SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 208

Juha Häyhä

SOPIMUS, LAKI JA VAKUUTUSTOIMINTA

With an English Summary

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-sarja N:o 208

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 208

JUHA HÄYHÄ

SOPIMUS, LAKI JA VAKUUTUSTOIMINTA

With an English Summary

HELSINKI 1996

SOPIMUS, LAKI JA VAKUUTUSTOIMINTA

KIRJOITTANUT
JUHA HÄYHÄ

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa III lauantaina 3. helmikuuta 1996 kello 10.

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

© 1996 Suomalainen Lakimiesyhdistys
ja Juha Häyhä

ISSN 0356-7206

ISBN 951-855-158-8
Verkkokirjan ISBN 978-951-855-675-9

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1996

ESIPUHE

Toiminnan erikoinen luonne on tutkimuksessa eräästä näkökulmasta arvioinnin kohteena. Erikoinen luonne kuvaa myös itse työprosessia, tutkimustyön harjoittamista – ehkä myös sen harjoittajaa. Vertailu muuhun työhön on monessa mielessä ongelmallista. Valmista tutkija ei saa koskaan aikaiseksi. Mitä pidemmälle tutkija etenee, sitä suuremmaksi kasvaa tietoisuus tekemättä jäävän työn osuudesta. Työnteon puitteet asettaa lisäksi hankala dilemma: mitään ei synny ellei tutkija ahkeroi, toisaalta tutkimusta ei synny, jos tutkija vain ahkeroi. Tutkimustyön erikoisen luonteen asettamat haasteet pakottavat antamaan työnteolle toisenlaisen merkityksen kuin muissa itsensä elättämisen perinteissä. Tutkimustyö on elämäntapa eikä ammatti.

Joukkomittaisuus on toinen tätä työtä sävyttävä tematisointi. Joukkomittaisuus kuvaa tärkeällä tavalla myös tutkimustyön erikoista luonnetta. Tutkimustoiminnan tulokset eivät ole yksittäisen tutkijan aikaansaannoksia. Tulokset ovat heijastumaa niistä vaikutteista, joita yksittäinen tutkija on taipaleellaan kohdannut. Tätä työtä on voitu tehdä virikkeellisessä ympäristössä. Kun tulokset kuitenkin jäävät virikkeiden antamiin mahdollisuuksiin nähden väistämättä vajaiksi, ei vika ole tieteellisen ympäristön – tutkija on ehkä ymmärtänyt väärin ahkeroinnin ja 'kelailun' välisen tasapainon.

Tutkijan ajattelua on vuosien varrella muovannut useampikin tieteellisesti voimakas persoona. Vaikutteita on saatu niin monelta, että nimien mainitsemisessa on rajoituttava vain virallisen osuuden suorittaneisiin. Työnohjaaja, professori Thomas Wilhelmsson on kärsivällisyyttä osoittaen lukenut ja kommentoinut työn eri versioita. Työn esitarkastajat, professorit Esko Hoppu ja Juha Pöyhönen, joista jälkimmäinen on lupautunut vastaväittäjän vaativaan tehtävään, ovat painiskelleet käsikirjoituksen kanssa hehkeimpien kesähelteiden aikaan. Kaikkien antama palaute on ollut suureksi avuksi. Käsikirjoituksen lukeneiden asennoituminen on tullut tulkituksi rohkaisuna.

Työssä on tiettyä merkitystä erottelulla sisäinen/ ulkoinen. Eronteko suhteuttaa myös tutkimustyötä. Aiheensa sisällä harhaileva tutkija on perusteltua joskus asettaa työnulkoisten tosiseikkojen eteen. Vaikka itse työ onkin elämäntapa, on muu elämä myös muistettava elää. Tutkimustyön lähiyhteisöltä edellyttämää kärsivällisyyttä ei ole toistettu vailla perusteita. Tutkijan puoliso, Kristiina, jonka oma työ ei

myöskään ole helpoimpia, sekä lapset, Anna-Leena ja Antti, ansaitsevat erityiskiitoksen venymisestä juuri ratkaisevilla hetkillä.

Työn sisäiselle edistymiselle on suurta merkitystä ollut sillä aineellisella ulkoisella tuella, josta tutkija on saanut nauttia. Työtä ovat apurahoin tukeneet Suomen Kulttuurirahasto, Aili ja Brynolf Honkasalon rahasto, Emil Aaltosen Säätiö, Helsingin Sanomain 100-vuotissäätiö, Maaliskuun 25. päivän rahasto ja Helsingin Yliopisto. Aivan ratkaiseva merkitys oli sillä ajalla, jonka tutkija saattoi olla virkavapaalla Suomen Akatemian rahoittaman ja professori Thomas Wilhelmssonin johtaman SOSE-tutkimusprojektin saaman rahoituksen turvin. Suomalainen Lakimiesyhdistys on hyväksynyt tuotoksen julkaistavaksi kirjana sarjassaan ja Gummerus Kirjapaino Oy on tehokkaasti huolehtinut teoksen painatuksesta.

Englanninkielisen tiivistelmän kieliasun on joulun aikoihin tarkastanut Donald Smart.

Kaikille mainituille ja monille mainitsematta jääneille kiitokset tuesta.

Yksityisoikeuden laitos 12 joulukuuta 1995

Juha Häyhä

SISÄLLYS

Esipuhe V
Sisällys VII
Lähteet XIII
Lyhenteet XXV

I LUKU. JOHDANTO 1
1. Sopimus ja laki 1
2. Oikeustiede ja oikeusyhteisö 4
3. Oikeuden muuttuminen 11
4. Sopimusoikeuden muutossuunnat 16
5. Laki sopimusoikeuden muuttajana 23
6. Vakuutussopimuslaki muutoksen koetinkivenä 25
7. Tutkimustehtävä 27

II LUKU. LIBERALISTISEN SOPIMUSOPIN LÄHTÖKOHDAT JA SOPIMUSTOIMINNAN MUUTOS 29
1. Sopimusajattelun edellytykset 29
2. Liberalismi ja valta 31
3. Liberalismin ihmiskäsitys 35
4. Liberalismi ja talous 38
5. Sopimus ja ennakoitavuus 43
6. Sopimuksen liberalistiset ideaalipiirteet 46
7. Sopimustoiminnan muutos ja sopimusoppi 52
8. Näkökulman avaamat soveltamismahdollisuudet 55
9. Sopimus, laki ja joukkomittainen vaihdanta 62

III LUKU. OIKEUSKIRJALLISUUS 65
1. Tarkastelun lähtökohdat 65
2. Vakuutustoiminnan kuvaus 67
2.1. Vakuutuksen käsite 67
2.2. Käsitteellisen päättelyn kritiikki 71
2.3. Käsitemääritelmästä tyypillisiin piirteisiin 73

3. Miten lain sisältö on oikeuskirjallisuuden mukaan määräytynyt? .....
80
4. Miten oikeuskirjallisuudessa on perusteltu lain käyttöä
vakuutustoiminnan sääntelyssä? 82
5. Johtopäätöksiä 87

IV LUKU. LAINVALMISTELUAINEISTO 89
1. Kysymyksenasettelu 89
2. Komiteanmietintö 1925:15 91
2.1. Mietinnön päälinjaukset 91
2.2. Ennakoinnin takeet vakuutustoiminnassa 94
2.2.1. Hallbergin anomus 94
2.2.2. Sopimus ja vakuutuksenantajan käyttäytyminen 96
2.2.3. Sopimus ja vakuutuksenottajan käyttäytyminen 98
2.2.4. Sopimusehdot riitojen ratkaisunormeina 101
2.3. Vakuutusehtojen kohtuuttomuus 102
2.4. Vakuutustoiminnan luonne ja sopimusopin edellytykset 104
2.5. Pyrittiinkö vakuutustoimintaa ohjailemaan? 106
3. Vakuutussopimuslakikomitea 1977:70 109
4. Oikeusministeriön työryhmämietinnöt 110
4.1. Vakuutustoiminta ja sopimusopin edellytykset 110
4.2. Muu lainsäädäntö vertailukriteerinä 112
4.3. Heikomman suoja, kohtuus ja vakuutustoiminnan luonne 113
4.4. Pyrittiinkö vakuutustoimintaa ohjailemaan? 115
5. Hallituksen esitys 114/93 117
6. Johtopäätöksiä 118
6.1. Ongelmat 118
6.2. Keinot 121

V LUKU. VAKUUTUSSOPIMUKSEN SYNTYMINEN 125
1. Sopimuksen syntymisen pääperiaatteet 125
1.1. Sitovuuden tunnistamisen merkitys 125
1.2. Oikeustoimilain mukainen syntymekanismi 126
1.3. Sopimusneuvottelut 130
1.4. Joukkomittaistunut sopimustoiminta ja neuvotteluvaihe 132
1.5. Yksilöllinen lupaaminen 135
1.5.1. Miten lupaus tunnistetaan? 135
1.5.2. Tarjous lupauksena 140
1.5.3. Kehotus tarjouksen tekemiseen 142
1.5.4. Hyväksyminen 143

1.6. Liberalistinen sopimuksen syntymekanismi ja joukkomittainen vaihdanta ... 144
2. Vakuutussopimuksen syntyminen ... 147
2.1. Sopimusoikeuden periaatteet ja vakuutussopimuksen syntymekanismi ... 147
2.2. Vakuutussopimuksen syntymisen erityispiirteet ... 149
2.2.1. Vakuutustoiminnan yleinen luonne ... 149
2.2.2. Vakuutustoiminnan yksilölliset piirteet ... 150
2.2.3. Vakuutustoiminnan joukkoluonne ... 151
2.3. Vakuutussopimukseen perustuvan velvoitteiden syntyminen ... 155
2.3.1. Kysymyksenasettelu ... 155
2.3.2. Koska vakuutussopimus syntyy? ... 157
2.3.2.1. Tieto ja sopimuksen syntyminen ... 157
2.3.2.2. Tarjouksen sisältö ... 162
2.3.2.3. Hyväksyminen ... 166
2.3.2.4. Tahdonilmaisujen vastaavuus sitovuuden edellytyksenä ... 168
2.3.2.5. Poikkeama vakuutuksenottajan eduksi ... 169
2.3.2.6. Erehdyksen merkitys ... 171
2.3.2.7. Poikkeama vakuutuksenottajan vahingoksi ... 173
2.3.2.8. Vakuutushakemuksen käsittelyaika ... 176
2.3.2.9. Vakuutussopimuksen vahvistaminen ... 177
2.3.3. Koska vakuutuksenantajan vastuu alkaa? ... 180
2.3.3.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma ... 180
2.3.3.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma ... 181
3. Johtopäätöksiä vakuutussopimuksen syntymisestä ... 185

VI LUKU. TIEDONANTOVELVOLLISUUS VAKUUTUSSOPIMUSSUHTEISSA ... 187
1. Tiedonantovelvollisuuden merkitys ... 187
2. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus ... 192
2.1. Tiedonantovelvollisuuden sisältö vakuutussopimuslain (132/33) mukaan ... 192
2.2. Tiedonantovelvollisuuden rikkomisen vakuutussopimuslain (132/33) mukaiset oikeusvaikutukset ... 195
2.3. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen tiedonantovelvollisuus ... 197
2.4. Sairauden tai vamman aiheuttamien seurausten rajoittamisoikeus ja tiedonantovelvollisuus ... 200
3. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus ... 202
3.1. Tiedonantovelvollisuuden merkitys ... 202

3.2. Tiedonantovelvollisuuden sisältö 203
3.3. Tiedonantovelvollisuuden rikkomisen seuraukset 206
3.4. Tiedonantovelvollisuus ja sopimuksen syntymekanismi 207
3.5. Tiedonantovelvollisuus ja sopimuksen sisältö 209
3.6. Tiedonantovelvollisuus oikeus- ja vakuutuskäytännössä 212
3.7. Johtopäätöksiä 214

VII LUKU. VAKUUTUSSOPIMUKSEN SISÄLLÖN PYSYVYYS 217
1. Sopimuksen sisällön muuttumattomuus individualistisen sopimusopin aksioomana 217
2. Pitkäaikaiset sopimussuhteet ja lojaliteettiperiaate 220
3. Aurejärvi lojaliteettiajattelun pioneerina 223
4. Ennakoinnin kaksi vaihtoehtoa 226
5. Pitkäaikaisen sopimuksen käsite 227
6. Pitkäaikaiset vakuutussopimukset 230
7. Vakuutusehtojen muuttaminen 233
7.1. Yleistä 233
7.2. Muutoksiin varautuminen sopimuksin 235
7.3. Olosuhteiden muutos vahinkovakuutuksessa 240
7.4. Olosuhteiden muutos henkivakuutuksessa 242
7.5. Olosuhteiden muutos tapaturma- ja sairausvakuutuksessa 244
8. Vaaran lisääntyminen 246
8.1. Vaaran lisääntymisen merkitys 246
8.2. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen sääntely 247
8.3. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen sääntely 250
9. Vakuutusturvan lakkaaminen 254
9.1. Liberalismin mukainen pääperiaate 254
9.2. Vakuutussopimuksen irtisanominen vakuutussopimuslain (132/33) mukaan 256
9.3. Vakuutussopimuksen irtisanominen vakuutussopimuslain (543/94) mukaan 258
9.3.1. Vakuutuksenottajan oikeus irtisanoa vakuutus 258
9.3.2. Vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa vakuutus 260
9.4. Vakuutustoiminnan luonne ja irtisanomisoikeus 263

VIII LUKU. VAKUUTUSTAPAHTUMA JA VAKUUTUS-SOPIMUKSEN SIVUVELVOITTEET 265
1. Vakuutustoiminnan luonne ja vakuutustapahtuma 265
2. Vakuutustapahtuman aiheuttaminen ja vakuutussopimuslaki (132/33) 267
3. Vakuutustapahtuman aiheuttaminen ja vakuutussopimuslaki (543/94) 269

4. Itsemurhaa koskeva erityissääntely ... 271
5. Vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet ... 272
5.1. Sivuvelvoitteet velvoiteoikeudessa ... 272
5.2. Vakuutustoiminnan luonne ja sivuvelvoitteet ... 274
5.3. Tiedonantovelvollisuus sopimussuhteen aikana ... 276
5.4. Suojeluohjeet ... 281
5.5. Pelastamisvelvollisuus vahinkovakuutuksessa ... 285
5.6. Johtopäätöksiä ... 287
5.7. Käytännön sovellutusesimerkki: sivuvelvoitteet ja vakuutusturvan sisältö ... 290

IX LUKU. VAKUUTUSTOIMINNAN MAKSULIIKENNE ... 299
1. Velvoiteoikeuden pääperiaatteet ... 299
2. Vakuutusmaksuliikenne ... 303
2.1. Maksutapa ... 303
2.2. Maksuajankohta ... 308
2.3. Maksuliikenteen ilmoitukset ... 309
2.4. Maksun laiminlyönnin seuraamukset ... 313
2.5. Sosiaalinen suorituseste ... 316
2.6. Irtisanomista koskeva tiedonantovelvollisuus ... 319
2.7. Maksun pakkoperintä ... 320
3. Vakuutuksenantajan maksuvelvollisuus ... 322
3.1. Korvauksen hakijan velvollisuus esittää selvitystä ... 322
3.2. Vakuutuksenantajan velvollisuus suorittaa korvaus ... 323
3.3. Maksu väärälle henkilölle ... 323
4. Johtopäätöksiä ... 324

X LUKU. VAKUUTUSSOPIMUS JA KOLMAS ... 326
1. Sopimus ja kolmas ... 326
2. Kolmannen etuus vakuutuksen kohteena ... 328
2.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma ... 328
2.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma ... 330
2.3. Johtopäätöksiä ... 335
3. Tiedonantovelvollisuus ja osapuolinäkökulma ... 335
3.1. Kenen antamat tiedot ovat merkityksellisiä? ... 335
3.2. Kenen ymmärrys on merkityksellistä? ... 338
4. Sivuvelvoitteet ja kolmas ... 339
5. Samastaminen vahinkovakuutuksessa ... 342
5.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma ... 342
5.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma ... 343

6. Monivakuutus 345
7. Takautumisoikeus 348
8. Suora kannevalta vastuuvakuutuksessa 352
9. Johtopäätöksiä 357
English Summary 358

Oikeustapaushakemisto 365

Asiahakemisto 368

LÄHTEET

Aarnio, Aulis:
- Laintulkinnan teoria. Juva 1989.
- Legal Theory in Finland, s. 9–46, teoksessa Aulis Aarnio: Philosophical Perspectives in Jurisprudence, Helsinki 1983.
- Oikeudellisen ajattelun perusteista. Vammala 1971.
- Oikeussäännösten tulkinnasta. Helsinki 1982.
- The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Dordrecht 1987.

Adams, John and Brownsword, Roger:
- Understanding Contract Law. Glasgow 1987.

Adlercreutz, Axel:
- Avtalsrätt II, Lund 1978.

Aho, Matti L:
- Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta, Porvoo 1968.
- Vakuutussopimuslaki ja muut lait. Havaintoja erään oikeusalan lakien keskinäisestä vuorovaikutuksesta LM 1984, s. 943–961.

Arnholm, Carl Jacob:
- Laerebok i avtalerett. 4. Opplag. Oslo 1978.
- Privatrett II. Avtaler. Oslo 1964.

Atiyah, P. S.:
- An Introduction to The Law of Contract. Oxford 1989.
- Essays on Contract. Oxford 1986.
- Promises, Morals and Law. Oxford 1981.
- The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford 1979.
- The Sale of Goods. Singapore 1990.

Aubert, Vilhelm:
- In Search of Law. Sociological Approaches to Law. Oxford 1983.

Aurejärvi, Erkki:
- Luotto- ja maksuvälineet. Jyväskylä 1986.
- Sopimusoikeuden teoria ja jälkiteollisen yhteiskunnan sopimukset. Oikeus 1984, s. 125–129.
- Urakkasopimus. Työnsuoritussopimuksia koskevan teorian arviointia. Vammala 1976.
- Velvoiteoikeuden oppikirja. Jyväskylä 1988.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Ari Huhtamäen väitöskirjasta, LM 1993, s. 1095–1127.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Matti Rudangon väitöskirjasta, LM 1989, s. 1170–1176.

Backman, Eero:
- Muuttuuko oikeustiede ja miksi? s.8–19 teoksessa Studia Juridica 1983. Oikeustieteen

uudet haasteet. Toimittanut Jukka Kekkonen. Helsingin Yliopisto 1983.

Bell, John:

– The Effect of Changes in Circumstances on Long-term Contracts. English Report, s. 195–220 teoksessa Donald Harris and Denis Tallon (eds.) Contract Law Today. Anglo-French Comparisons. Oxford 1989.

Bengtsson, Bertil:

– Försäkringsrätt: några huvudlinjer, 4. uppl. Stockholm 1992.

– Skadeståndsrätt och försäkringsrätt i framtiden, JFT 1976, s. 219–234.

Bentham, Jeremy: The Works, Edinburgh 1843.

Bentzon, A. Drachmann – Christensen, Knud:

– Lov om forsikringsaftaler med bemaerkninger og sagregister. 2 udg. København 1952 og 1954.

Bernitz, Ulf:

– Standardavtalsrätt. 5. uppl. Stockholm 1991.

– Svensk standardavtalsrätt och EG-direktivet om avtalsvillkor, s. 625–642, SvJT 1995.

Birds, John:

– Modern Insurance Law. London 1982.

Brownsword, Roger:

– Liberalism and the Law of Contract. ARSP 1989 Beiheft 36.

Bruck, Ernst – Möller, Hans:

– Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes. 8. Auflage. Erster Band. Berlin 1961.

Brusiin, Otto:

– Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Bruun, Niklas:

– Beställningsforskning i högskola. En avtalsrättslig studie. Helsingfors 1985.

Bull, Hans Jacob:

– Tredjemannsdekninger i Forsikringsforhold. Oslo 1988.

Bärlund, Johan:

– Sociala prestationshinder i konsumentavtal. Nord 1990:49. Göteborg 1990.

Carter, J W and Furmston, M P:

– Good Faith and Fairness in the Negotiation of Contracts. Part I. s. 1–15. Journal of Contract Law, Number 1, December 1994. Part II, s. 93–119. Journal of Contract Law, Number 2, March 1995.

Castrén, Martti:

– Försäkringstagarens upplysningsplikt vid ingående av försäkringsavtal, NFT 1982. s.1–12.

Clarke, Malcolm A.:

– The Law of Insurance Contracts. London 1989.

Collins, Hugh:

– The Law of Contract. Second Edition. London 1993.

Dahlberg-Larsen, Jörgen:

– Lovene og livet. En retssociologisk grundbog. Denmark 1994.

Dreher, Meinrad:

– Die Versicherung als Rechtsprodukt. Tübingen 1991.

Dworking, Ronald:
- Taking Rights Seriously. London 1981.

Ekstedt, Olle:
- Är försäkring ett självständigt avtal? Några reflexioner kring Volvo-fallet, s. 99–118, NFT 2/1963.

Ekström, F. W.:
- Kirja-arvostelu Tawaststjernan teoksesta Lifförsäkringsaftalet till förmån för tredjeman enligt gällande finsk rätt. JFT 1913, s.302–319.

Erma, Reino:
- Rakennusurakasta annettavien takaussitoumusten ja luottovakuutusten välinen raja. SVLY XVI. 1961.

Farber, Daniel A:
- Contract Law and Modern Economic Theory. s.303–339, Northwestern University Law Review, 1978.

Flour, J. & Aubert, J-L:
- Droit civil: Les Obligations. 1975.

Flume, Werner:
- Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. II Das Rechtsgeschäft. Berlin 1965.

Friedman, Lawrence:
- Contract Law in America. 1965.

Frände, Dan:
- Faredeliktens allmänna läror. Oikeustiede – Jurisprudentia 1994, s. 5–100.

Fuller, L. L. – Perdue, William R.:
- The Reliance Interest in Contract Damages. The Yale Law Journal 1936, s. 52–96.

Gadamer, Hans-Georg:
- Truth and Method. Second Revised Edition. London 1993.

Gilmore, Grant:
- The Death of Contract. Columbus, Ohio 1974

Gomard, Bernhard:
- Obligationsret 1. Del. København 1994.

Graver, Hans Petter:
- Rationality and the Development of Law, s. 69–89, teoksessa Aulis Aarnio and Kaarlo Tuori (eds.): Law, Morality and Discursive Rationality. Contributions derived from an international symposium on LAW AND LEGITIMACY held in Murikka Centre, Finland, August 1988. Helsinki 1989.

Green, Thomas Hill:
- Lectures on the Principles of Political Obligation. London 1917.

Grundt, Theodor:
- Forsikringsrett. Den alminnelige del. Oslo 1939.

Grönfors, Kurt:
- Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1993.
- Avtal och omförhandling. Stockholm 1995.
- Avtalslagen. Lund 1989.
- Tolkning av fraktavtal. Göteborg 1989.

Habermas, Jürgen:
- Legitimation Crisis. London 1976.

Hakulinen, Y. J.:
- Mitkä vakuutussopimuslain säännökset ovat pakottavia? DL 1948, s. 132–139.
- Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Helsinki 1965.

Halila, Heikki:
- Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa. Vammala 1981.

Hallituksen esitys Eduskunnalle
- HE 182/92 yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 114/93 vakuutussopimuslaiksi.

Hansell, D. S.:
- Elements of Insurance. Bungay, Suffolk 1979.

Harris, Donald and Tallon, Denis:
- Contract Law Today. Anglo-French Comparisons. Oxford 1989.

Hart, H. L. A.:
- Definition and Theory in Jurisprudence. Law Quarterly Review 37, 1954.
- The Concept of Law. Oxford 1961.

Haupt, Günther:
- Über faktische Vertragsverhältnisse. Festschrift für Heinrich Siber II. Leipziger rechtwissenschaftliche Studien. Heft 124. 1943.

Havansi, Erkki:
- Panttioikeus osakkeeseen II. Vammala 1981.

Hayek, F. A:
- Law, Legislation and Liberty. A new statement of the liberal principles of justice and political economy. London 1982.

Helin, Markku:
- Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.

Hellner, Jan:
- Exclusions of Risks and Duties Imposed on the Insured, s. 27–95 teoksessa Jan Hellner: Selected Essays on Insurance Law, Klippan 1977
- Försäkringsavtalslagen i ljuset av nyare utveckling. s. 7–18 Teoksessa Bör försäkringsavtalsrätten reformeras? Uppsatser utgivna med anledning av Allmänna Brands 125-årsjubileum 1968. Jonköping 1968.
- Försäkringsrätt. 2 uppl. Lund 1965.
- Försäkringsgivares regressrätt. Uppsala universitets årskrift 1953:53. Uppsala 1953.
- Hur begränsar lagstiftningen de svenska försäkringsbolagens handlingsfrihet? NFT 1956, s.251–260.
- Information till försäkringstagarna. Vad ställer konsumentförsäkringslagen för krav på försäkringsbolagen? NFT 1/1982, s. 41–47.
- Lagstiftning inom förmögenhetsrätten. Praktik, teori, teknik. Stockholm 1990.
- Standardavtal vid avtalsslutande, s. 281–300, JFT 1979.
- The Scope of Insurance Regulation: What is Insurance for Purposes of Regulation? s. 117–167 teoksessa Jan Hellner: Selected Essays on Insurance Law. Klippan 1977.

Helminen, Heimo:
- Sopimuksista kolmannen hyväksi. LM 1910, s. 107–125.

Hemmo, Mika:
– Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1994.
Herlitz:
– Kulans vid brandskadereglering. Ekonomiska studier tillägnade M.Wallenberg 1914.
von Hertzén, Hannu:
– Sopimusneuvottelut. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1983.
Holmes, Oliver Wendel:
– The Path of Law. 1897.
Hondius, Ewoud H (toim):
– Precontractual Liability. Reports to the XIIIth Congress International Academy of Comparative Law. Montreal Canada 18–24 August 1990. Boston 1991.
Hoppu, Esko:
– Om huvudmannens reklamationsskyldighet då ombudet överskridit sin behörighet. JFT 1968, s. 51–85.
– Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet. Jyväskylä 1993.
– Monivakuutus. Vammala 1972.
Hoppu, Esko – Routamo, Eero:
– Suomen vakuutusoikeus. Helsinki 1990.
Hult, Phillips:
– Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse. Stockholm 1927.
– Was ist unter 'Versicherungsunternehmen' zu verstehen? Festschrift für Ehrenzweig. 1955.
Håstad, Torgny:
– Reformering af de nordiske aftalelove? Forhandlingerne på Det 32. nordiske juristmøde i Reykjavik den 22.–24. august 1990, s. 245–283. Del 1. Reykjavik 1990.
af Hällström, Erik:
– Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
Häyhä, Juha:
– Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus, s. 163–238 teoksessa Thomas Wilhelmsson, Katariina Kaukonen (toim.) Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus. Helsinki 1993.
Ignatius, Kaarlo:
– Vakuutussopimuslaki 12 päivältä toukokuuta 1933 selityksineen. 3. painos. Toimittanut Antti Kivivuori. Vammala 1970.
Jørgensen, Stig:
– Aftalen som form, s. 400–431, TfR 1965.
– Juristen 1958, s. 35–42.
– Fire obligationsretlige afhandlinger. København 1965.
– Kontraktsret. 1. bind. København 1971.
– Vertrag und Recht. Privatrechtliche Abhandlungen. København 1968.
Justitiedepartementet (Ruotsi)
– Ny försäkringsavtalslag. Ds.1993:3.
Kangas, Urpo:
– Suomen henkivakuutusoikeus. Jyväskylä 1995.

Karisto, Antti & Takala, Pentti & Haapola, Ilkka:
– Elintaso, elämäntapa, sosiaalipolitiikka – suomalaisen yhteiskunnan muutoksesta. Juva 1988.
Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti:
– Suomen siviilioikeuden oppikirja, yleinen osa. Toimittanut Matti Ylöstalo 4. p. Juva 1981.
Kivivuori, Antti:
– Luentoja vahinkovakuutusoikeudesta. Moniste. Helsinki 1970.
– Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. Rikoslainsäädäntö 1809–1875, Joensuu 1969.
– Yksityisoikeuden yleisten oppien kriisi. Jukka Kekkonen (toim.) Studia Juridica 1983. Oikeustieteen uudet haasteet. s. 53–70, Helsingin Yliopisto 1983.
Klami, Hannu Tapani:
– Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turku 1983.
Koenig, Willy:
– Schweizerisches Privatversicherungsrecht. 3. Auflage Zürich 1967.
Komiteanmietintö
– Ehdotus vakuutussopimuslaiksi 1925:15
– Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö 1990:20
– Vakuutussopimuslakikomitean mietintö I, komiteanmietintö 1977:70
Koulu, Risto:
– Laillisen maksuvälineen käsitteestä. Oikeustiede – Jurisprudentia 1992, s. 109–163.
– Sähköisen rahan yksilöinnin perusteista – esimerkkinä luotonvälitys. Oikeustiede – Jurisprudentia 1994, s. 163–228.
– Tilimaksun saajan suojasta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1991, s. 201–270.
Kronman, Anthony T:
– Paternalism and the Law of Contract, The Yale Law Journal 1983, s. 763–798.
Kuhn, Thomas S:
– Tieteellisten vallankumousten rakenne. Juva 1994.
Kuusela, Hannu:
– Säästöhenkivakuutukset ja kuluttajien päätöksenteko. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 66/1994. Helsinki.
Köndgen, Johannes:
– Selbstbindung ohne Vertrag. Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln. Tübingen 1981.
Lainvalmistelukunnan ehdotus
– laiksi varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 1925:25
de Lamberterie, Isabelle:
– The Effect of Changes in Circumstances. French Report, s. 220–234 teoksessa Donald Harris and Denis Tallon (eds.) Contract Law Today, Anglo-French Comparisons. Oxford 1989.
Lehrberg, Bert:
– Avtalstolkning. Tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Stockholm 1995.
– Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. Uppsala 1989.

Lewis, David:
– Convention. Cambridge 1969.
Luhmann, Niklas:
– Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main 1993.
Lyngsö, Preben:
– Dansk Forsikringsret. København 1987.
Löken, Johan:
– Forsikringskravet 1952.
Macaulay, Stuart:
– Non Contractual Relations in Business: A Preliminary Study. 28 American Sociological Rewiew 55, 1963.
Madsen, Palle Bo:
– Vildfarelser, forudsaetninger og billighed. Aftalerisikoen i historisk og komparativ belysning. Århus 1981.
Maine, Henry Sumner:
– Ancient Law, Its Connections with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas. Boston 1963.
Makkonen, Kaarle:
– Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyyttinen tutkimus. Helsinki 1981.
Muukkonen, P. J.:
– Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993, s. 1030–1048.
Mähönen, Jukka:
– Law & Economics: Taustaa ja mahdollisuuksia. Oikeus 1995, s. 125–139.
Nial, Håkan:
– Från individualism till kollektivism – en utvecklingslinje i avtalsrätten under ett halvt sekel. Minneskrift utgiven av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957, s. 190–202.
Nicholas, Barry:
– The Pre-contractual Obligation to Disclose Information. English Report, s. 166–187 teoksessa Donald Harris and Denis Tallon (eds.) Contract Law Today, Anglo-French Comparisons, Oxford 1989.
Norio, Jaana:
– Vakuutusyhtiöiden ehtoyhteistyö ja kuluttajavakuutusten vertailtavuus. Helsinki 1994.
Nousiainen, Kevät:
– Prosessin herruus. Länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Jyväskylä 1993.
Nuotio, Kimmo:
– Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. LM 1995, s. 950–985.
– Oikeuden uudet symboliset tehtävät. Oikeus 1993:1, s. 79–87.
Nuotio, Kimmo, Pihlajamäki, Heikki:
– Ei – eikä. Kirja-arvostelu Oikeus-lehdessä 1994:4, s. 398–402.
Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja
– Ehdotus henkilövakuutuslaiksi 16/1985. Jussi Järventaus.
– Ehdotus vahinkovakuutuslaiksi 3/1988. Työryhmän mietintö.

Olivecrona, Karl:
– Om skillnaden mellan penningskuld och varuskuld. Festskrift tillägnat Birger Ekeberg. Stockholm 1950, s. 395–409.
Paasto, Päivi:
– Omistuskäsitteistön rakenteesta. Tutkimus jaetun omistusopin mahdollisuudesta ja merkityksestä omistuskäsitteistössä 1700-luvun lopulle tultaessa. Turku 1994.
Palmgren, Gunnar:
– Till frågan om försäkringsgivarens regressrätt. JFT 1945, s. 283–306.
Pehkonen, F. A.:
– Henkivakuutuksesta kolmannen hyväksi. LM 1912, s. 285–326.
Pekkanen, Raimo:
– Sekatyyppinen työsopimus. Helsinki 1966.
Pound, Roscoe:
– Liberty of Contract. 1909.
Preston & Colinvaux, Raoul P:
– On the Law of Insurance. Second Edition by Raoul P. Colinvaux. London 1961.
Pöyhönen, Juha:
– Kirja-arvostelu Kurt Grönforsin teoksesta Avtalsgrundande rättsfakta. JFT 1994, s. 659–664.
– Oikeustapauskommentti KKO 1992:3. LM 1992, s. 1180–1189.
– Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
– Who is the Prince of Law – Judge, Scholar or Legislator?, s. 243–250 teoksessa Enlightment, Rights and Revolution
– Yksityinen omistusoppi ja vaihtoehtoinen lainoppi, s. 1–26 teoksessa Martin Scheinin (toim.) Omistusoikeus. Tutkijaliiton julkaisusarja 21. Helsinki 1983.
Pöyhönen, Juha – Rudanko, Matti:
– Helsingin yliopiston Oikeustieteellisen tiedekunnan lausunto Oikeusministeriölle komiteanmietinnön 1990:20 johdosta.
Ramberg, Jan:
– Allmän avtalsrätt. Del I. Stockholm 1986.
Raninen, Huugo:
– Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. Helsinki 1937.
Rawls, John:
– A Theory of Justice. Oxford 1985.
Reifner, Udo:
– The Vikings and the Romans – Contract Law and Social Economy, s. 169–209 teoksessa Thomas Wilhelmsson (ed.) Perspectives of Critical Contract Law. Dartmouth 1993.
– Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung – Realitätsverleugning oder soziale Auslegung im Zivilrecht. Luchterhand, Neuwied 1979.
Reynolds, Noel B:
– Grounding the Rule of Law. Ratio Juris Vol 2, n:o 1 1989.
Roelli:
– Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetze über den versicherungsvertrag I. 1914.
Rohde, Knut:
– Lärobok i obligationsrätt. Femte upplagan. Stockholm 1979.

Ross, Alf:
- Om ret og retfaerdighet. En Indförelse i den analytiske Retsfilosofi. 2.p. Köbenhavn 1966.

Routamo, Eero:
- Vakuutusehtojen tulkintavaikeuksia oikeuskäytännössä, DL 1986, s. 506–511.

Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli:
- Suomen vahingonkorvausoikeus, Helsinki 1995.

Rudanko, Matti:
- Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Helsinki 1995.
- Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Vammala 1989.
- Taloudellisen murrosvaiheen haasteet oikeustieteelle. Oikeus 1994, s. 58–62.
- Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Mika Hemmon väitöskirjasta, LM 1995, s. 117–155.

Saarenpää, Ahti:
- Vahingonkorvaus, kohtuullistaminen ja uusmoralismi, Lakimies 1984, s. 1225–1249.

Saarnilehto, Ari:
- (toim.) Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla. Turku 1994.
- (toim.) Lojaliteettiperiaate. Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 11.11.1993 alustukset. Turku 1994.

Salminen, Jaakko:
- Försäkringsgivarens informationsplikt, NFT 1993 s. 11–14.

Sandgren, Claes:
- En social avtalsrätt? Juridisk Tidskrift 1992–1993, s. 457–486 ja 643–668.

Sarkko, Kaarlo:
- Työoikeus. Yleinen osa. Helsinki 1980.

Saxén, Hans:
- Skadeståndsrätt. Åbo 1975.

Schlesinger, Rudolf B (toim):
- Formation of Contracts. Volume I. London 1968.

Schmidt, Folke:
- Faran och försäkringsfallet. Lund 1943.

Schneider, Hans:
- Gesetzgebung. Ein Lehrbuch. Heidelberg 1982.

Selmer, Knud:
- Forsikringsavtaleloven med forarbeider. 1990.
- 14 Nordiske livforsikringskongres Köbenhavn 1964.
- Forsikringens plass i erstatningsretten, NFT 1960, s. 1–14.

Sevón, Kjell:
- The Practical Concept of Power and the Practical Power of Concepts, ARSP, Beiheft Nr. 50, Stuttgart 1992, s. 173–184.

Sevón, Leif:
- Inflation och jämkning av avtal. Oikeustiede-Jurisprudentia, s. 397–422, 1978.

Sipilä, Arvo:
- Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen. Juhlajulkaisu Toivo Mikael Kivimäki 1886–5.6.–1956, s. 318–343, Vammala 1956.

Smith, Adam:
- An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations. Edited by B.Todd, Vol. 2, 1976.

Statens offentliga utredningar (Ruotsi):
- Den svenska försäkringsrättskommittén. Delbetänkande. Förslag till konsumentförsäkringslag. SOU 1977:84
- Förslag till lag om försäkringsavtal mm avgivna av därtill utsedda kommitterade. SOU 1925:21.
- Försäkringsgivares regressrätt. Förslag av tillkallad utredningsman. SOU 1958:44.

Stang, Fredrik:
- Nordiska Juriststämman 1926, s. 305–309.
- Utkastet til lov om forsikringsavtaler, NFT 1922, s. 191–213.

Ståhlberg, Pauli:
- Ydinvastuusta. Vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus erityisesti ydinvoimalaonnettomuudesta aiheutuvien vahinkojen kannalta. Vammala 1993.

Suontausta, Tauno:
- Näkökohtia vakuutussopimuksen tulkinnasta. LM 1966, s. 538–549.

Tala, Jyrki:
- Sopimusoikeuden muuttumisesta – esimerkkinä kulutushyödykkeiden vaihdanta. Oikeus 1980, s. 210–228.

Taxell, Lars Erik:
- Avtal och rättsskydd. Åbo 1972.
- Avtalsrättens normer. Åbo 1987.
- Ensidig ändring av villkor i massavtal, JFT 1980, s. 31–47.
- Om lojalitet i avtalsförhållanden, DL 1977, s. 148–155.
- Skadestånd vid avtalsbrott. Åbo 1993.

Tawaststjerna, Ilmari:
- Lifförsäkringsaftalet till förmån för tredjeman. Helsingfors 1913.

Telaranta, K. A.:
- Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960.
- Sopimusoikeus. Helsinki 1990.
- Sopimuksista kolmannen hyväksi. LM 1954, s. 183–212.
- Vakuutussopimuslaki. Helsinki 1995.

Tiitinen, Kari-Pekka – Saloheimo, Jorma – Bruun, Niklas:
- Yritystoiminnan muutokset ja työsuhdeturva. Keuruu 1989.

Toiviainen, Heikki:
- Osakeyhtiön johtajan ja tilintarkastajan yhtiöön ja kolmanteen henkilöön kohdistuvasta vastuusta. LM 1994, s. 877–897.

Tolonen, Hannu:
- Korko, raha ja sopimus. Korkokielto ja sen häviäminen rahan sekä pääoman syntymisen ongelmana. Helsinki 1992.

Tolonen, Juha:
- Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystemets ram. JFT 1973, s. 340–364.
- Sosiaalisen sopimusoikeuden mahdollisuus yhdistyvässä Euroopassa. Oikeus 1994, s. 253–265.
- Valtio ja oikeus. Tutkimus lain käsitteestä. Åbo 1989.

Tulokas, Mikko:
– Vakioehtojen sitovuus – eräs ajatusmalli. Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987, s. 447–454. Helsinki 1987.
Tuori, Kaarlo:
– Oikeus, valta, kritiikki. LM 1993, s. 722–740.
– Modernin oikeuden ytimessä I ja II. Oikeus 1993:1, s. 2–15 ja 1993:2, s. 132–151.
– Oikeuden rationaalisuus, Max Weber ja Jürgen Habermas oikeuskehityksen tulkitsijoina. Helsinki 1988.
– Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990.
– Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta 1 ja 2. Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyyppisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. 1 nide. Teoreettinen ja historiallinen tausta. Vammala 1983.
Ussing, H:
– Aftaler paa formuerettens omraade. København 1945.
Vahlén, Lennart:
– Om slutande av avtal. Teori och praxis. Studier i svensk civilrätt tillägnade Hjalmar Karlgren. Stockholm 1964.
Weber, Max:
– Law in Economy and Society. Edited with Introduction and Annotations by Max Rheinstein. Cambridge – Massachusetts 1954.
Vihma, Väinö:
– Suorituksen mahdottomuus varallisuusoikeudellisessa sopimussuhteessa. Vammala 1957.
– Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus vakuutussopimusta tehtäessä vakuutussopimuslain mukaan. Helsinki 1945.
Wilhelmsson, Thomas:
– Control of Unfair Contract Terms and Social Values: EC and Nordic Approaches. Journal of Consumer Policy 16, s. 435–453, 1993.
– Critical Studies in Private Law: A Treatise on Need-Rational Principles in Modern Law. Dordrecht, Kluwer 1992.
– En social avtalsrätt? – Några kommentarer. Juridisk Tidskrift 1993–94, s. 499–508.
– Försäkringsgivares informationsskyldighet vid teckning av försäkring. Det 33. Nordiske Juristmode, s. 3–21, Köbenhavn 1993.
– Om försäkringsgivares regressrätt. DL 1977, s. 385–414.
– Om styrning av försäkringsvillkor. En rättsvetenskaplig studie angående avtalsfriheten vid frivillig skadeförsäkring. Vammala 1977.
– Om reassuradörs ersättningsskyldighet vid skadeåterförsäkring. Stockholm 1976.
– Om tro och heder i finsk avtalsrätt. Oikeustiede-Jurisprudentia 1978.
– Perspectives of Critical Contract Law. (ed.) Thomas Wilhelmsson. Aldershot, Dartmouth 1993.
– Rättssäkerheten, rättsvetenskapen och de allmänna lärorna. Retfaerd 1986, s. 31–40.
– Self-regulation and need-orientation as models for legal dogmatics, s. 166–174 teoksessa Revolutions in Law and Legal Thought, edited by Zenon Bankowski. Aberdeen 1991.
– Social Civilrätt. Om behovsorienterade element i kontrakträttens allmänna läror. Helsinki 1987.
– Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio. Helsinki 1993.

– Social Contract Law and European Integration. Aldershot. Dartmouth 1995.
– The Philosophy of Welfarism and its Emergence in the Modern Scandinavian Contract Law, s. 63–96 teoksessa Roger Brownsword, Geraint Howells and Thomas Wilhelmsson (eds.): Welfarism in Contract Law. Dartmouth 1994.
– Vakiosopimus. Helsinki 1995.

Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif:
– Korkolaki ja viivästyskorko. Vammala 1984.

Winch, Peter:
– The Idea of Social Science and Its Relation to Philosophy. Sixth Impression 1970.

Välimäki, Pertti:
– Osituksen sovittelu. Helsinki 1995.

Zitting, Simo:
– Virallisen vastaväittäjän lausunto K. A. Telarannan väitöskirjasta 'Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu'. LM 1953, s. 975–990.
– Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena. Teoksessa Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987. Vammala 1987, s.479–488.

Zweigert, Konrad & Kötz, Hein:
– Introduction to Comparative Law. Vol II. Oxford 1987.

Ylöstalo, Matti:
– Takauksesta. Porvoo 1969.

Ämmälä, Tuula:
– Edellytyksen merkityksestä sopimusoikeudessa. Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990, s. 263–275, Turun Yliopisto, Turku 1990.

LYHENTEET

ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AVLK	Avtalsvillkorslagen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
DL	Defensor Legis
Ds	Departementsserie (Ruotsi)
ed., eds.	editor, editors
HE	Hallituksen esitys
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
KFL	Konsumentförsäkringslagen (Ruotsi)
KKO	Korkein oikeus
kom.miet	komiteanmietintö
KSL	kuluttajansuojalaki
kvhn	København
KVL	Kuluttajavalituslautakunta
LAVO	Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
LM	Lakimies
MK	maakaari
MT	Markkinatuomioistuin
NFT	Nordisk Försäkringstidskrift
OikTL	Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista
OK	Oikeudenkäymiskaari
OsamKL	Laki osamaksukaupasta
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
SvJT	Svensk Juristtidning
SVLY	Suomen vakuutuslakimiesten yhdistyksen julkaisuja
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TN	Työneuvosto
TSL	Työsopimuslaki
VakYhtL	Vakuutusyhtiölaki
VHVL	Vahinko- ja henkilövakuutuslautakunta
VKL	Vakuutuslautakunta

I LUKU. JOHDANTO

1. Sopimus ja laki

Sopimusoikeuden oikeusjärjestelmä on tapana kuvata sopimusvapautta kunnioittavista lähtökohdista[1]. Sopimuskumppaneiden oikeusaseman ei katsota määräytyvän lain ohjauksesta, vaan heidän omien valintojensa tuloksena. Lailla on kuitenkin merkitystä sopimusvapauden takeena, lain avulla pyritään turvaamaan sopimusta koskevien valintojen vapautta ja takaamaan pätevästi tehtyjen sopimusten pitävyyttä[2]. Oikeustoimen pätemättömyyssäännösten tavoitteena on ehkäistä asetelmia, joissa sitoutumisen taustalla ei ole ollut sopimusvapauden edellyttämä aito valinta esimerkiksi pakon tai vilpin takia. Sopimusrikkomuksen kohteeksi joutunut osapuoli on puolestaan oikeutettu turvautumaan lakiin saadakseen sopimukseen perustuvan vaateensa toteutettua pakkotoimin.

Sopimusoikeuden on katsottu muuttuneen siten, että sopimusvapaus on kaventunut.[2a] Perinteisesti sopimusvapauden periaate on esitetty yhteydessä käsitykseen sopimuksesta osapuolille annettuna välineenä säännellä itse suhdettaan. Uudemmassa kirjallisuudessa on tätä kehityspiirrettä tarkoittaen esitetty, että sopimus on lainsäätäjän toiminnan vuoksi syytä ymmärtää sääntelyn kohteena[3]. Kysymyksessä olisi siten muutos siinä tavassa, jonka mukaisesti sopimusoikeudellisia ilmiöitä tulisi ymmärtää.

Oikeuskirjallisuudessa on varsin yleistä asettaa pakottava sopimuslaki sopimusoikeudellista ajattelua hallitsevan pääperiaatteen rajoittimeksi ja vastakohdaksi[4]. Vakuutussopimuslaki on tullut mainituksi tällaisena sopimusoikeuden pääperiaatteisiin nähden poikkeuksellisena ilmiönä[5]. Sitä on pidetty heikommaksi osapuoleksi

---

[1] Ks. esim. *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 37, *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 56–58, *K. A. Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 11.

[2] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 2–3.

[2a] Ks. esim. *Aurejärvi*, Oikeus 1984, s. 126.

[3] Ks. esim. *Simo Zitting*, Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo, s. 489–498.

[4] Ks. esim. *Tala*, Oikeus 1980, s. 210–228. *Taxell*, Avtalsrättens normer, s. 34–35, *K. A.Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 17–20, *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 7–12.

[5] Ks. esim. *Bengtsson*, Försäkringsrätt, s. 7–12, *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 60–64, *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 7–8.

ymmärretyn vakuutuksenottajan suojan tarpeen vuoksi perusteltuna puuttumisena sopimuksen sisältövapauteen. Laki ja sopimus tuntuisivat näin kuvattuina edustavan vastakkaisia pyrkimyksiä.

Siinä määrin kuin vakuutussopimuksen osapuolten oikeudet ja velvollisuudet määräytyvät lain perusteella, on osapuolten vapaus päättää suhteestaan sopimuksin kaventunut. Sopimusvapauden näkökulmasta laki näyttäytyy siten osapuolten vapauden vastakohtana. Vakuutussopimus olisi vakuutussopimuslain vuoksi ymmärrettävä pikemmin sääntelytoimien kohteena eikä niiden välineenä.

Kuvatulle kehityspiirteelle on esitetty tulkinta, jonka mukaan lain käyttö sopimustoiminnan ohjailussa on ilmausta sopimusoikeuden muuttumisesta edustamaan hyvinvointivaltiollista käsitystä oikeudesta. Lain käyttö myös vakuutussopimussuhteen sääntelyssä olisi tämän kuvaustavan mukaan johdonmukaista ymmärtää osana oikeuden hyvinvointivaltiollistumista tarkoittavaa muutosyhteyttä[6]. Oikeus muuttuu näin oletettuna yleisesti oikeusvaltiollisesta hyvinvointivaltiolliseksi. Tällainen ote tekee sopimusoikeuden kehittymispiirteet ymmärrettäväksi sen ulkopuolisen kriteerin suhteen.

Muutosväitteeseen sisäänrakennettu vastakkainasettelu viittaa siihen, että sopimusoikeus olisi oikeusjärjestelmätasolla systematisoitunut ristiriitaisella tavalla. Sopimusoikeuden yleiset opit koostuisivat näin ollen eri tavoitteita palvelevasta aineistosta. Ristiriita antaa aiheen olettaa, ettei sopimusoikeudellista aineistoa ole mahdollista hallita yhtenäisellä ja johdonmukaisella tavalla. Sopimusoikeus olisi näin ollen muodikkaita ilmaisuja mukaillen hajaantunut ja koostuisi eri suuntiin osoittavista ainesosista[7].

Oikeustiede näyttää kuitenkin täyttäneen johdonmukaistamiseen liittyvän tavoitteensa vajaasti, jos sopimusoikeuden kehityspiirteiden analyysin tuloksena on ristiriitaisuuteen tulostuva havainto. Ristiriitaan ja hajautumiseen viittaaminen näyttäisi liittävän sopimusoikeudelliset ilmiöt sellaiseen kehitysympäristöön, jossa sopimusoikeuden nähdään muuttuvan eri suuntiin vaikuttavien voimien paineesta. Voisi myös puhua katkoksista.

Tällaiset havainnot herättävät kysymyksen, mistä asemasta käsin niitä on mahdollista tehdä. Mikä on se johdonmukaistava näkökulma, josta käsin voidaan havai-

---

[6] Ks. esimerkiksi *Thomas Wilhelmsson*, Om styrning, s. 20, sekä samà esimerkiksi s. 68 ja 77 teoksessa *Brownsword, Howells & Wilhelmsson* (eds) Welfarism in Contract Law. Jälkimmäisessä artikkelissa Wilhelmsson kuitenkin huomauttaa siitä, ettei sopimusoikeuden hyvinvointivaltiollistuminen ollut johdonmukainen muutossuunta. Vakuutussopimuslain Wilhelmsson mainitsee esimerkkinä sääntelystä, jonka tavoitteena oli puuttua tiettyihin yksittäisiin vakuutusmarkkinoilla tavanomaisesti esilletuleviin ongelmiin.

[7] Ks. *Wilhelmsson*, Critical Studies, s. 30–40.

ta ilmiöiden asettuvan epäjohdonmukaiseen yhteyteen keskenään? Voiko epäjohdonmukaisuutta koskeva väite ylipäätään olla mielekäs, jos se on esitetty johdonmukaisen ajattelun ulkopuolelta? Jos näkökulma sijaitsee johdonmukaisen ajattelun ulkopuolella, on ongelmallista esittää edes omaa tilaa kuvaavia väitteitä johdonmukaisuuden päättymisestä. Tällä tavoin näyttäisi oikeuden hajoamista koskevien väitteiden esittäminen olevan sidoksissa johdonmukaistavaan ajatteluun.

Oikeuden muutoskehityksen katkoksellisuutta, hajoamista ja fragmentoitumista koskevista havainnoista voidaan tehdä myös johdonmukaisuutta kunnioittavia päätelmiä. Epäjohdonmukaisuuden osoituksiksi tulkittuja asetelmia saatetaan lähestyä johdonmukaiseen ajatteluun kuuluvien kriteereiden avulla. Ongelmia voidaan ymmärtää johdonmukaisuuden selitysvoiman ulottuvuutta koskevina ennen kuin antaudutaan johdonmukaistavan ajattelun rajat ylittäville johtopäätöksille. Myös katkokset, fragmentit ja hajoaminen voidaan nähdä johdonmukaisesti ajattelevan tutkijan havaintoina. Asiat näyttäytyvät katkoksilta, kun niiden johdonmukaisuutta ei kyetä tavoittamaan *niillä kriteereillä, joilla sitä yritetään*. Tällaisia ristiriitaan viittaavia havaintoja voidaan pyrkiä saattamaan johdonmukaisempaan yhteyteen *käyttämällä toisenlaisia kriteereitä*[8].

Oikeuden hajoamista koskevissa havainnoissa on hedelmällistä ollut sen osoittaminen, kuinka johdonmukaisuuteen pyrkivien selitysten kyky hallita tutkimuskohteessa ilmeisiä eroja on puutteellinen. Teoria on usein näyttänyt johdonmukaisemmalta kuin sen avulla tutkittava todellisuus, jonka muuttumista teorian piti kuvata ja selittää. Todellisuutta on havainnoitu vain teorian läpi.[9] Tarkasteltava aineisto esitetään

[8] Painopisteen siirtymä osoittaa toisaalta, ettei kysymys ole tieteelliselle positivismille luonteenomaisesta monismista, uskosta mahdollisuuteen löytää piste, josta käsin oikeudelliset ilmiöt olisi mahdollista ymmärtää läpeensä johdonmukaisina. Tämän sijasta kriteereiden vaihtaminen viittaa johdonmukaistavan ajattelun aspektuaalisuuteen. Kriteereiden varassa voidaan edetä vain niiden kantama matka. Toisaalta kriteereiden käyttö edellyttää 'historiassa' tehtävää matkaa. Johdonmukaisuuden kriteerit ovatkin tutkittavan aineiston suhteen jatkuvassa vuoropuhelusuhteessa.

[9] Tässä tulevat esille käsitteellisen erittelyn rajoitukset. Kohteensa unohtava teoria usein peittää enemmän kuin paljastaa. Tutkimuksessa tarvittavien käsitteellisten välineiden kehittelyn, näkökulmien perustelun ja metodin tulisi pystyä vuoropuheluun itse tutkimuskohteen kanssa. Niiltä edellytetään tässä mielessä kykyä joustaa, alistua tutkimusaineiston vaikutuksille. Ajatus on sukua uushermeneutiikan henkitieteiden metodia koskevien huomioiden kanssa, joita voi havainnollistaa vaikkapa Gadamerin dialogia koskevan esimerkin avulla: "To reach an understanding in a dialogue is not merely a matter of putting oneself forward and successfully asserting one's own point of view, but being transformed into a communion in which we do not remain what we were." Ks. *Gadamer*, Truth and Method, s. 379. Ks. hermeneutiikan merkityksestä lainopilliselle tulkinnalle esim. *Aarnio*, Tulkinnasta, s. 77–87. Aarnion mukaan "ilmaisun liittäminen toisten ilmaisujen ('kokonaisuuden') yhteyteen avaa *uusia merkitysyhteyksiä*. Sekä tulkittava ilmaisu, että tulkinnan perusteina olevat ilmaisut 'löytävät paikkansa' uudella tavalla."

muuttuneeksi vain johdonmukaisessa suhteessa muutosta selittävään taustateoriaan.

Kunkin oikeudenalan kuvaustavan asianmukaisuus voidaan kuitenkin alati asettaa kuvauksessa käytettyjä kriteereitä koskevaan testiin. Tradition väitetty purkautuminen on merkki toisenlaisen tradition mahdollisuudesta. Sopimuksen ja lain merkitystä koskeva vastakohta-asetelma tuntuu kutsuvan juuri tällaiseen muutosväitteen kriteereiden uudelleenarviointiin.

2. Oikeustiede ja oikeusyhteisö

Ennen alussa mainitun muutosväitteen työstämistä luonnostellaan seuraavassa esille sitä näkökulmaa, josta käsin muutoskriteereitä arvioidaan. Kontrolloinnin mahdollistamiseksi otetaan tietoista suhdetta siihen, minkälaisen toiminnan osaksi kirjoitus on oikeustutkimuksena ymmärretty. Tässä tarkoituksessa paikannetaan kirjoituksen sijaintia, mistä asemasta ja millä edellytyksillä ilmiöitä arvioidaan.

Oikeustiede on osa oikeuden sisältöä ja merkitystä koskevaa keskustelua. Oikeus voidaan puolestaan ymmärtää yhdeksi modernin yhteiskunnan mekanismiksi, joka turvaa ihmisten välisen yhteiselon edellytyksiä[10]. Oikeuden avulla käytetään valtaa, päätetään siitä, kuinka ihmisten tulisi suhteessa toisiinsa käyttäytyä. Tämä vallankäyttö on ymmärretty välttämättömäksi, jotta yhteiselämä ylipäätään olisi mahdollista. Myös moraalilla on tämä tehtävä. *Kummankin tehtävä on liitettävissä ihmisten toisiinsa kohdistamien käyttäytymisodotusten vakauttamiseen*[11].

Oikeus ei kuitenkaan aina tuota yhteiskuntaan vakautta ilman ongelmia. Oikeuden avulla hallitseminen on sidottu kieleen ja kielen monimielisyys antaa tilaa parlamentin toimesta tapahtuvan vallankäytön täydentämiselle[12]. Lainsäätäjällä ei myöskään ole aina sitä kokemusta, mikä sillä tulisi olla. Lainsäätäjän käytössä

---

[10] Esimerkiksi Kevät Nousiaisen mukaan moderni yhteiskunta on oikeuden leimaama yhteiskunta. Oikeus muodostaa valtion ja kansalaisyhteiskunnan välittävän periaatteen. Ks. *Nousiainen*, s. 16.

[11] Ks. *Luhmann*, s. 125: "Die Funktion des Rechts hat es mit Erwartungen zu tun ... und mit der Möglichkeit, Erwatungen zu kommunzieren und in der Kommunikation zur Anerkennung zu bringen." Myös Habermas on Tuorin mukaan omaksunut oikeuden funktioksi yhteiskunnan jäsenten toisiinsa kohdistamien käyttäytymisodotusten vakauttamisen. Habermas kuitenkin Tuorin mukaan kytkee tämän funktion positiivisen oikeuden ehdoksi asettamaansa demokraattiseen asettamismenettelyyn, johon sisältyvät oikeusnormien hyväksyttävyyden ratkaisevat takeet. Sekä Luhmann että Habermas arvioivat oikeuden tehtävää oikeuden ulkopuolisesta näkökulmasta, se näyttäytyy funktionsa valossa kummallekin yhteiskunnallisena toimintajärjestelmänä. Ks. *Tuori*, Oikeus 1993, s. 7.

[12] Ks. esimerkiksi ns. sidotun ratkaisun ideaa koskeva keskustelu osoittaa, kuinka lainsäädäntötyön inhimilliset rajoitukset merkitsevät työkenttää lainsoveltajalle ja oikeustieteelle. Ks. esim. *Makkonen*, s. 97–101.

olevan tiedon summa on aina pienempi kuin sen tiedon summa, joka on tarpeen lakia sovellettaessa. Lainsäätäjän kyvyt ovat usein riittämättömiä.

Rinnastus moraaliin avaa oikeuden arviointiin näkökulman, joka on instrumentalistisesti ymmärrettyä lain merkitystä laveampi. Oikeutta voidaan tarkastella yhtenä modernia yhteiskuntaa koossapitävänä mekanismina, toimintajärjestelmänä. Oikeuden avulla hallitsemiseen liittyvien ongelmien syynä ei aina ole lainsäätäjän kyvyttömyys vaan usein myös haluttomuus. Usein on sääntelyn tavoitteellisen luonteen analyysin vaihtoehtona tärkeää kiinnostua siitä, mitä lainsäätäjä ei ole halunnut muuttaa tai siitä, minkälainen mekanismi on julkilausumattomana ohjannut tavoitteellisesti suuntautunutta lainvalmistelua. Sääntely on yleensä tarpeetonta siellä, jossa yhteiskunta pysyy koossa muiden mekanismien voimasta. Yhteiselon takeena oleva käyttäytymisen ennakoitavuus saattaa perustua tapaan, moraaliin tai muutoin vakiintuneisiin elävän elämän säännönmukaisuuksiin.

Suomalaisen oikeuskulttuurin tradition kanssa johdonmukaisella tavalla oikeustieteen, ja varsinkin sen ytimeksi mainitun lainopin, kysymyksenasettelu on ollut tapana aloittaa lainsäädännöstä[13]. Käsitelainopin ja luonnonoikeuden ongelmallisiksi havaitut kokemukset saattavat olla taustalla, kun vähäisemmälle huomiolle suomalaisessa oikeustieteessä on jäänyt viileä kysymys, *rakentuuko lainsäädäntökin kenties joiltakin osin eduskuntaa edeltäville edellytyksille*. Onko niin, että lainsäätäjän kädet eivät tosiasiassa olekaan aivan niin vapaat kuin oikeusajattelussa on totuttu kuvittelemaan? Onko lainsäädäntö asetettavissa johdonmukaiseen yhteyteen joidenkin sen ulkoisten, aprioristen edellytysten kanssa? Tällaisten kysymysten esittäminen asettaa haasteita oikeustieteelle[14].

---

[13] Ks. esim. *Aarnio*, Legal Theory in Finland, s. 9–46. Kytkentää lakiin on pidetty niin vahvana, että lain ilmentämät oikeusnormit ovat tulleet käsitellyiksi oikeustieteellisten teorioiden suhteutuskohteena, ikäänkuin tosiasioina. Esimerkiksi Päivi Paaston mukaan siviilioikeuden analyyttisessä koulukunnassa vakiintuneen kielenkäytön mukaista on antaa normeille eräänlainen faktuaalinen asema. Ks. *Paasto*, s. 15.

[14] Tämänsuuntaisia puheenvuoroja on kuitenkin ilmaantunut keskusteluun. Ks. Kjäll Sevón, ARSP, Beiheft Nr 50, 1992, s. 173–184. Nuotio katsoo oikeusperiaatteita koskevan keskustelun osoittaneen, että oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, laintulkinnassa, on välttämättä mukana elementtejä, jotka eivät ole lainsäätäjänkään suoran määräämisvallan alaisia. Tämä havainto asettaa rajoja instrumentalismin perinteeseen rakentuvalle uskomukselle oikeuden mahdollisuuksista rationaalisena yhteiskuntasuunnittelun työvälineenä. Ks. *Nuotio*, Oikeus, 1993:1, s. 79. Tarkastelu edellyttää asettautumista näkökulmaan, josta käsin oikeutta voidaan arvioida sen yhteiskunnallista tehtäväänsä vasten. Tällaisen näkökulman rakentamisessa voidaan hyödyntää esimerkiksi Dworkinin erottelua periaatteet/ politiikat. Ks. *Dworkin*, 1981, s. 90–130. Juuri periaatteiden taso on aluetta, jolla oikeus ja moraali asettuvat rinnastuskelpoiseen suhteeseen toistensa kanssa ja tekevät mahdolliseksi instrumentalismin tarjoaman horisontin ylittämisen. Lain tavoitteellinen luonne on puolestaan lähempänä Dworkinin politiikoille varaamaa aluetta.

Kysymys johtaa pohtimaan oikeuden muuttumista koskevaa problematiikkaa lainsäätäjään sitoutunutta näkökulmaa laveammasta perspektiivistä. Lainsäätäjän toiminta voidaan nähdä osana oikeudesta käytävää keskustelua, jossa on myös muita osallistujia. Oikeuden alalla asiantuntevaa puhevaltaa käyttävät lainsäätäjän ohella oikeuskäytäntö ja oikeustiede, lainoppi. Yhteisössä elämisen mahdolliseksi tekevien oikeudellisten käyttäytymisnormien sisältö määräytyy olennaisin osin näiden valtakeskusten vaikutuksesta[15].

Oikeuden avulla hallitsemisessa voidaan siten osoittaa kolme keskeistä vallankäyttäjää, kolme suppean oikeusyhteisön keskustelun osanottajaa[16]. Näiden keskuksien toimintaa voidaan arvioida sekä niiden henkilöllistä että asiallista sisältöä painottaen. Tässä yhteydessä kiinnitetään huomiota jälkimmäiseen piirteeseen. Kukin suppean oikeusyhteisön valtakeskus nimittäin osallistuu keskusteluun omista edellytyksistään käsin, jotka tarjoavat mahdollisuuden erilaisen, omintakeisen sisällöllisen panoksen antamiseen keskustelulle. Kysymys on ominaisuuksista, jotka erottavat näitä vallankäytön keskuksia, antavat niille kullekin tunnusomaisen piirteen, jonka suhteen kyseisellä keskuksella on kilpailijoitaan paremmat edellytykset käydä oikeutta koskevaa keskustelua.

Kansakuntaa hallitaan demokratiassa lain avulla. Ylin norminantovalta on kansan toimesta valitulla parlamentilla. *Lainsäädännön* edustaman asiantuntemuksen takeena on eduskunnan käytettävissä oleva, lakeja valmisteleville virkamiehille kertynyt asiantuntemus. Yhteiskunnassa vaikuttavat erilaiset intressit ja arvot tulevat puolestaan otetuksi huomioon muun ohella lainvalmistelussa hyödynnettävän komitea- ja toimikuntalaitoksen avulla. Lain tueksi voidaan tämän karkeistetun kuvauksen mukaisesti ajatella asetettavan asiantuntemusta ja kansanvallan periaatteiden noudattamista koskevat näkökohdat.

Nämä näkökohdat turvaavat sitä, että lain laatimista luonnehtiva, tulevaisuuden ennakointia tarkoittava tehtävä onnistutaan täyttämään. Lainsäätäjän tehtävä voidaan yleisesti muotoilla seuraavan kysymyksen asuun: *kuinka yhteiskunnassa tulee vastaisuudessa tietyissä tyyppitilanteissa käyttäytyä*[17].

Oikeuskäytännön tehtävänä on soveltaa aiemmin ja hierarkkisesti soveltajaa ylemmänasteisen auktoriteetin antamia normeja. Tämän vuoksi oikeuskäytännön näkökulma on normin ja käyttäytymisen suhteen toinen kuin lainsäätäjän. Oikeuskäytännössä näkökulmana on menneisyys. Tuomioistuimen ongelmana on löytää käsillä olevan

---

[15] Ks. suppeasta ja (myös tavalliset kansalaiset kattavasta) laajasta oikeusyhteisöstä, ks. esim. *Tuori*, 1990, s. 262–265.

[16] Ks. myös *Pöyhönen*, Who is the Prince of Law – Judge, Scholar, or Legislator?, s. 243–250.

[17] Ajatus on esillä yleensä instrumentalismin perinteeseen kytkeytyvissä oikeustieteen suuntauksissa. Ks. esim. *Kivivuori*, 1969, s. 25: "Lakeihin sijoitetut tekstit ovat *kieltä*. Ne ovat syntyneet inhimillisen *käyttäytymisen tuloksena*. Niillä on yleensä pyritty *vaikuttamaan ihmisten käyttäytymiseen*."

tapauksen ratkaisuun kelvollinen oikeusnormi. Tehtävää luonnehtiva kysymys kuuluu: *kuinka osapuolten olisi konkreettisessa tapauksessa pitänyt käyttäytyä.*[17a]

Tuomioistuintoiminnalta puuttuvat pääsäännön mukaan yhteydet kansan mielipiteisiin ja edunvalvontatoimintaan.[17b] Tuomioistuimet ymmärretään riippumattomiksi, eduskunnan tahdon toteuttajiksi. Tuomioistuinten asiantuntemus on pääsääntöisesti sen jäsenten tuomarinkoulutuksen ja yleisen elämänkokemuksen varassa. Käsillä olevan oikeusjuttuun kytkeytyvä ratkaisunäkökulma ei yleensä tee mahdolliseksi ratkaisun perustaksi otettavan normin arviointia samalla tavoin laajempia vaikutuksiaan vasten kuin lakia säädettäessä. Tuomioistuinlaitoksella ei pääsääntöisesti ole kansanedustuslaitoksen käytössä olevaan valmistelukoneistoon verrattavaa asiantuntijakoneistoa ratkaisujen rationaalisuutta kontrolloivana mekanismina.

Toisaalta tuomioistuinlaitoksen mahdollisuudet antaa omintakeinen panos oikeuden sisältöä koskevassa keskustelussa liittyvät tuomitsemistoiminnan yhteyteen elävän elämän kanssa. Tuomiovallan käyttäjän arvioitavana on päivittäin lakien soveltuvuus elävän elämän tilanteisiin ja tarpeisiin. Tämä yhteys käytäntöön on kerryttänyt tuomioistuinlaitokselle sellaista kokemusta, joka ei ole yhtä välittömästi oikeuden muiden valtakeskusten tavoitettavissa. Käytäntö, jossa oikeus asettuu puheyhteyteen elävän elämän vaatimusten kanssa, on kuitenkin sekä lain että teorian tärkein testi.

