmistelutöissä on viitattu *arbetsbeting*-käsitteeseen. Ks. *Sveriges Lagberedningsarbeten* 1901/II: *Förslag till lag om vissa arbetsaftal* s. 15— ja *SOU* 1935:18 s. 35—. *Erma* käsittelee väitöskirjassaan s. 167—170 *arbetsbeting*-sopimuksen merkitystä yleisessä kielenkäytössä erityisesti tulostavastikekriteerin kannalta. Hänen mukaansa tähän termiin aikaisemmin yhdistetty tulospalkkaisuusedellytys näyttäisi ainakin sanakirjatietojen valossa olevan väistymässä. Oikeustieteen kannanottoja *arbetsbeting*-käsitteen vastikekysymyksestä *Erma* tarkastelee mts. 269—271. Periaatteessa ei vastasuorituksen määräytymistavalla ole tämän sopimustyyppin luonteelle mitään merkitystä, mutta tulospalkka lienee kuitenkin *arbetsbeting*-sopimuksissa tietyllä tavalla etualalla (s. 270). Ks. myös mts. 3 ja siinä alav. 2 mainitut lähteet. *Hakulisen* Uudessa lakikielen sanakirjassa *arbetsbeting* esiintyy mm. hakusanan *työurakka* kohdalla.

⁸ *Erma* mainitsee (mts. 3) työurakan lähimmän vastineen Ruotsissa olevan *arbetsbeting*, jonka kanssa merkitykseltään identtisinä usein käytetään nimityksiä *entreprenad* tai *entreprenadkontrakt*. *Entreprenad*-ilmaisun merkitystä sanakirjoissa *Erma* on esitellyt s. 166—176. Hänen s. 167 viittaamassaan *Hakulisen* sanakirjan uudistetussa laitoksessakin (Uusi lakikielen sanakirja) *entreprenad* esiintyy keskeisenä *työurakka*- ja *urakka*-termien käännöksenä.

⁹ Oikeustieteessä on *Bengtsson* erityisiä sopimustyyppejä käsittelevässä kirjassaan rajoittanut *entreprenadavtalen* rakentamisprestaatioiden alalle. Ko. sopimustyyppin, jota esitellään teoksen 6 §:ssä, *Bengtsson* määrittelee seuraavasti (s. 103):» — den praktiskt viktiga avtalsform som avser uppförande eller

Opussopimuksien käsitteistö ei näytä Ruotsissa kiinteytyneen kovin selvärajaiseksi.¹⁰ Tulospalkkaisella työntulossopimuksella ei ole vakiintunutta yleisnimeä. Sitä tarkoitettaessa joudutaan käyttämään useampia sanoja, joista työntulossitoumus (esimerkiksi *arbetsbeting*, *entreprenad*) ja urakalle tyypinmukainen vastasuorituksen määräytymistapa (esimerkiksi *fast pris*, *bestämt pris*) käyvät ilmi.¹¹ Vastiketunnus yksikköhintaurokassa ilmaistaan esimerkiksi *enhetspris*-termillä.¹²

Tanskan lainopissa on tilanne varsin samanlainen. Työntulossopimusten yleiskäsite on nimeltään *værksleje*.¹³ *Entreprise*-termiä käy-

ändring (reparation, ombyggnad) av byggnad eller annan anläggning på fast egendom (entreprenadavtal).»

Ruotsissa käytetään *entreprenad*-nimitystä rakennusalan yleisissä sopimusehdoissa. Nämä standardimääräykset koskevat sekä urakkavastikkeisia että muunlaisia rakentamissopimuksia. Erma selostaa ko. sopimuksia väitöskirjassaan s. 284—286 ja viittaa vuosien 1936 ja 1954 vakioehtoihin (Allmänna bestämmelser för entreprenader). Tämän jälkeen on rakennusalan yleiset sopimusehdot uudistettu Ruotsissa kahdesti. Vuonna 1965 otettiin käyttöön Svenska Teknologföreningin laadittamat Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 65). Ko. määräysten perusteluissa (Motiv AB 65 s. 11—) *entreprenad* erotetaan *arbetsbeting*-käsitteestä. Terminologia on pysytetty samanlaisena myös Ruotsin uusimmissa rakennusalan yleisissä sopimusehdoissa vuodelta 1972, AB 72 (näiden nimike ja laatija ovat samat kuin vuoden 1965 määräysten). Ks. AB 72 6 luvun 1, 6 ja 7 § sekä *Hagy m.fl.* s. 9—.

¹⁰ Osoituksena terminologian vaihtelevuudesta voidaan mainita, että *Bengtsson* on ryhmitellyt eräät itsenäiset työ- ja työntulossuorituksia koskevat sopimukset erityiseksi *uppdrag*-yhteisnimityksellä varustamakseen luokaksi (*Bengtsson* s. 104). *Uppdrag*-ryhmään sijoittuvat mm. *entreprenad* sekä sopimukset irtaimen esineen korjaamisesta tai valmistamisesta (ks. mts. 136—). *Uppdrag*-termiä ei oikeuskirjallisuudessamme ole tarjottu työurakan tai työntulossopimusten ruotsalaiseksi vastineeksi. Esim. *Hakulisen* Uudessa lakikielen sanakirjassa *uppdrag* mainitaan vain hakusanojen *asiamiestehtävä*, *määräys*, *tehtävä*, *toimeksianto*, *toimi* ja *työmääräys* käännöksenä.

¹¹ Mm. rakennusalan vakiosopimusehdoissa *entreprenad* jaetaan vastikekriteerin nojalla kahteen tyyppiin: kiinteävastikkeiset (*fast pris*) ja laskutyösopimukset (*på löpande räkning*). Ks. AB 65 sekä AB 72 6 luku ja *Bengtsson* s. 107—.

¹² Rakennusalan yleisissä sopimusehdoissa käytetään tiettyjen osasuoritusten hinnoista termiä *á-pris* (ks. AB 65 6:2 ja AB 72 6:3).

¹³ *Erma* mainitsee väitöskirjassaan s. 3 *værkslejen* oikeustieteellisen työuran tanskalaiseksi vastineeksi. *Værksleje*-käsitteen sisältöä ja roomalaisperäistä syntyhistoriaa on kuvannut *Pedersen* *Entreprise*-teoksessaan s. 34—37. *Værks-*

tetään miltei yksinomaan rakentamiskontrahdeista.¹⁴ Urakkapalkkaisuuteen viittaavat esim. ilmaisut *fast pris* ja *fastpriskontrakt*, *bestemt vederlag* tms. Yksikköhintaurakkaa tarkoittaa mm. *enhedspriskontrakt*.¹⁵

Norjan oikeustermilogia noudattelee skandinaavisten naapurimaiden linjaa. Suoraan urakaksi käännettävissä oleva sopimusnimike puuttuu

lejellä tarkoitetaan Tanskan oikeustieteessä vastikkeellista sopimusta, jossa toinen sopimuskumppani velvoittautuu aikaansaamaan toiselle sopijapuolelle työntuloksen edellytyksin, että vastikevelvollisuus säännönmukaisesti syntyy vain opuksen valmistuttua (Pedersen, mts. 34). Tähän käsitteeseen on kirjallisuudessa kohdistettu kritiikkiä samaan tapaan kuin Ruotsin *arbetsbetingin*. Hylkäystuomion *værksleje* saa juuri Pederseniltä (mts. 34): *værksleje* on klassiselta kalskahtava kirjoituskammiokäsité («klassisk-knirkende pulterkammerbegreb»), joka konsanaan ei ole esiintynyt käytännön kielessä. Pedersenin huomautusta on uudemmassa tanskalaisessa kirjallisuudessa pidetty aiheellisena (ks. *Hørlyck* s. 13— ja siinä viitatus), mutta *værksleje*-nimi ei kuitenkaan ole oikeudellisesta sanastosta kuollut; se näyttäytyy paikka paikoin vielä 1970-luvunkin juridiikassa (ks. esim. *Lyngsø* s. 179—182 ja s. 194 sekä *Jespersen* s. 402—).

¹⁴ *Erma* on monografiassaan eräin kohdin (Työurakka s. 3 ja s. 271) rinnastanut *entreprisen værkslejeen*, mutta toteaa myöhemmin (s. 286) ensin mainitun olevan erityisesti rakennusalan termi, joka vastaa merkitykseltään Ruotsin *entreprenad*-kontrahtia. *Pedersen* määrittelee (mts. 43) *entreprisekontraktin* rakennuttajan ja urakoitsijan tai kahden urakoitsijan (pää- ja alaurakoitsijan) väliseksi sopimukseksi rakennustyön suorittamisesta. Rakennustyö voi tässä tarkoittaa varsinaisen rakentamisen lisäksi muutostöitä ja suurehkoja korjauksia. *Entreprisekontrakt* on tavallisesti vastikkeellinen, mutta ei välttämättä: rakentamissitoumus saatetaan antaa esim. hyväntekeväisyystarkoituksessa. *Værksleje*-käsitteestä *Pedersen* nimenomaan erottaa ('vapauttaa') *entreprisen*. Myös uudemmassa kirjallisuudessa *entreprisekontrakt* on määritelty samaan tapaan rakentamissopimukseksi. Ks. esim. *Hørlyck* s. 13—, *Lyngsø* s. 179— ja *Jespersen* s. 403—; *Lyngsø* ja *Jespersen* laajentavat kuitenkin omia esityksiään varten po. käsitteen tavanmukaista alaa ja käyttävät sitä myös eräistä irtaimiin esineisiin kohdistuvista työsuorituksista.

¹⁵ Yllä mainittuja vastikemääreitä käytetään esim. rakennusalan vakiosopimusehdoissa, joissa *entreprise*-ilmaisu yleistemmin käsittää sekä kiinteäsummaiset että muunlaisin vastike-ehtoin solmitut välipuheet. Ks. *Pedersen*, mts. 98—104, *Hørlyck* s. 215—218 ja *Erma*, mts. 286. *Entreprise* suoritetaan laskutyönä («på regning») esim. silloin, kun tehtävän laajuutta on vaikea arvioida etukäteen (*Pedersen*, mts. 98). — Tanskassa on *Pedersenin* ja *Erman* kirjoissa mainitut rakennusalan vuoden 1951 yleiset määräykset korvattu uusilla standardiehdoilla vuonna 1972: *Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge og anlægsvirksomhed*. *Udfærdiget af ministeriet for offentlige arbejder den 29. november 1972*. (AB 72). Määräykset ovat *Hørlyckin* teoksen liitteenä s. 336—351.

norjastakin. Arbetsbetingiä ja værkslejeä vastaava työntulosvälipuuhien yleisnimi on *verksleie* tai *verkskontrakt*.¹⁶ Rakentamissopimuksista käytetään useimmiten termiä *entreprisekontrakt*.¹⁷ Tulosvastikkeisuus ilmaistaan esimerkiksi sanoin *fastpriskontrakt*, *fastsumkontrakt*, *fikssumkontrakt* tai *rundsumkontrakt*.¹⁸ Yksikköhintaurakkaa merkitsee mm. *enhetspriskontrakt*.¹⁹

Saksalaisen sanaston keskeisin työntulosvälipuuhien käsite on luonnollisesti BGB 631 §:ssä määritelty legaalityyppi *Werkvertrag*. *Werkvertrag*han on olennaisesti ollut suomalaisen oikeustieteellisen työurakan esikuvana. Tässä tutkimuksessa omaksutun kielenkäytön mukaan kyseistä sopimustyyppiä olisi pidettävä vastikkeen määräytymistavan avoimuuden vuoksi lähinnä urakkasopimuksen yläkäsitteenä, työntulosopimuksena.²⁰ *Werkvertrag*in ohella on etenkin rakennusalalla käytetty termiä

¹⁶ Ks. Erma mts. 3 ja Sandvik s. 92—95. Sandvik samastaa käsitteet *verkskontrakt*, *verksleie*, *Werkvertrag* ja *locatio conductio operis*. Pedersenin *værksleje*-kritiikkiä Sandvik pitää turhan kärkevänä ja osittain vikaan osuvanakin (s. 92—93). Rakentamissopimuksia koskevan tutkimuksen lähtökohdaksi ei hänkään halua *verksleie*-konstruktiota asettaa (s. 95). Ks. myös Selvig s. 362 ja Augdahl s. 182; 202—. *Verksleie* ei siis sisällä tulosvastikkekriteeriä; Augdahl mainitsee (s. 189) nimenomaisen esimerkin tuntipalkkaisesta *verksleie*-suhteesta.

¹⁷ Ks. Sandvik s. 25—31, jossa myös mainitaan samanmerkityksinen, harvinaisempi nimitys *entreprenørkontrakt*. Ks. myös Sandvik, Anbudskonkurransen s. 485—. Norjassa hyödynnetyistä rakennusalan vakiosopimusehdoista on esitys Sandvikin kirjassa s. 59—65. Hänen luettelemistaan määräyksistä tärkeimmät olivat tuolloin sekä yksityisellä että julkisella sektorilla käytetyt Norsk Standardin laatimat Alminnelige kontraktsbestemmelser om utførelse av bygge- og anleggsarbeider vuodelta 1961 (NS 401 A). Näiden uudistustyö oli vireillä Sandvikin teoksen ilmestymisaikaan 1966, ja vuonna 1969 otettiin käyttöön samannimiset uudet ehdot NS 3401 (ks. Høriyck s. 15). Rakennusalan standardimääräykset koskevat siis myös Norjassa sekä urakka- että muita rakentamissopimuksia.

¹⁸ Ks. Sandvik s. 163—.

¹⁹ Ks. Sandvik s. 165. Sandvik mainitsee myös nimityksen *massekontrakt*, jota toisinaan käytetään *enhetspriskontraktiin* synonyymina.

²⁰ Suomen oikeuden urakkasopimus on tässä tutkimuksessa määritelty välipuheeksi, jossa urakanottaja sitoutuu aikaansaamaan urakanantajalle työntuloksen etukäteen määrältään sovitusta vastikkeesta. *Werkvertrag* eroaisi tästä definitiosta lähinnä vain vastikkekriteerin osalta. Saksalaisen kirjallisuuden nojalla voidaan kuitenkin sanoa, että *Werkvertrag* nähtävästi myös työntulostunnuksen osalta poikkeaa jossain määrin meidän urakkakäsitteemme kattamasta alueesta.

Verding.²¹ Näiden lisäksi saatetaan työntuloksen oleminen toisen kont-
rahentin suorituksena sopimussuhteessa ilmaista saksalaisessa kirjallisuus-
dessa toisinaan eräillä muillakin termeillä.²² Tulostavastikkeisuuden ilmai-

BGB 631 §:n tulkintoja tarkasteltaessa havaitaan *Werkvertragin* ekstensio hyvin laajaksi ja kovin monentyyppisiä suorituksia käsittäväksi. *Werk* voi aineellisten työntulosten lisäksi tarkoittaa erilaisia henkisiä suorituksia. *Palandt*n ja *Erman*-*n* BGB-kommentaareista poimitut tulkintaesimerkit osoittavat *Werkvertragin* kattavan mm. seuraavat sopimustilanteet (*Palandt* s. 592—593, *Erman* s. 1380—1387): sopimus ilmoituksen julkaisemisesta, ammattimaisesta tiedonjakamisesta, kirurgisesta leikkauksesta, pankille annettu toimeksianto velkojen maksamisesta asiakkaan tililtä, välipuhe tamman astuttamisesta, impressaarin ja näytteillepani-
jan kontrahti, sopimus tietojen hankkimisesta tieteellisiin tarkoituksiin, välipuhe kuolleen kirjailijan tieteellisen teoksen uudistamisesta, sopimus hevosen kengittä-
misestä, mainostamissopimus, asianajovälipuhe (tietyn edellytyksin), laivanrah-
taussopimus, savupiipun nuohoamista koskeva välipuhe, teatterinomistajan ja näy-
telmän katsojan välinen sopimus, sopimus maanmittauksesta sekä erilaiset kulje-
tusvälipuheet ja arkkitehdin ja rakennuttajan väliset sopimukset.

Tämän mukaan näyttää paikkansa pitävältä *Erman* (mts. 168) arviointi, että *Werk*-ilmaisua vastaa *parhaiten* suomen kielen sana työntulos, jolloin *Werkvert-
rag* olisi suomeksi käännettävissä sanalla työntulossopimus.

²¹ *Verding*-termiä käytetään rakennusalan yleisissä sopimusehdoissa, *Verdingungsordnung für Bauleistungen*, VOB. *Verdingung* kattaa VOB:ssa kiinteä-
vastikkeisten välipuheiden lisäksi omakustannus- ja tuntipalkkasopimukset (ks. *Heiermann - Stüve*, esim. s. 57—61, *Vahlens Rechtsbücher* s. 136—, *Erman* s. 1387—, *Palandt* s. 591 ja *Erma*, mts. 279—).

Tarkastellessaan väitöskirjassaan urakka-sanan ulkomaisia vastineita *Erma* arveli (mts. 168 alav. 3), että *Verding* olisi sana, jota yhdessä sanan *Arbeit* kanssa voitaisiin käyttää työurakkaa kielellisesti vastaavan yhdyssanan muodostamiseen. *Erma* katsoi, että tähän ilmaisuun olisi *Rankan-Strengin* Saksalais-suomalaisen sanakirjan käännöksen valossa liittynyt määrävastike-edellytys. Poikkeuksesta ei vastikekriteeri ole *Verdingin* käyttöedellytyksiin kuulunut, mitä ei *Erma*kaan tarkoittane. *Erma* viittaa samassa yhteydessä *Hakulisen* Lakikielen sanakirjaan, jossa *Verding* on asetettu *Werkvertragin* synonyymiksi hakusanojen *työurakka*, *urakka* ja *urakkasopimus* kohdalla. *Hakulisen* Uudessa lakikielen sanakirjassa on *työurakan* ja *urakan* käännöksenä *Werkverdingung*. *Työurakkasopimus* on molem-
missa *Hakulisen* sanastoissa käännetty vain sanalla *Werkvertrag*.

²² Työntulossopimus-nimitys saatetaan muodostaa yhdistämällä sopimusta tarkoittavaan sanaan jokin opusta kuvaava määre: esim. *Arbeitserfolg*, *-ergebnis*, *-produkt*, *-wirkung*, *-ziel*. *Molitor* esim. (Das Wesen s. 70) käyttää nimitystä *Erfolgsvertrag*, jonka alaan *Werkvertragkin* kuuluu. Ks. myös *Lotmar* I s. 330— ja *Lotmar* II s. 422—, *Rümelin* s. 49—, *Hedemann* s. 272, *Erman* s. 1131 ja 1380 sekä *Palandt* s. 591.

sijana on vanhemmassa lainopissa käytetty sanaa *Akkord*,²³ nykyisin sovellettavia ilmaisuja ovat muun muassa *Pauschal*-sana ja siitä muodostetut yhdyssanat sekä nimitykset *Festpreisvertrag* ja *Leistungsvertrag*.²⁴ Yksikköhintaurakkaa tarkoittaa esimerkiksi *Einheitspreisvertrag*.²⁵

2 §. TYÖOIKEUDEN ALAN TERMIT

A. SUOMENKIELISET ILMAISUT

Velvoiteoikeudellinen urakka on edellä määritelty kiinteävastikkeiseksi työntulossopimukseksi. Määritelmä pohjautuu käytännön oikeus-

²³ *Lotmar* jakoi vuosisadan alun suurteoksessaan *Der Arbeitsvertrag* työnsuoritus sopimukset urakka- ja aikapalkkavälipuheisiin (*Akkord/Zeitlohnvertrag*). Tämän mukaan *Akkord* siis oli laaja, kaikki muut vastikkeen määräytymistavat kuin aikapalkkauksen sisältävä ilmaisu. Ks. *Lotmar* I s. 330— ja II s. 422—. *Akkord* kuului tämän mukaan myös *Werkvertragin* alaan. Nykyään tätä sanaa käytetään lähinnä vain työoikeudellisista suorituksista, urakkatyöstä. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa on *Akkord* mainittu useiden *urakan* johdoksien yhteydessä ilmeisesti vain työsuhteisiin viittaavana. *Hakulisen* Uudessa lakikielen sanakirjassa *Akkord* on selvästi varattu pelkästään urakkatyösopimuksille. Ks. hakusana *urakka* I ja II. Samanlaista ilmaisujakoa on noudatettu *Palandt*n (s. 564 vrt. s. 595) ja *Erman*in (s. 1262— vrt. s. 1392—) teoksissa. Jälkimmäisessä kirjassa puhutaan kuitenkin *Werkvertragin* kohdalla (s. 1412) rakentamissopimuksesta »mit der Vereinbarung einer festen Akkordsumme».

²⁴ *Leistungsvertrag* (suoritus sopimus) on erityisesti rakennusalan termi. VOB:ssä se esiintyy kokonais- ja yksikköhintasopimusten ylänimikkeenä (*Heiermann-Stüve* s. 57—, *Erma*, mts. 279—). Suoritus sopimuksia luonnehditaan *Heiermann-Stüven* teoksessa (s. 57) mm. ilmaisulla *Festpreisverträge*. Näiden alalaji kokonaishintasopimus on nimeltään *Pauschalvertrag*. *Urakka* voidaan ilmaista esim. näin (mts. 20) »— eine Pauschalsumme für die gesamte vertragliche Leistung —» tai kuten *Palandt*n *Werkvertrag*-selityksissä (s. 595): »als Pauschalsumme für das gesamte Werk —»

Termiä *Gedinge* käytetään urakkasopimuksesta kaivostöissä (*Lotmar* I s. 331, *Rümelin* s. 59, *Erman* s. 1264).

²⁵ Ks. esim. *Heiermann-Stüve* s. 60—, *Vahlens Rechtsbücher* s. 137—, *Hakulinen*, Uusi lakikielen sanakirja s. 640.

elämän kielenkäyttöön ja yhtyy muuten kuin vastikekriteerin osalta oikeustieteessä esitettyyn definitioniin. Vastaavaa käsitelmäärittelyä ei voida vielä suorittaa työoikeuden alan urakan osalta: työoikeudellisesti säännellyn urakkasopimuksen merkityssisältö on jäljempänä tutkimuskohteena. Tällä haavaa tyydytään vain työoikeudellisen sanaston suppeaan esittelyyn.

Kielenkäyttö työoikeuden alalla on ollut urakka-ilmaisun osalta varsin selkeää ja yhtenäistä sekä käytännössä että oikeustieteessä. Kahden tason urakkaterminologiaa ei ole kehittynyt samalla tavoin kuin velvoiteoikeudessa. Urakka-ilmaisulla viitataan työoikeudessa aina tulospalkkaisuuteen: urakkasopimus on välipuhe, jossa työntekijälle suorituksesta maksettava vastike on työntuloksen valmistumiseen kytketty.²⁶ Tätä vakiintunutta kielenkäyttöä noudatetaan myös tässä tutkimuksessa.²⁷ Urakkasopimus, välipuhe, joka *expressis verbis* mainitaan muun muassa TSL 21 §:ssä, on kiinteävastikkeinen kontrahti. *Urakan* synonyymina on käytetty termiä *akordi* (*akorti*)²⁸ sekä vanhemmassa lainopissa *tinki-*

²⁶ Urakka-sanana käyttöedellytyksenä työoikeudessa on aina ollut tietty palkanmääräytymistapa, tulosvastikkeisuus. Tästä seikasta ei näytä kirjallisuudessa esiintyneen erimielisyyttä. Urakka-terminologiaa käytetään nykyään työsopimuslaissakin lain 2 luvussa palkan maksamista koskevassa osassa (20—22 §). VTSL:ssä ei urakka-nimitystä käytetä, mutta lain 11.1 §:n palkkamuotomäärittelyn katsottiin koskevan myös urakkapalkkaa. Ks. esim. *Lehtinen* s. 57— ja *Sipilä*, *Työoikeus* s. 55. Urakka-sana on esiintynyt keskeisessä työlainsäädännössä jo ennen nykyistä TSL:äkin (esim. *TAikaL* 17.6 §). Urakan tulospalkkakamenkitystä voitaneen pitää notorisena laajemmista selvityksistäkin. Selviöstä näyttää työsopimuslakikomiteakin lähteneen (Km. 1969:A 25 s. 36): »Urakka- eli akordipalkka on laajassa käytössä oleva palkkauksen muoto. Palkan suuruus ei tällöin määräydy työn kestoajan vaan työn tuloksen mukaan.»

²⁷ Vakiintunutta kielenkäyttöä noudatetaan siis vastikekriteerin suhteen. Työoikeuden urakka samastuu siis tältä osin velvoiteoikeudelliseen urakkaan. Urakkatyösopimuksen muihin tunnusmerkkeihin (esim. työntulossitoumuskriteeriin) ei tässä terminologiajaksossa vielä oteta kantaa: niiden selvittäminen on jatkossa tutkimuskohteena.

²⁸ *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa (s. 5) ja Uudessa lakikielen sanakirjassa (s. 7) on hakusanana *akordipalkka* synonyymeiksi merkitty urakka- ja kappalepalkka. Ks. myös Km. 1969: A 25 s. 36—. Vanhempi muoto *akorti* esiintyy vuoden 1922 työsopimuslain valmistelutöissä (Lvk. 1908:3 s. 62).

sanaa.²⁹ Urakkavälipuhe työoikeuden alalla saattaa olla kokonaishintaurakka, mutta käytännössä yleisempi on yksikköhintasopimus, usein *kapalepalkkavälipuheeksi* sanottu.³⁰

Urakkasopimuksen sijoittuminen työläinsäädännön soveltamisalaan ilmaistaan joko nimenomaisin sanoin (työoikeuden alan urakka tms.) taikka, kuten edellä on mainittu, tiettyjen yhdyssanojen avulla. *Urakkatyö* ja *urakkatyösopimus* — toisin kuin *työurakka* ja *työurakkasopimus* — kuuluvat aina työoikeuden reviiriin. Samassa merkityksessä käytetään termiä *työsuhdeurakka*. Urakkasuhteen työoikeudellisuus voidaan ilmaista niin ikään urakanottajakontrahenttia kuvaavin määrein: *urakkatyöntekijä*, *urakkamies*, *urakkatyömies*. Eroavuus työurakasta saatetaan osoittaa myös puhumalla *epäitsenäisestä* tai *epäitsenäisen urakanottajan urakasta*.³¹

B. ULKOMAISESTA TERMINOLOGIASTA

Työoikeuden alan urakalle on skandinaavis-saksalaisessa lainopissa selkeä, kansainvälisesti yhtenäinen ja yhdellä sanalla ilmaistava vertailutermin: *ackord* tai *akkord*. Ruotsissa käytetään muotoa *ackord* ja siitä muo-

²⁹ Ks. Lvk. 1908:3 s. 62 ja 93. — Nykyään puhutaan kirjallisuudessa ja työehtosopimuksissa usein ns. suorituspalkasta, jonka alalajiksi, mutta ei synonyymiksi, urakka luetaan. Tätä termiä ei ole vielä *Hakulisen* Lakikielen sanakirjassa, mutta Uudessa lakikielen sanakirjassa se esiintyy; urakkapalkka mainitaan suorituspalkan esimerkkinä. Ks. myös Km. 1969:A 25 s. 36—, *Sarkko*, Työoikeus s. 109— ja *Kahri—Vihma* s. 95.

³⁰ Ks. Lvk. 1908:3 s. 62; 93, *Lehtinen* s. 57—, Km. 1969:A 25 s. 36—, *Hakulinen*, Lakikielen sanakirja s. 118 ja *sama*, Uusi lakikielen sanakirja s. 159.

³¹ Epäitsenäisyys-määrettä käytetään tässä niinkuin työurakan itsenäisyys-epiteettiäkin pelkästään sopimussuhteen oikeusalasijoituksen muodollisena ilmaisijana: ko. vakiintuneen ilmaisutavan noudattaminen ei sisällä asiallista kannanottoa työsuhteessa olevan urakkakontrahentin epäitsenäisyyteen. Ks. ed. 1 §:n A. kohdassa s. 39 av. 4 olevaa huomautusta.

dostettuja yhdyssanoja (*ackordsarbete, ackordsavtal* ym.).³² Tanskan työoikeudessa on urakkatyösopimuksen nimityksenä *akkordaftal* tai *akkord-løneaftal*.³³ Norjalainen terminologia on hyvin samankaltainen: *akkord, akkordavtal, akkordarbeid* ym. ovat Norjan työoikeuden urakka-sanas-toa.³⁴ *Akkord* on nykyään vakiintunut myös Saksan liittotasavallan oikeudessa työoikeudellisen urakan keskeistermiksi. Sitä ei käytetä tulosvastikkeisesta *Werkvertragista* (BGB 631 §), vaan ainoastaan työsopimuksesta (*Arbeitsvertrag*, BGB 611 §:ssä säännellyn *Dienstvertragin* alalaji).³⁵ *Akkordvertrag* on Suomen urakkatyösopimusta vastaava sopimusnimitys.³⁶

³² Tätä terminologiaa on käytetty työsopimuslain valmistelutöissään. Ks. SOU 1935:18 s. 84—. Mittavassa vuoden 1901 ehdotuksessa käytetään vanhempaa ilmaisua *betingsarbete* (Sveriges Lagberedningsarbeten 1901/II: Förslag till lag om vissa arbetsaftal s. 73). Kirjallisuudesta ks. esim. *Adlercreutz*, Svensk arbetsrätt s. 122—, *Schmidt*, Tjänsteavtalet s. 291—; 307; 340—357, *sama*, Tjänsteavtalet, uusittu painos s. 170—182 ja *sama* Arbetsrätt II s. 177—182. *Schmidt* määrittelee urakkatyösopimuksen (Tjänsteavtalet s. 340, Arbetsrätt II s. 177): »Ackord är en överenskommelse om att arbetstagaren för ett visst arbetsstycke eller ett visst arbetsmoment skall erhålla ett visst pris. Lönen är sålunda betingad av arbetsprestationen.» Ko. sopimuksen päälajeina *Schmidt* mainitsee mm. kappalepalkkatyösopimuksen (*styckackord*) ja kokonaishintaurakan (*klumpackord*). Ks. myös *Sigeman* s. 153 sekä *Hakulinen*, Lakikielen sanakirja s. 420 ja *sama*, Uusi lakikielen sanakirja s. 558—.

³³ Ks. esim. *Ussing* s. 353—, *Jacobsen* s. 482—492, *Illum* s. 157; 168—, *Rise-Degerbøl* s. 43—, *Jensen* s. 86— sekä *Hasselbalch* s. 250—253; 436.

³⁴ Ks. esim. *Berg* s. 98—, *Andersen* s. 225—, *Sandvik* s. 175— ja *Jakhelln* s. 607.

³⁵ Edellä (s. 46 alav. 23) on mainittu *Akkord*-termiä vanhemmassa lainopissa käytetyn myös *Werkvertragin* alalla. Nykyään on *Akkord* johdonmukaisesti varattu työoikeudelliseksi termiksi. *Werkvertragin* rinnalla toisena työnsuoritus-sopimusten päätyyppinä BGB:n systematiikassa pidettävä *Dienstvertrag* on määriteltä BGD 611 §:ssä välipuheeksi, jossa toinen kontrahentti sitoutuu tekemään toiselle työtä. Työn tekeminen katsotaan eri suoritukseksi kuin *Werkvertrag*-prestaationa oleva työntuloksen aikaansaaminen, ja siksi myös urakkapalkkainen työntekovälipuhe, *Akkordvertrag*, erotetaan selkeästi *Werkvertragista*. *Nikisch* esim. sanoo (s. 328): »Der Akkordarbeiter wird nach dem Ergebnis seiner Arbeit bezahlt und doch verspricht er kein Arbeitsergebnis, denn sonst wäre der Akkordvertrag ein Werkvertrag.» Ko. eronteosta ja terminologiasta ks. myös *Hueck-Nipperdey* s. 50 ja *sama*, Lehrbuch s. 139 sekä *Kaskel-Dersch* s. 21.

³⁶ Seikkaperäiset esitykset työsuhteurakasta sisältävät mm. *Nikischin* (s. 375—391) ja *Hueckin—Nipperdeyn* (Lehrbuch s. 136—139; 315—324) teoksiin. *Akkord*—

vertragin käsite määritellään viimeksi mainitussa kirjassa s. 137 lyhyesti: »Ein Akkordvertrag liegt vor, wenn die Vergütung nach dem erzielten Arbeitsergebnis bemessen wird.» *Nikischin* teoksessa on käsitelmääritelmä s. 376. Kirjallisuudessa noudatettavasta terminologiasta ks. vielä esim. *Kaskel—Dersch* s. 117; 156—*Söllner* s. 114; 160; 215 ja *Palandt* s. 562— sekä *Hakulinen*, Lakikielen sanakirja s. 420 ja sama, Uusi lakikielen sanakirja s. 558—.

III. URAKKASOPIMUS JA TYÖSOPIMUS

1 §. ONGELMAN LUONNE

Urakkatyösopimus eli työoikeuden normien säännöstyskohteena oleva urakkavälipuhe on lainopissa työsopimuksen alalajina ryhmitelty *työtä* koskeviin sopimuksiin. Työurakalla eli velvoiteoikeudellisesti säännötetyllä urakkasopimuksella taas tarkoitetaan *työntuloksen aikaansaamista* koskevaa välipuhetta. Oikeustieteessä on tästä luokkaerosta huolimatta yleensä katsottu urakkatyösopimuksella ja työurakalla olevan jonkinlaista yhteyttä toisiinsa. Työurakkakin on luettu *työtä* (laajassa mielessä) koskeviin kontrahteihin tai sen on useimmiten nähty olevan ainakin työkontrahtien lähituntumassa oikeustointen järjestelmässä.

Kysymys työurakan ja työsopimuksen kuulumisesta samaan laajaan työkontrahtien sopimusluokkaan — »työsopimuksen yleiskäsitteen» alaan — on ollut oikeustieteessä kiistanalainen. Eräät tutkijat ovat katsoneet työurakan ja työsopimuksen siinä määrin toisistaan etäisiksi, että niiden lähin yhdysside sopimussystematiikassa on pelkästään *sopimuksen* käsite. Suomen lainoppiin ongelma »laajan työsopimuksen» olemassaolosta on juontunut erityisesti saksalaisen *Lotmarin* kirjoituksista (ks. *Lotmar* I s. 28—31; 323—344). *Lotmar* puolusti ko. käsitettä. Meillä taas *Sipilä* torjui tämän konstruktion. Hän asettui jo *Käsite*-teoksessaan (s. 93—117) sille kannalle, ettei urakka kuulu työkontrahteihin, koska siinä työ on vain välikappaleen luontoinen edellytys tuloksen saa-

vuttamiseksi. Myönteisesti po. yleiskäsitteeseen ovat suhtautuneet sen sijaan *Kivimäki* (DL 1930 s. 161—166) ja *Erma* (Työurakka s. 396—402). Uudemmassa työoikeudellisessa kirjallisuudessa yleiskäsiteongelmaa on pidetty puhtaana tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä (ks. *Vuorio* s. 46 alav. 118, *Suviranta*, Palkkatyö s. 260— ja *Pekkanen* s. 1).

Riippumatta työkontrahtien ryhmittelyyn omaksutuista kannoista on työurakan ja sen työoikeudellisen kaimavälipuheen keskinäisen suhteen ja rajan selvittämistä pidetty sekä tarpeellisenä että vaikeana. Tätä ongelmaa koskeva kysymys on lainopissa tavallisesti asetettu joko urakkasopimuskohdaisena — »työurakka vai urakkatyö?» — tai työurakan ja koko työ sopimuksen erottelua koskevana. Työurakan ja työ sopimuksen suhdetta koskevan kysymyksen voidaan ehkä työ sopimus-sopimustyyppin nuoresta iästä huolimatta sanoa jo muodostuneen oikeustieteemme klassiseksi probleemaksi.

Kysymys on sekä teoreettisesti että käytännöllisesti tärkeä. Oikeustieteessä on työurakka/työ sopimus -probleemaa tarkasteltu useimmiten käsitteenmuodostuskysymyksenä; oikeuskäytännössä se esiintyy välittömänä *lainsoveltamisongelmana*, jolloin on kyse tietyn sopimussuhteen kuulumisesta työ sopimuslain, tapaturmavakuutuslain, työaikalain tai jonkin muun työoikeudellisen lain soveltamisalaan (työ sopimus) tai jäämisestä tämän lainsäädännön ulkopuolelle (työurakka). Ne edellytykset, joiden nojalla sopimusta käsitellään joko työ sopimuksena tai ei-työ sopimuksena, ovat luonnollisesti koko työoikeudellisen suojajärjestelmän kantavia rakenteita. Työnsuorittajakontrahentti pääsee työlainsäädännössä säännellyn monimuotoisen työoikeusturvan piiriin vain työ sopimuksen tunnusmerkistön täytyessä.¹ Työoikeuden urakka täyttää työ sopimuksen tunnusmerkistön, velvoiteoikeuden urakka ei sitä täytä. Urakkatyö sopimuksen ja työurakan erot ja yhtäläisyydet selvittämällä voidaan osoittaa, mikä merkitys työstä solmitun sopimuksen laadulla on työoikeudellisen

¹ Työ sopimus/työurakka -ratkaisu merkitsee esim. tapaturmavakuutuslain soveltamisen osalta oikeutta korvaukseen työtapaturmasta: jos kontrahti katsotaan ei-työ sopimukseksi, työnsuorittaja jää tätä työoikeudellista etua vaille.

sääntelyjärjestelmän käynnistäjänä. Tätä problematiikkaa, kysymystä työsopimuksen käsitteestä ja työsopimuksen suhteesta työurakkaan ja muihin ei-työsopimuksiin, on oikeustieteessämme tutkittu varsin runsaasti, joten teemaa voidaan ehkä arvella tyhjentävästi käsitellyksi. Näin ei kuitenkaan ole: ongelmaa koskeva doktriini antaa vielä sijaa uusillekin arvioinneille.

2 §. TYÖSOPIMUSOPIN PERUSKÄSITTEISTÄ

Työsopimus on legaalinen sopimustyyppi, jonka syntyhetkenä pidetään ensimmäisen työsopimuslakimme (141/1.6.1922) voimaantulopäivää 1.7.1922.² Vuoden 1922 työsopimuslain (VTSL) 1 pykälän 1 momentissa määriteltiin työsopimuksen käsite, joka sitten asiasisällöltään muuttumattomana siirrettiin nykyisin voimassa olevan työsopimuslain (320/30.4.1970, TSL) keskeisdefiniitioksi.³ TSL 1.1 §:ssä säädetään: »Työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä,

² VTSL siis annettiin 1.6.1922 ja tuli voimaan heti seuraavan heinäkuun alusta (VTSL 43.1 §). Työoikeuden alan yleislakeina voitiin ennen VTSL:a pitää vuoden 1865 palkollissääntöä (Keisarillisen Majesteetin Armollinen Palkkaus-sääntö isännille ja palkollisille, ann. 30.1.1865/AsKok n:o 2) ja eräitä vuoden 1879 elinkeinoasetuksen (Keisarillisen Majesteetin Armollinen Asetus elinkeinoista, ann. 31.3.1879/AsKok n:o 12) määräyksiä (lähinnä asetuksen neljättä lukua). VTSL:lla kumottiin palkollissääntö kokonaan ja suuri osa elinkeinoasetuksen työoikeudellisista säännöksistä (VTSL 43.2 §). Vuorio on katsonut tämän siirtymän vanhasta työlainsäädännöstä nykymuotoiseen työsopimukseen ja työsuoje-luun niin käänteentekeväksi, »että oikeuskehityksen ei voi katsoa jatkuneen, vaan katkenneen ja alkaneen uudelleen ilman kiinnekohtaa vanhaan oikeuteen» (Vuorio, s. 35–; samoin s. 19). Myös Sipilä on korostanut vuoden 1922 työsopi-muslain voimaantulon myötä syntyneen uuden sopimustyyppin merkitystä. Ks. Sipilä, Työsopimuksen vaiheilta s. 227–.

³ Työsopimuksen käsittemääritelmät poikkeavat vuosien 1922 ja 1970 TSL:ssa sanonnallisesti hieman toisistaan. Työsopimuksen definition kielellinen hiominen ei merkinnyt asiasisällön muuttamista. Ks. Km. 1969: A 25 s. 19, *Sarkko*, Työoikeus s. 21 ja *sama*, Vuosilomalaki s. 10.

sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle, työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. Vaikka vastiketta ei olisi nimenomaan määrätty, mutta asianhaaroista ei käy ilmi, että työ on tehtävä vastikkeetta, työ on korvattava ja tätä lakia sovellettava.»⁴

Työsopimuslakia pidetään työoikeuden 'perustuslakina', ja työsopimus-oikeusilmion sisällön kannalta on juuri siteerattu työsopimuslain 1.1 §:n säädannäismääritelmä keskeisin. TSL on työoikeudellinen päälaki. Sen lisäksi kuuluvat ns. yleisten työlakien ryhmään nykyisin esimerkiksi tapaturmavakuutuslaki (608/20. 8. 1948),⁵ vuosilomalaki (272/30. 3. 1973),⁶ työaikalaki (604/2. 8. 1946) ja työturvallisuuslaki (299/28. 6. 1958).⁷ Näiden lakien yhteisluokittelu ja yhtenäinen käsittely nojaa ennen kaikkea lakien samaan yleistavoitteeseen, jona olennaisesti on työntekijäosapuolen turvaaminen eri tavoin. Työntekijää suojataan esimerkiksi liian kovilta sopimusehdoilta (TSL) ja työtapaturmien aiheuttamilta taloudellisilta menetyksiltä (TVL), hänelle taataan palkallinen vuosiloma lepoa ja virkistystä varten (VLomaL), hänen työaikaansa säännellään (TAikaL) ja työstä hänelle aiheutuva tapaturmanvaara ja terveydelliset haitat pyritään estämään (TTurvL). Työoikeudelliset lait ovat täten kiinteässä asiayhteydessä

⁴ Tästä määritelmästä erosi ilmaisuiltaan vuoden 1922 työsopimuslain 1.1. § mm. sikäli, että »palkan» ja »vastikkeen» kohdalla oli sana »korvaus».

⁵ Vuoden 1948 TVL on järjestyksessä viides työtapaturmien korvaamista koskeva laki. Nykyistä työsopimusta edeltäneellä ajalla meillä ehti olla käytössä kaksi tämän alan säädöstä: 5. 12. 1895 annettu laki koskeva työnantajan vastuunalaisuutta työntekijää kohtaavasta ruumiinvammasta sekä 18. 8. 1917 vahvistettu asetus työväen tapaturmavakuutuksesta. Työsopimuksen olemassaoloaikana ovat ennen nykyistä TVL:a olleet sovellettavina työväen tapaturmavakuutuslaki (271/17. 7. 1925) ja työntekijäin tapaturmavakuutuslaki (152/12. 4. 1935). Tapaturmavakuutuslainsäädännön historiasta ks. *Routamo* s. 6—17.

⁶ Vuoden 1973 VLomaL:a edeltäviä varsinaisia vuosilomalakeja ovat työntekijäin vuosilomalaki 110/21. 4. 1939, työntekijäin vuosilomalaki 317/27. 4. 1946 ja laki työntekijäin vuosilomasta 199/30. 4. 1960. Kyseisen säädösalan kehityksestä ks. *Sarkko*, Vuosilomalaki s. 2—6.

⁷ Nykyisen TTurvL:n edeltäjät yleisinä työturvallisuussäännösteinä olivat asetus ammatinvaaralta suojelemisesta 10/4. 4. 1914 ja työturvallisuuslaki 104/28. 3. 1930. — Tässä ei ole pyritty tyhjentävästi luettelemaan niitä säännöksiä, jotka ryhmitetään tai voidaan ryhmitellä työoikeuteen. Se ei ole tämän tutkimuksen kannalta tarpeellista.

päätavoitteensa kautta ja muodostavat tavoitetta toteuttavan sisältönsä puolesta oman erityisen kokonaisuuden. Tämän ryhmän säädösten *soveltamiskohde* on niin ikään katsottu yhtenäiseksi, TSL 1.1 §:n eo. perusmääritelmää periaatteessa noudattelevaksi. Muiden työlakien soveltamisalapykälät eroavat jossain määrin sanonnoiltaan TSL-definiitiosta, mutta asiasisällöltään niitä pidetään kyseisen määritelmän mukaisina ja niiden sovellutusten katsotaan poikkeavan perusdefiniitiosta vain nimenomaisten supistavien tai laajentavien määräysten nojalla.

Minkään edellä mainitun työlain soveltamisalasäännös ei kirjaimellisesti yhdy TSL 1.1 §:ään. Eri lakien säätämistekniikka vaihtelee; joistakin puuttuu työsopimuksen varsinainen määritelmä tyystin. Tapaturmavakuutuslain 1.1 §:ssä tällainen määritelmä on, vieläpä miltei samoin ilmaistuna kuin TSL:ssä. Lähtökohtaista työsuhde-soveltamisalaa on laajennettu mm. TVL 1.3 §:ssä ja supistettu 2 §:ssä. Kohdekuvausten kehityksestä tällä lainsäädäntösektorilla ks. *Routamo* s. 40—41. Vuosilomalakien soveltamispykälät on aina laadittu työsopimuksen määritelmää ilmaisematta. Vuosien 1939, 1946 ja 1960 VLomaL 1 § alkoi viittauksin työsopimussuhteeseen; nykyisessä VLomaL:ssa taas on osviittana nimenomaan työsopimuslaki: »Tätä lakia sovelletaan työsopimuslaissa (320/1970) tarkoitettuihin työnantajaan ja työntekijään.» Poikkeuksia tästä perussäännöstä on otettu jo samaan pykälään. Vuosilomalain soveltamistekniikasta ks. lähemmin *Sarkko*, Vuosilomalaki s. 7—9. Työaikalain 1.1. §:ssä on eksplisiittinen työsuhteen määritelmä. Tätä seuraa heti samassa pykälässä 10-kohtainen luetelo lain soveltamisalaa supistavista perusteista. Soveltamistäsmennyksiä on vielä TAikaL 2 ja 3 §:ssä. Työsopimus on määritelty myös TTurvL 1 §:ssä ilmaisuin, joka läheisesti seuraa TSL 1.1 §:ää. Poikkeusmääräyksiä on mm. TTurvL 2 ja 3 §:ssä. Vuoden 1930 TTurvL:n soveltamisalasäännös oli väljempi, VTSL:n sanonnasta eroava.

Tässä lueteltuja työlakien supistavia tai laajentavia soveltamisalamääräyksiä ei siis pidetä työsopimuksen yhtenäistä käsitettä muuttavina: niiden takia vain ko. lakia ei sovelleta *kaikkiin* työsopimuksiin tai lain soveltaminen ulotetaan työsopimuksen *ulko-puolelle*.

Työsopimus-oikeusilmiö on tämän mukaan ymmärretty ja kuvattu eheäksi keskuskäsitteeksi, joka oikeustositseikastona peittää kaikkien työ-oikeudellisten säännösten soveltamisalan. Näin on asian oikeustieteessä nähnyt eritoten *Sipilä*. Hänen kehittämänsä oppi, myöhemmin *perussuhdeteoriaksi* ristittyinä, on lainopissa saavuttanut laajaa kannatusta, jos toki vastustustakin.⁸

Tähän tutkimukseen ei kuulu perussuhdeteorian oikeellisuuden arvioiminen. Toteamus työlaainsäädännön soveltamisalan ja työsopimuskäsitteen tiettyyn rajaan saakka ulottuvasta yhtenäisyydestä riittää tämän tutkimuksen pohjaksi. Perussuhdedoktriini saattaa työoikeuden soveltamispiirin reuna-alueilla olla epätarkka — siihen ei tässä oteta kantaa — mutta valtaosaltaan sen sisältämä näkemys tietyn lakiryhmän yhdenmukaisesta sovellutuskohdeesta on epäilemättä oikeaan osuva ja siten näiden säännösten lainopillista käsittelyä hyödyttävä.⁹ On olemassa kaksi toisis-

⁸ *Perussuhdeteoria*-nimitystä on käyttänyt ensimmäisenä *Vuorio* Työsuhdeteoksessaan (*Vuorio* s. 37). Kirjan sisältämät ajatukset ovat kuitenkin *Sipilän* virittämia. Työoikeuden yhtenäinen hahmottaminen ja täsmällinen rajaaminen lähi-ilmiöistä on kuulunut hänen tieteellisiin päätavoitteisiinsa. Ks. *Sipilän* tuotannosta esim. *Käsite* s. 74-, *Työoikeus* s. 13, *Perussuhde* s. 495- ja *Pääasiat* s. 43-. *Sipilän* perussuhdenäkemyksiä on voimakkaasti kannattanut *Vuorio* (esim. *Vuorio* s. 37-, 69—133 ja 167— ja *sama*, LM 1952 s. 690—). Myönteisesti niihin ovat suhtautuneet mm. *Pekkanen* (*Pekkanen* s. 10— ja *sama*, Työsuhde s. 7—) ja *Sarkko* (TVak 1969 s. 3—, TVak 1970 s. 5—, Työoikeus s. 21— ja Vuosilomalaki s. 8—). *Suviranta* ei ole pitänyt nimenomaista kannanottoa asiaan välttämättömänä väitöskirjassaan (s. 235). Perussuhdeteoriasta ja työsuhteen käsitteestä muutenkin Suomen oikeustieteessä esitetyistä näkemyksistä on seikkaperäinen katsaus *Routamon* Työtapaturna-teoksessa s. 43—58. Routamo itse asennoituu perussuhdeteoriaan kriittisesti: tätä doktriinia vastaan puhuvat argumentit ovat hänen mukaansa puoltonäkökohtia painavammat (s. 59—64). Ks. tästä vielä *Tiitinen*, JFT 1973 s. 588—589.

⁹ Työoikeuden lakien yhtenäinen soveltamisala on joka tapauksessa erittäin laaja: selvät työsopimussuhteet, jotka määrältään ovat lukuisimmat, kuuluvat eittämättä niiden piiriin. *Sarkko* on huomauttanut tästä punnitessaan työsopimuksen (työsuhteen) tunnusmerkistön ja siihen liittyvän perussuhdeteorian arvoa työntekijäaseman määrittämisessä (Työoikeus s. 29—): »Työsuhteen arvolla yleisenä työsuhteen lähteiden soveltamisalan *määrittämiskeinona* tarkoitan sitä, että työsuhte on hyvä apuväline tapauksissa, joissa on joka tapauksessa jokseenkin selvää, että kysymyksessä oleva työn suorittaja kuuluu ko. säännösten soveltamisalaan. — Yleensä on täysin selvää, että ko. työn suorittaja on työntekijä tai ei ole.

taan tavallisesti selkeästi eroavaa oikeusilmiötä: velvoiteoikeuden urakkasopimus omine oikeusvaikutuksineen ja työsopimus — alalajinaan urakkatyösopimus — työlainsäädännön määrittäminen erityisine oikeusseurauksineen. Velvoite- ja työoikeuden rajamaastoon sijoittuvat eräät sopimussuhteet, lukumäärältään pieni osa kaikista työnsuorituskontrahdeista, joihin nähden perussuhdeteoria ei ehkä ole käypä,¹⁰ mutta nämä epätyypilliset tapaukset eivät ole keskeisen mielenkiinnon kohteena tässä tutkimuksessa. On syytä huomauttaa jo nyt siitä jäljempänä monesti toistettavasta seikasta, että tässä monografiassa tarkastellaan pääasiassa oikeusalasijoitukseltaan selviä ja tyypillisiä työurakoita ja työsopimuksia ja että vallitsevan doktriinin kestättömyydestä, sekä työsopimuksen tunnusmerkistön että oikeusvaikutusten osalta, esitetyt arviot siten koskevat ennen kaikkea näitä tavallisimpia ja määrältään yleisimpiä oikeussuhteita.

Työsopimuslain 1.1. §:n perusdefiniitiossa on määritelty *työsopimuksen* käsite. Työsopimuksen solmimisella syntyvää oikeussuhdetta on kirjallisuudessa sanottu *työsopimussuhteeksi*.¹¹ Tätä tärkeämpi työoikeudellinen määre on *työsuhteen* käsite. Työsuhte on legaalitermi. Sitä on käytetty sekä VTSL:ssa että TSL:ssa, mutta sen merkitystä ei ole määritelty laissa työsopimuksen tavoin.¹² Työsuhteen käsitettä ja relaatiota työsopimukseen on tutkinut erityisesti Vuorio, jonka luomaan määritelmään kirjallisuudessa noudatettu käsitteenkäyttö

Työsuhteen käsite joutuu koetukselle vasta sitten, kun todella herää *vaikea* työn-tekijäasemaa koskeva *tulkintakysymys*.»

¹⁰ Tällainen raja-alueen sopimus saattaisi olla esim. rakennustyökunnan lyhytaikaista suoritusta koskeva urakkavälipuhe. Työlainsäädännön soveltuvuusyhtenäisyys voisi ko. tilanteessa rikkoutua: sopimussuhde saatettaisiin lukea työsopimukseksi esim. tapaturmavakuutuslain soveltuvuuden osalta, mutta kenties jättää työurakaksi esim. työaikalain soveltamista harkittaessa.

¹¹ Ks. esim. *Sipilä*, Työoikeus s. 50, *sama*, Pääasiat s. 4— ja 20, *Vuorio* s. 178, *Pekkanen*, Työsuhte s. 2 ja 9— sekä *Sarkko*, Työoikeus s. 21—.

¹² Vuoden 1922 työsopimuslaissa työsuhte-termi esiintyi muutamien kohdin (4, 10, 17, 25—27 ja 30 §). Nykyisessä TSL:ssa tämä sana on otettu aivan yleiseen käyttöön, mutta sen merkityssisältöä ei, kuten sanottu, ole määritelty. *Routamo* huomauttaakin työsuhte-käsitteen täsmentämättömyydestä TSL:ssa; hän huomauttaa myös, että tätä termiä on laissa käytetty joissakin kohdin epäjohtomukaisesti ja tarkoitukseltaan epäselvästi (*Routamo* s. 58).

yleensä on yhtynyt.¹³ — Vuorio on abstrahoinut määrittelemänsä käsitteistön työlainsäädännöstä ja esittää definitionsa kielenkäyttöä kuvaavina:¹⁴ »Edellä suoritetun tutkimuksen perusteella katsotaan, että lakimme sisältää seuraavat määritelmät: *Työsuhde* on työnantajan ja työntekijän välinen, säännönmukaisesti työsopimukseen perustuva, tosiasiallisesta työhön ryhtymisestä alkava, mutta sopimuskaudesta toiseen jatkuva, pysyvä oikeussuhde. — *Työsopimus* on työsuhteen (säännönmukainen) syntyperuste. Sen ohella se on eräs (muut ovat laki, tapa, työehtosopimus ja työsäännöt) työsuhteen säännöstyskeino. Sillä on, lukuunottamatta työsuhteen muita syntyperusteita, sama tunnusmerkistö kuin työsuhteella.» — Tämän sopimusoikeudellisen tutkimuksen kannalta tässä vaikiintuneessa käsitteistössä on tähdellistä erityisesti *työsopimuksen* ja *työsuhteen* tunnusmerkkien samuus. Kirjallisuudessa käytetään työlainsäädännön soveltamiskohteena olevasta oikeustosiosta ehkä enemmän nimeä työsuhde kuin työsopimus, mutta työsuhteen käsitteestä sanottu pätee siis myös työsopimus-nimiseen sopimustyyppiin.

3 §. HAVAINTOJA OIKEUSKÄYTÄNNÖSTÄ

A. KYSYMYKSENASETTELU

Työurakaksi luokiteltavan urakkasopimuksen sisältö on edellä määritelty: työurakka on välipuhe, jolla toinen sopimuskumppani sitoutuu *tiettyä urakkahintaa* vastaan aikaansaamaan toiselle sopimuskumppanille *työntuloksen*. Työsopimuksena pidettävän urakkasopimuksen käsitesisältöä ei vielä ole tarkasteltu. Edellä olevan mukaan työsopimuksen tunnus-

¹³ Ks. Vuorio s. 154—179. Vuorion käsitteenkäyttöä on seurattu mm. edellä alav. 11 mainituissa esityksissä.

¹⁴ Vuorio s. 178.

merkistö samastuu työoikeuden lakien soveltamiskohteeseen — työsopimus ja siten myös urakkatyösopimus on välipuhe, joka kuuluu työsopimuslain, tapaturmavakuutuslain, vuosilomalain, työaikalain, työturvallisuuslain tai jonkin muun työoikeudellisen lain sovellutusalaan. Tätä voidaan sanoa tutkimuksen kannalta onnelliseksi tilanteeksi, sillä kyseisen lakiryhmän soveltamisalasäännöksiä tulkintaa koskevia ratkaisuja on oikeuskäytännössä todella runsaasti. Urakkatyösopimuksen tunnusmerkistö on täten pelkistettävissä lainsoveltamispraksiksesta: on eriteltävä sellaisia käytännön ratkaisutilanteita, joissa »urakaksi» nimitetty sopimus on luettu työlainsäädännön soveltamispiiriin. Seuraavassa selostetaan muutamia eri työlakien sovellutustapauksia niiltä vuosikymmeniltä, joina oikeusjärjestyksemme on tuntenut nykymuotoisen työsopimus-sopimustyyppin.

B. OIKEUSTAPAUSESIMERKKEJÄ

KoO 31.10.1930 (TVak 1930 s. 149 n:o 55). Työmies V. oli yhdessä yhden tai useamman muun henkilön kanssa ottanut urakalla rakentaakseen kansakoulun Laihian kunnalle. V:n avukseen palkkaama puuseppä M. loukkaantui rakennustyössä 17.9.1928. Ratkaistavaksi tuli M:n oikeus saada tapaturmakorvausta vuoden 1925 työväen tapaturmavakuutuslain mukaan. Sekä vakuutusneuvosto että korkein oikeus päätyivät myönteiseen kantaan: urakkasopimuksen solminutta V:tä oli pidettävä urakkatyötä tehneenä kunnan työntekijänä ja hänen avukseen ottamansa M. oli siten myös ollut työsuhteessa kuntaan. Sopimus kansakoulun rakentamisesta oli näin ollen tyyppiltään *urakkatyösopimus*.

KoO 1949 II 89. Kirvesmies P. oli Inarin kunnan kanssa tekemällään urakkasopimuksella sitoutunut rakentamaan kunnalle erään kansakoulun rakennukset perustuksia lukuun ottamatta 736 000 markan urakkasummasta. P. vammautui työssä. Oliko sopimussuhde vuoden 1935 työn-

tekijäin tapaturmavakuutuslain alainen? Vakuutus oikeus katsoi P:n itse näiseksi urakoitsijaksi ja epäsi häneltä korvauksen. Korkeimman oikeuden mukaan P. oli urakkatyötä suorittaessaan tehnyt työtä Inarin kunnan johdon ja valvonnan alaisena työntekijänä, jolla oli oikeus TVL:ssa säädettyyn tapaturmakorvaukseen. Koulunrakentamisvälipuhe oli täten luonteeltaan *työsopimus*, tarkemmin sanottuna *urakkatyösopimus*.

KoO 10. 10. 1930 (TVak 1930 s. 150 n:o 56). Työmies K., joka oli ottanut 12 400 markan maksusta urakalla tehdäkseen erään kylätien hoitokunnan lukuun kaksi siltaa, oli vahingoittunut työssään 24. 7. 1929. Vakuutusneuvosto ja korkein oikeus katsoivat kyseisen urakkavälipuheen vuoden 1925 TVL:n kannalta *urakkatyösopimukseksi*.

KoO 1938 II 32. Katiskantekijä H. oli sitoutunut valmistamaan Suur-Savon Osuuskauppa r.l:lle kotonaan katiskoja kappaleluvun mukaisesta korvauksesta. Tehdessään työtä H. loukkasi sormensa. Vakuutusneuvoston mukaan H. oli tehnyt urakkatyötä itsenäisenä yrittäjänä. Korkein oikeus sitä vastoin katsoi H:n olleen työssään osuuskaupan johdon ja valvonnan alainen työntekijä ja määräsi H:lle maksettavaksi vuoden 1935 TVL:n mukaisen korvauksen. Katiskantekijä ja osuuskauppa olivat siten solmineet *työsopimuksen* katiskojen valmistamisesta.

Työneuvoston päätös 1288/1956 n:o 439. Autonkuljettaja N. oli toiminut autoilija M:n omistaman kuorma-auton kuljettajana 20. 3.—12. 11. 1955 linjalla Kuopio—Helsinki—Kuopio. N:n ryhtyessä palvelukseen oli sovittu urakkapalkasta, jonka määrä kyydistä Helsinkiin ja takaisin ilman perävaunua oli 5 000 markkaa ja perävaunun kanssa 6 000 markkaa. M. ei ollut järjestänyt N:lle minkäänlaista työaikaa eikä hän ollut myöskään maksanut kuljettajalleen korvausta yli- eikä sunnuntaityöstä. Kustakin ajourakasta oli sovittu erikseen. M:n palveluksessa oli useita kuljettajia ja ajomatkalle lähteminen oli aina ollut heidän vapaasti harkittavissaan; M oli jokaisen tehtävän osalta tiedustellut ajoon halukasta. Kuukausittain eri kuljettajien matkojen määrä oli vaihdellut suuresti. N. oli joskus ajanut vain kolme, neljä, joinakin kuukausina taas jopa yhdeksän kyytiä. — Työneuvosto katsoi N:n, tämän suorittaessa M:n kuorma-autolla 20. 3. ja 12. 11. 1955 välisenä aikana ajotyötä, olleen vuoden 1946 työ-

aikalain mukaisessa työsopimussuhteessa M:ään. N:n ja M:n kesken tuona aikana solmitut useat yksittäiset kuljetussopimukset olivat siis kaikki olleet laadultaan *urakkatyösopimuksia*.

Työneuvoston päätös 296/1963 n:o 681. Poraaja P. oli 20.11.1961—14.2.1962 suorittanut urakoitsija H:lle louhintatöitä. Palkka oli maksettu sovitun urakkahinnoittelun mukaisesti: tietyistä louhinnoista sata markkaa kuutiometriltä ja eräistä toisista kaksisataa markkaa kuutiometriltä. Lisäksi P. oli suorittanut erillisurakan 60 000 markan urakkasummasta. Työneuvoston mukaan P. oli em. aikana ollut vuoden 1946 työaikalaissa ja työntekijäin vuosilomasta vuonna 1960 annetussa laissa tarkoitetussa työsopimussuhteessa teettäjäurakoitsijaan. P. ja H. olivat siis solmineet 20.11.1961 *työsopimuksen* yksikköurakkatyöstä, jonka keskeisessä oli tehty niin ikään erillinen kokonaisurakkasopimus.

C. PÄÄTELMIÄ

Edellisessä jaksossa on selostettu kuusi oikeustapausta, joissa erinäiset urakkasopimukset ovat sijoittuneet eräiden työoikeudellisten lakien normituskohteiksi. Ratkaisujen nojalla olisi nyt pelkistettävä työoikeuden urakkasopimuksen sisältö eli pääteltävä, millä edellytyksillä termiä »urakkasopimus» käytetään työlakeja sovellettaessa. Tämä abstrahointitehtävä ei olekaan vaikea: *työoikeudellinen urakka on välipuhe, jolla urakanottajasopimuskumppani on sitoutunut aikaansaamaan sovittua vastikkeesta työntuloksen urakanantajakontrahentille. Urakkatyösopimus ja työurakka ovat siis sitoumusten sisällön puolesta samanaisiä sopimuksia*. Saman sopimuksen *nimitys* vaihtelee sen mukaan, sijoittuuko sopimus työlainsäädännön soveltamisobjektiksi vai ei. Johtopäätös pohjautuu tässä vasta kuuden oikeustapauksen erittelyyn. Nämä ratkaisut eivät ole ainutlaatuisia, vaan edustavat lukumääräisesti erittäin mittavaa praksista. Tässä tutkimuksessa mainitaan vielä useita saman-

laisia lainsovellutuspäätöksiä (ks. erityisesti s. 113—115). Ne tukevat edellä tehtyä käsittepäätelmää ja sitä tukee oikeuskäytäntö kauttaaltaan: tätä tutkimusta varten on tarkastettu useita satoja Suomen oikeuskäytännön urakkaratkaisuja 1920-luvun alusta nykypäivään (lähteinä esimerkiksi KoO:n vuosikirjat, TN:n päätös- ja lausuntokokoelma, Työväenvakuutus—Tapaturmavakuutus -lehden oikeustapaosastot ja suurimpien kaupunkiemme raastuvanoikeuksiin talletetut välimiestuomiot) eikä urakan sanallinen merkityssisältö vaihtelee käytännön mukaan eri oikeudenaloissa — työurakka ja urakkatyösopimus ovat samansisältöisiä tulostavastikkeisia työntulostvälipuheita. Urakka niin kuin muunkinlainen työntulostsopimus saattaa sellaisenaan, työntulos- ja vastiketahdonilmaisujen yhteensulautumana, sijoittua joko velvoiteoikeuden tai työoikeuden reviiriin: oikeusalasubsumtio ratkeaa tämän mukaan *sopimuksen ulkopuolisten kriteerien perusteella*. Työntulostsopimukset työoikeuden lakien soveltamisalueella ovat hyvin yleisiä. Niitä solmitaan varmaankin päivittäin paljon useampia kuin työurakoiksi katsottavia opusvälipuheita.

Urakka on yksi työnsuoritusopimusten laji. Teoksen alussa sitä luonnehditaan eräänlaiseksi tutkimusvälineeksi, jonka avulla voidaan mitata lainopin vakiintuneiden dogmien kestävyyttä. Edellä todettiin, että urakka välipuhe Suomen oikeuskäytännöstä päätellen on sanalliselta sisällöltään aivan yhtäläinen sekä työsopimuksena että ei-työsopimuksena. Tämä urakkaa koskeva ja urakkasopimusta tutkimusobjektina käyttäen tehty abstrahointi on lisäksi yleistettävissä *kaikkiin* työnsuoritusopimuksiin. Tämän alan sopimuksissa ei yleensä ole velvoite- ja työoikeuden rajoja noudattelevia eroja. Työoikeudellisia lakeja saatetaan täysin esteettä soveltaa ja sovelletaan de facto minkäsivältöiseen tahansa työtä (laajassa mielessä) koskevaan sopimukseen ja toisaalta millainen hyvänsä po. sopimus saattaa (tiettyjen ulkokontrahdillisten kriteerien nojalla) jäädä ei-työsopimukseksi. Tällainen lainsovellutus — edellä selostetut ratkaisut ja koko oikeuskäytäntö ylipäänsäkin — on lisäksi aivan rikkeettömässä sopusoinnussa työlakien soveltamisaläsäännösten sanamuodon ja näiden lakien tarkoituksen kanssa ja se tuottaa in casu 'hyviä', ts.

lopputulokseltaankin järkeviä sekä kohtuullisia ja siten myös elävän elämän vaatimusten kannalta puolustettavia lainkäyttöpäätöksiä. Praksis luontuu siis erinomaisesti lakiin, mutta *Suomen vallitsevaan oikeustieteeseen* se ei joka osaltaan luonnu. Suomen lainopin vallitseva oppi työnsuoritus sopimuksista ei toisin sanoen vastaa työoikeuden lakien soveltamisalasäännösten sisältöä.

4 §. TYÖSOPIMUKSESTA JA TYÖSOPIMUKSEN JA SIVIILIOIKEUDELLISTEN SOPIMUSTEN VÄLISESTÄ SUHTEESTA ESITETTYJÄ KÄSITYKSIÄ SEKÄ NIIDEN ARVIOINTIA

A. SIPILÄN »TYÖSOPIMUKSEN SUKUTAULU»

Suomen oikeustieteessä työ sopimus on aina ymmärretty tietynsisältöiseksi työnsuoritus sitoumukseksi, omaaksi tahdonilmaisulajikseen, joka oikeusilmiönä on muun muassa työurakkasopimukseen rinnastettava, työurakan kanssa yhteismitallinen oikeustoimi. Näkemys työ sopimuksen relaatiosta työurakkaan on koko työ sopimuksen olemassaoloajan ollut varsin yhtenäinen. Ensimmäisen työ sopimuslain valmistelutöistä aina 1950-luvun puolivälin kirjallisuuteen saakka vallinnut teoreettinen kat somus voidaan liittää selkeimmän ilmentymänsä, *Sipilän »työ sopimuksen sukutaulun»* nimeen. Sipilä piirsi mielikuvansa työnsuoritus sopimusten kartasta *Työoikeus*-oppikirjassa julkaistuun kuvioon, joka tunnetaan laajalti juuri »sukutaulun» nimellä.¹⁵ Urakka, »työntulossopimus», ei

¹⁵ »Sukutaulu» on *Sipilän Työoikeus*-teoksen sivulla 58. Sen tuntee tutkijoiden lisäksi valtaosa nykyisestä juristipolvesta, koska ko. kirjaa luettiin kaksi vuosikymmentä yliopistollisena työoikeuden oppikirjana (ks. *Suviranta*, LM 1968 s. 188).

Sipilän systematiikassa kuulu työsopimuksen sukulaisilmiöihin. Vasta »sopimus» on näiden kategorioiden lähin yhteinen yläkäsite.¹⁶ Urakka-työsopimuskin jää siten kovin kauas velvoiteoikeudellisesta kaivastaan, varsinaisesta urakkasopimuksesta.¹⁷ Työurakan ja työsopimuksen ensisijaisena erokriteerinä ei ole työoikeudellinen johto ja valvonta, vaan luokitus haarautuu jo ylempänä hierarkiassa sopimusten pääsuoritusten perusteella: työurakka koskee työntulosta, työsopimus — alalajinaan urakkatyö — sitä vastoin työn tekemistä.¹⁸ Voidaankin sanoa, että Sipilän keskeisimpiä teoreettisia ajatuksia oli näkemys, jonka mukaan työoikeuden lait eivät koske työntulossopimuksia. Tämän katsomuksen oikeaksi todistamiseen hän uhrasi melkoisen runsaasti tutkimusenergiaa: Sipilä pyrki osoittamaan työsopimuksen *tahdonilmaisuna* omalaatuiseksi ja kaikista muista työkontrahdeista eroavaksi ja erityisesti hän halusi tehdä selväksi työsopimuksen ja työntulossopimuksen eron. Sipilän kannanottoja tarkastellaan yksityiskohtaisesti seuraavassa työsopimuksen tunnusmerkistöä koskevassa jaksossa (6 §, s. 92—).¹⁹

¹⁶ Sipilän hierarkiassa ylimpänä on *oikeustoimi*. Tästä laskeudutaan kaksipuolisuus-tunnusmerkin nojalla *sopimukseen*, joka siis on urakan ja työsopimuksen yhdistävä kanta. Matka *sopimuksesta työsopimukseen* muodostaa seuraavan käsitteketjun: *sopimus* — toiselle tehtävää työtä koskeva *sopimus* — *työntekosopimus* laajassa merkityksessä — *työsopimus*. Portaikko urakkaan kulkee vain yhden etapin kautta: *sopimus* — toiselle tulevaa työntulosta koskeva *sopimus* eli *urakkasopimus* laajassa merkityksessä — *urakkasopimus* varsinaisessa merkityksessä. Viimeksi mainitun rinnakkaiskäsitteenä on vastikkeeton *urakkasopimus*, jonka vuoksi siis *sopimuksen* ja *varsinaisen urakan* välille on täytynyt konstruoida 'laaja urakkasopimus'.

¹⁷ Työurakan ja urakkatyösopimuksen periaatteellinen ja teoreettinen etäisyys sopimussystematiikassa oli Sipilän mukaan selvä. *Käytännössä*, huomauttaa Sipilä, saattavat työurakka ja urakkatyö niin lähettä toisiaan, että niiden erottaminen käsitteellisen sukulaisuuden kaukaisuudesta huolimatta usein tuottaa suuria vaikeuksia (ks. Työoikeus s. 55; 59).

¹⁸ Ks. Sipilä, mts. 59. Luonnollisesti nämä sopimukset eroavat toisistaan myös siinä, että direktio kuuluu vain työsopimukseen (työsopimuksen sisältöön).

¹⁹ Sipilän teoreettisia näkemyksiä valotetaan varsin paljon myös tutkimuksen muissa osissa, esim. työoikeudellisen suojan tahdonilmaisunvaraisuutta koskevassa III osan 7 §:ssä ja teoksen oikeusvaikutusosassa, erityisesti urakanottajan suoritusta käsittelevässä jaksossa. Ks. s. 176—207 ja s. 247—257.

Sipilän näkemys työsopimuksen käsitteestä ja työnsuoritusopimusten järjestelmästä vastasi, kuten sanottu, vuoden 1922 työsopimuslain esitöiden mukaista käsitystä.²⁰ VTSL:n pääperustana ollut lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotus puolestaan pohjautui tässä suhteessa sangen selkeästi roomalais-saksalaiseen systematiikkaan.²¹ Lainvalmistelukunta selostaa roomalaisen oikeuden jakoa kahteen työtä koskevien sopimusten päätyyppiin, *locatio conductio operis* («työurakka») ja *locatio conductio operarum* («palvelussopimus»), ja käyttää sitten ehdottamansa työsopimuslain perusteluissa eräin paikoin miltei sanasta sanaan roomalaisoikeudellisia luonnehdintoja.²² Saksan BGB:ssä vastaa *locatio conductio operis*-tyyppiä, kuten edellä on todettu,²³ 631 §:ssä säännelty *Werkvertrag*; *locatio conductio operarum* -sopimuksen saksalaiseksi vastineeksi taas on

²⁰ Ks. Lvk. 1908: 3 s. 34—36, 56—63 ja 91—93.

²¹ Lvk:n ehdotuksessa on laajat ja seikkaperäiset perustelut. Ehdotus sisältää mm. varsin mittavan historiallisen katsauksen ja ulkomaista oikeutta esittelevän jakson (Lvk. 1908: 3 s. 25—56). Lvk:n esitys näyttää tältä osalta nojaavan melkoisesti Ruotsin lainvalmisteluun (ks. Sveriges Lagberedningsarbeten 1901/II: Förslag till lag om vissa arbetsaftal, Allmän motivering, s. 15—65), johon Lvk. lyhyesti s. 52 viittaa. Po. ulkomaiset vaikutteet ovat täten ehkä joiltakin osin tulleet Ruotsin kautta.

²² Lvk. lausuu mm. (s. 28—): »Välittömämpi merkitys on roomalaisella oikeuskäsityksellä sitä vastoin ollut itse järjestelmään. Roomalaisesta oikeudesta polveutuu nimittäin tärkeä työsopimusten jako työurakkaan, *locatio conductio operis* ja palvelussopimukseen, *locatio conductio operarum*. Molempia näitä sopimuslajia pidettiin työvoiman vuokrana. Työurakalla käsitetään sopimusta, jossa henkilö (valmistaja, työnottaja) sitoutuu käyttämään toista (tilaajaa, työnantajaa) varten työvoimansa jonkun määrätyn työtuloksen aikaansaamiseksi tämän työtuloksen mukaan laskettua korvausta vastaan. Palvelussopimus käsitettiin taas työvoiman välittömänä vuokraamisena, so. sopimuksena, jossa henkilö (työntekijä, työnottaja) sitoutuu asettamaan henkilökohtaisen työnsä toisen (työnantajaa) käytettäväksi, tästä työstä semmoisenaan laskettua hyvitystä vastaan.» Tässä näyttäytyvä perusjako, *työtä* ja *työntulosta* koskevien sopimusten erillisryhmittely jaottelua selventävine perusteluineen ja ko. sopimuksia luonnehtivine teorioineen oli sangen olennaisesti Suomen ensimmäisen työsopimuslain systemaattisena ja teoreettisena pohjana. Ks. Lvk:n perusteluja erit. s. 60—63 ja 92—93; lain 1 §:n kohdalla sanotaan mm. (s. 92): »Lakiehdotus ei sitä vastoin tarkoita niitä työsopimuksia, joissa sovitaan työn tuloksesta ja siis vain välillisesti itse työstä —»

²³ Ks. edellä s. 24—.

konstruoitu BGB 611 §:ssä *Dienstvertrag*.²⁴ Keskeisenä jaottelukriteerinä on roomalais-saksalaisessa järjestelmässä *työntuloksen* ja *työn tekemisen* ero: *locatio conductio operis* / *Werkvertrag* koskee työntuloksen aikaansaamista, *locatio conductio operarum* / *Dienstvertrag* sitä vastoin työn tekemistä.²⁵ Tähän perusnäkemykseen pohjautuvaa systematiikkaa seurattiin, niin kuin edellä on todettu, myös Suomen lainopissa varsin yksimielisesti ainakin 1950-luvun puoliväliin saakka. Tätä sopimusluokitusta ja sen selventämiseksi varsinkin saksalaisessa oikeustieteessä kehiteltyjä teorioita kannatti meillä voimakkaasti nimenomaan Sipilä, jonka käsitysten varaan Suomen työoikeustiede on paljossa rakentunut ja yhä rakentuu. Vallitseva oppi on Suomessa työsopimuksen osalta ollut lähes yhtä kuin Sipilän oppi.

Tätä käsitystapaa ei voida pitää kestäväenä. »Työsopimuksen sukutaulu» pyrkii kuvaamaan muun muassa työlainsäädännön soveltuvuutta, joten piirros ja sen ilmentämät teoriat sisältävät nimenomaisen väitteen tiettyjen lainkohtien, työoikeudellisten lakien soveltamissäännösten, sisällöstä. Työlakeja ei »sukutaulun» mukaan sovelleta toiselle tulevaa työntulosta koskeviin sopimuksiin, työsopimus eroaa sopimuksena työurakasta, työsopimuksen ja työurakan lähin yhteinen yläkäsite on pelkkä »sopimus». Äskeiset oikeustapausesimerkit olivat kyseisten sääntöjen kanssa ristiriidassa: niissä työoikeuden lakeja sovellettiin toiselle tulevaa työntulosta koskeviin sopimuksiin ja niiden mukaan työsopimus (urakka-työsopimus) samastui täysin sopimuksena työurakkaan. Laki ja vakiintunut lainkäyttö ei ole eikä ole koskaan ollut sopusoinnussa »työsopimuksen sukutauluun» piirrettyjen sopimusluokitusten kanssa; työoikeudellis-

²⁴ Saksalaista työsopimusjärjestelmää on Lvk:n em. ehdotuksessa käsitelty s. 34—36.

²⁵ *Dienstvertrag* määritellään BGB 611.1 §:ssä: »Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.» *Dienstvertrag* on ehkä parhaiten suomennettavissa *palvelussopimukseksi*. Em. määritelmä voidaan suomentaa seuraavasti: Palvelussopimuksessa toinen sopijapuoli sitoutuu (tarkasti sanoen: tulee velvoitetuksi) suorittamaan sovittuun palveluksen, toinen sopijapuoli maksamaan sovittuun vastikkeeseen.

ten lakien soveltamiskriteetit eivät toisin sanoen yhdy kyseisessä ryhmittelyssä käytettyihin kriteereihin. Tässä tutkimuksessa omaksuttu näkemys työlakien soveltamisperiaatteesta ja sen suhteesta sukutauluteoriaan käy tarkemmin ilmi jäljempänä seuraavasta työsopimuksen käsitteanalyysistä.

B. ERMAN KÄSITYS

Erma on väitöskirjassaan selvittänyt myös työurakan ja työsopimuksen välistä rajaa. Ryhtyessään tähän tehtävään hän on ottanut lähtökohdaksi vuoden 1922 työsopimuslain 1 §:n eli työsopimuslain tuolloisen soveltamisalasäännöksen.²⁶ *Erma* on siis nähnyt kysymyksen *laintulkintaongelmana* ja perustanut tutkimuksensa niin ikään voimassa olevaan lakiin eikä oikeustieteessä konstruoituihin luokituksiin. *Erma* tarkastelee työsopimuksen legaalitunnusmerkkejä ja toteaa niistä työurakan ja työsopimuksen erottelussa keskeiseksi VTSL 1 §:n mukaisen johdon ja valvonnan.²⁷ Tämän kriteerin täyttyminen tai täyttymättömyys on usein selvää, mutta käytännössä esiintyy myös vaikeasti arvioitavia rajatapauksia.²⁸ Periferiatilanteissa noudatettuja rajanvetosääntöjä *Erma* selvittelee erittelemällä lukuisia tapaturmavakuutuslakien soveltamista koskevia tuomioistuinratkaisuja.²⁹ Praksiksesta hän päätelee, ettei työurakan ja työsopimuksen erotteluun juuri näissä periferiatilanteissa ole kiinteytynyt ehdottoman varmoja kriteerejä.³⁰ »Kun työurakkaa käsitellään sopimustyyppinä, on siis katsottava, että sen raja työsopimukseen on häilyvä. Rajan määrittämistä vaikeuttaa suuresti se seikka, että työsopimuksen puolella esiintyy sopimussuhteita, joissa aivan selvästi näyte-

²⁶ Ks. *Erma*, Työurakka s. 374—.

²⁷ Ks. *Erma*, mts. 375—.

²⁸ Ks. *Erma*, mts. 376—.

²⁹ Ks. *Erma*, mts. 381—393.

³⁰ *Erma*, mts. 380—395.

tään sovitun tietyn työntuloksen aikaansaamisesta vieläpä paušaalipalkkaista vastiketta vastaan.»³¹

Kysymys työurakan ja työsopimuksen suhteesta ei ole Erman väitöskirjassa keskeinen tutkimuskohde, ja sen tarkastelu on jäänytkin verrattain suppeaksi.³² Erman näkemystä voidaan silti pitää paljolti oikeana ja sen esittämisaikaan vallinnutta sukutauludoktriinia etevämpänä. Ermankin käsitys näyttää kuitenkin jättävän sijaa erälle periaatteellisille huomautuksille ja tarkistuksille. — Erman mukaan työurakan ja työsopimuksen raja on häilyvä, ja kiinteävastikkeisia työntulossopimuksia näyttää esiintyvän viimeksi mainitunkin sopimustyyppin reviiirissä. Tähän on sanottava, ettei Erman noudattamaa — ja muutenkin yleisesti noudatettua — kysymyksenasettelua seuraten työurakalle ja työsopimukselle muodostu eroa *lainkaan*. Työurakka on tässä tarkastelutavassa määritelty pelkästään tietynsisältöiseksi välipuheeksi: se on sopimus opuksen aikaansaamisesta. Rajanvedon lähtökohtana oleva ongelmanasettelu täsmentyy täten seuraavaksi: mikä on työntulossitoumuksen sisältävän sopimuksen ja työsopimuksen eli työoikeuden lakien soveltamiskohteena olevan oikeustosion välinen raja? Näin määritettyyn kysymykseen ei saada vastausta. Työlait ulottuvat soveltamisalasäännöstensä mukaan niissä tarkoitetuissa tilanteissa työntulostahdonilmaisuihin niin kuin kaikkiin muihinkin työtä (laajassa mielessä) koskeviin välipuheisiin. Työntulossopimus jää toisin sanoen täysin työsopimuksen 'sisään'.

Perinteinen kysymys olisi voimassa olevan oikeuden kannalta täsmen-

³¹ Erma, mts. 394. Osaltaan tätä työurakan ja työsopimuksen erotteluvaikeutta tarkoittaa ilmeisesti myös Erman teoksen alussa (s. 1) oleva arvio työurakasta: »Tuskin on olemassa mitään muuta velvoiteoikeudellista sopimusta, jonka käsitteen selvittäminen olisi osoittautunut siinä määrin vaikeaksi ja jokaisella suunnalla melkein pä ratkaisemattomia ongelmia aiheuttavaksi kuin työurakka.» Eräs Erman tarkoittamista »suunnista» on työurakan suhde työsopimukseen.

³² Erma huomauttaakin (mts. 395), että itsenäisen ja epäitsenäisen työsuhteen välisen rajan selvittäminen kuuluu ensi sijassa työoikeuden tehtäviin. Tätä huomautusta voidaan perustella sillä, että ko. rajalla yleensä tarkoitetaan nimenomaan työoikeudellisten lakien soveltamisalasäännösten rajaa, jonka vetäminen on siis työlakien tulkintakysymys.

nettävä ja se olisi aina pitänyt täsmentää seuraavaan muotoon: mitkä ovat ne *sopimuksen ulkopuoliset* lainsoveltamiskriteerit, joiden nojalla *työntulossopimus* joko sijoittuu työlainsäädännön normitusobjektiksi ja saa työ sopimuksen *nimen* tai sijoittuu työurakaksi *nimettynä* työlakien soveltuspiirin ulkopuolelle?

Tämä kysymys ei puolestaan tarkoita ensisijaisesti eikä pääsääntöisesti työ- ja velvoiteoikeuden periferiaa, vaan tunnusmerkeiltään aivan kiistattomia työ sopimuksia ja aivan selviä työurakoita. Erman mukaan kyseisten oikeudenalojen rajamailla oli havaittavissa myös työ sopimuksen puolella työntuloskontrahdilta »näyttäviä» välipuheita. Tässä kohden Erman tutkimus tuntuu ilmentävän samanlaista näköharhaa kuin kohta selostettava »ristikkoteoria». Työlakien soveltuminen työntulossopimuksiin ei suinkaan ole pelkkä raja-alueen ilmiö: opusvälipuheita solmitaan päivittäin työoikeuden ydinalueillakin — vuosikymmeniä saman kiinteän työsuhteen osapuolina olleet työnantaja ja työntekijä voivat tehdä keskenään varauksitta työ sopimuksena käsiteltävän työntuloskontrahdin — eikä tämä menettely ole vähimmässäkään ristiriidassa työoikeudellisten lakien soveltamisalamääräysten kanssa.

C. VUORION »RISTIKKOTEORIA»

Sipilän »sukutaulussaan» hahmottelema käsitejärjestelmä oli edellä sanotun mukaan oikeustieteessä vielä viisikymmenluvun alkupuolella yleisesti hyväksytty oppi. Sen mukaista vakiintunutta näkemystä kehittäli ja tarkensi muuttunutta oikeustilaa paremmin vastaavaksi Vuorio vuonna 1955 julkaistussa väitöskirjassaan. Vuorion monografiassa tämä kysymys ei kuulunut pääteemaan, joten sen käsittely jäi suppeahkoksi.³³

³³ Ks. Vuorio s. 40—46. Vuorio huomauttaa tässä (s. 41), ettei työoikeuden normien soveltamisalan suhde siviilioikeudelliseen sopimustyypiin kuulu hänen tutkimusteemaansa, minkä vuoksi hän rajoittuu esittämään vain muuttaman periaatteellisen ja metodologisen näkökohdan.

Työurakan, työsopimuksen ja muiden tämän alan sopimusten luokitusperusteista Vuorio huomauttaa ensinnäkin, että siviili- ja työoikeuden normit eroavat kehitykseltään ja tarkoitukseltaan. Työoikeudelliset kategoriat — näistä työsopimus tärkeimpänä — on sopeutettu perinteelliseen roomalaisoikeudesta johdettuun siviilioikeudelliseen tyypistöön.³⁴ Työoikeuden soveltamisalan ja siviilioikeudellisen sopimustyyppistön välisessä suhteessa on kuitenkin kysymys eri normien ja jopa eriluonteisten normien kohdistumisesta — osittain — samoihin tosiseikastoihin.³⁵

Tämän näkemyksensä Vuorio sommittelee kaavakuvaksi, jossa muun muassa työurakkasopimuksen normien ja työoikeuden normien soveltamiskohteet osaksi samastuvat.³⁶ Yhteinen tunnusmerkistöalue on piirrokseen merkitty katkoviivoin, mistä aiheutunut näkökuva on sittemmin antanut Vuorion käsitykselle »ristikkoteorian» nimen. Vuorion kuvion mukaan siis työsuhde liittyy työurakkasopimukseenkin, jonka muusta soveltamisalasta (itsenäisestä työstä) työsopimus eroaa johto- ja valvontakriteerin nojalla.³⁷

Vuorion teoria on saanut kannatusta uudemmasa työoikeudellisessa kirjallisuudessa. Sen ovat perusteluineen hyväksyneet ainakin *Suviranta* ja *Pekkanen* sekä ilmeisesti myös *Sarkko*.³⁸ Vuorion käsitys, sikäli kuin sitä on tässä selostettu, näyttäisi min ikään paljolti yhtyvän edellä työurakan ja työsopimuksen (työlainsäädännön soveltamisalan) suhteesta sekä roomalais-saksalaiseen oikeuteen pohjautuvan sopimusluokituksen

³⁴ Ks. Vuorio s. 42. Vuorio ei esitä ajatuksiaan täysin uusina. Hän mainitsee (s. 45 alav. 117) pohjoismaisista tutkijoista *Bergströmin* kosketelleen jossain määrin samantapaisia näkökohtia. — *Bergströmin* teoksessa *Kollektivavtalslagen* (1948) onkin kritikoitu (s. 28—48) roomalais-saksalaisen työsopimussystematiikan soveltamista Ruotsin oikeusjärjestykseen.

³⁵ Vuorio s. 43.

³⁶ Vuorio s. 45.

³⁷ Vuorio s. 46.

³⁸ Ks. *Suviranta*, Palkkatyö s. 260—270, 274—278, 298—300, 340—342 ja 377—382, *Pekkanen* s. 1— ja 182—184, *sama*, Työsuhde s. 48 ja *sama*, Direktiotunnusmerkki s. 71, 88 ja 94 alav. 50. *Sarkon* osalta ks. Työoikeus-kirjassa s. 28 alav. 4 olevaa lyhyttä mainintaa. Ks. myös *Routamo* s. 78. »Ristikkoteoriaa» ei näytä seuratun mm. työsopimuslakikomitean mietinnössä (Km. 1969: A 25 s. 19—) eikä *Kahrin* — *Vihman* kommentaarissa (s. 12, 14—15, 28—29 ja 33).

käyttökelvottomuudesta esitettyihin huomautuksiin. Osittain tämä pitääkin paikkansa, mutta ei likikään täysin.

Vuorion ristikkopiirroksen voidaan sinänsä katsoa kuivaavan onnistuneesti voimassa olevaa oikeutta ja hänen toteamukseensa eri normien kohdistumisesta osaksi samoihin tosiseikastoihin voidaan myös yhtyä. On kuitenkin monia syitä, joiden vuoksi Vuorion teoriaa ei voida pitää tyydyttävänä eikä kyllin *kattavana* työsopimusoikeusilmiön selityksenä.³⁹ Vuorion oppiinsa liittämät perustelut eivät — edes kyseisen opin soveltamisalalla — ole täysin kestävä. Myöskään Vuorion käsitykseen työsopimuksen tunnusmerkistöstä ei voida joka kohdassa yhtyä: hän ymmärsi työläkien soveltamiskohteen tietynsisältöiseksi tahdonilmaisuksi, mikä ei vastaa tässä omaksuttua kantaa. »Ristikkoteorian» riittävyyttä vastaan puhuu niin ikään teorian tunnetuksi tuleminen ja vakiintumisen jälkeen kirjoitettu työoikeustiede. Eräiden tämän teorian hyväksyneiden auktorien näkemys työsopimuksesta eroaa aivan olennaisesti tämän tutkimuksen mukaisesta käsityksestä.⁴⁰ Työstä solmitun kontrahdin ja työsopimuksen (työlainsäädännön soveltamisobjektina olevan oikeustosion) välisestä suhteesta, työsopimuksen tunnusmerkistöstä ja syntymekanismista uusimassakaan työoikeuden teoriassa ja tuoreimmissakaan lakikommentaarissa esitetyt kannanotot eivät ole keskeisissä ja oleellisissakaan kohdin täysin hyväksymiskelpoisia.

Vuorio ei pyrkinyt teoriallaan *Sipilän* systematiikan kumoamiseen eikä hän katsonut oppi-isänsä varsinaisesti erehtyneen tässä kysymyksessä. Sipilän hahmotus oli päinvastoin Vuorion mukaan pääosaltaan edelleen oikeaan osuva, mutta työoikeuden normien *soveltamis-*

³⁹ Jäljempänä, erityisesti tämän teoksen oikeusvaikutusosassa (s. 228—234), katsotaan, että Vuorion käsitys varmaan saatettaisiin hyväksyä *kattamallaan alalla*. Vuorion oppi ei kuitenkaan käy yleisestä työsopimusteoriasta, sillä se koskee pelkästään työ- ja velvoiteoikeuden periferiaa, käytännössä vähemmistönä olevia rajatapauksia. Tässä tutkimuksessa sitä vastoin tutkitaan yleisimpiä ja tyypillisimpiä tilanteita, selviä työurakoita ja työsopimuksia, joihin »ristikko-teoria» siis ei ulotu.

⁴⁰ Sanottu koskee erityisesti *Pekkasta*, jonka näkemystä käsitellään seuraavassa esitysjaksossa.

alan laajeneminen erityisesti työ kuntien sopimuksiin oli tehnyt Sipilän kartan *reuna-alueiltaan* jonkin verran epätarkaksi. Vuorio kirjoittaa:⁴¹ »Sipilän edustama kanta soveltuu ilmeisen selvästi ns. kiinteisiin työsuhteisiin ('ollaan toisen palveluksessa'), jotka ovat palkollissuhteiden jatkoa ja joita työsuhteiden pääosa edelleenkin on. Niille on tyyppillistä työtehtävien epämääräisyys eli se, että sovitaan vain niiden yleisestä laadusta. Työkuntatapaukset sitävastoin koskevat pikku-urakoita (ks. ss. 96), joihin em. näkökohdat eivät hyvin sovellu.» Vuorion viittaus pikku-urakoihin koskee hänen teoksensa myöhempää jaksoa, jossa käsitellään Suomen oikeuden työ kuntasäännöksiä tapaturmavakuutusalan oikeuskäytännön valossa.⁴² TVL-praksisessa oli 1920-luvun lopulla alettu lukea muun muassa jotkut pienet rakennus- ja ajourakat työoikeuden piiriin.⁴³ Vuorio huomauttaa, ettei Sipilän *Työoikeuden käsite ja järjestelmä* -teoksen ilmestyessä meillä vielä ollut säädetty edes vanhinta vuoden 1939 VLomaLn työ kuntasäännöstä. Tämä ja sen jälkeiset työ kuntanormit merkitsivät tapaturmavakuutuksen alalla alkaneen ja sieltä muille aloille levinneen laajentumisilmiön toteamista lainsäännösten muodossa.⁴⁴ Kyseinen laajentumisilmiö on johtanut työoikeuden systematiikkakysymyksen osalta uuteen kehitysvaiheeseen ja tehnyt vallitsevan eli Sipilän kannan hieman epätasälliseksi.⁴⁵ Tämän jälkeen Vuorio esittelee ristikkopiirroksensa ja päättää sitten kysymyksen käsittelyn korostamalla vielä kerran puhuneensa työoikeuden laajenemistapahtumasta.⁴⁶

⁴¹ Vuorio s. 40—.

⁴² Vuorio s. 95—98.

⁴³ Vuorio s. 97—. Ks. myös mts. 119—133 esiteltyjä urakkatulkintoja.

⁴⁴ Vuorio s. 40. Työ kuntasäännösten syntyä on selostettu mts. 101—.

⁴⁵ Vuorio s. 41.

⁴⁶ Vuorio sanoo omastaan ja Sipilän systematiikanäkemyksestä (s. 46 alav. 118): »Varsinaiseksi eroksi muodostuu siis se, että kun Sipilä katsoo työoikeudellisen perussuhteen liittyvän ainoastaan työntekosopimukseen (vrt. tjänstelega, Dienstvertrag), tekijä on ylempänä esittänyt sen — työoikeuden soveltamisalan laajentumisen johdosta — nykyisin liittyvän myöskin työurakka- ja toimeksiantosuhteisiin.» Myöhemmässä kirjallisuudessa on myös *Suviranta* (Palkkatyö s. 266) katsonut »ristikkoteorian» kuvaavan nykyään eräissä tapauksissa »sukutauluteo-

Työlainsäädännön sinänsä paikkansa pitävällä soveltamisalan laajentumisella ei kuitenkaan ole mitään merkitystä hahmotettaessa työlakien normituskohteena olevan tunnusmerkistön suhdetta työstä solmittuun *sopimukseen* — työntulossitoumukseen tai muunlaiseen välipuheeseen. Sipilän rakentama systematiikka oli jo alun alkaen perusteiltaan erheelinen. Työsopimus-sopimustyyppi oli jo *syntyessään* siviiliperusteiseen sopimusryhmittelyyn sopeutumaton: ihmisten tahdonilmaisukäyttäytyminen ei muuttunut ensimmäisen työsopimuslain ja sen 1 §:ssä olleen legaalimääritelmän tullessa voimaan 1 päivänä heinäkuuta 1922 — he tekivät entisen sisältöisiä urakka- ja muita työnsuoritus sopimuksia, joista *osaa* alettiin nyt *nimittää* »työsopimuksiksi» ja *säännellä* uudella tavalla. Uudesta nimikkeestä ei sopimusten sisältö nimenomaisina työntuloslu-pauksinakaan luonnollisesti miksiäkään muuttunut — oikeustiede vain otti tehtäväkseen todistaa työsopimuksena normitettavan välipuheen myös tahdonilmaisuna ei-työsopimuksista poikkeavaksi.⁴⁷ Työoikeuden lakien tosiseikastokohteen ja työnsuoritusoikeustointen yhteismitattomuuteen ei liioin vähääkään ole vaikuttanut VTSL:n jälkeisten työlakien aikaantulo, ei työkuntasäännösten ottaminen lakeihin eivätkä muutkaan nimenomaiset laajennukset eikä oikeuskäytännössä todettu tulkintapraksiksen avar-tuminenkaan. Nämä näet ovat olleet *ulkokontrahdillisia* laajennuksia, eivät *uuden tahdonilmaisulajin* ottamista työoikeussääntelyn piiriin. Työ-oikeudelliset lait ovat aina koskeneet myös työntulossopimuksia, mutta sopimuksen ulkopuolisten soveltamiskriteerien lieventyessä voidaan entistä useampien (samansisältöisten) opuskontrahtien sanoa sijoittuvan »työ-sopimukseksi». »Ristikkoteorian» perustelut osoittavat muun muassa tässä kohdin selvästi, ettei Vuorio — eivätkä hänen myöhemmät kannat-tajansa — nähnyt työoikeuden lakien soveltamistilanteen suhdetta työn-teosta solmittuun sopimukseen samalla tavoin kuin se tässä tutkimuk-

riaa» oikeammin voimassa olevaa oikeutta juuri työoikeudellisessa lainsäädän-nössä ja oikeuskäytännössä tapahtuneen soveltamisalan laajenemiskehityksen johdosta.

⁴⁷ Ks. tästä oikeustieteen, meillä erityisesti Sipilän, omaksumasta tehtävästä jäljempänä s. 173—175 olevaa arviointia.

nessa ymmärretään ja selitetään (ks. jäljempänä s. 81— olevaa esitystä). Laajentumisilmiö jää tässä epärelevantiksi: työlakien soveltamisalat ja ihmisten oikeustoimikäyttäytyminen eivät korreloi, työsuorituksia koskevat tahdonilmaisut eivät olennaisilta ainesosiltaan vaihtelevat eri työlakien *kunkinhetkisten* soveltuvuuspiirien mukaan.⁴⁸

Vuorion oppirakennelma oli tähdätty yksinomaan ja korostetusti työoikeuden periferiaan, rajatapausten selitysmalliksi. Hän sanoo edellä olevassa lainauksessa, että Sipilän kanta — siis työntulosopimusten sulkeminen työoikeuden ulkopuolelle — jatkuvasti soveltuu »ilmeisen selvästi» kiinteisiin työsuhteisiin, joita työsuhteiden pääosa on. Raja-alueen työkuntaurakatkin, joita »ristikkoteoria» koskee, ovat Vuorion täsmennyksen mukaan »työsopimuksia» ainoastaan tapaturmavakuutuslain ja vuosilomalain soveltamisen kannalta.⁴⁹ »Esim. TAikaL:n ja TyöturvL:n soveltaminen ei sanotunlaisissa tapauksissa yleensä tule kysymykseen. Nämä lait edustavat nimittäin työoikeuden soveltamisalan 'sisintä rengasta', jossa edellytetään, että työnantaja määrää työajan ja -paikan.»

Tämä kanta ei ole kestävä. Työntulosopimuksia solmitaan viljalti myös kiinteissä työsuhteissa ja aivan työoikeuden soveltamisalan sisimmässäkin renkaassa. Työnantajan oikeus työajan ja -paikan määräämiseen ei mitenkään vaikuta tähän: työnantajansa tehtaassa normaalia työpäivää uurastava metallityömies voi työsuhteen kestäessä solmia lukuisia eri työntulosopimuksia — ja jäljempänä tämän tutkimuksen oikeusvai-
kutusosassa todetaan, että tällainen selvä ja tavallinen urakkatyösopimus myös vastoin vallitsevan oikeustieteen kantaa aiheuttaa työntekijäurakan-

⁴⁸ Se, ettei tätä asiaa ole oivallettu, on ilmeisesti ollut olennaisena syynä siihen jäljempänä s. 176— käsiteltävään ilmiöön, jonka mukaan vallitsevan työsopimusteorian seuraaminen lainopissa antaa väistämättä erheellisen kuvan työoikeudellisen sääntelyn tahdonilmaisunvaraisuudesta.

⁴⁹ Vuorio s. 44 alav. 116. Vuorion ajatusten kohdistuminen nimenomaan työoikeuden lakien soveltamisalojen periferiaan ilmenee myös kahdesta väitöskirjan jälkeisestä kirjoituksesta, joissa hän käsittelee näitä kysymyksiä: Itsenäisen yrittäjän ja työntekijän käsitteistä ns. työkuntasäännösten valossa (TVak 1957 s. 119—132; 149—166) sekä Har man skäl att arbeta med skilda arbetstagarebegrepp? (SvJT 1957 s. 249—263).

ottajalle juridisen velvollisuuden kyseessä olevan sopimuksen täyttämiseen eli työntulossidonnaisuuden. Työnantajan direktiolta, johon Vuorion huomautus työajasta ja -paikasta nähtävästi viittaa, ei suinkaan muodosta tosiasiallista estettä työntuloskontrahdin tekemiselle.⁵⁰ Työoikeuden soveltamisalan 'sisärenkaan' työntulosvälipuheet ovat käytännössä yleisiä muun muassa juuri metalliteollisuudessa. Työnantaja ja työntekijä saattavat sopia esimerkiksi päivän kestäväksi arvioidusta urakasta: tietyn työkalun valamisesta 90 markan urakkapalkasta, koneenosan jyrkimisestä sadan markan hinnasta, tietyn työkappaleen sorvaamisesta 70 markan urakkasummaa vastaan tms. suorituksesta. Samanlainen menettely on tavallista myös rakennusosalalla.⁵¹ Nämä sopimukset, aivan riidattomat epäitsenäisen työntekijän työsopimukset, eivät mitenkään essentialialtaan eroa esimerkiksi urakoitsijayhtiön kivitalon rakentamista koskevasta työurakasta: työntulossuoritus ja määrävastike on kaikissa urakoissa asetettu kontrahenttien tahdonilmaisuuilla toistensa vastakkaisiksi sopimuspanoksiksi. Teoriaa, joka havaitsee työntulossopimuksia vain työ- ja velvoiteoikeuden rajamaastossa, rasittaa näin ollen melkoinen näköharha.

Myöskään huomautus työaikalain ja työturvallisuuslain soveltumattomuudesta opuskontrahteihin, nimenomaisen työntulossitoumuksen sisältäviin sopimuksiin, ei pidä paikkaansa. Edellä olevissa oikeustapausesimerkeissä on mainittu kaksi ratkaisua, joissa työaikalakia on sovellettu työntulossopimuksiin. Täällä ja muut työlaat soveltuvat täysin näihin

⁵⁰ Oikeustieteessä esitetään toisinaan, ettei epäitsenäinen työntekijä »voi» solmia työntulossopimusta, tai väitetään, ettei työntekijä koskaan de facto »lupaa» työntulosta; samoin doktriinin mukaan työntekijä ei työnantajan direktiovalan takia »voi» olla velvollinen opuksen aikaansaamiseen. Ks. näistä käsitksistä lähemmin jäljempänä s. 98—99, 240 ja 258—263 olevia esityksiä, joissa myös lausutaan arviointeja po. näkemysten loogisuudesta ja kestävyyydestä.

⁵¹ Tästä on mainintoja kirjallisuudessakin. Esim. Lehtisen (s. 57—) kuvaama urakkatyösopimus, jossa muurari tai ryhmä muurareita ottaa rakenteilla olevassa kaupunkitalossa muuratakseen yhden kerroksen seinät kertaikaikkiseksi sovitusta korvauksesta, voisi olla tässä tarkoitettu selvän työsuhteen työntulossopimus. Samankaltainen työsuhteessa solmitun rakennusurakkasopimuksen esimerkki mainitaan työsopimuslakikomitean mietinnössä (Km. 1969:A 25 s. 37).

välipuheisiin tietyissä tilanteissa ja toisissa tilanteissa niitä säännöstävät pelkästään työurakan velvoiteoikeudelliset normit. Vuorio on »ristikkoteoriansa» perusteluissa sanonut eri normien ja jopa eriluonteisten normien kohdistuvan osittain samoihin tosiseikastoihin.⁵² Työoikeudellisten säännösten ja velvoiteoikeuden työurakanormien yhteisenä tosiseikastokohteena saattaa tämän tutkimuksen mukaan olla myös kiinteävastikkeinen työntulossopimus eli urakka. Useimmissa tapauksissa urakkasopimus joko selvästi kuuluu työsuhteen alaan tai on siihen selvästi kuulumatta:

- urakanottaja voi saada hyväkseen esimerkiksi TSL:ssä säädetty sopimusehtojen lievennykset tai jäädä niiden suojatta;
- hän saattaa työssä vammauduttuaan olla oikeutettu TVL:n mukaiseen korvaukseen, mutta voi myös jäädä lain soveltamisalan ulkopuolelle;
- eräin edellytyksin hänellä on oikeus saada urakkasumman lisäksi VLomaL:ssä säädetty lomakorvaus ja tietyn ehdoin hän taas jää sitä paitsi;
- sopimuksentekijällä joko on oikeus tai ei ole oikeutta TAikaL:ssä määrättyyn urakkahinnan ylittävään korotettuun palkkaan ylityöstä;
- TTurvL:n suojasäännökset joko koskevat hänen työtänsä taikka eivät koske.

Samansisältöisen sopimuksen oikeusvaikutukset ovat siis aivan erilaiset oikeusalasijoituksen mukaan: sopimusta säännellään joko (kokonaan) työsopimuksena tai (kokonaan) työurakkana. »Ristikkoteoria» ei tarkoita tätä. Vuorio lausuu urakan oikeusvaikutuksista teorian kattamissa tilanteissa:⁵³ »Siviilioikeudelliset työurakkaa koskevat normit koskevat lähinnä oikeutta urakkahintaan, vaaraa yms. seikkoja. Jos tarkoin tutkitaan äskenmainittuja (hyväksytyjä ja hylättyjä) tapauksia, näyttää varsin selvältä, että nämä siviilioikeudelliset normit ovat sovellettavissa kum-

⁵² Vuorio s. 43.

⁵³ Vuorio s. 44, kursivoinnit tässä.

massakin tapauksessa, so. työoikeuden soveltamisalan rajan molemmin puolin.» Hyväksytyt ja hylätyt tapaukset, joihin Vuorio viittaa, ovat (yleensä rakennus- tai ajotyötä koskevia) raja-alueen pikku-urakoita.

Lainattu lausuma osoittaa Vuorion teorian keskeisajatuksen ja kattavuuden. Työoikeuden *periferiassa* säännellään urakoita sekä työurakka- että urakkatyösäännöin; luonteeltaan sopimusoikeudelliset kysymykset määräytyvät velvoiteoikeuden normien mukaan, mutta esimerkiksi urakanottajakontrahentin loukkaantuessa työssä voitaisiin soveltaa tapaturmavakuutuslakia. Tässä tutkimuksessa ei työoikeuden alan työntulosso- pimuksista puhuttaessa tarkoiteta tällaisia rajatilanteita. Urakanottajan *oikeus urakkahintaan* eli työntekijän oikeus työpalkkaansa ei tässä tarkoitetuissa selvissä työsuhdetapauksissa suinkaan ratkea työurakkanormien mukaan, vaan nimenomaisten työoikeudellisten säännösten nojalla: esimerkiksi TSL 20—22, 27 ja 28 §:n sekä työehtosopimusten urakkapalk- kalauskeiden perusteella. Myöskään työnsuorittajan *vaaraa* urakka- opuksesta ei arvioida työntekijän osalta velvoiteoikeudellisten työurakka- sääntöjen nojalla. Tätä kysymystä käsitellään vielä varsin yksityiskoh- taisesti vertailtaessa työurakkakontrahdin ja urakkatyösopimuksen oikeusvaikutuksia esityksen toisen pääosan II jakson 1 §:ssä (s. 228—234). — Siinä muuten pidetään Vuorion katsomustavan hyväksymistä mahdol- lisenä sen omalla kapealla soveltamis sektorilla.⁵⁴ Tällä erää on koros- tettava, ettei »ristikkoteoriaa» voida pitää eikä sitä ilmeisesti ole tarkoi- tettukaan pidettäväksi *sopimuksen* (työntulosso- pimuksen tai muun sisäl- töisen työnsuorituskontrahdin) ja *työoikeudellisesti säännellyn oikeus- suhteen* (työsopimus) välisen relaation *yleisenä* kuvaamisteorian.

⁵⁴ Tässä kohden huomautetaan vielä kokoavasti Vuorion teorian kapea-alai- suudesta sekä oikeustositseikkojen että oikeusvaikutusten kannalta ja ko. opin kohdistumisesta pelkästään epätyypillisiin tapauksiin. *Suviranta* näyttää ymmär- täneen Vuorion lausuman urakan oikeusvaikutuksista ainakin pääpiirteittäin yllä kuvatulla tavalla. Suviranta sanoo (Palkkatyö s. 266) työläinsäädännön laajene- miskehityksen Vuorion osoittamin tavoin johtaneen siihen, että työoikeudellisten lakien soveltamisalaan luetaan »sellaisia sopimussuhteita, joissa osapuolten oikeu- det ja velvollisuudet muutoin määräytyvät työurakkaa — — koskevien siviili- oikeuden sääntöjen mukaan».

Käsiteltäessä jäljempänä työsopimuksen tunnusmerkistöä joudutaan eräissä keskeisissä kysymyksissä (esim. ongelma johto ja valvonta -kriteeristä sopimuksen osana) asettumaan Vuorion kanssa eri kannalle.

D. PEKKASEN TYÖSOPIMUSTEORIASTA

Suomen työoikeustieteen laajin työsopimusta selvittelevä teoreettinen esitys on *Pekkasen* vuodelta 1966 oleva väitöskirja *Sekatyyppinen työsopimus*. Pekkasen monografia edustaa hyvin oikeustieteessä työsopimuksesta vallitsevia käsityksiä tänä päivänäkin, kymmenen vuotta ilmentymisensä jälkeen. Edellä on todettu Pekkasen lukeutuvan Vuorion »riskiteorian» kannattajiin. Pekkanen tarkastelee teoksessaan työsopimusta sopimustyyppinä, jonka tunnusmerkit on määritelty TSL 1 §:ssä.⁵⁵ Työsopimus voidaan hänen mukaansa luonnehtia *velvoiteoikeudelliseksi sopimukseksi*, johon liittyy voimakas henkilöoikeudellinen vaikutus.⁵⁶ Sopimustyyppinä työsopimus on edelleen *legaalinen*, tunnusmerkeiltään laissa määritelty ja lisäksi *tyyppipakkoinen*: työoikeuden laeissa säännellyt oikeusvaikutukset voidaan saada aikaan vain työsopimuksen tunnusmerkistön täyttävällä *sopimuksella*.⁵⁷ Työsopimuksen tunnusmerkistö sopimustyyppinä muodostaa täten työlainsäädännön tunnusmerkistön normistona.⁵⁸

Pekkasen käsitys rakentuu siis vallitsevaa doktriinia noudattaen sille

⁵⁵ Pekkasen tutkimusaikaan työsopimusdefinitio oli luonnollisesti VTSL:n eli vuoden 1922 työsopimuslain 1 §:ssä. Pekkanen aloittaa kirjansa suoraan tällä legaalimääritelmällä.