Oikeustiedettä, erityisesti sen valtavirtaa, lainoppia, kohtaan kohdistuu odotuksia sen suhteen, että *oikeudesta tiedetään jotakin enemmän kuin oikeuskäytäntö ja lainvalmisteluaineisto*. Tieteellisen toiminnan yleisenä pyrkimyksenä on tuottaa uutta tietoa, jotta elämä asianomaisen tieteenalan edustamalla alueella olisi helpompaa. Oikeustieteessä tämä vaatimus voidaan ymmärtää niin, että lakien ja asetusten tavoitteenasettelua, sisältöä ja soveltamiskäytäntöä on oltava mahdollisuus arvioida, ottaa tähän aineistoon jokin suhde, joka ei pelkästään aineiston itsensä avulla ole esillä. Oikeustieteen keskeisenä tehtävänä on oikeusjärjestystä koskevan ymmärryksen lisääminen.

Tätä tehtävää oikeustiede pyrkii edistämään esittämään valtajärjestykseksi tarkoitetun oikeus*järjestyksen* järjestyneenä systeeminä, oikeus*järjestelmänä*. Tässä mielessä oikeustiede kehittelee kullakin oikeudenalalla sovellettavia yleisiä oppeja, so. ratkaisuohjeita konkreettisessa tilanteessa tarjoavia oikeusperiaatteita ja oikeuskysymyksen paikan oikeusjärjestelmässä osoittavia oikeuskäsitteitä[18]. Olennaista

---

[17a] Tässä keskitytään vain oikeusnormin käyttäytymisen ohjailua ja ristiriitojen ratkaisua tarkoittavaan tehtävään. Esimerkiksi erilaisten kompetenssin tai kelpoisuuden antavien normien soveltamisen yhteydessä kysymyksenasettelu on toinen.

[17b] Alioikeusasteena toimivien käräjäoikeuksien lautamiehet tuovat kuitenkin kansan edustusta yleisiin tuomioistuimiin. Ks. OK 1 luku 2 §.

[18] Ks. Oikeusjärjestelmän ja oikeusjärjestyksen eroista esim. *Aarnio*, Tulkinnasta, s. 138.

yleisten oppien kehittelyssä on pyrkimys esittää oikeusnormit järjestyneessä muodossa eli toisin sanoen jäsentyneenä rationaalisesti jonkin erikseen valitun perusteen mukaisesti. Yleisten oppien kautta oikeustiede siten toteuttaa tieteellisen toiminnan tunnusomaiseksi piirteeksi usein muotoiltua pyrkimystä saattaa tutkimuskohde järjestystä ja säännönmukaisuutta edustavan asuun[19].

Yleisten oppien tarkoittama järjestys ei kuitenkaan ole kohteessa itsessään valmiina odottamaan raportoimista. Oikeusnormien järjestys on aina jonkun aikaansaamaa järjestystä. Kukin oikeuden valtakeskus noudattaa omien edellytystensä puitteissa omaa tapaansa systematisoida oikeudellista aineistoa. Lainsoveltaja kokee olevansa toisenlaisiin säännönmukaisuuksiin sitoutunut kuin lainlaatija tai lainoppinut. Lainvalmistelutyötä puolestaan ohjaa lainsäädäntöprosessin edellytyksiin sidoksissa oleva oikeusnormien järjestystä koskeva näkemys[20].

Alistuminen todellisuuden suoralle havainnoinnille ei minkään oikeuden valtakeskuksen toiminnassa kuitenkaan näytä olevan mahdollista. Keskustelun kohteena ovat oikeusnormit, jotka eivät ole havaittavissa kuin ymmärryksen avulla. Oikeusnormit ovat epätosia, ne kuuluvat keinotekoiseen todellisuuteen, kuten usein on huomautettu[21]. Niistä voidaan tehdä havaintoja vain konstruktioiden avulla. Oikeudellisesti merkityksellisten säännönmukaisuuksien tavoittelu on tällä tavoin sekä normeihin että niiden havainnoinnissa käytettyihin välineisiin sidottua. Oikeudellisesti merkittävien säännönmukaisuuksien havaitseminen käyttäytymisestä on siten käsitteellisesti sävyttynyttä.

Oikeudellinen aineisto pyritään oikeustieteessä tämän mukaisesti esittämään jäsentyneessä muodossa, siten, että oikeusnormit asettuvat jonkun perustellun ja kontrolloitavan kriteerin mukaan järjestyneeseen suhteeseen toistensa kanssa. Oikeustieteellä on muihin oikeuden valtakeskuksiin verrattuna ylivertaiset mahdollisuudet saattaa myös oikeusnormien systematisoinnissa käytettävät havaintovälineet ymmärrettävään ja sen myötä kontrolloituvaan asuun.

---

[19] Joskus on esitetty, että kaiken tieteen tavoitteena on kohdetta koskevien samankaltaisuuksien tavoittaminen. Ks. *Peter Winch*, s. 83. Ongelma koskee Winchin mukaan sitä, millä samankaltaisuutta mitataan.

[20] Ahti Saarenpää on tähän soveltuvasti käyttänyt ilmaisua tarkoitettu systeemi. Ks. *Saarenpää*, LM 1984, s. 1243–1247. Tämän tarkoitetun systeemin muuttumiseen on kiinnittänyt huomiota Välimäki (ks. 172–173). Hänen mukaansa lain systematiikka on muuttuva asia. Systematiikka muuttuu, kun sen perusteena olevat premissit muuttuvat. Näihin muutokselle avoimiin premisseihin Välimäki katsoo, Aarnioon tukeutuen, kuuluvan lain tulkinnat, lain uudet säännökset sekä muiden lähialueiden lait. Muutos olisi näin ymmärrettynä normatiivisesti jäsentynyt, oikeuden sisäisen mekanismin mukainen. Yhteiskunnan todellisuuden muutosten nähtävästi ymmärretään kanavoituvan oikeuden sisälle näitä väyliä myöten.

[21] Oikeusnormien ontologista sijaintia on usein havainnollistettu Popperin maailma 3:n avulla. Tähän ihmismielen tuotteiden kategoriaan kuuluvat oikeusnormien ohella yleiskäsitteet, luvut, arvot, instituutiot, kielet ja yhteiskunnalliset suhteet. Ks. esim. *Aarnio*, 1982, s. 39.

Tämä oikeustieteen systematisoinnissa käytettävän kriteerin valinta on keskeinen tieteenalan käytännöllisimmin suuntautuneen toiminnan, eli lainopin tehtävän kannalta[22]. Lainopin tehtävänä on systematisoida ja tulkita oikeusnormeja. Systematisoinnilla on tarkoitettu sen periaate- ja käsitejärjestelmän luomista, jonka varassa koko oikeudellinen ajattelu asianomaisella oikeudenalalla toimii[23]. Oikeusnormit esitetään systematiikan osoittamalla tavalla järjestäytyneinä. Asioiden *esittäminen* tietyin tavoin painotettuina saa lainopissa puolestaan konkreettisiin oikeusvaikutuksiin ulottuvia seurauksia.

Systematisointi ja tulkinta eivät ole toisistaan riippumattomia toimintoja. Valittu oikeusnormien kuvaustapa vaikuttaa siihen, kuinka oikeusnormeja tulkitaan, eli siihen, minkä sisällön oikeusnormit yksittäistapauksissa saavat[24]. Systematisointi määrittää usein sitä, missä valossa asiat ymmärretään. Tällä tavoin lainopin tuloksilla voi, jos ne hyväksytään, olla vaikutusta siihen, miten lakia käytännössä sovelletaan. Esimerkiksi yksittäisten sopimusriitojen lopputulos on siten yhteydessä siihen, miten sopimusoikeuden järjestelmä on totuttu ymmärtämään. Useissa ns. kiperissä tapauksissa ratkaisuohje valikoituu nimenomaan erilaisten systematisointitapojen tuottamien vaihtoehtojen joukosta.

Yksittäisten oikeusriitojen tulkintatilanteissa systematiikan osoittama periaatejärjestelmä osoittaa ratkaisun jäljille[25]. Oikeusjärjestyksen systematisointitapa vaikuttaa kuitenkin yleisemminkin siihen, mitkä asiat ylipäätään nähdään oikeudellisesti ongelmallisina. Yhdenlaisista lähtökohdista muodostunut systematisointi tunnistaa ongelmiksi vain tietynlaiset asiat. Systematiikka rajaa myös niiden kysymysten joukkoa, joita oikeusjärjestys saattaa herättää[26].

Kaikkien oikeuden sisältökeskustelun osallisten yhteisenä sitoumuksena on liityntä oikeuden yleiseen tehtävään. Oikeus on ihmisen omia käytännöllisiä tarpeita varten ihmisen itsensä toimesta luotu ajateltu ilmiö. Oikeus vaikuttaa siihen, kuinka kansalaiset elävässä elämässä suuntautuvat suhteessa toisiinsa. Toisaalta oikeus on elävässä elämässä kertyneen kokemuksen tulosta. Oikeudellinen ajattelu on kaikkien keskusteluun osallisten kannalta aina viime kädessä käytäntöön kytkeytyvää.

---

[22] Tämä ei tarkoita sitä, että empiirisemmin painottuneet tutkimussuunnat olisivat käsitteellisestä itsetutkiskelusta vapautettua aluetta. Oikeudellisesti merkityksellisen käyttäytymisen kuvaaminen on myös kuvausvälineisiin sidottua. Käyttäytyminen ei näyttäydy oikeudellisesti merkityksellisenä, ellei käyttäytymistä ja oikeusnormeja aseteta kuvaussuhteeseen toistensa kanssa. Myös tällaiseen havainnointiin on rakentunut väistämättä havainnointiin vaikuttavaa käsitteellisyyttä. Tieteeseen kuuluvan kontrolloitavuuden edellytyksen mukaista on saattaa myös tämä käsitteellinen puoli arvioitavaan asuun.

[23] Ks. esim. *Tuori*, 1990, s. 51–54.

[24] Ks. esim. *Aarnio*, 1982, s. 138.

[25] Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 64–77.

[26] Ks. esimerkiksi käsitteiden merkityksestä tässä suhteessa *Kjäll Sevón*, ARSP, Beiheft Nr. 50, 1992, s. 173–184. Ks. myös Aarnio, Perusteista, s. 18–19, 54 ja 160.

Oikeustieteessä on tarvetta sekä oikeudellisesti merkityksellisen havaitsemisen mahdolliseksi tekevälle käsitejärjestelmälle että tämän välineistön avulla hankitulle kokemukselle, todellisuustiedolle[27].

Tieteen yleiset kontrolloitavuuteen kytkeytyvät periaatteet asettavat myös oikeustieteelle vaatimuksia, joiden mukaan sen tulee tehdä oman toimintansa edellytykset tiettäväksi[28]. Oikeustieteen tulokset kontrolloituvat paitsi tieteensisäisen mekanismin mukaisesti, myös oikeuden muiden valtakeskusten toimesta. Oikeustieteellä ei ole auktoriteettiasemaa vaikutusvaltansa takeena. Oikeustieteen mahdollinen voima voi siksi olla vain perusteluiden, järjen voimaa.

Oikeustieteellä on muita oikeuden valtakeskuksia paremmat mahdollisuudet tehdä sekä muiden oikeuden valtakeskusten että oma toimintansa ymmärrettäväksi[29]. Oikeustieteellä ei ole muiden valtakeskusten näkökulmaa rajoittavia sitoumuksia suuntaamassa säännönmukaisuuksien tuotantotoimintaa. Pelkästään lain sisällöstä tai oikeuskäytännön ratkaisuista tiedottaminen ei oikeustieteen tehtävän täyttämiseen riitä. Oikeustieteen tehtävä ei ole lisätä yhteiskunnassa vaikuttavien oikeusnormien määrää, vaan valottaa oikeutta koskevaa keskustelua kokonaisuudessaan.

Kun jonkin oikeudenalan väitetään toteuttavan tiettyä pääperiaatetta, merkitsee tämä siten sitä, että tämä periaate lyö leimansa tuon oikeudenalan ongelmakysymyksiin. Niiden tunnistaminen ja ratkaisutapa muotoutuu johdonmukaiseksi tämän periaatteen valaisemana. Kun systematisointiperusteen sanotaan muuttuneen, herää kysymys, ovatko tämän alan oikeudelliset ongelmat muuttaneet luonnettaan? Edellä on pyritty alustamaan käsitystä, jonka mukaan muutoksen arvioinnissa on keskeistä aloittaa muutosta koskevan havainnon kriteereistä.

---

[27] Oikeudellisen käsitejärjestelmän avaamista yhteiskuntatodellisuuden suuntaan on kehitellyt esimerkiksi Päivi Paasto. Omistusoikeus on hänen mukaansa riippuvainen sekä yhteiskuntataloudellisen että tieteellisen ympäristön merkityksestä. Suoraviivaista ja välitöntä vaikutusyhteyttä Paasto ei katso näillä tekijöillä olevan, hän korostaa mahdollisuutta paikantaa yhteyttä juridisessa käsitteistössä merkitykselliselle tavalla. Ks. *Paasto*, s. 17–18.

[28] Ks. esim. *Aarnio*, 1989, s. 31–46.

[29] Oikeudelliset aatesuunnat antavat erilaisen painotuksen näiden valtakeskusten välisille suhteille. Erilainen painotus puolestaan jättää oikeustieteelle tilaa eri tavoin. Esimerkiksi realististen ja lakipositivististen suuntausten erot asettavat oikeustieteelle eri tavoin painottuneen kunnioitusaseman suhteessa oikeuskäytäntöön/ lakiin. Käsitelainopin kulta-aikanaan nauttima arvostus puolestaan henkii oikeustieteen vaikutusvaltaa verrattuna parlamenttiin ja tuomioistuimiin. Ks. esim. *Aarnio*, 1989, s. 118–124.

Samankaltainen painotusero on tehtävissä myös oikeusnormin voimassaoloa koskevien teorioiden perustalta. Muodollinen voimassaolo korostaa kansan valitseman parlamentin valtaa oikeustieteen ja oikeuskäytännön kustannuksella. Jos voimassaoloa arvioidaan tehokkuutena, ei oikeuskäytännössä kertynyttä kokemusta voida syrjäyttää oikeusjärjestelmän keskeisenä rakenneosana. Voimassaolo hyväksyttävyyden merkityksessä antaa kohtuullisesti aihetta oikeustieteellisille selvittelyille (yleiset opin, erityisesti oikeusperiaatteet). Ks. oikeusnormin voimassaoloa koskevista ulottuvuuksista *Aarnio*, 1983, s. 152–162.

3. Oikeuden muuttuminen

Vakuutussopimuslain tavoitteiden asettaminen sopimuksen tavoitteita vasten tarkoittaa väitettä sopimusoikeuden muuttumisesta. Oikeuden muutostutkimuksen vaikeus on usein liitetty niiden kriteereiden valintaan ja perustelemiseen, joiden suhteen muutoksen väitetään tapahtuneen[30]. Olennaista on kysyä oikeuden muutostutkimuksiin liittyviä yleisiä kysymyksiä: miten alkutilanne on määritelty, mitä kriteereitä on käytetty kuvaamaan muutosta, kuinka lopputila suhtautuu muutokseen, kuinka kattavia ovat ilmiöt, joiden väitetään muuttuneen, onko kysymys lain muutoksista, oikeuskäytännön muutoksista, vai oikeuskirjallisuuden muutoksista? Usein muutosväitteet jäävät tässä suhteessa tarpeellista yksilöintiä vaille. Eri oikeudenalojen erilainen perinne vaikeuttaa muutoksen täsmentämistä.

Oikeuden muutostendenssien merkitys saattaa vaihdella myös sen mukaan, kuinka muutoksia havainnoiva on asennoitunut oikeuden yhteiskunnalliseen merkitykseen ylipäätään. Oikeusoptimismin mukaista on olettaa, että oikeudella, erityisesti demokraattisesti vahvistetulla parlamenttilailla, on keskeinen merkitys yhteiskunnallisessa käyttäytymisessä. Todellisuuden oletetaan olevan normien mukaan ohjautunutta[31]. Pessimistisempien teorioiden mukaan oikeudella on vähäinen merkitys yhteiskunnallisen käyttäytymisen ohjaimena. Esimerkiksi erilaiset sosiaalisen elämän käytännöt olisivat tämän mukaan oikeudenkin sisältöä määrittäviä ja sen vaikutusta korvaavia yhteiskunnallisia liikevoimia[32].

Oikeuden muutosta koskevan tutkimusharrastuksen yhteydessä on erotettu toisistaan muutoksen kehityslogiikka ja kehitysdynamiikka[33]. Kehityslogiikka on ymmärretty sellaisiksi ulottuvuuksiksi tai vaiheiksi, joiden avulla kohteen muuntuminen on käsitteellisesti jäsennettävissä. Kehityslogiikan avulla ei vielä saada esille niitä konkreettisia reaalihistoriallisia syitä, joiden avulla muutosta voidaan selittää. Selitysten esittäminen on empiirisemmin suuntautuneen kehitysdynamiikan asiana.

Tähän nähden oikeuden muutosilmiöiden tutkimuksessa olisi muun muassa edellytettävä tietoisuutta siitä, milloin muutosilmiöt esitetään vain heuristisina välineinä kuvaamaan eri aikoina ja eri paikoissa realisoituneita oikeudellisia ilmiöitä, milloin taas kysymys on muutoksen kehitysdynamiikkaa koskevasta selittävästä väitteestä. Selittävien väitteiden osalta olisi vielä kyettävä antamaan muutokselle

---

[30] Ks. esimerkiksi *Tuori*, Oikeuden rationaalisuus, s. 43.

[31] Ks. *Dahlberg–Larsen*, s. 86–88. Ääritilanteena on legalistisen virhepäätelmän esimerkki. Sen mukaisesti ajatteleva uskoo, että yhteiskunnan todellinen tila on kuvattavissa oikeusnormien avulla.

[32] Ks. *Dahlberg–Larsen*, s. 89–92.

[33] Ks. *Tuori*, Oikeuden rationaalisuus, s. 45.

adekvaatti perustelu; muutos olisi kyettävä perustelemaan johdonmukaisella tavalla muutoksen havainnoinnissa hyödynnetyn taustateorian kanssa. Muutostutkimuksen ongelmien valaisemiseksi käsitellään seuraavassa esimerkinomaisesti kahta muutostutkimuksen ongelmaa.

Oikeuden yhteydessä muutoksesta puhutaan usein hyvin yleistävästi, toisaalta perin eriytyneesti. Yleistävästi muutoksesta puhutaan silloin, kun katsotaan, että oikeus, ilman tarkempaa erittelyä, jonkun yhtenäisen mitan mukaisesti muuttuu luonnonlainomaisesti tilasta toiseen. Oikeuden muutosta koskevissa tutkimuksissa ei ole tavatonta suhteuttaa oikeuden muutosilmiöitä johonkin yhtenäiseen käsitteelliseen tekijään. Muuttuminen saadaan näyttämään johdonmukaiselta ilman yhteyttä todellisuuteen. Itse muutos on havaittavissa vain tällaisen kriteerin avulla[34].

Yleistä on myös harjoittaa muutosmittareiden maahantuontia. Kansainvälistä keskustelua seuraamalla on mahdollista löytää hedelmällisiä virikkeitä Suomen oloihin sovellettavaksi. Maahantuotuihin muutosmittareihin puolestaan liittyy aina ongelma niiden soveltuvuudesta suomalaisen oikeusjärjestyksen erityispiirteiden arviointiin.

Oikeudellisia teorioita on toisinaan kritisoitu liiasta abstraktisuudesta ja kohteensa ylimääräisestä rationaalistamisesta[35]. Kuvattuja ongelmia on pidetty osoituksena päättelyn liiallisesta yleistämisestä. Analyysin korkeaan abstraktiotasoon on lisäksi usein suunnattu moite täysipainoisen keskustelun vaikeudesta abstraktiotason vieraannuttavan vaikutuksen vuoksi[36]. Tällainen kritiikki soveltuu myös oikeuden muuttumista koskeviin teorioihin. Yleistävää oikeustutkimusta voidaan kritisoida epätarkkuudesta siinä mielessä, etteivät kaikki oikeudelliset ilmiöt kehity samalakisesti, tai samassa ajassa. Oikeuden eri tavoin tehdyt tasotteluehdotukset voivat olla tällaisen kritiikin apuvälineitä.[37] Usein jo erottelu lainsäätäjän, oikeustieteen ja oikeuskäytännön välillä tuottaa vaikeuksia yhtenäistä kehityslinjaa edustaville väitteille[38]. Myös oikeustieteen eri oppiaineet saattavat edustaa eriaikaista muutosrytmiä.

Oikeuden kehittymistä on valotettu, osin liiallisiin yleistyksiin kohdistuvan varovaisuuden vaikutuksesta, myös oikeuden sisäisesti, lähempänä oikeuden kentän eri

---

[34] Ks. esim. *Hannu Tolonen*, Korko, raha ja sopimus, s. 38, jossa otetaan etäisyyttä kohteensa erityisluonteen sivuuttaviin, yleispäteviin selittämisen teorioihin.

[35] Ks. *Helin*, 1988, s. 2.

[36] Ks. *Antti Kivivuori*, Yksityisoikeuden yleisten oppien kriisi, s. 56, teoksessa Studia Juridica 1983: "Kirjallisuuden yleisten oppien ja vastaavasti lakien yleisten osien kehittymisestä seuraa vieraantumista elämäntodellisuudesta. Kun haetaan tai luodaan hyvin erilaisia tilanteita koskevia periaatteita ja sääntöjä, katoaa helposti silmien edestä niiden tilanteiden tosiasiallinen laatu, joista kuitenkin on kysymys."

[37] Ks. *Tuori*, 1983, s. 73 ss. *Pöyhönen*, 1983, s. 6–14 ja tätä tasoittelua kehitellyt Paasto s. 251–286.

[38] Ks. esim. *Graver*, Rationality and the Development of Law, s. 69–89.

toimijoiden näkökulmaa. Esimerkiksi lainopin muutoksen voidaan katsoa ilmenevän aiheenvalinnassa, tavassa esittää kysymyksiä, menetelmissä vastausten etsimisessä. Mittana on usein, kuten esimerkiksi Markku Helinin väitöskirjatyössä, käytetty oikeudellista argumentaatiota, kysymyksenasettelua ja oikeuslähteitä[39]. Niiden muutosten avulla on saatu esiin eroja, joiden perusteella on päätelty lainopin sisäisesti muuttuneen. Oikeuslähteiden arvioinnin avulla on oikeusjärjestelmätason muutostutkimus voitu kytkeä kiinteästi oikeusjärjestyksen perustaan. Näin menetellen on voitu välttää liiallisia yleistyksiä ja varmistua muutosteesin dokumentoinnin kotimaisuudesta.

Tähänkin menetelmään liittyvät omat rajoituksensa. Rajoitusten havainnollistamiseksi voidaan siteerata Markku Helinin väitöskirjaa. Helin, joka on tutkinut nimenomaan siviilioikeustutkimuksen muutosta, katsoo, että siviililainopissa vuosisadan alusta nykyaikaan tapahtunut muutos "ei ole ollut seurausta lakien muuttumisesta. Nykyistä oikeusjärjestystä voitaisiin lainsäädännön muutoksista huolimatta tutkia rakenteellisesti samoin kuin vajaa vuosisata aikaisemmin. Muutos on aiheutunut siitä, että tutkimuksen taustalla olevat teoreettiset ja ateoreettiset sitoumukset ovat vaihtuneet.[40]"

Helinin voidaan tulkita tarkoittavan kertoa vain sen, minkä hän kirjassaan on ottanut tutkittavakseenkin; hän on kuvannut siviilioikeustutkimuksessa tapahtunutta *tieteellisen asennoitumistavan muutosta.* Enempää eli esimerkiksi muutoksen lainopinulkoisia syitä ei ole ollut tarkoituskaan tutkia[41]. Muutostutkimusten edellytyksiä vasten arvioitaessa tällainen kysymyksenasettelu antaa kuitenkin vain osittaisen vastauksen. Helin ei ole ottanut tutkittavaksi siviili*oikeuden* muutosta, kohteena on ollut siviili*oikeustutkimuksen* muutos, sen kuvaaminen. Lausuma on siten syytä ymmärtää tutkimuksen rajausta koskevaksi. Kun Helinin työ on näin rajattu, ei ole perusteltua ymmärtää sitaattia siten, että sen mukaan siviilioikeuden tutkimusta muuttaisi vain tieteellisen asennoitumisen vaihtuminen. Tällaiseen näkemykseen nimittäin liittyisi ongelmia.

Ongelmat saadaan esille, kun palautetaan mieleen siviilioikeudellisen tutkimuksen pääsuunnan, oikeusnormien systematisoinnin ja tulkinnan tehtävää toimittavan lainopin luonne. Lainopin on tavanomaisesti katsottu edustavan oikeudellisen käytännön suhteen sisäistä näkökulmaa.[41a] Kuten yllä esitettiin, on lainoppi ymmärretty lakimiehistä ja muista oikeudellisen asiantuntemuksen haltijoista koostuvan ns.

---

[39] Ks. *Helin*, 1988, s. 265.

[40] Ks. *Helin*, 1988, s. 1.

[41] Tosin siellä täällä kirjassa on tarjolla viitteitä tälle alueelle. Ks. esim. mts s. 52, 65 ja 264.

[41a] Erotukseksi yhteiskuntatieteilijän ulkoisesta näkökulmasta ks. esim. *Aarnio,* 1989, s. 54–56.

suppean oikeusyhteisön keskustelupuheenvuoroksi[42].

Lainopin tähän rooliin kytkeytyvä osanottajan näkökulma tekee tämän tieteen puitteissa vaikeaksi erottaa tieteentekemistä sen kohteesta. Lainopin on usein sanottu olevan osa tutkimuskohdettaan, se on osa sitä käytäntöä, jossa oikeusjärjestyksen sisältö ja esitysjärjestys määräytyy.[42a] Muut tuon käytännön määrittäjät ovat lainsäädäntö ja tuomioistuimien ratkaisukäytäntö. Lainopille on perinteisesti asetettu tehtäväksi oikeuskäytännön palvelu.

Tämä piirre tekee vaikeaksi eristää siviilioikeuden tutkimuksen muuttumismekanismia tieteensisäiseksi, itse siviilioikeudesta riippumattomaksi ilmiöksi. Siviilioikeuden tutkimus on näillä kriteereillä arvioituna kiinnittynyt kohteeseensa siten, että on oikeutettua ymmärtää tutkimuksen muuttuvan yksinomaan tieteellisten paradigmavaihdosten vaikutuksesta vain sillä edellyksellä, että muiden osallisten, lainsäädännön ja oikeuskäytännön, muuttuminen poissuljetaan[43]. Tällaista oletusta lienee kuitenkin vaikea esittää.

Tällä ei tietenkään tarkoiteta, etteikö siviilioikeuden tutkimus voisi muuttua ja olisi muuttunut tieteellisen mielipiteenvaihdon seurauksena. Siviilioikeuden tutkimuksen historia on, kuten Helinin kirja osoittaa, osoitus siitä, kuinka tutkimus on ollut vilkkaasti keskustelusuhteessa "aikansa intellektuaalisiin virtauksiin". Virtauksilla on myös ollut vaikutusta tieteenharjoittamisen menetelmiin. Tarkoitus on osoittaa pikemmin sitä, että siviilioikeuden tutkimuksentekotavan tieteellisessä mielessä päteväkään kritiikki ei aina ole takeena sille, että tutkimus sen seurauksena muuttuisi. Muutoksen dynamiikan sulkeminen yksin tieteen sisälle näyttäisi myös olevan ongelmallistä.

Ongelman muotoilu tällä tavoin ei merkitse sitä, että oikeustutkimuksen, oikeuskäytännön ja lain muutokset olisivat toisiinsa kytkettyjä. Oikeushistorian eri kehitysvaiheissa, esimerkiksi vertailtaessa keskiaikaisen ja modernin oikeuden maailmankuvien eroja, on esimerkiksi perusteltua ottaa huomioon, että keskusvallan aseman vaihtelun vuoksi lain merkitys oikeuskäytännön ohjaimena saattaa vaihdella. Tästä syystä on esimerkiksi ongelmallista kuvata lain avulla keskiajan oikeutta.[44]

---

[42] Tämä ei ole ainoa mahdollinen, joskin käytännössä kylläkin yleisesti hyväksytyksi tullut näkökulma. Siitä riippuen painotetaanko oikeusjärjestystä kansalaisten vai oikeudellisen asiantuntemuksen haltijoiden käyttäytymistä ohjaavana, voidaan erottaa laajan oikeusyhteisön (kaikki kansalaiset) ja suppean oikeusyhteisön (lainsäätäjä, oikeuskäytäntö, oikeustiede) kategoriat. Ks. esim. *Tuori*, 1990, s. 219.

[42a] Ks. *Tuori*, 1990, s. 80.

[43] Ymmärtääkseni Eero Backman tarkoittaa jotakin samantapaista esittäessään, että tieteen muuttumista selittävä externalistinen kanta (tiede kehittyy pääasiassa ulkopuoleltaan tulevien tekijöiden vaikutuksesta) ja internalistinen kanta (tiede kehittyy oman sisäisen muutosmekanismin avulla) ovat molemmat äärimmilleen johdettuina virheellisiä. Ks. *Eero Backman*, Muuttuuko oikeustiede ja miksi, s. 13 teoksessa Studia Juridica 1983.

[44] Kuten Kimmo Nuotio ja Heikki Pihlajamäki ovat huomauttaneet. Ks. Oikeus 1994:4, s. 398.

Lainsäädäntö, oikeuskäytäntö ja doktriini eivät ehkä modernissa oikeudessakaan liudennu aivan yhteen. Kuten Markku Helinin väitöskirjatyö doktriinin osalta osoittaa, niille kullekin on myös esitettävissä omalakinen kehityslogiikkansa.

Oikeustieteellinen tutkimus on sidoksissa myös muihin kuin tieteensisäisiin asettamuksiin. Nämä tutkimuksen sidokset näyttäisivät tekevän tieteellisten innovaatioiden vaikutusväylän oikeuteen ja tämän myötä sen tutkimukseen vähintäänkin monimutkaiseksi. Näiden syiden perusteella on syytä olettaa, että oikeuden tutkimus muuttuu paitsi tieteensisäisen edistymisen/ jalostumisen ansiosta, myös sen seurauksena, että lainopin keskusteluympäristön muissa osallisissa tapahtuu muutoksia. Toisaalta sidokset näyttäisivät edellyttävän sitä, että tutkimuksen muutos voi olla vaikutusyhteydessä oikeuden muuttumiseen. Tieteellinen innovaatio saattaa siten lainopissa tapahtuneen muutoksen vaikutuksesta johtaa oikeuden muiden valtakeskusten muuttumiseen. Muutettavat muuttaen samat sidokset voivat toimia myös oikeustutkimuksen ja oikeuden muutoksen jarruina.

Oikeuden muutosmekanismit näyttävät sanotun vuoksi siten monimutkaisilta, että täsmällisen muutosteesin esittäminen tuntuu erinomaisen vaativalta tutkimushankkeelta varsinkin, jos otetaan todesta vaatimus tutkimuksen täsmentämisestä kehityslogiikkaan ja kehitysdynamiikkaan. Lisäksi tulisi mielessä pitää tietoisuus eri tasoilla liikkumisesta. Vuorovaikutusketjun monimutkaisuuden vuoksi tuntuu tämän vaatimuksen täyttävän täsmällisen sopimusoikeuden muutosta koskevan väitteen esittäminen erityisen hankalalta.

Ylläolevat tarkastelut näyttävät johdattavan seuraavaan teesiin: Oikeustutkimus ei muutu yksin tieteensisäisten mekanismien paineesta, vaikkakaan tätä mekanismia ei voida sulkea vaikutusketjun ulkopuolellekaan. Lakikaan ei muutu itsestään niin lakipositivistisesti kuin usein ajatellaan. Pelkkä kansan tahdon muuttuminen vaatii taustalle kansan tahdon muuttumismekanismin erittelyä. Usein laki istuu jo valmiiksi normatiivisesti jäsentyneeseen ympäristöön. Kolmanneksi oikeuskäytännön muutokset eivät selity jäännöksettömästi ainoastaan oikeuskäytännössä kertyvän kokemuksen myötä jalostuvasta kehityksestä. Kaikkien oikeuden valtakeskusten muutokset ovat avoimia vuorovaikutukselle muiden valtakeskusten muutoksille. Oikeuden muuttumista tarkoittava väite nostaa näiden vaatimusten edessä kysymyksen, mitä kriteereitä muutoksen havainnoinnissa on käytetty. Muuttuminen on siten aina aspektuaalista. Oikeuden sisäistä näkökulmaa edustavissa muutostutkimuksissa näitä kriteereitä ei aina tuoda julki.

Oikeuden yleiset tavoitteet kytkeytyvät elävän elämän vaatimuksiin. Oikeuden avulla lisätään mahdollisuuksia ennakoida toisten yhteisön jäsenten käyttäytymistä[45].

[45] Ks. esim. *Makkonen*, s. 40: "Yhteiskuntajärjestys – ollakseen *järjestystä* – edellyttää, että yhteiskunnan jäsenten toiminta ja käyttäytyminen on määrättyyn asteeseen asti edeltäkäsin laskettavaa siten, että tietty tyypillinen tilanne aiheuttaa kanssaihmisissä lasketun käyttäytymisen odotuksen."

Käyttäytymisen ohjailulle lain avulla on tarvetta eriasteisesti siitä riippuen, minkälainen ihmisyhteisö todellisuudessa on. Lain merkitykseen vaikuttavat myös muut mekanismit, joiden turvin ihmiset tekevät yhteiselämän kannalta relevantteja ratkaisuja. Havainto asettaa vaatimuksia myös oikeuden muutosta koskevalla tutkimukselle. Muutoksen arviointia ei voida rajata yksin oikeuden sisälle. Oikeuden muuttumisen arviointi edellyttää siksi toisaalta oikeuden sisäistä ja toisaalta sen ulkopuolelle, yhteiskuntatodellisuuteen kurkottavaa näkökulmaa.

Sopimusoikeuden yhteydessä tämä tarkoittaa sitä, että muutosväitettä tulisi arvioida kahdelta perustalta, sopimusoikeuden sisäisestä ja sen ulkoisesta perspektiivistä. Tämän vaatimuksen mukaisesti on tässä työssä tehty seuraava perustava erottelu:

1) Sopimusoikeudella tarkoitetaan oikeuden sisäistä, normatiivista näkökulmaa. Tähän kuuluvat esimerkiksi vakuutussopimussuhdetta koskeva normiperusta, sopimus ja laki, sellaisina kuin ne saadaan ymmärrettäviksi normatiivisin, laintulkinnan keinoin.
2) Sopimustoiminnalla tarkoitetaan sopimusoikeudellisesti merkityksellistä käyttäytymistä. Vakuutussopimussuhde tulee tässä merkityksessä ymmärretyksi empiirisenä toimintajärjestelmänä, vakuutustoimintana.

Tämä eronteko on tutkimuksessa keskeinen. Sen avulla pyritään arvioimaan sopimuksen ja lain merkitystä vakuutustoiminnan sääntelyvälineinä. Tämän vuoksi on perusteltua valottaa erottelun käyttömahdollisuuksia analysoimalla sen avulla esimerkinomaisesti sopimusoikeuden muutossuunnista tehtyjä tulkintoja.

4. Sopimusoikeuden muutossuunnat

Lain ja sopimuksen suhde sopimustoiminnan sääntelyvälineenä on esillä Thomas Wilhelmssonin esittämässä sopimusoikeuden muutossuuntia koskevassa kuvauksessa. Wilhelmssonin mukaan kuluvalla vuosisadalla on ollut selvästi havaittava paine tarkistaa sopimusoikeuden lähtökohtia. "Valtiosta on tullut taloudellisen elämän keskeinen sääntelijä. Yhteiskuntaideologia on läpikäynyt vastaavat muutokset: 'hyvinvointivaltio' on ottanut yövartijavaltion paikan. Yhteiskuntakehityksen yleiset suuntaukset ovat jättäneet jälkensä sopimusoikeudenkin kehitykseen."[46]

Wilhelmsson katsoo, että sopimusoikeus on muuttunut edustamaan toisenlaisesti jäsentynyttä kuvaa oikeudesta kuin sopimusvapausperiaatteen keskiöön asettava

[46] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, 1995, s. 5. Lakia on Wilhelmssonin mukaan käytetty suojelemaan sopimussuhteen heikommaksi ajateltua osapuolta. Sopimusoikeudellista lainsäädäntöä on hänen mukaansa jossain määrin sävyttänyt osapuolten voimasuhteisiin puuttumista kuvaava suojeluperiaate. ks mts. 7.

liberalistinen sopimusoppi. Wilhelmssonin keskeisen teesin mukaan sopimusoikeus, sellaisena kuin konkreettinen oikeudellinen aineisto sen esiin piirtää, edustaa nykymuodossaan tämän vastakohtana *hyvinvointivaltiollista* käsitystä oikeudesta[47].

Wilhelmssonin yleinen tapa kuvata muutosta on esittää hyvinvointivaltiollisuus oikeuden yhteydessä eriytyneenä, yksilöitävissä olevana ilmiönä. Näin asennoiduttaessa on ollut tavanomaista katsoa, että sopimusoikeudesta olisi mahdollista yksilöidä hyvinvointivaltiollisuutta edustavia piirteitä. Tämä tarkoittaa havaintoa, jonka mukaan sopimusoikeus olisi muuttunut sisällöllisesti edustamaan toisenlaisesti jäsentynyttä kuvaa oikeudesta kuin liberalistinen, oikeusvaltion oikeutta edustava sopimusoppi. Sopimusoikeudessa olisi Wilhelmssonin teesin mukaan havaittavissa ristiriita perinteisen doktriinin ja modernin kehityspiirteen välillä. Ristiriita tulisi esiin seuraavilla tavoilla:

Wilhelmssonin mukaan perinteinen käsitys pitää sopimusta sitovana kiinnittämättä huomiota sopimuksen sisältöön[48]. Sitovuuden kannalta merkityksellisiä ovat sopimuksentekohetken olosuhteet, joilta osin edellytetään, että kumpikin osapuoli solmii sopimuksen vapaasti omasta tahdostaan. Tilanteet, joissa sopimussitovuuden edellytykset on kytketty muiden kuin osapuolten toimesta määrittyvään sopimuksen sisältöarvioon, kuten pakottava laki tai sopimuksen sovittelu, on esitettävissä poikkeuksina tästä perinteisen näkökulman lähestymistavasta. Tämän vuoksi on Wilhelmssonin mukaan havaittavissa muutos *sisällyksettömyydestä sisältösuuntautuneeseen* sopimusoikeuteen.

Sopimusoikeus on Wilhelmssonin mukaan muuttunut myös ajallisen ulottuvuutensa merkityksessä. Perinteinen sopimusoikeus edellytti sitä, että kaikki sopimusoikeudellisesti relevantti aineisto tuli esittää myös tulevaisuutta sitovasti tiettynä hetkenä, sopimuksen syntyhetkellä. Juha Pöyhönen on ristinyt tällaisen käsityksen osuvasti sopimuksen pistekäsitteeksi.[49] Sekä Wilhelmsson että Pöyhönen katsovat, että sopimusoikeus on muuttunut siten, ettei tämä staattinen tai pistekäsi-

---

[47] Tämä teesi hallitsee esitystä Wilhelmssonin sosiaalisen siviilioikeuden aluetta koskevassa kirjoittelussa. Ks. esim. Social civilrätt, 1987; Critical Studies in Private Law, 1992; Perspectives of Critical Contract Law, 1993; Sosiaalinen sopimusoikeus ja Euroopan integraatio, 1993; Social Contract Law and European Integration 1995. Kirjoittelussa on yksi poikkeus. Journal of Consumer Policy -lehdessä 1993 julkaistussa artikkelissaan Wilhelmsson tarkastelee sopimusoikeuden hyvinvointivaltiollisina muissa yhteyksissä pitämiään piirteitä markkinarationaalisuuden valossa. Wilhelmssonin tässä artikkelissa esittämän mukaan useat hyvinvointivaltion sopimusoikeuden materiaaliset arvot ovat keskeisiä muodollisessa merkityksessä myös markkinarationaalisuudelle. Ajatus on Wilhelmssonin aiempaan tuotantoon nähden uusi eikä sen tausta oikein valotu artikkelin perusteella.

[48] Ks. esimerkiksi teoksessa Questions for a Critical Contract Law, s. 19 olevaa esitystä. Samanlaisen muutosväitteen on esittänyt *Pöyhönen*, 1988, s. 284: "Tärkein sellainen sisällöllinen muutos Suomen sopimusoikeudessa, jota OikTL 36 §:n säätäminen osoittaa, on siirtymä sopimussuhteiden sääntelyssä kohti korostetumpaa aineellista oikeudenmukaisuutta sopimustasapainoksi täsmentyneenä – ".

[49] Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 211–230.

tys enää ole adekvaatti sopimusoikeuden kuvaustapa. Yhä useammin sopimusoikeudessa kiinnitetään huomiota pitkäaikaisiin sopimussuhteisiin, jotka edellyttävät sisältönsä muutoksia sopimussuhteen aikana[50].

Wilhelmsson viittaa tarpeeseen saada aikaan joustavia muutoksia näissä pitkäaikaisissa sopimussuhteissa ja esittää esimerkkejä, jotka osoittavat *sopimusoikeuden muuttuneen dynaamisempaan suuntaan.* Wilhelmssonin mukaan sopimuskäytännön renegotiations ja hardship-lausekkeet ovat tällaisesta osoituksena sekä myös pohjoismainen sopimuksen sovittelua koskeva ajattelu.

Wilhelmssonin mukaan perinteinen sopimusoikeus ymmärsi sopimuksen osapuolten vastakkaisten etujen toteuttamisen välineeksi. Muutos on vienyt sopimusoikeuden tarkastelutavan kohti *osapuolten yhteisen intressin* painottamista, sopimus nähdään yhä useammin osapuolten yhteisen edun toteuttamisen välineenä. Tällaisen ajattelun normatiivisina ilmauksina on mainittu muun muassa osapuolen tiedonantovelvollisuus ja yleinen velvollisuus ottaa sopimuksenteon ja täytäntöönpanon yhteydessä huomioon myös vastapuolen oikeus ja etu[51].

Sopimuksenteon tyyppitilanne ei Wilhelmssonin mukaan ole esimerkiksi oikeustoimilain säätämisen taustalla ollut yksittäinen ja yksilöllinen sopimuksentekoasetelma. Sopimuksen sisältö vahvistetaan yhä useammin kollektiivisesti muiden kuin sopimuksen osapuolien toimesta[52]. Sosiaalisten tavoitteiden saavuttamiseksi on sopimusoikeuteen sisällytetty kollektivistisempiä keinoja kuin Wilhelmssonin tässä yhteydessä atomistiseksi kutsuma sopimusoppi käytti. Wilhelmsson käyttää vakuutusta yhtenä sopimusoikeuden kollektisoitumista koskevana esimerkkinä. Wilhelmssonin mukaan vakuuttamismahdollisuudella on merkitystä vastuusääntelyn muodostumisessa.

Perinteinen sopimusoikeus ymmärsi Wilhelmssonin mukaan sopimuksen osapuolet täydellisesti vaihtokelpoisena, kuka tahansa saattoi olla myyjänä tai ostajana sopimussuhteessa. Moderni *sopimusoikeus ottaa hänen mukaansa huomioon sen roolin*, jossa osapuoli solmii sopimuksen[53]. Yhtenä esimerkkinä Wilhelmsson mai-

---

[50] Kysymys on myös paljon kansainvälistä keskustelua aiheuttaneesta sopimusoikeuden ongelmasta. Ks. esim. jaksoa The Effect of Changes in Circumstances on Long-term Contracts, s. 195–241 englantilaisen ja ranskalaisen sopimusoikeuden vertailua koskevassa teoksessa *Donald Harris & Denis Tallon*, Contract Law Today, 1989.

[51] Tällaisen lojaliteettiajattelun pioneerina voidaan pitää Suomessa *Taxellia*, ks. DL 1977, s. 148–155. Pohjoismaissa lojaliteettiajattelun kehittäjänä on pidetty norjalaista Krister Andersenia. Ks. esim. *Grönfors,* 1995, s. 39.

[52] Tämän kehityspiirteen yhteydessä on oikeuskirjallisuudessa ollut pohjoismaissa tapana viitata *Håkan Nialin* artikkeliin 'Från individualism till kollektivism – en utvecklingslinje i avtalsrätten under ett halvt sekel' teoksessa Minneskrift utgiven av Juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957, s. 190–202.

[53] Ks. myös *Lawrence Friedman*, Contract Law in America, 1965, s. 20–24: "Basically, then, the "pure" law of contract is an area of what we call abstract relationships. "Pure" contract doctrine is

nitsee kuluttajansuojalain, jonka soveltamisalan määrittely poikkeaa hänen mukaansa sopimustyyppien yksilöinnissä tavanomaisesta muodollisesta perinteestä. Kuluttajansuojalain soveltamisen legaaliseksi edellytykseksi on asetettu se, että ostajapuoli hankkii hyödykkeen henkilökohtaista tarvettaan varten[54].

Tähän näkökohtaan Wilhelmsson liittää kehittelemänsä ehdotuksen sopimusoikeuden yleisten oppien täydennykseksi. Sopijapuolen henkilökohtaiset ja konkreettiset tarpeet ovat keskeinen osa sitä pohjustusta, jonka avulla Wilhelmsson koettelee mahdollisuutta muotoilla sopimusoikeuteen yleinen sosiaalisen suoritusesteen oppi[55].

Wilhelmssonin esittelemät muutostendenssit näyttävät tuovan esiin sopimusoikeuden yleisten oppien kannalta keskeisiä havaintoja. Havainnot eivät ole ennen lausumattomia, mutta Wilhelmsson on saattanut nämä kansallisessa ja kansainvälisessä keskustelussa tutut muutospiirteet hedelmällisellä tavalla vertailukelpoiseen asuun. Tässä muodossaankin niillä on ilmeistä käyttöarvoa konkreettisemmin rakentuvissa tutkimuksissa[56]. Muutoshavaintoja näyttäisi olevan mahdollista täsmentää arvioimalla muutossuuntaa sopimuksenulkoisesta, sopimustoiminnan avaamasta näkökulmasta. Muutostendenssit saadaan tällöin näyttäytymään seuraavanlaisina.

Sopimusoikeuden muuttuminen sisällöllisempään suuntaan voidaan kytkeä muutosdynamiikkaa kuvaaviin sopimustoimintatason kehityspiirteisiin. Jos muutoshavaintoa arvioidaan sopimus*toiminnan* kehityksen valossa, saa havainto toisenlaisen merkityksen kuin, mihin sopimusoikeuden sisäinen näkökulma yltää. Sopimuksia mitä ilmeisemmin tehdään merkittävästi enemmän kuin perinteisen paradigman syntyaikoihin.[56a] Toisaalta *sopimuksen sisällön merkitys on sopimuksenteossa vähentynyt*. Voidaan nimittäin väittää, että sopimukset ovatkin perinteisen sopimusoikeuden esikuvaa sisällyksettömämpiä. Sopimustoimintatason *kriteereitä* käyttäen muutokselle voidaankin antaa toisenlainen merkitys.

Sopimusoikeuden kehitysdynaaminen selitys tälle muutokselle liittyy hyödykemarkkinoiden joukkomittaistumiseen[57]. Standardisoituneet menettelytavat ovat luo-

---

blind to details of subject matter and person. It does not ask who buys and who sells, and what is bought and sold ... Contract law is abstraction ... The most dramatic changes touching the significance of contract law in modern life also came about, not through internal developments in contract law, but through developments in public policy which systematically robbed contract of its subject matter ... The growth of these (labor law, anti-trust law, insurance law, business regulation, social welfare legislation)specialized bodies of public policy removed from "contract"(in the sense of abstract relationships) transactions and situations formerly governed by it."

54 Ks. *Wilhelmsson*, Perspectives of Critical Contract Law, s. 23.

55 Ks. *Wilhelmsson*, Social Civilrätt, s. 65–71.

56 Esimerkiksi Matti Rudanko on hyödyntänyt muutoshavaintoja pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuojaa koskevassa tutkimuksessaan. Ks. *Rudanko*, 1995, s. 266–273.

56a Ks. *Aurejärvi*, Oikeus 1984, s. 127.

57 Ks. esim. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, 1995, s. 5–6: "Nykyisin suuri osa markkinoilla syntyvistä sopimuksista on niin sanottuja *joukkosopimuksia*. Tämä johtuu siitä, että kehitys tuotannossa ja

neet markkinaosapuolille vakioituneita ennakko-odotuksia, joiden mukaan sopimustoiminta suuntautuu. Yleensä asiat etenevät vaihdannassa näiden ennakko-odotusten suuntaisesti eivätkä sopijapuolet juuri vaivaudu kiinnittämään huomiota sopimuksen sisältöön. Esimerkiksi seuramatkaa tarkoittava sopimus solmitaan ostajan kannalta niiden ennakko-odotusten varassa, joita joukkomittaisen hyödyketarjonnan vuoksi seuramatkasopimuksen sisällöstä on syntynyt. Sopimuksen sisältö ei ole mukana sopimuksentekotilanteessa perinteisen sopimusparadigman edellyttämällä tavalla[58]. *Sopimustoiminta on tässä mielessä entistä sisällyksettömämpää.* Tällä kriteerillä arvioituna voidaan katsoa, että muutossuunta on ollutkin päinvastainen kuin Wilhelmssonin esittämä.

Nämä näkemykset eivät ole toistensa kanssa ristiriidassa. Jos nimittäin Wilhelmssonin esitys ymmärretään sopimusoikeuden sisäisten kriteereiden varassa tehdyksi muutosilmiöitä koskevaksi kuvaukseksi ilman pyrkimystä muutosdynaamisiin selityksiin ja jälkimmäiseen analyysiin nimenomaan liitetään tavoite ymmärtää sopimus*toiminnan muutosten* avulla myös sopimus*oikeuden* muutosta, voidaan näkemykset saattaa sopusointuun keskenään[59]. Wilhelmssonin kuvaama kehitys, jonka keskeisenä osana on puuttuminen osapuolten sisältövapauteen, voidaan nähdä reaktiona niihin ongelmiin, joita sisällyksetön sopimustoiminta on aiheuttanut.

Kun sopimuksentekovaiheelta puuttuu sisällöllisyyttä, jota rationaalinen sopimustoiminta kuitenkin edellyttää, on sisältökontrolli toteutettava toisin tavoin. Sisällyksetön sopimuksenteko on ongelmatonta vain niin kauan kuin asiat etenevät osapuolen tavanomaisen odotuksen mukaisesti. Ongelmia syntyy, kun esimerkiksi seuramatkasopimuksen tosiasiallinen sisältö ei vastaakaan niitä odotuksia, joita sen ostajalla sisällön suhteen oli. Ne tilanteet, jotka Wilhelmsson on kuvannut sopimusoikeuden uusina sisällöllisinä elementteinä, voidaan tässä mielessä nähdä reaktiona siihen sisällyksettömyyteen, joka on itse sopimustoiminnalta jäänyt puuttumaan.

Wilhelmssonin tässä yhteydessä esimerkkeinä mainitsemat ehtotyypit (hardship ja renegotiations-lausekkeet) eivät osoita sopimus*oikeuden* muuttumista. Näitä eh-

---

jakelussa on vienyt kohti yhä suurempia sarjoja ja jakeluyksiköitä ... On luonnollista, että sellaisia sopimuksia ei voida ajatella neuvoteltavan jokaisen yksittäisen asiakkaan kanssa yksilöllisiksi sopimuksiksi." Ks. myös *Aurejärvi,* Oikeus 1984, s. 127–128.

[58] Eikä oikein voikaan olla. Seuramatkasopimuksen hyödykeluonne tekee hankalaksi sovittaa sen solmimisasetelmaa perinteisen sopimusoikeuden edustamaan ajatteluun. Hyödykkeen aineeton luonne ja ostajapuolen hyödykettä koskeva yksilöllinen käyttötarve asettavat vaikeuksia täsmentää sopimuksen käyttäytymisodotuksia perustavaa merkitystä seuramatkasopimuksessa. Ks. esim. *Koskelo,* JFT 1982, s. 440–468.

[59] Tällaista ajattelua ilmentää edellisessä alaviitteessä mainittu Koskelon kirjoitus. Siinä tutkittavan ongelman juuri paikannettiin sopimustoiminnan tasolle, seuramatkahyödykkeen aineettomaan luonteeseen. Tutkimustehtävänä oli tämän jälkeen arvioida sitä, kuinka sopimusoikeudellinen aineisto suhtautuu tällaiseen hyödykkeeseen. Ks. *Koskelo,* JFT 1982, s. 446–447.

toja käytetään juuri siksi, että sopimusoikeus ei tarjoa muuttuneita olosuhteita koskevaan ongelmaan muita lääkkeitä kuin sen pääperiaatteena olevan sopimusvapauden. Se että osapuolet todellisuudessa tuntevat tarvetta ottaa ehtoja sopimuksen muuttumisen varalle, on pikemminkin osoituksena sopimusoikeuden muuttumattomuudesta tässä suhteessa. Kyseisten ehtojen osalta keskeinen muutos näyttäisikin tapahtuneen sopimus*toiminnassa*, jossa on yhä yleisempää operoida pitkäaikaisien sopimusten avulla.

Sen sijaan sovittelu muuttuneiden olosuhteiden perusteella on ainakin normatiivisessa mielessä ilmaus myös sopimus*oikeuden* muuttumisesta. Mahdollisuus sovitella sopimusta merkitsee keinoa sopeuttaa sopimustoiminta muuttuneisiin olosuhteisiin. Kun esimerkiksi sopimuksen sitovuuden edellytyksenä yhä useammin on se, ettei se ole sisällöllisesti ristiriidassa pakottavan lain tai lainsoveltajan kohtuullisuuskäsityksen kanssa, on näillä kriteereillä perusteltua kuvata sopimus*oikeuden* muuttuneen sisällöllisemmäksi.

Toinen asia kuitenkin on, käytetäänkö kohtuullistamismahdollisuutta käytännössä tavalla, joka muuttaa sopimuksen sisältöä edustamaan toisenlaista intressiasetelmaa kuin, mikä vallitsi sopimusta tehtäessä. Toiseen suuntaan osoittavia esimerkkejä on esitettävissä, kuten Wilhelmssonin esittämästä ratkaisusta KKO 1992:50 ilmenee[60].

Merkityksen antaminen muuttuneille olosuhteille johtaa ongelmaan, mistä mitta uudelle sopimuksen sisällölle. Muuttuneita olosuhteita koskevan uuden doktriinin sisältönä on puuttuminen osapuolten väliseen sopimukseen. Juuri pitkäaikaisessa sopimussuhteessa korostuu sopimuksen ominaisuus tuottaa ennakoitavuutta osapuolten välisiin suhteisiin. Jotta sopimus kykenisi täyttämään tämän ennakoitavuuden tavoitteen, olisi sopimuksen sisällön muuttaminen muuttuneiden olosuhteiden perusteella sovitettava siihen, mitä vastaavassa asemassa oleva sopimuksen osapuoli voi samanlaisissa tilanteissa normaalisti odottaa. Sopimustoimintatason vakioituneet käytännöt näyttävät tältäkin osin ohjaavan ajattelua.

Myös osapuolten yhteistoimintaa koskeva muutoshavainto voidaan tarkentaa ulottuvuudella sopimus*oikeus* – sopimus*toiminta*. Lojaliteettivelvoitteen täsmentämistä tarkoittavat esimerkit osoittavat, että tällä velvoitteella on pääasiallinen käyttöyhteytensä silloin, kun osapuolet eivät ole varautuneet ongelmaan sopimusehdon avulla. Sopimukset tehdään yleensä noudatettaviksi eikä rikottaviksi, mikä usein ohjaa osapuolten tahtoa heidän muotoillessaan sopimuksia. Rikkomistilanteisiin ei

[60] Tuossa tapauksessahan pankki vetosi muuttuneisiin olosuhteisiin ja vaati lainasopimuksen korkoehdon sovittelua. KKO kuitenkin katsoi, että korkoehto sitoi pankkia eikä suostunut sovittelemaan sopimusta muuttuneiden olosuhteiden edellyttämällä tavalla. Ks. myös jäljempänä sivulla 56 olevaa esitystä.

siksi osata varautua sopimusehdoin. Laiminlyönnin taustalla saattaa olla luottamus siihen, että asiat etenevät ennakoitavalla tavalla ilman erillistä sopimusehtoakin. Alan tapa, yrityksen oma käytäntö tai muu ennakoinnille perustan antava vakioitunut menettely on voinut ohjata osapuolten luottamusta.

Lojaliteettiperiaate merkitsee sopimusoikeuden osapuolinäkökulman objektivoitumista. Sopimuskumppaneiden käyttäytymisvelvoitteita täydennetään velvollisuudella ottaa huomioon se, mitä vastapuoli on vastaavissa tilanteissa tavanomaisen käytännön vuoksi saattanut odottaa. Siinä määrin kuin lojaliteettiperiaatteen avulla voidaan kuvata sopimusoikeudellisesti merkityksellisiä ilmiöitä, saatetaan velvoitteen perusta tehdä ymmärrettäväksi sopimus*toiminnan* tason kehityspiirteiden avulla. Sopimuksen elävässä elämässä näyttäytyvä käyttötarve tekee siten ymmärrettäviksi ne normatiiviset (sopimus*oikeudelliset*) muutostendenssit, joita on kuvattu lojaliteettiperiaatteen yhteydessä. Jälkimmäisen tason muutos voidaan ymmärtää ensimmäisen tason muutoksen avulla.

Sopimusoikeuden muutos yksilökeskeisestä kollektiiviseen suuntaan tulee oikeastaan jo Wilhelmssonin itsensäkin toimesta kuvatuksi sopimus*toiminnan* tason ilmiönä[61]. Wilhelmsson viittaa talouselämän keskittymiseen ja markkinoiden laajentumiseen. Tällainen sopimuksen toimintayhteyttä kuvaava kehitys on omiaan vakioimaan myös niitä oikeudellisia välineitä, joiden avulla ongelmia muuttuneessa ympäristössä kohdataan. Sopimustoiminnan kollektivoitumiskehityksen valossa monet sopimus*oikeuden* kehityspiirteet tulevat toisenlaiseen valoon, kuten edellä tuli ilmi.

Myös siirtymää *abstraktista henkilösidonnaiseen* sopimusoikeuteen voidaan problematisoida erottamalla muutoksen käyttäytymiseen viittaava toimintataso tuon käyttäytymisen ohjailua koskevasta sopimusoikeuden tasosta. Liberalistisen sopimusopin mukaista oli olettaa, että sopijapuolet pyrkivät sopimuksen avulla toteuttamaan omia yksilöllisiä tarpeitaan. Tämä yksityisautonomian korostus sijoittaa perinteisen sopimusoikeuden lähemmäksi sopijapuolen konkreettisia ja todellisia tarpeita kuin paternalistiseksi toisinaan väitetty sopimusoikeus, jossa tarpeet tulevat määritellyiksi parlamentissa, tuomioistuimessa, kuluttajavalituslautakunnassa tai ammattiliitossa.[61a]

Paternalismiin viittaava kehitys on tullut liberalismin omien tavoitteiden vuoksi tarpeelliseksi, kun sopimusvapaus jätti useat todelliset ja yksilölliset tarpeet vain muodollisen toteutumismahdollisuuden varaan. Tämä havainto lepää kuitenkin juuri tosiasiallisiin oloihin kiinnittyvällä sopimustoiminnan tasolla ja tekee siten ymmärrettäväksi sopimusoikeudessa tämän kriteerin kanssa johdonmukaisesti tapahtuneet muutokset.

---

[61] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 5–7.

[61a] Ks. esim. *Kronman*, Paternalism and the Law of Contracts, s. 763–798.

Kaikissa tapauksissa ei kuitenkaan ole oikeutettua nimetä muutosta sellaiseksi, että se tarkoittaisi nimenomaan konkreettisten ja yksilöllisten tarpeiden parempaa huomiointia. Se, että esimerkiksi kuluttajansuojalain soveltamisala on ilmaistu tavalla, joka liittää lain yleistä sopimusoikeutta paremman suojan kuluttajan yksityistaloudessa käytettävää hyödykettä koskevaksi, ei ole osoituksena siitä, että tuon suojan sisältö olisi yksilöllisesti määräytyvä[62].

Kuluttajansuojalainsäädäntö sisältää tiettyjä tyyppitilanteita varten kuluttajille standardioikeuskeinoja. Tämä kehityspiirre onkin mahdollista liittää sopimustoiminnan joukkomittaistumisen yhteyteen ja katsoa, että kysymys on ennemminkin sopimusosapuolen normaalitarpeista verrattuna niihin individualistisiin tarpeisiin, joiden tyydyttämistä varten sopimusoikeus oli ajateltu. Tavanomaisia tarpeita on alettu suojata yksilöllisten tarpeiden sijasta tavalla, josta kuluttajansuojalaki on hyvä esimerkki. Tästä näkökulmasta voidaan väittää, että kuluttajansuojalaki on rakentunut markkinoilla tapahtuneen säännönmukaistumisen varaan.

Ekskursion tarkoituksena oli osoittaa, että useisiin sopimusoikeuden muuttumista koskeviin havaintoihin voidaan saada täsmennystä, jos muutosväitettä arvioidaan ottamalla huomioon oikeuden ulkopuolinen aspekti, sopimustoiminnan taso. Toisaalta ekskursio pohjustaa tulevaa tarkastelua, siinä olivat jo esimerkinomaisesti esillä eräät tämän työn keskeiset tematisoinnit.

5. Laki sopimusoikeuden muuttajana

Sopimusoikeuden muutosanalyysi näyttääkin antavan mahdollisuuksia jatkotutkimukselle. Useisiin omista lähtökohdistaan perusteltavissa oleviin muutosväitteisiin liittyy kosolti epäselvyyttä. Epäselväksi esimerkiksi jää, onko kysymys muutosilmiön kuvauksesta vai selityksestä. Muutoksen sijainti oikeuden kentässä jää usein myös avoimeksi, aina ei muutoksen tarkoitus ole täsmentynyt, tarkoitetaanko muutoksella lain, oikeustieteen vai oikeuskäytännön muuttumista. Muutoksen kriteerit on saatettu valita tavalla, joka jättää tilaa kuvatun muutosilmiön toisenlaiselle ymmärtämiselle.

On melko yleistä esittää, että lain käyttö sopimustoiminnan ohjailussa edustaa solidaarista tai oikeudenmukaista arvomaailmaa vastakohtana sopimusvapausperiaatteeseen liitettävälle markkinarationaalisuudelle[63]. Usein on kuitenkin jäänyt epäselväksi, mitä tällaisella väitteellä tarkoitetaan. Onko kysymys yleisten oppien apriorisiin vai aposteriorisiin elementteihin liittyvästä ilmiöstä? Tarkoitetaanko so-

[62] Ks. kuluttajansuojalaki 1 luku erityisesti 3 ja 4 §:t.

[63] Ks. esim. *Hugh Collins*, The Law of Contract, s. 36–39, *Juha Pöyhönen*, 1988, 377 sekä *Wilhelmsson*, Social Civilrätt, s. 46.

pimusoikeuden vai sopimustoiminnan tason ilmiöitä? Täsmentämättä on myös jäänyt, mitä vastakohtaisuudella muutoin ymmärretään. Mitä tarkoitetaan markkinarationaalisuudella, mitä solidaarisuudella?[64] Mitkä ominaisuudet sopimuksessa tai sen avulla sääntelemisessä ovat olleet syynä siihen, että laki on asettunut sopimuksen sijaan? Mitä puutteita laki oikein korjaa? Jos liberalistisesti rakentunut sopimusoikeus on markkinatalouden sopimusoikeutta ja jos tunnustetaan, että yhä elämme markkinataloudessa, mitä voidaan selittää muuttuneeksi pelkästään lakitason muutosten avulla.

Nämä kysymykset jättävät avoimeksi mahdollisuuden päätellä, että hyvinvointivaltion sopimusoikeus itse asiassa pyrkii samaan kuin liberalistinen sopimusoikeus alunperinkin[65]. Pakottavaa lakia käytetään *keinona*, jotta päästäisiin samaan *tavoitteeseen* kuin liberalistisen sopimusopin mukaisen sopimuksen avulla. Lakia on tämän vastausmahdollisuuden mukaan käytetty, koska sopimusoppi ei omaa tavoitteistoaan vasten arvioituna yltänyt niiden tilanteiden hallintaan, joita markkinat olivat tuottaneet. Tämän hypoteesin koettelu edellyttää sen täsmentämistä, mikä oli sopimuksen liberalistisen käsityksen mukainen käyttöyhteys.

Ainakin sopimusoikeudessa näyttäsi olevan tarvetta ymmärtää tarkemmin sopimusoikeuden ja sopimustoiminnan muutosten eroja ja keskinäisiä vaikutussuhteita. Hyvinvointivaltion yksityisoikeudellisten erityispiirteiden identifiointipyrkimykset johdattelevat unohtamaan oikeuden muuttumiseen vaikuttavan dynamiikan. Muutos on ikäänkuin otettu annettuna ja tutkimustehtäväksi on jäänyt sen dokumentointi oikeudellisten esimerkkien avulla. Hyvinvointivaltiolliseksi nimetty muutossuunta voidaan kuitenkin ymmärtää myös oikeuden muuttumattomaksi oletetusta syvärakenteesta (markkinatalous) kumpuavien tehtävien täyttämisenä uudessa ympäristössä.

Sopimuksella on ymmärretty olevan merkitystä osapuolten käyttäytymisodotusten vakauttajana. Sopimuksen avulla osapuolet rajaavat mahdollisuuksiaan tehdä valintoja suhteessa vastapuoleensa, jotta kummatkin osapuolet voisivat rakentaa osan tulevaisuuttaan sopimusehdoista ilmenevän sisällön varaan. Tämä sopimuksen markkinatalouden toimintaedellytyksiin liittyvä tehtävä on perusteltua ottaa nykyoloja koskevien muutosväitteiden tarkastelun apuneuvoksi. Tässä yhteydessä voisi tuota tehtävää nimittää markkinatalouden sopimukselle asettamaksi funktioksi.

---

[64] Esimerkiksi Collins katsoo, että hyvinvointivaltion oikeus edustaa ihmisen arvokkuutta kunnioittavaa ajattelua. Ks. *Hugh Collins*, The Law of Contract, s. 31–32. Vastaavat ajatukset voidaan kuitenkin asettaa myös sen siirtymän taustalla, joka merkitsi oikeuden muuttumista feodaalisesta liberaaliseksi. Kysymys on olosuhteita koskevasta uudesta tulkinnasta. Hyvinvointivaltio pyrkii antamaan kansalaisilleen liberalistisen vapausoikeuksien nauttimiseksi välttämättömät materiaaliset edellytykset.

[65] Tuorin tulkinnan mukaan Habermas on asettanut oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion yhteyden vastakkainasettelusta poikkeavalla tavalla. Hyvinvointivaltio voidaan määritellä yhdeksi tavaksi toteuttaa oikeusvaltion ideoita. Kysymyksessä on vain muuttunut tulkinta niistä edellytyksistä, joiden varassa oikeusvaltion paradigma on syntynyt. ks. *Tuori*, Oikeus 1993:2, s. 150–151.

Liberalistinen sopimuskäsitys (tai oikeusvaltion sopimusoppi) rakentui tietynlaiselle markkinoiden tilaa koskevalla olettamalle. Liberalistinen sopimusoppi lähti olettamasta, että ilman sopimusta ei olisi ennakoitavuuden näkökulmasta vaihdannan vaatimia riittäviä takeita. Liberalistisen sopimusopin mukaiset sopimukset ymmärrettiin tehdyiksi tyhjään tilaan, luomaan vakautta epävarmaan maailmaan[66]. Hyvinvointivaltiota koskevien yleisten pohdintojen valossa voidaan kuitenkin kysyä, mitä sopimusoikeuden kannalta merkitsisi se, että sen oletettu toimintaympäristö on toisenlainen kuin, mitä tämä oppi oletti. Onko sopimuksen merkitys toinen, jos maailma sen ympärillä ei olekaan epävakaa, kuten sopimusoppi oletti?

Sopimusoikeuden muutosta saattaisikin olla hedelmällistä lähestyä vaihteeksi ottamalla huomioon päinvastainen suunta. Muutosta voidaan arvioida myös tutkimalla sitä, onko jotakin säilynyt muuttumattomana. Tässä tutkimuksessa analysoidaan muuttuneeksi väitetyn liberalistisen sopimusoikeuden tunnuspiirteet, samoin tehdään sopimusoikeuden väitetyille muutosilmiöille. Tutkimuksen tarkoituksena on tällaisesta lähtökohdasta käsin arvioida uudeksi luokiteltujen piirteiden muutosvaikutusta.

6. Vakuutussopimuslaki muutoksen koetinkivenä

Tutkimuksessa keskitytään arvioimaan sopimusoikeuden muutosteesiä suhteellisen konkreettisella tavalla. Riittävän tarkkuuden saamiseksi on pidetty perusteltuna rajoittumista yhteen sopimustyyppiin. Rajauksia on lisäksi ollut syytä tehdä sen suhteen, mihin muutokset suhteutetaan. Tutkimuksessa muutosta arvioidaan voimassaolevan vakuutussopimuslain rajaamasta perspektiivistä. Tässä työssä on pureuduttu muuttuneeksi väitetyn sopimusoikeuden taustaedellytyksiin ja arvioitu sopimusoikeuden muutosväitettä niiden avulla. Alussa hahmotellaan liberalistisen sopimusopin taustalle ajateltua toimintaympäristöä ja täsmennetään tämän tarkastelun avulla opin keskeisiä piirteitä.

Markkinarationaalisuudesta sopimukselle ajateltu tehtävä jää yleensä muutosväitteiden yhteydessä analysoimatta. Muutosvaikutuksen täsmentämiseksi on perusteltua tehdä ero muuttuvan ja muuttumattoman aineiston välillä. Sopimukselle ajateltiin tietty markkinarationaalisuudesta käsin perusteltu tehtävä tiettyjen edellytysten vallitessa. Kun edellytyksiä tarkoittavat olosuhteet ovat muuttuneet, on ky-

[66] Tässä ei väitetä, että ilman sopimusta vallitsisi kaaos. Liberalistinen oppikaan ei olettanut, että markkinoilla vallitsisi anarkia ja kaaos siellä, missä ei olisi sopimuksia. Rikos- ja vahingonkorvausoikeus ovat esimerkkejä tällaisen järjestyksen oikeudellisista takeista. Kysymys on tahdonautonomian käytöstä siinä mielessä, että osapuolille annettiin mahdollisuus luoda sopimuksen avulla 'oma järjestys'.

syttävä, onko tuo tehtävä muuttunut, vai onko niin, että sopimustoiminnan edellytykset ovat johtaneen siihen, että markkinarationaalisuudesta käsin perusteltu tehtävä tulee täytetyksi toisin keinoin. Muutoksen edustajaksi väitettyä vakuutussopimusta käytetään tällaisen hypoteesin testausvälineenä.[66a]

Vakuutussopimuslaki on usein mainittu esimerkkinä heikomman suojaksi tehdystä poikkeuksesta sopimusvapautta toteuttavaan sääntelyyn. Se sopii sen vuoksi tutkimusvälineeksi, jonka avulla sopimusoikeuden muutosta arvioidaan. Vakuutussopimus on esimerkki sellaisesta sopimustyypistä, jonka yhteydessä on ennenkin esitetty olettama kyseisen hyödykkeen soveltuvuudesta yleisen sopimusoikeuden avulla tapahtuvaan sääntelyyn[67]. Toisaalta vakuutusoikeus on pitkälti kehittynyt alan erityisasiantuntijoiden toimesta. Tämän vuoksi oikeudenalaa esimerkiksi rasittavat useat käsitteet ja erityisterminologia, jotka poikkeavat yleisen sopimusoikeuden kielenkäyttötavoista. Toisaalta tätä spesialisoitumista vastaan on aika ajoin tehty yrityksiä arvioida vakuutusoikeutta sopimusoikeuden yleisestä näkökulmasta. Jo vakuutussopimuslain esitöiden on sanottu koskevan viimeksilausuttua[68].

Vakuutussopimusoikeus onkin usein mainittu esimerkkinä sopimusoikeuden erikoisalasta, jossa alan *erikoisluonne on omiaan edellyttämään yleisestä sopimusoikeudesta poikkeavien periaatteiden soveltamista* ja toisaalta on samalla kunnioitettu yleisen sopimusoikeuden hyödyllisyyttä vakuutussopimusoikeuden tarkastelussa. Yleisen ja erityisen vuorottelu on siten ollut vakuutussopimusoikeudessa aina ajankohtainen ongelma. Kuvaavia ovat Hellnerin sanat:

> "Hur önskvärt det än är att infoga försäkringsavtalsrätten i det allmänna civilrättsliga systemet, får man dock icke förbise, att försäkringen i många avseenden har så speciell karaktär att den fordrar särskilda principer. Även mellan de olika försäkringsgrenarna finnes avsevärda skillnader. Avvägningen mellan allmänt och speciellt och jämförelsen mellan försäkringsavtalsrätten och andra liknande rättsområden är därför ett ständigt aktuellt problem.[69]"

[66a] Tarkastelu on painotettu niiden vakuutussopimuslain (543/94) säännösten arviointiin, jotka lain 3 §:n mukaan ovat pakottavia.

[67] Ks. Dreherin kysymyksenasettelua, joka on, tosin eri lähtökohdista, samanlainen. Hänen työnsä tavoitteena on arvioida yksityisvakuutuksen erityispiirteitä. Hänen kiinnostuksensa rajautuu kuitenkin vain vakuutussopimuksen syntyproblematiikkaan ja sopimuksen sisällön määräytymismekanismiin. Yleinen sopimusoikeus on Dreherillä vertailupohjana. Hän vertailee, kuinka vakuutussopimus poikkeaa ominaisuuksiensa puolesta muista sopimustyypeistä. Pyrkimyksenä on 'palauttaa' vakuutussopimus velvoiteoikeuden tunnustetuksi osaksi. Ks. *Dreher*, s. 1–6.

[68] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 21 ja siinä mainittu *Stang*, Nordiska Juristtämman 1926, s. 305–309.

[69] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 21.

Tutkimusasetelma saa perustelunsa tällaisista ikäänkuin ikuisuushavainnoista. Tutkimuksen sisältö puolestaan tulee perustelluksi, kun arvioidaan, kuinka sopimusoikeuden väitetään muuttuneen, ja mitä vakuutussopimusoikeudessa on tapahtunut. Molemmissa suunnissa on tapahtunut liikettä, joka oikeuttaa päättelemään, että Hellnerin sitaatissa kuvattu tutkimusasetelma on yhä hedelmällinen.

Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi vakuutussopimuslaiksi perustuu samansuuntaisesti ajatukselle, jonka mukaan lain avulla säänneltäisiin ensisijaisesti vakuutustoimintaan liittyviä kysymyksiä[70]. Yleiset yksityisoikeudelliset kysymykset jouduttaisiin vakuutusten osalta ratkaisemaan niitä koskevien yksityisoikeudellisten säännösten ja yleisten oikeusperiaatteiden avulla. Tämä lainvalmistelua leimannut periaate on perusteltua liittää Hellnerin lausuman yhteyteen. Yhdessä luettuna ne asettavat sopimusoikeudelliselle tutkimukselle haasteen seurata sopimusoikeuden väitettyä eriytymiskehitystä vakuutussopimusta esimerkkinä käyttäen.

Väite, jonka mukaan sopimusoikeudessa olisi tapahtunut yleisempi siirtymä muodollisen rationaalisuuden mukaisista markkina-arvoista kohden solidaarisuutta ilmentävää hyvinvointivaltioajattelua, otetaan vakuutussopimuksen yhteydessä konkreettisen arvioinnin alaiseksi. Edustaako vakuutussopimuslaki toisenlaista sopimusoikeudellista ajattelua kuin liberalistinen sopimusoikeus? Onko vakuutussopimuksen sääntelyssä, uudessa ja vanhassa vakuutussopimuslaissa piirteitä, jotka eivät olisi yhteensopivia niiden tavoitteiden kannalta, joita liberalistinen sopimusoppi asetti sopimukselle? Onko kysymys siitä, ettei vapaa sopimussuhde kykene noita tavoitteita vakuutustoiminnan ympäristössä täyttämään? Ovatko sopimus ja laki ainoita käyttäytymistä ohjaavia mekanismeja vakuutustoiminnan oloissa? Nämä ovat keskeisiä työtä ohjaavia kysymyksiä.

7. Tutkimustehtävä

Tutkimuksen kysymyksenasettelu on valikoitunut selostettujen havaintojen suuntaisesti. Tutkimuksessa otetaan arvioitavaksi sopimuksen ja lain käyttö vakuutustoiminnan sääntelyssä. Pyrkimyksenä on etsiä lain käytölle johdonmukaista selitysperustaa sopimustoiminnan tasolla ilmenevien muutostendenssien avulla. Tässä tarkoituksessa määritellään sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukainen ajateltu toimintaympäristö ja siihen johdonmukaisessa suhteessa olevat liberalistisen sopimusopin keskeiset piirteet. Pyrkimystä luonnehtii olettama, jonka mukaan sopimusoikeudellisen ajattelun taustalle on asetettavissa sopimuksen tyypillisiä, elävän elämän käyttötilanteita koskeva ideaali. Kysymys ei ole sellaisenaan todellisuudes-

[70] Ks. HE 114/93, s. 4.

ta 'löytyvästä' sopimusrakennelmasta, vaan ajatukselliseta apuvälineestä, jonka tehtävänä on palvella vertailukriteerinä vakuutustoiminnan olosuhteita arvioitaessa.

Työssä on otettu annettuna sopimustoiminnan muutosta koskeva olettama, jonka mukaan elävän elämän tasolla sopimustoiminta on muuttunut niistä ajoista, jolloin oikeusajattelua hallitseva käsitys sopimuksesta on muotoutunut. Työ rakentuu olennaisin osin olettamalle, jonka mukaan keskeisin muutos tällä tasolla on vaihdannan joukkomittaistuminen. Tämän muutoksen sopimusoikeudellista merkitystä pyritään saattamaan havaittavaan muotoon liberalistisen sopimusopin ideaalimallin avulla.

Kullekin oikeuden sisältökeskustelun valtakeskukselle on tutkimuksessa annettu oma itsenäinen, niiden omia edellytyksiä kunnioittava tehtävä. Teksti pyrkii luokittumaan oikeuskirjallisuudeksi, joten sen ominaispiirteiden paikantamiseksi on perusteltua sijoittaa se muiden saman ryhmittymän edustajien tuotteiden yhteyteen. Oikeuskirjallisuuden avulla paikannetaan kysymyksenasettelun merkitystä jo olemassaolevalle tutkimustiedolle. Vakuutusoikeudellisesta kirjallisuudesta etsitään lain käyttöä vakuutustoiminnassa perustelevia linjauksia. Tällä tavoin pelkistetään esille sitä johdonmukaisuutta, jota työn kysymyksenasetteluun oikeuskirjallisuudessa annetut vastausehdotukset ilmentävät. Saman tavoitteen johdannaisena oikeuskirjallisuutta käytetään tekemään ymmärrettäväksi lain käytön perusteluksi usein esitetty vakuutustoiminnan erikoinen luonne.

Lain merkitys vakuutustoiminnan ohjailun välineenä edellyttää lainvalmisteluaineiston analyysiä. Tältä osin tehtävänä on selvittää, miten lainvalmisteluaineisto osoittaa suhdetta sopimusopin edellytyksiä koskevaan muutoskehitykseen. Minkälaisten olettamien avulla lainvalmisteluaineisto on saatettavissa johdonmukaisuutta toteuttavaan yhteyteen. Onko lain käytön taustalla tietoinen sopimustoiminnan olosuhteita koskeva tavoitteenasettelu siinä merkityksessä, että olisi oletettu vakuutustoiminnan poikkeavan sopimusopin ideaalimallin mukaisista sopimustoiminnan oloista, vai edustaako lain käyttö johdonmukaisesti vakuutuksenottajaa heikompana sopijapuolena suojaavaa tavoitteistoa?

Muutoshypoteesin konkreettisena suhteutuskohteena on lopuksi positiivinen oikeus. Vakuutustoiminnalle annettua oikeudellista merkitystä lähestytään vakuutussopimuslain säännösten konkreettisia tilanteita koskevan analyysin avulla. Tältä osin verrataan vakuutussopimuslain sääntelyä sopimusopin ideaalimalliin ja vertaillaan sopimusta ja lakia sääntelyvälineinä sopimustoimintatason avulla. Tarkastelun kytkeytyminen konkreettisiin ongelmiin perustelee sitä, että oikeuskäytäntö tulee kolmantena oikeuden sisältökeskustelun valtakeskuksena tarkasteluun mukaan vasta tässä vaiheessa.

II LUKU. LIBERALISTISEN SOPIMUSOPIN LÄHTÖKOHDAT JA SOPIMUSTOIMINNAN MUUTOS

1. Sopimusajattelun edellytykset

Tieteessä menestystä nauttineen perinteen mukaista on ollut ymmärtää ihmisen järjen käyttö maailmaa johdonmukaiseen hahmoon muokkaavana, tiettyjen periaatteiden mukaisesti järjestyneenä toimintana. Oikeuden on ihmismielen kulttuurituotteena katsottu olevan johdonmukaisessa suhteessa ihmisen maailmankäsitykseen[1]. Ympäröivä maailma ja sitä koskevat käsitykset asettavat sisällöllisiä vaatimuksia myös oikeudelle. Oikeus on ihmisen mielen tuotetta eikä siihen siten voi olla vaikuttamatta se, kuinka ihminen oman asemansa ja ympäröivän maailman yleensä ymmärtää. Oikeus on tässä mielessä käsitteellisesti määräytynyt kulttuurituote. Tämän mukaisesti on usein sanottu, että oikeusjärjestelmä on johdonmukaisessa yhteydessä 'aikansa virtauksiin'[2].

---

[1] *Juha Tolonen* on ilmaissut asian seuraavasti: "Yhteiskunnan elämänmuoto on kokonaisuus. Se perustuu tietylle tavalle nähdä todellisuus. ... ollakseen johdonmukainen kokonaisuus, jokainen yhteyskuntamuoto on sidottu tiettyyn tapaan nähdä ja ymmärtää todellisuus. "Ks. Valtio ja oikeus, s. 2. Ristiriidalle puolestaan rakentuu esim. Critical Legal Studies-ajattelu, tai Suomessa siltä vaikutteita saanut vaihtoehtoinen lainoppi. ks. esim. *Wilhelmsson*, Critical Studies, s. 30–40. Tuorin mukaan oikeusjärjestyksen ristiriitaiselle luonteelle ajattelunsa perustavissa kehittelyissä jää kuitenkin perustelematta, miksi olisi syytä omaksua juuri vaihtoehtoisen lainopin suosittama ratkaisu. ks. *Tuori*, 1990, s. 102–103. Wilhelmssonin vastauksen mukaan valinta on viime kädessä poliittinen. ks. *Wilhelmsson*, Critical Studies, s. 39. Wilhelmssonin teoria on tässä suhteessa mielenkiintoisella tavalla kaksijakoinen. Sen teoreettisen perustelun ilmoitetaan rakentuvan oikeusjärjestyksen ristiriitaisen perusolemuksen varaan. Toisaalta teorian keskeinen luomus, oppi sosiaalisesta suoritusesteestä, on perustettu konkreettiseen oikeudelliseen aineistoon johdonmukaista ajattelua edustavin välinein. Sosiaalisen suoritusesteen periaatetta ei tueta avoimen poliittisin argumentein. Yksittäisistä sosiaalista suoritusestettä koskevista tapauksista päätellään yleinen periaate asettamatta periaatetta systemaattisesti toiseen suuntaan osoittavan aineiston yhteyteen. Tällainen päättely rakentuu oletukselle, jonka mukaan oikeusjärjestys olisi johdonmukainen kokonaisuus, jonka sosiaalisen piirteen tutkija paljastaa. Siirtyminen teoriasta käytäntöön näyttää siten olevan se askel, jonka ottaminen merkitsee siirtymää ristiriitojen tunnustamisesta johdonmukaisuutta noudattavaan ajattelutapaan.

[2] Ks. esimerkiksi *Aulis Aarnion* esitystä oikeusnormin hyväksyttävyyden yhteydestä elämänmuodon käsitteeseen, s. 213–221 teoksessa The Rational as Reasonable: "... an interpretation is directed at a certain recipient, either an individual or a group ... the recipient group has generally been called the audience or the auditory. In a way, this is the 'human' side of the form of life. The audience is composed of those individuals who share a common form of life."

Oikeudessa on kysymys ihmisen elämisestä yhteisössä, oikeuden avulla pyritään aikaansaamaan järjestystä yhteiskunnassa, viime kädessä tekemään eläminen yhteisössä mahdolliseksi. Oikeus on osa ihmisten välisen kanssakäymisen taustaa, elämänmuotoa, joka luo perustan sille, että ihmiset voivat ymmärtää toisiaan kanssakäymisen mahdollistavalla tavalla. Tämän yhteisen taustan sisältö ei ole sattumanvarainen[3].

Perinteiset oikeuslähteet, laki, oikeuskirjallisuus, oikeuskäytäntö ja lainvalmisteluaineisto ilmentävät tiettyä sopimusta ja sen merkitystä koskevaa käsitystä, jota on ollut tapana kutsua liberalistiseksi. Sopimuksella on ajateltu olevan tietyt sille leimalliset normatiiviset tunnuspiirteensä ja sen muista oikeudellisista työvälineistä erillinen yhteiskunnallinen käyttöyhteytensä. Jos tutkimustehtävä kytkeytyy sopimusoikeuden muuttumisen selvittämiseen sopimustoiminnan muutokset huomioivasta näkökulmasta, on johdonmukaista asettaa kysymys, mihin tällaista sopimusta tarvitaan, millainen tausta on synnyttänyt senkaltaisen sopimusajattelun, jota edelleen pidetään pääperiaatteena?

Tapa ymmärtää olevat olot ja niiden muotoutumiseen keskeisesti vaikuttavat tekijät on tämän vuoksi tärkeä sopimusoikeuttakin jäsentävä maailmankäsityksen osa. Tämän vuoksi ei sopimusoikeuden kannalta ole yhdentekevää, minkälaisessa yhteiskunnassa ja minkälaisen maailmankäsityksen mukaisesti sopimusoikeudellinen ajattelu saa sisältönsä. On siksi tärkeää tutkia sopimusoikeuden kehittymistä yhteydessä sitä koskevan ajattelutavan taustaan. Voisi myös puhua vallitsevan sopimusoikeudellisen paradigman edellytyksistä[4].

Vallitsevan sopimusopin edellytyksiin vaikuttavat sekä 1) tietyt yhteiskunnalliset, rakenteelliset seikat että 2) näihin yhteydessä olevat ideologiset seikat. Muutostutkimuksessa esilläolleen *kehityslogiikan* merkityksessä tavoitteena on pelkistää ensin esiin liberalistisen sopimusoikeuden 'ideaalityypin' mukaiset lähtökohdat. Tarkastelu koskee siten tässä mielessä liberalistisen maailmankuvan kanssa yhteensopivan sopimusoikeuden normatiivista ideaa.

Johdonmukaisuutta ja käsitteellistä otetta edustava tarkastelutapa tarvitsee kui-

---

[3] Esimerkiksi Habermasin mukaan yhteiskunnan tärkein funktio on nominalisaatio (Nominalization). Ihminen on kognitiivisesti rakentunut tuottamaan todellisuuteen mielekkään järjestyksen. Yhteisöstä erillään elämiseen liittyy viimekätisenä riskinä hulluuteen purkautuva merkityksettömyyden elämys. Ks. *Habermas*, Legitimation Crisis, s. 118: "The fundamental function of world-maintaining interpretive systems is the avoidance of chaos, that is, the overcoming of contingency."

[4] Oikeudellista ajattelutapaa on usein havainnollistettu viittauksin *Thomas S. Kuhnin* paradigman käsitteeseen. ks. s. 48–55. Kuhn käyttää ilmaisua 'metodologisten sitoumusten verkosto'. ilmaisemaan tärkeintä normaalitieteen ongelmanratkaisuun liittyvää vertauksen lähdettä. Tutkijalle tällainen verkosto luo säännöt, joiden perusteella 'kypsän erikoistuneen alan harjoittaja tietää, millainen maailma ja hänen tieteensä ovat'.

Hannu Tolonen on, ymmärtääkseni samansuuntaisesti tekstissä esitetyn kanssa, perustanut korkokiellon häviämistä ja rahan syntyä koskevan esityksensä toimintakontekstin ajatukseen. Ks. Korko, raha ja sopimus, s. 48.

tenkin suhteutuskohteekseen todellisuustietoa. Käsitejärjestelmän kehittely ilman käytännön testiä johtaa helposti tyhjän polkemiseen. Ihanne ja käsitteellinen lähestymistapa on yleensä ilmausta siitä, että kysymyksessä on tietyin tavoin muotoiltu käsitys siitä suhteesta, joka sopimusoikeuden ihanteella on todellisuuteen nähden. Tämän vuoksi mukaan on liitettävä yhteiskuntatodellisuuden kehityspiirteen huomioiva aspekti. Liberalistisen sopimusopin ideaksi konstruoidun ideaalin taustaedellytyksiä verrataan todellisuudessa tapahtuneeseen sopimustoiminnan muutokseen. Kehityslogiikka asetetaan siten vuoropuhelusuhteeseen kehitysdynaamisen tarkastelun kanssa.

Tämän vuoksi seuraavassa jaksossa tehtyä käsitteellistä erittelyä on pidettävä vasta luonnoksena. Sen käyttökelpoisuus asetetaan koetteelle vasta sopimustoiminnan muutostendenssin avulla tehdyn konkreettisen oikeudellisen aineiston arvioinnin yhteydessä. Sopimusopin liberalistista ideaalia käytetään arviointimittana vakuutussopimuslain tarkastelussa. Pyrkimyksenä on valaista sitä suhdetta, joka liberalistisen sopimusopin ihanteella on niihin historiallisiin ilmiöihin, joihin se on totuttu liittämään[5]. Kohteena ei kuitenkaan ole reaalihistoria suoraan, vaan sellaisena kuin se on tullut edellytetyksi oikeuslähteissä.

2. Liberalismi ja valta

Ihmiselämän luonnetta ja maailmaa koskeviin näkemyksiin liittyy läheisesti ihmisyhteisön koossapysymisen ongelma. Minkälaiset takeet turvaavat yhteiskuntarauhaa? Ihmisten välisen kanssakäymisen, elämän ihmisyhteisössä, on katsottu edellyttävän järjestystä, ennakoitavuutta. Moderniksi luonnehdittuun maailmankuvaan sopivana on pidetty käsitystä, jonka mukaan ihmisellä on sekä kyky että mahdollisuudet valita erilaisten käyttäytymistapojen välillä. Tämä piirre tekee vaikeaksi ennakoida ihmisen käyttäytymistä verrattuna esimerkiksi luonnossa havaittavien säännönmukaisuuksien tarjoamiin mahdollisuuksiin ennustaa luontokappaleiden reaktioita[6].

Kuvatut ihmisen ominaispiirteisiin liittyvät vaikeudet ovat ristiriidassa niiden vaatimusten kanssa, joita elämä ihmisyhteisössä asettaa. Elämistä yhteisössä on pidetty laadukkaampana kuin yksilöllisten pyrkimysten toteuttamista inhimillisen

---

[5] Samantapaisesti, mutta ilman yhteyttä erotteluun kehityslogiikka/ kehitysdynamiikka *P. S. Atiyah* tekee eron liberalistisen sopimusteorian (normatiivisuus) ja klassisen sopimusteorian (historiallinen tosiasia) välillä. Ks. The Liberal Theory of Contract, s. 121 teoksessa Essays on Contract.

[6] Ks. esimerkiksi *Juha Tolosen* tapaa tiivistää uuden ajan alun yhteiskuntateoreetikoiden ydinajatuksia teoksessa Valtio ja oikeus, s. 33–35. Tolosen mukaan ihmisyhteisöllä on sisäsyntyinen taipumus päätyä "kaikkien sotaan kaikkia vastaan".

kanssakäymisen ulkopuolella. Yhteisössä elämisen tarve edellyttää sen vuoksi takeita siitä, ettei ihmiseen luonnostaan riskinä liittyvä käyttäytymisen arvaamattomuus vaaranna koko yhteisön olemassaoloa.

Tällainen tausta-ajattelu voidaan asettaa vallankäytön perusteluksi. Vallan tehtävä on näistä lähtökohdista ymmärrettävissä ihmisen käyttäytymistä koskevan ennakoitavuuden lisäämisenä[7]. Valta on tällä tavoin omiaan edistämään yhteiskunnan olemassaolon kannalta välttämätöntä vakautta, jos sen avulla onnistutaan saattamaan ihmisten sosiaalinen käyttäytyminen ennaltalaskettavaksi[8].

Sopimusoikeuden järjestelmä voidaan nähdä johdonmukaisena tietyn vallan ihanteellista jakautumista koskevan käsityksen kanssa. Länsimaisten oikeusjärjestelmien sopimusoikeuden pääperiaatteeksi kutsutun sopimusvapauden tausta on totuttu liittämään liberalistiseen vallankäytön järjestämistä koskevaan näkemykseen[9]. Eräs tapa ymmärtää myös nykyisen sopimusoikeuden merkitystä on liittää liberalistinen sopimusoikeus vallanjakoa koskevaan pidemmän aikavälin kehitykseen.

Liberalistisen oikeusvaltioihanteen tausta on usein liitetty niihin ongelmiin, joita yksityisten ihmisten elämänhallinnalle tuotti absoluuttisten monarkkien toimesta harjoitettu despotismi[10]. Kansalaisilla ei ollut otetta omaan elämäänsä, jonka suunnittelua olennaisesti vaikeuttivat hallitsijan toimesta vireillepannut odottamattomat veronkannot, sotaväkeenotot yms. Säätyasemaan ja maanomistukseen perustuva valta ei todellisuudessa tuottanut kansalaisten hyvänä pitämiä tuloksia. Vallankäytön hyväksyttävyys edellytti sen käyttöön oikeutettujen piirin laventamista.

Itsevaltiaan monarkin harjoittama vallankäyttö koettiin ongelmalliseksi nimenomaan ennakoimattomuutensa vuoksi[11]. Epäoikeudenmukaisuuden elämykset kohdistuivat siten vallankäytön mielivaltaisuuteen, vallanpitäjän odottamattomaan puuttumiseen yksittäisen kansalaisen elämänkulkuun. Oikeusvaltioihanteen taustal-

---

[7] Oikeuden yhdeksi tehtäväksi on toisinaan mainittu vallankäytön mahdollistamisen ohjailemalla oikeuden avulla ihmisten käyttäytymistä säännönmukaisemmaksi, ennakoitavammaksi. Ks. esim. *Aubert*, s. 28.

[8] *Juha Tolonen* muotoilee havainnon seuraavasti, s. 33: "Suvereeni valta on olemassa luodakseen vakaan järjestelmän (ratio) ihmisten välille. Luonnossa järjestelmä toimii Jumalan säätämien luonnonlakien mukaisesti. Yhteiskunnassa tehtävä kuuluu suvereenille."

[9] Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 324–358, jossa hän tarkastelee liberalistisiin talousteoreetikoihin luettujen Adam Smithin ja Jeremy Benthamin suhdetta sopimusvapausajatteluun. Kun nimiin vielä lisätään James ja John Stuart Mill (isä ja poika) sekä David Ricardo, saadaan englantilaisen utilitarismin merkittävimmät edustajat, joiden ajattelutyöllä on katsottu olleen ratkaiseva vaikutus toisen maailmansodan jälkeisen manner-Euroopassa ja Skandinaviassa vallitsevaan ajattelutapaan. Nämä nimet ovat siten osa sitä taustaa, joka määrittää Suomessakin omaksuttua käsitystä vallan jakautumisesta. Ks. esim. *Juha Tolonen*, Valtio ja oikeus, s. 73–91.

[10] Ks. *Noel B. Reynolds*, Ratio Juris, Vol. 2, n:o 1 1989, s. 5.

[11] Rule-of-law -keskustelussa on tässä yhteydessä myös puhuttu tyrannista. Tyranni saattoi puuttua yksityisen henkilön elämän kulkuun ennakoimattomalla tavalla. Tätä pidettiin ongelmana. Ks. esim. *Noel B. Reynolds*, Ratio Juris, Vol.2 no.1 1989.

le ehdotettu perustelu liittääkin ennakoitavuuden ihanteen oikeudenmukaisuuden tavoitteeseen[12]. Sikäli kuin valtaa käytetään siten, että ihmiset tuntevat kohtalonsa epävarmaksi, ei vallankäyttö edusta yksilölliseen elämänhallintaan motivoivaa, oikeudenmukaisena pidettävää rakennetta[13].

Liberalismin ihanne tarjosi tähän ennakoimattomuuden ongelmaan lääkkeeksi kansanvaltaa, demokratiaa[14]. Valta tuli ihanteen mukaan hajauttaa, sen yhteys esimerkiksi maanomistukseen tuli katkaista[15]. Liberalismi on sekä ihanteena että historiallisena ilmiönä ymmärrettävissä vallan uusjakoa koskevasta näkökulmasta. Liberalistinen ihanneyhteiskunta pyrki tekemään *ihmisistä oman elämänsä herroja.* Sen oli tässä mielessä vapautuksen ajattelua. Karkeistaen liberalismi voidaan asettaa siihen yhteiskuntateorioiden ryhmään, jossa kansa nähdään suvereenin vallan viimekätisenä haltijana[16].

Yhteisön vakaus ei ole riippumatonta siitä tavasta, jonka mukaisesti valtaa käytetään. Ihmisten tulevaa käyttäytymistä koskevat ennusteet ovat *tehokkaita* sen mukaan, kuinka hyväksyttävänä harjoitettua vallankäytön tapaa pidetään[17]. Eri yhteiskuntateorioiden historia antaa viitteen siitä, miten eri tavoin aikaansaatua järjestystä

---

[12] "Arbitrariness is unjust and injustice should be prevented". Ks. *Aubert,* In Search of Law, s. 37 norjalaista Frede Castbergia selostaen. Tämä ajatus kääntämällä saadaan havaittavaksi ajattelua ohjannut oikeudenmukaisuuden ihanne: yhdenvertaisuus on tämän mukaan oikeudenmukaista.

[13] Oikeudenmukaisuudella ja ennakoitavuudella on siten näihin havaintoihin sopiva yhteys. Usein oikeudenmukaisuus ja ennakoitavuus kuitenkin asetetaan toistensa vastakohdiksi. Ks. esim. *Claes Sandgren*, Juridisk Tidskrift 4/ 1992–1993, s. 652–653: "Principen att avtal skall hållas är fundamental för den stabilitet och förutsebarhet, som är grunden för en dynamisk marknadsekonomi ... Också ambitionerna att bygga en ny allmän materiell avtalslära förefaller diskutabel om den bedöms i ljuset av de värden som stabilitet och förutsebarhet utgör."

[14] Locke on usein mainittu merkittävimpien kansan suvereeniutta korostaneiden ajattelijoiden joukossa. Se valta, jonka nojalla parlamentti säätää lain tuli Locken mukaan olla peräisin todelliselta suvereenilta, kansalta. Ks. esim. *Juha Tolonen*, Valtio ja oikeus, s. 46.

[15] Maataomistavan aristokratian valtaa korostetaan varsinkin englantilaisen liberalismin kehittymistä käsittelevissä teoksissa, Ks. esim. *TH. Green*, s. 211–229 ja *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 21: "English political institutions were at this time largely built on the supposition that England was a property owners' association."

[16] Locken on usein katsottu olleen ensimmäisiä, jotka muotoilivat modernin luonnonoikeudellisen ajattelun ytimeksi ymmärretyn käsityksen kansasta rationaalisten ihmisten kollektiivisena tahtosubjektina. Säädetyn oikeuden muodossa tapahtuvan vallankäytön edellytyksenä oli Locken mukaan se, että se oli ilmausta kansan tahdosta. Näin ymmärretty kansan suvereniteetti oli Lockelle ainoa legitiimi yhteiskuntajärjestyksen perusta. Ks. esim. *Juha Tolonen,* Valtio ja oikeus, s. 36–47.

[17] Tämän piirteen avulla voidaan ennakointiajattelusta rakentaa yhteyksiä sellaiseen näkemykseen, jonka mukaan oikeuden tehtävänä on jakaa yhteiskunnallisia etuuksia ja rasitteita hyväksyttävällä tavalla. Ks, esim. *Aubert*, s. 28. Kansalaiset eivät hyväksy sellaisia jakoasetelmia, jotka eivät anna riittäviä ja hyväksyttävinä pidettäviä aineellisia edellytyksiä yhteisössä elämiseen. Jotta vallankäyttö olisi mahdollista, edellytetään, että kansalaiset yleisesti ottaen hyväksyvät sen. Tämä hyväksyntä puolestaan ei ole riippumatonta siitä tavasta, jonka mukaan vallankäyttö jakaa yhteiskunnan etuuksia ja rasitteita.

on milloinkin pidetty hyväksyttävänä. Esimerkiksi uuden ajan alussa vallankäytön vaihtoehdoiksi asettuivat ulkoisen väkivallan ja psyykkisen manipulaation keinot tai vetoaminen ihmisten järkeen[18]. Liberalismin vastaus tehokkaan ja hyväksyttävän vallankäytön vaatimukseen oli yksityisautonomia[19].

Keskeisimpiä yksityisautonomian mukaan ajateltuja oikeudenaloja oli yksityisoikeus. Tällä oikeudenalalla ei olisi liberalismin ihanteiden mukaista ohjata kansalaisten käyttäytymistä sisällöllisesti. Liberalismin mukaan ymmärretty yksityisoikeuden sääntelyihanne on toisinaan rinnastettu shakkiin. Sääntöjen tarkoitus on varustaa peli (markkinat) säännöillä, jotka jättävät pelaajille itselleen vallan päättää yksittäisistä siirroista ja pelinsä strategiasta (kaupankäynnistä)[20]. Shakki ei ilman pelin konstituoivia sääntöjä olisi mahdollista, kuten ei liberalismin tarkoittama tavoitteellinen käyttäytyminenkään ilman ennakoinnin mahdolliseksi tekevää oikeutta.

Liberalistinen sopimusteoria on näin luonnostellun yhteiskuntateorian kanssa samoilla linjoilla. Valtion tehtävänä on antaa takeet sille, että kansalainen kykenee itsenäiseen elämänhallintaan turvaamalla ruumiillisen koskemattomuuden, elannon hankkimisen vapauden, yksityisen omistusoikeuden ja sopimusvapauden[21]. Sopimuksen merkitys liberalismille on ymmärrettävissä tästä vallankäytön näkökulmasta. Sopimus asettui vallankäytön palvelukseen, sen tekniseksi apuvälineeksi. Se antoi yksilölle välineen toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan, järjestää omin toimin suhdettaan toisiin yksilöihin.

Sopimuksen mukainen käyttäytymisvelvoite perustui liberalistisen ajattelun mu-

---

[18] Ks. *Juha Tolonen*, Valtio ja oikeus, s. 33. Järkeen vetoamisen avulla saatetaan vallankäytön hyväksyttävyyttä arvioida yhteiskuntasopimusajattelun mukaisesti. Tämä näkökohta ei kuitenkaan sulje pois vallankäytön hyväksyttävyyden edellytykseksi asetettavaa sosiaalisen ennakoitavuuden ajatusta. Ennakoitavuuteen liittyy näistä lähtökohdista myös olettama yhteenkuuluvuuden tunteesta, jonka edellytyksenä on riittävä sosiaalinen ja taloudellinen samanarvoisuus. Kun yhteenkuuluvuuden tunne eriarvoisuuden lisääntymisen myötä häviää, häviää myös yhteiskuntasopimukselta sen hyväksyviä osapuolia. Syrjäytyneillä on taipumusta sanoa se yksipuolisesti irti.

[19] Valta päättää omista annettiin ihmisille itselleen, jotta nämä käyttäisivät mahdollisuutta persoonallisten tavoitteidensa edistämiseen. Yksityisen elämänhallinnan alueella ei tullut asettaa ihmisille ulkoapäin yhteisiä käyttäytymissääntöjä. *Hannu Tolonen* on kiteyttänyt yksityisautonomian käsitteen ytimen koostuvan tahdon vapaasta itsemääräävyydestä ja tahdon esteettömästä mahdollisuudesta sitoa itseään. Ks. Korko, raha ja sopimus, s. 132.

[20] Ks. esim. *Aubert*, s. 30: "It provides the rules of the game without making particular moves obligatory."

[21] Ks. esim. *Roger Brownsword*, ARSP 1989 Beiheft 36, s. 86. Näitä tehtäviä toteuttavat eri oikeudenalat. Brownswordin mukaan tämän käsityksen kanssa johdonmukaista on asettaa oikeudelle kolme perustavaa tehtävää: "First, there must be a body of Criminal Law which prohibits any harmful interference with person or property. Secondly, there must be a body of Civil Law which makes available remedies for those whose person or propertry is threatened or injuriously affected by wrongful interference. And, thirdly, there must be a Law of Contract, facilitating the transactional freedom of citizens."

kaan osapuolten rationaaliseen tahdontoimintaan[22]. Yksilöllisen tahdon korostamisella on myös tärkeä vallankäytön legitiimisyyttä koskeva merkitys. Suurelta osalta kansaa ei kysytty sen suostumusta yksinvaltiaan vallankäyttöön. Vallankäyttäjän toimenpiteiden ennakoimattomuus ja vaikutus yksityisten ihmisten omien päämäärien toteuttamiseen nähtiin vallan legitiimiyttä horjuttavana ongelmana. Ihmiset pitävät legitiiminä sellaista vallankäytön tapaa, jossa he ovat voineet itse antaa hyväksyntänsä vallankäytölle. Liberalismiin historiallisesti liittynyt valtiovallan kansanvaltaistuminen on johdonmukaisessa suhteessa tähän tavoitteeseen.

Oikeustoimi ja sen yleisin luokka eli sopimus, on tällaisen vallankäytön keskeisin oikeudellinen instrumentti. Yksityisautonomian ajatukseen liittyvä tahtoelementti tuo tällaiseen vallankäyttöön mukaan sen hyväksymistä tarkoittavan piirteen. Sopimusoikeudellinen ajattelu olettaa, ettei kukaan sitoudu sopimuksen muodossa tapahtuvaan vallankäyttöön vasten tahtoaan. Oikeudelliset velvoitteet perustuivat ideaalin mukaan vapaaehtoisuuteen eikä niiden perusta edusta yksinvaltiaan yksipuolisesti harjoittamaa elämänsuunnittelua kansalaisten puolesta.

3. Liberalismin ihmiskäsitys

Liberalismin on katsottu olevan johdonmukaisessa suhteessa ihmisen tahdonvapauden tunnustavan ihmiskäsityksen kanssa[23]. Liberalistinen yhteiskuntanäkemys

---

[22] Kuten *Atiyah* asian muotoilee, "the consequenses of the contract depended entirely on the intention of the parties." (s. 681 Freedom of contract.) Toisaalla Atiyah kertoo, että sopimusoikeus "is fundamentally about what parties intend, and not about what they do" (s. 13 Essays). Tähän Atiyah tekee heti varauksen. Olennaista on tahdon ilmaiseminen, ei se, mitä osapuoli tosiasiassa (sisäisesti) aikoo. Päättelyä voisi tästä Atiyahin avaamasta näkökulmasta jatkaa. Kysymys on nyt vain siitä, millä aikomuksia mitataan -ulkoisilla vai sisäisillä kriteereillä. Oikeudellinen päättely on paljolti siirtynyt arvioimaan aikomuksia objektiiviselta perustalta, kun ihmisen subjektiiviseen tajuntaan on varsin vaikea tunkeutua. Ratkaisutilanteissa operoidaankin tämän vuoksi yleensä sillä, mikä vastaavissa tilanteissa on normaalia.

[23] *Immanuel Kantin* vaikutusta liberalismiin liitettyyn tahdonvapausajatteluun lienee tarpeetonta dokumentoida yksityiskohtaisemmin. Ihmisen erottaa Kantin mukaan luontokappaleesta nimenomaan kyky valita. Luonto noudattaa välttämättä omia lakejaan, jotka ihminen voi havaita ja ymmärtää, mutta joihin ihminen ei voi vaikuttaa. Ihminen voi luontokappaleesta poiketen asettaa itselleen vapaasti tavoitteita ja suunnata käyttäytymistään näiden tavoitteiden mukaisesti. Ihmisen tahdonvapauden ja kaiken eettisen toiminnan perustaksi Kant asetti kategorisen imperatiivinsa, joka ei ole kokemukseen perustuvaa tietoa eikä ilmennä loogista välttämättömyyttä vaan on ymmärrettävä annettuna a priori. Kantin mukaan kategorinen imperatiivi on vapauden välttämätön ehto ja rajoitin. Kategorisesta imperatiivista Kant johtaa oikeuden tehtävän. "Law is the aggregate of the conditions under which the arbitrary will of one individual may be combined with that of another under a general inclusive of freedom." (s. 159) Sitaatista on luettavissa kategoriseen imperatiiviin sisältyvä käsitys, jonka mukaan oikeuden tehtävä liittyy yksilöiden itsekkäiden pyrkimysten sovittamiseen toisiinsa. Näin muotoiltuna ei olla kaukana näkemyksestä, jonka mukaan oikeuden merkitys liittyy sen kykyyn lisätä inhimillisen käyttäytymisen ennakoitavuutta.

edustaa moniarvoisuutta, se tunnustaa, että ihmiset ovat erilaisia ja pyrkii rakentamaan järjestystä tämän erilaisuuden lähtökohdista. Liberalismin mukaista on ymmärtää yksilön itsekkyys keskeiseksi yhteiskuntaa hyödyttäväksi voimavaraksi[24]. Liberalismin ihanteiden mukaista on sovittaa ihmisten keskenään ristiriitaiset, itsekkäät pyrkimykset toisiinsa hyväksymällä ne.

Liberalismin mukaista on tunnustaa arvojen subjektiivisuus. Arvoilla ei näin ollen ole yhteiskunnallisesti hierarkisoitunutta etusijajärjestystä. Vallankäytön tehtävänä ei liberalismin mukaan ole tuottaa erilaisia arvoja tunnustaville ja eri tavoitteisiin pyrkiville kansalaisille yhteistä käyttäytymisen päämäärää[25]. Valtio ymmärretään liberalistisessa ajattelussa neutraalina yhteiskuntarauhan takaajana[26]. Liberalismin mukainen vallankäytön ideaali pitää parhaana ihmisten itsensä toimesta aikaansaatua järjestystä.

Itsekkäästi omaan etuaan edistämään pyrkivä yksilö ei kuitenkaan ohjaudu muita hyödyttävään työnjakoon ilman riittäviä kiihokkeita. Jos kiihokkeena on omien asioiden hallintaan liittyvä merkityselämys, on valta jaettava siten, ettei vallankäyttö tee tyhjäksi ihmisten omien pyrkimysten toteuttamista. Ihmisillä puolestaan oletettiin olevan pyrkimyksiä, jos heillä oli tasaveroisiksi koetut mahdollisuudet aineellisen hyvän tavoitteluun. Omaa etuaan ja itseään yksilön ajateltiin toteuttavan vapailla markkinoilla. Markkinoiden toiminta ymmärretään puolestaan kaupankäynniksi, vaihdannaksi.[27]

Liberalismiin liitetyn oikeusvaltion ajatuksen mukaista on tavoitella vallankäytön rajoittamista siten, että ihmisille turvattaisiin ulkoisilta puuttumiselta suojattu vapauspiiri[28]. Yksilö, hänen erityisyytensä ja tämän erityisyyden toteuttamisen turvaaminen asettuu liberalismissa keskeiseen asemaan. Liberalistisella valtiolla ei ole tämän tavoitteen vuoksi yhteistä sen kansalaisia yhdistävää sisällöllistä päämäärää, joka olisi jotenkin laskettavissa yhteen sen kansalaisten erityisistä päämääristä. Jokai-

---

[24] Ks. Liberalismista varsin tuore tiivistys, *Kevät Nousiainen*, s. 63–64.

[25] Ks. esimerkiksi ääriliberalistina tunnetun *F. A. Hayekin* muotoilua kirjoituksessa The Mirage of Social Justice, s. 109: "A free society is a pluralistic society without a common hierarchy of particular ends". Yhteisön sijasta liberalismi luotti yksilöön. Kuvaavia ovat *Jeremy Benthamin* sanat: "Generally speaking, there is no one who knows what is for your interest so well as yourself ..." Ks. *Bentham*, Works, ed. Bowring, s. 33.

[26] Ks. esim. *Kevät Nousiainen*, s. 64.

[27] Esimerkiksi *Adam Smith* johti tämän ominaisuuden ihmiskäsityksestään. Hänen mukaansa hyötynsä maksimointia tavoitteleva ihminen oli perusluonteeltaan vaihtaja. "Man had a natural propensity to truck, barter and exchange one thing for another. Every man lives by exchanging, or becomes in some measure a merchant". Ks. *P. S. Atiyhin* selontekoa Smithin ajattelusta, s. 296, Freedom of Contract.

[28] Ks. esim. *Tuori*, LM 1992, s. 729, jonka mukaan oikeus ei ainoastaan luo valta-asemia, vaan myös rajoittaa vallankäyttöä pyykittämällä sen rajat ja antamalla vallanalaisen käytettäväksi oikeussuojakeinoja sen varalta, että nämä rajat ylitetään (oikeuden negatiiviset valtavaikutukset).

sen kansalaisen erityispiirteiden kunnioittaminen ei voi olla mahdollistakaan, sillä kukaan ei pysty selvittämään näitä erityisiä elämäntavoitteita. Liberalistisen yhteisen hyvän onkin katsottu rajoittuvan sen turvaamiseen, että yksilöillä on parhaat mahdolliset olosuhteet tyydyttää yksilöllisiä tarpeitaan.[29]

Liberalismiin näyttää näin muotoiltuna sisältyvän perustava ristiriita. Liberalismi on yhteiskuntafilosofia, joka asettaa vaatimuksia ajattelutavan kyvylle vastata kysymykseen, kuinka se pystyy sovittamaan yhteen ihmisten yksilölliset pyrkimykset, joita kuitenkin pidetään yhteisössä elämisen välttämättömänä edellytyksenä. Oikeuden ajatelluista eri tehtävistä ennakoitavuuden näkökulma usein nostettu vallankäytön kannalta keskeisimmäksi.[30] Jos vapaus päättää omista asioistaan jätetään ihmisille itselleen, herää kysymys, mistä ennakoitavuuden takeet.

Vallankäytön järjestämistä koskevilla ihanteilla on kytkentöjä muun muassa ihmiskuvaa koskeviin erilaisiin käsityksiin. Valtaa ei voida ajatella siirtyvän sinne, jossa ei olisi sen käyttöön liittyviä riittäviä edellytyksiä. Valta edellyttää oletusta kyvyistä käyttää sitä ihanteiden vaatimusten mittaisesti.

Liberalismin mukaisesti ajateltu sopimusoikeus edellytti (valistuksen kanssa johdonmukaisella tavalla) ihmisten olevan järkeviä ja riittävästi perillä asioista kyetäkseen ideologian ihanteiden mukaiseen itsenäiseen elämänhallintaan[31]. Sopimusoikeudessa ihanne edellytti tietoa sopimuksen kannalta oleellisista asioista ja taitoa hyödyntää tällaista tietoa.

Kuinka tällainen käsitys on voinut syntyä 1800-luvulla, jolloin kansalaisten sivistystason alhaisuus oli jo aikalaisia askarruttanut ongelma? Asiaa on selitetty viittaamalla sivistystason nousuun tähdänneisiin valistuksen ihanteiden sävyttämiin pyrkimyksiin. Henki näkyi konkreettisesti niissä toimissa, joiden mukaan valtio ymmärsi oman etunsa edellyttävän kansan valistamista. Kansaa piti sivistää, jotta se ymmärtäisi oman etunsa paremmin. Samoihin aikoihin alettiin euroopassa rakentaa

---

[29] Ks. *F. A. Hayek*, General Welfare and Particular Purposes, s. 2 teoksessa Law, Legislation and Liberty: "The most important of the public goods for which government is required is thus not the direct satisfaction of any particular needs, but the securing of conditions in which the individuals and smaller groups will have favourable opportunities of mutually providing for their respective needs."

[30] Ks. esim. *Luhmann*, 124–131, *Habermas* (Tuorin mukaan), Oikeus 1993:1, s. 7 ja *Aarnio*, The Rational as Reasonable, s. 7: "One of the most important functions of legal norms is *the creation of stability* in legal relations. The prevailing constellations of interest and power are, so to speak, frozen in the legal norms. In the application of law, in turn, *predictability is conductive* towards maintaining the stability of legal relations." (kurs. tässä)

[31] Lisäksi kuten, *P. S. Atiyah* on liberalismin olettamaa järkevästä kansalaisista kuvannut "... even if it were true that some men did not rationally calculate what was in their best interest, the great mass of mankind did so. Any attempt to protect the former, small, class from their own folly, would, therefore, inevitably deprive the great majority of their natural freedom to look after their own affairs." Ks. *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 296.

yleiseen oppivelvollisuuteen perustuvaa koulujärjestelmää[32]. Yleisen oppivelvollisuuden uskottiin tuottavan tiedollisilta kyvyiltään vapaaseen markkinakäyttäytymiseen kykeneviä kansalaisia.

4. Liberalismi ja talous

Sopimuksen merkitys on liitetty yleensä taloudenpidon luonteeseen. Meillä vallitsevaa *käsitystä sopimuksesta on perusteltu ennenmuuta vallitsevan talousjärjestelmän piirteistä käsin*[33]. Työnjaon eriytymistä alettiin pitää taloudellisesti perusteluna. Kansalaisten inhimillisistä kyvyistä uskottiin saatavan yhteisön edun kannalta optimaalinen hyöty kannustamalla kutakin hankkimaan elantonsa tavalla, johon asianomaisella on parhaat edellytykset[34].

Liberalistinen ajattelutapa kehittyi ajanjaksona, jolloin ihmisen elämänhallinta asettui aikaisempaan verrattuna riippuvaisemmaksi markkinoilta hankittavista hyödykkeistä. Teollistumisen aikaansaama elinkeinorakenteen muutos ohjasi ihmisiä hankkimaan toimeentulonsa tavalla, joka ei antanut samanlaisia mahdollisuuksia omavaraisuuteen kuin maatalouteen perustuva yhteiskunta. Elämän jatkumiselle välttämättömät hyödykkeet tulee työnjaon eriytyessä hankkia markkinoilta, toisilta tuottajilta. Hannu Tolosen terminologian mukaan elämä ylipäätään vaihdannaistui[35].

---

[32] Tiedon puute ymmärrettiin muiden vapauksien käytön esteeksi ja tämän vuoksi liberalismi oli valmis 'pakottamaan' ihmiset vapaiksi asettamalla opintie velvollisuudeksi. ks. esim. *T. H. Green*, s. 209, jonka mukaan koulunkäynnin pakollisuus edistää liberalismin keskeisinä pitämien vapauksien käyttöä.

[33] Ks. esim. *P. S. Atiyah*, (Freedom), s. 398–405, jonka mukaan aikavälillä 1770–1870 muotoutuivat vapaita markkinoita koskevat poliittisen taloustieteen keskeisimmät ihanteet. Tänä aikana oikeudellinen painopiste siirtyi omaisuutta koskevasta sääntelystä sopimusoikeuteen. Sopimusoikeuden sisällä oli havaittavissa tähän aikajaksoon paikantuva siirtymä sopimustyypeistä sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin. s. 400: "There seems to be no doubt that all this generality, this attempt to state the law in terms of abstract principle, fitted well with the new political economy. It was a law suited to the free market, ..." Saksalaisesta perspektiivistä vapaiden markkinoiden ja sopimuksen suhde on esillä *Max Weberillä*, jonka mukaan sopimusvapauden alalla ja vapaiden markkinoiden laajuudella on läheinen yhteys. Ks. *Weber*, s. 100. Myös Suomessa on ollut tapana painottaa talouden ja sopimusoikeuden yhteyttä sopimusoikeudellisissa esityksissä, ks. esimerkiksi *Hannu Tolonen*, Korko, raha ja sopimus, s. 291–299, jonka mukaan nykyisen yksityisoikeuden perustavien periaatteiden juuri on liitettävissä yhteiskunnan vaihdannaistumiseksi kutsutun kehityspiirteen yhteyteen. Ks. myös *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 13–29.

[34] Usko työnjaon merkitykseen sekä yksilön että yhteisön onnen lähteenä käy ilmi *Adam Smithin* lausumasta: "The greatest improvement in the productive powers of labour, and the greater part of the skill, dexterity, and judgement with which it is any where directed, or applied, seem to have been the effects of the division of labour." Ks. *Adam Smith*, s. 13.

[35] Ks. *Hannu Tolonen*, s. 288. Tämän asiantilan edellyttämää työnjakoa pidettiin kaikkien yhteistä hyvää edistävänä piirteenä. Ihmisten erikoistuminen kunkin ominaiskykyjä parhaiten vastaaviin

Kehityspiirre asettaa markkinakäyttäytymisen varsin keskeiseen asemaan liberalistisen ajattelutavan mukaisesti ymmärretyssä oikeusideologiassa. Markkinat edustavat liberalismille yhteiskunnan järjestyksen ylläpitämisen kannalta ensisijaista kiinnostuksen kohdetta. Yksityisautonomian ajateltu toteuttamisympäristö oli vapaat markkinat. Julkisen vallan tuli pidättyä markkinoiden sääntelystä. Vapaat markkinat edellyttivät kuitenkin sitä, että tavoitteellinen käyttäytyminen oli mahdollista[36].

Oikeuden ja markkinatalouden yhteyttä on kuvattu viittaamalla ennakoitavuuden takeisiin, joita oikeuden avulla uskotaan saatavan aikaan. Se, joka saattaa nimetä tiettyä henkilöä tai esinettä koskevan valtansa oikeudeksi, voi luottaa paremmin valtansa pysyvyyteen. Sellaiselle, jolle on luvattu jotakin, asiantilan kutsuminen oikeudeksi lisää olennaisesti todennäköisyyttä, jonka mukaan lupaus tullaan täyttämään[37].

Usein liberalistisen talouskäsityksen mukaiseksi esitetään pyrkimys pitää valtiovalta erillään vapaiden markkinoiden sääntelystä. Valtiovallan harjoittama sääntely ja vapaat markkinat olisivat tämän mukaan toisistaan riippumattomia. Tämä ei kuitenkaan ole johdonmukaista niiden edellytysten kanssa, joiden varaan vaihdanta vapailla markkinoilla rakentuu. Jos valtion puuttumattomuudesta pidettäisiin loppuun saakka kiinni, ei vaihdanta itse asiassa olisi mahdollista. Vaihdanta edellyttää luottamusta, jota vapauden tilaksi ajatelluilla markkinoilla ei lähtökohtaisesti ole[38]. Kukaan ei suostuisi myymään hyödykkeitä markkinoilla ilman vastikkeen saantiin liittyviä takeita.

Liberalistisen talousajattelun mukaan mikään muu kuin keskusvalta ei kykene synnyttämään markkinoilla tapahtuvan vaihdannan edellyttämää luottamusta. Kaupankäynti edellyttää ennakoitavuutta, jonka takeena on viime kädessä valtio. Markkinoiden vapaus ei siten ole mahdollista ilman oikeutta. Vapaat markkinatkin ovat itse asiassa sääntelyn tuotetta. Vaihdanta edellyttää keskeisten yksityisoikeudellisten kysymysten oikeudellista järjestämistä kyetäkseen siihen vapauteen, jota markkinoiden vapaudella on totuttu ymmärtämään. Valtion puuttumattomuuden teesi ei

---

ammatteihin edesauttoi liberalistisen taloustieteen mukaan kokonaistuottavuutta ja vaihdantaa. Erikoistumisen seurauksia pidettiin kaikille parempana kuin tilannetta, jossa jokainen pyrkii valmistamaan kaikki elintarpeensa itse. Kun ihmiset tällä tavoin pyrkivät erikoistumalla edistämään omia etujaan, tulivat he hyödyttäneeksi myös yhteisöä. Näin kanavoitu erilaisuus teki elämisen yhteisössä sekä mahdolliseksi että välttämättömäksi. Työnjaoltaan erikoistuneessa talousjärjestelmässä kaikki ovat riippuvaisia toisistaan. *Juha Tolonen* on suomentanut tämän riippuvuuden 'intressien luonnolliseksi sopusoinnuksi', ks. Valtio ja oikeus, s. 82.

[36] Esimerkiksi *Max Weber* nimeää primitiivisen oikeuden sopimuksen statussopimukseksi ja markkinatalouden sopimuksen 'tavoitteelliseksi sopimukseksi'. Weberin mukaan markkinatalouden sopimusoikeuden tuli tehdä ihmisten tavoitteellinen käyttäytyminen mahdolliseksi. Ks. *Weber*, s. 105.

[37] Ks. *Weber*, joka pitää näitä oikeuteen liittyviä piirteitä "the most elementary relationships between law and economic life", s. 98.

[38] Edellyttäen tietenkin, että markkinoiden vapaus ymmärretään siten, ettei vaihdanta ohjaudu tavan, säätyaseman tai perinteen mukaisesti.

siten ole jäännöksettömästi läpivietävissä. Kysymys on enemmänkin sääntelyn asteesta ja niistä tavoitteista, joiden mukaan puuttuminen tapahtuu.

Markkinatalouden kannalta ovat keskeisimpiä yksityisoikeuden alan sääntelykohteita omistusoikeus ja sopimus. Vaihdanta ei ilman näiden instituutioiden sääntelyä olisi mahdollista. Omistusoikeuden sääntely (esineoikeus) on välttämätöntä, jotta vapaille markkinoille olisi riittävät toimintaedellytykset. Eihän vaihdanta ole mahdollista, ellei hyödykkeiden omistamista olisi selkeästi säännelty. On myös vaikea kuvitella, että tavaroita ja palveluita voisi hyödyntää kaupallisesti, ellei olisi sopimuksenkaltaista välinettä, jonka avulla niihin kohdistuva omistusoikeus voidaan siirtää. Sopimuksen avulla lisätään osapuolten luottamusta toisiinsa vaihdantaa edistävällä, usein sen mahdolliseksi tekevällä tavalla.

Tahdonvapauden perustalle rakentuva sopimusoikeus on tarpeen sellaisessa talousjärjestelmässä, jossa uskotaan varallisuusarvojen muodostuvan vapailla markkinoilla siellä toimivien yksilöiden omaehtoisen toiminnan perusteella. Sopimuksella ei ole vastaavaa merkitystä oloissa, joissa varallisuusarvojen pääasiallinen perusta on muualla, kuten esimerkiksi maaomaisuudessa[39]. Tällainenkin talous tarvitsee oikeutta tuekseen, mutta keskeisessä asemassa ovat eri oikeudenalat kuin vaihdantaan perustuvassa markkinataloudessa[40].

Sopimusvapausajattelun taloudellinen merkitysympäristö on tapana kuvata esitetyn suuntaisesti. Näihin oloihin voidaan liittää myös usein liberalismiin yhdistetty tehtävä, jonka mukaan oikeuden tehtävänä on turvata omistusoikeuden loukkaamattomuutta. Sellaisissa oloissa, joissa varallisuus koostui keskeisesti maaomaisuudesta, on olennaista käyttöä omistusta määritteleville ja turvaaville säännöksille. Omistusoikeuden yksilöinti on perinteisesti kuulunut esineoikeudellisiksi luettaviin kysymyksiin. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellisilla säännöksillä on puolestaan turvattu esineoikeuden yksilöimän omistusoikeuden häiriintymätöntä käyttöä[41].

Nykyisenkaltaisen, yksityisautonomiaan liittyvän sopimusoikeuden onkin kat-

---

[39] Kuten historiallisesti oli asianlaita 1770-luvun Englannissa, ks. esim. *P. S. Atiyah*, (Freedom) s. 24–35.

[40] Oloissa, joissa varallisuusarvot perustuivat maanomistukseen, oli vaihdannan kannalta sopimusoikeutta keskeisempi oikeudenala jäämistöoikeus. Varallisuus siirtyi sukuaseman mukaisesti, se ei ollut vaihdannanalaista. Varallisuusarvot säilyivät tällaisessa yhteiskunnassa tietyn yhteiskuntaluokan sisällä. Ks. Englannin 1700-luvun oloista *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 85–90.

[41] Tämän vuoksi voidaan sanoa, että esineoikeus sekä rikos- ja vahingonkorvausoikeus edustavat pidempää historiallista traditiota kuin nykyinen sopimusvapausajattelua kunnioittava sopimusoikeus. Sille on syntynyt käyttöä vasta, kun varallisuusarvojen muodostumisen kannalta markkinoilla tapahtuva vaihdanta alkoi saada merkitystä. Ks. Hannu Tolonen, Korko, raha ja sopimus, s. 126–153, jossa liberalistisessa sopimusopissa keskeisten sopimussitovuuden ja vapaan tahdon syväperustelut liitetään uuden ajan alussa kehkeytyneisiin talouden vaihdannaistumisen vaatimuksiin. Tolonen osoittaa, kuinka sopimusvapauden perusajatukset esiintyivät ja Grotiuksen ja Pufendorfin kirjoituksissa. Samansuuntaisesti *Wilhelmsson* katsoo, että sopimus on saanut merkittävän aseman oikeusjärjestyksessä sekä oikeus- ja yhteiskuntafilosofiassa vasta markkinatalousyhteiskunnassa,

sottu kasvaneen vahingonkorvausoikeudesta[42]. Tämän oikeudenalan sovellutuksilla on ollut käyttöä oloissa, joissa varallisuuden perustana oli omaisuus ja vaihdanta vähäistä. Jos sopimusvapausajattelulla on kytkennät siihen merkitykseen, joka vapailla markkinoilla on hyödykkeiden vaihdannan forumina, on johdonmukaista ajatella, ettei vastaavaa merkitystä ole voinut olla aikoina, jolloin varallisuusarvojen muotoutuminen liittyi muunlaiseen toimintaan. Sopimukseen perustuvaa velvoitetta on pidetty myöhemmin (tahdonvapausajattelun nousun myötä) syntyneenä johdannaisena sille velvoitteelle, jonka perusta on toiselle aiheutetussa vahingossa.

Käyttäytymisen ohjailuun ei ylipäätään ole epävarmuudesta kumpuavaa tarvetta sellaisissa oloissa, joissa jokainen tietää säätynsä ja ammattinsa mukaiset käyttäytymisodotukset. Tavat ja sosiaaliset rooliodotukset ohjaavat tällaisessa yhteiskunnassa käyttäytymistä lain ja sopimuksen sijasta. Sopimuksenkaltaiselle välineelle ei myöskään ole vaihdannan apuneuvona tarvetta, jos toimeentulo perustuu olennaisesti omavaraistalouteen ja kaupankäynti suoritusten välittömään vaihtoon[43].

Jos kiintopisteenä pidetään sääty-yhteiskuntaa, on sopimuksen tarve ymmärrettävissä taloudellisen toiminnan ja inhimillisen kanssakäymisen muutoksia vasten. Vakiintuneet ja ennakoitavat rooli- tai säätyodotukset joutuvat koetteelle käyttäytymisen ohjaimena silloin, kun ihmiset ovat tekemisissä muun kuin oman sääty- tai rooliasemansa mukaisten ihmisten kanssa. Säätyrajat ylittävä inhimillinen kanssakäynti synnyttää tarpeen luoda kanssakäynnille riittävät ennakoinnin takeet, kun kumpikaan osapuoli ei saata luottaa omien roolitottumustensa tulevan tällaisessa suhteessa noudatettavaksi[44].

Työnjaon eriytyminen tekee ongelmalliseksi ylläpitää kaupankäynnissä edellytystä suoritusten välittömästä vaihdosta. Usein työnjaon tuloksena markkinoille tarjottu hyödyke ei kiinnostakaan sellaista myyjää, jonka hyödykkeeseen puolestaan tunnettaan tarvetta. Myyjän ja ostajan vaihtoon tarjoamat hyödykkeet eivät toisin sanoen ole suoraan heidän välillään vaihtokelpoisia. Kaupankäynti estyy puuttuvan kiihokkeen vuoksi.

Tällaiseen tarpeeseen on omiaan maksuväline, jolla on yleisesti tunnustettua

---

jossa työn organisointi ja taloudelliset suhteet muutoinkin tehtiin vapain sopimuksin. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 1–5.

[42] Ks. esim. *Weber*, s. 110. Vrt. *P. S. Atiyah*, jonka mukaan "The modern law of negligence is, in many respects, an offshoot of nineteenth-century contract law. Historically, the tort of negligence which dominates modern tort law grew almost entirely out of contractual-type arrangements." Ks. s. 41 teoksessa Essays on Contract. Weberin ja Atiyahin käsitystapojen ero ei ole merkittävä, jos huomataan Atiyahin tarkoittavan tahdonvapausajattelua edellyttävää tuottamusperusteista vahingonkorvausta.

[43] Ks. esim. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 400.

[44] Ks. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 401: "For det første vil udveksling af ydelser i stigende grad finde sted mellen parter, som befinder sig på forskellige steder og ofte anerkendende afvigende traditioner og sedvaner."

vaihtoarvoa markkinoilla. Raha ja erilaiset siihen sidotut velkasitoumukset ovat yleistyneet yhdessä työnjaon eriytymisestä aiheutuvan vaihdannan muuttumisen kanssa. Myyjä, jolle ei vaihtoesineeksi kelpaa ostajan tarjoama hyödyke, suostuu kauppaan, kun ostaja tarjoaa vastikkeeksi rahaa, jolla myyjä voi hankkia markkinoilta omien tarpeittensa mukaisia hyödykkeitä[45].

Rahatalous, erityisesti siihen liittyvä velananto, puolestaan edellyttää lupausten sitovuutta. Sopimusoikeudessa on kysymys rahasta. Raha itse asiassa on sopimus. Se perustuu luottamukseen samalla tavalla kuin sopimuskin[46]. Siirtyminen setelirahasta muihin maksumuotoihin, kuten muovirahaan ja muihin nykyisiin maksuvälineisiin on sopimuksen merkitystä vahventava kehityspiirre. Kaikki modernit maksunvälitystekniikat rakentuvat sopimusten luoman ennakoitavuuden varaan.

Liberalismin mukaan vaihdantaa ja markkinatalouden ihanteita edistää oletus rahatalouden tarpeellisuudesta[47]. Vaihdannan tarpeiden kannalta on hyödyllistä, että hyödykkeitä saatetaan myydä muuta kuin toista hyödykettä vastaan. Vaihtokaupasta luopuminen oli omiaan lisäämään vaihdannan kokonaismäärää, mikä puolestaan ymmärrettiin yleisesti tavoiteltavana asiantilana.[47a] Yleisen maksuvälineen ja luoton merkitys markkinoille on yhteydessä näihin maksutapoihin liittyvään luottamukseen siitä, että myyjä tällaisia maksuvälineitä käytettäessä todella saa hyödykkeestään haluamansa vastikkeen[48].

Rahan ja muiden velkasitoumusten käyttö vaihdannassa muuttaa kaupankäynnin aikaulottuvuutta. Osapuolten oikeussuhde saa ajallista kestoa. Suorituksia välittömästi vaihdettaessa kaikki oikeudellisesti merkittävä tapahtuu vaihdon yhteydessä. Kun tällaisesta kaupankäynnin tavasta irrottaudutaan, oikeussuhteen kesto muuttuu. Osapuolilla on toisiaan kohtaan käyttäytymisodotuksia niin kauan kunnes

---

[45] Ks. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 401: "Når derimod efterhånden omsaetningslivet udvikles derhen, at varer med visse egenskaber af köberen bestilles hos saelgeren og af denne leveres mod kredit, eventuelt mod udstedelse af kreditbeviser eller anvisninger på professionelle kreditgivere, har man introduceret et nyt mönster, som krever en omvurdering af det overleverede såvel i struktur som begrundelse."