⁵⁶ Pekkanen s. 24. Puhtaasti velvoiteoikeudellisena, suorituksien vaihtoa koskevana sopimuksena ei työsuhdetta voida pitää siksi, ettei ihmisen työvoimaa saateta samastaa tavaraan (Pekkanen s. 22).

⁵⁷ Pekkanen s. 7, 137, 158—162.

⁵⁸ Pekkanen s. 137.

näkemykselle, että työoikeudellisten lakien säännöstyskohteena on *tietynsisältöinen sopimus*. Pekkanen kirjoittaa:⁵⁹ »Työlainsäädäntöön sisältyvien normien ja normistojen soveltaminen edellyttää, että *sopimuspuolien välillä tehty sopimus* täyttää TSL 1 §:ssä määritellyn työsopimuksen tunnusmerkistön. Lisäksi on edellytyksenä, että tämän sopimuksen perusteella on syntynyt työsuhde, mikä seikka tässä yhteydessä kuitenkin voidaan jättää huomiotta. Jos *sopimus* täyttää työsopimuksen tunnusmerkistön, sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät työlainsäädännön normien mukaan.» Kun työoikeudellisten oikeusseuraamusten sovellettavuus on vallankin työntekijäosapuolelle erittäin tärkeää, Pekkanen joutuu monesti painottamaan solmitun sopimuksen oikeatyyppisyyden merkitystä.⁶⁰ Sopimustyyppin määrittelyssä voidaan käyttää apukeinona siviilioikeudessa noudatettua tapaa purkaa sopimus eriarvoisiin ainesosiin: olennaisiin (*essentialia negotii*), luonnollisiin (*naturalia negotii*) ja tilapäisiin (*accidentalia negotii*).⁶¹ Pekkanen lausuu:⁶² »Olennaiset ainesosat ovat merkityksellisiä sopimustyyppin kannalta: niiden perusteella ratkaistaan, kuuluuko *sopimus* tiettyyn sopimustyyppiin. Olennaiset ainesosat perustuvat sopimuspuolten *tahdonilmaisuu*n.» *Työsopimuksen* essentialiassa on tyyppikriteerinä työntekijäkontrahentin *suoritusvelvollisuuden* sisältö, joka määräytyy juuri sopimuksen olennaisten ainesosien nojalla.⁶³ Tätä Pekkanen selventää vertaamalla työsopimusta kauppaan, vaihtoon, lahjaan, vuokraan ja velaksiantoon, jotka kaikki tyypittävät sopijapuolten suoritus-

⁵⁹ Pekkanen s. 136—, harvennukset tässä.

⁶⁰ Ks. esim. Pekkanen s. 7.

⁶¹ Pekkanen s. 141—.

⁶² Pekkanen s. 141, harvennukset tässä.

⁶³ Pekkanen s. 143—. Työnantajaosapuolen suorituksena oleva vastike saatava olla minkäläatuista tahansa; sen nojalla ei työsopimusta voida erottaa muista vastikkeellisista sopimustyypeistä. Työntekijän suorituksen ratkaisevuutta Pekkanen korostaa vielä (s. 162, harvennus tässä): »— tässä tutkimuksessa käsiteltävien sopimustyyppien tunnusmerkit liittyvät sopimuspuolten suoritusvelvollisuuksiin. Tiettyä suoritusvelvollisuutta voidaan näin ollen sanoa tietyn sopimustyyppin 'tyypinmukaiseksi' suoritusvelvollisuudeksi. Tyypinmukainen suoritusvelvollisuus määräytyy sopimuksen *olennaisten ainesosien* perusteella.»

lajien nojalla.⁶⁴ Työsopimuksen osalta tunnusmerkistön määrää seuraava essentialia:⁶⁵ »työsopimuksessa työntekijän suoritusvelvollisuutena on työn tekeminen toiselle tämän direktion alaisena ja työnantajan suoritusvelvollisuutena on vastikkeen maksaminen.»

Pekkasen työsopimuskäsité nojaa luonnollisesti TSL 1 §:ään, jossa sanotaan työntekijän sitoutuvan tekemään työnantajalle työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena vastiketta vastaan. Tältä kannalta Pekkasen tarkastelutapaa on pidettävä kestäväenä. Hän on niin ikään työsopimus-teoriassaan pysyttäytynyt jatkuvasti johdonmukaisesti lähtökohdissaan. Tämän tutkimuksen alkuosassa on kuitenkin useaan otteeseen ilmennyt, ettei tutkimuksessa yhdytä Pekkasen eikä siis vallitsevan doktriinin näkemykseen työsopimuksesta: TSL 1 §:n ja muiden työoikeudellisten soveltamisalasäännösten sisällöstä on tässä omaksuttu eri kanta. Edellä on monesti todettu, etteivät velvoite- ja työoikeuden rajan molemmiin puolin solmitut sopimukset mitenkään eroa toisistaan. Työurakka ja urakkatyösopimuskin ovat sopimuksina aivan identtiset, niiden kummankin essentialia muodostuu pelkästään työntulos- ja vastiketahdonilmaisujen yhteensulautumasta. Tämähän on ristiriidassa Pekkasen esityksen kanssa: urakkatyösopimus on TSL 1 §:ssä määritellyn *työsopimuksen* alalaji ja sen olennaisiin ainesosiin kuuluisi täten direktio — työurakan essentialiaan direktio tietenkään ei kuulu. Teoreettisten näkemysten poikkeavuus täsmennytykin tässä kohdassa juuri työsopimusta määrittävän direktio eli johdon ja valvonnan luonteeseen. Työlakien soveltamisalapykälissä tarkoitettu direktio ei tämän tutkimuksen mukaan ole minkään sopimuksen *olennainen ainesosa* eikä *tahdonilmaisun* sisäl-

⁶⁴ Pekkanen s. 143. Suoritusvelvollisuuksia luonnehditaan tässä lyhyesti: »— voidaan kaupan tunnusmerkistö jakaa kahteen suoritusvelvollisuuteen: myyjän on luovutettava varallisuus oikeus ostajalle sitä vastaan, että tämä maksaa siitä sovitun hinnan rahana. Vaihto eroaa kaupasta siinä, että molempien sopimuspuolien suoritusvelvollisuudet ovat samanluonteisia kuin myyjän suoritusvelvollisuus kaupassa. Lahjassa taas saajalla ei ole lainkaan suoritusvelvollisuutta. Vuokrasopimuksessa vuokranantaja luovuttaa hallitsemansa esineen tai sen osan määrääjäksi vuokralaisen käyttöön —»

⁶⁵ Pekkanen s. 143.

töä ylipäättään eikä se edes kuulu työntekijän *suoritusvelvollisuuteen*. Laissa työsopimuskriteeriksi säädetty johto ja valvonta merkitsee työsopimuksen ulkopuolisia seikkoja, lähinnä tosiasiallisten työnteko-olosuhteiden ilmentämää työntekijän faktista alistus- ja riippuvuussuhdetta työnantajasta. Näin on työoikeuden lakeja sovellettu käytännössä; työsopimuksiksi luetuissa sopimuksissa ei juuri milloinkaan ole ollut määräyksiä johdosta ja valvonnasta eikä siis *laki* tässä omaksutun käsityksen mukaan kyseisiä määräyksiä vaadikaan. Tältä kannalta katsoen, jos hyväksytään kuvattu laintulkinta, Pekkasen ja vallitsevan doktriinin käyttämin ryhmitysperustein ei luonnollisesti muodostu *työsopimuksen* luokkaa ollenkaan. Työsopimuksessa työntekijän suoritusvelvollisuutena on työn tekeminen ja *siitä* myös *s o v i t a a n*. Tämän sisältöinen *oikeustoimi* ei yhtä kaikki ole välttämättä työsopimus — *mikään* tahdonilmaisu ei yksin essentialiansa varassa sellainen ole. Työoikeuden doktriini, jossa työsopimusta käsitellään siviilioikeudellisten oikeustoimioppien pohjalta määräsisältöisenä sopimuslajina, rakentuu siis tässä olennaisessa kohdassa kestäättömälle perustalle.

5 §. TYÖSOPIMUSKÄSITTEEN ERITTELYÄ

A. ALUSTAVIA HUOMAUTUKSIA

Edellä olevan oikeustapausanalyysin ja vallitsevan työsopimusopin arvioinnin yhteydessä on jo runsaasti tuotu ilmi niitä eri näkökohtia, joiden vuoksi oikeustieteemme työsopimusteoriaa on pidettävä epätarkkana. Esitetyn kritiikin keskeiset väitteet on syytä tiivistää ja tarkastella työsopimuksen *legaalikäsitettä* niiden valossa. Doktriinin heikkoudet voidaan valtaosaltaan pelkistää seuraavaan toteamukseen: lainopissa ei ole kyllin täsmällisesti selvitetty eikä pidetty mielessä, mitä *s o p i m u k s e l l a* oikeudellisessa kielenkäytössä yleensä ja työoikeudellisissa asia-

yhteyksissä erityisesti tarkoitetaan. Työlainsäädännön normituskohteen eli työoikeudellisesti säännellyn oikeussuhteen nimenä meillä Suomessa on »*sopimus*», tarkemmin sanottuna »*työsopimus*». Tämä johtuu siitä, että työoikeuden 'perustuslain' eli vuoden 1922 työsopimuslain soveltamisalämääritelmää laadittaessa otettiin käyttöön sopimuskäsitteistö ja -terminologia. »Sopimuksella» on tässä legaalimääritelmässä oma merkityssisältönsä: se tarkoittaa lain soveltamisobjektina olevaa oikeustosisekastoa. Kyseisessä käsitelmääritelmässä sopimus-sanaa käytetään selvästi tämän termin normaalista oikeudellisesta merkityksestä poikkeavalla tavalla. Lainsäätäjänkin kielenkäyttö on tunnetusti epätarkkaa. Tämä koskee myös molempien työsopimuslakien kirjoittamista: sopimus-terminologiaa käytetään eri tarkoituksissa, sekä normaalista merkityssisällöstä poiketen että normaalia merkitystä noudattaen. Näin tehdään jo TSL 1 §:n legaalisessa työsopimuksen käsitelmääritelmässä: »*Työsopimuksella* tarkoitetaan *sopimusta*—» Definition ensimmäinen sopimus-ilmaisu ei vastaa »sopimuksen» tavanomaista juridista merkitystä, jota puolestaan määritelmän toinen sopimus-sana vastaa. Tämän seikan huomioon ottaminen olisi varmaan tarkentanut työsopimuksen käsitettä selvittelevää lainoppia.

B. SOPIMUS-SANASTON TAVANOMAISESTA MERKITYKSESTÄ

Sopimuksella tarkoitetaan oikeudellisessa kielenkäytössä yleensä kahden tai useamman vastavuoroisen *tahdonilmaisun* eli *yksipuolisen oikeustoimen* yhteensulautumisen kautta syntynyttä *kaksipuolista oikeustoiminta*.⁶⁶

⁶⁶ Tekstissä on pyritty lyhyesti luonnehtimaan, mitä *oikeustoimella* ja *sopimuksella* juridiikassa yleensä ymmärretään. Tässäkin asiassa voidaan puhua yleisesti hyväksytystä tai vakiintuneesta käsityksestä vain hieman väljin rajoin. Oikeustoimioppiin syvemmin tutustuttaessa tavataan luonnollisesti pulmakysymyksiä. Erimielisyyttä on aiheuttanut mm. tahdonilmaisun käsite sekä se, onko sopimusta itsessään pidettävä oikeustoimena ym. Tämän tutkimuksen tarpeisiin riit-

Urakkasopimus on näin ollen (pelkästään) urakanottajan ja teettäjän työntulos- ja urakkavastiketahdonilmaisujen yhdistelmä. Urakkakontrahti, niin kuin muutkin sopimukset, on tämän mukaan tunnistettavissa yksinomaan tahdonilmaisun sisällön eli säännönmukaisesti sopijapuolten suullisten tai kirjallisten lausumien nojalla.⁶⁷ Nämä sopimuskumppanien nimenomaiset oikeustoimi-ilmaisut ovat juuri muodostaneet sen aineiston, josta sekä velvoiteoikeudellisen että työoikeudellisen urakkasopimuksen käsite edellä on abstrahoitu: urakan tyyppi on päätelty työntulossidonnaisuuteen tähtäävästä eksplisiittisestä lupauksesta ja sen vastaparina olevasta vastikesitoumuksesta. Näitä tyyppiä määrääviä tahdonilmaisuja voidaan vakiintunutta oikeusterminologiaa käyttäen sanoa urakkasopimuksen olennaiseksi ainesosiksi (*essentialia negotii*), joilla oikeustoimioissa yleensä — kuten jo eo. Pekkasen esityksestä ilmenee — tarkoitetaan sen sisältöisiä tahdonilmaisuja, joita ilman oikeustointa ei ole syntynyt tai on syntynyt muu kuin tarkoitettu oikeustoimi.⁶⁸ Tähän yleisesti sovellettuun sopimuksen rakenneanalyysiin on myös Erma tukeutunut

tävät kuitenkin yllä olevat karkeat määritelmät, jotka on pelkistetty seuraavasta pohjoismais-saksalaisesta kirjallisuudesta: Ekström s. 494—522, Montgomery 548—, Telaranta s. 82—84 ja sama, Erehdys s. 230—276, Muukkonen, Muotosäännökset s. 142—145, Kivimäki-Ylöstalo s. 237—259, Hakulinen, Velvoiteoikeus s. 95—97; 101—120, Aho, LM 1966 s. 897—925, Taxell, Avtal och rättsskydd s. 1—5 ja Tolonen, JFT 1973 s. 350—364, Adlercreutz, Avtal s. 9—15; 20—23, Malmström s. 67—, Vahlén s. 9—19, Karlgren s. 181—210 ja sama SvJT 1969 s. 199—206, Ussing, Aftaler s. 3—10; 29—45 ja Jørgensen s. 9—24, 33—39, 62—64, Arnholm I s. 194—237 ja II s. 1—17; 47—64, Flume s. 23—133, Larenz s. 256—302, Erman s. 107—113; 124—126; 205—207 ja Palandt s. 67—71; 78—80; 124—125.

⁶⁷ Oikeustoimitahdonilmaisuhan saattaa olla paitsi nimenomainen — josta yllä on puhuttu — myös hiljainen eli konkludenttinen: sitova urakkasopimus voisi syntyä esim. päännöyökkäyksin. Tahdonilmaisujen erilaisiin ilmenemistapoihin ei tässä voida lähemmin puuttua.

⁶⁸ Oikeustoimen jakaminen kolmentyyppisiin ainesosiin (olennaisiin, luonnollisiin ja tilapäisiin) on oikeustieteessä pitkään vakiintunut, joskin kiistelty apuluokitus. Olennaisista ainesosista ks. esim. Kivimäki-Ylöstalo s. 241, Erma, Työurakka s. 30—31, Ekström s. 511, Montgomery s. 564, Muukkonen, Muotosäännökset s. 55—59, Pekkanen s. 141—142, Karlgren, SvJT 1969 s. 199—206, Ussing, Aftaler s. 434—437, Larenz s. 442 ja Flume s. 80—81.

muodostaessaan väitöskirjassaan työurakan käsitettä: hän on pyrkinyt määrittämään työurakkasopimuksen *essentialia negotii*.⁶⁹

Sopimuksen oleelliset ainesosat ovat siis kontrahenttien tahdonilmaisuu-
ainesta. Sopimustahdonilmaisuuun saattaa luonnollisesti tämän tyyppiä
määräävän ytimen lisäksi kuulua muutakin sisältöä. Viimeksi tarkoitet-
tuja asianosaisten erilaisia välipuheita sanotaan sopimuksen ainesosaopis-
sa *tilapäisiksi ainesosiksi (accidentalia negotii)*.⁷⁰ Ne jäävät tässä käsite-
tutkimuksessa syrjäisiksi. Tutkimuksen alkuosassa jätetään tarkastelun
ulkopuolelle niin ikään sopimusten ainesosateorian kolmas luokka *natu-
ralia negotii*, luonnolliset ainesosat. Oikeustoimen *naturalialla* ei nimit-
tämän tarkoiteta laisinkaan itse tahdonilmaisua tai sen osaa, vaan sopimuk-
sen ulkopuolisia *oikeusvaikutuksia*, jotka lain tai jonkin muun normin
nojalla säätelevät sopimussuhdetta.⁷¹ Ne eivät kuulu nyt valaistavina ole-

⁶⁹ Erma on käsitteenmuodostuksessa lähtenyt liikkeelle työurakan tavanomai-
sesta eli formaalisesta määritelmästä (Työurakka s. 2). Po. työhypoteesissa urakka
on definioitu työntulos- ja vastikelupauksen sisältäväksi kontrahdiksi. Ennen
tämän formaalimääritelmän tarkistamista, jonka Erma ottaa keskeiseksi tutkimus-
tehtäväkseen, hän käsittelee mm. oikeustointen ainesosaoppia (s. 30—43). Oleel-
lista ainesosista hän sanoo (s. 30—): »Sopimuksen tyyppiluonteen kannalta tär-
keimpinä on ensiksi mainittava ns. *olennaiset ainesosat* eli *essentialia negotii*, joilla
tarkoitetaan sopimuskumppanien tahdonilmaisujen sellaisia osia, jotka ovat kysy-
myksessä olevalle tyyppille käsitteellisesti välttämättömiä ja jotka antavat sille
sen oikeudellisen omalaatuisuuden. Näiden ainesosien merkitys on siinä, että jos
tehty sopimus ei kyseisiltä osiltaan vastaa jonkin lain nimeämän tyyppin tunnus-
merkkejä, niin sopimus ei myöskään ole tätä tyyppiä.» Tätä teoreettista apujäsen-
telyä Erma on noudattanut jäljempänä teoksessaan. Tutkimuksen 11 §:ssä (s. 164—)
asetetaan kysymys, onko työntuloksen vastike katsottava urakan olennaiseksi vai
luonnolliseksi ainesosaksi. Tähän kysymykseen Erma vastaa jälkimmäisen vaih-
toehdon mukaan, koska sopimus opuksesta katsotaan lakimme mukaan vastikkeel-
liseksi, ellei sitä ole sovittu vastikkeettomaksi. Tässä kohdin Erma siis irtaantuu
formaalidefiniitioista: työurakan käsitteellisesti välttämättömäksi elementiksi eli
*essentialia*ksi jää pelkästään työntulostahdonilmaisuu.

⁷⁰ Ks. esim. *Erma*, mts. 32, *Muukkonen*, mts. 56—59 ja *Kivimäki-Ylöstalo* s.
241—.

⁷¹ *Naturalia negotii* kuulumista lainkaan oikeustoimen ainesosiin on pidetty
kyseenalaisena. Kolmiluokitus *essentialia-accidentalia-naturalia* on muodostettu
kahden eri ryhmityskriteerin nojalla (välipuheen oleellisuus tyyppin kannalta ja
sijoittuminen tahdonilmaisuuun tai sen ulkopuolelle). Tästä kysymyksestä ja luon-

viin sopimusten käsitteenmuodostus- ja tyyppiluokituskriteereihin. Tutkimuksen jälkiosassa, jossa vertaillaan työurakan ja urakkatyösopimuksen oikeusvaikutuksia, tarkastellaan myös näiden sopimusten luonnollisina ainesosina olevia legaalinormeja.

Tässä selostetut oikeustoimiopit on siviilioikeudellinen tutkimus aikojen kuluessa kehitellyt ja vakiinnuttanut. On tähdennettävä, että myös *työsopimusta* koskeva työoikeuden doktriini — niin kuin edellä vallankin *Pekkasen* näkemystä esiteltäessä on ilmennyt — rakentuu nimenomaan tälle tarkaksi hiotulle siviilioikeustieteen sopimusteorialle. Tahdonilmaisua, oikeustointa, sopimusta, oikeustointen ainesosaluokitusta ym. käsittelevät opit on nimenomaisesti omistettu työsopimus-sopimustyyppinkin oikeudelliseksi perustaksi ja kyseistä oikeusilmiötä koskevan tutkimuksen ajatusvälineiksi.⁷² Siviilioikeuden oikeustoimiteoriaan pohjautuu työoikeuden oppijärjestelmässä nimenomaan tämän oikeusalan keskeinen konstruktio *työsopimuksesta työoikeuden lakien soveltamistunnusmerkistönä* eli *oikeustosiasiana*, johon näiden lakien normit kohdistuvat. Työoikeuden kardinaalikäsite, TSL 1 §:ssä tunnusmerkeiltään määritelty työsopimus nähdään juuri *s o p i m u k s e n a e s s e n t i a l i a n e g o t i i n s a* nojalla kaikista muista työkontrahdeista eroavaksi sopimustyyppiksi. Siviilioikeudellista sopimuksen rakenneanalyysiä on myös pidetty sopivana työoikeudellisen sääntelytilanteen syntymekanismin selitysmalliksi: tietynsi-

nollisista ainesosista yleensä ks. esim. *Ekström* s. 511—, *Erma*, mts. 31—, *Muukkonen*, mts. 57—59, *Kivimäki-Ylöstalo* s. 241—, *Karlgren*, SvJT 1969 s. 199—206 ja *Flume* s. 80—.

⁷² Työoikeutemme tutkijoista on yllä mainittuja oppeja eniten käsitellyt ja hyödyntänyt juuri *Pekkanen* sekatyypistä työsopimusta koskevassa väitöskirjassaan (erit. s. 118—162). *Suviranta* nojaa yleiseen oikeustoimiteoriaan erityisesti työsopimuslain pakottavia työsopimuskausiäännöksiä käsittelevässä tutkimuksessaan (Säännökset työsopimuskaudesta s. 1—13). Tietävästi missään työoikeudellisissa kirjoituksissa ei ole pyritty irtautumaan siviilioikeuden sopimussäännöistä työsopimuksen suhteen (ks. esim. Lvk. 1908:3 s. 56—72; 89—93, *Lehtinen* s. 5—18; 25—38; 59—60, *Stipilä*, Käsite s. 182—203, Työoikeus s. 41—62 ja Työsopimuksen vaiheilta, jossa s. 228 huomautetaan siviilioikeuden tulosten hyväksi käytöstä, *Vuorio* s. 103—108; 133—140, Km. 1969: A 25 s. 19—21; 59—60 sekä *Sarkko*, Työoikeus s. 63—66).

sältöisen *essentialia negotii* (työsopimus) valitseminen aiheuttaa tietynlaisen *naturalia negotii* (työlainsäädännön ym. työoikeudelliset normit).⁷³

C. SOPIMUS-SANASTON KÄYTÖSTÄ TYÖOIKEUDEN ALALLA

TSL 1 §:n mukaan »työsopimuksella tarkoitetaan *sopimusta*, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä, sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle, työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan». Tässä on määriteltä TSL:n normien soveltamiskohteen tunnusmerkistö. Tämä oikeustositio ei »työsopimus»-nimestään huolimatta ole kokonaisuudessaan *sopimus siinä mielessä* kuin sopimuksesta oikeuskielessä edellä olevan mukaan tavallisesti puhutaan. Sopimukseen normaali-merkityksessä viittaa työsopimusmääritelmästä kursivoitu kolmas sana. Sillä tarkoitetaan työntekijän ja työnantajan vastavuoroisten työtä ja yleensä myös palkkaa⁷⁴ koskevien tahdonilmaisujen yhteensulautumisen kautta syntyneitä kaksipuolista oikeustointa. Työsopimuskäsitteen erittely osoittaa täten *sopimuksen* (tavanomaisessa oikeudellisessä merkityksessään) olevan ainoastaan *työsopimus*-soveltamisseikaston yksi osakriteeri. »Työsopimus» -ilmaisu TSL 1 §:ssä ulottuu siis »sopimusta» laajemmalle ja sisältää myös oikeustoimen ulkopuolisia tunnusmerkkejä. Kun »työsopimus» -termiä käytetään lain *soveltamisalan määrittäjänä*, on tämän yhdyssanan *sopimus* -osalla siten laaja, vakiintuneista oikeudellisen kielen käyttöedellytyksistä poikkeava merkitys. *Työsopimuksen* välttämättömiin kriteereihin kuuluvat työsuoritusta koskevan *sopimuksen* (sopimus tavanomaisesti ymmärrettynä) lisäksi toisen *sopijapuolen*, työn-

⁷³ Ks. Pekkanen s. 118—162, tyyppinvalinnasta erit. s. 120—, 129—132, 135—147 ja 159—162.

⁷⁴ Työsopimuskäsite ei TSL 1.1 §:n toisen virkkeen mukaan välttämättä edellytä, että *sopimuksessa* olisi määrätty myös palkasta: vastikkeellisuus presumoidaan sitä koskevan tahdonilmaisun puuttuessa.

tekijän, tietty ominaisuus oikeussubjektina (tämän sopimuskumppanin on oltava fyysinen henkilö) sekä täsmällisin ilmauksin vaikeasti luonnehdittavissa oleva tosiasiallinen *alistus- ja riippuvuussuhde* («johto ja valvonta»). Työsopimuskäsite *soveltamiskohdemerkityksessään* sisältää tietynlaisen *statuskuvauksen*, viittaa erääseen *sosiaalisen elämän tilanteeseen*, työoikeudellisilla suojanormeilla säännöstettävään *oikeussuhteeseen*, jonka nimeksi luontuisi *sopimus*-ilmaisua paremmin jokin muu termi, esimerkiksi »*työsuhde*». ⁷⁵

Työsopimus-sanaa ja sopimus-sanastoa muutenkin käytetään työsopimuslaissa ja työoikeudellisessa kielenkäytössä yleensäkin kahdessa selvästi eri merkityksessä: toisaalta *oikeustilaa* ja toisaalta työnsuoritus-*oikeustointa* tarkoittaen. Ensin mainitussa funktiossaan, työlainsäädännön soveltamisalamääreenä, *työsopimus* ei luonnollisesti ole urakkasopimuksen eikä muidenkaan tahdonilmaisujen yhteensulautuma -ilmiöiden verrannainen. Oikeustieteessä tätä työsopimuskäsitteen kaksitasoisuutta ei ole otettu riittävästi huomioon. Työsopimusta on sen oikeustilamerkityksessä käsitelty puhtaana tahdonilmaisuna ja tämän tahdonilmaisulajin raja muihin työtä koskeviin oikeustoimiin ('ei-työsopimuksiin') on pyritty löytämään. Etsimistyö on ollut turhaa, sillä työsopimuskäsitteen osakriteerinä oleva *sopimus* ei mitenkään eroa työoikeuden ulkopuolelle kuuluvista työtä koskevista *sopimuksista*.

Vuorion tunnetut käsitelmääritelvät sisältävät juuri tässä epätarkkuuden. Hän määrittelee työsopimuksen: ⁷⁶ »*Työsopimus* on työsuhteen (säännönmukainen) syntyperuste. Sen ohella se on eräs (muut ovat laki, tapa, työehtosopimus ja työsäännöt) työsuhteen säännöstyskeino. Sillä on, lukuunottamatta työsuhteen muita syntyperusteita, sama tunnusmerkistö kuin työsuhteella.» — Työsopimuksella työsuhteen *syntyperusteena* eli työlakien soveltamisalasäännöksissä tarkoitettussa merkityksessä on kyllä sama tunnusmerkistö kuin työsuhteella: työsopimus käsittää tässä myös johdon ja valvonnan sekä em. työntekijäkriteerin (työntekijäkontrahentti on luonnollinen henkilö). Työsuhteen *säännöstyskeinona* työsopimuksella

⁷⁵ Ks. tästä vielä jäljempänä 8 §:ssä s. 207—215 esitettyä.

⁷⁶ Vuorio s. 178.

ei sitä vastoin ole samaa tunnusmerkistöä kuin työsuhteella. Nyt on kyse työtä koskevasta oikeustoimesta; työsopimuksella tarkoitetaan samanlaista oikeudellista järjestelyä kuin *sopimuksella* yleensä juridikkassa: pelkästään sopijapuolia sitovien tahdonilmaisujen yhdistymisen kautta muodostunutta kontraktia, joka säännöstää asianosaisten välejä yhtenä työsuhteen normitusperusteena. Tällaisia *työsopimuksia* työnantaja ja työntekijä voivat solmia samankin työsuhteen kestäessä useita ja niiden kriteerejä työsuhteen säännöstyskeinoina arvioidaan oikeustoimisäännöin, esimerkiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain mukaan.⁷⁷ TSL 1.1. §:ssä määritelty *työsopimus* on täten kaikkine tunnusmerkkeineen kokonaisuudessaan työsuhteen (säännönmukainen) *syntyperuste*; kyseisen työsopimusdefinition *osakriteerinä* oleva *sopimus* on puolestaan eräs työsuhteen säännöstyskeino.

Sopimus-sanastoa käytetään siis TSL 1.1 §:ssä kahdella eri abstraktio-
tasolla. Muualla työsopimuslaissa esiintyy *työsopimus* -ilmaisu laajassa *oikeustilamerkityksessä* esimerkiksi 2 ja 3 §:ssä, joissa puhutaan »työsopimuksen kesto- ja voimassaoloajasta»⁷⁸ — kyseessä on tarkemmin sanottuna työoikeudellisesti säännellyn statussuhteen jatkumisaika — sekä 36—47 §:ssä, joissa säädetään »työsopimuksen lakkaamisesta, irtisanomisesta, purkamisesta» ym.⁷⁹ Paljon yleisemmin käytetään *sopimus*-termi-

⁷⁷ TSL 48 § alkaa: »Jos työsopimus on varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain mukaan työntekijää kohtaan pätemätön--» Tässä *työsopimus* -ilmaisu on tavanomaisen sopimusterminologian mukainen: on kyse tahdonilmaisusta eli oikeustoimesta.

⁷⁸ TSL 2.1 §:ssä puhutaan rinnakkain ja selvästi samaa tarkoittaen sekä »työsopimuksen» että »työsuhteen» kestämisajasta.

⁷⁹ Tässäkin on siis kyseessä työoikeudellisesti normitetun *oikeussuhteen* päättyminen, josta puhuttaessa näyttäisi *työsuhte*-sana *sopimus*-ilmaisu onnistuneemmalta. Laissa käytetään tässä yhteydessä (TSL 36—49 §) kahdenlaista terminologiaa samanmerkityksisenä noudattamatta minkäänlaisia havaittavia valintakriteerejä. Ko. säädösjakso, TSL 3 luku, koskee otsikkonsa mukaan »työsopimuksen lakkaamista» ja »työsopimus» on tekstissäänkin useimmiten käytetty ilmaus. Laissa puhutaan kuitenkin yhtä hyvin »työsuhteen» päättymisestä, lakkaamisesta, jatkamisesta, irtisanomisajasta ym. (36.2, 38.4, 40.2, 42.1 ja 3, 46.1—4 ja 47.1 §). — Vuoden 1922 työsopimuslain sanastossa esiintyi *työsopimus* laajasisältöisenä mm. 1, 3, 5, 27, 30 ja 31 §:ssä.

nologiaa työsopimuslaissakin yhtä kaikki suppeammassa, tavanmukaisessa oikeustoimimerkityksessä. TSL:ssa puhutaan toistuvasti eri yhteyksissä siitä, mitä »on sovittu», »voidaan sopia» tms., samoin mainitaan »työsopimuksen» solmimisesta suullista tai kirjallista muotoa noudattaen, säädetään »työsopimuksen» pätemättömyydestä varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annetun lain mukaan ym.⁸⁰ Vaikka sanojen käyttöedellytyksiä ei näissä tapauksissa määritellä, niiden esiintymistilanteista voidaan päätellä, että kyse on nyt nimenomaan oikeustoimen sääntelystä. Tässä tavallisessa sopimusmerkityksessä käytetään myös TSL 21.1 §:ssä ilmaisua »urakkasopimus»: termillä tarkoitetaan sopimusta, joka on työntulos- ja määrävästiketahdonilmaisujen yhteensulautuma.⁸¹

Sopimus-sanan erilaisista käyttöedellytyksistä esitetyt näkemykset varmaan selventävät aiempaa toteamusta, jonka mukaan urakkakontraktia voidaan pitää *yhtenäisenä sopimuslajina* velvoite- ja työoikeuden alueilla. Velvoiteoikeuden urakka on kiinteävästikkeinen työntulossopimus, ja kun työsopimus-sopimustyyppin käsittekuori murretaan ja sen kätkeistä paljastetaan varsinainen oikeustoimi, jää urakkatyösopimuksenkin *sopimus*-elementiksi pelkkä opus- ja vastiketahdonilmaisujen yhdistelmä. Urakkasopimuksen käsite on sopimuskriteerein arvioiden täysin eheä koko velvoite- ja työoikeuden kentässä — eikä yksinomaan näiden oikeudenalojen *periferiassa* — mutta osa näistä työntulossitoumuksista on sopimuksen ulkopuolisten kriteerien nojalla rajattu erityiseksi työsopimusoikeusilmiöksi. Kiinteävästikkeinen työntuloskontrahti saattaa olla TSL 1.1 §:n käsitelmääritelmään sisältyvä »sopimus» ja sellainen on myös urakka, joka TSL 20—22 §:ssä mainitaan työsopimuksen käsitetunnusmerkkejä enää toistamatta, mutta kyseiset tunnusmerkit implikoiden. Eikä urakkasopimus, niin kuin edellä on sanottu, poikkea tässä suhteessa muunlaa-

⁸⁰ Ks. esim. TSL 4, 18, 19, 28, 30, 43 ja 48—50 §. — VTSL:n osalta ks. esim. 2, 12, 13, 30 ja 31 §.

⁸¹ TSL 21.1 §:n mukaan on urakkatöiden mittausta, luovutus ja vastaanotto suoritettava mahdollisimman pian »urakkasopimukseen kuuluvien töiden valmistuttua». Kyseessä on selvästi tietyssä *tahdonilmaisussa* määritetyn suorituksen valmistuminen.

tuisista työnsuoritusvälipuheista: *kaikki* työtä koskevat sopimukset ovat oikeustoimina samanlaisia velvoiteoikeuden reviiristä aina työoikeuden ydinalueeseen saakka. Itse »sopimus» *työsopimuksen* osakriteerinä on tämän mukaan oikeusalasijoituksen kannalta varsin vähäarvoinen ja heikosti suuntaa osoittava; ratkaisu jää miltei täysin sopimuksen ulkopuolisten kriteerien varaan.

Edelliset käsitteistöä ja terminologiaa koskevat huomautukset ovat *lain sisältöä* tarkoittavia kannanottoja. Vallitsevasta opista poikkeava näkemys »sopimuksen» merkityksestä TSL 1.1 §:n keskeismääritelmässä ja työlainsäädännössä muualla perustuu olennaisesti oikeustieteestä eroavaan *lain tulkintaan ja selittämiseen*. Esitetyt kannanotot ovat tässä vielä todistamattomia ja voimassa oleviin lainsäännöksiin tarkemmin tukemattomia. Edellä lausuttuja teesejä tarkastellaan seuraavassa työsopimuslain ja eräiden muiden keskeisten työlakien soveltamisalasäännösten valossa. Tällaisen tehtävänasettelun, joka ehkä näyttää rajoittuvan ainoastaan jonkinmoisen vähäisen kielenkäytöllisen tarkistuksen tavoitteeseen, merkitys ulottuu lopulta laajempiin ja tärkeämpiin kysymyksiin.

Vallitsevan tieteiskäsityksen mukaan Suomen työlainsäädännön *soveltamiskohteena* on (vain) tietynsisältöinen *sopimus eli tahdonilmaisukokonaisuus*. Työoikeudellinen suojasääntely rakentuu tahdonilmaisun varaan ja työtä tekevän ihmisen on sen turvapiiriin päästäkseen työskenneltävä *oikein* laaditun eli työsopimuksen tunnusmerkit täyttävän sopimuksen nojalla. Tunnusmerkkejä täyttämätön tahdonilmaisus johtaa logiikan mukaan työoikeussuojelun sovellutusalueen ulkopuolelle 'liberalistiseen' oikeustilaan ja näin on, vaikka työntekijä olisi liukuhihnan äärellä kokopäivätoimisesti uurastava tehtaantyömies.⁸² Koko valtava työoikeudellinen normitusjärjestelmä — moninaisine lainmääräyksineen, jatkuvasti uusitutvine työehtosopimuksineen ym. — käynnistyy ja toimii vain sillä edellytyksellä, että työnantaja ja työntekijä ovat tahdonilmaisujensa yhteensulautumana luoneet oikeasisältöisen oikeustoimen.

⁸² Vallitsevan työsopimusteorian antamaa kuvaa työoikeussääntelyn tahdonilmaisunvaraisuudesta on tarkemmin käsitelty jäljempänä tämän tutkimusjakson 7 §:ssä s. 176—207.

Perin erilaisen hahmon tämä yhteiskunnallisesti tärkeä instituutio saa, jos työlainsäädännön *soveltamisobjektiksi* nähdään ja kuvataan *tosiasiallisten, ulkokontrahdillisten seikkojen ilmentämä sosiaalisen elämän tilanne*, jonka syntyperusteena olevan *sopimuksen* sisältö ei ratkaise työoikeudellisten oikeusvaikutusten aikaantuloa. Työoikeuden suojajärjestelmä näyttäytyy tällöin pakottavaksi — ei tahdonilmaisun sisältöä muotoilemalla valittavissa olevaksi. »Sopimuksen» merkitys *työsopimussovellutustiosion* osana on siis tarkastelun arvoinen tutkimuskohde.⁸³

⁸³ »Sopimuksen sisältö» ei yllä mainitun mukaan ratkaise »työsopimuksen» syntyä eikä työlainsäädännön soveltuvuutta. Huomautusta voidaan ehkä pitää tiettyssä mielessä liian varauksettomana. Tässä tutkimuksessa esitetään, etteivät *työt* (laajassa mielessä) *koskevat* sopimukset eroa toisistaan työlakien soveltamisalan sisä- ja ulkopuolella. Siten esimerkiksi itsenäisen yrittäjän työurakka ei — toisin kuin oikeustieteessä nimenomaan esitetään — poikkeaa sopimuksena eli tahdonilmaisuseikasta työsopimukseksi luettavasta urakkatyösopimuksesta. *Työkontrahdit* ovat samansisältöisiä työsopimuksina ja ei-työsopimuksina. Tämä on tutkimuksen keskeinen ajatus: tutkimuksessa pyritään kumoamaan oppi työsopimuksesta omalaatuisena tahdonilmaisulajina ja *muista työt* (tai työntulosta) *koskevista sopimuksista* eroavana sopimuksena. Kun työtä koskevien sopimusten välille luodut erot eliminoidaan, voidaan sanoa, ettei työnteosta solmitun sopimuksen sisältö ratkaise työlakien soveltuvuutta.

Tämä ei kuitenkaan välttämättä merkitse sitä, ettei *sopimuksen sisällöllä* *ylipäänsä* voisi olla relevanssia työsopimuksen aikaantulolle. Työsopimus on säädännäismääritelmän mukaan »työtä» koskeva sitoumus. Työlakien sovellutussäännökset näyttävät tämän mukaan asettavan tahdonilmaisulle »työsitoumus»-vaatimuksen; sopimus, jonka sanallinen sisältö ei täytä tätä kriteeriä, jäisi työlainsäädännön ulkopuolelle. Kysymys siitä, kuinka pitkälle meneviä vaatimuksia laki tässä suhteessa asettaa oikeustoimelle, on ongelmallinen. Vaatimukset eivät voine olla tiukat, kun otetaan huomioon se, mitä jäljempänä 7 §:ssä sanotaan työlainsäädännön pakkosoveltuvuusperiaatteen suhteesta sopimussääntelyyn. Kysymystä ei voida ryhtyä tässä tarkemmin käsittelemään, sen selvittely ei kuulu tämän tutkimuksen aiheeseen. Työsitoumuskriteeri ei ole ongelmallinen käsiteltävän teeman kannalta. Urakkasopimus, joka on tutkimuskohteena ja -välineenä, täyttää epäilyksittä kyseisen tunnusmerkin. Tässä esityksessä tarkastellaan näin ollen vain työtä (laajassa mielessä) koskevien sopimusten välisiä suhteita, erityisesti niitä kriteerejä, joiden nojalla urakka ja muut työntulosopimukset on oikeustieteessä torjuttu työlainsäädännön piiristä.

6 §. URAKKASOPIMUKSEN SJOITTUMINEN TYÖLAKIEN SOVELTAMISKOHTEEKSI

A. KYSYMYKSENASETTELUN TARKENTAMINEN; TYÖSOPIMUS- SUHTEEN ALOITTAVASTA SOPIMUKSESTA JA TYÖSOPIMUS- SUHTEEN SISÄISISTÄ SOPIMUKSISTA

Edellä hahmoteltua ongelmaa työnteosta solmitusta *sopimuksesta* työ-
lainsäädännön normitusobjektina selvitetään tässä tutkimusjaksossa työ-
sopimuksen tunnusmerkkejä erittelemällä. Tutkittavaksi otetaan TSL
1.1 §:n perusmääritelmä ja tarkastelussa noudatetaan tämän lainkohdan
sanamuodon mukaista kriteerijärjestystä. Tulkinnoissa nojataan paljolti
myös muiden yleisten työlakien soveltamisalasäännöksiin. Analyysissa
noudatettava kysymyksenasettelu seurailee etenkin tiettyjä vallitsevan
oikeustieteen dogmeja. Kirjallisuudessa katsotaan, että työsopimuksena
saatetaan pitää vain määrätynsisältöisiä työkontrahteja ja että siis on ole-
massa myös sellaisia työnsuoritusvälipuheita, joita työoikeuden lait eivät
voi koskea. Tämä oppilause on seuraavassa esityksessä jatkuvan mielen-
kiinnon kohteena. Sellaisina sopimuksina, jotka nimenomaisesti jäävät
työlainsäädännön sovellutuspiiriin ulkopuolelle, mainitaan lainopissa kaik-
kein yleisimmin *työntulosopimukset*: urakka on täten esimerkki selkeästä
ei-työsopimuksesta. Tämä doktriini on todettu edellä perusteettomaksi.
Työoikeuden lait soveltuvat kaikkein tyypillisimpiinkin työntulosvälipu-
heisiin: *työurakoiden* sopimusryhmästä voidaan ottaa minkäsisältöinen
sopimus tahansa ja sopimuksen ulkopuolisten tosiseikkojen ilmetessä se
käy esteettä työsopimuksesta. Urakka, kiinteävastikkeinen työntulosopi-
mus, luontuuakin tässä työsopimusopin tutkimus- ja arviointivälineeksi.
Työlainsäädännön soveltamisalanormien tarkastelu keskitetään tällaisen
sopimuksen subsumtiokysymykseen. »Urakkasopimuksen sijoittuminen
työlakien soveltamiskohteeksi» on lause, jossa vallitsevan doktriinin vas-
taiset näkemykset varsin hyvin pelkistyvät.

Työlainsäädännön soveltamiskohteena olevaa oikeussuhdetta nimitetään meillä Suomessa »sopimukseksi» ja tietyksi »sopimustyyppiä». Kirjallisuudessa tämä sopimustyyppi rinnastetaan usein oikeudellisena konstruktiona eräisiin muihin oikeuselämän sopimustyyppeihin, kuten kaupan, vaihtoon, lahjaan, velaksiantoon ja työurakkaan.¹ Työsopimusta oikeustosiona käsitellään yhtenä jaottomana kokonaisuutena, mikä tarkastelutapa varmaan useiden kysymysten osalta onkin käyttökelpoinen. Tässä kuitenkin suoritetaan eräs tarkentava jaottelu, joka selventää varsinaisten *sopimusten* (tavanomaisessa oikeudellisessa merkityksessä) käsittelyä. Edellä on todettu, ettei työsopimusta laajassa soveltamisobjektimerkityksessään olisi pidettävä oikeustoimena, vaan työoikeudellisesti säännöstettynä jatkuvana oikeussuhteena. Tätä työsopimusta voidaan luonnehtia oikeustilaksi, joka (säännönmukaisesti) *perustuu* (työ)sopimukseen ja jonka *vallitessa* oikeussuhteen osapuolet solmivat keskenään (työ)sopimuksia. Aiemmin referoiduissa oikeustapauksissa *TN p. 1288/1956 n:o 439* ja *296/1963 n:o 681* on mainittu esimerkkejä saman työsopimuksen voimassa ollessa tehdyistä yksittäisistä työsopimuksista.² Tällaisista työsopimuksen (laajassa mielessä) *sisäisistä* työsopimuksista on edellä puhuttu esimerkkeihin viitaten myös erityisesti *Vuorion* »ristikkoteoriaa» arvioitaessa.³

Työoikeudelliset *sopimukset* voitaisiin tämän mukaan jakaa työsopimussuhteen *perustaviin* eli *aloittaviin* ja suhteen *kesto-aikaisiin* eli *sisäisiin* välipuheisiin. Tämä apuluokitus ei ulotu kaikkiin tapauksiin: on olemassa myös yhden oikeustoimen työsopimuksia. TSL 2.1 §:n kestoaikasäännöksen mukaan työsopimus voidaan tehdä

¹ Ks. esim. *Erma*, Työurakka s. 43—55 ja *Pekkanen* s. 143—.

² Ks. selostuksia s. 60—61. Ensin mainitussa tapauksessa oli työnantajan ja työntekijän välillä solmittu noin kahdeksan kuukautta voimassa olleen työsopimuksen vallitessa lukuisia yksittäisiä ajourakkasopimuksia. Jälkimmäisestä ratkaisusta ilmenee, että sovitun urakkahinnoittelun mukaisesti yksikköpalkalla työhön ryhtynyt poraaja oli sopimussuhteen kestäessä suorittanut erillisen kokonaisurakan.

³ Ks. edellä s. 69—78. Esimerkkeinä on käytetty mm. metalliteollisuuden lyhyitä yhden työntekijän urakoita.

määräajaksi tai olemaan voimassa toistaiseksi. Määräaikaisena pidetään muun muassa »määrätystä työstä» solmittua sopimusta.⁴ Tämänkaltaisen kertatyösopimus saattaa olla esimerkiksi »ristikkoteorian» tarkoittama työunnan pikku-urakka. Työsopimussuhteen *perustava* sopimus jää tällöin osapuolten *ainoaksi* kontrahdiksi.⁵ Käytännössä ovat kuitenkin yleisempiä toistaiseksi tehdyt työsopimukset, *Vuorion* niin ikään »ristikkoteorian» yhteydessä mainitsemat kiinteät työsuhteet, joiden alullepanovälipuheissa työtehtävät tavallisesti jätetään jonkin verran epämääräisiksi ja vain niiden yleistä laatua koskevan lausuman varaan.⁶ Tällaisen normaalin työsopimustilan kestäessä osapuolet saattavat solmia keskenään lukuisia yksittäisiä työnsuoritusvälipuheita, sekä työntulosopimuksia että muuntyyppisiä sopimuksia. Näiden työsopimusten (laajassa mielessä) oikeudellista käsittelyä saattaisi analyysi ja em. apuluoitus edistää: *työsopimuksen* näkeminen *perustavan* välipuheen ja *sisäisten* sopimusten käsittävänä *oikeustoimisarjana* selvittäisi ehkä joitakin ongelmia tai ainakin tämä erittely saattaisi estää eräiden — usein substanssiajattelua osoittavien — epätarkkuuksien syntymisen.⁷

⁴ VTSL 3.1 §:n mukaan työsopimus voitiin tehdä »määräajaksi» tai toistaiseksi taikka määrättyä tahi tilapäistä työtä varten».

⁵ *Sarkko* mainitsee TSL 2.1 §:ssä tarkoitetun »määrätystä työstä» tehdyn välipuheen esimerkkinä kirvesmiehen kanssa solmitun työsopimuksen laiturin rakentamisesta (Työoikeus s. 68).

⁶ Ks. *Vuorio* s. 40—.

⁷ Oikeustieteessä on tapana, kuten yllä todetaan, rinnastaa työsopimus oikeusilmionä työurakkaan, kauppaan, vaihtoon ja eräisiin muihin sopimustyyppeihin. Tällainen rinnakkainasettelu onkin *yhden kontrahdin* työsopimuksiin nähden yleensä varsin paikallaan. Käytännössä tavallisemmat pitkäaikaiset työsopimukset eivät sitä vastoin sovi yhtä hyvin sopimusmuottiin. Laissa kyllä käytetään sopimus-terminologiaa tällaisestakin oikeussuhteesta kokonaiskattavasti: »työsopimus» voidaan tehdä olemaan voimassa toistaiseksi (TSL 2.1 §), ja sama »työsopimus» saattaa päätyä pitkän ajan, ehkä vuosikymmenien kuluttua (TSL 37 §). »Sopimus» juridisena konstruktiona ei kuitenkaan liene joka suhteessa luonteva tällaisen normaalin työsopimuksen lainopilliseen käsittelyyn. Tällainen oikeussuhde ei ole »sopimus»-nimestään huolimatta täysin vertailukelpoinen edellä mainittujen sopimustyyppien kanssa. Esimerkiksi työurakkaa ei yleensä voida sellaisenaan

Oikeustieteessä ei työsopimuskäsitteestä kirjoitettaessa ole noudatettu nimenomaisesti tällaista jaottelua. Se olisi ollut tunnusmerkitökyksymyksen osalta tarpeen, sillä erittely osoittaa työsopimussuhteen aloittavan sopimuksen ja sisäisten välipuheiden eriasteisuutta. Ensin mainittu sopimus on käsitteellisesti tärkein. Ilmeisesti myös oikeustieteessä on esiteltäessä työlakien sovellutussäännösten työnteosta solmitulle sopimukselle asettamia kriteerejä — ainakin johdon ja valvonnan sisällyttämistä tahdonilmaisuuksiin — pidetty pääasiassa silmällä työsopimuksen *perustavaa* välipuhetta.⁸ On syytä tähdentää, että seuraava työsopimustunusmerkitön erittely koskee myös ensi kädessä työsopimussuhteen aloittavaa sopimusta. Tämä sopimus — työsuhteen sisäisistä välipuheista puhu-

rinnastaa työsopimukseen, mutta työsopimuksen *sisäisen* urakkasopimuksen kanssa työurakka usein voisi olla yhteismitallinen.

Normaalin työsopimuksen käsittely jaottomana ja yhden oikeustoimen sopimustyyppien kanssa verrannollisena »sopimuksena» johtaa, kuten sanottu, helposti substanssijatteluun ja siitä seuraaviin epätarkkoihin kysymyksenasetteluihin. Tällaisesta suhtautumistavasta on työoikeuden opeissa joitakin merkkejä; työsopimus-oikeussuhteen kattamien sopimusten erottelu olisi varmaan selkeyttänyt eräiden ongelmien ymmärtämistä. Tämä koskee muun muassa työsopimuskäsitteen ja velvoiteoikeudellisten sopimusten rajanvetoa ja tämän tutkimuksen toisessa pääosassa suoritettua työurakan ja työsopimuksiksi katsottavien välipuheiden oikeusvaikutusten vertailua. Varsinkin perinnäiseen työnteko- ja työntulossopimusten jaotteluun näyttää sisältyvän huomattavasti substanssijattelua. Työsopimuksen mukainen pitkäaikainen, usein eri sopimuksiin tai työnantajan direktiomääräykseen perustuva »työntekeminen» on samanlainen substanssi kuin työurakan mukainen sopimussuoritus, »työntulos». Ks. tästä erityisesti jäljempänä s. 103—121 ja s. 247—257 olevaa esitystä.

Tässä suoritettun erottelun tarpeellisuutta näyttää kirjallisuudessa osoittavan muun muassa eräs *Kahrin* — *Vihman* kommentaarissa oleva lausuma. Teoksessa kritikoituaan (s. 101) erästä TSL 20.2 §:n kohtaa seuraavasti: »Säännöksen sanamuodon mukaan näyttäisi työnantaja olevan velvollinen korvaamaan vahingon silloinkin, kun työsopimus on asianmukaisesti irtisanottu työntekijästä johtuvasta erityisen painavasta syystä. Säännöstä laadittaessa ei ilmeisesti ole otettu huomioon sitä, että niissäkin tapauksissa, joissa työsuhteen kestäessä on sovittu määrätystä urakkatyöstä, työsopimus sinänsä saattaa olla toistaiseksi tehty.»

⁸ Eräät työsopimusluonnehdinnat näyttävät kyllä ulottuvan kaikkiin mahdollisiin työnantajan ja työntekijän välisiin sopimuksiin. Tämä koskee ilmeisesti ainakin jäljempänä s. 103—121 käsiteltävää Werk-Wirken -oppia (»työläit eivät sovellu työntulossopimuksiin»).

mattakaan — saattaa olla minkäläinen työsitoumus tahansa: kiinteävastikkeinen työntulossopimus eli urakka voi siten myös olla työsopimuksen synnyttävänä sopimuksena.⁹

B. TYÖSOPIMUSLAIN 1.1 §:SSÄ MÄÄRITELTYJEN SOVELTAMISPERUSTEIDEN SUHDE URAKKASOPIMUKSEEN

1. SOPIMUSTUNNUSMERKKI

Työsopimuksella tarkoitetaan TSL 1.1 §:n legaalimääritelmän mukaan *sopimusta*, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä, sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. »Sopimuksen» merkitystä tässä definitiossa voidaan aluksi tarkastella pelkästään muodollisesti kiinnittämättä sopimuksen sisältöön huomiota. Oikeustieteessä on tämän laki-ilmaisun tarkoitusta täsmennetty seuraavasti: kyseessä on vapaa tahdonilmaisu eikä työnte-koon velvoittava määräys,¹⁰ tahdonilmaisu ei ole yksi-, vaan kaksipuoli-

⁹ TSL 1.1 §:n työsopimuskriteerit (tietyissä oloissa) täyttävä urakkatyyppinen välipuhe saattaa olla sekä määräajaksi että toistaiseksi tehty työsopimus (TSL 2.1 §). Määräaikaisen sopimuksen esimerkkinä voidaan mainita työkunnan kokonaisurakkakontrahti sovitusta yhdestä työntulossuorituksesta. Toistaiseksi solmittu työsopimus voidaan panna alulle esim. siten, että työntekijä ryhtyy työhön yksikköhintaurakalla.

¹⁰ Kivimäki (DL 1930 s. 157) huomauttaa, että esim. holhoojien ja uskottujen miesten suorittama työ jää työsopimuksen ulkopuolelle, koska työ perustuu lainmääräykseen eikä vapaaseen tahdonilmaisuun. Samasta syystä eivät sopimus-käsitteen piiriin kuulu mm. viranomaisten pakkomääräyksiin perustuvat työsuorituksset, vaikka niihin joskus poikkeuksellisesti sovelletaankin työoikeudellisia normeja. Ks. Kivimäki, mts. 156, *Sipilä*, Työoikeus s. 13—, ja Käsité s. 91 sekä *Pekkanen* s. 29.

nen,¹¹ sopimus kuuluu yksityisoikeuden alaan eikä siis ole julkisoikeudellinen,¹² välipuhe on luonteeltaan velvoiteoikeudellinen.¹³ On selvää, että myös kiinteävastikkeinen työntulossopimus saattaa täyttää nämä vaatimukset. Urakan sijoittumista työsopimukseksi ei myöskään lainopissa ole tämän kriteerin nojalla torjuttu. *Sipilän* tunnetussa »työsopimuksen sukutaalussakin» mainitaan »sopimus» urakan ja työsopimuksen lähimpänä yhteisenä yläkäsitteenä.¹⁴

2. SOPIMUSKUMPPANIT

TSL 1.1 §:n mukaan työsopimus on välipuhe, jonka ovat sopimuskumppaneina solmineet *työntekijä* ja *työnantaja*. Näistä edellisen eli työntekijän on oltava *fyysinen henkilö*, kun taas työnantajana voi olla oikeushen-

¹¹ Kivimäki (mts. 157) mainitsee esimerkkejä sekä työn teettäjän että tekijän yksipuoliseen tahdonilmaisuu perustuvista suorituksista. Jälkimmäisessä tapauksessa saattaa kyseessä olla *negotiorum gestio*. — Oikeustieteessä on esiintynyt tulkintaerimielisyyksiä tilanteesta, jossa työ perustuu sellaiseen kaksipuoliseen oikeustoimeen, joka ei sisällä työntekijälle suoritussidonnaisuutta, vaan pelkän *-oikeuden*. Ks. *Kalliala*, TVak 1949 s. 101—, *Sipilä*, TVak 1950 s. 55—, *Vuorio* s. 71 alav. 3, *Suviranta*, Palkkatyö s. 238—240 ja *Pekkanen* s. 28 alav. 1. *Suviranta* valottaa ongelmaa urakan luonteisella esimerkillä (mts. 238—): A lupaa B:lle sokerijuurikasmaan harventamisesta määrätyn palkkion juoksumetriltä; B:llä on vapaus aloittaa ja lopettaa työnteko haluamanaan aikana ja muutoinkin itse määrätä suorittamansa työn määrä. *Suviranta* katsoo, että työsopimuslakia voitaisiin soveltaa tällaiseen sopimussuhteeseen *työsitoumuksen* puuttumisesta huolimatta.

¹² TSL 1.3 §:n mukaan lakia ei ole sovellettava sopimuksiin, jotka tarkoittavat julkisoikeudellisen virka- tai palvelusvelvollisuuden täyttämistä. VTSL 1.2 §:n suppeamman sanamuodon mukaan työsopimusta ei voitu tehdä julkista virkatoiminta tarkoittavasta työstä. Työsopimuksen yksityisoikeudellisuudesta ks. lähemmin Lvk. 1908:3 s. 56—57; 91—92, *Lehtinen* s. 25—27; 34—35, *Kivimäki*, mts. 158, *Sipilä*, Käsite s. 90—94 ja Työoikeus s. 62—66, *Vuorio* s. 71—73; 148—149, *Suviranta*, mts. 256, *Pekkanen* s. 29 ja *Sarkko*, Työoikeus s. 105—.

¹³ Perheoikeudelliset sopimukset jäävät työsopimuksen ulkopuolelle. Ks. esim. *Kivimäki*, mts. 157—, *Sipilä*, Käsite s. 93, *Vuorio* s. 137—138, *Suviranta*, mts. 422—429 ja *Pekkanen* s. 29—.

¹⁴ Ks. *Sipilä*, Työoikeus s. 58.

kilökin. 'Työsopimuskelpoisuuden' rajaaminen vain ihmisille työn suorittajina johtuu luonnollisesti koko työlainsäädännön ratiosta: ainoastaan luonnolliset henkilöt ovat työoikeudellisen suojelun tarpeessa.¹⁵ Tämä toisen sopijapuolen oikeussubjektiominaisuutta koskeva lainsoveltamisedellytys on selvästi *tahdonilmaisun ulkopuolinen* seikka. Työnsuoritus-oikeustointen sisältö ja 'työsopimushabiliteetti' on nähtävä erillään. Vaikka tätä henkilösääntöä voidaan tavallaan sanoa myös *työsopimuksen* käsitteellisesti välttämättömäksi kriteeriksi, on sen täsmällinen merkitys ja ratio aina muistettava: työlakien soveltaminen yksistään fyysisiin työntekijöihin ei johdu siitä, että ainoastaan he solmisivat tietyn sisältöisiä sopimuksia, vaan siitä, että työoikeudelliset lait on säädetty työtä tekevän ihmisen turvaksi. Järkevästi toimivaa työoikeudellista suojajärjestelmää ei varmaan voitaisi rakentaa sen varaan, että luonnollisten ja juridisten henkilöiden tahdonilmaisukäyttäytyminen poikkeaisi toisistaan tietyn ennakoitavan säännön mukaan.

Oikeustieteessä tätä faktaa ei juurikaan ole painotettu. Joistakin sanonnoista vivahtaa pikemminkin päinvastainen näkemys. Esimerkiksi *Erma* lausuu käsitellessään työurakkaa »itsenäisen yrittäjän sopimuksena», että työntulosopimus meillä Suomessa on välipuhe, jonka *v o i* tehdä vain itsenäinen yrittäjä.¹⁶ Tarkasti ottaen kuitenkin myös epäitsenäiset työntekijät *v o i v a t* tehdä työntulositoumuksia tai ylipäänsä *minkälaisia oikeustoimia tahansa* — saattavat kirjoittaa nimensä vaikka rakennus-

¹⁵ TSL 1 §:ssä ei *työntekijä*-termin yhteydessä mainita, että kyseessä voi olla vain fyysinen henkilö. Lakitekstistä tämä kriteeri kuitenkin ilmenee lukuisin tavoin: puhutaan työntekijän vajaavaltaisuudesta ja holhoojasta (TSL 5 §), syntyperästä, uskonnosta ja sukupuolesta (17.2 §), sairaudesta (28 §), terveyden suojelemisesta (32 §) ym. — Oikeustieteessä työntekijän henkilöominaisuutta ei perustella niinkään työlainsäädännön suojeluratiolla kuin sillä, että vain ihminen voi tehdä työtä ja olla työlaeissa edellytetyllä tavalla toisen johdon ja valvonnan alaisena. Ks. esim. *Lehtinen* s. 32, *Sipilä*, Työoikeus s. 42, *Suviranta*, Palkkatyö s. 259—260, *Pekkanen* s. 32, *Sarkko*, Työoikeus s. 24 ja *Erma*, Työurakka s. 376. Työntekijän ominaisuudesta luonnollisena henkilönä ks. myös *Schmidt*, Arbetsrätt I s. 226—, *Berg* s. 37—; 57—, *Ussing* s. 349— ja *Kaskel-Dersch* s. 21—.

¹⁶ Työurakkaa itsenäisen yrittäjän sopimuksena koskee Erman väitöskirjan XII luku (Työurakka s. 365—395). Yllä siteerattu lausuma on sivulta 374.

urakan yleiset sopimusehdot sisältävään asiakirjaan.¹⁷ Heidän solmimaan näitä välipuheita vain *nimitetään* työsopimuksiksi ja *säännöstetään* toisin kuin itsenäisten yrittäjien tahdonilmaisuja.¹⁸ Epiteettiä »itsenäinen työnsuorittaja» voidaan kyllä käyttää sopimussuhteen ei-työoikeudellista laatua ilmaisemaan, mutta kyseessä on silloin ainoastaan toisen sopimuskumppanin nimi, ei sen enempää.¹⁹

Työoikeudellisessa kirjallisuudessa on vaihdettu mielipiteitä *itsenäisen yrittäjän* käsitteen soveltuvuudesta työsuhteen määrittelykeinoksi. Nykyisen kannan mukaan tätä käsitettä ei voida käyttää kyseisessä määrittelyssä. Ks. esim. *Sipilä*, TVak 1950 s. 35— ja *sama*, Pääasiat s. 45, *Vuorio* s. 88; 96 ja *sama*, TVak 1953 s. 35— 40 sekä *sama* TVak 1957 s. 119—; 153, *Suviranta*, Palkkatyö s. 11— 15; 303—309; 356—363 ja *Pekkanen* s. 19—21. *Hagan* sitä vastoin kannattaa itsenäisen yrittäjän käsitettä ja puoltaisi sen selvää määrittelyä tapaturmavakuutuslain tulkintoja varten (TVak 1952 s. 143—146; 167—171).

¹⁷ Esimerkkinä työntekijöiden mainitusta tahdonilmaiskäyttäytymisestä voidaan mainita työneuvoston päätös 1683/1962 n:o 690: Neljä työmiestä olivat julkisen urakkatarjouskilpailun voittajina saaneet TVH:n Lapin piiriltä erään rakennusurakan suorittaakseen. Osapuolet tekivät kirjallisen urakkasopimuksen, johon liitettiin valtion talonrakennusta koskevat valtioneuvoston 11.10.1956 antamat yleiset määräykset. Työneuvosto katsoi, että urakanottajat olivat työsopimussuhteessa sopimuskumppaniinsa.

¹⁸ Tällaiseen havaintoon päättyy Ermankin tutkimus premissistään huolimatta (mts. 394): »Esitys lienee myös osoittanut, ettei siitä seikasta, että sopimuksessa luvataan alkaansaada tietty työntulos, voida toisaalta myöskään varmuudella aina päätellä, että työn suorittaja on itsenäinen yrittäjä.» Mikä tosiaan estäisi epäitsenäistä työntekijää lupaamasta opusta?

¹⁹ Työsuoritusvälipuheiden jako *itsenäisten* ja *epäitsenäisten* työnsuorittajien sopimuksiin on vanha. Se lienee joissakin suhteissa palautettavissa roomalaisen oikeuden *operae liberales/operae illiberales* -jaotteluun, jossa vapaiden miesten ja orjien työt erotettiin. Ks. esim. *Wikander* s. 3, Lvk. 1908:3 s. 29, *Sohm* s. 545, *Vuorio* s. 24; 26— ja *Kivimäki*, DL 1966 s. 173. *Erman* väitöskirjan XII luvussa (»Työurakka itsenäisen yrittäjän sopimuksena») on erillinen jakso (34 §) »Operae illiberales sekä operae liberales sopimuksen kohteina roomalaisessa oikeudessa» (Työurakka s. 365—368). — Tässä tutkimuksessa täytyy ko. roomalaisoikeudellinen tausta jättää lyhyen maininnan varaan, koska kyseessä on 1970-luvun suomalaisen lain välitön tulkinta.

Siviilioikeuden alalla *Erma* on pyrkinyt luonnehtimaan itsenäisen yrittäjän ominaisuuksia työurakan käsitettä silmällä pitäen (Työurakka s. 376—380). Hän päätyy tutkimuksessaan eräänlaiseen liukuvaan asteikkoon, jonka urakan kannalta varmassa päässä on oikeushenkilö tai siihen verrattava taloudellinen yhtymä (mts. 376). Siirryttäessä sitten tästä tapauksesta epäselvempiin on lukuun otettava mm. seuraavat kriteerit (mts. 377—): työnsuorittaja on ElinkeinoL:n mukainen ilmoitusvelvollinen; hänen on TNimiA:n mukaan ilmoitettava kaupparekisteriin liikkeensä nimi ja sen allekirjoittajat; hän harjoittaa ns. ohjesääntöistä elinkeinoa tai ns. avointa eli ilmoitusvelvollista elinkeinoa jne. Työnsuorittajan itsenäisyys voi ratketa myös kokonaisarvostuksen nojalla (mts. 379): »Jos se sopimuskumppani, jonka velvollisuuksiin työsuoritus kuuluu, on sellainen henkilö, että hän on ollut velvollinen sekä tekemään elinkeinostaan elinkeinoilmoituksen että ilmoittamaan liikkeensä toiminimen kaupparekisteriin, on varsin suuri varmuus siitä, että tämän henkilön harjoittaman elinkeinon piiriin kuuluvassa sopimuksessa ollaan tekemisissä itsenäisen yrittäjän tai useimmiten paremminkin itsenäisen yrityksen tai liikkeen kanssa. — — sopimuksen on näissä tapauksissa siis katsottava tarkoittavan itsenäistä työtä ja sillä siten olevan tämä työurakalle välttämätön ominaisuus.»

Sitaatti näyttää varsin selvästi ilmentävän käsitystä *tietynlaisen oikeussubjektin ja tietynlaisen sopimuksen* yhteydestä. Erman luettelemilla kriteereillä saattaa eräissä tapauksissa olla merkitystä työlakien soveltuvuutta harkittaessa. Erman tavoitteleman työurakkakäsitteen (sopimus työntuloksen aikaansaamisesta) määrittelyssä niillä sitä vastoin ei ole merkitystä. Nimenomaisia työntulossopimuksia solmivat luonnollisesti myös sellaiset henkilöt, joilla ei ole velvollisuutta tehdä elinkeino- tai toiminimi-ilmoitusta.

Edellä esitetyn mukaan käytetään tässä tutkimuksessa »itsenäisen yrittäjän», »itsenäisen urakoitsijan», »itsenäisen työnsuorittajan» tms. nimityksiä pelkästään työntekijätermin muodollisina vastailmaisuuksina. Täten nämä nimitykset ovat itse *sopimuksen* ulkopuolisia, *sopimuksen tekijöitä* koskevia määreitä.

Urakkasopimuksen subsumointikysymyksen kannalta edellä sanottu voidaan tiivistää toteamukseen, etteivät työsopimuslain 1.1 §:n kriteerit *työntekijä* ja *työnantaja* muodostaa urakalle subsumointiestettä, mutta kylläkin *rajoituksen*: ainoastaan fyysisen henkilön urakanottajana solmima välipuhe saattaa olla työsopimus.

3. TYÖN TEKEMINEN TOISELLE

a. »Työn» merkityksestä yleensä

Täyttääkö urakkasopimus TSL 1.1 §:n määreen *tehdä toiselle työtä*? Lainopissa on työoikeudellisen *työn* merkityssisältöä käsitelty sangen runsaasti. Työn määritelmät ovat varsin väljiä ja kattavia:

- työ on lähinnä ei-juridinen, elävän elämän käsite;²⁰
- mikä tahansa taloudellista arvoa luova inhimillinen käyttäytyminen on työtä;²¹
- työn laatu ei ratkaise työoikeudellisten lakien soveltuvuutta;²²

²⁰ Työn käsitteen epäjuridisuudesta on meillä puhunut *Sipilä* (Käsite s. 88). *Routamo* (s. 93) ei pidä tällaista luonnehdintaa ainakaan nykyisten työlakien soveltamiseen nähden oikeana. Työksi joudutaan tällä haavaa lukemaan sellais-takin, joka ei luonnu yleisen elämän työkäsitteeseen, esim. *TAikaL:n* mukaan varallaolo ja oleskelu työpaikalla. Näistä erikoistapauksista ks. myös *Pekkanen* s. 34 ja *sama*, Työsuhde s. 156—162.

²¹ Lvk. 1908:3 s. 64, *Pekkanen* s. 34, *Sarkko*, Työoikeus s. 24.

²² Jo lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotuksessa huomautetaan sen käsityksen vanhentuneisuudesta, jonka mukaan vain aineelliset, ruumiilliset suoritukset kuuluisivat työsopimuksen piiriin (Lvk. 1908:3 s. 64—). Ks. myös *Sipilä*, Työoikeus s. 42, *Pekkanen* s. 34 ja *sama*, Työsuhde s. 52 sekä *Sarkko*, mts. 24. Työn laadun epärelevantanssin vuoksi ei myöskään voida pitää asianmukaisena roomalaisperäisen *mandatum-toimeksiannon* erottamista työsopimuksesta sillä perusteella, että sen kohteena on »toimensuoritus» eikä työnteko (vrt. Lvk. 1908:3 s. 29—32; 63—64, *Hakulinen*, Obligationenrecht s. 67 ja *Sipilä*, Käsite s. 99). 'Asioiden hoitaminen' tai 'oikeustointien tekeminen' on tietysti vain eräs laji työtä. Ks. *Erma*, Työurakka s. 49—51 ja *Vuorio* s. 23—; 41—46.

— pelkkä passiivisuuskin, toimetonna oleminen, voi täyttää työn kriteerit.²³

Työ on tämän mukaan teoreettisena käsitteenä avara ja epätarkka. Työoikeuden lakien tulkintakäytännössä se ei ole ollut vaikea soveltamiskriteeri.²⁴ Myös urakkasopimuksen subsumointikysymys on työn yleismerkityksen osalta helposti ratkaistavissa. Urakanottajan suoritus täyttää aina edelliset työn luonnehdinnat: *työntuloksen aikaansaaminen* on epäilyksittä »työn» ydinalueeseen kuuluvaa taloudellisia arvoja luovaa inhimillistä tuotantoponnistelua.

b. Työn tekemisestä toisen hyväksi

Työoikeudellisia lakeja ei sovelleta omaksi hyväksi tehtyyn työhön: työ on tehtävä *toisen*, työnantajan, lukuun. Toiselle työskenneltäessä työstä koituva tulos ja taloudellinen hyöty lankeaa välittömästi teettäjälle; työntekijä saa välillisen hyödyn eli vastikkeen.²⁵ Lainkäytössä tämä sovel-

²³ Pekkanen s. 34 ja sama, Työsuhde s. 52, Sarkko, Työoikeus s. 24. Esi-merkkinä aktiivista toimintaa edellyttämättömästä työstä mainitaan usein taiteilijan mallina oleminen. — Kokonaan työn käsitteen ulkopuolelle on luettu mm. hengittäminen ja ravinnon nauttiminen sekä yksinomaan huviin, virkistykseen tai terveyden ylläpitoon tähtäävät suoritukset, kuten leikki ja amatööriurheilu. Ks. Sipilä, Käsite s. 88, Pekkanen s. 34 ja sama, Työsuhde s. 52 sekä Routamo s. 93.

²⁴ Ks. Pekkanen s. 34 alav. 9, Sarkko, mts. 24. Suomen työoikeustieteessä ei työn käsitteelle olekaan uhrattu yhtä runsaasti tutkimusenergiaa kuin varsinkin saksalaisessa kirjallisuudessa. Ks. esim. Lotmar I s. 72—, Molitor, Das Wesen s. 5—, Kaskel—Dersch s. 21—, Hueck—Nipperdey, Lehrbuch s. 35— ja Söllner s. 25. Työtä pidetään saksalaisessa lainopissa nykyään oikeustieteellisenä eikä enää elävän elämän käsitteenä. — Siviilioikeuden alalla on Erma tutkinut työn merkityssisältöä seikkaperäisesti Työurakka-teoksensa 7 §:ssä (s. 95—103). Suorittamansa erittelyn päätteeksi hän määrittelee työn käsitteen omaa tutkimustaan varten lukuisia eri kriteerejä sisältävällä definitiolla (s. 102—). Erman näkemys vastaa sängen läheisesti työoikeudessa esitetyjä mielipiteitä.

²⁵ Ks. Sipilä, Käsite s. 89—, 168—182 ja Työoikeus s. 43—45, Erma, mts. 102, Suviranta, mts. 267—; 370—374, Pekkanen s. 35— ja Sarkko, Työoikeus s. 24—.

tamiskriteeri on yleensä ongelmaton.²⁶ Urakkasopimus täyttää niin ikään selvästi kyseisen sovellutusperusteen. Urakkasuorituksissa työn välitön hedelmä, opus, tulee urakanantajalle ja urakoitsija saa välillisen palkinnon urakkasummana.²⁷

c. Työn tulosta koskevien sopimusten erottelu itse työtä koskevista sopimuksista

c. 1. Teorian esittely

Urakkasuoritus täyttää siis työn yleisluonnehinnan ja se on myös TSL 1.1 §:n edellyttämin tavoin työtä toiselle. Ilmaisuun »tehdä työtä toiselle»

²⁶ Ks. Sarkko, mts. 24. Ratkaisuvaikeuksia ovat aiheuttaneet pääasiassa tilanteet, joissa työ on mahdollisesti tehty ennemmin yhteiseen lukuun kuin toiselle. Esim. avoimen yhtiön tai kommandiittiyhtiön taikka kuolinpesän osakas saattaa tehdä työtä yhtiön tai pesän hyväksi, samoin oikeushenkilön orgaani tai orgaanin jäsen tämän juridisen henkilön hyväksi. Tällöin työsuhteen synnyn voi estää se, että työn katsotaan koituneen välittömästi myös tekijän omaksi hyväksi. Ks. tästä tarkemmin edellisessä alaviitteessä mainitut sekä Sarkko, TVak 1969 s. 3—10; 51—54.

²⁷ Tätä seikkaa voidaan pitää kiistattomana. Työoikeudellisessa argumentaatiotekniikassa perustellaan kielteisiä työsuhderatkaisuja usein sanomalla sopimuskumppanin suorittaneen työtä itsenäisesti »omaan lukuunsa». Tällainen perustelu ei — urakan tai muunlaisten sopimusten osalta — sisällä välttämättä sen toteamista, ettei työn välitön hyöty ollut koitunut teettäjälle. Ks. esimerkiksi VO 13.6.1969 (TVak 1970 s. 95 n:o 1665): Maanviljelijä H., joka suoritti maanviljelyn ohella puintityötä omistamallaan leikkuupuimurilla puintia haluaville, oli vahingoittunut tapaturmaisesti puidessaan 18.9.1968 sovitusta maksusta K:n viljoja. VO epäsi H:lta tapaturmakorvauksen, koska hän ei ollut onnettomuuden sattua ollut TVL 1 §:ssä tarkoitetussa työsuhteessa K:hon, vaan oli vahingoittunut itsenäisesti »omaan lukuunsa» suorittamassaan työssä. Samanlaisia tapauksia ovat VO 16.1.1970 (TVak 1970 s. 125 n:o 1672), KoO 4.12.1969 (TVak 1970 s. 127 n:o 1673), VO 29.5.1970 (TVak 1970 s. 169 n:o 1686), VO 12.6.1970 (TVak 1970 s. 171 n:o 1687), VO 29.4.1971 (TVak 1972 s. 23 n:o 1735), KoO 27.1.1972 (TVak 1972 s. 77 n:o 1752) ja VO 18.1.1974 (TVak 1974 s. 53 n:o 1842). Vrt. VO 25.5.1973 (TVak 1973 s. 147 n:o 1882): Jakamattoman kuolinpesän osakas S. oli vahingoittunut pesän omistamalle puutarhayritykselle tekemässään työssä. Vakuu-

sisältyy kuitenkin peruste, jonka nojalla urakkasopimus suljetaan lainopissa työlainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle. Peruste on työn ja tuloksen erossa: urakanottaja ei ole sitoutunut *työn tekemiseen*, vaan *työntuloksen aikaansaamiseen*.

Teoria työurakan ja työsopimuksen erottamisesta työnteko/työntulos-jaottelun nojalla on kansainvälinen. Se tunnetaan hyvin Suomen oikeustieteessä ja siihen viitataan jatkuvasti kirjallisuudessa. Teorian huomattava asema meillä johtuu olennaisesti *Sipilän* vaikutuksesta. Hän korosti tuotannossaan voimakkaasti työnteko- ja työntulossopimusten eroavuutta. Tähän jaotteluun perustuva käsitystapa oli *Sipilän* ajattelussa ja kirjoituksissa niin keskeinen, että häntä voidaan suorastaan pitää opin suomalaisena suurmestarina. *Sipilän* »työsopimuksen sukutaulussa» urakan ja työsopimuksen käsitteellinen etäisyys perustuu juuri työnteon ja tuloksen eroon: urakka kuuluu »toiselle tulevaa työntulosta koskeviin sopimuksiin», työsopimus taas »toiselle tehtävää työtä koskeviin sopimuksiin».²⁸ Kun urakkasopimus ei koske työn tekemistä, se ei täytä työsopimuslain 1.1 §:n — eikä muidenkaan työlakien — soveltamiskriteerejä ja jää puhtaasti velvoiteoikeudelliseksi työoikeuden ulkopuoliseksi oikeussuhteeksi. Tätä erotelua voidaan pitää työkontrahtien lainopillisena perusjakona. *Sipilä* esittelee dikotomian pohjana olevan teorian seikkaperäisesti teoksissaan *Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä* sekä *Suomen työoikeus I*.²⁹ Kukaan muu tutkija ei kirjallisuudessamme ole käsitellyt kyseistä oppia yhtä laajasti, mutta vallitsevan doktriinin asema sillä epäilyksittä on sekä vanhemmassa että tämän päivän oikeustieteessä.³⁰ Molempien työ-

tusyhtiö ja VO:n vähemmistöjäsen olisivat evänneet häneltä TVL:n mukaisen korvauksen, koska hän pesänosakkaana oli vammautunut omaan lukuunsa suorittamassaan työssä. Tässä siis »omaan lukuunsa» viittaa todella siihen, että työstä koituva taloudellinen tulos olisi tullut välittömästi myös S:lle itselleen.

²⁸ Mainittu »sukutaulu» on *Sipilän Työoikeus-teoksen* sivulla 58. Sukutaulunäkemyistä on käsitelty edellä s. 63—67.

²⁹ Ks. *Sipilä*, *Käsite* s. 99—113 ja *Työoikeus* s. 54—62. Ks. myös sama, *TVak* 1960 s. 6; 31—.

³⁰ *Sipilää* edeltäneestä oikeustieteestä ks. esim. *Chydenius*, *Arbetskontrakt* s. 102—, *Moring* s. 10, *Lehtinen* s. 27—; 95 ja *Hakulinen*, *Obligationenrecht* s. 67. Uudemman kirjallisuuden osalta ks. esim. *Relander*, *TVak* 1939 s. 27—, *Hellman*

sopimuslakien valmistelutöissä esiintyy niin ikään työntulos/työntekeminen -jaotteluun nojaavia perusteluja.³¹

Teoria urakkasopimuksen erottamisesta työntuloskriteerin perusteella ei-työsopimukseksi on, kuten sanottu, kansainvälistä yhteisomaisuutta. Skandinavian maiden oikeustieteessä siihen ei ole kiinnitetty yhtä runsaasti huomiota kuin Suomessa, mutta teoriaa kannattavia tai sen itsensänselvyytenä hyväksyviä lausumia esiintyy aivan tämänkin hetken skandinaavisessa kirjallisuudessa.³² Saksan lainoppi on tämän ajatustavan pääasiallinen lähde. Saksassa oppi on tavallaan myös legalisoitu,

s. 72, *Puhakka* s. 350 ja *sama*, Työaikalainsäädäntö s. 18, *Kivimäki*, DL 1953 s. 204—207 ja DL 1955 s. 288, *Väinö Vihma*, LM 1955 s. 486 ja *sama*, Mahdottomuus s. 252, *Erma*, Työurakka s. 54; 380, *Vuorio* s. 169 alav. 52 ja *sama*, LM 1952 s. 694 alav. 14, *Ingman*, TVak 1955 s. 13—, *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 49, *Sarkko*, TVak 1970 s. 1, *Kahri—Vihma* s. 12, *Virkkunen* s. 13 sekä Suomen oikeus 2 s. 291. Ks. myös *Suviranta*, Palkkatyö s. 264 alav. 19, jossa jaottelua arvioidaan varsin myönteisesti. — Lainopissamme ei tiettävästi kukaan kirjoittaja ole kritisoinut ja vastustanut työntulos/työntekeminen -dikotomiaa.

³¹ Vuoden 1922 työsopimuslain perustana olleen lainvalmistelukunnan ehdotuksen mukaan oli »varsinaiset urakkasopimukset» suljettava TSL:n alasta mm. siksi, että ne eivät koske välitöntä työtoimintaa vaan valmiin tuloksen aikaansaamista (Lvk. 1908:3 s. 60—63; 92—93). »Varsinaisen urakan» suhdetta urakkatyöhön selvennettiin näin (mts. 93): »— ero näiden kahden sopimusmuodon välillä riippuu siitä, tarkoittaako sopimus suoranaisesti työtoimintaa vai ei, mutta ei siitä tavasta, millä korvaus lasketaan. Tämä voidaan nim. varsinaisissa työsopimuksissakin määrätä työtuloksen mukaan, — n.k. *kappale- eli tinkipalkka*, — mutta tällöinkin sitoudutaan tarjoamaan työnantajalle työtä sellaisenaan —»

Nykyistä vuoden 1970 työsopimuslakia valmistelevasta työsopimuslakikomitean mietinnöstä (Km. 1969: A 25) voidaan poimia seuraavat sitaatit (s. 19): »Urakkasopimuksessa työn suorittaja sitoutuu määrätyn työtuloksen aikaansaamiseen ja sen luovuttamiseen työn teettäjälle. Työsopimuksessa taas sitoudutaan työn tekemiseen.» (s. 37, koskee urakkatyötä): »Työsopimussuhteessa vastike maksetaan tehdystä työstä eikä, kuten urakassa, siitä työn tuloksesta, jonka aikaansaamiseen toinen sopimuspuoli on sitoutunut.»

³² Ks. esim. *Wikander* s. 203—215, *Bengtsson* s. 103, *Berg* s. 37—, *Sandvik* s. 163; 165 alav. 4, *Jakhelln* s. 601—, *Ussing* s. 322; 354; 396—, *Lyngsø* s. 179; 225— ja *Jespersen* s. 420. Näistä ovat mainittua dikotomiaa selkeimmin painottaneet Norjan *Berg* ja Tanskan *Ussing*, molemmat nimekkäitä auktoireita. — Vrt. esim. *Adlercreutz*, *Arbetstagarbegreppet* s. 9—, 51; 234, jossa todetaan, ettei työtuloksen lupaamisella ole työntekijäaseman määrittelyn osalta merkitystä.

Werkvertragia luonnehditaan laissa sen mukaisesti. BGB 631.2 §:ssä säädetään:

»Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.»

Tämän lainopissa Suomen urakan esikuvana ja identtisenä vastineena pidetyn sopimuksen *kohteena* voi siis olla esineen valmistaminen tai muuntaminen taikka jokin muu työllä tai palvelussuorituksella aikaansaatava *tulos*.³³ *Dienstvertrag*, jota vastaa Suomen lainopissa työsopimuksen yläkäsitteeksi luettu *työntekosopimus*,³⁴ on puolestaan kohteeltaan määritelty BGB 611.2 §:ssä: »Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.» Tämän sopimuksen *kohteena* voivat siis olla minikälaiset tahansa *palvelukset* eli *toimet*.³⁵

BGB 631.2 ja 611.2 §:n kohdeluonnehdinnat ovat sinänsä varsin väljät ja joustavat. Välittömästi niiden sanamuodosta ei näytä seuraavan kovin selviä eroja. Saksan oikeustieteessä asiaa on kuitenkin katsottu toisin. Werkvertragin ja Dienstvertragin kohteita on pidetty periaatteessa täysin erilaisina, ja lainopin tehtäväksi on ymmärretty näiden periaatteellisten erojen luonnehtiminen ja täsmentäminen. Saksalaiseen oikeustieteeseen on kehittynyt varsin pitkälle hiottu oppirakenne *»Erfolg»*- ja *»Dienste»*-määreiden erokriteereistä. Tämän doktriinin tunnetuin ilmentymä lienee *von Gierken* vuonna 1917 kirjoittama virke:³⁶ »Der Dienstverpflichtete schuldet ein 'Wirken', aber kein 'Werk'.» Dienstvertragin mukaiseksi suoritukseksi on siis konstruoitu *'työskenteleminen'*, *työntulokseen* olemukseltaan verrattava sopimuspanos, jonka nimeksi saksan kielessä on *wirken*-verbistä esineellistetty substantiivi *'ein Wirken'*. Kysei-

³³ Sveitsin oikeuden *Werkvertrag* vastaa OR 363 artiklan mukaan sisällöltään saksalaista kaimaansa. OR:ään ei kuitenkaan ole otettu BGB 631. 2 §:n mukaista kohdemäärittelyä.

³⁴ Dienstvertragin ja työntekosopimuksen suhteesta ks. esim. Sipilä, Käsite s. 98—, *sama*, Työoikeus s. 53— ja Vuorio s. 42; 46 alav. 116.

³⁵ Sveitsin *Dienstvertrag*-säännökseen (OR 319 art.) ei ole sijoitettu kohdemääritelmää.

³⁶ *von Gierke* s. 591—.

nen 'Wirken' merkitsee edelleen von Gierken mukaan »työtä sellaisenaan» eli »henkilön määrätarkoituksellista toimintaa», kun taas sen vastapooli 'Werk' tarkoittaa »tiettyä työn seurausta, objektiivista suoritustulosta, työtä suorittavaan henkilöön nähden itsenäistä teosta».³⁷

Tämä työn ja tuloksen ajatuksellista rinnastamista ja keskinäistä erotelua koskeva oppi on ollut Saksassa ja on yhä Saksan liittotasavallassa vallitseva oikeustieteellinen näkemys.³⁸ Oppijärjestelmään kuuluvia käsittepareja ovat useimmin esiintyvän »Werk/Wirken» -ilmaisun lisäksi jaottelut »Erfolg/Tätigkeit» (seuraus/toiminta), »Arbeitserfolg/Arbeits-tätigkeit» (työntulos/työtoiminta), »Erfolgsvertrag/Tätigkeitsvertrag» (tulossopimus/toimintasopimus) tms., joista edellinen sana luonnollisesti aina liittyy Werkvertragiin ja jälkimmäinen Dienstvertragiin. Työntuloksen ja työntekemisen eriluonteisuutta kuvaavat muun muassa seuraavat oppilauseet:

- urakanottaja on sitoutunut aikaansaamaan *työntuloksen*, työntekijä velvoittautunut vain *työn tekemiseen sellaisenaan*;
- urakka *kohdistuu* opukseen, työsopimus pelkkään työhön;
- sopimuksen *tarkoituksena* on edellisessä tapauksessa työn tuloksen saattaminen, jälkimmäisessä yksistään työtoiminta;

³⁷ von Gierke s. 591.

³⁸ Ks. von Gierke s. 590—; 688—, *Molitor*, Das Wesen s. 27—, *Rümelin* s. 7—15, *Hedemann* s. 261; 272—, *Larentz* II s. 198—; 221—, *Erman* s. 1131; 1379, *Kaskel* — *Dersch* s. 21, *Nikisch* s. 159; 378, *Hueck* — *Nipperdey* s. 48—50 ja *sama*, Lehrbuch s. 134—. Uudemman kirjallisuuden osalta on Larenzin esitys perusteellisin. Mainittua oppia kannatetaan Saksan liittotasavallan oikeustieteessä yksimielisesti. Vanhan Saksan oikeudessa sitä vastusti erityisesti *Lotmar* vuosisadan alussa julkaisemissaan mittavissa Arbeitsvertrag-teoksissa. Lotmar olisi hylännyt työntulos- ja työntekosopimusten jaon ja ryhmittänyt vastikekriteerin nojalla kaikki urakkapalkkaiset työnsuoritusopimukset samaan Akkord-tyyppiin. Ks. Lotmar I s. 328—344 ja II s. 422—490. Lotmar katsoi, ettei BGB 631.2 §:n kohdemäärittelyllä voitu mitään sopimusta erottaa Dienstvertragin mukaisesta työnteosta: »Denn es giebt keinen Fall, in dem man nicht sagen kann, dass jemand, der 'einen durch Dientsleistung herbeizuführenden Erfolg' verspricht, damit nicht eine Dientsleistung verspreche, wonach also jeder Werkvertrag auch ein Dienstvertrag wäre.» (Lotmar I s. 343).

Werk/Wirken -jaottelua noudatetaan myös Sveitsin oikeudessa. Ks. *Guhl* s. 381; 418—.

- urakoitsija on *velkaa* tuloksen, työntekijä työn:
- työurakassa *vastike* maksetaan opuksesta, työsopimuksessa tehdystä työstä;
- urakassa työ on epäolennainen, joskin välttämätön *edellytys* sopimusvelvoitteen täyttämiseksi, työsopimuksessa *itsetarkoitus*.

Tämän urakkatutkimuksen kannalta on tähdennettävä, että kyseinen karakteristiikka koskee nimenomaisesti myös työoikeuden alan tulospalkkaista sopimusta eli urakkatyösopimusta (Akkordvertrag). Työntuloksen ilmeinen korostuminen tässä välipuheessa selitetään sanomalla, että työntekijän suorituksena kyllä on työ sellaisenaan, mutta vastikkeen saaminen *riippuu* tuloksesta ja palkan suuruus *lasketaan* tuloksen mukaan; urakatyössä työntulos on ainoastaan *työpalkan mittapuu*.³⁹

Saksalaisen sopimussystematiikan perustana olevien roomalaisen oikeuden *locatio conductio operarum* ja *locatio conductio operis* kohteina on vastaavasti todettu olleen edellisessä *operae* ja jälkimmäisessä *opus*.⁴⁰

Suomen oikeustieteessä on kuvattua oppijärjestelmää seurattu paljolti sellaisenaan.

Tämä koskee, kuten aiemmin on todettu, varsinkin *Sipilää*. Sipilän ajattelutapa nojaa erityisen von Gierken teokseen *Deutsches Privatrecht III* (1917) ja *Molitorin* kirjaan *Das Wesen des Arbeitsvertrages* (1925). Ks. Sipilä, *Käsite* s. 100—102; 108. Sipilä käyttää kirjoituksissaan runsaasti edellä esiteltyjä saksalaisperäisiä oppilauseita. Hän pitää eritoten von Gierken pelkistystä myös

³⁹ Tämä selitys on saksalaisessa kirjallisuudessa aivan yleinen. Ks. tästä edellisessä alaviitteessä mainittuja lähteitä. Urakkatyösopimuskin on siis BGB 611 §:n mukainen Dienstvertrag, jonka kohteena ovat pelkästään palvelukset, eivät työn tulokset. — Sveitsin oikeuden Dientsvertrag-normissa (OR 319 art.) on tässä soveltamistäsmennys: »Der Vertrag ist auch dann ein Dienstvertrag, wenn der Lohn nach Massgabe der geleisteten Arbeit und nicht nach der Zeit entrichtet wird (Stücklohn, Akkord) — —» Urakkatyösopimuksen katsotaan myös Sveitsissä koskevan työtoimintaa sellaisenaan. Ks. *Guhl* s. 381.

⁴⁰ Ks. *Karlowa* s. 641—651, *Lotmar* II s. 920—939 ja *Kaser* s. 183.

Suomen oikeuteen hyvin soveltuvana. Sipilä kirjoittaa (Käsite s. 100—): »— urakka sen avulla voidaan erottaa kaikista työntekoa koskevista sopimuksista. Tämä kriteeri on juuri se, jonka Hakulinen mainitsee; se koskee samaa eroa, joka v. *Gierken* klassilliseksi käyneen sanonnan mukaan on siinä, että työtä koskevan sopimuksen sisällyksenä on 'ein Wirken', urakkasopimuksen sen sijaan 'ein Werk'.

Sipilän viittaus *Hakuliseen* tarkoittaa Hakulisen saksankielistä esitystä (*Obligationenrecht* s. 67), jossa tämä sanoo vuoden 1922 työsopimuslain mukaisesta työsopimuksesta: »Vom Werkvertrage unterscheiden sich der Arbeitsvertrag dadurch, dass bei diesem die Tätigkeit selbst, nicht der Erfolg einer Arbeit geschuldet wird.» — Samankaltaista saksalaisen oikeustieteen sanatarkkaa reseptiota on harrastanut edelleen kolmas nimekäs auktori *T. M. Kivimäki* tarkastellessaan kysymystä, milloin työkunnan solmimaa työsuoritus-sitoumusta on pidettävä urakkana ja milloin työsopimuksena (*DL* 1953 s. 206—): »Työsopimuksen mukaan työkonta 'wirt', työurakan mukaan se vastaa, että työn tuloksena on 'Werk'.

Myös *Vuorion* mukaan von *Gierken* luonnehdinta ilmaisee työsopimusta ja työurakkaa koskevan erottelun pääsäännön.⁴¹

c. 2. Teorian kritiikki

Tarkasteltavana olevan oppirakennelman arviointi edellyttää eräitä täsmennyksiä. Kyseiseen doktriiniin kuuluvat luonnehinnat näyttävät

⁴¹ *Vuorio*, *LM* 1952 s. 694 alav. 14 ja *Vuorio* s. 169 alav. 52. Huomautus pääsäännöstä liittyy ilmeisesti »ristikkoteorian» mukaiseen ajatteluun: »ristikkoteorian» kattamat tapaukset muodostaisivat poikkeuksen säännöstä. *Vuorio* on molemmissa mainituissa kirjoituksissa kritikoinut ruotsalaisen *Bergströmin* vuodelta 1948 olevaa esitystä. *Bergström* sanoo työntulos/työntekeminen -jaottelukriteeristä, jota hän on varsin suppeasti sivunnut, mm. seuraavaa (*Bergström* s. 35): »Men man har då svårt att förstå varför ett vanligt ackordsarbete inom industrin, där just arbetsresultatet står i förgrunden, regelmässigt räknas till tjänstelega. Detta inpass måste mötas med nya preciseringar, och så kan det fortgå till dess den ursprungliga formeln blir så urvattnad, att begreppen arbets-

sisältävän sekä työurakan ja työsopimuksen *tunnusmerkistöä* että näiden sopimusten *oikeusvaikutuksia* koskevia väitteitä. Ne voitaisiin pelkistettyinä esittää seuraavasti:

1. Työoikeuden lakeja ei *sovelleta* työntulosopimukseen, jotka siis jäävät itsenäisten työkontrahtien alaan.
2. Työsuhteessa oleva työntekijä ei ole *velvollinen* aikaansaamaan työntulosta, jollainen velvollisuus kuuluu vain itsenäisen opusvälipuheen tekijälle.⁴²

Kumppaakin oppilauseetta — jotka sisältävät voimassa olevasta oikeudesta varsin merkittäviä ja laajakantoisia väitteitä — käsitellään tässä tutkimuksessa.⁴³ Lainoppi on siis tässä kohden jonkin verran eriytymätöntä; doktriini kattaa sekä tunnusmerkistö- että oikeusvaikutuskysymyksiä. Tämä seikka ei kuitenkaan estä lainopin arvostelemista. On selvästi osoitettavissa, että Werk-Wirken -teorian sovellutukset Suomen oikeustieteessä, molempien työsopimuslakien esitöissä ja eri työlakien selitysteoksissa joka tapauksessa koskevat nimenomaisesti myös työoikeudellisten lakien soveltuvuutta.

Tämä koskee erityisesti *Sipilää*. Edellä selostetut Sipilän kannattamat oppilauseet ovat olleet sangen väljiä ja osaksi epämääräisiäkin. Sipilä puhuu kuitenkin esityksissään nimenomaan myös työntuloskriteeristä »urakka- ja työsopimusten erottajana» ja »tunnusmerkistön aineksena» (Käsite s. 102), »rajan osoittajana» ja »limitoijana» (mts. 100), sopimuksen »olennaisena sisällyksenä» ja

resultat och arbetskraft blott är tomma ord, som inte kan ge någon praktisk hjälp vid gränsdragningen.» Vuorio oudoksuu erityisesti sitä, että tyyppistön keskeiset kriteerit Bergströmin mukaan ovat »tyhjiä sanoja». Tässä tutkimuksessa katsotaan kuitenkin jäljempänä, että tätä *Bergströmin* lyhyttä huomautusta voidaan pitää täysin ymmärrettävänä.

⁴² Selvästi *oikeusvaikutuksiin* viittaava Werk-Wirken -opin luonnehdinta on esim. virke: »Urakoitsija on velkaa työn tuloksen, työntekijä työn.»

⁴³ Esillä olevassa jaksossa tarkastellaan luonnollisesti tunnusmerkistö- eli subsumointikysymystä. Työntekijän ja itsenäisen yrittäjän suoritusidonnaisuutta selvitetään teoksen jälkiosassa.

»essentiaalisena elementtinä» (mts. 107), sopimuksen »nimenomaisena sisällyksenä» ja »essentiaalisena sisällyksenä» (mts. 110) jne. *Työoikeus*-teoksessaan Sipilä soveltaa Werk-Wirken -jaottelua jaksossa, joka koskee työsopimuksen ja työsuhteen erottamista lähikäsitteistä (s. 53—66).

Vuoden 1922 työsopimuslain perustana olleessa lainvalmistelukunnan ehdotuksessa työntulos/työntekeminen -jaottelu mainitaan työsopimuksen käsitelmäritelmän ja ehdotetun TSL:n soveltamisalasäännöksen (siis 1 §:n) yhteydessä. Ks. Lvk. 1908:3 s. 60—63; 92—93. Nykyisen työsopimuslain esitöissä sanotaan niin ikään TSL-ehdotuksen 1 §:n perusteluissa: »Urakkasopimuksessa työn suorittaja sitoutuu määrätyn työtuloksen aikaansaamiseen ja sen luovuttamiseen työn teettäjälle. Työsopimuksessa taas sitoudutaan työn tekemiseen.» Ks. Km. 1969: A 25 s. 19.

Työoikeudellisissa lakikommentaareissa Werk-Wirken -oppi esiintyy myös lakien soveltamisalasäännösten selityksissä. *Lehtinen* viittaa työsopimuslain selitysteoksessaan tähän oppiin TSL 1 §:n kohdalla (Lehtinen s. 27). Samanlainen viittaus on *Puhakan* kirjassa *Työaikalainsäädäntö* työaikalakien soveltamisalaa selvittävässä jaksossa (Puhakka, *Työaikalainsäädäntö* s. 18). *Ingman* korostaa työntuloskriteeriä voimakkaasti tapaturmavakuutuslain soveltuvuutta käsitellessään (TVak 1955 s. 3—18; 43—49). *Kahrin—Vihman* kommentaarissa *Vuoden 1970 työsopimuslaki* sanotaan TSL 1 §:n kohdalla (s. 12) vahvennetuin kirjaimin: »Työsopimus koskee työntekoa, ei työntulosta.» *Virkkusen* teoksessa *Työlainoppi* kuvataan niin ikään nykyisen työsopimuksen tunnusmerkkejä toteamalla sopimuksen kohdistuvan itse työhön eikä työn tulokseen (Virkkunen s. 13).

Tämän mukaan Werk-Wirken -teoria Suomen oikeuteen sovellettuna sisältää nimenomaisen työoikeudellisten lakien soveltamista koskevan *lainkäyttöohjeen*. Näin täsmennettynä, *voimassa olevan lain tulkintaa* tarkoittavana oppina, käsitellään ja arvioidaan kyseistä teoriaa tässä tutkimusjaksossa. Työntulos/työntekeminen -doktriinin mukaan on olemassa »muodoltaan», »sisällöltään» ja »rakenteeltaan» sellaisia sopimuksia, jotka ovat *työntulossopimuksia* eivätkä tämän ominaisuutensa

vuoksi kuulu Suomen työlainsäädännön soveltamisalaan.⁴⁴ Teorian mielekkyys edellyttää, että välipuheiden työntulosopimus-luonne on havaittavissa *ennen* lainsovellutusratkaisua. Opin puolustukseksi ei riitä niin yksinkertainen selitys, että opin mukaan työntuloskontrahdeiksi vain *katsotaan* ja *nimitetään* pelkästään sellaisia sopimuksia, joihin työoikeudellisia lakeja *de facto* ei sovelleta.

Arvioitaessa, millä perusteella jotakin sopimusta yleensä voidaan pitää »työntulosopimuksena» («työntulosta tarkoittavana», »työntulosta koskevana», »työntulokseen kohdistuvana») on välttämätöntä ottaa lähtökohdaksi *itse sopimus* eli (säännönmukaisesti) kontrahenttien *suullisten* tai *kirjallisten tahdonilmaisujen* yhteensulautuma. Jos välipuhe sisältää toisen sopimuskumppanin nimenomaisen sitoumuksen työntuloksen aikaansaamisesta toiselle, on kyseessä »työntulosopimus»: lainkäyttäjä voi välittömästi itse tahdonilmaisusta havaita sopimuksen luonteen ja ryhmitellä sen »työntulosopimusten» luokkaan; sopimus aiheuttaa lisäksi normaalisti sisältönsä mukaiset oikeusvaikutukset eli tuottaa toiselle kontrahentille työntulosidonnaisuuden. Näin juridiikassa sopimuksia yleensä käsitellään — tarkastellaan itse tahdonilmaisujen sisältöä — eikä Werk-Wirken -doktriini ainakaan nimenomaisesti anna muunlaista menettelyohjetta »työntuloskontrahtien» varalle.

Mainittua menettelytapaa sovelletaan selvästi itsenäisten yrittäjien sopimuksiin. Heidän välipuheitaan pidetään »työntulosopimuksina» silloin, kun niissä on *sitouduttu* opuksen aikaansaamiseen. Työurakka-kin sisältää näin muodoin nimenomaisen, normaalein tahdonilmaisun tul-
kintakeinoin havaittavan työntuloslupauksen — ei mitään sen enempää. Konkreetit urakka-oikeustoimet eivät tietenkään kirjaimellisesti ottaen sisällä »työntulos-sitoumuksia»: 'työntulos' ja 'työntulokseen sitoutuminen' ovat ryhmittelyä palvelevia abstraktioita. Varsinaisissa työntulos-sopimuksissa toinen sopijapuoli velvoitetaan rakentamaan talon, sillan tai muun laitteen, valmistamaan, muuntamaan taikka korjaamaan koneen,

⁴⁴ Työntulosopimuksen (ja urakkasopimuksen) »muoto», »sisältö» ja »rakenne» ovat *Sipilän* käyttämiä ilmaisuja (Työoikeus s. 55—57).

laivan tai jonkin muun irtaimen esineen, kuljettamaan puutavaraa, sahaamaan tukkeja taikka hän sitoutuu johonkin muuhun sellaiseen suoritukseen, joka normaalisti kieltä käyttäen voidaan sijoittaa *yhteisnimen* »työntulos» alaiseksi. Tätä siis tosiasiallisesti tarkoittaa se, että muun muassa työurakkaa voidaan pitää »työntulossopimuksena», ja *juuri lueteltuja prestaatioita* mainitaan niin ikään saksalaisessa oikeustieteessä Werkvertragin, Ruotsissa arbetsbetingin, Norjassa verksleiekontraktin sekä Tanskassa værkslejen esimerkkeinä.⁴⁵ Sopimukset, joissa toisen sopimuskumppanin velvoitteeksi on määritetty jokin edellä mainittu suoritus, ovat saksalais-pohjoismaisen oikeuskirjallisuuden mukaan itsenäisten yrittäjien *työntulossopimusten tyypiesimerkkejä*.

Toisaalta on kiistatta osoitettavissa, että Suomen työlainsäädäntöä on sovellettu ja sovelletaan täsmälleen edellä kuvattuja *tyypillisiä* työntulossopimuksia vastaaviin sopimuksiin. Tässä tutkimuksessa on aiemmin jo analysoitu eräitä oikeuskäytännön ratkaisuja, joissa nimenomaisia työntulossitoumuksia on pidetty työsopimuksina. Asian selvittämiseksi selostetaan vielä muutamia korkeimman oikeuden, vakuutusosaston ja työneuvoston päätöksiä niiltä vuosikymmeniltä, joina nykytyyppinen työsopimus on meillä tunnettu:

KoO 10.12.1929:⁴⁶ Mäkitupalainen P., joka oli sitoutunut *rakentamaan* urakalla *sementtikellarin* leipuri M:lle, oli työsuhhteessa M:ään.

⁴⁵ Esimerkkejä Werkvertrag-suorituksista on mm. Bürgerliches Gesetzbuchin kommentaareissa BGB 631 §:n kohdalla (esim. *Erman* s. 1380—1389 ja *Palandt* s. 592—594) sekä teoksessa *Larenz II* s. 221—223. Ruotsin arbetsbeting-sopimuksen alaan kuuluvat *Bengtssonin* (s. 103—) mukaan mm. välipuheet irtaimen esineen korjaamisesta, tavarankuljettamisesta sekä talon rakentamisesta. Norjan lainopissa *Berg* kirjoittaa (s. 37): »Verksavtalen er en avtale om et bestemt arbeidsresultat. Verksavtalen er således avtalen med en skredder om å sy en kledning, med en byggmester om å føre op et hus, med et mekanisk verksted om å bygge et skib o.s.v.» Tanskan kirjallisuudessa *Ussing* toteaa (s. 396): »Til Værksleje henføres saaledes Kontrakt om Opførelse og Forandring af Bygninger eller andet Anlæg paa fast Ejendom, om Frembringelse og Bearbejdelse af Løsøre, om Transport af Ting og Personer, endvidere Bjergningskontrakten og Forlagskontrakten.»

KoO 1. 12. 1930:⁴⁷ Välipuhe, jossa J. oli velvoittautunut *rakentamaan ladon 1 000 markan urakkasummasta*, oli luonteeltaan työsopimus.

KoO 14. 3. 1930:⁴⁸ Työsopimukseksi katsottiin P:n kolmihenkisen työkunnan osakkaana Helsingin kaupungin kanssa solmima sopimus *nupukivien valmistamisesta neliömetrikorvausta vastaan*.

KoO 1934 II 365: Työmies N:n yhdessä erään toverinsa kanssa tekemä urakkasopimus kauppias V:n *liiketalon rakentamisesta* oli työsopimus.

KoO 8. 10. 1934:⁴⁹ Työsopimuksen luokkaan kuului oikeustoimi, jossa autonkuljettaja P. oli sitoutunut *kuljettamaan* urakkapalkoin autolla *koivutukkeja* F-osakeyhtiölle.

KoO 1937 II 523:⁵⁰ Työsopimukseksi katsottiin autoilija Y:n sitoumus *ajaa* kuorma-autollaan *soraa* valtion hoidossa olevalle Loimaan—Äetsän maantiele *kuutiomäärin* ja ajomatkan pituuden mukaan lasketusta urakkapalkasta.

KoO 24. 3. 1939:⁵¹ Työmies L. oli työkunnan jäsenenä *louhinut* urakkavastikkeesta *kiviä* R-yhtiölle. Louhimiskontrahti oli luonteeltaan työsopimus.

KoO 1939 II 148:⁵² Työmies A:n lupaus *rakentaa* eräälle tiekunnalle itse hankkimistaan tarveaineista *silta* 65 000 markan urakkasummasta oli työsopimus.

KoO 1944 II 224: Talollinen T. *sahasi* osaksi omistamallaan pyörösaahalla *ratapölkkyjä* kappalemaksusta rautatiehallituksen puuttavaratoimistolle. Sahausvälipuhetta pidettiin työsopimuksena.

TN päätös 228/1951 n:o 219: Kolmen veljeksien muodostama työkunta oli tarjouskilpailun perusteella ottanut urakalla suorittaakseen Ä-osakeyhtiön omistamien rakennusten *kattojen tervaamisen ja korjaamisen*. Urakkakontrahti oli työsopimus.

KoO 1951 II 118: Metsätyömies K. ja viisi muuta henkilöä olivat 11. 3. 1950 tehneet K. Oy:n kanssa kirjallisen sopimuksen, jossa he

⁴⁶ Hagan n:o 541.

⁴⁷ Hagan n:o 545.

⁴⁸ Hagan n:o 151.

⁴⁹ TVak 1934 s. 132—.

⁵⁰ Tämä ratkaisu on myös *Hallion—Saariston* teoksessa (n:o 97).

⁵¹ TVak 1939 s. 91.

⁵² Hallio-Saaristo n:o 131.

sitoutuivat *uittamaan* noin 15 700 yhtiön omistamaa *runkoa* Luutajajärvestä Lentuanjärveen 450 000 markan urakkahinnasta. Väli-puhe katsottiin työsopimukseksi.

TN päätös 343/1958 n:o 501: Kaksi naista oli *ommellut* kotonaan *kappoja* toiminimi F:lle teettäjän luovuttamista kankaista kappalekorvausta vastaan. Kyseessä oli työsopimus.

KoO 1958 II 78: Neljä kirvesmiestä oli sitoutunut *suorittamaan* kahden rakenteilla olevan omakotitalon *puutyöt* 158 000 markan urakkasummasta. Urakka oli luonteeltaan työsopimus.

KoO 1963 II 102: Työsopimuksena pidettiin oikeustointa, jossa metsätyömiehen L. oli lupautunut vastikkeesta *kaatamaan* moottorisahallaan *kymmenkunta puuta* maanviljelijä T:n pihamaalta puutarha-alueen raivaamiseksi.

KoO 1969 II 99: Metsätyömiehen S:n ja Osuuskunta M:n välille oli syntynyt työsopimus, kun S. oli ottanut *suorittaakseen* hallitsemallaan traktorilla *tukkien telausta* osuuskunnalle ajetun määrän mukaisesta maksusta.

TN päätös 1550/1971 n:o 917: Kirjallinen urakkasopimus, jossa muurari S. oli sitoutunut *suorittamaan* 2 100 markan urakkahinnasta K:lle omakotitalon sopimuksessa yksilöidyt *muuraus- ja rappauustyöt*, oli työsopimus.

VO 1.2.1974:⁵³ Bitumityöntekijä H:n ja urakoitsija L:n suullista välipuhetta omakotitalon *katon kattamisesta* kattohuovalla neliömetrin mukaan laskettavasta maksusta pidettiin työsopimuksena.

Selostetut oikeustapaukset ovat suppea otos suomalaisesta työoikeuspraksiksesta.⁵⁴ Niissä on kuitenkin näyttäytynyt *työsopimukseksi* miltei joka ainoa sellainen työntuloslupaus, joka mainitaan saksalais-pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa itsenäisen yrittäjän työntulossopimuksen

⁵³ TVak 1974 s. 49 n:o 1840.