[46] Ks. esim. *Reifner*, teoksessa Wilhelmsson (ed.) Perspectives, s. 196: "Contract law is law about money ... the ... end of all ... law is to offer solutions in money terms ... Law does not handle real things or human services but values given to these things and services on the market." Reifner tarkoittaa tässä keskeisesti yksityisoikeutta, mikä ilmenee seuraavasta: "Private law is limited to a procedure wherein money is used to serve material ends."

[47] Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, s. 150–158 teoksessa Essays on Contract.

[47a] Ks. Hannu Tolonen, Korko, raha ja sopimus, s. 298, jossa luotonannon ostajien lukumäärää lisäävän vaikutuksen todetaan muuttaneen koronottokiellon perusteluna käytetyn oikeudenmukaisen hinnan käsitettä.

[48] Sopimuksen merkitys tulee esimerkiksi Weberillä kytketyksi luotonantoon tavalla, josta voi päätellä Weberin ajatelleen, että luottosuhde on ollut liberalismin edellyttämän sopimuskäsitteen ensimmäisiä toimintaympäristöjä. Ks. *Weber*, s. 114: "One of the earliest type situations in which the acknowledgement of an enforceable *contractual obligation* had to become an aconomic need is the debt arising out of a *loan*."

molemmat ovat lopullisesti saaneet vastikkeen kaupasta. Tämä herättää kysymyksen, mikä takaa sen, että osapuolet voivat luottaa velaksi myydyn hyödykkeen tulevan suoritetuksi. Millä perusteella osapuolet saattavat ennakoida toistensa käyttäytymistä kestoltaan pidentyneen kaupan aikana?

Liberalismin ihanteiden mukaista on asettaa sopimukselle tehtäväksi lunastaa kuvatut markkinatalouden odotukset[49]. Sopimuksen avulla ymmärrettiin lisättävän luottamusta markkinaosapuolten välillä. Sopimuksen sisältö on ilman valtion ohjausta kahden samanarvoisen osapuolen vapaasti päätettävissä. Sopimuksen avulla osapuolet osoittivat tahtonsa pyrkiä tulevaisuudessa sopimuksen osoittamaan päämäärään. Sopimuksiin liittyi tällä tavoin vapauden ohella tavoitteellinen elementti. Tämä tavoitteellisuus puolestaan antaa sopimukselle kaivattua ajallista, tulevaisuuteen suuntautuvaa ulottuvuutta[50].

5. Sopimus ja ennakoitavuus

Liberalismin mukainen vastaus tähän ennakoitavuuden ongelmaan johdattaa tarkastelemaan lähemmin niitä oikeudellisia välineitä, joiden avulla yksityisautonomiaa ajateltiin toteutettavan[51]. Sopimus oli keskeisin oikeudellinen väline, jonka avulla ihmiset saattoivat liberalismin ihanteiden mukaan käyttää heille annettua valtaa. Sopimuksen avulla ihmiset saattavat lisätä ennakoitavuutta suhteessa toisiinsa. Sopimuksen solmimisen myötä sen osapuolille syntyy velvollisuus käyttäytyä sopimuksen ehtojen osoittamalla tavalla. Kumpikin voi tämän vuoksi ennakoida vastapuolen käyttäytymistä ehtojen osoittamaan mittaan asti.

Liberalististen ihanteiden mukaista on ajatella, että juuri sopimuksen avulla ihmiset kykenevät hallitsemaan paremmin elämäänsä. Vallankäytön keskuksen yksilöön sijoittavan liberalismin mukaista oli ohjata ennakointiodotuksia nimenomaan tahdonvapauden mukaisesti ymmärrettyyn sopimusoikeuteen. Osapuolille itselleen annettua vapautta päättää oikeussuhteensa sisällöstä, sopimusvapautta, on

---

[49] Myös *Weber* näkee yksityisoikeudellisen sopimuksen merkityksen kasvun heijastuksena talousjärjestelmän markkinasuuntautuneisuudesta. Omavaraistaloudessa ei vaihdannan puuttumisen vuoksi ole vastaavasti tarvetta senkaltaiselle sopimukselle kuin markkinataloudessa. Ks. *Weber*, s. 105.

[50] Tämä piirre on ollut varsinkin sopimuksen taloudellista tehottuutta koskevassa keskustelussa esillä. Ks. esim. *Farber*, Northwestern University Law Review, s. 304: "Perhaps the most basic feature of contracts is that, unlike barter transactions, they involve exchanges over time."

[51] Liberalistisen ihanteen jäljet ovat hyvin näkyvillä Suomessa *K. A. Telarannan* teoksessa Sopimusoikeus. Hän määrittelee yksityisautonomian seuraavasti: "yksilöt saavat itse määrätä elämänsuhteistaan tai lähemmin sanoen oikeudellisista suhteistaan toisiin yksityishenkilöihin" (s. 1). Sivulla 4 Telaranta yksilöi itsemääräämisoikeuden käyttämisessä keskeisen oikeudellisen välineen, oikeustoimen seuraavasti: "Sitä välinettä, jonka avulla yksilöt voivat kyseisen järjestelyn toteuttaa, kutsutaan oikeustoimeksi. Oikeustoimi on yksityisautonomian väline".

pidetty taloudellisen liberalismin tavoitteiden mukaan laaditun sopimusoikeuden peruskivenä. Yksityisautonomian periaatteen mukaisesti ymmärrettyä sopimusta on pidetty eräänä vapaan markkinatalouden tärkeimpänä työvälineenä[52].

Sopimukseen liittyy välttämättä tulevaisuuteen suuntautuva ulottuvuus[53]. Sopimuksella on käyttäytymisodotusten vakauttajana sama tehtävä kuin tavalla ja sosiaalisilla rooliodotuksilla. Sopimuksen merkitys osapuolten itsensä muotoilemana normilähteenä antaa kuitenkin mahdollisuuksia sopeuttaa odotukset elävän elämän muuttuneisiin olosuhteisiin vakiintuneita tapoja joustavammalla tavalla. Sopimus tyydyttää toisaalta tarvetta käyttäytymisodotusten vakauttajana, toisaalta sopimus antaa välineet kanavoida inhimillistä luovuutta, edistyksen edellytyksenä olevaa uudelleenorientoitumisen pyrkimystä[54].

Sopimus on sen osapuolten väline säännellä suhdettaan oikeudellisesti. Sopimuksen avulla osapuolet luovat tulevaa käyttäytymistään sitovia normeja, sopimusehtoja. Osapuolet synnyttävät sopimuksin oikeusnormeja, jotka voidaan rinnastaa säädännäisiin oikeusnormeihin ja tapaoikeuteen siinä merkityksessä, kun näiden noudattamista tehostaa valtiovallan ylläpitämä täytäntöönpanokoneisto.

Edellä tähdennettiin sopimustoiminnan muutosten ja sopimusoikeuden muutosten erojen ja riippuvuuksien merkitystä. Todellisuus ja sitä koskevat käsitykset synnyttävät tarpeen sopimuksille, kuten todellisuus synnyttää tarpeen itse oikeudelle. Tarvetta ohjata käyttäytymistä ei ole siellä, missä ihmiset muutoinkin käyttäytyvät ennakoitavalla tavalla. Jos todellisuudessa jo on riittävästi sellaisia aineksia, joita osapuolet hakevat sopimuksilta, ei sopimuksille vastaavasti ole tarvetta. Mikä siis synnyttää sopimisen tarpeen?

Sopimukset tehdään *todellisuudessa* epävarmuuden poistamiseksi, luottamuksen aikaansaamiseksi sopijapuolten välillä[55]. Yleensä sopimuksen merkitystä koskevissa esityksissä mainitaan sopimuksen tärkeänä tehtävänä ennakoitavuuden lisääminen osapuolten välillä. Tähän näkökohtaan voidaan liittää jatkokysymys, minkälaiset olosuhteet synnyttävät tarpeen turvata osapuolten luottamusta? Minkälaisissa todellisuuden oloissa kaksi osapuolta tuntee tarvetta poistaa suhdettaan koskevaa epäluuloa sopimuksen avulla? Tästä avautuu näkökulma seuraavaan.

Kun sopimuksen merkitys liittyi käyttäytymisodotusten vakauttamiseen, on ole-

---

[52] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, 1995, s. 1–4.

[53] Ks. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 401: "*Fordringen*, det fritstående krav mellem parterne på opfyldelse, bliver den konstruktion, der tankemaessigt holder forbindelsen vedlige til fortiden."

[54] Ks. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 402: "Kontrakten er i sit udspring revolutionaer. – Den afspejler menneskets behov for i *frihed* at kunne finde nye veje, for ubundet af gamle former og saedvaner at söge nye muligheder for udfoldelse, for ar *skabe* et andet mönster på ruinerne af det foraeldede".

[55] Roger Brownsword on nähdäkseni samansuuntaisesti ilmaissut ajatuksen seuraavasti: "By 'contracting', I mean a form of social interaction, the object of which is to make a contract and *the setting for which is a context of limited trust between the parties*" (kurs. tässä). Ks. *Brownsword*, ARSP Beiheft 36, s. 87.

tettava, että mikään muu mekanismi ei ollut kykenevä takaamaan vastaavaa vakautta. Sopimukset tehtiin näin ymmärrettynä luomaan vakautta epävakaaksi ajateltuun maailmaan[56]. *Liberalismin sopimusihanne edellyttää siten toimintaympäristökseen epävakautta.*[56a] Osapuolet eivät luota asioiden kehittyvän ennakoitavalla tavalla, elleivät he solmi sopimusta. Ajatus on käänteinen sopimuksen tehtävään nähden. Tuo vakauden lisäämistä tarkoittava tehtävä ei olisi tarpeellinen ilman oletusta sopimuksen epävakaasta toimintaympäristöstä.

Liberalistiselle sopimusoikeudelle oli yhteisön koossapysymisen vuoksi tarvetta, kun ihmisille annettiin valtaa, ts. yksityisautonomian alaa pyrittiin laajentamaan. Toisin päin ajateltuna sopimukselle ei ole vastaavaa käyttötarvetta tilanteissa, joissa osapuolet voivat muusta syystä luottaa asioiden kehittyvän ennakoitavalla tavalla. Tavat, vakiintuneet menettelyt, moraali ja muut sopimusoikeuden ulkoiset seikat määrittävät tästä näkökulmasta tarvetta lukita tulevaisuutta sopimuksen avulla.

Sopimus soveltuu välineeksi juuri silloin, kun muita ennakoitavuuden takeita ei ole. Jos 1800-luvulla tapahtunutta kehitystä hyväksytään kuvaamaan teesi statuksesta sopimukseen[57], merkitsi kehitys sopimuksenulkoisten ennakointikriteereiden murenemista. Aikaisemmin ennaltalaskettava maailma muuttui epävarmaksi ja yllätykselliseksi. Yksilöiden oli turvauduttava sopimuksiin saadakseen näissä oloissa asiansa hallittua. Epävarmuuksien eliminointi on aina tulevaisuuden ennakointia, keinojen etsintää tulevan elämänkulun vakauttamiseksi. Sopimus, jonka avulla sitoudutaan tietynsisältöiseen käyttäytymiseen on tällaisen elämänhallinnan keskeinen väline. Sopimuksen avulla ihmiset saattavat itse vaikuttaa siihen, minkälaista käyttäytymistä heiltä on oikeutettua odottaa, ja toisaalta myös siihen, mitä he itse saattavat sopimuskumppaneiltaan odottaa[58].

---

[56] Ks. esim. *Adams & Brownsword*, s. 107: "Contracts are made in an uncertain world." Oikeastaan tämä olettama tulee esiin myös vertailtaessa niitä käyttötilanteita, joihin liberalismin mukaan sopimus tuli käytettäväksi. Liberalismin ihanteiden mukaisella sopimuksella ei pääsääntöisesti ollut merkitystä esimerkiksi perheen sisäisiin suhteisiin, sillä tällä alueella osapuolet saattoivat vakiintuneiden tapojen vuoksi ennakoida tulevaa. Ks. tästä *Weber*, s. 105–114.

[56a] Ajatus on jokseenkin päinvastainen kuin Grönforsilla, jonka mukaan Ruotsin sopimuslain valmistelutyössä edellytettiin sopimusta ympäröivän todellisuuden olevan vakaa. Ks. Grönfors, 1995, s. 20.

[57] Tämän usein esitetyn sloganin muotoilijana on *Maine*, joka tosin ei tutkinut 1800-luvun oloja, vaan roomalaista oikeutta.

[58] Esimerkiksi Atiyahin mukaan liberalismin mukainen sopimuksen tehtävä oli edesauttaa osapuolten mahdollisuuksia ennakoida tulevaisuutta, vakiinnuttaa heidän mahdollisuuksiaan ennakoida tulevia tapahtumia. Kuten Atiyah painottaa, sopimuksen tehtävä ei ollut vain vaihdannan avustaminen, olennaista oli ymmärtää sopimuksen tehtäväksi tulevan vaihdantatapahtuman tukeminen. Tulevaisuuteen liittyvä painotus liittää hänen mukaansa yhteen sopimuksen ja sitovan lupauksen. Osapuoli on sidottu sopimukseen, koska hän on sidottu käyttäytymään tietyllä tavalla tulevaisuudessa.

Ks. Freedom of Contract, s. 713. Ks. myös *Stig Jörgensen*, TfR 1965, s. 400: "Betragtet som sociologisk faktum er kontraktens funktion at dirigere menneskelig adfaerd og at öge forudberegneligheden af denne."

Kun sopimukselle tunnustettiin oikeudellinen merkitys, tarkoitti tämä sitä, että kuvattua tarkoitusta palvelevan, osapuolten vapaasti päättämän sopimuksen sisältö sai saman merkityksen kuin oikeusjärjestyksen tunnustamat, muihin normilähteisiin, kuten esimerkiksi lakiin, perustuvat oikeudet[59]. Sopimus on tässä mielessä, kuten usein on huomautettu, osapuolten välinen laki[60]. Sopimuksen merkitystä käyttäytymisodotusten vakauttajana edesauttoi ratkaisevasti se, että valtio antoi pakkokoneistonsa sen käytettäväksi, joka halusi päästä sopimuksen rikkonutta vastaan oikeuksiinsa. Sopimuksen oikeudellinen merkitys on siten mahdollisuudessa saattaa sopimuksen avulla tavoiteltu oikeustila tai sen vaihtoehtona tätä oikeustilaa vastaava taloudellinen asetelma tarvittaessa pakolla voimaan[61].

Sopimuksen tekee liberalismin ihanteiden mukaan tehokkaaksi käyttäytymisodotusten perustaksi siihen liittyvä mahdollisuus turvautua käyttäytymisodotusten pettäessä valtion pakkokoneistoon. Juuri oikeusjärjestyksen pakkokeinojen käyttömahdollisuutta on pidetty ominaisena oikeudelle yleensä, ja sen on katsottu tekevän myös sopimuksesta 'oikeuden' käyttäytymisodotusten vakauttajan merkityksessä. Lupauksen saajan asema on varmempi, kun hän saattaa luottaa oikeudellisiin pakkokeinoihin lupauksen toteuttamiseksi.

6. Sopimuksen liberalistiset ideaalipiirteet

Sopimuksella on sen toimintaa kuvaavalta yhteiskuntatodellisuuden tasolta ymmärrettäväksi tuleva tehtävä liberalismin mukaisessa ajattelussa. Johdonmukaisuutta etsivän on melko luonnollista odottaa, että luonnosteltu käyttötarkoitus ja muut sopimusopin oikeudenulkoiset edellytykset olisivat näkyvillä liberalistisen sopi-

---

[59] Esimerkiksi *Weber* määrittelee oikeuden todennäköisyydeksi, jonka mukaan tietty toisen henkilön käyttäytymiseen kohdistuva odotus ei ole turha. (*Weber*, s. 98) Weberin määritelmässä on siten tärkeänä elementtinä käyttäytymisodotuksen vakaus. Oikeus tarkoittaa luottamusta tulevaan käyttäytymiseen, käyttäytymisen ennaltalaskettavuutta, vakautta sosiaalisissa suhteissa.

[60] Sopimusehdot mahtuvat esimerkiksi Rossin oikeusnormin määritelmään. Sopimusehdot ohjaavat sekä kansalaisten (sopimuksen osallisten) että tuomioistuinten käyttäytymistä, joten sopimusehtojen oikeusnormiluonne voidaan tunnustaa skandinaavisen realismin sekä behavioristisen että tuomioistuinrealistisen suuntauksen lähtökohdista. Ks. *Alf Ross*, Om Ret og Retfaerdighed, s. 278.

[61] Tässä suhteessa liberalismin voi sanoa tehneen poikkeuksen periaatteesta, jonka mukaan valtion tuli olla puuttumatta markkinoiden toimintaan. Esimerkiksi *Adam Smith* piti valtion roolia sopimusten täytäntöönpanossa niin merkittävänä, että hänen mukaansa "this was one of the primary functions of any civilized country". Ks. myös *P. S. Atiyah*, s. 294–304. Toisaalta samaan ilmiöön voidaan liittää ajatus, jonka mukaan liberalismi itse asiassa asetti valtion tehtäväksi taata markkinoiden vapauden. Vapaus ei ole tämän mukaan mahdollista ilman jonkinlaisia vakauden takeita, joita valtio tällä tavoin pyrki edistämään.

musopin tavassa ymmärtää sopimus oikeudellisesti[62]. Sopimusopista on sen vuoksi syytä etsiä liberalismin ajatteluun sopeutuvia piirteitä, joita edeltävän selvityksen mukaisesti sopimusoikeuteen tulisi kuulua, jotta oltaisiin johdonmukaisia liberalismin ihanteille.

Seuraavia piirteitä ei ole tarkoitettu liberalistisen sopimusopin käsitemääritelmäksi[63]. Niitä ei ole konstruoitu siinä tarkoituksessa, että niiden avulla sopimustoiminta olisi jäännöksettömästi tunnistettavissa liberalistisen sopimusihanteen mukaiseksi. Konstruointi ei edusta niinkään sopimusopin historiallista kuin sen käsitteellistä puolta. Piirteet on seulottu esiin doktriinin perusteella ja niitä käytetään käsitteellisinä apuvälineinä historiallisemmin määräytynyttä oikeudellista aineistoa käsiteltäessä. Niitä voi tämän vuoksi pitää tämän sopimusopin rekonstruktiona, mallina tai ideaalityyppinä[64].

1. *Sopimuksen pysyvyys.* Sopimuksen merkitys vaihdannan keskeisenä oikeudellisena työvälineenä ja vapaiksi ajateltujen markkinoiden edellytykset perustelevat sitä, että osapuolet saattavat luottaa sopimuksen pitävyyteen. Vapaat sopimussuhteet asettuivat korvaamaan liberalismia edeltäneen yhteiskuntajärjestelmän sisältämiä ennakoitavuuden takeita. Tämän vuoksi sopimusten pysyvyyden periaate on sopimuksen tehtävien valossa niin keskeinen, että sitä tehostaa valtion pakkokoneiston käyttömahdollisuus[65].

2. Sopimuksen käyttötarkoituksen, sen pysyvyyden ja neuvotteluvaiheen merkityksen vuoksi on ymmärrettävissä, miksi liberalistisen sopimusopin mukaan on

---

[62] Tämä ei kuitenkaan tarkoita väitettä, jonka mukaan sopimuskäsite olisi suoraan yhteiskunnallisten, kuten esimerkiksi taloudellisten lainalaisuuksien avulla johdettavissa. Kysymys on monimutkaisemmasta vuorovaikutussuhteesta, jonka vivahteita saadaan esiin konkreettisen aineiston avulla. Samantyylisesti on Päivi Paasto huomauttanut, että oikeudellinen käsitteistö on monentasoisesti sidoksissa aikakautensa oikeudellisiin ilmiöihin ja yhteiskuntarakenteeseen. Ks. *Paasto*, s. 251.

[63] Itse liberalisminkin eri merkitysvivahteet on tässä jätettävä täsmentämättä. Tämän työn tarpeisiin on katsottu riittävän ne liberalismin piirteet, joita sopimusoikeudellinen oppijärjestelmä yleispiirteissään ilmentää. Tältäkin osin on jouduttu sivuuttamaan ne erilaiset painotukset, joita eri maiden sopimusoikeudellinen doktriini noudattaa. Ks. esimerkiksi *Köndgenin* esitystä saksalaisen kielialueen tahtopainotteisesta ja angloamerikkalaisen luottamusaspektia painottavan sopimusoikeusjärjestelmien eroista, s. 88–96.

[64] Ks. esimerkiksi Weberin ideaalityyppiajattelusta *Nousiainen*, s. 18–23. Sopimusmallista, *Pöyhönen*, 1988, s. 79–80.

[65] Ks. esim. *Pöyhönen*, s. 88, jossa perusteellaan sopimuksen sitovuuden periaatetta sopimussysteemin ylläpitämisen mielekkyyden välttämättömänä ehtona. Kaikkien sopimusoikeudellista aineistoa systematisoivien sopimusmallien perussävy määrittyy Pöyhösen mukaan vastauksesta kysymykseen, mihin sopimusten sitovuus oikein perustuu. Pöyhönen erottaa sopimussitovuuden periaatteesta sopimusvapauden ja katsoo, että ne eivät merkitse samaa eivätkä ole edes saman asian kaksi eri puolta.

tärkeää kyetä tarkasti yksilöimään *sopimuksen voimassaolon aika*[66]. Sekä sopimuksen syntyminen että sen päättyminen merkitsevät muutoin vapauden tilaksi ajatellulla alueella vaikuttavaa velvoitetta. Tämä velvoite antaa puolestaan perustan ennakoida sopimuskumppanin käyttäytymistä. Sitovuuden aikarajojen ulkopuolinen maailma oletetaan sopimusoikeudellisesti epävarmaksi. Yhteiselämän suunnittelu edellyttää tämän vuoksi yksityisautonomialta tässä suhteessa tarkkarajaisuutta.

3. Aika on myös toisessa merkityksessä keskeinen liberalistisen sopimusopin piirre. Sopimuksen avulla lisätään mahdollisuuksia ennakoida tulevia tapahtumia. Tämä sopimuksen odotuksia synnyttävä piirre tuo esiin liberalistisen sopimusopin *tulevaisuuteen suuntautuneen* elementin[67]. Tämän vuoksi sopimusopin kannalta keskeistä on se, kuinka se suojaa niitä odotuksia, joita sopimuksen aikaan liittyvä merkitys synnyttää.

4. *Yksityisautonomia*. Käsityksen tausta on ymmärrettävissä yhteydessä vallan uudelleenjakoa koskeviin näkemyksiin. Siirtymä yksinvaltaisesta vallankäytön tavasta kansalaisten omien vaikutusmahdollisuuksien kasvuun edustaa yksityisautonomian toimintayhteyttä. Ongelmalliseksi koetun yksinvaltiaan vastapainona uusi valtakäsitys luotti yksittäisen kansalaisen kykyihin ja mahdollisuuksiin. Ihmistä ei enää arvioitu luokkansa tai säätynsä edustajana vaan yksilönä, jolla on oma yksilöllinen tahto ja sekä kyky että mahdollisuudet käyttää tähän vapaaseen tahtoon liittyvää valinnanvapautta. Sopimusoikeus rakentui tämän yksilöllisyyttä ja yksilöä kunnioittavan ajattelun mukaisesti noudattamaan individualismia[68].

5. *Yhdenvertaisuuden periaatteella* on liberalistisessa oikeusajattelussa yleisemminkin keskeinen merkitys. Vallankäyttöjärjestelmän muuttuminen säätyyn tai muuhun statukseen perustuvasta asemasta yksilöinä ymmärretyille kansalaisille tekee ymmärrettäväksi myös sopimustoimintaa sävyttävän oletuksen, jonka mukaan sopimuksen *osapuolet ovat tiedollisesti ja taidollisesti yhtä vahvoja*. Liberalistisen ihmiskäsityksen mukaan jokainen yksilö oli yhtä arvokas, joten yhteiskuntaelämä on perusteltua rakentaa tasa-arvoa koskevan olettaman varaan.

6. *Henkilökohtaisuus*. Luonnollisilla ja juridisilla henkilöillä oletettiin olevan oikeuskelpoisuuden yksityisoikeudellisena konkretisointina oikeustoimikelpoisuus, eli kelpoisuus omin toimin määrätä niistä oikeuksista, joita hänellä oikeuskel-

---

[66] Ks. esim. *Lennart Vahlén*, Om slutande av avtal tai *Pöyhönen*, s. 220–223, jotka molemmat tutkivat mahdollisuuksia muotoilla sopimusoppia uudelleen tältä osin. Vahlénin mukaan käytännön sopimustoiminta osoittaa tarvetta ymmärtää sopimuksen syntyminen vaiheittaisena tapahtumasarjana. Pöyhönen pyrkii murtamaan sopimussitovuuden liberalistisen sopimusopin mukaista ajallista ulottuvuutta kehittelemänsä sopimuksen prosessikäsityksen avulla.

[67] Ks. edellä sivuilla 42–43 olevaa esitystä. Ks. myös *Atiyah*, Essays, s. 75.

[68] Tämä individualismiin keskittyvä piirre on näkyvillä säännönmukaisesti yksityisautonomiaa koskevassa kirjoittelussa. Ks. esimerkiksi *Telarannan* esitystä yksityisautonomiasta, Sopimusoikeus, s. 1–24.

poisena henkilönä on[69]. Vapaaehtoisuuteen perustuva sopimustoiminta saattaa käyttäytymisvelvoitteiden sitomiksi vain niitä, jotka sitä itse *tahtovat*. Itsemääräämisoikeuteen on katsottu kuuluvan, että sopimuksentekijällä on kohtuullinen mahdollisuus saada etunsa huomioonotetuksi sopimusta tehtäessä[70]. Tämän vuoksi on individualismiin läheisesti liittyvänä sopimusopin piirteenä mainittava velvoittautumista koskevan päätäntävallan henkilökohtainen luonne[71].

7. Viimeksimainittuun piirteeseen voidaan kytkeä edellytys, jonka mukaan moniarvoisuuden salliva yhteiskuntaideologia ei keskeisimmiltä oikeudellisilta välineiltäänkään voi edellyttää tätä moniarvoisuuden rikkovaa muotoa. Sopimuksen sääntely ymmärrettiin tarpeelliseksi vain siinä määrin kuin sopimuksen syntymiseen liittyvä tunnistettavuus (luottamus), valinnanvapauden esteettömyys (pätemättömyys) tai sopimuksen rikkomisen tehosteet tätä edellyttivät (pakkotäytäntöönpano). Muutoin oikeudellisten toimenpiteiden tuli olla *puuttumatta* kahden osapuolen solmiman sopimuksen *sisältöön*.

8. *Kaksi sopijapuolta.* Jos sopimus on yksityisautonomian mukaan ajateltu valtainstrumentti, on luontevaa olettaa, että sen avulla voidaan sitoa vain tuon oikeustoimen osallisia. Ihmisen vapauden vastaista on asettaa sopimuksen avulla käyttäytymisvelvoitteita sellaisille, joilla ei ole ollut mahdollisuutta olla mukana sopimuksenteossa. Sopimus ymmärretään tämän mukaan kahden kauppana.[72]

9. *Rationaalinen sopimuksentekijä.* Yksilölle ei ole perusteita antaa valtaa päättää asioistaan, ellei luoteta hänen kykyihinsä käyttää tuota valtaa[73]. Vapaat markkinat edellyttävät rationalisiin valintoihin kykeneviä markkinaosapuolia. Tahdonvapauden ja toisintoimimismahdollisuuden ajatus on esillä niissä tilanteissa, joihin näitä elementtejä ei liitetä. Esimerkiksi vajaavaltaisten tekemät oikeustoimet, pakon tai erehdyksen hyväksikäyttö on suljettu pätevien oikeustoimien ulkopuolelle, kos-

---

[69] Ks. esim. *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 10–13.

[70] Ks. esim. *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 22.

[71] Tämä olettama tekee ymmärrettäväksi esimerkiksi sen, miksi edustamista koskevat säännökset (OikTL 2 luku) ovat tarpeellisia. Samoin sopimussitovuuden alun kytkeminen tahdonilmaisujen vaihtoon on muun ohella osoitus siitä, ettei sopimusvelvoitteisiin ajauduta tietämättä.

[72] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 4. Periaate (alteri stipulari nemo potest) tunnettiin jo roomalaisessa oikeudessa. Tästä periaatteesta on kuitenkin tehty poikkeama, jonka mukaan sopimukset kolmannen hyväksi katsotaan sallituiksi. Ks. esimerkiksi *Telaranta*, LM 1954, s. 183–212. Varsinkin OikTL 33 §:n ja 36 §:n käsittelyn yhteydessä on ollut esillä mahdollisuus pidemmällekin menevien poikkeusten tekemiseen tästä periaatteesta. ks. esim. KKO 1961 II 100 ja tapauksen merkitystä kommentoivat *Havansi*, Panttioikeus osakkeeseen II, s. 239–250 sekä *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt, 1978, s. 77. OikTL 36 §:n osalta ks. *Pöyhönen*, s. 224–231.

[73] Ks. esim. *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 206–207: "*Yksityisautonomian* periaatteesta on katsottu johtuvan, että oikeusjärjestys voi myöntää yksilölle oikeuden järjestää oikeudelliset suhteensa toisiin yksilöihin vain sillä edellytyksellä, että yksilö omaa tällaisten tointen suorittamiseen tarvittavan arvostelukyvyn."

ka tällaiset oikeustoimet eivät ole syntyneet edellytetyn ihanteen mukaisella tavalla.

Rationaalisen sopimuksentekijän edellytys on myös toisin tavoin rekonstruoitavissa liberalistisen sopimusopin tausta-aineistosta. Tämä edellytys ei myöskään täyty, ellei hänellä ole riittävästi tietoa velvoittautumisen sisällöstä ja merkityksestä. Pääperiaatteen mukaan osapuolen tuli itse ottaa selvää sitoutumisensa kannalta keskeistä seikoista[74]. Tämä selonottovelvollisuus puolestaan edellyttää uskoa siihen, että sopimuksentekijät kykenevät ajamaan etuaan sopimuksenteossa näin muotoutuneen tietoa koskevan riskinjaon mukaisesti.

10. Edelliseen kohtaan liittyen oli luontevaa olettaa, että sopimus solmitaan *neuvotteluvaiheen* jälkeen. Neuvotteluvaiheen tarkoituksena on tietoja vaihtamalla selvittää, ovatko osapuolten pyrkimykset sopimussitovuuteen riittävällä tavalla yhteneväiset[75]. Tämän vuoksi sopimushankkeesta on myös oltava oikeus vetäytyä seuraamuksitta neuvotteluvaiheen aikana. Tämä piirre liittyy rationaalisuusolettamaan siten, että osapuolten oletettiin olevan ennen sopimuksen syntymistä yhteistyössä kohottaakseen tietojaan.

11. Sopimustoiminnan tiedollisiin edellytyksiin liittyvänä piirteenä voidaan liberalistiseen sopimusoppiin kytkeä *sopimuksen kohdetta* koskeva odotus. Vapaan vaihdannan kohteena oletettiin tyypillisesti olevan irtain esine[76]. Esimerkiksi Pohjoismaiden oikeustoimilakien valmistelutyö syntyi irtaimen kauppaa koskevien säännösten laatimisen kylkiäisenä. Irtaimen kauppaa koskevan lainvalmistelun yhteydestä irrotettiin erillisen lainvalmisteluhankkeen yhteyteen sittemmin sopimuslakeina voimaantulleiden säännösten valmistelutyö[77]. Tämä piirre tuo esille sopimusopin historiallisuutta, se oli tältä osin kiinnittynyt 1800-luvun vaihdannan oloihin.

Kun sopimuksentekijöitä koskevana esikuvana olivat kaksi tiedollisesti ja taidollisesti samanveroisesti resursoitunutta sopimuksentekijää, uskottiin tämän esikuvan tuottavan myös *sisällöllisesti hyväksyttäviä sopimuksia*. Ajateltiin, että oli kunkin oma asia neuvotella itselleen mieleisensä sopimukset. Sopimussuhteeseen asettumisen ajateltiin perustuvan osapuolen vapaaseen tahtoon. Kukin sai pidättyä sopimuksenteosta, jos ehdot eivät sisällöllisesti vastanneet odotuksia. Uskottiin vapaasti vaikuttavien markkinavoimien tuottavan eri sisältöisiä sopimuksia, kunkin sopimuksentekijän yksilöllisiin tarpeisiin. Olennaista oli usko siihen, että olettamalla sopijapuolet tasavahvoiksi sopimusten uskottiin todellisuudessa tulostuvan sisällöllisesti tasapainoisina. Tällä tavoin sopimusten avulla toteutuva elämänhallinta sisältää myös sen hyväksyttävyyttä koskevia takeita.

---

[74] Ks. esim. *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 178–184.

[75] Ks. *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut, s. 228–229.

[76] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Perspectives of Critical Contract Law, s. 40, alav. 57.

[77] Ks. esim. *Rohde*, Lärobok i obligationsrätt, s. 4.

Nämä liberalistisen sopimusopin tunnusomaiset piirteet ovat läsnä sopimusoikeudellisessa lainsäädännössä, oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja oikeustieteellisessä kirjallisuudessa. Viimeksimainitusta voidaan esimerkkinä siteerata P. S. Atiyahin, tämän ideaalin ongelmien käsittelyä varten muotoilemaa tyyppitilannetta:

> "Much of the trouble stems from the fact that most liberals appear to take as the paradigmatic case of contract the situation in which two individuals are face to face and make a bargain of the very simplest character – my cow Rosee for your $ 80.[78]" Myös jatko on mielenkiintoinen: "How much more is this the case with many standard consumer contracts that are only imperfectly understood by one party and understood scarcely at all, except in essentials, by the other." Atiyah käyttää näissä yhteyksissä ilmaisua 'generalized intent' joka on verrattavissa tuomioistuimen toimesta sopimukselle asetettavaan sisältöön. "But if generalized intent goes this far, we are back with the worst absurdities of classical fictitious intent. On the other hand, if these are not cases of intent at all, then the promise principle covers no more than a small fraction of the disputes with which contract law deals."[79]

Katkelma kuvaa liberalistisen sopimusopin ajateltua toimintaympäristöä. Sekä sopimusoppia luonnehtivilla piirteillä että tuon opin edellytyksiksi asettuvilla sopimustoiminnan luonnehdinnoilla on sopimusoikeudellista merkitystä, jos voidaan osoittaa, että niillä on käyttöä yksittäisissä sopimusoikeuden ongelmatilanteissa.

Tällaisten piirteiden avulla voidaan tunnistaa todellisuudesta ongelmia ja toisaalta nämä piirteet ovat myös mukana harkittaessa keinoja puuttua käytännön ongelmiin. Niiden avulla voidaan myös arvioida sopimusoikeuden muuttumista.

Sopimus on näin ollen tarpeen vapaiden markkinoiden ja niiden avulla tapahtuvan elämänhallinnan mahdollistamiseksi. Sopimuksen avulla *synnytetään* vaihdannan edellyttämää vakautta. Vapaaseen elinkeinonharjoittamiseen perustuva taloudellinen toiminta edellyttää ennaltalaskettavuutta suunnittelun perusteeksi. Sopimus antaa oikeudellisesti suojatun perusteen ennakoida vastapuolen käyttäytymistä. Sopimus on väline ennakoida tulevaa, sen avulla lisätään mahdollisuuksia tavoitteelliseen käyttäytymiseen.

Ajatteluun kytkeytyy näin muotoiltuna myös yleensä sopimusoikeudessa unohdettu edellytys. Kun ajatellaan, että vasta sopimus on omiaan synnyttämään vakaut-

---

[78] *P. S. Atiyah*, Essays, s. 140.

[79] Ehkä Atiyahin ongelmanasetteluun saataisiin selkeyttä palaamalla sopimuksen ajateltuun käyttötilanteeseen. Sopimus (intentin merkityksessä) tehdään silloin, kun halutaan varmuutta epävarmaan ympäristöön. Tarvetta ei ole, jos muista syistä uskotaan asioiden kehittyvän ennakoitavalla tavalla. Atiyahin mainitsemissa tilanteissa on kysymys juuri sellaisista tapauksista, joissa emme elävässä elämässä tunne tarvetta sopia (intent puuttuu). Sopimusoikeudellisten oikeusvaikutusten liittäminen tilanteisiin tarkoittaa sitä, että näitä (muuhun kuin intentiin perustuvia) odotuksia suojataan.

ta, seuraa tästä, että *ilman sopimusta tuota vakautta ei olisi*. Liberalistinen sopimusoppi toisin sanoen olettaa sopimusten syntyvän 'tyhjään tilaan', luomaan vakautta epävarmaan maailmaan. *Osapuolten toisiinsa kohdistamilla käyttäytymisodotuksilla ei liberalistisen sopimusopin edellytysten mukaan voisi olla oikeudellista perustaa ennen sitovan sopimuksen syntymistä*. Ennaltalaskettavuudella ei olisi oikeudellisesti suojattua perustaa sopimustoimintatason ilmiöissä. Vakaus alkaa vasta sopimuksesta ja saa sisältönä ideaalimallin mukaisesti osapuolten itsensä toimesta.

Tätä piirrettä on tässä työssä käytetty keskeisenä sopimusoikeuden muutosväitteen arvioinnin mittana. Kysymyksessä on liberalistisen sopimusopin keskeinen edellytys. Tämän työn tarkoituksena on koetella tämän edellytyksen kestävyyttä joukkomittaisen sopimustoiminnan oloja edustavan sopimustyypin, vakuutussopimuksen avulla.

Työhypoteesin mukaan tuo sopimusta ympäröivä tila ei ole niin tyhjä kuin liberalistinen sopimusoppi edellyttää. Johdatukseksi on vielä syytä hahmotella niitä tekijöitä, jotka ovat sopimustoiminnassa havaittavien kehityspiirteiden valossa keskeisesti täyttäneet mainittua tyhjää tilaa.

7. Sopimustoiminnan muutos ja sopimusoppi

Yhteisenä sopimustoimintaa koskevana nimittäjänä kuluvana vuosisatana on oikeuskirjallisuudessa pantu merkille *sopimustoiminnan joukkomittaistuminen*.[79a] Kun sopimuksella on ylipäätään läheinen yhteys talouselämään, on tällekin piirteelle löydettävissä yhteys taloudellisen toiminnan luonteeseen. Joukkomittaistuminen on ollut taloudellisen toiminnan harjoittamista kuluvalla vuosisadalla leimallisesti kuvaava piirre[80].

Tuotantotoiminta ja hyödykemarkkinat ovat joukkomittaistuneet siinä määrin, että kehitys on heijastunut näihin toimintoihin liittyvän sopimustoiminnan edellytyksiin. Sopimustoiminta näyttäytyy toisenlaisena kuin 1800-luvulla. Yhteiskunnan jäsenten toimeentulo on ratkaisevasti eri lailla riippuvaista markkinoilta hankittavista hyödykkeistä verrattuna 1800-luvun omavaraistalouden ja vähäisen vaihdannan oloihin. Tämä riippuvuus on toisaalta tullut mahdolliseksi markkinoiden joukkomittaistumisen vuoksi, toisaalta se on tehnyt joukkomittaistumisen mahdolliseksi.

[79a] Ks. Suomessa esim. *Aurejärvi*, Oikeus 1984, s. 125–129 tai *Tala*, Oikeus 1980, s. 210–228.

[80] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 5–7. Tätä joukkomittaistumiskehitystä ei pyritä tässä empiirisesti dokumentoimaan. Se otetaan annettuna empiriaa kuvaavana tosiasiana. Sen eri ilmenemismuodot jäävät näin ollen samalla täsmentymättä. Tässä yhteydessä pidetään riittävänä asettaa joukkomittaistumiskehitys yleisesti liberalistisen sopimusopin edellyttämän sopimuksentekoasetelman vertailukriteeriksi.

Joukkomittaistuminen ilmenee sopimuskäytännössä esimerkiksi siten, että sopimusten sisältö ei ole liberalistisen sopimusopin edellyttämin tavoin sopimuksentekotilanteessa läsnä. Pääosin sopimusten sisältö on lyöty lukkoon ennen sopimuksentekoa joko yrityksen tai alan vakioehtoina tai sopimusta koskevana sääntelynä.[80a] Kumpikin sopimuksen sisällön määrittävä normilähde edustaa menettelytapojen standardisoitumista ja osoittaa, että sopimuksella, tahdonilmaisujen yhteensulautumisen merkityksessä, on yhä vähemmän tehtävää[81]. Tahtojen yhtyminen on liberalistisen sopimusopin mukaan takeena ennakoitavuudelle. Sopimukset ovat tässä merkityksessä tulleet joukkomittaisen vaihdannan vuoksi sisällyksettömämmiksi. Sopimusoikeudellista merkitystä on tosiasiassa annettu sopimuksen ulkopuolisille, sopimustoimintatason synnyttämille käyttäytymisodotuksille.

Markkinoilla vallitsevat säännönmukaisuudet johtavat siihen, että toistuvien riitatilanteiden varalle vakiintuu ennakoitavissa oleva seuraamusjärjestelmä[82]. Liberalistisen sopimusopin mukainen sopimus saattaa tällaisessa toimintaympäristössä ollakin juuri ennakoitavuuden kannalta ongelmien aiheuttaja. Yksittäinen sopimus, joka sisällöllisesti poikkeaa massoittuneesta tavasta, voi olla toisen osapuolen odotusten näkökulmasta ongelma[83]. Käyttäytymisodotusten perusteet voivat vakiintua sopimuksen ulkopuolelle, joukkomittaisen sopimustoiminnan säännönmukaisuuksiin.

Joukkomittaistuneen vaihdannan luomat normaaliodotukset voidaan asettaa ennakoitavuuden tuottajina sopimuksen kilpailijoiksi. Jos vaihdannan joukkomittaistumiselle tunnustetaan käyttäytymisodotuksia synnyttävä vaikutus, on sopimuksen merkitys vastaavasti vähentynyt. Sopimuksen merkitys vaihdannassa on vähentynyt nimenomaan siinä tarkoituksessa, johon sopimusta ajateltiin käytettävän eli luomaan takeita ennakoitavuudelle. Joukkomittaistunut vaihdanta on nykyään yhä useammin sopimuksen sijasta markkinakäyttäytymisen ennakoitavuuden tae, se on täyttänyt sopimuksen ympärille oletettua tyhjää tilaa[84].

[80a] Ks. *Aurejärvi*, Oikeus 1984, s. 128.

[81] Tämä on ollut eräiden sopimuksen merkitystä sosiologisesta näkökulmasta tarkastelevien tutkijoiden havainto. Ks. esim. *Stuart Macaulay*, 28 American Sociological Rewiew 55, 1963.

[82] Tilanne muistuttaa sitä, minkälainen se oli roomalaisessa oikeudessa, jossa sopimuskonfliktien sääntely kohdistui tiettyjen tyypillisten sopimustoiminnan tilanteiden sääntelyyn. Tämä sopimuskonfliktien sääntely määritti myös sopimusten sisältöä, sillä sopimuksen noudattamista tehostava pakko oli mahdollinen vain, jos sopimus täytti kannetyyppijärjestelmään soveltuvan sopimustyypin tuntomerkit. Roomalaisen oikeuden sopimusriidoissa haettiin toisin sanoen ratkaisuperuste vakiintuneista ja tavanomaisista sopimustoiminnan menettelytavoista, sopimustyypeistä. Ks. esimerkiksi *Klamin* esitystä roomalaisen oikeuden sopimustyypeistä, Ihmisen säännöt, s. 323–340.

[83] Yllättävien ja ankarien vakioehtojen sitovuuden arviointi on kuvattavissa tämän näkökohdan mukaisesti. Ks. esim. *Wilhelmsson*in esitystä, Vakiosopimus, s. 79–82.

[84] Sopimustoiminnan joukkomittaistumisen huomiointi on sukua sopimusoikeuden tahtoajattelusta irtautuneiden havaintojen kanssa. Esimerkiksi Yhdysvalloissa on pitkä perinne, jonka mukaan sopimusoikeutta arvioidaan keskeisesti oikeusseuraamusten valossa. Ks. esimerkiksi *Oliver Wen-*

Elävän elämän sopimustoiminta on massoittunut eikä käytännön arkielämässä tehdä yleensä sopimuksia liberalistisen sopimusopin mukaisesti[85].Tilanne on samankaltainen kuin oikeuskirjallisuudessa tavan ja sopimuksen kesken kuvattu asetelma[86]. Sopimusta ei katsottu tarpeelliseksi solmia, jos osapuolten käyttäytymistä ohjasi tapa. Tässä mielessä voidaan sanoa, että sopimustoiminta ilmentää kehitystä takaisin kohti liberalismia edeltäneen ajan ennakointikriteereitä.

Liberalistisen sopimusopin pääperiaatetta kunnioittava näkökulma ei näyttäisi tällaisia tilanteita huomioivan riittävästi. Sopimuksen vähentynyt merkitys käyttäytymisodotusten perustana ei ole tullut johdonmukaisella tavalla huomioiduksi sopimusoikeuden yleisissä opeissa. Joukkomittaistunut sopimuskäytäntö asettaa liberalistiselle sopimusopille uudenlaisen haasteen tunnistaa ongelmia ja ratkaista niitä johdonmukaisella tavalla.

Tässä vaiheessa joukkomittaistumisen merkitystä on arvioitu vasta käsitteellisellä tasolla, työhypoteesin muotoilemisen tarkoituksessa. Jos joukkomittaistumiselle luonnosteltu merkitys kuitenkin vastaa sopimustodellisuutta, on sopimustoiminnan ennakointikriteereissä tapahtunut sopimusopin keskeisiä edellytyksiä koskeva siirtymä. Sopimustoiminnassa vaikuttavalle ennakoinnille olisi olemassa perusta liberalistisen sopimusopin osoittamaa ajankohtaa, sopimuksen syntyhetkeä, aikaisemmassa vaiheessa. Osapuolilla olisi näin ollen sopimussuhdetta koskevia odotuksia jo *ennen sitovan sopimuksen syntymistä.*

Individuaalisesti ymmärretylle sopimukselle on siten todellisuudessa käyttöä yhä vähemmän, jos on osoitettavissa, että osapuolet rakentavat käyttäytymisodotuksensa joukkomittaistuneen vaihdannan luomiin sopimusta edeltäviin odotuksiin. Tälläkään havainnolla ei välttämättä ole sopimusoikeudellisia seuraamuksia. On

---

dell Holmes Jr, joka esitti jo 1897 ilmestyneessä teoksessaan 'The Path of Law' irroittautumista osapuolitahtoon rajoittuvasta näkökulmasta ja julkisen edun huomioimista sopimuksen sisältöä arvioitaessa. Holmesin käsittelemä ongelma koski anglo-amerikkalaisessa sopimusoikeudessa tunnettua ns. 'implied contract' -tilannetta. Holmesin mukaan tuomioistuinten tapa vahvistaa sopimukselle sisältö osapuolten oletetun tahdon päättelyssä sivuuttavalla tavalla on osoitus siitä, että kysymyksessä on "an act of judical legislation for reasons of policy". Sittemmin on myös *Roscoe Pound* teoksessaan 'Liberty of Contract' vuodelta 1909 kritisoinut oikeuskäytäntöä koskevan aineiston nojalla sopimusvapausajattelun soveltamista työntekijän ja työnantajan välisten oikeussuhteiden ymmärtämisessä. Pound kuvasi tuon ajan amerikkalaista sopimusoikeudellista ajattelua seuraavasti: "As a result ... we exaggerate the importance of property and of contract ... and exaggerate private right at the expense of public interest."

Tanskasta on tässä yhteydessä mainittava *Stig Jörgensen*, jonka mukaan modernin vaihdantatalouden luonne on osin syrjäyttänyt sopimusoikeuden individualistisia painotuksia. Jörgensenin mukaan "... det praktiske forretningsliv havde behov for den tryghed, der ligger i, at *ydre og objektive kendsgerninger* legges til grund, således at disse fortolkes efter deres *typiske* indhold." Ks. *Jörgensen*, TfR 1965, s. 405–406.

[85] Ks. *Aurejärvi*, Oikeus 1984, s. 125–129.

[86] Ks. esim. *Taxellin* teoksen Avtal och rättsskydd jaksoa 2.4. (Kutymer) s. 54–61.

mahdollista sulkea kehityspiirre käsitteellisesti sopimusoikeuden ulkopuolelle ja ymmärtää kysymyksen sijoittuvan sopimustoiminnan tasolle. Joukkomittaistuminen olisi tämän mukaan vain sopimuksen empiiristä merkitystä muuntava kehityssuunta, joka ei vaikuttaisi normatiivisesti, sopimusopin sisällä.

8. Näkökulman avaamat soveltamismahdollisuudet

Joukkomittaistuneen vaihdannan merkitys jää vain sopimustoimintaa koskevien käsitteellisten erittelyjen tasolle, ellei sen merkitystä kyetä osoittamaan oikeusjärjestyksen avulla. Teoria tarvitsee institutionaalista tukea. Uudelleenarvioinnille on sijaa sopimusopin sisällä, jos voidaan osoittaa, että juuri joukkomittaistumisen huomioivan näkökulman avulla kyetään hallitsemaan sopimusoikeuden ongelmia liberalistisen sopimusopin ohjelmaa paremmin. Sopimusopin kannalta keskeinen kysymys kuuluukin, *ovatko nämä joukkomittaisen sopimustoiminnan luomat odotukset oikeudellisesti suojattuja*. Jos voidaan todeta, että oikeusjärjestelmässä suojataan tällaisia ennakollisia odotuksia, on muutos paikannettavissa myös sopimusoikeuden sisälle, sopimusoppiin.

Tässä yhteydessä on myöhemmän tutkimuksen varaan jätettävä sen tarkentaminen, kuinka sopimusoikeuden ongelmia voidaan hedelmällisesti arvioida joukkomittaisen sopimustoiminnan avaamasta näkökulmasta[87]. Seuraavassa on tarkoitus vain luonnosmaisesti osoittaa esimerkkejä aiheista, jotka prima facie näyttäisivät soveltuvan tämän näkökulman huomioivan tutkimuksen kohteiksi. Samalla esittely antaa viitteitä siitä institutionaalisesta tuesta, jolla näkökulmaa saatetaan oikeusjärjestyksen avulla havainnollistaa. Kysymyksenasettelun uudistamisella voi olla oikeusjärjestelmän koherenssia kohottava vaikutus esimerkiksi seuraavissa sopimusoikeuden ongelmatilanteissa.

Tukea näkökulmalle voidaan saada sopimuksen *sovittelukäytännöstä*. Oikeuskäytäntö on ottanut huomioon sopimustoiminnan modernin käyttöympäristön, ne liberalistisen sopimusopin ihanteesta poikkeavat edellytykset, joita sopimustoimintatason todellisuus asettaa. Sovittelukäytäntö on mukautunut puuttumaan sellaisiin yksittäisiin sopimussisältöihin, jotka ovat poikkeuksia sopimuksenulkopuolisista ennakko-odotuksista. Sovittelun kriteereinä käytetään nimittäin aineistoa, joka an-

[87] Tarkemmin on myös jätettävä täsmentämättä, mitä tarkoitetaan niillä joukkomittaisilla käytännöillä, jotka ovat omiaan synnyttämään sopimuksen kanssa kilpailevia käyttäytymisodotuksia. On selvää, että tämä kysymys on olennaisen tärkeä, jos näillä käytännöillä ylipäätään on tekstissä kuvattua käyttäytymisodotuksia perustavaa merkitystä. Ennakoitavuuden perustana ei voi olla tunnistamatta jäävä ilmiö. Täsmennystä ei kuitenkaan voida tehdä ilman konkreettista oikeudellista aineistoa. Tässä vaiheessa voidaan vasta avata keskustelua myöhemmin tehtäviä tarkennuksia varten.

taa mahdollisuuksia ennakoinnille sopimuksen luoma odotusperusta sivuuttaen[88].

Jos tämä havainto edustaa sopimusten sovittelukäytännössä yleisempää säännönmukaisuutta, voidaan sovittelua koskevan keskustelun keskeisiä tematisointeja arvioida uudelleen. Sopimuksen sovittelumahdollisuus on hyvin yleisesti asetettu vastakkain sopimuksen ennakoitavuutta tuottavan tehtävän kanssa ja katsottu, että sovittelun yleistyminen on omiaan vaarantamaan ennakoitavuuden[89]. Jos ennakoitavuuden kriteerit kuitenkin asetetaan vakioituneiden menettelytapojen tuottaman käyttäytymisodotusten suuntaisesti, ei ristiriitaa ennakoinnin kannalta ole. Tällainen sovittelukäytäntö on osoitus sopimuksen merkityksen vähenemisestä sopimustoiminnassa vaikuttavien käytäntöjen luomien odotusten hyväksi. Jos tarkempi tutkimus antaa tällaiselle olettamalle tukea, kuten edellä olevan perusteella voisi olettaa, on sopimusoikeuden ja sopimustoiminnan välisen rajan merkitystä arvioitava sopimusoikeudellisessa kirjoittelussa uudelta pohjalta[90].

Irtaimen kaupan virhevastuu. Kauppalain 17 §:n rakenne antaa tukea sopimuksen merkityksen vähenemistä koskevalle olettamalle. Pykälä on sopimusoikeudellisesti keskeinen, sillä sen avulla voidaan päätellä, mitä irtaimen omaisuuden kaupassa on pääsääntöisesti pidettävä oikeana suorituksena. Pykälän 1 momentti on laadittu liberalistisen sopimusopin pääperiaatteiden kanssa yhteensopivaan muotoon. Säännöksen mukaan tavaran on vastattava sitä, mitä voidaan katsoa sovitun. Pykälän 2 momentin 1) -kohta antaa mahdollisuuden arvioida tämän keskeisen velvoitteen tunnusmerkistöä joukkomittaisten käytäntöjen synnyttämää odotusperustaa vasten. Siinä ilmaistun säännöksen mukaan tavaran tulee soveltua tarkoitukseen, "johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään".

Sopimisen vaihtoehtona esitetyn yleisen käyttötarkoituksen arviointi ei puolestaan ole mahdollista ilman käyttötavan säännönmukaisuutta, tavanomaisuutta koskevaa oletusta.

---

[88] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, 1995, s. 129–134, jossa Wilhelmsson esittää sovittelun mittapuiksi pakottavan tai tahdonvaltaisen lain, erilaiset julkisoikeudelliset säännöt ja määräykset, markkinatuomioistuimen ja kuluttaja-asiamiehen käytännön, tavan, yrityksen oman käytännön. Kaikki nämä kohtuuden mittapuut voidaan ymmärtää joukkomittaistuneen vaihdannan tuottamina ennakoinnin kriteereinä, joiden vuoksi itse sopimus jää samassa tarkoituksessa sivuun.

[89] Ks. esimerkiksi *Sandgren*, JT 1993, s. 652.

[90] Ennakollisten odotusten suojaan kiinnittyvä perspektiivi saattaa valaista myös yleisemminkin ns. joustavien normien probleemaa. Esimerkiksi *Välimäki*, s. 416, katsoo, ettei sovittelu ole armon antamista vaan lain soveltamista. Kun lain soveltaminen välttämättä lepää säännönmukaisuuksia koskevalla olettamalla, herää kysymys, mistä soveltamisen kriteerit. Osituksen sovittelussa edellytykset liittyvät ns. panosperusteeseen, jolle voidaan osoittaa ennakoitavuutta tukeva perusta aviovarallisuusoikeuden traditiossa. Yksittäistapauksellisempaa arviointia edellyttävän tarveperusteen käyttöön Välimäki suhtautuu varauksellisesti. Joustavaan muotoon puetun sovittelusäännön tulkintaa ohjaa tältä osin kiinteä tulkintasääntö (s. 409): "Tarveperuste ei voi koskaan olla ainoa sovitteluperuste."

Tämä piirre antaa mahdollisuuden arvioida osapuolten oikeusasemaa irtaimen kaupassa uudesta, liberalistisen sopimusopin individualistisia piirteitä painottavasta traditiosta irroittautuvasta näkökulmasta.[90a]

Sopimuksen tulkintaoppi. Sopimuksen tulkinnan ja sen täydentämisen välistä eroa on pidetty käytännössä merkityksettömänä[91]. Täydentämisessä hyödynnettävä aineisto, kuten tahdonvaltainen oikeus, kauppatapa ja osapuolten välinen liiketapa, edustavat joukkomittaistuneita käytäntöjä kysymyksenasettelussa tarkoitetulla tavalla. Ne saattavat siten näissä tilanteissa tulla sovelletuiksi sopimuksen oikeusvaikutuksen määrittämisen perustana. Toisinpäin ajatellen, koko täydentämisasetelma voidaan ymmärtää tulokseksi sopimuksen vähentyneestä käytöstä. Osapuolet ovat saattaneet perustaa luottamuksensa täydentämisessä käytettyyn aineistoon.

Sopimuksen tulkinnassa hyödynnettävät periaatteet ilmentävät ajatusta, jonka mukaan tulkinnan seuraamukset eivät ole aivan yllättäviä. Toisen osapuolen muuhun kuin sopimukseen perustuvat odotukset tulevat suojatuiksi esimerkiksi, kun sopimuksen sisältö vahvistetaan epäselvyyssäännön mukaisesti laatijansa vahingoksi, kun vakuutussopimuksen vastuuta rajoittavia ehtoja tulkitaan niiden ahtaimman sanamuodon mukaisesti, kun tulkinnan sisältö sovitetaan vastaamaan hyvää käytäntöä, tapaa tai ammattitaitoa taikka, kun vertailukriteerinä käytetään tahdonvaltaista lakia tai analogiaa samankaltaisia tilanteita koskevaan pakottavaan lakiin[92].

Vilpitön mieli. Sopimusoikeudessa on osapuolen vilpittömällä mielellä ollut merkitystä sopimuksen syntymisen yhteydessä (OikTL 4 ja 6 §:t) ja pätemättömyyden arvioinnissa (varsinkin OikTL 32 ja 33 §:t). Joukkomittaistuneiden käytäntöjen huomioiminen tarkoittaa näissä tilanteissa sitä, että vilpittömän mielen arviointi voidaan perustaa objektiivisempaan aineistoon kuin osapuolten subjektiivisen tietoisuuden tavoittelu. Standardisoituneisiin menettelyihin perustuvat käyttäytymisodotukset noteeraava tarkastelutapa viittaa mahdollisuuteen täsmentää niitä vilpittömän mielen arvioinnin objektivoitumista koskevia havaintoja, joita pohjoismaisessa keskustelussa on tehty[93].

Huomio voidaan näissä tilanteissa suunnata koskemaan sopimisen vaikuttimien kannalta relevantteja ulkoisia edellytyksiä, sopimisen tarpeen perustavia käyttäytymisodotuksia. Sopimustoiminnan joukkomittaistumiskehitys on oikeuskirjallisuudessa jo tehtyihin havaintoihin sopiva tarjokas kysymyksenasettelun edelleenkehittämiseksi. Edellytysopin toimintaympäristö ja varsinkin motiivierehdysasetelma

---

[90a] Ks. myös Pöyhönen, 1988, s. 246 alav. 148, jossa on huomattu kuluttajansuojalain 5:6 §:n samantyyppinen rakenne.

[91] Ks. esim. kom.miet. 1990:20, s. 13–15.

[92] Ks. esim. kom.miet. 1990:20, s. 24–30.

[93] Ks. keskustelun kuvausta esimerkiksi edellytysopin kannalta *Lehrberg*, 1989, s. 42–56 ja erehdysopin yhteydessä *Madsen*, 1981, s. 73–117.

näyttäytyvät näistä lähtökohdista toisenlaisilta kuin, mihin oikeuskirjallisuudessa niistä annettu kuvaustapa antaa perusteen[94].

Jos tarkempi tutkimus viittaa tällaiselle aineistolle annettuun sopimusoikeudelliseen merkitykseen, liittyvät heijastusvaikutukset esimerkiksi pitkäaikaisia sopimuksia koskeviin ongelmiin, sopimuksen irtisanomis- ja purkutilanteiden arviointiin ja mahdollisuuteen jäsentää sopimuksen sisällön määräytymismekanismi uudella tavalla[95].

Sopimusvastuun rajat. Jos käyttäytymisodotuksia perustavat vakioituneet menettelyt ymmärretään sopimisen vaihtoehtoina, saatetaan päättelyn avulla tuoda jotakin lisää käyttäytymisvastuutilanteita koskevaan keskusteluun. Keskustelun lähtökohtana on ollut havainto, jonka mukaan sopimusvastuu saattaa syntyä myös muutoin kuin osapuolten tahdonilmaisujen, tarjouksen ja vastauksen vaikutuksesta[96]. Tässä keskustelussa eroteltava saksalainen ulottuvuus on keskittynyt suhteuttamaan näin syntyvän sopimusvastuun piirteet BGB:n muotoiluja kunnioittavaan sopimusajatteluun[97]. Käyttäytymisvastuulle on etsitty vastinetta tahdonilmaisun tunnusmerkistöstä[98].

---

[94] Ks. esimerkiksi *Ämmälän* kattavaan kirjallisuuden ja oikeuskäytännön analyysiin perustuvaa esitystä, Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio, s. 263–275. Ämmälän mukaan Suomessa ei ole noudatettu edellytysoppia sen Pohjoismaisessa ja mannermaisessa muodossa, edellytyksillä on kirjoituksen mukaan merkitystä tietyissä tapauksissa, kuten tulkinnassa, sopimuksen purkuperusteina ja OikTL 33 §:ään nojautuvana pätemättömyysperusteena.

[95] Esimerkiksi luokittelua olennaiset, luonnolliset ja tilapäiset oikeustoimen ainesosat saatetaan muotoilla uudelleen. Luokittelu perustuu pyrkimykseen saattaa osapuolten sopima ja sitä täydentävä aineisto johdonmukaiseen, sopimuksen täytäntöönpanokelpoisuuden turvaavaan yhteyteen, rakentaa näiden erilaisten ennakoinnin kriteereiden avulla johdonmukaisen kokonaisuuden muodostava sopimus. Ks. esimerkiksi *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 60: "Jaottelu pohjautuu siihen, että lainsäätäjä on luonut tiettyjä oikeustoimityyppejä (kauppa, vaihto, vuokra, velaksianto jne.) ja säännellyt ne oikeudet ja velvollisuudet, jotka osapuolille tulevat. Lisäksi osapuolet voivat velvoiteoikeudellisen toimen osalta sisältövapauden puitteissa määrätä oikeustoimen sisällön." Kauppalain 45 § tuntuisi antavan institutionaalista tukea tämän jaottelun uudelleenarvioinnille. Sen mukaan olennaiseksi kaupan ainesosaksi katsottava kauppahinta voidaan jättää sopimuksessa avoimeksi sen tulematta tämän puutteen vuoksi tehottomaksi. Hinta määräytyy säännöksessä lueteltujen kriteereiden mukaisesti. Säännös on asetettavissa yhteyteen markkinoiden joukkomittaistumisen kanssa. Muutoin ei olisi mahdollista konstruoida säännöksen soveltamisen mahdolliseksi tekeviä kriteereitä.

[96] Saksassa Günther Haupt oli jo vuonna 1941 tuonut keskusteluun termin 'faktische Vertragsverhältnisse'. Hauptin sopimustoimintaa koskevat havainnot olivat samansuuntaisia kuin tässäkin. Hänen mukaansa jokapäiväisessä elämässä sopimuksenteko tapahtuu usein joukkosopimusten avulla, joiden sisältö on lyöty etukäteen lukkoon. Hauptin kuuluisa esimerkki oli raitiovaunumatka, jossa kuljetussuoritusta koskeva sopimussuhde syntyi vaunuun nousemalla. Ks. *Haupt*, Über faktische Vertragsverhältnisse, 1943 sekä *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 158–159.

[97] *Pöyhönen* on tiivistänyt tämän saksalaisen keskustelun luonteen seuraavasti, JFT 1994, s. 661: "I Tyskland finns det bara litet spelrum för teoretiska innovationer inom den egentliga avtalsrätten på grund av den slutna teorin som framkommer direkt av paragraferna i BGB."

[98] Ks. keskustelun kuvausta esimerkiksi *Telarannan* teoksessa Sopimusoikeus, s. 157–165.

Pohjoismaissa on Kurt Grönfors kehittänyt samantyyppisesti sopimusvastuun perusteita luotaavaa teoriaa 'direkt avtalsgrundande rättsfakta'. Grönforsin ajattelun voi nähdä mainitun saksalaisen keskustelun kehittelynä[99]. Grönfors irroittaa sopimusvastuun perustan sekä tahtoon että luottamukseen perustuvista kytkennöistä ja muotoilee vastuulle myös näistä itsenäistyneen, suoran perustan. Grönforsin havainnoilla on mitä ilmeisemmin yhteinen perusta tekstissä esitetyn joukkomittaistumiskehityksen kanssa.

Sekä saksalainen keskustelu, että Grönforsin tarkastelu pysyttäytyvät kuitenkin sopimusoikeuden sisällä, tahtoajatteluun kiinnittynyt saksalainen keskustelu vielä rajatummin kuin Grönfors. Yhdistävänä pyrkimyksenä on keskusteluttaa näitä sopimusopin paradigmasta poikkeavia vastuutilanteita sopimusoikeudellisen järjestelmän kanssa, tehdä niistä johdonmukainen osa sopimusoppia. Suoraan sopimuksen synnyttäviä tosiseikkoja koskevat esimerkit vakuuttavat dokumentteina teorialle, jonka mukaan sopimusvastuu voi syntyä myös muutoin kuin doktriinin keskeisolettamien mukaisesti.

Rajautuminen vain sopimusoikeuteen merkitsee kuitenkin pulmaa käyttäytymisodotusten ennakoitavuuden näkökulmasta. Tahdonilmaisujen vaihtoon rakentuva ajatteluperinne on kehittänyt tunnistusmekanismin, jonka avulla sidonnaisuus sopimuksiin pyrittiin tekemään ymmärrettäväksi, arkielämän sopimustoiminnan tarpeita vastaavasti näkyväksi. Sopimustoiminnan osapuolilla oli tämän perinteen tuottamat edellytykset arvioida, koska olivat sopimukseen sidottuja. Suoraan sopimuksen synnyttäviä tosiseikkoja koskeva teoria jättää tältä osin kysymyksiä auki. Mitkä ovat ne yleiset kriteerit, joiden avulla osapuolet saattavat tunnistaa olevansa 'suoraan' sopimukseen sidottuja? Grönfors yhdistää esimerkkinsä tässä suhteessa kovin 'suoraan' teoriaksi.

Vastaus ei ole oikeusjärjestelmän tasolla helppo. On paljon helpompi osoittaa käytännön esimerkkejä tilanteista, joissa sopimusvastuu on perustettu suoraan johonkin elävän elämän katkelmaan. Oppia voi olla mahdollista kehitellä tältä osin, jos yhdeksi suoraan sopimuksen synnyttävien tosiseikastojen lähteeksi ymmärretään menettelytapojen vakioituminen. Vaihdannan joukkomittaistumisen avaamasta näkökulmasta voidaan nimittäin tehdä havainnolliseksi, kuinka Grönforsin teoria on avoin muiden vastuujärjestelmien suuntaan. Se, mikä on tavanomaista, määrittää keskeisenä elementtinä myös vahingonkorvauksen vastuun edellytyksiä. Sopimus-

[99] Aineksia Grönfors on rakennelmaansa saanut myös Tanskasta, jossa erityisesti Jörgensen on työstänyt sopimusvastuuajattelua irti sidonnaisuudesta tahdonilmaisuajatteluun. Grönfors viittaa Jörgenseniin sivulla 52. Ks. myös *Jörgensen*, s. 43.

oikeudella ja vahingonkorvausoikeudella olisi näin ajateltuna yhteinen, vastuun perustavia seikkoja koskeva alue[100].

Kehityspiirre on johdonmukainen, jos tunnustetaan, että liberalistinen sopimusoppi kehittyi yksilövapautuksen korollaarina, vastineeksi feodaalisen yhteiskuntamallin sääty- ja ammattikuntajakoon perustuville ennakoinnin mekanismeille. Liberalistisen sopimusopin on katsottu syntyneen tähän kehitykseen liittyen vahingonkorvausoikeuden perustalta[101]. Vaihdannassa vakioituneet menettelyt, tyyppisopimukset ja sopimustyypit, näyttäytyvät tästä näkökulmasta modernin vaihdannan ennakoitavuutta tuottavina 'säätyinä ja ammattikuntalaitoksina'. Siinä määrin kuin yksilön tahdonautonomian merkitys joukkomittaistumisen vuoksi tosiasiassa vähenee, sopimusoikeuden vastuuperusta alkaa jälleen muistuttaa vahingonkorvausoikeutta[102].

Jos oikeuden kehityspiirteet ymmärretään yhdessä yhteiskunnallisemmin määrittyneiden kehitystendenssien kanssa, ei sopimusoikeuden muuttuminen saata olla irrallinen saareke vaihdannan ehtoja määrittävässä velvoiteoikeudessa. Vaihdannan joukkomittaistuminen on todellisuuden kehityspiirre, jonka avulla velvoiteoikeuden eri osa-alueiden sisäistä kehitystä voidaan suhteuttaa toisiinsa[103]. Grönforsin esittämien ajatusten täsmentämisessä voi siksi yleisempi näkökulma olla hedelmällinen.

Tietoinen ja työstetty suhde vahingonkorvausoikeuden vastuun perustaviin periaatteisiin antaa mahdollisuuksia tarkentaa käyttäytymiseen yksityisoikeudessa

---

[100] Esimerkiksi amerikkalaisessa sopimusoikeudellisessa keskustelussa on esitetty, että sopimusoikeuden kuluvan vuosisadan kehitys on ymmärrettävissä sulautumisena (takaisin) vahingonkorvausoikeuteen. Ks. esim. *Grant Gilmore*, The Death of Contract, s. 87. Gilmoren teesi on pitkän kehityksen tulosta. Kuuluisia amerikkalaisen sopimusoikeuden tahtoajattelun murtumia edustavat edellä alav. 84 mainitut Holmes ja Pound. Kuuluisia ovat myös Fuller/Perdue, jotka vuonna 1936 ilmestyneessä sopimusoikeudellista vahingonkorvausta koskevassa artikkelissaan pitivät tarpeettomana ylläpitää eroa sopimusoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden välillä.

[101] Ks. edellä sivulla 41 olevaa alaviitettä 44. Ks. myös *Gilmore*, s. 87.

[102] Havainto on samaa sukua kuin *Atiyahin* sopimuksen merkitystä korvausoikeuden suuntaan laajentava huomio. Hän katsoo (Introduction, s. 97), että sopimuksella on kaksi keskeistä merkitystä. Ensimmäisen merkityksen mukaan sopimus on tarpeen, jotta markkinoilla toimivilla olisi mahdollisuudet ennakoida paremmin tulevia tapahtumia: "The primary function of contract law is to enable or facilitate the making of future arrangements by private people". Toinen Atiyahin mainitsema merkitys on korvauksellinen: "It enables courts to do justice by imposing obligations on people as a result of what they have done, rather than what they have agreed". Tällainen muotoilu liudentaa selvästi sopimus- ja vahingonkorvausoikeuden eroja.

[103] Esimerkkinä siitä, kuinka pyrkimys identifioida sopimusoikeuden kehityspiirteitä on johtanut koko velvoiteoikeudellisen järjestelmän peruspiirteiden uudelleenarviointiin on *P. S. Atiyahin* teoksen 'The Rise and Fall of Freedom of Contract' loppujakso, erityisesti viimeiset sivut 778–779: "... the time is plainly ripe for a new theorethical structure for contract, which will place it more firmly in association with the rest of the law of obligations ... This new structure must, I suggest, rest on three basic pillars of the law of obligations, the idea of recompense for benefit, of protection of reasonable reliance, and of the voluntary creation of rights and liabilities."

yleensä liitettävän vastuun sopimusoikeudellista puolta. Ajattelutavan identiteetti voi piirtyä oikeusjärjestelmätasolla paremmin esille arvioimalla sitä sopimusoikeuden perinteisen pätevyysalueen ulkopuolisesta näkökulmasta. Tässä yhteydessä tällaiset kehittelyt on kuitenkin jätettävä luonnosten asteelle.

Esimerkkinä käytännöllisemmistä sopimusoikeudellisista ongelmista, joita on mahdollista lähestyä kuvatuin tavoin vaihdannan joukkomittaisen luonteen osoittamasta näkökulmasta, voidaan viitata sopimusoikeudellisen korvausvastuun määräytymistä koskevaan ongelmaan[104]. Pääsäännön mukaan sopimusrikkomuksesta aiheutuvan vahingonkorvauksen mittana on rikotun sopimuksen sisältö[105]. Jos sopimuksen sisältö kuitenkin saattaa pohjautua elävän elämän säännönmukaisuuksiin, liukenee sopimusoikeudellisen korvausvastuun perusta vastaavassa määrin tahdonilmaisuajattelun ulkopuolelle. Päättely hakee johtoa siitä, mitä on pidettävä tavanomaisena. Korvauksen määrittämisen kriteerit otetaan tältä osin sopimusoikeuden ulkopuolelta, samalta alueelta kuin vahingonkorvausoikeuskin.

Sopimukseen liittyy perinteisesti apu- tai sivuvelvoitteiden kategoriaan luokiteltu ryhmä velvoitteita, jotka eivät ole osapuolten tahdonilmaisujen kohteena sopimusta solmittaessa ja joiden luonne sopimus- ja vahingonkorvausoikeuden välialueen ilmiönä on jossain määrin täsmentymätön[106]. Tällaisiin tilanteisiin liittyvän ennakoinnin perusta on yleensä vakiintuneen käytännön synnyttämässä turvallisuusodotuksessa. Vastaisten tutkimusten varaan on tässä yhteydessä jätettävä sen koettelu, voidaanko sivuvelvoitteet luokitella sopimus- vai vahingonkorvausoikeuteen, ovatko ne esimerkkinä näiden oikeudenalojen lähestymisestä vai onko kysymyksessä itsenäisesti identifioitavissa oleva kolmas velvoiteoikeudellisen vastuun alue[107].

Sopimuspakko. Markkinoiden säännönmukaisuudet ovat myös synnyttäneet tiettyjen hyödykkeiden saatavuutta koskevia odotuksia. Osapuolet ovat tottuneet siihen, että tiettyjen hyödykkeiden saatavuus ei edellytä liberalistisen sopimusopin kaltaisen vapausoikeuksien rykelmän hyödyntämistä, vaan ymmärtävät sopimusasetelman ikäänkuin välttämättömyystarvikkeiden eräänä jakelukanavana. Tällai-

---

[104] Ks. esim. *Hemmo*, erityisesti sivut 133–139.

[105] Positiivisen sopimusedun korvaamista tarkoittava periaate. Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeus, s. 132, *Hemmo*, s. 88. Kuten Taxellin esityksestä ilmenee, on periaatteen lähtökohtana ajatus sopimussitovuuden jatkumisesta: "... de för avtalsförhållandet gällande handlingsnormerna bör tillämpas så långt detta är möjligt i de ändrade förhållandena." Ks. *Taxell*, 1993, s. 173.

[106] Ks. esimerkiksi *Aurejärvi*, Velvoiteoikeus, s. 5, 82–83 tai *Hakulinen*, Velvoiteoikeus I, s. 234–240.

[107] Sivuvelvoitteet osana kvasisopimukseksi kutsuttua problematiikkaa oli *Köndgenin* saksalaisen sopimusoikeuden uudelleenarviointia koskevan tutkimuksen konkreettisena kohteena. Köndgenin tulosten mukaan, s. 419: "Die neuen Verpflichtungselemente – Selbstbindungen, Rollenbeziehungen, Reziprozität – sind freilich nicht allein im 'niemandsland' der Quasi-Verträge beheimatet. Sie stehen quer zu den Gebietsschranken zwischen Vertrag und Delikt". Köndgen päättää teoksensa sloganiin, s. 421: "From status to contract to quasi-contract".

siin hyödykkeisiin, kuten esimerkiksi sähkön, veden ja lämmön toimittamiseen liittyy usein julkinen intressi tavalla, joka tekee niitä koskevasta vaihdannasta markkinoiden tavanomaisesta asetelmasta poikkeavan. Usein toimitusvelvollisuus perustuukin julkisvallan sääntelyyn. Sopimusoikeudellinen järjestelmä on ryhmitellyt nämä tilanteet sopimuspakko-nimikkeen alle[108]. Sopimuspakkoa koskevien odotusten yhteys vaihdannan joukkomittaisena ilmenevän luonteen synnyttämään näkökulmaan tekee mahdolliseksi liittää tämä ilmiö sopimusoikeuden ennakointikriteereiden muutosta koskevan kehityksen johdonmukaiseksi osaksi.

9. Sopimus, laki ja joukkomittainen vaihdanta

Kuvattu kehityssuunta antaa myös mahdollisuuksia arvioida lain käyttöä sopimustoiminnan ohjailussa uudesta näkökulmasta. Laki on usein tullut ymmärretyksi niin, että sitä on käytetty sisällöllisenä puuttumisena sopimukseen[109]. Pakottava laki on sijoitettu siihen kategoriaan, jossa on katsottu olevan kysymys heikomman osapuolen suojaamisesta hyvinvointivaltion toimenpitein. Valtion on ymmärretty puuttuvan vapauden tilaksi ajateltujen markkinoiden toimintaan. Ajattelutavassa näyttää näin jäsennettynä olevan vastakkaisuutta. Laki ja sopimus edustaisivat liberalismin keskeisten olettamusten suhteen erilaista logiikkaa.

Vastakohta-asetelma näyttää liioittelevan valtion ja markkinoiden toimintatapojen välistä eroa. Vapaat markkinat perustuvat valtion oikeuden avulla synnyttämiin takeisiin. Oikeudellinen sääntely on markkinasuhteiden välttämätön perusta. Markkinoiden refleksiivinen, itseäänsuuntaava luonne puolestaan suodattaa sitä koskevan lain osaksi toimintamekanismiaan. Tämän perustalta voidaan sanoa, että oikeusjärjestelmä ilmentää markkinoiden tilaa. Valtio on siten välttämättä läsnä markkinoilla, kysymys on lähinnä sääntelyn asteesta ja kohdistumisesta. Tässä mielessä on hankala erottaa markkinoiden toimintaa koskevasta sääntelystä piirteitä, jotka voitaisiin yksilöidä puuttumiseksi markkinoiden omaan logiikkaan. Sopimuksen ja lain vastakkainasettelu kohtaa siksi kysymyksen, voidaanko lain avulla tuoda markkinoille jotakin sellaista, jota siellä ei jo jossain muodossa olisi?[110]

---

[108] Ks. esim. kom.miet.1990:20, s. 149–152.

[109] Tämä on ollut varsinkin sopimusoikeuden hyvinvointivaltiollisia tunnuspiirteitä etsivän tutkimusasenteen leimallinen piirre. Hyvinvointivaltion keskeinen yleinen tuntomerkki on ymmärretty instrumentalistisesti. Asennoitumista kuvaa esimerkiksi Friedmanin muotoilu, jonka mukaan hyvinvointivaltio on perustaltaan "welfare-regulatory state. Basically, it is an active, interventionist state." ks. *Lawrence M. Friedman*, s. 13 teoksessa Teubner (ed.) Dilemmas of Law in the Welfare State.

[110] Osoituksena siitä, että sopimusoikeuden väitetty hyvinvointivaltiollistuminen voidaan nähdä liberalistisen sopimusoikeuden jatkumona eikä sille vastakkaisena ilmiönä, voidaan esimerkinomaisesti

Lain ja sopimuksen vastakohtaisuutta voidaan tasoittaa myös sopimustoiminnan joukkomittaistumisen näkökulmasta[111]. Lain ja sopimuksen käytön välillä voidaan myös nähdä johdonmukaisuutta. Laki ja sopimus ovat Fullerin esittämin tavoin osia laajemmasta sosiaalisen järjestyksen luomisen projektista, jonka yhtenä itsenäisenä ennakoinnin perustana on lisäksi "the co-ordination of expectations and actions that arise tacitly out of interaction, illustrated in 'customary law' and 'standard practice'."[111a]

Lain avulla ei kuitenkaan ole mahdollista säännellä sellaista, jonka suhteen ei ole edellytyksiä säännönmukaisuuteen. Sääntely toisin sanoen edellyttää kohteeltaan jonkinasteista säännönmukaisuutta, ennakoitavuutta, tai ainakin potentiaalista kykyä siihen, jo ennen sääntelyä. Elävän elämän säännönmukaisuudet puolestaan asetettiin edellä yhteiskuntatodellisuuden tasolta sopimuksen kanssa kilpaileviksi käyttäytymisodotusten perusteiksi. Sikäli kuin lakia käytetään tällaisten säännönmukaisuuksien ohjaamisen, laki itse asiassa asettuu takaamaan ennakoitavuutta siellä, missä sopimus on merkitystään tässä suhteessa menettänyt.

Laki, jonka asettaminen jo on sidottu todellisuuden säännönmukaisuuksiin, heijastaa näin ajateltuna joukkomittaistumiskehitystä. Kehitystä voidaan arvioida ennakoitavuuden kriteereiden muutoksena. Lain voi tästä näkökulmasta nähdä paikkaavan sitä puutetta, joka joukkomittaisessa sopimustoiminnassa liittyy markkinoilla välttämättömiin ennakoitavuuden takeisiin. Kun individuaalisesti ymmärret-

---

viitata siihen tapaan, jonka mukaisesti hyvinvointivaltiollisen sopimusoikeuden juuret ovat näkyvillä itsemääräämisoikeutta kunnioittavassa ajattelussa. Jos ajatellaan, kuten K. A. Telaranta, että itsemääräämisoikeuden tärkein ilmenemismuoto, sopimusvapaus, perustuu ajatukseen, että kumpikin sopijapuoli yhdenvertaisena toisen kanssa huolehtii sopimusta tehtäessä omista eduistaan ja sopimus täten on sopijapuolten intressien sovittelun tulos, sisältyy ajattelun lähtökohtiin merkillepantava tasapainon ajatus. Telaranta katsoo, että tämä on mahdollista vain, jos kumpikin osapuoli voi *tosiasiallisesti vaikuttaa siihen, että hänen etunsa otetaan sopimusta tehtäessä huomioon ja että toinen ei pääse yksipuolisesti sanelemaan, mikä sisältö sopimukselle annetaan.* Tällöin vahvemman osapuolen itsemääräämisoikeus voi tuhota heikomman osapuolen itsemääräämisoikeuden.

Sellaisten sopimustyyppien osalta, joissa osapuolten välinen epäsuhta on yleistä, lainsäätäjä on ns. sosiaaliperiaatetta seuraten säännellyt osapuolten keskinäiset oikeudet ja velvollisuudet oikeudenmukaisen tuloksen saavuttamiseksi pakottavin normein. Sopimusvapauden käyttöön liitettävä tasapainon ajatus saavutetaan siten pakottavan sopimusoikeuden avulla. Telarannan sosiaaliperiaatteeksi kutsuma sääntelytapa on siten liberalistisen sopimusoikeuden tavoitteiden takeena. Ks. *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 17–18.

[111] Yleisemmistä yhteyksistä tämän vastakohtaisuuden tasoittamiselle voi löytää vastineen kehittelyissä, joissa oikeusvaltion ja hyvinvointivaltion oikeusparadigmojen todetaan jakavan yhteiset yksityisautonomiaa, oikeusturvaa ja yhdenvertaista kohtelua koskevat ideat. Tämän tulkinnan mukaan hyvinvointivaltiollinen ajattelutapa vain tulkitsee toisin tavoin niitä edellytyksiä, joiden varassa oikeusvaltioajatteluun yhdistettyjä periaatteita voidaan toteuttaa. Ks. esimerkiksi *Tuori* Habermasin kehittämältä perustalta, Oikeus, valta ja demokratia, s. 98 ja sama Oikeus 1993, s. 147–151.

[111a] Ks. Atiyahin selontekoa Fullerista, s. 73–92, Essays.

ty sopimustoiminta ei tuota osapuolten välillä ennakoitavuutta, on tällaisesta alueesta tullut myös sääntelylle altista.

Sikäli kuin tätä seikkaa voidaan pitää ilmaisuna yleisemmästä kehityksestä, ovat johtopäätökset myös sopimusopin tarkistusta edellyttäviä. Joukkomittaistuneet menettelyt olisivat saaneet sopimusoikeudellista merkitystä lain ja sopimuksen suhteen uudelleenmäärittelyyn kutsuvalla tavalla. Kysymys ei siten ole pelkästään sopimusoikeuden ulkopuolelle sijoittuvasta, sopimustoimintaa luonnehtivasta kehityspiirteestä.

Vakuutussopimus on ideaalinen esimerkki joukkomittaisuutta edellyttävästä sopimustyypistä. Yksilöllinen vakuutussopimus on vakuuttamiseen välttämättä liittyvän riskiyhteisyyden ajatuksen vuoksi mahdoton. Tarkastelun kohteena on siten liberalismin alkuperäisistä ihanteista poikkeava sopimustoiminta. Joukkomittaistumisen yleistä sopimusoikeudellista merkitystä luonnostelevat havainnot johdattelevat koettelemaan olettamia tarkemmin, vakuutustoiminnan ympäristössä. Seuraavassa tarkastelu ulottuu niihin säännönmukaisuuksiin, joiden varaan vakuutussopimusta koskeva sääntely on rakentunut[112].

[112] Tämä ei tarkoita sitä, että ymmärrettäisiin lainsäätäjän käsien olevan sidottuja. Kysymys on sopimustoiminnassa havaittavien säännönmukaisuuksien ja sääntelyn välisen vuorovaikutussuhteen tutkimisesta, ei vuorovaikutussuhteen olemassaoloa koskevasta ennakko-olettamasta.

III LUKU. OIKEUSKIRJALLISUUS

1. Tarkastelun lähtökohdat

Vakuutussopimusta on oikeuskirjallisuudessa pidetty velvoiteoikeudellisena, molempia sopijapuolia velvoittavana sopimuksena[1]. Sikäli kuin tätä sopimustyyppiä koskevista erityissäännöksistä ei muuta johdu, tulisi vakuutussopimusta arvioida tavanomaisten yksityisoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Vakuutussopimusten syntymistä, sopimuksen tulkintaa, pätemättömyyttä ja kohtuullisuutta, osapuolen sopimussuhteen aikaisia velvoitteita ja sopimussuhteen päättymistä arvioitaisiin näin ollen vakuutussopimusta koskevan erillissääntelyn ulkopuolella yksityisoikeudellisia oikeustoimia koskevien pääperiaatteiden avulla. Sanottu antaisi aiheen olettaa, että sopimus on vakuutustoiminnan sääntelyn pääasiallinen sääntelyväline.

Vakuutustoiminnan sääntely lain avulla asettuu puolestaan kirjallisuudessa ilmaistun asenteen mukaan tähän nähden poikkeukseksi[2]. Vakuutussopimuksen on ensin synnyttävä sopimuksen syntymistä koskevan yleisen mekanismin mukaisesti, jotta kysymyksessä saattaisi olla sääntelynalainen oikeusmuodostelma[3]. Vakuutussopimukseen kohdistuva sääntely on ymmärretty luonteeltaan yleistä yksityisoikeudellista ajattelutapaa rajoittavana. Sopimuskumppaneiden vapaus muotoilla sopimuksen sisältö on ymmärretty vakuutustoiminnan sääntelyn keskeiseksi kohteeksi[4].

---

[1] Ks. esim. *Bruck–Möller*, s. 45: "Da der Vsvertrag ein schuldrechtlicher, zweiseitig verpflichtender, gegenseitiger Vertrag ist ..., finden in Ergänzung der vsrechtlichen Spezialgesetze und Spezialvorschriften die allgemeinen Bestimmungen des BGB Anwendung, soweit nicht die Spezialnormen eine abweichende oder abschliessende Regelung enthalten." ks. myös *Dreher*, s. 63–64, *Hoppu–Routamo*, s. 5, ja *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 3–6.

[2] Vakuutussopimus on luonnehdittu tyypiltään 'sui generis' -sopimukseksi, ks. esim. *Johan Löken*, Forsikringskravet, 1952, s. 13. Vakuutussopimuksen erityispiirteet saksalaisen velvoiteoikeuden sopimustyyppijärjestelmässä on kuvattu Dreherin työssä, s. 70–77.

[3] Ks. esim. *Clarke*, joka s. 2 aloittaa vakuutukselle tunnusomaisten piirteiden käsittelyn lauseella: "An insurance agreement must have contractual force, it must bind the insurer to pay insurance money in certain circumstances." Samoin Wilhelmsson katsoo, että sopimuksen sääntelyn tarve voi syntyä vain, jos yleisesti tunnustetaan yksityisten sopimusten merkitys yksityisoikeudellisiin toimiin liittyvän valtiollisen pakkovallan edellytyksenä. ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 42–43.

[4] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 10–12.

Näin kuvattuun asetelmaan on rakentunut vastakohtaisuutta, vakuutussopimusta koskeva sääntely asettuu kirjallisuuden kuvaustavan perusteella vastakohtaisuussuhteeseen yleisen yksityisoikeuden linjan kanssa.

Oikeustieteen keskeisenä tehtävänä on totuttu pitämään oikeussäännösten systematisointia ja tulkintaa. Tämän toiminnan avulla oikeustiede tuottaa oikeusyhteisön tarpeisiin yleisiä oppeja, joiden avulla oikeusjärjestys pyritään saattamaan jäsenneltyyn ja hallittavaan, johdonmukaiseen muotoon. Yleisten oppien on puolestaan ymmärretty koostuvan kahdenlaisesta aineistosta, yleisistä oikeusperiaatteista ja käsitteistä[5]. Yleisten oikeusperiaatteiden on ajateltu kuvaavan oikeusjärjestystä tavalla, joka auttaa esimerkiksi lainsoveltajaa suuntaamaan ratkaisun sisältöä aukkotilanteissa. Kunkin oikeudenalan keskeisten käsitteiden tehtävänä puolestaan on toimia apuna ongelmien paikantamisessa[6].

Oikeusjärjestys on yleensä tullut ymmärretyksi oikeustieteen yleisiin oppeihin kohdistuneen kiinnostuksen kiinnekohdaksi. Oikeustieteen pääsuuntauksena pidetyn lainopin on katsottu omaksuneen oikeusjärjestykseen nähden sisäisen, osanottajan näkökulman[7]. Esimerkiksi siviilioikeudellisessa tutkimuksessa vaikutusvaltainen analyyttinen suunta ymmärtää ottavansa lähtökohdakseen positiivisen oikeuden systematisoinnin[8].

Kytkentä konkreettiseen voimassaolevaan normistoon on säilynyt yleisten oppien kehittelyä ohjaavana edellytyksenä myös esityksissä, joissa yleisiä oppeja käytetään oikeuden kehitysmahdollisuuksien ilmaisukanavana[9].

Viimeaikaisessa oikeustieteellisessä keskustelussa on kuitenkin havaittavissa pyrkimystä muotoilla uudelleen yleisten oppien suhdetta positiiviseen oikeusjärjestykseen. Yleisten oppien on katsottu kurkottavan myös positiivisen oikeuden tuolle puolen, pelkistävän positiivisen oikeuden välttämättömiä edellytyksiä[10]. Yleisten

---

[5] Ks. esim. *Tuori*, 1990, s. 51–52.

[6] Välimäki on muotoillut oikeudellisen systematiikan ja yleistyksen merkityksen tavalla, jota oikeastaan voidaan käyttää oikeustieteen käsitejärjestelmän tehtävän osuvana kuvauksena. Välimäen mukaan yleistykset ja systematiikka "voivat auttaa eksyneen oikealle ovelle, mutta avainta niillä ei ole antaa." Ks. *Välimäki*, 1995, s. 409.

[7] Ks. esim. *Aarnio*, 1982, s. 20–27.

[8] Ks. *Tuori*, 1990, s. 54–55 ja *Aarnio*, Mitä lainoppi on? s. 79.

[9] Ks. *Wilhelmsson*, Social civilrätt, s. 28–29: "Allmänna läror, som inte alls förankrats i ett konkret rättsmaterial, kan givetvis bilda en vacker helhet, men denna helhet kan inte kallas (i någon gängse mening) rättslig, utan framstår som något slag av samhällsfilosofisk moralkodex."

[10] Ks. *Tuori*, s. 54, Tuorin mainitsema *Tolonen*, JFT 1973, s. 340–364 ja *Nuotio*, LM 1995, s. 983: "Yleisissä opeissa on toisaalta kuitenkin kyse periaatteiden ja käsitteiden järjestelmästä, joka periaatteessa mahdollistaa kriittisen suhteen myös säädännäisen oikeuden muuttumiseen. Esimerkiksi oikeusperiaatteiden liian vähäiselle huomiolle jääminen lainsäädäntöä laadittaessa voisi antaa aihetta lainsäädäntöön kohdistettavaan kritiikkiin. Yleiset opit eivät tässä mielessä seiso aivan puhtaasti lainsäätäjän muodollisen auktoriteetin varassa."

oppien käsitejärjestelmän avulla olisi näin ymmärrettynä mahdollista tuoda esiin myös oikeusjärjestyksen taustatekijöitä valottavaa aineistoa. Oikeustieteen yleiset opit voivat tällaisen avauksen turvin ottaa tietoisemman suhteen myös yhteiskuntatodellisuuden tason ilmiöihin[11].

Tällaiselle kysymyksenasettelulle tuntuisi olevan tarvetta, kun analysoi vakuutussopimusoikeudellista kirjoittelua. Erityisesti vakuutussopimusoikeudelle tyypillisten ongelmien juuri on tullut usein sijoitetuksi positiivisen oikeuden ulkopuolelle. Ongelmat on usein paikannettu kyseisen *sopimustoiminnan erityispiirteisiin.* Vakuutuksen erikoinen luonne hyödykkeenä on esitetty syynä siihen, että vakuutusta koskeva sääntely poikkeaa sopimusoikeuden yleisestä linjasta. Esimerkiksi Suomessa käytettävän oppikirjan mukaan: "Vakuutusoikeudelle on tunnusomaista, että sääntelyn kohteeksi on otettu vain sellaiset kysymykset, jotka ovat ominaisia vakuutukselle ja vakuutustoiminnalle."[12] Sanotusta on pääteltävissä, että tällaisilla vakuutustoiminnan tunnusomaisia piirteitä koskevilla luonnehdinnoilla on katsottu olevan vaikutusta oikeudellisessa päättelyssä.

Jos sopimusvapauden rajoittaminen ymmärretään tällaisen piirteen määrittämäksi, tuntuisi luontevalta odottaa, että oikeuskirjallisuudessa olisi tarkemmin tehty selkoa lain käyttöä perustelevasta toiminnan erityisluonteesta. Mitä vakuutustoiminnan erikoisella luonteella on oikein tarkoitettu, mitä kriteereitä toiminnan erikoisuuden arvioinnissa on käytetty, mihin konkreettiseen lain säännökseen erikoisluonne on kulloinkin vaikutusyhteydessä? Tällaisiin kysymyksiin pyritään seuraavassa saamaan otetta tutkimalla vakuutusoikeuden yleisiä oppeja, sen keskeisiä käsitteitä. Kiinnostus kohdistetaan kysymykseen, mikä vakuutustoiminnassa on oikeuskirjallisuuden mukaan siten erikoista, että sopimuksen sijasta on perusteltua käyttää lakia toiminnan sääntelyn välineenä. Työkaluina käytetään edellä luonnosteltuja liberalistisen sopimusopin piirteitä ja sopimustoiminnan joukkomittaisen luonteen merkitystä koskevia havaintoja.

2. Vakuutustoiminnan kuvaus

2.1. Vakuutuksen käsite

Lain käyttö sopimustoiminnan ohjailussa on instrumentalistisista lähtökohdista luontevaa kytkeä oletukseen, jonka mukaan lain avulla pyritään muuttamaan sopi-

[11] Ks. esim. *Paasto*, s. 251–255.

[12] Ks. *Hoppu – Routamo*, s. 5. Sitaattiin sisältyy oikeastaan tämän tutkimuksen keskeisin mielenkiinnon kohde. Siinä rinnastetaan vakuutus (normatiivisena ilmiönä) ja vakuutustoiminta (yhteiskuntatodellisuuden tason ilmiönä) lain käytön perusteluina toisiinsa.

musvapauden varassa orientoituvaa käyttäytymistä. Jos lain avulla pyritään muuttamaan olevia oloja, on oletettava, että laki pyritään tekemään sellaiseksi, että muutos myös toteutuu todellisuudessa. Käyttäytymisen ohjailu lain avulla ei täytä tavoitteellisuuden edellytyksiä, jos laista ei itsestään ilmene, mihin muutos kohdistuu ja mitä se tosiasiassa koskee. Muutoksen toteuttamisvälineeksi otetusta laista tulisi tämän tavoitteen valossa käydä ilmi vastaus kahteen kysymykseen: Mitä halutaan muuttaa ja millä tavalla?

Soveltamisalaa ilmaisevan säännöksen käsittely on merkityksellistä nimenomaan mitattaessa oikeuskirjallisuuden asennetta lain oloja muuttavaan voimaan. Tarkkarajaisia käsitteitä hyödyntävän sääntelyasenteen voi katsoa olevan ilmaus siitä, että kysymyksessä arvioidaan olevan muusta sopimustoiminnasta identifioitavissa oleva, identiteetiltään itsenäinen ilmiö. Tällainen asennoituminen tarkoittaa sen tunnustamista, että määritelmän avulla on kyetty vangitsemaan todellisuudesta palanen lain avulla tapahtuvan sääntelyn alaiseksi.

Soveltamisalojen määrittelyssä operoidaan usein oikeustieteen kehittelemien käsitteiden avulla[13]. Käsitemäärittelyjen käyttötarkoitus voidaan liittää oikeuden systematisointipyrkimykseen. Käsitteen avulla pyritään rajaamaan tarkastelukulmaa ja piirtämään ilmiölle tarkat lakitekniset rajat. Pyrkimys on yhteydessä ajatukseen asettaa oikeuslauseet sellaisiin keskinäissuhteisiin, että ne muodostavat selkeän ja johdonmukaisen järjestelmän. Näin edesautetaan soveltamisvaiheen toimintaa tekemällä looginen merkitystulkinta mahdolliseksi.

Käsitemääritelmillä näyttäisi olevan erityisen tärkeä rooli arvioitaessa suhdetta lainsäätäjän, lainsoveltajan ja oikeustieteen kesken. Vakuutuksen käsitteen avulla pyritään tavoittamaan vakuutuksen olennainen sisältö. Tarkoitus on yhteensopiva käsitelainopin tiedonintressin kanssa. Se määritteli oikeudellisten ilmiöiden olemuksia, systemaattisia välttämättömyyksiä ja määräsi tällä tavoin sitä, mistä puhutaan. Erityisesti käsitelainopilla oli valtaa silloin, kun lainsäädäntöä ei ollut tai sitä oli vain niukasti ja hajanaisesti[14]. Näissä olosuhteissa tiedemiehen tapa ilmaista asioiden välttämätön olemus eli otollisessa ympäristössä, tieteen määritelmällä oli käyttöä myös käytännön ratkaisutoiminnassa.

Vakuutuksen käsitteen määrittelemistä on vakuutusoikeudellisessa kirjallisuudessa perusteltu sen vuoksi, että näin voitaisiin täsmentää vakuutusoikeudellisen lainsäädännön soveltamisala[15]. Vakuutusoikeudella on myös omat erityispiirteensä ja soveltamiskäytäntönsä, omat yleiset oppinsa; on tärkeä tietää, minkälaisesta toiminnasta on kysymys, kun kuvataan juuri vakuutusoikeudellisia nor-

---

[13] Esimerkkinä työoikeudellisen perussuhdeteorian keskeiskäsite, työsuhde. Ks. esim. *Sarkko*, s. 20–33.

[14] Ks. *Aarnio*, 1989, s. 118–124.

[15] Ks. esim. *Hellner, Jan*: The Scope of Insurance Regulation, s. 494 ss.

meja[16]. Vakuutustoiminnan harjoittaminen on lisäksi säänneltyä, mikä aiheuttaa käsitteen selvärajaisen määritelmän käytännöllisen tarpeen[17]. Vakuutustoimen valvonnan kannalta on tärkeää kyetä täsmällisesti määrittelemään, mikä toiminta kuuluu vakuutuksen piiriin, mitä toimintaa vakuutusyhtiöt saavat harjoittaa[18]? Selvärajaisella käsitteellä on katsottu olevan merkitystä myös vakuutusyhtiöiden ja vakuutuksesta tulevien etuuksien verotuksen kannalta.

Tässä yhteydessä vakuutuksen käsitettä koskeva kirjoittelu on huomion kohteena, jotta voitaisiin arvioida vakuutustoiminnan erityispiirteitä. Vakuutussopimusta ei siten tarkastella oikeuksia perustavana normina, vaan oikeusnormien soveltamisen kohteena olevana tosiasiana, johon liittyy soveltamisen rajat ilmaiseva tunnusmerkistö[19]. Eri sopimustyyppien identifiointi toteutetaan yleensä pelkistämällä soveltamisalan ilmaisevaan tunnusmerkistöön kyseisen sopimustyypin muusta sopimustoiminnasta erottavat olennaiset piirteet[20]. Vakuutuksen käsitettä koskevan kirjoittelun avulla voitaisiin näin ollen saada valaistusta niihin vakuutustoiminnan erityispiirteisiin, joiden vuoksi sääntelyssä on käytetty lakia.

Esimerkkinä suomalaisesta kirjoittajasta, joka näkee vakuutuksen käsitteellisenä ongelmana, on *Matti Ylöstalo*[21]. Ylöstalon ongelma koskee vakuutuksen ja takauksen suhdetta. Ylöstalo pohtii, mikä toiminta olisi luokiteltava takaukseksi, mikä vakuutukseksi. Ylöstalon tapa muotoilla ongelma paljastaa, että hän ymmärtää ilmiön oikeudellisten käsitteiden eri tunnusmerkkejä koskevana. Hän pyrkii ratkaisemaan ongelman hahmottelemalla tutkittaville ilmiöille selvärajaiset tunnusmerkit[22].

---

[16] Ks. esim. *Birds*, s. 3–12 ja *Dreher*, joka hahmottelee vakuutussopimuksen tunnuspiirteitä kyetäkseen paikantamaan sen saksalaiseen sopimustyyppijärjestelmään (ja sitä kautta johdonmukaiseksi osaksi Saksan velvoiteoikeutta), s. 31–46.

[17] Ks. *Birds*, s. 6.

[18] Näin on kysymys asetettu esimerkiksi *Sipilän* artikkelissa Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen, Juhlajulkaisu T. M. Kivimäki, s. 318ss.

[19] Oikeustoimesta tunnusmerkistönä ja oikeuksia luovana aktina, ks. esim. *Zitting* LM 1953, s. 981. Samankaltaiseen eroon perustuu Aurejärven työsopimuksen tunnusmerkistöä koskevan lainopin tarkistamisehdotus. Aurejärven mukaan työsopimuslain 1 §:n 1 momentin määritelmän termi 'työsopimus' tarkoittaa lain soveltamiskohteena olevaa oikeustosiota ja on merkityssisällöltään laajempi kuin sopimus tavanomaisessa oikeudellisessa merkityksessään. ks. *Aurejärvi*, Urakkasopimus, s. 216.

[20] Ks. esim. *Pekkanen*, s. 136: "Vastaavasti pyritään johonkin sopimukseen sovellettavan normin tunnusmerkistöä määriteltäessä abstrahoimaan tälle sopimukselle tyypilliset seikat; näin muodostuu legaalinen sopimustyyppi."

[21] ks. *Matti Ylöstalo*, Takauksesta, s. 43–45.

[22] Samantyyppistä ongelmaa kuin Ylöstalo on samanlaisella asenteella tutkinut Reino Erma. Myös hänen kirjoitustaan leimaa pyrkimys kuljettaa päättelyä käsitteellisten elementtien kautta. Ks. *Erma* SVLY XVI, s. 193 Rakennusurakasta annettavien takaussitoumusten ja luottovakuutusten välinen raja, Reino Erma, 1961. Ero takaussitoumusten ja vakuutussopimuksen välillä on erillisen monografian aiheena, ks. *Blair*, The Conversion of Guarantee Contracts (1966).

Takaus eroaa Ylöstalon mukaan vakuutussopimuksesta siinä, että takausmies ottaa vastatakseen toisen miehen velasta[23]. Vakuutuksenottajan asiana on yleensä esittää vakuutuksenantajalle sopimuksella tarkoitettu vaara[24]. Tämän tiedoksiannon perusteella vakuutuksenantaja arvioi riskin ja määrää vakuutusteknillisten näkökohtien mukaisesti vakuutusmaksun. Takaussopimukselle tunnusomaista Ylöstalon mukaan puolestaan on se, että siinä riskinalainen, eli velkoja, harvoin itse pyytää sitoumusta suorastaan siltä henkilöltä, joka ottaa riskin kantaakseen eli takausmieheltä, ja vielä harvemmin tälle esittelee sitoumuksesta aiheutuvia vaaroja. Ylöstalo esittää ohjeeksi rajatilanteita varten, että siitä riippuen, miten yksityisessä tapauksessa on menetelty, on sitoumukseen sovellettava joko takausta tai vakuutussopimusta koskevia oikeusohjeita[25].

Ruotsalaisesta vakuutusoikeudellisesta keskustelusta on myös paikannettavissa käsitteelliseen tarkastelutapaan tukeutuvia puheenvuoroja. Kysymyksestä käytiin keskustelua autotehdas Volvon erään automallin ostajille antaman sitoumuksen merkitystä arvioitaessa[26]. Sitoumuksen mukaan, "Om denna bil inom fem år skadas i Sverige genom yttre olyckshändelse eller åverkan, betalar Volvo vid varje tillfälle den del av reparationskostanden, som överstiger 200 kronor."[27] Vakuutusalan valvontaviranomaiset pitivät tällaista etua vakuutuksena. Kysymys oli heidän mielestään samanlaisen riskin kattamisesta kuin vakuutuksissa. Vakuutusoikeudellisen lainsäädännön tarkoituksena on suojata yleisöä ja tässä tapauksessa yleisön suojantarve oli sama kuin vakuutuksissa[28].

Keskusteluun osallistunut professori Hult katsoi, että kysymyksessä ei ole va-

---

[23] Merkillepantavaa on Ylöstalon ilmaisutapa. Ylöstalon ratkaisuasenteesta saa osviittaa, kun analysoidaan seuraava häneltä peräisin oleva lause: "Kun tällöin joudutaan ilmaisemaan, minkä saamisen täyttämättä jäämisestä korvausta on suoritettava, voi olla epätietoista, onko tässä yhteydessä tapahtunut viittaus 'päävelkaan' takaukselle ominainen viittaus vai ei." Ks. *Ylöstalo*, Takaus, s. 44.

[24] Nykyään on sopimuksentekoasetelma vakuutustoiminnan massaluontoisuuden vuoksi yleisemmin päinvastainen: vakuutuksenantajat myyvät vakuutusturvaa tiettyjen standardisoituneiden riskien varalle, riskit on yksilöity vakuutuksenantajien toimesta, vakuutuksenottajan rooli on valita tarjolla olevista vakuutustuotteista omia tarpeitaan vastaava.

[25] Selvänä Ylöstalo näyttää esimerkiksi pitävän sitä, että silloin, kun sopimus ei liity vakuutus*liikkeeseen*, se ei ole ainakaan suoranaisesti vakuutussopimuslain mukaan arvosteltava. ks. *Ylöstalo*, Takaus, s. 45. Toiminnan vakuutusluonne kuitenkin määrittää myös vakuutusliikkeen tunnusmerkistöä, joten lienee vaikea kehään ajautumatta ottaa ratkaisukriteeriä alueelta, jossa sama kysymys tulisi ratkaista ennen kuin voidaan arvioida, onko kysymyksessä vakuutusliikkeen alaan liittyvä toiminta.

[26] Volvo-jutun keskustelua, ks. *SOU 1960:11*, s. 114–130. Ks. myös *Ekstedt* NFT 99 (1963), *Sipilä* NFT 65 (1957), *Hult* Festsschrift für Ehrenzweig (1955) ja *Vogel* Försäkringstidningen 1 1955:1.

[27] Sitoumuksen sisältö on esitetty Sipilän kirjoituksessa. Ks. *Sipilä*, Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen, Juhlajulkaisu T. M. Kivimäki, s. 329.

[28] Ks. tapauksen käsittelyä selostanut *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 142.

kuutus, sillä ilmiöltä puuttuivat monet vakuutuksen tunnusmerkit[29]. Hultin mukaan vakuutussopimuksena voidaan pitää vain sellaista sopimusta, joka on itsenäinen sopimus riskinotosta. Jos sopimus on epäitsenäinen osa muuta sopimusta, kyseessä ei olisi vakuutus. Volvo-sopimuksessa ei Hultin mukaan ollut kysymys itsenäisestä lupauksesta. Lisäksi Hult katsoo, että auton ostajalle sopimuksen mukaan tuleva etu on ilmainen, joten jo tämän vuoksi ei kysymys saata olla vakuutuksesta. Hultin päättely korostaa systemaattisia näkökohtia ja on luokiteltavissa käsitteellisen päättelyn kategoriaan[30].

2.2. Käsitteellisen päättelyn kritiikki

Huolimatta käsitemäärittelyn eduista, ei tyhjentäviin määritelmiin pyrkivä tutkimusote ole tullut vakuutussopimusoikeudessa varauksetta hyväksytyksi. Muodollisen vakuutuksen määritelmän etsimisen on katsottu johtavan vaikeuksiin ja onnettomiin tutkimustuloksiin. Määritelmiä on pidetty yleensä epäkelpoina[31]. Joko ne eivät kata kaikkia niitä sopimuksia, jotka yleisesti ovat vakuutusta tai kattavat sopimuksia, joita ei pidetä vakuutuksena tai asiantila on kumminkin päin. Esitetyt määritelmäehdotukset eivät anna apua käytännön ratkaisutoiminnalle.

Määritelmäajattelun on katsottu johtavan siihen, että vakuutuksen käsite pitäisi kaikkien kysymysten osalta pysyttää samana, mitä on pidetty arveluttavana kantana[32]. Pakottavan lainsäädännön kiertämiseksi tehdyissä sopimuksissa voidaan valvonnan toteuttamiseksi sen sijasta, että kysytään, täyttyvätkö määritelmän kriteerit, kysyä pitäisikö niiden täyttyä. Tällöin on kuitenkin jo ajauduttu muuhun kuin määritelmäajatteluun. Määritelmän merkitys on näissä tilanteissa välillisempi, se rajaa merkityksellisten olosuhteiden määrää.

Useimpia määrittely-yrityksiä vastaan voidaan esittää vastaväite, jonka mukaan

---

[29] *Hultin* kirjoitus on julkaistu Albert Ehrenzweigille 1955 omistetussa juhlajulkaisussa "Internationales Versicherungsrecht", s. 89 ss. otsikolla "Was ist unter 'Versicherungsunternehmen' zu verstehen?".

[30] Samansuuntaisesti on Hultin luokitellut myös Sipilä, joka lisäksi toteaa Hultin tekevän johtopäätöksiä siitä, että vakuutussopimus Saksan oikeuskäytännössä ja yleisesti kirjallisuudessa hyväksytyn käsityksen mukaan on itsenäinen sopimus. Sipilä katsoo, että Hult käyttää vakuutussopimuksen käsitettä normatiivisesti sen ratkaisemiseen, mikä on vakuutusliikkeestä voimassaolevan Ruotsin lainsäädännön alaista vakuutusliikettä, mikä ei. Sipilän mukaa Hult sivuuttaa sen, millaista ohjetta hän saattaisi saada oman maansa oikeudesta. Hultin metodina on Sipilän mukaan ollut Saksan ja Ruotsin vakuutuslaitoksia koskevien soveltamissäännösten vertailu. Ks. *Sipilä*, Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen, teoksessa Juhlajulkaisu T. M. Kivimäki, s. 331.

[31] Ks. *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 152–159.

[32] Esimerkiksi Schmidtin esitys Faran och försäkringsfallet alkaa Schmidtin esittämällä vakuutussopimuksen määritelmällä. Schmidt huomauttaa alaviitteessä n:o 1, että määritelmä "gör inte anspråk på stringens". Hänen mukaansa täydellisen vakuutuksen määritelmän esittäminen on mahdotonta. Ks. *Schmidt*, s. 7

on osoitettavissa esimerkkejä tavallisista ja merkittävistä vakuutukseksi luettavista ilmiöistä, jotka eivät mahdu määritelmän tunnusmerkistöön[33]. Relevanttien seikkojen piiloonjääminen on suuri ongelma muodollisiin määritelmiin pitäytyvässä päättelyssä[34].

Suomalainen vakuutusoikeudellinen kirjallisuus on yleissävyltään käsitemääritelmiä vierastava. Ignatiuksen kirjassa esitetään lyhyesti, että lakiin ei ole pantu mitään vakuutuksen käsitettä koskevaa määritelmää[35]. Sanaa vakuutus katsotaan lakitekstissä käytetyn siinä merkityksessä, jonka se on vakiintuneessa kielenkäytössä saanut. Tärkeänä soveltamisalan rajauksena esitetään, että laki on tarkoitettu käsittämään vain ne vakuutukset, jotka myönnetään ammattimaisesti. Vakuutuksen määritelmään liittyy teoksen mukaan myös se, että vakuutussopimuksen toisena osapuolena voi olla vain vakuutusyhtiöistä annetun lain 2 §:ssä tarkoitettu yhteisö.

Samoin Wilhelmsson katsoo, että vakuutussopimuksen ja muiden sitä lähellä olevien sopimustyyppien väliset rajanveto-ongelmat ovat sopimusoikeudellisesti niin vähäarvoisia, että ne voidaan sivuuttaa[36]. Tyyppivapausproblematiikka ei Wilhelmssonin mukaan lainkaan tule esille hänen työssään, jossa pyrittiin vertailemaan vakuutussopimuslain (132/33) vaikutuksia lain tavoitteisiin. Wilhelmsson viittaa siihen, että jo vakuutussopimuslain esitöissä katsottiin, ettei vakuutuksen määritelmä olisi käytännöllisesti merkittävä kysymys[37].

Vakuutuksen käsite on nimenomaisena ongelmana Sipilän vakuutusliikkeen harjoittamista koskevassa kirjoituksessa[38]. Vakuutuksen käsitteen määrittely-yritykset Sipilä toteaa epäonnistuneiksi. Tehtävä näyttää hänen mukaansa liian vaikealta, kun määritelmän tulisi sisältää "ne invarianttiset ainekset, jotka kuuluvat jossakin maassa, tai miksei "koko maailmassa", vakuutukseksi katsottuihin toimintoihin[39]. Va-

---

[33] Hellner osoittaa USA:n ja Saksan Liittotasavallan oikeuskäytännön tarkastelun avulla, että määritelmien elementit ovat siten epäselviä, että ne mahdollistavat erilaiset ratkaisut. Sometimes the definitions have been twisted deliberately in order to justify a particular result, or a certain definition has been chosen in preference to others because it leads to the conclusion desired. Ks. *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 155.

[34] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7.

[35] Ks. *Ignatius–Kivivuori*, s. 1–2.

[36] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 11–12.

[37] Vrt. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 6–7, joka huolimatta epäilevästä asenteestaan vakuutuksen käsitemääritelmien onnistumista vastaan katsoo, että vakuutussopimuslain, vakuutusliikkeitä koskevan lain ja muiden vakuutusta koskevien lain säännösten soveltamisalan määrittely on oikeudellisesta näkökulmasta tärkeä kysymys. Hän viittaa siihen, että lain soveltamisalan määrittely on kysymys, johon oikeudellinen ongelma tyhjentyy. Kuitenkin käytännöllisenä tehtävänä ei vakuutuksen käsitteen parissa harrastettu toiminta ole ollut hyödyllistä: "... och för att lösa detta ger de definitioner, som framställts för att fånga försäkringens "väsen" el.del., endast ringa ledning."

[38] Ks. *Sipilä*, Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen, s. 318–343.

[39] Ks. *Sipilä*, mt s. 321.

kuutuksen määrittelemisharrastuksen hyöty on Sipilän mukaan kuitenkin siinä, että tällainen toiminta edistää vakuutuksen käsitteen selkeytymistä ja toisaalta varoittaa kysymyksen normatiivisesta käsittelystä.

2.3. Käsitemääritelmästä tyypillisiin piirteisiin

Vakuutusoikeutta käsittelevissä oppikirjoissa on tullut tavaksi esittää varoittavia kommentteja yrityksille rakentaa käyttökelpoinen vakuutuksen määritelmä[40]. Määritelmään pyrkivän ajatustyön sijasta vakuutussopimusoikeuden on katsottu olevan identifioitavissa vakuutustoimintaa käsitemääritelmää väljemmin luonnehtivien tunnuspiirteiden avulla[41]. Huolimatta varsin yleisestä varauksellisesta kannasta vakuutuksen käsitemääritelmiä kohtaan oikeuskirjallisuudessa on pidetty tärkeänä sen selvittämistä, mitä piirteitä voidaan pitää vakuutukselle tyypillisinä.

Tällaisella esittelyllä on merkitystä, jos hyväksytään käsitys, jonka mukaan sopimusta koskeva sääntely ylipäätään perustuu tietylle sopimustoiminnan luonnetta koskevalle ymmärrykselle. Näkökulma on näin siirtynyt tieteellisyyden vaikutelmaa tavoittelevista käsitemäärittelyistä sääntelyn taustatekijöihin. Vakuutussopimukselle tyypilliset ja vakiintuneet piirteet voidaan ymmärtää tällaisina sääntelyn edellytyksiin liittyvinä taustaseikkoina.

Tavanomaista on ollut aloittaa vakuutustoiminnan kuvaus viittaamalla vakuuttamisen tarkoitukseen *jakaa* vahinko- tai *haittariski useamman* samalle vaaralle alttiina olevan *henkilön* kesken[42]. Samalle tai samankaltaiselle vaaralle alttiina olevat henkilöt jakavat vahinko- ja haittariskin keskenään siten, että kukin suorittaa määrätyn maksun ja näin kertyvillä varoilla maksetaan yhtä tai useampaa heistä koh-

---

[40] Ks. esim. *Clarke*, joka (s. 1) viittaa Englannin kauppa- ja teollisuusministeriössä laadittuun muistioon. Muistion mukaan "no difficulty has arisen in practice, and therefore there has been no all-embracing definition, and the probability is that it is undesirable that there should be, because definitions tend sometimes to obscure and occasionally to exclude that which ought to be included."

[41] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 6–11, *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 6–17, *Clarke*, s. 2–7, *Bruck–Möller*, s. 96–100.

[42] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 2, *Jan Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7.: "Försäkringen bygger på gemenskap mellan flera personer som är utsatta för likartade risker."

Bruck–Möller ilmaisee (s. 96) saman tunnuspiirteen esittämällä, että "Jede Versicherung beruht auf dem Gesetz der grossen Zahl und setzt eine Gemeinschaft, einen Zusammenschluss Gefährdeter voraus.", samoin Dreher, s. 75. *Clarke* ei ole asettanut tätä riskiyhteisyyttä koskevaa tunnuspiirrettä itsenäiseen asemaan, vaan kuvaa sitä osana riskin tulevaisuuteen nähden epävarmaa luonnetta koskevaa vakuutuksen tunnuspiirrettä (s. 5–6): "Risk distribution, on the other hand, emphasizes the broader, social aspect of insurance as a method of dispelling the danger of a potential loss by spreading its cost throughout a group. By diffusing the risks through a mass of separate risk shifting contracts, the insurer casts his lot with the law of averages."

dannut vahinko tai haitta. Tältä osin vakuutustoimintaa on katsottu luonnehtivan vastavuoroisuusajattelu sikäli, että vakuutusmaksutuloilla vakuutuksenantajan on tarkoitus suorittaa vakuutuskorvauksia[43].

Vakuutukselle olisi siten tunnusomaista se, että vakuutussopimus solmitaan usean henkilön yhteisvaikutuksesta, "under samverkan av flera personer".[44] Riski tasataan siten, että se jaetaan usean henkilön kesken. Näin ollen vakuutus edellyttää toimintansa tasolla useampaa, samalle riskille altista henkilöä[45]. Piirre on poikkeus liberalistisen sopimusoikeuden olettamasta sopimisen ideaalitilanteesta. Ideaalimallin mukaan sopimustoimintaan osallistuu vain kaksi osapuolta[46]. Vakuutustoimintaan liittyvä henkilöllinen ulottuvuus on yhteydessä siihen, että vakuutussopimusta on pidetty tyypillisenä massasopimuksena[47].

Vakuutuksen kohteena on tietty *epävarma tapahtuma*[48]. Oikeus vakuutuskorvaukseen riippuu siitä, sattuuko tämä tapahtuma, vai ei. Vakuutukselle on tunnusomaista suojautuminen etukäteen tulevia epävarmoja tilanteita varten[49]. Vakuutuksesta ei ole katsottu olevan kysymys, jos henkilöt vapaaehtoisesti järjestävät ke-

---

[43] Ks. esim. *Bruck–Möller*, jossa tämä vastavuoroisuus on esitetty yhtenä itsenäisenä vakuutuksen tunnuspiirteenä, (s. 99): "*Wechselseitigkeit.* Entgeltlichkeit kennzeichnet jede Versicherung insofern, als die Mittel für die Bedarfsdeckung von seiten der Angehörigen der Gefahrengemeinschaft aufgebracht werden, und zwar nicht nur bei Gegenseitigkeitsvereinen, sondern – unbeschadet des Unternehmerrisikos – grundsätzlich auch bei Aktiengesellschaften."

[44] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 8.

[45] Riskin samuus on toisinaan esitetty itsenäisenä vakuutukselle tunnusomaisena piirteenä, Ks. *Bruck–Möller*, s. 98: "Homogenität der Risiken muss für jede Versicherungsgemeinschaft vorausgesetzt werden, nur Gruppen von gleichartigt Gefährdeten lassen einen Ausgleich erwarten. Hieraus ergibt sich die Aufgliederung in Versicherungszweige und Versicherungsarten."

[46] Tässä ei tarkoiteta sitä, etteikö vakuutussopimuksen osapuolia olisi individuaalisen sopimusoikeuden ihanteiden mukaisesti vain kaksi, vakuutuksenottaja ja vakuutuksenantaja. Tekstissä tarkastellaan normien kohteena olevan vakuutustoiminnan tunnusomaisia piirteitä. Tässä merkityksessä voidaan sanoa, että vakuutustoiminta perustuu erilaiselle elävän elämän yhteydelle kuin sopimusoikeuden individuaalista ympäristöä edellyttävä ihanne.

[47] Ks. esim. *Wilhelmsson,* Om styrning, s. 63.

[48] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 8: "Vakuutus otetaan vaaran varalta. Vaaralla tarkoitetaan vahingon tai haitan sattumismahdollisuutta". Tämä määritelmä muistuttaa *Bruck–Möllerin* teoksessa vaarasta vakuutuksen tunnuspiirteenä (s. 97) esitettyä: "Gefahr ist die Möglichkeit der Entstehung eines Bedarfes"., *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7–8: "Försäkringen bygger på gemenskap mellan flera personer som är utsatta för likartade risker. 'Risk' innebär att något är ovisst, att en händelse kan inträffa eller inte ... Försäkringen avser vidare en oviss händelse, och rätten till ersättning är beroende av att denna händelse inträffar.", *Clarke,* s. 5, asettaa näiden näkemysten lisäksi edellytykseksi sen, että vakuutettavan epävarmuuden tulee olla arvioitavissa epävarmaksi sopimuksen tekohetkellä.

[49] Ks. esimerkiksi *Schmidt*, s. 10: "I ordet fara eller risk ligger således föreställningen om en *obehaglig, framtida händelse*, som man icke med säkerhet vet om den kommer att inträffa."

räyksen onnettomuuden kohteeksi jo joutuneen hyväksi. Vakuutuksessa onnettomuuden tapahtumisen tulee aina olla epävarmaa. Vakuutusta ei voida ottaa esimerkiksi esineen normaalin kulumisen varalta[50].

Epävarmuus sopimuksen kohteena tuo mieleen alussa kuvatun sopimusten solmimisen yleisen taustatilanteen. Liberalistisen sopimusideaalin todettiin edellä rakentuvan olettamalle, jonka mukaan sopimuksen avulla pyritään yleensä saamaan aikaan varmuutta, ennakoitavuutta epävarmaksi koetussa ympäristössä. Epävarmuus on siten sekä sopimuksen että vakuutussopimuksen solmimisen yleinen perusta. Epävarmuudella on kuitenkin vakuutussopimuksessa tavanomaisesta sopimuksesta poikkeava merkitys[51].

Vakuutussopimuksen tarkoituksena ei ole epävarmuuden eliminointi ohjaamalla sopimusehdoin osapuolten käyttäytymistä. Vakuutussopimuksessa epävarmuus on perinteisemmin ilmaistuna sopimuksen olennainen ainesosa[52]. Ellei eräitä osapuolten sivuvelvoitteita oteta lukuun, ei vakuutussopimus velvoita kumpaakaan osapuolta käyttäytymään tavalla, joka tähtäisi sopimuksen solmimisen syynä olevan riskin eliminointiin. Epävarmuus riskin toteutumisen mahdollisuutena jää vakuutussopimuksen synnyttyäkin leimaamaan sopimussuhdetta[53].

---

[50] Esimerkit on mainittu *Hellnerin*, teoksessa Försäkringsrätt, s. 8. Ks. myös *Bruck–Möller*, s. 99, jossa vakuutuksen ulkopuolelle suljetaan erilaiset hyväntekeväisyysyhdistykset, jotka saattavat harjoittaa vakuutusta muistuttavaa toimintaa suorittaessaan avustuksia erilaisten riskien kohteiksi joutuneille. Bruck–Möller-teoksessa katsotaan, että vakuutuksenottajalla on hyväntekeväisyystoimenpiteen kohteeksi joutuneesta poikkeavasti *itsenäinen oikeudellinen vaadeoikeus* (Rechtsanspruch) vakuutuskorvaukseen.

[51] Vakuutuksen yhteiskunnallinen merkityksen on sanottu olevan siinä, että vakuutuksen avulla vakuutuksenottaja voi saada turvaa tiettyjä epävarmoja tapahtumia vastaan. Tällainen turva voi joskus olla joidenkin taloudellisten toimintojen harjoittamisen (esimerkiksi ydinvoiman tuottaminen) elinehto. Vakuutus toisin sanoen keventää vahingonkärsijöiden ja -aiheuttajien taakkaa pienentämällä heidän osalleen vahingon sattumisesta aiheutuvan taloudellisen menetyksen määrää.

Ks. Vakuutuksen yhteiskunnallisesta merkityksestä esim. *Hoppu–Routamo*, s. 13–14, *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 15–17 ja *Wilhelmsson*, s. 28–36 sekä 62–78.

[52] Vakuutusoikeudellisessa kirjallisuudessa on usein tehty eroa vedonlyönnin ja vakuutustoiminnan kesken. Yhteistä on riskimomentti. Vakuutuksenantaja ei kuitenkaan perusta vedonlyöjän tapaan toimintaansa sattumalle, vaan riski on laskelmoitua. Hasardin mahdollisuus pyritään minimoimaan. Myöskään vakuutuksenottajan näkökulmasta ei vakuutusta voida pitää vedonlyöntinä. Vakuutuskorvaus ei ole mistä tahansa sattumasta aiheutunut *voitto* vaan tiettyä suojantarvetta koskeva *kompensaatio*. Vakuutuksessa on yleensä kysymys vahinkotapahtumasta aiheutuvan taloudellisen *menetyksen* korvaamisesta. Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 12.

Ks. myös *Bruck–Möller*, s. 98, jossa tehdään ero arpajaisten ja vakuutuksen välillä tavalla, joka on samanlainen kuin Hellnerillä: "Der Lotteriegewinn bewirkt Vermögensvermehrung, die Versicherungsleistung Vermögensausgleich: Bedarfsdeckung. adurch unterscheidet sich die Versicherung auch von Spiel und Wette."

[53] Tämä vakuutuksen toimintatapa on näin muotoiltuna luonnollisesti ristiriidassa pyrkimykselle ehkäistä vahinkojen syntymistä. Preventio onkin vakuutuksessa toteutettu toisella tavalla. Vakuutus-

Vakuutussopimuksen solmimisen motiivina olevaa epävarmuutta ei pyritä sopimuksen avulla eliminoimaan. Vakuutussopimuksen avulla vakuutuksenottaja pyrkii varautumaan riskin toteutumisen taloudellisiin seurauksiin. Vakuutuksenottaja ei välttämättä saa vastiketta lainkaan. Hän maksaa siitä, että vastapuoli ottaa kantaakseen mahdollisen vakuutustapahtuman taloudelliset seuraukset. Toisaalta vakuutustapahtuman sattuessa hän saattaa saada huomattavasti vakuutusmaksuaan suuremman vastikkeen. Vakuutussopimuksessa eivät siten suoritus ja vastasuoritus ole samalla tavalla toisistaan riippuvaisia kuten sopimuksissa yleensä[54]. Usein vakuutuksenottaja maksaa vakuutusmaksuja ilman että koskaan saa vastasuorituksen. Vakuutuksenottaja saa vastasuorituksen vain, jos sopimusta solmittaessa epävarmana pidetty vakuutustapahtuma sattuu. Yleisestä velvoiteoikeudellisesta asetelmasta poikkeamaa merkitsee myös se, että vakuutussopimuksessa ostajapuoli suorittaa yleensä vastikkeen etukäteen, ennen kuin vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuus voi tulla arvioitavaksi[55].

Tämä vakuutustoiminnalle tunnusomainen piirre on kirjallisuudessa asetettu vakuutusta koskevan sääntelynkin edellytykseksi. Piirre olisi siten lainsäätäjänkin toimintaa ohjaava vakuutussopimuksen olemuksellinen seikka. Ilman kuvatuin tavoin muotoiltua epävarmuutta ei sopimusta olisi mahdollista tunnistaa vakuutussopimukseksi. Vakuutusta koskevien säännösten olisi siten sovittauduttava tällaisiin ennakollisiin vakuutuksen luonnetta koskeviin toiminnallisiin edellytyksiin[56]. Tämän mukaisesti olisi vakuutusta koskevien säännösten asiana estää esimerkiksi se, ettei vakuutuksenottaja voi solmia vakuutussopimusta tilanteessa, jossa hän tietää vahingon jo sattuneen. Vakuutuksen ala tulisi tämän tunnusomaisen piirteen

---

yhtiöt harrastavat vahinkojen ennaltaehkäisyyn tähtäävää valistus- ja neuvontatoimintaa, vakuutusmaksujen mitoittaminen riskin mukaan esimerkiksi bonusjärjestelmän avulla on omiaan ohjaamaan käyttäytymistä. Samaa ajatusta toteuttavat vakuutuksenantajan regressioikeus ja vakuutussopimusten omavastuuehdot. Lisäksi vakuutussopimuslain eräät säännökset ovat syntyneet juuri preventioajattelun takia. Oikeutta vakuutuskorvaukseen ei ole sillä, joka on aiheuttanut vakuutustapahtuman tahallisesti tai törkeällä tuottamuksellaan, minkä lisäksi suojeluohjeet, vakuutuksenottajan velvollisuus ehkäistä vahinko ja minimoida sattuneen vahingon seuraukset tähtäävät vahinkoriskin pienentämiseen.

[54] Ks. *Schmidt*, s. 8.: "Det säregna för försäkringsavtalet är, att prestation och motprestation icke äro sammanknutna med varandra på samma sätt som vid avtal i allmänhet. I flertalet fall betalar försäkringstagaren sin premie utan att någonsin få en motprestation."

[55] Ks. esim. *Tauno Suontausta*, LM 1966, s. 540.

[56] Esimerkiksi Schmidt katsoo, että vakuutustapahtumaa koskeva epävarmuus heijastuu niissä säännöksissä, jotka koskevat vakuutuksenottajan laissa säädettyjä velvoitteita, varsinkin sivuvelvoitteet. Ks. *Schmidt*, s. 8. Samoin tällä epävarmuudella on merkitystä sopimusehtojen sisällölle. Vakuutusehdoissa määriteltävä vakuutustapahtuma muotoillaan ja hinnoitellaan säännönmukaisesti riskin todennäköisyyttä koskevan tiedon varassa.

vuoksi rajata käsittämään tyypillisesti epävarmoja tilanteita[57].

Vakuutukselle tunnusomaisiin piirteisiin ei sen sijaan ole katsottu kuuluvan, että vakuutustapahtuman tulisi olla vahinko tai edes vakuutuksenottajalle epämiellyttävä tapahtuma[58]. Esimerkiksi säästöhenkivakuutuksen vakuutustapahtuma voi olla henkilön 65. syntymäpäivä. Tässä tapauksessa vakuutustapahtuma ei myöskään edusta minkäänlaista poikkeamaa asioiden normaalille etenemiselle. Henkilön 65. syntymäpäivä koittaa hyvinkin ennaltalaskettavalla tavalla. Epävarmuus liittyykin tällaisissa tilanteissa siihen, eläkö henkilö riittävän pitkään kokeakseen vakuutustapahtuman[59].

Vakuutuksenantajan kannalta vakuutussopimuksen kohteena oleva *riski ei kuitenkaan saisi olla hallitsematon*. Vaikka yksittäisen vakuutuksenottajan kannalta vakuutussopimus edellyttää suojautumista nimenomaan epävarman tapahtuman varalle, on vakuutuksenantajan kyettävä tilastollisesti ennakoimaan kaikkien kyseisen riskin varalta vakuutussopimuksen solmineiden kesken sattuvien vakuutustapahtumien keskimääräinen todennäköisyys. Muutoin ei vakuutusliikettä voitaisi harjoittaa.[60] Tämä vakuutustapahtuman epävarmuutta suhteuttava piirre on edellytyksenä sille, että vakuutustoimintaa voidaan harjoittaa vapaiden markkinoiden liiketoimintana[61]. Vakuutettavan riskin tulee esimerkiksi olla sellainen, että on taloudellisesti mahdollista järjestää riskin kantaminen vakuutuksen muodossa.[62].

---

[57] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 8. Esimerkiksi *Clarken* mukaan (s. 5) "the insurance event must be outside the control of the insurer, or that the event giving rise to the obligation to pay is not one for which the insurer is responsible."

[58] Ks. *Hellner*, s. 8–9. Hellnerin kielenkäyttö viittaa siihen, että vakuutukselle olisi muotoiltavissa ylipositiivisia, sen 'olemusta' määrittäviä piirteitä, s. 8: "Ett sådant avtal måste avse något ovisst. ... Däremot behöver försäkringsskyddet icke nödvändigtvis avse ..." Hellner ei paljasta, mihin tämänkaltainen normatiivinen kielenkäyttö perustuu.

[59] Ks. tästä myös *Bruck–Möller*, s. 98: "Bei der Lebensversicherung mit festem Auszahlungstermin – Termfixv – tritt der Bedarf in bestimmter Höhe mit dem Zeitlich ungewissen Tode ein, nur die Fälligkeit der Versicherungssumme ist auf einen vorbestimmten Zeitpunkt verschoben."

[60] Ks. *Hellner*, s. 9: "De bolag, som driver försäkringsrörelse och som därigenom förmedlar riskutjämningen, måste på samma sätt kunna beräkna att inkomster och utgifter täcker varandra, åtminstone på lång sikt. Bidragen från försäkringstagarna måste därvid täcka inte bara risken, utan även omkostnaderna."

[61] Mitä suuremmat mahdollisuudet vakuutusyhtiöllä on ennakoida tarkasti riskin todennäköisyys, sitä suuremmat mahdollisuudet avautuvat matemaattisten menetelmien käytölle. Vakuutusturvasta maksettava vastike voidaan näin ollen mitoittaa tarkemmin ilman summaarisuuteen perustuvaa harkintaa.

[62] Mitä hienojakoisempaa vakuutusmatematiikka on, sitä paremmin yhtiöt kykenevät erittelemään erilaisille riskeille alttiita henkilöitä ja myymään eriytyneitä vakuutustuotteita. Vakuutuksenottajien kannalta kyse on siitä, että he maksavat vain heille tyypillisestä riskistä.

Esimerkiksi sotavahingot on juuri ennakoimattoman luonteensa vuoksi suljettu usein vakuutuksen ulkopuolelle. Samasta syystä useisiin vakuutuksiin on otettu korkeimman vakuutuskorvauksen ilmaiseva katto. Henkivakuutuksessa ei tällainen sodan varalta sopiminen kuitenkaan ole rajoituksetta mahdollista. Ks. Laki henkivakuutuksesta sodan aikana (364/39) 2 ja 3 §:t.