⁵⁴ Referoidun kaltaisia ratkaisuja on oikeuskäytännössä lukemattomia. Varsinkin erilaisia rakentamis-, kuljetus- ja sahaussopimuksia koskevia tapauksia on korkeimman oikeuden vuosikirjoissa, Työväen vakuutus — Tapaturmavakuutus -lehden vuosikierroissa sekä työneuvoston päätös- ja lausuntokokoelmassa satoja. Tämän lisäksi on juridisen ratkaisutoiminnan ala-asteella varmasti joka päiväistä, että esim. vakuutuslaitokset ja tapaturmavirasto pitävät TVL-käytännössä ilman muuta työsopimuksina selväsanaisia työntulossopimuksia.

tyyppi esimerkkinä. Ratkaisut eivät näin ollen luonnu vallitsevaan työsopimusteoriaan. *Lakiin* ne sitä vastoin soveltuvat aivan luontevasti. Onkin syytä korostaa, ettei edellä kuvatussa lainkäytössä (ainakaan välttämättä) ole kyse työoikeudellisten lakien soveltamissäännösten venyttämisestä periferiatilanteissa sosiaalisista tai muista senkaltaisista syistä: työlait soveltuvat aivan luontevasti ja väkivallatta muodollisiin työntulostahdonilmaisuihin, jollaisia ovat esimerkiksi kaikki kiinteissä ja selvissä työsuhteissa solmittavat urakkatyösopimukset. Tarkasteltavana oleva ongelma on, kuten edellä on tähdennetty, luonteeltaan välitön *laintulkintakysymys*. Probleemaa selvitettäessä on lähdettävä *suoraan lain sanamuodosta*. TSL 1.1 §:n mukaan työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa työntekijä on *sitoutunut tekemään työtä* työnantajalle. »Työn tekeminen» on suorituskuvauksena hyvin laaja ja monenlaatuista toimintoja kattava abstraktio. Tässä on kysymyksen ydin: »työn tekeminen» koskee tavanmukaisin kielenkäyttökriteerein arvosteltuna myös »työntuloksen aikaansaamista» — »työntuloksen aikaansaaminen» on yleisten kielenkäyttötapojen ja siten myös normaalien laintulkintaperiaatteiden mukaan tämän vuoksi *yksi laji* TSL 1.1 §:ssä tarkoitettua »työn tekemistä». Werk—Wirken -doktriini ei näin ollen saa tukea voimassa olevasta laista. Itse asiassa voitaisiin jo lain sanamuodon nojalla katsoa, ettei kyseistä oppia tämän enempää tarvitse todistaa perusteettomaksi, vaan todistustaakka on oppiin vetoajilla: sen, joka väittää, ettei laki-ilmaisuu »työn tekeminen» koske »työntuloksen aikaansaamista», on näytettävä väitteensä toteen.

Werk—Wirken -teoriaa ei kuitenkaan tieteellisen todistustaakan jakautumisesta huolimatta voida jättää edellä olevan toteamuksen varaan. Kyseessä on meillä vallitseva ja kansainvälisesti hyväksytty oppi, johon molempien työsopimuslakien valmistelutöissäkkin on viitattu. — Työntulos/työntekeminen -dikotomian selitys on siis olennaisesti *kielenkäyttöllinen*: jaottelu perustuu ainoastaan *ilmaisutapojen valintaan*. Doktriiniin kuuluvat oppilauseet, joiden mukaan työsopimus ei 'kohdistu' työntulokseen tai ei 'tarkoita' taikka 'koske' opusta, ovat ensinnäkin merkitykseltään varsin epämääräisiä ja hämäriä. Tällaisen kielenkäytön sijasta on

selkeämpää puhua siitä, minkälaiseen suoritukseen sopimuksessa on nimenomaisesti sitouduttu. Sopimuksen välittömästä ilmaisusta etäämpänä olevalla 'kohteella' tai 'tarkoituksella' ei ole syytä ryhtyä spekuloidaan lakia sovellettaessa.⁵⁵ Jos tarkastellaan nimenomaisia työntulossitoumuksia — selväsanaisen tuloslupauksen sisältäviä tahdonilmaisuja — havaitaan, että tällaiset oikeustoimet voidaan yhtä hyvin luokitella »työntekosopimuksiksi» kuin »työntulossopimuksiksi». Sopimukset sementtikellarin rakentamisesta, koivutukkien kuljettamisesta, kattojen korjaamisesta ynnä muut äskeisten oikeustapausesimerkkien välipuheet ovat »työntulossopimuksia» sikäli, että ne täyttävät työurakan, Werkvertragin ja muiden em. sopimustyyppien erään välttämättömän vaatimuksen, työntuloskriteerin. Samalla nämä tahdonilmaisut ovat myös »työntekosopimuksia», sillä ne täyttävät yhtäaikaaisesti erään työlakien välttämättömän soveltamiskriteerin, työntekotunnusmerkin. »Rakentaminen», »kuljettaminen» ja »korjaaminen» ovat, kuten sanottu, sekä *työntuloksen aikaansaamista* että *työn tekemistä*. Tahdonilmaisuissa näin määritetyt toiminnot ovat aivan luontevasti tavanmukaisin kielenkäytöedellytyksin sijoitettavissa yhtä hyvin kumman tahansa ryhmänimen alaiseksi: luokittelun mukaan valitaan sitten sopimuksista käytettävä ilmaisu.

Tällaisessa ryhmittelyssä ja erilaisten yhteisnimien soveltamisessa ei luonnollisesti sinänsä ole arvosteltavaa. Menettely on päinvastoin sellaisenaan aivan normaalia tarpeellista oikeusdogmatiikkaa. Työurakan

⁵⁵ Doktriinin mukaan ei työsopimukseksi katsottava välipuhe — ja tämä koskee nimenomaan myös urakkatyösopimusta — milloinkaan 'tarkoita' työntulosta eikä 'kohdistu' tulokseen. Tällainen kielenkäyttö on sekaannuttavaa. »Työntuloksen aikaansaaminen» on eräs laji »työn tekemistä», mutta kun ko. suorituksesta erotetaan yksi sen elementeistä (*tulos*) irralleen, saadaan konstruoiduksi prestatio, joka sitten näennäisesti ei enää olekaan »työntekemistä». Itseään *työntulosta* 'tarkoittava' ('koskeva', opukseen 'kohdistuva') sopimus ei ole välipuhe *työntuloksen aikaansaamisesta* eli *työn tekemisestä*. Vastaavaa kielellistä väkivaltaa voitaisiin yhtä hyvin harjoittaa myös ei-työntulossuorituksia kohtaan. Esim. »talon vartioiminen» ja »lapsen hoitaminen» ovat »työn tekemistä» TSL 1.1 §:n tarkoittamassa mielessä. Doktriinin mukaista ilmaisutapaa soveltaen nämä suoritukset eivät 'koskisi' tai 'tarkoittaisi' itse *taloa* tai *lasta*, joihin itsenäisen työntekijän sopimus »talon vartioimisesta» tai »lapsen hoitamisesta» taas 'kohdistuisi'.

katteeseen luokiteltavien oikeustointen suorituksista pelkistetty »työntulos» on käyttökelpoinen ja onnistunut määre. Työlakien soveltamisaläsäännöksiin puolestaan kuuluvat väljemmät ja kattavammat ilmaisut, koska nämä lait koskevat myös muussa kuin työntulosmuodossa annettuja työsitoumuksia. Enimmäkseenhän työsopimuksissa — ainakin työsopimussuhteen aloittavissa välipuheissa — on sovittu vain epätäsmällisesti työtehtävien yleisestä laadusta eikä työntekijän velvollisuuksia ole määritelty työntuloskuvauksen avulla.⁵⁶ Työoikeudellisten soveltamisäännösten yleistermi »työn tekeminen» peittää ekstensioltaan laajana muun muassa kaikki ne tahdonilmaisut, joista myös tyyppiominaisuus »työntuloksen aikaansaaminen» on abstrahoitavissa.

Henkilö, joka on velvoittautunut rakentamaan sementtikellarin, ladon tai sillan, on »sitoutunut tekemään työtä» siinä mielessä kuin näitä sanoja työsopimuslain 1.1 §:ssä käytetään ja, kun kyseessä on yksilöity kertasuoritus, on välipuheessa »sovittu määrätystä työstä» TSL 2.1 §:n terminologian mukaan. Samoin kahden työmiehen tekemä sopimus liiketalon rakentamisesta, kolmen veljeksen sitoutumus korjata ja tervata tietyt katot, kuuden metsätyömiehen välipuhe tukkien uittamisesta järvestä toiseen sekä neljän kirvesmiehen lupaus suorittaa omakotitalon puutyöt kuuluvat työaikalain 2.2 §:n ja tapaturmavakuutuslain 1.3 §:n ilmaisualueeseen: näissä oikeustoimissa ovat työntekijät yhteisesti työkontana sitoutuneet »tekemään jonkin työn». Työlakien soveltamisäännökset eivät estä työsuhteen osapuolia määrittelemästä työntekijän suoritusvelvoitetta opuksen avulla yksilöiden.⁵⁷

⁵⁶ Selostetuissa oikeustapauksissa esiintyneet tahdonilmaisut olivat kaikki selvästi muodoltaan työntulossitoumuksia: työntekijöiden suoritukset olivat tarkasti yksilöityjä opuksia. Työntekijän prestatio voidaan työsopimuksessa määritellä myös epätäsmällisempiä työntuloskuvauksia käyttäen. Työntekijä saatetaan lupautua esim. »kaatamaan puita», »nostamaan kantoja», »valmistamaan tervaa», »kuljettamaan puutavaraa» tms. käyttääksemme TAikaL 1 §:ssä lueteltuja töitä esimerkkeinä. Tässäkin muodossa annettuja tahdonilmaisuja voitaneen tavanomaisia kielenkäytöissäntöjä rikkomatta nimittää »työntulosten aikaansaamista» koskeviksi sopimuksiksi.

⁵⁷ Työntuloslupausmuotoa voidaan siis pitää tapana ilmaista työn tekemistä koskeva sidonnaisuus. TSL:ssa työntulosmäärittelyä edellyttävät esim. 19—21 §:n

Vakiintuneet termit »työntuloksen aikaansaaminen» ja »työn tekeminen» ovat siis eriteltynä palautettavissa osittain samaan abstrahointiaineistoon ja kääntäen: ne ovat osittain samasta aineistosta eri tarkoitukseen pelkistettyjä yleistyksiä. Tällaiseen ajatusoperaatioon perustuvan erillisluokittelun jälkeen ei »työntulos»- ja »työntekemissopimuksille» luonnollisesti pidä ryhtyä etsimään erottavia ominaisuuksia rajakriteereiksi: »talon rakentamista» koskeva tahdonilmaisuus on sijoitettavissa kumpaan tahansa kategoriaan, mutta ei sen »sisältö», »muoto», »rakenne», »essentiaalinen sisälllys» tai muu »rajaa osoittava tunnusmerkki» ryhmitelyssä miksiäkään muutu.⁵⁸ Tämä huomautus on tähdellinen nimenomaan työoikeudellisten lakien soveltamiseen nähden: lainkäyttäjä joutuu työnkuvauksen osalta tarkastelemaan pelkästään itse sopimusta ja tekemään ratkaisunsa tahdonilmaisun nimenomaisen sisällön nojalla eikä hän tässä lainsoveltamisenmenettelyssä voi mitenkään tukeutua oikeustieteen työntulos/työntekeminen -jaotteluun. Vallitsevaa työsopimusteoriaa ei näin ollen voida pitää tässä kohden tyydyttävänä. Werk—Wirken -doktriini ei ole työsopimuksen tunnusmerkistön ja työlakien soveltamisperiaatteen kuvaajana ainoastaan tarpeeton, vaan suorastaan sekaannuttava ja harhaanjohtava. Lainoppia olisi syytä tarkistaa tältä osalta. Työoikeuden lakien soveltamisalasäännösten esittelyyn eivät kuulu toteamukset »työntulosta koskevien» sopimusten sulkemisesta työsuhteen ulkopuolelle. Kysymyksen merkitys ei ole vähäinen. Jos Werk—Wirken -opin lainsoveltamisohjetta todella ryhdyttäisiin käytännössä nou-

urakkasäännökset. TSL 19.1 §:n mukaan *työnantajan* suoritus eli palkka voidaan laskea *työntuloksen* mukaan. Tällöin joudutaan luonnollisesti myös *työntekijän* suoritus ilmaisemaan *opuksena*. Urakkatyöntekijän työsuorituksen arviointi onkin TSL 21 §:n otsikon mukaan *työn tuloksen* mittaamista; samaa termiä käytettiin VTSL 19 §:ssä.

⁵⁸ Tämän vuoksi voidaan myös *Bergströmin* edellä alav. 41 mainittua huomautusta työntuloksen ja työnteon (tarkasti ottaen »työvoiman») käsitteiden arvottomuudesta käytännön rajanvedossa pitää ymmärrettävänä: erokriteereinä nämä todellakin jäävät »tyhjiksi sanoiksi». Po. kriteerien nojalla ei työlakien soveltuvuusratkaisua saateta tehdä perifeerisissä eikä selvissä tapauksissa. Ne eivät siis *Vuorion* mainitsemien tavoin ilmaise työsopimuksen ja työurakan erotte-
lun pääsääntöä.

dattamaan, olisi huomattava osa nykyisistä työsopimuksista luettava itenäisten yrittäjien työntulossopimuksiksi.⁵⁹ Asian merkityksen vuoksi on lainopin puutteeksi katsottava jopa se, mitä tässä yhteydessä *ei* selvästi *s a n o t a*: laissa tarkoitettu sopimus »työn tekemisestä», »määrätystä työstä» tms. voidaan solmia täsmälleen samanmuotoisena työntulositoumuksena kuin lain soveltamispiirin ulkopuolelle jäävät opusvälipuheet, esimerkiksi itsenäisen yrittäjän työurakka.

Työntulos/työntekeminen -jaottelu on sellaisenaan epäkelpo työlainsäädännön soveltamisohjeeksi. Opin tarkoituksessa on silti epäilemättä paljon hyväksyttävää, ja tässä tarkoituksessa piileekin ilmeisesti eräs olennainen syy opin syntyyn ja elinvoimaan. Sanottaessa, etteivät työoikeuden lait koske *työntulossopimuksia*, on nähtävästi pyritty pelkistään ja yhdellä termillä ilmaisemaan jotakin ei-työsopimuksille tunnusomaista. *Työntulos*-sanaan näytään varsinkin ensimmäisen työsopimuslain valmistelutöissä sisällytetyn myös sellaisia itse työntuloksen ja sen valmistami-

⁵⁹ Werk-Wirken -oppi on erittäin laaja-alainen. Työntulossopimuksia solmitaan työoikeuden soveltamisalalla — varsinkin työsuhteen sisäisinä välipuheina — käytännössä hyvin runsaasti sekä urakkatyösopimuksina että ei-tulospalkkaisina työntulossopimuksina. Kaikki nämä lukemattomat selvät työsopimukset jäisivät työlainsäädännön ulkopuolelle, jos lakia sovellettaisiin mainitun teorian mukaan. — Esitetty huomautus sisältää raskasta ja laajakantoista kritiikkiä. Oikeuskäytännöstä sille ei saa sikäli tukea, ettei voitane osoittaa työoikeudellista lakia koskaan jätetyn soveltamatta työntulos/työntekeminen -opin takia. Tätä tutkimusta varten tarkastetussa runsaassa työoikeuspraksiksessa tämä teoria on aina syrjäytetty: »työntulossitoumus» on käytännössä asianmukaisesti käännetty »työn tekemistä» tarkoittavaksi sopimukseksi, ja sopimus on täten ryhmitetty laissa käytetyn laajemman ilmaisun alaan. Tutkimuksessa tarkastetut oikeustapaukset ovat kuitenkin vain pieni osa praksiksesta. Näissä tapauksissa ratkaisijoina ovat olleet työoikeuden asiantuntijat, esimerkiksi korkein oikeus, työneuvosto ja vakuutus-oikeus. Tämän mukaan on mahdollista, että jossain muussa lainkäyttöportaassa työoikeudelliseen järjestelmään lähemmin perehtymätön lainsoveltaja on kirjallisuudessa esiintyvää oppia noudattaen jättänyt nimenomaisena työntuloslupauksena työntekositoumuksensa antaneen henkilön vaille työoikeuden suojaa.

Työneuvoston päätöksessä 1550/1971 n:o 971 katsottiin muuraus- ja rappaus-töistä tehty kirjallinen urakkasopimus työsopimukseksi. Urakanantaja lausui juttua käsiteltäessä, että »hänen ja murari S:n välinen sopimus koski työn tulosta eli hänen talonsa muuraustöitä». Väite oli epäilemättä sellaisenaan paikansa pitävä ja se nojasi niin ikään vallitsevaan oikeustieteeseen. Työneuvoston kannan mukaan väite vain ei ollut oikeudellisesti relevantti.

sesta solmitun sopimuksen ulkopuolisia kriteerejä, jotka lainopissa sittemmin on luettu lähinnä *johdon ja valvonnan* alaan.⁶⁰ Tätä ilmaisutarkoitusta työntulos-sanasto ei edellisen mukaan kuitenkaan yksin toteuta, eikä »työntuloksen aikaansaamista» koskevaa sopimusta voida erottaa »työn tekemistä» tarkoittavasta sopimuksesta: sama asia tulee itse asiassa vain sanotuksi eri sanoin.⁶¹

4. JOHTO JA VALVONTA

a. Alustavia näkökohtia

Työsopimuslain 1.1 §:n mukaan työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa työntekijä sitoutuu tekemään työtä työnantajalle tämän

⁶⁰ Lvk:n vuoden 1908 työsopimuslakiehdotuksessa on eräin kohdin yhdistetty nimenomaisesti ja välittömästi itse työsuorituksen *johtaminen ja valvominen* työntulossopimuksen käsitteeseen (ks. Lvk. 1908:3 s. 60— ja 92—). Samalla puhutaan siitä, kumman sopijapuolen »liike» tai »yritys» sopimus taloudellisessa mielessä on. Ehdotuksessa käytetään TSL:n alaisen urakkatyön ja työurakan erottelussa mm. seuraavaa perustelua (s. 61): »Niissä sopimuksissa, jotka panevat pääpainon työn tulokseen ja joissa siis työntekijä on liikkeenharjoittaja ja joissa työn yksityiskohtainen järjestäminen on jätetty hänen omaksi asiakseen, on jo tähän nähden olemassa sellainen määrä vapautta, että se voi tarjota työntekijälle tarpeellista turvaa. Hän on luvannut valmiin teoksen, mutta ei ole asettanut mieskohtaista työtään välittömästi työnantajan käytettäväksi, eikä ole siis siihen nähden suoranaisesti alistettu tämän osotusten ja järjestelyjen alaiseksi.» Itse työntulossitoumukseen, »valmiin teoksen lupaukseen», on tässä liitetty selvästi ulkokontrahdillisia kriteerejä: työntekijä on liikkeenharjoittaja, työsuorituksen välitön johtaminen ja valvominen kuuluu hänelle, työntekijä ei ole henkilökohtaisessa riippuvuussuhteessa työn teettäjään.

⁶¹ Itsenäiset ja epäitsenäiset työntulossopimukset ovat tahdonilmaisuuina samanlaisia *oikeustositioita*. Näiden sitoumusten *oikeusvaikutukset* eroavat toisistaan, kuten edellä on todettu. Työurakan ottajan ja työntekijän velvollisuus työntulossopimuksen täyttämiseen ei ole samanlainen. Werk-Wirken -oppi pyrkii ilmaisemaan myös tämän asian. Tutkimuksen toisessa pääosassa arvioidaan kyseistä oppia mm. tältä kannalta ja todetaan, ettei oppi tähänkään tarkoitukseen ole kelvollinen. Werk-Wirken -teoriasta tutkimuksen jälkiosassa (erityisesti s. 247—257) esitetyt näkökohdat valaisevat vielä tunnusmerkistö- ja submointikysymystäkin.

*johdon ja valvonnan alaisena.*⁶² Johtoa ja valvontaa eli *direktiota* voidaan pitää työoikeudellisista soveltamistunnusmerkeistä tärkeimpänä. Siihen on sekä soveltamiskäytännössä että oikeustieteessä kiinnitetty työsopimustunnuksista eniten huomiota. Sanaparilla »johto ja valvonta» on nimenomaan pyritty ilmaisemaan se kriteeri, joka tekee työtä koskevasta sopimuksesta ja oikeussuhteesta työoikeudellisesti säänneltävän. Työoikeudellista suojaa annetaan toisen oikeussubjektin johdon ja valvonnan alaisena työtä tekeväälle ihmiselle. Tämä oikeusjärjestely on luonteeltaan kansainvälinen. Suomen lainsäädännössä »johto ja valvonta» -termillä ilmaista tunnusseikastoa pidetään työoikeudellisesti normitetun oikeussuhteen yleismaailmallisena kriteerinä.⁶³

Direktiokysymys on laaja ja monivivahteinen. Tässä tutkimuksessa se luonnollisesti on osaongelma, jota valaistaan vain rajoitetusta näkökulmasta. Tutkimuksen johtoteemana on kiinteävastikkeisen työntulossopimuksen eli urakan sijoittuminen työsopimuslain soveltamiskohteeksi. Tarkastelu suunnataan siksi johdon ja valvonnan ja urakkasopimuksen *suhteeseen* eli kysymykseen, voivatko direktio ja urakkaessentialia täytyä samanaikaisesti. Ongelmaa käsiteltäessä kiinnitetään huomio pääasiassa työsopimussuhteen aloittavaan välipuheeseen.

Edellä mainitun kysymyksen lisäksi johto ja valvonta -määreen eritely palvelee tutkimuksen oikeusvaikutusosaa. Kansainväliseen *Werk—Wirken* -teoriaan sisältyy oppi, jonka mukaan työsuhteessa oleva työntekijä — urakanottaja tai muu työnsuorittaja — ei ole velvollinen aikaansaamaan lupaamaansa opusta. Eräs tämän oikeussäännön pääargumenteista itse työntulos/työntekeminen -jaottelun ohella on johto ja valvonta: työntulossidonnaisuutta ja direktiota pidetään periaatteessa *yhteensovittamattomina*. Tulosvelvollisuus ja direktio muodostavat oikeustieteessä loogisen kehän. Urakkatyöntekijä ei voi olla velvollinen aikaansaamaan valmistettavaa työntuotetta, koska hän toimii työnantajan

⁶² VTSL 1.1 §:ssä tätä ilmaisua vastasivat sanat »johdon ja valvonnan *alla*», joiden asiallinen merkitys oli sama kuin nykyisen määreen. TSL 1.1 §:n vähäinen kielellinen tarkistus ei siis koskenut lain sisältöä. Ks. Km. 1969: A 25 s. 19.

⁶³ Ks. *Sipilä*, Perussuhde s. 496 ja *Pekkanen*, Direktiotunnusmerkki s. 73.

johdon ja valvonnan alla — itsenäisen urakoitsijan suoritus ei voi tapahtua urakanantajan johdon ja valvonnan alla, koska urakoitsija on velvollinen aikaansaamaan sovitun työntuloksen. Urakanottajan sopimussidonnaisuuden käsittely edellyttää näin ollen johdon ja valvonnan selvittämistä eräiltä osin enemmän kuin pelkkä työsopimuksen tunnusmerkistökysymys vaatisi. Tämä selvittely tapahtuu sopivimmin tässä pääjaksossa (s. 157—169), vaikka näin erkaannutaan hiukan johdonmukaisesta jäsentelystä.

Seuraavassa tutkimusosassa (b.) tarkastellaan johtoa ja valvontaa työlainsäädännön *soveltamiskriteerin* merkityksessä. Tämä kysymyksenasettelu on otettava huomioon esitystä luettaessa. »Johdosta ja valvonnasta» puhutaan työoikeudessa myös muuta kuin työoikeudellista soveltustunnusta tarkoittaen, kuten jäljempänä tarkemmin selvitetään.

b. Johto ja valvonta soveltamiskriteerin merkityksessä

b. 1. Johdon ja valvonnan asiasisällöstä ja ulkomaisista vastineista

Työlainsäädännön soveltamistunnuksena olevan johdon ja valvonnan asiasisällöstä oikeustieteessä vallitsevat käsitykset esiintyvät selkeästi Pekkasen kirjoituksessa *Työsuhteen direktiotunnusmerkistä*, jossa luonnollisesti on lisäksi Pekkasen omia tulkintoja. Pekkasen mukaan direktion tärkeimpiä arvosteluperusteita ovat ne *tosiasialliset olosuhteet*, joissa työtä tehdään.⁶⁴ Arviointiin vaikuttavat oikeustosiasiat voidaan jakaa kahteen ryhmään: johdon ja valvonnan olemassaoloa puoltaviin ja sitä vastustaviin. Edellisiin seikkoihin, joista direktio siis koostuu, luetaan muun muassa seuraavat:⁶⁵

⁶⁴ Pekkanen, Direktiotunnusmerkki s. 74.

⁶⁵ Pekkanen, mts. 74—.

1. Työnantaja järjestää työn yleisen johdon ja määrää työajan ja työpaikan.
2. Teettäjä antaa työnsuorittajan käytettäväksi tarpeelliset työvälineet ja raaka-aineet.
3. Työstä suoritettava vastike maksetaan aika- tai urakkapalkkana.
4. Työnsuorittaja työskentelee vain yhdelle työnantajalle kerrallaan.
5. Työn tekeminen on luonteeltaan jatkuvaa.
6. Työnsuorittaja on sosiaalisesti ja taloudellisesti työntekijän asemassa.
7. Työ on laadultaan tavanomaista työsuhdetyötä.

Direktiokriteerin täyttymättömyys puolestaan on pääteltävissä jonkin äsken mainitun faktan puuttumisesta tai vastakkaisen seikan ilmenemisestä, esimerkiksi siitä, että työnantajalla ei ole oikeutta määrätä työajasta.⁶⁶ Kumpaankaan ryhmään kuuluvat harkintatosiot eivät ole ehdottomia; direktiotunnus on vailla kiinteää sisältöä ja siten epäeksakti. Kriteerin toteutuminen joudutaan punnitsemaan *kokonaisarvostuksen* perusteella, jossa ainoakaan luetelluista osatekijöistä ei yksinään ole kategorisesti ratkaiseva suuntaan taikka toiseen.⁶⁷ Ominaispainoltaan eri harkintaelementit vaihtelevat kuitenkin; erittäin painokas seikka on esimerkiksi työn tapahtuminen työnantajan määräämällä työpaikalla.⁶⁸ — Edellä mainitut direktiokriteerit ovat, kuten sanottu, oikeustieteessä yleisesti hyväksyttyjä.⁶⁹ Näitä perusteita noudattaa myös lainsoveltamiskäytäntö. Tätä tutkimusta varten tarkastetusta oikeuskäytännöstä päätellen työoikeuden lakeja sovelletaan ainakin pääsääntöisesti juuri selostettujen perusteiden mukaan.

Edellä kuvattu seikasto on työsuhteen keskeistä tunnusmerkistöainesta myös ulkomaiden oikeudessa; johtoa ja valvontaa on tämän nojalla sanot-

⁶⁶ Pekkanen, mts. 75.

⁶⁷ Pekkanen, mts. 75.

⁶⁸ Pekkanen, mts. 75.

⁶⁹ Ks. esim. *Lehtinen* s. 27—, *Sipilä*, Työoikeus s. 46—, *Vuorio*, LM 1952 s. 693—; 699, *Suviranta*, Palkkatyö s. 289—, *Routamo* s. 150 — sekä *Sarkko*, Työoikeus s. 27—. Näissä kirjoituksissa ei kaikissa ole esitetty jokaista Pekkanen mainitsemaa direktiokriteeriä, mutta ko. lähteiden nojalla voidaan sanoa Pekkanen antavan yleiskuvan oikeustieteemme direktiokäsityksestä.

tu työoikeudellisesti säännötetyn oikeussuhteen yleismaailmalliseksi tunnuksiksi. Suomen oikeuden ja skandinaavis-saksalaisen oikeuden yhdenmukaisuus ulottuu tässä asiassa varsin pitkälle. Työsuhteen olemassaolo ratkaistaan Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan oikeusjärjestyksissä olennaisesti niiden kriteerien nojalla, joista Suomen lainsäädännön johto ja valvonta edellisen mukaan koostuu. Työsopimuksen pohjoismais-saksalainen yhteistunnus ei silti *sanatarkasti* ottaen ole »johto ja valvonta»: sitä seikastoa, jonka tämä sanapari Suomessa käsittää, ilmentää muissa maissa toisenlainen sanasto.

Saksan oikeudessa työsuhteen pääkriteeristä tavallisimmin käytetty nimitys on »die persönliche Abhängigkeit», henkilökohtainen riippuvuus. Tätä tunnusta sen paremmin kuin työsopimuksen tunnusmerkkejä yleensä ei ole määritelty laissa. Siviilioikeudellisessa kirjallisuudessa työsopimuksen (*Arbeitsvertrag*) käsite muodostetaan jakamalla BGB 611 §:ssä säännelty *Dienstvertrag* Abhängigkeit-kriteerillä työsopimukseen ja itenäisten työnsuorittajien työntekosopimukseen. Edellistä kuvataan lainopissa määreillä epäitsenäinen työntekosopimus ja toisen määräiltävä työntekosopimus (»der fremdbestimmte Dienstvertrag»), jälkimmäistä sanoilla itsenäinen ja itse määräiltävä työntekosopimus (»der eigenbestimmte Dienstvertrag»).⁷⁰ Työoikeudellisessa kirjallisuudessa työsuhde määritellään säännönmukaisesti *työntekijän* ominaisuuksien avulla.⁷¹

Skandinavian maiden lainsäädännössä ei ole myöskään työsopimuksen yleismääritelmää. Työsuhde määritellään Suomen oikeuden direktiota asiasisällöltään läheisesti vastaavalla *työntekijän* käsitteellä niin Ruotsin,⁷² Norjan⁷³ kuin Tanskankin⁷⁴ oikeusjärjestyksessä.

⁷⁰ Ks. esim. *Erman* s. 1138— ja *Larenz* II s. 196—.

⁷¹ Ks. esim. *Nikisch* s. 91—, *Kaskel—Dersch* s. 26—, *Hueck—Nipperdey* s. 41— ja *Söllner* s. 25—.

⁷² Ks. esim. *Adlercreutz*, *Arbetslagarbegreppet* s. 217—292 sekä *sama*, *Svensk arbetsrätt* s. 20—, *Schmidt*, *Arbetsrätt* I s. 237— sekä *sama*, *Tjänsteavtalet* s. 28— ja *Malmström* s. 244—.

⁷³ Ks. esim. *Berg* s. 29—, *Jakhelln* s. 602— ja *Andersen* s. 17.

⁷⁴ Ks. esim. *Ussing* s. 325—, *Jespersen*, *Arbejdsforhold* s. 428— ja *Hasselbalch* s. 9—14.

Työoikeudellisesti normitetun oikeussuhteen tunnusmerkit ja työsuhteen rakenne ovat siis saksalais-pohjoismaisella oikeusalueella varsin yhtenäiset — lainsäädäntötekniikka ja kielenkäyttö eroavat, ja erillisasemassa on nimenomaan *Suomen* oikeus. Suomessa työsopimusta olennaisimmin karakterisoiva tosiseikasto on ryhmitetty »johdon ja valvonnan» legaalitermin alaan; muissa maissa keskeistunnusmerkistöä tarkoittavat ilmaisut ovat voineet vapaasti muotoutua väljemmiksi ja kohdettaan osuvammin kuvaaviksi.⁷⁵ Ulkomaiden järjestelmät vaikuttavatkin terminologisesti onnistuneemmilta: »johto ja valvonta» ei ainakaan tälle soveltamiskriteerille käytännössä vakiintuneen asiasisällön huomioon ottaen — eikä termin alkuperäiseen *ratioonkaan* nähden — ollut täysin onnistunut sananvalinta. Tämä käy varsin selvästi ilmi lainvalmistelukunnan vuoden 1908 työsopimuslakiehdotuksesta. »Johdolla ja valvonnalla» pyrittiin luonnehtimaan — ei niinkään työsuorituksen välitöntä, ammatillista ohjailua ja tarkastamista — kuin sitä työsuhteelle erikoisleimaista henkilökohtaista alistus- ja riippuvuussuhdetta, joka vallitsee työnantajan ja työntekijän välillä ja joka tekee alistusasemassa olevan osapuolen sosiaalisen suojaamisen välttämättömäksi.⁷⁶ Johdolle ja valvonnalle käytännön

⁷⁵ Kirjallisuudessa tämä tekninen ero on ilmaistu sanomalla, että meillä työoikeudellinen kokonaisarvostus suoritetaan *porrasta alempana* kuin Ruotsissa: Suomessa arvioidaan työsopimuksen yhden tunnusmerkin, direktion, olemassaolo, Ruotsissa välittömästi koko työsuhteen. Ks. *Suviranta*, Palkkatyö s. 290 alav. 6 ja *Pekkanen*, Direktiotunnusmerkki s. 81. Saman vertailu voidaan ulottaa Ruotsin lisäksi muihin pohjoismaihin ja Saksan liittotasavaltaan.

⁷⁶ VTSL:n ration selvittämiseksi on syytä suorittaa varsin laaja lainaus lakiehdotuksen perusteluista johdon ja valvonnan kohdalta (Lvk. 1908:3 s. 61—, kursivoinnit tässä): »Ainoastaan niiden työsopimusten johdosta, joissa sovitaan työntekijän välittömästä mieskohtaisesta toiminnasta sellaisenaan, astuvat sopimuskumppanit toisiinsa siihen *läheiseen henkilökohtaiseen suhteeseen*, josta ylempänä oli puhetta. Tämä sopimuskumppanien *välitön suhde* antaa näille sopimuksille niiden erikoisleiman, ja tekee tarpeelliseksi niiden erikoisen käsittelyn lainsäädännössä. Niissä sopimuksissa, jotka panevat pääpainon työn tulokseen ja joissa siis työntekijä on liikkeenharjoittaja ja joissa *työn yksityiskohtainen järjestäminen* on jätetty hänen omaksi asiakseen, on jo tähän nähden olemassa sellainen määrä *vapautta*, että se voi tarjota työntekijälle tarpeellista turvaa. Hän on luvannut vain valmiin teoksen mutta ei ole asettanut *mieskohtaista työtään välittömästi työnantajan käytettäväksi*, eikä ole siis siihen nähden suo-

oikeuselämässä kehittynyt asiasisältö vastaa näin ollen hyvin tämän soveltamistunnuksen legislatiivista tarkoituspäätä.

Suomen työlainsäädännössä siis ilmaisu »johto ja valvonta» ilmentää samanlaista henkilökohtaista riippuvuusasemaa kuin ulkomaiden oikeuden ilmaisu »työntekijän asema». Direktiotunnuksen lainopilliset luonnehdinnat kuvaavat usein tätä yhtäläisyyttä. *Lehtinen* käyttää kyseisestä tunnusmerkistä sanoja »alistus- eli subordinatsioonisuhde». ⁷⁷ Itsenäiset työnsuorittajat ovat »rinnastus- eikä alistussuhteessa» sopimuskumppaniinsa. ⁷⁸ Kotityöntekijä ei ole työsuhteessa, jos hän työskentelee »vain työnantajaa varten eikä hänen alaisenaan». ⁷⁹ Vanhemmista auktureista myös *Sipilä* käyttää johdosta ja valvonnasta ilmaisuja »epäitsenäisyys» ja »subordinatio», vaikka hän yleensä puhuu kyseisestä kriteeristä lähinnä konkreettisena työn ohjaamisena ja tarkastamisena. ⁸⁰ *Pekkanen* rinnastaa direktioon kuuluvan alistussuhteen suoraan Saksan oikeuden määreeseen »die persönliche Abhängigkeit». ⁸¹

Tuomioistuinkäytännössä pitäydytään luonnollisesti tavallisittain lain kirjaimessa ja työ sopimus ratkaisujen perusteluihin otetaan nimenomaisesti sanat »johdon ja valvonnan alaisena». Muuan tuore korkeimman oikeuden tuomio poikkeaa tästä ilmaisumuodosta. Oikeustapauksessa KoO 1971 II 90 katsottiin osakeyhtiön toimitusjohtajalla olleen sellainen

ranaisesti alistettu tämän osotusten ja järjestelyjen alaiseksi. Ulkonainen taloudellinen pakko tehdä työtä saattaa tosin molemmissa tapauksissa olla hänellä sama. Mutta suoranaista henkilökohtaista riippuvaisuutta itse työhön nähden tällöin ei ole olemassa samassa määrässä. Sitä löytyy ainoastaan siellä, missä mieskohtainen työ sellaisenaan asetetaan työnantajan johdon ja valvonnan alaiseksi.»

⁷⁷ *Lehtinen* s. 25; 27.

⁷⁸ *Lehtinen* s. 29.

⁷⁹ *Lehtinen* s. 32.

⁸⁰ Ks. esim. *Sipilä*, *Käsite* s. 134— ja *Työoikeus* s. 46— sekä *Työsopimuksen* vaiheilta s. 241.

⁸¹ *Pekkanen* s. 36—.

⁸² Ratkaisu on ruotsinkielinen. KoO lausuu: »— då det ålegat L., som varit bolagets verkställande direktör, att leda bolagets affärsverksamhet och han sålunda haft en sådan självständig ställning i bolaget att arbetsavtalslagen icke kunde anses tillämplig på hans tjänsteavtal med bolaget —» Viittausta TSL 1 §:n määreeseen »ledning och uppsikt» ei perusteluissa ole.

itsenäinen asema yhtiössä, ettei työsopimuslaki soveltunut sopimussuhteeseen; *johdon ja valvonnan* puuttumisesta ei mainita.⁸²

b. 2. Direktiotunnusmerkki ja sopimus

b.2.1. Oikeustieteessä esitettyjä tulkintoja

Edellä on selvitetty työlakien soveltamiskriteerinä olevan johdon ja valvonnan pääpiirteistä asiasisältöä. Tämän tutkimuksen kannalta tärkeä yksityiskysymys on johdon ja valvonnan suhde työn tekemisestä solmittuun *oikeustoimeen*. Onko direktion sisällyttävä työnantajan ja työntekijän väliseen sopimukseen, erityisesti työsopimussuhteen aloittavaan välipuheeseen? Urakan ja muunkinlaisten työkontrahtien sijoittuminen työlainsäädännön soveltamiskohteeksi riippuu tämän kysymyksen ratkaisusta.

Lainopissa ei ole tutkittu asetettua kysymystä kovin seikkaperäisesti. Ongelmaa koskevat kannanotot ovat enimmäkseen lyhyitä ja suppeasti perusteltuja. Esitetyt tulkinnat eroavat toisistaan. — Johto ja valvonta-määre otettiin ensimmäiseksi vuoden 1922 työsopimuslakiin. VTSL:n esitöistä ei ilmene selkeää kantaa direktion ja sopimuksen suhteeseen. Lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotuksessa ei sanota nimenomaisesti, että työsopimuslain soveltaminen edellyttäisi sopimista johdosta ja valvonnasta.⁸³ Koska kyseinen tunnusmerkki on erittäin keskeinen, tukee nimenomaisen maininnan puuttuminen käsitystä, ettei direktiovälipuhevaatimusta tarkoitettu asettaa. Eräät lainvalmistelukunnan sanonnat viittaavat kuitenkin siihen, että johto ja valvonta nähtiin sopimuksen osaksi.⁸⁴ Johdon ja valvonnan suhde työnsuoritusopimukseen jää avoi-

⁸³ Ks. Lvk. 1908:3 s. 60—63; 91—93.

⁸⁴ Lainvalmistelukunta lausuu muun muassa (mts. 60, kursivoinnit tässä): »Jokaisen työsopimuksen päämääränä on jonkun määrätyn työtuloksen aikaan-

meksi myös työopimuslain myöhemmässä säätämishistoriassa. VTSL:n valtiopäiväkäsittelyyn vuosina 1917—1921 sisältyy esityksiä työopimuksen määrittelemisestä ilman johto ja valvonta -tunnusta, mutta näissäkään ehdotuksissa ei ole direktion luonnetta valaisevia perusteluja.⁸⁵

Oikeustieteessä ei vuoden 1922 työopimuslain alkuaikoina kiinnitetty kysymykseen sanottavaa huomiota. *Hakulinen* esittää vuonna 1928 ilmentyneessä kirjoituksessa lyhyesti käsityksen, jonka mukaan johto ja valvonta on sopimuksen ulkopuolinen soveltamistunnus.⁸⁶ *Sipilä*, joka käsit-

saaminen. Tässä voidaan noudattaa kahta *sopimustapaa*. *Sopimuksessa* voidaan ainoastaan määrätä työtuloksen laatu, jättämällä tavan, millä työ on suoritettava ja tulos aikaansaattava, suuremmassa tai vähemmässä määrässä työntekijän yksityisasiaksi tai ainakin toisarvoiseksi seikaksi; tahi *pidättää* työnantaja itselleen oikeuden johtaa työtä ja omalla valvonnallaan viedä se tarkoitettuun päämäärään — —» Samaan ajatustapaan viittaava lausuma on sivulla 92: »Lakiehdotuksen soveltamisalaan kuuluvista työopimuksista erotetaan edelleen ne *sopimukset*, joissa ei tarkoiteta, että työ olisi tehtävä työnantajan *valvonnan* ja *johdon* alla.» Ehdotuksessa ei ole kannanottoa sen tilanteen varalle, että johto- ja valvontaehto jäisi pois jostakin muuten tyypillisestä työopimuksesta.

⁸⁵ Työopimus määriteltiin mainituissa esityksissä: »Työopimuksessa sitoutuu työntekijä korvausta vastaan tekemään työnantajalle työtä.» Tässä muodossa TSL 1:1 §:n ensimmäinen vinke oli seuraavissa ehdotuksissa: O. W. Kuusisen ym. ehdotus laiksi työopimuksesta, Vp. 1917, Liite IX, 1, Edusk. esit. N:o 23, Oskari Tokoin ja J. Vatasen ehdotus laiksi työopimuksesta, vuoden 1917 toiset valtiop., Liite IX, 7, Edusk. esit. N:o 35; Matti Paasivuoren ym. ehdotus laiksi työopimuksesta, Vp. 1919, Liite VIII, 5, Edusk. esit. N:o 38. Johdon ja valvonnan jättämistä määritelmän ulkopuolelle ei perustella näissä ehdotuksissa mitenkään.

Johto ja valvonta sisältyi työopimuksen tunnusmerkkeihin seuraavissa esityksissä: Eero Hahlin ym. ehd. vuoden 1917 toiset valtiop., Liite IX, 8, Edusk. esit. N:o 36, Eero Hahlin ym. ehd. Vp. 1919, Liite VIII, 4, Edusk. esit. N:o 39; Vp. 1919, Asiak. V, Edusk. esit.miet. N:o 13, Työväenas.valiok.miet. N:o 10 sekä Vp. 1921, Asiak. II, HE n:o 33.

Missään mainitussa esityksessä ei puhuta johdon ja valvonnan suhteesta sopimukseen. Tähän kysymykseen ei puututa myöskään lainvalmistelukunnan vuoden 1921 työopimuslakiehdotuksessa (ks. Lvk. 1921:1 s. 21).

⁸⁶ Hakulinen kirjoittaa yksiselitteisesti (LM 1928 s. 54 alav. 1): »Työopimuksen essentialeja ovat työksi nimitettävä suoritus sisältö toiselta ja vastikkeen muodostava suoritus sisältö toiselta puolen. Johdon ja valvonnanalaisuudella on merkitystä ainoastaan arvosteltaessa kysymystä jonkin työopimuksen kuuluvaisuudesta työopimuslain alle.» Ks. myös mts. 65, jossa Hakulinen sanoo sopimuksen sijoittumisen TSL:n soveltamiskohteeksi edellyttävän, että sovittu työ *tapahuu* työnantajan johdon ja valvonnan alla.

teli asiaa perusteellisemmin, omaksui vastakkaisen kannan. Hän piti tuotannossaan johtoa ja valvontaa korostetusti tahdonilmaisun osana. Teoksessaan *Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä* Sipilä lausuu tästä kysymyksestä seuraavaa. — Työsopimuksen tunnusmerkitö ei edellytä tosiasiallista johtoa ja valvontaa. Direktio saattaa ilmetä pelkästään *sopimuksen sisällyksestä* ja siitä selville käyvästä *tarkoituksesta*, vaikka työnantaja työsuhteen aikana ei ryhtyisi mihinkään positiiviseen toimeen direktio-oikeutensa käyttämiseksi: *työntekijä on tällöinkin sitoutunut* *työntekoon johdon ja valvonnan alaisena*.⁸⁷ Tämä peruskatsomus vaikuttaa myös Sipilän kysymyksenasetteluihin direktio-ongelmaa tutkittaessa. Vaikeimmaksi direktiotunnusmerkkiä koskevaksi laintulkintaprobleemaksi muodostuu Sipilän lähtökohdasta tarkastellen seuraava kysymys: voiko tosiasiallinen johto ja valvonta aiheuttaa sopimuksen sijoittumisen työoikeuden alaan silloin, kun itse sopimus ei direktiota nimenomaisesti edellytä?⁸⁸ Tähän kysymykseen on Sipilän mukaan vastattava kieltävästi ainakin siinä tapauksessa, että kyseessä on »sellainen työtä koskeva sopimus, joka *ilmeisesti* edellyttää työn suorittajan itsenäisyyttä».⁸⁹ Sipilä asettaa siis sopimuksen faktisten työnteko-olosuhteiden edelle. Tosiasiallisilla työoloilla saattaa kuitenkin myös hänen tulkintansa mukaan olla epäsuoraa relevanssia lainsovellutuksessa: varsinainen eli sovitettu direktio voidaan joskus *päätellä* niistä. Tällaisesta johdon ja valvonnan 'aihetodisteesta' saattaa Sipilän mukaan käydä esimerkiksi työntekijän taloudellinen riippuvuus työnantajasta, jos jälkimmäinen käyttää tätä olotilaa työntekijän itsenäisyyttä sitovalla tavalla hyväkseen. »Tällöin direktio *sisältyy implicite* sellaiseenkin *sopimukseen*, jossa sitä ei ole var-

⁸⁷ Sipilä, *Käsite* s. 149—. Sipilä toistaa saman vielä esim. huomauttamalla (mts. 151), »ettei *sopimusperäinen* työnantajan direktio-oikeus välttämättä edellytä tämän oikeuden faktillista käyttöä enemmän *tahdonilmaisuin* kuin itse *sopimuksetekoon* sisältyy». (kursivoinnit tässä). Tästä lausumasta voidaan ehkä päätellä myös, että direktiosta Sipilän mukaan oli sovittava vain työsopimussuhteen *aloittavassa* sopimuksessa, mutta ei enää suhteen *sisäisissä* välipuheissa.

⁸⁸ Sipilä, mts. 150.

⁸⁹ Sipilä, mts. 150—.

*sinaisesti edellytetty, mutta jossa työsuhde kuitenkin on muodostunut sitä vastaavaksi.*⁹⁰

Samalla tavoin saattaa työsuhteen tosiasiallinen kesto aika Sipilän mukaan olla direktio-oikeustoimen indisio.⁹¹

Aivan samoin Sipilä esittää asian toisessa tunnetussa kirjassaan *Suomen työoikeus I*. Direktio on työsopimuksen olennainen eli essentiaalinen kriteeri; *sopimuksen* ollakseen työsopimus, tulee sisältää myös tämä tunnusmerkki.⁹² Työnantajalla täytyy sopimuksen mukaan olla oikeus *sekä* työn johtamiseen *että* sen valvomiseen.⁹³ Tämän kannan Sipilä toistaa myös myöhemmin.⁹⁴

Vuorio yhtyy sopimuskonstruktion. Hän sanoo väitöskirjassaan työnantajan direktiovallasta.⁹⁵ »Sen perusteena on näet aina ja ehkä ensi

⁹⁰ Sipilä, mts. 156. Kursivoinnit tässä.

⁹¹ Sipilä kirjoittaa tästä (mts. 163—): »— milloin sopimuksesta ei käy ilmi, että se kestollisenakin koskee itsenäistä työsuoritusta, ja milloin vain on kysymys siitä ulkonaisesta edellytyksestä, joka työsuhteella välttämättä on oleva, jotta sen olisi katsottava koskevan direktion alaista työntekoa, silloin on pääpaino asiassa siinä, että *työsuhde on ollut tarkoitettu kestäväksi tai kestänyt tietyn ajan, joka ei saa olla aivan lyhyt* eikä niinsanoaksemme vain kertakaikkisen työnsuorituksen käsittävä.» Tämän Sipilän lausuman mukaan siis johdon ja valvonnan täyttymättömyys pitkäaikaisessa työssä vaatisi nimenomaista, direktiotunnusmerkin epäävää sopimusklauusulia.

⁹² Sipilä, Työoikeus s. 41—.

⁹³ Sipilä, mts. 47. Sipilä selventää kantaansa: »Jos sopimuksesta käy selville, että työn tarkastamisen oikeus puuttuu, sopimus ei ole työsopimus enempää kuin sekään, jossa työnantajalle on varattu oikeus *vain* työn tarkastamiseen. Jollei sopimuksesta selvästi ilmene, että jompikumpi mainituista työnantajan direktion aineksista puuttuu, johdon *tai* valvonnan sisältyminen sopimukseen synnyttää oletuksen, että sopimukseen sisältyy kumpikin. Tällainen oletamus on kuitenkin asianmukainen vain sikäli, kuin sopimus toteuttaa muut työ-sopimuksen tunnusmerkit ja sikäli, kuin sopimuksen nojalla syntyneestä työsuhteesta ei käy selville, että oletamus on väärä.»

⁹⁴ Kirjoituksessaan *Työsopimuksen vaiheilta* Sipilä lausuu (s. 229, kursivoinnit tässä): »Työsopimuslaki on kuitenkin vain työoikeuden yleislaki. Se ei ole yleis-siviilioikeudellinen laki siinä mielessä, että se säännöstäisi kaikkia *sopimuksia*, joiden mukaan toisen on määrä tehdä työtä toiselle. Se koskee, kuten tunnettu, vain *niitä sopimuksia*, joiden *sisällyksen* mukaan toinen, työntekijä, on vastikkeesta tekevä työtä toiselle, työnantajalle, tämän johdon ja valvonnan alaisena, ja *niitä työsuhteita*, jotka syntyvät asianomaisen sopijapuolen ryhdyttyä työhön.»

⁹⁵ Vuorio s. 323 alav. 69 a.

kädessä työ sopimus, joka tehdään, kuten on katsottava, sisällyttämällä sopimusehtoihin myöskin direktio — ainakin 'hiljaisena välipuheena'.»

Eri mieltä kuin Sipilä ja Vuorio on direktiotunnusmerkin ja sopimuksen suhteesta *Pekkanen*. Edellä on mainittu, että tosiasialliset työntekeolosuhteet ovat Pekkasen mukaan direktioharkinnassa tärkeimmät arvoiteluperusteet. Itse sopimukselle *Pekkanen* ei anna suurta merkitystä:⁹⁶ »Direktio-oikeuden toteamiseksi ei voida rajoittaa tutkimaan yksinomaan työ sopimuksen määräyksiä. Nimenomaista työ sopimusta ei edes aina tehdä eikä työ sopimukseen, vaikka sellainen tehtäisiinkin, tavallisesti sisälly mitään määräyksiä direktio-oikeudesta. Siinäkin tapauksessa, että työ sopimukseen sisältyisi määräyksiä johdosta ja valvonnasta, ei näitä määräyksiä sellaisinaan voida ottaa ratkaisuperusteeksi, koska sopimusta ei kenties tosiasiallisesti ole noudatettu eikä ehkä ole tarkoitettu-kaan noudatettavaksi.» Tosiasialliset työolot saattavat siis Pekkasen mukaan syrjäyttää välipuheeseen nimenomaisestikin laaditut direktioehdot. Tämä on vastoin Sipilän kantaa. Eri mieltä kuin Sipilä on *Pekkanen* siitäkin, mitä on pääteltävissä sopimuksesta, jossa on mainittu vain toinen direktioelementeistä, joko johto tai valvonta. Sipilän mukaan jomman kumman sisältymisestä oikeustoimeen seuraa oletamus siitä, että molemmista on sovittu. *Pekkanen* taas ottaa lähtökohdaksi sen tosiasian, että nimenomaiset välipuheet johdosta ja valvonnasta ovat erittäin harvinaisia.⁹⁷ Normaalityapauksessa tällaisia määräyksiä ei sisälly työ sopimukseen ja siksi direktiotahdonilmaisu osoittaa sopimuspuolten tarkoittaneen poiketa normaalista käytännöstä, jollaista poikkeusta on tulkittava suppeasti. Nimenomainen valvontaklausuuli synnyttää täten oletuksen, että työn teettäjälle ei ole annettu oikeutta työn johtamiseen.⁹⁸

⁹⁶ *Pekkanen*, Direktiotunnusmerkki s. 74.

⁹⁷ *Pekkanen*, mts. 77.

⁹⁸ *Pekkanen*, mts. 77. *Tosiasialliset olosuhteet* saattavat jälleen Pekkasen mukaan kumota tämän presumtion: »Päinvastaiseen tulokseen näyttää sen sijaan olevan syytä päätyä siinä tapauksessa, että työnantaja tosiasiallisesti joko johtaa tai valvoo työn suorittamista. Jos jompikumpi direktion ainesosista, johto tai valvonta, tosiasiallisesti ilmenee oikeussuhteesta, on mielestäni perusteltua olettaa, että työnantajalla on oikeus molempiin, sekä johtoon että valvontaan.»

Hieman samalla tavoin, joskin Pekkasta varovammin, on tosiasiallisten direktio-olosuhteiden ja sopimuksen ristiriitaa arvioinut *Sarkko* nykyistä työsopimuslakia koskevassa esityksessään.⁹⁹ *Sarkko* sanoo problemaattiseksi sitä käytännössä toistuvaa tilannetta, jossa työnantajan direktio-oikeudesta ei ole selvyyttä sen vuoksi, että työsuhde on 'taitavasti' laaditulla sopimuksella pyritty muuttamaan esimerkiksi työurakaksi. Tällaisessa tapauksessa *Sarkon* mukaan on erityistä huomiota kiinnitettävä siihen, onko työn teettäjä tosiasiallisesti johtanut ja valvonut työtä, jota seikkaa voidaan pitää »vahvana indisiona» työsuhteen syntymisestä.

b.2.2. *Kysymys oikeusnormien valossa*

b.2.2.1. Lähtökohta

Kysymys direktiokriteerin ja työnsuoritusopimuksen suhteesta on välitön laintulkintaongelma. Tutkimus on siksi suunnattava suoraan työsopimuslain — ja muiden työoikeudellisten lakien — soveltamisalasäännöksiin, joissa johdosta ja valvonnasta säädetään. Direktiotunnukselle on edellä todettu vakiintuneen tietty sisältö sekä lainkäytössä että oikeustieteessä: voidaan puhua yleisesti hyväksytyistä johdon ja valvonnan osatekijöistä. Tämän huomioon ottaen pitäisi direktion ja sopimuksen välisen suhteen olla suurelta osalta ongelmaton, vaikka kysymyksestä ei laissa nimenomaisesti säädetäkään; eräät oikeustieteen kannanotot eivät myöskään tässä valossa ole täysin loogisia. Johto ja valvonta -tunnusmerkki koostuu paljolti sellaisista seikoista, joista disponoiminen on *mahdotonta*.

Miten esimerkiksi työntekijän taloudellinen tai sosiaalinen *asema* taikka hänen *taloudellinen riippuvuutensa* tehtävästä työstä ja työnantajasta voisi perustua tahdonilmaisuuksiin? Kuinka asianosaiset voisivat

⁹⁹ *Sarkko*, Työoikeus s. 27.

päättää siitä, että työntekijän suoritus on *tyypillistä työsuhtedetyötä*? Tämänluonteiset seikat eivät mitenkään saata olla tahdonilmaisunvaraisia. Vaatimus direktiotunnusmerkin ottamisesta työnsuoritusvälipuheeseen johtaisi välttämättä siihen, että tälle kriteerille oikeuskäytännössä ja lainopissa vakiintunutta sisältöä olisi muutettava. Kyseessä olisi silloin olennaisesti toinen ilmiö kuin se, jonka osatekijöitä oikeustieteessä on koottu ja kuvattu. Samalla olisi ilmeisesti lakattava puhumasta johdon ja valvonnan yleismaailmallisuudesta työsuhteen tunnusmerkkinä. Suomen oikeus olisi irroitettava asiallisestikin — eikä pelkästään ilmaisuteknisesti — pohjoismais-saksalaisesta työoikeuden järjestelmästä. Työoikeudellisen kokonaisarvostuksen sanotaan tapahtuvan Suomessa porasta alempana kuin muissa maissa: meillä arvioidaan legaalisen »direktio-kriteerin» täyttymistä, muualla yleensä »työntekijän aseman» olemassaoloa. Direktion tekeminen sopimusehdoksi katkaisisi tämän asiayhteyden. Työntekijän asemaa ei voida tavanmukaisessa lainopillisessa käsitteistössä pysyttäytyen konstruoida »oikeustoimeksi», eikä tällaiseen konstruointiin ulkomaisessa työoikeusteoriassa pyritäkään.

Direktio-oppi on ylipäänsä sekä kokonaisuudessaan että monelta eri yksityiskohdaltaan vain väkivalloin mukautettavissa oikeustoimiteoriaan. — »Johto ja valvonta» -termi otettiin aikanaan vuoden 1922 työ sopimuslakiin ilmaisemaan työntekijän *henkilökohtaista riippuvuutta* työnantajasta. Oikeustieteessä tätä lainsoveltamistunnusta on luonnehdittu sanoilla »subordinaatio» ja »alistussuhde». Nämä määreet luontuvat hyvin työnantajan ja työntekijän välisen tosiasiallisen relaation kuvaajiksi. *Sopimusehtoihin* niitä sitä vastoin on vaikea yhdistää. Lainopissa katsotaan edelleen — nähtävästi aivan perustellusti — direktion *intensiivisyyden* vaihtelevan eri työ lakien sovellutuksissa. Esimerkiksi tapaturmavakuutuslain soveltamisedellytykset saattavat täytyä usein vähäisemmän ja höllemmän direktion nojalla kuin eräiden muiden työoikeudellisten lakien sovellutuskriteerit.¹⁰⁰ Tämäkään lainkäyttösääntö ei ehkä

¹⁰⁰ Direktion intensiivisyysasteista ks. *Sipilä*, Käsité s. 144—, *sama*, Työoikeus s. 15— ja *sama*, TVak 1960 s. 32 sekä *Pekkanen* s. 38— ja siinä mainitut lähteet.

mukaudu aivan luontevasti oikeustoimioppiin. Intensiivinen eli voima-peräinen johto ja valvonta antaa helposti kuvan tosiasiallisesta toiminnasta ja asiaintilasta. Puhetta intensiivisyyden vaihtelusta ei voitane kovin hyvin yhdistää sopimusehdon sisältöön; tällainen esitys vaatisi ainakin nimenomaisen täsmennyksen, jonka mukaan kyse on oikeustoimi-ilmaissujen vaihtelusta.

Direktiokriteerin täyttyminen on vakiintuneen lainopillisen käsityksen mukaan selvitettävä *kokonaisarvostuksen* nojalla, jossa kyseisen kriteerin eri osatekijät otetaan huomioon. Tämä menettely ei ainakaan säännönmukaisesti luonnu normaaliin *sopimuksen* lainopilliseen käsittelyyn. Tahdonilmaisun sisällön arvioinnissa otetaan yleensä lähtökohdaksi suoraan itse ilmaisun nimenomainen sanamuoto, josta tavallisesti heti selvästi nähdään, mistä on sovittu ja mistä ei. Sopimuksen kokonaisarvostustakin oudommalta kuulostaa *Sipilän* tapa puhua direktiosta, joka »implicite» sisältyy sellaiseenkin sopimukseen, jossa sitä ei ole edes edellytetty. Hänen sopimusteoriaansa nojaa — niin kuin jäljempänä tarkemmin esitetään — siinä määrin epärealistisiin ja keinotekoisiiin konstruktioihin, että niiden voidaan katsoa todistavan hänen kantaansa vastaan. Tällainen kestämaton rakennelma on esimerkiksi näkemys työn kestoajasta direktiokriteerinä.¹⁰¹ Sinänsä työn suoritusajan pituus on tietenkin relevantti osatekijä direktiotunnuksen täyttymistä koskevassa kokonaisarvostuksessa, mutta menettely, jolla *Sipilä* kääntää *työnteon faktisen kestoajan* johtoa ja valvontaa koskevaksi *sopimusmääräykseksi*, ei noudata oikeustoimiopin vakiintuneita sääntöjä.

Tarkasteltaessa työoikeuden lakien soveltamiskriteerinä olevan johdon ja valvonnan suhdetta sopimukseen on siis jo logiikan mukaan selvää, ettei johto ja valvonta vakiintuneessa asiasisällössään voi olla työn suoritusoikeustoimen osa. Tämän on luonnollisesti vaikutettava kysymyksenasetteluun. Ainoastaan tietyt direktioharkinnassa lukuun otettavat osatekijät — esimerkiksi työn suoritustapaa koskevat tekniset määräykset — ovat sentyyppisiä, että niistä voidaan mielekkäästi disponoida.

¹⁰¹ Ks. *Sipilä, Käsité* s. 162—168

Siksi ei ole syytä kysyä, edellyttääkö työlakien soveltaminen sopimista direktiosta kokonaisuudessaan; tällainen kysymys on lähtökohdiltaan epäonnistunut. Tarkastelu on rajoitettava vakiintuneesta asiasisällöstään typistettyyn 'direktioon' eli osakriteereihin, joista on mahdollista sopia. Tätä ongelmaa käsitellään seuraavassa tutkimusjaksossa. Siinä pyritään selvittämään, onko työoikeudellisen suojan saamiseksi välttämätöntä ottaa työstä solmittuun välipuheeseen maininta (edes) sellaisista johtoon ja valvontaan kuuluvista seikoista, joista disponoimista voidaan pitää mielekkäänä.

b.2.2.2. Yleisten työlakien soveltamisalasäännökset

Työsopimuslain 1.1 §:n mukaan työ sopimuksella tarkoitetaan *sopimusta, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä, sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle, työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena* palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. Tällainen sanamuoto ei ilmaise selkeästi, edellyttääkö TSL:n soveltuvuus joidenkin johtoa ja valvontaa tarkoittavien välipuheiden sijoittamista sopimukseen. Direktiosopimusvaatimus olisi tietysti voitu kirjoittaa lakiin nimenomaisesti ja vielä muotomääräyksin tehostettuna. TSL 1.1 §:ssä olisi voitu säätää, että lakia sovelletaan ainoastaan sellaiseen sopimukseen, jossa on nimenomaisesti ja kirjallisesti sovittu työnantajan johdosta ja valvonnasta. Laissa nyt käytetty sanonta jättää kysymyksen direktion ja oikeustoimen suhteesta avoimeksi. Työsopimuksen määritelmä voidaan lukea ensinnäkin siten, että ilmaisu »sopimusta, jossa sitoutuu» viittaa *sekä* sanoihin »tekemään työtä» *että* sanoihin »johdon ja valvonnan alaisena». Toiseksi sama definitio on ymmärrettävissä niin, että »sitoutuminen » ulottuu pelkästään »työn tekemiseen», jolloin »tämän johdon ja valvonnan alaisena» jää kuvaamaan sitoudutun työn täyttämistilannetta ja sopijapuolten suoritusajakaista suhdetta.

Viimeksi mainittu jäsentämistapa saa aivan ilmeistä tukea tarkasteltavan virkkeen muotoillelta työ sopimuslakikomitealta. Työsopimuslaki-

komitean mietinnössä sanotaan tästä:¹⁰² »Sopimuksen kohteena on määritelmän mukaan *työn tekeminen*, josta se, jolle työ tehdään, suorittaa vastikkeen. Lisäksi on työsopimukselle tunnusomaista, että työ on *tehtävä* työnantajan johdon ja valvonnan alaisena. Työntekijän *asema* sopimuspuolena on siinä mielessä epäitsenäinen.»¹⁰³ — Käsiteltävän lainkohdan perustana oli vuoden 1922 työsopimuslain 1.1 §, jota nykyinen laki vastaa asiasisällöltään.¹⁰⁴ VTSL 1.1 § ei ollut kieliasultaan selkeämpi: sanojen suhde toisiinsa lainkohdan ensimmäisessä virkkeessä oli sama kuin nykyin.

Puhtaasti kielipillinen laintulkinta jättää siis ongelman työnsuoritus-oikeustoimelle asetettavista vaatimuksista avoimeksi. Lain merkityssisältö on siksi selvitettävä muilla tulkintakeinoilla. Edellä on viitattu lain tarkoitukseen ja työsopimusmääritelmän säätämishistoriaan. Niitäkin painavampi argumentti on vuosikymmenien aikana mittavaksi kasvanut oikeuskäytäntö. Nimenomaisesti työsopimuslain sovellutuksiin nähdessä praksis on vähäinen ja erityisesti TSL 1.1 §:n direktiokriteerin tulkinnan osalta aivan niukka, niin että huomio joudutaan suuntaamaan paljolti muita työlakeja koskeviin ratkaisuihin. Työsopimuslain soveltamisen osalta voidaan mainita kaksi etuoikeusasetuksen 4 §:ään liittyvää korkeimman oikeuden tuomiota.¹⁰⁵

¹⁰² Km. 1969: A 25 s. 19. Kursivoinnit tässä.

¹⁰³ Mainitussa komiteamietinnössä sanotaan vielä samalla sivulla (kursivoinnit tässä): »Työsopimus on rajoitettava koskemaan vain työtä, jota *tehdessään* työntekijä on *henkilökohtaisessa riippuvaisuussuhteessa* työnantajaan.» Tämän selväsanaisemmin työsopimuslakikomitea ei osoita sopimuksen ja direktin suhdetta. Asiaa ei myöskään valaise enempää työsopimuslain eduskuntakäsittely. Hallituksen esityksessä (Vp. 1969, Asiak. III/I, HE n:o 228) 1 §:n perustelut ovat täysin työsopimuslakikomitean mietinnön mukaiset, eikä muutosesityksissäkään puututa työsopimuksen määritelmään.

¹⁰⁴ Ks. Km. 1969: A 25 s. 19.

¹⁰⁵ Välittömästi työsopimuslain 1.1 §:n »johto ja valvonta»-määreen tulkinnaa koskevaa ratkaisua ei käytännössä tiettävästi ole. Selostetut oikeustapaukset koskevat EOA 4.1 §:n kohtaa »työntekijän työsuhteesta johtuneet palkka- tai muut saatavat». »Työsuhde» tarkoittaa tässä lainkohdassa juuri työsopimuslain soveltamistilannetta, sillä EOA:n viittausnormi säädettiin vuoden 1922 työsopimuslain antamisen yhteydessä (L etuoikeusasetuksen 4 §:n muuttamisesta 143/

KoO 1932 II 44. Työmiehet K., S. ja B. olivat valvoneet T-osakeyhtiön konkurssissa työpalkkasaataville kuuluvaa etuoikeutta vaahtien eräitä maalaus- ja rakennustöistä johtuvia saamisiaan. Raastuvanoikeus ja hovioikeus katsoivat saatavat työpalkkoiksi. Korkein oikeus hylkäsi etuoikeusvaatimuksen, koska saatavat johtuivat kantajien ja T-Oy:n välisen rakennusurakkasopimuksen nojalla suoritetuista töistä, eivätkä urakanottajat olleet näyttäneet, että *työt olisi tehty* T-Oy:n johdon ja valvonnan alaisina ja siis sellaisen työsuhteen perusteella, joka tuottaa EOA 4 §:n mukaan palkkasaatavalle etuoikeuden.

KoO 1940 II 57. Kaksi autonkuljettajaa oli osittain yksikköhintaurakalla kuljettanut soraa sittemmin konkurssiin asetetulle R-Oy:lle. Raastuvanoikeus piti kuljetuspalkkioita etuoikeudettomina. Hovioikeus oli eri mieltä: kantajat olivat suorittaneet yhtiön toimeksiannosta soranajoa, ja työn oli katsottava *tapahtuneen* yhtiön johdon ja valvonnan alla ja olleen muutoin sitä laatua, että työsopimuslain säännökset olivat siihen sovellettavissa. Korkein oikeus pysytti tuomiossaan HO:n kannan.

Tutkittaessa TSL 1.1 §:ää voidaan tukeutua paljolti varsinkin vuosilomalainsäädäntöä koskevaan oikeuskäytäntöön, sillä vuosilomalakien soveltamisalamääritelmät ovat aina liittyneet työsopimuslakiin.¹⁰⁶ Käytännössä on runsaasti nimenomaan VLomaL:n sovellutuksia koskevia ratkaisuja, joista seuraavassa mainitaan muutama esimerkki.

1.6.1922). Ks. tarkemmin *Sjöström* s. 322—. — Jälkimmäisessä KoO:n tuomiossa onkin nimenomaisesti nojattu TSL:iin.

¹⁰⁶ Nykyisen vuoden 1973 VLomaL:n 1.1 §:ssä on suora viittaus TSL:iin: »Tätä lakia sovelletaan työsopimuslaissa tarkoitettuihin työnantajaan ja työntekijään.» Vuosien 1939, 1946 ja 1960 VLomaL:ien 1.1 §:ssä käytettiin ilmaisua: »Työntekijälle, joka on työ- tai oppisopimussuhteessa työnantajaan —» Tähänkin määritelmään piti alunperin sisällyttää TSL-kytkentä. Siinä muodossa annettiin hallituksen esitys vuoden 1939 VLomaL:ksi. Suuri valiokunta poisti — perusteluja mainitsematta — pykälästä viittauksen TSL:iin. Ks. Vp. 1938, Asiak. III, HE n:o 52. — Kumottujen VLomaL:ien 1.2 §:ssä oli työkuntasäännös, jossa »sitoumuksen» suhde »johtoon ja valvontaan» oli samankaltainen kuin TSL:ssä. Tekstissä olevat oikeustapausreferaattit koskevat osittain juuri näitä lainkohtia.

TN päätös 689/1947 n:o 54. Neljä henkilöä »urakoitsijoina» oli allekirjoittanut »urakkasopimuksen» R-Oy:n varastorakennuksen rakentamisesta normaalein rakennusurakkaehdoin. Urakan täyttämisen jälkeen syntyi erimielisyyttä sopimussuhteen luonteesta. Työneuvoston mukaan po. neljä sopimuksen allekirjoittanutta olivat *tehneet* sopimuksen mukaisen työn työnantajan johdon ja valvonnan alaisina ja heitä oli näin ollen pidettävä työsopimussuhteessa työnantajaansa olevina työntekijöinä, joihin työntekijäin vuosilomalakia oli sovellettava.

TN päätös 634/1948 n:o 121 on suuresti edellisen kaltainen. Työneuvosto katsoi, että rakennusurakkasopimuksen solmineet urakanottajat ja heidän avukseen ottamansa kaksi henkilöä olivat yhteisesti VLomaL 1.2 §:ssä tarkoitettuna työkontana *suorittaneet* R-Oy:lle tehtäväkseen ottamansa työt.

TN päätös 410/1957 n:o 459. Pienviljelijät N. ja K. olivat tehneet huutokaupassa K:n Osuusmeijerin kanssa maidonajosopimuksen, jossa oli nimenomainen maininta työn itsenäisyydestä. Työneuvosto katsoi VLomaL:n soveltuvan sopimussuhteeseen, koska N. ja K. olivat *suorittaneet* hevoselleen maidon ajoa Osuusmeijerille meijerin johdon ja valvonnan alaisina.

TN päätös 1550/1971 n:o 917. Työneuvosto katsoi kirjallisen urakkasopimuksen solmineiden muurarien olleen VLomaL 1 §:ssä tarkoitettussa työsuhteessa urakanantajaan, koska he olivat *tehneet* työtään urakanantajan johdon ja valvonnan alaisina.

Selostetut ratkaisut ovat runsaasta oikeustapausmateriaalista poimittuja tyyppiesimerkkejä.¹⁰⁷ Ne koskevat VLomaL:n soveltamisalasäännöksiä, jotka yhtyvät sanamuodoltaan TSL:n vastaaviin säännöksiin. Kyseisissä lainkohdissa määritellyille soveltamiskriteereille voidaan oikeuskäytännön nojalla pelkistää seuraava sisältö: työ *perustuu* sopimukseen ja *suoritetaan* johdon ja valvonnan alla. Praksis osoittaa, että direktiolla TSL:ssa ja VLomaL:ssa tarkoitetaan sopimuksen ulkopuolisia oikeustuosiasioita.

¹⁰⁷ Samanlaisia työneuvoston päätöksiä ovat esim. 133/1948 n:o 110, 702/1948 n:o 111, 739/1949 n:o 175, 228/1951 n:o 219, 808/1952 n:o 273, 212/1954 n:o 335, 704/1955 n:o 388, 2085/1961 n:o 647, 1683/1962 n:o 690, 316/1969 n:o 862.

Tapaturmavakuutuslain kieliasusta sopimuksen ja direktion erillisyyttä näkyy välittömästi. TVL 1.1 §:n mukaan on sillä, joka *sopimuksen perusteella*, työntekijänä, vastikkeesta, *tekee työtä* toiselle, työnantajalle, tämän johdon ja valvonnan alaisena, oikeus saada TVL:ssä säädettyä työtapaturmakorvausta. Tuomioistuinkäytännössä tämän lainkohdan direktiovaatimusta ei tiettävästi milloinkaan ole käsitetty työnsuoritus sopimuksen osaksi.¹⁰⁸ TVL 1.3 §:ssä on työkuntasäännös, jossa »sitoumuksen» kieliopillinen suhde »johtoon ja valvontaan» on sama kuin TSL 1.1 §:n määritelmässä.¹⁰⁹ Tästä ilmaisutavasta huolimatta TVL 1.3 §:ää tulkitaan samoin kuin lain 1.1 §:ää: työkunnan tapaturmasuoja ei edellytä sopimista johdosta ja valvonnasta.¹¹⁰ Tällä tavalla tulkittiin myös vuoden 1925 työväen tapaturmavakuutuslakia ja vuoden 1935 työntekijäin tapaturmavakuutuslakia, joiden soveltamissäännökset oli kirjoitettu vuo-

¹⁰⁸ Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisuisissa 1955 II 79, 1956 II 13, 1962 II 25, 1963 II 35, 1966 II 36 ja 1968 II 4 on TVL 1.1 §:n direktiotunnusmerkin täyttymistä koskeva päätös tehty asianosaisten sopimuksesta riippumatta. Samanlaisia korkeimman oikeuden ja vakuutus oikeuden ratkaisuja on erittäin runsaasti Työväen vakuutus — Tapaturmavakuutus -lehden vuosikertoissa. Niistä voidaan mainita muutamia: VO 16. 10. 1956 (TVak 1957 s. 43 n:o 1089), KoO 9. 12. 1957 (TVak 1958 s. 113 n:o 1136), VO 2. 7. 1965 (TVak 1967 s. 9 n:o 1503), KoO 17. 1. 1967 (TVak 1967 s. 11 n:o 1504), VO 30. 9. 1966 (TVak 1967 s. 63 n:o 1508), VO 10. 2. 1967 (TVak 1967 s. 115 n:o 1532), VO 5. 11. 1971 (TVak 1972 s. 19 n:o 1733), VO 10. 12. 1971 (TVak 1972 s. 25 n:o 1736), KoO 5. 10. 1971 (TVak 1972 s. 69 n:o 1748) ja VO 16. 6. 1972 (TVak 1972 s. 103 n:o 1754).

Viimeksi mainittu tapaus on selostamisen arvoinen: Henkilö, joka oli solminut valtion kanssa urakkasopimuksen lossin kuljettamisesta, oli saanut surmansa suorittaessaan sovittua työtä. Tapaturmavirasto katsoi, ettei hän ollut ollut TVL 1 §:ssä tarkoitettussa työsuhteessa valtioon. VO:n mukaan lossinkuljetussopimuksessa oli tosin määrätty itsenäisestä työsuorituksesta, »mutta koska urakanottajan oli kuitenkin katsottava *tosiasiallisesti suorittaneen* työnsä valtion johdon ja valvonnan alaisena, hänen oli katsottava olleen tapaturmavakuutuslain 1 §:ssä tarkoitettussa työsuhteessa sopimuskumppaniinsa.»

¹⁰⁹ Mainittu TVL 1.3 §:n kohta kuuluu: »— työntekijöitä, jotka yhteisesti työkuntana ovat sitoutuneet työnantajan johdon ja valvonnan alaisena tekemään jonkin työn —»

¹¹⁰ Oikeustieteessä ei liene koskaan esitetty, että TVL 1.1 § ja 1.3 § eroaisivat tässä suhteessa toisistaan. TVL:n työkuntasäännöksen sovellutuksista ks. esim. KoO 1954 II 105 ja 1970 II 23 sekä VO 25. 8. 1958 (TVak 1959 s. 19 n:o 1154) ja KoO 8. 2. 1967 (TVak 1967 s. 155 n:o 1541).

den 1922 työsopimuslain määritelmää seuraten.¹¹¹ Tämä on sikäli mielenkiintoinen havainto, että »sopimus» -sanaa ei ollut ennen vuoden 1925 lainmuutosta tapaturmavakuutuslainsäädännön soveltamisalamääritelmässä. Alan vanhempien lakien soveltamiskohteeksi oli määritelty *tosiasiallinen työnteko* tietynlaisissa yrityksissä, josta »johto ja valvonta» ei näytä sopimusterminologian käyttämisestä huolimatta periaatteessa eroavan.

Tapaturmavakuutusalan vanhempia säädöksiä olivat vuonna 1895 annettu laki työnantajan vastuunalaisuudesta työntekijää kohtaavasta ruumiinvammasta ja tämän tilalle vuonna 1917 säädetty asetus työväen tapaturmavakuutuksesta. Vuoden 1895 laki koski 1.1 §:n mukaan sellaisen ruumiinvamman korvaamista, joka kohtaa »yrityksessä palvelevaa työntekijää». Laissa tarkoitetut yritykset luettiin 2 §:ssä; 3.4 §:ssä säädettiin: »Työntekijä on tämän lain mukaan se, joka itse on työssä käsin, mutta ei se, joka ainoastaan valvoo työntekoa.» Vuoden 1917 asetus koski tiettyjä ammattiliikkeitä ja yrityksiä, jotka määriteltiin asetuksen 1 §:ssä. Turvaa annettiin 2 §:n mukaan yrityksessä »toimivalle työntekijälle», ja 4.1 §:ssä määriteltiin: »Työntekijä on tämän asetuksen mukaan se, joka itse on välittömästi mukana työssä, ja myös työnjohtaja, joka valvoo työntekoa, jos hänen vuotuinen työansionsa on korkeintaan kolmetuhatta markkaa.»

Mainituissa soveltamisalasäännöksissä ei siis puhuttu »johdosta ja valvonnasta». Niissä määriteltyä soveltamisalasta voidaan kuitenkin verrata nykyisten työoikeuden lakien johto ja valvonta-kriteeriin. On varsin selvää, että näissä vanhoissa soveltamismääritelmässä tarkoitettu tosiasiallinen työnteko työnantajan yrityksessä aina täyttäisi johdon ja valvonnan tunnusmerkistön. Työoikeudellisen säännösten soveltamiskohde ei tämän mukaan ole muuttunut *laadultaan*, vaan ainoastaan *laajuudeltaan*.

¹¹¹ Vuoden 1925 TVL:n tulkintojen osalta voidaan viitata esim. korkeimman oikeuden ratkaisuihin 1929 II 614, 1933 II 81 ja 1937 I 37. Vuoden 1935 TVL:n sovellutuksista ks. oikeustapauksia KoO 1937 II 494, 1943 II 132, 1946 II 96, 1948 II 112 ja 1950 II 58. Näissä kaikissa tapauksissa on ratkaisu — suuntaan taikka toiseen — tapahtunut faktisten työolosuhteiden perusteella eikä sen mukaan, oliko sopimuksiin sisällytetty välipuheita johdosta ja valvonnasta.

Vanhemman työlainsäädännön määrittelytapaa vastaa nykyään sangen läheisesti työaikalain 1.1 §. TAikaL 1.1. §:n mukaan on lain alainen liike, laitos ja yritys, jossa yksi tai useampi henkilö, työntekijä, palkasta *tekee työtä* toisen, työnantajan, lukuun, tämän *johdon ja valvonnan alaisena*. Määritelmästä puuttuu »sopimus» kokonaan, joten siinä tarkoitettu »johto ja valvonta» ei ainakaan lain sanamuodon mukaan ole tahdonilmaisuaimesta.¹¹² Direktiosopimusvaatimusta ei ole asetettu myöskään oikeuskäytännössä.¹¹³ Tosiasialliset työnteko-olosuhteet ovat olleet ratkaisevat niin ikään TAikaL 2.2 §:n työkuntasäännöksen tulkinnassa, vaikka siinä »johto ja valvonta» on sijoitettu »sitoutumisen» objektiksi samalla tavoin kuin TSL 1.1 §:ssä.¹¹⁴

¹¹² (Vuorion mukaan (s. 71—) sopimustunnusmerkin jääminen pois työaikalain soveltamissäännöksestä johtui lähinnä lainsäätämislipsahduksesta. TAikaL:n perusmääritelmän piti alun alkaen sisältää myös virkasuhteet, mutta niitä koskeva laajentava poikkeusnormi otettiin eduskuntakäsittelyssä lain 3.2 §:ään. Kyseisen alkuperäistarkoituksen vuoksi sopimuskriteeriä ei kirjoitettu 1.1 §:ään, mutta asiallisesti se Vuorion mukaan (s. 72—) tähän lainkohtaan kuitenkin kuuluu. Vuorionkin mielestä siis »sopimusta» olisi tarvittu *virkasuhteen* ja yksityisoikeudellisen sopimussuhteen *erottamiseen* — ei »johdon ja valvonnan» määritteeksi. — Puhakka ei ole kiinnittänyt tähän yksityiskohtaan huomiota. Ks. Puhakka s. 348— ja sama, Työaikalainsäädäntö s. 18—.

¹¹³ Esim. työneuvoston päätöksissä 410/1957 n:o 459, 316/1969 n:o 862 ja 2442/1974 n:o 960 on arvioitu tilannetta, jossa direktiotunnusmerkki puuttuu sopimuksesta. Sopimukset on kyseisissä tapauksissa nimenomaisesti pyritty laatimaan itsenäisen työnsuorittajan välipuheiksi. Työneuvoston mukaan nämä sopimussuhteet kuuluivat TAikaL:n soveltamisalaan. TN:n perusteluista näkyy selkeästi faktiselle asiantilalle pantu paino. Ensimmäisessä tapauksessa pienviljelijät N. ja K. »olivat suorittaneet» maidon ajoa johdon ja valvonnan alaisina. Toisessa ratkaisussa oli perustana kirjallinen työurakkasopimus, »mutta kun M:n ja H:n oli katsottava suorittaneen työaikalain alaista rakennustyötä T:n johdon ja valvonnan alaisena», TAikaL soveltui kyseiseen sopimussuhteeseen. Viimeksi mainitussa oikeustapauksessa työneuvosto »katsoi, että PP, joka yhdessä avukseen ottamansa työntekijän kanssa oli hoitanut kysymyksessä olevassa lossinkuljetussopimuksessa edellytetyt työt, oli yksityisoikeudellisen sopimuksen perusteella vastikkeesta tehnyt työtä tie- ja vesirakennushallitukselle sen johdon ja valvonnan alaisena». Varsinkin tämän päätöksen sanonta on valaiseva: työ *perustuu* sopimukseen ja *suoritetaan de facto* johdon ja valvonnan alaisena.

¹¹⁴ Ks. esim. TN p. 387/1948 n:o 96 ja 833/1953 n:o 322. Jälkimmäisessä tapauksessa oli työkunnan esimies tehnyt erään yhtiön kanssa siemenrouheen säkittämisestä kirjallisen urakkasopimuksen, jossa nimenomaisesti sanottiin työn

Työturvallisuuslain soveltamisalasäännöksessä »sopimus» on erillään »johdosta ja valvonnasta». Lakia sovelletaan 1 §:n mukaan *työhön*, jota työntekijä *sopimuksen perusteella* vastikkeesta *tekee* työnantajalle tämän *johdon ja valvonnan alaisena*. Kyseinen sanamuoto ei viittaa siihen, että työturvallisuuslain soveltaminen edellyttäisi direktiosta sopimista.

Nykyisen työturvallisuuslain (1958) soveltamiskohteena on tämän mukaan tosiasiallinen alistus- ja työntekosuhde samalla tavalla kuin alan vanhempien säädösten, vuoden 1914 ammatinvaara-asetuksen ja vuoden 1930 työturvallisuuslain. Mainituissa vanhoissa työturvallisuussäädöksissä ei ollut »johtoa ja valvontaa» sovelluskriteerinä. AmmatinvaaraA:n soveltamisala oli määritelty työaloittain. Asetuksen 1 § alkoi: »Tämän asetuksen alaisia ovat ne alempana mainitut ammattiliikkeet ja yritykset, joissa *työapulaisina käytetään* muita kuin puolisoa tahi omia vajavaltaisia lapsia — —». Vuoden 1930 TTurvL 1.1 § oli rakenteeltaan samankaltainen. Lakia oli sovellettava jokaiseen liikkeeseen ja yritykseen, »jossa *työntekijää käytetään* työhön työnantajan lukuun». Nämä entisajan ilmaisuvalinnat vaikuttavat sangen onnistuneilta. Työntekijän »*käyttäminen*» viittaa luonnollisesti vallitsevaan asiointilaan eikä oikeustoimeen. Samalla tämä ilmaisu viittaa (»*käyttäjän*» ja »*käytettävän*» väliseen) alistussuhteeseen.

b.2.3. Päätelmiä ja direktio-opin arviointia

Edellä on tarkasteltu työsopimuslain 1.1 §:n ja muiden yleisten työlakien soveltamisalasäännösten johto ja valvonta -määreen suhdetta työn tekemisestä solmittuun sopimukseen. Tarkastelu ei ole koskenut direktiötunnusmerkkiä kokonaisuudessaan — sellaisena kuin direktion asiiasältö lainopissa ja oikeuskäytännössä ymmärretään — vaan ainoastaan

ottajaa itsenäiseksi urakoitsijaksi, jolle suorituksen johto ja valvonta niin ikään eksplisiittisen välipuheen mukaan kuului. Työneuvosto katsoi yhtä kaikki »esitetyn selvityksen perusteella» eli siis *faktiseen tapahtumainkulkuun* nojaten säkitystyön tehneiden työmiesten olleen TAikaL:n tarkoittamassa työsuhteessa yhtiöön.

niitä johdon ja valvonnan osakriteerejä, joista voidaan mielekkäästi disponoida. Tutkimuksen tulos on edellä esitetyn mukaan selvä: työnantajan ja työntekijän väliseen sopimukseen ei tarvitse ottaa johtoon ja valvontaan luettavista seikoista minkäänlaista mainintaa. Tämä päätelmä koskee luonnollisesti sekä työsopimussuhteen aloittavaa sopimusta että työsuhteen sisäisiä sopimuksia. Johdolla ja valvonnalla tarkoitetaan näin ollen tahdonilmaisun ulkopuolisia olosuhteita. Tutkimuksessa tarkasteltu urakkasopimuksen subsumointikysymys saa myös tämän mukaisen ratkaisun: kiinteävastikkeinen työntulossopimus samoin kuin millainen muu työkontrahti tahansa 'täyttää' ilman muuta direktiotunnusmerkin, koska kyseinen tunnusmerkki ei aseta sopimuksen sisällölle mitään vaatimuksia.

Ongelma johto ja valvonta -tunnuksen suhteesta työnsuoritusvälipuheeseen on luonteeltaan välitön laintulkintakysymys. Voimassa olevan lain merkityssisältö vaikuttaa tässä asiassa varsin selvältä; laki ei näytä juurikaan tulkinnanvaraiselta. Tämän vuoksi on pyrittävä selvittämään niitä perusteita, joiden nojalla eräät tutkijat ovat päätyneet vastakkaiseen kantaan. Huomio on luonnollisesti kiinnitettävä varsinkin *Sipilän* ja *Vuorion* käsityksiin.

Arvioitaessa *Sipilän* ja *Vuorion* mielipiteitä on ensiksi todettava niiden loogisuus. Jos työlainsäädännön soveltamiskohde, »työsopimus», ymmärretään tietynsisältöiseksi tahdonilmaisuksi, on johdonmukaista nähdä direktio tuon tahdonilmaisun ainesosaksi. Muuten jää osittain — ei-työntulossopimusten osalta — perustelematta, miten työsopimus sopimustunnusmerkistönä eroaa muista työkontrahteista. Toiseksi on ilmeistä, etteivät *Sipilän* ja *Vuorion* tulkintojen lopputulokset ainakaan suuressa määrin eroa oikeuskäytännön linjasta. *Sipilä* ja *Vuorio* eivät halunneet päätyä kohtuuttomuuksiin, joihin heidän teoriansa ehkä ensi silmäyksellä näyttää vievän. Työsopimuksina pidettävät oikeustoimet eivät käytännössä sisällä juuri koskaan mainintoja johdosta ja valvonnasta.¹¹⁵ Tämän

¹¹⁵ Ks. *Pekkanen*, Direktiotunnusmerkki s. 74; 77. *Pekkanen* huomauttaa direktioehtojen puuttumisesta ilmeisesti käytännön tuntemuksensa perusteella. Tätä tutkimusta varten tarkastettu oikeuskäytäntö vastaa erittäin hyvin *Pekkanen*in havaintoa.

vuoksi ei Sipilän ja Vuorion kantaa noudattaen käytännössä myöskään muodostuisi juuri lainkaan työsopimuksia. Jos johdosta ja valvonnasta sopiminen on työsopimusoikeustoimen olennainen ainesosa,¹¹⁶ on sopimussuhde katsottava aina ei-työsopimukseksi, ellei direktiovälipuhetta näytetä toteen.¹¹⁷ Esimerkiksi saman työnantajan tehtaassa vuosikymmeniä palvelleen työntekijän tulisi työoikeudellista suojaa saadakseen todistaa, että hänen tosiasiallisesti johdon ja valvonnan alainen työntekonsa on perustunut sopimukseen, jossa direktiokin on määritetty — muuten oikeusvaade hylättäisiin. Tällaista ratkaisua eivät Sipilä ja Vuorio olisi pitäneet mahdollisena, vaikka heidän oppinsa sananmukaisesti seurattuna siihen johtaisikin.

Sipilä ja Vuorio ovat pyrkineet sopeuttamaan teoriansa kohtuullisiin laintulkintatuloksiin. Niinpä Sipilä pitää kiinni tahdonilmaisuoipistaan, mutta ei toisaalta kuitenkaan esitä, että työsopimuksiksi katsotuissa tahdonilmaisuissa 'varsinaisesti' olisi ollut tai pitäisi olla ehtoja johdosta ja valvonnasta. Direktiön vieminen sopimuksen osaksi tapahtuu olennaisesti siten, että Sipilä laventaa *sopimuksen käsitteen* huomattavasti yllä sen normaalin lainopillisen merkityksen. Johto ja valvonta kuuluu Sipilän mukaan työsopimusoikeustoimeen silloin, kun asianosaiset ovat sitä vain sisäisesti »tarkoittaneet» taikka »edellyttäneet»¹¹⁸ ja jopa silloin, kun he »eivät ole sitä varsinaisesti edellyttäneet».¹¹⁹ Sipilä on siis joutunut irtautumaan yleisesti käytetystä oikeustermnologista voidakseen puolustaa teoriaa johdosta ja valvonnasta sopimuksen osana.¹²⁰ Näin

¹¹⁶ Ks. Sipilä, *Käsite* s. 142 ja *Työoikeus* s. 41—.

¹¹⁷ Olennaiset ainesosathan ratkaisevat sopimuksen *tyypin*, ja joka väittää määrättyä tyyppiä olevan oikeustoimen syntyneen, on velvollinen näyttämään toteen essentialia negotiini. Työsopimuksen osalta todistustaakka luonnollisesti rasittaisi enimmältään työntekijäpuolta, koska hänen intressissään normaalisti on väittää työsopimuksen — eikä esimerkiksi työurakan — aikaantulleen. — Oikeustointen ainesosaopista ja sitä koskevasta kirjallisuudesta ks. edellä s. 82—86 olevaa esitystä.

¹¹⁸ Ks. Sipilä, *Käsite* s. 144, 149—152 ja 164.

¹¹⁹ Sipilä, *mts.* 156.

¹²⁰ *Sopimuksen* ja *oikeustoimen* käsitteitä ei oikeustieteessä pidetä täysin tarkkarajaisina. Ks. lähemmin edellä s. 82 alaviitteessä 66 mainittua kirjalli-

menetellen voidaan luonnollisesti saada mitä erilaisimmista asioista »sopimuksia». Tällaista konstruointia ei voida hyväksyä. Menettely saattaa johtaa aivan kestäättömiin tuloksiin. Sipilän mukaan esimerkiksi työntekijän taloudellinen riippuvuus työstä voi merkitä johdon ja valvonnan sisällyttämistä »implicite» sellaiseen sopimukseen, jossa direktiota ei ole varsinaisesti edellytetty.¹²¹ »Taloudellinen riippuvuus» yksinomaisena päättelyperusteena jättää epäselväksi sopimuksen sisällön.¹²² Sopimus-teorian noudattaminen johtaa tällaisessa tilanteessa varsin outoon »sopimukseen»: on konstruoitu tahdonilmaisuuksia, jota ei ole tahdottu eikä myöskään ilmaistu ja jonka sisältöä ei tiedetä.

Vuorion käsitys, jonka mukaan työsopimus on aina katsottava tehtävän sisällyttämällä sopimusehtoihin myöskin direktio ainakin »hiljaisena välipuheena», on niin ikään sangen epärealistinen. Tällainen hiljainen oikeustoimi on pelkkä fiktio. »Sopimukseksi» selitetään työnantajan ja työntekijän puhtaasti sisäinen tahdon toiminta, jolta ei kuitenkaan vaadita minkäänasteista toimitahdon tiedottamista eli ilmaisua. Näin sommitellun tahdonilmaisun olemassaoloa ei voida millään tavoin todentaa; mis-

suutta. Käsitteiden epätasallisuudesta ja rajausvaikeuksista huolimatta voidaan kuitenkin hyvin puhua sopimuksen ja oikeustoimen yleisestä juridisesta merkityksestä; näkemykset näistä oikeusilmiöistä ovat sangen yhtenäiset, eli kuten Aho sanoo (LM 1966 s. 89): »— näennäisesti erilaisillekin lähtökohdille ja ajatuksille rakentuvat käsitteiden analyysit kiertyvät saman ytimen ympärille ja oikeustoimen (tahdonilmaisun) käsitteen luonnehtimisen vaikeus on enemmänkin sen julkilausumisessa kuin tajuamisessa.» Sipilän sopimuskäsite ei samastu vakiintuneeseen juridiseen mielikuvaan. Tahdonilmaisusta ilmenemättömät edellytykset eli vaikuttimet jätetään tavallisesti oikeustoimen ulkopuolelle — joskin niiden mahdollista relevanssia itse oikeustoimen sitovuuteen pohditaan — ja tykkäänään sopimuskategoriaan kuulumattomina pidetään sellaisia seikkoja, joita sopijapuolet eivät ole edes edellyttäneet.

¹²¹ Ks. Sipilä, Käsite s. 156. Sipilän tulkinta on sinänsä lopputuloksestaan puolustettava. Työntekijän taloudellista riippuvuutta työstä voidaan pitää johdon ja valvonnan osakriteerinä ja siten myös työlainsäädännön soveltamisperusteena. Yllä oleva kritiikki kohdistuu luonnollisesti vain Sipilän sopimuskonstruktion.

¹²² Mitä tarkasti ja yksilöiden sanottuna voidaan päätellä työnantajan ja työntekijän sopineen, jos todetaan, että työntekijä on taloudellisesti riippuvainen työstä?

tään ei tiedetä, ovatko sopijapuolet tosiasiasa lainkaan mieltäneet ainoatakaan johtoon ja valvontaan kuuluvaa seikkaa. Teorian epätarkoituksenmukaisuus korostuu muistettaessa, mikä *funktio* johdolla ja valvonalla on työoikeudellisten lakien soveltamisalasäännöksissä: kyseessä on sovellutus *tunnusmerkki* eli oikeustosisiikka, josta työsopimus *identifioidaan*. »Hiljaisen välipuheen teoria» tarjoaa lainkäyttäjän ohjenuoraksi vain tyhjän lausuman, jonka varassa soveltamisratkaisua ei tosiasiallisesti voida tehdä. Jälkeenpäin, ratkaisun jo tapahduttua, voidaan luonnollisesti »katsoa» johdosta ja valvonnasta joko sovitun tai jätetyn sopimatta, mutta reaalista merkitystä tällaisella argumentoinnilla ei ole.

Tässä tutkimuksessa omaksutun laintulkinnan mukaan työoikeudellisten lakien soveltamismääritelmässä tarkoitettu johto ja valvonta merkitsee työn tosiasiallista suoritusmiljöötä ja sopimussuhteen osapuolten tosiasiallista elämäntilaa. Tämä lainsoveltamissääntö voitaisiin myös oikeustieteessä avoimesti myöntää. Mitään todellista syytä johdon ja valvonnan konstruointiin sopimukseksi ei ole olemassa: laki ei aseta tällaista »katsomisvaatimusta». Oikeustieteellinen sopimusrakennelma on jättänyt vaikutuksensa kirjallisuuteen: konstruktion vaikutus täytyy katsoa lähinnä karhunpalvelukseksi. Jokaiseen työoikeudelliseen oppikirjaan ja lakikommentaariin kuuluisi nimenomainen maininta siitä, ettei työolainsäädännön soveltaminen edellytä johdosta ja valvonnasta sopimista. Nyt lainoppia on pidettävä tässä suhteessa joko puutteellisena tai suorastaan virheellisenä ja siten lainsoveltajaa harhauttavana. Tältä osin näyttää jopa *Sarkon* lopputuloksestaan oikea tulkinta jäävän periaatteellisesti epätarkaksi: tosiasiallinen johto ja valvonta ei ole pelkästään *indisio* työoikeudellisesta direktiosta — *se itsessään* on jo työlakien soveltamisalasäännöksissä tarkoitettua johtoa ja valvontaa.¹²³

¹²³ Ks. Sarkko, Työoikeus s. 27.

¹²⁴ Ks. esim. KoO 8.2.1967, TVak 1967 s. 155 oikeustapaus n:o 1541. Työmies V oli yhdessä 69 muun työmiehen kanssa sitoutunut kirjallisella urakkasopimuksella vierittämään ja uittamaan K. Oy:n puita erästä joesta toiseen. V. vahingoittui ennen työn alkamista matkalla työmaa-asunnolle. K. Oy:n vakuutuksenantaja epäsi TVL:n mukaisen korvauksen mm. siksi, että V. oli yhdessä sopimuskump-

Oikeustieteessä pohdittu ongelma työnsuoritus sopimuksen ja direktio-
tunnusmerkin suhteesta olisi edellisen mukaan käännettävä seuraavaan
muotoon: voidaanko *sopimukseen* otettuja määräyksiä työn johdosta
ja valvonnasta pitää *indisio*na siitä, että työoikeudellisten lakien
soveltamisedellytyksenä oleva *tosiasiallinen* direktio, työn teke-
minen työnantajan johdon ja valvonnan alaisena, täyttyy? Näin päin on
probleema usein oikeuskäytännössäkin hahmotettu.¹²⁴ Uuden kysymyk-
senasettelun mukaan tosiasialliset työolot nähdään johdon ja valvonnan
primaaritunnusmerkiksi, jolloin sopimuskumppanien oikeustoimelle jää
vain toissijainen ja epäsuora päättelyarvo.

Edellä muotoiltuun kysymykseen on helppo vastata sekä selvien työ-
suhdetilanteiden että selvien ei-työsuhteiden osalta: välipuheita ei voida
asettaa tosiasiallisten työnteko-olosuhteiden edelle.¹²⁵ Työoikeudellisissa
rajatapauksissa kysymys saattaa joskus — ainakin johdon ja valvonnan
myöntävien sopimusehtojen suhteen — olla ongelmallinen.¹²⁶ Sitä ei
kuitenkaan voida ryhtyä lähemmin tarkastelemaan tässä tutkimuksessa.

paniensa kanssa sitoutunut suorittamaan kyseisen uittotyön itsenäisenä työurak-
kana. Vakuutus oikeus määräsi korvauksen maksettavaksi, koska V. vahingoit-
tuessaan oli ollut matkalla suorittamaan sopimuksen perusteella vastikkeesta
työtä K. Oy:lle tämän johdon ja valvonnan alaisena. Korkein oikeus vahvisti
äänin 3—2 VO:n päätöksen. KoO:n vähemmistö katsoi kyseisen *sopimuksen*
ehdoista voitavan päätellä, että siinä tarkoitettua uittourakkaa ei ollut *suoritet-*
tava yhtiön johdon ja valvonnan alaisena, vaan työkunnan ollessa itsenäinen
yrittäjä. Sopimusehdot eivät siis itsessään olleet sovellutuskriteeri, vaan pelkäs-
tään direktiotunnusmerkin *todistusaihe*.

¹²⁵ Oikeuskäytännössä on runsaasti ratkaisuja, joissa tosiasiallisen tapahtu-
mainkulun kanssa ristiriitaiset johto ja valvonta- tai itsenäisyys ehdot on syrjäy-
tetty. Kyseisissä klausuuleissa on tavallisesti määritetty työntekijä »itsenäiseksi
yrittäjäksi» tai työsuoritus »itsenäiseksi» taikka selitetty, että työ tehdään työn-
ottajan »omassa johdossa ja valvonnassa». Tällaisia sopimuksia koskevia
oikeustapauksia on mainittu lukuissa mm. edellä s. 136—143. Mainituissa tapauk-
sissa on usein ollut kyse perifeerisestä tai lähellä periferiaa olevasta tilanteesta
Selvissä tapauksissa välipuheet voivat luonnollisesti vielä vähemmän syrjäyttää
tosiasialliset työolot.

¹²⁶ Johdon ja valvonnan kieltävät sopimusehdot eivät voine edes rajatapauk-
sissa vaikuttaa harkintaan; ne eivät voi vähentää tosiasiallisesti esiintyvän direk-
tion määrää. Positiivisille direktioehdoille sitä vastoin ehkä saatetaan epävar-
moissa tapauksissa antaa sisältönsä mukaista indisioarvoa. — Pekkanen suh-

c. Johto ja valvonta työsuorituksen välittömänä ohjaamisena ja tarkastamisena

c. 1. Direktiokäsitteiden eriateisuudesta ja täsmentämisestä

Edellä olevassa tutkimusjaksossa on tarkasteltu johtoa ja valvontaa *työlakien soveltamiskriteerin* merkityksessä. Aiemmin on huomautettu, että »johdosta ja valvonnasta» puhutaan työoikeudessa myös muussa kuin tässä tarkoituksessa. Kyseisellä sanaparilla saattaa olla eri yhteyksissä varsin suurestikin erilainen merkityssisältö. Tämän seikan havaitsemattomuus on ollut syynä joihinkin epätarkkuuksiin lainopissa. Sen vuoksi on aihetta täsmentää direktiokäsitteistöä.

Johto ja valvonta työoikeudellista säännöstystä luonnehtivana seikastona koostuu useista osakriteereistä. Tämän soveltamistunnusmerkistön kokoonpanon perusteella voidaan tehdä seuraava terminologinen havainto: ilmaisua »johto ja valvonta» käytetään tässä tapauksessa suomen kielen tavanmukaisista käyttöedellytyksistä poikkeavalla tavalla. Johdon ja valvonnan asiasisältöä kuvaa edellä seitsemästä osakriteeristä muodostettu luettelo.¹²⁷ Sitä tarkasteltaessa havaitaan, ettei tämän »johdon ja valvonnan» elementeistä kuin *yksi ainoa*, luettelman ensimmäinen (»Työnantaja järjestää työn yleisen johdon ja määrää työajan ja työpai-

tautuu edellä mainitun mukaan kielteisesti direktioehtoihin siinä tapauksessa, että oikeussuhteessa ei ilmene tosiasiallista johtoa ja valvontaa (ks. Direktiötunnusmerkki s. 77). Nimenomaiset määräykset johdosta ja valvonnasta ovat niin harvinaisia ja normaalista käytännöstä poikkeavia, että niitä Pekkasen mukaan on tulkittava suppeasti. Siksi ainakin pelkän »johdon» tai pelkän »valvonnan» esiintymisestä sopimuksessa olisi pääteltävä e contrario, ettei direktiötunnusmerkki kokonaisuudessaan täyty. Tämä on Pekkasen mukaan oletamus, joka kyllä saatetaan osoittaa vääräksi. — Vaikka Pekkasen tulkintaan sopimuksen merkityksestä direktioharkinnassa on yleensä yhdyttävä, vaikuttaa hänen asettamansa presumtio kyseenalaiselta. Laki ei näytä antavan tukea tällaiselle sopimuksen »negaatiotulkinnalle». Direktiötunnusmerkin »puolittamisesta» sopimuksessa ei voitane päätellä johdon ja valvonnan täyttymättömyyttä.

¹²⁷ Luettelo on sivulla 124.

kan.»), vastaa yleisen kielenkäytön mukaista käsitystä työn »johtamisesta ja valvomisesta». Suurin osa direktioperusteista — esimerkiksi palkkaus-tapa, työn jatkuvuus sekä työntekijän sosiaalinen ja taloudellinen asema — eroaa selvästi tavanomaisista kielenkäyttösäännöistä. Kielenkäytön erikoistumista korostaa se, ettei mikään johdon ja valvonnan osatekijöistä ole tunnusmerkin kannalta välttämätön, vaan kokonaisarvostuksessa voidaan päätyä myönteiseen tulokseen minkä tahansa mainitun osakriteerin puuttuessa. »Johto ja valvonta» saattaa täytyä ilman em. luettelon ensimmäistäkin seikkaa, jolloin siis työoikeudellinen terminologia ei osaltaankaan vastaa yleistä kielenkäyttöä.

Edellä sanotun mukaan voidaan suorittaa seuraava terminologinen jaottelu. — »Johto ja valvonta» *työoikeuden lakien soveltamisalasäännöksi*en mukaisessa merkityksessä on laaja ilmaisu, jolla tarkoitetaan useiden eri kriteerien muodostamaa tosiseikastoa. Tätä seikastoa ilmentävät »johtoa ja valvontaa» paremmin ehkä sanat »työntekijän henkilökohtainen riippuvuus», »epäitsenäinen asema» tai »alistussuhde». — »Johdolla ja valvonnalla» *yleisen kielenkäytön* mukaisessa merkityksessä tarkoitetaan itse työsuorituksen konkreettista ohjaamista ja tarkastamista, sellaista työkontrollia, jota harjoittaa tyypillisimmillään esimerkiksi tehdään työnjohtaja. »Johto ja valvonta» tässä 'varsinaisessa' mielessä on suppea ilmaisu: tämä »johto ja valvonta» on soveltamistunnuksena käytetyn »johdon ja valvonnan» *osakriteeri*.

Johto ja valvonta -terminologiaa voidaan siis pitää (ainakin) kaksitasoisena ja työoikeudellisia säännöksiä voidaan tarkastella tämän käsitteellisen jaottelun avulla.

Johto ja valvonta -käsitteistön eriasteisuutta osoittavat muun muassa seuraavat työlainsäädännön normit. TSL 1.1 §:ssä »johdosta ja valvonnasta» puhutaan, kuten edellä on todettu, laajassa soveltamisalamerkityksessä. Alemman abstraktiotason työkontrollia tarkoitetaan sitä vastoin TSL 8.1 §:ssä, jonka mukaan työnantaja voi panna toisen henkilön sijaansa »johtamaan ja valvomaan työtä». Tässä tarkoitettun direktion luonne ilmenee erinomaisesti kyseisen lainkohdan esikuvana olleen VTSL 10.2 §:n perusteluista,

joissa puhutaan »työnantajan mieskohtaisesta johdosta», »päälysmiehistä» ja »työnjohtajista» (ks. Lvk. 1908:3 s. 98). Myös TSL 20.1 §:ssä tarkoitetaan varsinaista, teknisluonteista direktiota, säädettyä urakatyöntekijän oikeudesta palkkaan silloin, kun hän on menetellyt työnantajan »työnjohto-oikeutensa» rajoissa antamien ohjeiden vastaisesti.

Käytännössä tärkeä työelämän tilanne, jonka säännöstäminen on tosiasiallisesti vaatinut »johdon ja valvonnan» käsitteellistä eriateisuutta, liittyy *kotityön* tekemiseen. TSL 11 §:n ensimmäisessä virkkeessä lausutaan: »Edellä 1 §:ssä tarkoitettua johto- ja valvontaoikeuden ei katsota puuttuvan pelkästään sen takia, että työ saadaan tehdä työntekijän kotona tai muussa hänen valitsemassaan työpaikassa.» Tämä lainkohta saisi siis suoritettua termitäsmen-nyksen mukaan seuraavan asiasisällön. Edellä 1 §:ssä tarkoitettua johto- ja valvontaoikeuden eli työsopimuslain soveltamistunnuk-sena olevan laajamerkityksisen alustus- ja riippuvuussuhdetta tar-koittavan direktio ei katsota puuttuvan pelkästään sen takia, että yksi tuon johdon ja valvonnan tavallisista osakriteereistä, *varsinaisen* työnjohto ja työnvalvonta ei toteudu siksi, että työ tehdään työntekijän kotona tai muussa hänen valitsemassaan työpaikassa, niin ettei työnantaja voi harjoittaa työkontrollia. TSL 11 §:n perustelut voidaan sovittaa tämän kahtiajaon puitteisiin. Laajaa, TSL:n soveltamistilannetta luonnehtivaa »johtoa ja valvontaa» tarkoittaa seuraava lausuma (Km. 1969: A 25 s. 29): »— — pidettävä työsopimuksena, jos työsuhde ilmentää sellaista *riippuvaisuussuhdetta*, että sitä myös työntöön tapahtuessa työnantajan luona olisi arvosteltava työsopimuslain säännösten mukaan.» Varsinaiseen työkontrolliin viittaa sen sijaan huomautus (mts. 29): »Jos työntekijä sopimuksessa oikeutetaan suorittamaan työ kotonaan tai muussa valitsemassaan työpaikassa, tällainen sopimusehto supistaa työnantajan *määräysvallan* käyttöä, koska työntekijä silloin saa itse *määrätä päivittäisen työaikansa ja muun työssä noudatettavan järjestyksen.*» Samassa mielessä puhutaan vielä (mts. 30) »työnantajan välittömän johto- ja valvontavallan suppeudesta».

Eräitä TSL:n ulkopuolisia säännöksiä voidaan niin ikään tarkas-tella tämän jaottelun valossa. TTurvL 1 §:ssä on tavanmukainen, johto ja valvonta -määreen sisältävä työsopimuksen määritelmä. Lakia ei kuitenkaan 3 §:n 2) kohdan supistavan säännöksen mukaan

sovelleta »työhön, jota työntekijä tekee kotonaan tai muutoin sellaisissa olosuhteissa, ettei voida katsoa työnantajan asiaksi *valvoa sen järjestelyä*». TTurvL 1 §:ssä tarkoitettu »johto ja *valvonta*» toteutuu siis ilman TTurvL 3 §:ssä mainittua »*valvontaa*». Sama pätee mutatis mutandis TAikaL 1.1 §:ään ja 1.2 §:n 2) kohtaan. Kotityö on suljettu TAikaL:n ulkopuolelle siksi, ettei työnantaja voi *valvoa* itse työsuoritusta ja työajan noudattamista (ks. *Puhakka, Työaikalainsäädäntö* s. 12).

Suoritetulla käsitetäsmennyksellä on sekä *yleinen*, työsopimuksen tunnusmerkistöä kokonaisuudessaan koskeva merkitys, että *erityisesti* työurakkaa koskeva merkitys. Se, ettei johto ja valvonta -terminologian eriasteisuutta ole kylliksi otettu huomioon, on aiheuttanut lainoppiin epä-tarkkuutta molemmissa mainituissa suhteissa ja synnyttänyt konstruktioita, joita ei voida pitää kestävinä. Työsopimuksen kokonaistunnusmerkistön osalta tällainen konstruktio on »*latentin direktion teoria*».