Ennakoitavuudella on siten vakuutustoiminnassa kaksi erilaista merkitystä. Niiden eroa voidaan havainnollistaa paikantamalla *ennakoitavuuden sopimusoikeudellinen ja sopimustoimintaan kytkeytyvä ulottuvuus*. Vakuutussopimuksen tunnuspiirteenä ennakoitavuus tarkoittaa vakuutustapahtuman yksilöllistä ennakoimattomuutta. Kummankaan osapuolen toimien ei tulisi olla vakuutustapahtuman sattumiseen vaikutusyhteydessä. Vakuutustoiminta kuitenkin edellyttää, että yksittäiset vakuutustapahtumat voidaan joukkomittaisena ilmiönä ennakoida. Muutoin ei vakuutustoiminta ole mahdollista.

Vakuutusriskin joukkomittaisella ennakoitavuudella on ymmärretty olevan vaikutusta vakuutussopimusta sääntelevän lain sisältöön. Jotta yhtiöt voisivat mahdollisimman tarkasti laskea vakuutettavan riskin suuruuden, on niiden saatava tarkka tieto niistä olosuhteista, joita vakuutus koskee[63]. Tämän vuoksi vakuutussopimuslaissa on säännökset vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuudesta ja ilmoitusvelvollisuudesta muuttuneiden olosuhteiden osalta[64]. Tältäkin osin vakuutusliikkeen harjoittamisen edellytykseksi muotoiltu vakuutussopimuksen välttämätön piirre perustelee lain sisältöä[65].

Vakuutusmatematiikan, riskin ennakoinnin, vaihtelun on todettu vaikuttavan vakuutusoikeudellisten säännösten sisältöön. Vakuutustoiminnan kontrolli ei ole yhtä ankaraa kaikilla toiminnan aloilla. Esimerkiksi henkivakuutus perustuu muita vakuuttamisen lajeja tarkemmalle matematiikalle ja sen on sanottu myös olevan muita ankarammin säännelty vakuutusmuoto[66]. Sääntelyllä ja säännönmukaisuuksilla on siten ymmärretty olevan yhteys. Mitä säännönmukaisemmin vakuutusmatematiikka kykenee riskin täsmentämään, sitä ankaramman sääntelyn alaisena tällainen vakuutus näin ajatellen olisi.

Tämäntyyppiset riskin ennakointimahdollisuuksia koskevat erot heijastuvat myös vakuutusta koskeviin säännöksiin. Niissä vakuutuslajeissa, joissa riski on mahdollista ennakoida kohtuullisella tarkkuudella, voidaan esimerkiksi väärään riskiä koskevaan tietoon perustaa toisenlaisia oikeusseuraamuksia kuin vakuutusla-

---

[63] Vakuutuksen tunnusomaisena piirteenä pidetty riskin samuus on merkittävä kannattavan vakuutustoiminnan harjoittamisen edellytys. Vakuutustuotteita suunnittelevan yhtiön taito punnitaan kyvyssä asettaa myytäviä vakuutustuotteita koskevat samuuden kriteerit siten, että toiminta on liiketaloudellisesti mahdollista ja kannattavaa.

[64] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 10.

[65] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 9.

[66] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 12. Henkivakuutuksen sääntelyn tarpeeseen vaikuttaa Hellnerin mukaan myös se, että vakuutuskorvaus suoritetaan yleensä pitkän aikaa vakuutusmaksujen keräämisen jälkeen, minkä vuoksi toiminta tulee suunnitella pitkäjännitteisesti ja varmuuden vaatimus huomioiden. Merivakuutus edustaa Hellnerin mukaan kuvatuissa suhteissa henkivakuutuksen vastakohtaa. Tällä alueella toimintaa kuvastaa verraten suuri vapaus.

jeissa, joissa riskin ennakointi on vaikeampaa. Tällainen ajattelutapa on taustalla ns. pro-rata ja kausaliteettisääntöjen eri käyttöyhteyksissä. Kuljetusvakuutuksessa noudatetaan kausaliteettisääntöä, minkä on katsottu olevan yhteydessä siihen, että riskin ennakointi on vaikeampaa.[67] Vakuutuksenantajan vastuusta leikataan tässä vakuutuslajissa esimerkiksi väärää tietoa koskevaan seikkaan syy-yhteydessä oleva vastuu. Pro-rata-sääntöä sovellettaessa väärään tietoon perustuva riski korjataan sovittamalla vakuutusyhtiön vastuu siihen, mitä se olisi ollut, jos vakuutuksenantaja olisi tiennyt oikean asianlaidan.

Hellnerin mukaan keskeiset syyt, joiden vuoksi vakuutustoiminnan tulisi olla säänneltyä, ovat yhteydessä tällaisiin vakuutukselle tunnusomaisiin piirteisiin[68]. Olennainen soveltamistilannetta koskeva kysymys ei kuitenkaan hänen mukaansa kuulu, täyttyykö vakuutuksen tunnusmerkistö, vaan tulisiko sen täyttyä. Tämä käsittelytapa ei katkaise vakuutustoiminnan luonteen ja oikeudellisen päättelyn yhteyttä. Vakuutukselle tunnusomaiset piirteet ovat merkityksellisiä lainvalmistelua ja soveltamiskysymyksiä suuntaavia seikkoja. Ne eivät kuitenkaan lyö lukkoon ratkaisua, vaan tunnuspiirteenomaisuus viittaa lainsoveltajalle jäävään harkintavaltaan[69].

Tarkastelutapa on johdonmukainen, jos oletetaan, että ollaan käsittelemässä sellaista lakia, joka on myös pakottavin osin sovittunut menneeseen. Määritelmäajattelun sijasta pidetään tärkeänä selvittää, *mikä on vakuutustoiminnalle tunnusomaista ja kuinka vakuutus toimii, jotta voitaisiin ymmärtää vakuutusta koskevien säännösten luonne*. Toisin sanoen jo olemassa olevan vakuutuskäytännön tunteminen on sitä sääntelevän lain ymmärtämisen ensisijainen edellytys. Tämä todellisuus oli puolestaan jo liiaksi eriytynyttä alistuakseen juridisille käsitemääritelmille. Kirjallisuudessa esitetyt kannat ovat johdonmukaisia, jos oletetaan, että tähän jo tapahtuneeseen kehitykseen ei ole haluttukaan puuttua. Tilannetta ei nähdä niin päin, että lain avulla rajattaisiin näkökulma todellisuuden havainnointiin. Se, mikä oli jo tosiasiallisesti harjoitettavaa vakuutustoimintaa, ymmärrettiin sellaisenaan säänte-

---

[67] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 12.

[68] Vakuutustoiminnassa tulee Hellnerin mukaan kumpaakin osapuolta suojata petokselta. Vakuutustoiminnan harjoittaminen edellyttää tiettyjen teknisten valmiuksien hallintaa. Vakuutustoiminnan tulee olla liiketaloudellisesti tervettä ja varovaisuuden periaatteelle rakentuvaa. Vakuutustoiminta edellyttää varautumista korvausmenojen varalle asianmukaisten rahastoiden avulla. Vakuutuksenottajien tulee yleisesti saada osakseen oikeudenmukainen ja reilu kohtelu. Vakuutuksenottaja saattaa tarvita suojelua, kun vakuutushyödykkeen ominaisuudet eivät ole tavallisten hyödykkeiden tavoin helposti ymmärrettävissä. Vakuutuksella on huomattava yhteiskunnallinen merkitys. Ks. *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 156–159.

[69] *Juha Pöyhönen* todennäköisesti katsoisi, että päättely on muuttunut sääntöhakuisesta periaatehakuiseksi, kun on luovuttu käsitemääritelmien rakentamisesta ja tavoiteltu ainoastaan vakuutukselle tunnusomaisia piirteitä. Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 13–78.

lyn kohteeksi. Vakuutussopimus ei oikeuskirjallisuudessa esitetyn mukaan kuulu sellaisiin sopimustyyppeihin, jotka olisivat syntyneet vasta lainsäädännön myötä[70].

Ajatus on samaa sukua Sipilän päättelytavan kanssa. Käsitellessään pankkitakausten ja vakuutuksen suhdetta Sipilä toteaa, että takauksessa kysymys on asiasta, "jota vain on 'tarkemmin ajattelematta' totuttu pitämään pelkästään pankkitoimena." Pankkitakausliikkeessä on Sipilän mukaan kysymys sellaisesta vakuutusliikkeestä, jota pankkitoiminnan luonteen vuoksi on *vanhastaan ollut* sallittua harjoittaa vaatimatta vakuutusyhtiölainsäädännön mukaisia edellytyksiä. Tässä olisi hänen mukaansa kysymys maantavasta[71]. Keskeisen kriteerin tarjoaa Sipilän mukaan pankkilain 13 §: "Pankki on oikeutettu harjoittamaan pankkiliikkeessä yleisesti käytettyjä liiketoimia." Laki hänen mukaansa tässä niin kuin vakuutuskäsitettä käyttäessäänkin lainaa säännöksen asiallisen sisällyksen tarpeellisessa määrin yleisesti tunnetuiksi edellytetyistä ja jo ennen lakia vakiintuneista käytännön elämän tosiasioista[72].

3. Miten lain sisältö on oikeuskirjallisuuden mukaan määräytynyt?

Suomen vakuutussopimuslaki on oikeuskirjallisuudessa ymmärretty laadituksi yhteispohjoismaisen lainvalmistelun tuloksena[73]. Lain sisältö on näin ollen merkittävästi vaikuttunut samoista esikuvista kuin muidenkin pohjoismaiden vakuutussopimuslait. Tämän vuoksi on kirjallisuudessa pidetty luonnollisena hyödyntää myös muiden pohjoismaiden, erityisesti Ruotsin, vastaavien lakien valmisteluaineistoa lain syntyhistorian yhteydessä[74].

Ruotsin vakuutussopimuslain sisältöön vaikuttaneina esikuvina ovat ruotsalaisen kirjallisuuden mukaan olleet vuosien 1864 ja 1891 merilain vakuutusta koskevat säännökset.[75] Näiden säännösten sisältö oli puolestaan saanut merkittäviä vaikuttei-

---

[70] Ks. tällaisesta sopimustyypin syntytapaa koskevasta erottelusta *Pekkanen*, s. 137–139.

[71] Ks. *Sipilä*, s. 338. Toisin sanoen markkinoilla vakioituneet menettelytavat luovat perustan vakuutustoiminnan luonnetta koskeville normatiivisille odotuksille.

[72] Sivulla 338 Sipilä ajaa ulos mahdollisuuden operoida pankkilain lisäyksellä "tässä tai muualla laissa säädetyin rajoituksin." Hän katsoo, ettei näillä rajoituksilla voida tarkoittaa vakuutusyhtiölain säännöksiä, koska, jos tarkoitettaisiin, pankki ei saisikaan harjoittaa sen toimintaoikeuksiin kuuluvaksi tunnustettua pankkitakaustoimintaa tai sen olisi luovuttava harjoittamasta pankkiliikettä. Toisin sanoen, jos säännöksen tulkinta johtaisi siihen, ettei pankki voi tiettyä toimintaa harjoittaa, jota sen kuitenkin todetaan harjoittavan, tulkinta olisi tosiasiassa puuttumista pankin tunnustettuun oikeuteen harjoittaa tällaista toimintaa. Kun kuitenkin kysymys on juuri siitä, onko pankilla oikeus harjoittaa tällaista toimintaa, ei kehästä näin päättelemällä tuntuisi olevan ulospääsyä.

[73] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 16.

[74] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 110.

[75] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 19.

ta Saksan kauppalakikirjasta[76]. Näiden sisältö on voitu jäljittää takaisin saksalaisiin merivakuutussuunnitelmiin ja vanhempiin saksalaisiin meriohjesääntöihin, aikaisimmat vuodelta 1731. Myös englantilaisen merivakuutussäännöstön (Marine Insurance Act vuodelta 1906) on nähty vaikuttaneen Ruotsin lain sisältöön. Aikaisempi englantilainen merivakuutuskäytäntö on vaikuttanut, osin myös saksalaisen merivakuutusoikeuden kautta, ruotsalaisiin merivakuutusta koskeviin periaatteisiin. Juuret näiltä alueilta johtavat aina italialaisiin keskiajan vakuutusta koskeviin säännöksiin, joiden kehittämä oli myös muun kuin vakuutuksenottajan etuuden kattaminen vakuutuksin.

Osin vakuutussopimuslain on katsottu perustuvan ennen lain voimaantuloa noudatettujen vakuutussopimusehtojen sisältöön[77]. Varsinkin lain tahdonvaltaisten säännösten on ymmärretty perustuvan jo ennen lain säätämistä vallinneeseen oikeustilaan. Tahdonvaltaiset vakuutussopimuslain säännökset perustuvat esimerkiksi Ruotsin lain esitöiden mukaan terveelle käytännölle ja vallinneelle oikeuskäsitykselle[78]. Näitä ehtoja pidettiin kuitenkin hyvin ankarina vakuutuksenottajia kohtaan.

Ruotsin vakuutussopimuslain keskeisimpinä ulkomaisina esikuvina on pidetty Saksan ja Sveitsin vuodelta 1908 peräisin olevia vakuutussopimuslakeja. Lisäksi pohjoismaiseen lainvalmisteluun on vaikuttanut Ranskan vakuutussopimuslain valmistelutyö[79]. Saksan ja Sveitsin esikuviin on viitattu erityisesti siltä osin kuin vakuutussopimuslain ymmärrettiin olevan reaktio liian ankarina pidettyjä sopimusehtoja vastaan[80].

Ulkomainen vaikutus on tuntunut ensinnäkin pakottavien säännösten käytössä ja käsiteltyjen tilanteiden valikoitumisessa, lain dispositiossa ja säännösten sisällössä. Pelkkä ulkomainen laki ei ole tällaiseen vaikutukseen yltänyt, vaan on katsottu, että näiltä osin ulkomaisen lain laadintaan osallistuneiden tiedemiesten panos on ollut merkittävä. Esimerkiksi Hellner mainitsee Sveitsin lain sisältöön keskeisesti vaikuttaneen vakuutusjuristin Roellin, jonka työn tuloksia välittyi myös Ruotsin lakiin[81].

---

[76] Ks. *Schmidt*, s. 25: "Sålunda kan försäkringskapitlet i 1864 och 1891 års sjölagar på väsentliga punkter över den allmänna tyska handelslagboken av 1861 föras tillbaka till den reviderade Hamburgska sjöförsäkringsplanen av 1852".

[77] Ks. esim. Norjan osalta *Stangin* NFT:ssä 1922, s. 195, lausumaa: "Selvfölgelig, vi har hat hjaelp i utenlandske forsikringslove, i den tyske og saerlig i den schweiziske, desuten også i den österrikske. Men jeg tror nok jeg tör si, at de bare har git os impulser og retledning; aldrig har vi direkte tat dem ind i vort utkast eller egentlig tat dem til utgagnspunkt. Vort utgangspunkt har vaeret praksis."

[78] Ks. SOU 1925:21, s. 59.

[79] Ks. *Schmidt*, s. 30 ja *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20.

[80] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20: " FAL karakteriseras därför bl.a. av tendensen att vilja skydda försäkringstagarna mot alltför hårda villkor. Häri, liksom på många andra punkter, liknar den de tyska och schweiziska försäkringsavtalslagarna, ..."

[81] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20.

Saksan lain on Ruotsissa katsottu saaneen merkittävästi vaikutteita vastaavasti Ehrenbergin vakuutusoikeutta käsitelleestä teoksesta. Saksan lain käsitteenmuodostus ja yleinen ajatussisältö on tämän teoksen vaikuttamaa. Ehrenbergin tavan käyttää intressin käsitettä on katsottu jopa jättäneen merkittävämmin jälkensä Ruotsin lakiin kuin, mitä Ehrenbergin ajattelulla on tältä osin ollut vaikutusta Saksan lain sisältöön[82].

Myös vakuutussopimusoikeuden tasapainoilu alan erityispiirteiden ja siviilioikeuden yleisen osuuden painottamisen välillä on kirjallisuudessa liitetty lain sisältöön vaikuttaneiden seikkojen yhteyteen[83]. Jossakin määrin Ruotsin vakuutussopimuslain valmistelussa on katsottu vaikuttaneen näkemyksen, jonka mukaan vakuutussopimusoikeus tulisi ymmärtää osana yleistä siviilioikeutta[84]. Tämä näkemys on kirjallisuuden mukaan esillä myös vakuutussopimuslain esitöissä.[85] Tällaisen vaikutuksen on katsottu ulottuvan vakuutussopimusoikeuteen esimerkiksi siten, että haluttaisiin soveltaa samoja siviilioikeudellisia periaatteita kaikkiin vakuutuksiin. Se, että vakuutussopimuslaki koskee yleisenä lakina lähtökohtaisesti kaikkia vapaaehtoisia vakuutuksia, on ilmaus tämän pyrkimyksen vaikutuksesta[86].

4. Miten oikeuskirjallisuudessa on perusteltu lain käyttöä vakuutustoiminnan sääntelyssä?

Vakuutussopimuslain pakottavien säännösten on katsottu perustuneen vakuutuskäytännössä lakia säädettäessä havaittuihin ongelmiin[87]. Vakuutussopimuslain säätämisen taustalla on oikeuskirjallisuudessa melko yleisesti nähty vakuutuksenottajien suojaaminen vakuutuksenantajien ylivaltaa vastaan vakuutusehtoja vahvistet-

---

[82] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20.

[83] Ks. *Stang*, NFT 1922, s. 194–195: "Forsikringsretten er en del av rettens store system, men en saerpraeget del; de regler, som gjaelder i forsikring, er for en stor del bare anvendelser av *almindelige retsprinciper*, men på mange punkter avviger de fra dem ... Denne forbindelse med almindelige retsregler har vi i komiteen hele tiden sökt at holde oppe."

[84] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20–21.

[85] Ks. *Stang* Nordiska Juriststämmän 1926, s. 305–309.

[86] Hellner kuitenkin huomauttaa siitä, että eri vakuutuslajeilla on hieman erilaisia ominaisuuksia, jotka edellyttävät toisistaan poikkeavaa sääntelyä. Tasapainoilu siviilioikeuden yleisen vaikutuksen ja eri vakuutuslajeja kunnioittavan eritellyn lähestymistavan välillä on sen vuoksi ongelma, johon on jatkuvasti otettava suhdetta vakuutussopimusoikeudessa. Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 21.

[87] Ks. *Wilhelmsson*, Om Styrning, s. 215, jossa esitetyn mukaan vakuutussopimuslain säätämistä pohtineet komiteat olivat arvioineet lain tarvetta "på grundval av deras uppfattning rörande förekomsten av missförhållanden i praxis."

taessa[88]. Vakuutussopimuslain säätämisellä on tässä asiayhteydessä ymmärretty olleen sosiaalinen tarkoitus.[89] Lain käytön tarve vakuutussopimussuhteiden sääntelijänä on tullut oikeuskirjallisuudessa perustelluksi siten, että vakuutussopimusten haluttiin edustavan sisällöllisesti kohtuullisempaa käytäntöä.[90]

Lainvalmisteluaineiston perusteella on oikeuskirjallisuudessa päätelty, että tarkoitus oli puuttua ankariin sopimusehtoihin[91]. Ennen lain voimaantuloa voimassaolleet vakuutusehdot on yleensä kuvattu vakuutuksenottajan kannalta hyvin ankarina. Nämä määräykset koskivat usein vakuutuksenottajan velvoitteiden rikkomisen seurauksia. Oikeuskirjallisuuden kuvausten mukaan ei ollut tavatonta, että vakuutuksenottaja saattoi menettää kaiken oikeutensa vakuutuskorvaukseen kykenemättä vetoamaan edukseen juuri mihinkään velvoiteoikeudessa yleensä vastuusta vapauttavaan seikkaan[92].

Vakuutuksenottajilla on kirjallisuudessa esitetyn mukaan ollut hyvin *pienet mahdollisuudet valvoa etuaan sopimuksenteossa* vahvempia vakuutuksenantajia kohtaan. Tämä on mainittu syyksi sille, että Ruotsin vakuutussopimuslakia luonnehtii pyrkimys suojata vakuutuksenottajia liian ankaria vakuutusehtoja vastaan[93]. Samaa asiaa käsiteltäessä on huomautettu myös *vakuutussopimusten joukkosopimusluonteesta*. Vakuutussopimusehdot olivat käytännössä yleensä vakuutuksenantajan etukäteen laatimia vakioehtoja, joiden sisältöön vakuutuksenottaja ei saattanut vaikuttaa. Individuaaliseen sopimuksentekoihanteeseen verrattuna tällaista sopimuksentekoa leimaa neuvotteluvaiheen puuttuminen.[94] Vakuutustoiminta edellyttää kollektiivista vakuutuksenottajaryhmää, jonka puitteissa vakuutettavat riskit saatetaan tilastollisesti ennakoida[95].

---

[88] Ks. esim. *Theodor Grundt*, Forsikringsrett, s. 21: "Loven forutsetter med god grunn at det er selskapene som har den sterkeste stilling i kontraktsforholdet, og har funnet at avtalefriheten i mange retninger bör innskrenkes med dette för öye.", *Hellner*, Försäkringsavtalelagen i ljuset av nyare utveckling, s. 8, teoksessa Bör försäkringsavtalsrätten reformeras? Jönköping 1968, *Lyngsö*, Dansk forsikringsret, s. 34, *Wilhelmsson*, Styrning, s. 218–220 sekä sama Social Civilrätt, s. 57–58.

[89] Ks. *Schmidt*, s. 31.

[90] Esimerkiksi *Schmidt* lausuu melko lyhyesti, että pakottavat säännökset ovat vakuutussopimuslaissa vakuutuksenottajan suojaamiseksi: "Tvångsreglerna rikta sig ensidigt mot försäkringsgivaren". ks. *Schmidt*, s. 36.

[91] Ks. *Hellner*, Försäkringsavtalslagen i ljuset av nyare utveckling, s. 8.

[92] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61.

[93] *Hellner*, NFT 1956, s. 256–260.

[94] Ks. *Schmidt*, s. 27, jonka muotoilu ei ole menettänyt ajankohtaisuuttaan: "Vid tillkomsten av ett försäkringsavtal föras inga förhandlingar om avtalsvillkoren. Bolaget erbjuder försäkringssökanden att ingå ett avtal på bolagets allmänna villkor, vilka han har att oförändrat antaga eller förkasta. Kräver sökanden jämkning av dessa villkor kommer icke något avtal till stånd."

[95] Ks. *Bengtsson*, Försäkringsrätt, s. 24, joka on onnistunut tiivistämään vakuutuksen tämän piirteen seuraavasti: "Försäkring bygger på en organiserad samverkan av ett kollektiv, som vill skydda sig

Syynä vakuutusehtojen ankaruudelle ei ole pelkästään katsottu olleen yhtiöiden halu pidättää sopimuksen sisältöä koskeva päätöksenteko itsellään. Vakuutustoimintaa aloitettaessa oli usein epäselvyyttä siitä, mitä velvoitteita vakuutuksenottajalle on syytä asettaa, jotta toiminta ylipäätään olisi mahdollista liiketoimintana. Tämä epävarmuus laitettiin mieluummin vakuutuksenottajan kuin -antajan riskiksi, joten ehdot laadittiin vakuutuksenottajien velvoitteita korostaviksi[96]. Osaksi saattoi syynä olla se, että oli helpompaa laatia sellaiset ehdot, jotka olivat vakuutuksenottajille ankaria kuin päinvastoin. Tällä tavoin säästettiin konkreettiseen soveltamistapaukseen yhtiön harkintavalta päättää siitä, noudatettiinko ehtoa vai ei. On huomattavasti vaikeampaa ottaa mahdollinen konfliktitilanne huomioon jo etukäteen, ehtoja laadittaessa[97]. Yhtiön kannalta ankarat ehdot olivat myös helpompi syy evätä korvaus mahdollisesti epärehellisesti menetelleeltä asiakkaalta kuin tilanne, jossa asiakkaalle jouduttaisiin suoraan sanomaan, että tämä oli menetellyt epärehellisesti. Vakuutusyhtiöiden kannalta oli edullista mainosta käyttää kulanssia, vaikka niillä olisi ollut juridinen oikeus olla suorittamatta korvausta[98].

Vakuutussopimuslain taustasyitä koskevassa keskustelussa on tavattu viitata siihen, että yhtiöt usein noudattivat kulanssikäytäntöä, jonka mukaan ehtoihin ei kaikessa ankaruudessaan aina vedottu, vaan yhtiö antoi armon käydä oikeudesta. Yhtiöt saattoivat siis maksaa korvauksia, vaikka eivät ehtojen mukaan olleet siihen velvollisia. Sopimusehdot olivat siten usein käytännössä vakuutuksenottajan kannalta vähemmän ankaria kuin mitä ne paperilla olivat[99]. Oletus kulanssin käyttöön liittyvien ongelmien yleisyydestä on kirjallisuudessa esitetty yhteydessä pakottavan sopimusvapautta rajoittavan lain syntyyn[100].

Kirjallisuuden kuvaukset voidaan ymmärtää niin, että kulanssin käyttö nähtiin ongelmana vakuutustoiminnan ennakoitavuutta painottavasta näkökulmasta. Ennakoitavuus on ymmärrettävissä ongelmaksi, jos asetelmaa arvioidaan vakuutuksenottajan näkökulmasta. Laki nähtiin tarpeelliseksi mielivallan välttämiseksi. Kulanssi jätti vakuutuksenottajan oikeusaseman riippuvaiseksi vakuutusyhtiön mielivallasta. Vakuutuksenottajalla ei ollut oikeutta vaan häneen saatettiin soveltaa

---

mot likartade risker; i kollektivets intresse skall försäkringsgivaren med försäkringsteknikens hjälp se till att premien täcker väntade skadeutgifter och att varje medlem i kollektivet får just det skydd han betalat för – något som lätt medför motsättningar till enskilda försäkrade."

96 Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61.

97 Ks. *Schmidt*, s. 28: "Det bör också tilläggas, att nya villkor betyda ett moment av osäkerhet, då det icke är möjligt att i detalj förutsäga hur ett nytt villkor kommer att verka."

98 Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61.

99 Ks. esimerkiksi *Herlitzin* kirjoitus "Kulans" vid brandskadereglering i Ekonomiska studier tillägnade M.Wallenberg 1914. sekä *Selmer* 14 Nordiske livforsikringskongres, Khvn 1964, forhandlingsemne 5, s. 23–31.

100 Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61.

armoa[101]. Käytännössä meneteltiin toisin kuin, mitä sopimusehdot määrittivät[102].

Vakuutussopimuslain sisällölle on etsitty määräytymislähteitä myös vähemmän lain esitöiden perusteella näkyviin kirjoitetuilta alueilta. Vakuutustoiminnan yhteiskunnallista merkitystä sekä yksityisen henkilön että elinkeinoelämän riskien tasaajana on pidetty merkittävänä lain taustaa ymmärrettäväksi tekevänä ulottuvuutena.[103] Vakuutussopimuslain säätämiseen on katsottu vaikuttaneen vakuutusyhtiöiden näin ymmärretty merkittävä yhteiskunnallinen rooli. Vakuutustoiminta on nähty elämän epävarmuuksien tasaajana. Vakuuttaminen on nähty edistettävänä sekä yksilöiden että yritysten riskien hallinnan välineenä. Alan yleisen yhteiskunnallisen merkityksen vuoksi on pidetty edullisena, että yleisö voi luottaa siihen, että vakuutusasioissa laki on sen turvana. Laki on tässä yhteydessä tullut ymmärretyksi yleisön luottamusta vakuutustoimintaan edistävänä välineenä[104].

Vakuutusehtojen ankaruutta on lähestytty oikeuskirjallisuudessa vakuutuksenantajan näkökulmasta[105]. Syitä ongelmana pidettyyn ehtojen ankaruuteen on etsitty vakuutuksenantajan etujen analyysistä. Ehtojen ankaruuden vuoksi sopimustasapaino ymmärrettiin oikeuskirjallisuudessa vakuutussopimuksissa järkkyneeksi. Laki ymmärrettiin siten tarpeelliseksi, jotta voitaisiin suojata vakuutuksenottajaa heikompana sopijapuolena. Oikeuskirjallisuuden kuvaukset eivät juuri koskettele lain käytön *etuja* vakuutuksenantajien näkökulmasta. Tämä olisi kuitenkin tärkeätä, jos vakuutuksenantajien vaikutusvalta on lainvalmistelussa ollut merkittävä.

Oikeuskirjallisuudessa on pantu merkille, että laissa ovat pakottavan sääntelyn

---

[101] Ks.esim. *Schmidt*, s. 27.

[102] Myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on tämän aiemmin Ruotsissa esitetyn ajatuksen mukaisesti katsottu, että vakuutussopimuslain pakottavat säännökset olivat tarpeen niissä tilanteissa, joissa vakuutusyhtiöiden kulanssi ei varmasti tuottaisi siltä odotettua oikeusturvaa. Havainto on liitetty suomalaisen komitean perusteluissa esiintyneeseen sopimuksen synallagmaattisuuden ajatukseen, "och även eljest är det åtminstone för nutida rättsuppfattning stötande att den ene kontrahentens rätt skall vara beroende av den andres gottfinnande." Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 190.

[103] Ks. *Schmidt*, s. 31: "Försäkringsbolagen fullgöra en viktig samhällsuppgift. De samla upp en mängd frivilliga bidrag och använda huvuddelen av dessa till hjälp åt försäkringstagare, som drabbats av förlust. En olycksfallsförsäkrad person får vid olycksfall läkarevård och sjukpenning; en familj, som förlorat sin försörjare, ställes icke på bar backe, om försörjaren haft en livförsäkring å tillräckligt belopp."

[104] Ks. *Schmidt*, s. 31–32. *Wilhelmsson* on sijoittanut tämän havainnon vakuutusalan kilpailuolosuhteisiin. Hän pitää vakuutussopimuslakia hyvänä esimerkkinä sellaisesta suojelulainsäädännöstä, jonka avulla "hyvät" eli isot vakuutusyhtiöt saattoivat suojautua kilpailulta "huonoja" eli sellaisia vakuutusyhtiöitä vastaan, jotka eivät kykene lain edellyttämään suojan tasoon. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus 1995, s. 9.

[105] Ks. *Hellner*, Försäkringsavtalslagen i ljuset av nyare utveckling, s. 8: "Försäkringsavtalslagarna bryter likväl ej mot föreställningen, att försäkringsbolagen framför allt behöver skydd mot vårdslöshet och svek från försäkringstagarnas sida, utan syftet är mera begränsat, nämligen att skapa garantier mot allför stränga påföljder."

kohteeksi tulleet vakuutuksenottajan *velvollisuudet*. Sen sijaan vakuutuksenantajan vastuun määrittely on jäänyt sopimusvapauden varaan[106]. Pakottavuuden perustelu oli kuitenkin juuri vakuutuksenottajan edun suojaaminen.

Hellnerin oppikirjassa on käsitelty syitä tähän.[106a] Syyt eivät hänen mukaansa ole aivan selviä. Hellner veikkailee usean syyn vaikuttaneen. Saksan ja Sveitsin oikeuden vaikutus on ollut yksi näistä. Saksassa tunnustetaan sopimusvapaus yksityisvakuutusta koskevana johtavana periaatteena "die Freiheit der Risikobegrenzung". Lainvalmistelussa ei Hellnerin mukaan ehkä ole haluttu sitoa kehitystä alueella, jossa on ollut tärkeää, että ehtojen avulla on voitu sopeutua uusiin ja muuttuviin tarpeisiin. Myös käytännön syyt, erityisesti vaikeudet säännellä lain avulla monia detaljikysymyksiä, ovat Hellnerin mukaan varmuudella olleet tärkeällä tavalla vaikuttamassa.

Wilhelmsson asettaa saman havainnon yhteyteen komiteatyöskentelyä koskevan tutkimustuloksensa kanssa. Wilhelmssonin mukaan vakuutussopimuslakeja valmistelleissa komiteoissa oli vakuutusalan edustus ja vaikutusvalta merkittävä[107]. Nämä komiteat arvioivat pakottavien säännösten tarvetta Wilhelmssonin mukaan lähinnä itse epäkohdiksi tunnistamiaan käytännön ilmiöitä vasten[108]. Lakia käytettiin välineenä nostaa alan arvostusta ja vahvistaa suurten ja vaikutusvaltaisten vakuutusyhtiöiden asemaa. Wilhelmssonin mukaan vakuutussopimuslain (132/33) vakuutuksenottajaa suojaavat säännökset palvelivat tätä tarkoitusta. Tämän Wilhelmsson esittää syyksi siihen, että lakia käytettiin melko epäsystemaattisesti ja epäjohdonmukaisella tavalla. Vakuutussopimuslain pakottavien säännösten ei ole katsottu noudattavan mitään johdonmukaista systematiikkaa[109].

Vakuutussopimuslain sisältö on tämän käsityksen mukaan muotoutunut vakuutusalan oman sisäisen kokemuksen vaikutuksesta. Pakottavankaan lain avulla ei siten tuotu alalle uusia asetelmia; esikuva omaksuttiin vallinneesta käytännöstä. Joissakin tapauksissa saattoi vakuutuksenottajan suojaksi tarpeellinen säännös olla tahdonvaltainen sen vuoksi, että se ei pakottavana olisi soveltunut kaikkiin vakuutuslajeihin.[110]

---

[106] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 62. Vakuutussopimuslaissa on Hellnerin mukaan vain joitakin tahdonvaltaisia, palovakuutusta ja merivakuutusta koskevia tätä kysymystä sivuavia säännöksiä. *Wilhelmsson* muotoilee asian seuraavasti: "En mycket stor del av de tvingande reglerna gäller försäkringstagarens (försäkringshavarens) förpliktelser gentemot försäkringsgivaren." Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 215.

[106a] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 63–64.

[107] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 185–189.

[108] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 215.

[109] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 62. Tämän havainnon on myös *Wilhelmsson* väitöskirjassaan tuonut esiin, ks. Om styrning, s. 215.

[110] Tässä yhteydessä Hellner viittaa pro-rata-säännön muotoiluun tiedonantovelvoitteen laiminlyönnin seurauksena. Hän viittaa lain esitöihin, SOU 1925:21, s. 77. Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 62.

5. Johtopäätöksiä

Vakuutussopimuslain merkitystä sääntelyvälineenä on oikeuskirjallisuudessa tutkittu tavoitteellisen käyttäytymisen tutkimisen luomasta teoreettisesta kehyksestä käsin. Lainsäätäjän on ymmärretty pyrkineen tietoisesti lain avulla tiettyihin tavoitteisiin. Tutkimuksen tehtäväksi on ymmärretty lainsäätäjän tavoitteiden muotoilu ja lain vaikutusten arviointi näitä tavoitteita vasten. Saatujen tulosten mukaan on lainvalmistelussa vakuutuksenantajanpuolen edun todettu tulleen hyvin huomioiduksi. Pakottavan lain perusteluksi esitetty vakuutuksenottajan suojaaminen heikompana osapuolena ei ole ulottunut vakuutussopimuksen keskeisiin ainesosiin, vakuutusturvan määrittelyyn ja vakuutusmaksun sääntelyyn. Lain pakottavuutta on pääosin käytetty vakuutuksenottajapuolen velvoitteiden sääntelyyn. Tältä osin laki on suojannut vakuutuksenottajapuolta lähinnä ehkäisemällä liian ankarien sanktioiden käyttöä. Tällaisista asemista käsin on voitu todeta, että lakia on käytetty epäjohdonmukaisuutta osoittavalla tavalla.

Oikeuskirjallisuuden mukaan myös vakuutustoiminnan erikoinen luonne on taustana sille, että toiminnan ohjailussa on turvauduttu lakiin. Lakiohjailussa pyritään yleensä kuvaamaan sääntelyn kohteeksi otettua toimintaa sääntelyn soveltamisalan ilmaisevalla tavalla. Usein tällaisiin tunnusmerkkeihin on kiteytynyt olennainen osa säänneltävän toiminnan keskeisistä piirteistä. Vakuutustoimintaa ei kuitenkaan ole pidetty mahdollisena määritellä tällä tavoin.

Oikeuskirjallisuudessa on tyydytty luonnostelemaan toiminnan tavanomaisia piirteitä ilman pyrkimystä vakuutuksen tarkkarajaiseen käsitemäärittelyyn. Tunnuspiirteitä ei myöskään tarkenneta perustelemaan lain käyttöä vakuutustoiminnan sääntelyvälineenä sopimuksen sijasta. Tarkastelu jättää siten auki alussa esitetyn kysymyksen. Edelleen on selvittämättä, mikä on se vakuutustoiminnan erikoinen luonne, joka perustelee lain käyttöä sääntelyvälineenä.

Epäjohdonmukaisuus tieteellisenä tutkimustuloksena on tutkimusasetelman uudelleenarvioinnille perustelun antava lähtökohta. Säännönmukaisuuksien osoittaminen tutkittavissa ilmiöissä on keskeinen tieteeltä odotettu tuotos, jos tieteen yhteiskunnallinen palvelutehtävä ymmärretään elämänhallinnan kohottamisen lähtökohdasta. Myös oikeustieteen systematisointitehtävä saa keskeiset perustelunsa tällaisista johdonmukaista ajattelua kunnioittavista lähtökohdista. Tämä tehtävä on tieteen yleisen tehtävän ohella yhteydessä myös oikeusnormien merkitykseen vallankäytön välineenä[111].

[111] Jos oikeus ymmärretään modernin aikakauden hyväksymäksi tavaksi käyttää valtaa ja jos ajatellaan, että vallankäytön tavoitteena on saada kansalaiset käyttäytymään normien valossa yhdenmukaisesti, ennakoitavasti, on tuon tavoitteen kanssa yhteensopivaa, että oikeus ei näyttäydy kansalaisille ristiriitaisena. Ristiriitainen tapa käyttää valtaa ei ole ennakoinnin kannalta tehokas.

Oikeustieteen tehtävistä näyttäisi tässä yhteydessä olevan hedelmällistä keskittyä sen johdonmukaistavaan, systematisoivaan puoleen. Järjestyksen muoto valikoituu systematisoinnissa käytettävän näkökulman, johdonmukaisuuden kriteereiden, tai jos niin halutaan, systematisointiavaimen mukaan. Systematisoinnin luonne näyttäisi siten edellyttävän sitä, että systematisointitehtävä ei olisi mahdollinen ilman positiivisen oikeuden ulkopuolista aineistoa. Oikeustieteen olisi siten esitettävä kohteensa oikeudenulkopuolisen jäsennysperusteen mukaisesti järjestyneenä.

Vakuutusoikeudellisen kirjallisuuden tulokset, joiden mukaan lakia on käytetty sääntelyvälineenä heikomman osapuolen suojaamiseksi epäjohdonmukaisella tavalla, tai vakuutustoiminnan erikoisen luonteen vuoksi, eivät täytä kuvattuja edellytyksiä. Vakuutustoiminnan lakia edellyttävä luonne ei ole saanut oikeuskirjallisuuden avulla tässä mielessä riittävää valaistusta. Vakuutusoikeudellisen kirjallisuuden perusteella ei ole saatavissa johdonmukaista vastausta kysymykseen, mikä vakuutustoiminnassa on siten erikoista, että lain käyttö on perusteltua. Tutkimustulokset, joiden mukaan lakia on käytetty epäjohdonmukaisella tavalla kutsuvat arvioimaan asetelmaa toisin tavoin muotoiltujen kriteereiden valossa.

IV LUKU. LAINVALMISTELUAINEISTO

1. Kysymyksenasettelu

Sopimusten sääntelyyn liittyy aina etujenjakoa koskevaa valintaa. Etuja ja rasitteita jaetaan jompaa kumpaa sopijapuolta hyödyttävällä tavalla. Jos lain ymmärretään järjestävän uudelleen jonkin muun mekanismin mukaan järjestyneitä oloja, näyttäisi tämä näkökohta johtavan arvioimaan lain merkitystä osapuolten etujen punninnan avulla. Oikeuskirjallisuudessa yleisen käsityksen mukaan lakia on käytetty vakuutuksenantajien sopimusvapauden rajoittimena, osana heikomman osapuolen suojaa[1]. Tällaista asennetta voisi näin ollen pitää ilmauksena lainsäätäjän aktiivisesta puuttumisesta säänneltävän alueen toimintaan. Laki ymmärretään muutoksen toteuttamisen välineenä.

Tätä näkökulmaa noudattamalla kohdataan kuitenkin ongelmallisia kysymyksiä[2]. Kuinka on mahdollista, että lakia on käytetty vakuutuksenottajan suojaamiseen, jos lainvalmistelutyö on ohjautunut voittopuolisesti vakuutuksenantajien vaikutusvallan alaisuudessa? Onko riittävää vedota siihen, että vakuutuksenottajia suojaavan lain avulla voidaan alan oman edun mukaisesti kohottaa yleistä luottamusta vakuuttamista kohtaan? Eikö epäilyksiä herätä tutkimustulos, jonka mukaan lakia on käytetty epäjohdonmukaisella ja epäsystemaattisella tavalla?[3]

Tällaiselta perustalta voidaan asettaa kysymyksenalaiseksi lainsäätäjän yleinen halukkuus muutoksiin. Voidaan kysyä, onko lain avulla joskus ainoastaan vahvistettu jo normatiivisesti jäsentynyt olotila. Laki voi asettua ymmärrettävän muotoon, jos sitä ajatellaan käytetyn sopeuttamisen välineenä, vailla sisällöllistä, käyttäytymisen ohjailuun tähtäävää tavoitteellisuutta. Pyrkimyksenä ei ehkä ollutkaan muuttaa lainsäädännöllä todellisuutta vaan vain vahvistaa, että se mikä jo on asioiden järjestys, on sitä oleva myös lain mukaan.

---

[1] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61, *Lyngsö*, s. 43, *Schmidt*, s. 31, *Telaranta*, Vakuutussopimuslaki, s. 3, *Wilhelmsson*, Social Civilrätt, s. 58.

[2] Ks. edellä oikeuskirjallisuutta koskeva jakso. On kuitenkin syytä huomauttaa siitä, ettei tässä tutkimuksessa missään vaiheessa kiistetä intressivertailua koskevan tutkimusotteen merkitystä eikä väitetä, etteikö vakuutussopimuslain avulla olisi parannettu vakuutuksenottajapuolen oikeusasemaa. Kysymys on siitä, että aineistoa tarkastellaan eri näkökulmasta.

[3] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 61–65 ja *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 211.

Lain käyttöä vakuutustoiminnan sääntelyssä on epäilemättä perusteltua tutkia vertaamalla lain taustalle tietoisesti asetettuja tavoitteita lain vaikutuksiin[4]. Lain merkitys olojen ohjaimena ei avaudu ilman tietoa lain säätämisen perusteiksi ilmoitetuista syistä. Samanveroisen arvokasta on koetella, kuinka laille asetetut tavoitteet toteutuvat[5]. Todellisuuden havainnointi ei kuitenkaan vielä riitä täsmentämään sitä merkitystä, joka lain taustasyyksi esitetylle todellisuuskatkelmalle voidaan esittää.

Oikeustieteessä tältä perustalta tehtävät päätelmät ovat sikäli ongelmallisia, ettei tuo todellisuus näyttäydy meille sellaisenaan. Elävän elämän todellisuus on lain taustalle asetettavana aspektina tämän vuoksi melko erittelemätön[6]. Oikeustieteen harjoittaja kuuluu siihen tutkijoiden joukkoon, joiden on tulkittava todellisuutta, annettava sille jokin merkitys. Tämä merkityksenanto on puolestaan riippuvuussuhteessa niihin välineisiin, joiden avulla todellisuutta havainnoidaan. Lainsäätäjän käyttäytymisen ymmärtäminen tavoitteellisena käyttäytymisenä jättää vähemmälle huomiolle ne ilmiöt, joihin lainvalmistelutyössä ei ole otettu tietoista suhdetta, jotka vain hiljaisesti edellytetään. Jotta tähän aineistoon saataisiin otetta, on todellisuutta perusteltua tulkita myös sen havainnoinnissa käytettävän välineistön, käsitejärjestelmän avulla[7].

Sopimustoimintaa sääntelevässä laissa käytetään aina hyväksi jonkinlaista käsitystä sopimustoiminnasta ja sopimuksesta. Tällaiset käsitykset ohjaavat sitä muutostyötä, jota lainsäädännön avulla harjoitetaan. Käsitykset myös määrittävät muutostarvetta ja lainsäätäjän käyttäytymistä muutoksen aikaansaamiseksi. Vain tavoitteellista muutosta tutkimalla nämä piirteet jäävät kuitenkin tutkimuksen ulottumattomiin. Kaikkea ei koeta tarpeelliseksi muuttaa sen vuoksi, että luotetaan näiden ominaisuuksien voimaan. Jotakin jätetään koskemattomaksi. Lain suhdetta olojen muuttumiseen voidaan kuitenkin tehdä ymmärrettäväksi suuntaamalla huomiota myös muualle kuin vain lainvalmistelussa tiedostetusti ilmaistuihin tavoitteisiin.

Lain takana olevien edellytysten avulla voidaan saada esille oikeuden yleisen

---

[4] Tämä on ollut Schmidtin ja Wilhelmssonin vakuutussopimuslain taustaa koskevia tarkasteluja yhdistävänä menetelmänä. Ks. *Schmidt*, s. 22 ja *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 39–41.

[5] Tämä oli Wilhelmssonin väitöskirjatyön toisena kysymyksenä lain taustan selvittämisen ohella, ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 41–45.

[6] Wilhelmsson tekeekin Aarnioon viitaten eron agentin (lainsäätäjän) itsensä ilmaisemiin tavoitteisiin ja tosiasiallisiin tavoitteisiin, jotka on konstruoitavissa esiin hänen käyttäytymisestään. Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 39 (ja siinä alav. 4).

[7] Oikeusajattelun historia näyttää olevan liikettä tavalla tai toisella aina vaikuttavien piirteiden painottumisen välillä. Tekstissä esitetty osoittaa päinvastaiseen suuntaan kuin esimerkiksi *Schmidt*, s. 21: "Det kan icke vara tillräckligt att enbart taga hänsyn till de konstruktioner och principer, som lagstiftaren (eller domaren) i det särskilda fallet har utnyttjat. Man bör söka riktlinjer genom att undersöka, vilket praktiskt syftemål lagstiftaren (domaren) faktiskt velat uppnå, när han gav sin anslutning till en viss regel, konstruktion eller princip."

tehtävän kannalta merkityksellistä tietoa. Tuo tehtävä on kaikkeen vallankäyttöön liittyvä ennakoitavuuden ongelma. Erilaiset vallankäyttöjärjestelmät ratkaisevat tämän ongelman eri tavoin[8]. Liberalismin vastausehdotuksen mukaan valta uskottiin ihmisille itselleen. Heidän käyttäytymisensä markkinoilla oli liberalistisen opin mukaan sopimuksen avulla ennakoitavaa. Luottamus siihen, että sopimustoiminta todella kykenee tuottamaan yhteiskunnan edellyttämää ennakoitavuutta, rakentui tiettyjen sopimustoimintaa koskevien oletusten varaan.

Tarkastelua sävyttävän hypoteesin mukaista on olettaa, että lainvalmisteluaineisto on kuvattavissa vertailemalla siinä esillä olevaa tapaa ymmärtää vakuutustoiminnan luonne sopimuksen liberalistisen ajattelutavan toimintaympäristöön. Asetelma johtaa kysymään, *minkälainen vakuutustoiminnan luonnetta koskeva käsitys on lainlaatijan toiminnan taustalla.* Tämän kysymyksen avaamasta näkökulmasta arvioidaan sitä, luovatko lainvalmistelussa hyödynnetyt käsitteelliset sitoumukset perustan ymmärtää lain käyttöä johdonmukaisuutta toteuttavalla tavalla. Tekemällä lainsäätäjän toimintaa ohjanneita tiedollisia ja käsitteellisiä sitoumuksia näkyväksi pyritään lainvalmisteluaineisto asettamaan sellaiseen yhteyteen, joka toteuttaisi johdonmukaisuuden vaatimusta. Näin tavoitellaan täsmentyneempää kuvaa lain merkityksestä vakuutustoiminnan sääntelyn välineenä.

Tarkastelu suuntautuu yleisen tason kysymyksiin. Tässä yhteydessä ei ole kiinnitetty huomiota yksittäisiin vakuutussopimuslain säännösten perusteluihin, vaan pyrkimyksenä on ollut hahmotella lainsäädännön yleistä taustaa. Lainvalmisteluaineisto on tässä tämän vuoksi tarkasteltavana vain tällaiseen kysymyksenasetteluun soveltuvin osin.

2. Komiteanmietintö 1925:15

2.1. Mietinnön päälinjaukset

Vakuutussopimuslain (132/33) tausta-ajattelun valaisemisessa keskeisessä asemassa on komiteatyöskentelyn tuloksena syntynyt mietintö[9]. Komitean mietinnössä on työn kohteena olevaa käyttäytymistä esitelty viittaamalla mietinnön alussa vakuutustoiminnan pitkään historiaan paloapulaitoksen kehityksen yhteydessä. Vakuu-

[8] Ks. esimerkiksi *Juha Tolosen* teosta 'Valtio ja oikeus', jota on mahdollista lukea tämän ongelman tematisointina. Tolonen tarkastelee lain avulla toteutettavan yhteiskunnallisen järjestyksen, ennakoitavuuden merkitystä erilaisten poliittisten, taloudellisten ja yhteiskunnallisten ajattelutapojen perinteessä.

[9] Ehdotus vakuutussopimuslaiksi 1925:15. Kuten jäljempänä esitetään, lain säätämisen tarve oli ollut esillä valtiopäivillä jo aiemmin.

tustoiminta kuvataan tässä yhteydessä sitä koskevien oikeusnormien valossa[10]. Sitä ei pyritä hahmottamaan empiirisenä, todellisuudessa tapahtuvana toimintana[11]. Komitean työtä ohjannut vakuutustoiminnan todellista luonnetta koskeva käsitys on näin ollen pääteltävä sen perusteella, mitä komiteassa on ymmärretty vakuutusta koskevien oikeusnormien ilmentävän[12].

Komiteamietinnössä on kuitenkin myös jaksoja, joiden yhteys todellisuuteen on sanottua suorempi. Vakuutustoiminnan luonne näyttää tulleen huomatuksi sääntelyvälineen valintaan vaikuttaneena ongelmien lähteenä. Yhtenä sääntelyn tarvetta mietinnössä perustelevana strategiana viitataan muun ohella siihen, että vakuutuksen luonne oli käytännössä tehnyt välttämättömäksi panna sopimuksentekijäin oikeuksista ja velvollisuuksista tyhjentäviä, yksityiskohtiin meneviä säännöksiä itse sopimuksiin[13]. Vastaavaa tarvetta ei ollut komitean mukaan yleisemmin ilmennyt irtaimen kaupassa.

Vakuutuksen erikoinen luonne yhdistyi komitean käsittelyssä vakuutustoiminnan yksityiskohtaiseen sopimuskäytäntöön. Kytkentä voidaan tehdä ymmärrettäväksi, jos se liitetään vakuutuksen aineettomaan luonteeseen. Piirre sopii yhteen komitean ilmaisutavan kanssa ja tekee ymmärrettäväksi rinnastuksen irtaimen kauppaan. Osa vakuutussopimuksessa säännellyistä asioista olisi irtaimen esineen kaupassa tarpeettomia, koska esine on fyysisesti havainnoitavissa.

Vakuutus ei tuntunut mahtuvan irtaimen esineen vaihdantaa varten ajateltujen

---

[10] Ks. kom.miet. s. 39: "Vakuutuksen ensimmäiset jäljet ovat meillä havaittavissa maakuntain *laeissa*."(kurs. tässä) Tämän jälkeen mietinnössä kuvataan mainittujen lakien vakuutustoimintaa koskevien oikeusnormien sisältöä ja kehitystä.

[11] Tällaisen lähestymistavan problemaattisuudesta ks. esim. *Kimmo Nuotio, Heikki Pihlajamäki*, Oikeus 1994:4, s. 398, jossa kirjoittajat varoittavat niistä vaaroista, joita lakiin kirjattujen tunnusmerkistöjen varassa menneestä oikeudesta päätelmiä tekevä saattaa kohdata. Kirjoitetun oikeuden asema on ollut riippuvaista keskusvallan voimasta. Erityisesti keskiaikana oikeutta luovia tahoja oli useita ja ne ovat kilpailleet keskenään. Samoin varauksin on komitean (1925:15) tekstistä kuitenkin pääteltävissä, minkälaisissa tilanteissa vakuutustoiminta oli säänneltyä. Komitea toteaa, että jo maakuntain laeissa oli jälkiä vakuutuksen sääntelystä. Kihlakuntain asukkaiden velvollisuuksiin kuului muun muassa auttaa toisiaan onnettomuuksissa, joita he eivät itse olleet aiheuttaneet. Ensi sijassa he olivat velvollisia kokoamaan varoja jokaiselle, joka tulipalossa oli menettänyt omaisuutensa. Tälle perustalle rakentui sittemmin maanlakien ja 1734 vuoden rakennuskaaren 24 luvun sääntely.

[12] Komiteanmietinnön alussa kuvataan paloapupakon kehitystä ja vähittäistä muuttumista vakuutukseksi. Tällainen lähiyhteisölle asetettu velvollisuus turvan tuottamiseen esitettiin komiteanmietinnössä vakuutustoiminnan alkujuurena. Nykyajan näkökulmasta järjestelyn voisi kuvata hyvinvointivaltion kontolle sittemmin siirtyneenä kansalaisyhteiskunnan solidaarisuutena. Riskiksi ymmärrettiin tuohon aikaan omaisuuden menettäminen tulipalossa.

[13] Ks. kom.miet.1925:15, s. 43: "Tätä sopimusmuotoa varten ei näin ollen, kuten esim. kauppaan nähden, olisi mitään todellista tarvetta säätää lakimääräyksiä, jotka tulisivat käytettäviksi silloin, kun sopimuksentekijät eivät itse olisi sopimukseen panneet tarvittavia määräyksiä."

sopimusoikeuden normien mukaiseen muottiin. Vaikka mietinnössä siten viitataankin vakuutuksen luonteeseen irtaimen kaupasta poikkeavana hyödykkeenä, ei mietinnössä tämän tarkemmin suoraan selvitetä sitä, mitkä vakuutuksen piirteet ovat sellaisia, joiden vuoksi irtaimen esineen kauppaa koskevien säännösten soveltaminen on vakuutussopimuksissa ongelmallista.

Vakuutustoiminnan luonne näyttäytyi komitealle myös toisella tavalla sääntelyä hylkivässä muodossa. Ala näyttäytyi komitealle kehittyvänä ja muutosvoimien muovaamana. Vakuutustekniikan kehityksen katsottiin olevan vaikutusyhteydessä siihen, että vakuutustoiminta ei ollut kaikin osin lain avulla säänneltävissä. Komiteanmietinnön mukaan "tosiolot usein ovat niin vaihtelevat, ettei niitä sopivasti voi lain muotoihin sitoa.[14]" Ennakoitavuus asetettiin tällä tavoin lain käytön edellytykseksi[15]. Tämä asenne edustaa siten näkemystä, jonka mukaan laki on mahdollinen sääntelyväline jonkun muun mekanismin avulla jo aikaansaadun järjestyksen oloihin[16].

Mietinnössä oli esillä myös ajatus, jonka mukaan lainsäätäjän olisi rajoituttava ainoastaan järjestämään ne puolet vakuutusta, joista laillisesti päteviä sopimuksia ei voitaisi tehdä, kuten esimerkiksi kysymykset velkojan tai kolmannen miehen oikeuksista[17]. Kolmannen, edunsaajan, oikeusasema oli esimerkiksi henkivakuutuksessa jo komiteatyön aikaan tiedossa ollut oikeudellinen ongelma. Tämän kannan mukaan lakia voitiin käyttää tilanteissa, joissa sopimus ei vakuutustoiminnan erikoisluonteen vuoksi sovellu toiminnan sääntelyvälineeksi.

Lainvalmistelun taustalla on siten myös tietoisesti ollut sopimuksen käyttömahdollisuuksien rajoja koskeva havainto. Yksityisautonomian sääntelyvälineeksi ajatellun sopimuksen avulla ei ollut mahdollista säännellä sopimuksen ulkopuolisen

---

[14] Ks. Kom.miet, 1925:15, s. 43. Argumentti on samaa sukua kuin usein yleisemmässä muodossa esitetty oikeudellisen sääntelyn edellytyksiä koskeva säännön ja säännönmukaisuuden välttämätön kohtalonyhteys. Ks. esimerkiksi *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa, s. 8: "Oikeusnormien edellytyksenä on samanlaisten tapausten toistuminen: tämä merkitsee yhteiskuntarakenteen verraten suurta stabiilisuutta, joka vuorostaan edellyttää edes jonkinlaista vallankäyttöä."

[15] Vakuutustekniikan kehitys 1800-luvulla näyttäisi kuitenkin tukevan päinvastaista johtopäätöstä kuin, mitä komitea oli tehnyt. Nimenomaan vakuutusmatematiikan kehityksen ansiosta on ylipäätään tullut mahdolliseksi kalkyloida vakuutettavia riskejä yhä tarkemmin eli voittaa standardisoinnille lisää tilaa kohtalolta. Jos sääntelynkin edellytys ymmärretään siten, että tietty vakiintuminen on lain asettamisen edellytyksenä, on asia juuri päinvastoin kuin, mitä komitea esittää. Vakuutustekniikan kehitys on näin ollen vain lisännyt mahdollisuuksia sääntelylle.

[16] Myös Ruotsin valtiopäivillä 1905 käydyssä vakuutussopimuslain säätämisen tarvetta koskeneessa keskustelussa on sama ongelma ollut esillä. Vakuutussopimuslain säätämisen *esteeksi* katsottiin se, että vakuutustoiminnassa käytettyjen muotojen ja sääntöjen ei vielä voitu katsoa saavuttaneen sellaista vakiintunutta tapaa, joka oli tarpeen lainsäädäntöä sille rakennettaessa. Ks. kom.miet. 1925:15, s. 41.

[17] Ks. kom. miet. 1925:15, s. 43–44.

kolmannen oikeusasemaa. Vakuutustoiminta on tältä osin ymmärretty toisenlaiseksi kuin sopimuksen ajateltu käyttöyhteys. Käsittelytapa tulee ymmärrettäväksi, jos oletetaan, että ongelmaksi koettiin nimenomaan vakuutuksen luonne individualistisen sopimusideaalin esikuvasta poikkeavana hyödykkeenä.

Mietinnössä otetaan kuitenkin etäisyyttä pyrkimyksiin saada lain avulla aikaiseksi vain sopimuksen oikeudellisien käyttömahdollisuuksien rajoituksiin puuttuvia korjauksia. Vakuutushyödykkeen luonne on taustalla konkreettisemmin muotoiltavissa oleville vakuutustoiminnan ongelmille. Mietinnössä tuodaan esille vakuutustoimintaan liittyneet sääntelyongelmat, joiden taustalla olivat vaikeudet ennakoida sopimuksia laadittaessa riittävästi sopimussuhteen aikana mahdollisia tulkintatilanteita[18].

Vakuutussopimusten tulkinnanvaraisuus näytti siten edellyttävän lain käyttöä vakuutustoiminnan ohjailussa perusteellisemmalla tavalla kuin pelkästään korjaamalla sopimuksen ominaisuuksista johtuvia rajoituksia. Komiteamietinnön ongelmanasettelu onkin tällaista teknistä käsitystä hienojakoisempi. Tietoinen eronteko sopimuksen käyttörajoituksiin lain perusteena näyttäisi viittaavan siihen, ettei edellä esitetty hypoteesi pädekään. Lakia olisikin käytetty aineellisempien tavoitteiden toteuttamisen välineenä.

2.2. Ennakoinnin takeet vakuutustoiminnassa

2.2.1. Hallbergin anomus

Vakuutussopimuksia sääntelevän lain aineellista tarvetta pohjustettiin komitean jättämässä mietinnössä valtiopäiville asiasta tehtyihin anomuksiin viitaten. Mietinnön mukaan oli jo 1882 Heinolan kaupungin edustaja jättänyt Porvarissäädylle anomusehdotuksen, jossa keisarilta anottiin esitystä palo- ja henkivakuutussopimuksen järjestämisestä siviililailla sekä samalla esitystä asetukseksi kotimaisten vakuutusyhtiöiden ja ulkomaisten vakuutuslaitosten oikeudesta harjoittaa liikettä Suomessa[19]. Ehdotuksessa toisin sanoen katsottiin, että vapaaehtoiset palo- ja henkivakuutukset tulisivat enenevässä määrin siviililain ja näitä vakuutuksia myöntävien yhtiöiden toiminta hallinnollisen valvonnan alaisiksi. Tässä vaiheessa ei kuitenkaan ole vielä kerrottu mitään siitä, miksi yksityisautonomian varaan rakentuva vapaa sopimus ei ole sovelias vakuutustoiminnan sääntelyn väline. Tämän ymmärtämi-

[18] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 44: "Tällä tavalla ei komitean mielestä kuitenkaan aikaansaataisi täysin tyydyttävää järjestelyä. On tuskin luultavaa, että sopimuksentekijät yleensä onnistuisivat laatimaan sopimuksen niin täydellisesti ja tarkasti, ettei erinäisissä kohdin pakostakin syntyisi epäilystä, joka ainoastaan lain määräyksen johdolla saadaan poistetuksi."

[19] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

seksi on syytä analysoida tarkemmin anomusehdotukseen sisältyviä edellytyksiä.

Ongelman aineelliseen luonteeseen saa johtoa seuraavasta Mauritz Hallbergin anomusehdotuksen kohdasta:

> "Vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan välinen yksityisoikeudellinen sopimus sisältyy yhtiöiden antamien vakuutuskirjojen määräyksiin. Näitä on katsottava yhtiöiden yksipuolisesti vahvistamiksi vakuutusehdoiksi, jotka vakuutuksenottaja hyväksyy, useimmiten yrittämättä käsittää tai kykenemättä käsittämään jokaista määräystä, jonka laiminlyönti tai rikkominen ehdottomasti oikeuttaa yhtiön purkamaan sopimuksen."[20]

Anomusehdotuksessa lyhyesti esitetystä tilannekuvauksesta saadaan esiin enemmän vivahteita, kun kuvaus asetetaan yhteyteen niiden tavoitteiden kanssa, joita sopimuksille ylipäätään asetettiin. Liberalistisen sopimusoikeuden periaatteisiin kuuluu, että sopimus oli väline, jonka avulla yksityishenkilöt saattoivat käyttää yksityisautonomian heille tuomaa valtaa. Maailma sopimuksen ympäriltä oletettiin epävarmaksi. Sopimuksiin liitettiin ominaisuus lisätä mahdollisuuksia ennakoida osapuolten käyttäytymistä.

Tällaisen sopimustoiminnan edellytyksenä kuitenkin oli, että kumpikin sopijapuoli saattoi tosiasiallisesti vaikuttaa siihen, että hänen etunsa otetaan sopimusta tehtäessä huomioon.[21] Tämä yksityisautonomian edellytys oli se ajateltu toimintaympäristö, jossa sopimuksen odotettiin ihanteellisella tavalla toteuttavan tehtäväänsä.

Hallbergin esityksessä mainittu ongelma on osoitus siitä, kuinka sopimustoiminnan ajatellut edellytykset eivät näissä tilanteissa päde. Vakuutuksenottajalla ei ole ollut tosiasiallisia mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen sisältöön, hän ei usein ollut edes ymmärtänyt minkäsisältöiseen sopimukseen hän oli tullut sidotuksi.

Jos vakuutussopimuslain säätämisen taustalla olevat ongelmat jäsennetään vakuutuksenottajan puutteellista tietoa koskevana, herää kysymys, eikö liberalistinen sopimusihanne tunne sopimusoikeuden sisäisiä keinoja ongelman eliminointiin. Miksei esimerkiksi sopimusoikeuden pääsäännöksi ajateltu selonottovelvollisuus soveltunut myös vakuutussopimuksia koskevaksi tiedollisen riskinjaon kriteeriksi? Mikä takaa sen, että laki olisi sopimusta parempi vakuutuksenottajan oikeusasemaa koskevan tiedon lähde?

---

[20] Sitaatti on suoraan komiteanmietinnöstä. Sen sijoittaminen mietinnön alkupuolelle osoittaa, että komitea on itse pitänyt sitaatista ilmenevää työnsä kannalta merkittävänä. ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

[21] Ks. edellä sivut 47–51.

Asetelmaa voidaan sääntelyongelmana valaista vertaamalla säätämisen tueksi esitettyjä perusteluja oikeuden yleisiin tehtäviin. Oikeuden avulla tapahtuvalle vallankäytölle on ominaista kyky vaikuttaa sekä kansalaisten että viranomaisten käyttäytymiseen. Oikeus ohjaa kansalaisia käyttäytymän oikeusnormin suuntaisesti ja antaa viranomaisille perustan ratkaista kansalaisten kesken syntyneitä konflikteja[22].

Nämä käyttäytymisen ohjailua ja ristiriitojen ratkaisua koskevat aspektit ovat läsnä myös sopimuksen muodossa tapahtuvassa normittamisessa. Sopimus ja laki ovat tässä mielessä samalla janalla, kuten usein on todettu[23].

Kummatkin oikeuden tehtävät edellyttävät sitä, että oikeusnormien avulla on mahdollista sovittaa paremmin yhteen yhteiskunnan jäsenten toisiinsa kohdistamia käyttäytymisodotuksia. Käyttäytymisodotusten vahvistamisen mekanismi on tietenkin erilainen vertailtaessa sopimuksen/ lain ominaisuuksia ennakoitavuuden takeena.

2.2.2. Sopimus ja vakuutuksenantajan käyttäytyminen

Hallbergin ehdotuksessa asia esitettiin siten, että käyttäytymisodotusten perusta pettää vakuutuksenantajan näkökulmasta asiaa arvioitaessa. Tällä ei olekaan täyteen määrään asti mahdollisuuksia ennakoida sopimuksen sisällöstä tietämättömän vakuutuksenottajan käyttäytymistä, kun vakuutuksenottaja saattaa laiminlyödä ehtojen noudattamisen. Sopimuksen ehdot, johon vakuutuksenantaja on oman sopimusta koskevan käyttäytymisensä perustanut, eivät olekaan takeena näiden odotusten toteutumisesta.

Vakuutushyödykkeen aineeton luonne asettaa varsikin 1800-luvun oloja vasten ajateltuna vakuutuksenottajapuolen ymmärrykselle korkeat vaatimukset, sillä komiteanmietinnöstä ilmenee, että vakuutusehdot olivat pitkiä ja yksityiskohtaisia[24]. Vaikka oletettaisiin, että vakuutuksenottaja on nämä lukemiseen ja sen ymmärtämiseen liittyvät vaikeudet selvittänyt, on vakuutushyödykkeen ominaisuuksien arviointi säännönmukaisesti pulmallisempaa kuin fyysisesti havaittavien esineiden hankinnassa. Vakuutuksenottajalla ei ole vakuutushyödykkeen sisällön arvioimiseen riittävää vakuutusteknistä osaamista. Vakuutuksen ehtojen sisältöön ja hyödykkeen hintaan vaikuttava vakuutusmatematiikka jää säännönmukaisesti vakuutuksenottajan kykyjen ulkopuolelle.

---

[22] Oikeusnormit on tämän mukaan eroteltu käyttäytymisnormeiksi ja reaktionormeiksi, ks. esim. *Makkonen*, s. 41. Edellisellä sivulla olevasta ilmenee, että Makkonen antaa ennakoitavuudelle keskeisen merkityksen inhimillisen yhteiselämän takeena: "Yhteiskuntajärjestys – ollakseen *järjestystä* – edellyttää, että yhteiskunnan jäsenten toiminta ja käyttäytyminen on määrättyyn asteeseen asti edeltäkäsin laskettavaa siten, että tietty tyypillinen tilanne aiheuttaa kanssaihmisissä lasketun käyttäytymisen odotuksen."

[23] Ks. esim. *Jörgensen*, Vertrag und Recht, s. 157.

[24] Ks. kom.miet.1925:15, s. 43. Lukutaitokaan ei ollut tuolloin vielä yleinen kansalaistaito.

Komitea on sopimusoikeuden sisäisten keinojen sijasta luottanut enemmän lainsäätäjän kuin vakuutusehtojen laatijan kykyyn nähdä vakuutussopimussuhteessa ilmeneviä ongelmia. Sopimusehtojen laatijat eivät komitean käsityksen mukaan yleensä onnistu laatimaan sopimusta niin täydelliseksi ja tarkaksi, ettei joissakin kohdin syntyisi tulkintatilanteita, jotka ainoastaan lain avulla saadaan poistetuksi. Komitea toteaa, että vakuutuskäytännössä tuolloin havaittu pyrkimys laatia vakuutusehdot vakuutusyhtiöiden yhteistyön tuloksena, on vain puutteellisesti tehnyt mahdolliseksi saavuttaa täydellisen ja selvän sopimuksen päämäärä.[25]

Komitean mukaan vakuutusehdot eivät kykene vakuutussopimussuhteen tyydyttävään sääntelyyn. Tällaisen johtopäätöksen perusteeksi komitea viittaa siihen, että vakuutuksenottajan oikeusasema on käytännössä usein kokonaan toinen kuin paperilla, so. mitä se sopimusehtojen mukaan olisi. Tässä yhteydessä komitea viittaa myös vakuutusyhtiöiden toimesta noudatettavaan kulanssikäytäntöön[26]. Vakuutuksenottajien edun turvaavan kohtuuden perustuminen vakuutusyhtiöiden vapaaehtoisuuteen asetetaan mietinnössä kuitenkin kyseenalaiseksi. Mietinnön mukaan on oikeuskäsitystä loukkaavaa, että "toisen sopimuksentekijän oikeus on riippuva toisen mielivallasta.[27]"

Näiden seikkojen vuoksi komitea katsoi tärkeäksi säätää laissa selvät, oikeuden ja kohtuuden vaatimukset täyttävät perusteet, jotka määrittelevät sopimuksentekijäin keskinäiset oikeudet ja velvollisuudet. Tällainen lainsäädäntö vahvistaa yleisön luottamusta vakuutustoimeen ja edistää siten vakuutusolojen kehitystä komitean mukaan. Komitean mukaan oikeudentunnon vaatimus on sama kuin oikeusturvallisuuden[28]. Ennakoitavuus, varmuus vakuutussopimussuhteessa on vakuutussopimuslain valmisteluaineistossa siten ymmärretty merkittäväksi aineellisoikeudellisen oikeusturvan takeeksi.

Kohtuus ja ennakoitavuus asetettiin tällä tavoin samaan yhteyteen. Erityisen tarpeellisena komitea piti varmuuden maksimointia vakuutussopimuksissa, joiden yhteiskunnallisen tehtävän komitea katsoi liittyvän varmuuden luomiseen[29]. Yksityisautonomian perustalle rakentuva sopimus ei komitean mukaan toisin sanoen kykene tuottamaan sitä ennakoitavuutta, joka on tuon sopimuksen ajateltu tehtävä.

Sääntelyn tarvetta puolsi myös komitean mukaan se, että käytännössä on usein herännyt tarvetta tulkita epäselviksi jääneitä vakuutusehtoja. Komitea viittasi myös siihen, että useiden vakuutusehtojen sisältö on erinäisissä kohdin vanhentunut ja

[25] Ks. kom.miet, 1925:15, s. 44.
[26] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 42.
[27] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 44.
[28] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 45.
[29] Ks. kom.miet 1925:15, s. 45.

niiden määräyksiä sovelletaan käytäntöön aivan toisin kuin mihin niiden sanamuoto antaa aihetta.[30] Lisäksi usein oli otettu esikuvaksi ulkomaiset vakuutusehdot, jotka olivat ristiriidassa suomalaisten yleisten oikeusperiaatteiden kanssa[31].

2.2.3. Sopimus ja vakuutuksenottajan käyttäytyminen

Mietinnössä kuvatuiksi tulevat ongelmat osoittavat, että *sopimus ei* tyhjentävästi *ohjannut myöskään vakuutuksenantajan käyttäytymistä*. Sopimuksen ehdot saattoivat olla ristiriidassa vakuutusyhtiön itsensä tosiasiallisesti noudattaman käytännön kanssa. Vakuutusehtojen perusteella pääteltävissä oleva oikeustila oli toinen kuin todellisuudessa noudatettu oikeustila[32]. Sopimuksen merkitys vakuutuksenantajan käyttäytymistä koskevan ennakoinnin perustana oli tämän poikkeaman mittaisesti vähäisempi kuin liberalistinen ihanne edellytti.

Vakuutuksenottajan kannalta kysymys on myös käyttäytymisodotusten pettämisestä, mutta toisella tavalla kuin vakuutuksenantajan näkökulmasta katsottuna. Kun vakuutuksenantaja saattoi perustaa käyttäytymisodotuksensa vakuutuskirjan ehtoihin, joihin nähden vakuutuksenottajan käyttäytyminen oli mahdollisesti ristiriidassa, asettuu sopimusehtojen ja käyttäytymisodotusten suhde toisin päin, kun näkökulma on vakuutuksenottajan. Hänen kannaltaan vakuutuskirjan ehdot edustavat poikkeusta hänen odotuksiinsa verrattuna. Vakuutuksenottajan ennakoinnin perusta on tältä osin vakuutuskirjan ehtojen ulkopuolella. Sopimus ei ole onnistunut tavoitteessaan ohjata vakuutuksenottajan käyttäytymistä, jos tämä orientoituu sopimussuhteessa näiden odotusten eikä itse sopimuksen sisällön mukaisesti.

Hallbergin anomusta perusteltiin argumentein, jotka näyttävät tutuilta sille, joka on seurannut vakioehtosopimuksiin liittyviä siviilioikeudellisia ongelmia koskevaa lähimenneisyyden keskustelua. Hallbergin anomusehdotuksen tilannekuvauksessa

---

[30] Ks. kom.miet., s. 44. Tässäkin kohdassa komitea näkee puutteena sopimussääntelyn vajanaisen rationaalisuuden. Sopimus on ristiriidassa tosiasiallisesti noudatettavan käytännön kanssa, mikä perustelee sääntelyn toteuttamista lain avulla.

[31] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 44. Myös Ruotsissa katsottiin, että voimassaolevat vakuutussopimusehdot olivat usein epäselviä. Niiden ilmiasu saattoi olla ristiriidassa niiden tosiasiallisen soveltamisen kanssa. Uusia ehtomuotoiluja omaksuttiin ulkomailta ilman, että oikeusjärjestysten eroja otettiin huomioon. Ks. Ruotsin lain esityöt, Svenska motiven, s. 58.

[32] Tällainen asetelma ei ole vakuutuksia koskevan sopimuslain valmistelutyön yhteydessä tullut esille viimeistä kertaa. ks. esim. *SOU 1977:84*, s. 99–100, jossa kuluttajavakuutussopimuksia koskevaa lakia perustellaan samankaltaisesti kuin Suomen komitea vakuutussopimuslakia vuonna 1925: "Man kan därför räkna med att försäkringspraxis ofta är mer förmånlig för försäkringstagarna än som direkt framgår av lagregler och villkor. Vid en bedömning av lagregler och försäkringsvillkor från kostnadsmässig synpunkt måste därför särskild uppmärksamhet ägnas åt frågan, vilken betydelse en ifrågasatt ändring har sedd med utgångspunkt i den praxis som faktiskt tillämpas, inte blott efter en allmän jämförelse mellan innehållet i de olika reglerna och villkoren."

vakuutusehtojen sisältöä koskeva tietämättömyys on yhteydessä vakuutuksenottajan odotusten ja hänen vakuutuskirjansa ehtojen väliseen ristiriitaan[33].

Vakuutussopimusehtojen vakioituminen on vakuutusta koskevien edellytysten mukaista. Vakuutus perustuu riskiyhteyden ajatukselle. Samalle riskille alttiit henkilöt siirtävät yksilöllisen riskinsä vakuutuksenottajien yhteisesti kannettavaksi. Vakuutuksenottajat tulee riskiyhteisyyden vuoksi asettaa toisiinsa nähden samanarvoiseen asemaan. Tämän vuoksi vakuutus on välttämättä luonteeltaan massa- tai vakiosopimus[34].

Kun ongelma muotoillaan tällä tavalla, ollaan jo luovuttu uskomasta liberalistisen sopimusoikeuden mukaisen asetelman kykyyn tuottaa sopimustoiminnalta edellytettävää ennakoitavuutta. Ongelmia ei olisi, jos lainvalmistelua olisi hallinnut usko yksilöllisiä sopimuksentekotilanteita varten ajatellun sopimuskäsitteen mahdollisuuksiin. Yksilöllisen sopimuksenteon mahdollisuuksia kunnioittavista lähtökohdista olisi johdonmukaista edellyttää, että käyttäytymisodotusten perusta olisi tehdyssä sopimuksessa, jonka sisällöstä kummankin osapuolen tuli omalla riskillään ottaa selvää.

Ongelma koskee tiedon epäsuhtaista jakaumaa sopimussuhteessa. Vakioehtoja käytettäessä ei ehdot laatineen vastapuolella ole yleensä riittäviä edellytyksiä arvioida sopimuksen oikeata merkitystä juuri sen vuoksi, että hänellä ei ole riittävästi tietoa ymmärtää sopimuksin luodun käyttäytymisvelvoitteen sisältöä. Tieto on kuitenkin tahdonmuodostuksen perusta, joten sen puuttuminen eliminoi yksityisautonomian käytön edellytyksenä olevan rationaalisen tahdonmuodostuksen[35].

Mikään oikeudellinen sääntelyväline ei voi lisätä käyttäytymisodotusten ennakointia, jos normien kohteella ei ole tosiasiallisesti tietoa käyttäytymisohjeen sisällöstä.

Liberalistisen sopimusopin ihanteet eivät vielä syrjäydy toisen osapuolen tietämättömyyden vuoksi. Sopimusopin mukaan kysymys on osapuolten välisestä tiedonhallintaa koskevasta riskinjaosta. Pääsäännöksi ymmärretty selonottovelvoite

---

[33] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, 1995, s. 34, jossa esitetyn mukaan "... eniten vaivaa on tuottanut kysymys vakioehtojen tulemisesta sellaista osapuolta sitoviksi, joka ei ole myötävaikuttanut niiden muotoiluun ja joka ei sopimusta solmittaessa ehkä edes ole perehtynyt ehtojen sisältöön."

[34] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7 ss, *Hoppu–Routamo*, s. 44, ja *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 63–64.

[35] Esimerkiksi KKO:n antamat ns. yleispanttausehdon sitovuutta koskevat ratkaisut KKO 1990:73, 1991:75 sekä 1991:148 soveltuvat nykyajan esimerkeiksi ongelmasta, joka tulee juuri tiedon avulla ymmärrettäväksi. Olennainen pantinantajan ennakoitavuuden kriteereihin liittyvä elementti on tieto. Yleispanttausehdon tulkinnassa tulisi sopimuksen ennakoitavuuden lisäämiseen liittyvän tehtävän vuoksi välttää yllätyksiä arvioituna sitä vasten, mitä vastaavissa asemissa olevat osapuolet saattavat normaalisti odottaa.

osoittaa, kuinka tietämättömyyttä koskeva riski osapuolten kesken jakautuu. Todellisuuden olosuhteet saattavat kuitenkin olla siten erilaisia, että selonottovelvollisuuden merkitys jää illusoriseksi. Toisen sopimusosapuolen tosiasiallinen tietämättömyys estää liberalistisen sopimusihanteen mukaisen asetelman saavuttamisen. Vakuutusehtojen tarkoittamat käyttäytymisvelvoitteet jäävät tehoa vaille, jos toinen sopimuksen osapuolista ei tosiasiallisesti tiedä, mitkä ovat osapuolten oikeudet ja velvollisuudet tai ylipäätään, mitä vakuutussopimus hänen kannaltaan tarkoittaa. Nämä asiat eivät olisi ongelmallisia, ellei vakuutuksenottajan odotusten perusta olisi muualla kuin vakuutuskirjan ehdoissa[36].

Tällä tavoin tehty komiteamietinnön analyysi antaa jo mahdollisuuksia ymmärtää sopimuksen ideaalitoiminnan valossa niitä paineita, joita vakuutustoiminnan sääntelyyn tuohon aikaan kohdistui. Analysoimalla lain säätämisen taustalla olevaa ongelmaa oikeuden keskeisten tehtävien valossa, saadaan aineksia lainvalmistelutyön kytkennälle muihin yhteyksiin.

Sopimus ei ollut komiteatyön taustalle asetettavan ajattelun mukaan riittävä väline antamaan takeita ennakoitavuudesta näissä tilanteissa. Jos ongelma ymmärrettiin ristiriitana vakuutuksenottajan käyttäytymisodotusten ja vakuutussopimuksen ehtojen välillä, suuntautuu huomio niihin perusteisiin, joista vakuutuksenottajan odotukset ovat peräisin. Tästä näkökohdasta käsin asettuu ymmärrettävään yhteyteen valtiopäiväaloitteessa säänneltävien kysymysten joukossa esitetty vakuutusasiamiehen oikeudellinen asema[37].

Vakuutussopimuslain säätämisen taustalle esitettyjen ongelmien yhteydet yleisempiin kysymysryhmiin tulevat esille, jos ne yhdistetään *vakuutuksenottajan* puutteelliseen tietoon. Hallbergin aloitteessa esillä ollut vakuutuksenottajan tietämättömyys on seikka, joka tekee valtiopäiväaloitteen syyt ymmärrettäviksi. Tarvetta lain avulla sääntelemiseen ei olisi, jos jo sopimuksen katsottaisiin toteuttavan liberalistisen sopimusopin taustalla olevaa ihannetta, jonka mukaan sopimus vastaa molempien osapuolten täysipainoista tahtoa. Lakia ikäänkuin huudettiin apuun, kun sopimuksen avulla ei saatu aikaan sitä asetelmaa, johon sopimuksen osapuolten käyttäytymistä ohjaavana välineenä katsottiin sopimusopin mukaan soveltuvan.

---

[36] Myös Norjan vakuutussopimuslain esitöissä oli lain säätämistä perusteltu samansuuntaisesti. Lain avulla voitaisiin: "foreta et logisk-rettslig oprydningsarbeide, hvorved betydningen av de uttrykk forsikringsbetingelsene stadig benytter (f.eks. forsikringstager og selskap) fastslåes, nye nyttige termini innføres (f.eks. forsikringstilfellet), foreldede rettsforestillinger skilles ut, de forskjellige emner stilles i riktig logisk forhold til hinannen og i det hele nutidens lovgivningsteknikk bringes i anvendelse." Ks. Norska motiven, s. 10.

[37] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 41. Vakuutusasiamiehen toiminta vakuutuksenottajan vakuutussopimusta koskevien odotusten herättäjänä on mitä ilmeisimmin ollut yksi niistä ongelmista, joiden vuoksi sopimuksen merkitys osapuolten oikeussuhteen sääntelijänä oli jäänyt vajaaksi. Ennakoitavuusajattelun kannalta vakuutusasiamiehen toiminnan sääntely laissa ymmärrettiin parannuksena.

2.2.4. *Sopimusehdot riitojen ratkaisunormeina*

Kun mittapuuna on sopimuksen merkitys osapuolten käyttäytymisen ennakoitavuutta lisäävänä seikkana, voidaan Hallbergin anomusehdotuksessa esitetty tilannekuvaus ymmärtää ennakoitavuuden kriteereiden erilaista sijoittumista koskevana. Vakuutuksenantajalle ennakoitavuuden kriteerinä oli vakuutuskirja, vakuutuksenottajalle kriteeri mitä ilmeisimmin sijaitsi vakuutuskirjan ulkopuolella[38]. Tämä ennakoitavuuden kriteereiden sijaintia koskeva ristiriita ei ratkennut käytännössä useinkaan sopimuksen kunnioittamisen eduksi, vaan johti siihen, että vakuutuksenottajat pitivät tähdellisempänä käyttäytyä ennakko-odotustensa mukaan.

Sopimusoikeudellisesti tämä tarkoittaa sopimuksin luodun käyttäytymisvelvoitteen rikkomista. Vakuutuksenottajat eivät aina käyttäytyneet vakuutussopimuksen ehtojen mukaisesti. Toisin sanoen sopimuksen avulla ei tavoitettu riittävästi niitä päämääriä, joihin sillä yleisesti pyrittiin. Jos oikeusnormien kyky ohjata käyttäytymistä on kuvatulla tavalla puutteellinen, on odotettavaa, että ennakoitavuuden takeita haetaan tuomioistuimista. Tämän vuoksi voidaan lainvalmisteluaineistosta etsiä vielä johtoa siihen, kuinka vakuutussopimukset täyttivät riidanratkaisussa tehtävänsä normiohjeina.

Sopimusehtojen puutteellinen kyky ohjata osapuolten käyttäytymistä liitettiin mietinnössä oikeusriitojen yleisyyteen. Anomuksessa todettiin, että kuvattu asiantila myötävaikuttaa yhtiöiden ja vakuutuksenottajien välisten riitojen lisääntymiseen[39]. Ongelmaksi nähtiin se, että myös tuomioistuimet saattoivat syrjäyttää vakuutuskirjan ehdot ratkaisun perusteina[40].

Vakuutuksenottajan sopimusta koskevien odotusten pettäminen on lakialoitteessa kuvattu yhteydessä vakuutuksenottajien toimesta tapahtuvaan sopimuksen rikkomiseen. Sikäli kuin näissä riidoissa oli taipumusta päätyä vakuutusehtojen vastaisiin ratkaisuihin, ei asiantilaa voida myöskään toisen oikeuden keskeisen tehtävän, riidan ratkaisun, kannalta pitää parhaana mahdollisena. Ensisijaiseksi sääntelyvälineeksi ajateltu sopimus menettää tehonsa, jos sitä ei omaksuta edes riidanratkaisun perusteeksi. Mahdollisuudet ennakoida tuomioistuimen käyttäytymistä vakuutussopimuksen ehtojen perusteella olivat vastaavasti vähäisemmät.

Komiteamietinnössä ymmärretään oikeudellisen epävarmuuden yhteys alan omaan etuun. Vakuutuksenottajien ja -antajien välisten riitojen lisääntyminen hait-

---

[38] Esimerkiksi vakuutusasiamiesten aktiivinen painostus myyntitilanteessa.

[39] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

[40] Ks. kom.miet 1925:15, s. 40: "Tuomarin, ja vielä enemmän suuren yleisön, kohtuudentunto saattaa hänet selvän lain puutteessa antamaan kantajalle yhtiötä vastaan päätöksen, joka ei perustu kaikkiin sopimuksen määräyksiin."

taa yhtiöiden julkista mainetta[41]. Tällaisesta kehityksestä kärsii koko elinkeino. Lain odotettiin sopimusta paremmin takaavan sellaista ennakoitavuutta, joka olisi alan oman edun mukaista. Sopimusvapauteen puuttuva laki asetettiin mietinnössä siten vakuutusmarkkinoiden etua edistävään, ei sen vastaiseen tehtävään[42].

2.3. Vakuutusehtojen kohtuuttomuus

Minkä vuoksi sopimukselta puuttui tehoa oikeudelle yleensä asetetuista käyttäytymisen ohjailua sekä riitojen ratkaisua tarkoittavista näkökulmista arvioituna? Sekä sopimusehtojen sitomien vakuutuksenottajien että vakuutussopimuksesta aiheutuvia riitoja ratkaisevien tuomioistuinten käsitykset siitä, mitä oli pidettävä kohtuullisena, saattoivat olla sopimusehtojen kanssa ristiriidassa. Anomusehdotuksessa kuvattu ongelma on ymmärrettävissä siten, että sitova sopimus saattoi jo tuolloin syrjäytyä, jos se oli kohtuuton[43].

Anomusehdotuksessa tai komiteanmietinnössä muuallakaan ei kuitenkaan kuvata tarkasti tämän kohtuuttomuuselämyksen piirteitä. Viitteitä kohtuuttomuuselämyksen taustalle sen sijaan annetaan. Se tulee esille joko viranomaisten tai suuren yleisön toimesta[44]. Vakuutuksenottajat tai vakuutusriitoja ratkaisevat tuomioistuimet näyttäisivät näin ollen olevan avainasemassa. Vakuutuksenottajien sitoumuksen sisältöä koskeva tosiasiallinen tietämättömyys oli anomuksen mukaan omiaan lisäämään vakuutusyhtiöiden ja vakuutettujen välisiä riitoja. Anomuksessa otettiin reaalisena mahdollisuutena huomioon se, että tuomiovallan käyttäjä saattaa juuri kohtuudentunnon vuoksi[45] syrjäyttää sopimusehdot.

Ongelman muotoilu on näin esitettynä anomuksessa mitä modernein. Oikeussuhteen sisällön määrittävät sopimusehdot, joiden pätevyyttä tai sisällöllistä selkeyttä tämä ajattelu ei sinänsä aseta kyseenalaiseksi. Sopimusehtojen merkitys kuitenkin syrjäytyy sen vuoksi, että niiden mukaan toimiminen koetaan kohtuuttomaksi. Oikeudenmukaisuuselämys on toisin sanoen ristiriidassa muodollisen, sopimusehtojen noudattamiseen suuntautuneen asenteen tuottaman lopputuloksen kanssa.

Ongelmaksi kohtuullisuutta koskevissa pohdinnoissa kuitenkin jää yleensä se, mistä kohtuuttomuuden elämykset ovat peräisin. Kohtuullisuutta koskevaa ajattelua

---

[41] Anomuksen mukaan tällaisesta kärsii paitsi yhtiöiden oikeus, myös niiden yleinen maine. Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

[42] Ks. kom.miet.1925:15, s. 40: "Lainsäännökset, jotka ... järjestäisivät palo- ja henkivakuutussopimuksen pääkohdat, ovat sen vuoksi yhtä tarpeelliset vakuutuksenantajalle kuin vakuutuksenottajalle. Tätä tarkoittavat määräykset täyttäisivät lainsäädännössä olevan aukon alalla, jolla sen toimettomuus tähän saakka usein on pannut alttiiksi mitä tärkeimpiä taloudellisia arvoja."

[43] Ks. kom.miet 1925:15, s. 40: "Tuomarin, ja vielä enemmän suuren yleisön, kohtuudentunto saattaa hänet selvän lain puutteessa antamaan kantajalle yhtiötä vastaan päätöksen ..."

[44] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

[45] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

saatetaan tarkentaa lähestymällä ongelmaa sopimuksen käyttötarkoituksen valossa. Liberalistisen sopimusopin mukaan sopimuksen tarkoituksena on tuottaa ennakoitavuutta osapuolten väliseen suhteeseen. Sopimukseen turvaudutaan, kun tulevaisuuden oletetaan olevan ilman sitä epävarma. Vastakohtapäätelmän mukaan sopimus on tarpeeton silloin, kun osapuolet saattavat luottaa asioiden kehittyvän suhteessaan ennakoitavalla tavalla ilman sopimustakin. Tämän mukaisesti on esimerkiksi katsottu, että tavanomainen oikeus tai kauppatapa saattavat tulla luotetuksi ennakoitavuuden takeina sopimuksen sijasta[46].

Näistä lähtökohdista voidaan kohtuullisuuden taustalle rakentaa ennakoitavuusajattelun kanssa yhteensopiva kuvaus. Sopimuksen sovittelun ei tarvitse olla ristiriidassa ennakointiajattelun kanssa, jos kohtuullisuus määritellään sovittelutilanteissa siitä käsin, mitä osapuoli/-let ovat saattaneet odottaa. Jos sopimuksentekoon on vaikuttanut jokin muu ennakoinnille perustan antava seikka, kuten esimerkiksi alalla tavanomaisesti sovellettava käytäntö, saattaa osapuoli jättää tämän käytännön vuoksi huomiotta sen kanssa ristiriidassa olevan sopimusehdon. Sikäli kuin sovittelu ymmärretään tällä tavoin, ei kysymys olekaan ennakoinnin kanssa ristiriidassa olevasta oikeudenmukaisuusharkinnasta 'in casu', vaan valinnasta kilpailevien ennakointikriteereiden välillä.

Tämän kehittelyn avulla voidaan lukea myös Hallbergin anomusehdotusta. Siinä on havaittu, kuinka kohtuuttomuudeksi nimetty ongelma johtaa oikeuden ennakoitavuuden kannalta pulmallisiin tilanteisiin. Asiantila heikentää sopimuksen tehoa *käyttäytymistä* ohjailevan sääntelyn välineenä. Vastakkain ovat yksittäiseen sopimussuhteeseen liittyvä oikeudenmukaisuuselämys ja sitovien sopimusehtojen noudattamista edellyttävä oikeusvarmuuden vaatimus. Epäsuhdan katsottiin olevan niin suuri, että itse asiassa oikeudenmukaisuuden vaatimuksen sivuuttaminen on omiaan johtamaan oikeusvarmuuden vaarantumiseen. Tällaisesta käytännöstä kärsisi anomuksen mukaan yhtiöiden oikeus[47].

Ongelma esitettiin vakuutusyhtiöiden kannalta eikä yksittäisten vakuutuksenottajien kannalta. Asiayhteydestä ilmenee, että oikeudella on mitä ilmeisimmin ymmärretty sen käyttäytymisen ennakoitavuutta lisäävää ominaisuutta, oikeusvarmuutta. Oikeus on tässä yhteydessä ymmärretty muodollisessa merkityksessä, ennakoitavuuden kohottajana. Yleensähän aineellinen kohtuus esitetään muodollisen oikeuden vastakohtana 'summa ius summa iniuria'[48].

Komiteanmietinnöstä luettavan tekstin perusteella on mahdollista päätellä toisinkin päin, että myös materiaalisen oikeudenmukaisuuden katsottiin vaarantuvan, jos

[46] Ks. esimerkiksi *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 56: "Ibland innefattas en kutym i det som parterna *må anses ha avtalat*. De kan ha förutsatt att frågor, som inte uttryckligen reglerats i avtalet, skall lösas med ledning av kutymer."

[47] Ks. kom.miet.1925:15, s. 40.

[48] Ks. esimerkiksi *Välimäki*, 1995, s. 417.

sopimusehdoilla ei olekaan käyttäytymistä ohjaavaa vaikutusta. Ennakoitavuus asettui siten anomuksessa kohtuuden kanssa samaan rintamaan. Lain avulla pyrittiin toisin sanoen aikaansaamaan oikeudenmukaisuutta yhdenvertaisuuden merkityksessä[49]. Asiantila, jossa kohtuus määrittyi yksittäistapauksittain lainsoveltamisvaiheessa ymmärrettiin oikeuden keskeisimpien funktioiden kannalta ongelmalliseksi. Komiteanmietinnön ajatuksenkulku ilmentää käsitystä, jonka mukaan sopimus, joka ei ole sen osapuolille eikä tuomioistuimille ennakointia koskevan ajattelun lähtökohta, menettää lopulta tehonsa oikeudellisena työkaluna. Tästä menetyksestä on haittaa kummallekin sopijapuolelle, sekä vakuutuksenottajille että vakuutuksenantajille.

2.4. Vakuutustoiminnan luonne ja sopimusopin edellytykset

Lain käyttöä perustelevien ongelmien luonne on mahdollista saattaa ymmärrettäväksi liberalistisen sopimusopin ihanteiden valossa. Tämän sopimusopin mukaan osapuolet ovat yhtä tietäviä ja samalla tavoin perillä sopimuksen merkityksestä. Sopimuksen kohde on tämän ihanteen mukaan samanarvoisesti osapuolten arvioitavissa. Vasta riittävä tieto antaa mahdollisuudet käyttää yksityisautonomian perustaksi ajateltua tahtoa. Tieto on siten tahdonkäytön edellytys. Sopimus laaditaan osapuolten neuvottelujen tuloksena yksilöllisesti sopimussuhteen edellyttämän toiminnan tarpeisiin. Tieto, taito ja mahdollisuudet ovat osapuolten kesken suurin piirtein jakautuneet tasan.

Sopimuksen sisältö oletetaan näiden edellytysten täyttyessä tasapainoiseksi. Tasapaino viittaa etuuksien ja rasitteiden tasapuolisen jakautumisen ohella kummankin osapuolen mahdollisuuksiin ennakoida sopimuksen perusteella sopimuksen soveltamisalaan kuuluvaa käyttäytymistä. Sopimuksen avulla osapuolet lisäävät mahdollisuuksiaan ennakoida vastapuolen sopimusoikeudellisesti merkityksellistä käyttäytymistä ja samalla sitoutuvat tietoisesti suuntaamaan omaa käyttäytymistään sopimuksen ehtojen mukaiseksi, jotta vastapuolella puolestaan olisi vastaavat ennakoinnin mahdollisuudet. Osapuolten vinoutunut voimajakauma on kuitenkin komiteanmietinnössä esitetty lain pakottavaa luonnetta perustelevana. Mietinnössä viitataan yleisetuun, jonka kannalta voitaisiin joskus katsoa välttämättömäksi koettaa ehkäistä osapuolten epätasapainon vahingollisia seurauksia[50].

---

[49] Havainto, jonka mukaan materiaalisella oikeudenmukaisuudella on oikeusvarmuuden kanssa yhteisiä alueita, ei ole oikeustieteessä tuntematon. Ks. esim. *Tuori*, 1990, s. 95–96 ja *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 23–28.

[50] Tältä osin perustelu on suoremmin heikomman osapuolen suojantarpeeseen kiinnittyvä."Tässä kohden on usein yksityinen vakuutuksenhakija vakuutuslaitokseen nähden katsottava heikommaksi asianosaiseksi, jonka olisi saadakseen vakuutus pakko alistua laitoksen tällöin asettamiin ehtoihin, vaikkakin ne voisivat sisällykseltään olla hänelle hyvinkin kohtuuttomat." Ks. kom.miet. s. 41.

Jo siteeratussa Hallbergin 1882 esittämässä anomusehdotuksessa oleva kohta osoittaa, että sopimustasapaino on ymmärrettävissä ongelmaksi juuri liberalistisen sopimusopin edellytysten valossa. Sopimusvapauden varaan rakentuva järjestelmä ei kykene tavoittamaan niitä päämääriä, joita sen avulla tuli edistää. Liberalistisen sopimusopin olettamat eivät vakuutustoiminnan oloissa päteneet. Sopimusehtoja ei laadita yksilöllisesti. Vakuutuksenantaja on laatinut ehdot etukäteen ja tarkoituksin, että samoja ehtoja käytettäisiin useiden samalle riskille alttiiden vakuutuksenottajien kanssa tehtävissä yksilöllisissä sopimuksissa. Vakuutuksenottajan tieto solmimansa sopimuksen sisällöstä havaitaan puutteelliseksi. Anomusehdotuksessa viitataan vakuutuksenottajan haluun, mahdollisuuksiin ja kykyihin perehtyä sopimuksen kohteeseen, so. vakuutuskirjan sisältämiin sopimusehtoihin. Vakuutuksenottaja ei siten tule tietoiseksi solmimansa sopimuksen sisällöstä, minkä anomusehdotuksessa todetaan liittyvän vakuutuksenottajan laiminlyöntiin käyttäytyä sopimuksen ehtojen mukaisella tavalla. Näin vakuutussopimus menettää merkitystään välineenä ennakoida vastapuolen käyttäytymistä.

Näin hahmotettuna ei 1882 esitettyyn anomusehdotukseen voida liittää välittömiä, vakuutuksenottajan asemaan heikompana sopijapuolena kiinnittyviä, liberalistisen sopimusopin vastaisia elementtejä. Kysymys oli pikemminkin juuri siitä, etteivät nuo ihanteet täyttyneet. Vakuutustoiminnan olosuhteet poikkesivat liberalistisen sopimusopin edellyttämästä sopimuksentekoasetelmasta.

Tämän vuoksi huomio oli suunnattava niihin keinoihin, joiden avulla kyseisiin päämääriin ymmärrettiin päästävän. Tältä osin kysymys asettuu muotoon, kuka päättää sopimuksen sisällöstä. Jos huomio kiinnitetään tähän kysymykseen, edusti komitea liberalismin ihanteesta poikkeavaa näkemystä. Se näet katsoi perustelluksi antaa valtiolle oikeuden puuttua vakuutussopimuksen sisältöön.[51] Yksityisautonomiaan perustuvan sopimuksen avulla ei siten ymmärretty päästävän siihen päämäärään, johon sopimusta oli ajateltu käytettävän, joten keinot tuli valita toisin[52].

Anomusehdotuksessa uskottiin olevan mahdollista korjata *valtion toimesta säädetyn lain* avulla asetelmaa siten, että se edustaisi niitä ihanteita, joiden tavoittamiseen *osapuolten laatima sopimus* oli osoittautunut riittämättömäksi välineeksi. Kysymys oli näin ymmärrettynä liberalistisen sopimusopin mukaisesta, ei sen perus-

[51] "Oikeusturvallisuuden huomioonottaminen vaatii, ettei valtio yksinomaan luota yksityisten vakuutuksenantajain hyvään tahtoon." ks.kom.miet. 1925:15, s. 45.

[52] Liberalistisen sopimusoikeuden ihanteen mukaan valtion tuli olla taustalla, jotta markkinoilla saattaisi vallita ihanteeksi ajateltu tila. Vakuutussopimuslain esitöissä tämä ajatus on käännetty toisin päin, valtion väliintulo katsotaan välttämättömäksi, jotta markkinoilla vallitsisi ihanteeksi katsottu asiantila. Ajatteluun saadaan selkeyttä, kun keinot ja päämäärät pidetään eri tasoilla.

teiden vastaisesta hankkeesta. Lakia käytettiin liberalistisen sopimusopin taustalla olevien tavoitteiden edistämiseen[53].

Liberalismiin liitetään yleensä ajatus, jonka mukaan valtion tulee pidättyä vapaiden markkinoiden ohjailusta. Ihanteen taustalla ovat absolutismin ja feodalismin kokemukset[54]. Valtiollisen vallankäytön minimointia koskeva tavoite tulee ymmärrettäväksi, kun palautetaan mieliin, että tällä tavoin pyrittiin nimenomaan saamaan aikaan vakautta ja ennakoitavuutta yhteiskunnan oloihin. Tyrannin mielivaltaiselta vallankäytöltä puuttui tämä ominaisuus. Liberalistinen ideaali uskoi valtiollisen vallan minimoinnin antavan kansalaisille itselleen mahdollisuuden järjestää elämänsä puitteet tavalla, joka lisäisi kansalaisyhteiskunnan stabiiliutta. Sopimusoikeuden alueella pääperiaatteeksi muotoutunut vapaus oli yksi tämän tavoitteen ilmauksista.

Vakuutussopimuslain pakottavaa luonnetta ei mietinnön mukaan perustele yksin osapuoliin rajoittuva näkökulma. Komiteanmietinnössä pakon käyttöä perustellaan myös julkisella edulla[55]. Vakuutustoiminnan suuren yhteiskunnallisen merkityksen vuoksi ei sopimusvapaudelle ole jätettävä rajatonta valtaa. Vakuutusehdoissa oli komitean havaintojen mukaan toisinaan määräyksiä, joiden noudattaminen olisi kohtuutonta kovuutta. Komitea oletti, että useita näistä määräyksistä ei ollut tarkoitettu käytettäväksi sananmukaisesti ja ettei niitä myöskään siten sovelleta. Niiden olemassaolo on kuitenkin merkinnyt vakuutuksia ottavalle yleisölle epävarmuudentilaa, joka ei ole sopusoinnussa vakuutuksen tärkeän yhteiskunnallisen tehtävän, varmuuden luomisen kanssa.

2.5. Pyrittiinkö vakuutustoimintaa ohjailemaan?

Valmistelutyön tuloksena voimaansaatettu vakuutussopimuslaki oli lähtökohtaisesti tahdonvaltainen. Valmisteluaineistosta oli pelkistettävissä esiin pyrkimys suojata pakottavien säännösten avulla vakuutuksenottajia liian ankarilta vakuutusehdoilta. Tältä osin sääntelyyn voi liittää pyrkimyksen muuttaa vallinnutta tilaa. Tosin tätä muutospyrkimyksen vaikutusta lieventää merkittävästi havainto, jonka mukaan

---

[53] Jos ongelman ajatellaan perimmältään koskeneen tiedon puutetta, voidaan tietenkin esittää epäilyjä lain kyvylle korjata puute. Mikä takaa sen, että lukutaidoton tai muutoin ymmärtämätön vakuutuksenottaja osaa lukea lakia sen paremmin kuin sopimusehtoja? Tähän väitteeseen voisi esittää kaksi kommenttia. Normatiivisessa merkityksessä voidaan esittää, että sopimusoikeuden caveat emptor ei ole samanvahvuisesti velvoittava kuin lakia yleisesti koskeva 'ignorantia juris non nocet' -periaate. Empiirisemmältä kannalta voidaan puolestaan esittää, että laki on myös tahdonvaltaisilta osiltaan omiaan ohjaamaan vakuutusehtokäytäntöä. Laki tarjoaa esikuvan, jonka suuntaisesti vakuutusehdot on taipumus laatia. Tähän yhtenäistävään vaikutukseen voidaan vielä liittää lain tahdonvaltaisten säännösten merkitys vertailumittana vakuutusehtojen tulkinnassa ja sovittelussa.

[54] Ks. esim. *Reynolds*, Ratio Juris 1989, s. 5–6.

[55] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 44.

pakottavan sääntelyn sisällön muotoilussa esikuvana oli vakuutusalalla jo muotoutunut käytäntö[56]. Mietinnöstä ilmenee, että komitea ajatteli mitoittavansa sääntelyn sisällön, "terveeseen käytäntöön ja vallitsevaan oikeuskäsitykseen"[57].

Komitea ilmoitti itse asettaneensa työssään tuolloin vallinneen käytännön jatkumisen tärkeäksi arvoksi. Vakuutussopimuslakia laadittaessa pyrittiin siten siihen, että vakuutustoiminnan vakiintuneet menettelytavat jatkuisivat eikä lakiin pyritty saamaan käytäntöä muuttavia uutuuksia. Vakuutuskäytännön standardisoituminen ilmeni komitean mukaan mm. "monissa vakuutushaaroissa" useiden yhtiöiden toimesta käytetyissä yhtäläisissä yleisissä ehdoissa. Nämä yleiset vakuutusehdot ilmaisivat komitean mukaan voimassaolleen tavanomaisen oikeuden, varsinkin niissä vakuutushaaroissa, joista ei ole laissa määräyksiä. Sen vuoksi ne katsottiin lainvalmistelussa arvokkaaksi aineistoksi, "jota tulee huolellisesti tutkia."[58] Vakuutustoiminnassa kehittyneille säännönmukaisuuksille annettiin keskeinen lain sisältöä ohjaava merkitys[59].

Lainvalmisteluhankkeen muutoshalukkuutta voidaan arvioida myös sääntelyn kohdentumisen avulla. Vakuutussopimuslain (132/33) pakottavien säännösten on useasti todettu jättäneen vakuutussopimussuhteen keskeisimpien tekijöiden sääntelyn pakottavuuden ulkopuolelle[60]. Vakuutusturvan sisältöön ja vakuutusmaksun määräytymiseen vaikuttavat seikat ovat jääneet pääosin sääntelyn ulkopuolelle. Lain pakottavien säännösten taustalle esitetty pyrkimys suojata vakuutuksenottajaa toteutettiin siten vakuutussopimussuhteen muiden kuin olennaisten sopimusehtojen yhteydessä. Tällaisen painotuksen voisi katsoa tukevan olettamaa, jonka mukaan lakia ei käytetty mittavien muutosten välineenä.

Johtopäätös saa tukea myös lakiteknisistä havainnoista. Komitean ehdotukseen ei otettu vakuutuksen käsitettä koskevaa määritelmää[61]. Komitean mukaan tällaisella määritelmällä ei olisi mitään käytännöllistä merkitystä. Komitea on sen vuoksi käyttänyt sanaa vakuutus siinä merkityksessä, jonka se on vakiintuneessa kielenkäytössä saanut. Komitean kannanoton taustaa ei tämän enemmälti perustella. Viittaus vakiintuneen kielenkäytön mukaiseen merkitykseen on mahdollista ymmärtää johdonmukaisena seurauksena komitean lain vaikutukselle omaksumasta asenteesta.

Tällainen kielenkäyttö sopii siihen, että pyrkimyksenä ei ollut kuin mukautua vallinneeseen käytäntöön. Se, mitä käytännön elämässä jo vakuutuksena pidettiin,

---

[56] Kysymys oli siten valinnasta jo vakiintuneiden säännönmukaisuuksien välillä, ei uusien säännönmukaisuuksien esittelystä.

[57] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 44.

[58] Ks. kom.miet. s. 42.

[59] Ks. myös *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 193.

[60] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 62–63, *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 192 ja s. 217–218.

[61] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 48.

oli esikuvana myös lain soveltamisalaa mitoitettaessa. Lainsäätäjän ei ymmärretty valloittavan uusia alueita. Vakuutustoimintaa ei ajateltu rakennettavan lailla, se päinvastoin ymmärrettiin jo niin rakentuneeksi, että laki tuli mahdolliseksi[62]. Keskeistä oli sovittua jo vallinneeseen käytäntöön ei niinkään tuoda lain avulla vakuutustoimintaan uusia piirteitä.

Lakia ei kuitenkaan ajateltu sovitettavan suoraan näin vakiintuneeseen vakuutuskäytäntöön. Myös lain oloja uudistavalle vaikutukselle tunnustettiin sijansa. Komitea totesi, että käytetyt vakuutusehdot eivät monessa tapauksessa vakuutuksenottajan kannalta tyydyttävästi järjestä kyseistä oikeussuhdetta. Komitea kiinnitti huomiota siihen, että vakuutuksenottajan oikeusasema saattoi käytännössä muodostua kokonaan toiseksi kuin paperilla. Vakuutuksenottajan oikeutettu etu on tullut tyydytetyksi vakuutusyhtiöiden puolelta noudatetun kulanssin kautta.

Ongelmana ei toisin sanoen pidetty vakuutuksenottajan asemaa sinänsä, vaan oikeastaan sitä, ettei hänen oikeusasemansa määrity sopimuksesta käsin, vaan yhtiöiden noudattamasta kulanssikäytännöstä käsin. Tästä voidaan lukea ulos ajatus, jonka mukaan sikäli kuin vakuutussopimuslailla oli tarkoitus muuttaa jotakin, muutos kohdistuisi vakuutusehtoihin[63]. Noudatettuun vakuutuskäytäntöön ei pyritty puuttumaan, vaan sen jatkuvuus päin vastoin oli lain säätämisen ajatuksena[64]. Todellisuutta ei pyritty lain avulla muuttamaan, muutos kohdistuisi normeihin.

Vakuutustoiminnan kannalta kyse ei kuitenkaan ollut mullistavista uudistuksista, sillä lain avulla pyrittiin turvaaman vakuutuksenottajille se asema, jonka he olivat saavuttaneet vakuutusyhtiöiden kulanssikäytännössä. Lain avulla pyrittiin toisin sanoen muuttamaan vakuutusehdoissa kuvattua tilaa, ei niinkään todellisuudessa vallinnutta tilaa. Kulanssitodellisuudesta pyrittiin tekemään lain avulla säännönmukaista, ennakoitavaa. Vakuutussopimuslain (132/33) sisältö on näin ollen vastaavassa määrin ohjautunut vakuutuskäytännössä vakiintuneiden menettelytapojen, alan oman kehityksen tuottaman ennakointiperustan suuntaisesti.

---

[62] Tulosta voisi pitää esimerkkinä Weberin esittämästä tavan perustalle laskevasta lainsäädännöstä, ks. Economy and Society, s. 20–33.

[63] Tältä osin ei ole tarvetta tyytyä vain käsitteellisiin erittelyihin. Wilhelmsson on empiirisemmin painottuneessa tutkimuksessaan todennut saman asian tutkimuksensa keskeisenä tuloksena. Wilhelmssonin suorittama vakuutusehtovertailu osoittaa, että vakuutussopimuslain (132/33) vaikutuksesta vakuutusehdot muuttuivat tekstissä esitetyllä tavalla vakuutuksenottajien kannalta edullisemmiksi. ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, kulanssin osalta s. 193 ja yleisemmin s. 222–225.

[64] Wilhelmssonin mukaan vakuutussopimuslakiin (132/33) kodifioitiin suurten vakuutusyhtiöiden ennen lain säätämistä noudattama käytäntö. Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 224–225.

3. Vakuutussopimuslakikomitea 1977:70

Vakuutussopimuslain (132/33) uudistamistyö käynnistettiin maassamme 1970-luvulla.[64a] Työn tuloksena laaditussa mietinnössä todetaan vakuutustoiminnan merkityksen olennaisesti muuttuneen vakuutussopimuslain (132/33) voimaantulon jälkeen[65]. Vakuutuksesta oli komitean mukaan tullut sopimustyyppi, joka käytännössä koskettaa lähes jokaista henkilöä[66]. Lain uudistamista perusteltiin myös viittaamalla vakuutustoiminnan muuttuneeseen luonteeseen[67].

Vakuutuksen tarkoitukseksi tässä lainvalmisteluhankkeessa ymmärrettiin varmuuden ja jatkuvuuden aikaansaanti taloudelliseen toimintaan[68]. Vakuutuslaitosten katsottiin myös tasaavan riskien kantamisesta ja taloudellisen jatkuvuuden ylläpitämisestä aiheutuneet kustannukset vakuutuksenottajien kesken. Vakuutusyhtiöiden toimintaan liittyi yhteiskunnallisesti hyödyllisenä pidettävää turvatarpeiden seurantaa. Vakuutustoimintaan liittyvällä rahaliikenteellä todettiin olevan säästämistä edistävä vaikutus.

Vakuutustoiminnan erityispiirteen ilmauksena mietinnössä pannaan merkille vakuutussopimusten joukkoluonne. Vakuutusehtojen katsottiin olleen vakuutuslajeittain varsin kaavamaisia. Tämän ohella vakuutustoiminnan luonnetta olivat mietinnön mukaan muuttaneet uusien vakuutusmuotojen ja -vastuiden syntyminen ja lakisääteisen vakuutustoiminnan kasvu. Mietinnössä huomattiin myös vahingonkorvauslainsäädännön uudistamisen yhteydessä painotettu vahingonkorvauksen ja vakuutuksen yhteys[69].

Tämän mietinnön laatimiseen on vaikuttanut samaan aikaan vireillä olleen kuluttajansuojalain valmistelutyö. Mietinnön mukaan kuluttajapolitiikan tavoitteiden toteutumisella on erityisen suuri merkitys vakuutusalalla. Tuotteen laadun arviointi kuluttajan itsensä toimesta on mietinnön mukaan huomattavasti vaikeampaa vakuutuksia ostettaessa kuin muiden hyödykkeiden yhteydessä. Tuotteen sisältöä koskevien virhearviointien merkitys on lisäksi vakuutushyödykkeissä erityisen suuri[70].

[64a] Uudistustyö käynnistettiin Suomessa samanaikaisesti kuin Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Komiteoiden tuli toimeksiantojen mukaan toimia yhteistyössä.

[65] Ks. Vakuutussopimuslakikomitean mietintö I, kom.miet. 1977:70. Mietintö on laadittu periaatemietinnön muotoon. Siinä ei esitetä säädöskohtaisia uudistuksia perusteluineen. Tältä osin lainvalmistelutyötä oli tarkoitus jatkaa. Mietinnön sisältämä aineisto tämän vuoksi on otettu huomioon myöhemmissä lainvalmisteluhankkeissa.

[66] Ks. kom.miet. 1977:70, s. 8.

[67] Ks. kom.miet, 1977:70, s. 26: "Vakuutussopimuslaki, joka tuli voimaan 1.1.1934 ja johon ei ole tehty yhtään muutosta, kuvastaa vakuutustoiminnan kehitysvaihetta lakia valmisteltaessa. Lain voimaantulon jälkeen kuluneiden yli 40 vuoden aikana vakuutustoiminnan luonne on kuitenkin olennaisesti muuttunut."

[68] Ks. kom.miet. 1977:70, s. 1.

[69] Ks. kom.miet 1977:70, s. 10.

[70] Ks. kom.miet. 1977:70, s. 12.

Vakuutustoiminnan valvonnan perusteluna viitataan yleisessä kuluttajansuojansuojassa tapahtuneeseen kehitykseen. Kuluttajansuojan tehostamiseen tähtäävillä lainsäädäntötoimilla koettiin olevan merkitystä vakuutussopimuslain uudistamista harkittaessa. Yleisenä vakuutustoimintaa sääntelevää lakia koskevana tehtävänä komitea viittasi tarpeeseen tukea kehitystä, joka antaa vakuutuksenottajille mahdollisuuden saada tarvitsemansa vakuutusturva kohtuullisin ehdoin ja ainakin ns. perusvakuutusten osalta myös kohtuulliseen hintaan[71].

Tällainen yleistavoite johdattaa ajattelemaan, että komiteassa oli valmiutta varsin pitkälle meneviin sopimusvapauden kavennuksiin. Vakuutussopimuslaissa (132/33) juuri vakuutusturvan sisällön määrääminen jätettiin lain ulottumattomiin, sopimusehtojen varaan[72].

Vuoden 1977 komiteanmietinnön mukaan vakuutussopimuslain uudistaminen oli toisin sanoen tarpeen vakuutustoiminnan kehittymisen vuoksi. Vakuutussopimuslakia (132/33) pidettiin vanhentuneena, koska ne olosuhteet, joiden varassa laki oli laadittu, eivät enää vastanneet vakuutuskäytäntöä.

Jo vakiintuneet säännönmukaisuudet ovat toisella tavalla lain uudistamisen perusteina kuin 1920-luvulla. Toisaalta tämän mietinnön sisältöä leimaa uudistustarpeen arviointi muun lainsäädännön kehitykseen verrattuna. Säännönmukaisuuksien kriteerinä eivät olleet vakuutuskäytännössä vakiintuneet menettelyt vaan muun lainsäädännön edustama esikuva[73]. Vahingonkorvauslaki ja erityisesti kuluttajansuojalaki merkitsevät myös vakuutussopimuslain uudistamiselle suuntaa antavan sisällön. Alan omat tarpeet eivät tästä muotoilusta huolimatta syrjäydy. Mietinnön mukaan vakuutustoimintaa koskevan lainsäädännön tavoitteeksi ymmärrettiin toiminnan terveen kehityksen turvaaminen[74].

4. Oikeusministeriön työryhmämietinnöt

4.1. Vakuutustoiminta ja sopimusopin edellytykset

Vakuutussopimuslain uudistamista valmisteltiin sittemmin oikeusministeriössä komiteamietinnön 1977:70 suuntaviivojen mukaisesti. Työn tuloksena syntyi kaksi

---

[71] Ks. kom.miet 1977:70, s. 13–14.

[72] Komitea ei kuitenkaan katsonut olevan perusteita luoda yleistä vakuutusehtojen ennakkotarkastusjärjestelmää. Komitea katsoi riittäväksi, että vakuutusalalla otettaisiin käyttöön yleisen kuluttajansuojalainsäädännön perustana olevat aineelliset näkökohdat huomioonottava riittävän tehokas vakuutusehtojen sääntelyjärjestelmä. Osana tuota tehoa komitea ehdotti pakottavien säännösten käytön lisäämistä. Ks. kom.miet. 1977:70, s. 14 ja 41.

[73] Ks. kom.miet 1977:70, s. 59.

[74] Ks. kom.miet 1977:70, s. 28.

myöhempää lainvalmistelua ohjannutta mietintöä[75]. Ongelmana kummassakin mietinnössä pidetään vakuutushyödykkeen luonnetta[76].

Vakuutuksen todetaan poikkeavan muista kuluttajahyödykkeistä siten, etteivät kuluttajansuojalain säännökset niiden yleisluontoisuuden vuoksi voi riittävästi ohjata alan käytäntöä[77]. Erityispiirteenä mainitaan vielä se, ettei sopimuksessa tarkoitettu suoritus ehkä koskaan tule ajankohtaiseksi. Vakuutuksenottajan todetaan tämän vuoksi olevan vaikea saada omakohtaista kokemusta siitä, kuinka palvelus hänen kohdallaan toimii[78].

Tähän ongelmaan pyrittiin lainvalmistelutyössä saamaan empiiristä otetta. Vakuutusalan selvitysten perusteella mietinnössä todetaan, että tyytymättömien vakuutuksenottajien määrä on melko pieni. Mietinnön mukaan suurin osa vakuutusalan eri lautakuntiin tulleista valituksista koski sitä, etteivät vakuutuksenottajat olleet käsittäneet, mikä oli vakuutuksen sisältö.[79] Nämä tiedot tukevat edellä esitettyä näkemystä, jonka mukaan hyödykkeen vaikeasti hallittavissa oleva luonne tekee vakuutushyödykkeestä tavanomaisesta poikkeavan.

Tämä tietoa koskeva näkökohta on sama, kuin se, joka jo Hallbergin anomusehdotuksessa tuli esille. Oikeusministeriön 1980-luvulla tuottama valmisteluaineisto osoittaa, että seikka ei ole myöhemmin menettänyt merkitystään. Henkilövakuutusta koskevassa mietinnössä on myös esillä ajatus siitä, että lain avulla voidaan suojata toisen sopijapuolen sopimussuhdetta koskevia ennakollisia odotuksia. Vakuutussopimuslain (132/33) valmisteluaineistosta käsitteellisen erittelyn avulla luettavissa oleva ajatus on nyt kirjoitettu selkeämmin esiin. Osapuolten solmimien sopimusehtojen ilmoitetaan olevan usein ristiriidassa sen ennakkokäsityksen kanssa, jonka vakuutuksenottaja on hyödykkeestä muun materiaalin perusteella saanut[80].

Vakuutukset on kuvattu mietinnössä monimutkaisina hyödykkeinä. Hyödykkeen

---

[75] Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 16/1985 käsittelee vakuutussopimuslain uudistamista henkilövakuutusten osalta ja julkaisu 3/1988 vahinkovakuutuksen osalta.

[76] Samoin Ruotsin kuluttajavakuutuksia koskevassa lainvalmistelutyössä on useasti viitattu vakuutuksen poikkeavaan luonteeseen hyödykkeenä. Ks. *SOU 1977:84*, esim. s. 95, jossa viitataan riskiyhteisyyteen: "De många som hotas av skada slår sig samman och lämnar bidrag ur vilka de få som drabbas av sada erhåller ersättning." Samalla sivulla mainitaan myös vakuutuksenottajien vaikeudet arvioida hyödykkeen ominaisuuksia: "De är hänsivade till att betala de premier som begärs av dem, och de måste kunna förlita sig på att de för premierna får en produkt som är säker och värd sitt pris."

[77] Ks. LAVO 16/1985, s. 6.

[78] Ks. LAVO 3/1988, s. 4.

[79] Esimerkiksi vahinkovakuutuksessa vakuutuksenottajien todetaan yleensä olettavan, että vahinko korvataan vakuutuskirjaan merkityn vakuutusmäärän eikä omaisuuden vakuutusarvon perusteella. Samoin yli- ja alivakuutustilannetta koskevat korvauksen laskemistavat olivat aiheuttaneet tyytymättömyyttä vakuutuksenottajissa. Ks. LAVO 3 /1988, s. 34.

[80] Ks. LAVO 16/1985, s. 17–24.

sisältö ei, toisin kuin tavaran kaupassa ole sopimusta tehtäessä tarkasteltavissa. Hyödykkeen sisältö perustuu sopimusehtoihin, joiden perusteella hyödykkeen ominaisuuksien selvittäminen on vakuutuksenottajalle vaikeaa. Vakuutusehdoissa käsitellään asioita, jotka tuntuvat vakuutuksenottajista vierailta[81]. Tämä tekee ymmärrettäväksi sen, että vakuutuksenottajan odotusperustan ajateltiin olevan muualla kuin sopimusehdoissa.

Individuaalinen sopimuksentekoasetelma on ollut ajattelun ilmeisenä vertailukriteerinä, kun lain pakottavuudella katsotaan oleva merkitystä sen vuoksi, että vakuutussopimuksen solmimisesta puuttuu käytännössä neuvotteluvaihe[82]. Vakuutusehdot ovat vakuutuksenantajien etukäteen laatimia eikä vakuutuksenottaja yleensä voi neuvottelemalla vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Sopimuksen neuvotteluvaiheelle individualistisissa sopimussuhteissa asetettu tehtävä lisätä osapuolten sopimuksen kohdetta koskevaa tietoa ei siten vakuutussopimussuhteissa täyty.

4.2. Muu lainsäädäntö vertailukriteerinä

LAVON esityksissä viitataan lain muuttamisen perusteluina vakuutustoiminnan normatiivisessa ympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin. Mietinnöissä todetaan, että vakuutussopimuslain säätämisen jälkeen on muuta sopimusoikeudellista ja vahingonkorvausoikeudellista lainsäädäntöä kehitetty voimakkaasti. Lain käyttöä vakuutusta koskevan sopimussuhteen sääntelyvälineenä puolustaa mietintöjen mukaan johdonmukaisuusajattelu tämän muun sääntelyn kanssa. Muun muassa ulosotto-oikeuden, konkurssioikeuden ja perhe- ja perintöoikeuden alojen kehitys aikaansaa tarpeen uudistaa vakuutussopimussuhdetta koskevia säännöksiä[83].

Tärkeänä viitekehyksenä mietinnössä pidetään kuluttajansuojalainsäädännön kehittymistä[84]. Mietinnöissä esitetyn mukaan vakuutustoimintaan kohdistuu vakioituneita ennakko-odotuksia esimerkiksi kuluttajansuojan kehittymisen vuoksi. Mietinnön perustelu viittaa siihen, että vakuutussopimuslain sisältö ei kaikin osin vastaa tällaista odotusperustaa. Pakottava laki, kuluttajansuojalainsäädäntö, on tämän ajattelutavan mukaan luonut perustan myös yksittäisten vakuutussopimusten sisältöä koskeville odotuksille.

---

[81] Ks. LAVO 16/1985, s. 17.

[82] Ks. LAVO 3/1988, s. 52.

[83] KS. LAVO 16/1985, s. 9. Mitä tämä kehitys tarkemmin ottaen on, jää kertomatta ja analysoimatta tämän kehityksen yhteys lain tarpeeseen.

[84] Mietinnössä viitataan siihen, että käsitykset heikomman sopijapuolen suojan tasosta ovat vakuutussopimuslain voimassaoloaikana muuttuneet. Muun muassa kuluttajansuoja on vasta viime vuosina saanut nykyisen merkityksensä, todetaan mietinnössä. Ks. LAVO 16/1985, s. 6–7 ja 3/1988, s. 3–6. Vastaavasti Ruotsissa kuluttajavakuutuksia koskevan lain valmisteluaineisto osoittaa, että Ruotsin vakuutussopimuslain (1927/77) ei katsottu täyttäneen modernin kuluttajansuojan edellytyksiä. Ks. *SOU 1977:84*, s. 13.

Mietinnön ajattelutapa on ymmärrettävä, jos edellytetään, että laki, kuluttajansuojalainsäädäntö, on omiaan synnyttämään käyttäytymisodotuksia myös välittömän soveltamisalansa ulkopuolella[85]. Pakottava sopimuslaki on toisin sanoen vaikuttanut kansalaisten odotuksiin tilanteissa, jotka he ymmärtävät samankaltaisina. Kuluttajansuojaa vastaavan turvan puuttuminen vakuutussopimuslaissa ymmärretään kohtuuttomaksi. Mietinnössä tarkoitettu kohtuullisuuselämys on siten tällaisen analogiansuhteen avulla ymmärrettävissä[86].

Mietinnöissä todetaan, että kuluttajansuojan kehittyminen on vaikuttanut myös vakuutustoimintaan[87]. Kuluttajansuojaa koskevan sääntelyn katsotaan vaikuttaneen vakuutusyhtiöiden pyrkimyksiin vähentää kuluttajilla vakuutusasioissa ilmeneviä ongelmia näitä pyrkimyksiä tehostavasti. Mietinnöissä kuitenkin katsotaan, että vakuutus on hyödykkeenä siten muista kulutushyödykkeistä poikkeava, että kuluttajansuojalain säännökset eivät yleisluontoisina voi riittävästi ohjata alan käytäntöä[88].

4.3. Heikomman suoja, kohtuus ja vakuutustoiminnan luonne

Vakuutussopimuslain uudistustyön tavoitteiksi ilmoitetaan mietinnöissä vakuutuksenottajan suojaaminen liian ankarilta vakuutusehdoilta. Kuluttajien ja muiden vakuutuksenottajien asemaa pyritään tietoisesti parantamaan[89]. Mietintöä kirjoitettaessa noudatetussa käytännössä todettiin olleen kuluttajan kannalta selviä epäkoh-

---

[85] Vuonna 1978 voimaantullut kuluttajansuojalaki soveltui alusta alkaen myös vakuutuksiin. Soveltamisalan ulkopuolelle rajattiin lakisääteiset vakuutukset ja työntekijän ryhmähenkivakuutus sekä sitä vastaava kunnallisen eläkelaitoksen myöntämä etuus. Kuluttajansuojalain säännökset oli kuitenkin laadittu etupäässä irtaimen esineen kauppaa silmälläpitäen eikä sen soveltuminen aineettomiin hyödykkeisiin ollut kaikilta osin ongelmatonta ennen lainuudistusta 16/94. Ks. kuluttajansuojalain 1 luvun 1 §:n 2 momentti.

[86] Näin purettuna mietinnön ongelman kuvaus noudattaa kaavaa: laki → todellisuus → laki. Voimassaoleva lainsäädäntö toisin sanoen luo käyttäytymisodotuksia, jotka puolestaan ovat uuden lainsäädännön perustana. Lain sisältöä määrittävä oikeudenmukaisuusajattelu olisi siten muun lainsäädännön määrittämää. Samanlainen mekanismi kuvaa myös Ruotsin kuluttajavakuutuksia koskevan lain sisällön määräytymistä. KS. *SOU 1977:84*, s. 96: "Till överväganden av det slag som nu har anförts har under senare tid kommit, att privatpersoner som försäkringstagare, i motsats till företag som försäkringstagare, är att betrakta som konsumenter och bör åtnjuta samma skydd mot övermäktiga medkontrahenter som konsumenter eljest åtnjuter."

[87] Mietinnössä viitataan kuluttajansuojalain markkinointia ja sopimusehtojen sääntelyä sekä yksittäisen sopimusehdon sovittelua koskevien säännösten soveltuvuuteen myös vapaaehtoisten vakuutusten tarjontaan. Samoin viitataan markkinatuomioistuimen, kuluttaja-asiamiehen ja kuluttajavalituslautakunnan toimivaltaan kuluttaja-asioissa. Ks. *LAVO* 16/1985, s. 6.

[88] Ks. *LAVO 16/1985*, s. 6. Tällainen muotoilu viittaa halukuuteen muuttaa lain avulla vakuutustointaa perusteellisemmin kuin sellaiset perustelut, joissa alan erityispiirteet asetetaan muutospyrkimysten rajoittimiksi.

[89] Ks. LAVO 3/1988, s. 49.

tia, joita lain avulla pyrittiin vähentämään. Tämä tavoite viittaa selvästi lain käyttöön vakuutustoiminnan ohjailutarkoituksessa.

Ohjailupyrkimys puolestaan perustelee päätelmää, jonka mukaan vakuutustoimintaan oltaisiin valmiita puuttumaan sen oman kehityksen ulkopuolelta omaksuttua esikuvaa hyödyntämällä. Mietinnössä viitataan nimenomaisesti siihen, että vakuutusehdoissa saattaa olla velvoitteita, joissa osapuolten oikeudet ja velvollisuudet ovat jakautuneet epätasaisesti[90].

Näin ymmärrettynä LAVO:n mietintöjen voisi katsoa edellyttävän, että lakia käytetään välineenä tuomaan vakuutustoimintaan jotakin sellaista, jota siellä ei ennen lain säätämistä ole. Tämän työn teeman kannalta olennaiselta tuntuu kysyä, onko tämä lain käyttötarkoitus ymmärretty ristiriitaiseksi vakuutushyödykkeen erityisestä luonteesta johtuvien, vakuutustoiminnan oman rationaalisuusedellytysten kannalta.

LAVO:n mietinnössä käsitellään vakuutusehtojen kohtuullisuutta arvioitaessa kuluttajansuojan lisäämisen mahdollisuuksia vakuutustoiminnassa. Mietinnössä esitetään kuluttajansuojaa rajoittavana tekijänä vakuutuskollektiivin eli kaikkien vakuutuksenottajien etu.[91] Mietinnön mukaan pyrkimykset lisätä yksittäistapauksellista kohtuutta vakuutusalalla asettuvat ristiriitaan tämän ajattelutavan kanssa[92].

Kuluttajansuojalainsäädännön esikuvan mukainen kohtuusajattelu esitetäänkin mietinnössä toteutettavaksi tällä tavoin rajoitettuna. Lakiehdotuksen lähtökohdaksi ilmoitetaan se, että kaikkien vakuutuksenottajien etujen huomioonottaminen on tärkeää. Näkökohdan ei kuitenkaan tarvitse estää kohtuullisen lopputuloksen toteuttamista yksittäistapauksissa, jos kustannukset vakuutuskollektiivin kannalta säilyvät suhteellisen vähäisinä. Kohtuusajattelu ei siten saisi ennalta-arvaamattomalla tavalla vaikuttaa muiden vakuutuksenottajien asemaan, se ei saisi lisätä vakuutuskollektiivin kustannuksia[93].

---

[90] Ks. LAVO 3/1988, s. 49.

[91] "Vakuutuksesta suoritettavissa korvauksissahan on kysymys kaikilta vakuutuksenottajilta kerättyjen varojen käytöstä." Ks. LAVO 3/1988, s. 5.

[92] Havainto on vakuutusalan kuluttajansuojaa koskevassa keskustelussa yleinen. Ks. esim. Ruotsin kuluttajavakuutussopimuslain valmisteluaineistosta *SOU 1977:84, s. 95*, jossa perustellaan, kuinka vakuutuksenottajien suojelutavoite on läheisessä yhteydessä vakuutusteknisiin ongelmiin. Vakuutus perustuu tekstin mukaan riskiyhteisyyden ajatukselle. Tähän liittyvä vakuutuksenottajien keskinäisiä suhteita koskeva ulottuvuus olisi myös kuluttajansuojaa kehitettäessä olettava mietinnön mukaan huomioon.

[93] Yksittäistapauksia koskeva kohtuus nähdään tällaisen ajattelun mukaan kustannuskysymyksenä. Kohtuus on mahdollista toteuttaa, ellei se maksa liikoja. Kysymyksessä ei ole tavanomainen sopimusoikeudellinen asetelma, jossa osapuolten edut olisivat vastakkaisia. Vakuutuksenottajan vastapuolena ei ole yksin vakuutuksenantaja, vaan samalla myös kaikki muut saman riskin samalla vakuutuksella vakuuttaneet vakuutuksenottajat. Samantapaisesti on kuluttajien suojaaminen vakuutussopimuslain avulla tullut punnituksi kustannuksia vasten myös Ruotsissa, ks. *SOU 1977:84*, s. 99: "Lagstiftningen måste uppenbarligen lämna utrymme för en rimlig avvägning av försäkringsskydd och kostnader."

Mietintöön liittyy näin ymmärrettynä ajatus, jonka mukaan yksittäistapauksellista kohtuutta ja kuluttajien suojelua painottava ajattelu on vakuutussopimussuhteissa mahdollinen vain vakuutushyödykkeen erikoisen luonteen asettamien edellytysten suodattamana. Vakuutustoiminnan oma logiikka, riskin vakuutusmatemaattinen ennakoitavuus, asettaa ne rajat, joiden puitteissa yksittäisiä vakuutusehtoja on mahdollista sovitella. Kuluttajansuojalain mukainen esikuva on toteutettavissa vakuutussopimussuhteissa vain näiden vakuutustoiminnan omien erityispiirteiden asettamien rajoitusten sallimalla tavalla. Kohtuuden arvioinnin edellytykset olisivat tämän mukaan viime kädessä tilastollisesti asetettuja[94]. Yksittäistapauksellinen kohtuusajattelu ei näin ymmärrettynä saata ylittää vakuutusmatematiikan edellytyksiä.

Tämä vakuutustoiminnan erityispiirteiden määräämä tärkeysjärjestys heijastuu mietinnön kirjoitusasussa. Vakuutustoiminnan erikoinen luonne näyttäytyy argumenttina, jota käytetään heikomman osapuolen suojelutavoitteen rajoittimena. Lakiehdotuksen tavoitteeksi ilmoitetaan sen varmistaminen, että käytäntö edelleen kehittyy "tarkoituksenmukaisella tavalla"[95]. Saman ajattelutavan mukaisesti mietinnössä katsotaan, että sopimussuhteen osapuolia koskevista keskeisistä seikoista on syytä säännellä kuluttajalle riittävän vähimmäissuojan turvaavin säännöksin. Perusteluun liittyy kuitenkin rajoituksena viittaus vakuutussopimuksen luonteeseen[96].