Oikeustieteessä on vakiintuneena tapana esittää työsopimuksen syntyä selvitettäessä, että direktiotunnuksen täyttää pelkkä työnantajan *oikeus* johtoon ja valvontaan, jota tosiasiallisesti ei tarvitse ollenkaan käyttää.¹²⁸ Työlakien soveltamisalasäännöksen mukaisen »*johdon ja valvonnan*» toteuttaa siis »*oikeus* johtoon ja valvontaan». Oppia vastaan on

¹²⁸ Ks. esim. *Sipilä*, Käsite s. 149—, Työoikeus s. 47, TVak 1960 s. 3, Työsopimuksen vaiheilta s. 241 ja Pääasiat s. 51, *Pekkanen* s. 37 ja *sama*, Direktiotunnuksen merkitys s. 73—; 81, *Sarkko*, Työoikeus s. 27 ja Vuosilomalaki s. 12—, *Kahri—Vihma* s. 14, *Virkkunen* s. 13 sekä Suomen oikeus 2 s. 290—.

Sarkko selostaa kyseistä teoriaa oppikirjassaan seuraavasti (Työoikeus s. 27): »Tämän tunnuksen toteutuminen edellyttää, että työn teettäjällä on siis oikeus *sekä* työn johtoon *että* sen valvontaan. Oikeus vain toiseen näistä ei riitä työsuhteen syntymiselle. Oikeus työn johtoon tarkoittaa luonnollisesti sitä, että määrätyissä rajoissa työnantaja *määrää työsuorituksesta* eli missä ja milloin ja miten työ tehdään. Työn valvonta tarkoittaa taas työn teettäjän oikeutta valvoa, että *työ suoritetaan* annettujen työn suorittamista koskevien *määräysten mukaisesti*. Tämä on siis se tunnuksen merkitys, joka ilmentää työntekijän *alistettua asemaa* suhteessa työnantajansa.

Direktiotunnuksen kohdalla on oikeustieteessämme korostettu sitä, että tunnuksen täyttämiseksi riittää pelkkä *oikeus* työn johtoon ja valvontaan. Sen sijaan ei vaadita, että työn teettäjä myöskin *tosiasiallisesti* johtaisi ja valvoisi työn tekemistä.»

ensiksi tehtävä lähinnä muodollinen huomautus siitä, ettei lain sanamuodosta irtautuminen tällaisessa tapauksessa ole aivan korrektia. *Laissa* on työsopimuksen tunnusmerkiksi asetettu nimenomaisesti »johto ja valvonta», josta määreestä on harhautumisen välttämiseksi myös ilmaisuna pidettävä kiinni.¹²⁹ Asiallisesti oppi on luettava niihin epärealistisiin rakennelmiin, joista jo edellä on työlainoppia arvosteltu. Teoria »oikeudesta johtoon ja valvontaan» on pelkkä *fiktio*, jolle ei ole lainkaan tosiasiallista kiinnekohtaa. Työsopimuksina pidettävissä *sopimuksissa* ei käytännöllisesti katsoen milloinkaan ole mainintoja direktioon kuuluvista seikoista. Tarkasteltavan opin mukaan tunnusmerkin täyttymiseen ei vaadita myöskään *tosiasiallisia* johto ja valvonta -toimia. Tällä tavoin on *laissa* säädetty soveltamistunnusmerkki tullut itse asiassa *täydellisesti eliminoiduksi*. Lainsoveltaja ei voi mitenkään *havaita* näin konstruoitua »tunnusmerkkiä» — on päädytty tosiasiallisesti täysin ilmenemättömään »sovelluskriteeriin».¹³⁰ Työsopimusta ei voida *identifioida* tällä perusteella, eikä työoikeudellisia lakeja käytännössä kyseisen 'uinuvan' tunnusmerkin nojalla ole koskaan de facto sovellettu.

Teoria direktio-oikeudesta johtaa umpikujaan. Teoria olisi poistettava työlainopista. Ongelman avain on juuri johto ja valvonta -terminologian erimerkityksisyydessä: työlainsäädännön soveltamistunnuksena oleva »johto ja valvonta» ja itse työsuorituksen varsinainen, välitön »johto ja valvonta» — johon direktio-oikeusteoria viittaa — ovat eri asioita. Kun probleemaa tarkastellaan suoraan työlakien sovellutussäännöksiä koskevana laintulkintakysymyksenä — pysyttäytyen *laissa* ilmaistussa tunnusmerkissä »johto ja valvonta» — muodostuu ongelmaksi, mikä

¹²⁹ *Laissa* määritellyn tunnusmerkin korvaaminen oppikirjoissa ja lakikommentaareissa *teoriassa* luodulla tunnusmerkillä saattaa aiheuttaa sen, että todellisen — siis lain mukaisen — kriteerin täsmällinen sisältö unohtuu. Asiaa ei aina tarkisteta itse lakitekstistä, jolloin laki saattaa syrjäytyä sille kuuluvasta primaariasemasta.

¹³⁰ *Pekkasen* mukaan direktiotunnusmerkin selvittelyssä on usein kysymys sellaisen latentin oikeuden — direktio-oikeuden — toteamisesta, jota ei tosiasiallisesti ole lainkaan käytetty (Pekkanen, Direktiotunnusmerkki s. 74). *Millä keinoilla* tuo toteaminen tapahtuisi?

sisältö kyseiselle kriteerille tulkinnessa annetaan. Edellä olevan mukaan on työlainsäädännön soveltamistunnusmerkinä olevalle »johdolle ja valvonalle» oikeustieteessä ja lainkäytössä vakiintunut asiasisältö, joka ei välttämättä edellytä *ollenkaan* itse työnteon välitöntä johtamista ja valvomista, vaan saattaa täytyä tyystin muilla perusteilla (työn kesto aika, työntekijän taloudellinen riippuvuus työstä ym.). Kun tämä havaitaan, ei työsopimuksen tunnuksiksi tarvitse konstruoida »oikeutta» työsuorituksen ohjaamiseen ja tarkastamiseen, jota työnantajan ei tarvitsisi tosiasiallisesti käyttää. Samalla on todettava, että »johdon ja valvonnan» asiasisältöön kuuluvan seikaston — siis riittävän määrän kokonaisarvostuksessa lukuun otettavia osakriteerejä — tulee *todella* ilmetä työsuhteissa; mikään »oikeus» ei voi korvata tätä seikastoa.¹³¹

Työoikeuden oppikirjoihin ja lakikommenttaareihin olisi syytä ottaa nimenomainen maininta siitä, ettei direktiotunnusmerkin täyttyminen välttämättä edellytä (»oikeutena» tai missään muussakaan muodossa) varsinaisen työsuorituksen todellista, 'läsnäolevaa' johtamista ja valvomista. Siten kävisi paremmin ymmärrettäväksi, millä perusteella Suomen oikeuskäytännössä on voitu katsoa esimerkiksi kotona tehty työ työnantajan »johdon ja valvonnan» alaiseksi työsuhdetyöksi — itse työsuorituksen varsinaisella johdolla ja valvonnalla ei tällaisessa tapauksessa ole toteutumisen eikä ilmenemismuotoa.

¹³¹ Selvyiden vuoksi on syytä todeta, että voidaan puhua myös työsopimuksen *oikeusvaikutuksena* olevasta työnantajan oikeudesta työn johtoon ja valvontaan. Ennen tällaisen oikeusvaikutuksen syntymistä on oikeusilmiö luonnollisesti tunnistettava: on tiedettävä, että kyseessä on työsopimus. Sen jälkeen voidaan hyvin puhua myös työnantajan »oikeudesta», jota hän ei tosiasiallisesti käytä. Tällöin oikeus ei jää perusteettomaksi fiktioksi, vaan se nojaa esimerkiksi lain (TSL 13 §) tai työehtosopimuksen säännökseen. Mainitun TSL 13 §:n mukaan työntekijän on noudatettava niitä määräyksiä, mitä työnantaja työn suorittavien, laadun ja laajuuden sekä ajan ja paikan suhteen toimivaltansa mukaisesti antaa. Lainkohdassa ei ole nimenomaisesti sanoja »johto ja valvonta». Kyse on silti siitä itse työsuorituksen välittömästä ohjaamisesta ja tarkastamisesta, jota pidetään lain 1 §:ssä tarkoitetun »johdon ja valvonnan» osakriteerinä. On kuitenkin tähdennettävä, ettei työnantajan TSL 13 §:ään perustuvaa oikeutta voida pitää työsopimuksen *tunnistukeinona*. Ks. tästä myös tutkimuksen oikeusvaikutusosassa s. 261 alav. 68 olevaa esitystä.

Työsopimuksen yleistunnusmerkistön käsittely vaatii edellisen mukaan direktiökäsitteistön erittelyä ja täsmentämistä. Työoikeuden alalla on muitakin kysymyksiä, joissa kyseinen analyysi ja siihen perustuvat apuluokitukset ovat hyödyksi. Työkuntien osalta tällaista menettelyä on noudatettu. Eräissä kirjoituksissa on työkuntaa käsiteltäessä sovellettu jakoa *paterniseen* ja *fraterniseen* direktioon. Edellisellä on tarkoitettu työnantajalle kuuluvaa TSL 1 §:n mukaista johtoa ja valvontaa, »veljellisellä» direktiolla taas työkunnan esimiehen itse työsuorituksen teknistä täyttämistä koskevaa ohjaamista ja tarkastamista. Ks. *Sipilä*, Käsite s. 174—, *Vuorio*, LM 1952 s. 707 ja *Kivimäki*, DL 1953 s. 205. Paternisen ja fraternisen työkuntadirektion perusajatus on suurelta osin sama kuin tässä tutkimuksessa johtoon ja valvontaan kokonaisuudessaan käytetty.

Direktiökäsitteen eriasteisuuden huomioon ottaminen on, kuten sanottu, aiheellista varsinkin käytännössä tärkeää kotityötä arvioitaessa. Jos katsottaisiin, että sovellutustunnusdirektiolla tarkoitetaan myös varsinaista työnteon ohjaamista ja tarkastamista, jäisi — ilman nykyisen TSL:n erityissäännöstä (11 §) — kotityö säännönmukaisesti työsuhteen ulkopuolelle. *Kivimäen* tunnettua työsopimuslain kritiikkiä (DL 1930 s. 156—166; 295—300) on pidettävä tältä kohdalta täysin perusteltuna. Hänen mukaansa eräs työsopimuslain monista virheistä oli sen suhtautuminen kotityöhön. *Kivimäki* kirjoittaa (mts. 165): »Lainsäätäjä tahtoo erityisesti suojata vain työtä, jota tehdään työnantajan johdon ja valvonnan alla. Näin jää lain ulkopuolelle ns. kotityöntekijäin suuri joukko. Ne sosiaalipoliittiset näkökohdat, jotka lainvalmistelukunnan mietinnössä esitetään toisen johdon ja valvonnan alaisena suoritettun työn säännöstelemisen puolesta soveltuvat täysin kotityöhön, jota on esim. vaatekauppiaille työntekijän kotona suoritettu kappaletyö.» *Kivimäen* arvostelun loogisuutta ei voida kieltää. Hän toteaa kategorisesti kotityön jäävän TSL 1 §:n määritelmän ulkopuolelle ja niin asia onkin, jos »johdolle ja valvonnalle» annetaan normaali yleiskielen mukainen merkitys eli merkitys, jonka mukaan lakeja yleensä luetaan.

Oikeuskäytännössä — jo ennen nykyisen TSL 11 §:n säännöstä — kyseinen sanapari on kuitenkin ymmärretty laajemmin, niin että sen sisältö varsin hyvin vastaa lain rationa olleita sosiaalipo-

littisia näkökohtia. Korkein oikeus on ainakin jo 1930-luvun alussa tehnyt ratkaisuja, joissa kotona työskennelleen henkilön on katsottu olleen työsuhteessa sopimuskumppaniinsa. Näin esimerkiksi KoO 5. 10. 1931 (*Hagan* n:o 713) ja 14. 12. 1931 (*Hagan* n:o 714). Kummankin päätöksen perusteluissa käytetään sosiaalisväritteistä ilmaisuja: kotonaan työtä suorittanutta oli pidettävä »tavallisena työntekijänä». — Kotityön osalta voidaan muuten viitata *Pekkasen* asiaa koskevaan kirjoitukseen (TVak 1967 s. 41—52) sekä siinä mainittuun oikeuskäytäntöön ja kirjallisuuteen.

Kotityöntekijän työsuoritus tapahtuu siis tavallisittain täysin itsenäisesti, mutta hänen ja työnantajan välinen suhde saattaa muilla perusteilla (työskentely vain yhdelle työnantajalle, taloudellinen riippuvuus ym.) täyttää »johto ja valvonta» -määreen. Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan lainopissa tämä seikka sanotaan selkeämmin kuin meidän kirjallisuudessamme. Ruotsissa *Adlercreutz* käyttää kotona tai muuten valvomattomissa oloissa työtä suorittavista työntekijöistä nimitystä »*okontrollerade* arbetstagare» (*Arbetstagarbegreppet* s. 245, *Svensk arbetsrätt* s. 23). Norjan oikeuskirjallisuudessa *Berg* (s. 41) toteaa, että kotityöntekijät yleensä toimivat täysin itsenäisesti suhteessa työnantajaansa: »de selv bestemmer sin arbeidstid og i hvilket omfang de vil arbeide, og således at arbeidsgiveren ikke har nogen rett til å føre opsyn og kontroll med hvordan de driver arbeidet.» Saksan liittotasavallassa kotityöntekijät luetaan työntekijänkaltaisten henkilöiden (»arbeitnehmerähnliche Personen») väliryhmään. Ks. *Kaskel—Dersch* s. 34—, *Hueck—Nipperdey*, *Lehrbuch* s. 55—. Heidän työsuorituksensa sanotaan tapahtuvan itsenäisesti (*Hueck—Nipperdey*, mts. 56—): »Sie unterstehen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit nicht der Aufsicht und Kontrolle des Arbeitgebers — —»

Johto ja valvonta -terminologian erittely palvelee työsopimuksen tunnusmerkistökuvauksen lisäksi työurakkaa koskevaa tutkimusta. Eräiden työurakasta vallitsevien virheellisten lainopillisten käsitysten tarkistaminen edellyttää varsinaisen, teknisluonteisen työnteon johdon ja valvonnan vapauttamista työsopimuksen tunnusmerkkinä olevan »johto ja valvonta» -käsitteen alaisuudesta. Työurakka on »itsenäisen työnsuorittajan sopimus». Näin työurakkaa on tässäkin tutkimuksessa luonnehdittu. Luon-

nehdintaan ei kuitenkaan pidä sisällyttää liiallisia merkityksiä. Luonnehdinnan mukaan urakanottaja ei ole urakanantajan »johdon ja valvonnan» alainen *siinä mielessä*, kuin tätä termiä käytetään työlainsäädännön soveltamisalasäännöksissä. Kyseisen »johdon ja valvonnan» täyttymättömyydestä ja työoikeuden lakien soveltumattomuudesta ei kuitenkaan seuraa, ettei työurakassa itse työsuoritusta voitaisi »johtaa ja valvoa» — jopa täsmälleen samalla tavalla kuin työntekijän työsuoritusta välittömästi ohjataan ja tarkastetaan. Asia saatetaan selittää soveltamalla edellä käytettyä käsiteanalyysia työurakan »itsenäisyyteen». Myös tätä määrettä voidaan käyttää kahdella abstraktiotasolla: »itsenäisyys» toisaalta sopimuskumppanien ei-työoikeudellisen *suhteen* kuvaajana (ei henkilökohtaista alistus- ja riippuvuussuhdetta) ja toisaalta konkreettista *urakkasuoritusta* koskeva »itsenäisyys». Viimeksi mainittu suppea »itsenäisyys» ei kuulu välttämättä työurakkaan. Urakkasuoritus voidaan täyttää »epäitsenäisesti», urakanantajan johtamana ja valvomana.

Oikeustieteessä tämä asia on ymmärretty toisin. Itse työsuorituksen johtamattomuutta ja valvomattomuutta pidetään työurakassa välttämättömänä jopa *siinä määrin*, että siitä on tehty urakan oikeusvaikutuksia (urakoitsijan työntulossidonnaisuutta) koskevia päätelmiä.

c. 2. Työurakan johtamisesta ja valvomisesta

c. 2.1. Teoria työurakkasuorituksen itsenäisyydestä

Lainopissa katsotaan työurakalle käsitteellisesti ominaiseksi, että urakanottaja aikaansaa sovitun työntuloksen täysin omaehtoisesti ja teettävä pysyttelee työprosessin ulkopuolella. Tämä maksimi näytään hyväksytyn yleensä itsestäänselvyytenä. Eräät tutkijat painottavat sitä varsin ehdottomin sanoin. Niinpä *Sipilän* mukaan urakka- eli työntulossopimuksen ehdot *eivät sisällä*, eivätkä *periaatteellisesti voikaan* sisältää työntekoa

koskevia määräyksiä.¹³² *Chydenius* ja *Kivimäki* puolestaan perustelevat urakoitsijan suoritusitsenäisyyttä hänen vastuullaan.¹³³ Kivimäen mukaan työkunnalla urakassa työsopimusta suuremman vastuun takia tulee olla vapaus valita keinot, välineet ja tavat, joilla luvatus työntuloksen saavuttamiseen pyritään; »tämä ilmaistaan sanomalla, että työkunta voi itsenäisesti esimiehensä kautta määrätä työtapansa ja työtahdinsa, so. esimies johtaa ja valvoo työtä työnantajasta riippumatta».¹³⁴

Tällaisen suhtautumistavan tueksi ei voitane esittää päteviä perusteita. Urakkasuorituksen itsenäisen organisoinnin periaatteellinen välttämättömyys ei suinkaan ole selviö. Siitä ei pidä tehdä työurakan ja työsopimuksen eriluonteisuutta korostavaa dogmia. Työsuhteessa oleva työntekijä on työnantajan johdon ja valvonnan alainen siinä mielessä, kuin johdosta ja valvonnasta puhutaan TSL 1 §:ssä ja muissa työlakien soveltamissäännöksissä. Tämä »johto ja valvonta» tarkoittaa edellä olevan esityksen mukaan tosiasiallisia työoloja eikä työntösta solmitun sopimuksen ehtoa. Työsopimukset eivät yleensä käytännössä sisällä määräyksiä työnantajan direktiovallasta. Ne ovatkin *tarpeettomia*: soveltamismääreenä oleva »johto ja valvonta» täyttyy pelkästään faktisten olosuhteiden perusteella ja työnantajan oikeus varsinaiseen, välittömään työnjohtoon ja valvontaan syntyy työsuhteen *oikeusvaikutuksena* (TSL 13 §, VTSL 15 §). Kun työsopimuksen tunnusmerkistö täyttyy, on siis työnantajalla jo lain nojalla, ilman mitään sopimusmääräyksiä, toimivaltansa mukainen **direktio-oikeus**. Työurakan ja muiden itsenäisten työkontrahtien osalta asia on toisin. Näiden sopimusten nimenomaisena oikeusvaikutuksena ei ainakaan yleisesti ole teettäjän johto- ja valvontaoikeutta. Jos teettäjäpuolen direktiovaltaa halutaan liittää tällaiseen oikeussuhteeseen, on siitä täten säännönmukaisesti *sovittava*. Asia on tämän vuoksi *päin vastoin*, kuin oikeustieteessä esitetään. Työsopimuksissa (itse oikeustöimissa) ei yleensä ole direktioehtoja, mutta itsenäisissä työkontrahteissa niitä usein on.

¹³² *Sipilä*, Työoikeus s. 55.

¹³³ *Chydenius*, Kontraktsrätt II s. 451, *Kivimäki*, DL 1953 s. 207.

¹³⁴ *Kivimäki*, mts. 207.

Lainopissa tästä kysymyksestä esitetyt perustelut eivät ole vakuuttavia. Minkä tähden urakkaehdot eivät »voisi» sisältää työntekoa koskevia määräyksiä ja miksi urakoitsijalla »tulee olla» vapaus omavalintaiseen suoritustapaan? Eihän mikään *estä* sopijapuolia järjestämästä urakan täyttämistä millä tahansa haluamallaan tavalla. Kun vedotaan periaatteeseen, herää kysymys periaatteen rikkomisen oikeusseuraamuksista: johtuisiko työntekoa koskevien määräysten ottamisesta työurakkasopimukseen itse määräysten pätemättömyys vai ehkä koko työntuloslupauksen sitomattomuus? Kuvattu käsitystapa ei näytä kestävän erittelyä eikä yksilöityjä kysymyksiä. Itsenäisyysdogmin nojaaminen urakanottajan vastuuseen ei ole johdonmukaista todistelua. Ei ole loogista estettä siihen, että urakoitsija velvoitetaan sitovasti aikaansaamaan työntuloksen teettäjän suorituskontrollin alaisuudessa; työntulossidonnaisuus ja suorituksen ohjaaminen ja tarkastaminen soveltuvat logiikan mukaan yhteen.

Periaatteelliset ja johdonmukaisuussyyt eivät tue urakkasuorituksen itsenäisyysteoriaa. Tämän lisäksi voidaan vedota urakkasopimusta koskevaan sopimuskäytäntöön, joka ei ole sopusoinnussa oikeustieteellisen itsenäisyysopin kanssa.

c. 2.2. Sopimuskäytännöstä

Sopimuskäytännön selvittelyssä voidaan nojata rakennusalan vakiosopimuksiin. Tarkastelu voidaan aloittaa nykyisin käytettävistä vuoden 1972 rakennusurakan yleisistä sopimusehdoista RT 162.31.¹³⁵ Näissä ehdoissa on runsaasti urakanottajan suorituksen itsenäisyyttä rajoittavia määräyksiä.

Suoritusvapautta rajoittavina määräyksinä voidaan pitää erityisesti niitä klausuuleja, jotka kuuluvat ehtojen neljännen päänimikkeen »*Työnjohto ja valvonta*» alaisuuteen. Sopimusehtojen 4.1.1.

¹³⁵ Näiden sopimusmääräysten laatisemisesta, niiden käyttämisen yleisyydestä ja niissä noudatettujen periaatteiden edustavuudesta ks. *Erma*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 34—36.

kohdan mukaan urakoitsijalla tulee olla rakennuskohteessa koko rakennussuorituksen toteuttamisen ajan henkilö, jonka puoleen rakennuttaja voi kääntyä *»suoritusta koskevine määräyksineen»*. Sopimuskohdassa 4.2.1. sanotaan, että rakennuttajan on määrättävä se tai ne henkilöt, jotka hoitavat *»urakoitsijan suorituksen sopimustenmukaisuutta koskevan valvonnan»*; näillä saattaa myös olla oikeus *»määrätä lisä- tai muutostöistä»*. Valvonnan voimakkuusastetta osoittaa se, että töiden tarkoituksenmukaisuus voi kärsiä virheellisestä valvonnasta; tällöin urakoitsijalla on oikeus vaatia valvojan vaihtamista (4.2.3.). Klausuulin 4.2.4. mukaan rakennuttaja *valvoo*, että rakennussuoritus tulee sopimusasiakirjojen mukaisesti tehdyksi. Hänellä on oikeus antaa asiakirjojen perusteella ja niiden selventämiseksi *määräyksiä ja ohjeita*, joita urakoitsijan *tulee noudattaa*. Rakennuttajalla on myös oikeus milloin tahansa *käydä* työmaalla, tarvikevarastoissa ja työvajoissa sekä muissa suojissa, joissa urakkaan kuuluvia töitä suoritetaan sekä oikeus tarpeellisten *kokeiden ja mittausten* ja muiden sellaisten toimenpiteiden suorittamista varten korvauksetta käyttää urakoitsijalle kuuluvia laitteita ja tarvikkeita sekä saada urakoitsijalta tarpeellista apua. Ehtojen 4.2.7. määräyksen mukaan on urakoitsijan viivytyksettä *korjattava* rakennussuorituksen epäkohta, josta rakennuttaja on *huomauttanut*. Urakoitsijan tulee edelleen (4.2.8.) rakennuttajan vaatimuksesta korjata tai poistaa ja korvata uudella suorituksella sopimusta vastaamaton rakennussuorituksen osa.

Edellä selostettujen ehtojen neljännen osan määräysten lisäksi kyseisissä sopimusehdoissa on muuallakin sellaisia klausuuleja, jotka kaventavat urakoitsijan itsenäistä suoritusvaltaa.¹³⁶

¹³⁶ Rakennuttajan määräysvaltaa ja urakoitsijan ei-itsenäisyyttä osoittaa mm. ehtojen 2.1.4. kohta. Sen mukaan urakanottaja on velvollinen toteuttamaan teettäjän vaatimat rakennussuunnitelmien muutokset, elleivät ne olennaisesti muuta työntulosta toisen luonteiseksi, siltä riippumatta, onko kysymyksessä suorituksen täydentäminen, lieventäminen tai sen muuttaminen muulla tavalla. Kyseinen klausuuli voidaan selittää 'työoikeudellisesti' sanomalla urakoitsijan antaneen tietyissä rajoissa työkapasiteettinsa rakennuttajan lähemmin päättämään käyttöön. Urakanantajan puuttumista rakennusprosessiin säännöstävät edelleen sopimusehtojen 2.1.2., 2.2.1.3., 2.2.1.5., 2.2.1.7., 2.4.1., 2.4.2., 3.1.2.2., 3.2., 3.3., 5. ja 8.3.1. kohdat, joissa säännellään erilaisista rakennuttajalle annettavista tiedoista, tämän myötävaikutusvelvollisuudesta, työntuloksen tarkastamisesta ym.

Vuoden 1972 sopimusehdot noudattavat tässä asiassa vanhaa käytäntöä. Samanlaisia urakkasuoritusta koskevia määräyksiä on ollut jatkuvasti sekä yksityisen että julkisen rakennusalan rakennusurakan yleisissä sopimusehdoissa.

Vuoden 1972 ehtoja edelsivät yksityissektorilla vuoden 1957 rakennusurakan yleiset sopimusehdot RT 162.05. Urakoitsijan suorituksen itsenäisyyttä rajoittavia määräyksiä oli muun muassa ehtojen 4 osassa («Työn johto ja valvonta, § 40—47) sekä 2, 3, 4, 7, 9, 14, 15, 23, 34, 36, 49—54, 77 ja 79 §:ssä. Vuoden 1957 ehtoja varhaisemmissa standardimääräyksissä oli tällaisia välipuheita niin ikään kautta linjan. Näistä mainittakoon vuoden 1949 rakennusurakan yleisten määräysten 8 § («Valvonta»), Suomen Arkkitehtiliiton, Suomen Rakennusmestariliiton ja Suomen Rakennustyönantajaliiton vuoden 1929 urakkasopimuskäytännön 3 § («Työn suorituksen valvominen rakennuttajan puolesta») sekä Arkkitehtiklubin vuoden 1895 käytännön 2 § («Kontrollant»).

Julkisoikeudellisen rakennuttajan osalta voidaan rajoittaa viittaamaan valtiovarainministeriön 18.5.1971 vahvistamiin valtion talonrakennustöiden yleisiin sopimusehtoihin, joissa työsuorituksen ohjaamista ja tarkastamista säännöstävät muun muassa 38—43 § («Työnjohto ja valvonta») sekä 2, 5, 7, 8, 10, 15, 16, 21, 27, 32, 33, 35, 36 ja 67 §.

Edellä selostetut rakennusurakan yleiset sopimusehdot eivät siis mukaudu joka osaltaan oikeustieteelliseen itsenäisyysperiaatteeseen. Urakanottajan suorituksen omaehtoisuutta kavennetaan usein yksinkertaisissakin rakennusurakkatilanteissa. Rajoitukset saattavat olla vieläkin suurempia komplisoidummissa tapauksissa, esimerkiksi silloin, kun urakanantaja pyrkii työntuloksen aikaansaamiseen solmimalla useita erilaisia urakkasopimuksia eri urakoitsijoiden kanssa ja kun jokin tai jotkin urakoista alistetaan toiselle.¹³⁷

¹³⁷ Rakennushankkeen toteuttamiseksi käytettävissä olevista erilaisista urakkamuodoista ja niiden yhdistelmistä ks. *Erma*, Rakennusurakkasopimuksen tekeminen s. 26—40. Rakennustyö saatetaan toteuttaa useiden urakoitsijoiden yhteistyönä ja heidän on silloin sopeutettava suorituksensa toisiinsa. On perusteetonta väittää, että tällöin esimerkiksi jokin erikoistöitä (sähkö-, vesijohto-

Kuvattuun sopimusmenettelyyn on usein painavia perusteita. Rakentaminen on monesti tilaajalle niin merkittävä taloudellinen yritys, ettei hän voi antaa sen tapahtua täysin valvonta- ja vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella silloinkaan, kun sopimuskumppanina on »itsenäinen urakoitsija». Käytännön syyt vaativat poikkeamaan itsenäisyysperiaatteesta. Asianlaita on samoin ulkomaiden oikeudessa. Urakoitsijan suoritusvapautta rajoitetaan sopimusehdoin myös Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan rakentamissopimuskäytännössä.¹³⁸

maalaus- tms. töitä) tekevä urakoitsija olisi sopimuksensa työurakkaluonteeseen vuoksi *itsenäinen*: hän saisi mm. vapaasti valita työkeinot, -välineet ja -tavat, päivittäisen työaikansa ja työmääränsä.

Urakanottaja on vielä vähemmän itsenäinen täyttäessään urakkaansa toiselle (esim. rakennusteknillisiä töitä suorittavalle pääurakoitsijalle) *alistettuna*. Hoppu kuvaa (Alistamisesta rakennusurakassa s. 14) alistamismenettelyä toteamalla, että siinä pääurakoitsija huolehtii rakennustöiden yleisjohdosta ja eri urakoitsijoiden työsuoritusten yhteensovittamisesta. Alistettu urakoitsija täyttää pretaatiotaan pääurakoitsijan *»alaisena»* (mts. 12—). Pääurakoitsijan *määrämisvallasta* Hoppu sanoo (mts. 62), että tämän on voitava antaa sivu-urakoitsijoille määräyksiä töiden *suorittamisjärjestyksestä ja -ajasta*. Siksi alistamissopimukseen otetaan säännönmukaisesti ehto, jossa sivu-urakoitsijat sitoutuvat noudattamaan pääurakoitsijan määräyksiä työn suorittamisesta. — Urakan alistamisesta ks. myös *Erma*, Rakennustaito 1958 s. 333 ja Näkökohtia rakennusurakasta s. 121—, *Pyrhönen*, Rakennustaito 1960 s. 633—635 ja Rakennustaito 1962 s. 809—, *Sahrakorpi* s. 128—132 sekä *Erma*—Hoppu s. 44—75.

Vuonna 1973 julkistettujen sivu-urakan alistamisehtojen (RT 162.34) 1.3. kohdan mukaan pääurakoitsija on velvollinen huolehtimaan siitä, että sivu-urakoitsijat suorittavat työnsä oikeassa järjestyksessä ja ajassa. Sivu-urakoitsija puolestaan (kohta 2.2) sitoutuu täyttämään urakkaansa mm. pääurakoitsijan antamien *ohjeiden* mukaisesti.

¹³⁸ Ruotsin oikeuden osalta voidaan viitata tällä hetkellä käytettävien rakennusurakan vakiosopimusehtojen, Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 72) 3 luvun 4—8 pykälisiin (*»Kontroll»*), jotka ovat paljolti samankaltaiset kuin edellä selostetut Suomen vuoden 1972 ehtojen neljännen päänimikkeen määräykset. Tanskan AB 72, Almindelige betingelser for arbejder og leverancer i bygge- og anlægsvirksomhed, sisältää vastaavia klausuuleja 10 §:ssä (*»Bygherrens tilsyn»*). Ks. myös *Pedersen*, Entreprise s. 70—71 ja *Hørlyck* s. 66—; 88—90. Norjalaisesta praksiksesta on esitys *Sandvikin* teoksessa Entreprenørrisikoen s. 311—314. Sandvik aloittaa tämän jakson: *»Normalt vil byggherren under arbeidets gang føre et løpende tilsyn med utførelsen»*. Saksan liittotasavallan oikeuden osalta ks. *Heiermann—Stüve* s. 69— ja *Erma* s. 1386—.

Jo rakennusalan sopimuskäytäntö osoittaa, että työntulosopimuksen ehdot »voivat» sisältää ja usein tosiasiallisesti sisältävät työntekoa koskevia määräyksiä. Käytännön valossa ei myöskään pidä täysin paikkaansa se, että urakoitsijalla olisi »vapaus valita keinot, välineet ja tavat, joilla luvattun työntuloksen saavuttamiseen pyritään». Osa selostetuista sopimusmääräyksistä antaa urakan teettäjälle oikeuden samanlaisiin toimiin, jotka kuuluvat työnantajan välittömään, itse työsuoritusta koskevaan johto- ja valvontaoikeuteen. Rakennusosalalla käytettävät vakioehdot eivät tietenkään muodosta tässä asiassa sopimismahdollisuuden rajaa. On täysin mahdollista järjestää itsenäisen työntulosopimuksen sisältö sellaiseksi, että teettäjälle myönnetään yhtä laaja oikeus työsuorituksen välittömään johtamiseen ja valvomiseen kuin työnantajalla olisi, jos kyseinen työ teetetäisiin työsuhdetyönä. Jos näin menetellään, ovat itsenäisen sopimuskumppanin ja epäitsenäisen työntekijän suoritukset samanlaisen välittömän, itse työtä koskevan johdon ja valvonnan alaisia.

c. 2.3. Oppi työnteon johtamisen ja valvomisen sekä työntuloksen aikaansaamisen ohjaamisen ja tarkkailun eriluonteisuudesta

Edellä esitettyä käsitystä ei hyväksytä lainopissa, vaikka kuvattu sopimuskäytäntö ja muutenkin yleinen tapa rajoittaa itsenäisen sopijapuolen suorituksen itsenäisyyttä tietenkin hyvin tunnetaan. Työsuoritusta koskevan kontrollin samastaminen työurakassa ja työoikeudellisessa työssä torjutaan nimenomaisesti. Erottelun voidaan sanoa perustuvan teoriaan, jolla on varsin vakiintunut asema. Teorian mukaan työurakan täyttämisen suhde työsuhdetyön johdon ja valvonnan alaisuuteen on seuraava: urakanantajan toimet työurakassa eivät ole *työnteon* johtoa ja valvontaa, vaan *työntuloksen aikaansaamisen* ohjaamista ja tarkkailua. Edellä on ilmennyt, ettei tällaista erottelua voida pitää perusteltuna. Kyseessä on jälleen epärealistinen teoria, joka on työnsuoritussovimusten lainopilliselle käsittelylle haitaksi. Oppi nojaa yksinomaan tahdonvaltaisiin ilmaisunvalintoihin: *samansisältöiset* sopimusehdot ja *saman-*

laiset toiminnot selitetään sopimustyyppiluokituksen mukaan joko työdirektioksi tai opustarkkailuksi.

Kysymyksen selvittämiseksi on selostettava eräitä kyseisen teorian lainopillisia sovellutuksia. Erottelun keinotekoisuus käy varsin selvästi ilmi esimerkiksi eräistä Kivimäen esityksistä. Kivimäki käsittelee rakennustyön vastuuvollisuuden jakautumista koskevassa kirjoituksessa vertaillen työsopimussuhteessa olevan rakentajan ja työurakan solmineen urakoitsijan vastuuta.¹³⁹ Edellisessä oikeussuhteessa rakennuttaja johtaa ja valvoo työtä ja antaa »ohjeita työn suorittamisen suhteen»¹⁴⁰ sekä »johto- ja valvontamääräyksiä».¹⁴¹ Työurakassa taas urakanantaja »täydentää sopimusta työn suorittamista koskevilla ohjeilla»,¹⁴² antaa »työmääräyksiä»¹⁴³ ja »sopimusta täydentäviä määräyksiä»,¹⁴⁴ joiden luonnetta Kivimäki selvittää:¹⁴⁵ »Rakennuttajan antamien työohjeiden johdosta ei rakentaja joudu rakennuttajan direktion alaisuuteen». Samalla tavoin Kivimäki kuvaa työkunnan asemaa työsopimuspuolena ja itsenäisenä yrittäjänä.¹⁴⁶ Työsopimuksen nojalla työskentelevä työkunta on työnantajan johdon ja valvonnan alainen ja noudattaa tämän »johto- ja valvontamääräyksiä».¹⁴⁷ Työurakassa sitä vastoin »valvonta tarkoittaa ainoastaan sen tarkkaamista, että esim. rakennustyön tekeminen tapahtuu sen edellyttämien piirustusten mukaan tai työselitystä seuraamalla»;¹⁴⁸ urakanantajan »työvalvoja kontrolloi vain piirustusten ja työselitysten noudattamista».¹⁴⁹

Kivimäen esitys luontuu arvioitavasta erotteluteoriasta edellä pelkistettyyn kuvaan: työsuorituksen varsinainen, välitön johto ja valvonta jae-

¹³⁹ Kivimäki, LM 1952 s. 333—344.

¹⁴⁰ Kivimäki, LM 1952 s. 335.

¹⁴¹ Kivimäki, LM 1952 s. 337.

¹⁴² Kivimäki, LM 1952 s. 342 alav. 19.

¹⁴³ Kivimäki, LM 1952 s. 342—.

¹⁴⁴ Kivimäki, LM 1952 s. 343.

¹⁴⁵ Kivimäki, LM 1952 s. 342 alav. 20.

¹⁴⁶ Kivimäki, DL 1953 s. 203—214.

¹⁴⁷ Kivimäki, DL 1953 s. 205.

¹⁴⁸ Kivimäki, DL 1953 s. 205.

¹⁴⁹ Kivimäki, DL 1953 s. 210 alav. 6.

taan työsuhteessa ja työurakassa eriluonteisiksi oikeusilmiöiksi. Kivimäki ei ole opin ainoa kannattaja. Kyseisen käsittely- ja suhtautumistavan merkkejä esiintyy sekä vanhemmassa että nykypäivän työoikeudellisessa kirjallisuudessa.¹⁵⁰ Oikeuskäytännön ratkaisuja on myös usein pyritty selittämään tämän opin valossa.

Opin soveltamisesta konkreettiin ratkaisutoimintaan voidaan mainita esimerkkinä *Sipilän* erästä korkeimman oikeuden vuonna 1959 antamaa päätöstä koskeva oikeustapausanalyysi (Sipilä, TVak 1960 s. 3—6; 31—34). Ratkaisu koskee tapaturmavakuutuslain tulokintaa. Traktorin omistaja, joka oli sopinut traktorin esitlemisestä eräissä näyttelyissä, oli loukkaantunut matkalla näyttelystä kotiin. Vakuutus oikeuden mukaan esittelystä solmittu välipuhe oli työsopimus. Korkein oikeus oli eri kannalla: työsuhdetta ei ollut syntynyt. Sipilä yhtyi korkeimman oikeuden käsitykseen. Ratkaisun paino-

¹⁵⁰ *Lehtinen* kirjoittaa työurakan ja urakkatyön erottelusta (s. 27): »Mitä työn valvomiseen tulee, niin tapahtuu usein, että se joka antaa työurakan toiselle, pidättää itselleen oikeuden työn kestäessä valvoa sen suoritusta. Tällainen valvonta esim. rakennusurakassa käsittää sen seikan silmälläpitämistä, että urakanottaja noudattaa rakennusaineisiin ja tekotapaan nähden urakkasopimuksen ja sovitun työselityksen määräyksiä, mutta ei mitenkään riistä urakoitsijalta oikeutta työn johtoon, eikä siis muuta työurakkasopimuksen juridista luonnetta.» *Puhakka* lausuu samaan tapaan TAikaL 2.2 §:n työkuntasäännöksestä (*Puhakka* s. 350): »— urakan antajan johto ja valvonta rajoittuu enintään siihen, että hänen määräämäänsä suunnitelmaa, piirustuksia tms. noudatetaan eikä hänen ehkä hankkimiaan ja omistamiaan raaka-aineita ja muita työtarvikkeita, työaseita tai muuta hänen omaisuuttaan väärinkäytetä eikä turmella, mutta urakoitsijat muuten tekevät työnsä täysin itsenäisesti ja vastaavat vain sen lopullisesta tuloksesta.» Ks. myös *Puhakka*, Työaikalainsäädäntö s. 18. *Työsopimuslakikomitean mietinnössä* sanotaan työurakan kontrollista (Km. 1969: A 25 s. 19): »Urakkasopimuskin tosin saattaa sisältää yksityiskohtaisia määräyksiä siitä, miten työ on suoritettava, ja siinä on voitu pidättää työn teettäjälle oikeus työsuoritusten jatkuvaan valvontaan. Mutta sopimus ei kuitenkaan oikeuta työn teettäjää käyttämään välitöntä määräysvaltaa ohjatakseen työtä tai aikaansaadakseen, että urakanottajan on erotettava käyttämänsä apulainen, vaan urakanottaja saa itsenäisesti päättää työn järjestämisestä.» *Sarkko* mainitsee Työoikeus-teoksessaan lyhyesti (s. 28), että urakanantajan 'direktio-oikeuden' katsotaan rajoittuvan sen tarkastamiseen, vastaako työntulos tehtyä työurakkasopimusta. *Virkkunen* lausuu niin ikään (s. 13), että tilaajalla urakassa usein on oikeus jo työn kuluessakin valvoa, että tulos muodostuu sopimuksen mukaiseksi. Ks. myös *Kahri — Vihma* s. 15.

piste oli hänen mukaansa johto ja valvonta -tunnusmerkissä, joka siis ei täyttynyt (mts. 5—). Oikeussuhdetta oli Sipilän mukaan pidettävä toimeksiantona, jolloin työnsuorittaja ei toimi johdon ja valvonnan alaisena — hän vain noudattaa niitä ohjeita, jotka toinen sopijapuoli on antanut tai sopimuksen kestäessä antaa toimeksianton täyttämistä varten (mts. 6; 31—). Vakuutus oikeuden kannan perusteella — ja ehkä nykyisen sovellutuskäytännön mukaan yleisesitkin — nuo samat »toimiohjeet» olisivat kuitenkin olleet »työn johtamista ja valvomista». — Nähtävästi itse työsuoritusta koskevat tekniset ohjeet eivät olleet tässä tapauksessa kovin ratkaisevat. Korkeimman oikeuden kantaan lienevät enemmän vaikuttaneet traktorin omistaminen ja esittelykertojen vähälukuisuus. *Samojen toimiohjeiden* nojalla työskentelevän vakituisen traktorinesittelijän olisi ilmeisesti katsottu tehneen työtä sopimuskumppaninsa johdon ja valvonnan alaisena työntekijänä.

Arvioitavan teorian lainopillisena sovellutusesimerkkinä voidaan mainita myös eräs *Ingmanin* ennakkopäätösselostus (Ingman, TVak 1955 s. 3—18; 43—49). Päätös koskee erään metsätyökunnan Kemi Oy:n kanssa solmimaa sopimusta. Korkeimman oikeuden ja myös Ingmanin kannan mukaan välipuhetta ei ollut pidettävä työsopimuksena. Vakuutus oikeus oli eri mieltä; Ingman kritikoii VO:n käsitystä. Hän kirjoittaa (mts. 16—): »Sopimuksen yhteydessä oli sahapuiden kaadon ja katkaisemisen suorittamistavasta annettu työkunnalle 'Yleiset kaato- ja katkomisohjeet' -niminen kirja, johon sopimuksessa vain viitattiin. Sahapuiden ja latvapinotavaran ajosta taas sopimuksessa oli eräitä lyhyitä vaatimuksia. Nämä määräykset olivat luonnollisesti vain kertakaikkisia, ylimalkaisia ohjeita, eivätkä sisältäneet mitään työntekoa koskevia määräyksiä.

Työn 'johto' sisältää työnohjaamisoikeuden, 'valvonta' taas työn tarkastusoikeuden. Asiassa ei ole ilmaantunut seikkoja, jotka viitaisivat siihen, että Kemi Oy:n puolelta olisi harjoitettu työn tarkastusta, saatikka sitten sen ohjaamista. Sopimuksen mukaan yhtiö tosin oli oikeutettu 'tarkkailemaan työn suoritusta työn edistymiseen ja metsän käsittelyyn nähden'. Työn edistymisen seuraaminenhan kuitenkin on urakanantajankin luonnollinen oikeus, joka on välttämätön mm. urakkamaksuerien maksettavaksi lankeamisen toteamiseksi. Kun urakanantajalla lisäksi oli oikeus purkaa sopimus, ellei työkunta pystynyt aikaansaamaan sovittua työntulosta sovitussa

ajassa, oli työn edistymistä jo tämänkin vuoksi seurattava. Tämä ei kuitenkaan sisältänyt mitään direktionaista työntekoa valvontaa. Eihän esim. rakennustyön valvontaa, joka tarkoittaa vain sen tarkkaamista, että työ suoritetaan piirustusten ja työselitysten mukaan, ole katsottu työsuhteelle ominaiseksi valvonnaksi. Metsän käsittelyn tarkkailu taas kuuluu luonnostaan jokaiselle leimikon ostajalle — — Mikäli työn 'johto' sisältää vain se, mikä on tarpeen urakanantajan omaisuuden suojelemisen tai jonkin muun senkaltaisen syyn takia, ei se ole työsuhteelta vaadittavaa direktiota. — —»

Sahapuiden kaadon ja katkaisemisen suorittamistavan yleiset ja kertakaikkiset ohjeet eivät siis olleet työntekoa koskevia määräyksiä — vaan »työntulosten aikaansaamista koskevia ohjeita» — eikä »työn edistymisen seuraaminen» ollut työntekoa valvontaa, vaan »työntulosten aikaansaamisen tarkkailua».

Mainittakoon vielä muutama tämän teorian käytännön sovellutus. Korkein oikeus katsoi TVL:n tulkintaa koskevassa päätöksessään 1967 II 116, ettei asunnossaan katiskoita erälle osuusliikkeelle kappalemaksusta valmistanut käsityöläinen ollut työsuhteessa sopijapuoleensa. Tämän mukaan osuuskunta vastaanottaessaan katiskat vain »tarkasti aikaansaatuja työntulosten sopimuksenmukaisuuden» eikä valvonut työtä; myöskään katiskojen laadusta annetut ohjeet eivät olleet työntekoa koskevia määräyksiä eli työn johtoa, vaan »opuksen aikaansaamistapaa tarkoittavia» — rakennustöiden piirustuksiin ja työselityksiin rinnastettavia — »sopimusehtoja». Toisaalta korkein oikeus on niin ikään TVL:n tulkintaa koskevassa päätöksessään 1938 II 32 katsonut, että asunnossaan katiskoita erälle osuuskaupalle kappalemaksusta valmistanut käsityöläinen oli työsuhteessa sopijapuoleensa. Katiskojen laadusta annetut määräykset olivatkin nyt »työnteon ohjaamista» eli työn johtoa ja niiden vastaanotto »työn tarkastamista» eli työn valvontaa.

Lainopissa on arvioitavan erotteluteorian yhteydessä viitattu useasti rakennusurakkaan. Siksi on syytä selostaa lopuksi yhtä lukuisista oikeuskäytännön rakennustyöratkaisuksista. Oy R. rakennuttajana ja neljä nimeltä mainittua henkilöä »urakoitsijoina» olivat allekirjoittaneet kirjallisen »urakkasitoumuksen» yhtiön varatorakennuksen rakentamisesta 325 000 markan urakkahintaa vastaan. Sopimuksen mukaan rakennus tuli tehdä R-Oy:n antamien piirustusten ja työselitysten mukaisesti soveltaen hyviä vakiintuneita

työtapoja sekä noudattaen isännöitsijän, työvalvojan ja arkkitehdin ohjeita ja määräyksiä. Yhtiön ilmoituksen mukaan ei urakoitsijoiden *työskentelyä* lainkaan valvottu, vaan ainoastaan sitä, että työ tuli sopimuksen mukaan tehdyksi. Urakanottajien mielestä työt suoritettiin koko ajan rakennuttajan ja hänen puolestaan töitä johtavan rakennusmestarin valvonnan alaisena. Työneuvosto (päätos 689/1947 n:o 54) katsoi, että sopimuksen allekirjoittaneet urakanottajat olivat tehneet sopimuksen mukaisen työn työnantajan johdon ja valvonnan alaisina, joten heitä oli pidettävä työsopimussuhteessa työnantajaansa olevina työntekijöinä. *Tyypillinen rakennusurakan »sopimustarkkailu» osoittautui täten työnteon johdoksi ja valvonnaksi.*

Teoria »työnteon johtamisen ja valvomisen» ja »työntuloksen aikaansaamisen ohjailun ja tarkkailemisen» erottelusta nojaa siis tahdonvaltaisiin ilmaisunvalintoihin. Sellaista työsuorituksen välitöntä johtoa ja valvontaa, jota ei voisi esiintyä myös itsenäisen yrittäjän sopimusta täytettäessä, ei ole olemassa. Mistä tahansa työsuhdetyön johtamis- ja valmistoiminnosta saatetaan luonnollisesti kirjoittaa määräykset työurakkasopimukseenkin. Ja kun tällaista kontrollitoimintaa harjoitetaan, se ei työurakassa välttämättä eroa mitenkään aistein havaittavalla tavalla työsopimussuhteisen työntekijän suorituksen johtamisesta ja valvomisesta.

Edellä esitetyn johdosta on tähdennettävä seuraavia seikkoja. Työnteon varsinainen, välitön johto ja valvonta on työlainsäädännön soveltamisalasäännöksissä tarkoitetun »johdon ja valvonnan» tärkeänä osakriteerinä varsin luotettava työsopimuksen tunnusmerkki. Työsopimuksen ja työurakan luotettava *erokriteeri* se sitä vastoin ei ole. Erokriteeriksi työkontrolli on omaksuttu perusteetta: vaikka laissa on säädetty, että työsopimuksen nojalla työskentelevä sopijapuoli on työnantajan johdon ja valvonnan alainen — mitä se sitten täsmällisesti merkitseekin — niin *missään ei ole säädetty*, ettei työsuoritusta saataisi johtaa ja valvoa myös työsopimuksen ulkopuolisissa sopimussuhteissa. Työurakan suoritustapa ei millään muotoa seuraa e contrario TSL 1 §:stä, vaikka tällainen vastakohtaispäättelmä ehkä onkin jossain määrin oikeustieteessä esitettyjen käsitysten taustana.

Työsuhteessa olevan ja toisaalta itsenäisen työnsuorittajan antaman työntulossitoumuksen velvoittavuutta tai e contrario velvoittamattomuutta ei myöskään voida päätellä suorituksen johdosta ja valvonnasta. On virheellistä esittää, ettei työntekijä (esimerkiksi urakkatyöntekijä) ole velvollinen aikaansaamaan sovittua opusta siksi, että työnantaja ohjaa ja tarkastaa hänen työsuoritustaan, ja että työurakan ottaja toisaalta on sidottu työntulossopimukseen siksi, että hän saa vapaasti järjestää urakan täyttämistävän. Työsuorituksen välitöntä johtamista ja valvomista ei voida käyttää lainkaan argumenttina tässä tapauksessa: siitä ei voida tehdä päätelmiä sen paremmin työntekijän kuin itsenäisen kontrahentin työntulossidonnaisuuteen nähden.¹⁵¹

5. PALKKA TAI MUU VASTIKE

Työsopimuslain 1.1 §:n mukaan työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta, jossa työntekijä sitoutuu tekemään työtä *palkkaa tai muuta vastiketta* vastaan. Työsopimuksen kriteeriksi on täten asetettu vastikkeellisuus. Tätä vaatimusta lieventää samassa lainkohdassa oleva legaalipresumtio: lain soveltamisedellytykset täyttyvät ilman nimenomaista vastikemääräystäkin, kunhan asianhaaroista ei käy ilmi, että työ on tehtävä vastikkeetta.¹⁵² Urakkasopimuksen osalta tämä tunnusmerkki ei ole ongelmallinen. Kiinteävastikkeinen työntulossitoumus täyttää luonnollisesti vastikekriteerin.¹⁵³ Ja on syytä todeta, että urakan subsumoitua

¹⁵¹ Tätä kysymystä on käsitelty tarkemmin teoksen oikeusvaikutusosan II jakson 2 §:n D. kohdassa s. 259—263.

¹⁵² VTSL 1.1 § oli asiallisesti samansisältöinen. »Vastikkeeseen» sijasta käytettiin sanaa »korvaus», jonka merkitys oli sama kuin nykyisen ilmaisun. Ks. Vuorio s. 78—.

¹⁵³ Mainittu sääntö ei ole aivan poikkeukseton. Urakkanahan voidaan pitää sellaistaakin työntuloslupaus, jossa »kiinteä» vastike on sovittu nollassi. Esimerkiksi Pedersen ryhmittää tällaisen harvinaisen vastikkeettoman sopimuksen entreprise-käsitteen alaan ja mainitsee sellaisia tehtävän esim. luvattaessa työsuorituksia hyväntekeväisyystarkoituksessa (Entreprise s. 43).

työsopimukseksi asianosaisten opuksen aikaansaamisesta sopima hinta eli urakkasumma on oikeudelliselta luonteeltaan ja nimeltään *työpalkkaa* ja tulee sellaisena niiden monien sääntelyiden kohteeksi, joilla työntekijän palkka asetetaan tavallisesta velvoiteoikeudellisesta saatavasta eroavaan asemaan.¹⁵⁴

6. YHTEENVETO

Edellä on pyritty suorittamaan työsopimuslain 1.1 §:n työsopimuksen legaalimääritelmän oikeustoimiopillinen erittely. Tutkimuksen polttopisteessä on ollut mainitun lainkohdan kolmas sana, »sopimus», ja sille työsopimuslaissa — ja muissakin työoikeudellisissa laeissa — asetettavat vaatimukset. Tarkastelun lähtöperusteena on alunperin ollut kokemusperäinen toteamus samansisältöisen sopimuksen — urakan — esiintymisestä sekä työsopimuksena että puhtaasti velvoiteoikeudellisena sopimuslajina. Tämä kokemusperäinen ilmiö on analyysin edistyessä saanut luontevan selityksen. Ilmiö on osoittautunut täysin työlakien sovellutussäännösten sisällön mukaiseksi. Työsopimuskäsitteen murtaminen ja erittely on paljastanut, ettei työsopimukseksi katsottavalta *sopimukselta* vaadita laissa muuta, kuin että välipuhe koskee toiselle tehtävää työtä. Tämän vaatimuksen täyttää urakka ja jokainen muukin työnsuoritusoikeustoimi aina ilman muuta. Oikeuskäytännössä tällaista tulkintaa on noudatettu nykymuotoisen työsopimuksen synnystä lähtien. Asiaa ei muuta muuksi se, että ratkaisujen perusteluissa työoikeuden lakeja ei sanota sovellettavan nimenomaisesti »työntulossopimuksiin», vaan työntulossitoumus selitetään »työn tekemistä» koskevaksi sitoumukseksi.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Näistä säännöksistä on edellä oikeustapausselostuksissa mainittu mm. etuoikeusasetuksen 4 §. Jos urakkasopimus todetaan työsopimukseksi, on *urakkasumma* »työntekijän työsuhteesta johtuvaa palkkasaatavaa» ja siten etuoikeutettua työnantajan konkurssissa; samalla *urakkahinta* saattaa olla valtion palkkaturvain (649/10.8.1973) mukaan turvaamaa saatavaa (PalkkaturvaL 2.1 §).

¹⁵⁵ Yllä sanottu ei merkitse noudatetun perustelutavan kritiikkiä. Kun työntulossitoumus subsumoidaan työoikeudellisen lain soveltamisalaan, on tie-

C. TYÖSOPIMUSTEORIA SUORITETUN ERITTELYN VALOSSA

1. YLEISTÄ

Vallitsevassa työsopimusteoriassa on suoritettun käsiteanalyysin mukaan kaksi oleellista epätarkkuutta: *työntulosopimukset* on suljettu työlainsäädännön ulkopuolelle ja *johto ja valvonta* on konstruoitu työntekösopimuksen olennaiseksi ainesosaksi. Muut erittelyn yhteydessä kritikoitut käsitykset (»hiljaisen direktiovälipuheen teoria», »latentin direktion teoria» ym.) ovat paljolti mainittujen peruserheiden heijastumia, perusteorian yllä pitämiseksi luotuja aputeorioita. Tämänluonteinen on suurelta osin myös Vuorion »ristikkoteorian» suhde Sipilän »sukutauluteoriaan». Vuorion oppi tasoittelee aikaisemman opin silmäänpistävimpiä heikkouksia, mutta ei pureudu peruskysymyksiin. »Sukutauluteorian» epätarkkuus näkyy luonnollisesti kaikkein helpoimmin työkonttien pikkurakoiden ja muiden työoikeuden raja-alueen kertaurokoiden osalta. Tämän epätarkkuuden selittäminen työlainsäädännön soveltamisalan laajenemisella ei merkitse opin todellisten virheiden paljastamista ja oikaisemista, vaan niiden peittelyä. »Ristikkoteoria» jää tämän vuoksi pinnalliseksi, »sukutaulua» välittömältä ulkonäöltään, mutta ei teoreettisilta perusteiltaan, onnistuneemmaksi opiksi.

Olennaista sekä teoreettisesti että käytännöllisesti on luonnollisesti vallitsevan työsopimusopin soveltumattomuus *yleisimpiin* ja *tyypillisimpiin* työsopimuksiin. Työntulosopimusten (kielelliseen harhaan perustuva) rajausta työlainsäädännön ulkopuolelle on virheenä merkittävä nimenomaan siksi, että työntulosopimuksia solmitaan kaikkein eniten selvissä

tenkin aivan oikein käyttää laissa olevaa yleistävää terminologiaa. Mutta ratkaisujen argumentaatio voitaisiin näissä tapauksissa esteettä tehdä myös aivan avoimeksi esimerkiksi näin: »A:n, joka on sitoutunut 1 000 markan urakkasummasta aikaansaamaan B:lle työntuloksen, on katsottava työsopimuslain 1 §:ssä tarkoitettui tavoin sitoutuneen tekemään työtä B:lle tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa vastaan —>»

työsuhteissa, Vuorion mainitsemassa työoikeudellisten lakien »sisimmässä renkaassa», joka kuuluu myös työaikalain ja työturvallisuuslain soveltamisalaan. Johdosta ja valvonnasta sopiminen ei ole työoikeuden lakien soveltamisedellytys: se ei ole lainsoveltamisedellytys varsinkaan selvissä työopimustapauksissa, joita valtaosa työsuhteista on. Tässä tutkimuksessa omaksutun käsityksen mukaan Sipilän työopimusteoria oli perusteiltaan alunalkaen erheellinen. Työlainsäädännön soveltamisalaa osoittavaa *oikeustoimiluokitusta* ei ole koskaan ollut olemassa.¹⁵⁶ Työopimuslakia voidaan ja on lain säätämisestä lähtien voitu soveltaa *minkäsisältöisiin tahansa* työtä koskeviin sopimuksiin, ja jos tämä laintulkintäsääntö halutaan pukea systematiikaksi, muodostuu työopimuslaissa tarkoitetuista *sopimuksista* hyvin laaja ja yksiselitteinen luokka: työnsuoritusopimukset.

Tämä näkemys liittyy oikeustieteessä »työopimuksen yleiskäsitteestä» käytyyn keskusteluun. Ks. edellä III jakson 1 §:ssä s. 51 olevaa esitystä. Vuorio sanoo »ristikkoteorian» yhteydessä (Vuorio s. 46 alav. 118) kyseistä yleiskäsitettä tarpeettomaksi, koska meillä ei ole normeja, jotka koskisivat vain yleisluonteista sopimusta työstä

¹⁵⁶ Työopimuslaki ulottui tämän mukaan heti voimaantulopäivänään 1. 7. 1922 minkäsisältöisiin tahansa työnteosta solmittuihin välipuheisiin, esimerkiksi työntulossopimuksiin. Tämä tarkoittaa erityisesti työsuhteen sisäisiä sopimuksia. VTSL soveltui voimaantulostaan lähtien myös aikaisemmin tehtyihin muihin kuin määräaikaisiin työopimuksiin (ks. VTSL 43:1 §). Lain tullessa voimaan oli siten olemassa runsaasti valmiita työopimuksia, joiden alkusopimus oli solmittu aikaisemmin. Tämä alkuvälipuhe oli laadultaan useimmiten juuri sellainen, jonka aloittamia työsuhteita »ristikkoteoria» ei tarkoita: »Sipilän edustama kanta soveltuu ilmeisen selvästi ns. kiinteisiin työsuhteisiin ('ollaan toisen palveluksessa'), jotka ovat palvelussuhteiden jatkoa ja joita työsuhteiden pääosa edelleenkin on. Niille on tyypillistä työtehtävien epämääräisyys eli se, että sovitaan vain niiden yleisestä laadusta.» (Vuorio s. 40—). Tällainen *ennen* VTSL:a solmittu työnsuoritusopimus sai siis sekin olla sisällöltään minkälainen hyvänsä: kuinka asianomaiset olisivat osanneet sopia esimerkiksi *johdosta ja valvonnasta* ennen VTSL 1 §:n määritelmän säätämistä? Samoin työsuhteen sisäiset sopimukset saattoivat alusta lähtien olla millaisia tahansa. VTSL:n voimaantulopäivänä voimassa olleiden kestotyösuhteiden osapuolet saattoivat jo tuona samana päivänä tehdä keskenään moniaita urakka- ja muita työntulossopimuksia työsuhteen sisäisinä oikeustoimina.

toiselle. Vuorion kanta vaikuttaa tämän tutkimuksen valossa epä-tarkalta. Jos työsopimuslain ja muiden työlakien soveltamiskohde määritellään *sopimuksena*, päädytään juuri tuohon (erityisesti *Sipilän* vastustamaan) yleiskäsitteeseen. Se, milloin tämän laajan sopimusluokan oikeustoimi valikoituu työsopimukseksi, riippuu *sopimuksen ulkopuolisista* seikoista.

2. TYÖSOPIMUSOPIN RAKENTAMISSYISTÄ

Työoikeuden lakien soveltamisalasäännösten merkityssisältö ei edellisen mukaan oikeuta puhumaan sen paremmin työoikeudellista sääntelyä aiheuttavasta kuin työlainsäädäntöä hylkivästä tahdonilmaisulajista. Oikeustieteessä vallitsevan käsityksen mukaan sitä vastoin työlakien soveltamiskohteena on sopimus eli tahdonilmaisujen yhteensulautuma, joka oman sisältönsä eli essentialia negotiinsa varassa on työsopimus. Tämän konstruktion ylläpitäminen on eräiltä osin aiheuttanut ilmeisiä vaikeuksia. Varsinkin johdon ja valvonnan selittäminen sopimuksen osaksi on johtanut sangen keinotekoiisiin rakennelmiin ja väkinäisiin todisteluihin. Vaikeuksien syynä on olennaisesti ollut kaksi samanaikaista tavoitetta: toisaalta pyrkimys oikeudenmukaisiin ja järkeviin lainsovellutustuloksiin ja toisaalta pyrkimys säilyttää omaksuttu peruskäsite. Tämä silminnähtävä seikka herättää kysymyksen, *miksi* oikeustieteessä on välttämättä haluttu nähdä työsopimus sopimuksena omatyypiseksi. Miksi oikeustoimen ulkopuoliset kriteerit eivät ole saaneet riittä työsopimuksen ja muiden oikeusilmiöiden erottajaksi?

Kysymys on luonteeltaan oikeusteoreettinen. Se kohdistuu työsopimuskäsitettä koskevaan lainoppiin eikä itse työsopimuskäsitteeseen. Kysymyksen laaja käsittely ei siksi kuulu tämän tutkimuksen aiheeseen; asiasta voidaan esittää ainoastaan eräitä suppeita näkökohtia. Osaselityksen tapahtuneelle tarjonnee se, että työoikeus oli Suomessa vielä 1930-luvulla uusi tunnustusta etsivä tieteenala. Näissä oloissa oli ymmärrettävää, että

pyrittiin korostamaan työ oikeuden itsenäisyyttä lähialoihin verrattuna. Tällöin tultiin pystyttäneeksi raja-aitoja sinnekin, missä niitä — tämän tutkimuksen mukaan — ei ole. Erityisesti tämä näkyy työ oikeutemme pioneerin *Arvo Sipilän* teoksessa Suomen työ oikeuden käsite ja suhde sosiaaliseen lainsäädäntöön, jota voidaan pitää suomalaisen työ oikeuden teoreettisena perusteoksena. Sipilä pyrki tässä kirjassa irrottamaan työ oikeuden sosiaalisen lainsäädännön kahleista ja piirtämään sen rajat muita oikeusdisipliinejä vastaan. Tällöin hän joutui painottamaan työ sopimuksen omalaatuisuutta, ja kenties juuri tämä pyrkimys johti hänet näkemään työ sopimuksen myös *tahdonilmaisuna* muista työkontrahdeista poikkeavaksi.

Sipilän uudisraivaajan asenne ilmenee monestikin hänen kirjoituksissaan. Hänen päämääränään oli osoittaa työ oikeuden itsenäisyys tieteenalana. Juuri tässä tarkoituksessa hän puhuu *Käsite*-teoksessaan työ oikeuden »irrottamisesta sosiaalisen lainsäädännön kahleista» ja »rajoittamisesta muita oikeusdisipliinejä vastaan» (*Käsite* s. 8; 74—; 84; 210). Sipilän esityksissä kiinnitetään keskeistä huomiota työ oikeuden käsitteelliseen määrittelyyn ja systematisointiin (ks. esimerkiksi *Käsite* s. 11—; 87—208; 210—, LM 1943 s. 119—, Työ oikeus s. 31—66 ja Pääasiat s. 44) sekä työ oikeuden »luonteen» karakterisoimiseen, johon kuuluu muun muassa kysymys, onko työ oikeus »epäitsenäisten työntekijäin erityisoikeutta» (ks. *Käsite* s. 74— ja Työ oikeus s. 4—). Kahdessa kirjoituksessa Sipilä huomauttaa siitä väheksynnästä, jota lakimiehet aluksi kohdistivat kehityksensä varhaisvaiheessa olevaan nuoreen opinalaan (*Perussuhde* s. 495 ja Työ sopimuksen vaiheilta s. 227). Nykyytyyppisen työ sopimuksen syntyhetkellä ei vielä havaittu oikeuskehityksen suuntaa: »Kauan sen jälkeen, kun työ sopimuslaki oli tullut voimaan vuoden 1922 puolivälissä, sen merkityksestä ja sovellutus alasta oli erheellisiä käsityksiä. Sitä merkitsevyyttä, joka lailla tuli olemaan Suomen työ oikeudelle, ei lain antamisen aikoihin tiennyt eikä nähnyt kukaan. Työ oikeus oikeustieteellisenä opinalana oli silloin muualakin vasta kehittymisvaiheessa.» (Työ sopimuksen vaiheilta s. 227).

Sipilän suhtautumistapa ei ole oikeustieteessä ainutlaatuinen. Hänen esityksiinsä voidaan jossain määrin rinnastaa esimerkiksi *Cederbergin* kysymyksenasettelu ja päämäärä kirjoituksessa *Kaup-*

paoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen (LM 1925 s. 4—31). Cederberg ottaa tarkasteltavaksi kysymyksen »voidaanko kauppaoikeutta tietopuolisesti katsoen pitää erillisenä, muusta siviilioikeudesta erotettavana osana, joka siis kaipaakaan itsenäistä tieteellistä käsittelyä, ja jos kysymykseen vastataan myönteisesti, mitkä ne seikat ovat, jotka aiheuttavat tämän eron tekemisen». Käsiteltyään useita kauppaoikeuden tunnusmerkistä esitettyjä teorioita Cederberg päätyy omaan kantaan (mts. 30): »Tulos edelläolevasta katsauksesta on siis se, että on olemassa kauppaoikeudellisia säänteitä kuvaava, yhteinen tunnusmerkki.» Tällainen tapa käsitellä systematisointikysymystä saattaa johtaa — ja on ilmeisesti Sipilän osalta johtanut — siihen, että muodostetun keskustunnusmerkistön omalaatuisuus ja erikoisominaisuudet saavat liian korostetun merkityksen. Tieteenalan itsenäisyyden osoittaminen on tältä kannalta hieman kyseenalainen tutkimustavoite.

Työsopimusta koskevan lainopin muotoutumiseen vaikuttivat siis ehkä osaltaan tiedepoliittiset syyt. Eräs toinenkin syy saattaa olla lainopillisen suhtautumisen selityksenä. Oikeustieteellinen työsopimuskäsite lienee varsin tiukasti sidoksissa termiin »työsopimus», joka valittiin Suomen lainsäädäntöön työoikeudellisesti säännellyn oikeussuhteen nimeksi.¹⁵⁷ Tämä käsite poikkeaa edellä suoritettun käsite-erittelyn mukaan tavanomaisista oikeudellisen kielen käyttöedellytyksistä sikäli, että yhdyssanan jälkiosalla »sopimus» on tavallista laajempi merkitys: se ei ole puhtaiden oikeustointien verrannainen. Tällaiseen oikeudellisen kielen epätäsmällisyyden ja monivivahteisuuden havaitsemiseen ei työsopimusteorian luomisajan tarkasteluperinne ollut otollinen. Analyyttinen, oikeudellisen kielenkäytön edellytyksiin kärkensä kohdistava tutkimussuuntaus ei vielä ollut noussut vaikuttaja-asemaan. Työsopimuskäsitettä koskevaan lainoppiin on mahdollisesti paljonkin vaikuttanut sidonnaisuus legaalitermi »sopimuksen» yhteen ainoaan merkityssisältöön, josta sidonnaisuudesta vapautumiseen 1930-luvun ja 1940-luvun oikeustieteellinen miljöö ei tarjonnut teoreettisia välineitä.

¹⁵⁷ Ks. tästä terminvalinnasta lähemmin jäljempänä s. 212 olevaa esitystä.

7 §. KUVA TYÖOIKEUDELLISEN SÄÄNTELYN TAHDONILMAISUNVARAISUUDESTA

A. ONGELMAN LUONNE

Kysymys työlainsäädännön sääntelykohteena olevan *työsopimuksen* tunnusmerkistöstä on loogisessa yhteydessä työoikeudellisten normien pakottavuuteen ja tahdonvaltaisuuteen. Tässä tutkimuksessa omaksutun kannan mukaan minkäsisältöinen työnsuoritus sopimus tahansa täyttää tiettyjen sopimuksen ulkopuolisten olosuhteiden vallitessa työsopimuksen tunnusmerkit. Tästä seuraa, että työoikeudellisia oikeussäännöksiä sovelletaan sopijapuolten *tahdonilmaisun sisällöstä riippumatta*. Vallitsevan lainopin mukaan työsopimuksena voidaan pitää vain tietynsisällöistä työntekosopimusta. Tästä seuraa johdonmukaisesti, että työoikeuden normien soveltuvuus *riippuu osapuolten tahdonilmaisusta*. Edellä tässä tutkimuksessa esitetyn mukaan sopimusten sisältö ei vaihtele työ- ja velvoiteoikeuden alueilla. Urakkasopimus ja kaikki muutkin työnsuoritusoikeustoimet ovat sopimuksina essentialia negotii -osiltaan samantlaisia rajan kummallakin puolella. Tämän näkemyksen mukaan saadaan työoikeudellisen sääntelymekanismin käynnistymisestä seuraava kuva.

Jos on tehty urakkasopimus tai millainen tahansa muu työnsuoritus sopimus, ja jos työntekoon sitoutunut sopijapuoli on työn teossa työn teettäjän johdon ja valvonnan alainen luonnollinen henkilö, oikeussuhteeseen soveltuvat työlainsäädännön normit.

Vallitsevan työsopimusopin mukaan työoikeudellisen sääntelyjärjestelmän toimintaperiaate hahmottuu seuraavaksi.

Jos on tehty sellainen työnsuoritus sopimus, joka on sisällöltään työ sopimus, sopimussuhteeseen soveltuvat työoikeudelliset säännökset. Nämä säännökset eivät sovellu, jos työnteosta solmitun sopimuksen sisältö ei täytä tiettyjä vaatimuksia.

Työkontrahtityyppiä määräävien oikeustoimitunnusmerkkien eliminointi työoikeuden peruskäsitteestä johtaa siis soveltamispakkoon. Asianosaiset eivät voi tahdonilmaisunsa sisältöä vaihtelemalla valita tai olla valitsematta työsopimusta ja sen kautta työlakien soveltuvuutta. Tyyppiä määräävien oikeustoimitunnusmerkkien liittäminen työsopimuskäsitteeseen antaa sitä vastoin kuvan sopimuskumppanien disponointimahdollisuudesta. Tämä valinnanmahdollisuus kuuluu oikeustieteelliseen työsopimuskäsitteeseen logiikan mukaan, mutta vastoin käsitteen luojien ja kannattajien tahtoa. Lainopissa ei haluta jättää työoikeussääntelyä tahdonvaltaiseksi, ja työsopimuskäsitteen loogisesta tahdonvaltaisuusseurauksesta pyritään — kuten jäljempänä esitetään — vapautumaan monin eri keinoin. Tämä pyrkimys ei tietenkään muuta johdonmukaisuutta: jos on olemassa sopimuksia, joiden sisällölle on ominaista työlakien soveltuvuus, on näiden vastailmiöinä myös sopimuksia, joiden sisällöllä ei ole kyseistä ominaisuutta. Vallitsevaan työsopimuskäsitykseen kuuluu välttämättä myös työlakeja hylkivien työnsuoritus sopimusten luokka.

Työoikeudellisen sääntelyjärjestelmän pakottavuutta ja tahdonvaltaisuutta koskevan kysymyksen käytännöllinen merkitys on luonnollisesti erittäin suuri. Kysymys on tärkeä varsinkin työntekijän kannalta: hänen suojakseen työlainsäädäntö on ennen kaikkea säädetty. Kaikkiin työnsuoritusvälipuheisiin vaikutuksensa ulottava suojainstituutio on tietenkin työntekijän edun mukainen. Se on ylivoimaisesti tehokkaampi kuin sellainen sääntelyjärjestelmä, joka rajoittuu vain niihin tilanteisiin, joissa sopijapuolet ovat luoneet tietyt sisältökriteerit täyttävän sopimuksen. Asian yhteiskunnallisen merkityksen ohella on jälleen painotettava kysymyksen kohdistumisaluetta. Kysymys koskee ennen kaikkea *selviä* ja *tyypillisiä* työsuhteita ja vasta toissijaisesti vähemmistönä olevia rajatapauksia. Oikeustieteessä on disponointimahdollisuutta torjuttaessa pidetty silmällä pääasiassa periferiatilanteita. Ongelma on nähty hyvin kapea-alaisena. Tieteellinen työsopimuskäsite — työlakien soveltamiskohdetosion ymmärtäminen tietynsisältöiseksi oikeustoimeksi — kattaa kuitenkin myös selvät työsuhteet. Kysymys työlainsäädännön pakottavuudesta tai tahdonilmai-

suvalinnasta on luonnollisesti näissä tapauksissa kaikkein tärkein. Se on lainopissa sivuutettu asian »selvyyden» vuoksi.

Ongelman käsittely edellyttää kysymyksenasettelun täsmentämistä. Tarkastelua varten on erotettava toisistaan kaksi pääkysymystä: kysymys työnsuoritusoikeustoimen *sisällön* merkityksestä ja kysymys asianosaisten *sopimustyyppittelyn* merkityksestä.

1. Voivatko työntekosopimuksen osapuolet ohjata sopimussuhteen työ-lainsäädännön soveltamisalaan tai sen ulkopuolelle muotoilemalla itse sopimusta? Sopimus, joka on tehty työsopimuskäsitteen vaatimusten mukaiseksi, ohjautuu tällöin työoikeudellisesti säänneltäväksi. Sisäl-löltään muunlaiseksi laadittu sopimus ohjataan työoikeuden ulkopuo-lella.
2. Riippuuko työlakien soveltuvuus asianosaisten sopimusluokittelusta? Asianosaisten välipuheelle antama nimi (»työsopimus», »työurakka») tai heidän muulla tavalla ilmenevä käsityksensä sopimuksen työoikeu-dellisesta tai ei-työoikeudellisesta asemasta ratkaisee silloin lainsovel-lutuskysymyksen. Luokittelu ei tältä osin riipu sopimuksen sisällöstä: minkä sisältöinen hyvänsä työvälipuhe on sopijapuolten tyyppittelyn mukaan joko työsopimus tai ei-työsopimus. Kiinteävastikkeinen työntulossitoumus on asianosaisten valinnan mukaan joko urakkatyö-sopimus tai työurakka.

Oikeustieteessä ei ole noudatettu tällaista jaottelua ainakaan selvästi. Määritetyt kysymykset eivät myöskään käytännössä tavallisesti ole eril-lään. Sopimuksen sisällön muovaaminen ja tyyppittely liittyvät yhteen. Jaottelu on kuitenkin tutkimuksen kannalta tarkoituksenmukainen. Se tarkentaa kuvaa työoikeudellisesta sääntelyperiaatteesta.

B. OIKEUSTIETEESSÄ ESITETTYJÄ KÄSITYKSIÄ

1. SUOMEN TYÖLAINOPPI

Suomen oikeustieteen työsopimuskäsitys johtaa siihen, että työlainsäädännön soveltuvuus tai soveltumattomuus on valittavissa työkontrahdin sisältöä muotoilemalla. Tätä johdonmukaisuuspäätelmää tukevat eräät kirjallisuudessa olevat esitykset, joita selostetaan seuraavassa. Vastaus edellä olevan jaottelun ensimmäiseen kysymykseen on tämän mukaan myönteinen: subsumointimahdollisuus on sopijapuolten käsissä. Tämän tutkimuksen kanta tähän kysymykseen on jo ilmennyt selvästi. Kun minikäsältöinen työnsuoritusoikeustoimi tahansa saattaa olla joko työsopimus tai ei-työsopimus, ei ole olemassa sellaista sopimuksen sisällöllistä ominaisuutta, jota säätelemällä asianosaiset voisivat ohjata välipuheen työoikeuden alaan tai sen ulkopuolelle.

Jaottelun toinen osakysymys on Suomen lainopissa jäänyt luonnostaan toissijaiseksi. Ulkomaiden työoikeudessa sitä vastoin on päähuomio kohdistunut nimenomaan siihen. Skandinaavis-saksalaisessa lainopissa pohditaan, voidaanko osapuolten käsitys työnsuoritus sopimuksen oikeudellisesta luonteesta sellaisenaan ottaa varteen harkittaessa työlakien soveltuvuutta. Tähän kysymykseen ei käsillä olevassa tutkimuksessa ole vielä otettu nimenomaista kantaa.

Edellä on todettu, miten *Sipilä* ja *Vuorio* ovat pitäytyneet työsopimusopissaan tiukasti tahdonilmaisukonstruktiossa. He eivät ole käsitelleet kovin laajalti oikeustoimen subsumoitumistapahtumaa. Eräät heidän suppeat mainintansa vahvistavat itse työsopimuskäsitteestä johtuvaa kuvaa siitä, että työoikeudellinen sääntely on sopimuksen oikeasisältöisyyden varassa.¹ Seikkaperäisesti työsopimuksen syntymistä on käsitelty

¹ Ks. esimerkiksi *Sipilä*, Työoikeus s. 42: »Mainittujen tunnusmerkkien olemassaolo merkitsee, että sopimuksen olemassaolo on työsopimus, tulee sisältää kaikki nämä tunnusmerkit. Yhdenkin puuttuminen näin ollen osoittaa, ettei ole kysymys työsopimuksesta. Toisaalta nuo tunnusmerkit ovat täysin riittävät työsopi-

Pekkanen väitöskirjassaan Sekatyypinen työsopimus. Hänen tutkimuksensa rakentuu, kuten edellä s. 78—81 on lähemmin esitetty, nimenomaisesti tahdonilmaisukonstruktioille. Työsopimus-oikeusilmiötä tarkastellaan puhtaana oikeustoimiteorian valossa. Pekkanen soveltaa työsopimukseen oikeustoimen rakenneanalyysia ja sanoo sen mukaisesti työsopimus-sopimustyyppin määräytyvän työntekijän suoritusvelvollisuuden perusteella (jona on työn tekeminen toiselle tämän direktion alaisena), joka tunnusmerkki on sopijapuolten tahdonilmaisun perustuva sopimuksen *olennainen ainesosa*.² Tähän peruskäsitykseen nojaavat Pekkasen laajat teoreettiset esitykset tahdonilmaisun ja työoikeudellisten oikeusseuraamusten vuorovaikutuksesta sekä sopimustyyppijärjestelmän toimintaperiaatteesta. Ne tukevat sitä jo itse työsopimuskäsitteestä loogisesti seuraavaa kuvaa, jonka mukaan työlakien soveltuvuus riippuu sopijapuolten tahdonilmaisun sisällöstä.

Pekkasen mukaan (s. 136) sopimustyyppi on abstraktisessa muodossa esitetty sopimus, jonka tunnusmerkistön sopimuksen in concreto tulee täyttää, jotta sitä voitaisiin pitää tähän sopimustyyppi-

muksen määrittelymiseen. Niiden nojalla se siis voidaan erottaa kaikista muista sopimuksista.»

Vuorio käsittelee väitöskirjassaan (Vuorio s. 133—137) pätemättömän sopimuksen subsumoitumista työsopimukseksi. Kyse on tässä tietysti nimenomaan työnsuoritusoikeustoimesta. Vuorio sanoo oikeustoimen subsumoitumisedellytyksistä (s. 133 alav. 1): »Sitä vastoin on välttämättä asetettava se vaatimus, että pätemätön sopimus on TSL 1 §:n tunnusmerkkien mukainen. Tästä syystä tekstissä puhutaankin vain pätemättömästä työsopimuksesta.»

² Ks. Pekkanen s. 141—144. Kysymykseen on omaksuttu tässä tutkimuksessa eri kanta. Ks. erityisesti edellä s. 78—81, 81—91 ja 128—148 olevaa esitystä. Työsopimuksen tyyppiä osoittava johto ja valvonta ei tämän tutkimuksen mukaan kuulu tahdonilmaisun sisältöön eikä siten myöskään työnsuoritusoikeustoimen olennaisiin ainesosiin. Tästä seuraa, ettei oikeustoimiteoreettisen ainesosajaottelun nojalla muodostu työsopimuksen luokkaa lainkaan: mikään työntekoa koskeva tahdonilmaisuus ei essentialiansa varassa ole työsopimus tai ei-työsopimus. — Huomautus koskee siis Pekkasen vuonna 1966 ilmestynyttä väitöskirjaa, joka on hänen teoneettinen päätyönsä. Käsiteltäessä edellä 6 §:n B. 4. jaksossa johtoa ja valvontaa työlakien soveltamiskriteerinä on paljolti yhdytty Pekkasen direktiönäkemukseen. Tässä kohden on viitattu Pekkasen vuodelta 1968 olevaan 27-sivuisen artikkelin »Työsuhteen direktiotunnusmerkistä» eikä hänen väitöskirjaansa.

piin kuuluvana. Oikeusnormin kannalta sopimuksen on täytettävä sopimustyyppin tunnusmerkistö, jotta normin oikeusvaikutukset toteutuisivat. Työlainsäädännön soveltamisen osalta tämä merkitsee, että sopimuspuolien välillä tehdyn sopimuksen on täytettävä TSL 1 §:ssä määritelty työsopimuksen tunnusmerkistö (s. 137): »Jos sopimus täyttää työsopimuksen tunnusmerkistön, sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät työlainsäädännön normien mukaan.» Tämän tunnusmerkistön täyttyminen ratkeaa Pekkasen nimenomaisten sanojen mukaan (s. 141—144 ja 162) sopimuksen olennaisen ainesosien nojalla, jotka perustuvat sopijapuolten *tahdonilmaisun*. Tässä kytkennässä näkyykin Pekkasen mukaan (s. 144) sopimuksen olennaisen ainesosien nykyinen pääfunktio: niiden perusteella määräytyy sopimuksen kuuluminen tiettyyn sopimustyyppiin eikä enää sitovuus niin kuin roomalaisessa oikeudessa.

Työsopimus ja muut sopimustyyppit ovat Pekkasen mukaan luonteeltaan sellaisia kaavoja, jotka asianosaiset voivat halutessaan valita ja joita käyttäen he voivat määrätä, minkä tyyppin oikeusvaikutuksia sopimukseen sovelletaan. Pekkanen kirjoittaa (s. 144—): »Yleisten sopimustyyppien merkitys onkin nykyisin ennen kaikkea siinä, että käyttämällä tiettyä yleistä sopimustyyppiä sopimuspuolet samalla tyhjentävästi järjestävät tältä osin keskinäiset oikeudelliset suhteensa. Sopimus irtaimen esineen myymisestä sisältää samalla sen, että kaikkia irtaimen kauppaa koskevia normeja voidaan soveltaa tähän oikeussuhteeseen. Sopimuspuolten ei tarvitse erityisesti sopia kaikista kauppaan liittyvistä seikoista, vaan he voivat lähteä siitä, että sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät asianomaisen sopimustyyppin mukaan. Sopimustyyppin ainesosien kolmijaon kannalta tämä merkitsee sitä, että tärkeimmiksi muodostuvat sopimustyyppiin liittyvät luonnolliset ainesosat (*naturalia negotii*), joiden on edellä todettu olevan sopimustyyppiin liittyviä dispositiivisia normeja.

Sopimustyyppit tarjoavat näin ollen sopimuspuolten käytettäväksi mallin, kaavan, jonka mukaan he voivat, jos haluavat, järjestää oikeudelliset suhteensa. Laki ei pakota käyttämään tällaista sopimustyyppiä, mutta jos sopimuspuolet valitsevat lain tarjoaman sopimustyyppin, sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät tämän tyyppin mukaisesti.»

Pekkasen kuvaama sopimustyyppimekanismi on hänen omaksu-

maansa työ sopimuskäsitteeseen nähden johdonmukainen. Jos työ sopimuksen tunnusmerkistö ymmärretään sitä vastoin tässä tutkimuksessa esitetyllä tavalla, ei *työ sopimuksen syntyä* voida kuvata kyseisen teorian avulla. Pekkasen tarkastelutapa soveltuisi paremmin työsuhteen *sisäisten* oikeustoimijärjestelyiden jäsentämiseen. Tällaista sopimusta solmittaessa työnantaja ja työntekijä saattavat harkita esimerkiksi, suorittaako työntekijä tietyn työn urakalla vai aikapalkalla. Laki ei pakota käyttämään kumpaakaan sopimuslajia, vaan sopijapuolet voivat vapaasti valita tyyppin ja sitä kautta myös tyyppinmukaiset oikeusvaikutukset. Valittu sopimustyyppi olisi kuitenkin joko urakkatyö sopimus tai aikapalkkainen työ sopimus. Sopimuskumppanit eivät voisi päättää, että työ tehdään työurakalla: heillä ei yleensääkään ole mahdollisuutta valita *työ sopimuksen* ja *ei-työ sopimuksen* välillä.

Pekkasen sopimustyyppimalli näyttää niin ikään soveltuvan ainakin eräissä tilanteissa kauppaan, vaihtoon, lahjaan, vuokraan ja velaksiantoon, joihin hän tutkimuksensa teoreettisessa osassa (mts. 143) rinnastaa työ sopimuksen sopimustyyppinä. Pekkanen toteaa näiden sopimuslajien — siis myös työ sopimuksen — eroavan toisistaan *tahdonilmaisujen sisällön*, tarkemmin sanottuna tahdonilmaisussa määritellyn suoritusvelvollisuuden nojalla. Mainittujen sopimusten syntyä hän kuvaa tyyppinvalintateorian avulla (mts. 145). *Muiden* kuin työ sopimuksen osalta voitaneen tämän teorian sovellutus konstruoida. Valintatilanne saattaisi olla esimerkiksi seuraava. Sopimuksentekijöiden päämääränä on suoda toiselle sopijapuolelle (A) mahdollisuus käyttää määräaikana toisen (B) omistamaa irtainta esinettä. Pyrkimyksen toteuttamisvälineenä he hyödyntävät sopimusta, jonka sisällölle he *tahdonilmaisullaan* voivat antaa eri merkityksen: B voi myydä esineen A:lle (*kauppa*) tai *vaihtaa* sen johonkin A:n esineeseen; B saattaa myös luovuttaa tavaran vastikkeetta oikeustoimikumppanilleen (*lahja*), *vuokrata* sen A:lle määräajaksi taikka antaa sen A:lle ehdoin, että tämä sovitun ajan kuluttua suorittaa takaisin samanlaatuisen esineen (*velaksianto*). Oikeustoimen juridinen arviointi ratkeaa nyt sen mukaan, miten asianosaiset itse ovat *tahdonilmaisun essentialia negoti*iin lausuneet. Tällä tavoin on asian nähtävästi ymmärtänyt myös Sundberg (SvJT 1961 s. 17—), johon Pekkanen monografiassaan useasti viittaa.

Pekkasen teoriaan essentialia negotii välityksellä tapahtuvasta vapaasta sopimustyyppin valinnasta ei vaikuttane hänen käsityksensä työsopimuksesta *tyyppipakkoisena sopimustyyppinä* (mts. 154—162). Tyyppipakkoisina sopimustyyppinä on Pekkasen mukaan pidettävä kaikkia sellaisia sopimustyyppiejä, joiden käyttäminen on edellytyksenä tiettyjen oikeusvaikutusten syntymiselle. Tällainen on työsopimuskin: se on ainoa tie työoikeudellisten oikeusvaikutusten aikaantulolle. »Pakko» tässä suhteessa ei poista työoikeudellisen sääntelyn *tahdonilmaisunvaraisuutta*, vaan pikemminkin korostaa sitä, kun ainoa tapa työoikeuden normien soveltuvuuden aikaansaamisen on *tietynsisältöisen sopimuksen* solmiminen. Pekkanen sanookin nimenomaisesti (mts. 159—), että työlainsäädännön oikeusvaikutukset voidaan aikaansaada vain tämän sopimustyyppin tunnusmerkistön täyttävällä *sopimuksella* — muihin sopimustyyppieihin ne eivät voi liittyä.

Vallitseva työsopimusteoria muodostaa siis tässä kysymyksessä periaatteessa loogisen kokonaisuuden. Oppi on sisäisesti ristiriidaton. Käytännön lainoppi sopeutuu työsopimusteoriaan. Voimassa olevan työsopimuslain lainopillisissa soveltamisohjeissa korostetaan sopimuksen määrällisällön merkitystä TSL:n soveltamisedellytyksenä.³ Sopimuksen sisällön

³ Kahrin—Vihman teoksessa Vuoden 1970 työsopimuslaki sanotaan TSL 1 §:n selityksissä s. 12: »Työsopimuksen määritelmään sisältyvät ne ehdottomat edellytykset eli tunnusmerkit, joiden avulla työsopimus rajataan erityiseksi sopimustyyppiksi. Kaikkien tunnusmerkkien on täytyttävä osapuolten tekemässä sopimuksessa, jotta sitä voitaisiin pitää työsopimuksena.» TSL 9 §:n työehtosääntönsä kohdalla on kirjassa seuraava kommentti (s. 33—): »Ratkaisevaa sopimusta arvosteltaessa on nytkin se, toteutuvatko yhteisesti tehdyn sopimuksen perusteella työsopimuksen tunnusmerkit työyhteisön jäsenten osalta vai eivät. — Milloin työsopimuksen tunnusmerkistö ei jäsenten osalta toteudu ryhmän kanssa tehtyä sopimusta arvosteltaessa, kyseessä ei ole työsopimuslain tarkoittama työyhteisö eikä työsopimuslakiakaan ole sovellettava.»

Virkkusen Työlainoppi-teos antaa selvästi kuvan työsopimuslain soveltuvuuden tahdonilmaisunvaraisuudesta. Teoksessa kuvataan työsopimuksen syntymä seuraavasti (s. 11): »Sellainen sopimus, joka täyttää kaikki työsopimuksen määritelmän tunnusmerkit, on työsopimus ja kytkee niin ollen tämän sopimuksen perusteella syntyvän oikeussuhteen työlainsäädäntöön. Jos taas jokin tunnusmerkki puuttuu, ei kysymyksessä ole työsopimus eikä myöskään sitä työlainsäädännön osaa, jonka soveltamisen edellytyksenä on työsuhte, silloin nou-

korostaminen ratkaisukriteerinä on johtanut siihen, että sopimuskumppanien oman tyypittelyn merkitys — edellä olevan kysymyksenasettelun toinen kysymys — on jäänyt vähemmän käsitellyksi. Sikäli kuin tähän seikkaan on kiinnitetty huomiota, sen merkitys on torjuttu. Asianosaisten käsitys sopimuksen luonteesta — joka ilmenee esimerkiksi välipuheen nimittämisessä »työurakaksi» — ei ole työlakien soveltuvuutta määräävä: oikeustoimen sisältö on yksin relevantti.⁴

2. ONGELMA SKANDINAAVIS-SAKSALAISESSA OIKEUSTIETEESSÄ

Kysymys asianosaistahdon merkityksestä sopimuksen sijoittumiselle työoikeudellisesti säännöstettäväksi on painottunut Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan työoikeudessa eri tavalla kuin Suomessa. Sopimuksen merkitystä pidetään ensinnäkin joka tapauksessa sangen vähäisenä. Sopimus voidaan ottaa lukuun ainoastaan *rajatapauksissa* — eikä siis selvissä työsuhdetilanteissa — ja rajatapauksissakin vain *osakriteerinä* eikä yksin määräävänä tekijänä. Kysymystä tarkasteltaessa on edelleen kiinnitetty runsaammin kuin Suomen lainopissa huomiota sopimuksen

dateta. Työn suorittaja jää silloin vaille näihin lakeihin perustuvia arvokkaita etuja.» Työoikeuden toimintaperiaatetta kuvaa seuraava huomautus (s. 14): »Rakennustoissa suoritetaan suurempien rakennusten osurakat useimmiten siten, että kysymys on työntekijästä eikä itsenäisestä yrittäjästä, mutta nekin voidaan kyllä järjestää itsenäisiksi työurakoiksi. Jos näin halutaan tehdä, on sopimus laadittava tässä suhteessa mahdollisimman selväksi.»

⁴ Ks. esim. *Sipilä*, Työoikeus s. 56—, *Sarkko*, Työoikeus s. 27 ja *Kahri—Vihma* s. 34; 45. Lähellä tätä kysymystä on *Routamon* esitys vakuuttamisvelvollisuudesta tehdyn sopimuksen merkityksestä TVL:n soveltamiskriteerinä (*Routamo* s. 164—166). Kyse ei siis tässä ole itse työnsuoritusoikeustoimen laadusta, vaan erillisestä välipuheesta, jossa on sovittu, kumpi osapuoli tai kuka vakuuttaa tietyn työn suorittajan. *Routamon* mukaan tällaiselle välipuheelle on oikeuspraksiksessa joskus annettu osamerkitystä: »Se voi olla eräänä indisiona niiden monien eri seikkojen joukossa, joiden nojalla ratkaistaan kysymys siitä onko työ tehty omaan tai toisen lukuun.» (*Routamo* s. 166).

sisällön ohella sopimuskumppanien omaan käsitykseen oikeuslaluokituksesta.

Ruotsin lainopissa ongelmaa ovat käsitelleet *Adlercreutz* ja *Schmidt* muun muassa tuoreissa työoikeuden oppikirjoissaan. *Adlercreutz* toteaa lyhyesti, ettei sopijapuolten omaa tyypittelyä voida pitää työlakien soveltamisharkinnassa kuin yhtenä osakriteerinä, koska muuten olisi helppo kiertää pakottavaa lainsäädäntöä.⁵ Perustelussa ilmenee tämän lainluku- ja sääntöjärjestyksen ratio: työoikeudellisia oikeusvaikutuksia ei (ainakaan kaikkia) voida jättää sopimuksenvaraisiksi. *Schmidtin* kanta on sama. Työntekijätunnusmerkistö täyttyy useiden tosiasiallisten seikkojen nojalla, joiden parissa sopimuksella ei ole merkittävää asemaa.⁶ *Schmidtin* sommitteleman esimerkin mukaan työsuorituksesta neuvottelevat sopimuskumppanit saattavat määrätä muun muassa vastikkeen suuruuden sillä perusteella, *arvelevatko* he sopimuksen konstituoivan työnantaja-työntekijäsuhteen vai ei. Erheellisen oletukseen ei voida vedota jälkepäin työsuhteelvoittojen välttämiseksi, sillä työoikeudelliset säännökset ovat luonteeltaan pakottavia.⁷

Työlakien soveltamiskohteen ja työn tekemisestä solmitun sopimuksen suhdetta on käsitelty seikkaperäisemmin *Adlercreutzin* vuonna 1964 ilmestyneessä laajassa *Arbetsstagarbegreppet*-monografiassa. *Adlercreutzin* periaatteellinen ja pääsääntöinen kanta ongelmaan on teoksessa sama kuin nykyään: hän toteaa heti kirjan alussa, että sopimuksen merkitystä työoikeuden lakien soveltamissääntelijänä täytyy joka tapauksessa rajoittaa varsin voimakkaasti.⁸ Tämä ei silti merkitse sitä, että suhtautuminen asianosaisten sopimukseen olisi Ruotsin työoikeudessa täysin ongelmatonta.

⁵ *Adlercreutz*, *Svensk arbetsrätt* s. 22.

⁶ Ks. *Schmidt*, *Arbetsrätt* I s. 226–245.

⁷ *Schmidt*, mts. 228.

⁸ *Adlercreutz*, *Arbetsstagarbegreppet* s. 3. *Adlercreutz* sanoo muun muassa, ettei työnantajanelvoitteita voida välttää esim. kutsumalla sopimusta työurakaksi. »Avgörande blir om en person åtagit sig förpliktelser eller användes på ett för ett arbetsstagarförhållande kännetecknande sätt. Då räknas han som arbetsstagarare, vad som än står i kontraktet därom, åtminstone såvitt angår tvingande arbetsgivarförpliktelser och även om rubriceringen icke tillkommit i syfte att kringgå lag.»

Työlainsäädännön reuna-alueen harkinnanvaraisissa sopimustilanteissa — mutta ei selvissä työsuhteissa⁹ — on työnsuoritusoikeustoimi aiheuttanut asennoitumisvaikeuksia. Osaltaan nämä vaikeudet ilmenevät siinä, että Ruotsin oikeuteen on muodostunut kaksi eri työntekijäkäsitettä: *siviilioikeudellinen* ja *sosiaalinen*. Adlercreutz kuvaa seikkaperäisesti näiden käsitteiden kehitystä ja nykyistä asemaa eri työlakien ja eri tulkitsijaviranomaisten soveltamiskäytännössä.¹⁰ Siviilioikeudellisen työntekijäkäsitteen periaatteellisena lähtökohtana on *sopimuksen tulkinta*: henkilön työntekijänasema ratkaistaan tulkitsemalla asianosaisten tekemää sopimusta. Sosiaalisen työntekijäkäsitteen täyttyminen taas riippuu tietystä sosiaalisista työolosuhteista.¹¹ Tämän tutkimuksen kannalta on varsinkin siviilioikeudellinen käsite kiintoisa. Ruotsin korkein oikeus, joka käyttää tätä käsitettä argumentaatioissaan, lausuu eräässä ennakkotapauksessa, että työlakien soveltamisratkaisun perustana on sopimuksen sisältö, jonka tulkinnan lisäksi otetaan huomioon kaikki sopimuksen ja palvelussuhteen yhteydessä ilmenevät seikat. Työtuomioistuimen niin ikään siviilioikeudelliseen työntekijäkäsitteeseen nojaavan periaatekannan mukaan ratkaisussa on otettava lukuun sopimuksen sisältö ja siihen liittyvät tosiasialliset olosuhteet.¹²

Adlercreutz ei pidä tällaista sopimuslähtöistä tarkastelutapaa ylipäättään onnistuneena. Työtuomioistuimen käyttämä ilmaisu antaa hänen mukaansa todenmukaisemman kuvan ratkaisutoiminnasta kuin korkeim-

⁹ Adlercreutz erottelee (mts. 20—) omaa tutkimustaan varten kaavamaisesti ne tyyppitilanteet, joissa rajausvaikeuksia ilmenee ja joita hän ryhtyy kartoittamaan. Ongelmallisia tapausluokkia on kolme; niiden ulkopuolelle jäävät selvät työsuhteet ja niin ikään kiistattomat itsenäisen yrittäjän sopimukset. Selviin ja lukumäärältään verrattomasti yleisimpiin työsuhteisiin kuuluvat (niin kuin Suomessakin) kiinteät työsuhteet, joissa esimerkiksi teollisuuslaitostyöntekijät ovat.

¹⁰ Adlercreutz mts. 27—216. Adlercreutzin teoksen (1964) jälkeisestä kehityksestä ks. Schmidt, Arbetsrätt II s. 46—58.

¹¹ Ks. Adlercreutz, mt., erit. s. 72—73, 93—94 ja 100—121. Siviilioikeudellinen työntekijäkäsité on muodostunut lähinnä yleisten tuomioistuinten ja työtuomioistuimen käytännössä, sosiaalinen työntekijäkäsité taas nojaa erityisesti vakuutusneuvoston praksikseen.

¹² Ks. Adlercreutz, mts. 217—.

man oikeuden perustelutapa.¹³ Adlercreutzin mielestä ei ole realistista esittää, että tosiasialliset työskentelyolosuhteet vaikuttaisivat harkinnassa *sopimuksen tulkintaseikastona* — ne ovat tosiasiaissa *itsenäisiä arviointikriteerejä*:¹⁴ »*Avsikten verkar snarast vara att bedöma en social situation, i vilken både avtalet och andra omständigheter spelar in. Avgörande blir de förhållanden — avtalsmässiga och faktiska — under vilka arbetskraft användes.*» Sitä, että *myös* sopimus otetaan osakriteeriksi työoikeudellisessa rajanvedossa, puoltaa Adlercreutzin mukaan pääasiassa ennalta-arvattavuusnäkökohta.¹⁵ Tämän perusteen paino ratkaisun ohjaajana on kuitenkin sangen vähäinen. Sopimus joudutaan usein syrjäyttämään, ja silloin työnantajanvelvoitteet kohtaavat teettäjäsapuolta myös täysin odottamatta. Adlercreutz toteaaakin olevan selvää, että välipuheen *luokitelu* tapahtuu juuri työn teettäjän *riskillä*; virhearviointi aiheuttaa hänelle lisäkuluja.¹⁶

Selostetut kannanotot osoittavat Ruotsin työlainopin antaneen huomattavan merkityksen työoikeudellisen lainsäädännön ratiolle. Työsuojajärjestelmän tarkoitus ei siedä sopimussäättelyä eikä siksi edes *rajatapauksissa* — joissa siis työntekijän *turvaamistarve on pienimmillään* — voida lainsovellutusta ratkaisevasti kytkeä asianosaisten valitsemaan oikeustoimittyyppiin. *Norjan* työoikeudessa on nähty sama välttämättömyys. Työntekijänsaman määrää useista seikoista koostuva kokonaisarvio. Osakriteerinä tässä arvioinnissa saatetaan joskus pitää sopimuskumppanien omaa käsitystä sopimuksen luonteesta, mutta sen merkitys jää *periferiatilanteissakin* varsin vähäiseksi.¹⁷ »*Ved den konkrete vurdering kan*

¹³ Adlercreutz, mts. 218.

¹⁴ Adlercreutz, mts. 218; kursivoinnit tässä.

¹⁵ Adlercreutz, mts. 221.

¹⁶ Adlercreutz, mts. 222. Adlercreutz kirjoittaa työn teettäjästä: »*Har denne felbedömt läget — vilket kan ske när han engagerar en person och icke vänder sig till ett företag — riskerar han kostnader, främst i form av semesterersättning och socialförsäkringsavgifter, som han icke räknat med när arbetsersättningen fastställdes.*»

¹⁷ *Berg* ei mainitse tunnetussa *Arbeidsrett*-teoksessaan, voiko sopijapuolten välipuhe vaikuttaa työsopimusta luonnehtivan pääkriteerin (»*avhengighet*») täyttymiseen. Hän puhuu tätä tunnusmerkkiä käsitellessään yksistään faktisista

det i tvilstilfelle også vare grunn til å legge en viss vekt på partenes egen opptreden i forholdet, f. eks. om skattetrek har funnet sted, om vedkommende har vært innmeldt i trygdekassen, osv.» *Tanskan* oikeutta koskev esityksistä ei ole ilmennyt kannanottoa tähän osakysymykseen.¹⁸

Saksan liittotasavallan työlainopista on mainittava *Nikischin* näkemys.¹⁹ Hän sanoo työntekijän ja itsenäisen yrittäjän käsitteiden rajausvaikeuksien lisääntyvän toisinaan sen tähden, että osapuolet pyrkivät peittämään todellisen oikeustilan. Työn teettäjä saattaa vähimmäispalkkaa, irtisanomisrajoituksia ja muita työoikeudellisia rasituksia välttääkseen luonnehtia ja esittää työntekijän itsenäiseksi työnsuorittajaksi. Työntekijäpuoli suostuu osaltaan tähän järjestelyyn esimerkiksi sen vuoksi, että hän pelkää menettävänsä työpaikan. »Es ist deshalb wichtig, das für die rechtliche Beurteilung nicht die von den Parteien gewählte Bezeichnung, überhaupt nicht die erklärte Absicht, sondern die *wirkliche Gestaltung* des Verhältnisses massgebend ist. Nur wenn auch bei einer Gesamtwürdigung aller Umstände noch Zweifel bleiben, kann der Parteiwille den Ausschlag geben.»²⁰ *Nikisch* lisää vielä, ettei ratkaisuun vaikuta työnantajan sopimusluokituksen mukainen käyttäytyminenkään, kuten veronpidätyksen ja työntekijän vakuuttamisen laiminlyöminen.

työnteko-olosuhteista (ks. *Berg* s. 39—42). Uudessa kirjallisuudessa sitä vastoin *Jakhelln* (s. 603) viittaa kyseiseen laintulkintaongelmaan, ja tekstissä oleva lainaus on hänen kirjoituksestaan.

¹⁸ Ks. esim. *Ussing* s. 325— ja *Jespersen*, *Arbejdsforhold* s. 428—.

¹⁹ *Nikisch* s. 96—97. — Saksalaisissa työoikeuden esityksissä ei työntekijän tunnusmerkkejä käsiteltäessä tavallisesti puututa tahdonilmaisluokituksen relevanssiin lainkaan. Ehkä kyseisen kriteerin painoa pidetään niin vähäisenä, ettei sen tarkastelu kuulu yleisteksiin. Ks. esim. *Kaskel—Dersch* s. 21—36, *Söllner* s. 25—28, *Herschel* s. 77—80 ja *Hueck—Nipperdey*, *Lehrbuch* s. 34—97.

²⁰ *Nikisch* s. 97. Siteerattu lausuma ei ole *Nikischin* teoksessa yhtenäisenä. Lainauksen ensimmäinen virke on tekstissä ja sen päätteenä on alaviittamerkki 22; sitaatin jälkiosa on tästä alaviitasta.

C. TYÖLAINSAÄDÄNNÖN RATIO JA TAHDONILMAISUSÄÄTELY

1. TYÖSOPIMUSKÄSITTEEN SUHTEESTA TYÖLAKIEN TARKOITUKSEEN

Edellä on ilmennyt, että skandinaavis-saksalaisessa lainopissa käytetään *työlainsäädännön tarkoitusta* argumenttina työlakien soveltamisharkinnassa. Työoikeuden laeilla pyritään turvaamaan työntekijää eikä tämän pyrkimyksen toteutuminen saa pääsääntöisesti jäädä sopimuksen varaan. Suomen työoikeusjärjestelmän kantavana tavoitteena on niin ikään *työntekijän suojelun periaate*.²¹ Tämän periaatteen toteuttamiseksi suuri osa työoikeudellisista säännöksistä on *pakottavaa oikeutta*.²² Työntekijää turvataan näillä säännöksillä esimerkiksi siten, että sopimusten sisältövapautta rajoitetaan: vahvempi sopijapuoli eli säännönmukaisesti työnantaja ei pääse muotoilemaan työsopimusta itselleen kohtuuttoman edulliseksi.²³ Yhteiskunnalliset realiteetit eivät salli työoikeussuhteiden jättämistä vapaasti disponoitaviksi, koska sopimusvapaus tällä alueella helposti osoittautuu vain voimakkaamman osapuolen vapaudeksi. Tämä näkökohta liittyy aivan olennaisesti koko työlainsäädännön historialliseen taustaan, taloudellisen liberalismmin valta-aikana esiintyneisiin epäkohtiin.²⁴ Oikeusjärjestys ei suhtaudu liberalistisesti työnantajan ja

²¹ Ks. esim. Lvk. 1908: 3 s. 59—, *Sipilä*, Käsite s. 85, *Vuorio* s. 6—8, *Pekkanen* s. 24—26, *Sarkko*, Työoikeus s. 7—11 ja Km. 1973: 70 s. 4—.

²² Ks. esim. *Sipilä*, Työoikeus s. 75 ja *sama*, Pääasiat s. 5—7, *Suviranta*, Säännökset työsopimuskaudesta s. 3; 13; 22— ja *sama*, LM 1972 s. 335—, *Sarkko*, mts. 9—11, *Bruun* s. 32 sekä Suomen oikeus 2 s. 290.

²³ Ks. esim. *Pekkanen* s. 85—87; 129—132; 147—154, *Sarkko*, mts. 9—11 ja *sama*, Vuosilomalaki s. 18 sekä Suomen oikeus 2 s. 290.

²⁴ Nykyajan työoikeuden syntyssyyt ovat suurelta osin nimenomaan siinä työntekijöihin suuntautuneessa kohtuuttomuudessa, johon liberalististen aatteiden soveltaminen työelämässä erityisesti viime vuosisadalla johti. Vapaamielisyiden hengen mukaan työnantaja ja työntekijä saivat »tasavertaisina» sopijapuolina järjestää keskinäiset suhteensa julkisen vallan puuttumatta asiaan. Elämän realiteettien mukaan tämä merkitsi vain työnantajan vapautta, valtaa, jonka sisältönä oli työntekijän esteetön hyväksikäyttö. Työntekijää tältä väärinkäy-

työntekijän välisiin järjestelyihin. Työntekijälle taataan tietyt vähimmäisoikeudet, vaikka hän ei sopimuksen tekijänä olisi kyllin voimakas hankkimaan niitä.

Työlainsäädännön suojelutarkoitus on samanlainen eri maissa. Tarkoituksen toteutuminen on puolestaan välittömässä yhteydessä työlakien soveltamisedellytyksiin. Työoikeudellisten lakien soveltamiskohtena on Suomessa »työsopimus»: »työsopimuksen» tunnusmerkistön täyttymistä harkittaessa tulisi ottaa huomioon työlakien ratio. Suomen oikeustieteen työsopimuskäsite ei kuitenkaan luonnu mainittuihin oikeuspoliittisiin näkökohtiin. Työlakien soveltuvuus on vallitsevan työsopimusteorian mukaan nimenomaan sopimuksen oikeasisältöisyyden varassa. Suomen työlainoppi antaakin hieman kärjistäen sanottuna sen kuvan, että työsopimuksen *jo solmineen* henkilön asemaa kyllä turvataan (osaksi) absoluuttisin normein, mutta työntekijän *pääsy suoja järjestelmään* jää vapaasti sovittavaksi. Tässä mielessä suomalainen työsopimusteoria sisältää piirteitä, joita voitaisiin nimittää liberalistisiksi. Tahdonilmaisun sisältöhän jää yleensä myös *käsitetunnusmerkkien* osalta voimakkaamman ja taitavamman saneltavaksi, jolloin tämä — säännön mukaan työnantajapuoli — saattaisi vapaasti muokata sopimuksen sellaiseksi, että työsopimuksen vaatimukset eivät täyty. Tällaisen mahdollisuuden käsillä olo tekisi luonnollisesti työoikeudellisesta sääntelystä varsin tehottoman ja työntekijälle miltei arvottoman. Tämä realiteetti pakottaa tekemään vallitsevaan työsopimusoppiin kohdistuvia kriittisiä ja hiukan kärkeviäkin kysymyksiä.

Jos kerran työnsuoritusoikeustoimen *essentialia negotii* ratkaisee työlakien soveltuvuuden, niin miksi työsopimuksia syntyy niin runsaasti käytännössä? Miksi työnantajat sijoittavat sopimukseen työsopimuksen tyyppikriteerit, kun heille yleensä olisi edullisempaa teettää työtä ei-työsopimuksen nojalla? Minkä tähden urakoista niin suuri määrä **praksiksessa** on urakkatyösopimuksia, kun urakanantajien kannattaisi enemmän

töltä suojaamaan asetetut lainsäädännökset muodostivat nykyajan työoikeuden alun. Ks. esim. Lvk. 1908:3 s. 26—; 59—, *Sipilä*, Työoikeus s. 5—8 ja *Vuorio* s. 1—7.

käyttää työurakkaa? Kysymykset paljastavat oikeustietemme työsopimusopin akilleenkantapään. Oppi lepää kovin hataralla pohjalla. Jotta *Sipilän* ja muiden asiasta kirjoittaneiden auktorien mielipiteille tehtäisiin oikeutta, on todettava, etteivät kirjoittajat yleensä ole olleet havaitsematta konstruoimansa teorian vaarallisuutta eikä kukaan heistä — niin kuin edellä on jo mainittu — lopultakaan jättäisi työoikeudellista suojaa sopimuksenvaraiseksi. Siihen, millä tavoin vallitseva työsopimusoppi on pyritty oikeustieteessä sopeuttamaan työlainsäädännön tarkoitukseen ja pakkosoveltuvuuteen, palataan tarkemmin jäljempänä (jakso D, s. 194—207).

2. ASIANOSAISTAHDON MERKITYKSESTÄ TYÖLAKIEN SOVELTAMISALASÄÄNNÖSTEN TULKINNASSA

Sopimuksen sisältö ei tässä omaksutun työsopimus käsityksen mukaan ratkaise työlakien soveltuvuutta. Työoikeuden lakeja sovelletaan minkäsältöisiin työnsuoritusvälipuheisiin tahansa. Tämä laintulkintasääntö perustuu olennaisesti työoikeusjärjestelmän ratioon ja sääntö on muovaantunut niin ikään pääasiassa kyseisen ration toteuttamiseksi. Tältä osalta ei sopimuskumppanien tahto vaikuta lainsovellutukseen.

Edellä on asetettu myös kysymys asianosaisten oman sopimustyyppittelyn merkityksestä työlainsäädännön soveltuvuuteen. Sopijapuolten käsitys — minkäsältöisen hyvänsä — työnsuoritus sopimuksen työoikeudellisesta tai ei-työoikeudellisesta luonteesta otettaisiin tämän mukaan lukuun soveltamisharkinnassa. Lainkäyttäjä saa useimmiten tiedon sopimuskumppanien oikeusalanäkemyksestä; he ilmaisevat käsityksensä yleensä ainakin sopimuksen nimessä (»työsopimus», »työurakka»), palkan ja veronmaksujärjestelyissä ym. Suomen oikeustieteessä ei kyseiselle seikalle ole tavallisesti annettu itsenäisen harkintakriteerin arvoa.²⁵ Tätä tulkintaa täytyy luonnollisesti pitää kiistattomana ainakin selvien työsuhteiden osalta. Työlainsäädännön soveltuvuuteen ei voi vaikuttaa se, että

²⁵ Tästä on huomautettu edellä B. 1. jakson lopussa s. 184.

kontrahentit ovat käsittäneet esimerkiksi kiinteässä, monivuotisessa palvelussuhteessa ahertaneen työntekijän tehneen työtään työurakalla. Tältä osin tulkinta yhtyy skandinaavis-saksalaiseen lainoppiin.

Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan työoikeudessa katsotaan, että sopijapuolten oikeusalakäsitys voidaan työlakien soveltamisalan rajatilanteissa ottaa lukuun yhtenä harkinta-argumenttina. Tätä tulkintaa puoltaa pääasiassa ennalta-arvattavuus. Työsuorituksesta maksettavan hinnan määrittäminen, työntekijöiden vakuuttaminen, veronmaksutapa ynnä muu osapuolten asennoituminen ja menettely riippuu siitä, katsovatko he välipuheen työsopimukseksi vai ei-työsopimukseksi. Tämä huomautus pitää sellaisenaan luonnollisesti paikkansa myös Suomessa. On kuitenkin erittäin kyseenalaista, voidaanko tälle seikalle antaa oikeudellista merkitystä.²⁶ Suomessa työsopimuksen käsite on määriteltä laissa. Tämä rajoittaa työlakien soveltamiskysymyksiä ratkaistaessa lukuun otettavien argumenttien määrää. Sovellutuksen on noudatettava legaalisia soveltamisalamääritelmiä. Määritelmien sanamuoto ei tue käsitystä asianosaisten tyypinvalintamahdollisuudesta, vaan puhuu pikemminkin valintaoikeutta vastaan.²⁷ Tätä tulkintaa vahvistaa oikeuskäytäntö. Käytännössä on lukuisia työoikeuden alan *rajatapauksia* koskevia ratkaisuja, joissa työlakeja on sovellettu huolimatta siitä, että sekä työn teettäjä että työn suorittaja ovat pitäneet sopimusta ei-työsopimuksena.

²⁶ Tähän näkökohtaan vedotaan toisinaan Suomen oikeuskäytännössä. Työneuvoston päätös 296/1963 n:o 681 koskee työaikalain ja työntekijäin vuosilomasta annetun lain soveltamista eräisiin urakkasopimuksiin. Urakanantajan mukaan työtä oli tehty työurakalla. Hän huomautti sovitusta urakkahinnoista ja siitä, että olisi kohtuutonta työnantajaa kohtaan hyväksyä jäljestäpäin ylitöylaskuja, kun niitä ei ollut sisällytetty kustannusarvioon. Työneuvosto katsoi urakoiden kuuluvan TAikaL:n ja VLomaL:n soveltamisalaan.

²⁷ Yleisten työlakien soveltamisalasäännökset on kirjoitettu varsin ehdottomaan muotoon. TSL 1.1 § alkaa: »Työsopimuksella tarkoitetaan sopimusta — —» VTSL 1.1 §:ssä säädettiin: »Tämän lain säännökset koskevat sopimuksia — —» VLomaL:n, TAikaL:n, TTurvL:n ja TVL:n sovellutusmääritelmät ovat samalla tavoin kategorisia. Niissä ei ole varautta, jonka mukaan lain soveltuvuus riippuisi sopimuskumppanien valinnasta.

Sopijapuolten käsitys oikeussuhteen luonteesta ja tämän käsityksen mukainen asennoituminen käy usein hyvin ilmi varsinkin työneuvoston ratkaisuksista. Työneuvoston päätös 228/1951 n:o 219 koskee tapausta, jossa kolme veljestä oli urakkatarjouskilpailun jälkeen solminut Oy Ä:n kanssa »urakkasopimuksen» eräiden kattojen kattamisesta, korjauksesta ja tervaamisesta. Yhtiön antaman selvityksen mukaan *työntekijät olivat nimenomaan pyytäneet* saada suorittaa urakan *itsenäisinä yrittäjinä*, niin ettei heiltä perittäisi veroennakkoja. Yhtiö oli *suostunut* antamaan tehtävän työurakalla eikä ollut suorittanut veronpidätyksiä urakkasummasta. Kumpikin sopijapuoli pyrki siis yhteisymmärryksessä solmimaan eityösopimuksen, ja työsuoritusta oli myös ryhdytty täyttämään tässä käsityksessä. Työneuvosto piti tästä huolimatta sovittua urakkaa työsopimuksena. Samalla tavoin asianosaisten oma tyyppinvallinta syrjäytettiin TN:n päätöksessä 808/1952 n:o 273. Urakkaosapuolet *ymmärsivät* välipuheen työurakaksi ja *toimivat* sen mukaan: urakkatyömiehet ottivat omasta aloitteestaan itselleen tapaturmavakuutuksen, ja urakanantaja suoritti urakkahinnan erät laskun mukaan ilman veronpidätyksiä. Työneuvosto katsoi urakka-oikeustoimen työsopimukseksi. Oikeustapauksessa TN p. 212/1954 n:o 335 oli kaksi maalaria tehnyt Oy K:n kanssa maalausurakkasopimuksen, jota *kumpikin osapuoli piti itsenäisenä työurakkana*. Urakan suorittivat toinen maalareista ja hänen palkkaamansa apumiehet. Myöhemmin tuli ratkaistavaksi, olivatko he olleet vuosilomalaissa tarkoitettussa työsuhteessa yhtiöön. K-Oy esitti työneuvostolle *urakanottajien kirjallisen lausunnon*, jonka mukaan lomakorvausta ei ollut edellytetty ja jossa todettiin, etteivät maalausapumiehet olleet olleet yhtiön palveluksessa. Sopijapuolten pyrkimys järjestää työ itsenäiseksi urakaksi ei onnistunut: TN katsoi sekä sopimussentekijämaalarin että apumaalareiden olleen työsopimussuhteessa K-osakeyhtiöön. — Tällaisista kontrahenttien tyyppipyrkimyksiä ja -arviointeja syrjäyttävistä työneuvoston päätöksistä mainittakoon edellisten lisäksi ratkaisut 704/1955 n:o 388, 343/1958 n:o 501, 481/1962 n:o 655, 1683/1962 n:o 690, 316/1969 n:o 862 ja 2442/1974 n:o 960.

On helppo osoittaa, että työlakien sovellutukset usein poikkeavat sopimuskumppanien oikeusalakäsityksestä. Vastakkaista tulkintaa on vaikea

näyttää. Niissä tapauksissa, joissa soveltamisalaratkaisu yhtyy sopijapuolten näkemykseen, ei yleensä voida päätellä, onko asianosaisten tyypittely otettu harkinnassa lukuun.²⁸ Suurta merkitystä tälle näkökohdalle ei voida missään tapauksessa — siis edes periferiatilanteissa — antaa.

D. TYÖSOPIMUSTEORIAN SOPEUTTAMISESTA TYÖLAKIEN PAKKOSOVELTUVUUSPERIAATTEESEEN

1. LÄHTÖKOHTA

Työlakien ulottuvuus ei edellä esitetyn mukaan ole tahdonilmaisun varassa. Työlainsäädännön soveltuminen ei riipu työnteosta solmitun sopimuksen sisällöstä eikä siitä, pitävätkö sopimuskumppanit välipuhetta työsopimuksena. Tällainen lainsoveltamissääntö toteuttaa työoikeusjärjestelmän tarkoitusta, pyrkimystä toiselle tämän alaisena työtä tekevän ihmisen turvaamiseen. Oikeustieteellinen työsopimuskäsite ei ole ratio legisin kanssa sopusoinnussa. »Työsopimus» eli työlainsäädännön soveltamiskohde katsotaan lainopissa vain tietyt kriteerit täyttäväksi tahdonilmaisuksi. Tämän opin johdonmukainen seuraaminen lainkäytössä johtaisi siihen, että suuri osa nimenomaan tyypillisimmissäkin työsuhteissa palvelevista ihmisistä jäisi työoikeudellisen suojan ulkopuolelle. Työoikeuden lait eivät soveltuisi esimerkiksi samassa teollisuuslaitoksessa

²⁸ Ratkaisu tällaisessa myönteisessä tapauksessa on voinut perustua pelkääntään tosiasiallisiin työnteko-olosuhteisiin, joita sopijapuolten tyypittely on vastannut. Esimerkiksi työneuvoston päätöksessä 1187/1965 n:o 767 ratkaisu yhtyy osapuolten välipuheluokitteluun. Työneuvosto katsoi ei-työsopimukseksi »Liikennöitsijän ajosopimuksen», jota sopimuskumppanit pitivät myös itse ainakin alunperin itsenäisen yrittäjän sopimuksena. Työneuvosto mainitsee perusteluissaan sopimuksen lisäksi ulkokontrahdillisia seikkoja — kuorma-auton omistusoikeuden, ammattiliikenteen harjoittamisluvan ja »muun asiassa esitetyn selvityksen» — joten sopimustyyppittelyn osuutta päätökseen ei voida arvioida.

vuosikymmeniä sorvipenkin ääressä työskennelleen metallityömiehen oikeussuhteeseen, jos hänen työntekonsa perusteena ollut sopimus osoittautuisi tyyppitunnusmerkiltään puutteelliseksi. Esimerkki ei ole liioiteltu. Ainakin johto ja valvonta -kriteeri puuttuu käytännössä yleensä kaikista tavallisimmistakin työsopimuksista. Jos vallitsevaa työsopimus-teoriaa noudatettaisiin, työnantajat voisivat teettää myös selvissä kiinteissä työsuhteissa työtä itsenäisen yrittäjän sopimusten nojalla. Työntekijät saattaisivat suostua tähän sopimusvaihtoehtoon monestakin syystä; syynä voisi olla esimerkiksi työsuhdeansiota huomattavasti korkeampi palkka taikka se, että saatavilla olisi vain ei-työsopimus.

Eo. huomautukset ovat kärkeviä ja ehkä hieman kohtuuttomiakin sikäli, ettei lainopissa haluta jättää kuvattuja järjestelyjä avoimiksi. Huomautukset eivät yhtä kaikki ole missään nimessä aiheettomia. Tahdonilmaisukonstruktion ja työlakien pakkosoveltamisperiaatteen välillä vallitsee ristiriita, jonka poistamiseksi — ja edellä olevien kärjistysten torjumiseksi — työoikeusdoktriinin tulisi esittää pätevä teoria. Ongelmaan onkin oikeustieteessä varsin usein puututtu, joskin melko suppein kannanotoin. Kysymys ei ole saanut osakseen suuren merkityksensä ansaitsemaa teoreettista mielenkiintoa. Sitä koskevaa monografista esitystä ei ole lainopissamme. Seuraavassa käsiteltävät eri näkökohdat on jouduttu poimimaan eri tahoilta kirjallisuudesta. Kyseistä soveltamisristiriitaa ei myöskään voida sanoa pyrityn selittämään millään yleiskattavalla yhtenäisteorialla; solmun avaamisessa on turvauduttu erillisiin yksittäiselityksiin.

Näiden kaikkien sillanrakennusyritysten heikkoutena on ensinnäkin hyvin vajavainen ulottuvuus: käytännössä tärkeimmät tilanteet — esimerkiksi yllä hahmotellut pelkistystapaukset — jäävät yleensä niiden ulkopuolelle. Mainittuja teorioita näyttää leimaavan jonkinmoinen ylimalkaisuus. Edellä asetettuun kysymykseen, huomattavan suureen ongelmaan, suhtaudutaan jotenkin vältellen ja vähätellen. Vaikuttaa hieman siltä, että lainoppi olisi taipuvainen kilpistämään edellä sommitellut ja muut tyyppillisiä työsuhteita koskevat sopimusjärjestelyt suoralta kädeltä »selvästi lainvastaisina», »muotoon takertuvina» tms. syillä. Tällainen

suhtautuminen ei tietenkään olisi teoreettisesti tyydyttävää: sehän pelkäänsä sisältää näkemyksen, että työnsuoritus sopimus tietyssä tilanteessa vain »on katsottava» työsopimukseksi. Tämänkaltaisen »selvä laintulkinta» sivuuttaa erittelemättömästi oikeustieteellisen työsopimusopin perusteet.

2. SOPEUTTAMISTEORiat

a. Sopimuksen tulkinta

Sipilä mainitsee käsitellessään työoikeuden tahdonvaltaisuutta ja pakottavuutta, ettei muun muassa direktin kieltävää ehtoa voida ottaa työsopimukseen, »koska, jos näin sovitaan, sopimus ei olekaan työsopimus eikä siis työsopimuslain alainen».²⁹ Tähän hän lisää: »Eri asia on, missä määrin tällaiseen sopimukseen tulkinnoitse voidaan soveltaa työsopimuslain normeja.» Tämä lyhyt maininta näyttää osoittavan jonkin verran edellä kuvattua ylimalkaista asennetta. Lausumasta ilmenee myös, ettei Sipilä haluaisi jättää ensin luonnehtimastaan työsopimuksen sopimustunusmerkistöstä seuraavaa disponointimahdollisuutta (ainakaan täysin) avoimeksi. Sipilän lainsoveltamis päämäärä on hyväksyttävä, mutta sen tavoittelukeino ei kestä kritiikkiä: oikeustointa, jossa työn teettäjän johto ja valvonta on evätty, ei suinkaan voida *tulkita negatiiviseksi*. Tahdonilmaisun tulkinta normaalimielessä — sanonnaltaan epäselvän tai monimerkityksisen ilmaisun todellisen sisällön selvittäminen³⁰ — ei luonnollisesti saata antaa Sipilän tarkoittamaa tulosta. Lainkäytössä joudutaan pitämään työsopimuksina sellaisiakin välipuheita, joissa direktio tai ehkä jokin muu työsopimuksen (doktriinin mukainen) ominaisuus kielletään nimenomaisesti ja kiistattoman yksiselitteisesti ilmaisten.

²⁹ Sipilä, Pääasiat s. 7.

³⁰ Oikeustoimen tulkinnan merkityksestä ks. Aho s. 19— ja Kivimäki — Ylöstalo s. 317—.

Aikaisemmin selostetun oikeuskäytännön lisäksi mainittakoon tapaus, jossa huolella ja selkeäsanaisesti laadittu työnsuoritus-sopimus jätti mahdollisimman vähän sijaa oikeustoimen tulkinnalle. Työneuvosto joutui päätöksessään 2442/1974 n:o 960 arvioimaan lossinhoitaja P:n ja K:n tie- ja vesirakennuspiirin välistä lossinkuljetussopimusta. Sopimus oli kirjallinen ja siinä sanottiin kahteen kertaan *expressis verbis* P:n olevan itsenäinen yrittäjä. Välipuhe sisälsi lisäksi itsenäisyyteen liittyviä ehtoja, esimerkiksi *nimenomaisen toteamuksen*, ettei sopimussuhde oikeuttanut lomakorvaukseen. Käsiteltäessä sopimuksen luonnetta teettäjäosapuoli lausui: »— tie- ja vesirakennuslaitos on lossinkuljetussopimuksen mukaisesti urakkasopimussuhteessa lossinhoitajaan. Sopimuksessa, jonka sopijapuolet vapaasta tahdostaan ovat tehneet, on selvästi tuotu esiin lossinhoitajan toimiminen itsenäisenä yrittäjänä sekä sovittu myös, että lossinhoitaja itse ottaa ja kustantaa apumiehistön. Lossinhoitajan palkkaus perustuu sopimukseen, joka on tehty lossinhoitajan antaman urakkatarjouksen pohjalta ja jonka lossinhoitaja on tehnyt tietoisena urakkasopimuksen ehdoista ja luonteesta.» Työneuvosto totesi välipuheesta: »Asiakirjoihin liitetyn lossinkuljetussopimuksen mukaan K:n tie- ja vesirakennuspiiri työnantajana ja P itsenäisenä yrittäjänä toimivana lossinhoitajana ovat sopineet K:n kunnassa sijaitsevan M:n lossin kuljetuksesta —» Ja vastoin tämän huolellisesti valmistellun asiakirjan nimenomaista ja yksiselitteistä sanamuotoa — *ei* sanamuotoa *tulkiten* — työneuvosto katsoi sopimuksen tosiasiallisten työnteko-olosuhteiden kokonaisarvion nojalla työsopimukseksi.

Sipilän tulkintaselityksellä ei olisi tässä tilanteessa lainkaan oikeutusta: sopimukseen ei »tulkinnoitse» liitetty siinä olemattomia tunnusmerkkejä. Sipilän käsitys ei luonnu tämän lainsovellutusratkaisun ja työsopimusopin väliseksi teoreettiseksi sillaksi. Sama koskee kaikkia muitakin oikeustieteessä esiintyviä selitystapoja, joita selostetaan seuraavassa. Ne eivät sovi tähän oikeustapaukseen.

Selväsanaisia sopimuksia koskevien sovellutusratkaisujen selittäminen sopimuksen tulkinnaksi merkitsee oikeudellisen terminologian epäkorrektia käyttöä, ei oikeustapausten tieteellistä erittelyä. Tämän vuoksi Sipilän tulkintalausumaa on pidettävä edellä mainittuna teoreettisesti

epätydyttävänä toteamuksena. Lausuma ei lopultakaan sisällä muuta kuin juuri sen, että työsopimuksen oikeustieteellisiä tunnusmerkkejä vastaamaton välipuhe eräissä tilanteissa vain »katsotaan» työsopimukseksi.

b. In fraudem legis -selitys

Etsittäessä teoreettista selitystä sille ilmiölle, jonka mukaan työoikeudellisia säännöksiä usein sovelletaan ja on sovellettava työsopimuskriteerejä täyttämättömään sopimukseen, on oikeustieteessä tukeuduttu myös lainkiertämisoppiin.³¹ Johtoa ja valvontaa koskeva maininta puuttuu yleensä työsopimuksina pidettävistä työnsuoritusoikeustoimista. *Sipilä* sanoo tästä kysymyksestä:³² »Vastaus ei ole, teoreettisesti tarkastellen, vaikea silloin, kun on kysymys sopimuksesta in fraudem legis työnantajan kannettavien rasitusten (esim. vakuuttamisvelvollisuuden) välttämiseksi. Vaikeus ilmenee vasta niissä tapauksissa, joissa sopimuksella ei ole tällaista luonnetta.» *Sipilän* antama vastaus ei sisällä tyydyttävää teoreettista sääntöä tutkittavaan ongelmaan. Ensinäkemältä ehkä vakuuttava in fraudem legis -viittaus jää tarkemmin eritellen sanomaltaan tyhjäksi: se palautuu selitettävänä olevaan probleemaan. Työsopimustunnusmerkistön osalta lainkiertämisteoria synnyttää analysoituna seuraavan kehän.

1. Vain *tietynsisältöinen* sopimus on työsopimus ja vain siihen kohdistuvat työlaeissa säädetyt oikeusvaikutukset.
2. Työoikeudellisten oikeusvaikutusten välttäminen eli kiertäminen esimerkiksi siten, ettei sopimukseen oteta määräystä johdosta ja valvonasta, ei ole sallittua.
3. Koska työoikeuden lakeja ei saada kiertää sopimuksen sisältöominaisuuksia käyttäen, nämä lait soveltuvat *minkäsisältöiseen työnsuoritus-sopimukseen tahansa*.

³¹ Ks. *Sipilä*, *Käsite* s. 150 ja *Työoikeus* s. 55—57.

³² *Sipilä*, *Käsite* s. 150.

Päätelyketju osoittaa, ettei in fraudem legis -oppia voida pitää työ-sopimusopin kestävässä tukiteorianana. Lainkiertämisoppi pikemminkin riisuu aseet siltä doktriinilta, jonka puolustamiseen se on tarkoitettu. Tämä toteamus yhtyy oikeustieteen nykyiseen käsitykseen lainkiertämisopin epäselvyydestä. »Lainkiertämisongelma» merkitsee itse asiassa kysymystä sovellettavan säännöksen *tulkinnasta* eli siitä, minkälaiseen oikeustosi-seikastoon normi ulottuu.³³ Työoikeuden lakien soveltamisalanormien tulkintasääntö on tämän tutkimuksen mukaan seuraava: sopimukselta ei vaadita muuta, kuin että se koskee toiselle tehtävää työtä. Tästä näkö-kulmasta tarkastellen kyseistä lainkiertämisongelmaa ei luonnollisesti synny ollenkaan. Lain merkityssisällöstä *johtuu suoraan*, ettei sovellu-tusta voida välttää muotoilemalla työnsuoritus sopimuksen ehtoja.

c. Käytännön työnteko-olosuhteet

Työsopimusteoriaa koskevassa lainopissa viitataan usein varsinaisen sopimustunnusmerkistön ohella *käytännön työnteko-olosuhteisiin*. *Sipilän* mukaan käytännön työoloilla on merkitystä erityisesti erotettaessa rajatapauksissa työurakkaa ja urakkatyötä toisistaan.³⁴ *Sipilä* kirjoit-taa:³⁵ »Ei useinkaan riitä, että urakkatyön ja urakan toisistaan erotta-miseksi pidetään mielessä edellä mainitut tunnusmerkit, sillä niitä ei

³³ Näin esim. *Kivimäki* — *Ylöstalo* s. 389. Tekijät eivät katso lainkiertämis-tarkoitusta itsenäiseksi oikeustoimen pätemättömyysperusteeksi. Pätemättömyy-den saattaa aiheuttaa näissä tapauksissa esim. simulaatio, jolla päämäärään pyritään. Näin myös *Tikka* s. 206. Seikkaperäisemmin in fraudem legis -doktriinia on käsitellyt *Voipio* (s. 2 alav. 1; s. 30—; 88—). Hän ei pidä lainkier-tämiskieltoa itsenäisenä oikeusinstituutioon ja -periaatteena (s. 89 alav. 3). »Lain-kiertäminen» voidaan *Voipion* mukaan kyllä säilyttää juridisessa sanastossa. Hän toteaa kuitenkin kahdessa yhteydessä (s. 2 alav. 1 ja s. 89 alav. 3), että puhu-malla kiertämisestä halutaan vain kuvata eräitä laintulkinnallisia vaikeuksia, joita syntyy normien soveltuvuusalojen rajoilla. Kiertäminen on kuvaannollinen ilmaisu.

³⁴ *Sipilä*, *Työoikeus* s. 55—57.

³⁵ *Sipilä*, mts. 55, kursivointi tässä.

aina voida ilman muuta sopimuksesta todeta. *Lisäksi on otettava huomioon, mihin päätelmiin sosiaalisten ja muiden näkökohtien nojalla on jouduttava.*» Samantapainen periferiatilanteiden soveltamisohje on *Kahrin-Vihman* teoksessa:³⁶ sopimus ei yksin ratkaise soveltamiskysymystä; lisäksi on selvitettävä, *vastaavatko* käytännön olosuhteet sopimuksen sisältöä. Välipuheen ja käytännön suhteen *vastaavuudesta* huomauttaa myös *Virkkunen Työlainoppi*-teoksessa.³⁷

Näihin lausumiin kätkeytyvien ajatuskulkujen täsmällinen tavoittaminen on jossain määrin työlästä. Kun puhutaan sopimuksen ja ulko-kontrahdillisten seikkojen *vertaamisesta*, olisi selvästi sanottava, kumpi asetetaan etusijalle differenssitapauksessa. Jos tosiasiallisten työskentelyolojen annetaan tässä tilanteessa ratkaista lainsovellutuskysymys, nämä kannanotot jäävät työsopimusdoktriinin puolustajina yhtä hatariksi kuin in fraudem legis -oppi. Työoikeudellisten lakien soveltaminen ei silloin riipukaan sopimustunnusmerkeistä, vaan minkälaista hyvänsä (fyysisen henkilön solmimaa) työnsuoritusvälipuhetta pidetään tiettyssä sosiaalisessa tilanteessa työsopimuksena.

Käytännön työoloihin tukeutuvat soveltamisohjeet palautuvat tässä tapauksessa normin *tulkintaan* samalla tavoin kuin lainkiertämisselitys:

1. Vain *tietynsisältöinen* sopimus on työsopimus, ja työlakien säännökset soveltuvat vain siihen.

³⁶ Kahrin—Vihman teoksen mainittu kohta on TSL 12 §:n työvälinesäännöksen selityksistä s. 45. Siinä sanotaan sanatarkasti: »Asiaa arvosteltaessa on lähtökohtana osapuolten välillä tehty sopimus. Jos tämä koskee yrittäjänä tehtyä työurakkaa, se ei kuitenkaan vielä yksin ratkaise ongelmaa. Lisäksi on selvitettävä, ovatko olosuhteet myös käytännössä sellaiset, että ne vastaavat sopimuksen sisältöä.»

³⁷ Virkkunen asettuu teoksessaan sangen pelkistetysti puhtaasti tahdonilmaisutulkinnan kannalle. Yllä viitatussa kohdassa hän s. 13 sanoo: »Muuta yleistä sääntöä epäselvien rajatapausten ratkaisemiseksi ei voida antaa, kuin että on yrittävä mahdollisimman tarkoin päästä perille siitä, mikä asianomaisten tarkoitus sopimusta tehdessään on ollut ja onko suhde myös käytännössä muodostunut tätä tarkoitusta vastaavaksi.»

2. Harkittaessa työoikeuden lakien soveltuvuutta tutkitaan, vastaako työnteen perustana oleva sopimus työn suoritusolosuhteita.
3. Jos sopimus vastaa kyseistä ulkokontrahdillista seikastoa, siihen sovelletaan työlakeja. Tämän lisäksi näitä lakeja sovelletaan myös siinä tapauksessa, että sopimus ei vastaa käytännön olosuhteita. Eli: työlakeja sovelletaan *minkäsikälykseen työnsuoritus-sopimukseen tahansa*.

Näin ymmärrettynä tarkasteltavat tulkintaohjeet yhtyvät sangen läheisesti tässä tutkimuksessa omaksuttuun lainsovellutussääntöön. Työsopimusteoriaa niillä ei, kuten sanottu, voida tukea. Sen lisäksi niitä rasittaa epäselvyys: tosiasialliset työnteko-olosuhteet ovat *itsessään* lainsoveltamiskriteerejä — eivät vain sillä *edellytyksellä*, että ne *vastaavat* työstä solmittua sopimusta.

Tämä huomautus koskee nimenomaisesti Sipilän esitystä. Työurakan ja urakkatyön erottelussa ei ole sopimuksen *lisäksi* otettava lukuun myös sosiaalisia ym. seikkoja. Ratkaisu tapahtuu *pelkäämättä* ulkokontrahdillisten seikkojen nojalla, koska mainitut sopimustyyppit ovat sopimuksina samansisältöisiä; molemmat ovat kiinteävastikkeisia työntulossopimuksia.

Ellei tosiasiallinen työoloseikasto sitä vastoin syrjäytä sopimusta, on vaikea nähdä, miten se tulee ratkaisuun mukaan. Käytännön olosuhteet näyttävät vaikuttavan jotenkin sopimuksen ohella. Niitä ei mainituissa tulkinnoissa kuljeteta itse *oikeustoimen osaksi*, vaan sopimus ja täyttötilanne pidetään selkeästi erillään. Kyse ei myös ilmetystikään saata olla ulkokontrahdilliseen aineistoon nojaavasta *oikeustoimen tulkinnasta*, sillä välipuheen sisältöä ei oleteta tulkinnanvaraiseksi, vaan merkitykseltään selväksi; sitä vain *verrataan* tosiasiallisiin suoritusoloihin.³⁸

³⁸ Oikeustoimen ulkopuolisen tulkinta-aineiston käyttämisestä ks. Aho s. 218—227. Kyseisen materiaalin merkitys verrattuna itse oikeustoimen yleisen kielenkäytön mukaan ymmärrettävään ilmaisuun on sangen rajoitettu. Ulkoisaineistoa käytetään pääsääntöisesti vain em. merkityksen täydentämiseen ja tarkistamiseen, ei selvän ilmaisun kumoamiseen.

d. Simulaatio

Suomessa ei ole tiettävästi vedottu nimenomaisesti *sopimuksen simulaatioon* rakennettaessa työsopimusopin ja tosiasiallisen lainsovellutusperiaatteen yhdistävää teoriaa.³⁹ Eräät asiasta esitetyt kannanotot näyttävät kuitenkin rakentuvan osittain sellaiselle ajatukselle, että tunnusmerkeiltään vajavainen työntekosopimus olisi subsumointitapauksessa katsottavissa valetoimeksi.⁴⁰ Tämä valeoikeustoimena pätemätön välipuhe syrjäytettäisiin työlakia sovellettaessa ja lainsovellutus tapahtuisi sen peittämän dissimuloidun sopimuksen perusteella, jossa työsopimuksen kriteerit olisivat.⁴¹

Simulaation mahdollista esiintymistä joskus työnsuoritusopimustenkin laadinnassa ei tietenkään voida sinänsä kiistää, mutta on todettava, ettei valetoimikonstruktiota saateta käyttää työoikeudellisen soveltamiskäytännön yleisselityksenä. Simuloidun sopimuksen pätemättömyys johtuu *oikeustoimitahdon* tietoisesta puuttumisesta. Tällaista »oikeustointa» käsiteltäessä sivuutetaan siksi sen välitön ilmaisusisältö ja nojataan peiteltyyn, todelliseen tahdonilmaisuuun. Työlainsäädännön simulaatioperusteinen sovellutus edellyttäisi tämän mukaan sitä, että molemmat sopimus-kumppanit yhteisymmärryksessä *eivät ole todella tahtoneet pro forma*

³⁹ Ruotsin oikeudessa *Adlercreutz* (Arbetstagarbegreppet s. 220—) mainitsee myös simulaatio-opin kritisoidessaan sopimuksen tulkinmalle rakentuvaa työlakien soveltamisnäkemystä. Hän ei katso valetoimiteorian sopivan kysymyksen käsittelyyn.

⁴⁰ *Sipilä* on ehkä sitä mieltä, että työnantajan lainkiertämistarkoituksessa tekemää sopimusta voitaisiin pitää valeoikeustoimena. Ks. Työoikeus s. 55—57. Simulaatioajatus liittyy mahdollisesti myös *Sarkon* huomautukseen työlainsäädännön kiertämisestä 'taitavasti' laaditulla sopimuksella. (Työoikeus s. 27). Ks. myös *Kahri — Vihma* s. 45, jossa puhutaan sopimuksen »tosiasiallisen sisällön» ratkaisuudesta.

⁴¹ Vale- eli simuloitu oikeustoimi on vakiintuneen määritelmän mukaan kyseessä silloin, kun tahdonilmaisua annettaessa molemmat sopijapuolet ovat siitä yhtä mieltä, ettei sitä, mitä on ilmaistu, ole todella tahdottu, vaan esitetty ainoastaan näön vuoksi. Tällainen näennäisoikeustoimi kätkee usein vakaasti tahdotun, dissimuloidun eli peitellyn oikeustoimen. Ks. *Kivimäki — Ylöstalo* s. 413—, *Aho* s. 66—72 ja *Tikka* s. 16— sekä näissä viitatu lähteet.

ilmaisemaansa työurakkaa tai muuta ei-työsopimusta ja että heidän *todellinen tahtonsa* on yksimielisesti suuntautunut työsopimukseen, so. työsopimuksen tahdonilmaisutunnusmerkkeihin. Tällaisen asiointilan yleistä oletamista vastaan puhuu se, että sopijapuolista ainakin työn teettäjä — ja usein selvästi myös työn suorittaja ⁴² — säännön mukaan *vilpittömästi tahtoo* oikeussuhteen jäävän työoikeuden ulkopuolelle. Tietyn tahdonilmaisujoukon julistaminen näennäisoikeustoimiksi ilman perusteltua näyttöä on oikeudetonta, ja todistustaakka tässä kysymyksessä on niillä työoikeuden tutkijoilla, jotka haluavat vedota simulaatioselitykseen. Vailla pitäviä todisteita valeoikeustoimiteoria tai proformajärjestelyyn epämääräisesti viittaavat lausumat jäävät katteettomiksi fiktioiksi.

Edellä työsopimusoppia arvioitaessa on jo huomautettu fiktio-teorioista (esimerkiksi »hiljaisen direktiovälipuheen teoria» ja »latentin direktion teoria»). Nyt käsiteltävät sopeuttamisopit näyttävät niin ikään nojaavan osittain kuvitelmiin. *Sipilän* mukaan (Työoikeus s. 55) työnantaja saattaa työoikeudellisia velvoitteitaan välttääkseen laatia »sopimuksen, joka perimmältä luonteeltaan on työsopimus, urakkasopimuksen muotoon». Tällainen sopimus voidaan yhteiskunnallis-taloudellisten syiden vuoksi joutua katsomaan työsopimukseksi, mutta Sipilä ei silti myönnä näitä seikkoja *ensisijaisiksi* lainsoveltamiskriteereiksi, jotka *syrjäyttävät* sopimuksen. Tosiasialliset työolosuhteet ovat vain indisio siitä, mitä *sopimus* 'todella' on; ratkaisu ei tapahdu käytännön olojen nojalla, vaan niistä ilmenevän »sopimuksen perimmäisen luonteen» mukaan. Itse sopimuksen »muoto» eli tahdonilmaisun välitön, havaittava sisältö

⁴² Työn teettäjän vilpiton tahto päästä työoikeudellisista rasituksista on tietenkin asian luonnon vuoksi epäilyjen ulkopuolella, ja siihen oikeustieteessäkin usein vedotaan esim. työläinsäädännön kiertämisestä puhuttaessa. Myöskään työn suorittajasaapuolen tahdonilmaisun uskottavuutta ei suinkaan ole ehdottomasti pantava kyseeseen. Hän saattaa useistakin syistä asettua ei-työsopimuksen kannalle.

⁴³ Tässä tutkimuksessa on mainittu lukuisia ratkaisuja, joissa sopijapuolten ilmaisu on syrjäytetty lainsovellutuksessa. Ainoassakaan ei ole viittausta valetoimeen. Koko työoikeudellisesta praksiksesta ei tutkimusaikana ole ilmennyt oikeustapausta, josta ilmenisi simulaation tai dissimulaation vaikuttaneen työlain soveltamiseen.

on näin saanut rinnalleen kuvitelmaluomuksen, joka on lainkäytössä pantava primääriasemaan: se on todellinen työsopimus.

Samanlainen, ilmeisesti jotenkin valetoimeen viittaava lausuma esiintyy myös *Kahrin — Vihman* teoksessa. Kirjassa sanotaan rajatapausten ratkaisemisesta (s. 45): »Arvosteluun ei tällöin vaikuta se, miksi sopimuspuolet kutsuvat keskinäistä välipuhettaan, vaan ratkaisevaa on sopimuksen tosiasiallinen sisältö ja se toteutuvatko työsopimuksen tunnusmerkit vai jäävätkö ne toteutumatta.» *Sopimusta* ei siis tässä katsota epärelevantiksi. Sopimus on sinänsä ratkaiseva, mutta päätöstä ei tehdä sen *sisällön* eikä sopijapuolten tyypittelyn nojalla, vaan sopimuksen »tosiasiallisen sisällön» perusteella. Tahdonilmaisuo-pin ylläpitäminen näyttää siis vaatineen »rinnakkais-sopimuksen» luomista varsinaiselle sopimukselle.

Oikeuskäytännössä ei työlakien soveltamisratkaisuja perustella valetoimioilla. Perusteluissa ei viitata simulaatioon edes silloin, kun ratkaisu poikkeaa selvästi sopimuskumppanien oikeustoimi-ilmaisusta.⁴³ Lainsovellutus ei kierrä valetoimikonstruktion kautta, vaan päätökset kirjoitetaan suorana laintulkintana. Sopijapuolten tyypittelyä noudattamattomissakin tapauksissa »katsotaan» toisen asianosaisen sitoutuneen tekemään vastikkeesta työtä toiselle tämän johdon ja valvonnan alla. Käytännössä tämän oikeudenalan elämäntilanteet eivät yleensä anna aiheuttaakaan simulaation eikä varsinkaan *dissimulaation* epäilyyn. Työtä koskevan sopimuksen tekijöillä ei tavallisesti ole syytä sopia, että he salaa keskenänsä pitävät näennäistä ei-työsopimusta työsopimuksena.⁴⁴

⁴⁴ Valeoikeustointen tyypillisenä vaikuttimena pidetään osapuolten *ympäristön*, esimerkiksi velkojen, harhauttamista. Ks. esim. *Kivimäki — Ylöstalo* s. 413, *Aho* s. 66. Simulaatiotilanteessa kontrahenttien oma, *yhteinen* intressi vaatii tavallisesti todellisen asiailtilan salaamista ulkopuolisilta. Tämäntapainen eksytysajatus näyttää olevan niiden kirjoitusten taustana, joissa sanotaan työnantajan pyrkivän kiertämään työlaínsäädäntöä esim. laatimalla todellisen työsopimuksen urakan muotoon. Näennäisjärjestelyllä ei työsopimuksen syntytilanteessa kuitenkaan harhautettaisi niinkään *tertiusta* kuin työn teettäjän *omaa sopimuskumppania*, jonka edun mukaista olisi lukea oikeussuhde työsopimukseksi. Sopijapuolten välillä on siis lähinnä keskinäinen intressiristiriita, ei yksisuuntaista ja yksimielistä tarvetta kätkeä todellinen oikeustila ulkopuolisilta.

3. YHTEENVETO

Oikeustieteestä voidaan päätellä, että useimmat kirjoittajat eivät haluaisi jättää ainakaan yleisesti työoikeudellista sääntelyä sopimuksen-varaiseksi. Tämä ilmenee lainopista edellä kerätyistä sovellutusargumenteista. Työnsuoritusoikeustoimen sisältöön kytketystä lainsovellutuksesta pyritään vapautumaan eri menetelmin. Nämä pyrkimykset tähtäävät työläinsäädännön tarkoituksen kanssa sopusoinnussa oleviin ja siten hyväksyttäviin päämääriin. Sopeuttamisteorioilla tavoiteltu lopputulos näyttää niin ikään aina lopulta yhtyvän tässä tutkimuksessa omaksuttuun teoreettiseen käsitykseen työnsopimus-oikeusilmiöstä: työoikeuden lakeja sovelletaan työnsuoritus-sopimuksen sisällöstä riippumatta.

Kuvattujen konstruktioiden oikea tulkintapäämäärä ei kuitenkaan tee niitä perusteiltaan kestäviksi. Edellä on arvosteltu näitä selitystapoja kutakin erikseen ja todettu, ettei ainoatakaan voida pitää teoreettisesti tyydyttävänä. Työnsopimusopin teoreettisen arvioinnin kannalta kyseiset tukiteoriat kuitenkin ovat erittäin hyödyllisiä: niiden rakenne valaisee aivan olennaisesti oikeustieteellisen työnsopimuskäsitteen olemusta ja niiden hataruus vahvistaa osaltaan käsitystä tuetun pääteorian perusteiden virheellisyydestä. Oppi työnsopimuksesta tahdonilmaisulajina on kestä-mätön. Juuri tämän työoikeudellisen keskuskäsitteen erheellisyys on syy siihen, että lainsovellutusohjeissa on täytynyt rakennella kuvattuja apu-teorioita. Lainopissa tavoitellaan oikeaa laintulkintaa, mutta teoreettisen tien löytäminen siihen lähtökohdaksi omaksutusta työnsopimuskäsitteestä on mahdotonta.

Yhteenvedossa on vielä toistettava huomautus sopeuttamisteorioiden suppeasta alasta ja siitä välttelevyydestä, jolla oikeustieteessä on suhtauduttu näin keskeiseen kysymykseen. Ongelma tietynsisältöisen sopimus-lajin ja työoikeudellisen pakkosuojan ristiriidasta koskee ennen kaikkea selvimpiä ja yleisimpiä työsuhdetilanteita eikä pelkästään harvinaisia rajatapauksia. Tässä asiassa ei ole syytä tehdä oikeustieteelle myönny-tyksiä. On selkeästi todettava, ettei oikeuskirjallisuudesta löydy tyydyt-tävää vastausta edellä asetettuihin kärjekkäisiin kysymyksiin. Miksi työn-

antajan on mahdotonta suorituttaa tehtaassaan ahertavalla metallityömiehellä työtä työurakan tai muun ei-työsopimuksen nojalla vaikka koko kolmikymmenvuotisen palvelusaikansa alusta loppuun? Kysymys ei tässä tarvitse suinkaan olla valetoimesta tai muusta työnantajan (tai molempien osapuolien) epäkorrektista menettelystä, vaan aivan normaalista sopimustyyppien valinnasta. Sopimuksentekijät voivat yleensä valita eri sopimustyyppien välillä. Jos kerran työsopimus ja ei-työsopimus ovat erilaisia sopimuksia, niin mikä on se peruste, joka estää ei-työsopimuksen solmimisen näissä kaikkein tavallisimmissa työsuhdetilanteissa? Tähän olenaiseen ja keskeiseen kysymykseen vallitseva työsopimusteoria ei kykene vastaamaan eikä se ilmeisesti ole tähän kysymykseen pyrkinytkään vastaamaan: ongelma on sivuutettu »selvänä». Tässä tutkimuksessa on edellä todettu, ettei selviä työsopimuksia synny vallitsevaa työsopimusoppia noudattaen ilmeisesti ollenkaan. Tämä johtuu jo yksin johto ja valvonta -tunnuksmerkistä. Siitä ei käytännössä sovita, ja laissa »johto ja valvonta»-määreellä tarkoitettu seikasto on suurelta osin sen laatuista, ettei siitä edes voida sopia.

Tyypillisiä työsopimuksia koskevan lainsovellutuskäytännön selitykseksi näyttää lopulta jäävän pelkkä »katsomisteoria». Selvästi työlainsäädännön soveltamisalaan kuuluvissa tapauksissa työsopimuksen yksinkertaisesti »katsotaan» ilman muuta syntyneen huolimatta siitä, että työnantajan ja työntekijän välinen tahdonilmaisus ei täytä työsopimuksen teoreettista tunnusmerkistöä. Katsomisteoria olisi luonnollisesti hyvin katava ja lain sisältöäkin vastaava, mutta sitä ei voida pitää työlainsäädännön soveltuvuusperiaatteen ja tieteellisen työsopimuskäsitteen välisenä teoreettisena siltana.⁴⁵

⁴⁵ Esimerkkinä sinänsä hyväksyttävästä, mutta työsopimusopin teoreettiset perusteet sivuuttavasta laintulkinnasta voidaan mainita vielä *Sarkon* esitys työoikeuden oppikirjassa. Sarkko sanoo (Työoikeus s. 27), että työlainsäädäntöä yritetään käytännössä toisinaan kiertää siten, että tosiasiallinen työsopimus pyritään 'taitavasti' laaditulla sopimuksella muuttamaan esimerkiksi työurakaksi. Sarkon käyttämät puolilainausmerkit osoittavat, ettei hän katso tällaista *taitoa* kenelläkään todella olevan: solmittua »työurakkasopimustakin» voidaan työlainsäädäntöä sovellettaessa pitää työsopimuksena.

Siihen, *miksi* tällaisia »taidonnäytteitä» ei hyväksytä, ei oikeustieteessä kui-

Edellä esitetty arvostelu ei tietenkään varsinaisesti kohdistu *sopeuttamisteorioiden* heikkouksiin. Ei ole syytä pyrkiä rakentamaan tyydyttävää aputeoriaa ongelman ratkaisemiseksi. Tässä tutkimuksessa omaksutun näkemyksen mukaan heikkous on *itsessään työsopimuksen käsitteessä*. Jos työsopimusilmiö ymmärretään tässä kuvatulla tavalla, erilaiset sopeuttamisopit käyvät tarpeettomiksi. Kun teoria määrätunnusmerkit sisältävästä työsopimusoikeustoimesta puretaan ja työlakien yksinkertainen soveltamissääntö esitetään sellaisenaan (»lakeja voidaan soveltaa millaiseen tahansa työtä koskevaan sopimukseen»), ei sisällöltään »puutteellisen» välipuheen lukemiselle työsopimukseksi tarvitse luoda keinotekoista selitystä. Jos näin menetellään, voidaan lainopista karsia runsaasti *tarpeetonta teoriaa*, jota sekä työsopimuksen perusoppi että sen ympärille keräytyneet tukiteoriat ovat synnyttäneet. Tällainen yksinkertaistaminen palvelisi ilmeisesti parhaiten myös käytännön laintulkintaa. Nykyinen työsopimusoppi erisuuntaisine konstruktioineen antaa työsopimuksesta monimutkaisen ja vaikeasti hallittavan kuvan, josta lopullisen soveltussäännön pelkistäminen on työlästä.

8 §. OIKEUSVERTAILEVIA JA TERMINOLOGISIA HUOMIOITA

A. KYSYMYKSENASETTELUN MUOVAANTUMISESTA SUOMEN JA SKANDINAVIAN MAIDEN SEKÄ SAKSAN LIITTOTASAVALLAN TYÖOIKEUDESSA

Suomen oikeuden työsopimuskäsitteen erittely on osoittanut työn tekemisestä solmitun *sopimuksen* olevan työlainsäädännön soveltamis-

tenkaan esitetä tyydyttävää selitystä. Oikeustieteellisen työsopimuskäsityksen mukaan päinvastoin sopimuskumppaneilla pitäisi olla mahdollisuus solmia myös ei-työsopimus.

edellytyksenä miltei täysin neutraali. Sopimus on ollut lainopissamme liiallisen huomion kohteena. Kun sopimuksen vähäinen merkitys havaitaan, tulevat todella relevantit työsuhteen tunnusmerkit samalla selvemmin nähtäviksi. Suomen työläinsäädännön soveltuvuus riippuu olennaisesti siitä, onko työtä suorittava henkilö teettäjäosapuoleen *johto- ja valvontasuhteessa* oleva *työntekijä*. Tämä pelkistys auttaa havaitsemaan tietyn kansainvälisen yhtäläisyyden: Suomen työoikeuden järjestelmä on rakenteeltaan ja toimintaperiaatteiltaan mitä suurimmassa määrin samankaltainen kuin muiden pohjoismaiden ja Saksan liittotasavallan työoikeusinstituutit. Erilainen käsitteistö ja terminologia kätkee osaksi tämän asiallisen vastaavuuden.

Skandinavian maiden ja Saksan työoikeudessa ryhmitetään työoikeudelliset soveltamiskriteerit nykyään *työntekijän käsitteen* ympärille. Tämän määrittelytekniikan mukaan lainsoveltamisongelma täsmentyy muotoon: onko tietyssä tilanteessa oleva henkilö luokiteltava *työntekijäksi*.⁴⁶ Tällainen näkökulma ja terminologia näyttää tarkoituksenmukaiselta. Omaksuttu käsitteistö vaikuttaa varsin olennaisesti ajatuksen kulkuun ja kysymyksenasetteluihin. Kun *työntekijän ominaisuuksia* pidetään keskeisasemassa, sopimuksen merkitys jää luonnostaan sivuongelmaksi. Näkökulma ei sinänsä merkitse, ettei myös sopimuksella voisi olla relevanssia. Etenemistie sopimusongelmaan muodostuu kuitenkin toiseksi kuin meidän lainopissamme. Skandinaavis-saksalaisessa järjestelmässä työlakien soveltamiskohteeksi nähdään työnantajaan tietyssä suhteessa oleva ihminen eli *työntekijä*. Kysymykseksi muodostuu, *onko* mainitun suhteen perustuttava sopimukseen,⁴⁷ ja mikäli tähän vastataan

⁴⁶ Ks. *Adlercreutz*, *Arbetstagarbegreppet* s. 1: »Ett praktiskt betydelsefullt problem i modern civil- och socialrätt är att dra gränsen mellan arbetstagare och andra förvärvsarbetande. — Den i juridiskt språkbruk gängse referens termen för detta problem är arbetstagarbegreppet. Vad saken gäller är vanligen att fastställa innebörden i termen arbetstagare eller motsvarande uttryck i lagstiftningen eller att avgöra, huruvida en person i en viss situation är att kvalificera som arbetstagare.»

⁴⁷ Kysymys sopimuksesta työsuhteen perustana ei ole skandinaavis-saksalaisessa työoikeudessa suinkaan ongelmaton. Problemaattinen on esim. tilanne, jossa työtä tehdään pätemättömän oikeustoimen nojalla. Ks. esim. *Adlercreutz*,

myöntävästi, *minkäsisältöiseen* sopimukseen. Tämä tarkastelukulma vaikuttaa ehkä osaltaan siihen, minkä suuruisena sopimusongelma nähdään. Suomen työlainsäädäntöön omaksuttu sopimuskeskeinen määrittelytapa korostaa sitä vastoin enemmän oikeustointia. Luokittelukysymys saa Suomessa muodon: »mikä sopimus» (työsopimus vai muunlainen sopimus)?⁴⁸ Sama *lainsoveltamiskysymys* puetaan täten meillä erilaiseen asuun kuin skandinaavis-saksalaisessa työoikeudessa.

Ruotsin oikeuskäytännössä on käytetty työoikeudellisessa rajanvedossa sekä siviili- että sosiaalioikeudellista työntekijäkäsitetä. Adlercreutz vertailee näitä käsitteitä ja asettaa samalla kysymyksen:⁴⁹ »Varför skall det över huvud vara fråga om avtalstolkning vid denna gränsdragning?» Kysymys pitämisestä, ajatusvälttämättömyydestä, on osuvasti esitetty. Adlercreutz ei itse pidä sopimuslähtöistä tarkastelutapaa kestäväenä.⁵⁰

Arbetstagarbegreppet s. 273—276, jossa päädytään sopimuskonstruktion nähden melko pidättyvään kantaan. Saksassa on niin ikään katsottu mitättömän tai pätemättömän työnsuoritus sopimuksen tapaukset vaikeasti selitettäviksi. Työsuhde (Arbeitsverhältnis) perustuu säännönmukaisesti työ sopimukseen (Arbeitsvertrag). Joissakin työsuhtetilanteissa jälkimmäisen olemassaolo näyttää kyseenalaiselta. Nikisch onkin sitä mieltä, ettei sopimusteoriasta voida ehdottomasti pitää kiinni. Hänen mukaansa (s. 173—) on esimerkiksi mitättömyystapauksien osalta tunnistettava, että työsuhde saattaa poikkeuksellisesti syntyä pelkästään sillä, että työntekijä sijoittuu työnantajan yritykseen tai muuhun palvelukseen. Nikisch käyttää näistä oikeussuhteista nimitystä »das faktische Arbeitsverhältnis» (s. 172—177). Ks. tästä ongelmasta myös Hueck — Nipperdey, Lehrbuch s. 113—128, erit. s. 123—.

Sama ongelma esiintyy myös Suomen työoikeustieteessä. VTSL:n voimassaoloaikana sitä on käsitellyt mm. Sipilä (Käsite s. 182—203 ja Työoikeus s. 14; 51—). Hänen mukaansa työsuhde saattoi syntyä mitättömänkin sopimuksen perusteella. Ks. myös Vuorio s. 133—140. Nykyisen TSL:n osalta ks. TSL 48.1—2 §, Km. 1969: A 25 s. 59— sekä Sarkko, Työoikeus s. 64 ja Routamo s. 74—76. Mainittuja tulkintoja ei ole syytä kosketella tässä asiallisesti. Muuan terminologinen huomautus on kuitenkin tehtävä. On varsin luontevaa sanoa *työsuhteen* voivan joskus aikaantulla ilman *sopimusta*. Sitä vastoin puhe *työsopimuksen* syntymisestä ilman *sopimusta* — johon meidän legaliterminologiamme johtaa — ei ole yhtä helpposelkoista.

⁴⁸ Suomen lainopissa asetetaan myös usein kysymys: »Työsopimus vai työurakkasopimus?» Lainsovellutusta koskeva kysymys asetetaan sopimuskeskeisenä.

⁴⁹ Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet s. 219.

⁵⁰ Adlercreutzin mukaan (mts. 219) siviilioikeudellisessa argumentaatiossa

Hänen asettamaansa vapauttavaa kysymystä olisi myös Suomen työoikeus kaivannut. Suomessa on oikeustoimiteoreettinen ajattelu kahlinnut liian tiukasti työoikeudellisten soveltamisalasäännösten tulkintaa. Uuden näkökulman avaaminen on ollut vaikeaa ilmeisesti meillä noudatetun lainsäädäntötekniikan vuoksi; »pakko» pitäytyä sopimuskonstruktiossa on näyttänyt ylipääsemättömältä. Kyseinen pakko on kuitenkin näennäinen edellä suoritetun työsopimuksen säädännäismääritelmän erittelyn valossa. Kun työsopimuskäsite puretaan alkuosiinsa, havaitaan, ettei kaikkia työoikeudellisia käsitetunnusmerkkejä tarvitse liittää itse työnsuoritusso-
pimukseen. Tältä kannalta katsoen on kysymys sopimuksen merkityk-
sestä työoikeudellisesti säännellyn oikeussuhteen elementtinä asiallisesti yhtäläinen sekä Suomessa että skandinaavis-saksalaisella oikeusalueella.

Suomen sopimuskeskeinen käsitteistö on siis johtanut sopimusta korostavaan kysymyksenasetteluun. Kirjallisuudessa on kuitenkin *Sarkko* noudattanut henkilölähtöistä tarkastelutapaa varsin samalla tavoin kuin skandinaavis-saksalainen työoikeus. Sarkon työoikeuden oppikirjan mukaan työsopimuslain soveltamisongelmana on *työntekijäaseman määrittäminen* eikä *työsopimuksen* syntyedellytysten selvittäminen. Sarkon teoksen kolmas pääjakso (s. 19—101) on otsikoitu: »Työntekijäaseman määrittäminen». Tämän luvun kysymyksenasettelua *Sarkko* selvittää alumpana s. 4 kirjan dispositiota esittelevässä pykälässä (kursivoinnit tässä): »Selvitettävänä on siis se, *ketkä työtä suorittavat henkilöt* ovat sellaisia, jotka on työoikeudessa katsottu aiheelliseksi sisällyttää työoikeudelle ominaista *suojelua nauttivien henkilöiden ryhmään*.» Teoksen kolmannen luvun alussa s. 19 *Sarkko* sanoo saman hieman perustellummin: »Koska Suomen työoikeudessa oikeuspoliittisena lähtökohtaperiaatteena on työntekijän suojeleminen heikompana osapuolena, on selvää, että sen selvittäminen, *ketkä kaikki työn suorittajat* kuuluvat tähän ryhmään, on työoikeuden primäärinen kysymys.» *Työn-*

pitäytyminen johtuu lähinnä siitä, että sopimusvapauden käsite on ymmärretty liian laajasti. Sopimuksen tulkinnassa on pitäydyttävä silloin, kun selvitetään sopijapuolten välistä sidonnaisuutta. Kysymys tietyn sopimuksen sijoittamisesta legaalikäsitteen alaan on eri asia. Lainsovellutuksen ei tarvitse olla sidottu sopimuksen tulkintaan.

tekijäasema on Sarkon mukaan primäärikysymys, johon nähdessä *työsuhdekin* on käsitteenä toissijainen. Sarkko puhuu (mts. 21, 29— ja 34—) »työntekijäaseman määrittämisestä työsuhteen käsitteen avulla». *Työsopimus* puolestaan jää »arvojärjestyksessä» vähäisemmäksi: se on ainoastaan yksi — eikä edes ehdoton — työsuhteen tunnusmerkki (mts. 28).

Sarkon näkökulma eroaa itse työsopimuslain kirjoittamistavasta. Laissa ei noudateta hänen käyttämäänsä määrittelytekniikkaa ainoassakaan kohdassa. Sarkko puhuu »työsuhteesta» ja »työntekijäaseman määrittämisestä» TSL 1 §:n yhteydessä (mts. 24—29). Näitä termejä ei mainita TSL 1 §:ssä; siinä säännellään »työsopimusta». Käsitellessään TSL 9—12 §:ää Sarkko lausuu (mts. 35): »Olen ottanut tarkastelun kohteiksi *käytännön oikeuselämässä ilmenneet* tärkeimmät sellaiset työn suorittajien luokat, joiden kohdalla työntekijäaseman määrittäminen tuottaa hankaluuksia.» Näkökulma on siis *henkilökeskeinen*, ei sopimusperusteinen. TSL 9 §:ssä säännellään Sarkon sanonnan mukaan (mts. s. 36—) »työkunnan jäsenten työntekijäasemaa»; kyseisessä lainkohdassa puhutaan vain »työsopimuksesta», jonka perusteella syntyy »työsuhde». Samoin Sarkko kirjoittaa (mts. 38—43) työntekijän ottamien apulaisten »työntekijäaseman määrittämisestä», (mts. 44—46) kotityöntekijän »työntekijäaseman määrittämisestä» ja (mts. 47—50) työvälinekriteerin merkityksestä »työntekijäaseman määrittämisessä». TSL 10, 11 ja 12 §:ssä käytetään kuitenkin vain termejä »työsuhde», »työsopimus» ja »sopimus».

Sarkko ei perustele lähemmin terminvalintojaan eikä esitystekniikkaansa. Oppikirjaksi tarkoitettussa yleisesityksessä hän ei ole ryhtynyt tarkkoihin teoreettisiin käsitteistön ja kielenkäytön analyysiin. Ilmeisesti hän on omaksunut jäsentämistapansa pääasiassa tarkoituksenmukaisuussyistä. Kyseinen näkökulma tekeekin työoikeudellisen järjestelmän paremmin ymmärrettäväksi kuin perinnäinen tahdonilmaisukonstruktio.

B. SOPIMUSTERMINOLOGIAN OMAKSUMISESTA SUOMEN TYÖLAINSÄÄDÄNTÖÖN

Sopimuskeskeinen soveltamisalamääritelmä otettiin Suomen työlainsäädäntöön vuoden 1922 työsopimuslaissa. VTSL:n tultua voimaan määrittelytapa sai jalansijaa myös muissa työoikeuden laeissa. Nykyiseen vuoden 1970 työsopimuslakiin sopimuskäsitteistö omaksuttiin vuoden 1922 laista. Määrittelytavan perustana on lainvalmistelukunnan vuoden 1908 työsopimuslakiehdotus. Tätä lainvalmistelutyötä edeltävässä lainsäädännössä noudatettiin toisentyyppejä soveltamisalailmaisuja.

Vuoden 1922 työsopimuslakia edeltävät tärkeimmät työoikeudelliset yleislait olivat vuoden 1865 palkollissääntö ja vuoden 1879 elinkeinoasetus.⁵¹ Palkollissäännön soveltamisalasäännöksissä oli käytetty *henkilökuvauksia*. Niissä määriteltiin, ketä oli pidettävä *isäntänä* ja ketä *palkollisena*.⁵² Lähinnä sama lähtökohta oli omaksuttu elinkeinoasetukseen, vaikka sen sisältämille (4 luku) työoikeudellisille normeille ei ollut kirjoitettu nimenomaista soveltamisalamääritelmää. Mainitun luvun otsikkona oli: *»Elinkeinoapulaisista, työntekijöistä ja oppilaisista.»* Sääntelykohteina olivat siis tietyssä tosiasiallisessa asemassa olevat ihmiset.⁵³

Vanhassa työväenlainsäädännössä oli käytetty myös *työaloittaista* määrittelytapaa: lain soveltamiskriteerit täytti tosiasiallinen työnteko tie-

⁵¹ Palkollissääntöä (30.1.1865/AsKok n:o 2) ja elinkeinoasetusta (31.3.1879/AsKok n:o 12) on esitelty lainvalmistelukunnan vuoden 1908 työsopimuslakiehdotuksessa (Lvk. 1908:3 s. 33—; 130—134). Palkollissäännön ja elinkeinoasetuksen työoikeudelliset määräykset kumottiin vuoden 1922 työsopimuslailla. Ks. VTSL 43 §.

⁵² Palkollissäännön 1:1 kuului: »Se, mies taikka waimo, pidetään isäntänä, joka palkollisen on lailliseksi palkkausajaksi pestannut ja hänen palvelustansa käyttäjä, sekä siitä hänelle on palkan määrännyt ja hänen elatuksensa kustantaa.» Palkollisosapuoli luonnehdittiin 2:8.1:ssä: »Palkollinen on se, mies taikka waimo, joka määrättyä palkkaa ja ruokaa, taikka niille vastaawia etuja vastaan isännälle on ruwennut vuosipalvelukseen taikka kaupungissa palvelukseen puoleksi wuodeksi.»

⁵³ Itse elinkeinoasetuksen 4 luvun säädöstekstissä normitettiin välittömästi pelkästään oikeusvaikutuksia: 28 §:ssä määrättiin sopimusten maksimipituudet, 29 §:ssä »ylössanomisaika», 30 §:ssä sopimuksen kirjaamisesta, 31 §:ssä nykyisiä työsääntöjä edeltäneistä »järjestysohjeista» jne.

tyssä, laissa nimenomaisesti sanotussa yrityksessä tai muussa työpaikassa. Tätä sääätämistekniikkaa oli noudatettu esimerkiksi vuonna 1895 annetussa laissa työnantajan vastuunalaisuudesta työntekijää kohtaavasta ruumiinvammasta,⁵⁴ vuoden 1917 asetuksessa työväen tapaturmavakuutuksesta⁵⁵ ja vuonna 1914 annetussa asetuksessa ammatinvaaralta suojelemisesta.⁵⁶ »Sopimusta» ei näiden säädösten kohdekuvauksissa mainita ollenkaan.

Uusi, oikeustoimiperusteinen määrittelytapa omaksuttiin siis vuoden 1922 työsopimuslaissa. Sopimuskeskeisen määrittelyn valintaan lienee vaikuttanut roomaisoikeudellinen perinne ja tähän traditioon yhtynyt tuore Saksan siviililakikirja.⁵⁷ Esikuvana lienee osaltaan ollut myös ruotsalainen lainvalmistelutyö, erityisesti Ruotsissa vuonna 1901 julkaistu ehdotus laiksi erinäisistä työsopimuksista laajoine perusteluineen.⁵⁸ Kyseinen lakiehdotus oli työaloittain rajoitettu paljolti samalla tavoin kuin vanhat suomalaiset työväenlait, mutta ehdotuksen 1 §:ssä lähdettiin liikkeelle *sopimuksesta*.⁵⁹ Tämä esitys sen paremmin kuin Ruotsissa myöhemmin valmistuneet työsopimuslakiehdotukset — viimeisin vuodelta 1935

⁵⁴ Mainittu vuoden 1895 laki koski 1:1.1:n mukaan tiettyjen yritysten työnantajia ja näissä yrityksissä palvelevia työntekijöitä. Lähtökohtana oli siis faktinen asiointi. Lain tarkoittamat yritykset luettiin kuutena ryhmänä 1:2:ssa.

⁵⁵ Kyseisen asetuksen 1:1 alkoi: »Tämän asetuksen määräysten alaisia ovat alempana mainitut ammattiliikkeet ja yritykset, sikäli kuin niissä käytetään työapulaisina muita kuin puolisoa tahi omia vajavaltaisia lapsia:» Tätä virkettä seurasi samassa pykälässä seikkaperäinen luettelo tarkoitetuista työaloista.

⁵⁶ Tämän asetuksen 1 §:n ensimmäinen virke oli miltei sanasta sanaan identtinen edellä mainitun vuoden 1917 asetuksen alun kanssa. AmmatinvaaraA:n 1 §:n sisältämä yritysluettelo oli suppeampi, vain neljä kohtaa käsittävä.

⁵⁷ Lainvalmistelukunnan 1908:3 ehdotuksessa on eri yhteyksissä nojattu roomalaisesta oikeudesta juontuviin näkemyksiin. Yhtenäinen esitys työsopimuksesta roomalaisoikeudessa on mts. 27—30. BGB:tä on käsitelty mts. 34—36.

⁵⁸ Lainvalmistelukunta käsittelee varsin lyhyesti (mts. 52—) tätä Ruotsin lakiehdotusta. Lainvalmistelukunnan esitys näyttää kuitenkin melkoisesti seuraavan ruotsalaisen ehdotuksen perusteluja; molemmissa on esim. poikkeuksellisen seikkaperäinen ja monta valtiota käsittävä oikeusvertaileva katsaus. Ks. Sveriges Lagberedningsarbeten 1901/II: Förslag till lag om vissa arbetsaftal s. 19—56.

⁵⁹ Lakiehdotuksen 1.1 § alkoi: »Denna lag eger tillämpning å aftal, hvarengom en arbetare åtager sig att under bestämd tid eller tills vidare mot ersättning arbeta åt en arbetsgivar i jordbruk, handel eller annat näringsyrke — —»

— ei kuitenkaan tullut laiksi.⁶⁰ Ruotsissa ei näin ollen Suomen tavoin omaksuttu sopimuskäsitteistöä soveltamismääreeksi työlainsäädäntöön.

Suomen lainsäädännön terminvalintaa ei ole aina pidetty onnistuneena. Siihen on kohdistettu lainopissa arvostelua.

Oikeuskirjallisuudessa arvosteli vuoden 1922 työsopimuslain ilmaisunvalintaa tuoreeltaan T. M. Kivimäki. Kritiikki sisältyy Helsingin yliopistossa 17. 12. 1927 pidettyyn koeluentoonsa, jonka pääkohdat on julkaistu vuoden 1930 Defensor Legis -lehdessä otsikolla »Työsopimuslain 1 §». Kivimäen mukaan lain keskeinen termi »työsopimus» oli ehdottomasti harhaanjohtava (mts. 164). »Työsopimuksella» oli ymmärrettävä ylipäätään välipuhetta, jossa sitoudutaan tekemään työtä toisen hyväksi, ja tälle ainoalle oikealle käsitteenkäytölle työsopimuslaki teki ahtaalla määritelmällään ilmeistä väkivaltaa. Työsopimuslaissa säännöstettyä sopimusta olisi pitänyt kutsua omalla, erikoisella nimellä, jos tällainen välipuhe tahdottiin eri laissa normittaa (mts. 166).

Kivimäki ei arvostele *sopimusterminologiaa* sinänsä, vaan terminologian epäkorrektia käyttöä. Arvostelua on pidettävä perusteltuna: jos sääntelykohteena on vain osa tietyistä sopimuksista, ei kyseistä alaryhmää tule kutsua yleisnimellä. Tämän tutkimuksen mukaan TSL:ssä tarkoitetut työsopimukset eivät valikoidu Kivimäen tarkoittamasta »työsopimuksen yleisryhmästä» sopimusominaisuuksien nojalla, vaan sopimuksen ulkopuolisin kriteerein.

⁶⁰ Vuoden 1901 työsopimuslakiesityksen rauettua Ruotsissa annettiin uudet, lähinnä ruumiillisen työn aloihin rajoittuvat ehdotukset vuosina 1910 ja 1911. Ne jäivät niin ikään vahvistamatta. Ks. näistä esityksistä lähemmin Adlercreutz, Arbetstagarbegreppet s. 8— ja SOU 1935:18 s. 28—. Mainittu SOU:n numero sisältää Ruotsin viimeisimmän työsopimuslakiehdotuksen. Tämä esitys — Förslag till lag om arbetsavtal — koskee kaikenlaisesta työstä tehtyjä sopimuksia samoin kuin Suomen työsopimuslaki. Esityksen 1 § alkaa: »Denna lag äger tillämpning å avtal, varigenom ena parten (*arbetsstagaren*) åtager sig att mot ersättning arbeta i tjänst hos andra parten (*arbetsgivaren*), dock icke, där arbetsstagaren anställes av riksdagen —» Lain soveltamisala olisi tämän mukaan ollut yleinen. Työntekijät oli kuitenkin jaettu esityksessä kolmeen ryhmään, joita koskivat osittain erilaiset oikeusvaikutukset. Ks. SOU 1935:18 s. 70—. Lakiesityksen kariutuminen johtui pääasiassa juuri tästä töiden luokittelusta »ylempiin» ja »alhaisempiin». Ks. Adlercreutz, mts. 12 alav. 23 ja sama, Svensk Arbetsrätt s. 13.

Tältä kannalta on vieläkin oikeudettomampaa käyttää työsopimuksen yleistermiä vain eräistä laajan sopimusluokan välipuheista, kun nimityskategorian ulkopuolelle jäävät »ei-työsopimukset» eivät mitenkään eroa sopimuksina näistä »työsopimuksista».

»Työsopimus» säilytettiin työoikeudellisenä keskeiskäsitteenä vuoden 1970 TSL:ssä. Sarkko ei pidä tätä menettelyä onnistuneena. Hän huomauttaa TSL:n lainsäätämistekniikan olevan sikäli lähtökohdiltaan epäonnistunut, ettei peruskäsitteeksi valittu *työsuhdetta*, joka on työoikeuden peruslähtökohta. Työsopimuksen käsitteen käyttöarvo on tässä suhteessa melkoisen vähäinen, ja se olisi pitänyt Sarkon mukaan siirtää uudessa TSL:ssä toissijaiseen asemaan. Ks. Sarkko, Työoikeus s. 36 alav. 9. Monet tässä tutkimuksessa esitetyt näkökohdat puoltavat Sarkon huomautusta. Työoikeudellisenä sääntelykohteena on pikemminkin tietty sosiaalisen elämän tilanne kuin tietynsisältöinen oikeustoimi. Tätä kohdetta ilmentää paremmin sana »työsuhde» kuin sana »työsopimus». »Työsuhde»-termin etusijaa puoltaa myös lakitekstin selkeys. Jos »työsuhde» otetaan soveltamismääreeksi, voidaan »työsopimus» -ilmaisua käyttää johdonmukaisesti vain varsinaisista sopimuksista (tahdonilmaisujen yhteensulautumista). Sopimus-sanastoakin tarvitaan luonnollisesti työlainsäädännössä. »Työsuhde» -oikeusilmiön suhde oikeustoimi-instituutioon olisi varmaan myös helpommin oivallettavissa kuin »työsopimuksen» ja oikeustoimien välinen suhde. »Työsuhdetta» ei ehkä oikeustieteessä olisi pakotettu oikeustoimiopin muotoon.

9 §. TYÖSOPIMUKSEN TUNNUSMERKISTÖÄ KOSKEVAN LAINOPIN TARKISTAMISEHDOTUS

Tässä tutkimuksessa on katsottu, että Suomen oikeustieteen työsopimusteoria sisältää eräitä epätarkkuuksia. Työsopimusoppi on joiltakin kohdin puutteellinen ja toisaalta siihen kuuluu tarpeettomana ja virheelisenäkin pidettävä teoriaa. Edellä esitetyt käsitykset, sikäli kuin ne

hyväksytään, edellyttävät, että työoikeudellisten oppikirjojen ja lakikommentaarien kuvausta työsopimuksen tunnusmerkistöstä ja työoikeuden lakien soveltamisalasäännösten tulkintaperiaatteista tarkistetaan eräiltä osin. Tässä tarkoituksessa voidaan tutkimuksesta tiivistää lyhyeen yhteenvetoon ne tärkeimmät näkemykset, joiden kohdalta lainopin tarkistamista voitaisiin harkita.

Työsopimuksella tarkoitetaan työsopimuslain 1.1 §:ssä olevan perusmääritelmän mukaan sopimusta, jossa toinen sopimuspuoli, työntekijä, sitoutuu tekemään toiselle, työnantajalle, työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena palkkaa tai muuta vastiketta vastaan. Määritelmän termi »työsopimus» tarkoittaa lain soveltamiskohteena olevaa oikeustosiota ja on merkityssisällöltään laajempi kuin *sopimus* tavanomaisessa oikeudellisessa merkityksessään: määritelmän sana »sopimus» taas tarkoittaa nimenomaan sopimusta normaalimielessä eli kahden tahdonilmaisun yhteensulautumisen kautta syntynyttä oikeustointa. Tässä kohden »sopimuksella» tarkoitetaan työsopimussuhteen *perustavaa* välipuhetta eli työntekijän ja työnantajan välistä ensimmäistä sopimusta. Asianosaisten kesken saatetaan solmia työsopimuksen voimassa ollessa vielä useita muitakin työtä koskevia sopimuksia.⁶¹ Työsopimuksen tunnusmerkistö ei edellytä »sopimukselta» muuta, kuin että siinä on sitouduttu työn tekemiseen toiselle: *työsopimuksen*, ja siis muista työnsuoritusvälipuheista erottuvan oikeusilmiön, tekevät tästä sopimuksesta ulkokontrahdilliset seikat.

Mainittuihin sopimuksen *ulkopuolisiin* lainsoveltamiskriteereihin kuuluu ensinnäkin se, että työhön lupautunut sopijapuoli eli työntekijä on fyysinen henkilö.⁶² Työntekijän tulee edelleen olla työnantajan *johdon ja valvonnan* eli direktion alainen, jolla ymmärretään tiettyä tosiasiallista henkilökohtaista alistus- ja riippuvuussuhdetta työnantajaan.⁶³ Tämä tunnusmerkki erottaa työsopimuksen muista luonnollisten henkilöiden työntekositoumuksista. Työoikeudelliseen direktioon ei välttämättä kuulu

⁶¹ Työsopimuksen aloittavasta ja sisäisistä sopimuksista ks. tarkemmin edellä 6 §:n A. kohdassa olevaa esitystä.

⁶² Ks. 6 §:n B. 2. kohtaa.

⁶³ Ks. 6 §:n B. 4.b.1. kohtaa.

itse työsuorituksen johtaminen ja valvominen ja toisaalta työsuoritusta saatetaan esteettä johtaa ja valvoa ei-työsopimuksissa: siksi työsopimuksen rajaa ei voida päätellä täysin varmasti *suorituksen täyttämistavasta*.⁶⁴ Työnantajan ja työntekijän välisessä *sopimuksessa* ei tarvitse olla minikäänlaista mainintaa johdosta ja valvonnasta; direktiotunnusmerkki viittaa tosiasiallisiin työnteko-olosuhteisiin.⁶⁵ Johtoa ja valvontaa koskevan määräyksen puuttuminen työnsuoritus sopimuksesta ei tämän vuoksi estä työsopimuksen syntyä eikä sitä estä edes direktion nimenomaisesti kieltävä sopimusehtokaan.⁶⁶ Toisaalta sopimuksen sisältämä positiivinen direktiolauseke ei sellaisenaan riitä kyseisen työsopimustunnusmerkin täyttämiseen; laissa tarkoitetun tosiasiallisen työoloseikaston on aina toteuduttava.⁶⁷

»Työn tekeminen», jota työntekijän sitoumus työsopimuksen legaali-määritelmän mukaan koskee, saattaa olla myös *työn tuloksen tai tulosten aikaansaamista*, ja työntekijän sopimussidonnaisuus voidaan niin ikään ilmaista tässä muodossa: työsopimukseksi katsottavassa sopimuksessa voidaan työntekovelvoite yksilöidä työntulosmäärettä käyttäen. Työoikeuden lait soveltuvat näin ollen myös opuksen aikaansaamista koskeviin työsitoumuksiin eli *työntulos sopimuksiin*.⁶⁸ Jos tämänmuotoisessa välipuheessa työnsuorittajalle tuleva vastike on etukäteen määritetty työntuloksesta maksettavaksi kiinteäksi summaksi, nimitetään sopimusta *urakkasopimukseksi*. Kiinteävastikkeinen työntulos sitoumus saattaa siten ulkokontrahdillisten kriteerien täytyessä olla työsopimusmääritelmässä tarkoitettu »sopimus»; se on tällöin nimeltään *urakkatyösopimus*. Työoikeuden alueen ulkopuolelle sijoittuvaa urakkaa taas sanotaan *työurakaksi*. Urakkasopimus samoin kuin muut työntulos sitoumukset ja kaikki työtä koskevat välipuheet yleensäkin ovat *sopimustunnusmerkistöinä* samankaltaisia työoikeuden soveltamisrajan molemmin puolin ja ne ovat

⁶⁴ Ks. 6 §:n B. 4.c. kohtaa.

⁶⁵ Ks. 6 §:n B. 4.b.2. kohtaa.

⁶⁶ Ks. 6 §:n B. 4.b.2.3. kohtaa.

⁶⁷ Ks. 6 §:n B. 4.b.2.2.1., 6 §:n B. 4.b.2.3. ja 6 §:n B. 4.c.1. kohtaa.

⁶⁸ Ks. 6 §:n B. 3.c. kohtaa.

sisältöominaisuuksiensa perusteella ryhmiteltävissä yhtenäisiin sopimusluokkiin; »työsopimuksen» alaluokan muodostaminen näistä sopimusluokista vaatii sopimuksen ulkopuolisia kriteerejä.⁶⁹

Sopimuksen luokittelun työlakien soveltamiskohteeksi tai velvoiteoikeudelliseksi työkontrahdiksi voivat pyrkiä — ja käytännössä säännön mukaan pyrkivät — suorittamaan myös *sopimuskumppanit itse*. Heidän käsityksensä välipuheen oikeusalasijoituksesta saattaa ilmetä esimerkiksi sopimukselle annetusta *nimestä* (»työsopimus», »toimeksianto», »työurakka» tms.) taikka konkludenttisesti heidän asennoitumisestaan oikeussuhteeseen, kuten työnantajan sosiaalisten velvoitteiden täyttämisestä. Sopijapuolten omalla luokituskäytännöllä ei kuitenkaan ole merkitystä: asianosaiset eivät voi valita työsopimuksen ja ei-työsopimuksen välillä eli päättää, soveltuvatko työoikeudelliset lait heidän keskinäiseen oikeussuhteeseensa.⁷⁰ Työlainsäädännön päätarkoituksena on työsuhteen heikontan osapuolen eli työntekijän suojaaminen. Lain tarkoituksen toteuttamiseksi työoikeuden säännöksiä sovelletaan *pakottavasti* siten, ettei niitä voida sopimuksella syrjäyttää.⁷¹ Työnsuoritus sopimuksia solmittaessa eivät sopimuskumppanit voi näin ollen vapaasti »tehdä» työurakkaa tai muuta ei-työsopimusta eivätkä myöskään työsopimusta. Oikeussuhteen luonne jää heidän ratkaisuvaltansa ulkopuolelle eikä sitä aina työoikeuden soveltuvuuspiirin raja-alueella saateta varmasti etukäteen tietää: työtä koskevan sopimuksen tekoon liittyy tietyissä tilanteissa lähinnä työn teettäjään kohdistuva sopimuksen *sijoittumisriski*.⁷² Oikeustoimiopillinen tarkastelutapa ei sovi työsopimus-oikeusilmiön synnyn oikeudelliseen arviointiin ja kuvaamiseen. Puhtaasti sopimuksen eli tahdonilmaisujen yhdistelmän syntymekanismiin rajoittuva oikeustoimiteoreettinen näkökulma on epätarkoituksenmukainen ja ahdas tosiasiallisen, sosiaalisuhteisen elämäntilanteen käsittelyyn.⁷³

⁶⁹ Ks. 4 ja 5 §:ää.

⁷⁰ Ks. 7 §:n C. 2. kohtaa.

⁷¹ Ks. 7 §:n C. kohtaa.

⁷² Ks. 7 §:n B. 2. ja C. 2. kohtaa.

⁷³ Ks. 7 §:n B. 1. kohtaa.

URAKKASOPIMUKSEN OIKEUS- VAIKUTUKSISTA

I. KYSYMYKSENASETTELU

Tutkimuksen alkuosassa on tarkasteltu urakkasopimusta ja muita työntekosopimuksia *oikeustosiasioina* eli *tunnusmerkistöinä*, jotka esiintyvät velvoiteoikeuden ja työoikeuden alueilla. Työvälipuheet on todettu sopimuksina samantilaisiksi eri oikeudenaloilla: samansisältöisten sopimusten sijoittumista joko itsenäisen työnsuorittajan sopimukseksi tai työsopimukseksi säätelee oikeustointen ulkopuolisten kriteerien nojalla toimiva pakkomekanismi. Tällaiseksi on hahmotettu Suomen oikeuden työoikeusjärjestelmän toimintaperiaate.

Tutkimuksen toisessa pääosassa suunnataan katse eräisiin urakan ja muiden työnsuoritusopimusten *oikeusvaikutuksiin*. Tutkimuksessa pyritään nytkin laajoihin näköaloihin, työkontrahtijärjestelmän eräiden keskeisten ja olennaisten pääperiaatteiden pelkistämiseen. Urakkasopimusta käytetään myös tässä jaksossa sekä tutkimuskohteena että tutkimusvälineenä. Urakkasopimuksen avulla tutkimuksessa saavutetuilla näkökohdilla on siten yleisempääkin, kaikkiin työntekosopimuksiin ulottuvaa merkitystä. Oikeusvaikutustutkimus selventää samalla vielä teoksen alkuosassa hahmotettua käsitystä työkontrahteista oikeusilmiöinä. Itsenäisen yrittäjän työntekosopimuksen oikeusvaikutukset eroavat hyvin monessa suhteessa selvästi työsopimuksen oikeusvaikutuksista. Erojen — ja myös yhtäläisyyksien — osoittaminen ja tarkastelu selkeyttää tässä tutkimuksessa omaksuttua kokonais kuvaa työnsuoritusopimusten järjestelmästä: samansisältöisen työtä koskevan tahdonilmaisun (*oikeustosiasian*) »syöttäminen» oikeusjärjestykseen aikaansaa osaksi samanlaisen

ja monelta osalta erilaisen oikeudellisen reaktion (*oikeusvaikutukset*) sopijapuolten ominaisuuksista, asemasta ja »syöttötilanteesta» riippuen.

Mainitun oikeusvaikutusperiaatteen selvittelyssä käytetään vertailevaa tarkastelutapaa. Tutkittavaksi otetaan rinnakkain urakkasopimuksen sääntely toisaalta työurakkana ja toisaalta urakkatyösopimuksena. Tutkimus kohdistetaan urakanottajan pääsidosnaisuuteen. Itsenäisen työnsuorittajan sopimuksenmukaisena päävelvoitteena — sekä urakan että muun työntulosopimuksen mukaan — on aikaansaada sovittu työntulos tai sovitut työntulokset. Työsuhteessa olevan työntekijän päävelvollisuutena on tehdä työtä. »Työn tekeminen» puolestaan on suurelta osalta »työntulosten aikaansaamista»: työntekijän työskentely on enimmäkseen tulosten tavoittelua, ja hänen työikäytymisensä tuottaa tosiasiallisesti samanlaisia konkreetteja työntuloksia kuin itsenäisenkin työntekijän suoritukset. Suuri osa tuotannosta niin Suomessa kuin muissakin maissa aikaansaadaan epäitsenäisten työntekijöiden työllä. Tämän vuoksi on seuraava kysymys erittäin laajakantoinen: onko työsuhteessa oleva työntekijä *oikeudellisesti velvollinen* aikaansaamaan tuloksen tai tuloksia työstään? Tämä suuri ongelma otetaan seuraavassa tarkasteltavaksi.

Määritettyä kysymystä voidaan sanoa jo varsin klassiseksi. Oikeustieteessä on vanhastaan kiinnitetty huomiota työnsuorittajan oikeusaseman ja työntuloksen väliseen suhteeseen toisaalta itsenäisessä työssä ja toisaalta työsuhteessa. Itsenäisen kontrahentin sopimuksenmukainen käyttäytymisvelvollisuus nähdään olennaisesti erilaiseksi kuin epäitsenäisen työntekijän velvollisuus, ja poikkeavuuden olennaisimmasta luonteesta on kirjallisuuteen vakiintunut kansainvälisesti yhtenäinen teoriakin. Tämä teoria liittyy läheisesti edellä tunnusmerkistökysymyksen yhteydessä kuvattuun Werk—Wirken -oppiin: työlainsäädäntö ei koske työntulosopimuksia, eikä työoikeudellisesti säännöstetyssä oikeussuhteessa työtä tekevä ihminen ole *velvollinen* aikaansaamaan työntulosta. Kyseinen teoria erilaatuisine perusteluineen on seuraavassa keskeisen mielenkiinnon kohteena. Teoriaa ei voida pitää *oikeana*. Seuraavan tutkimusjakson alkuosa muodostuu sen vuoksi vallitsevan suhtautumistavan kritiikiksi ja siinä pyritään purkamaan vakiintunut oppi. Oikeustiede näyttää lukkiu-

tuneen tässä asiassa sangen hedelmättömiin vastakkainaseteltuihin, jotka saattavat ohjata huomion jossain määrin toisarvoisiin seikkoihin ja siten ohi varsinaisten työntulossidonnaisuutta säännöstävien oikeusnormien.

Vallitsevan ajatustavan arvioinnin jälkeen otetaan tarkasteltaviksi ne oikeusnormit, jotka — tässä tutkimuksessa omaksutun käsityksen mukaan — tosiasiallisesti säännöstävät itsenäisen yrittäjän ja työntekijän työntulossidonnaisuutta. Tämän laajan ja monitahoisen ongelman käsittelyssä on tavoitteena peruslinjojen ja pääsääntöjen raivaaminen samalla tavoin kuin paljolti tutkimuksen alkuosassakin. Yksittäisten osakysymysten tarkkaan selvittelyyn ei siis ryhdytä. Tarkastelun pysyttäytyminen melko korkealla abstraktiotasolla johtuu osaksi myös pyrkimyksestä pelkistää nähtäväksi eräs työoikeudelliselle järjestelmälle ominainen työntekijän suojaamismuoto ja tämän suojainstituution kehityspiirteet. Työntekijän asemassa olevaa työnsuorittajaa suojataan ja on alettu erityisesti viime vuosina tapahtuneiden lainuudistusten nojalla suojata siten, että eräitä hänen työntulossidonnaisuutensa tehosteina olevia sanktioita on säädetty lievemmiä kuin itsenäistä työnsuorittajaa sitovat sanktiot.

II. URAKANOTTAJAN TYÖNTULOSSIDONNAISUUDESTA

1 §. OIKEUSTIETEESSÄ ESITETTYJÄ NÄKEMYKSIÄ

A. SUOMEN OIKEUSTIEDE

1. ALUSTAVIA NÄKÖKOHTIA

Suomen oikeuskirjallisuudessa ei ole monografista tai muunlaista tutkimusta, jossa tarkasteltaisiin vertaillen itsenäisen urakanottajan ja urakkatyöntekijän sopimussidonnaisuutta. Tähän sidonnaisuuteen sinänsä kiinnitetään lainopissa useasti huomiota ja siitä esitetään selkeitä kannanottoja, mutta kannanotot ovat yleensä varsin suppeita ja lyhyesti perusteltuja. Näkemykset perusteluineen ovat yhdenmukaisia. Niiden nojalla voidaan puhua enemmittä varauksitta vallitsevasta opista. Oikeustieteessä esitetyt näkemykset saatetaan ryhmitellä kahdeksi toisiaan täydentäväksi teoriaksi.

Yleisemmin esiintyvä ja kattavampi näistä teorioista koskee tavallisia tilanteita: selviä työurakoita ja selvästi työoikeuden alaan kuuluvia urakkatyösopimuksia. Tätä oppia nimitetään seuraavassa urakanottajan sidonnaisuuden yleiseksi kuvaamistavaksi. Yleinen sidonnaisuusteoria yhtyy oleellisesti kansainväliseen *työnteko-* ja *työntulossopimusten* jaoteluun. Teoria korostaa työurakan ja urakkatyösopimuksen oikeusvaikutusten eroavuutta.

Yleistä sidonnaisuusoppia täydentää poikkeustapauksia koskeva oppi. Tämä oppi on itse asiassa tunnetun »ristikkoteorian» osa. Se koskee näin ollen työoikeuden lakien soveltamisalan rajatapauksia, esimerkiksi työ-kuntien kertaurokoita, joihin työlainsäädännön soveltamisala on alku-peräisestään laajentunut. »Ristikkoteorian» mukaan työurakka- ja urak-katyösidonnaisuus on kyseisissä erikoistilanteissa ilmeisesti samanlainen, pelkästään työurakan normien mukaan määräytyvä. — Yleistä teoriaa ja täydentävää teoriaa selostetaan seuraavassa ikä- ja tärkeysjärjestyksessä.

2. URAKANOTTAJAN SIDONNAISUUDEN YLEINEN KUVAAMISTAPA

Oikeustieteessä vallitseva käsitys urakanottajan sopimussidonnaisuudesta on seuraava: itsenäinen työnsuorittaja on *velvollinen aikaansaamaan* sopimuksessa määritetyn *työntuloksen*, kun taas työsuhteessa oleva työntekijä *ei vastaa työntuloksesta*, vaan on *velvollinen* ainoastaan *työn tekemiseen sellaisenaan*. Tämä näkemys liittyy, kuten sanottu, työtä koskevien välipuheiden luokittelusta ja työlakien soveltamisalasta yleisesti omaksuttuun mielipiteeseen. Tunnuksmerkistönäkemyksen ulottuminen myös oikeusvaikutuksiin on sikäli loogista, että työntulossopimusten ryhmittelyssä työtä tarkoittavien sopimusten ulkopuolelle on kriteerinä käytetty toisen sopimuskumppanin suoritusvelvollisuutta, eikä tämä luokittelu siis jätä työntulossuorituksia työ Sopimuksen kategoriaan. Työntulos- ja työntekosopimusten jaottelua on edellä käsitelty työlakien soveltuvuuden kannalta; seuraavassa selostetaan nimenomaan työntulossidonnaisuutta koskevia kannanottoja.¹

Chydenius lausuu nykyistä työ Sopimusta edeltäneestä palkollissuhteesta:² »Såsnart det åt sina sysslor egnat ett dugligt tjänstehjons flit

¹ Työntulos- ja työntekosopimusten jaottelua on käsitelty teoksen alkuosan III. jakson 6 §:n B. 3.c. kohdassa s. 103—121.

² Ks. Chydenius, Arbetskontrakt s. 102—. Chydeniuksen esitys koskee siis vuoden 1865 palkollissäännön alaisen työntekijän velvollisuutta. Työntekijällä

och omsorg, så behöfver det icke bekymra sig om arbetets resultat. — tjänstehjonet är lydnadspliktigt, och därför bär det intet ansvar för resultatet.» Chydeniuksen näkemys on esitetty ensimmäisen työsopimuslain valmisteluaikana. VTSL:n esityöt yhtyivät hänen kantaansa: työntekijä ei vastaa tuloksesta, koska työnantaja johtaa ja valvoo työtä.³

Vuoden 1922 työsopimuslain aikaisessa kirjallisuudessa ovat muun muassa *Lehtinen*, *Hakulinen* ja *Sipilä* katsoneet, ettei työntekijä, toisin kuin työurakan ottaja, ole velvollinen aikaansaamaan valmistettavanaan olevaa opusta.

Lehtinen esittää käsityksen työsopimuslain selitysteoksessa. Hän huomauttaa nimenomaan, ettei edes urakalla työskentelevä työntekijä vastaa tuloksen aikaantulosta ja että tulosvastuu kuuluu vain työurakkaan (s. 27—28). Lehtinen mainitsee korkeimman oikeuden ratkaisun 1927 I 69, jossa KoO toisin kuin alemmat oikeusasteet katsoi, ettei TSL soveltunut erään työkunnan sopimukseen, jossa tämä oli sitoutunut kuutiometreittäin laskettavasta palkasta hoitamaan eräiden propsien ja halkojen purkamisen rautatievaunuista ja kuljetuksen määräpaikkaan. Lehtinen kommentoi tuomiota: »Tässä on siis kysymys tapauksesta, jossa työntekijät vastaavat työntuloksesta, mutta eivät ole velvollisia henkilökohtaisesti suorittamaan koko työtä.» Lehtinen huomauttaa kuitenkin VTSL 17.1 §:ää käsitellessään, että urakkatyöntekijä voisi eri sopimuksella ottaa vastatakseseen myös työntuloksesta (s. 95). Mainitun lainkohdan mukaan työntekijä oli oikeutettu neljätolista päivää kauemmin kestäviissä töissä nostamaan vähintään kaksi kertaa kuukaudessa suoritta-

ei ole tulosvastuuta. Chydenius vertaa työntekijän asemaa itsenäisen käsityöläisen sopimusasemaan: käsityöläinen on velvollinen aikaansaamaan luvatus tuloksen.

³ Ks. Lvk 1908: 3 s. 60—63; 92—93. Kuvattu näkemys on ehkä vaikuttanut myös tapaan, jolla ehdotuksen II luvun (»Työsopimuksesta johtuvat oikeudet ja velvollisuudet») perustelut kirjoitettiin (mts. 101—117). Työsopimuksen oikeusvaikutuksista puhuttaessa, erityisesti 15.3. ja 28 §:n kohdalla, on kartettu viittaamista työntulosten aikaansaamiseen. Toisenlainen peruskatsomus olisi kenties johtanut esim. seuraavanlaiseen velvollisuudenkuvailuun: »Työntekijän tulee valmistaa sovitettu työntulos —» taikka »Työntekijän on täytettävä työntulossuorituksesta tehty sopimus —» — Lvk:n työsopimuslakiehdotuksessa 1921: 1 on noudatettu samaa kirjoitustapaa. Ks. esim. 1 §:n ja 15 §:n perusteluja s. 21 ja s. 25.

maansa työtä vastaavan osan palkasta. Kun tämä normi koski myös urakkatyötä, osoitti se Lehtisen mukaan tulostavastuun puuttuvan, ellei siitä solmittaisi erikoissopimusta. — Lehtisen katsomustapaa ilmentää myös se, ettei hän käsitellessään työntekijän keskeisimpiä sopimusvelvoitteita mainitse työntuloksien aikaansaamista. Ks. esim. VTSL 15 §:n yleissäännöksen osalta mts. 86— ja 31.1 §:n 7 kohdan (työntekijän sopimusrikkomus) osalta mts. 130.

Hakulisen kanta ilmenee esimerkiksi seuraavasta Suomen työ-sopimuksen saksalaisperäisestä luonnehdinnasta: »Vom Werkver-trage unterscheidet sich der Arbeitsvertrag dadurch, dass bei diesem die Tätigkeit selbst, nicht der Erfolg einer Arbeit geschuldet wird.» Ks. *Obligationenrecht* s. 67. Hakulinen mainitsee nimenomaan tässä ja myös edempänä s. 70, että kyseinen oikeussääntö koskee urakkatyösopimustakin.

Sipilä korostaa varsin voimakkaasti tätä käsitystä, niin kuin jo edellä tunnusmerkistökysymyksen yhteydessä on ilmennyt. Hän näyttää kirjoituksissaan enemmän tarkastelleen työurakkaa ja työ-sopimusta oikeustosiasioiden kuin yksilöllisiä oikeussäännöksiä luo-vina akteina, mutta puhuu monessa kohdassa myös nimenomaan työnsuorittajan sidonnaisuudesta. Urakkatyösopimus ei hänen mukaansa velvoita tuloksen aikaansaamiseen. Ks. esim. *Käsite* s. 99—; 232 ja *Työoikeus* s. 54—; 87—104.

Nykyisen työsopimuslain aikana käsitys on pysynyt samana. Tämä ilmenee sekä TSL:n valmistelutöistä että lakia käsittelevästä kirjallisuudesta.⁴

Vallitsevan opin näkemys *vastikkeen* (urakkapalkan) ja tuloksen tai tulosten yhteenliittymän merkityksestä urakkatyössä on syytä selostaa. Työurakassa voidaan urakoitsijan sanoa olevan velvollinen luvatu-n opuksen aikaansaamiseen muun muassa siinä mielessä, että urakanantaja saa pidättyä omasta suorituksestaan eli urakkasumman maksamisesta, ellei kontrahentti täytä lupastaan. Sama sääntö näyttäisi ensi silmäyk-sellä koskevan myös urakkatyösopimusta ja sen nojalla voitaisiin arvella urakkamiehen olevan niin ikään velvollinen välipuheessa määritetyn

⁴ Ks. Km 1969:A 25 s. 19; 27; 31, *Kahri-Vihma* s. 12; 15; 44; 98; 100, *Virk-kunen* s. 12— ja *Palmgren—Olsson* s. 190.

opuksen tai määritettyjen opusten tuottamiseen. Urakkatyösopimus vaikuttaisi tässä suhteessa samanlaiselta oikeudelliselta järjestelyltä kuin työurakka: vastike ja työntulos on tahdonilmaisuuilla asetettu keskinäiseen riippuvuuteen. Oikeustieteessä torjutaan kuitenkin nimenomaisesti tällainen samastaminen. Vakiintuneen teorian mukaan vastike urakkatyössä maksetaan *tehdystä työstä*, eikä, kuten työurakassa, sovitun tuloksen aikaansaamisesta. Siksi tulosvastikkeisuus ei synnytä työntekijälle työntulosvelvollisuutta. Työntulos on urakkatyössä vain palkan laskemisen peruste. Tuloksen mukaan määräytyy, saako ja kuinka paljon, työntekijä *työllä sinänsä* ansaitsemaansa urakkapalkkaa. Tämä näkemys on hyväksytty sekä lainopissa että molempien työsopimuslakien valmistelutöissä.⁵

3. »RISTIKKOTEORIAN» MUKAINEN KÄSITYS

Työsuhteessa olevan työntekijän sopimussidonnaisuuden katsotaan edellä esitetyn mukaan eroavan olennaisesti itsenäisen työnsuorittajan sidonnaisuudesta. Tämä näkemys koskee normaalitapauksia. Vuorio on »ristikkoteoriansa» yhteydessä esittänyt urakan oikeusvaikutuksista mielipiteen, joka näyttää poikkeavan yleissäännöstä. Vuorio kirjoittaa:⁶

⁵ Nykyistä työsopimusta edeltäneeltä ajalta voidaan mainita Chydeniuksen esitys (Arbetskontrakt s. 104—), jossa hän mm. vertaa elinkeinoasetuksen alaista kappaletyötä rakennusurakkaan. Työsopimusta koskevasta kirjallisuudesta ks. esimerkiksi Hakulinen, Obligationenrecht s. 67 ja 70, Lehtinen s. 27 ja 32, Sipilä, Käsite, s. 100 ja sama, Työoikeus s. 54— sekä Kahri—Vähmä s. 98.

Ensimmäisen työsopimuslain valmistelutöissä lausutaan tästä kysymyksestä muun muassa seuraavaa (Lkv. 1908: 3 s. 92): »Lakiehdotus ei sitä vastoin tarkoita niitä työsopimuksia, joissa sovitaan työn tuloksesta ja siis vain välillisesti itse työstä — — ero näiden kahden sopimusmuodon välillä riippuu siitä, tarkoittaako sopimus suoranaisesti työtoimintaa vai ei, mutta ei siitä tavasta, millä *korvaus* lasketaan. Tämä voidaan nim. varsinaisissa työopimuksissakin määrätä työtuloksen mukaan, — n.k. *kappale- eli tinkipalkka*, — mutta tällöinkin sitoudutaan tarjoamaan työnantajalle työtä sellaisenaan — —» Ks. myös mts. 62 ja 104. Vuoden 1970 TSL:n esitöistä ks. Km. 1969: A 25 s. 27 ja 36—37, jossa mm. sanotaan (s. 37): »Työsopimussuhteessa vastike maksetaan tehdystä työstä eikä, kuten urakassa, siitä työn tuloksesta, jonka aikaansaamiseen toinen sopimuspuoli on sitoutunut.»

⁶ Vuorio s. 44.

»Työurakkasopimuksen on katsottu jäävän kokonaan työoikeuden ulkopuolelle, koska urakanottajalle kuuluvan vaaran (riskin) on edellytetty vaativan itsenäisyyttä työn suorittamisessa. Jäljempänä tarkastellaan urakkatapauksia, joihin oikeuskäytännössä on sovellettu esim. TapL:a, VLomaL:a jne., ja toisaalta tapauksia, joihin po. lakien ei ole katsottu soveltuvan. Kriteerinä näyttää tällöin kuitenkin olleen etenkin kysymys ns. yrittäjänvoitosta, henkilökohtaisesta työnteosta yms. Siviilioikeudelliset työurakkaa koskevat normit puolestaan koskevat lähinnä oikeutta urakkahintaan, vaaraa yms. seikkoja. Jos tarkoin tutkitaan äskenmainittuja (hyväksytyjä ja hylättyjä) tapauksia, näyttää varsin selvältä, että nämä siviilioikeudelliset normit ovat sovellettavissa kummassakin tapauksessa, so. työoikeuden soveltamisalan rajan molemmiin puolin.»

Vuorion lausuma vaikuttaa ensisilmäykseltä hieman ongelmalliselta. Työurakkahan jää tässä tutkimuksessa omaksutun ja yleisesti noudatetun terminologian mukaan jo käsitteensä mukaisesti työoikeuden ulkopuolelle. Huomautus siitä, että *työsuhteessa olevan* urakanottajan oikeus urakkahintaan, vaaranvastuu ja muut niihin verrattavat kysymykset ratkaistaisiin samojen siviilioikeudellisten normien nojalla kuin itsenäisen yrittäjän työurakassa, on sinänsä varsin outo. Pääsääntöisesti sitä voitaisiin pitää selvästi virheellisenä. Työoikeudellisessa urakassa urakkahinta on urakkamiehen *työpalkkaa* eikä hänen oikeuttaan siihen arvioida samojen sääntöjen mukaan kuin työurakan ottajan urakkasummavaadetta.⁷ Myöskään työntekijän vaara urakkaopuksesta ei ole yhtä ankara eikä samojen periaatteiden mukaan määräytyvä kuin itsenäisen urakoitsijan *periculum*.⁸

⁷ Työpalkkasaatava on luonnollisesti monessa suhteessa eri asemassa kuin puhtaat velvoiteoikeudelliset vaateet. Tästä on mainittu jo teoksen alkuosassa III. jakson 6 §:n B.5. kohdassa. Jäljempänä tämän jakson 3 §:ssä s. 294—315 käsitellään vertaillen teettäjän oikeutta pidettyä omasta suorituksestaan työurakassa ja urakkatyössä. Työoikeudelliset säännökset eroavat myös tässä kohden monella tavoin työurakan normeista.

⁸ Vaaranvastuulla urakassa tarkoitetaan yleensä kysymystä urakkahinnan maksamisesta, kun urakanottajan valmistama opus tuhoutuu tai vioittuu tapaturmaisesti ennen sen luovuttamista tilaajalle. Ks. *Erma*, Työurakka s. 342—, Vaaranvastuu s. 77 ja Rakennusurakan sopimusehdot s. 110—. Työurakassa nouda-

Vuorion kannanottoa voidaan kuitenkin pitää täysin perusteltuna eikä hänen kantansa ole ristiriidassa yleisen sidonnaisuuskuvauksen kanssa, vaan itse asiassa täydentää sitä. Vuorio viittaa lausumassaan eräisiin oikeuskäytännön urakkaratkaisuihin, joita hän teoksessaan myöhemmin tarkastelee. Nämä ratkaisut koskevat kaikki työoikeuden alan rajatilanteita. Niissä on enimmäkseen kyse tapaturmavakuutuslain sovellutuksista; osa urakkasuhteista on luettu TVL:n alaan, osa sen ulkopuolelle.⁹ Tapauksista voidaan mainita joitakin tyyppiesimerkkejä.¹⁰

tetaan urakoitsijaan nähden ankaraa periculum-sääntöä. Lainopissa katsotaan, ettei työnsuorittajalla ole oikeutta vastasuoritukseen, jos hän ei kykene luovuttamaan työntulosta tilaajalle. Vastuu ulkopuolistenkin tekijöiden aiheuttamista haitoista siirtyy urakanantajalle vasta tämän vastaanottaessa esineen. Ks. Erma, Vaaranvastuu s. 76; 81— ja Rakennusurakan sopimusehdot s. 114—. Urakoitsija saattaa näin ollen menettää täysin valmista opusta koskevan urakkasumman. — Työsuhteessa sääntö ei voi olla sama. Vaaranjakosäännön pääperusteena työurakassa on se, että urakoitsijalla on työmaa hallussaan ja hänellä on parhaat mahdollisuudet torjua opusta uhkaavat vahingot (Erma, Rakennusurakan sopimusehdot s. 112). Valtaosassa työsuhteita on työpaikka, jossa työntuloksia valmistetaan ja valmiita opuksia säilytetään, työnantajan hallussa. Vaaranvastuu kuuluu tämän mukaan pääsääntöisesti työnantajalle. Asian täytynee olla näin, vaikka sitä ei ole säädetty VTSL:ssa eikä TSL:ssa eikä sitä tiettävästi ole myöskään käsitelty Suomen työoikeudellisessa kirjallisuudessa. Urakkatyöntekijä ei siten menetä palkkaa jo tehdystä työstä työntuloksen vahingoittuessa eikä työntulosten luovutuksella ja vastaanotolla ole samaa ratkaisevaa merkitystä kuin työurakassa. Urakkatöiden mittausta, luovutusta ja vastaanottoa koskeva TSL 21 § (eikä VTSL 19 §) ei tämän tulkinnan mukaan liity vaarakysymykseen; vaaran siirtymisestä ei tässä yhteydessä ole puhuttu lain esitöissä eikä kirjallisuudessakaan. Ks. Km. 1969: A 25 s. 37—, Lvk. 1908: 3 s. 108—, *Sarkko*, Työoikeus s. 116—. Työntekijän asema on näin ollen selvästi edullisempi kuin itsenäisen urakoitsijan. Tämän tulkinnan puolesta puhuu ehkä myös TSL 27.2 §, jonka mukaan työntekijän on saatava palkkansa tietyltä ajalta tekemättömästäkin työstä, kun osapuolista riippumaton syy estää työn. Ks. myös VTSL 20.2 §. — Tanskan lainopista tavataan nimenomainen kannanotto tähän kysymykseen. *Ussing* toteaa (s. 357), että vaara valmiiden työntuotteiden tuhoutumisesta kuuluu normaalisti työnantajalle.

⁹ Vuorio viittaa sitaattikohdassa (s. 44) teoksensa sivulta 119 alkavaan esitykseen. Esityksessä (s. 119—133) on alaviitteissä selostettu runsaasti oikeuskäytäntöä: korkeimman oikeuden ratkaisuja, *Haganin* ja *Hallion*—*Saariston* hakemistoissa olevia tapauksia, työneuvoston päätöksiä sekä TVak-lehdessä julkaisuja vakuutus-oikeuden ratkaisuja. Tapauksista valtaosa koskee TVL:n ja pieni osa VLomaL:n soveltamista.

¹⁰ Esimerkkitapaukset on selostettu Vuorion teoksessa s. 120 alav. 144.

Pientilallinen P., joka oli ottanut tehdäkseen riihen 14.500 markan urakkahinnasta talollinen O:lle, oli loukkaantunut rakennustyössä. Korkeimman oikeuden mukaan P. ei ollut tehnyt työtä TVL:ssa tarkoitettussa työsuhteessa O:hon, joten rakentamissopimus oli työurakka. (KoO 16. 6. 1931, Hagan n:o 535).

T. oli vahingoittunut ollessaan rakentamassa latoa, jonka J. oli sitoutunut rakentamaan 1 000 markan urakkahinnasta kolmannelle henkilölle. J:tä ei pidetty TVL:n kannalta itsenäisenä yrittäjänä: hänen solmimansa välipuhe oli urakkatyösopimus. (KoO 1. 12. 1930, Hagan n:o 545).

Työmies V. oli vammautunut autoilija T:n apumiehenä vaneripuun kuljetuksessa, jota T. suoritti urakkavastikkeesta K-Oy:lle. T:n ja K-Oy:n välinen kuljetussopimus katsottiin itsenäisen yrittäjän urakaksi. (KoO 1937 II 494).

Autonkuljettaja M. oli sopinut vuorineuvos B:n kanssa paperipuuerän ajamisesta rautatieasemalle määrätystä urakkahinnasta. M:n apumiehekseen ottama H. loukkaantui ajotyössä. M:n ja B:n välistä sopimusta pidettiin TVL:ssa tarkoitettuna työsopimuksena. (KoO 1935 II 122).

Osa Vuorion tarkoittamista urakkasuhteista on luettu tapaturmavakuutuslain ulkopuolelle, osa lain soveltamisalaan. Vuorion mukaan myös jälkimmäisissä tapauksissa — siis urakkatyösopimuksissa — voitaisiin työnsuorittajan oikeutta urakkahintaan, vaaraa yms. seikkoja koskevat kysymykset ratkaista työurakkaa koskevien siviilioikeudellisten normien mukaan samoin kuin luonnollisesti TVL:n ulkopuolelle jätetyissä tapauksissa. Ilmeisesti Vuorio myös katsoisi — vaikka hän ei tätä nimenomaisesti sano — että urakanottaja tällöin on myös *velvollinen* aikaansaamaan sopimuksessa määritetyn työntuloksen.

Vuorion kanta on selitettävissä »ristikkoteorian» perustana olevalla työoikeuden laajenemisilmiöllä. Vuorion mukaan tapaturmavakuutuslain soveltamisalaa on laajennettu oikeuskäytännössä työlakien legaalisen yleistunnusmerkistön äärimmäisille rajoille ja vähän siitä ylikin.¹¹ Näin

¹¹ Ks. Vuorio s. 119—131; 172—178; sivulla 178 huomautetaan erityisesti tunnuserkistön rikkomisesta.

on velvoite- ja työoikeuden rajamaastoon syntynyt kapea alue, jossa sovelletaan ristikkäin työurakan ja työsopimuksen sääntöjä. Raja-alueen sopimukset ovat »työurakoita» harkittaessa esimerkiksi urakanottajan oikeutta vastikkeeseen, vaaranvastuuta tai joitakin muita *sopimusoikeudellisia* seikkoja (ehkä muun muassa sopimuksen purkamista) eikä näitä kysymyksiä ratkaista työsopimuslain sisältämien tai muiden työoikeudellisten normien nojalla. Jos taas arvioitavana on esimerkiksi suhtautuminen työtapaturman uhriksi joutuneeseen urakanottajaan, voidaan ratkaisussa soveltaa tapaturmavakuutuslain säännöksiä, ja välipuhe on tältä kannalta »urakkatyösopimus». Velvoite- ja työoikeuden raja-alueen kertaurokoita voidaan käsitellä tällä tavoin. Työurakan normien noudattaminen »työoikeuden alueella» rajoittuu näin ollen käytännössä hyvin vähälukuisen sopimusjoukkoon.¹²

Jos Vuorion näkemys ymmärretään tällä tavoin täsmennettynä, se ei ole ristiriidassa yleisen työntulossidonnaisuusteorian kanssa. Edellä määritetyin soveltamisedellytyksin Vuorion kanta vaikuttaa perustellulta ja hyväksyttäväksi mahdolliselta.¹³ Yleissäännöksi hänen varauksetonta

¹² Vuorio selvittää käsitystään sanomalla (s. 44 alav. 116), ettei esimerkiksi työaikalain ja työturvallisuuslain soveltaminen hänen tarkoittamissaan rajatapauksissa tule yleensä kysymykseen. Tämä huomautus osoittaa selvästi »ristikkoteorian» kattamien tapausten harvinaisuutta. Kuuluvathan esimerkiksi rakennus-alalla yleiset työ kuntien kokonaisurakat tavallisesti aivan epäilyksittä TAikaL:n ja TTurvL:n alaisuuteen. Toisaalta tämä rajoitus osoittaa, ettei Vuorion kanta aiheuta esimerkiksi työurakan vastikesääntöjen ja työoikeudellisten työpalkkanormien yhteensovittamisongelmia. Työurakassa pidetään tiukasti kiinni sovittusta urakkahinnasta. Hinta ei säännönmukaisesti nouse sovittua korkeammaksi. Tähän periaatteeseen eivät hyvin luonnu esim. TAikaL 17—18 §:n määräykset korotetusta työpalkasta, jotka koskevat nimenomaan myös urakkavastiketta ja sovittua kokonaisurakkasummaakin (ks. TAikaL 17.6 §).

¹³ Tällä tavoin rajoitettuna näyttää Vuorion käsityksen ymmärtäneen ja hyväksyneen myös *Suviranta*. Ks. Palkkatyö s. 266. Samaa ajatusta työoikeuden raja-alueen kertaurokoiden omatyypisistä arvioinnista ilmentäneen myös *Bruunin* hiljakkoinen (JFT 1975) esitys. Tarkastellessaan ongelmaa työnhaluksen työntekijän oikeudesta palkkaan lakon aikana Bruun asettaa kysymyksen (mts. 171), mitä työntekijän yleensä on palkkaansa vastaan suoritettava. Tämän suorituksen Bruun määrittelee, ei konkreettiseksi työnteoksi, vaan työvoiman asettamiseksi työnantajan käyttöön. Kyseinen määritelmä kattaa myös työsuhteissa tavalisen urakkatyön (mts. 174-): »Det står klart att det förekommer arbeten på

lausumaansa sitä vastoin ei voida käsittää eikä hyväksyä.¹⁴ Vuorion teoria ei kuitenkaan ilmeisestä paikkansapitävyydestään huolimatta ole kovin merkittävä. Teorian kattavuus on hyvin suppea ja se koskee pelkästään epätyypillisiä tapauksia. Ylivertainen osa urakkatyösopimuksista, selvien työsuhteiden urakkavälipuheet, jää selitysmallin ulkopuolelle. Rajoittuneisuus on sama, joka koskee »ristikkoteoriaa» työlakien soveltuvuusilmiön kuvaajana: teoria ei pureudu peruskysymyksiin. Tunnusmerkistökysymyksessä »ristikkoteoria» pyrkii korjaamaan vallitsevan opin (»sukutauluteorian») »jälkeenjääneisyyden» osoittamalla eräiden työoikeudellisten lakien soveltamisalan laajentuneen pieniin työ kuntien kertauroihin, sivuuttaen sen olennaisen seikan, että työ sopimusopin muodostamisperusteet ovat virheelliset ja työ sopimus on jo syntyhetkestään koskenut lukuisia urakka- ja muita työntulos sopimuksia. Oikeusvaikutusten osalta Vuorion luonnosteleman teorian käyttöarvo jää samalla tavalla vähäiseksi. On mahdollista, että yksittäinen kertaurokka riihen rakentamisesta 14 500 markan urakkasummaa vastaan on työ sopimus vain tapaturmavakuutuslain soveltamisen kannalta ja että urakanottajan sopimus-

ackord där det är helt adekvat att påstå att arbetstagaren är skyldig att prestera ett resultat, att utföra ett visst arbete, och där lönen erlägges endast för utfört arbete. Ett arbetsavtal om uppförandet av en strandbastu där betalning erlägges mot 'nycklarna tillhanda' utgör ett typexempel på dylika ackordavtal.» Saman sivun (175) alaviitteessä (33) Bruun vielä tähdentää, että hänen tarkoittamansa urakkasopimukset ovat suhteellisen lähellä työurakkaa. Bruunin näkemys on tässä — jos ei perusteluiltaan niin ainakin lopputulokseltaan — lähellä Vuorion kuvaa erilaisen sidonnaisuuden tuottavista työoikeudellisista urakkasopimuksista. Bruunin käsitys tavallisemmasta urakkatyöstä (lähinnä kappaletyöstä) yhtyy taas enemmän siihen doktriiniin, jota edellä on nimitetty urakkatyöntekijän sidonnaisuuden yleiseksi kuvaamistavaksi. Bruun jatkaa »avaimet käteen» -esimerkin jälkeen (mts. 175): »I de flesta fall är det dock en sanning med modifikation att hävda att lönen utgår endast för utfört arbete vid ackord. Tvärtom förefaller det mer adekvat att påstå att lönen utgår för den tid arbetstagaren strävar till att nå ett resultat, d.v.s. står till arbetsgivarens förfogande.» On kuitenkin huomattava, että Bruun tässä — toisin kuin edellisessä sitaatissa — ei puhu työntulos lupauksen sitovuudesta kokonaisuudessaan, vaan ainoastaan yhdestä sidonnaisuuskriteeristä, palkasta.

¹⁴ Vuorion kannanotto on sikäli varaukseton, että hän puhuu työurakanormien suorasta soveltamisesta työoikeuden alalla eikä esimerkiksi niiden toissijaisesta käyttämisestä tai niiden ottamisesta lukuun yhtenä argumentaatiotekijänä.

sidonnaisuutta samalla arvioidaan puhtaasti työurakan siviilioikeudellisten normien nojalla. Tämä ei yhtä kaikki ole kovin tärkeää: tärkeää on tietää, minkälaisen sidonnaisuuden työntuloslupaus aiheuttaa työntekijälle *työoikeudellisten normien* mukaan.

On syytä tähdentää jälleen, ettei tässä tutkimuksessa kohdisteta päähuomiota raja-alueen erikoistilanteisiin, vaan suurimpaan tapausryhmään eli tavallisiin työsopimuksiin. Tutkimuksen alkuosan mukaan ei vallitsevan työsopimusteorian avulla voida selittää työlakien soveltamista nimenomaan tyypillisimpiinkään työsopimuksiin. Samanlaiset selvät työsuhteet, jotka kuuluvat tapaturmavakuutuslain lisäksi työsopimuslain, työaikalain ja työturvallisuuslain soveltamisalaan, ovat tarkasteltavina tässä oikeusvaikutusjaksossa. Näistä ovat määrällisesti yleisimpiä sellaiset välipuheet, joita edellä työsopimuksen käsite-erittelyssä on sanottu työsopimussuhteen sisäisiksi sopimuksiksi. Tällaiset sopimukset voivat olla myös työntulossopimuksia ja pääasiassa niiden työntekijälle aiheuttamasta sidonnaisuudesta on kysymys.

On aiheellista mainita vielä näiden selvien työsopimus-työntulos-sopimusten esimerkkejä. Kiinteässä työsuhteessa oleva rakennustyömies, joka sitoutuu urakkapalkasta laudoittamaan hissikuilun, solmii työntulossopimuksen. Tällaisen välipuheen hän tekee myös sopiessaan tiettyjen savu- ja ilmakeinavien muurauksesta urakalla. Selvä työsopimus-työntulossopimus on niin ikään metalliteollisuuden tehdastyöntekijän sopimus välitysakselin sorvaamisesta tiettyä urakkahintaa vastaan. Työsopimussuhteen sisäinen työntulossopimus on edelleen tekstiilitehtaan kutomo-osastolla vakituisesti palvelevan naistyöntekijän urakkapalkkainen sopimus loimien solmimisesta.

Seuraava tarkastelu ei siis kohdistu »ristikkoteorian» tarkoittamiin tapauksiin, vaan selviin työsopimuksiin. Tutkimuksessa ei arvioida Vuorion kantaa, vaan yleistä työntulossidonnaisuusteoriaa, jonka mukaan urakkatyösopimus ei velvoita tuloksen aikaansaamiseen, vaan työn tekemiseen sellaisenaan.¹⁵

B. ULKOMAISESTA OIKEUSTIETEESTÄ

Suomen lainopin yleinen työntulossidonnaisuuskäsitys vastaa sangen läheisesti skandinaavis-saksalaisen kirjallisuuden näkemyksiä. Myös tämän alueen doktriinista on pelkistettävissä pääkäsitys: itsenäinen urakoitsija on velvollinen aikaansaamaan luvatus työntuloksen — työntekijä-urakanottaja on velvollinen vain työn tekemiseen sellaisenaan. Teoreettisten katsomusten samanlaatuisuuteen on luonnollisesti vaikuttanut kansainvälinen ajatustenvaihto, jossa Suomen työlainoppi on enimmältään ollut vastaanottavana osapuolena.¹⁶ Urakkatyöntekijän sopimusasemaa koskevat kannanotot ja niiden perustelut ovat Skandinavian maiden ja Saksan oikeustieteessä suhteellisen niukat samalla tavoin kuin Suomessa. Esityksistä vivahtaa usein ajatus ikivanhan itsestäänselvyyden toteamisesta. Teeman laajamittaista ja seikkaperäistä tutkimusta ei kyseisen oikeusalueen kirjallisuudesta ole tätä tutkimusta varten tavoitettu.

Ruotsin työsopimuslakiehdotuksissa dualistinen käsitys esiintyy korostuneena: työurakassa urakanottaja on velvollinen sovitun työntuloksen aikaansaamiseen siinä määrin, että hänen on katsottava menneen opuksesta *takuuseen* — työntekijän velvoite ei koske tulosta vaan pelkästään työn tekemistä.¹⁷ Ruotsin työoikeudellisessa kirjallisuudessa tähän sidon-

¹⁵ Sikäli voidaan sanoa seuraavassa arvioitavan myös Vuorion kantaa, että hän pääsääntöisesti — ilmeisesti muissa kuin »ristikkoteorian» kattamissa tapauksissa — hyväksyy Werk-Winken -opin. Ks. esim. Vuorio s. 169 alav. 52 ja sama, LM 1952 s. 694 alav. 14.

¹⁶ Edellä teoksen alkuosan III. jakson 6 §:n B. 3.c. kohdassa on todettu, miten varsinkin työntulos/työntekeminen -doktriinia voimakkaasti korostanut *Sipilä* on suuressa määrin omaksunut käsityksiä vanhasta saksalaisesta kirjallisuudesta, erityisesti von *Gierken* ja *Molitorin* esityksistä.

¹⁷ Vuoden 1901 ehdotus laiksi erinäisistä työsopimuksista oli, kuten tässä tutkimuksessa on aiemmin todettu, varsin suuresti Suomen ensimmäisen työsopimuslain valmistelun (erityisesti lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotuksen) ohje-nuorana. Työntulos/työntekeminen -jaottelu on tämän ehdotuksen teoreettisena taustana. Ks. Sveriges Lagberedningsarbeten 1901/II: Förslag till lag om vissa arbetsaftal s. 15—. Työurakasta (»arbetsbetinget», »beställningen») sanotaan mm: »Genom aftalet ikläder sig den arbetande garanti för att ett dylikt resultat skall åstadkommas.» Työsopimus sitä vastoin ei aiheuta tulosvelvollisuutta, vaikka

naisuusongelmaan ei ole juuri syvennytty. Perinnäistä käsitystapaa voidaan ehkä sanoa hiljaisesti hyväksytyksi vallitsevaksi opiksi. Tämä arvio näyttää soveltuvan varsinkin *Schmidtin* kirjoihin.¹⁸ Myöskään *Adlercreutz* ja *Sigeman* eivät ole ainakaan nimenomaisesti irtautuneet totutusta luonnehinnasta.¹⁹ *Bergström* on sitä vastoin esittänyt työtä koske-

kyseessä olisi urakkatyösopimus. Tulos on urakkatyössä vain palkanmäärityskeino. Esityksen yleisperusteluissa sanotaan työsopimuksesta (s. 15—): »— arbetarens förpligtelse går ut på sjelfva arbetandet, på en fortlöpande verksamhet i viss riktning, dervid visserligen äfven arbetsresultatet kan hafva betydelse men endast såsom norm för arbetslönens bestämmande.» Lakiehdotuksen 14.1 §:n mukaan työpalkka olisi voitu määrätä mm. suoritettun työn paljouden perusteella. Tämän pykälän perusteluissa painotetaan (s. 73), ettei säännös ole ristiriidassa työsopimuksen perusluonnehinnann kanssa: kyseessä on vain vastikkeen laskemistapa.

Katsantokanta on pysynyt samana vuoden 1935 työsopimuslakiehdotuksessa. Ks. SOU 1935: 18 s. 35—, 84, 86. Esityksessä on työurakan »opustakuusta» kuitenkin lievempi näkemys (s. 36): »Man brukar stundom säga, att arbetsbetinget karakteriseras därav, att den som åtagit sig betinget, garanterat visst arbetsresultat, men i arbetsbetingets begrepp ligger ej någon ovillkorlig garantiplikt, till exempel ej vid fraktavtalet.»

¹⁸ Yllä oleva päätelmä saatetaan tehdä ensinnäkin *Schmidtin Tjänsteavtalet*-teoksen laajemmasta vuoden 1959 laitoksesta. Tätä osoittaa työntekijän velvollisuuden kuvailu kirjan III jaksossa (»Arbetet»), erityisesti s. 197—214, jossa työntekijän suorituksesta ja yksittäisistä työtehtävistä puhuttaessa ei mainita tulosten aikaansaamista. Selvemmin vallitsevien käsitysten hyväksyminen näyttää ilmenevän seikkaperäisistä urakkatyötä koskevista esityksistä (mts. 291—, 307, 340—357). *Schmidt* määrittelee urakkatyösopimuksen (mts. 340): »Ackord är en överenskommelse om att arberstagaren för ett visst arbetsstycke eller ett visst arbetsmoment skall erhålla ett visst pris. Lönen är sålunda betingad av arbetsresultatet.» Urakkavälipuhe ei siis tämän definition — eikä *Schmidtin* muidenkaan lausumien mukaan — ole sopimus, jossa työntekijä velvoittautuu työntulosten aikaansaamiseen määrä hinnasta. *Schmidt* pitää ko. tahdonilmaisua vain palkkaustavan järjestelynä. — Kanta on sama *Tjänsteavtalet*-teoksen suppeammassa uusitussa painoksessa (s. 170—182). Tämä koskee myös *Schmidtin* tuoreita kirjoja *Arbetsrätt I* (1972) ja *Arbetsrätt II* (1973), joita käytetään nykyään yliopistollisina työoikeuden oppikirjoina. Nimenomaista kannanottoa työntekijän tulossidonnaisuudesta ei näissä ole, mutta ei myöskään merkkejä perinnäisen käsityksen kieltämisestä. Urakkatyösopimus määritellään teoksen II-niteessä s. 156 kuten edellä olevassa sitaatissa. Työntuloslupauksen rikkomisesta ei puhuta esimerkiksi em. niteen 15 kohdassa, jossa käsitellään oikeudenloukkauksia (s. 198—227).

¹⁹ *Adlercreutz* ei ota oppikirjassaan *Svensk arbetsrätt* nimenomaista kantaa työntekijän tulostuuteen. Jaksossa »Arbetstagares arbetsskyldighet och lydnadsplikt» (s. 97—100) pitäydytään määritelmässä (s. 97): »Genom tjänsteavtalet

vien sopimusten luokittelusta mielipiteitä, joista päätellen hän ilmeisesti määritteli urakkatyöntekijän sopimussidonnaisuuden vallitsevasta opista poikkeavasti.²⁰

Norjan lainopissa *Berg* edustaa vallitsevaa ajattelutapaa puhtaaksi viljeltynä.²¹ Työntulossopimuksen tehnyt itsenäinen urakoitsija vastaa opuksen aikaantulosta, työsopimuskontrahentti sen sijaan työskentelee »uten å svare for at arbeidet vil føre til et resultat».²² Työpalkka ei urakkatyössä ole maksua työntuloksesta, vaan työhön käytetystä työvoimasta.²³ Urakkatyösopimus ei ole työntulossopimus: urakanottaja ei ole

ställer arbetstagaren sin arbetskraft till arbetsgivarens förfogande för mer eller mindre preciserade arbetsuppgifter.» Tulosten aikaansaamisvelvollisuudesta ei tässä mainita eikä siitä puhuta edes esiteltäessä urakkatyötä (s. 122—), jota käsitellään pelkästään erityisenä palkkausmuotona. *Arbetstagarbegreppet* -teoksessa Adlercreutz lausuu (s. 9—; 51; 234), ettei sillä seikalla ole ratkaisevaa merkitystä työntekijän aseman määrittelyyn, onko sopimuksessa sitouduttu työntuloksen aikaansaamiseen vai ei. Työsuhteen alaan subsumoituneen työntulossitoumuksen oikeusvaikutuksiin Adlercreutz ei tässä esityksessä ota kantaa.

Sigemanin *Lönefordran* -tutkimukseen ei sinänsä kuulu työntekijän työntulossidonnaisuuden arvioiminen. Tarkastelun lähtökohtana on valmis palkkaaminen. Sigemanin terminologiasta voidaan kuitenkin ehkä lukea vallitsevaa doktriinia myötäileviä ajatuskuluja: palkka on vastiketta »työsuorituksesta» tai »työstä» tai »työvoiman asettamisesta työnantajan käyttöön» (esim. s. 5—7), ei korvausta »työntulosten aikaansaamisesta» edes nimenomaan urakkatyössä (s. 153).

²⁰ Ks. Bergström s. 29—39. Bergströmin esitys koskee siis tässä tunnusmerkistökyymystä. Hän tarkastelee, minkälaiset yksittäiset työnsuoritus sopimukset voivat sijoittua työehtosopimuksen säännöstämisaan. Bergströmin näkemyksestä työntuloksen ja työnteon käsitteistä mainitaan myös jäljempänä tämän tutkimuksen 2 §:ssä (s. 256) tarkasteltaessa itsenäisen urakoitsijan ja työntekijän suoritusta. — Rodhe esittää niin ikään (SvJT 1951 s. 610) työnsuoritus sopimusten luokittelusta huomautuksen, joka näyttää poikkeavan vallitsevasta ajattelutavasta.

²¹ Berg ja hänen teoksensa *Arbeidsrett* ovat Norjan lainopissa sangen samantaisessa asemassa kuin Sipilä ja hänen kirjansa *Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä* Suomen lainopissa. Näiden tutkimusten ajatustapa ja kielenkäyttö ovat varsin lähellä toisiaan. Tämä johtuu osaltaan siitä, että kumpikin tutkija on suuressi seurannut saksalaista doktriinia. — Bergin mukaan työntulossopimukset kuuluvat työoikeuden ulkopuolelle (s. 37). Työsopimuksen kohteena on työntekijän työvoima, ja välipuhe koskee työtä eikä työntulosta (s. 6; 37). Berg soveltaa tässä *von Gierken* tunnettua luonnehdintaa Norjan oikeuteen: »Verksavtalen gjelder 'ein Werk, nicht ei Wirken'».

²² Berg s. 38.

²³ Berg s. 98.

taannut sovittua tulosta.²⁴ Norjan uudemmassa oikeuskirjallisuudessa ei tämänkaltaisia erotteluja korosteta yhtä voimakkaasti. Bergin näkemyksiä ei kuitenkaan ole ilmeisesti kumottu; tuoreistakin työoikeuden esityksistä tavataan niihin luontuvia²⁵ taikka niihin suorastaan yhtyviä lausumia.²⁶

Edellä sanottu näyttää soveltuvan mutatis mutandis myös Tanskan oikeustieteeseen. Roomalais-saksalaisen ajatteluperinteen ylläpitäjänä työsopimusopissa on Ussing.²⁷ Locatio conductio operarum — Arbejdsleje — työsopimuksen mukaisena suorituksena on työntekijän työvoima, locatio conductio operis — Værksleje — työurakassa urakoitsija veloitautuu aikaansaamaan määrätyn työntuloksen.²⁸ Työsopimus on sitova tahdonilmaisu niinkuin muutkin yksityisoikeudelliset oikeustoimet ja työntekijä on velvollinen suorittamaan välipuheessa *sovituden* työn.²⁹ Tuloksen syntymisestä hän ei vastaa edes urakkatyösopimuksen mukaan:³⁰ »Fordi en Arbejder faar Akkordløn, behøver han ikke at have

²⁴ Berg s. 98.

²⁵ Andersen ei lausu teoksessaan *Fra arbejdslivets rett* nimenomaista kantaa työntekijän tuloslupauksen sitovuudesta. Työntekijä asettaa työsopimuksessa Andersenin mukaan (s. 15) työvoimansa määrätyin ehdoin toisen vallintaan. Urakkatyön osalta ei tätä määritelmää täsmennetä (s. 225—) eikä Andersen puhu työntulossidonnaisuudesta edes yhtä työntulossuoritusta varten solmittua kokonaisurakkatyösopimusta («enkeltakkord») käsitellessään (s. 226).

²⁶ Ks. *Jakhelln* s. 606.

²⁷ Tanskan kirjallisuudessa ei itse työoikeustieteen alalla ole Bergin *Arbeidsrett* -teosta vastaavaa, klassiseen tapaan jäsenmelyä työsopimusoikeuden yleisestystä, jossa kuvattaisiin eri työnsuoritusopimusten käsitteet ja niiden sija oikeusjärjestyksessä. Merkittävin yksityisiä työkontrahteja koskeva systemaattinen esitys sisältyy Ussingin *Enkelte kontrakter* -teoksen jaksoon »Aftaler om arbejdsydelser» (42—51 §, s. 322—419).

²⁸ Ussing s. 322.

²⁹ Ussing s. 347—.

³⁰ Ussing s. 354. Ussing pitää tätä sääntöä niin selvänä, että katsoo sitä voitavan käyttää myös oikeudelliseen *päätelyyn*. Valmiita työntuloksia koskevan vaaranvastuun jakoa, riskin kuulumista työnantajalle tuotteiden tuhoutumisesta, voidaan perustella näin (s. 357): »Dette er en naturlig Følge af, at Tjeneren ikke forpligter sig til at frembringe bestemte Resultater, men kun til at stille sin Arbejdskraft til Raadighed.»

paataget sig at frembringe et bestemt Arbejdsresultat. Akkordløneaftalen er derfor ikke nødvendigvis en 'Værkslejekontrakt'.³¹

Uudemmassa Tanskan lainopissa ei tällaista karakterisointia ole juuri harrastettu. Toisaalta Ussingin ajatusten kestävyyttä ei näytä myöskään pannun koetukselle. Kuvattua näkemystä saatetaan ehkä Tanskassakin pitää hiljaisesti hyväksyttynä vallitsevana oppina. Nykyhetken kirjallisuudessa käytetty terminologia ja ilmaisunvalinnat eivät nimenomaan konkreettisiin työntuloksiin tähtäävistä suorituksista puhuttaessakaan osoita, että perinnäisestä katsomustavasta olisi irtaannuttu.³²

³¹ Ussing toistaa tämän työopimuksen ja työurakan sidonnaisuuseroa koskevan säännön vielä jäljempänä s. 396 Værkslejeä koskevassa jaksossa: »Det, der adskiller Kontrakten fra andre gensidig bebyrdende Arbejdsaftaler, er altsaa, at Arbejderens paatager sig at frembringe et Arbejdsresultat, ikke blot at yde et vist Arbejde.»

³² Tanskalaisissa työoikeuden (»Arbejdsret») kirjoissa, jotka käsittelevät pääasiassa vain työehtosopimusoikeutta, ei työntekijän tulosvelvollisuuteen taikka sopimussidonnaisuuteen ylipäättään ole juuri nimenomaisesti puututtu. Silloin, kun työntekijän suoritusvelvollisuudesta puhutaan, käytetään, myös urakkatyösopimuksia käsiteltäessä, ilmaisua »työn tekeminen» eikä »tulosten aikaansaaminen» tms. Tulokset merkitsevät urakkatyössäkin vain *palkanlaskutapaa*. Tällaista kielenkäyttöä on noudatettu mm. *Christensenin*—*Nielsenin*, *Jensenin*, *Nielsenin* ja *Risen*—*Degerbølin* teoksissa. Kannanottoa työntekijän tulossidonnaisuuteen ei ole myöskään *Jacobsenin* mittavassa teoksessa *Kollektiv arbejdsret*. Urakkatyösopimuksiakin käsitellessään (s. 482—492) Jacobsen pysyttäytyy em. ilmaisutavoissa täsmentämättä velvollisuudenkuvailua työntulosten aikaansaamiseen. Samassa perinteessä näyttää pitäytyneen niin ikään *Illum* kirjassaan *Den kollektive arbejdsret*. Palkka on aina korvausta »työn tekemisestä» (s. 156—), urakkatyössä se *lasketaan* suoritettun työmäärän mukaan (s. 168). Jos työstä ei koidu odotettua tulosta ja syy on työntekijän, ei palkkaa makseta lainkaan; samaan tulokseen saat-
taa viedä ulkopuolinen suoritus (s. 168). *Illum* ei näistä palkanlaskemissään-
nöistä huolimatta puhu »työntulosvelvollisuudesta», »työntulosuorituksesta» tms. Kokonaisurakan hän määrittelee (s. 172) sanomalla, että siinä työntekijä tai ryhmä työntekijöitä ottaa tehdäkseen määrätyn »työn» etukäteen sovitusta hinnasta. Tällaisen sopimuksen nojalla maksettu urakkasumman etumaksu on palautettava, ellei sovittua »työtä» saada valmiiksi (s. 172—); urakkatyöntekijän on sovittua palkkaa vastaan tehtävä hyvin ja huolellisesti »työtä» sopimussanktioiden uhalla (s. 176). Tällainen sananvalinta, työntulosilmaisujen johdonmukainen karttaminen, oikeuttanee päättelemään, että esityksen taustaoletuksena on vaikuttanut ainakin jossain määrin yllä kuvattu oppi työntekijän puuttuvasta työntulosidonnaisuudesta. *Hasselbalchin* tuore *Ansaettelsesret* ei eroa tästä linjasta. Työntekijän pääsuoritusta (»arbejdet») määriteltäessä ei mainita tulosten aikaan-

Pohjoismainen lainoppi on omaksunut edellä kuvatut näkemykset paljolti vuosisadan vaihteen saksalaisesta oikeustieteestä. Saksassa on vanhastaan korostettu työntekosidonnaisuuden ja työntulosvelvollisuuden eroa.³³ Sidonnaisuuseroa selvittäneiden *Molitorin* ja *von Gierken* ajatukset elävät yhä.³⁴ Tämän hetken työlainopissa pidetään nimenomaan vallitsevana teoriana von Gierken klassista lausetta: »Der Dienstverpflichtete schuldet ein 'Wirken', aber kein 'Werk'.»³⁵ Työntekijän sopimusasemaa kuvataan usein sanomalla hänen olevan velkaa »työn sellaisenaan» (»Arbeit als solche»), mutta ei työn tulosta.³⁶ Perusteina työntulossidonnaisuuden puuttumiselle mainitaan työntekijän epäitsenäisyys ja se, ettei työntekijä lupaa tulosta tai ainakaan takaa (»garantoi») sitä, sekä urakkatyösopimuksen osalta »palkanlaskemisteoria».³⁷

saamisvelvollisuutta (s. 155—). Siitä ei puhuta myöskään urakkatyön (s. 250—253) eikä työntekijän sopimusrikkomusten (s. 387—) yhteydessä.

³³ Eronteko liittyy luonnollisesti Saksassa vallitsevaan *Werk—Wirken* -oppiin. Jos sopimuksen kohteena ei ole työntuloksen valmistaminen vaan pelkät palvelukset eli toimet, ei sopimus myöskään perusta velvollisuutta opuksen aikaansaamiseen. BGB 611.1 ja 631.1 §:n velvollisuudenkuvailut (»palvelusten suorittaminen» ja »tuloksen aikaansaaminen») näyttävät myös tukevan tätä käsitystä. Työsopimus luetaan *Dienstvertragin* alalajiksi. Viimeksi mainitun sopimuksen tyypinmukaisesta sidonnaisuudesta säädetään BGB 611.1 §:ssä: »Durch den Dienstvertrag, wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.» *Dienstvertrag*-kontrahentin velvoitteeksi ei siis sanota tulosten aikaansaamista. *Werkvertrag*-sidonnaisuus taas määritellään BGB 631.1 §:ssä nimenomaan tulosvelvoitteeksi: »Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.»

³⁴ *Molitorin* ajatuksena ei ollut, ettei palvelussidonnaisuuskin jollakin tavoin sisältäisi tulosten tavoittelua. Työntekijällä ei kuitenkaan ole varsinaista tulosvastuuta: *Dienstvertrag*-velallisen on suoritettava vain työhön sisältyvä tulos (»den in der Arbeit liegenden Erfolg»), *Werkvertrag*-velallisen sitä vastoin lopullinen, pitemmälle menevä tulos (»einen weiteren Erfolg»). Ks. *Molitor*, *Das Wesen* s. 27—. Von *Gierken* ajatukset ovat paljolti samantapaisia. Ks. von *Gierke* s. 591—.

³⁵ Ks. *Hueck—Nipperdey* s. 48 ja sama, *Lehrbuch* s. 135, joissa nimenomaan hyväksytään von *Gierken* luonnehdinta.

³⁶ Ks. *Nikisch* s. 159; *Hueck—Nipperdey* s. 48 ja sama, *Lehrbuch* s. 135 sekä *Kaskel—Dersch* s. 21.

³⁷ Epäitsenäisyys estää loogisen päättelyn mukaan työntulossidonnaisuuden.

2 §. VALLITSEVAN TEORIAN ARVIOINTIA

A. TEORIAN ARVOSTELUPERUSTEISTA JA PAIKKANSAPITÄVYYDESTÄ

Pohjoismais-saksalaisen oikeustieteen käsitys itsenäisen työnsuorittajan ja työntekijän työntulossidonnaisuudesta on selostetun kirjallisuuden mukaan yhtenäinen. Itsenäisen urakoitsijan ja työsuhteessa olevan urakkamiehen sopimusasemissa nähdään selvä ero: edellinen on urakkasopimuksen solmittuaan velvollinen aikaansaamaan sopimuksessa määritetyn työntuloksen, jälkimmäiselle ei näin kuvattavaa velvollisuutta synny. Oppi on juurtunut oikeustieteeseen vankasti ja sitä kannattavat kauttaaltaan nimekkäät tutkijat. Osaksi teorian laaja levinneisyys perustuu epäilemättä oikeustieteelliseen perimyksen ja totunnaisajatteluun. Kaikki opin taakse asettuneet kirjoittajat eivät ehkä ole tutkineet ongelmaa omakohtaisesti eivätkä kenties aina asiaan suuresti syventyneetkään. Viimeksi mainittuja seikkoja ei kuitenkaan voida ottaa lukuun arvosteltaessa kyseistä ajattelutapaa vallitsevana oppina. Teoria koskee keskeistä ja tärkeää kysymystä, josta tutkijoiden ei voida olettaa lausuvan selkeää ja ehdotonta sääntöä sanojaan punnitsematta. Kun teoriaa seuraavassa arvioidaan, se saa vastata oppilauseistaan (esimerkiksi dogmista: »urakkatyöntekijä ei ole velvollinen aikaansaamaan työntulosta») sananmukaisesti, niin kuin kaikista tieteellisistä opeista on vastattava.

Ks. esimerkiksi Hueck—Nipperdey, Lehrbuch s. 135: »Denn wer ein Werk, also den Erfolg der Arbeit schuldet, muss die Art und Weise, wie dieser Erfolg zustande kommen soll, im allgemeinen selbst zu bestimmen haben.»

Työntekijän työntulolupaus puuttuu BGB 611 §:n kattamissa tapauksissa (Nikisch s. 159) ja tämä koskee nimenomaisesti myös urakkatyösopimusta (Nikisch s. 328; Hueck—Nipperdey, Lehrbuch s. 139). Myöskään »tulosgarantiaa» ei anna nimenomaan edes urakkatyöntekijä (Hueck—Nipperdey s. 50; sama, Lehrbuch s. 139).

»Palkanlaskemisteorialla» selitetään urakkatyön tulosvastikkeisuus. Urakkapalkka maksetaan samoin kuin aikapalkkakin itse työsuorituksesta: työntulos on vain vastikkeen määrän mitta. Ks. Nikisch s. 328; 378, Hueck—Nipperdey s. 50, sama, Lehrbuch s. 139 ja Kaskel—Dersch s. 21.

Oikeustieteellisiä teorioita arvosteltaessa on pitäydyttävä juridiikkaan vakiintuneissa kielenkäyttösäännöissä. Arvioinnissa saadaan nojata näihin sääntöihin; jos niistä poiketaan, on poikkeaminen nimenomaan ilmoitettava. Tämän mukaisesti on myös vallitsevan työntulosteorian vastattava käyttämistään ilmaisuista itsenäisen urakoitsijan tai työntekijän »velvollisuus», »sidonnaisuus», »vastuu» tms. Näille termeille on lainoppiin vakiintunut tietty merkitys, jota käytetään mittapuuna teoriaa punnittaessa. Kun arvostelu tapahtuu tällä perusteella, normaalista oikeudellisesta terminologiasta lähtien, päädytään siihen, että tämä kansainvälinen oppi on virheellinen.

Sopimukset synnyttävät tekijöilleen yleensä *sisältönsä* mukaisen vastuun: sopimuskumppani on velvollinen juuri siihen, mihin hän on sopimuksessa sitoutunut. Sopimusten sitovuus taas määräytyy vakiintuneen käsityksen mukaan tietyistä sanktioista (luontoissuorituspakko, vahingonkorvausvelvollisuus ym.) käsin. Näitä tavanmukaisia kriteereitä seuraten voidaan oppilausesta »työurakan ottaja on velvollinen aikaansaamaan urakkasopimuksessa määritetyn työntuloksen» pitää oikeana. Työurakkakontrahentti lupaa — mutta ei takaa (»garantoi») — työntuloksen, ja tämä lupaus aiheuttaa sisältönsä mukaisen normaalin velvoiteoikeudellisen sopimussidonnaisuuden (ei »garantiavastuuta»). Kun urakkatyösopimusta arvostellaan samojen vakiintuneiden mittaperusteiden mukaan, päädytään samanlaatuiseen sidonnaisuuskuvailuun: työntekijä on *velvollinen* aikaansaamaan sovitun opuksen. Tätä sääntöä ei kumoa se, että asiaan tarkemmin perehdyttäessä työurakan ja työsopimuksen sitovuuskriteereissä (luontoistäyttövelvollisuudessa, vahingonkorvausvastuussa ja eräissä muissa sanktioissa) voidaan osoittaa olevan eroavuuksia, joita varsinkin työlainsäädännössä 1970-luvulla tapahtunut kehitys on aiheuttanut. Tällä perusteella työsuhteessa olevan urakanottajan työntulossidonnaisuutta voidaan sanoa *lievemmäksi* kuin itsenäisen urakoitsijan sidonnaisuus, mutta työntulosvelvollisuuden lakkaamisesta ei ole kysymys.

Urakkasopimuksen tehnyt työntekijä on velvollinen täyttämään sopimuksen aikaansaamalla siinä määritetyn työntuloksen. Työntekijällä on siis tässä tapauksessa tulosvastuu. Vastuu ei kuitenkaan rajoitu tähän.

Urakkasopimus on vain yksi tapa määrätä työntekijän suoritusvelvollisuus. Työnantaja ja työntekijä voivat solmia keskenään luonnollisesti myös ei-tulospalkkaisen työntulossopimuksen, ja työntekijän on täytettävä tällainenkin välipuhe sisältönsä mukaisesti. Työntekijän tulostavastuu ei edellytä edes nimenomaista yksittäistä työntulossitoumusta. Hänellä on kyseinen vastuu ylipäänsä aina, kun »työn tekeminen» on laadultaan »työntuloksen aikaansaamista». Jos esimerkiksi työnantaja määrää direktiovaltansa nojalla kiinteässä työsuhteessa olevan työntekijän tekemään »tietyn työn» (»aikaansaamaan tietyn työntuloksen»), on työntekijä *velvollinen* tähän suoritukseen. Tämä johtuu olennaisesti siitä — kuten seuraavassa jaksossa C. tarkemmin esitetään — että työnteko- ja työntulossuoritukset ovat tällaisessa tapauksessa identtiset. Kaikki oikeusvaikutukset (sitovuuskriteerit), jotka liittyvät »työn tekemiseen», liittyvät myös »työntuloksen aikaansaamiseen»: kun työntekijä on velvollinen tekemään määrätyn työn, hän on samalla velvollinen aikaansaamaan määrätyn työntuloksen.

Edellä olevat huomautukset, jotka ovat vielä tarkemmin perustelemattomia, sisältävät väitteen vallitsevan oikeustieteen virheestä, joka on määrällisesti erittäin suuri. Urakkasopimukset niin kuin muutkin nimenomaiset työntulostvälipuheet ovat työoikeuden alueella — varsinkin työsuopimussuhteen sisäisinä sopimuksina — hyvin yleisiä. Ne ovat lukumäärältään varmaan eräitä koko sopimuskäytännön tavallisimpia oikeustoimia; kenties vain irtaimen kauppa on työoikeudellisia työntulossitoumuksia selvästi useammin käytännössä esiintyvä sopimuslaji. Ja vallitseva oikeusdoktriini selittää — tämän tutkimuksen mukaan perusteetta — nämä jokapäiväisen elämän joukko-oikeustoimet itse asiassa juridisesti sitomatomiksi.

Oikeustiedettä ei voida puolustaa sillä, että sen mukaan urakkasopimus aiheuttaa työntekijällekin jonkinlaisen sidonnaisuuden (velvollisuuden »työn tekemiseen sellaisenaan» tms.). Sopimusten sitovuudella tarkoitetaan, kuten edellä jo on todettu, sitä että ne synnyttävät *sisältönsä* mukaisen käyttäytymisvelvollisuuden. *Työntulossopimus*, joka ei aikaansaa *työntulostvelvollisuutta*, on siten sopimusoikeuden vakiintuneiden oppien mukaan sitomaton.

Havainto oikeustieteen huomattavasta epätarkkuudesta johtaa siihen, että tässä tutkimuksessa on kiinnitettävä urakkasidonnaisuutta säätelevien oikeusnormien selvittämisen ohella verrattain paljon huomiota itse oikeustieteeseen. Näkökulman on seuraavassa oltava jossain määrin sekä oikeusteoreettinen että oikeusdogmaattinen. Tarkastelu painottuu työntulossidonnaisuutta koskevaan oikeustieteeseen tämän esitysjakson kohdissa B.—D. Työntulosoppiin näyttää kerääntyneen runsaasti tarpeetonta teoriaa ja asiaankuulumattomia argumentteja. Esityksessä tähdätään niiden poistamiseen. Varsinaiseen urakkasidonnaisuuden lainopilliseen käsittelyyn ryhdytään vasta tämän jälkeen. Työntulostahdonilmaisun itsenäiselle työnsuorittajalle ja työsuhteessa olevalle sopimus-kumppanille tavanomaisten oikeustoimen sitovuuskriteerien perusteella aiheuttamaa sidonnaisuutta tarkastellaan tämän tutkimuksen viimeisessä pääjaksossa (3 §, s. 266—321).

B. OIKEUSTIETEELLISESTÄ SUHTAUTUMISTAVASTA

Urakka- ja muut työntulosvälipuheet ovat työelämän käytännössä erittäin yleisiä sopimuksia. Urakkatyösopimus sisältää nimenomaisen työntulossitoumuksen aivan samalla tavoin kuin työurakka. Urakkatyösopimuksen ja työurakkasopimuksen yhtäläisyys on tämän tutkimuksen mukaan täydellinen, ja myös vallitsevan työsopimusteorian — jonka mukaan työsopimukseen tahdonilmaisuna kuuluu erilaisia tunnusmerkkejä kuin ei-työsopimukseen — valossa näihin kaimasopimuksiin täytyy jäädä paljon samankaltaisia piirteitä. Tämä silmäänpistävä yhdenmukaisuus olisi saattanut vaikuttaa tietyllä tavalla myös oikeustieteelliseen suhtautumistapaan. Kun samansisältöinen ja -niminen sopimusjärjestely esiintyy jatkuvasti työoikeuden alueella ja sen ulkopuolella, voidaan helposti olettaa, että tällä järjestelyllä saavutetaan myös yhdenmukaisia oikeusvaikutuksia. Sopimusten samankaltaisuus olisi siten saatta-

nut olla lainopille peruste yhdenmukaisten oikeusvaikutusten etsimiseen; kahden monelta osalta täysin erilaila säännösty sopimuksen välillä olisi nähty myös yhtäläisiä piirteitä. Samanlaisuus ei kuitenkaan ole ollut aihe sillanrakentamiseen: samanlaisuus itessään näyttää päinvastoin olleen oikeustieteelle olennainen peruste täydellisen eroavuuden todistamiseen.

Lainopin mukaan urakkatyösopimus ei, toisin kuin työurakka, aiheuta työntulossidonnaisuutta. Oppi panee itse asiassa urakakan solmimismielekkyyden työsuhteessa jotenkin kyseenalaiseksi. Teoria asettaa tietynsuuntaisen oikeudellisen käyttäytymisen ja sillä saavutettavat oikeusvaikutukset keskinäiseen ristiriitaan. Miksi työoikeudellisesti säännötetyissä oikeussuhteissakin jatkuvasti annettaisiin ja vastaanotettaisiin nimenomaisia työntulolupauksia, jos ne eivät aiheuttaisi ainakin jonkinasteista sisältönsä eli sanamuotonsa mukaista suoritusvelvollisuutta?

Lainopissa halutaan osoittaa työurakan ja työsopimuksen oikeudelliset seuraamukset joka osaltaan erilaisiksi. Tämä suhtautumistapa ilmenee sekä oikeustieteessä harrastetusta kysymyksenasettelusta että kysymyksen käsittelystä. Päämääräksi on asetettu kaikenkattavan »erotusperusteen etsiminen» työurakalle ja työsopimukselle.³⁸ Tätä pyrkimystä osoittaa jo vanhempi lainoppi, esimerkiksi edellä mainittu *Chydeniuksen* lausuma.³⁹ Eikö työnteolle omistettu »ett dugligt tjänstehjons flit och omsorg» merkitse jo 'huolen' ottamista työn tuloksestakin, jos »työn tekeminen» on laadultaan työntuloksen aikaansaamista?

On hyvin vaikea kiistää sitä, että työnteon tulokseen kytkeytyy tiettyjä oikeusvaikutuksia myös työsuhteen alalla. Tämä seikka näyttää aivan ilmeiseltä. Oikeustieteessä on yhtä kaikki omaksuttu tehtäväksi osoittaa, etteivät työsopimuksen oikeusvaikutukset kuitenkaan »varsinaisesti» perustu työntulokseen eikä varsinkaan niiden puuttuminen johdu tuloksen syntymättömyydestä. Tätä pyrkimystä ilmentää puhtaimmil-

³⁸ »Erotusperusteen etsiminen» on *Sipilän* ilmaus. Ks. Käsité s. 108.

³⁹ Ks. Chydenius, Arbetskontrakt s. 103. Tähän on viitattu edellä 1 §:n A.2. kohdassa s. 225.

laan kansainvälinen »palkanlaskemisteoria». Työurakassa urakkavastike maksetaan »työntuloksen aikaansaamisesta», kun vastike urakatyössä suoritetaan »itse työn tekemisestä sellaisenaan» tuloksen ollessa vain vastikkeen määräytymisperuste. Eronteko on keinotekoinen ja perusteeton. Se nojaa yksinomaan ilmaisutavan valintaan. Tällä tavoin, hajoittamalla sama synallagmaattinen oikeusilmiö kielellisin välinein eri asioiksi, pyritään eliminoimaan työntekijän työntulosvelvollisuus. Tämänkaltaisen erotteluteorian ylläpitäminen oikeustieteessä kohdistaa arvostelun itse oikeustieteeseen, sen tavoitteisiin ja metodiin. Miksi työsuhdeurakassakin ei palkkaa *saataisi* maksaa opuksen aikaansaamisesta? Eikö ylimalkaan voitaisi aivan hyvin *myöntää* jonkinasteista työntulossidonnaisuutta työsopimuksienkin alalle — jähän silti vielä eroja työurakkaan erittäin runsaasti.⁴⁰

Työntulossidonnaisuusoppi antaa oikeustieteen noudattamasta tutkimusaseteesta varsin samanlaisen kuvan kuin tämän teoksen alkuosassa arvioitu työsopimuskäsitteen teoria. Työsopimus eroaa ei-työsopimuksista vain sopimuksen ulkopuolisten tunnusmerkkien nojalla, mutta työsopimus

⁴⁰ Työurakan ja työsopimuksen väliset oikeusvaikutuserot ovat erittäin huomattavat ja moninaiset. Itsenäisen yrittäjän ja hänen sopimuskumppaninsa välille työnsuoritusopimuksella luotu oikeudellinen suhde on usealla tavalla erilainen — säännön mukaan yksinkertaisempi — kuin työnantajan ja työntekijän välinen työsuhte monisäikeisine oikeussäätelyineen. Työsopimuksen oikeusvaikutuksista määrätään monenlaatuissa säännöstyslähteissä (työoikeuden laeissa, työehtosopimuksissa, työsäännöissä ym.), joiden määräykset — esimerkiksi tapaturmavakuutusta, vuosilomaa, työturvallisuutta ja työaika koskevat — muodostavat työsopimuskontrahenttien oikeusaseman selvästi puhtaan varallisuus oikeudellisen oikeustoimen luomasta suhteesta poikkeavaksi. Tässä lueteltujen *ulkokontrahenttien* oikeusseuraamusten lisäksi on ilmiselviä eroja myös *sopimusoikeudellisissa*, välittömästi itse työnsuoritusopimusta koskevista oikeusvaikutuksista. Pelkästään työsopimusta koskevia sopimusoikeudellisia määräyksiä on luonnollisesti varsinkin työsopimuslaissa, erityisesti TSL 2—5 luvuissa: TSL 2 luvussa säädetään mm. sopijapuolten pääsuorituksista, 3 luvussa mm. sopimuksen purkamisesta, 4 luvussa välipuheen pätemättömyydestä ja kohtuuttomista ehdoista ja 5 luvussa sopimuksen täyttämättä jättämisestä johtuvasta vahingonkorvausvelvollisuudesta. Lakitekstin pinnallinenkin tarkastelu osoittaa siis työsopimuksen sopimusoikeudellisten vaikutusten eroavan monessa suhteessa itsenäisten työkontrahenttien oikeusseuraamuksista.

on haluttu osoittaa vielä tahdonilmaisunakin omalaatuiseksi.⁴¹ Työsopimuksen oikeusvaikutukset eroavat muiden työnsuoritus sopimusten oikeusvaikutuksista hyvin monin, jo lakitekstistä helposti havaittavain tavoin. Oikeustieteessä on tämän lisäksi pyritty osoittamaan differenssi joka asiaan ulottuvaksi. Tällainen asennoituminen ei luonnollisesti muodosta hedelmällistä lähtökohtaa työurakan ja työsopimuksen vertailulle. Se juuri johtaa helposti tarpeettomien ja eksyttävien erotusteorioiden («palkanlaskemisteoria») rakentamiseen ja suuntaa katseen näennäisiin ongelmiin. Kun tällaisesta suhtautumistavasta luovutaan, voidaan itsenäisen työnsuorittajan ja työntekijän sopimussidonnaisuutta säänteleviä normeja arvioida sellaisinaan. Kuva työntuloslupauksen aiheuttamasta sidonnaisuudesta voidaan päätellä suoraan näistä normeista.

C. URAKANOTTAJAN SUORITUS TYÖURAKASSA JA URAKKATYÖSSÄ

1. »LIEVEMMÄSTÄ SUORITUKSESTA» JA LIEVEMMISTÄ SITOVUUSPERUSTEISTA

Oikeustieteen mukaan urakkatyöntekijä ei, toisin kuin itsenäinen urakoitsija, ole velvollinen aikaansaamaan sovittua työntulosta. Työntekijän tulossidonnaisuus kielletään nimenomaisesti. Kieltoon liitetään kuitenkin usein seuraava luonnehdinta: työntekijä on tulosvastuun sijasta velvoitettu »työhön sinänsä» tai »työntekemiseen sellaisenaan» taikka »suorittamaan määrätyn työn». Edellä on jo lyhyesti mainittu työurakan ottajan ja työsuhteessa olevan urakkamiehen tulossidonnaisuuksien eroavuudesta. Voimassa olevaa oikeutta tarkastelemalla voidaan eräissä kyseisten sopimusten sitovuuskriteereissä osoittaa sellaisia poikkeavuuksia

⁴¹ Ks. tästä tavoitteesta erityisesti III. jakson 6 §:n C. kohtaa s. 171—175.

sia, joiden nojalla työntekijän työntulossidonnaisuutta saatetaan sanoa *lievemmäksi* kuin itsenäisen urakoitsijan sidonnaisuus. Tällä lievenmyysluonnehdinnalla on nimenomaisesti pyritty vertailemaan työurakkaa ja urakkatyötä. Sama vertailutarkoitus on selvästi myös vallitsevalla Werk—Wirken -opilla. Oppi pyrkii niin ikään aivan ilmeisesti kuvaamaan työsuhteessa olevan sopimuskumppanin aseman *edullisemmaksi* (*»lievemmäksi»*) kuin itsenäisen työnsuorittajan asema. Tämän vuoksi voidaan kysyä, miksi perinnäistä teoriaa ei voida sellaisenaan hyväksyä. Esittääkö teoria saman asian kuin eo. huomautus työurakka- ja urakka-työsopimuksen sitovuuseroista? Jos näin olisi, voitaisiin Werk—Wirken -oppia tässä kohden puolustaa. Oppiin olisi tullut tiivistetyksi eräitä todellisuuden piirteitä ja se olisi luonnehdintana sopusoinnussa voimassa olevien oikeussäännösten kanssa.

Vallitsevaa käsitystä ei yhtä kaikki voida pitää edellä mainitulla perusteella tyydyttävänä. Opin nimenomainen peruslause työntekijän tulosvelvollisuuden puuttumisesta on virheellinen: voimassa oleva oikeus ei ole koskaan antanut sille tukea. Luonnehdinta »työn tekemiseen sellaisenaan» kohdistuvasta työntulosvastuuta »lievemmästä» sidonnaisuudesta on epäonnistunut. Se ei kuvaa todellisuutta; sillä ei ole yhteyttä oikeussäännöksiin. Edellä esitetty teoria *lievemmästä* työntulossidonnaisuudesta on eräiden sopimussanktioiden vertailusta pelkistetty synteesi. Työsuhteessa olevan urakanottajan pakko täyttää työntulositoumuksensa on esimerkiksi vahingonkorvauskriteerin nojalla arvostellen TSL 51 §:n mukaan lievämpi kuin itsenäisen sopimuskumppanin vastuu. Tästä lievityksestä huolimatta työntekijänkin työntulostahdonilmaisu aiheuttaa *sisältönsä mukaisen* oikeudellisen sidonnaisuuden: hän on *velvollinen aikaansaamaan sovitun opuksen*.

Werk—Wirken -dogmi sitä vastoin ei kerro tätä sitovuuseroa. Oppi kiinnittää huomion urakkasopimuksen mukaiseen *suoritukseen* — joka ei urakkatyössä vastakkaisista todisteluista huolimatta mitenkään poikkea työurakan työntulosprestaatiosta — eikä *sopimustehosteita* säänteleviin oikeusnormeihin, joissa erot ovat ja joihin katse siksi tulisi suunnata. *Hakulinen* esimerkiksi täsmentää vallitsevan doktriinin

sisällön sanomalla, että työ sopimuksen mukainen suoritus kohdistuu välittömästi työn tekemiseen (*operae*), kun taas työurakassa suorituksena on työntuloksen (*opus*) aikaansaaminen.⁴² Tämä sinänsä aiheellinen täsmennys pelkistää juuri doktriinin olennaisen virheen: työntekijän suoritus yritetään selittää »lievemmäksi» kuin työurakan ottajan suoritus, jolloin urakkatyön ja työurakan vertailu jää »operaen» ja »opusen» erotteluun — saman sopimussuorituksen erilaiset sanktiot eivät tule nähtäviksi.

Kysymys oikeasta eli sopimuksenmukaisesta suorituksesta on tietysti sinällään aina keskeinen arvioitaessa sopimusoikeudellista sidonnaisuutta: suorituksen täyttämiseksi sopimus nimenomaan tehdään ja suorituksen tapahduttua päättyy sidonnaisuus.⁴³ Sopimussuorituksen sisällön puolestaan määrää ensi kädessä ja pääsääntöisesti itse sopimus.⁴⁴ Niinpä työurakan ottajan on esimerkiksi rakennettava urakkavälipuheessa määriteltä navetta, kuljetettava sopimuksessa yksilöidyt tukit määräpaikasta toiseen taikka louhittava kalliosta tietty määrä kiveä. Tätä prestaatiota velkoja voi vaatia urakanottajalta ja vain sen suorittamalla urakoitsija vapautuu velvoitteestaan.

Työurakkasopimuksissa määritellyille suorituksille voidaan abstrahoida yhteisnimi »työntuloksen aikaansaaminen». Urakoitsija voi näin muodoin — yleistäen ilmaisten — täyttää urakkasopimuksen vain »aikaansaamalla sovitun työntuloksen». Tähän suoritukseen hän on myös velvollinen. Olisiko oikea eli sidonnaisuudesta vapauttava suoritus sitten toisenlainen työoikeuden alan urakassa eli urakkatyössä? Työntekijän suoritusvelvollisuudeksi on laissa (TSL 13 §, VTSL 15 §) määriteltä yleisesti »työn» tekeminen. »Työ» on luonnollisesti liian korkean abstraktiotason ilmaisu konkreetiksi velvollisuuden kuvailuksi. Työntekovelvollisuuden sisältö on määriteltävä tarkemmin. Tässä määrittelyssä nojataan

⁴² Hakulinen, Velvoiteoikeus s. 49.

⁴³ Ks. esim. Godenhjelm, Sopimusoikeus s. 3—, Hakulinen, Velvoiteoikeus s. 49—, Taxell, Avtal och rättsskydd s. 2.

⁴⁴ Välipuheen sisältö on siis primääriasemassa suoritusta määriteltäessä; tahdonilmaisua täydentäviinkin normeihin (esim. kauppatapaan) voidaan kuitenkin nojata. Ks. esim. Godenhjelm mts. 44, Routamo, Kaupanvastuu s. 7—15, Rodhe s. 7, Ussing, Obligationsretten s. 20.

ensi kädessä työnantajan ja työntekijän väliseen *sopimukseen*.⁴⁵ Tätä kautta palaudutaan jälleen siihen, että »työntuloksen aikaansaaminen» on eräs laji työoikeudellista »työn tekemistä». Sopimuksessa, aina kun kyseessä on urakkatyösopimus, kuvataan työntekijän suoritusvelvollisuus työntulostulomäärää käyttäen. Sopimuksen täyttämiseksi tehtyä suoritusta — oikeaa, sopimuksenmukaista suoritusta — sanotaan laissa (TSL 21 §:n otsikossa) nimenomaan »työn tulokseksi». ⁴⁶ Työntulossopimuksen täyttävä suoritus (»työn tekeminen») ei työoikeuden alalla eroa mitenkään ei-työoikeudellisista työntulossuorituksista. Työntulossuoritukset ovat toisin sanoen samalla tavalla jakamattomia kuin ne tahdonilmaisut, joissa suoritukset määritellään.⁴⁷ Itsenäisen työn ja työsuhdetyön välille tässä luotu ero on keinotekoinen, ainoastaan ilmaisutapojen valintaan perustuva.

Edellä olevia kannanottoja on syytä havainnollistaa käytännön esimerkkien avulla. Niistä ilmenee vallitsevan opin kestättömyys ja se, ettei opin vaatimaa erottelua voida käytännössä tehdä.

VO 4. 9. 1970 (TVak 1971 s. 15 n:o 1698). Ompelija N., joka valmisti kotonaan neuletakkeja kappalepalkasta eräälle kutomolle, oli loukkaantunut matkalla kotoaan tehtaalle. Kutomon vakuutuksenantajan mukaan N. ei ollut tapaturmavakuutuslain 1 §:ssä tarkoitetussa työsuhteessa sopimuskumppaniinsa. Vakuutusosoikeus sitä vastoin katsoi työsuhteen syntyneen. Takkien ompelemisesta tehty sopimus oli siten vakuutuksenanta-

⁴⁵ Ks. esim. *Lehtinen* s. 87 ja *Pekkanen*, Työsuhde s. 47—55, erit. s. 52—: »Täyttääkseen työsopimuksessa sovitun työntekovelvollisuutensa työntekijän on tehtävä työtä. Työntekovelvollisuuden tarkempi sisältö määräytyy samojen normistojen perusteella, jotka yleensä säännöstyvät työsuhdetta. Tällaisia ovat työlait, työtehtosopimus, työsäännöt ja työsopimus. Suoritettavan työn laatua koskevista normeista työsopimus on käytännössä tärkein. Säännönmukaisesti työn laatu määräytyy yksinomaan työsopimuksen mukaan. Työntekijä on yleensä velvollinen tekemään vain työsopimuksessa sovittua työtä».

⁴⁶ TSL 21 §:ssä säädetään »työn tuloksen mittauksesta». Siinä on nimenomaisesti kysymys urakkatyösopimuksen täyttämiseksi tehdyn suorituksen arvioimisesta.

⁴⁷ Kysymystä työnteko- ja työntulossopimusten jaosta on käsitelty teoksen alkuosassa III. jakson 6 §:n B.3.c. kohdassa s. 103—121.

jan mukaan työurakka ja vakuutus oikeuden mukaan urakkatyösopimus. Oikeustieteellisen Werk—Wirken -opin valossa N:n velvollisuutena olisi työurakkatulokinnan mukaan ollut »työntulosten aikaansaaminen». Kun sopimus katsottiin työsopimukseksi, oli N. velvollinen vain »työn tekemiseen sellaisenaan», josta vastike oli laskettava tulosten perusteella. Työurakkaluokittelun nojalla N. olisi ollut velvollinen valmistamaan *takkeja*. Työsuhteessa olevana työntekijänä hänen kuitenkin tuli pelkäänsä *valmistaa* takkeja ja hän ansaitsi urakkapalkkiansakin takkien *valmistamisesta* eikä *takkien* valmistamisesta.

TN päätös 227/1969 n:o 859. Kirvesmies S. oli solminut 28.4.1966 kirjallisen urakkasopimuksen liikemies R:n kanssa, jossa hän sitoutui suorittamaan 3 700 markan urakkasummasta R:n hirsihuvilan hakkuu- ja rakennustyöt sopimukseen liitettyjen piirustusten, hyvien rakennustapojen sekä eräiden yksilöityjen ohjeiden mukaan. Työneuvosto katsoi S:n olleen sopimuskumppaniinsa työntekijäin vuosilomasta annetun lain 1 §:ssä tarkoitetussa työsuhteessa. Huvilanrakennusvälipuhe oli siten luonteeltaan urakkatyösopimus. Vallitsevan työntulosteorian mukaan S. oli ollut velvollinen *rakentamaan* R:lle huvilan. S:n sidonnaisuus ei sen sijaan ulottunut niin pitkälle, että hänen olisi tullut rakentaa *huvila*. Tällainen ankarampi suoritusvelvollisuus olisi tullut kyseeseen, jos sopimusta olisi pidetty työurakkana.

Oikeustapausselosteissa olevat harvennukset osoittavat, ettei Werk—Wirken -jaottelua voida soveltaa käytännössä. Työntulossuoritukset ovat samanlaisia velvoite- ja työoikeuden alueilla; suoritusten väliset erot ovat keinotekoisia ja nojaavat yksinomaan ilmaisutapojen valintaan. Sellaista »työtä sinänsä» -suoritusta ei voida konstruoida, joka olisi järkevästi ja havaittavasti erotettavissa »työntuloksen aikaansaamisesta». Työsuhteessa oleva urakanottaja joutuu toimimaan samoin kuin itsenäinen urakoitsija voidakseen luovuttaa työnantajalle urakkasuorituksen tulokset ja saadakseen syntymään ne oikeusvaikutukset — ennen kaikkea oikeuden urakkapalkaan — jotka on urakkatyösopimuksessa asetettu riippuviksi sopimuksenmukaisesta eli oikeasta suorituksesta. Suoritus

ei ole urakkatyössä sen »lievempi» kuin työurakassa. Oppi, joka viittaa lievemmyyteen, ei kerro vallitsevasta asiaintilasta eikä tosiasiallisista eroista mitään.

2. OIKEUSTIETEESSÄ ESITETTYJEN KÄSITYSTEN ARVIOINTIA

Edellä on katsottu, ettei työntulos/työntekeminen -teoriaa voida pitää perusteltuna. Oikeustieteessä asia on ymmärretty toisin. Teorian tueksi on myös esitetty varsin laajasti perusteluja. Suomen lainopissa nämä perustelut on selkeimmin ja seikkaperäisimmin esitetty *Sipilän* teoksissa *Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä* sekä *Suomen työoikeus I*.⁴⁸ Hänen esityksistään on asian selvittämiseksi otettava varsin laajoja lainauksia. *Sipilä kirjoittaa*.⁴⁹

»Työntulossopimus eli urakkasopimus eroaa periaatteellisesti sekä työnteko- että työsopimuksesta siinä, että se ei koske toiselle tehtävää työtä, vaan toisen hyväksi tulevaa työntulosta. Työntekosopimuksessa ja työsopimuksessa sopijapuolten tarkoitus kohdistuu nimenomaisesti siihen, että toinen käyttää työvoimaansa ja -kykyänsä toisen hyväksi. Vaikka palkan maksaminen olisi järjestetty työn tulosten mukaan ja sopimuksen siltä osalta voitaisiin katsoa tarkoittavan työn tuloksia, on huomattava, että nuo tulokset sisältyvät itse työn tekemiseen ja johtuvat siitä; niitä edellytetään, kun itse työnteosta sovitaan. Työntulossopimuksessa asia on toisin. Tällaisessa sopimuksessa sopijapuolten tarkoitus kohdistuu nimenomaan siihen, että toinen sopijapuoli, työntuloksen toimittaja, urakan ottaja, suorittaa toiselle, työntuloksen saajalle, urakanantajalle, sovitun esineen tai toimittaa hänen hyväkseen työnsä muun tuloksen. Urakkasopimuksessa siis työntekoa edellytetään, mutta itse sopimus ei koske sitä: sopimuksen tarkoitus kummankin sopijapuolen osalta kohdistuu työntekoa »etemmäksi», yksinomaan siihen tulokseen, jonka toisen sopijapuolen työ tuottaa.»

⁴⁸ Ks. *Sipilä, Käsite* s. 99—113 ja sama, *Työoikeus* s. 53—61.

⁴⁹ *Sipilä, Työoikeus* s. 54—.

Sipilä toteaa edelleen, että työurakan ottaja on sopimuskumppanilleen velkaa tietyn työntuloksen, kun työntekijä sitä vastoin on työnantajalle velkaa itse työnteon.⁵⁰ Tätä erontekoa voidaan *Molitorin* yhtyen selventää itse työnteon taakse ulottuvan tarkoituksen ratkaisevuudella, mutta työurakallakin on silti myös työntekoa edellyttävä sisällyksensä.⁵¹ Itsenäisessä urakassa työ kuitenkin on epäolennaisessa asemassa ja olenainen on »itse työntekoon kuuluvia tuloksia etäämmäksi tähtäävä tunnusmerkistön aines, joka tarkoittaa työllä saavutettavaa erityistä tulosta».⁵² Näin muodoin on erheellistä ymmärtää urakka työtä koskeväksi välipuheeksi, jossa vain työntuloksen korostuminen antaisi sopimukselle erityistä lisäväriä.⁵³ Urakkaa ei työsopimukseen yhdistä toisaalta sekään, että jälkimmäinenkin käsittää työntuloksen tavoittelua, joskin hieman toisella tavalla kuin urakka.⁵⁴

Sipilän käsitykset esiintyvät tiivistettyinä seuraavassa lausumassa:⁵⁵ »*Molitorin* on nähdäksemme katsottava olevan oikeassa, kun hän etsii erotusperustetta tehdyn sopimuksen tarkoituksesta ja nimenomaan sen suhteesta toisaalta työntekoon, toisaalta työntulokseen. Silloin kun sopimuksen varsinaiseksi sisällykkeeksi ja erityiseksi tavoitteeksi erottuu tarkoitus, joka tähtää niin sanoaksemme työnteon takana olevaan päämäärään, ja kun tämä päämäärä muodostaa oman tyyppinsä, jonka kannalta tehty työ voidaan katsoa vain välikappaleen luonteiseksi edellytykseksi, jolta puuttuu pääasian paino ja merkitys, silloin on kysymyksessä työntulossopimus, joka essentiaalisesti eroaa itse työntekoa koskevasta sopimuksesta.»

Sipilän käsittelytapa vaikuttaa nykylukijan silmissä vieraalta, vaikka hänen esityksensä eivät ole kovin vanhoja.⁵⁶ Hän on ajattelussaan taipuvainen pohdintoihin, joista nykyaikainen oikeustiede on yleensä irtaantu-

⁵⁰ Sipilä, Käsite s. 99.

⁵¹ Sipilä, Käsite s. 101.

⁵² Sipilä, Käsite s. 102.

⁵³ Sipilä, Käsite s. 107.

⁵⁴ Sipilä, Käsite s. 107.

⁵⁵ Sipilä, Käsite s. 108.

⁵⁶ Sipilän esitykset ovat vuosilta 1938 ja 1947.

nut. Sipilän kirjoitukset ovat kuitenkin tämän tutkimuksen kannalta hyödyllisiä. Ne valaisevat kysymystä itsenäisen yrittäjän ja työntekijän suorituksesta ja tätä suoritusta koskevaa doktriinia. Samalla ne antavat kuvan siitä, miten hataralla teoreettisella perustalla eräät työoikeustieteen käsitykset saattavat olla. Sipilän näkemykset on torjuttava selkeästi. — Puhe »itse työntekoa *'etemmäksi'* kohdistuvasta» taikka »työnteon *taakse* ulottuvasta» työurakkasopimuksen tarkoituksesta on epämääräistä. Miten se eroaisi »itse työnteon» tarkoituksesta, joka työsuhteisessakin urakkatyössä on välittömästi sovitun työntuloksen tai sovitujen tulosten aikaansaaminen? Sopimuskumppanien suorituksia ajatellen on selvää, ettei itsenäisessä urakassakaan »edetä» työtä tekemällä saavutettujen tulosten jälkeen enää mihinkään. Tyystin perusteettomalta näyttää Sipilän viittaus työllä aikaansaatavaan *»erityiseen tulokseen»*. Urakoitsijayhtiön työurakalla rakentama kesähuvi ei ole sen »erityisempi» kuin sama rakennus työsuhteessa olevan työkunnan pystytämänä. Samojen piirustusten, työselitysten ynnä muiden sopimusehtojen mukaan huvi voidaan kumpaa tahansa sopimuslajia käyttäen teettää, eikä *oikea eli sopimuksenmukainen suoritus* vaihtelee tyyppivalinnan mukaan. Suorituksien kannalta on niin ikään oikeudetonta sanoa tuloksia tavoiteltavan työurakassa aina »toisella tavalla» kuin työsuopimustyössä: päämäärän saavuttamiseksi käytettävä työmäärä ja -menetelmä ja koko työkäyttäytyminen ylipäätään ovat sopimusmuodosta riippumatta sikäli identtisiä, ettei niistä aistein voida erottaa urakanottajan sopimuksenmukaiseksi suoritukseksi työurakassa »tulosta» ja urakkatyössä »työtä sellaisenaan».

Todistelu, jolla Sipilä pyrkii eliminoimaan »työntuloksen aikaansaamisen» työntekijän suorituksesta, on myös kestäväntöntä. Työntekijän saavuttamat »tulokset sisältyvät itse työn tekemiseen ja johtuvat siitä». Työurakassa taas tehty työ on vain »välikapaleen luonteinen edellytys». Pätevää perustetta tällaiseen erontekoon ei selvästikään ole. Tulokset johtuvat tietysti työstä sekä työurakassa että urakkatyössä, ja välikapaleen arvo työlle kummassakin tapauksessa jää.

Sipilän perustelut eivät kaiken kaikkiaan ole vakuuttavia, vaan ne puhuvat pikemminkin hänen kannattamaansa oppia vastaan. Tällainen tarkastelutapa saattaa sisältää oikeudellista päätöksentekoa ajatellen arveluttavia piirteitä. Työn ja tuloksen erotteluteoria ei hyödytä käytännön ratkaisutilanteissa, vaan on ennemminkin haitaksi. Teoria voi edellä kuvatuin tavoin johtaa yrityksiin puolittaa jakamaton suoritus (»työntuloksen aikaansaaminen») kahteen itsenäiseen ja keskenään vertailukelpoiseen suoritukseen (»työntuloksen aikaansaamiseen» ja »työntuloksen aikaansaamiseen»)⁵⁷ Mitään oikeudellista ratkaisua ei voida todella perustaa tällaiseen jaotteluun.

⁵⁷ Konkreettiset työsuoritukset, esimerkiksi »leninkien ompeleminen», näytävät muodostavat sikäli jaottoman kokonaisuuden, ettei niistä voida käsitteellisesti erottaa itsenäisiksi suorituksiksi »työtä sellaisenaan» tai »puhdasta työntulosta». Eräät tutkijat ovat lainopissa pyrkineet tekemään tämän jaon siten, että siihen voitaisiin tukeutua oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Oikean jaotteluperusteen löytämiseen on pyrkinyt varsinkin saksalaisen oikeustieteen Werk—Wirken -oppi. Tähän teoriaan kuuluvia oppilauseita on esitelty tutkimuksen alkuosassa III. jakson 6 §:n B.3.c. kohdassa. Lauseet eivät osoita, että jaotteluyritykset olisivat tuottaneet käyttökelpoisia tuloksia.

Erma selostaa väitöskirjassaan varsin laajasti työnteon ja tuloksen erotteluteorioita. Hän itse suhtautuu jaotteluun kriittisesti. Käsitellessään ns. työsuorituksen yleiskäsitettä hän huomauttaa, ettei työtä ja tulosta voida edes teoreettisissa konstruktioissa erottaa toisistaan (Työurakka s. 401). Erma viittaa tässä kohden mm. *Karlowan* (jo vuodelta 1901 olevaan) tutkimukseen, jonka mukaan opuksen luovutus on vain sopimusvelvoitteen täyttämisen loppupiste, ja työ on itse suorituksen osa eikä pelkästään sen valmistelua. Tämä *Karlowan* esitys ei koske BGB:n sopimustyyppejä, vaan roomalaista oikeutta. *Karlowa* sanoo (s. 646), että *locatio conductio operis*- ja *operarum*-sopimusten käsitteellinen sukulaisuus häviäsikin epäilyksittä miltei täysin, jos olisi totta, että ensin mainittu saatetaan täyttää kaupan tavoin määrähetkellä, jona siis olisi työntuloksen luovuttaminen. — Erma mainitsee niin ikään *Riezlerin* (jo vuonna 1900 esittämän) käsityksen, jonka mukaan työsuoritusta itseään on *Werkvertragissa* pidettävä välttämättömänä sopimuselementtinä. — Erma käsittelee tätä kysymystä perusteellisesti vielä monografiassaan 8 §:ssä (s. 103—123), jossa tarkastellaan eriaisteisia työntuloksia. Hän referoi pääasiassa saksalaisten ja sveitsiläisten tutkijoiden kirjoituksia ja osoittaa selvästi, millaisiin vaikeuksiin nämä auktorit ovat ajautuneet yrittäessään operoida tuolla BGB:hen tavallaan legalisoidulla kohdedikotomialla. Esi-merkkinä näistä spekulatioista mainittakoon (s. 105) pohdinta, onko sopimuksen kohteena toiminta vai tulos, kun tukka leikkautetaan parturissa. Erma ei katso tämänkaltaisia erotteluja ja niihin perustuvia luokituksia käyttökelpoisiksi (s. 117).

Ruotsin lainopissa *Bergström* lienee tarkoittanut lähinnä tätä sanoessaan, että esimerkiksi teollisuudessa tavallisen urakkatyön osalta käsitteet »työntulos» ja »työvoima» ovat vain tyhjiä sanoja, joista ei ole apua käytännön rajanvedossa. (Ks. *Bergström* s. 35. *Bergström* puhuu siis tässä sopimustyyppien luokittelusta kyseisten kriteerien nojalla.). *Vuorio* arvostelee kahteen otteeseen tätä *Bergströmin* lyhyttä huomautusta. Ks. *Vuorio* s. 169 alav. 52 ja sama, LM 1952 s. 694 alav. 14. *Vuorion* mukaan *von Gierken* oppi ilmaisee joka tapauksessa pääsäännön. *Vuorion* arvostelu liittyyne »ristikkoteorian» mukaiseen näkemykseen. *Werk—Wirken* -oppi olisi pätevä muissa kuin kyseisen teorian kattamissa rajatapauksissa. *Vuorio* on ilmeisestikin kritikoinut *Bergströmiä* perusteetta. »Työntulos» ja »työn tekeminen» (tai »työvoima») ovat käytännön ratkaisutoimintaa ajatellen aina tyhjiä sanoja. Niiden erotteluun perustuvalla teorialla ei ole käyttöarvoa poikkeuksellisesti eikä pääsääntöisesti, ei selvissä työsuhteissa eikä periferiatilanteissa.

Työn ja tuloksen oikeustieteelliseen erotteluun ei siis näytä olevan minkäänlaisia perusteita. Lainopissa olisi syytä sanoa selvästi, että työntulos saattaa olla sopimuksenmukaisena suorituksena myös työsuhteessa. Varsinkin urakkatyösopimusten täyttäminen päätellään syntyneistä työntuloksista ja nimenomaan *tuloksiin* on myös kiinnitetty eräitä tällaisen työsopimuksen *oikeusvaikutuksia*, ilmeisimmin oikeus urakkavastikkeeseen.⁵⁸ Tätä sääntöä peittelevät teoriat eivät edistä oikeusjärjestyksen ymmärtämistä. *Sipilän* mukaan työntekijä ei ole velvollinen tulosten aikaansaamiseen, mutta »sovitun työn» laiminlyöminen tai »työn» tekeminen siten, ettei se täytä työsopimuksen vaatimuksia, voi aiheuttaa

⁵⁸ Tuloksen ja vastikkeen yhteys urakkatyössä ilmenee TSL 21 §:n otsikosta: »Työn tuloksen mittauss». Itse säännöksen sanamuodosta asia ei ilmene yhtä selvästi. Lainkohdassa näet puhutaan »urakkasopimukseen kuuluvien töiden» eli »urakkatöiden» valmistumisesta, mittauksesta, luovutuksesta ja vastaanotosta, joka ei ole aivan luontevaa kieltä tarkoittaessa selvästi työnteon konkreettisia, havaittavia ilmentymiä. »Työ» abstraktisena ajatusluomana soveltuu huonosti mittauksen ja muiden em. toimien kohteeksi. VTSL:n vastaavassa normissa (19 §) säädettiin *expressis verbis* »työntuloksen paljouden tai arvon määrittämisestä» ja tällaista selkeää kirjoitustapaa noudatettiin myös työsopimuslakikomitean ehdotuksessa nykyiseksi laiksi. Ks. Km. 1969: A 25 s. 10 (20 §) ja s. 37—.

työntekijälle »epäedullisia seuraamuksia».⁵⁹ Kyseisen periaatteen ilmentymänä Sipilä mainitsee vuonna 1945 puutavaran työmittauksesta annetun lain 3 §:n. Tässä lainkohdassa on kuitenkin aivan selvästi kysymys sopimuksenmukaiseksi suoritukseksi tarjotun *työntuloksen* puutteellisuudesta ja tästä sopimusrikkomuksesta johtuvista oikeusseuraamuksista.⁶⁰ Sipilän mainitsema lainkohta ei tue ensinnäkään vallitsevaa oppia, eikä oppi puolestaan edistä työntekijän sopimusaseman ymmärtämistä, vaan pikemminkin sekoittaa asiaa.⁶¹

D. SIDONNAISUUSKRITEREINÄ KÄYTETYISTÄ PERUSTEISTA

Edellä on huomautettu, ettei työntulos/työntekeminen -jaottelu, vaikka esittääkin työntekijän sopimussidonnaisuuden »lievemmäksi» kuin itsenäisen työnsuorittajan sidonnaisuus, ole kuitenkaan yhteydessä niihin oikeusnormeihin, joista työntekijän sopimusvastuun lievennyys todella seuraa. Työntekijän opusvelvollisuutta — velvollisuuden puuttu-

⁵⁹ Ks. Sipilä, Työoikeus s. 91.

⁶⁰ Sipilä selostaa (mts. 91—) mainitun lainkohdan sisällön kokonaan, joskaan ei aivan sanatarkasti. Hän puhuu »sopimuksenvastaisen työn» seuraamuksista. Kyseinen säännös kuuluu: »Jos mitattavaksi esitetyssä puutavarassa on sellaista, mikä ei täytä työsopimuksen vaatimuksia, eikä työntekijä ennen mittauksen suorittamista korjaa puutteellisuuksia, saa sopimuksenvastaisen tavaran mitatusta tai arvioidusta määrästä mittaustulosta laskettaessa vähentää niin paljon, kuin kohtuullisesti vastaa niitä uusia työkustannuksia, jotka sopimuksenvastainen työ työnantajalle aiheuttaa, sekä sen määrän kokonaan, jota työnantaja ei voi käyttää hyväkseen.» — Lakia oli 1 §:n mukaan sovellettava mitattaessa työpalkan laskemiseksi muuta kuin teollisuudessa jalostettua puutavaraa.

⁶¹ Käytännön ratkaisutoiminnassa joudutaan tarkastamaan havaittavia, todellisia suorituksia. Tässä tapauksessa on tarkastettavana konkreetti työntulos, mitattavaksi esitetty puutavara. Puutavaranmittauslain soveltaminen, työntekijään kohdistuvien epäedullisten oikeusvaikutusten määrääminen, ratkaistaan yksinomaan tämän todellisen työntuloksen perusteella. Oikeustieteessä ei pidä antaa laintulkintaohjetta, joka peittää tämän asian: »oikeusvaikutukset on kytketty met-sän kätöissä tapahtuneeseen sahan ja kirveen käyttöön »sellaisenaan».

mista — koskevat perustelut ovat yleensä jääneet varsin niukoiksi ja ylimalkaisiksi. Tähän on varmaan vaikuttanut vallitseva erotteluteoria. Oppi, joka selittää työurakan ja urakkatyön mukaisen sopimusvelvoitteen jo suorituksen osalta erilaiseksi, on ilmeisesti omiaan pysäyttämään ajatuksen työn ja tuloksen erotteluun. Varsinaiset sopimussidonnaisuutta sääntelevät oikeusnormit jäävät tällöin helposti huomiotta. Työntulossidonnaisuutta koskevat käsitykset eivät silti ole täysin perustelemattomia. Pohjoismais-saksalaisessa oikeustieteessä esiintyy tiettyjä argumentteja, jotka mainitaan opusvastuusta puhuttaessa. Näitä perusteluja on jo edellä oikeustiedettä esiteltäessä kosketeltu lyhyesti. Perusteluille on ominaista se, että ne eivät ole välittömässä yhteydessä tavanomaiseen sopimusoi-keudelliseen argumenttiaineistoon; päättely kulkee paljolti lainsäännök-sistä ja muista oikeuslähteistä irrallaan. Työntulossidonnaisuutta koske-via perusteluja ei voida varsinkaan työntekijän sopimusaseman osalta pitää vakuuttavina. Perusteluja vastaan joudutaan tekemään jopa siinä määrin painava huomautus, että ne ovat yleensä täysin asiaan vaikutta-mattomia.

Osittain käsitys työsuhteessa olevan urakkamiehen sopimusvastuusta on ilmeisesti johdettu itsestään Werk—Wirken -dogmista. Opista, jonka mukaan työsopimus ei »kohdistu» työntulokseen tai ei »koske» työntulosta, on päätelty oikeusvaikutuksia. Tällainen perustelutapa on luonnollisesti torjuttava. Siihen liittyy läheisesti päättely, jossa työntekijän työntulos-sitoumusten olemassaolo yksinkertaisesti kielletään. Tällaista päättelyä esiintyy erityisesti saksalaisessa kirjallisuudessa, mutta myös Suomen lainopissa:⁶² »Työurakkasopimuksessa urakoitsija sitoutuu määrätyn työntuloksen aikaansaamiseen, jotavastoin työsopimuksessa työntekijä sitoutuu vain korvausta vastaan tekemään määrätyn ajan tai määrätyn määrän työtä *lupaamatta mitään työntuloksen saavuttamista.*» Työntu-loksen aikaansaamisvelvollisuutta ei luonnollisesti ole, jos sitä koskevaa tahdonilmaisuaakaan ei ole annettu. Tämän sisältöinen huomautus pysäyt-tää työntekijän työntulossidonnaisuuden tarkemman arvioinnin. Huo-

⁶² Lainausta on eräästä Väinö Vihman esityksestä. Ks. LM 1955 s. 486.

mautus jää kuitenkin epärelevantiksi. Työsuhteessa olevien työntekijöiden tosiasiallinen tahdonilmaisukäyttäytyminen ei vastaa sitä.

Yleisin työsopimuskontrahentin tulossidonnaisuuden epämisperuste oikeustieteessä on työntekijän epäitsenäisyys. Epäitsenäisyysperustelu esitetään pohjoismais-saksalaisessa lainopissa usein ehdottomana ja loogiseen välttämättömyyteen nojaavana. Työntekijänä ei »voi» olla velvollinen valmistamaan työntulosta, koska hänellä epäitsenäisyytensä vuoksi ei ole mahdollisuutta päättää itse niistä menetelmistä, joilla päämäärään pyritään. Suomen lainopissa tämä päättely on tuettu yksilöityyn lainkohtaankin. Työntekijän tulosvastuun puuttuminen johtuu työsopimuslain 13 §:stä, jossa säädetään työnantajan työnjohto-oikeudesta.⁶³ Tätäkään argumentaatiota ei voida pitää asiaan kuuluvana. Se ei ole johdonmukaista eikä se vastaa tosiasiallista asiointilaa itsenäisessä työssä ja epäitsenäisessä työsuhdetyössä.

Sopimuksen täyttämistilanteen »epäitsenäisyyttä» ei oikeustoimiopissa yleensä pidetä sopimuksen sitomattomuusperusteena. Sopimuskumppanin on vastattava tahdonilmaisustaan sisältönsä mukaisesti, vaikka suoritus olisi täytettävä toisen sopijapuolen ohjailun ja tarkkailun alaisuudessa. Urakkatyöntekijänkin olisi yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan täytettävä sitoumuksensa sen sanamuotoa noudattaen eli aikaansaattava työntulos tai tuloksia. Työoikeudellinen epäitsenäisyysperustelu on ristiriidassa tavanomaisten sopimussääntöjen kanssa. Täyttämistilanteesta ei yleensä voida päätellä sopimuksen sitomattomuutta; siitä ei voida tehdä sopimuksen sitovuuteen nähden minkäänlaisia välittömiä päätelmiä.⁶⁴

Epäitsenäisyysargumentti on tämän lisäksi epäjohdonmukainen. Sitä käytetään työurakan ja työsuhdetyön vertailussa: työurakan ottaja on tulosvastuussa, koska hän saa itse määrätä suoritustavan; työntekijä ei epäitsenäisyytensä vuoksi ole vastuussa. Vertailu nojaa kestäättömiin

⁶³ Ks. *Palmgren—Olsson* s. 190.

⁶⁴ Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan on siis mahdollista tehdä sitovasti sopimus, jonka mukainen suoritus nimenomaan *edellytetään* täytettäväksi velkojan määräämisvallan alaisuudessa.

edellytyksiin. Itsenäinen urakoitsija ei saa aina vapaasti määrätä urakan täyttämistavasta. Jos itsenäisyysperustelua seurattaisiin johdonmukaisesti, olisi suuri osa työurakoista oikeustoimina sitomattomia. Työsopimus ja työurakka eroavat toisistaan sikäli, että työntekijä on TSL 1 §:ssä tarkoitetun »johdon ja valvonnan» alainen, kun taas työurakan ottaja on »itsenäinen». Nämä määreet eivät kuitenkaan edellä olevan esityksen mukaan koske välttämättä itse työsuorituksen johtamista ja valvomista.⁶⁵ Huomattava osa itsenäisistä urakoista täytetään käytännössä urakan teettäjän työkontrollin alla. Tämä kontrolli voi olla itse työsuorituksen välitöntä ohjaamista ja tarkastamista eikä se välttämättä eroa työsuhdetyön varsinaisesta, teknisluonteisesta johtamisesta ja valvomisesta.⁶⁶ Itsenäisen työntekijän työntulossuoritus ei likikään aina tapahdu omaehtoisesti: urakoitsija ei näin ollen olisi oikeustieteellisen epäitsenäisyysargumentin nojalla vastuussa opuksen syntymisestä. Teettäjän määräämisvallan alaisuudessa suorituksensa täyttävä urakanottaja vastaa kuitenkin työntulossitoumuksestaan sanamuodon mukaisesti. Tämä johtuu siitä, että epäitsenäisyysargumentti on sidonnaisuuteen vaikuttamaton.

Edellä oleva päättely koskee luonnollisesti myös työoikeudellista työtä. Kun työsuorituksen epäitsenäisyys ei kumoa sopimuskumppanin työntulosvelvollisuutta työurakassa, joka on eräiden kirjoittajien mukaan suorastaan »tulosgarantian» vahvuinen, ei suorituksen directionalaisuutta voida käyttää argumenttina myöskään työntekijän työntulossidonnaisuutta vastaan. Oppi itsenäisyyden ja työntulossidonnaisuuden sekä epäitsenäisyyden ja ei-työntulossidonnaisuuden oikeudellisesta korrelaatiosta on kestävä myös sikäli, että työsuhteessa oleva työntekijä saa eräissä tapauksissa täyttää suorituksensa täysin omaehtoisesti. Välitön, tek-

⁶⁵ Johto ja valvonta -terminologian eriaisteisuutta ja kysymystä johdosta ja valvonnasta työsuorituksen välittömänä ohjaamisena ja tarkastamisena on selvitetty teoksen alkuosassa s. 149—169.

⁶⁶ Tutkimuksen alkuosassa s. 163—169 esitetään, miten työsuhdetyön »johtaminen ja valvominen» on pyritty selittämään eriluonteiseksi ilmiöksi kuin työurakkaa koskeva »työntuloksen aikaansaamisen ohjaaminen ja tarkkailu». Tälle eronteolle ei ole pätevää perustetta.

ninen työnjohto ja valvonta ei kuulu välttämättä TSL 1 §:ssä tarkoitettuun henkilökohtaiseen alistus- ja riippuvuussuhteeseen.⁶⁷ Esimerkiksi silloin, kun työ tehdään työntekijän kotona tai muussa hänen valitsemassaan työpaikassa (TSL 11 §), työntekijä voi säännönmukaisesti järjestää suorituksen täyttämisen täysin haluamallaan tavalla työnantajan pysyessä kokonaan työprosessin ulkopuolella. Vallitsevan teorian mukaan olisi johdonmukaista sanoa, että työntekijät näissä tilanteissa vastaavat tuloslupauksistaan, koska sidonnaisuuden poistava epäitsenäisyysargumentti ei toteudu. Oikeustieteessä ei kuitenkaan tehdä tällaista jaottelua, vaan sitomattomuussääntö esitetään varauksettomana. Tämän lisäksi työntekijä saa usein järjestää työsuorituksen omaavalintaisesti myös tavallisissa, työnantajan vallitsemassa työpaikassa tehtävissä töissä. Epäitsenäisyysperustelun loogisuus on näissäkin tapauksissa varsin kyseenalainen.⁶⁸

⁶⁷ Ks. teoksen alkuosan III. jakson 6 §:n B.4. kohdan alajaksoissa a. ja c.1. s. 121—123 ja 149—157 olevaa esitystä.

⁶⁸ Työnantajat eivät läheskään aina harjoita tosiasiallisesti työnjohtoa ja valvontaa silloinkaan, kun se työn suorittamisolojen kannalta olisi mahdollista. Itse työsuoritus voidaan jättää täydellisesti työntekijän suunniteltavaksi ja toteutettavaksi. Tämä on usein välttämätöntäkin esimerkiksi sen vuoksi, että suorituksen vaatima ammattitaito ja asiantuntemus on yksin työntekijällä. Epäitsenäisyysargumentti ei toteudu tällöin tosiasiallisesti. Työntulossidonnaisuuden estäväksi perusteeksi jäisi ilmeisesti tässä tapauksessa pelkkä johdon ja valvonnan »mahdollisuus». Peruste ei ole kovin painava. Se on varsin lähellä tutkimuksen alkuosassa (III. jakson 6 §:n B.4.c.1. kohdassa) arvioitua »latentin direktio-teoriaa». Työntuloslupauksen sitovuutta ajatellen tuntuu sängen kaukaa haetulta esittää, että sitomattomuuden aiheuttaisi työnantajan »uinuva» direktio-oikeus. Epäitsenäisyysargumentaation kannalta voidaan myös asettaa kysymys, eikö työntekijä olisi työntulosvastuussa siinä tapauksessa, että työnantaja *näyttäisi* työntekijän tosiasiallisesti täyttäneen suorituksen itsenäisesti.

Työnantajan periaatteellinen »mahdollisuus» johtoon ja valvontaan ei ilmeisesti edes sinällään ole kovin painava peruste tulossidonnaisuusarvostelussa. Tämän mahdollisuuden laajuus lienee sängen epävarma. TSL 13 §:n mukaan on työntekijän noudatettava työssä niitä määräyksiä, mitä työnantaja työn suoritustavan, laadun ja laajuuden sekä ajan ja paikan suhteen »toimivaltansa mukaisesti» antaa. Kysymys toimivallan ulottuvuudesta ei ole täysin selvä. Sitä ei määritellä tarkasti työsopimuslain esitöissä. Ks. Km. 1969: A 25 s. 31—. Tässä tutkimuksessa on rajoitettava muutamaan lyhyeen huomautukseen. *Bruunin* mukaan TSL 13 § on tahdonvaltainen säännös, joka voidaan syrjäyttää sopimuksella. Ks. Bruun s. 27—52, erit. s. 33— ja 51—. Tämä kanta on täysin mahdollinen. Nyt on

Kohtuus- ja riskinjakoajattelua — ja samalla koko epäitsenäisyysperustelua — vastaan on lisäksi urakkatyön osalta tehtävä huomautus, joka kumoaa tämän argumentaation aivan olennaisesti. Työntulossuorituksen onnistumattomuus ei välittömästi merkitse työntekijälle mitään; epäonnistumisesta seuraavat *oikeusvaikutukset* ovat relevantteja. Työntekijälle on työsopimuksen oikeusvaikutuksista ilmeisesti tärkein oikeus työpalkkaan: palkan menetykseen liittyy samalla suurin riski. Tämän merkittävimmän vaaran epäitsenäisyyden nojalla tulostavastuun kiistävä lainoppi kuitenkin jättää työntekijän kannettavaksi. Doktriinin mukaan urakkatyöntekijän palkan määrää nimenomaan *työntulos*, vaikka palkka ansaitaankin »työllä sinänsä». Jos *tulosta* ei synny, työntekijä saattaa menettää työpalkkansa, vaikka suorituksen täyttämismenettelyn määräily kuuluu työnantajalle.⁷¹ Onnistumisvaara lankeaa siis kuitenkin työntekijälle. Epäitsenäisyysargumentaation oikeuspoliittisella tausta-ajatuksella ei siten ole urakkatyön osalta perustetta. Argumentaation työntekijämyönteisyys on näennäinen; perustelutapa on pikemminkin työntekijälle epäedullinen, koska se peittää säännön, jonka mukaan ilmeisesti tärkein tulostavastuu on työntekijän kannettavana.

Siihen perusteluaineistoon, jonka nojalla lainopissa on evätty työntekijän velvollisuus tulosten aikaansaamiseen, kuuluu myös vuoden 1922 työsopimuslain 17.1 §. Tähän lainkohtaan on vedonnut *Lehtinen*.⁷² Perustelua on pidettävä asiaan vaikuttamattomana. VTSL 17.1 §:ssä ei säädetty työntekijän tulostavastuusta.

VTSL 17.1 § koski palkanmaksuaikaa. Työnantajan oli pääsääntöisesti maksettava työntekijälle palkka työn päätyttyä, mutta neljätoista päivää pitemmissä töissä oli työntekijä kuitenkin oikeutettu nostamaan säännöllisin ajanjaksoin, vähintään kaksi kertaa kuukaudessa, suorittamaansa työtä vastaavan osan palkasta. Lehti-

⁷¹ Työnantajan oikeutta pidättyä palkanmaksusta urakkatyössä on käsitelty jäljempänä 3 §:n D.2. kohdassa s. 297—315.

⁷² Ks. Lehtinen s. 95. Lehtisen käsityksestä on mainittu edellä esiteltäessä 1 §:n A.2. kohdassa urakanottajan sidonnaisuuden yleistä kuvaamistapaa oikeustieteessä (s. 226).

nen kommentoi (s. 95) sääntöä näin: »Siitä, että työntekijä urakka-työssäkin, sikäli kuin ei toisin ole sovittu, on oikeutettu nostamaan suoritettua työtä vastaavan osan palkasta, osaltansa selviää, että työntekijä, joka on sovitulla tavalla työhön kykenevä sekä huolellinen ja ahkera, ei ilman eri sopimusta ole vastuussa työn tuloksesta».

Mainitusta lainkohdasta ei, kuten sanottu, voitu tehdä tällaista tulosvastuun kieltävää päätelmää. VTSL 17.1 § koski kyllä myös urakkatyötä.⁷³ Urakkasummaa oli maksettava jo työn kestäessä suoritettua työtä vastaavina palkan osina. Säännöksellä ei kuitenkaan tarkoitettu puuttua työntekijän tulossidonnaisuuteen. Lyhyempien maksuvälien määrittäminen johtui lähinnä sosiaalisista perusteista, siitä, että työntekijän koko toimeentulo useimmiten riippuu hänen työansioistaan. Ks. Lvk. 1908:3 s. 103. Urakkasumman erien suorittaminen ennen työntuloksen lopullista valmistumista ei poista urakanottajan työntulosvelvollisuutta. Tällainen maksumenettely on aivan tavallinen työurakoissakin, erityisesti rakennusosalalla.⁷⁴

Lehtinen jatkaa esitystään mainitussa kohdassa: »Jos lopputulos epäonnistuisi, on työntekijä kuitenkin oikeutettu saamaan palkkansa ja pitämään jo työn kestäessä nostamansa palkkaerätkin. Jollei erikoissopimusta ole tehty, vastaa työntekijä työn tuloksen keltvottomuudesta aiheutuvasta vahingosta vain sopimuksen rikkomisen perusteella; sopimuksen rikkomisen veroisena on pidettävä myös huolimattomuus ja sellaisen ammattitaidon tai kyvyn puute, jota yleensä edellytetään siinä työssä, josta on kysymys». Lehtisen loppupäätelmä ei näytä tukevan käsitystä työntekijän tulosvastuun puuttumisesta. Huomautus sisältää pikemminkin sen, että urakka-työntekijä on aivan normaalissa sopimusvastuussa tahdonilmaisussa

⁷³ Alkuperäisen vuoden 1908 työsopimuslakiehdotuksen mukaan (18 §) tämä palkanmaksusääntö ei koskenut urakkatyötä. Sääntöä pidettiin urakkasopimuksen luonteeseen soveltumattomana. Korvaus tinkityöstä oli asian luonnon mukaan maksettava vasta sitten, kun työ kokonaisuudessaan oli valmis; nimenomaisella välipuheella olisi kuitenkin voitu sopia vastikkeen suorittamisesta perättäisesti työn valmistumisasteiden mukaan. Ks. Lvk. 1908:3 s. 104. Vuoden 1921 ehdotuksessa ei tässä tapahtunutta muutosta perustella. Ks. Lvk. 1921:1 s. 26—.

⁷⁴ Ks. tästä maksujärjestelystä esimerkiksi rakennusurakan yleisten sopimusehtojen RT 162.31/1972 kohtaa 3.1.1. sekä *Erma*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 170—186. Erman mukaan sellainen menettely, että urakkahinta maksettaisiin yhtenä summana vasta työntuloksen valmistuttua täysin, on käytännössä erittäin harvinainen.

määritetyn työntulossuorituksen täyttämisestä niin kuin itsenäisenkin urakoitsija. Kumpikaan ei saa rikkoa työntulossopimusta.

Työntulossidonnaisuusopin oikeustieteelliset perustelut eivät siis ole vakuuttavia. Argumentaatio antaa jossain määrin kuvan tarkoitushakuisuudesta: lainopissa on lähdetty etsimään perusteita ennalta omaksutun kannan tueksi. Ne oikeuslähteet, joihin lainopissa on nojattu, ovat kuitenkin työntulosvastuuseen vaikuttamattomia. Perustelu on pysyttänyt varsin ylimalkaisena; esimerkiksi työsopimuslakien keskeisiin työsopimussidonnaisuutta koskeviin säännöksiin ei ole viitattu.⁷⁵ Ylimalkaisuus ja epämääräisyys on torjuttava selkeästi, jotta ei jäisi käsitystä sellaisen »periaatteen» olemassaolosta, joka poistaa työntekijän tulosvastuun.

Yleisluonteisessa argumentaatiossa ei näytä nojatun nimenomaisesti työntekijän suojelun periaatteeseen. Tämä näkökohta on kuitenkin saatanut olla osaksi kannanottojen taustana. Suojeluperiaatteen mukaan työntuloksen aikaansaamista koskevaa oikeudellista sitoumusta pidettäisiin työsuhteessa olevalle liian ankarana, ja sitoumuksen velvoittavuus evättäisiin sen vuoksi.⁷⁶ Sidonnaisuutta ei voida päätellä suoraan tällaisesta oikeuspoliittisesta näkökohdasta. Sikäli kyseinen periaate kuitenkin voitaisiin tässä yhteydessä mainita, että se varmaan on ollut eräiden sellaisten työsopimussidonnaisuutta sääntelevien normien vaikuttimena, joissa työntekijä on asetettu sopimuskumppanina itsenäistä työnsuorittajaa turvatumpaan asemaan. Näitä säännöksiä on tarkoitettu edellä tässä tutkimuksessa puhuttaessa työntekijän »lievemmästä» tulosvastuusta.

⁷⁵ VTSL:n keskeisiä sopimussidonnaisuusnormeja olivat ainakin 20, 24, 31 ja 33 §. TSL:n osalta voidaan viitata 20, 27, 28, 43 ja 51 §:ään.

⁷⁶ Työntekijän suojelun periaatetta ja sitä koskevaa kirjallisuutta on esitelty edellä s. 189. Periaate soveltuisi sinänsä työntulosvastuunäkemyksen taustaksi. Suojelusääntöä toteutetaan usein estämällä työntekijälle liian ankara sopimussidonnaisuus; kylmää pacta sunt servanda -ideologiaa lievennetään työoikeudellisin säännöksin.

3 §. URAKANOTTAJAN TYÖNTULOSSITOUMUS TAVANOMAISTEN OIKEUSTOIMEN SITOVUUS- KRITEERIEIN MUKAAN ARVOSTELTUNA

A. KYSYMYKSENASETTELU JA TARKASTELUTAPA

Itsenäisen sopimuskumppanin ja työsuhteessa olevan työnsuorittajan sopimusasemien vertailemista voidaan pitää tärkeänä lainopillisena tutkimustehtävänä. Asemien erot ja yhtäläisyydet tuovat nähtäväksi erään työoikeudellisen sääntelyjärjestelmän olennaisen piirteen. Vertailutehtävän suorittaminen edellyttää vertailuperusteiden osoittamista ja täsmentämistä. Edellä on ilmennyt, että lainoppi on jäänyt juuri tässä suhteessa epätarkaksi. Työsuorituksista osa sekä itsenäisissä töissä että työsuhteissa — ainakin kaikki urakat — on työntulossuorituksia, eikä tulossitoumusten eri tilanteissa aiheuttamaa vastuuta voida vertailla selittämällä itse suoritus toisessa tapauksessa erilaiseksi kuin toisessa. Oppi, jonka mukaan työoikeudelliset tulossitoumukset velvoittavat vain »työn tekemiseen sellaisenaan», jättää epäselväksi kuvan työoikeudellisesti säännöstetyn työntulosopimuksen merkityksestä. Sidonnaisuuskuvailussa olisi tämän vuoksi lähdeittävä siitä, että sopimuksenmukaiset eli oikeat suoritukset ovat samanlaiset itsenäisissä töissä ja työsuhteissa, jolloin mahdollisia eroja on etsittävä sitoumusten *oikeusvaikutuksista*. Tässä suhteessa on asianmukaista noudattaa vakiintuneita sopimusoikeuden ja oikeudellisen kielenkäytön sääntöjä. Vertailukriteereiksi on tämän mukaan otettava *oikeustointen täyttämistehosteet*.

Työurakan ottajan sidonnaisuudesta esitettyjä käsityksiä voidaan tarkastella mainittujen arvosteluperusteiden mukaan. Urakoitsija on »velvollinen» aikaansaamaan sovittu työntuloksen tai hän on tuloksesta »vastuussa». ⁷⁷ Työntulosvelvollisuus perustuu urakanantajalle kuuluviin oi-

⁷⁷ »Velvollisuuden», »vastuun», »sidonnaisuuden» tms. ohella sanotaan urakoitsijan toisinaan myös »taanneen» (»garantoineen») tuloksen. Puhuminen »tulos-

keuskeinoin. Tuloslupauksen sitovuus merkitsee esimerkiksi sitä, että sopimuskumppanilla voi olla mahdollisuus taivuttaa urakoitsija julkisen vallan pakkokoneiston avulla luontoissuoritukseen. Työurakkasopimuksen noudattamistehosteena saattaa olla myös vahingonkorvausvelvollisuus, sopimuksen purkaminen, urakanantajan pidättyminen omasta suorituksesta tai jokin muu sopimussanktio. Useita oikeuskeinoja voidaan pitää tahdonilmaisun sitovuusperusteina.⁷⁸ Itsenäisen urakoitsijan työntulosvastuusta lainopissa esitetyt käsitykset luontuvat tämän mukaan vakiintuneeseen oikeudelliseen kielenkäyttöön. Samalla ne sopeutuvat *pacta sunt servanda* -periaatteeseen eli sääntöön, jonka mukaan sopimukset on täytettävä sisältönsä mukaisina.⁷⁹

garantiasta» on kuitenkin työurakkasidonnaisuuden liiallista korostamista. Ks. tästä jäljempänä s. 280—284 olevaa esitystä.

⁷⁸ Sopimuksen sitovuustehosteita on kirjallisuudessa käsitellyt laajasti ja systemaattisesti *Taxell* teoksensa *Avtal och rättskydd* IV luvussa (s. 171—485). Näinkään laaja esitys ei sisällä tyhjentävää luetteloa sopimusseuraamuksista; se ulottuu vain tavallisimpiin ja tärkeimpiin sanktioihin (s. 182). *Taxellin* kirjoitus käsittää seuraavat oikeuskeinot: sopimus- eli luontoissuoritusvaade (s. 184—201), sopimuksen purkaminen (s. 201—236), velkojan pidättyminen omasta suorituksesta (s. 237—242), velkojan itseapu (självhjäl, självttäkt), johon kuuluvat kate- eli kompensaatiosopimus kolmannen kanssa, kuittaus ja pidätysoikeus (s. 242—251), sopimuskorvaus eli positiivisen sopimusedun korvaus (s. 254—390), negatiivisen sopimusedun korvaus (s. 390—395), aineettoman edun korvaus (s. 395—402), eräät muut korvauslajit (s. 402—411), vastasuorituksen alentuminen (s. 411—417), automaattiset seuraamukset, joita ovat sopimuksen raukeaminen, vaaranvastuu sopimusobjektista ja esineen hoitovelvollisuus (s. 418—429), erityiset, em. systemaatiikkaan soveltumattomat seuraamukset, joista on spesiaalisäännöksiä monien eri alojen lainsäädännössä (s. 429—436) sekä useanlaaiset sopimuksessa itsessään määrätyt seuraamukset, esim. sopimussakko (s. 437—467).

⁷⁹ *Pacta sunt servanda* katsotaan myös Suomen yksityisoikeudessa päteväksi perussäännöksi, vaikka sitä ei ole saatettu voimaan nimenomaisella yleissäännöksellä. Periaate on tahdottu joskus johtaa suoraan perustuslaista (*Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 93—). Selkeän ilmaisun sääntö on saanut monissa keskeisissä yksityisoikeuden normeissa (esim. KK 1:2, OikTL 1 ja VKL 1 §). Kirjallisuudesta ks. esimerkiksi *Kivimäki—Ylöstalo* s. 369, *Taxell*, *Avtalsbrottets problematik* s. 67, sama, *JFT* 1964 s. 369—, sama, *Korvausvastuu* s. 349— sekä sama, *Avtal och rättskydd*, esim. s. 3—, *Aho* s. 43 ja *Routamo*, *Kaupanvastuu* s. 7. — Sopimusten sitovuusperiaatetta noudatetaan luonnollisesti myös ulkomaiden oikeudessa. Ks. esim. *Malmström* s. 67—, *Selvig* s. 281—, *Ussing*, *Obligationsretten* s. 1— ja *Flume* s. 7—; 605—.

Kun työsuhteessa annetun työntulossitoumuksen luomaa käyttäytymisvelvollisuutta arvioidaan kuvattujen vakiintuneiden kriteerien nojalla, saadaan työntekijän ja itsenäisen työnsuorittajan sopimusasemat keskenään vertailukelpoisiksi. Vallitseva työsopimusoppi hyväksyy sinänsä tällaisen menettelyn. Työsopimusta pidetään periaatteessa sitovana velvoiteoikeudellisena sopimuksena, jota arvioitaessa on lähtökohtana työnantajan ja työntekijän välisten tahdonilmaisujen normaali velvoittavuus ja sisältövapaus.

Tälle tavalliselle sitovuuskäsitykselle rakentuivat myös vanhat työoikeuden lait, vuoden 1865 palkollissääntö ja vuoden 1879 elinkeinoasetus. Ks. *Chydenius*, Arbetskontrakt s. 14—; 78—. Sitovuussääntöä seurattiin niin ikään nimenomaisesti sekä vuoden 1922 työsopimuslain että nykyisen työsopimuslain valmisteluissa.

Lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotuksessa työsopimusta sanotaan »periaatteessa vapaaksi sopimukseksi kahden yhdenvertaisen sopimuskumppanin välillä». Ks. Lvk. 1908:3 s. 59. Ks. myös mts. 60; 69 ja 89. Ehdotuksessa sanotaan nimenomaan (esim. s. 101), että työsopimuksesta työnantajalle ja työntekijälle johtuvat velvollisuudet ja oikeudet riippuvat sisällöltään sopimuskumppanien keskinäisestä välipuheesta, koska työsopimus on vapaa välipuhe. — Vuoden 1921 työsopimuslakiehdotuksen 2.1 §:ssä oli sittemmin TSL:sta pois jätetty sopimusvapautta ilmentävä säännös: »Työnantaja ja työntekijä ovat oikeutetut tässä laissa tai muuten säädettyillä rajoituksilla sopimaan palkasta, työsopimuksen kestämisajasta ja muista sen ehdoista». Perusteluissa (Lvk 1921:1 s. 21) sanotaan tämän määräyksen ilmaisevan yksityisoikeudessa vallitsevaa sopimusvapauden periaatetta. Samalla todetaan: »Koska työsopimus on yksityisoikeudellinen sopimus, seuraa tästä, että äskenmainittu periaate on siihen nähden yleisenä sääntönä sovellettava».

Vuoden 1970 työsopimuslakia valmistellut työsopimuslakikomitea ei ehdottanut sopimusvapauden yleissäännöksen ottamista lakiin. Työsopimuslain valmistelu rakentuu kuitenkin tälle periaatteelle. Ks. Km. 1969: A 25 esim. s. 59.

Kirjallisuudessa kuvataan työsopimussidonnaisuutta niin ikään tästä lähtökohdasta. Ks. *Lehtinen* s. 10—, *Sipilä*, Työoikeus s. 87; 105, *Erma*, Työurakka s. 85—90, *Pekkanen* s. 28—; 41—; 87—; 118—;

ja sama, Työsuhde s. 4; 47— sekä Bruun s. 25—30. Vuorio lausuu asiasta seuraavasti (s. 185—): »Työsopimuksen täyttämistä koskevan suorituskanteen perusteeksi tarvittavaa käyttäytymisnormia ei kuitenkaan ole etsittävä TSL:sta — ja tuskinpa OikTL:stakaan — vaan se sisältyy yleiseen sääntöön 'sopimukset (sitoumukset) on täytettävä', jolla tosin on legaalaisia ilmaisujakin». Esitellessään työsuhteen kehitysvaiheita (s. 6) Vuorio sanoo: »Nykyisin on siis *sopimusvapaus* kyllä työsuhteen pohjana».

Työsopimuksen periaatteellinen normaalisidonnaisuus vaikuttaa itse asiassa myös työurakan ja urakkatyösopimuksen vertailuun. Jos työsopimus oikeustointen tavallista velvoiteoikeudellista sitovuutta pidetään läh- tökohtana, olisi itsenäisen urakoitsijan ja työntekijän tulossidonnaisuuden vertailussa ilmeisesti lähdettävä siitä, että kummankin sidonnaisuus on *samanlainen*. Työntekijän työntulosvastuuta ei voitaisi olettaa ilman muuta lievemmäksi kuin työurakan ottajan vastuu, vaan lievem- myyskäsityksen tueksi olisi esitettävä tarkat ja yksilöidyt perustelut.⁸⁰

Työurakan ja urakkatyösopimuksen vertailukriteereiksi otetaan seu- raavassa *luontoissuorituspakko*, *positiivisen sopimusedun korvaamisvel- vollisuus* ja *velkojan oikeus pidättäjä omasta suorituksestaan*.⁸¹ Rajoittu-

⁸⁰ »Todistustaakka» olisi siis sillä, joka väittää työntekijän tulossidonnaisuuden eroavan puhtaasti velvoiteoikeudellisesta sopimussidonnaisuudesta. Sama koskee väitettä, jonka mukaan työntekijä ei ole lainkaan tulostulossa. Tämä väitehän on myös ristiriidassa *pacta sunt servanda* -säännön kanssa, niin kuin jo edellä on mainittu. Jos katsotaan, että työlainsäädäntö lähtee sopimusten sitou- vuusperiaatteesta ja rakentuu sille, jää yleinen sidonnaisuusoppi heikosti perus- telluksi. Kirjallisuudessa ei ole vedottu ainoakaan sellaiseen säännökseen, joka todella lieventää työsuhteessa annetun opussitoumuksen velvoittavuutta. — Kuvattua päättelytapaa on soveltanut *Suviranta* Säännökset työsopimuskaudesta -teoksessaan. Lähtökohtana on vapaa mahdollisuus sopia työsopimuskaudesta; sen jälkeen on etsittävä ne perusteet — työsopimuslain pakottavat oikeusnormit — jotka aiheuttavat sopimuksen sitomattomuuden (ks. s. 11—13).

⁸¹ Mainitut sitovuusperusteet on valittu monien sopimussanktioiden joukosta. Sanktioita on, kuten edellä on todettu, lukuisa määrä. Puhuttaessa oikeustoimen luomasta käyttäytymisvelvollisuudesta voidaan kriteerinä käyttää mitä tahansa — yhtä tai useampaa — mainituista tehosteista. Sopimuksen »sitovuuden» merki- tystähän ei ole laissa määritelty yleisesti. Esimerkiksi *Taxell* ei *Avtal och rätts- skydd* -teoksessa olevassa laajassa esityksessä (s. 171—485) ole korottanut ainoa- takaan käsittelemistään sanktioista sidonnaisuuden kannalta erikoisasemaan.

minen vain tiettyihin sitovuustehosteisiin on tietenkin jo tutkimustaloudellisesti välttämätöntä. Sanktioiden valintaa on syytä perustella. — Luontoissuorituspakkoa ja positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuutta pidetään usein oikeustoimiopillisissa kirjoituksissa muita tehosteita tärkeämpinä. Sopimussidonnaisuuden kriteerit ovat konventionaaliset; »sitovuus» määritellään varsin tavallisesti nimenomaan luontoistäyttöpakon ja/tai vahingonkorvausvastuun nojalla.⁸² Tämän vuoksi on aiheellista arvioida myös työntulossidonnaisuutta näiden keskeisten oikeuskeinojen perusteella. Velkojan oikeus pidentyä omasta suorituksestaan on puolestaan urakalle tyypillinen sopimussanktio. Työntulos ja urakkahinta asetetaan urakkasopimuksessa toistensa ehdollisiksi vastasuorituksiksi. Pidentymisseuraamus on varsinkin työsuhteurakassa sekä käytännöllisesti että teoreettisesti tärkeä. Työpalkan menettämisuhan tosiasiallinen painostusvaikutus on suuri, ja työoikeustieteessä on kiinnitetty teoreettista mielenkiintoa tulosvastikkeisuusilmiöön, erityisesti sen suhteeseen työurakan synallagmaattisuuteen.

Sama koskee teoksen alussa (s. 1—5) olevaa sopimussuhteen terminologian esitystä. Sopimukseen perustuva vaade, sopimussidonnaisuus, nojaa viime kädessä kaikkiin oikeusjärjestyksen velkojalle tarjoamiin oikeuskeinoihin (s. 3).

⁸² Luontoissuorituspakko ja positiivisen sopimusedun korvausvelvollisuus on asetettu primaariasemaan esimerkiksi Skandinavian lainopin sopimuksen pätemättömyyttä ja sitovuutta koskevissa tutkimuksissa. Ks. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 124— ja sama, *Esisopimus* s. 28— sekä näissä teoksissa mainitut lähteet. *Pekkanen* soveltaa väitöskirjassaan tätä sitovuuskäsitystä työsopimukseen (Pekkanen s. 81—). *Muukkonen* määrittelee kyseisen tarkastelutavan — ns. skandinavaanisen työhypoteesin — seuraavasti (Muotosäännökset s. 124): »Jos sopimus sitoo siinä mielessä, että se velvoittaa joko luontoissuoritukseen tai positiivisen sopimusedun (täyttämistäntressin) korvaamiseen, pidetään sitä pätevänä. Jos sopimus oikeuttaa vain negatiivisen sopimusedun (luottamusintressin) korvaamiseen, ei sitä pidetä pätevänä.» *Muukkonen* tarkentaa ja täydentää omaa pätemättömyysdefinitiotaan vielä tästä (s. 129). — *Kivimäen—Ylöstalon* oppikirjassa (s. 369) todetaan oikeustoimen sitovuuden peruskriteeriksi positiivisen sopimusedun korvausvelvollisuus. Myös *Routamo* mainitsee eräässä yhteydessä (LM 1973 s. 172), että *pacta sunt servanda* -periaatteen katsotaan yleisesti saavan merkityksensä sopimusrikkomuksen aiheuttamasta vahingonkorvausvelvollisuudesta. Kaupantavastuu -teoksensa 4 §:ssä (»Velvollisuuden käsitteen riippuvuus oikeusseuraamuksesta» s. 30—39) *Routamo* pitää ensisijaisena sitovuusperusteena luontoissuorituspakkoa; vahingonkorvauksen hän lukee hyvittäviin oikeussuojakeinoihin.

Mainitut sopimustehosteet ovat siinä määrin laajoja ja monisyisiä kysymyksiä, että kukin niistä kävisi yksinään huomattavasta tutkimuskohteesta. Tämän tutkimuksen päämäärät edellyttävät vain työntulossidonnaisuuskriteerien ja niitä säännöstelevien oikeusnormien suhteellisen pinnallista kuvaamista. Esityksessä pyritään ongelmakentän jäsentelyyn ja urakkailmiön olennaisten piirteiden sekä työoikeudellisen suojajärjestelmän toimintaperiaatteen valaisemiseen. Katsaus urakkasidonnaisuutta sääntelevien oikeusnormien muutoksiin osoittaa tietyn kehityssuunnan ja oikeuttaa ehkä tekemään päätelmiä myös siitä, miten oikeusjärjestyksen suhtautuminen toisaalta itsenäisten ja toisaalta työsuhteessa olevien työnsuorittajien sidonnaisuuteen tulee muovaantumaan.

Esitys jäsennellään sitovuusperusteiden mukaan. Kunkin oikeuskeinon osalta tarkastellaan ensin työurakkaa ja sitten urakkatyötä.

B. LUONTOISSUORITUSPAKOSTA

1. TYÖURAKKA

Luontoissuorituspakko työurakan ottajan suoritusvelvollisuuden perusteena merkitsee sitä, että urakanantajalla on mahdollisuus taivuttaa sopimuskumppaninsa viranomaisavuin urakkasopimuksessa määritetyn työntuloksen aikaansaamiseen *in natura*. Luontoistäyttöpakko — sikäli kuin se on velkojan käytettävissä — ei missään tapauksessa ole tosiasiallisesti tärkeä tehoste työurakassa. Oikeustieteessä tätä kriteeriä ei pidetä nimeksikään silmällä edes niissä kirjoituksissa, joissa urakoitsijan »työntulosvelvollisuutta» tai »tulostavastuuta» erityisesti korostetaan. Luontoistäytännön vähäinen merkitys urakassa johtuu tietenkin olennaisesti sopimuksen mukaisen suorituksen *laadusta*: työprestaatio ei sovellu hyvin pakkotäytännön kohteeksi. Urakanantajan kannalta luontoissuoritusvaatteessa pitäytyminen on usein käytännössä epätarkoituksenmukaista; vas-

tahakoisen sopimuskumppanin väkipakkoinen taivuttaminen työn tekemiseen johtaa helposti jatkuviin riitoihin ja viivästyksiin sekä mahdollisesti myös laadultaan kehnoon suoritukseen.⁸³ Täydellisen luontoissuorituspakon toteuttaminen on lisäksi työsuorituksen suhteen teknisesti mahdollonta: velallista ei voida välittömästi pakottaa täyttämään urakkasopimuksessa määriteltyä velvollisuutta samalla tavoin, kuin esimerkiksi irtaimen esineen kaupassa myyjältä voidaan ottaa sopimuksessa mainittu suoritusobjekti taikka ostajalta tämän suoritus, rahamäärä.⁸⁴ Urakoitsija voidaan pakottaa sopimuksenmukaiseen toimintaan ainoastaan välillisesti.

Lainsäädännössä ei ole nimenomaista normia siitä, missä määrin urakoitsija voidaan *velvoittaa tuomiolla* täyttämään urakka eli aikaansaanmaan sovittu työntulos. Oikeustieteessä katsotaan, että tällainen käskytuomio voidaan pääsääntöisesti antaa.⁸⁵ Myös oikeuskäytännössä on työntulossuoritukseen velvoittavia ratkaisuja.⁸⁶ Luontoissuorituspakko ei kui-

⁸³ Ks. *Erma*, Rakennusurakkasopimuksen tekeminen s. 190. Erma toteaa kategorisesti, ettei rakennuttajalla ole käytännöllisiä mahdollisuuksia pakottaa niskoittelevaa urakoitsijaa suoritukseen.

⁸⁴ Luontoissuorituspakon mahdollisuutta velvoiteoikeudellisen sopimuksen täyttämistehosteena on aikaisemmin pidetty jossain määrin ongelmallisena. Kysymystä on perusteellisesti selvittänyt erityisesti kaupan osalta *Aaltonen* (s. 43—78), joka katsoo, että kauppasopimukseen liittyy ostajan oikeus luontoissuorituksen vaatimiseen. Tätä kantaa voidaan pitää vakiintuneena. Ks. *Routamo*, Kaupanvastuu s. 32.

⁸⁵ Ks. *Taxell*, Avtal och rättsskydd s. 184—193, jossa on tuorein ja seikkaperäisin esitys asiasta. Ks. myös *Kivimäki*, JFT 1957 s. 160—164, *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 52—54, *Ellilä*, s. 287—294. *Aaltonen* puolestaan lausuu (s. 50—), ettei ostaja tavallisesti voisi vaatia myyjää korjaamaan toimitetussa kauppatavarassa olevaa virhettä, koska oikeudellemme on yleensä vierasta pakottaa jotakuta työsuoritukseen; poikkeustapauksissa myyjän velvoittaminen kuitenkin olisi mahdollista. Työsuoritukseen velvoittava tuomio on katsottu periaatteessa mahdolliseksi myös Ruotsin oikeudessa (*Rodhe*, s. 376—380), Norjassa (*Selvig*, s. 404), Tanskassa (*Ussing*, Obligationsretten, s. 2—, 61) ja Saksassa (*Larenz* I s. 16—, *Larenz* II s. 223—).

⁸⁶ KoO 1951 II 44: Karjarakennusta koskeva työurakkasopimus oli täytetty eräiden muuras- ja lattiatöiden osalta puutteellisesti; urakanottaja määrättiin täyttämään ko. suoritukset. KoO 1963 II 38: Vastaaja velvoitettiin suorittamaan määräajassa solmimassaan sopimuksessa määritetyt tietyt.

tenkaan koske työurakkasopimustyyppiä kokonaisuudessaan. Osa tulos-suorituksista jää laatunsa vuoksi luontoistäyttötuumioiden ulkopuolelle.⁸⁷

Luontoissuoritustuomion *täytäntöönpano* — niissä tapauksissa, joissa tuomio voidaan antaa — muodostaa urakan ja muiden työsuoritusten osalta oman ongelmansa. Tuomiolla saattaa itsessään olla jonkin verran täytäntötehoa. Velallinen voi taipua työhön pelkästään auktoritatiivisen viranomaismääräyksen voimasta.⁸⁸ Jos velallinen ei noudata käskytuomiota, saamamiehen käytettävänä ovat ulosottolain 3:4.1:n mukaiset pakkokeinot: työn tekeminen tai teettäminen vastapuolen kustannuksella taikka velallisen painostaminen suoritukseen uhkasakolla tai vankeudella. Ensin mainittu täytäntökeino, teettämisvaltuus eli teettämisuhka, soveltuu silloin, kun työn voi tehdä toinenkin kuin sopimusvelallinen.⁸⁹ Velal-

⁸⁷ Kivimäen mukaan (JFT 1957 s. 160—) velkojalla ei yleensä ole oikeutta käskytuomioon, jos prestatio on sen laatuinen, että muukin henkilö kuin velallinen voi suorittaa laiminlyödyn työn. Velkojan on silloin turvauduttava suoraan korviketäyttöön. Mutta jos työvelvoituksen laajuus on kiistanalainen, eikä velkoja voi sen vuoksi tukeutua omaan apuun, hänellä on aihetta vaatia kanteella suoritusta. Tällöin tuomioistuimella on myös valta tuomita velallinen täyttämään velvollisuutensa toteen näytetyssä laajuudessa. Osa velallisen henkilökohtaisesti suoritettavista töistäkin jää luontoistäyttötuumioiden ulkopuolelle (mts. 163—): esimerkiksi erityisiä kykyjä vaativat suoritukset, ennen kaikkea henkisten tuotteiden valmistaminen (kuvanveistäjän sitoumus valmistaa rintakuva), eivät sovellu täyttöpakon kohteeksi. *Hakulisen* mukaan (Velvoiteoikeus s. 53—) kysymys käskytuomion sallittavuudesta on tuomarin ratkaistava erikseen kussakin tapauksessa. Tuomiota ei voida antaa ainakaan sellaisten henkilökohtaisten velvoitteiden kohdalla, joiden täyttäminen edellyttää jatkuvaa persoonallista suhdetta asianosaisen välillä; myöskään luovaan henkiseen työhön tai taiteellisiin suorituksiin ei sopijapuolta voida velvoittaa. Saman kannan on omaksunut *Taxell* (Avtal och rättsskydd s. 191—193). Hänenkin mukaansa tuomioistuin voi *in casu* -harkinnan nojalla jättää luontoissuoritustuomion antamatta em. perusteiden vuoksi.— Myös ulkomaiden kirjallisuudessa katsotaan, ettei luontoistäyttöpakko kata kaikenlaatuista työntulosprestatioita; rajoitusperusteet ovat olennaisesti samat kuin meillä käytetyt. Ks. edellä alav. 85 viitattuja lähteitä.

⁸⁸ Ks. *Taxell*, mts. 186 ja *Selvig*, s. 405.

⁸⁹ Ks. *Ellilä* s. 287—291. *Ellilä* nimittää tällaisia velallisen henkilöön sitomattomia suorituksia *yleistäyttöisiksi*. Täytäntömenettely tapahtuu siten, että velkoja ulosotonhaltijan valtuuspäätöksen nojalla tekee tai teettää työn, jonka jälkeen hänelle aiheutuneet kulut ja kustannukset ovat ilman eri päätöstä ulosmitattavissa häviöpuolelta laskujen ja laskelman perusteella, mikäli ulosottomies har-

lisen kannalta teettämisvaltuus merkitsee työsuorituksen muuttumista varallisuussuoritukseksi. Uhkasakko ja vankeus tulevat kysymykseen siinä tapauksessa, että työn voi suorittaa vain velallinen itse.⁹⁰ Näillä keinoilla pyritään aikaansaamaan todellinen luontoistäyttö.

Arvioitaessa työurakan ottajan »työntulossidonnaisuutta» ei luontoissuorituspakkoa voida edellisen mukaan pitää tärkeänä kriteerinä. Luontoistäyttö on pikemminkin työurakalle epätyypillinen sanktio. Siihen turvautuminen on käytännössä harvinaista ja usein epätarkoituksenmukaistakin, ja osa työurakoista on lisäksi suljettu täysin tämän sitovuustehtösten ulkopuolelle. Jos sopimuksenmukaisen suoritusvelvollisuuden ainoana määreenä pidettäisiin velkojan luontoistäyttövaadetta — ja näin hän oikeudellista kieltä voidaan käyttää ja useasti käytetään⁹¹ — olisi itsenäisen urakoitsijan »työntulossidonnaisuus» yleensä varsin heikko ja eräissä tapauksissa sidonnaisuus puuttuisi kokonaan.

2. URAKKATYÖ

Urakkatyösopimus sisältää työsuhteessa olevan urakkamiehen nimenomaisen lupauksen aikaansaada työnantajalle työntulos tai työntuloksia. Luontoissuorituspakko ei ole tässä tilanteessa annetun opussitoumuksen täyttötehtösteena. Urakanantaja ei voi saada työntekijää sopimussuoritukseen velvoittavaa *käskytuomiota*. Tämä tulkinta on vakiintunut lain-

kitsee ne kohtuullisiksi (mts. 290—291). — Teettämisvaltuusmääräys voidaan ottaa myös jo itse siviilituomioon (mts. 289).

⁹⁰ Ks. Ellilä s. 291—294. Tässä tarkoitettuja suorituksia Ellilä sanoo *erikoistäyttöisiksi*. Uhkasakkomääräys voidaan asettaa myös oikeushenkilölle ja sen lakimääräisille edustajille (mts. 293). Ks. tästä pakkokeinosta myös *Kivimäki*, JFT 1957 s. 161—. — Uhkasakon ja vankeuden käyttäminen urakkasopimuksen täytäntötapana on tietävästi erittäin harvinaista. Urakkasopimusta koskevassa oikeuskäytännössä ei tietävästi ole näitä sanktioita sisältävää oikeustapausta. Teettämisvaltuutta on sitä vastoin oikeuskäytännössä sovellettu. Ks. esimerkiksi KoO 1941 II 194, 1951 II 44 ja 1963 II 38.

⁹¹ Ks. edellä A. kohdassa (erityisesti s. 270 alav. 82) olevaa esitystä.

oppiin, vaikka asiasta ei ole nimenomaista säännöstä työ sopimuslaissa tai muualla lainsäädännössä. Työntekijään ei yleensä voida kohdistaa työsuoritukseen velvoittavaa tuomiota.⁹² Skandinavian maiden ja Saksan liittotasavallan oikeudessa vallitsee sama kanta.⁹³ Luontoistäytäntöpaikon epäämistä perustellaan yleensä sanomalla, että se loukkaisi kohtuuttomasti työntekijän henkilökohtaista vapautta.

Työntekijän henkilökohtainen vapaus mainitaan yleisesti kirjallisuudessa luontoistuomion kieltoperusteena. Tällainen argumentaatio aiheuttaa erään järjestelmän *loogisuutta* koskevan kysymyksen. Työsuorituksen luontoistäytäntö merkitsee useimmiten sitä, että käskytuomio on toteutettavissa UL 3:4.1:ssä säädetyn *teettämismisvaltuuden* nojalla. Uhkasakolla ja vankeudella painostaminen tulee kyseeseen vain harvinaisissa erityistilanteissa. Teettämistehosteinenkin pakko koskee epäilemättä työntekijän henkilökohtaista vapautta ja sen pois sulkeminen on siten perusteltua. On kuitenkin kysyttävä, eikö tämä argumentaatio sovellu yhtä hyvin työnantajan *katesuoritusoikeuteen* eli menettelyyn, jossa työnantaja ilman tuomiota tekee tai teettää laiminlyödyn työn työntekijän kustannuksella.

Vuoden 1922 työ sopimuslain 24 §:ssä oli tästä mahdollisuudesta seuraava säännös: »Jos työntekijä laiskuudesta, huolimattomuudesta tai niskoittelemisesta laiminlyö sovitun työn ja työnantaja

⁹² Positiivisen velvoitustuomion kieltö ei ilmene täysin selvästi lainvalmistelukunnan vuoden 1908 työ sopimuslakiehdotuksesta. Tuomio ja siihen perustuva UL 3:4:n mukainen täytäntö todettiin kuitenkin mutkikkaaksi ja käytännössä miltei tehottomaksi menettelyksi, joka oli jo tuolloin yleisen mielipiteen hylkäämä (Lvk. 1908:3 s. 71; 80—). Nykyään käskytuomion epäävä kanta on vakiintunut lainoppiin. Ks. *Suviranta*, Säännökset työ sopimuskaudesta s. 7 sekä siinä alav. 5 mainitut lähteet. *Suvirannan* mukaan työntekijän »velvoittaminen» luontoissuoritukseen ei ole mahdollista, joten työtä koskevaa *tuomiotakaan* ei voida antaa. Tätä kirjoitusta myöhemmistä VTSL:n aikaisista esityksistä ks. *Sipilä*, Pääasiat s. 54 ja *Pekkanen*, Työ suhde s. 59—, joissa on sama kanta. *Pekkanen* toteaa nimenomaan kielletyksi sekä työnsuoritustuomion antamisen että vastoin kieltoa annetun tuomion täytäntöönpanon. — Säännön on katsottu pysyneen samana myös nykyisen TSL:n mukaan. Ks. *Sarkko*, Työ oikeus s. 58 alav. 25 ja *Taxell*, *Avtal och rättsskydd* s. 191—.

⁹³ Ks. esim. *Schmidt*, *Arbetsrätt* II s. 203—, *Selvig* s. 404, *Jespersen*, *Arbejdsforhold* s. 443 ja *Nikisch* s. 281.

teettää sen muilla, on työnantajalla oikeus vähentää täten syntynyt kustannus työntekijän palkasta». Ks. tästä tehokeinosta lähemmin Lvk. 1908:3 s. 114—, *Sipilä*, Työoikeus s. 91 ja *Kivimäki*, JFT 1957 s. 160.

Nykyiseen työsopimuslakiin ei otettu vastaavaa määräystä. Työsopimuslakikomitea ei ehdottanut säännöksen ottamista lakiin; komitean mietinnössä (Km. 1969:A 25) ei asiasta lausuta mitään. Kirjallisuudessa *Taxell* katsoo, että työnantajalla tietyissä tapauksissa edelleenkin on mahdollisuus po. kompensaatiosuoritukseen. Korvikesuoritukseen turvautuminen ei *Taxellin* mukaan (*Avtal och rättsskydd* s. 244) riipu luontoissuoritustuomion ja siihen perustuvan UL 3:4.1:n mukaisen viranomaistäytäntöönpanon mahdollisuudesta. Oikeus näihin sanktioihin on ratkaistava eri sääntöjen mukaan. Velkojan oikeus katesopimusmenettelyyn ei yleensääkään vaadi erityistä lainnormia tuekseen. Työsopimukseen nähden tätä periaatetta on kuitenkin sovellettava rajoitetusti. *Taxell* lausuu (mts. 243), että jollei työntekijä suorita työtään ja työnantaja ottaa hänen tilalleen kalliimpipalkkaisen työntekijän, on tuskin kohtuullista, että ensimmäinen työntekijä maksaa palkkaerotuksen. Tällainen maksuvelvollisuus saattaisi kuitenkin ehkä syntyä silloin, kun kyseessä on aivan lyhytaikainen ja tilapäinen työ.

Työntekijän kannalta voidaan kysyä, eroaako katesuoritusmenettely lopulta olennaisesti siitä, mitä *luontoissuorituspakko* merkitsee *tosiasiallisesti*. Työnantajan välitön teettämisoikeus saattaa aiheuttaa tosiasiallisesti yhtä suurta työntekijän henkilökohtaista vapautta loukkaavaa pakkoa kuin ulosotonhaltijan antama teettämisvaltuus. VTSL 24 §:ssä mainittu sanktio oli nimenomaan tarkoitettukin pakkokeinoksi (*Sipilä*, mts. 91). Toiseksi on todettava, että työntekijän *tosiasiallinen työntulossidonnaisuus* lähenee tätä kautta itsenäisen työnsuorittajan sidonnaisuutta. Varsinainen luontoissuorituspakko on suljettu pois työntekijän osalta, mutta työntekijän ja itsenäisen sopimuskumppanin sopimusasemissa ei faktisesti ole suuria ankaruseroja.

Luontoistäytäntöpakko tehostaa tietyssä määrin työurakkasopimuksen sitovuutta; urakkatyösidonnaisuuteen tämä kriteeri ei kuulu. Tässä siis esiintyy *voimassa olevan oikeuden* mukainen argumentti, jonka nojalla

työntekijän sopimussidonnaisuuden voidaan perustellusti sanoa eroavan itsenäisen urakoitsijan sopimussidonnaisuudesta. Työoikeudellisessa säännöstystilanteessa annettu työntulostahdonilmaisu ei aiheuta antajalle luontoistäytäntöpakolla tehostettua velvollisuutta. Työurakan ja urakkatyösopimuksen oikeusvaikutukset eroavat tässä kohden siten, että työntekijän työntulossidonnaisuutta voidaan sanoa *lievemmäksi* kuin työurakakontrahentin sidonnaisuus. Ero on käytännössä vähäinen, mutta ei täysin merkityksetön. Sen nojalla ei ole aiheellista puhua urakkatyöntekijän tulostavastuun *puuttumisesta*. Jos nimittäin luontoistäytäntöpakkoa pidettäisiin työntekijän suoritusvelvollisuuden ainoana mittana, jouduttaisiin tämän tehosteen epäämisen vuoksi päätelmään, ettei työntekijä ole myöskään velvollinen *tekemään työtä*. Tällaiseen kielenkäyttöön ei luonnollisesti ole syytä ryhtyä.

Työntekijä on velvollinen »tekemään työtä» ja »aikaansaamaan työntuloja» ilman luontoistäytäntökriteeriä. Asia voisi olla myös sikäli toisin, että kyseinen sanktio liitettäisiin työntekijän »velvollisuuden» tehosteisiin joko nimenomaisella lainsäädännöksellä tai siten, että lainopillinen tulkinta muuttuisi nykyisestään. Tällöin luontoistäyttö tehostaisi *sekä* »työn tekemistä» *että* »tuloksen aikaansaamista». Sellainen järjestely, jolla luontoissuorituspakko ulotettaisiin työsuhteessa vain »työn tekemiseen sellaisenaan» mutta ei »työntuloksen aikaansaamiseen», ei näytä sen paremmin teoreettisesti kuin käytännöllisesti mahdolliselta. Vallitsevaa doktriinia ei voitaisi tältä osalta toteuttaa edes nimenomaisella lainmuutoksella.

Urakkatyöntekijä on vallitsevan käsityksen mukaan velvollinen »tekemään sovitun työn», mutta ei »aikaansaamaan sovittua työntulosta». Luontoissuorituspakon liittäminen työsopimussanktioihin ei ilmeisesti vaikuttaisi tähän käsitykseen. Työntekijän velvollisuutena olisi edelleenkin vain »sovittu työ», mutta tämä velvollisuus olisi saanut lisäkriteerin. Työntulossidonnaisuus torjuttaisiin jatkuvasti. Tällainen teoria jäisi kuitenkin kestäättömäksi sen nojalla, mitä edellä s. 247—257 on sanottu työnteko- ja työntulossuoritusten jakamattomuudesta.

On syytä osoittaa esimerkin avulla, minkälaiseen sidonnaisuus-kuvailuun vallitseva oppi johtaisi käytännössä, jos luontoissuoritus-pakko otettaisiin työsopimuksen tehosteeksi. — Työntekijä A sitou-tuu urakkasopimuksella kaivamaan työnantaja B:lle 10 metriä ojaa määrättyä urakkapalkkaa vastaan. A on siten velvoittautunut »tekemään sovitun työn» eli *kaivamaan* ojan: hän ei ole velvollinen kaivamaan *ojaa*. A:n lyötyä laimin tehtävänsä B hankkii urakka-suoritukseen velvoittavan käskytuomion ja kääntyy ulosotonhalti-jan puoleen, joka antaa UL 3:4.1:n mukaisen teettämisvaltuuden. B teettää työn urakoitsijayhtiö C:llä. Teettäminen perustuu työ-urakkasopimukseen, jossa siis C — vallitsevan teorian mukaan — sitoutuu kaivamaan B:lle *ojan*. Työurakkavastike peritään tämän jälkeen ulosottoteitse A:lta. Urakkatyöntekijä A:n sopimussidon-naisuudesta muodostuu näin ollen seuraava kokonaiskuva. Työn-tekijä ei ole velvollinen aikaansaamaan työntulosta. Hän on vel-vollinen ainoastaan tekemään sovitun työn. Hän on velvollinen tekemään sovitun työn sillä *uhalla*, että työnantaja teettää *työn-tuloksen* hänen kustannuksellaan. Sovellutus osoittaa perinnäisen teorian kestäämättömyyden. Oppi jää käytännön tilanteisiin sovel-tumattomaksi spekulatioksi.

Edellä sanottu koskee luontoissuorituspakkoa. Tämä sitovuus-tehoste ei ole nykyään työnantajan käytettävissä. Kritiikin valossa voidaan kuitenkin arvioida myös voimassa olevaa oikeutta. Edellä on puhuttu työnantajan mahdollisuudesta turvautua *katesuorituk-seen*. Tähän oikeuskeinoon viitattiin VTSL 24 §:ssä ja se on ilmei-sesti edelleenkin ainakin tietyissä tapauksissa sallittu. *Taxellin* mukaan (Avtal och rättsskydd s. 243) korviketeettäminen olisi mah-dollinen lyhytaikaisissa ja tilapäisissä töissä, jollaisia suorituksia urakkatyösopimukset usein koskevat. Tämän mukaan »sovitun työn» laiminlyöminen saattaa aiheuttaa työntekijälle sen »epäedulli-sen seuraamuksen» (ks. *Sipilä*, Työoikeus s. 91), että työnantaja välit-tömästi ilman tuomiota teettää työntekijän kustannuksella *työn-tuloksen*. »Työntulossidonnaisuus» puuttuu silti työntekijältä val-litsevan Werk-Wirken -teorian mukaan.

C. POSITIIVISEN SOPIMUSEDUN KORVAAMIS- VELVOLLISUUDESTA

1. TYÖURAKKA

a. Tavanomainen sopimusvastuu

Työurakan ottaja on säännönmukaisesti velvollinen aikaansaamaan sovittu työntuloksen myös sillä uhalla, että hän joutuu maksamaan urakanantajalle positiivisen sopimusedun korvauksen. Tämä sopimustehoste on käytännössä tärkeä, paljon tärkeämpi kuin luontoissuorituspakko. Käytännössä urakoitsijan sopimussidonnaisuus merkitsee tosiasiallisesti suurelta osin nimenomaan vahingonkorvausvastuuta.⁹⁴ Kysymys urakanottajan sopimuskorvausvelvollisuudesta on luonnollisesti erittäin laaja. Tässä esityksessä on tyydyttävä vain muutamiin suppeisiin lausumiin, joista sidonnaisuusvertailun kannalta on olennaisin työurakan normaalin aseman toteaminen: oikeusjärjestyksessä ei ole säännelty tämän sopimustyyppin mukaista vahingonkorvausvastuuta muista yksityisoikeudellisista sopimuksista poikkeavaksi.

Positiivisen sopimusedun korvauksella tarkoitetaan yleensä velkojan saattamista samaan taloudelliseen asemaan, johon hän olisi tullut, jos sopimus olisi oikein täytetty.⁹⁵ Urakanantajan täyttämisisintressinä työurakassa on saada hyväkseen *sovittu urakkaopus sovitusta hinnasta*. Tämä

⁹⁴ Luontoissuorituspakko ei ole, kuten sanottu, työsuoritusvelkojen tyyppillinen oikeuskeino. Vahingonkorvausvaade on paljon käyttökelpoisempi. Työurakapraksista koskevissa kirjoituksissa luontoistäytäntöä ei juuri mainita, urakanantajan vahingonkorvausoikeus sitä vastoin on keskeisellä sijalla. Ks. esim. *Erma*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 67—; 91—, *sama*, Rakennusurakkasopimuksen tekeminen s. 190—195 sekä *sama*, Suoritusvirhe s. 61; 74—; 79 ja 84.

⁹⁵ Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 456 sekä *Taxell*, Avtal och rättsskydd s. 254 ja siinä viitatu lähteet. Yllä esitetty positiivisen sopimusedun määritelmä on luonnollisesti varsin väljä ja pinnallinen. Aiheeseen syvällisemmin porautuvissa tutkimuksissa (ks. esim. *Muukkonen*, Muotosäännökset s. 125—) tavanmukainen definitio joudutaan toteamaan eräissä suhteissa epätarkaksi. Tämän tutkimuksen kannalta riittää tietenkin summittainen määrittely.

urakalle lajityyppillinen piirre korostaa vahingonkorvauksen käytännöllistä merkitystä sopimustehosteena: sopimuskorvauksen laskemisperusteena oleva »taloudellinen asema» käy säännönmukaisesti ilmi itse urakasopimuksesta, jossa työntuloksesta suoritettava vastike on määrätty etukäteen kiinteäksi summaksi.⁹⁶ Näin määräytyvä varallisuuskorvaus on siis urakanottajan työntulostahdonilmaisun tärkeimpiä sitovuuskriteerejä. Sopimusedun korvaamisvelvollisuus edellyttää pääsääntöisesti sitä, että velallinen on laiminlyönyt sopimuksen täyttämisen tuottamuksestaan.⁹⁷ Sopimuskumppanin sidonnaisuutta vahventaa kuitenkin tuottamusolettama. Velallisen on vapautuakseen korvausvastuusta todistettava, että hän on täyttänyt huolellisesti sopimusvelvoitteensa.⁹⁸

b. Käsitys »tulosgarantiasta»

Edellä on selostettu tavanomaisia sopimuskorvaussääntöjä. Niiden mukaan työurakkasopimuksen mukainen tulossidonnaisuus ei ole sen ankarampi kuin muiden yksityisoikeudellisten sopimusten normaali täyt-

⁹⁶ Vastikkeeltaan avoimissa työntulossopimuksissa positiivisen sopimusedun korvauksella ei ole yhtä suurta merkitystä kuin urakassa. *Erma* huomauttaakin (Työurakka s. 306), että omakustannusvastikkeisen työntuloksen jäädessä kesken tilaaja voi ottaa jonkun toisen työtä jatkamaan, eikä sopimuksen täyttämättömyydestä yleensä ole sanottavaa eikä selvästi havaittavaa vahinkoa. Tyyppiesimerkin kiinteän vastikkeen merkityksestä sopimuskorvauksen määräytymiseen — ja samalla osoituksen urakanottajan *sidonnaisuuden* tarkasta sisällöstä — muodostaa urakkatarjouskilpailu. Urakanottajaa sitoo uhka joutua maksamaan teettäjälle oman tarjoushintansa ja sen summan ero, minkä opuksen teettäminen toisella, yleensä seuraavaksi huokeimman hinnan ilmoittaneella urakoitsijalla, maksaa. Tämän laskemistavan sovellutuksista voidaan viitata korkeimman oikeuden ratkaisuihin 1968 II 33 (hyväksytty urakkasumma 235 000 markkaa, lähinnä halvin tarjous 265 000 markkaa, positiivisen sopimusedun korvaus 30 000 markkaa) sekä 1968 II 89 (33 000 markkaa, 36 700 markkaa, 3 700 markkaa). Ko. oikeustapauksia on kommentoinut *Ylöstalo* (DL 1969 s. 1—5; 17—20).

⁹⁷ Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 455—460, *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 230— sekä *Taxell*, *Avtal och rättsskydd* s. 259— ja siinä viitatu lähteet.

⁹⁸ Ks. esim. *Kivimäki —Ylöstalo* s. 508, *Hakulinen*, mts. 231— sekä *Taxell*, mts. 264—267 ja siinä mainitut lähteet.

tämisvastuu. Tätä seikkaa ei ole pidetty oikeustieteessä aina selvänä. Edellä on mainittu, että lainopissa on toisinaan korostettu itsenäisen urakanottajan työntulossidonnaisuutta ilmaisuilla »työntuloksen takaaminen» taikka »tuloksen garantoiminen». Tällaisen kielenkäytön ilmeinen ja ensisijainen päämäärä on painottaa ja jyrkentää itsenäisen työnsuorittajan ja työsuhteessa olevan urakkamiehen sopimusasemien eroavuutta.⁹⁹ Itsenäinen urakoitsija »takaa» opuksen, työntekijä sitoutuu vain »työn tekemiseen sellaisenaan». Tämänkaltainen esitystapa on yleensäkin jäsentymätöntä ja epämääräistä; se haittaa sellaisenaan työntulossidonnaisuuden selvittämistä. Epämääräisistä urakkamielikuvista on sanouduttava selkeästi irti.

»Garantiaa» voidaan pitää siinä määrin monimerkityksisenä oikeusterminä, ettei sitä yleensäkään tulisi käyttää täsmentämättä ilmaisun merkitystä. Eräitä tämän sanan merkityksiä ei voida lainkaan yhdistää työntulossidonnaisuuteen. Esimerkiksi *Ylöstalon* mukaan (Takauksesta s. 32) takuu- eli garantiasopimuksella tarkoitetaan oikeudellisessa kielenkäytössä tavallisesti sopimusta, jossa joku ottaa vastatakseen siitä taloudellisesta vaarasta, minkä johonkin yritykseen ryhtyminen voi toiselle aiheuttaa. *Hakulisen* Uudessa lakikielen sanakirjassa puolestaan on hakusanalla »garantia» (s. 84) selitykset »takuu», »tae» ja »vakuus»; »antaa garantia» taas merkitsee yhtä kuin »antaa takuu», »mennä takuuseen», »garantoida», »taata».

Työurakkasidonnaisuuden osalta »garantia» näyttää jääneen usein merkitykseltään hämäräksi. Esityksistä voidaan päätellä, että tuloksen »garantoiminen» on jotakin *enemmän* kuin pelkkä »sitou-

⁹⁹ Oppi itsenäisen urakoitsijan »tulosgarantiasta» liittyy selvästi siihen teoreettiseen pyrkimykseen, jonka keskeistavoitteena on ollut *löytää* ja *määritellä* sellainen *erokriteeri*, jota käyttäen työurakkasidonnaisuus on kertakaikkisesti rajattavissa urakkatyösopimuksen mukaisesta sidonnaisuudesta. Erotteluteorian todistelumenetelmät ovat karkeistaen kahdenlaisia: toisaalta on osoitettava työurakanottajan tulosvelvoite tavallista sopimussidonnaisuutta ankarammaksi, toisaalta on näytettävä, ettei työntekijä itse asiassa ole lainkaan vastuussa sopimusopuksen aikaantulosta. Teoria »urakkagarantiasta» on näin muodoin liitettävissä laajempiin opillisiin yhteyksiin, se kuuluu osana perinnäiseen Werk—Wirken -ajatteluun.

tuminen» työntuloksen aikaansaamiseen, mutta »takuun» mahdollisesti aiheuttamat lisäoikeusvaikutukset jäävät yleensä yksilöimättä. Tämä voi johtua osaltaan siitä, ettei »tulosgarantiaa» ole tarkasti ottaen aina liitetty lainkaan oikeusvaikutuksiin. Puhe »garantiasta» on silloin vain oikeustoimen sitovuuskriteereistä irrallisen mielikuvan esittelyä: urakoitsija »todella vakuuttaa» aikaansaavansa työntuloksen, hän »takaa» tuloksen syntymisen, työurakkasopimus sisältää työntuloksen »ylilupauksen». Tällainen epämääräisyys, sikäli kuin sitä esiintyy, haittaa luonnollisesti urakkasidonnaisuuden todellisen sisällön selvittämistä.

Urakanottajan »työntulostakuun» tarkoitus ei siis ole aina selvä. Useimmiten puhe »garantiasta» tässä yhteydessä näyttää kuitenkin liittyvän vahingonkorvausvelvollisuuteen: urakoitsijan korvausvastuuta pidetään poikkeuksellisen ankarana.¹⁰⁰ Tämän jälkeen jää usein täsmentämättä kysymys, millä tavalla työurakkasopimuksen mukainen korvausvelvollisuus olisi korostuneempi kuin normaali velvoiteoikeudellinen sopimuskorvausvastuu. Tätä ei voida aina päätellä kirjoituksista varmasti. Tavallisimmin »takuuvastuu» lienee yhdistetty tuottamuskysymykseen: itsenäinen urakoitsija vastaa työntuloksen valmistumisesta objektiivisesti, tuottamuksestaan riippumatta.¹⁰¹ Näin täsmennettynä

¹⁰⁰ Urakanottajan sopimussidonnaisuuteen liittyviä garantiakäsityksiä on seikkaperäisesti selostanut Erma väitöskirjansa 30 §:ssä »Työurakka ja garantiavastuu» (Työurakka s. 327—341). Erma selostaa laajalti oikeuskirjallisuutta ja huomauttaa useissa kohdin siitä edellä mainitusta seikasta, ettei auktureiden täsmällinen tarkoitus »garantian» merkityksestä läheskään aina käy ilmi. »Takuun» sisältö jää lukijan arvelun varaan. Niinpä Erma sanoo Wikanderista (mts. 329—): »Wikanderin esitys tässä teoksessa ei täysin selvästi tuo esiin sitä kysymystä, mitä hän garantialla lopulta tarkoittaa. Ilmeistä kuitenkin on, että garantian keskipiste on urakoitsijan vahingonkorvausvelvollisuuden laajuudessa». Samalla tavoin Erma analysoi Chydeniuksen käsityksiä (mts. 331—): Chydenius käyttää ko. ilmaisua ainakin kolmessa eri merkityksessä, joista yksi liittyy urakanottajan vahingonkorvausvelvollisuuteen. Enimmäkseenkin kirjoittajien kielenkäyttö antaa ymmärtää, että »garantialla» ainakin suurelta osin on tarkoitettu työntulossitoumuksen aiheuttamaa korvausvastuuta.

¹⁰¹ Erman mukaan kirjallisuudessa olevat kannanotot urakoitsijan ankarasta vahingonvastuusta ovat sellaisenaan liian epätasällisia arvioitaviksi. Kysymyksenasettelu on tarkennettava koskemaan tuottamussääntöä, jota oikeustieteessä-

»tulosgarantiaoppi» on arviointikelpoinen. Käsitystä ei voida pitää perusteltuna.

Työurakkasopimuksen aiheuttamasta sopimuskorvausvastuusta ei ole laissa erityissäännöksiä. Sopimuskäytännössä noudatetaan yleisesti tavalista tuottamusperiaatetta.¹⁰² Nykyisen oikeuskirjallisuuden mukaan itsenäisellä urakoitsijalla on samanlainen velvoiteoikeuden yleisten sääntöjen mukainen tuottamusvastuu sopimuksen täyttämistä kuin velvoiteoikeudellisten sopimusten tekijöillä yleensäkin.¹⁰³ Työntuloksen valitseminen toisen sopimuskumppanin suoritukseksi ei aiheuta tavallisen tuottamusperiaatteen syrjäytymistä. Käsitykset työntuloksen »takaami-

kin on eniten ajateltu vahingonkorvauslausumien yhteydessä (mts. 338). Vahingonkorvausvelvollisuuden yhteydessä käytetyn »garantia» -sanankäytösmerkitys on täsmennetty tällä tavoin myös muualla kirjallisuudessa. »Garantian» on katsottu tarkoittavan lähinnä tuottamusperiaatteesta irtautumista. Ks. esimerkiksi *Taxell*, JFT 1946 s. 118, *Väinö Vihma*, Sopimussakko s. 114— ja *Ussing*, Obligationsretten s. 107.

¹⁰² Rakennusurakan vakiosopimusehdoissa on urakanottajan vahingonkorvausvastuu jatkuvasti nojattu tuottamusperiaatteeseen. Ks. esim. Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1957 (RT 162. 05) § 8 ja Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1972 (RT 162. 31) kohta 2.2.1.6. sekä *Erman* tätä sopimuskohtaa koskevaa kommenttia (Rakennusurakan sopimusehdot s. 91—93).

¹⁰³ Kirjallisuus on tässä kysymyksessä yksimielinen, ellei oteta lukuun vielä nykyäänkin esiintyviä viittauksia »garantiaan». Tavanomaisen sopimusvastuun mukainen kanta esiintyy *Erman* väitöskirjassa. Ks. *Erma*, Työurakka s. 317; 340. Uudemmassa kirjallisuudesta ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 242 alav. 10, *Vihma—Hoppu* s. 14 ja *Erma*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 67—71. Myös *Taxellin* laajassa *Avtal och rättsskydd* -teoksessa on tähän kantaan yhtyvä esitys. *Taxell* vertailee pääsääntönä olevaa tuottamusperiaatetta objektiivisen vastuun tapauksiin ja asettaa mm. kysymyksen: voiko sopimuksen oikeudellinen luonne — sopimustyyppi — motivoida ankaran vastuun? (s. 293—299). *Taxell* ei edes mainitse tässä työurakka-sopimustyyppiä. Kuljetussopimuksista — joita usein voidaan pitää urakoina — *Taxell* lausuu yhteenvedona (s. 298): »Sammanfattningsvis kan sägas att fraktförarens avtalsförpliktelser — i lag icke reglerade — inte i och för sig är av den art att de skulle betinga strikt ansvar». Käsittellessään toisaalla (mts. 261—269) perinteisestä kulpasäännöstä eri perusteilla tehtäviä poikkeuksia *Taxell* ei myöskään mainitse mitään työurakan erikoisasemaan viittaavaa. — Ulkomaiden kirjallisuuden osalta, jossa työurakkaa niin ikään käsitellään tavallisena tuottamusvastuun aiheuttavana sopimuksena, ks. esim. *Rodhe* s. 535—, *Bengtsson* s. 116—, *Selvig* s. 398—, *Ussing*, Obligationsretten s. 110 —125 ja *Larenz* II s. 232—.

sesta» työurakassa on näin muodoin torjuttava selkeästi. Urakoitsijan vahingonkorvausvastuun ankaruutta ei ole syytä korostaa epämääräisin kielikuvin. Oikeusjärjestys suhtautuu tältä osin itsenäisten yrittäjien työntuloslupauksiin normaalisesti. Tämä toteamus on tärkeä tutkimusaiheen eteenpäin viemiseksi. Sen perusteella verrataan työsuhteessa olevan urakanottajan työntulossidonnaisuutta itsenäisen työnsuorittajan sidonnaisuuteen.

2. URAKKATYÖ

a. Vuoden 1922 työsopimuslain mukainen korvausvastuu

Selvitettäessä urakkatyösopimuksen täyttämistä tehostavaa positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuutta on tarkasteltava aluksi vuoden 1922 työsopimuslain 33 §:n säännöstä. Tämä lainkohta oli voimassa muuttamattomana koko VTSL:n voimassaoloajan. Suurin osa edellä selostetusta työntekijän tulossidonnaisuutta — tai tarkemmin sanottua sidonnaisuuden puuttumista — koskevasta doktriinista on niin ikään kirjoitettu mainitun säännöksen ollessa voimassa. VTSL 33 § sisälsi yksiselitteisen määräyksen: *työsopimusta rikkova sopimuspuoli korvatkoon kaiken vahingon*.¹⁰⁴ Työsuhteessa olevaan työntuloslupauksen antajaan kohdistui tämän mukaan täysin *s a m a n l a i n e n s i t o v u u s p a k k o* kuin itsenäiseen työurakan ottajaan.

¹⁰⁴ VTSL 33 § kuului sanatarkasti:

»Jos työnantaja vastoin sopimusta tai lakia erottaa työntekijän työstään, tai tämä siitä siten eroaa, taikka työsopimusta muutoin rikotaan, korvatkoon syyllinen kaiken vahingon.

Joka 30 §:n 1, 3, 5 tahi 6 kohdan taikka 31 §:n 1, 2, 3, 5, 6 tai 7 kohdan nojalla on purkanut työsopimuksen, on oikeutettu saamaan vahingonkorvausta ikäänkuin jos sopimuskumppani olisi oikeudettomasti rikkonut sopimuksen. Sama olkoon laki, jos työntekijä 30 §:n 2 tai 4 kohdan perusteella purkaa sopimuksensa syystä, jonka työnantaja tai tämän sijainen on aiheuttanut».

VTSL 33 §:n vahingonkorvaussääntö vastasi sisällöltään vanhojen työoikeuden lakien korvaussääntöjä.¹⁰⁵ Mainittu lainkohta säädettiin lainvalmistelukunnan vuoden 1908 ehdotuksen mukaisena.¹⁰⁶ Säännösehdotusta perusteltiin:¹⁰⁷ »Esillä oleva lakiehdotus on, kuten jo monasti on esiintuotu, rakennettu siviilioikeudelliselle perustalle ja työsopimusta siis käsitelty puhtaasti siviilioikeudellisena välipuheena. Samoin kuin kaikissa obligatsioonioikeudellisissa suhteissa syntyy työsopimusta rikottaessa sille asianosaiselle, joka sopimuksen rikkoo, velvollisuus korvata sopimuskumppanille tämän kautta syntynyt vahinko.» VTSL 33 § oli siis nimennomaan tarkoitettu tavallisten velvoiteoikeudellisten sopimuskorvausperiaatteiden mukaiseksi. Lainkohtaa ei pidetty työsopimuksen luonteen vuoksi edes välttämättömänä. Lainvalmistelukunta mainitsee nimenomaisesti, että säännöstä ehdotettiin ainoastaan selvyiden vuoksi.¹⁰⁸

Työsopimuslain vahingonkorvausnormi katsottiin myös oikeustieteessä yleisten sopimussääntöjen mukaiseksi. Tämä tulkinta oli vallitseva koko VTSL:n voimassaoloajan. Viimeinen mainittua lainkohtaa koskeva esitys sisältyy *Pekkasen* teokseen *Työsuhteen alkamisesta ja päättymisestä*. Esitykseen on tiivistetty muun muassa seuraavat yleisesti hyväksytyt näkemykset:¹⁰⁹

1. TSL 33 § vastaa yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, joiden mukaan tuottamuksellisesti aiheutettu vahinko on korvattava kokonaisuudessaan.

¹⁰⁵ Vuoden 1865 palkollissäännössä ja vuoden 1879 elinkeinoasetuksessa oli erityiset, myös työntekijän sopimussidonnaisuuteen ulottuvat korvausnormit. Osa näistä oli kirjoitettu varsin yleiseen muotoon. Ks. palkollissäännön 12 ja 13 §:ää sekä elinkeinoasetuksen 43 ja 44 §:ää. Mainituissa normeissa säännelty korvausvastuu oli luonteeltaan tuottamusperusteista. Ks. *Chydenius*, *Arbetskontrakt* s. 25—; 91—.

¹⁰⁶ Vahingonkorvaussäännös oli lainvalmistelukunnan ehdotuksen (Lvk. 1908:3) 64 §:ssä.

¹⁰⁷ Lvk. 1908:3 s. 226.

¹⁰⁸ Lvk. 1908:3 s. 227.

¹⁰⁹ Ks. *Pekkanen*, *Työsuhte* s. 71—73.

2. Työntekijän jättäessä työntekovelvollisuutensa täyttämättä voidaan tuottamus presumoida tavallisten sopimusvastuusääntöjen mukaan, eikä työnantajan tarvitse näin ollen näyttää tuottamusta toteen.
3. Vahingonkorvauksen suuruus määräytyy yleisten korvaussääntöjen perusteella. Työntekijän on korvattava työnantajan positiivinen sopimusetu eli saatettava työnantaja siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, jos työntekijä olisi täyttänyt työntekovelvollisuutensa.

Pekkasen kannanotot yhtyvät siis oikeustieteessä vallitseviin käsityksiin. VTSL 33 §:ää tulkitsivat samalla tavoin nimenomaan myös *Lehtinen*,¹¹⁰ *Hakulinen*¹¹¹ ja *Sipilä*.¹¹² Toisaalta nämä samat tutkijat epäävät *expressis verbis* työntekijän asemassa olevan sopimuskumppanin — nimenomaan myös urakanottajan — työntulossidonnaisuuden. Sama koskee vanhemman oikeuden osalta *Chydeniusta* sekä myös vuoden 1908 työ-sopimuslakiehdotuksen laatintua lainvalmistelukuntaa. Näiden kannanottojen mukaan tavallisen velvoiteoikeudellisen sopimuskorvaussäännön voimassaolo ei vaikuttanut sidonnaisuusteoriaan.¹¹³ Sama havainto voidaan tehdä ulkomaisesta oikeustieteestä. Tutkijat, jotka kieltävät selväsanaisesti työntekijän työntulosvastuun, toteavat toisaalta varauksitta, että yleinen positiivisen sopimusedun korvausperiaate on voimassa

¹¹⁰ Ks. Lehtinen s. 135.

¹¹¹ Ks. Hakulinen, *Obligationenrecht* s. 22—29. Hakulinen viittaa usein esimerkkinä työsopimukseen käsitellessään velvoiteoikeudellisia sopimuskorvaussääntöjä. Hän toteaa myös nimenomaisesti (mts. 68) työsopimuksen rikkomisesta seuraavan vahingonkorvauksen määräytyvän tavallisten velvoiteoikeussääntöjen mukaan. Hakulinen käyttää myös Velvoiteoikeus -teoksessaan (s. 230—237) useasti työsopimusta esimerkkinä esitellessään velvoiteoikeudellista sopimusvastuuta.

¹¹² Ks. Sipilä, *Työoikeus* s. 105—. Sipilä huomauttaa muun muassa, ettei työ-suhteisiin sisältyvä henkilöoikeudellinen aines vaikuta millään tavalla siihen, miten yleisiä velvoiteoikeudellisia sääntöjä sovelletaan työsopimuksen rikkomiseen. Myös työntekijän on lievänkin tuottamuksen nojalla korvattava työnantajan vahingot täysimääräisesti.

¹¹³ Kyseessä ei voi olla kirjoittajien huomaamattomuus muun muassa sen vuoksi, että teoria työntulossidonnaisuuden puuttumisesta ja positiivisen sopimusedun korvauksen normaaliperiaate esitetään nimenomaan samoissa teoksissa-kin.

työsopimukseen nähden. Tulossidonnaisuuden epäävä teoria ja velvoiteoikeudellinen sopimuskorvaus elävät sulasti rinnakkain muun muassa *Bergin*,¹¹⁴ *Ussingin*,¹¹⁵ *von Gierken*,¹¹⁶ *Nikischin*,¹¹⁷ *Hueckin-Nipperdeyn*¹¹⁸ ja *Kaskelin-Derschin*¹¹⁹ teoksissa.

Kuvattu oikeustiede saattaa arvioitsijan hieman ymmälle. Selostettuja näkemyksiä ovat esittäneet nimekkäät oikeusoppineet, joiden sopimusoikeuden tuntemusta ei voida epäillä. Sopimuskorvausvelvollisuutta pidetään kuitenkin tahdonilmaisun synnyttämän sidonnaisuuden olennaisena kriteerinä. Vakiintuneen oikeudellisen kielenkäytön mukaan on mahdotonta saattaa keskinäiseen sopusointuun lauseet: »työntekijä ei ole velvollinen aikaansaamaan työntulosta/työntekijä vastaa sopimuksen täyttämättä jättämisestä normaalien velvoiteoikeuden vahingonkorvausperiaatteiden mukaan». Käsillä oleva ongelma näyttää tämän mukaan enemmän oikeusteoreettiselta kuin lainopilliselta. Kysymys työntekijän työntulossidonnaisuudesta vaikuttaa sinänsä selvältä. Sidonnaisuus oli tavallisen velvoiteoikeuden sopimuskorvaussäännön perusteella samanlainen kuin työurakassa. Ongelmallista on tämän säännön valossa selittää tulosvastuun kieltävän oikeustieteen olemassaolo. Ilmiön syyt lienevät juuri ne, joita on käsitelty edellä tämän tutkimuksen 2 §:ssä. Työntulossidonnaisuutta koskevalle lainopille on ollut tyypillistä jättää varsinaiset oikeussäännökset teorianmuodostuksen ulkopuolelle. Tässä tapauksessa on Suomen lainopissa syrjäytetty VTSL 33 §. On myös mahdollista, että vahingonkorvausvelvollisuuden aiheuttava sopimusrikkomus on nähty muuta suoritusta kuin työntulosta koskevaksi (»työntekijä on laiminlyönyt tehdä sovitun työn»), jolloin sopimuksessa työnantajalle luvattu taloudellinen asemakin merkitsee muuta kuin työntuloksen saamista hyväksi (»työnantaja on kärsinyt korvattavan vahingon siinä, ettei ole saanut hyväkseen sovittua työtä»). Tällaisilla spekulatioilla ei,

¹¹⁴ Berg s. 75—.

¹¹⁵ Ussing s. 362—.

¹¹⁶ von Gierke s. 609.

¹¹⁷ Nikisch s. 303—.

¹¹⁸ Hueck—Nipperdey, Lehrbuch s. 223—.

¹¹⁹ Kaskel—Dersch s. 144—.

kuten edellä on todettu, ole reaalista merkitystä arvioitaessa työntekijän sopimussidonnaisuutta. Ne merkitsevät pikemminkin työntekijän todellisen sopimusaseman kätkemistä tahdonvaltaisten ilmaisuvalintojen avulla.¹²⁰

Oikeustiedettä ei siis voida puolustaa tässä asiassa. Teoria oli ristiriidassa nimenomaisen lainsäädännön kanssa. Perinnäisen Werk-

¹²⁰ Edellä on useaan otteeseen todettu, että itsenäisen työnsuorittajan ja työntekijän sopimussidonnaisuuden selvittämistä haittaavat epämääräiset mielikuvat, epäselvä kielenkäyttö ja se, että yksityisten oikeuskysymysten sijasta on harrastettu sopimuksen »kohdetta» tms. pohdiskelevaa spekulatiota. Näiden sijasta on tarkasteltava välittömästi oikeussäännöksiä ja niiden tulkintaa. Tämä koskee luonnollisesti myös VTSL 33 §:ää. Mainitun lainkohdan osalta oli ratkaisevaa sopimuskorvauksen määrä ja se, millä perusteella korvausvelvollisuus syntyy. Jos korvaussääntöjen tosiasiallinen sovellutus antaa samanlaisen tuloksen työsuhteessa kuin itsenäisissä sopimussuhteissa, on syytä puhua tältä osalta samanlaisesta sopimussidonnaisuudesta. Vetoaminen työntekijän »epäitsenäisyyteen», sopimuksen »varsinaiseen tarkoitukseen», sopimuksella tavoiteltavaan »erityiseen tulokseen» yms. jää epärelevantiksi tosiasiallisen vahingonkorvaussäännön rinnalla.

Tätä varsin selvää asiaa voidaan ehkä valaista esimerkillä, joka samalla vielä selventää tässä tutkimuksessa omaksuttua käsitystä työsuhteen (»työsopimuksen») ja työtä koskevien sopimusten välisestä suhteesta. — Kolmen miehen työkunta solmii työnantajanaan olevan rakennusliikkeen kanssa urakkasopimuksen omakotitalon rakentamisesta. Ennakoitu työaika on noin puoli vuotta ja urakkasumma 100 000 markkaa. Urakkamiehet ovat olleet saman rakennusliikkeen palveluksessa jo monta vuotta; työsuopimussuhde on aloitettu aikanaan rakennustyötä koskevalla toistaiseksi tehdyllä välipuheella. Kysymys ei siis ole »ristikkoteorian» tarkoittamasta tilanteesta. Kyseessä ei ole raja-alueen työsuopimus, vaan selvä kiinteä työsuuhde. Sopimus ei ole edes määrätystä työstä solmittu työsuopimus (VTSL 3.1 §, TSL 2.1 §), vaan työsuopimussuhteen sisäinen urakkaoikeustoimi. Sopimuksen oikeusvaikutukset määräytyvät nimenomaan työoikeudellisten (ei työurakan) sääntöjen mukaan. Työntekijät saavat ennen suorituksen alkamista edullisemman työtarjouksen muualta. Työnantaja joutuu palkkaamaan toisen työkunnan 120 000 markan urakkahinnasta.

Työurakkaa koskevien korvaussääntöjen mukaan urakanantajan sopimusintressi olisi tässä tapauksessa ilmeisesti 20 000 markkaa. Vertailun kannalta on oleellista, päädytäänkö urakkatyösopimuksen osalta samaan määrään. Samanlainen korvaus näyttää VTSL 33 §:n ja lainopissa annettujen soveltamishojeden mukaan ilmeiseltä. Mihinkään muuhun tiettyyn korvausmäärään ei doktriinista löydy perusteita. Tämän vuoksi on realistista kuvata mainitun urakkatyökunnan sopimussidonnaisuutta seuraavasti: työntekijät olivat *velvolliset* aikaansaamaan sovitun työntuloksen 20 000 markan vahingonkorvauksen rahalla.

Wirken -ajattelun sekä VTSL 33 §:n ja yleensä normaalin sopimuskorvausperiaatteen rinnakkaineloon ei ollut pätevää teoreettista perustetta. Ristiriidan poistamiseksi ei ollut rakennettu varsinaista »sopeuttamisteoriaa».¹²¹ VTSL:n voimassaoloaikana työntekijän työntulossidonnaisuus oli sopimuskorvauskriteerin perusteella mitattuna yhtä ankara kuin itsenäisen urakoitsijan työntulosvastuu.

b. Vastuu nykyisen työopimusalain aikana

Työsopimuksen sitovuutta sääntelevä vahingonkorvausnormi muuttui, kun vuoden 1970 työopimusalaki tuli voimaan. Vahingonkorvausvelvollisuutta koskeva säännös otettiin lain 51 §:ään.¹²² Säännöstä on muutettu vuonna 1974. Alkuperäisessä vuoden 1970 muodossaan TSL 51 § vastasi sisällöltään läheisesti VTSL 33 §:ää. Korvausvastuun perusteet ilmenivät lainkohdan kahdesta ensimmäisestä momentista. TSL 51.1 §:ssä oli näin kuuluva pääsääntö: »Sen, joka tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö työopimuksesta johtuvien velvollisuuksien täyttämisen, tulee korvata toiselle sopimuspuolelle siten aiheuttamansa vahinko».¹²³ Työsopimusalassa pysyttäydettiin siis tältä osin edelleen

¹²¹ Oikeustieteessä ei ole rakennettu nimenomaista ja yksilöityä VTSL 33 §:n ja työntulossidonnaisuusteorian välistä »sopeuttamisteoriaa» samalla tavoin kuin tällaisia teorioita on konstruoitu esimerkiksi työopimusalopin ja työlakien pakosoveltuvuussäännön välille. Ks. teoksen alkuosan III. jakson 7 §:n D. kohdassa olevaa esitystä. VTSL 33 §:n sopeuttaminen sitomattomuusteoriaan on jäänyt yleisempien luonnehdintojen (»työntekijän suoritukseen on työn tekeminen sellaisenaan» yms.) varaan.

¹²² TSL 51 §:n otsikkona on »Vahingonkorvausvelvollisuus». Lainkohta kuuluu ainoana pykälänä työopimusalain 5 lukuun, joka on puolestaan otsikoitu: »Sopimuksen täyttämättä jättämisestä johtuvasta vahingonkorvausvelvollisuudesta».

¹²³ TSL 51.2 §:ssä säädettiin korvausvelvollisuudesta siinä tapauksessa, että sopijapuoli oli purkanut työopimuksen TSL 43 §:ssä mainitusta syystä, joka oli johtunut toisen sopimuspuolen tahallisuudesta tai huolimattomasta menettelystä. Syyppään oli korvattava myös sopimussuhteen ennenaikaisesta lakkaamisesta aiheutunut vahinko.

yleisessä velvoiteoikeudellisessa korvausperiaatteessa. Näin todettiin nimenomaan sekä työsopimuslain valmistelutöissä että oikeuskirjallisuudessa.¹²⁴ Lainmuutos ei näin ollen vaikuttanut tässä kohden työntekijän työntulossidonnaisuuteen. Positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuus säilytettiin työsuhteessa annetun työntuloslupauksen täyttämistehosteena.

Lainuudistus ei kuitenkaan jättänyt työntulosvastuun sisältöä ennalleen. TSL 51.3 §:ssä oli säännös työntekijän vahingonkorvausvelvollisuuden kohtuullistamisesta. Työntekijän suoritettavaa vahingonkorvausta voitiin sen mukaan alentaa siinä määrin, kuin vahingon suuruuteen, laiminlyönnin laatuun, vahingon tuottajan asemaan ja muihin olosuhteisiin katsoen oli harkittava kohtuulliseksi.¹²⁵ Kun tämä lainkohta koski sanamuotonsa mukaan kaikenlaista työntekijälle TSL 51 §:ssä määrättyä vahingonkorvausvastuuta, sen merkitys ulottui myös työntekijän työntulossidonnaisuuteen.¹²⁶ Voimassa olevaan oikeuteen oli näin

¹²⁴ TSL 51.1 § tuli laiksi miltei täysin työsopimuslakikomitean ehdotuksen mukaisena. Ehdotuksessa puhuttiin »työsopimuksen täyttämisen» laiminlyömisestä, laissa »työsopimuksesta johtuvien velvollisuuksien täyttämisen» laiminlyönnistä. TSL 51.2 § säädettiin täysin komitean ehdottamassa muodossa. Komitean perusteluissa lausutaan (Km. 1969:A 25 s. 60—): »Yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti työntekijä ja työnantaja ovat velvolliset korvaamaan toiselle sopimuspuolelle työsuhteen täyttämättä jättämisellä aiheuttamansa vahingon. Korvausvastuun edellytyksenä on, että sopimusvelvoitteen täyttäminen on laiminlyöty tahallaan tai tuottamuksesta. Tuottamuksella tarkoitetaan huolimattomuutta, johon vahingon aiheuttaja on syylistynyt jättäessään hänelle sopimuspuolena kuuluvan velvollisuuden täyttämättä sillä tavoin kuin sopimuksessa tai laissa on määrätty. Korvattava on kaikki se vahinko, jonka toinen sopimuspuoli on sopimuksen rikkomisen johdosta kärsinyt. — — Korvattava on sekä aiheutettu välitön vahinko että se varallisuustappio, jonka toinen sopimuspuoli joutuu kärsimään sopimuksen täyttämättä jättämisen johdosta».

Kirjallisuudesta ks. *Sarkko*, Työoikeus s. 140 ja *Kahri—Vihma* s. 230; 232.

¹²⁵ Säännös ei vastaa täysin työsopimuslakikomitean ehdotusta. Ehdotuksen 51.3 §:ssä oli niin ikään sovittelessään, mutta se oli eräiltä osin erisältöinen kuin lakiin otettu kohtuullistamislauseke. Ks. Km. 1969:A 25 s. 16; 61—.

¹²⁶ TSL 51.3 §:n tarkoitus lieenee kohdistunut pääasiassa sellaisiin vahinkoihin, joita työntekijä aiheuttaa työnantajan omaisuudelle, esimerkiksi työssä käytettäville koneille. Positiivisen sopimusedun täyttämiskorvausta ei niinkään pidetty silmällä. Ks. Km. 1969:A 25 s. 61—, *Sarkko*, mts. 144— ja *Kahri—Vihma* s. 232—.

muodoin ilmaantunut säännös, jonka nojalla voitiin *perustellusti* katsoa työntekijän työntulossivuun eroavan itsenäisen työnsuorittajan vastuusta. Työntekijän työntulossidonnaisuus irtautui sopimuskorvaustehosteen osalta työurakan ottajan sidonnaisuudesta, vaikka tällaiseen sääntelyyn ei pyritty tarkoituksellisesti.¹²⁷ Työntekijän velvollisuutta täyttää työntulossitoumus sisältönsä mukaisesti voitiin pitää tämän lainuudistuksen jälkeen hieman entistä *lievempänä*. Työntulossidonnaisuuden täydellisestä raukeamisesta ei luonnollisesti ollut kysymys. Tämä koskee vahingonkorvauspakotettakin: tulosvastuu ei lakannut kokonaan, vaikka »vastuun» ainoana kriteerinä olisi pidetty positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuutta.¹²⁸

Suomen oikeus lieene erkaantunut työsopimuslain uudistuksen kautta hieman muiden pohjoismaiden ja Saksan liittotasavallan oikeudesta. Työntekijän työntulossidonnaisuus on ilmeisesti sopimuskorvaustehosteen osalta lievempi Suomessa kuin näissä maissa. Työntekijöiden sitoumuksia arvioidaan skandinaavis-saksalaisella oikeusalueella yleensä samalla tavoin kuin itsenäisten työnsuorittajien sitoumuksia: sopimusten sitovuus määräytyy tavallisen velvoiteoikeudellisen vahingonkorvaussäännön mukaan.¹²⁹

¹²⁷ Varsinkaan työsopimuslakikomitea ei tarkoittanut, että TSL 51.3 § muuttaisi työntekijän työntulossidonnaisuutta. Komitea piti lähtökohtanaan vallitsevaa doktriinia, jonka mukaan työntekijällä ei ole tulosvastuuta. Ks. Km. 1969:A 25 s. 19; 27; 31; 60—62.

¹²⁸ TSL 51.3 §:ssä säädettiin vahingonkorvauksen »alentamisesta». *Sarkko* katsoi kuitenkin (Työoikeus, 1. painos, Vammala 1972 s. 148), että työntekijä olisi saatettu joissakin tapauksissa vapauttaa kokonaan korvausvelvollisuudesta. Vrt. *Kahri—Vihma* s. 233. Sarkon tulkinnan mukaan siis sopimuskorvauksen merkitys työntulossitoumuksen täyttämisen *ehdottomana* tehosteena olisi lakannut. Kysymykseen vaikuttaa toisaalta myös TSL 51.3 §:n tahdonvaltaisuus tai pakottavuus. Jos kyseinen lainkohta olisi tulkittu dispositiiviseksi, työnantaja ja työntekijä olisivat voineet palautua sopimusehdolla velvoiteoikeudellisen yleisperiaatteen pariin. Kysymystä työsopimuslain säännösten tahdonvaltaisuudesta ja pakottavuudesta on käsitellyt *Suviranta* (LM 1972 s. 335—). *Suviranta* tarkastelee myös TSL 51 §:ää (s. 340—), joskaan ei kohtuullistamislauseketta silmällä pitäen.

¹²⁹ Ruotsissa noudatettaneen työntekijään nähden edelleen yleistä sopimus-oikeudellista korvaussääntöä. *Sigeman* mainitsee (s. 153—) esimerkkinä tavallisesta positiivisen sopimusedun korvauksesta urakkatyösopimuksen rikkomisen.

Työsopimuslain vahingonkorvaussäännöstä muutettiin vuoden 1974 vahingonkorvauslakiuudistuksen yhteydessä.¹³⁰ TSL 51 § sai sen asun, joka on tällä hetkellä voimassa. Työntekijän vahingonkorvausvastuun pääsääntö sijoitettiin TSL 51.3 §:ään. Mainitussa lainkohdassa säädetään: »Työntekijän, joka tahallaan tai huolimattomuudesta laiminlyö tästä laista tai työsopimuksesta hänelle johtuvien velvollisuuksien täyttämisen taikka aiheuttaa tahallisella tai huolimattomalla menettelyllään sopimuksen 43 §:ssä tarkoitetun purkamisen työnantajan toimesta, tulee korvata työnantajalle siten aiheuttamansa vahinko vahingonkorvauslain (412/74) 4 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaan.» Vahingonkorvauslain 4:1:ssä mainitut perusteet ovat varsin samankaltaiset kuin kumotussa TSL 51.3 §:ssä olleet sovitteluperusteet. Työntekijä on velvollinen korvaamaan vahingosta määrän, joka harkitaan kohtuulliseksi ottamalla huomioon vahingon suuruus, teon laatu, vahingon aiheuttajan asema, vahingon kärsineen tarve sekä muut olosuhteet. Jos työntekijän viaksi jää ainoastaan lievä tuottamus, ei korvausvelvollisuutta synny lainkaan. Tahallisesti aiheutetusta vahingosta tuomitaan täysi korvaus, jollei korvauksen alentamista harkita erityisistä syistä kohtuulliseksi.

Kyseinen lainuudistus ei aiheuttanut merkittävää muutosta työntekijän työntulossidonnaisuuden voimakkuuteen. Sidonnaisuus on miltei täysin samanlainen, kuin se oli TSL 51 §:n alkuperäisen vuoden 1970 sisällön mukaan. Työsuhteessa olevan sopimuskumppanin työntulossi-

Sigemanin tutkimuksen (1967) jälkeen on työntekijän korvausvastuu työnantajaa kohtaan säännelty vuoden 1972 vahingonkorvauslaissa eräissä suhteissa lievemmäksi. Tämä reformi ei kuitenkaan ilmeisesti ulottunut sopimuksen täyttämisen intressin korvaamiseen, johon nähden noudatettaneen vanhaa velvoiteoikeudellista periaatetta. Ks. *Schmidt*, *Arbetsrätt* II s. 218—. Myös Tanskan ja Saksan työoikeuden uudemmissa esityksissä sanotaan työntekijän korvausvastuuta edelleen yleisten sopimuskorvausperiaatteiden mukaiseksi. Ks. *Christensen—Nielsen* s. 264, *Jacobsen* s. 484, *Hueck—Nipperdey* s. 65 ja *Söllner* s. 212.

Norjan oikeus vastaa kuitenkin tässä asiassa läheisesti Suomen oikeutta. Työntekijän korvausvastuuta työssä aiheutetuista ja työsopimuksen rikkomisesta johtuneista vahingoista voidaan sovittaa. Sovitteluperusteet ovat paljolti samankaltaiset kuin TSL 51.3 §:ssä mainitut. Ks. *Jakhelln* s. 633.

¹³⁰ TSL 51 §:n 1—3 mom. muutettiin lailla 414/31. 4. 1974, joka astui voimaan samanaikaisesti kuin vahingonkorvauslaki 1. 9. 1974.

toumusta tehostaa jatkuvasti vahingonkorvaussanktio. Tehoste on *lievempi* kuin työurakassa, mutta se kuuluu yhä eräänä elementtinä työnantajan käytössä olevaan pakkokeinojärjestelmään.¹³¹ Työntekijän suojaamismuotojen kehittäminen tämän vuosikymmenen lainsäädännössä on lieventänyt työntekijäkontrahentin sopimussidonnaisuutta VTSL 33 §:n aikaisesta normaalivastuusta, mutta kovin olennaisesta muutoksesta ei voida puhua. Tämä johtuu osaltaan siitä, ettei työntekijää ole vapautettu sopimusvelallisen epäedullisesta diskulpaatitodistustaakasta. Työsuhteessa olevan sopimuskumppanin on, samalla tavoin kuin itsenäisen työnsuorittajan, näytettävä vahingonkorvauksesta vältyäkseen toteen, ettei sovitun työntulossuorituksen täyttämättä jättäminen ole johtunut hänen tuottamuksestaan. Tämä käytännössä tärkeä seikka vaikuttaa olennaisesti siihen, että työurakan ottajan ja työntekijän työntulossidonnaisuutta on sopimuskorvauskriteerin osalta pidettävä oleellisesti samanluonteisena.¹³²

¹³¹ Lainuudistuksella ei ratkaistu selvästi kysymystä työntekijän korvausvelvollisuutta lieventävän määräyksen pakottavuudesta. Tämän mukaan ei ole varmaa, voivatko työnantaja ja työntekijä sopia pätevästi siitä, että heidän välillään noudatetaan yleistä velvoiteoikeudellista korvaussääntöä sellaisenaan. Työsopimuslain 51.3 §:ssä viitataan vahingonkorvauslain 4:1:ssä säädettyihin perusteisiin. Vahingonkorvauslaissa sanotaan toisaalla, 7:1:ssä, että työsopimuksen ehto, jolla lisätään työntekijän VahL:n mukaista korvausvastuuta, on mitätön. Oikeustieteessä on näiden säännösten keskinäisestä suhteesta ja soveltamisesta esiintynyt eri kantoja. Kivivuori (DL 1975 s. 273—276) katsoo pääasiassa kyseisten normien säätämishistorian ja VahL:n yleisten tavoitteiden nojalla TSL 51.3 §:n absoluuttiseksi: työsopimuksella ei voida lisätä sitä työntekijän vastuuta, joka hänellä on VahL 4:1:n mukaan suoraan työnantajalle aiheutetusta vahingosta. Routamo taas (LM 1975 s. 540—) pitää TSL 51 §:ää dispositiivisena mm. pykälän sanamuodon ja TSL:n pakottavuussystematiikan perusteella; TSL 51 §:n katsominen pakottavaksi vaatisi siihen (tai VahL 7:1:een) tehtävää muutosta. Routamon tulkinnan seuraaminen saattaisi siis johtaa tiukempaan työntulossidonnaisuuteenkin. Työnantaja ja työntekijä voisivat liittää esim. urakkatyösopimukseen ehdon, jonka mukaan lievästikin työttämuksesta johtuva sopimuksen täyttämättömyys aiheuttaa täyden sopimuskorvausvastuun.

¹³² Tuottamuspresumtio kuuluu yleiseen velvoiteoikeudelliseen sopimuskorvausperiaatteeseen. Edellä a. kohdassa on todettu VTSL 33 §:ää käsiteltäessä, että tämä todistustaakkasääntö koskee oikeustieteen mukaan nimenomaan myös työntekijää. TSL 51 § ei ole muuttanut kyseistä periaatetta. Todistustaakkakysymyk-

D. TEETTÄJÄN OIKEUDESTA PIDÄTTYÄ OMASTA SUORITUKSESTAAN

1. TYÖURAKKA

Urakkasopimus kuuluu molemminpuolisesti velvoittaviin sopimuksiin, joissa kummankin sopimuskumppanin suoritukset ovat keskinäisessä riippuvuussuhteessa. Urakkasopimuksessa asetetaan toistensa vastasuorituksiksi työntulos ja urakkahinta. Vastakkainasetteluun sisältyy eräs urakanottajan *työntulossidonnaisuuden* tehosteista. Hän on velvollinen aikaansaamaan urakkatahdonilmaisussa määritetyn työntuloksen sillä uhalla, että sopimuskumppani pidättyy omasta suorituksesta, urakkahinnan maksamisesta. Mainittu oikeuskeino kuuluu urakanantajalle molemminpuolisia sopimuksia koskevien periaatteiden mukaan.¹³³ Oman

seen kiinnitettiin vahingonkorvausuudistusta valmisteltaessa nimenomaista huomiota. Kansanedustajat Hyvönen, Korpinen ja Kantola vaativat lakivaliokunnan mietintöön liittäessään vastalauseessa todistelukysymyksen uudelleenjärjestelyä (Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 7/1974 s. 53—). Protestin mukaan työntekijän tulisi olla samassa asemassa sekä työnantajalle että ulkopuolisille aiheutettujen vahinkojen korvausvelvollisuuteen nähden. Siksi työnantajan pitäisi väittäessään työntekijän laiminlyöneen sopimuksen näyttää tahallisuus tai huolimattomuus toteen; vastakkainen todistamisvelvollisuus on työntekijälle usein erittäin vaikea. TSL 51.3§:n alku olisi vastalauseen mukaan tullut kirjoittaa: »Työntekijän, jonka tahallaan tai huolimattomuudesta näytetään laiminlyöneen tästä laista tai työsopimuksesta hänelle johtuvien velvollisuuksien täyttämisen —» TSL 51 §:n mukaisesta todistamisvelvollisuudesta ks. myös Routamo, LM 1975 s. 541—.

¹³³ Voitaneen sanoa, että oman suorituksen pidättämisoikeus kuuluu asian luonnon mukaan molemminpuolisiin sopimuksiin. Esimerkiksi *Taxell* aloittaa mainittua oikeuskeinoa (»innehållande av prestation») koskevan jakson *Avtal och rättsskydd* -teoksessa (s. 237) toteamuksin: »I ömsesidiga avtalsförhållanden står parterna förpliktelse mot varandra. Den ena partens prestation är en förutsättning för den andras. När gäldenären inte fullgör det som åligger honom, är en naturlig reaktion att borgenären innehåller sin motprestation.» Ks. myös *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 151—, *Bruun* s. 5—; 19, *Rodhe* s. 391— ja *Ussing*, Obligationsretten s. 79—. Pidättymisoikeuden soveltumisesta nimenomaan urakkaan ks. *Hakulinen*, mts. 165, *Erma*, Suoritusvirhe s. 81—, *sama*, Näkökohtia rakennusurakasta s. 117—, *sama*, DL 1958 s. 398— ja *sama*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 170—186.

suorituksen pidättämisellä on sopimussuhteissa eri funktioita. Niistä ei velallisen painostaminen sopimuksen täyttämiseen ole kaikissa tapauksissa merkittävä, mutta nimenomaan urakassa tämä näkökohta on tärkeä.¹³⁴ Oikeustieteessä on painotettu tätä seikkaa. Vastikkeen ja työntuloksen keskinäistä riippuvuutta kuvataan toisinaan puhumalla urakanottajan »riskistä». Urakoitsijan työntulossidonnaisuus on tämän mukaan nähty vastikekriteerin osalta varsin ankaraksi.

Kivimäen mukaan (DL 1953 s. 207) urakoitsija »kantaa työntuloksen aikaansaamisen riskin siten, ettei hänellä ole oikeutta palkkaansa, jollei hän saa aikaan työntulosta». Kivimäki puhuu myös työurakan »riskimomentista» ja »hasardista eli riskistä» tarkoittaen vastikkeen ja työntuloksen keskinäistä riippuvuutta. Ks. DL 1955 s. 295. Riskin suuruus vaihtelee luonnollisesti työntuloksen laadun mukaan. Kivimäki mainitsee esimerkkinä hasardisuorituksesta talon rakentamisen.

Norjalainen *Sandvik* on käsitellyt tätä kysymystä laajasti teoksessaan *Entreprenørrisikoen*. »Entreprenør» tarkoittaa itsenäistä rakennusalan elinkeinonharjoittajaa (mts. 25—56). Teoksessa tarkasteltava »riski» (»vederlagsrisikoen») liittyy juuri urakoitsijan vastikeoikeuden ja työntuloksen riippuvuuteen (mts. 101—106). Vaara johtuu rakentamissuorituksen luonteesta. Rakentamiseen kuuluu tiettyjä epävarmuustekijöitä. Suorituksen laajuus ja monimutkaisuus sekä työn pitkä kesto aika tekevät usein tarkan ennakkoinnin vaikeaksi; muun muassa säätilan kehitys on arvaamaton seikka. Ks. mts. 85—89.

Tällaista käsitystapaa ja kielenkäyttöä voidaan pitää perusteltuna. Urakanottajan on vastikeoikeuden saadakseen valmistettava sovittu työntulos, ja jos kyseessä on vaikeasti toteutettava suoritus, voidaan hyvin puhua urakoitsijan »riskistä». Asia on kuitenkin

¹³⁴ Taxell toteaa (mts. 237), että velkojan oikeus suorituksesta pidättymiseen perustuu erilaisiin motiiveihin ja palvelee erilaisia tarkoituksia. Näistä on mainittava ensi kädessä varmuusnäkökohta: osapuolen ei tarvitse luopua omasta suorituksestaan, kun vastasuorituksen toimittaminen on epävarmaa. Toissijaisena pidättymisoikeuden tehtävänä Taxell mainitsee (mts. 238) velallisen painostamisen sopimuksen täyttämiseen. Ks. myös *Routamo*, Kaupanvastuu s. 32 ja *Rodhe* s. 393.

niin, että sama koskee myös työoikeuden alan urakoita. Urakkatyöntekijän palkka on myös tuloksen saavuttamisesta riippuvainen ja häntäkin kohtaa »vastikeriski». Tätä seikkaa ei ole tuotu oikeustieteessä esiin. Itsenäisiä urakoita koskevaa riskiterminologiaa käytetään pikemminkin — niin kuin seuraavassa tutkimusjaksossa esitetään — työurakan ja urakkatyön erojen korostamiseen. Tältä kannalta kielenkäyttöä ei voida pitää täysin korrektina.

Vastasuorituksen saamattomuusuhka on siis työntulossidonnaisuuden tehoste itsenäisessä urakassa. Työurakan ottaja on velvollinen aikaansaamaan sovitun työntuloksen myös tällä perusteella. Kyseessä olevan sitovuustehosteen tarkempia yksityiskohtia ei käsitellä tässä tutkimuksessa. Urakkatyösopimuksen aiheuttaman työntulossidonnaisuuden tarkastelu ei vaadi yksityiskohtaisempaa selvittämistä. Vertailuun riittävät pääpiirteiset toteamukset. Laissa ei ole erityissäännöksiä urakanantajan pidättymisoikeudesta työurakassa. Työurakkaan sovelletaan samoja yleisiä sopimusperiaatteita kuin muihinkin velvoiteoikeudellisiin sopimustyypeihin.¹³⁵ Näihin periaatteisiin kuuluu varsin keskeisenä sääntö, jonka mukaan velallisen tuottamus ei vaikuta velkojan oikeuteen kieltäytyä omasta suorituksesta.¹³⁶ Urakanottaja ei näin ollen voi vaatia maksua valmistumattomasta työntuloksesta, vaikka hän näyttäisi toteen, ettei tuloksen syntymättömyys ole johtunut hänen tuottamuksestaan. Tältä kannalta urakanantajan oikeutta pidättäytyä omasta suorituksestaan voidaan pitää esimerkiksi vahingonkorvaustehosteeseen verrattuna sangen ankarana työntulossidonnaisuuskriteerinä.

¹³⁵ Ks. esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 165, *Taxell*, Avtal och rättsskydd s. 237—242, *Erma*, Työurakka s. 316—; 359—364 ja *sama*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 68—, *Rodhe* s. 400— sekä *Ussing*, Obligationsretten s. 79—.

¹³⁶ Ks. esim. *Kivimäki*, DL 1953 s. 207, *Erma*, Työurakka s. 342—, *sama*, Suoritusvirhe s. 79—84 ja *sama*, Rakennusurakan sopimusehdot s. 70—; 91—; 185, *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 175—, *Pekkanen* s. 55—59, *Rodhe* s. 410— ja *Ussing*, mts. 80—.

2. URAKKATYÖ

a. Urakkapalkasta työntulossidonnaisuuden kriteerinä

Urakkatyösopimus on samanlainen tahdonilmaisu kuin työurakkasopimus. Työntulos ja urakkavastike asetetaan myös työoikeudellisessa urakkasopimuksessa vastakkaisiksi suorituksiksi. Tällaista vastakkainasettelua pidetään edellä esitetyn mukaan työntuloslupauksen sitovuuskriteerinä itsenäisen yrittäjän urakassa. Urakoitsija ei saa oikeutta urakkahintaan, ellei täytä työntulossitoumusta. Oikeudellinen järjestely on ilmeisen samanlainen työsuhteessa olevaan urakkatyöntekijään nähden: oikeus urakkapalkkaan riippuu työntuloksen valmistumisesta. Tämän nojalla on perusteltua sanoa, että urakkatyöntekijä on *velvollinen* aikaansaamaan sovitun työntuloksen sillä uhalla, että työnantaja pidättyy omasta suorituksesta, työpalkan maksamisesta. Työurakka ja urakkatyösopimus ovat näin ollen samanlaisia synallagmaattisia sopimuksia, jotka voidaan rinnastaa toisiinsa ja joiden synallagmaattisuussääntöjä voidaan verrata keskenään.

Aiemmin on esitetty, miten tämä yhtäläisyys kielletään oikeustieteessä. Työpalkka maksetaan urakkatyössä työn tekemisestä eikä tuloksen aikaansaamisesta; urakkatyösopimus on ainoastaan välipuhe tietystä palkanlaskemistavasta, joka ei velvoita työntekijää valmistamaan työntulosta. Kuvattua käsitystapaa on nimitetty tässä tutkimuksessa »palkanlaskemisteoriaksi». Teoria on perusteetonta spekulatiota. Sinänsä työoikeuden alan urakkaa voidaan varsin hyvin luonnehtia sanomalla työnantajan ja työntekijän sopineen tietystä palkanlaskemisperusteesta. Tämä toteamus soveltuu erinomaisesti yksikköhintaurakkaan eli kappaletyöhön, jota työsuhteessa suoritettava urakka useimmiten on. Kokonaisurakkaan nähden puhe palkanlaskemistavasta ei ole yhtä osuvaa, kun palkka on jo alunperin määrätty koko työstä. Työoikeudellista urakkaa voidaan sanoa palkkauslajiksi, mutta sitä ei pidä sanoa »vain» palkkauslajiksi itsenäiseen urakkaan verrattaessa. Minikäänlaista perustetta urakkatyösopimuksen ja työurakan synallagmaat-

tisuuden erotteluun ei ole. Työntekijän *työntulossuoritusta* ei edellä 2 §:n C. kohdassa olevan esityksen mukaan voida mitenkään erottaa itsenäisen urakoitsijan työntulossuorituksesta. Kummankin on täytettävä urakkasopimus samalla tavoin saadakseen oikeuden urakkavastikkeeseen. Myös työurakkasopimuksen vastike-ehdot voidaan sanoa sopimukseksi palkanlaskemistavasta, ja tämä luonnehdinta soveltuu yksikköhintaurakkaan hyvin ja kokonaisurakkaan huonommin. Eronteko on keinotekoinen. Tulospalkkaisuudella on sama funktio kummassakin urakkatyypissä: myös työsuhteessa oleva urakkamies on velvollinen aikaansaamaan työntuloksen vastikesanktion nojalla.

Kuvattu eriluonteisuuden todistamiseen pyrkivä suhtautumistapa on torjuttava lainopista selkeästi. »Palkanlaskemisteoriasta» on ollut urakailmiön ymmärtämiselle ja työurakan ja urakkatyön vertailulle pelkästään haittaa. Teoria kohdistaa huomion todellisista oikeuskysymyksistä näennäisiin ongelmiin. Olennaisia ja tutkimisen arvoisia kysymyksiä ovat muun muassa seuraavat:

1. Mitkä normit sääntelevät työntuloksen ja vastikkeen synallagmaattisuutta urakkatyössä? Eroavatko säännökset työurakkaa koskevista?
2. Mitä tarkasti ja yksityiskohtaisesti merkitsee palkan »laskeminen» työntuloksen nojalla eli urakkavastikkeen riippuvuus työntuloksesta?
3. Suojataanko työsuhteessa olevaa urakanottajaa jollakin tavalla tulostavastikkeisuuteen kuuluvalla riskiltä? Onko työnantajan oikeus pidäytyä omasta suorituksestaan rajoitetumpi kuin urakanantajan pidättymisoikeus itsenäisessä urakassa?

Nämä ovat tärkeitä kysymyksiä ja näiden selvittäminen on jäänyt lainopissa epätyytyttäväksi. Juuri näistä seikoista riippuu olennaisesti, onko työsuhteessa olevan urakanottajan sopimusasema oikeusjärjestyksemme mukaan todella erilainen kuin itsenäinen urakoitsijan: eroavuus ei riipu lainkaan siitä, saako työntekijä urakkapalkan »työn tekemisestä sellaisenaan» vai »työntuloksen aikaansaamisesta». Tulospalkkaisuus on

urakkatyöntekijän työntulossidonnaisuuden kriteeri. Vastikesanktion sitovuusmerkitys on lisäksi käytännössä erittäin suuri. Urakkavastike on työntekijän työpalkkaa ja työpalkan saaminen tai saamatta jääminen on työntekijälle yleensä välittömästi elintärkeä kysymys. Tämän vuoksi oikeudellinen järjestely, jossa työntekijän palkka asetetaan työntuloksen syntymisestä riippuvaksi, sisältää ilmeisesti työntekijää kaikkein ankarimmin sitovan työntulossuorituspakon.¹³⁷ Edellä käsitelty vahingonkorvaustehoste ei ole tosiasiallisesti tärkeä työsuhteissa; vastikesanktio on käytännössä tärkeä.

b. Pidättymisoikeus vuoden 1922 työsopimuslain mukaan

Vuoden 1922 työsopimuslaissa ei ollut yleissäännöstä työnantajan pidättymisoikeudesta silloin, kun palkka ja työntulos on asetettu toisensa vastasuorituksiksi. Laissa hyväksyttiin kyllä nimenomaisesti tällainen järjestely. Työntekijälle tuleva korvaus voitiin VTSL 11.1 §:n mukaan laskea työhön käytetyn ajan, suoritettun työmäärän tai muun asianosaisten keskenään sopiman perusteen mukaan. Työpalkka saatettiin siis asettaa täysin tulosten syntymisen varaiseksi. Synallagmaattisuuteen kuului lisäksi työntekijän ensinsuoritusvelvollisuus. Työnantajan oli VTSL 17.1 §:n mukaan maksettava palkka vasta työn päätyttyä, ellei ollut sovittu toisin.

Lainvalmistelukunnan vuoden 1908 työsopimuslakiehdotuksessa lausuttiin tästä asiasta seuraavaa:¹³⁸ »Kaikissa obligatsioonioikeudellisissa suhteissa, joissa on molemminpuolisia suorituksia, on yleisenä sääntönä, että suorituksen tulee vastata suoritusta, niin että yksi asianosainen ei

¹³⁷ Vuorio esittelee väitöskirjassaan (s. 185—188) työsopimuksen määräysten toteuttamiskeinoja ja mainitsee lyhyesti (s. 188) myös omasta suorituksesta pidättymisen. Hän sanoo tästä: »Työnantajan kohdalla tätä keinoa lienee pidettävä jopa varsin merkittävänäkin, sillä enimmäkseen työntekijät elävät palkastaan eivätkä kykene pitempää aikaa tulemaan ilman sitä toimeen.» Vuorion perustelu on siinä määrin kiistatonta, että potentiaalimuoto »lienee» tuntuu tarpeettomalta varovaisuudelta.

¹³⁸ Lvk. 1908:3 s. 104.

voi tulla velvolliseksi antamaan toiselle luvattua vastiketta enemmästä, kuin mitä hän tältä todellakin on vastaanottanut. Työsopimukseen sovellettuna merkitsisi tämä, että palkkaa on maksettava ainoastaan siitä työstä, jota todellakin on tehty. Milloin työpalkka on sovittu valmiista työntuloksesta suoritettavaksi, johtuu asian luonnosta, että palkkaa maksetaan ainoastaan siitä, joka jätetään työnantajalle sellaisessa kunnossa, että hän voi sitä käyttää.» Lainvalmistelukunnan näkemys urakkatyöntekijän ensinsuoritusvelvollisuudesta oli tiukka. Palkka oli periaatteessa maksettava aina vasta sitten, kun työ on täysin suoritettu. Tästä säännöstä ehdotettiin poikkeusta aikapalkkaisen, mutta ei urakkatyön osalta:¹³⁹ »Tämä § ei sitä vastoin sisällä mitään määräystä sellaisen palkan suorittamisesta, joka 12 §:n mukaan on maksettava 'suoritetun työmäärän tahi muun asianosaisten keskenään sopiman perusteen mukaan'. Mitä edelliseen maksutapaan tulee, on asian luonnossa, että korvaus n.k. tinkityöstä maksetaan sitten vasta, kun työ kokonaisuudessaan on valmis, ellei nimenomaista välipuhetta ole tehty sen suorittamisesta perättäisesti, aina sen mukaan kuin työ asteettain valmistuu.»

Asia esitettiin samoin vuoden 1922 työsopimuslain aikaisessa oikeuskirjallisuudessa. Työnantajan oikeus pidätyä omasta suorituksesta määräytyi velvoiteoikeuden yleisten sääntöjen mukaan.¹⁴⁰ Tätä sääntöä nimitettiin ja nimitetään edelleen työntekijän kannalta ansaitsemisperiaatteeksi. Työnantaja on velvollinen maksamaan vastiketta vain työntekijän todella tekemästä työstä. Laajin lainopillinen esitys palkan ja

¹³⁹ Ks. Lvk. 1908:3 s. 103—. Esitys koskee ehdotuksen 18 §:ää, jossa säädettiin: »Työnantajan on maksettava työntekijälle hänen työpalkkansa työn päätyttyä, ellei toisin ole sovittu. Jos palkka on laskettu ajalta, on se maksettava vähintään kerran kuukaudessa. —» Täydellisestä ensinsuoritusvelvollisuudesta ehdotettiin siis poikkeusta vain aikapalkkaisessa työssä. Poikkeamista perusteltiin sosiaalisilla syillä: työntekijä ei voisi odottaa palkkaansa pitkäaikaisissa töissä työn päättymiseen saakka. Ks. mts. 103. — Laissa ulotettiin mainittu pitkäaikaisia suorituksia koskeva poikkeussääntö kuitenkin myös urakkatyöhön (VTSL 17.1 §).

¹⁴⁰ Yleisiin velvoiteoikeuden sääntöihin viittaa expressis verbis Vuorio (s. 188; 394). Ks. myös Kivimäki, Työlakko s. 126— ja sama, JFT 1949 s. 32, Sipilä, Työoikeus s. 94; 104 sekä Laatumen, JFT 1963 s. 225—.

työsuorituksen suhteesta VTSL:n aikana sisältyy Pekkasen väitöskirjan jaksoon »Työsopimus synallagmaattisena sopimuksena».¹⁴¹ Tämän tutkimuksen tulokset esitetään seuraavassa tiivistelmässä:¹⁴² »Edellä esitetyn nojalla voidaan todeta, että *työnantajan ja työntekijän suoritusvelvollisuuksien keskinäiset riippuvaisuussuhteet eivät periaatteellisesti poikkea synallagmaattisiin sopimuksiin yleisesti perustuvista riippuvaisuussuhteista*. Työsopimus esitetäänkin yleisesti esimerkkinä synallagmaattisesta sopimuksesta. Työ ja vastike ovat toistensa vastasuorituksia; kumpikin sopimuspuoli on velvoittautunut tiettyyn suoritukseen, jota toinen puoli pitää oman suorituksensa vastasuorituksena.» Pekkanen toistaa saman kannan myöhemmin.¹⁴³

Tällaiset säännöt koskivat siis lainopin mukaan palkan ja työsuorituksen vastavuoroisuutta. Nämä säännöt eivät anna työntulossidonnaisuusopista vakuuttavaa kuvaa. Oppi oli ristiriidassa voimassa olevien oikeussäännösten kanssa. Tilanne vastaa Werk—Wirken -teorian suhdetta VTSL 33 §:ään. Sekä positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuus että vastiketehoste ovat sopimussidonnaisuuden keskeisiä kriteerejä. Työsopimukseen sovelletaan näiden sanktioiden osalta samoja velvoiteoikeudellisia periaatteita kuin esimerkiksi työurakkaan, mutta työntekijällä ei ole silti tulosvastuuta. Yleinen oikeustieteellinen teoria työntekijän sopimusasemasta (työntekijä ei ole velvollinen aikaansaamaan työntulosta) oli täten ristiriidassa työntekijän sopimussidonnaisuutta kuvaavien erityisteorioiden kanssa (työsopimusta koskevat sopimuskorvaus- ja synallagmaattisuusperiaatteet vastaavat velvoiteoikeuden yleisiä sääntöjä). Oppi työntekijän tulosvastuun puuttumisesta jää näin ollen aivan

¹⁴¹ Ks. Pekkanen s. 41—68.

¹⁴² Pekkanen s. 65.

¹⁴³ Ks. Pekkanen, Työsuhte s. 73—74. Työnantajan oikeutta pidättäytyä omasta suorituksesta käsitellään tässä työntekijän työntekovelvollisuuden sanktiona. Työsopimukseen sovelletaan yleisiä synallagmaattisuussääntöjä, joka merkitsee seuraavaa: »Jos työntekijä jättää täyttämättä työntekovelvollisuutensa, on tästä sopimusrikkomuksesta siis seurauksena työnantajan vapautuminen omasta suoritusvelvollisuudestaan. Työnantaja ei ole säännönmukaisesti velvollinen maksamaan palkkaa työntekijälle, joka ei ole työllään ansainnut tätä vastiketta (ansaitsemisperiaate).»

perusteettomaksi. Sen tueksi ei näytä löytyvän vastiketehosteen osalta muuta argumenttia kuin perinnäinen ilmaisutapa: urakkapalkan menettäminen ei johdu »tuloksen» syntymättömyydestä, vaan »itse työn» laiminlyömisestä.

Huomautus todellisen sidonnaisuuden ja nimenomaisten oikeusvaikutusten kätkemisestä ilmaisunvalintojen taakse näyttää soveltuvan ainakin jossain määrin esimerkiksi *Kivimäen* kirjoitukseen »Työkunta työsopimuspuolena ja itsenäisenä yrittäjänä» (DL 1953 s. 203—214), johon on edellä 1. kohdassa viitattu puhuttaessa työurakan ottajan »riskistä». Kivimäki tarkastelee tilannetta, jossa työkunta on sitoutunut suorittamaan tietyn työn, esimerkiksi rakennuksen tai sen osan, kertakaikkista palkkiota eli urakkasummaa vastaan. Ongelmana on tällöin, ovatko työkunnan jäsenet teettäjään työsopimus- vai työurakkasuhteessa, ja tämän ongelman ratkaisusta riippuvat monet sopimuspuolien velvollisuudet (mts. 203). Käsiteltyään työsopimuksen kriteerejä kyseisessä tilanteessa (s. 203—206) Kivimäki sanoo työurakan oikeusvaikutuksista (s. 206—): »Työkunta sitoutuu aikaansaamaan tietyn työntuloksen, opuksen. Työsopimuksen mukaan työkunta 'wirkt', työurakan mukaan se vastaa, että työn tuloksena on 'Werk'. — — sikäli voidaan, jos tahdotaan, puhua urakoitsijan garantiasta, että hän kantaa työntuloksen aikaansaamisen riskin siten, ettei hänellä ole oikeutta palkkaansa, jollei hän aikaansaa työntulosta ja että tämä riski on hänellä siitä riippumatta, onko työntuloksen syntyminen estynyt hänen tuottamuksestaan tai ei. Työntekijän vastuu on työurakassa suurempi kuin työsopimuksen mukaisessa työssä. Työurakalle ei ole ominaista vain työnteko sinänsä, vaan siinä sopimuksen tarkoitus ulottuu työntekoa kauemmaksi.»

Kivimäen esitys antaa aiheen tehdä tiettyjä yksilöityjä kysymyksiä. Itsenäisen urakoitsijan »garantian» ja »riskin» johdosta on ensinnäkin kysyttävä, onko sitten työsuhteessa olevalla urakkamiehellä »oikeus palkkaansa, jollei hän aikaansaa työntulosta». Tähän kysymykseen oli VTSL:n mukaan ja on edelleenkin vastattava kielteisesti. Seuraavaksi on kiinnitettävä huomio Kivimäen mainitsemaan »tuottamukseen». Hänen esityksensä pitää työurakan osalta paikkansa. Mutta koskeeko urakkatyötä eri sääntö? Saavatko työ-

suhteessa olevat työkunnan jäsenet rakennuksen valmistamisesta sovitun kertakaikkisen urakkasumman, jos työntuloksen syntyminen estyy ilman heidän tuottamustaan? VTSL:ssa ei ollut tällaista dis-kulpaatiosääntöä. Tuottamuksettoman esteen tapauksissa työnteki-jöillä oli VTSL 20 §:n mukaan rajoitettu vastikeoikeus. Jos työ olisi estynyt esimerkiksi tulipalon takia, työntekijät olisivat VTSL 20 §:n mukaan (lainkohdan sisältö Kivimäen kirjoituksen aikana) saaneet esteajalta enintään neljäntoista päivän palkan, jonka ei tietenkään olisi tarvinnut olla kuin osa urakkasummasta.

Sellaista oikeussääntöä ja oikeusvaikutusten eroa, johon Kivi-mäki viittaa, ei ollut olemassa. Esitys jää epämääräiseksi ja yksi-löimättömäksi. Kivimäki toistaa moneen kertaan esimerkin työ-kunnan kokonaisurakasta kertakaikkista urakkasummaa vastaan ja mainitsee useita oikeustapauksia tällaisista sopimuksista, mutta ei lausu selvästi, minkä säännön nojalla työsuhteessa olevan urakan-ottajan oikeus urakkapalkkaan määräytyy. Tällainen esitystapa antaa kuvan, että itsenäisen työnsuorittajan ja työntekijän sopimus-asemissa olisi sellaisia eroja, joita niissä ei todellisuudessa ole. Työ-suhteessa olevan urakanottajan vastikeriskin ilmeinen samankal-taisuus itsenäisen urakoitsijan vastikeriskin kanssa verhoutuu sanontoihin »wirkt», »Werk», »garantia», »suurempi vastuu», »työn-tekoa kauemmaksi ulottuva tarkoitus» yms.

Epäselvistä ja todellisuutta suurempiin eroihin viittaavista kielikuvista on tietenkin luovuttava. Huomio on kiinnitettävä nimenomaisiin ja yksilöityihin oikeussääntöihin. Kun näin tehdään, voidaan urakkatyö-sopimuksesta puhua yhtä hyvin »riskisopimuksena» kuin työurakasta. Myös työsuhteessa olevalla urakkamiehellä on »vastikeriski». Edellä a. jaksossa olennaisiksi todettuihin kysymyksiin saadaan työntekijän kan-nalta epäedullisemmat vastaukset, kuin oikeustieteessä on annettu ymmärtää. Urakkatyösopimuksen mukaista työntuloksen ja vastikkeen synallagmaattisuutta arvioitiin VTSL:n mukaan samojen periaatteiden nojalla kuin työurakkaa. Palkan »laskeminen» työntuloksen perusteella merkitsi periaatteessa samaa kuin itsenäisen urakoitsijan »riski» eli vas-tikkeen riippuvuus opuksen valmistumisesta. VTSL:ssa ei ollut yleis-normia, jossa työntekijää olisi suojattu tulospalkkaisuuteen liittyvältä

vaaralta. Erityisesti on tähdennettävä, ettei urakkatyöntekijä saanut VTSL:n mukaan oikeutta vastikkeeseen diskulpaation nojalla eli osoittamalla, ettei työntuloksen syntymättömyys johtunut hänen tuottamuksestaan. Työnantajan oikeutta pidätyä omasta suorituksesta työntuloksen puuttumisen vuoksi ei ollut rajoitettu — eräitä poikkeustilanteita lukuun ottamatta — sen enempää kuin työurakan teettäjän oikeutta.

VTSL:ssa noudatettiin siis pääsääntöisesti yleisen sopimusoikeuden synallagmaattisuusperiaatetta, jonka mukaan työnantajalla oli oikeus pidätyä urakkapalkan maksamisesta, kun työntulossuoritus puuttui. Tästä säännöstä oli eräitä poikkeuksia. VTSL 20.1 §:ssä säädettiin, että jos työntekijä oli ollut sopimuksenmukaisesti työnantajan käytettävissä, mutta ei ollut työnantajasta riippuvasta syystä saanut tehdä työtä, oli hänelle maksettava palkka. VTSL 20.2 §:ssä määrättiin työnantajalle ajallisesti rajoitettu palkanmaksuvelvollisuus eräissä estetapauksissa. Lainkohdassa tarkoitettu työnteon este saattoi ensinnäkin olla sairaus tai tapaturma, jota työntekijä ei ollut aiheuttanut tahallisesti tai rikollisella toiminnalla, kevytmielisellä elämällä tai muulla törkeällä tuottamuksella. Toiseksi ko. poikkeussäännös koski työpaikalla sattunutta tulipaloa, koneen vahingoittumista tai muuta senkaltaista työntekijän henkilöstä riippumatonta estettä. — Työnantaja joutui siis mainituissa tapauksissa maksamaan palkkaa silloinkin, kun työtä ei ollut tehty ollenkaan. Kyseiset poikkeusnormit eivät luonnollisesti kumonneet yleistä synallagmaattisuussääntöä. Normien luonteesta ks. esimerkiksi *Pekkanen* s. 61—64 ja *Suviranta*, LM 1966 s. 868—. Mainitut säännökset osoittavat myös selvästi, ettei VTSL:ssa noudatettu tässä asiassa diskulpaatiosääntöä. Työntekijä — urakkapalkkainen tai muuten palkattu — ei voinut vaatia palkkaa tekemättömästä suorituksesta pelkästään todistamalla, ettei suorituksen täyttämättä jättäminen johtunut hänen syystään.

c. Pidättymisoikeus vuoden 1970 työsopimuslain mukaan

Tulospalkkaisuussääntöä muutettiin vuoden 1970 työsopimuslaissa työntekijälle edullisemmaksi. Urakanantajan oikeus pidätyä omasta

suorituksesta säänneltiin rajoitetummaksi kuin ennen. Tämä ei merkinnyt vastikesanktion poistamista työntekijän työntulossidonnaisuuden tehosteista. Tuloksen ja palkan riippuvuus on edelleenkin työsuhteessa olevan urakanottajan työntulosvelvoitteen kriteeri. Tämä järjestely sallitaan nimenomaisesti työsopimuslaissa. Palkka voidaan TSL 19.1 §:n mukaan laskea työhön käytetyn ajan, *työn tuloksen* tai muun sovitusperusteen nojalla.¹⁴⁴ Työntuloksen syntyminen voidaan jatkuvasti määrätä työntekijän vastikeoikeuden edellytykseksi, mutta tätä riippuvuussääntöä on lievennetty lakiin otetulla yleisnormilla. Urakanottajan vastikeriskiä vähentävä säännös on TSL 20 §:ssä, joka koskee otsikon mukaan työn laadun tai keskeytymisen vaikutusta urakkapalkkaan. TSL 20 §:ssä säädetään:

»Mikäli työnantaja voi näyttää, että urakkatyötä tekevä työntekijä on menetellyt työnantajan työnjohto-oikeutensa rajoissa antamien ohjeiden vastaisesti ja että tämän seurauksena on ollut työn epäonnistuminen, ei työntekijällä ole oikeutta saada palkkaa siltä ajalta, jonka kestäessä hän on menetellyt ohjeiden vastaisesti. Jos virhekappaleita tai virheellisesti tehtyä työtä voidaan käyttää hyväksi, on työntekijälle maksettava sanotulta ajalta vähintään se palkan osuus, missä suhteessa virhekappaleesta tai virheellisesti tehdystä työstä on hyötyä työnantajalle.

Siinä tapauksessa, että urakkatyö keskeytyy, työntekijällä on oikeus saada tekemäänsä työtä vastaava osa palkasta. Jos työnantaja katkaisee työsuhteen ennen urakkatyön loppuunsaattamista muutoin kuin 43 §:ssä tarkoitetulla perusteella, hän on velvollinen korvaamaan vahingon.»

Selostettu lainkohta eroaa joiltakin osin työsopimuslakikomitean ehdottamasta urakkapalkkasäännöksestä; lainkohta on saanut sisältönsä eduskuntakäsittelyssä.¹⁴⁵ TSL 20.1 § sisältää poikkeuksen yleisestä

¹⁴⁴ VTSL:n vastaavassa säännöksessä (11.1 §:ssä) mainittiin palkanlaskemisperusteeksi tuloksen sijasta »suoritettu työmäärä». Työsopimuslakikomitea ei pitänyt VTSL:n sanontaa asianmukaisena. Lakiin vaihdettiin sen vuoksi ilmaisu »työn tulos». Ks. Km. 1969: A 25 s. 36.

¹⁴⁵ Työsopimuslakikomitean ehdotuksessa oli työn laadun tai keskeytymisen

synallagmaattisuussäännöstä ja työsopimuslaissa noudatetusta palkanmaksuperiaatteesta. Työntulos asetetaan urakkatyösopimuksessa työpal-
kan vastasuorituksiksi ja työntekijän on TSL:n mukaan täytettävä suo-
rituksensa ensin.¹⁴⁶ TSL 20.1 §:n mukaan toinen sopimuskumppani,
työnantaja, ei voi pidättyä omasta suorituksestaan yksinomaan sillä
perusteella, että toinen sopijapuoli, jolla on ensinsuoritusvelvollisuus, ei
ole täyttänyt sopimuksessa määritettyä suoritusta. Lainkohdassa on tällä
tavoin irtauduttu nimenomaisesti normaalista suoritusten vaihtoperiaat-
teesta. Säännös on sanonnaltaan vaikeaselkoinen. Sitä tarkastellaan
tässä esityksessä urakkatyöntekijän työntulossidonnaisuuden tehosteena.
Tältä kannalta katsoen TSL 20.1 § ei ilmeisesti oikeuta sanomaan, että
urakkamies saisi vastikeoikeuden täysin ilman *työntulossuoritusta*: vas-
tikesanktio on säilytetty työntekijän *työntulosvastuun* kriteerinä myös
tämän lainkohdan kattamissa tapauksissa.

vaikutusta urakkapalkkaan koskeva säännös sijoitettu lain 19 §:ksi. Pykälän
alkuun oli kirjoitettu laatuvirheestä seuraava pääsääntö: »Jos palkka on lasket-
tava työn tuloksen mukaan (urakkapalkka) ja työ havaitaan kelpaamattomaksi,
työntekijällä ei ole oikeutta vaatia palkkaa, mikäli työn epäonnistuminen on joh-
tunut hänen tuottamuksestaan.» Määräys oli tarkoitettu tahdonvaltaiseksi; työn-
antaja ja työntekijä olisivat voineet sopia, ettei kelvottomasta suorituksesta mak-
seta palkkaa silloinkaan, kun työntekijän viaksi ei jää tuottamusta. Ks. Km.
1969:A 25 s. 10; 37. Hallituksen eduskunnalle antamassa esityksessä työso-
pimuslaiksi (Vp. 1969, Asiak. III, 1, HE n:o 228) oli 19 § pientä kielellistä korjausta lukuun
ottamatta työsopimuslakikomitean kirjoittamassa muodossa. Säännös sai nykyisen
asunsa sosiaalivaliokunnassa, jossa hallituksen esitystä muutenkin runsaasti muo-
kattiin. Muutosta ei tältä osin perustella, oikaisua sanotaan vain ehdotuksen tar-
kistamiseksi (sos. valiok. miet. s. 3). Käytännössä merkittävänä tarkistamiskoh-
teena on pidettävä varsinkin todistustaakkakysymystä: todistamisvelvollisuus pal-
kanmaksun pidättymisperusteesta on *expressis verbis* asetettu työnantajalle.
Työsopimuslakikomitean mietinnössä ei ole lausumaa siitä, miten komitean ehdo-
tuksessa mainittua »tuottamusta» koskeva näyttövelvollisuus olisi jakautunut.
Asiallisesti tärkeä muutos hallituksen esitykseen koskee luonnollisesti juuri »tuot-
tamusta»: palkanmenetysperustetta ei konstituoi tuottamus yleisesti, vaan pel-
kästään työjohto-ohjeiden vastainen menettely, josta epäonnistuminen on seu-
rannut.

¹⁴⁶ Työntekijän ensinsuoritusvelvollisuus on siis säilytetty nykyisessä työso-
pimuslaissa. Tämä ilmenee muun muassa palkanmaksuaikaa koskevasta TSL
22 §:stä. Ks. tarkemmin Km. 1969:A 25 s. 38, *Sarkko*, Työoikeus s. 112— ja *Kahri*—
Vihma s. 107—.

TSL 20.1 § koskee työn *laatua* ja siinä säännellään *virhekappaleen* merkityksestä palkkaan.¹⁴⁷ Säännös näyttää tämän mukaan soveltuvan vain sellaisessa tapauksessa, jossa työstä on syntynyt *tulos*, joka ei täytä urakkatyösopimuksen vaatimuksia. »Työn epäonnistumisen» on tuotettava sellaisia havaittavia seuraamuksia, joita voidaan pitää »virhekappaleina». TSL 21.3 § liittyy tähän kysymykseen. Työnantajan on mainitun lainkohdan mukaan tehtävä muistutus työn laadusta ja virheestä viimeistään työntuloksen mittaustilaisuudessa joko suullisesti työpaikan luottamusmiehen läsnäollessa tai kirjallisesti työntekijälle.¹⁴⁸ On vaikea ajatella, että TSL 20.1 ja 21.3 §:ää sovellettaisiin silloin, kun työntekijä ei ole saanut aikaan minkäänlaisia konkreettisia työntuotteita, joiden laatua ja virheettömyyttä voitaisiin arvioida.¹⁴⁹ Muunlainen tulkinta voisi johtaa eräissä tilanteissa mahdottomuuksiin. Jos TSL 20.1 §:ssä ei edellytettäisi lainkaan näkyviä työntuloksia, palkkaa voisi vaatia sellainenkin urakkatyöntekijä — erityisesti kotityöntekijä tai muu välittömän

¹⁴⁷ Mainitussa lainkohdassa puhutaan myös »työn epäonnistumisesta» ja »virhekappaleesta tai virheellisesti tehdystä työstä». Työsopimuslakikomitean ehdotuksessa käytettiin niin ikään ilmaisua »työn virheellisyys» taikka »työn kelvottomuus» (ks. Km. 1969:A 25 s. 10 § 19); ehdotuksen perustelujen mukaan (mts. 36—37) näyttää siltä, että sanaa »työ» on vain käytetty »tuloksen» synonyymina. Komitea kirjoittaa esim. (s. 37): »Myös siinä tapauksessa, että vastike on sovittu maksettavaksi urakkapalkkana ja siis työn tuloksen mukaan, jää periaatteellisesti työnantajan kärsittäväksi vahinko, joka johtuu työn huonosta suorituksesta.» Samalla tavoin puhutaan jatkuvasti TSL 21 §:ssä, joka nimikkeensä mukaan koskee »työn tuloksen mittausta», »urakkatöiden» tai »urakkaan kuuluvien ja tehtyjen töiden» mittauksesta, luovutuksesta ja vastaanotosta.

¹⁴⁸ TSL 21.3 §:ssä säädetyn muistutuksen laiminlyöminen johtaa ilmeisesti siihen, ettei TSL 20.1 §:ää ole sovellettava ollenkaan. Työntuloksen virheellisyys menettää merkityksensä laiminlyönnin vuoksi, ja työnantajan on maksettava työntekijälle virheellisestä työstä normaali urakkapalkka samalla tavoin kuin sopimuksen mukaisesta suorituksesta. Sääntö on työnantajaa kohtaan ankara. Sitä lieventää kuitenkin tulkinta, jonka mukaan TSL 21.3 § ei koske piileviä virheitä. Niihin voidaan pätevästi vedota myöhemminkin. Ks. Sarkko, mts. 117 ja Kahri—Vihma s. 104.

¹⁴⁹ Myös lainvalmistelutöissä ja oikeuskirjallisuudessa on ilmeisesti tarkoitettu, että mainittujen säännösten soveltaminen edellyttää sitä, että työponnisteluista syntyy jonkinlaisia arvioitavaksi kelvollisia seuraamuksia. Nimenomaista kantaa »epäonnistuneen työn» tai »virheellisen työn» minimivaatimuksista ei ole esitetty. Ks. Km. 1969:A 25 s. 36—, Sarkko, mts. 110 ja Kahri—Vihma s. 98—.

direktion ulkopuolella työtä suoritettava — joka (tahallaan) ei ole tehnyt mitään työtä. Työnantaja ei voisi tällaisissa tapauksissa esittää näyttöä siitä, että työntekijä on menetellyt työnantajan työnjohto-ohjeiden vastaisesti ja että työn epäonnistuminen on aiheutunut ohjeiden laiminlyömisestä.

Urakanottajan vastikeoikeus edellyttää siis TSL 20.1 §:n mukaan selaista suoritusta, jota voidaan nimittää (virheelliseksi eli urakkasopimusta vastaamattomaksi) »työn tulokseksi». Työntekijä ei voi vaatia urakkapalkkaa, jos hän ei ole tehnyt lainkaan »työtä» — on esimerkiksi ollut täysin passiivinen. TSL 20.1 § jättää tässä mielessä vielä sijaa tavalliselle ehdottomalle vastasuoritusperiaatteelle: työnantaja voi pidättyä omasta suorituksestaan, jos työntekijä ei ollenkaan, millään tavalla, täytä omaa työntulossuoritustaan. Työntekijän »työntulossidonnaisuutta» tehostaa siis vastikesanktio myös mainitun lainsäädännön soveltamistapauksissa. TSL 20.1 §:ää voitaisiin ehkä osuvimmin luonnehtia sanomalla, että urakkatyöntekijän työntulosvastuuta on *tietyssä tilanteessa* (työnantaja ei kykene esittämään lainkohdassa vaadittua näyttöä) lievennetty *astetta vähäisemmäksi*: urakkapalkan saamiseen riittää myös sopimusta vastaamattoman työntuloksen valmistaminen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että TSL 20.1 § on tahdonvaltainen lainsäädännös.¹⁵⁰ Tämän tulkinnan mukaan urakkatyöntekijän vastikeriskin lievennys saatettaisiin eliminoida sopimuksessa, jolloin työntekijän vastikesanktio muodostuisi yhtä ankaraksi kuin itsenäistä urakoitsijaa tulossuoritukseen pakottava vastiketehoste.

Työsopimuslain 20.2 § on yleisen velvoiteoikeudellisen synallagmaattisuusperiaatteen mukainen. Työsuhteessa olevan urakanottajan asema ei

¹⁵⁰ Ks. Kahri—Vihma s. 100. Sarkon työoikeuden oppikirjassa ei ole mainintaa lainkohdan pakottavuudesta tai tahdonvaltaisuudesta. Ks. Sarkko, mts. 110. Kahrin—Vihman tulkintaan ei ole liitetty perusteluja. Työsopimuslain sääntämishistoria näyttää eräiltä osin puhuvan dispositiivisuustulkintaa vastaan. Työsopimuslakikomitea ehdotti nimenomaan, että tämä sääntö olisi tahdonvaltainen. Sopimismahdollisuudesta mainittiin itse säädöstekstissä (ehdotuksen 19.1 §). Ks. Km 1969:A 25 s. 10; 37. Se, että tällainen maininta poistettiin laista eduskuntakäsittelyssä, viittaa siihen, ettei lainkohtaa tarkoitettu dispositiiviseksi.

ole sen mukaan parempi kuin itsenäisen urakoitsijan. Jos urakkatyö keskeytyy, työntekijällä on oikeus saada tekemäänsä työtä vastaava osa palkasta.¹⁵¹ Tämä merkitsee toisaalta sitä, että työnantajalla on urakkatyön keskeytyessä oikeus pidättäyä omasta suorituksestaan siltä osalta, joka vastaa tekemätöntä työtä eli aikaansaamatta jäänyttä työntulosta. Työntekijän on täytettävä työntuloslupauksensa vastikesanktion uhalla kokonaisuudessaan. TSL 20.2 §:ssä ei ole mainintaa keskeytymisen syystä. Lainkohta koskee näin ollen kaikkia keskeytymistapauksia. Este voi aiheutua yhtä hyvin työntekijän tuottamuksesta tai ulkopuolisesta syystä kuin työnantajankin syyksi luettavasta seikasta.¹⁵² Juuri tämä seikka tekee urakanottajan vastikeriskin ja työntulossidonnaisuuden samanlaiseksi urakkatyössä kuin työurakassa. Myös itsenäisellä urakoitsijalla on oikeus saada valmistettua työntulosta vastaava osa urakkahinnasta suorituksen keskeytyessä. Urakoitsija saa vain tämän määrän, vaikka keskeytymisen syy olisi urakanantajassa, eikä hän toisaalta menetä tätä oikeuttaan, vaikka itse lopettaisi työn täysin perusteetta.¹⁵³

¹⁵¹ TSL 20.2 §:ssä säädetään siis »tehtyä työtä» vastaavasta palkan osasta. Tehty »työ» tarkoittaa tässä selvästi, urakkapalkan ollessa kyseessä, aikaansaattua työntulosta. Työsopimuslakikomitean mietinnössä sanotaan tästä säännöstä (Km. 1969:A 25 s. 37): »Tällöin on työntekijällä, kuten voimassa olevankin lain mukaan, periaatteellisesti oikeus saada hänen tekemäänsä työtä vastaava osa työtuloksen mukaan määräytyvästä palkasta.» Samalla tavoin TSL 22.3 §:ssä käytetään urakkapalkan maksamisesta ilmaisua »tehtyä työtä vastaava tai työhön käytetyn ajan mukaan laskettu osa palkasta» siten, että »tehty työ» selvästi merkitsee aikaansaattua tulosta. Ks. Km. 1969:A 25 s. 38, Sarkko mts. 113, Kahri—Vihma s. 110—.

¹⁵² Työnantaja ei siis joudu maksamaan urakkapalkkaa, vaikka hän tahallaan keskeyttäisi urakkatyön. TSL 20.2 §:n toisessa virkkeessä työnantajalle säädetään vahingonkorvaus- (ei palkanmaksu-) velvollisuus työsuhteen oikeudettomasta katkaisemisesta ennen urakkatyön loppuunsaattamisesta. Kyseessä on positiivisen sopimusedun korvaus. Ks. Kahri—Vihma s. 100—.

¹⁵³ Keskeytyneen osasuorituksen suhde kokonaissuoritukseen määrää siis maksettavan urakkahinnan osuuden. Ks. esimerkiksi Rakennusurakan yleiset sopimusehdot 1972 RT 162.31 kohdat 6.2.6.—6.2.7. sekä *Erma*, Työurakka s. 316—; 342—; 359—364, sama, Suoritusvirhe s. 79—84 ja sama, Rakennusurakan sopimusehdot s. 319— sekä *Hakulinen*, Velvoiteoikeus s. 165. Mainittu sääntö koskee niitä tapauksia, joissa teettäjä ottaa tai on velvollinen ottamaan vastaan osasuorituksen. Muissa tapauksissa urakoitsijalle ei synny vastikeoikeutta. Sopimuksenvastaisen suorituksen vastaanottamisvelvollisuudesta ks. esimerkiksi *Caselius*, Rakennus-

TSL 20.2 §:n soveltamisala on varsin laaja. Lainkohdassa ei ole mainintaa työn keskeytymishetkestä. Urakkatyö voi luonnollisesti keskeytyä jo aivan alkuvaiheessaan. Tehtyä työtä vastaava osa palkasta saattaa silloin muodostua hyvin vähäiseksi ja paljon pienemmäksi kuin saamatta jäävä osa urakkahinnasta. Sääntöä tulkittaessa ei myöskään »keskeytyminen» -ilmaisusta huolimatta voida päätyä muuhun, kuin että sääntö koskee myös tilannetta, jossa urakkatyön *alkaminenkin* on estynyt. Laissa ei ole eri ohjetta tämän tapauksen varalle, joka voidaan rinnastaa siihen, että työ on keskeytynyt täysin alussaan. Jos urakkatyön alkaminen estyy, työntekijä ei TSL 20.2 §:n säännön mukaan saa *lainkaan* sovittua palkkaa. Mainittu lainkohta sisältää näin ollen työntekijään nähden ankaran periaatteen: työntuloksen valmistumattomuus — työntekijän syyistä tai syyttä — aiheuttaa työpalkan menettämisen kokonaan tai osittain.¹⁵⁴

TSL 20 § ei sisällä kovin laajoja poikkeuksia yleisestä synallagmaattisuusperiaatteesta. Työntulos- ja urakkapalkkasuoritusten keskinäisestä riippuvuudesta on erkaannuttu varsin rajoitetusti. Lainkohta ei tee epäadekvaatiksi kuvausta, jonka mukaan urakkatyöntekijä on velvollinen aikaansaamaan sovitun työntuloksen sillä uhalla, että työnantaja voi pidättäytyä omasta suorituksestaan. Työnantajan pidättymisoikeus on jatkuvasti työntekijäurakanottajan sopimusvastuuta sääntelevä sitovuustehoste. Sen käyttöä on TSL:ssa — kuten VTSL:ssakin — rajoitettu edellä selostetun säännön lisäksi tietyissä poikkeustilanteissa. Nämä erityissäännökset voidaan lukea työntekijän työntulossidonnaisuutta osaltaan lieventäviksi normeiksi.

Edellä on selostettu VTSL 20 §:n säännöksiä palkan maksamisesta työntekijän sairauden ja eräiden muiden esteiden aikana.

urakka s. 68—. — Edellä oleva koskee siis oikeutta urakkavastikkeeseen. Vahingonkorvauskysymykset on pidettävä tästä erillään.

¹⁵⁴ Kun ennen keskeytymistä mahdollisesti syntynyt osatuloskin saattaa olla virheellinen, voi myös työntekijän oikeus osavastikkeeseen jäädä vielä TSL 20.1 §:n säännöstä riippuvaksi.

TSL:n vastaavat säännökset ovat 27 ja 28 §:ssä. TSL 27 §:ssä on yleisnormi palkan maksamisesta työsuorituksen estyessä; 28 § koskee sairausajan palkkaa. TSL 27.1 §:n mukaan työntekijälle on maksettava palkka silloin, kun hän sopimuksen mukaisesti on ollut työnantajan käytettävissä, mutta ei työnantajasta riippuvasta syystä ole saanut tehdä työtä. VTSL 20.1 § oli samansisältöinen. *Pekkanen* luonnehtii työnantajan suoritusta tässä tapauksessa vahingonkorvaukseksi, joka johtuu tuottamuksellisesta myötävaikutusvelvollisuuden laiminlyömisestä (*Pekkanen* s. 61—, vrt. sama, *Työsuhde* s. 115—129). TSL 27.1 §:ssä määrätty palkanmaksuvelvollisuus eroaa ajallisesti TSL 20.2 §:n toisessa virkkeessä säädetystä vahingonkorvausvelvollisuudesta siinä, että 27.1 § koskee työsuhteen kestoaikaa ja 20.2 § työsuhteen päättymisen jälkeistä tilannetta. Ks. *Sarkko*, *Työoikeus* s. 20 ja *Kahri — Vihma* s. 129.

Kirjallisuudessa on esiintynyt eri mielipiteitä TSL 27.1 §:n pakottavuudesta tai tahdonvaltaisuudesta. Ks. *Sarkko*, mts. 120 ja *Kahri — Vihma* s. 130— (tahdonvaltaisuustulkinta) ja *Bruun*, JFT 1975 s. 176— (pakottavuustulkinta). Kysymyksellä on jonkin verran merkitystä myös työntekijän tulossidonnaisuuteen. Jos kyseisen lainkohdan mukainen palkanmaksuvelvollisuus on sopimuksin syrjäytettävissä, voidaan myös urakkatyön vastikesanktiota pitää työntekijään nähden hieman ankarampana. Mainittua tulkintaongelmaa ei voida selvittää tarkemmin tässä tutkimuksessa. TSL 27.1 § ei missään tapauksessa lievennä merkittävästi työntekijän työntulovastuuta. Säännös ei koske työntekijän tuottamuksesta tai ulkopuolisista syistä johtuneita suoritusesteitä. Näissä tapauksissa työnantaja saa pidättyä urakkapalkan maksamisesta, jos työntulosta ei ole syntynyt.

TSL 27.2 § koskee eräitä ulkopuolisia työnteon esteitä. Milloin työntekijä työpaikkaa kohdanneen tulipalon tai poikkeuksellisen luonnontapahtuman tai muun senkaltaisen hänestä ja työnantajasta riippumattoman esteen takia ei ole voinut suorittaa työtään, työntekijällä on oikeus saada esteen aikana palkkansa enintään kahdelta viikolta. Tämä säännös lieventää myös urakkatyöntekijän työntulossidonnaisuutta. Urakkavastiketta on sen mukaan maksettava työntulossuorituksen puuttuessaakin. Lievennys on kuitenkin kovin rajoitettu. TSL 27.2 § ei koske kaikkia ulkopuolisia työnteon esteitä. Ks. *Km.* 1969: A 25 s. 43—, *Sarkko*, mts. 120, *Kahri — Vihma* s. 131—

ja Bruun JFT 1975 s. 166—. Jos suorituseste ei ole tulipaloon tms. rinnastettava, ei palkanmaksuvelvollisuutta siis ole. Ajallisesti on maksuvelvollisuus lainkohdassa rajoitettu enintään kahteen viikkoon, mutta tämäkin aika voi supistua eri syistä. Työsuhde saattaa päättyä ennen ajan täyttymistä, jolloin vastikeoikeus lakkaa (Km. 1969: A 25 s. 43, Sarkko, mts. 121, Kahri — Vihma s. 132). Myös työsuhteen kestäessä tapahtunut TSL 30.1 §:n mukainen lomauttaminen voi aiheuttaa saman vaikutuksen (Kahri — Vihma s. 132).

TSL 28 § koskee sairausajan palkkaa. Työntekijällä, joka työsuhteen jatkuttua kuukauden on estynyt tekemästä työtään sairauden tai tapaturman vuoksi, jota hän ei ole aiheuttanut tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella, on työsuhteen jatkuessa oikeus saada palkkansa sanotun esteen kestämisajana enintään sen alkamispäivää seuranneen seitsemännen arkipäivän loppuun saakka. Palkanmaksuaika lyhenee, jos työntekijälle sairausvakuutuslain mukaan kuuluva oikeus päivärahaan alkaa aikaisemmin. Tämäkin lainmääräys ulottaa vaikutuksensa työntekijän työntulossidonnaisuuteen. Työnantaja saattaa rajoitetuin edellytyksin joutua maksamaan urakkapalkkaa työntulossuorituksen puuttuessa, ja urakkamiehelle voi syntyä vastikeoikeus silloinkin, kun hän on tuottamuksellaan aiheuttanut suoritusesteen.

Mainitut poikkeussäännökset tekevät yhdessä TSL 20 §:n erityisnormin kanssa selkeäksi sen työsopimuslaissa noudatetun periaatteen, ettei työnantajan oikeutta pidättyä urakkapalkan maksamisesta ole asetettu yleisesti riippuvaksi siitä, onko työntulossuorituksen täyttämättömyys johtunut työntekijän *tuottamuksesta*. TSL yhtyy tässä VTSL:n mukaiseen pääperiaatteeseen. Laki rakentuu työntulo- ja urakkavastikesuoritusten vaihtosäännölle, josta irtautumista työntekijä voi vaatia vain nimenomaisen poikkeusnormin nojalla. Työntekijän esittämä syyttömyysnäyttö ei sellaisenaan estä työnantajaa käyttämästä pidättymishostetta. Työsuhteessa olevan urakanottajan työntulossidonnaisuus on tämän pääsäännön johdosta periaatteessa samanlainen kuin itsenäisen urakoitsijan sidonnaisuus. Oikeuskirjallisuudessa ei ole tuotu tätä keskeistä seikkaa selvästi julki.

Ks. lähemmin edellä s. 225—228 esiteltyä kirjallisuutta. Esimerkiksi *Lehtisen* mukaan (s. 95) myös urakkaa suorittava työntekijä, »joka on sovitulla tavalla työhön kykenevä sekä huolellinen ja ahkera, ei ilman eri sopimusta ole vastuussa työn tuloksesta». *Lehtinen* tarkoittaa tässä nimenomaan urakkatyöntekijän vastikeoikeutta. Hänen käsityksensä ei pidä paikkaansa. Työntekijä on »vastuussa» työn tuloksesta sikäli, että hän ei saa palkkaa, jos tulosta ei synny. Tätä sääntöä noudattavat sekä VTSL:n että TSL:n määräykset. Vastikeoikeuden edellytyksenä urakkatyössä on työntuloksen valmistuminen, eikä työntekijä voi yleisesti korvata tätä edellytystä esittämällä näytön »työhön kykeneväsyydestään, huolellisuudestaan ja ahkeruudestaan». *Lehtisen* mukaan tällainen sääntö »selviää osaltaan» VTSL 17 §:stä. Perustelua ei voida pitää kestäväenä. Työntekijä oli mainitun lainkohdan mukaan oikeutettu nostamaan vain suorittamaansa työtä vastaavan osan palkasta.

d. Urakkatyön takuupalkkaehdoista

Vastikeoikeuden asettaminen ehdottomaan riippuvuuteen työntuloksen valmistumisesta saattaa merkitä työntekijälle vaarallista oikeusjärjestelyä. Se voi johtaa käytännössä toisinaan varsin kohtuuttomiinkin tuloksiin. Eri maissa on pyritty ehkäisemään tulospalkkaisuuden riskejä ja muita varjopuolia erityisesti urakkatyön takuupalkkaehdoilla. Näissä ehdoissa irtaannutaan osittain työntuloksen ja vastikkeen vaihtoperiaatteesta; työntekijä saa ainakin tietynmääräisen vastikeoikeuden myös ilman työntulosta.¹⁵⁵ Suomessa palkkatakuumääräyksiä on otettu varsinkin sellaisia työaloja koskeviin työehtosopimuksiin, joilla tehdään

¹⁵⁵ Mainituissa palkkaehdoissa nojataan tavallisesti jotenkin määriteltyyn aikapalkkaan. Urakkatyöntekijälle luvataan (»taataan») työntulossuorituksen määrästä riippumattomana vähimmäispalkkana tietyn aikapalkan mukaan laskettava ansio. Kyseiset palkkalausekkeet ovat yleisiä eri maissa. Ks. esimerkiksi *Vuorio* s. 428, *Adlercreutz*, *Svensk arbetsrätt* s. 122, *Schmidt*, *Arbetssätt* II s. 159—, *Berg*, s. 94, *Andersen* s. 229—, *Illum* s. 170—173, *Jacobsen* s. 483, *Kaskel—Dersch* s. 156—, *Nikisch* s. 378—, *Hueck—Nipperdey*, *Lehrbuch* s. 138; 317.

paljon urakkatyötä. Ehdot on laadittu esimerkiksi seuraavaan muotoon.
 »Urakkatyötä tehtäessä on perustuntipalkka taattu.»¹⁵⁶ »Urakkatyöstä on työntekijälle taattu hänen henkilökohtainen tuntipalkkansa.»¹⁵⁷
 »Urakkatyötä tehtäessä on ao. työn työkohtainen tuntipalkka taattu.»¹⁵⁸

Tällaiset palkkaehdot merkitsevät siis osittaista irtautumista yleisestä synallagmaattisuusperiaatteesta. Ne antavat ehdottoman sanamuotonsa mukaan työntekijälle muun muassa sikäli suojatun aseman kuin TSL 20 §, ettei työntekijän tuottamus voi aiheuttaa palkanmenetystä. Palkkatakuulausekkeet eivät kuitenkaan poista täysin urakkatyösopimuksen vastiketehostetta. Työnantaja voi pidättyä *sovitun urakkapalkan* maksamisesta, ellei työntekijä täytä sovittua työntulossuoritusta. Kun urakkapalkka on säännöllisesti aikapalkkaa korkeampi, jää sovitun urakkavastikkeen ja takuupalkan erotus yleensä työntulosvelvollisuuden tehosteeksi.¹⁵⁹ Palkkatakuuehdotkin luontuvat näin ollen sidonnaisuus-

¹⁵⁶ Tällainen takuupalkkalauseke sisältyy Suomen Metalliteollisuuden Työnantajaliiton ja Suomen Metallityöväen liiton välisen 8.4.1974—31.1.1976 voimassaolevan työehtosopimuksen 9.7 §:ään. Klausuuli on ollut metalliteollisuuden työehtosopimuksissa tämänsisältöisenä yhtäjaksoisesti vuoden 1947 alusta lähtien. Vuoden 1946 sopimuksen takuuehto oli miltei samanlainen (5.7 §): »Urakkatyötä tehtäessä on tuntipalkka taattu.» Sitä edeltävässä (30.12.1944 seuraavaksi kalenterivuodeksi solmitussa) sopimuksessa työehdoista ei palkkatakuulauseketta vielä ollut.

¹⁵⁷ Tämänmuotoisena on palkkatakuumääräys Kenkäteollisuuden Työnantajaliitto r.y:n, Nahkateollisuuden Työnantajaliitto r.y:n, Laukkuteollisuusliitto r.y:n ja Nahka- ja Kumialojen Ammattiliitto r.y:n välisen 6.5.1974—31.1.1976 voimassaolevan työehtosopimuksen 11 §:ssä.

¹⁵⁸ Lainaus on nahka- ja kumiteollisuuden aikaisemmasta (31.5.1972—31.3.1973) työehtosopimuksesta (Suomen Työntekijäin Yleisen Ryhmän ja Kumi- ja Nahkateollisuuden Liitto r.y:n välisen työehtosopimuksen 8 § sekä Suomen Työntekijäin Yleisen Ryhmän ja Nahka- ja Kumialojen Ammattiliitto r.y:n välisen työehtosopimuksen 8 §).

¹⁵⁹ Tietystä työstä maksettava urakkapalkka saatetaan laskea esimerkiksi 30 % aikapalkkaa suuremmaksi. Tämä sääntö on otettu huomioon palkkatakuuehdoja laadittaessa. Esimerkiksi edellä alaviitteessä 156 mainituissa metalliteollisuuden työehtosopimuksissa urakkatyön hinnoitteluperuste määritellään aina samassa sopimuskohdassa kuin takuulauseke: »Urakkatyössä on hinnoittelun oltava sellainen, että työntekijän urakka-ansio nousee normaalilla urakkatyövauhdilla 20 % hinnoitteluperustetta eli työn vaativuuteen perustuvaa palkkaa korkeammaksi ja kasvaa työsuorituksen tai työtehon lisääntyessä vähintään samassa

kuvaukseen, jonka mukaan työsuhteessa oleva urakanottaja on velvollinen myös vastasuoritussanktion perusteella aikaansaamaan urakkasopimuksessa määritetyn työntuloksen. Sidonnaisuuden kannalta on niin ikään huomautettava, että palkkatakuehdot eivät luonnollisesti ole aina voimassa eivätkä kata kaikkia työaloja.¹⁶⁰ Niiden ulkopuolella urakkatyöntekijän tulostavastuuta lieventävät yleensä vain TSL:n säännökset.

E. YHTEENVETO

Edellä on tarkasteltu pääasiassa deskriptiivisesti urakanottajan työntulossidonnaisuutta koskevia oikeussäännöksiä. Tarkastelu antaa mahdollisuuden joidenkin kokonaisarviointien ja kehityslinjojen pelkistämiseen.

suhteessa.» Em. nahka- ja kumialan työehtosopimuksissa ovat vastaavat prosenttiluvut 20—30.

¹⁶⁰ Takuupalkkalauseketta ei tätä nykyä ole esimerkiksi rakennusalan työehtosopimuksessa, vaikka urakka on tällä alalla runsaasti käytetty sopimusmuoto. Rakennusosalalla ovat varsin yleisiä myös laajat ja pitkäaikaiset — erityisesti työkuntien ottamat — kokonaisurakat, joissa työntekijän suoja näyttäisi nimenomaisesti edellyttävän palkkatakua. Vuosina 1966—1972 rakennusalan työehtosopimuksien (Suomen Rakennusteollisuusliiton ja Rakennustyöläisten Liiton sekä Muurarien Liiton väliset työehtosopimukset 28. 4. 1966—31. 12. 1968, 1. 1. 1969—31. 12. 1969, 1. 1. 1970—31. 12. 1970 ja 4. 4. 1971—31. 3. 1972) 11 §:ssä oli näin kuuluva määräys: »Mikäli erityiset olosuhteet näyttäivät olevan aiheena siihen, että normaalilla urakkatyövauhdilla työskennellen ansio jää hinnoittelussa tai hinnoittelelmattomassa urakkatyössä alle ammatinmukaisen tuntipalkan (perustuntipalkka 15 %:n hyvänmiehenlisineen) toimitetaan osapuolten kesken tutkimus. Mikäli tutkimus osoittaa työntekoa haittaavien työolosuhteiden olevan aiheena siihen, ettei ansio muodostu mainitun suuruiseksi, korjataan palkkaa siten, että ansioksi muodostuu edellä mainittu ammatinmukainen tuntipalkka.» Rakennusalan palkkatakua oli siis edellä mainittuihin muiden alojen takuehtoihin verrattuna varsin rajoitettu. Vuosien 1972—1976 työehtosopimuksissa (Suomen Rakennusteollisuusliiton ja Suomen Rakennustyöläisten Liiton väliset työehtosopimukset 15. 5. 1972—31. 3. 1973, 16. 6. 1973—31. 3. 1974 ja 23. 4. 1974—31. 1. 1976) ei urakkatakuuklausuulia ole ollut lainkaan. Myöskään vuoden 1966 sopimusta edeltäneissä rakennusalan 1960-luvun työehtosopimuksissa ei ollut tällaista suojamääräystä.

Kun työntulossitoumuksen perustamaa käyttäytymisvelvollisuutta arvostellaan käsiteltävinä olleiden keskeisten oikeustoimitehosteiden valossa, on epäilyksittä todettava tällaisen tahdonilmaisun sitovan sisäl-
tönsä mukaisesti sekä itsenäistä työnsuorittajaa että työsuhteessa olevaa
sopimuksentekijää. Työntekijää kohtaava sidonnaisuus on jokaisen tar-
kastellun sitovuuskriteerin osalta erilainen kuin itsenäisen kontrahentin
vastuu — luontoissuorituspakko puuttuu työoikeudellisista tehosteista ja
vahingonkorvaus- ja vastasuoritussanktioita on tietyin tavoin heikennetty
— mutta kyseessä on silti nimenomaan *työntulossidonnaisuus*. Vakiin-
tunut oikeudellinen kielenkäyttö ja työoikeudelliset oikeussäännökset
eivät anna oikeutusta tästä poikkeavaan käsitykseen.

Tarkastelun alaisina olleiden oikeuskeinojen sääntelykehitys noudat-
taa ilmeisen hyvin työoikeuden yleistä kehityssuuntaa. Työntekijän ase-
massa olevan sopimuskumppanin työntulossitoumuksia on alunperin,
nykymuotoisen työsopimusoikeusilmiön syntyajasta aina 1970-luvun tait-
teeseen saakka, säännöstetty miltei samalla tavalla, lähes yhtä ankarasti,
kuin itsenäisen yrittäjän sitoumuksia. Uudempi oikeuskehitys, joka olen-
naisesti heijastelee yhteiskunnassa työntekijään nähden myönteisempiä
asenteita ja yhteiskunnallista muutosta kokonaisuudessaankin, on joh-
tanut työsopimusten ja velvoiteoikeudellisten työntekosopimusten oikeus-
vaikutuksien yhä selvempään erkaantumiseen. Sopimusoikeudellinen
pacta sunt servanda -ajattelu ei päde työoikeudessa aivan yhtä tiuk-
kana kuin työsopimuksen alkuaikoina. Työoikeus on irtaantunut entistä
selkeämmin — mutta ei suinkaan täydellisesti — velvoiteoikeudellisista
sitovuusperiaatteista. Samansisältöinen työnsuoritustahdonilmaisu aiheut-
taa työoikeudellisessa säännöstämistilanteessa monelta osin erilaisen ja
säännönmukaisesti lievemmän sidonnaisuuden kuin velvoiteoikeuden
alueella.

Tutkimuksessa on kartoitettu vain osa sopimusvelvollisuuden tavan-
omaisista kriteereistä. Suuri joukko keskeisiäkin sopimustehosteita —
esimerkiksi velkojan oikeus purkaa sopimus, ellei suoritusta tapahdu —
on jäänyt tarkastelun ulkopuolelle. On selvää, että myös käsittelemättä
jätettyjen oikeuskeinojen parissa on tehosteita, joita voidaan pitää työn-

tekijän työntulossidonnaisuuden kriteereinä. Työsuhteessa annetun työntuloslupauksen oikeusvaikutukset eivät tämän mukaan ole niin vähäiset kuin edellä on ilmennyt, eikä työnantajan käytettävänä oleva oikeuskeinovarasto ole niin köyhä kuin käsiteltyt sanktiot osoittavat. Tarkastelu on saattanut antaa työntekijän tulosvastuusta liian lievän kuvan, kun joukko vastuukriteerejä on jätetty syrjään. Samalla on myös päätelmät työntekijän asemassa olevan sopimuskumppanin työntulossidonnaisuuden kehityslinjasta jouduttu tekemään suhteellisen kapealta pohjalta. Selvittämättä on jäänyt, missä määrin käsittelyn ulkopuolelle jääneiden sitovuuskriteerien sääntely noudattaa samaa kehityssuuntaa.

Tarkastellun sidonnaisuussääntelyn valossa voidaan ehkä ennakoida jossain määrin tulevaa oikeuskehitystä. Työoikeudellisten ja velvoiteoikeudellisten työntuloslupausten sitovuserot ovat edellisen mukaan kasvaneet viime vuosikymmeninä. Vaikuttaa todennäköiseltä, ettei kehitys käänny tässä asiassa vastakkaiseksi. On varsin vähän oletettavaa, että tulevaisuudessa palauduttaisiin lähemmäksi yhdenmukaista sidonnaisuutta. Voitaneen päinvastoin varovasti arvella, että sitovuserot tulevat ainakin joidenkin yksityiskohtien osalta kasvamaan. Työntekijäkontrahentin suojaa — tässä tapauksessa sopimussidonnaisuuden lievennyssääntelyn muodossa annettavaa suojaa — kehitellään mahdollisesti edelleen. Itsenäisen työntulossitoumuksen ja työoikeudellisen työntulossitoumuksen oikeudellinen eriluonteisuus korostuu tämän mukaan. Samanlaista kehitystä saattaisi luonnollisesti aiheuttaa myös itsenäisten kontraktien sääntely. On ajateltavissa, että itsenäisen yrittäjän tulosvastuuta tiukennettaisiin joidenkin tehosteiden (esimerkiksi vahingonkorvaussanktion) osalta.

Edellä lausutut arvelut mahdollisesta erkaantumiskehityksestä ovat varovaisia ja rajoitettuja. Oikeustieteessä on liioiteltu itsenäisten työkontraktien ja työsopimusten eroja. Kehitysarvelut eivät sisällä oletusta, että lainopin luoma kuva jyrkistä eroista toteutuisi tulevaisuudessa. Työurakka ja urakkatyösopimus tulevat epäilyksittä aina pysymään oikeusvaikutuksiltaan lähisukuisina oikeusilmiöinä. Tämä samankaltaisuus koskee urakkaa ja se koskee muitakin työnsuoritus sopimusten lajeja vel-

voite- ja työoikeuden rajan molemmilla puolilla. Sellaisen oikeudellisen tilan järjestäminen, josta lainoppi antaa kuvan, on mahdotonta. Työoikeuden alan työsuorituksista osa on sellaisia, jotka tuottavat konkreettisia työntuloksia: ne ovat »työntulossuorituksia». Osa työoikeudellisesta työstä ei ole tämän laatuista; sitä ei voida luontevasti sanoa työntulossuoritukseksi. Tilanne on aivan sama velvoiteoikeuden alueella: itsenäinen sopimuskumppani voi sitoutua sekä työntulos- että ei-työntulossuorituksiin. Tässä ei siis ole mitään eroa: sopimuksenmukainen eli sidonnaisuudesta vapauttava suoritus saattaa olla samanlainen »työntulos» tai »ei-työntulos» sekä itsenäisissä töissä että työsuhteissa. Mahdolliset eroavuudet jäävät näin ollen välttämättä yksinomaan suoritusvelvollisuuden oikeusvaikutuksiin. Oikeuskehitys ei siis voi koskaan johtaa vallitsevan oikeusdoktriinin todentumiseen. Työntekijän työntulosvelvollisuutta ei voida lakkauttaa täydellisesti, koska samalla olisi lakkautettava suurelta osin myös työntekijän velvollisuus »tehdä työtä».¹⁶¹

Sekä työurakka että urakkatyösopimus tulevat näin ollen aiheuttamaan jatkuvasti urakanottajalle »työntulossidonnaisuus» -sanalla kuvatavan oikeudellisen aseman. Tulosvastikkeisuus, vastikeoikeuden välitön riippuvuus työntuloksen aikaansaamisesta, korostaa urakanottajan työntulosvelvollisuutta kummassakin sopimustyyppissä. Tästä oikeusvaikutuksesta ei myöskään työoikeuden alueella voida täysin irtautua niin kauan, kuin urakalle ominainen vastikejärjestely sallitaan laissa. Tuloksen ja vastikkeen korrelointia voidaan heikentää, niin kuin sitä on työsopimuslaissa jonkin verran heikennettykin, mutta urakkapalkkaisuuden merkitys työntulostehosteena ei lakkaa, ennen kuin tuloksen ja vastikkeen välitön yhteys katkaistaan täysin.

Urakkasidonnaisuuden loppuarvioinnissa on kiinnitettävä vielä huomiota tätä kysymystä koskevaan oikeustieteeseen. Oikeustiedettä ei edellä esitetyn mukaan voida pitää tyydyttävänä. Vallitseva teoria ei

¹⁶¹ Oikeustieteen kuvaaman työoikeudellisen sääntelyn toteuttaminen olisi siis teknisesti mahdotonta. Tämä johtuu olennaisesti siitä edellä 2 §:n C. kohdassa esitetystä seikasta, että suuri osa »työn tekemisestä» on *erottamattomasti* »työntuloksen aikaansaamista».

kestä edes lakitekstin pinnalliseen tarkasteluun perustuvaa erittelyä. Teoriaa ja siitä työoikeudellisiin oppikirjoihin ja lakikommentareihin omaksettuja käsityksiä olisi syytä tarkistaa eräiltä osin. Suomen voimassa olevaa oikeutta kuvaavaan lainoppiin eivät kuulu lausumat, joissa työntekijän työntulossidonnaisuus evätään täydelleen.¹⁶² Työsopimussidonnaisuuden vertaaminen itsenäisten työkontrahtien mukaiseen sidonnaisuuteen on sinänsä lainopissa aiheellista; se valaisee työsopimuksen keskeisiä oikeusvaikutuksia. Vertailutehtävää eivät kuitenkaan täytä nykyiset Werk—Wirken -teorian mukaiset oppilauseet.¹⁶³ Näiden lauseiden sijaan voitaisiin kirjoittaa nimenomaisiin oikeussäännöksiin liitetty selvitys siitä työoikeudellisen suojajärjestelmän osatoiminnosta, jolle on ominaista työsuhteessa olevan kontrahentin työntulossitoumusten — ja myös muiden sisällöltään itsenäisten työnsuorittajien sopimuksia vastavien sitoumusten — *sitovuustehosteiden lievennyssääntely*. Vertailussa olisi esiteltävä yksityiskohtaisesti tärkeimmät sopimustehosteet ja niitä normittavat oikeussäännökset, niin että työoikeudelliset lievennykset kävisivät ilmi. Työntekijän sidonnaisuusaseman kuva muodostuisi esimerkiksi yhdistelmästä positiivisen sopimusedun korvaamisvelvollisuus/TSL 51 §, työnantajan oikeus pidättyä vastasuorituksesta/TSL 20 §, jne. Näistä lievennyssäännöksistä voitaisiin sitten pelkistää kyseistä työoikeudellisen suojan järjestämistapaa kuvaavaksi yleisluonnehinnaksi teoria, jonka mukaan itsenäisen sopimuskumppanin työntulossidonnaisuus on eräiltä osin ankarampaa kuin työoikeudellista suojaa nauttivan työntekijän tulostavastuu. Tällainen yksilöityihin lainkohtiin tukeutuva lainoppi olisi nähtävästi myös käytännön lakimiehelle ymmärrettävää: siitä

¹⁶² Ks. esimerkiksi *Palmgren—Olsson* s. 190: »työntekijä ei vastaa tarkoitetun tuloksen saavuttamisesta».

¹⁶³ Vertailu suoritetaan, kuten edellä on ilmennyt, uusimmassakin työlainopissa mainitun doktriinin mukaisesti. Kuvailussa käytetään muun muassa seuraavia lauseita: »työsopimus koskee työntekijän velvollisuutena olevaa työn tekemistä, kun taas itsenäinen yrittäjä on työurakassa sitoutunut toimittamaan toiselle sopimuspuolelle tietyn työntuloksen» (ks. *Virkkunen* s. 12—, *Kahri—Vihma* s. 12; 15) taikka »työntekijän päävelvoitteena, joka hänen on täytettävä, on TSL 13 §:n mukaan työn tekeminen, kun taas työurakan ottaja on sitoutunut aikaansaamaan työn tuloksen» (*Kahri—Vihma* s. 98).

selviää, missä kohden työntekijän asema todella eroaa itsenäisen yrittäjän asemasta. Vallitseva työntekeminen/työntulos -kuvaus ei sisällä tätä informaatiota.

Työntulossidonnaisuuden kuvaamisella, niin kuin kaikella voimassa olevaa oikeutta esittelevällä lainopilla, saattaa olla myös hieman *de lege ferenda* -merkitystä. Tältä kannalta työntulosvastuun virheellinen kuvaamistapa lieenee jonkin verran haitallisempi työntekijälle kuin työnantajalle. Työntekijän sopimusasema esitetään oikeustieteessä edullisemmaksi kuin se on todellisuudessa. Lainopissa luodut teoriat peittävät — kaikkein selvimmin tulosvastikekriteerin osalta — sen seikan, että työntekijän työntulossidonnaisuus on olennaisesti samankaltainen ja monelta osalta miltei yhtä ankara kuin itsenäisen työnsuorittajan sidonnaisuus. Tällainen peittely vaikeuttaa ehkä sellaisten yksityiskohtien havaitsemista, joissa voitaisiin nähdä kehittelemisen aihetta. Työntekijän työntulossidonnaisuuden realistinen kuvaaminen tekisi kenties hieman helpommaksi hänen sopimusvastuunsa tarkoituksellisen ja järjestelmällisen lievennyssääntelyn.

Vallitsevaa oikeustieteellistä käsitystä on arvosteltu tässä tutkimuksessa varsin ankarasti. Doktriini ei näytä miltään kannalta tyydyttävältä. Perinnäiseen ajattelutapaan nähden ei voida tehdä mitään myöntytyksiä. Työntulossidonnaisuusoppi ei ole voimassa olevan oikeuden mukainen. Oikeusjärjestyksessä ei ole perustetta opille, joka kiistää työntekijän työntulossitoumuksen velvoittavuuden. Oppi voidaan liioitteluun syylistymättä rinnastaa esimerkiksi irtaimen kauppaa koskevaan väitteeseen: »myyjä ei ole velvollinen luovuttamaan kauppaesinettä ostajalle». On huomattava, että Werk—Wirken -teoria on ollut oikeustieteessämme vallitseva koko nykyisen työsopimustyyppin olemassaoloajan. Oppi on kehitetty ja se on ollut voimassa ennen työsopimuksen sitovuus-tehosteisiin viime aikoina säänneltyjä lievennyksiä. Esimerkiksi silloin, kun Sipilän teokset *Suomen työoikeuden käsite ja järjestelmä* sekä *Suomen työoikeus I* kirjoitettiin, oli työntekijän työntulossidonnaisuus varsin samanlainen kuin itsenäisen yrittäjän vastuu. Työntulossidonnaisuusteoria on tämän vuoksi oppihistoriallisesti ja oikeusteoreettisesti erittäin

kiintoisa. Olisi mielenkiintoista selvittää tarkasti tutkimuksessa käsiteltyjen teorioiden syntyperä ja kulkutie Suomen oikeustieteeseen. Oikeudellista ajattelua ja itse lainoppia tutkivalle oikeusteorialle työntulosoppi on todistus siitä, kuinka kauas todellisuudesta auktoriteettien kerran vahvistamien oppilauseiden dogmaattinen seuraaminen saattaa johtaa lainopin harjoittajan.

FESTPREIS-WERKVERTRAG UND AKKORDVERTRAG

BEURTEILUNG DER THEORIE ÜBER ARBEITSLEISTUNGSVERTRÄGE

Zusammenfassung

Übersetzt von Bernd Assmuth

Der finnische Name dieses Buches lautet »urakkasopimus«. Dieses Wort ist im finnischen Recht ein weitgefasster Fachausdruck, der auf verschiedenen Gebieten der Rechtsordnung für Arbeitsleistungsverträge mit Ergebnispreis gebraucht wird. Im deutschen Rechtsgebiet gibt es keinen allgemeinen Begriff, der diesem finnischen Fachausdruck völlig entsprechen würde. Die Bezeichnung »urakkasopimus« wird in Finnland sowohl für Verträge selbständiger Unternehmer als auch für arbeitsrechtliche Verträge angewandt. Diesem Ausdruck entsprechen im deutschen Rechtsgebiet sowohl Festpreis—Werkvertrag (BGB § 631) als auch Akkordvertrag (Arbeitsvertrag mit fester Arbeitsleistung und Festpreis). Wenn im folgenden vom »urakkasopimus« im allgemeinen Sinne gesprochen wird, kommt die Übersetzung Werkvertrag/Akkordvertrag zur Anwendung. An einigen Stellen ist jedoch der Klarheit wegen der finnische Ausdruck zu gebrauchen. Die Fachausdrücke Werkvertrag und Akkordvertrag werden ebenso wie einige entsprechende Ausdrücke in den

für sie eingebürgerten obligationsrechtlichen oder arbeitsrechtlichen Zusammenhängen angewandt.

Das vorliegende Werk ist eine Grunduntersuchung theoretischen Charakters. Trotz seinem auf eine einzige Vertragsart hinweisenden Titel betrifft es alle Arbeitsleistungsverträge. Der Werkvertrag/Akkordvertrag ist in diesem Buch sowohl ein selbständiges Forschungsobjekt als auch ein Beurteilungsmittel der allgemeinen Arbeitsleistungsvertragslehren.

Das Werk gliedert sich in zwei Hauptteile. Der erste Teil betrifft den Begriffsschatz des Werkvertrags/Akkordvertrags, der zweite Teil einige Rechtswirkungen dieser Verträge.

Die Begriffsbetrachtung wird mit dem Vertrag des selbständigen Arbeitleistenden begonnen. Der Begriff dieses Vertrages hat in der finnischen Rechtswissenschaft Unklarheit über das Gegenleistungskriterium hervorgerufen. Man hat in der Jurisprudenz gefragt, ob ein Pauschalpreis oder Festpreis für den »urakkasopimus« begrifflich notwendig ist. Auf diese Benennungsfrage hat man zweierlei Antworten erhalten, je nach der Definition des Begriffes. Im finnischen Rechtsleben — im Sprachgebrauch des Gesetzgebers, in der Gerichtspraxis und in einigen anderen juristischen Sprachzusammenhängen — hat man mit »urakkasopimus« im allgemeinen nur Verträge mit Festpreis gemeint. In der Rechtswissenschaft hingegen hat man mit dem Wort »urakkasopimus« lediglich den Vertrag über die Herstellung des Arbeitsproduktes definiert. Der Widerstreit rührt daher, dass das Vorbild des rechtswissenschaftlichen Begriffs dem ausländischen Recht entnommen ist, in erster Linie der *locatio conductio operis*-Werkvertrag des römisch-deutschen Rechts. In der Untersuchung wird danach gestrebt, dieses scheinbare Widerspruchproblem zu beseitigen: »urakkasopimus« wird empfohlen, auch in der Rechtswissenschaft auf nationaler Grundlage zu definieren, wonach erst die ausländischen Entsprechungen dieses Vertragstyps zu suchen sind.

Das rechtswissenschaftliche Begriffsbildungsverfahren zeigt deutlich die Einstellung, nach der die Theorie über Verträge, welche die Arbeit

betreffen, im allgemeinen in der finnischen Rechtslehre gebildet worden ist. Zu dieser wissenschaftlichen Tradition gehört weitgehend die Befolgung ausländischer, hauptsächlich aus der deutschen Literatur übernommener Begriffe und Lehren im finnischen Recht. Das bemerkt man deutlich bei der Betrachtung der Theorie vom *Arbeitsvertrag*, dessen Unterart der Akkordvertrag ist. Die rechtswissenschaftliche Lehre vom Arbeitsvertrag, dem Anwendungsobjekt der finnischen Arbeitsgesetzgebung, entspricht nicht in allen Teilen dem Inhalt dieser nationalen Gesetze und der in der Rechtspraxis eingebürgerten Auslegung. In der vorliegenden Untersuchung wird versucht, mit Hilfe des Werkvertrags/Akkordvertrags als Forschungsmittel die Arbeitsvertragstheorie von fremden und sonstigen Ungenauigkeiten zu reinigen und das Anwendbarkeitsprinzip der Arbeitsgesetzgebung realistischer zu klären als in der herrschenden Rechtslehre.

Der Arbeitsvertrag des finnischen Rechts als legaler Vertragstyp in heutiger Form entstand im Jahr 1922, als das erste Arbeitsvertragsgesetz Finnlands in Kraft trat. Der *Arbeitsvertrag*, das Anwendungsobjekt des Arbeitsvertragsgesetzes, wurde in § 1 des Gesetzes definiert. Als das Arbeitsvertragsgesetz von 1922 im Jahr 1970 durch das jetzige ersetzt wurde, kam die erwähnte Grunddefinition sachlich gleichartig in den § 1 des neuen Gesetzes. Nach der Definition versteht man unter dem Arbeitsvertrag einen *Vertrag, worin der eine Vertragspartner, der Arbeitnehmer, sich verpflichtet, für den andern, den Arbeitgeber, unter dessen Leitung und Aufsicht gegen Lohn oder sonstige Vergütung zu arbeiten*. Das Arbeitsvertragsgesetz wird in der Rechtslehre als »Grundgesetz« des Arbeitsrechts angesehen. Die Bestimmungen für die Anwendungsgebiete der übrigen arbeitsrechtlichen Gesetze werden nach der von Professor *Arvo Sipilä*, dem Pionier der finnischen Arbeitsrechtswissenschaft, entwickelten sog. Grundverhältnistheorie als solche Vorschriften angesehen, die im Prinzip der Definition des Arbeitsvertragsgesetzes folgen, das somit einen vollständigen arbeitsrechtlichen Zentralbegriff bildet. Zu den allgemeinen Arbeitsgesetzen gehören im Augenblick ausser dem Arbeitsvertragsgesetz von 1970 u.a. das Arbeitszeitgesetz von 1946, das

Unfallversicherungsgesetz von 1948, das Arbeitssicherheitsgesetz von 1958 und das Jahresurlaubsgesetz vom Jahr 1973.

Die Begriffskennzeichen des Arbeitsvertrages sind in der finnischen Rechtswissenschaft recht reichlich geklärt worden. Die Klärung dient sowohl theoretischen als auch praktischen, unmittelbar die Auslegung der Arbeitsgesetzgebung betreffenden Zielen. In der Klärungsarbeit hat man sich bemüht, den Arbeitsvertrag genau von anderen die Arbeit oder das Arbeitsergebnis betreffenden Verträgen zu unterscheiden, z.B. vom Werkvertrag dessen, der eine Arbeit selbständig ausführt. Die Analyse des Arbeitsvertragsbegriffs wird in dieser Untersuchung mit der Rechtspraxis begonnen. Es werden Entscheidungen über die Anwendung verschiedener Arbeitsgesetze betrachtet, sowohl solche, in denen der »urakkasopimus« als ein zur Arbeitsgesetzgebung gehöriger Arbeitsvertrag angesehen worden ist, als auch solche, in denen er als »Nicht—Arbeitsvertrag« ausserhalb der Arbeitsgesetze gelassen worden ist. Die Rechtsfallanalyse strebt nach Klärung der Frage, welche Unterschiede zwischen den Arbeitsverträgen und den Nicht—Arbeitsverträgen bestehen. Aufgrund der Analyse ergibt sich die Schlussfolgerung: *zwischen den Verträgen gibt es gar keine Unterschiede*. Die Anwendbarkeit der Arbeitsgesetzgebung wird demnach aufgrund von *ausserhalb des Vertrages liegenden* Kriterien entschieden. Die Lehre vom Arbeitsvertrag als einer *Arbeitsverpflichtung von inhaltlicher Eigenart*, einer besonderen Rechtsgeschäfts- oder Willensäusserungsart ist somit falsch. Die als Arbeitsverträge anzusehenden Verpflichtungen unterscheiden sich nach ihrem *wörtlichen Inhalt*, ihren *essentialia negotii*, in keiner Weise von den Nicht—Arbeitsverträgen. Das bedeutet unter anderem, dass man aus keinem Arbeitsleistungsvertrag unmittelbar ansehen kann, ob er zu den Anwendungsobjekten der Arbeitsgesetze zu rechnen ist oder nicht.

Die im obigen erwähnte Beobachtung — die im Widerspruch zu der herrschenden Arbeitsvertragstheorie der finnischen Rechtswissenschaft steht — wird in der Untersuchung genauer begründet, indem die Kriterien der Grunddefinition von §.1 des Arbeitsvertragsgesetzes eingehend behandelt werden. Die Definition betrifft lediglich den ersten Vertrag

zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, denjenigen Vertrag, durch den das oft Jahre dauernde Arbeitsverhältnis *begründet* wird. Es besteht denn auch im allgemeinen Anlass, das Vertragsverhältnis zwischen den Partnern gesondert zu betrachten: als eine Rechtsgeschäftsserie, die einerseits aus dem das Rechtsverhältnis *begründenden* Vertrag und andererseits aus *inneren* Verträgen dieses Verhältnisses besteht (die während des Arbeitsverhältnisses zwischen den Partnern geschlossen werden). Die Ungenauigkeit der rechtswissenschaftlichen Arbeitsvertragslehre rührt zum Teil gerade vom Nichtanalysiertsein her, davon, dass man den »Arbeitsvertrag« als eine einzige Substanz behandelt hat, die sich mit Kauf, Tausch, Geschenk oder dem Werkvertrag eines selbständig Arbeitenden und sonstigen einmaligen Verträgen vergleichen liesse. Der Vertrag, der einen Arbeitsvertrag — ein Anwendungsobjekt der Arbeitsgesetzgebung — begründet, unterscheidet sich also als Arbeitsverpflichtung nicht von anderen die Arbeit (im weiten Sinne) betreffenden Verträgen. Dieser Vertrag kann auch ein Erfolgsvertrag mit festem Entgelt sein — ein ganz ebensolcher Vertrag wie der Werkvertrag eines selbständig Arbeitenden. Die Begriffsbestimmung von § 1 des Arbeitsvertragsgesetzes wird denn auch analysiert, indem der genannte Vertrag als Forschungsmittel angewandt wird. In der Untersuchung wird die Subsumierung des Erfolgsvertrags mit festem Entgelt in das Anwendungsgebiet der Arbeitsgesetzgebung betrachtet.

Unter einem Arbeitsvertrag versteht man einen Vertrag über die *Ausführung einer Arbeit*. Die Verträge über das *Arbeitsergebnis* sind aufgrund der traditionellen internationalen Klassifizierung nach diesem Kriterium ausserhalb der Arbeitsgesetze gestellt. Diese Einteilung hat im finnischen Arbeitsrecht besonders *Sipilä* betont, dessen Auffassung besonders von der deutschen Rechtswissenschaft stark beeinflusst worden ist. Am meisten Bedeutung haben die Charakteristiken der §§ 631.2 und 611.2 des BGB gehabt. Gegenstand des Werkvertrags ist die Herstellung oder Änderung einer Sache oder irgendein anderes durch Arbeit oder Dienstleistung zu erzeugendes *Ergebnis*. Der Dienstvertrag hingegen betrifft *Dienstleistungen*. Die zur Klärung dieses Unterschiedes in der

alten deutschen Rechtsliteratur geschaffene Theorie ist ebenfalls Ausgangspunkt von Sipiläs Denken. Er ist der Ansicht, dass besonders die Darlegungen von *Gierkes* und *Molitors* in vielem auch auf das finnische Recht passen. Das gilt u.a. für den bekannten kurzen Ausspruch v. *Gierkes*: »Der Dienstverpflichtete schuldet ein 'Wirken', aber kein 'Werk'«. Dementsprechende Charakteristiken sind auch in der heutigen finnischen Arbeitsrechtslehre lebendig. Als Anwendungsvorschrift für die einzelnen Arbeitsgesetze dient die Regel, wonach »der Arbeitsvertrag nicht das Arbeitsergebnis betrifft« udgl.

Die erwähnte Zweiteilung kann man jedoch nicht bei der Klärung des Begriffs des Arbeitsvertrages und der Anwendungsregel der Arbeitsgesetzgebung einhalten. Bei der Gruppierung von Verträgen in Arbeitsverträge und Nicht—Arbeitsverträge werden die Verträge als *Rechtstat-sachen* oder *Tatbestände* betrachtet. In diesem Stadium handelt es sich noch nicht um die Bestimmungen der *Rechtswirkungen*, beispielsweise darum, was für eine Leistungspflicht die Verpflichtung nach den Normen des Obligationsrechts oder des Arbeitsrechts verursacht. Zu beurteilen ist lediglich der wörtliche Inhalt des Vertrages, d.h. die in der Willensäußerung definierte Beschreibung der Leistung. In dieser Hinsicht kann man keineswegs Verträge über die »Arbeitsleistung« und über die »Erzielung des Arbeitsergebnisses« voneinander trennen. Die ganze Einteilung in »Werk« und »Wirken« beruht in dieser Hinsicht auf einem sprachlichen Irrtum. Ein Vertrag über »Erzielung eines Arbeitsergebnisses« ist nur eine Art von Verträgen über »Arbeitsleistung«.

In der deutsch-skandinavischen Rechtslehre werden als typische Beispiele für »Arbeitsergebnisverträge« (»Nicht—Arbeitsleistungsverträge«) u.a. folgende Verträge erwähnt: Vertrag über den Bau eines Hauses, Vertrag über Reparatur einer Maschine, Vertrag über Beförderung eines Warenpostens. Die Benennungen dieser Leistungen können natürlich auf den Gesamtnamen »Erzielung des Arbeitsergebnisses« reduziert werden. Die gleichen Leistungen erfüllen jedoch auch das weitere Klassenkriterium »Ausführung der Arbeit«, also das Kriterium, das in den Anwendungsgebietsdefinitionen der Arbeitsgesetze gebraucht ist. In der fin-

nischen Rechtspraxis gibt es zahllose Entscheidungen, in denen man die Gesetze des Arbeitsrechts auf derartige Verbindlichkeiten angewandt hat: in der Rechtspraxis sind die Arbeitsgesetze auf *jede* solche Verbindlichkeit angewandt worden, die in der deutsch-skandinavischen Rechtslehre als *typisches Beispiel* für den Werkvertrag eines selbständig Arbeitenden erwähnt wird. Das rührt gerade von der sprachlichen Tatsache her, dass die Schilderung der »Arbeitsleistung« im Willensausdruck mit Hilfe des Ausdrucks »Arbeitsergebnis« erfolgen kann. Ein Vertrag über den »Bau eines Hauses« lässt sich ebenso zwanglos sowohl in die Kategorie »Arbeitsergebnis« als auch in die der »Arbeitsleistungsverträge« einordnen, aber der Inhalt des Vertrages verändert sich in keiner Weise durch diese Abstraktion und Gruppierung. — Auf die *Rechtswirkungen* des Vertrages hat die erwähnte Subsumption dagegen Einfluss. Ein solcher Vertrag verursacht rein aufgrund der Normen des Obligationsrechts eine andere Verbindlichkeit als aufgrund der Normen des Arbeitsrechts. Dieser Umstand wird im zweiten Hauptteil des vorliegenden Werkes geklärt.

Man hat also keinen Nutzen von der Lehre über Werk—Wirken, wenn es um die Schilderung des Tatbestandes des Arbeitsvertrags und um die des Anwendungsprinzips der Arbeitsgesetze geht. Diese Lehre ist eher irreführend. Sie sollte aus diesem Zusammenhang — beispielsweise aus den Kommentaren über die Anwendungsgebietsvorschriften der Arbeitsgesetze — entfernt werden, und dem Gesetzanwender sollte folgende ausdrückliche Weisung erteilt werden: der in der Arbeitsgesetzgebung gemeinte Vertrag über »Ausführung der Arbeit« kann als *Arbeitserfolgsverbindlichkeit genau gleichen Inhalts* geschlossen werden wie die ausserhalb der Arbeitsgesetze bleibenden Werkverträge selbständiger Unternehmer.

Ein anderes Kriterium der Legaldefinition des Arbeitsvertrages, aufgrund dessen man einen Teil der Arbeitsverpflichtungen ausserhalb der Arbeitsgesetzgebung gelassen hat, ist die *Leitung und Aufsicht*, d.h. die *Direktion*. In der finnischen Rechtspraxis hat man diesem Kennzeichen

schon von Anfang an einen umfangreichen Inhalt verliehen. Die Erfüllung des Kriteriums hängt ab von der Gesamtwertung, in der ausser der eigentlichen, technischen Arbeitsleitung und Arbeitsaufsicht noch zahlreiche andere Umstände berücksichtigt werden, wie etwa die Dauer der Arbeit, die soziale und wirtschaftliche Stellung des Arbeitnehmers sowie die Art der Arbeit. Das Kennzeichen von Leitung und Aufsicht lässt sich als Ganzes mit dem Ausdruck »Unterstellungs- und Abhängigkeitsverhältnis« charakterisieren. Dieses Kriterium bedeutet im wesentlichen dasselbe wie »persönliche Abhängigkeit«, wobei im deutschen Recht der Dienstvertrag einerseits in den Arbeitsvertrag und andererseits in den Dienstvertrag des selbständig Arbeitenden eingeteilt ist.

In der Untersuchung wird das Verhältnis des Direktionskriteriums zu dem über die Ausführung der Arbeit abgeschlossenen *Vertrag* geklärt. Auf diese Frage wird aufgrund des Wortlautes der Anwendungsbereichsvorschriften verschiedener Arbeitsgesetze, der Vorarbeiten zu den Gesetzen, der Rechtspraxis und der juristischen Literatur die eindeutige Antwort erteilt: die Anwendbarkeit der Arbeitsgesetze erfordert keinen *Vertrag* über Leitung und Aufsicht — mit dem Kriterium sind die *tatsächlichen Arbeitsverhältnisse* gemeint. Ein Teil der Forscher — insbesondere *Sipilä* — hat einen andern Standpunkt angenommen, wonach Leitung und Aufsicht ausdrücklich und betont als ein Teil des Vertrages erklärt wird. Diese Auffassung erfordert zu ihrer Stütze einige Hilfskonstruktionen, denn die Willensäusserungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer enthalten im allgemeinen keine ausdrücklichen Erwähnungen über Leitung und Aufsicht. Nach der ebenerwähnten Theorie ist die Direktion im Vertrag dann »implicite« enthalten, wenn die Partner es »innerlich so gemeint« oder »vorausgesetzt« haben, zuweilen auch dann, wenn sie »es nicht eigentlich vorausgesetzt haben«. Es heisst auch, die Direktion gehöre zum Arbeitsvertrag als »stille Verabredung«. Die ebengenannten Konstruktionen werden in dieser Untersuchung abgelehnt. Sie sind nicht brauchbar, insbesondere nicht für die Anwendung der Arbeitsgesetze, denn man kann den Arbeitsvertrag mit Hilfe dieser Konstruktionen nicht *erkennen*.

Die Analyse der Legaldefinition des Arbeitsvertrags bringt das Ergebnis, dass die Anwendbarkeit der Arbeitsgesetzgebung fast völlig aufgrund von Umständen entschieden wird, die *ausserhalb des Vertrages* liegen. Vom Vertrag selbst wird nichts anderes gefordert, als dass er sich auf Arbeit bezieht (wozu auch die Erzielung des Arbeitsergebnisses gehört): ein Arbeitsleistungsvertrag jedes beliebigen Inhalts erfüllt die Kriterien des Arbeitsvertrags, wenn die dem Arbeitsverhältnis eigenen tatsächlichen Verhältnisse bestehen, und ein Arbeitsleistungsvertrag jedes beliebigen Inhalts bleibt in anderen Verhältnissen ein Nicht-Arbeitsvertrag. Diese Eigenschaft des Tatbestandes eignet sich gut für das *Zwangsanwendungsprinzip* (zwangsmässige Anwendungsprinzip) der Arbeitsgesetzgebung. Die in der Rechtswissenschaft aufrechterhaltene Lehre vom Arbeitsvertrag als Willensäusserungsart eigener Prägung führt hingegen mit logischer Notwendigkeit zum Bilde von der *Willensbetontheit* der Anwendbarkeit der Arbeitsgesetzgebung. Die Anwendbarkeit der Gesetze hängt davon ab, ob der Auftraggeber und der Ausführer der Arbeit durch ihre Willensäusserungen eine Arbeitsverpflichtung geschaffen haben, die bestimmte Anforderungen erfüllt. Diese Regel betrifft — logischerweise — auch klare und typische Arbeitsverhältnissituationen. Ein Arbeitnehmer z.B., der in einer Fabrik, die Eigentum des Arbeitgebers ist, jahrelang am Fließband gearbeitet hat, würde ohne den Schutz der Arbeitsgesetzgebung bleiben, wenn er nicht imstande wäre nachzuweisen, dass der über die Arbeitsleistung abgeschlossene Vertrag die besonderen Kennzeichen des Arbeitsvertrags erfüllt.

Das obige überspitzte Beispiel ist grundsätzlicher Art. In der Rechtslehre wird keineswegs eine solche deutlich falsche Gesetzesauslegung befürwortet, sondern man ist vielmehr bemüht, sich davon freizumachen. Man will die Anwendbarkeit der Arbeitsgesetze nicht von Willensäusserungen abhängig machen, sondern man strebt danach, sie mit verschiedenen Auslegungsmitteln zwingend zu machen, wie es die Ratio dieser Gesetzgebung erfordert. Diese nach dem richtigen Ziel strebenden Auslegungsversuche wiederum zeigen die Achillesferse der Arbeitsver-

tragstheorie. Aus ihnen geht hervor, wie schwierig es ist, die Theorie von einer Willensäußerung bestimmten Inhalts als Anwendungsobjekt der Gesetze in Einklang zu bringen mit dem Prinzip der zwangsmässigen Anwendung der Gesetze aufgrund der gesellschaftlichen Realitäten.

Eine von den in der Rechtslehre vorgebrachten Vereinigungstheorien stützt sich auf die *Auslegung des Vertrages*. Ein Vertrag, der die Kriterien eines Arbeitsvertrags nicht erfüllt, wäre in einer bestimmten Situation (in Verhältnissen, die kennzeichnend für das Arbeitsverhältnis sind) als Arbeitsvertrag »auslegbar«. Es würde z.B. in einen Vertrag, der keine Erwähnung der Direktion enthält, oder in dem die Direktion ausdrücklich ausgeschlossen ist, das Kennzeichen »nach Auslegung« eingefügt. Diese Theorie ist nicht befriedigend. Ein in klaren Worten gehaltener Vertrag kann nicht als seine Negation *ausgelegt* werden und auch sonst nicht in einer Weise, dass damit solche vom Ausleger als nötig betrachtete Vertragsbedingungen verbunden werden, die nicht möglich sind.

Um die Arbeitsvertragslehre mit der tatsächlichen Gesetzanwendungsregel in Einklang zu bringen, hat man sich auch auf die *Lehre von der Umgehung des Gesetzes* gestützt. Ein Vertrag, der in den sonst für ein Arbeitsverhältnis kennzeichnenden Verhältnissen doch nicht die Anforderungen erfüllt, die an einen Arbeitsvertrag gestellt werden, ist *in fraudem legis* geschlossen, und die Arbeitsgesetze werden trotz der Mangelhaftigkeit des Inhalts auf ihn angewandt. Man kann jedoch die Theorie vom Arbeitsvertrag nicht mit Hilfe einer Gesetzumgehungslehre stützen, die eigentlich die Arbeitsvertragstheorie entwaffnet. Wenn man die Arbeitsgesetze nicht in der Weise umgehen kann, dass in den Vertrag keine Kriterien des Arbeitsvertrags aufgenommen werden, lassen sich diese Gesetze auf Arbeitsverpflichtungen *jedes beliebigen Inhalts* anwenden. Die ausserhalb des Vertrages liegenden Tatsachen bestimmen, ob man ihn als Arbeitsvertrag anzusehen hat.

Als ein Auslegungsmittel werden in der Rechtslehre auch die *praktischen Arbeitsverhältnisse* erwähnt. Der Inhalt der Arbeitsverpflichtung an sich ist bei der Gesetzanwendung entscheidend, aber ausserdem ist zu klären, ob die praktischen Verhältnisse dem *Inhalt des Vertrags* ent-

sprechen. Diese in den Kommentaren der Arbeitsgesetze allgemein auftretende Auslegungsanweisung ist insofern unklar, als darin nicht gesagt wird, auf welcher Grundlage die Entscheidung gefällt wird, wenn die Verhältnisse dem Vertrag *nicht entsprechen*. Gibt man dem Vertrag den Vorrang, so bleibt die Erklärung bedeutungslos und bringt die Arbeitsvertragstheorie nicht in Einklang mit der tatsächlichen Gesetzanwendungsregel. Wenn dagegen die Verhältnisse den Vorrang gegenüber dem Vertrag erhalten, wird der Arbeitsvertragstatbestand der Vertragskriterien ebenso beraubt wie bei der Erklärung in *fraudem legis*. Die Arbeitsgesetze werden in gewissen Arbeitsverhältnissen auf Arbeitsverpflichtungen jedes beliebigen Inhalts angewandt.

In den juristischen Anwendungsrichtlinien wird auch auf *Simulation* und *Dissimulation* des Vertrags hingewiesen. Ein Vertrag, der die inhaltlichen Kriterien eines Arbeitsvertrags nicht erfüllt, würde nach dieser Erklärung im Subsumierungsfall als ein nur scheinbares Rechtsgeschäft angesehen werden, das die Wirklichkeit verdeckt und einen Vertrag dissimuliert, der die Kennzeichen eines Arbeitsvertrags hat. Diese Konstruktion ist willkürlich. Man kann eine grosse Anzahl von Willensäusserungen nicht für ein Schein-Rechtsgeschäft erklären, wenn kein Beweis dafür vorliegt, dass die Ausdrucksweise des Vertrags dem wirklichen Rechtshandlungswillen der Beteiligten nicht entspricht. Es besteht auch gewöhnlich kein vernünftiger Anlass zu dem Verdacht, dass die vertragsschliessenden Teile über die Ausführung einer Arbeit Verträge abschliessen würden, die das Aussehen von Nicht-Arbeitsverträgen hätten, und zusammen heimlich die Kennzeichen des Arbeitsvertrags in ihren Vertrag einfügen würden.

Die in der Rechtslehre zusammengestellten verschiedenen Anpassungstheorien stützen im allgemeinen nicht den rechtswissenschaftlichen Arbeitsvertragsbegriff. Der Begriff wird mit Hilfe von Fiktionen aufrechterhalten. Die Lehre vom Arbeitsvertrag als einer eigenen Willensäusserungsart kann in der Rechtsprechung nicht befolgt werden. Die Rechtswissenschaft sollte auf den jetzigen Arbeitsvertragsbegriff verzichten und die Anwendungsregel der Arbeitsgesetzgebung an sich

darlegen: Gesetze können in gewissen Verhältnissen auf jeden beliebigen die Arbeit betreffenden Vertrag angewandt werden. Dann hätte man es nicht nötig, eine künstliche Erklärung dafür zu schaffen, wenn man einen inhaltlich »mangelhaften« Vertrag als Arbeitsvertrag ansehen will.

Der erste Teil des Werkes endet mit einer Zusammenfassung, in welcher der Vorschlag gemacht wird, die Rechtslehre über den Tatbestand des Arbeitsvertrags und über das Anwendungsprinzip der Arbeitsgesetze richtigzustellen.

Der zweite Hauptteil des Buches betrifft die Rechtswirkungen des Werkvertrags/Akkordvertrags. Die Arbeitsleistungsverträge sind sowohl als Nicht-Arbeitsvertrag wie als Arbeitsvertrag gleichartige Verpflichtungen, aber ihre Rechtswirkungen unterscheiden sich voneinander: ein Vertrag gleichen Inhalts veranlasst auf verschiedenen Regelungsbereichen — einerseits rein obligationsrechtlich geregelt und andererseits auch arbeitsrechtlich geregelt — teils eine gleiche, grossenteils aber eine andersartige rechtliche Reaktion oder andere Rechtswirkungen.

Betrachtet werden muss nun die klassische Frage nach der Pflicht des Arbeitenden, das verabredete Arbeitsergebnis — oder die Ergebnisse — zustandezubringen. Nach der traditionellen deutsch-skandinavischen Auffassung ist der selbständig Arbeitende verpflichtet, das Opus zustandezubringen, während der im Arbeitsverhältnis Stehende nicht für das Arbeitsergebnis verantwortlich ist: er ist lediglich verpflichtet *zur Arbeit an und für sich*. Die Entlohnung für die Leistung ist dieser Theorie angepasst. Bei selbständigen Verträgen wird das Entgelt für das Arbeitsergebnis bezahlt, bei unselbständiger Akkordarbeit aber für die Arbeit selbst — das Ergebnis ist somit nur die Grundlage der Lohnberechnung, und deshalb ergibt sich für den Arbeiter keine Bindung ans Arbeitsergebnis.

Die ebenerwähnte Theorie kann man nicht als begründet ansehen. Die »Bindung«, also die Pflicht zur Erfüllung der Leistung, wird nach eingebürgerter juristischer Gewohnheit aus bestimmten Sanktionen (Naturalleistungszwang, Schadenersatzpflicht usw.) errechnet. Aufgrund dessen kann man sagen, dass der selbständig Arbeitende verpflichtet ist, das

anzufertigende Opus zustandezubringen. Die Analyse der vertraglichen Stellung des unselbständigen Arbeiters ergibt jedoch dasselbe Resultat: auch er ist verpflichtet, das Arbeitsergebnis zustandezubringen. Die Theorie, welche diese Sachlage ausdrücklich bestreitet, steht im Widerspruch zum geltenden Recht. Die Lage wird nicht dadurch geändert, dass es zwischen den vertraglichen Sanktionen, die einerseits den selbständigen Vertragspartner, andererseits den unselbständigen Arbeiter binden, Unterschiede gibt. Das verursacht nur Gradunterschiede in der Bindung ans Arbeitsergebnis, beseitigt aber nicht diese Bindung.

Diese Gradunterschiede zu schildern bemüht sich zweifellos auch die Lehre, wonach die Pflicht des Arbeitnehmers anstatt auf das Arbeitsergebnis auf »das Arbeiten an sich« gerichtet sei. Nach dieser Lehre ist die Leistung des Arbeitnehmers andersartig, »milder« als das Arbeitsergebnis. In der finnischen Rechtswissenschaft hat besonders *Sipilä* in vielfacher Anlehnung an die alten deutschen Autoren v. *Gierke* und *Molitor* diesen Unterschied zu klären versucht. Nach *Sipilä* sind u.a. die Arbeitsergebnisse des Arbeiters »in der Arbeitsleistung selbst enthalten und rühren davon her«, während ein selbständiger Werkvertrag »weitergeht als die Arbeitsleistung selbst« und »auf das durch die Arbeit zu erreichende besondere Ergebnis« abzielt.

Eine derartige Spekulation ist unbegründet. Die Arbeitsergebnisleistungen sind in selbständigen Arbeiten und in solchen, die auf einem Arbeitsverhältnis beruhen, gleichartig. Dies wird in der Untersuchung u.a. mit Hilfe von Rechtsfallanalysen gezeigt. In einem Fall z.B. war das Versicherungsgericht der Ansicht, dass das Unfallversicherungsgesetz für eine Heimarbeiterin galt, die gegen Stücklohn Mäntel für eine Weberei anfertigte. Nach der Versicherungsanstalt der Weberei handelte es sich dagegen um einen selbständigen Werkvertrag. Die herrschende Unterscheidungstheorie würde in diesem Fall zu folgender Anwendung führen. Nach der Arbeitsvertragsdeutung des Versicherungsgerichts war die Arbeiterin nur verpflichtet, Mäntel anzufertigen (»Arbeit an sich auszuführen«); nach der Vertragsklassifizierung der Versicherungsanstalt war sie verpflichtet, M ä n t e l anzufertigen (»Arbeitsergebnisse zu

erzielen»). Die Sperrungen zeigen, dass die Aufteilung »Werk—Wirken« nicht durchgeführt werden kann. Eine solche Leistung von »Arbeit an sich« kann man nicht konstruieren, die sich wahrnehmbar von »Erzielung des Arbeitsergebnisses« unterscheiden liesse. Die juristischen Versuche, die Arbeit und das Arbeitsergebnis zu trennen, sind unfruchtbar und können keine wirklichen Unterschiede zwischen der Stellung des selbstständig Arbeitenden und der des unselbstständigen Arbeitnehmers aufzeigen. Die Lehre, wonach der Vertragspartner im einen Fall verpflichtet ist, »das Arbeitsergebnis zu erzielen«, und im andern Fall, »das Arbeitsergebnis zu erzielen«, wiederholt nur dieselbe Sache in verschiedenen Ausdrücken.

Die Beschreibung der Gebundenheit ans Arbeitsergebnis ist also in der Rechtslehre in eine falsche Richtung gegangen. Gleiches gilt in vielem auch für die Argumente, die man dabei benutzt. Die Pflicht des unselbstständigen Arbeiters, Arbeitsergebnisse zu erzielen, wird oft mit der Behauptung bestritten, dass der Arbeiter kein Ergebnis »verspricht«. Dies stimmt nicht überein mit der tatsächlichen Sachlage: die in einem Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmer geben oft — besonders bei Akkordverträgen — ausdrückliche Versprechen inbezug auf die Arbeitsergebnisse. Ein anderes häufiges Argument in der Diskussion über die Gebundenheit ist die Selbständigkeit oder Unselbständigkeit des Arbeitnehmers: dieser sei wegen seiner Unselbständigkeit nicht verpflichtet, Arbeitsergebnisse zu liefern. Dies Argument ist jedoch nach der Lehre von den Rechtshandlungen falsch. Man kann die Unwirksamkeit eines Vertrages oder die Leistungspflicht des Vertragspartners überhaupt nicht unmittelbar aus der Erfüllungssituation des Vertrages schliessen. Der Kontrahent kann sich im allgemeinen vollkommen gültig zu einer Leistung verpflichten, die von ihm unter der Bestimmungsgewalt des andern Vertragspartners ausdrücklich vorausgesetzt wird. Es gibt keine solche Regel über Rechtshandlungen bzw. keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, wonach der im Unterstellungsverhältnis zum andern Kontrahenten stehende Vertragspartner nicht die Pflicht haben könnte, das Arbeitsergebnis zu erzielen.

Die Begründung mit Hilfe der Unselbständigkeit entspricht auch nicht völlig der faktischen Sachlage. Arbeitsrechtliche Leistungen werden nicht immer unselbständig erfüllt. Beispielsweise die Arbeitsergebnisgebundenheit der Heimarbeiterin würde im allgemeinen ausserhalb dieses Arguments bleiben. Andererseits erfolgen die eigentlichen Arbeitsleistungen in selbständigen Arbeiten nicht immer völlig unter den eigenen Bedingungen des Arbeitenden. Auch die Arbeitsergebnisleistung des selbständigen Unternehmers kann der Leitung und Aufsicht des Bestellers unterworfen werden. Die Argumentation »Unselbständigkeit/Selbständigkeit« ist auch von diesem Standpunkt betrachtet nicht völlig logisch.

In der Beurteilung der Arbeitsergebnispflicht des selbständig Arbeitenden und des im Arbeitsverhältnis stehenden Arbeiters hat man Grund, sich völlig von der Unterscheidung der Leistungen (»Arbeitsleistung/Arbeitsergebnis«) und von der unbestimmten Argumentation mit Unselbständigkeit bzw. Selbständigkeit zu lösen. Die Aufmerksamkeit ist den Sanktionen zuzuwenden, die einen Ansporn zur Ergebnisleistung bilden. In ihnen gibt es Unterschiede, und aufgrund dieser Unterschiede kann man die vertragliche Stellung des Arbeitnehmers leichter nennen als die des selbständigen Unternehmers.

Der Unterschied zeigt sich schon beim *Naturalleistungszwang*. Ein selbständiger Unternehmer kann in einigen Fällen gerichtlich dazu verpflichtet werden, seine Arbeitsergebnisverpflichtung in natura zu erfüllen. Auf einen im Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmer darf kein Naturalleistungszwang angewandt werden. Ein Akkordarbeiter, der ein ausdrückliches Arbeitsergebnisversprechen gegeben hat, ist somit aufgrund dessen doch nicht durch sein Versprechen gebunden. Für den Arbeiter besteht somit keine auf dem Naturalleistungszwang beruhende Bindung ans Arbeitsergebnis, wie sie für den selbständigen Unternehmer in einigen Fällen besteht.

Für den selbständigen Ausführer der Arbeit gilt die den allgemeinen obligationsrechtlichen Prinzipien gemässe *Ersatzpflicht eines positiven Vertragsvorteils*. Diese Sanktion unterstreicht seine Bindung ans Arbeitsergebnis. Für den im Arbeitsverhältnis stehenden Arbeitnehmer galt

die gleiche Regel während der Gültigkeitsdauer des Arbeitsvertragsgesetzes von 1922. Darüber gab es eine ausdrückliche Bestimmung in § 33 des Gesetzes. Nach dem heutigen Arbeitsvertragsgesetz (§ 51) ist die Ersatzhaftung des Arbeitnehmers gemildert. Im allgemeinen ist nur ein in Anbetracht der Umstände billiger Betrag zu ersetzen. Leichte Fahrlässigkeit verursacht gar keine Ersatzhaftung; Vorsätzlichkeit verursacht im allgemeinen volle Haftung. Der Arbeitnehmer kann also seine Arbeitsergebnisverpflichtung nicht unerfüllt lassen, ohne dass er der Schadenersatzandrohung unterliegt, aber seine Arbeitsergebnisverbindlichkeit ist auch bei dieser Sanktion ein wenig leichter als die des selbständigen Unternehmers.

Das Recht des Gläubigers, seine Zahlung zu unterlassen, ist eine der Sanktionen, aus denen sich die Opusbindung des selbständig Arbeitenden ergibt. Der Besteller braucht kein Entgelt zu zahlen, wenn der Unternehmer kein Arbeitsergebnis zustandebringt. Auf den selbständigen Werkvertrag wird hier das allgemeine obligationsrechtliche Zurückhaltungsprinzip angewandt. Die gleiche Regel wurde auch für den Arbeitnehmer während der Geltungsdauer des Arbeitsvertragsgesetzes von 1922 eingehalten, das keine allgemeine Regel über diese Sache enthielt. Die Sache wird nicht geändert durch die in der Rechtslehre häufige Spekulation, wonach der Akkordarbeiter seinen Lohn »für die Arbeitsleistung selbst« erhält und nicht für das »Ergebnis«, das lediglich »Lohnauszahlungsgrundlage« sei. Die Spekulation ist unfruchtbar, weil die Regel dieselbe ist wie beim selbständigen Werkvertrag: ist kein Ergebnis da, so gibt es keine Zahlung.

Die Regel über Entlohnung für das Arbeitsergebnis wurde in § 20 des Arbeitsvertragsgesetzes von 1970 in einigen Teilen zugunsten des Arbeitnehmers geändert. Am Anfang der Gesetzesstelle steht folgende Bestimmung: »Falls der Arbeitgeber nachweisen kann, dass der Akkordarbeit leistende Arbeitnehmer den vom Arbeitgeber in den Grenzen seines Arbeitsleitungsrechts erlassenen Weisungen zuwidergehandelt hat und dies das Misslingen der Arbeit zur Folge gehabt hat, steht dem Arbeitneh-

mer nicht das Recht zu, Lohn für die Zeit zu erhalten, in der er den Weisungen zuwidergehandelt hat.» Diese Bestimmung betrifft nur fehlerhafte Stücke. Wird die Akkordarbeit unterbrochen, so erhält der Arbeitnehmer nur den dem zustandegebrachten Ergebnis entsprechenden Teil des Lohnes, einerlei was der Unterbrechungsgrund ist. Diese Gesetzesstelle mildert also die Entgeltsanktion, welche die Arbeitsergebnispflicht herbeiführt. — Der Synallagmatismus von Lohn und Entsprechung wird allgemein auch durch die Garantielohnbedingungen der Akkordarbeit gemildert. In Finnland gibt es derartige Bedingungen in vielen Tarifverträgen. Die Klausel kann beispielsweise folgender Art sein: »Für Akkordarbeit wird dem Arbeitnehmer sein persönlicher Stundenlohn garantiert.« Die Lohngarantiebedingungen mildern die Entgeltsanktion — und dadurch auch die Arbeitsergebnisbindung —, beseitigen sie aber nicht völlig.

Die Betrachtung der Arbeitsergebnispflicht im Lichte von drei wichtigen Bindungskriterien zeigt, dass zwischen der vertraglichen Stellung des selbständig Arbeitenden und der des Arbeitnehmers Unterschiede bestehen, die in den letzten Jahren noch zugenommen haben. Besonders im Arbeitsvertragsgesetz von 1970 hat man den Arbeiterschutz verstärkt. Trotzdem ist der Arbeitnehmer unzweifelhaft *verpflichtet*, das herzustellende Arbeitsergebnis oder die Arbeitsergebnisse zustandezubringen. Die in der Rechtswissenschaft auftretende Lehre vom Fehlen der Arbeitsergebnispflicht des Arbeitnehmers steht nach wie vor im Widerspruch zum geltenden Recht.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

Korkein oikeus

1927 I 69	s. 226	1958 II 78	s. 115
1929 II 614	s. 141 av. 111	1959 II 9	s. 18 av. 16
10. 12. 1929	s. 113	1959 II 26	s. 18 av. 16
14. 3. 1930	s. 114	17. 3. 1959	s. 165
10. 10. 1930	s. 60	1960 II 105	s. 18 av. 16
31. 10. 1930	s. 59	1960 II 134	s. 18 av. 16
1. 12. 1930	s. 114, 231	1961 II 100	s. 18 av. 16
16. 6. 1931	s. 231	1961 II 133	s. 18 av. 16
5. 10. 1931	s. 156	1962 II 25	s. 140 av. 108
14. 12. 1931	s. 156	1962 II 105	s. 18 av. 16
1932 II 44	s. 138	1963 II 35	s. 140 av. 108
1933 II 81	s. 141 av. 111	1963 II 38	s. 272 av. 86,
1934 II 365	s. 114		274 av. 90
8. 10. 1934	s. 114	1963 II 48	s. 18 av. 16
1935 II 122	s. 231	1963 II 61	s. 18 av. 16
1937 I 37	s. 141 av. 111	1963 II 102	s. 115
1937 II 494	s. 141 av. 111, 231	1964 II 29	s. 18 av. 16
1937 II 523	s. 114	1964 II 33	s. 18 av. 16
1938 II 32	s. 60, 167	1964 II 50	s. 18 av. 16
1939 II 148	s. 114	1966 II 36	s. 140 av. 108
24. 3. 1939	s. 114	1966 II 53	s. 18 av. 16
1940 II 57	s. 138	1966 II 123	s. 18 av. 16
1941 II 194	s. 274 av. 90	1967 II 116	s. 167
1943 II 132	s. 141 av. 111	17. 1. 1967	s. 140 av. 108
1944 II 224	s. 114	8. 2. 1967	s. 141 av. 110,
1946 II 96	s. 141 av. 111		147 av. 124
1948 II 112	s. 141 av. 111	1968 II 4	s. 140 av. 108
1949 II 89	s. 60	1968 II 33	s. 18 av. 16,
1950 II 58	s. 141 av. 111		280 av. 96
1951 II 44	s. 272 av. 86,	1968 II 89	s. 18 av. 16,
	274 av. 90		280 av. 96
1951 II 118	s. 114	1969 II 2	s. 18 av. 16
1954 II 105	s. 140 av. 110	1969 II 99	s. 115
17. 8. 1954	s. 166	4. 12. 1969	s. 103 av. 27
1955 II 34	s. 18 av. 16	1970 II 23	s. 140 av. 110
1955 II 79	s. 140 av. 108	1970 II 77	s. 18 av. 16
1956 II 13	s. 140 av. 108	1971 II 90	s. 127
9. 12. 1957	s. 140 av. 108	5. 10. 1971	s. 140 av. 108
1958 II 58	s. 18 av. 16	27. 1. 1972	s. 103 av. 27

Korkein hallinto-oikeus

1960 II 613	s. 18 av. 16	1966 B 519	s. 18 av. 16
1961 II 185	s. 18 av. 16	1967 B 603	s. 18 av. 16
1961 II 310	s. 18 av. 16		

Vakuutus oikeus

16. 10. 1956	s. 140 av. 108	4. 9. 1970	s. 250
25. 8. 1958	s. 141 av. 110	24. 9. 1971	s. 103 av. 27
2. 7. 1965	s. 140 av. 108	5. 11. 1971	s. 140 av. 108
30. 9. 1966	s. 140 av. 108	10. 12. 1971	s. 140 av. 108
10. 2. 1967	s. 140 av. 108	16. 6. 1972	s. 140 av. 108
13. 6. 1969	s. 103 av. 27	25. 5. 1973	s. 103 av. 27
16. 1. 1970	s. 103 av. 27	18. 1. 1974	s. 103 av. 27
29. 5. 1970	s. 103 av. 27	1. 2. 1974	s. 115
12. 6. 1970	s. 103 av. 27		

Työneuvosto

689/1947 n:o 54	s. 139, 168	2085/1961 n:o 647	s. 139 av. 107
133/1948 n:o 110	s. 139 av. 107	481/1962 n:o 655	s. 193
387/1948 n:o 96	s. 142 av. 114	1683/1962 n:o 690	s. 99 av. 17,
634/1948 n:o 121	s. 139		139 av. 107, 193
702/1948 n:o 111	s. 139 av. 107	296/1963 n:o 681	s. 60, 93, 192
739/1949 n:o 175	s. 139 av. 107		av. 26
228/1951 n:o 219	s. 114, 139 av.	1187/1965 n:o 767	s. 194 av. 28
	107, 193	227/1969 n:o 859	s. 251
808/1952 n:o 273	s. 139 av. 107, 193	316/1969 n:o 862	s. 139 av. 107,
833/1953 n:o 322	s. 142 av. 114		142 av. 113, 193
212/1954 n:o 335	s. 139 av. 107, 193	1550/1971 n:o 917	s. 115, 120 av. 59,
704/1955 n:o 388	s. 139 av. 107, 193		139
1288/1956 n:o 439	s. 60, 93	2442/1974 n:o 960	s. 142 av. 113,
410/1957 n:o 459	s. 139, 142 av. 113		193, 197
343/1958 n:o 501	s. 115, 193		

Välitystuomiot

Helsingin raastuvanoikeuden arkisto

1955 n:o 3, 7, 8 ja 23	s. 18 av. 16	1964 n:o 1, 3 ja 6—11	s. 18 av. 16
1956 n:o 3, 6, 10, 14		1965 n:o 2, 8 ja 10	»
ja 16—19	»	1966 n:o 1—4, 7, 14 ja 15	»
1957 n:o 1, 3, 7 ja 11	»	1967 n:o 2 ja 4	»
1958 n:o 3, 4, 6, 8—11, 15,		1968 n:o 4—6, 16 ja 19	»
18, 20 ja 21	»	1969 n:o 1, 3, 5, 7 ja 9	»
1959 n:o 3—5, 7 ja 9	»	1970 n:o 13, 16 ja 17	»
1960 n:o 1, 2, 4, 5, 7 ja 8	»	1971 n:o 2, 3, 7, 8, 10 ja 12	»
1961 n:o 1 ja 2	»	1972 n:o 4—6, 8—10 ja 14	»
1962 n:o 1—5, 7 ja 9	»	1973 n:o 2, 18 ja 19	»
1963 n:o 2, 3 ja 5	»	1974 n:o 4, 7, 10, 16 ja 21	»

ASIAHAKEMISTO

Hakemisto on tarkoitettu täydentämään sisällysluetteloa. Hakemistossa ei ole viitattu sisällysluettelosta selvästi ilmeneviin hakusanoihin eikä myöskään tekstissä jatkuvasti esiintyviin sanoihin.

Aineosat ks. oikeustoimen ainesosat
Direktio

- alistus- ja riippuvuussuhde 126—
- arviointikriteerien luettelo 124
- hiljaisen välipuheen teoria 132, 146, 171, 203
- implisiittinen edellytys sopimusehtona 130—135, 145—
- latentin direktin teoria 152, 171, 203
- oikeustosiasi/oikeusvaikutus 154 av. 131, 158, 261 av. 68
- oikeus direktioon työ sopimuksen tunnusmerkkinä 152—
- paterninen ja fraterninen 155
- sopimuskonstruktion poistamissuositus 147—
- työntulossidonnaisuuden epäämisperusteena 259—263
- yleensä 64 av. 18, 80—, 121—

Diskulpaatiotodistelu

- ja työntekijän sopimuskorvausvastuu 293
- ja työnantajan oikeus pidättyä urakkapalkan maksamisesta 304, 305, 312—313

Fiktio

- direktiosopimus sovellutustunnusmerkkinä 146—
- 'erityinen tulos' työurakassa 252—254
- hiljainen välipuhe 132, 146, 171, 203
- latentin direktin teoria 152, 171, 203
- oikeus direktioon työ sopimuksen tunnusmerkkinä 152—

- sopimuksen negatiotulkinta 196—198

- sopimuksen perimmäinen luonne 203—204

- sopimuksen tosiasiallinen sisältö 204

- työntuloksen ylilupa 282

Fyysiseen ja/tai loogiseen välttämättömyyteen tai mahdollisuuteen nojauvat dogmit

- direktin ja työntulossidonnaisuuden yhteensovittamattomuus 122—

- työn johtamis- ja valvomismääräysten kieltö työurakkasopimuksessa 157—159, 168

- työntulossuorituksen itsenäisyyspakko 122—

- työntulossitoumuksen antamismahdollisuus 98—, 258—259

Hankintasopimus

- sisältyminen kaupan käsitteeseen 33 av. 47

Johto ja valvonta ks. direktio

Katesuoritusoikeus 275—276, 278

Katsomisteoria 195—196, 206

Kotityö 151, 155—156, 167

Lain kiertäminen 198—199

Locatio conductio operarum 25 av.

31—33, 36, 65—66, 108, 238

Locatio conductio operis 22—, 65—66,

108, 238

Oikeustoimen ainesosat

- essentialia negotii 79—, 83—86, 145, 176, 182, 190

- naturalia negotii 79, 84—86, 181

- accidentalia negotii 79, 84—86

- Oikeustosiasia/oikeusnormi -jaottelu 11
- Oikeustosiasia/oikeusvaikutus
- jaottelu 8, 221—222; ks. myös direktio
- Operae illiberales 99 av. 19
- Operae liberales 99 av. 19
- Pacta sunt servanda -periaate 267—269
- Palkanlaskemisteoria 108, 227—228, 240, 246—247, 297—299
- Palkkatakauuehdot 313—315
- Perussuhdeteoria 56—
- Ristikkoteoria 69—, 78, 93—, 109 av. 41, 171—172, 228—234
- Sopimus
- tulkinta 186—188, 196—198, 209
 - työlakien soveltamisasteikaston osakriteerinä 86—, 90, 91 av. 83
- Sopimuskumppani
- työntekijä 97—
 - itsenäinen yrittäjä 99—100
- Sopimustyyppimekanismi 180—183
- Sukutauluteoria 63—, 69, 97, 104, 171—172, 233
- Takuu ks. työntulosgarantia
- Työ
- yleismerkitys 101—102
 - toimensuoritus 101 av. 22
- Työkunta 74 av. 49, 140, 226
- Työlait
- ja työntulosopimukset 110—
 - sisin rengas 74—
 - soveltamisalan laajeneminen 71—, 231
 - yleiset työlait 54—, 212—213
- Työoikeustieteen autonomisuus 173—175
- Työntekijä
- fyysisen henkilön ominaisuus 97—
 - käsitteen käyttäminen soveltamismääräeenä Suomen oikeudessa 210—211
 - siviilioikeudellinen ja sosiaalinen työntekijäkäsite Ruotsissa 186—187, 209
 - työsuhteen määrittelyperusteena saksalais-skandinaavisessa työoikeudessa 125—, 208—
- Työntekijän suojelun periaate 189—190, 265
- Työntulosgarantia 235, 240, 280—284
- Työsopimus
- kestoaikaiset eli sisäiset sopimukset 93—
 - kysymys yleiskäsitteestä 51—, 64, 89—, 172—173
 - legaalmääritelmä 53—, 96—
 - perustavat eli aloittavat sopimukset 93—
 - synty sopimustyyppinä 53, 73
- Työsopimussuhde 57—58, 87—
- Työsuhde 57—58, 87—, 215
- Työurakan formaalmääritelmä 13—, 84 av. 69
- Työurakka ja urakkatyösopimus
- sisällöllinen samanlaisuus 61, 64 av. 17
 - oikeusvaikutusten eroavuudesta 76
- Ulkokontrahdillinen seikasto
- ja työlakien soveltamisalan laajeneminen 71—
 - työlakien soveltuvuuden määrääjänä 62
 - työsuopimusteorian sopeuttamisopinä 199—201
- Urakanottajan riski 262—263, 295—296, 302—303
- Urakka
- lainsoveltamisongelmana 52
 - nimityskysymyksenä 26—
 - olennaiset aineosat 83
 - yleiskäsite 13—, 89
- Urakkatyön keskeytyminen 308—310
- Vaaranvastuu 229—
- Valeoikeustoimi 202—204
- Werk-Wirken -oppi
- ja työntulosuoritus itsenäisissä ja työsuhdetoissa 248—257
 - lainkäyttöohjeena 111—
 - oppilauseet 107—108
 - poistamissuositus 119—120
 - tunnusmerkistökuvausena 105—

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

4. V. MERIKOSKI, Yhdistymisvapaudesta. 1935, nid. 21 mk (11 mk)
6. A. R. HEIKONEN, Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. 1936, nid. 25 mk (13 mk)
8. ARVO SIPILÄ, Deliktiperustelusen vahingonvastaan teoreettinen rakenne. 1936. 14 mk (7 mk)
10. HUUGO RANINEN, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. 1937, nid. 3 mk (1,50 mk)
11. Kirjoitelmia 1937. Sisältää 1. BRYNOLF HONKASALO: Nulla poena sine lege. 2. V. MERIKOSKI: Vaalilainsäädännön alkamääräykset. 3. PAAVO ALKIO: Tuomioistuinten velvollisuudesta lähettää ilmoituksia eräistä toimenpiteistään, nid. 3 mk (1,50 mk)
13. R. ERICH, Suomen oikeusasema. 1938, nid. 3 mk (1,50 mk)
14. OTTO BRUSHIN, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. 1938, nid. 21 mk (11 mk)
20. ILMARI MELANDER, Lapsen huollosta. Yksitysoikeudellinen tutkimus I. 1939, nid. 21 mk (11 mk)
21. PAAVO KASTARI, Eduskunnan hajotus. 1940, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
24. TAUNO SUONTAUSTA, Valtion alueellisesta puolueettomuudesta. 1944, nid. 6 mk (3 mk)
26. INKERI ANTILA, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. 1946, nid. 21 mk (11 mk)
27. TAUNO ELLILÄ, Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa, nid. 31 mk (16 mk)
28. HARRY VENOJA, Takavarikko. 1947, nid. 6 mk (3 mk)
29. INKERI ANTILA, Varsinaisesta epärehellisyydestä. 1948, nid. 4,50 mk (2,25 mk)
30. NIILO SALOVAARA, Rikoksen yrityksestä, nid. 25 mk (13 mk)
31. ANTTI HANNIKAINEN, Pidätys oikeuden rakenteesta. 1948, nid. 8 mk (4 mk)
32. OLAVI RYTKÖLÄ, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. 1948, nid. 7,50 mk (3,75 mk)
33. J. N. LEHTINEN, Mitä oikeus on? 1949, nid. 4 mk (2 mk)
34. REINO ELLILÄ, Tutkintavankeuden vähentämisestä RL 3:11 mukaan. 1949, nid. 9 mk (4,50 mk)
35. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia, Brynolf Honkasalolle 1. 4. 1949 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1949, nid. 4 mk (2 mk)
36. MIKAEL LIVSON, Epävarsinainen laiminlyöntirikos. 1949, nid. 25 mk (13 mk)
37. OLAVI RYTKÖLÄ, Julkisoikeudellinen sopimus. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
38. ERIK CASTREN, Kansainvälinen oikeusseuraanto. 1950, nid. 8 mk (4 mk)
39. JOUKO HALILA, Tunnustamisesta. 1950, nid. 25 mk (13 mk)
40. JORMA UITTO, Vankien ehdonalaan vapautteen päättäminen. 1950, nid. 6,50 mk (3,25 mk)
41. Rikosoikeudellisia kirjoitelmia II, Bruno A. Salialalle 24. 8. 1950 omistanut Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. 1950, nid. 5 mk (2,50 mk)
42. AARO AHTEE, Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset. 1950, nid. 25 mk (nid. 13 mk)
44. PAAVO HILTUNEN, Syyllisyyttäsite rikoksen uusimisessa. 1951, nid. 10 mk (5 mk)
46. E. J. MANNER, Yleiskäyttö vesioikeudellisenä käsitteenä. 1953, nid. 10 mk (5 mk)
48. LASSI KILPI, Harkintatakoitus. 1955, nid. 7 mk (3,50 mk)
50. INKERI ANTILA, Alkäläsiin kohdistuneet silveillisyydrikokset ja niiden tekijät. 1956, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
51. VEIKKO REINIKAINEN, Jutun palauttamisesta. 1956, nid. 31 mk (16 mk)
52. SIMO ZITTING, Saantosuoja lrtalmisto-oikeudessa. 1958, nid. 9 mk, sid. 11,50 mk (nid. 4,50 mk, sid. 7 mk)
53. VÄINÖ VIHMA, Suorituksen mahdottomuus varallisuus oikeudellisissa sopimussuhteissa. 1957, nid. 13 mk, sid. 15 mk (nid. 6,50 mk, sid. 8,50 mk)
54. VEIKKO REINIKAINEN, Prosessinedellytyksen puuttuminen oikeusseuraamuksista. 1958, sid. 14 mk (sid. 8 mk)
56. SIMO ZITTING, Kaupunkimaan omistuksesta. 1960, nid. 9 mk, sid. 11 mk (nid. 4,50 mk, sid. 6,50 mk)
59. OLAVI RYTKÖLÄ, Merenkulkumaksut. 1958, nid. 8 mk (nid. 4 mk)
60. OLLI IKKALA, Kunnan yleinen toimivalta. 1959, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
61. TOIVO SAINIO, Muokalaan oikeusasemasta erityisesti Suomen oikeutta silmälläpitäen. 1959, nid. 15 mk, sid. 17 mk (nid. 7,50 mk, sid. 9,50 mk)
63. K. A. TELARANTA, Erehdys oikeustoimioin perusongelmana. 1960, sid. 26 mk (sid. 14 mk)
66. EINO PURHONEN, Eduskunnan budjettivalta. 1961, sid. 14 mk (8 mk)

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja

A-SARJA

68. **KAUKO SIPPONEN**, Lainsäädäntövalian delegoiminen. 1965, nid. 32 mk, sid. 35 mk (nid. 16 mk, sid. 19 mk)
69. **ERIK CASTRÉN**, Siviiliväestön oikeussuoja maaja ilmasodassa. 1964, nid. 12 mk, sid. 14 mk (nid. 6 mk, sid. 8 mk)
72. **TAUNO VESANEN**, Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta. 1965, nid. 23 mk, sid. 26 mk (nid. 11,50 mk, sid. 14 mk)
73. **TENHO AUTERE**, Oikeus ilmatilan käyttöön siviililimallutarkoituksessa rauhan aikana. Erityisesti Suomen ilmailujulkisoikeutta silmällä pitäen. 1955, nid. 22 mk, sid. 25 mk (nid. 11 mk, sid. 13 mk)
74. **JORMA S. AALTO**, Rikosprosessilain asiallisesta sovellutusalasta. 1965, nid. 24 mk (nid. 14 mk)
75. **ESKO HOPPU**, Rahdinottajan tavara vastuusta. 1966, nid. 19 mk, sid. 22 mk (nid. 10 mk, sid. 13 mk)
76. **ANTERO JYRÄNKI**, Sotavoiman ylin päällikkyy. 1967, nid. 27 mk, sid. 30 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
77. **ESKO HOPPU**, Valtion oikeudesta luopua saata vistaan. 1968, nid. 30 mk (sid. 22 mk)
78. **JORMA S. AALTO**, Rikostuomion vaikutuksista siviiliprosessissa. 1968, nid. 26 mk (nid. 18 mk)
80. **TOIVO SAINIO**, Muukalaisen oikeusasemasta II. 1959, nid. 24 mk, sid. 28 mk (nid. 17 mk, sid. 20 mk)
81. **TOIVO HOLOPAINEN**, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. 1969, nid. 36 mk, sid. 40 mk (nid. 27 mk, sid. 30 mk)
82. **JORMA PIETILÄ**, Tonttirekisterikiinteistön muodostaminen Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan. 1968, nid. 38 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
83. **TENHO AUTERE**, Kansainvälisten riitojen rauhanomaisesta selvittelystä. Erityisesti tuomiovaltaa silmällä pitäen. 1968, nid. 20 mk, sid. 23 mk (nid. 15 mk, sid. 17 mk)
84. **KAARLO SARKKO**, Työrauhavelvollisuudesta. 1969, nid. 30 mk, sid. 33 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
85. **HANNU TAPANI KLAMI**, Julius Paulus, 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
86. **AULIS AARNIO**, Kysymykäi testamenttioikeuden alalta. 1969, nid. 20 mk, sid. 25 mk (nid. 15 mk, sid. 18 mk)
88. **JUHANI KYLÄKALLIO**, Osakeyhtiön yhtiökokouksen päätöksen pätemättömyydestä. 1970, nid. 36 mk (nid. 26 mk)
89. **EERO VILKKONEN**, Hallintotoimen mitätömyydestä. 1970, sid. 40 mk (31 mk)
90. **MIKAEL HIDEN**, Eduskunnan oikeusasiamies. 1970, nid. 30 mk, sid. 34 mk (nid. 22 mk, sid. 25 mk)
91. **JUHA VIKATMAA**, Erehdyksestä. Rikosolkeudellinen tutkimus. 1970, nid. 44 mk, sid. 48 mk (nid. 33 mk, sid. 36 mk)
95. **ILKKA SARAVIITA**, Lakiehdotuksen lepäämääjättäminen. 1971, nid. 50 mk, sid. 55 mk (nid. 37 mk, sid. 41 mk)
96. **MIKKO KÄMÄRÄINEN**, Huoltajan tuottamusperusteinen korvausvastuu. 1972, nid. 38 mk, sid. 43 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
97. **IRMA LAGER**, Tuomionpurun edellytyksistä siviilijä hallintoprosessissa. 1972, nid. 38 mk, sid. 42 mk (nid. 29 mk, sid. 32 mk)
98. **TERTTU APALA-ARLANDER**, Yleislausekkeista. 1972, nid. 36 mk, sid. 41 mk (nid. 28 mk, sid. 31 mk)
99. **Rikosolkeudellisia kirjoitelmia III**. Niilo Salovaaralle 13. 10. 1972 omistettu. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
100. **PIRKKO-LIISA ARO**, Ennakkokäyttöoikeus patentinhaltijan yksinoikeuden rajoituksena. 1972, nid. 32 mk, sid. 37 mk (nid. 24 mk, sid. 27 mk)
101. **ESKO RIEPULÄ**, Eduskunnan perustuslakivallokunta perustuslain tulkitsijana. 1973, nid. 40 mk, sid. 44 mk (nid. 30 mk, sid. 33 mk)
102. **MARTTI CASTRÉN**, Liikesalaisuuden oikeussuojasta. 1973, nid. 38 mk, sid. 44 mk (nid. 29 mk, sid. 33 mk)
103. **EERO VILKKONEN**, Hallintolainkäytön alasta. 1973, nid. 40 mk, sid. 46 mk (nid. 30 mk, sid. 34 mk)
104. **ILKKA SARAVIITA**, Kansainvälisen järjestyksen perussäännön hyväksyminen ja voimaansaattaminen Suomessa. 1973, nid. 46 mk, sid. 51 mk (nid. 35 mk, sid. 39 mk)
105. **PEKKA KOSKINEN**, Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä. 1973, nid. 44 mk, sid. 49 mk (nid. 33 mk, sid. 37 mk)
106. **RAIMO LAHTI**, Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä. 1974, nid. 96 mk, sid. 104 mk (nid. 72 mk, sid. 78 mk)
107. **LEENA KARTIO**, Rakennuksenomistajan oikeusasemasta erityisesti silmälläpitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. 1974, nid. 52 mk, sid. 57 mk (nid. 39, —, sid. 43, —)
108. **MIKAEL HIDEN**, Säädosvalvonta Suomessa. I Eduskuntalait. 1974, nid. 58 mk, sid. 63 mk (nid. 44 mk, sid. 48 mk)
109. **TAUNO VESANEN**, Vientimaksusta. Vero-oikeudellinen tutkimus. 1974, nid. 32 mk, sid. 38 mk (nid. 24 mk, sid. 29 mk)
110. **SEPPO LAAKSO**, Hallituksen muodostaminen Suomessa. Tutkimus HM 36 §:n taustasta, geneetikasta, tulkinnasta ja sovellutuskäytännöstä. 1975, nid. 82 mk, sid. 90 mk (nid. 62 mk, sid. 68 mk)
111. **ERKKI HAVANSI**, Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. I. 1975, nid. 174 mk, sid. 182 mk (nid. 130 mk, sid. 136 mk)
112. **PIRKKO-LIISA ARO**, Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. 1975, nid. 50 mk, sid. 58 mk (nid. 38 mk, sid. 44 mk)
113. **ERKKI J. HOLLO**, Pilaamiskielion sisältö vesilain mukaan. 1976, nid. 94 mk, sid. 104 mk (nid. 70,50 mk, sid. 78 mk)
115. **EERO BACKMAN**, Rikoslaki ja yhteiskunta, nid. 104 mk, sid. 114 mk (nid. 78 mk, sid. 85,50)

Julkaisut ovat Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen jäsenten myöhemmin tilattavissa sulkeissa mainittuun erityishintaan, os. Döbelninkatu 5 B, Helsinki 26. (Kirjakauppahinnat ovat ohjehintoja).