4.4. Pyrittiinkö vakuutustoimintaa ohjailemaan?

Oikeusministeriön lainvalmisteluosastolla laadituissa mietinnöissä pohditaan myös lailla puuttumisen sisältöä, eli kysymystä, mihin vakuutussopimussuhteen osaan lailla on perusteltua puuttua. Mietinnöissä katsotaan, että vakuutussopimussuhteessa on tärkeintä, millaisia vahinkotapahtumia vakuutuksesta korvataan tai millaisia muita suorituksia vakuutuksesta maksetaan.[97] Tämä puoli jää vapaaehtoisissa vakuutuksissa kuitenkin lain ulottumattomiin.[98]

---

[94] Samoin voidaan ymmärtää Ruotsin kuluttajavakuutuksia koskevan lain valmisteluaineiston lausuma. Ks. *SOU 1977:84*, s. 98: "... modern försäkringslagstiftning har till väsentligt syfte att skydda försäkringstagarna ... Delvis beror behovet av skydd på försäkringstekniken ... Delvis beror det på försäkringens sociala betydelse, vilken motiverar ett i jämförelse med många andra avtalstyper förstärkt skydd."

[95] Ks. LAVO 3/1988, s. 5.Tässä yhteydessä olettamaa alan erityisvaatimusten ensisijaisuudesta tukee samassa yhteydessä oleva maininta, jonka mukaan sääntelyä vaikeuttaa se, että eräistä uusista vakuutusmuodoista on verraten vähän kokemuksia.

[96] Ks. LAVO 3/1988, s. 6.

[97] Ks. LAVO 16/1985, s. 11. tekstissä ei mainita sitä, että ainakin vakuutuksenottajan kannalta asia on näin. Samoin lienee myös vakuutuksenantajan näkökulmasta, mutta jos lain uudistamisen perustelu on kuluttajan aseman parantaminen, on tämä näkökulma syytä liittää tarkasteluun.

[98] Lakisääteisissä vakuutuksissahan asia on päinvastoin. Vakuutuksen sisältöäkin on säännelty laissa, ks. esim. tapaturmavakuutuslaki ja liikennevakuutuslaki

Kuluttajan kannalta vakuutusturvan sisältöä pidetään vakuutussopimussuhteen olennaisimpana piirteenä. Myöskään LAVO:n mietintöihin sisältyvillä lakiehdotuksen säännöksillä ei ollut tarkoitus puuttua vakuutusturvan sisältöön. Sääntelyn lähtökohta on edelleen se, että vakuutusyhtiöt määrittelisivät tarjoamiensa palvelusten sisällön ja että laissa tyydyttäisiin antamaan oikeudelliset suuntaviivat vakuutussopimussuhteelle[99]. Sopimusvapauden eli käytännössä vakuutusyhtiöiden sisäisen tuotekehittelyn varaan jää päättää vapaaehtoisten vakuutusten sisällöstä.

Perusteluina vakuutusturvan sisällön jättämiselle lain ohjailuvaikutuksen ulkopuolelle esitetään mietinnöissä kaksi näkökohtaa. Vakuutusturvan sisällössä ei ole mietintöjen mukaan voitu havaita sellaisia puutteita, joiden korjaaminen olisi lain avulla mahdollista ilman, että vakuutuskollektiivin kustannuksia ratkaisevasti lisättäisiin.[100] Toiseksi vakuutusturvan sisältö on jätetty lakiehdotuksen ulkopuolelle, koska sisällön sääntely estäisi vakuutusten joustavan kehittämisen eikä sääntelyä olisi mahdollista sovittaa riittävästi käytännön moninaisiin tilanteisiin[101].

Pakottavuuden ja tahdonvaltaisuuden suhde kääntyi LAVO:n mietinnöissä vakuutussopimuslakiin (132/33) verrattuna päinvastaiseksi. Pakottavuuden merkitystä pyrittiin tietoisesti lisäämään niin, että pakottavuudesta tulisi pääsääntö. LAVO:n mietinnöissä esitettiin, että vakuutussopimuslain säännökset olisivat *yleensä* pakottavia eikä niistä voitaisi poiketa vakuutuksenottajan, vakuutetun tai muun vakuutusmäärään oikeutetun vahingoksi[102]. Vakuutussopimuslain (132/33) asetelmahan oli päinvastainen, laki oli pääsääntöisesti tahdonvaltainen[103].

Havainto on kuitenkin suhteutettava mietinnöstä ilmenevään käsitykseen tarpeesta muuttaa lain avulla vakuutustoiminnan oloja. Mekanismi on samanlainen kuin vakuutussopimuslakia (132/33) säädettäessä. Ehdotettujen muutosten keskeisten pääkohtien tausta on vakuutusalalla vakiintuneissa menettelyissä. Yleisesti lain ei ilmoiteta tuovan vakuutustoimintaan mullistavia uusia piirteitä. Ehdotettujen muutosten katsotaan vain merkitsevän jo vakiintuneen sopimuskäytännön kirjaamista laiksi[104].

Mietinnössä perustellaan lisäksi lain merkitystä kolmannen henkilön oikeusaseman kannalta[105]. Tältä osin lain pakottava luonnetta pidetään välttämättömänä, jotta

---

[99] Ks. LAVO 3/1988, s. 10.

[100] Perustelu on usein esitetty vakuutusturvan lisäämispyrkimysten yhteydessä. Ks. myös Ruotsin kuluttajavakuutuslain valmistelua koskeva *SOU 1977:84*, s. 95.

[101] Ks. LAVO 3/1988, s. 8–10. ks. myös jo kom.miet. 1925:15, s. 85, jossa pakottavan lain säännökset nähtiin "sietämättömänä pakkopaitana vakuutustoimen yhäti eteenpäin menevässä kehityksessä."

[102] Kurs. tässä, ks. LAVO 3/1988, s. 53.

[103] Tavoite lain pakottavan ja tahdonvaltaisen luonteen muuttamiseen ilmaistiin jo mietinnössä 1977:70, s. 41–42.

[104] Markkinat olisivat siten tältäkin osin tuottaneet sen sisällön, jonka mukaisesti sääntely sovitettiin.

[105] Ks. LAVO, 3/1988, s. 53.

asetelmaa voitaisiin ylipäätään oikeudellisesti säännellä. Sopiminen kolmannen vahingoksi ei liberalistisen sopimusoikeuden keskeisten periaatteiden mukaan ole mahdollista. Kysymys on siten tilanteesta, jossa lakia ilmoitetaan suoraan käytettävän siksi, ettei asetelma edusta liberalistisen sopimusopin ideaalia.[105a]

5. Hallituksen esitys 114/93

Hallituksen esityksessä eduskunnalle uudeksi vakuutussopimuslaiksi todetaan, että vakuutustoiminta on muuttunut olennaisesti vakuutussopimuslain voimaantulon jälkeen. Myös vakuutustoiminnan yhteiskunnallisen ja taloudellisen merkityksen todetaan kasvaneen. Muutoksia ei kuitenkaan tämän tarkemmin yksilöidä. Hallituksen esityksessä vain todetaan, että kokonaan toisenlaisia oloja varten säädetty vakuutussopimuslaki ei enää kaikilta osiltaan vastaa nykyistä käsitystä osapuolten oikeuksista ja velvollisuuksista[106]. Vakuutussopimuslaki todetaan laadituksi kokonaan toisenlaisia oloja varten.

Samoin on viitattu yhteiskunnallisten olojen muuttumiseen sekä vakuutustoiminnan yhteiskunnallisen ja taloudellisen merkityksen kasvamiseen. Kuitenkaan esityksessä ei perustella näitä todellisuutta koskevia väitteitä tarkemmin. Lainvalmisteluosaston toimesta laaditut mietinnöt olivat hallituksen esitystä informatiivisempia. Tämän vuoksi jää arvioimatta, mitä muutoksia on tapahtunut, kuinka vaikuttavia ne aiheen kannalta ovat ja miten ne perustelevat juuri ehdotuksessa omaksuttua kantaa pakottaviin säännöksiin.

Hallituksen esityksessä vakuutussopimuslaiksi vertaillaan vakuutusta muihin markkinoilla tarjolla oleviin hyödykkeisiin samalla tavoin kuin lainvalmisteluosaston mietinnöissä. Esityksessä todetaan, että vakuutus on hyödykkeenä kuluttajansuojalain tarkoittamista hyödykkeistä poikkeava. Henkilövakuutus on monimutkainen hyödyke. Hyödykkeen sisältö perustuu sopimusehtoihin, joiden perusteella hyödykkeen sisällön selvittäminen on vakuutuksenottajille vaikeaa[107]. Usein ehdoissa käsitellään vakuutuksenottajalle vieraita asioita.

Esityksen mukaan vakuutustuotteen sisältö ei, toisin kuin tavaran kaupassa, ole

---

[105a] Myös Ruotsin vakuutussopimuslain valmisteluaineisto on mahdollista ymmärtää siten, ettei vakuutustoimintaan pyritä puuttumaan. Vakuutusyhtiöiden todetaan pidättäytyneen käyttämästä epäasiallisella tavalla hyväksi asemaansa vahvempana sopijapuolena. Vakuutussopimuslain pakottavien säännösten merkitys on Ds 1993:39, s. 135 esitetyn mukaan "ge en överblick över de viktigaste rättigheter och skyldigheter som parterna kunde ha".

[106] Ks. HE 114/93, s. 11–12.

[107] Mietinnössä ei tuoda tässä kohden esille sitä käytännössä, oikeudellista merkitystäkin saanutta seikkaa, jonka mukaan vakuutussopimuksen ehdot on hyödykkeen myyjän toimesta laadittu etukäteen vakioehtosopimuksen muotoon.

sopimusta tehtäessä tarkasteltavissa. Vakuutuksiin liittyvänä erityispiirteenä tuodaan mietinnössä esille se, että sopimuksen tarkoittama suoritus ei ehkä koskaan tule ajankohtaiseksi. Kysymyshän on tietyn riskin kantamista tarkoittavasta sopimussuorituksesta. Tällaisen hyödykkeen ostaja jää usein vaille kokemusta siitä, kuinka hyödyke todellisuudessa toimisi. Esitystapa ei tässä mielenkiinnon kohteena olevin osin tuo lisää lainvalmisteluosaston laatimissa mietinnöissä esitettyyn.

Hallituksen esityksessä vakuutussopimuslaiksi lain käyttöä perustellaan suppeammin kuin oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuissa. Hallituksen esityksessä viitataan siihen, että vakuutussopimuslain säätämisen jälkeen on muuta sopimus- ja vahingonkorvausoikeudellista lainsäädäntöä kehitetty voimakkaasti. Erityisesti pannaan merkille kuluttajansuojan kehittyminen. Tällaisten seikkojen mainitseminen on yhteydessä siihen, että katsotaan muun lähialueen lainsäädännön perustelevan muutoksia myös vakuutussopimuslakiin.

Lain käyttö on tarpeen myös vakuutussopimussuhteen osapuolten välisen tasapainon vuoksi. Hallituksen esityksessä kuvataan vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma siten, että tämä laki sisältää etupäässä vakuutuksenottajan velvoitteita koskevia säännöksiä. Vakuutuksenottajan oikeuksia samoin kuin vakuutuksenantajan velvollisuuksia koskevia säännöksiä laissa on vähän. Oikeuksien ja velvollisuuksien todetaan tämän vuoksi jakautuneen epätasaisesti sopijapuolten kesken[108].

Vakuutustoiminnan muutos, sopimussuhteen epätasapainoisuus ja muun lainsäädännön kehittyminen on hallituksen esityksessä asetettu perustelemaan vakuutussopimuslain uudistamista. Lain kokonaisuudistus on tarpeen myös siksi, että laki saataisiin Ruotsin ja Norjan lainsäädännössä tapahtunutta kehitystä vastaavalle tasolle.[108a] Keskeiseksi aineelliseksi tavoitteeksi nimetään kuluttajan ja siihen rinnastettavassa asemassa olevan elinkeinonharjoittajan aseman parantaminen vakuutussopimussuhteessa[109].

6. Johtopäätöksiä

6.1. Ongelmat

Sopimuksessa on aina kysymys sen osapuolten välisestä riskinjaosta. Sopimusta koskeva sääntely asettaa toisen osapuolen velvollisuudet hänen vastapuolensa oikeuksia vasten ja muotoilee osapuolten välistä suhdetta. Tämä riskinjakoaspekti on

[108] Ks. HE 114/93, s. 11.

[108a] Ruotsissa on vuodesta 1981 ollut voimassa erillinen kuluttajavakuutuslaki (konsumentförsäkringslag 1980:30). Norjassa on 1.7.1990 lukien ollut voimassa vuoden 1930 vakuutussopimuslain korvannut vakuutussopimuslaki (Lov om försäkringsavtaler 1989 nr 69).

[109] Ks. HE 114/93, s. 11–12.

ollut ensimmäisistä sääntely-yrityksistä alkaen vakuutussopimuslain valmistelutyötä sävyttämässä. Se on kuitenkin saanut tavanomaisesta sopimusasetelmasta poikkeavan sisällön.

Vuonna 1882 esitetyssä anomuksessa ei suoraan perustella lainsäädännön tarpeellisuutta heikompien osapuolten suojelun tarpeella. Tämä tarve ikäänkuin kierrätetään anomuksen perusteluissa vakuutusalan oman tarpeen kautta. Suojeltavaksi osapuoleksi nähtiin siten pikemminkin vakuutuksenantaja kuin vakuutuksenottaja. Vakuutuksenottajan aseman parantuminen oli sivutuotetta vakuutuksenantajaa koskevan oikeudellisen epävarmuuden tilan poistamisessa.

Myöhemmissä lainvalmisteluasiakirjoissa pyritään jo suoremmin ilmaisemaan lain vakuutuksenottajapuolta suojaava tavoite. Kuitenkin kirjoitustapa on mahdollista ymmärtää siten, että tämä tavoite on alisteinen vakuutushyödykkeen erikoisesta luonteesta johtuville rajoituksille. Tavoitetta edistävien keinojen käyttöä muovaa vakuutustoiminnan luonne. Vakuutustoiminnan erikoinen luonne on siten luonut edunvalvonnalle puitteet. Kun näitä edellytyksiä analysoidaan, voidaan lainvalmisteluaineisto paikantaa edustamaan käsitystä, jonka mukaan heikompaa osapuolta saatetaan vakuutussopimussuhteissa suojella lain avulla vain vakuutustoiminnan oman logiikan, tilastollisen ennakoinnin määrittämässä muodossa[110].

Vakuutukseen liittyvä sopimusoikeuden yleisestä esikuvasta poikkeava intressiasetelma on lainvalmisteluaineiston mukaan vaikuttanut esimerkiksi tapaan ymmärtää yksittäistapauksellisen kohtuuden merkitys vakuutussopimussuhteissa. Vakuutussopimuksissa eivät vastakkain ole yksittäisen vakuutussopimuksen osapuolet, vakuutuksenottaja ja vakuutuksenantaja, vaan yksittäisen vakuutuksenottajan etu käy ristiin myös muiden vakuutuksenottajien edun kanssa. Huolellisesti omaisuuttaan varjeleva saattaa olla haluton kantamaan kustannuksia, jotka ovat aiheutuneet samaan riskiyhteisöön kuuluvan huolimattomamman vakuutuksenottajan menettelystä. Vahinkoa kärsinyt vakuutuksenottaja odottaa toisaalta saavansa vakuutuskorvauksen, vaikka vakuutustapahtuman taustalla olisikin hänen oma huolimattomuutensa[111].

---

[110] Tällainen johtopäätös on mahdollista ymmärtää empiirisemin painottuneiden tutkimustulosten täydentäjänä. Esimerkiksi Wilhelmsson katsoo vakuutussopimuslain (132/33) valmisteluaineiston osoittavan, että vakuutuksenottajapuolen suojan ohella lainvalmistelua ohjasi vakuutusalan oma etu. Lain avulla pyrittiin Wilhelmssonin mukaan suojaamaan heikompaa osapuolta, jotta alan maine ei kärsisi, mutta sääntelyn sisältö omaksuttiin vallinneesta ehtokäytännöstä. Lain ei Wilhelmssonin mukaan tullut myöskään asettua alan joustavuutta painottavien tarpeiden esteeksi. Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 189–197.

[111] Näistä kahdesta vastakkaisesta etunäkökohdasta Ruotsin kuluttajavakuutuksia koskevan lain todetaan sen valmisteluaineistossa painottavan jälkimmäistä. Painotuksen rajoittimena ovat kuitenkin vakuutustekniset seikat. ks. *SOU 1977:84*, s. 100: "I den mån försäkringstekniska synpunkter inte gör sig gällande, är skyddet för försäkringstagaren vid skada den dominerande rättspolitiska synpunkten."

Lainvalmistelua on ohjannut sellainen vakuutussopimustoimintaa koskeva käsitys, joka ei mahdu sopimuksen liberalistisesti hahmotettuun sopimustoiminnan ideaaliin. Poikkeama liittyy keskeisesti siihen, minkä aineiston perusteella vakuutuksenottajapuoli sopimussuhteessa orientoituu. Vakuutuksenottajapuolen käyttäytyminen ei lainvalmisteluaineistossa toistuvan ongelmankuvauksen mukaan ohjaudu vakuutusehdoista käsin liberalistisen sopimusihanteen edellyttämällä tavalla.

Liberalistisen sopimusopin mukaan käyttäytymisodotusten perusta on tehdyssä sopimuksessa. Näitä odotuksia suojataan vasta sitovan sopimuksen synnyttyä. Jo vuonna 1882 sekä 1920-luvulla ja 1970–90-luvuilla laadituissa lainvalmistelutuotteissa ongelmien luonne on liitettävissä siihen, että vakuutuksenottaja/ -vakuutettupuolella oli sopimussuhdetta koskevia odotuksia jo ennen sopimuksentekotilannetta. Näiden odotusten vuoksi osapuolten ensisijaisiksi käyttäytymisen ohjaimiksi ajatellut sopimusehdot eivät kykene tuottamaan sopimustoiminnalta vaadittavaa ennakoitavuutta. Vakuutussopimuksen merkitys osapuolten käyttäytymisen ohjaimena ei siten yllä liberalistisen sopimusihanteen edellyttämälle tasolle.

Lain säätämisen perusteena kuvattu käyttäytyminen on asetettavissa yhteyteen niiden tavoitteiden kanssa, joita liberalistinen sopimusihanne sopimustoiminnalle asettaa. Tästä näkökulmasta käsin arvioituna vakuutussopimus osoittautui hyödykkeeksi, jonka yhteydessä sopimuksella tavanomaisesti tavoiteltu päämäärä jäi merkittävin osin saavuttamatta. Sopimus saattoi olla ristiriidassa niiden sen sisältöä koskevien ennakko-odotusten kanssa, joiden perustana oli esimerkiksi vakuutusasiamiehen vakuuttelu, vakuutushyödykkeiden markkinointi tai muu lainsäädäntö.

Vakuutuksenottajan käyttäytymisodotusten perustana voivat olla myös tavanomaisen vakuutuskäytännön luomat odotukset. Vakuutustoiminnassa noudatettavat joukkomittaiset käytännöt voidaan ymmärtää sopimuksen tehoa vähentäneenä itsenäisenä ennakoitavuuden perustana. Vakioituneet käytännöt asettuvat siten sopimuksen kilpailijoiksi vakuutustoimintaan osallistuvien käyttäytymisen ohjaimena. Vakiintunut käytäntö tuottaa sellaista ennakoitavuutta, jonka vuoksi sopiminen koetaan tarpeettomaksi.

Vastoin liberalistisen sopimusopin ihanteita, sopimuksen tekemisvaihe ei kyennyt vakuutustoiminnan oloissa näitä odotuksia korjaamaan. Vakuutusehdot ovat vakuutuksenantajien etukäteen laatimia vakioehtoja eikä sopimuksentekoon liity yksilöllisissä sopimuksissa tavanomaista neuvotteluvaihetta. Tavanomainen osapuolten tietohuoltoa turvaava sopimussidonnaisuutta edeltävä vaihe on vakuutustoiminnassa sopimusopin edellytyksistä poikkeava.

Vakuutuksenottajat ostavat vakuutusyhtiöltä turvallisuutta, he haluavat tilanteensa elämän riskien suhteen varmemmalle pohjalle kuin, mitä se olisi ilman vakuutusta. Vakuutusturvan muodossa saatava ennakoitavuus on hyödykkeen hankintamotiivina keskeisessä asemassa. Vakuutushyödykkeen aineeton luonne ja liberalistisen sopimusoikeuden perusasettamukset kuitenkin asettavat osapuolen to-

dellisia mahdollisuuksia koskevan kysymyksen, lisääntyykö varmuus, ennakoitavuus toivotuin tavoin, kun hyödyke itse on 'ilmaa', koostuu sopimusehdoista.

Ongelmat ovat yhteydessä siihen, ettei liberalistisen sopimusihanteen asetelmaa vakuutustoiminnan erikoisluonteen vuoksi saavutettu eikä siihen, että lakia olisi pyritty käyttämään johonkin liberalistisen sopimusihanteen ylittävän tavoitteen välineenä. Sopimus ei vakuutussuhteissa kyennyt lisäämään parhaalla mahdollisella tavalla mahdollisuuksia ennakoida vakuutuksenottajan, vakuutuksenantaja tai riidan ratkaisijan käyttäytymistä. Sopimuksen merkitys käyttäytymisen ohjailun tai riidan ratkaisun perustana jäi vastaavasti vajaaksi.[111a]

6.2. Keinot

Jo Hallbergin ehdotuksessa katsottiin, että asiat saatettiin tuomioistuimessa ratkaista sopimusehtojen vastaisella tavalla osin sen vuoksi, että *tilannetta sääntelevä laki puuttui*[112]. Kun sopimuksen merkitys jäi kuvatuin tavoin oikeuden keskeisten tehtävien kannalta vajaaksi, ajateltiin lailla olevan tuon vajeen täyttävät ominaisuudet. Ongelma toisin sanoen kuvattiin tavalla, joka viittaa vakuutussopimuksen puutteisiin sopimukselle ylipäätään asetettavien tavoitteiden saavuttamisessa. Kun lakia tarjottiin korjausvälineeksi, on tästä mahdollista päätellä, että lakia käytettiin korjauskeinona sopimukselle ajatellun logiikan pettäessä[113]. Ennakoitavuuden näkökulmasta ei tämän ylittäviä tehtäviä esitetty.

Lain avulla hallitsemiseen liittyykin ominaisuuksia, jotka sopimusta paremmin soveltuvat juuri niihin ongelmiin, joita Hallbergin anomusehdotuksessa oli sopimuksen tehon puutteena mainittu. Laki, varsinkin oikeusvaltion laki, on ihanteen mukaan abstrakti ja yleinen[114]. Kansalaiset eivät saata lain noudattamisen yhteydessä vedota sen sisältöä koskevaan tietämättömyyteensä. Jos ongelmana oli juuri

---

[111a] Oma merkityksensä on tässä mielessä niillä tilanteilla, joissa lakia on suoraan perusteltu argumentein, jotka osoittavat sopimuksen kyvyttömyyttä sääntelyvälineenä vakuutustoiminnassa. Vakuutussopimuksen ulkopuolisen kolmannen asema on tällaisesta edustava esimerkki. Ks. jäljempänä X lukua Vakuutussopimus ja kolmas. Ks. myös Ds 1993:39, s. 135–139.

[112] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 40.

[113] Tässä yhteydessä on tarkastelu rajattava koskemaan vain vakuutussopimussuhdetta sääntelevän lain käyttöä sääntelyvälineenä. Vakuutusmarkkinoiden kilpailutilanne, vakuutusehtojen viranomaisvalvonta, vakuutusalan riitoja ratkaisevien eri lautakuntien toiminta, vakuutusyhtiöitä koskeva lainsäädäntö vaikuttavat omilta osiltaan myös vakuutussopimuslain merkitykseen vakuutustoiminnan sääntelyvälineenä. Eri sääntelyvälineiden valintaa koskeva problematiikka toisi epäilemättä lisää vivahteita myös sopimuksen ja lain ominaisuuksien arvioinnille. Tällainen tarkastelu on kuitenkin ollut syytä rajata työn ulkopuolelle, jotta keskeinen kysymyksenasettelu piirtyisi selkeämmin esille. Ks. vakuutustoiminnan eri sääntelyvälineistä esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 27–79 ja *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 71–104.

[114] Ks. lain ominaisuuksista esimerkiksi *Hellner*, Lagstifting på förmögenhetsrättens område, s. 161–166. *Hans Schneider*, Gesetzgebung, 19–32, *Kaarlo Tuori*, 1990, s. 190–192.

normin sisältöä koskeva tietämättömyys, oli laki tämän vuoksi osapuolen omaa aktiivisuutta edellyttävän sopimuksen sijasta kelvollisempi sääntelyväline. Lain sisältöä koskevaan tietämättömyyteen ei vakuutuksenottaja voi vedota, joten oli vakuutuksenantajien edun mukaista pyrkiä sääntelemään asiasta laissa[115].

Ristiriidasta liberalistisen ihanteiden kanssa voitaisiin puhua, jos valtion puuttumattomuutta pidetään liberalistisen sopimusajattelun päämääränä 'an sich'. Jos laki kuitenkin nähdään vain välineenä ja päämääräksi hyväksytään vakaus ja ennakoitavuus ihmisten ja markkinoilla toimivien kesken, ei ongelma näyttäydy liberalismin vastaisena. Tämä keinon ja päämäärän sekoittuminen lienee ollut taustalla, kun usein on tehty eroa liberalistisesta sopimusopista ja katsottu, että esimerkiksi valtiointervention nimissä tehdyt sopimusvapauden kavennukset edustavat hyvinvointivaltiollista poikkeusta liberalismin ihanteita kunnioittavan oikeusvaltion sopimusopista.

Lain merkityksestä olojen kehittäjänä on esitetty kahden pääsuunnan mukaisia argumentteja. On toisaalta ajateltu, että lailla sääntelylle olisi yleensäkin asetettavissa edellytys, jonka mukaan sääntely on mahdollista vain, jos säänneltävä käyttäytyminen on riittävän säännönmukaista[116]. Tämän mukaan laki vain ikäänkuin sovittautuu jo valmiiksi normatiivisesti jäsentyneeseen, säännönmukaistuneeseen ympäristöön.

Jos tämä asetetaan sääntelyn *edellytykseksi*, ollaan hyväksytty käsitys, jonka mukaan lain avulla ei juuri muuteta oloja. Sellainen taas, joka vannoo sananlaskun 'lailla on maata rakennettava' nimeen, saattaa esittää, että järjestys on juuri lain avulla aikaansaatavissa. Laki siten ohjaa säännellyn alueen käyttäytymisodotuksia[117].

Ensinmainittu, vakuutussopimuslain valmisteluaineistosta tukea saava näkemys on kuitenkin vielä yksipuolinen, sillä se jättää avoimeksi mahdollisuuden, jonka mukaan ennen lakia vakiintuneita käytäntöjä olisi vain yksi. Tällainen oletus on kuitenkin kiistanalainen. Lainsäätäminen on valintaa erilaisten, eri intressejä toteuttavien käytäntöjen välillä. Tämän vuoksi on vielä kysyttävä, eikö lakia ja sen säätämiseen liittyvää valtakamppailua tarvita sen vuoksi, että eri säännönmukaisuuksista voitaisiin valita jokin. Pelkkä säännönmukaisuuksiin viittaaminen ei vielä anna

---

[115] Vrt. KKO 1988:39, jossa rangaistus jätettiin rikoslain 3 luvun 5 §:n 3 momentin nojalla tuomitsematta muun muassa sillä perusteella, ettei asianomainen ollut tuntenut lakia.

[116] Ks. esim. *Otto Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa, s. 8: "Oikeusnormin edellytyksenä on samanlaisten tapausten toistuminen ..."

[117] Eronteko on selkeästi esillä esim, *Max Weberillä*, ks. Economy and Society, s. 20–33, jossa Weber selvittää, kuinka lain tausta saattaa olla joko tosiasiallisissa käyttäytymisen säännönmukaisuuksissa tai lain avulla saadaan aikaan tosiasiallista käyttäytymisen säännönmukaisuutta.

vastausta siihen, miksi juuri tietty säännönmukaisuus valittiin[118]. Vakuutussopimuslain (132/33) pohjoismaiden kesken yhteistä lainvalmistelua on tämän suuntaisesti katsottu ohjastaneen myös pyrkimys eliminoida 'huonojen' vakuutuksenantajien toimesta harjoitettu epälojaali kilpailu alalta[119].

Lain avulla saatetaan edesauttaa käytännön vakiintumista siten, että tämä käytäntö turvaa ennakoitavuutta. Ei ole luultavaa, että lainvalmistelussa tehdään näin tietoisesti. Lainvalmistelussa ei ajatella näin abstraktisti. Päämäärät ovat konkreettisempia. Koko valmistelutyö saatetaan kuitenkin saada ymmärrettäväksi tällä tavoin. Johdonmukaisuutta ei nimittäin tuntuisi olevan siinä, että kun ongelmaksi voidaan tiivistää ennakoimattomuus, ei keinojen voitaisi katsoa tätä edistävän. Ennakointi on tässä asetettu kummankin ohjausvälineen sekä sopimuksen että lain rationaalisuuden välttämättömäksi käyttökriteeriksi.

Nämä yleiset kehittelyt ovat avuksi kuvattaessa vakuutussopimuslain säätämisen merkitystä. Kuten lainvalmisteluaineiston ongelmien kuvaus osoittaa, voidaan vakuutustoiminnan sääntelyn taustalle jäljittää tiettyä kahtiajakautuneisuutta. Vakuutuksen luonne, vakuutustekniikka on tullut käytetyksi alan ongelmien kuvauksessa vakuutustoiminnassa kehittyneiden säännönmukaisuuksien jatkumista puoltavana argumenttina. Vakuutuksenottajan asema on puolestaan asetettu yhteyteen lain olevia oloja muuttavan tehtävän kanssa. Näiden piirteiden välinen suhde on kuvattu tavalla, josta saatettiin päätellä, että *vakuutustekniikka rajaa niitä mahdollisuuksia, joita vakuutuksenottajan suojaamiseksi lain avulla voidaan toteuttaa.* Vakuutuksenottajan suojaamistarvetta arvioidaan siten vakuutustoiminnan luonteen omia erityistarpeita vasten.

Lailla on lisäksi tahdonvaltaisenakin standardisoitumista ja siihen liittyvää ennakoitavuutta edistävä vaikutus. Tahdonvaltaista lakia käytetään vertailukriteerinä epäselvän sopimusehdon tulkinnassa, arvioitaessa vakioehdon yllättävyyttä ja ankaruutta tai soviteltaessa kohtuuttomia sopimusehtoja. Vakuutustoiminta näyttäisi siten olevan sääntelynsäkin osalta kehäliikkeenomaisesti omiin käytäntöihinsä sitoutunutta. Toisaalta lain voidaan katsoa perustuvan alan omille käytännöille, toisaalta laki vahventaa eikä niinkään muuta niitä.

---

[118] Näin kuvattuna lain säätäminen on toisaalta alisteista sille, että käytettävissä olevat vaihtoehdot edellyttävät mahdollisuutta vakiintua käytännön säännönmukaisuuksiksi. Jos Weberiläinen käsitys lain luonteesta hyväksytään, kulkee tässä lailla sääntelemisen raja. Mahdollisuus säännönmukaisuuteen on riippuvainen säänneltävän alueen ominaisuuksista. Toisin sanoen minkäsisältöinen tahansa valtakamppailu ei ole lainsäätämisen yhteydessä mahdollinen. Lainsäätäjä ei tässä mielessä ole kaikkivaltias vaan sidottu niihin rajoituksiin, jotka koskevat säänneltävän toiminnan kykyä muotoutua säännönmukaiseksi. Tämä piirre pyykittää lain säätämiseen liittyvän valtakeskustelun rajat.

[119] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 194 norjalaiseen lainvalmisteluaineistoon viitaten.

Joukkomittaiselle sopimustoiminnalle voidaan muotoilla näin näyttäytyvä merkitys sopimuksen tehtävien kannalta. Kun työssä on kysymys kahden sääntelyvälineen, sopimuksen ja lain, merkityksen arvioinnista joukkomittaista sopimustoimintaa edustavan vakuutustoiminnan ohjailussa, on sopimukseen liittyvien ongelmien ohella arvioitava lain suhdetta vakuutustoiminnan erikoisluonteeseen. Tämä kysymys edellyttää kuitenkin jo konkreettisempien tilanteiden tarkempaa tarkastelua. Tämän vuoksi tarkastelun yleisyysastetta on syytä laskea ja suunnata huomiota siihen, kuinka vakuutustoiminnan joukkomittainen luonne on esillä lain avulla säännellyksi tulleissa konkreettisissa vakuutustoiminnan tosiseikastoissa.

V LUKU. VAKUUTUSSOPIMUKSEN SYNTYMINEN

1. Sopimuksen syntymisen pääperiaatteet

1.1. Sitovuuden tunnistamisen merkitys

Sopimuksen syntymekanismin merkitys liberalistiselle sopimusoikeudelle on ymmärrettävissä sopimukselle ennakoinnin näkökulmasta ajatellun tehtävän avulla. Sopimuksen avulla osapuolet synnyttävät kaupankäynnin mahdollistavaa vakautta epävarmaksi ajatellussa ympäristössä. Sopimuksen merkitys tässä suhteessa asettaa lain samaan asemaan. Myös lain tehtävä on luoda järjestystä, vakauttaa kansalaisten toisiinsa kohdistamia käyttäytymisodotuksia siten, että elämä yhteisössä käy mahdolliseksi.

Sekä lain että sopimuksen sisältämän käyttäytymisvelvoitteen noudattamista tehostaa oikeudellisten pakkokeinojen käyttömahdollisuus. Tämä mahdollisuus on kuitenkin riittämätön, jos kansalaiset eivät tiedä lain ja sen sanktioiden olemassaoloa. Liberalismin ihanteena on julkinen, abstrakti ja yleinen laki, jonka oletetaan olevan kaikkien tiedossa. Kun sopimuksenkin tehtävä on ohjata tehokkaasti käyttäytymistä, herää kysymys, mistä vastaavat takeet sopimuksen noudattamiselle.

Liberalismin sopimusihanteesta voidaan tähän yhteyteen poimia seuraavat oletukset:

1) sopimuksen osapuolet ovat rationaalisia, ottavat selvää asioista ja tietävät mitä tekevät,
2) sopimuksen syntyminen on erotettavissa osapuolten muusta käyttäytymisestä[1], tietyissä tilanteissa edellytettävät muotovaatimukset edistävät tätä tarkoitusta. Tästä seuraa myös se, että
3) sopimuksen syntymismenettelyn tulee periaatteessa olla sopusoinnussa 1) kohdan kanssa siten, että sellaisille sopimuksille ei tunnusteta pätevyyttä, jotka ovat syntyneet siten, että 1)-kohdassa kuvattu rationaalisen toiminnan edellytys on estynyt[2].

---

[1] Esim. *Weber* kuvaa sopimuksen syntymekanismin kehittymisen sen prosessioikeudellista historiaa painottaen, ks. Economy and Society, s. 117. Sopimuksen syntyvaiheen prosessioikeudellinen lähestymistapa on johdonmukaista ajattelussa, jossa sopimuksen syntyminen pyritään tekemään mahdollisimman selväksi osapuolille.

[2] Kaikissa länsimaisissa oikeusjärjestyksissä on säännöksiä, jotka kiistävät pätevyyden alaikäisten tai mielisairaiden tekemiltä sopimuksilta, taikka sopimuksilta, jotka on saatu aikaan erehdyttämällä tai pakkoa käyttämällä. Sopimusten ei myöskään katsota voivan syntyä osapuolen tietämättä ja tahtomatta. Ks. tästä esim. *Zweigert – Kötz*, s. 26–34.

Jotta osapuoli saattaisi käyttäytyä sopimuksen mukaisella tavalla, hänen tulee ymmärtää olevansa ylipäätään sidottu sopimukseen ja lisäksi olla perillä käyttäytymisvelvoitteen sisällöstä. Sopimuksen tehtävä käyttäytymisodotusten vakauttajana toisin sanoen edellyttää sitä, että markkinoilla käyttäytyvät kykenevät tunnistamaan, koska tulevat sidotuksi sopimukseen. Sellaiseen velvollisuuteen, jonka olemassaolosta ja sisällöstä asianosainen itse on tietämätön, ei käyttäytymisodotuksia voida tehokkaasti perustaa.

Sopimuksen sitovuuden alkuhetken määrittely on liberalistisen sopimusopin mukaan sanotun vuoksi keskeistä. Yksilöiden elämänhallinnan keskeiseksi kentäksi ajateltujen markkinoiden ennakoitavuus ei ollut valtion vaan siellä operoivien yksilöiden ja yritysten omien toimien varassa. Sopimus on tämän vuoksi ymmärrettävissä välineeksi, jonka avulla pyritään aikaansaamaan *yksilöllisen elämänhallinnan* vaatimaa vakautta *epävarmoilla ja ennakoimattomilla markkinoilla.*

Tämä epävarmaksi ajateltu toimintaympäristö tekee ymmärrettäväksi oikeustieteellisiä oppikirjoja sävyttävän pyrkimyksen korostaa sopimussitovuuden alkuhetken määrittelyn keskeisyyttä[3]. Sopimuksen sitovuuden on katsottu tarkoittavan sitä, että mahdollisen suoritushäiriön sattuessa oikeusseuraamusten mitta määrittyy sopimuksen sisällöstä käsin. Sitovan sopimuksen rikkonut voidaan velvoittaa täyttämään sopimusvelvoitteensa luontoissuorituksin tai hänet saatetaan tuomita suorittamaan vahingonkorvausta täyttämisedun eli positiivisen sopimusedun mukaisesti[4].

1.2. Oikeustoimilain mukainen syntymekanismi

Oikeustoimilakia ja kauppalakia pidetään yksityisoikeudellisina yleislakeina, joiden merkityksen on sanottu ulottuvan koko varallisuusoikeuden alueelle. Oikeustoimilaki soveltuu nimensä mukaisesti pääsääntöisesti kaikkien varallisuusoikeudellisten oikeustoimien arvioinnin välineeksi. Lain esitöistä ilmenee, että oikeustoimilakia laadittaessa pyrittiin tietoisesti laajaan soveltamisalaan.[5]

Ruotsin kauppalain (1905) on katsottu edustaneen ajattelua, jonka mukaan tyypillinen yksityisoikeudellinen kaupantekotilanne tarkoittaa irtaimen omaisuuden myymistä[6]. Ruotsin kauppalain säännöksillä on puolestaan ollut merkittävä yhteys oikeustoimilain sopimuksen syntymistä koskevien säännösten saamalle muotoilul-

---

[3] Ks. esimerkiksi *Pöyhösen* kuvausta sopimuksen ns. pistekäsityksestä, 1988, s. 211–214.

[4] Ks. esimerkiksi *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 82.

[5] Ks. *Kom.miet. 1925:25*, s. 12–13, josta myös ilmenee, että lain soveltamisalasta on ollut tietoista keskustelua ulottuvuudella velvoiteoikeus/ esineoikeus. Lakiehdotus ulotettiin oikeusministeriöstä saadun kehotuksen jälkeen koskemaan myös esineoikeudellisia oikeustoimia. Oikeustoimilakia vastaavien muiden pohjoismaiden lakien soveltamisalasta ks. esim. *Vahlén*, Om slutande av avtal, s. 356, Festskrift till Karlgren.

[6] Ks. *Rodhe*, Lärobok i obligationsrätt, 1972, s. 4.

le. Sopimuksen syntymistä koskevat säännökset nimittäin jätettiin Ruotsin kauppalain valmistelutyön ulkopuolelle ja sääntely toteutettiin yleisemmässä muodossa sopimusoikeudellisten yleislakien valmistelutyön yhteydessä[7].

Voimassaolevaa varallisuusoikeudellisista oikeustoimista annettua lakia (228/29, oikeustoimilaki) voidaan pitää liberalistisen sopimusopin mukaan laadittuna. Sen sopimuksen syntymistä koskevien säännösten esikuvana on ollut individuaalinen sopimuksentekotilanne[8]. Säännösten laatimista on lisäksi elähdyttänyt olettama tahdonilmaisujen kirjallisesta vaihdosta sopimuksen osapuolien kesken. Oikeustoimilain mukaan sopimus koostuu kahdesta toisiaan vastaavasta yksilöllisestä tahdonilmaisusta, tarjouksesta ja siihen annetusta vastauksesta. Sekä tarjouksesta että vastauksesta tulee lisäksi selkeästi ilmetä, että niiden antajat tahtovat sitoutua ilmaisun tarkoittamaan oikeustoimeen (velvoittautumiselementti)[9].

Liberalistisen sopimuksenteon keskeisimmät edellytykset ovat johdonmukaisessa yhteydessä oikeustoimilain sopimuksen syntymistä koskevan sääntelyn kanssa. Oikeustoimilaki ei sääntele tyhjentävästi tätä tilannetta[10]. Laki antaa etusijan sopimusvapaudelle, sillä sopimuksen syntymistä koskevat oikeustoimilain 1 luvun säännökset ovat luonteeltaan tahdonvaltaisia[11]. Osapuolet saattavat sopia siitä, että

---

[7] Ks. esim. *Hellner*, Lagstiftning, s. 87 ja siinä alav. 1 mainittu komiteanmietintö.

[8] Ks. esimerkiksi kom.miet 1925:25, s. 13–14: "Tämä luku sisältää säännöksiä sopimuksen tekemisestä. Luvun säännökset on laadittu silmälläpitäen etupäässä sitä tapausta, että sopimus tehdään eri paikkakunnalla olevien kesken." Ks. myös *Jörgensen*, Afhandlinger, s. 82: "Aftaleloven synes at passe som hånd i handske til århundredsskiftets individualistiske og liberale groshandel."

[9] Ks. esimerkiksi *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 257–274 tai *Telaranta, K. A.*, Sopimusoikeus, s. 129–150. Ks. Englannin sopimusoikeudessa 'Intention to create legal relations, esim. *Adams & Brownsword*, Understanding Contract Law, s. 97–98, Saksalaiselta kielialueelta esim. *Flume*, Das Rechtsgeschäft, s. 51: "Die Willenserklärung ist auf fie Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses gerichtet."

[10] Ks. esim. *Grönfors*, Avtalslagen, s. 32: "När modellen anbud-accept lanserades i AvtL uppfattades den kanske som ett beskrivningssystem med ganska allmän räckvidd. Vid tiden för lagens tillkomst var den kommersiella tekniken för avtals ingående så enkel, att den ofta lät sig fångas i det enkla schemat utan att detta innebar ett våldförande på faktiskt föreliggande omständigheter. I dag är läget ett helt annat."

[11] Ks. OikTL 1 luvun 1 §:n 2 momentti: "Tämän luvun säännökset ... ovat muuten voimassa vain, mikäli tarjouksesta tai vastauksesta tahi kauppa- tai muusta tavasta ei muuta johdu." Ilmaisu antaa mahdollisuuden päätellä, että pykälän 1 momentin säännös, jossa on kysymys tarjouksen ja vastauksen sitovuudesta, olisi pakottava. Näin on merkityksen ymmärtänyt mm. *Grönfors*, Avtalslagen, s. 24. Pakottavuuden merkitystä kuitenkin horjuttaa se, ettei koko luvussa määritellä tarjouksen tai vastauksen tunnusmerkkejä. Oikeudellinen pakko ilman pakon soveltamisalan ilmaisevaa kriteeriä, on tehoton, ellei ajatella, että kysymyksessä on ilman legaalidefiniotakin riittävän täsmällisesti vakiintunut ilmiö. Tarjouksen tai vastauksen tunnusmerkistö ei kuitenkaan kuulu viimeksimainittuun kategoriaan.

sopimus syntyy toisenlaisen mekanismin tuloksena kuin, mitä laki edustaa. Sitovuuden edellytyksenä voi siten olla vaikkapa kädenpuristus tai samppanjamaljan nostaminen.

Tämä oikeustoimilain sääntelytapa on oikeastaan melko paradoksaalinen. Sitova sopimus merkitsee vapauden areenaksi ajateltujen markkinoiden keskeistä oikeudellista pakkoa. Osapuolen tulee liberalismin ihanteiden mukaan käyttäytyä solmimansa sopimuksen mukaisella tavalla. Kuitenkaan tämän pakon edellytyksiä ei ole määritelty laissa. Tämä herättää kysymyksiä. Kuinka pitkälle osapuolet saattavat sopimuksin lopulta poiketa lain esikuvasta? Eikö ole paradoksaalista, ettei ennakoitavuuden luomisvälineeksi tarkoitetun sopimuksen tarkkoja syntyedellytyksiä ole täsmennetty kiintein lain säännöksin? Sopimuksen syntymistä koskevien säännösten tahdonvaltaisuus on merkki siitä, että on olemassa jonkinlainen ylipositiivinen sopimusten sopimus tai lupausten lupaus, joka tekee mahdolliseksi tehdä sopimuksen myös sopimuksen syntymisestä. Jos oikeustoimilain säännökset edustivat liberalistisen sopimusopin ideaa, mitä tällainen sopimusten sopimus voisi edustaa[12]. Näyttäisi siltä, että sääntely tältäkin osin rakentui oikeudenulkoisten edellytysten, so. vakiintuneen käytännön varaan.

Tämä sopimuksen syntymistä koskeva sääntelytapa toteuttaa liberalismin mukaista rationaalisen sopimuksenteon ihannetta. Tiedon läsnäolo on keskeistä. Rationaalisen sopimuksentekijän edellytetään koko sopimuksentekoprosessin ajan olevan tietoinen siitä, mitä on tekemässä. Sitoutuminen sopimussuhteeseen perustuu vapaaseen valintaan eikä tuota valintaa pidetä vapaana ilman mahdollisuutta riittävään valinnan merkitystä koskevaan tietoon. Sopimusvelvoite ei ihanteen mukaan saisi kohdistua sen sisällöstä tietämättömään. Oikeustoimilain 1 luvun säännökset pyrkivät turvaamaan tätä kummankin osapuolen tietoon liittyvää intressiä. Tarkoituksena on turvata se, että sopimuksen osapuolet saattavat koko sopimuksentekoprosessin ajan olla perillä oikeusasemansa kehityksen vaiheista.

Oikeustoimilain säännökset aiheuttivat kuitenkin soveltamisongelmia jo säännöksiä laadittaessa edellytetyn sopimusasetelman mukaisissa tilanteissa. Individuaalisiksikin ymmärretyissä sopimustilanteissa on ilmennyt käytännössä vaikeuksia täsmennettäessä sopimuksen syntymisen tarkkaa ajankohtaa. Sopimuksentekokäytännön katsotaan muuttuneen osin toisenlaiseksi kuin, millaiseksi lainsäätäjä sen oikeustoimilakia valmistellessaan oletti. Oikeuskirjallisuudessa ongelmat on tunnettu pohjoismaissa jo pitkään[13]. Oikeustoimilain säännöksiä ei olekaan oikeus-

[12] *Grönforsin* tapa kuvata sääntelyn tausta tekee ongelman osaltaan ymmärrettäväksi. Grönforsin mukaan oikeustoimilain ilmentämä sopimusmekanismi on ymmärrettävä kyseisen ajan sopimuskäytäntöä koskevaksi kuvaukseksi. Ks. *Grönfors*, Avtalslagen, s. 32. Käytännössä vakiintunut tapa ymmärtää sopimuksen syntyminen oli siten lainvalmistelua ohjanneena esikuvana.

[13] Ks. esim. *Grönfors*, Avtalslagen, s. 32–43 ja siinä mainittu kirjallisuus.

kirjallisuudessa pidetty tyhjentävinä sopimuksen syntymistä koskevina säännöksinä. Käytännön sopimustoiminnan järkevä ohjaaminen edellyttääkin oikeustoimilain 1 luvun säännöksiä täydentävien sopimuksen syntymistä koskevien normien soveltamista[14].

On esimerkiksi käytännössä yleistä, että monimutkaiset tuotantotoiminnan sopimukset, kuten esimerkiksi rakennusurakkasopimus, syntyvät usein vaiheittain[15]. Ennen varsinaista neuvotteluvaihetta sopimussuhdetta valmistellaan etsimällä optimaalista vastapuolta sopimussuhteeseen ja hahmottelemalla sopimuksen tavoitteita. Rakennusurakoissa urakkatarjouspyyntömenettely ja sitä edeltävä vaihe kuuluvat tähän kategoriaan. Kun on selvillä se, kenen kanssa sopimus solmitaan, saatetaan sopimusaikomus vahvistaa erillisin sopimuksin. Tämän jälkeen sopimusneuvotteluja jatketaan, jotta sopimuksen varsinainen kohde ja ehdot saataisiin täsmennettyä. Joskus sopimus saattaa olla edennyt jo täytäntöönpanon asteelle ennenkuin kaikista sen yksityiskohdista on päästy osapuolten kesken yksimielisyyteen[16].

Tämäntyyppiset tilanteet eivät ole olleet esillä, kun sopimuksen syntymistä koskevia oikeustoimilain säännöksiä laadittiin. Lain esitöistä ilmenee, että valmisteluvaiheessa ajateltiin tilannetta, jossa sopimus tehdään eri paikkakunnalla olevien kesken kirjallisia tarjouksia ja niihin annettavia vastauksia vaihtamalla[17]. Tyyppitilanteena ei siten pidetty sitä, että osapuolet samanaikaisesti paikalla ollen neuvottelevat itselleen sopimuksen tai että sopimuksen sisältö muotoutuu vasta pidemmän aikaa kestävän yhteistyön tuloksena.

Individuaalisen sopimuksen tekemiseen liittyvät ongelmat eivät ole tässä työssä huomion kohteena. Pyrkimyksenä on selvittää joukkomittaistumisen sopimusoikeudelle aiheuttamien muutosten luonnetta vakuutussopimuslakia esimerkkinä käyttäen. Kun sopimusoikeudellinen ajattelu kuitenkin on ollut tapana esittää liberalistisen sopimusoikeuden mukaisena individuaalisopimuksia tarkoittavana, on seuraavassa kuvattu lyhyesti individuaalisopimuksen liberalismin ihanteiden mukainen syntytapa ja arvioitu tällaisen syntymekanismin kuvauksen soveltuvuutta joukkosopimusten syntymisen kuvaukseen.

---

[14] Ks. esimerkiksi *Lennart Vahlén* 'Om slutande av avtal', 357–358. Sääntelyn kyvyttömyys käytännön sopimustilanteiden hallintaan tulee esille Vahlénin artikkelissa, s. 356: "Det är förståeligt om det bland nordiska civilister sprider sig en viss osäkerhet, när det alltmera visar sig att de utfyllande regler som dessa betydande lagar innehålla, i viktiga delar icke längre ha samma förankring i det praktiska rättslivet som de från början antagits ha haft."

[15] Ks. esimerkiksi *Matti Rudanko*, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa, s. 31 ja sama luottosopimuksen kannalta, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja, s. 114–130.

[16] Ks. esimerkiksi *Hannu von Hertzen*, Sopimusneuvottelut, s. 39 tai kom.miet. 1990:20.

[17] Ks. lainvalmistelukunnan ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista oikeustoimista, s. 13–14, Helsinki 1925:25: "Tämä luku sisältää säännöksiä sopimuksen tekemisestä. Luvun säännökset on laadittu silmälläpitäen etupäässä sitä tapausta, että sopimus tehdään eri paikkakunnalla olevien kesken."

1.3. Sopimusneuvottelut

Individuaalisten sopimusten tekovaiheen kuvauksissa on tavanomaista lähteä liikkeelle valmisteluvaiheesta, jonka aikana osapuolet etsivät tarkoituksiinsa soveltuvia yhteistyökumppaneita[18]. Tässä vaiheessa osapuolet tutkivat yleisesti mahdollisia yhteistoiminnan muotoja. Yhteydenpidon tiivistyessä aletaan tarkemmin tutkia edellytyksiä järjestää toiminta sopimussuhteeksi. Sopimusneuvottelujen tarkoituksena on yleensä selvittää se, kenen osapuolen kanssa esillä oleva hanke on soveliainta toteuttaa ja minkälaiseen järjestelyyn osapuolilla on valmiutta sitoutua[19]. Rationaalisuuden ihanne edellyttää sopimuksenteossa riittävää tietoa, jotta osapuoli voisi sitoutua sopimussuhteeseen ainoastaan aidon valintansa seurauksena.

Yleensä sopimusneuvottelujen tarkoitukseksi on esitetty sen selvittäminen, haluavatko osapuolet sitoutua sopimuksen tarkoittamaan järjestelyyn[20]. Tämän arviointi puolestaan edellyttää sitä, että osapuolilla on riittävästi tietoa harkita kannaltaan sopimussitovuuden merkitystä. Neuvottelujen tarkoitukseen on tämän vuoksi syytä liittää tiedonhankinnan näkökulma. Tiedonkäsittelyn lisääminen sopimusneuvottelujen tarkoituksen kuvaukseen puolestaan johtaa päättelemään, että sopimusneuvotteluja koskevat oikeudelliset periaatteet ovat rakentuneet oletukselle, jonka mukaan osapuolet käyvät neuvotteluvaiheessa sopimuksen sisältöä koskevaa keskustelua. Sopimusneuvotteluvaihetta koskevilla oikeusperiaatteilla on tämän vuoksi selkeä suhde sopimuksen sisältöä koskeviin periaatteisiin[21].

Näitä käytännöllisiä tavoitteita vasten on ymmärrettävää, että sopimusneuvotteluja koskevat periaatteet sallivat neuvottelukumppanin vaihdokset ja antavat neu-

---

[18] Ks. esimerkiksi *Carter & Furmston I ja II, Hondius* (ed.), s. 1–21, Precontractual Liability tai Schlesinger, s. 77–115.

[19] Ks. esim. kom.miet. 1990:20, s. 135–138.

[20] Ks. esimerkiksi *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut, s. 96, jossa katsotaan, että sopimusneuvottelujen tarkoituksena on sen selvittäminen, voidaanko sopimus tehdä.

[21] Toisinaanhan liberalismin mukaisen sopimusajattelun katsotaan operoivan sopimuksen syntymisen yhteydessä kriteereillä, joilla ei ollut yhteyttä sopimuksen aineelliseen sisältöön tai kohtuuteen. Ks. esim. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 2–3. Koko sopimuksentekovaihetta koskeva vastuuasetelma on kuitenkin rakentunut nimenomaan sopimuksen sisältöä koskevien olettamien varaan. Liberalismi edellytti sopimuksentekijän olevan rationaalinen ja ottavan selvää sopimuksen sisällöstä ennen sitoutumista. Neuvotteluvastuun taustalla oli näkemys, jonka mukaan hänen katsottiin kykenevän itse arvioimaan sopimuksen merkitystä. Sopimuksen syntymistä kuvaava tarjous-vastaus-skeema ja sekä sopimuksen syntymekanismia muovaavat oikeustoimilain 4, 6, 31 ja 32 §:n säännökset ovat esimerkkejä siitä, kuinka koko sopimuksen syntymekanismi rakentui sisältöä koskeville kriteereille. Wilhelmsson ei varmaan tarkoitakaan samaa kuin tässä, vaan tarkoittaa yksinkertaisesti vain sitä, että sillä sisällöllä, jonka osapuolet ylläkuvatun mekanismin mukaisesti sopimukselle neuvottelevat, ei pääsääntöisesti ole sopimuksen sitovuuden kannalta merkitystä.

votteluja käyville osapuolille tasavertaiset mahdollisuudet vetäytyä seuraamuksitta sopimushankkeesta. Vakiintuneen kannan mukaan sopimusneuvottelut eivät sido[22]. Varsinainen sopimusvastuu kytkeytyy siten sopimuksen solmimishetkeen. Neuvotteluvaiheelle on ominaista riskin olemassaolo. Kaikki sopimuksen syntymisen varalta tehdyt uhraukset jäävät pääsääntöisesti asianomaisen itsensä kannettavaksi, jos sopimusta ei neuvottelujen tuloksena synnykään.

Jos neuvotteluvaiheen tarkoituksena on hankkia sitoutumista koskevan harkinnan edellytyksenä oleva riittävä tietoperusta, ja jos ylläpidetään käsitystä rationaalisesta sopimustoiminnasta, jossa osapuolet tietävät, mihin ovat sopimuksin sitoutuneet, ei muunlainen riskinjako olisi johdonmukainen.

Osapuolten etujen katsotaan neuvotteluvaiheessa asettuvan vastakkain kummankin pyrkiessä omalta kannaltaan mahdollisimman edulliseen sopimussisältöön. Sopimuksen syntymisen on katsottu tuovan tähän eturistiriitaan yhteisestä sopimustavoitteesta johtuvan lojaliteettivelvoitteen toista sopimusosapuolta kohtaan[23]. Taustalla on ajatus, jonka mukaan sopimusneuvotteluvaiheen merkitys on saattaa osapuolet kosketuksiin sopimuksen sisällön kanssa, kummallakin on oikeudellisen muotoilun saanut houkutin ottaa selvää aiotun sopimuksen sisällöstä. Tiedonhankinnassa luotetaan siten osapuolen itsensä aktiivisuuteen. Pääperiaatteen mukaan vastapuolta ei ole velvollisuus avustaa vapaaehtoisilla tiedoilla[24].

Sopimuksen sisältöä koskeva luontoussuoritusvelvoite ei kuulu neuvotelurikkomusten oikeusseuraamuksiin. Samoin osapuolten vahingonkorvausvelvollisuus toisiaan kohtaan määräytyy neuvotteluvaiheen aikana aiheutuneista vahingoista pääsääntöisesti vahingonkorvauslain eikä sopimusoikeudellisen korvausjärjestelmän perusteella[25].

Neuvotteluvaihe jää pääsääntöisesti *sopimus*oikeudellisten sääntelyjen ulkopuolelle. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että osapuolet saattaisivat tässä vaiheessa suhtautua toisiinsa miten sattuu. Jo 1800-luvulla muotoutui sopimusneuvotteluvaihetta kuvaavaksi Rudolf von Iheringin oppi, jonka mukaan neuvottelijoiden tuli käyttäytyä toisiaan kohtaan vilpittömässä mielessä. Tämän, culpa in contrahendo

---

[22] Ks. esimerkiksi *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 260.

[23] Ks. esimerkiksi *Heikki Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa, s. 102–111.

[24] Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Freedom of Contract, s. 403.

[25] Neuvotteluvaiheen ero sopimuksen sitovuuteen nähden käy hyvin ilmi Suomen siviilioikeuden perusoppikirjasta:

"Ei edes siinä tapauksessa, että asianomaiset, niinkuin monesti tapahtuu, selittävät tulleensa yksimielisiksi joistakin kohdista, ole asianlaita toisin, ei silloinkaan, kun nämä kohdat on kirjallisesti merkitty muistiin; tällä tavoin sovittu sitoo vain edellytyksin, että avoimistakin kohdista päästään yksimielisyyteen." Ks. *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 260.

-periaatteen nimellä kulkevan opin tarkoituksena oli vaikuttaa siihen, ettei sopimusneuvotteluvaiheeseen liittyvää luottamusta käytetä väärin.

Sikäli kuin neuvottelujen tuloksena syntynyt sopimus osoittautuu sittemmin pätemättömäksi, on loukatulla osapuolella mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta negatiivisen sopimusedun mukaan. Hänellä on toisin sanoen oikeus tulla vahingonkorvauksen avulla asetetuksi samaan asemaan kuin, missä hän olisi ilman sopimussuhdetta[26]. Tällainen vahingonkorvaus saattaa käsittää esimerkiksi turhiksi käyneistä neuvotteluista koituneet kulut. Neuvotteluvaiheessa ilmennyt vastapuolen etujen sivuuttaminen saattaa tällä tavoin saada oikeudellista merkitystä, vaikka sopimussuhdetta ei syntyisikään.

Samanlainen vahingonkorvausvelvollisuus on mahdollinen myös silloin, kun osapuoli on käynyt sopimusneuvotteluja ilman aikomustakaan tehdä sopimusta ja on näin menettelemällä aiheuttanut vastapuolelle tarpeettomia kustannuksia. Tällä tavoin moitittavaan neuvottelumenettelyyn syyllistynyt osapuoli on saatettu velvoittaa korvaamaan toiselle osapuolelle syntymättä jääneen sopimuksen valmistelusta turhaan aiheutuneet kulut. Tällöin on kuitenkin edellytetty toisen osapuolen tietoisuutta siitä, että hänen vastapuolensa on luottaen sopimuksen syntymiseen ryhtynyt sopimussuhteen edellyttämiin kustannuksiin[27].

Periaatteen tunnuspiirteet ovat jääneet tarkemmin täsmentymättä, mikä lienee syynä siihen, että esimerkiksi suomalaisessa oikeuskäytännössä sen soveltamista koskevia ratkaisuja on vähän[28].

1.4. Joukkomittaistunut sopimustoiminta ja neuvotteluvaihe

Joukkomittaisen vaihdannan sopimukset syntyvät yleensä ilman tiedonhankintavaihetta. Osin tämä on yhteydessä siihen, että toisen osapuolen käyttäessä etukäteen muotoiltuja vakioehtolomakkeita sisältöön vaikuttaminen neuvotteluvaiheen avulla

---

[26] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 390–394.

[27] Ks. esimerkiksi KKO 1971 II 51.: "Koska kiinteistökauppaa tarkoittavaa esisopimusta ei ollut tehty MK 1 luvun 2 §:ssä säädetyin muodoin, ostajalla ei ollut oikeutta korvaukseen kaupan päättämättä jäämisestä aiheutuneesta vahingosta. Sen sijaan velvoitettiin myyjä, joka ei ollut näyttänyt, että hänelle ostajan syystä olisi aiheutunut muita hukkaan menneitä kustannuksia kuin hänen kiinteistönvälittäjälle suorittamansa palkkio, palauttamaan ostajan suorittama käsiraha vähennettynä sanotulla palkkiolla." Myyjä sai siten tekstissä kuvatun periaatteen mukaisena vahingonkorvauksena kiinteistövälittäjälle suorittamansa palkkion määrän.

[28] Ks. kuitenkin KKO 1978 II 4: "Vanhemmat, jotka myytyään alaikäisen tyttärensä omistaman kiinteistön A:n puolisoille olivat, yrittämättäkään hankkia kauppakirjassa edellytettyä oikeuden lupaa, luopuneet tuosta kaupasta myymällä kiinteistön B:lle, velvoitettiin omasta puolestaan ja tyttärensä holhoojina yhteisvastuullisesti suorittamaan A:n puolisoille korvausta heille rauenneesta kiinteistönkaupasta aiheutuneista kuluista".

on turhaa. Toisaalta kysymys on laajemmasta vakioituneeseen hyödyketarjontaan liitettävästä ilmiöstä. Standardisoituneessa hyödykevaihdannassa toinen osapuoli saattaa luottaa siihen odotukseen, jonka tämä vakiintunut käytäntö on luonut. Sellaista epävarmuutta, joka sopimusta edeltävään neuvotteluvaiheeseen ajateltiin liittyvän, ei ole. Sopimusmekanismiin ei ole tarvetta liittää vaihetta, jossa erikseen selvitettäisiin, haluavatko osapuolet asettua keskenään sopimussuhteeseen. Oikeussuhteen sisältöä koskevat odotukset ovat syntyneet muun kuin sopimuksen toisen osapuolen (tai hänen edustajansa) kanssa käytävien neuvottelujen perusteella[29].

Jos oikeusjärjestyksen suhtautumista massasopimusten aiheuttamiin ongelmiin kuvaa yleisesti se, että tällaisiin sopimuksiin kohdistuvia tavanomaisia odotuksia suojataan, voisi olettaa, että neuvotteluriski arvioitaisiin massasopimuksissa toisin kuin sellaisissa sopimuksissa, joissa sopimusneuvottelujen käyminen on välttämätön edellytys sopimuksen sisältöä koskevan tiedon saannille.

Sopimusneuvotteluja koskeva riskinjako voi täyttää tehtävänsä ainoastaan tilanteissa, joissa sopimuksen sisällöllä on merkitystä molemmille osapuolille ja kummatkin todella ymmärtävät ottaa selvää sopimuksen sisällöstä. Tämä rationaalisen sopimuksentekijän olettama ei päde silloin, kun toinen osapuoli solmii sopimuksen luottaen standardisoituneen käytännön synnyttämiin odotuksiin.

Oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus ovatkin asettaneet massasopimuksen sanotussa suhteessa eri asemaan kuin yksilöllistä sopimuksentekoa edustavat tilanteet. Joukkosopimuksissa toisella osapuolella katsotaan olevan velvollisuus tietyissä tilanteissa informoida vastapuoltaan sopimuksen sisällöstä. Tämä informointivelvollisuus tulee ymmärrettäväksi käyttäytymisodotusten vakioitumisen noteeraavan ajattelun avulla[30]. Oppi yllättävistä ja ankarista vakioehdoista soveltuu juuri tässä kuvattuun tilanteeseen. Yllättävä ja ankara on sellainen vakioehto, jonka sisältö poikkeaa osapuolen sopimuksen ulkopuolella syntyneistä odotuksista. Näissä tilan-

[29] On kuitenkin huomautettava siitä, että myös massasopimuksista saatetaan käydä sopimuksen sisältöä koskevia neuvotteluja ennen sopimuksen solmimista. Massasopimukset eivät suoraviivaisesti synny pelkästään toisen osapuolen sopimuksen sisältöä koskevien odotusten varassa. Tässä tilannetta on kuitenkin tarkasteltu sen kehityssuunnan varassa, jota massasopimukset edustavat. Kehityssuunta on ollut se, että massasopimuksissa sopimuksen sisällöstä neuvotteleminen ei ole tavanomaista verrattuna yksilöllisesti neuvoteltaviin sopimuksiin.

[30] Vakiosopimuksiin sovellettavaksi on esitetty *Karl Llewellyltä* peräisin olevaa ajatusta, jonka mukaan osapuolen on allekirjoittaessaan vakioehtosopimuksen katsottava hyväksyvän sopimuksen ehdot yleispiirteissään mutta ei välttämättä kaikkien yksityiskohtien osalta. Riskinjaolla pyritään suojaamaan ehtoihin liittyjän normaaliodotuksia. Jotta normaaliodotuksista poikkeavat vakioehdot tulisivat sitoviksi, edellytetään niiden nimenomaista hyväksymistä, mikä puolestaan ei ole mahdollista ilman niiden sisältöä koskevaa tietoa. Llewellynin ajatusta on Suomessa tehnyt tunnetuksi *Mikko Tulokas*, Vakioehtojen sitovuus – eräs ajatusmalli, s. 447–454, Juhlakirja Matti Ylöstalo.

teissa on nimenomaan valmiiksi laadittua vakioehtoa käyttävälle osapuolelle asetettu velvollisuus käydä sopimusneuvotteluja kertomalla tällaisen ehdon sisällöstä, jotta ehto ylipäätään tulisi sopimuksen osaksi[31].

Oppi yllättävistä ja ankarista sopimusehdoista muuttaa liberalistisen sopimusopin neuvotteluriskiä koskevaa vastuunjakoa. Osapuoli asetetaankin velvolliseksi informoimaan sopimuksentekovaiheessa vastapuoltaan[32]. Yllättävyyden voi eliminoida huomauttamalla vastapuolta asiasta. Itse asiassa tämä velvollisuus tarkoittaa neuvotteluvaiheen liittämistä sopimuksentekoprosessiin tältä osin. Sitoumuksen allekirjoittajalle annetaan tällä tavoin mahdollisuus vielä harkita kannaltaan sopimukseen sitoutumisen merkitystä.

Yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskevan opin saama merkitys on osoitus siitä, että alussa kuvattu sopimustoiminnan ympäristöä koskeva muutosolettama on vaikuttanut tapaan ratkaista sopimusoikeudellisia ongelmia. Kysymys ei ole tavoitteiltaan liberalistisen sopimusopin vastaisesta periaatteesta. Oppi on myös johdonmukainen tahtoa kunnioittaville sopimusoikeuden periaatteille. Osapuoli, joka ei ole voinut tahtoaan sopimuksenteon yhteydessä aidosti muotoilla, saa suojaa vastapuolen tässä suhteessa ylivertaisia mahdollisuuksia vastaan. Sopimuksen sisältö saattaa olla sellainen, että ei ole realistista olettaa vastapuolen olevan perillä ehdon merkityksestä ilman sopimusehdon huolellista lukemista. Aineettomia ja suhteellisen monimutkaisia hyödykkeitä tarkoittavat pankki- ja vakuutussopimukset ovat tässä mielessä edustavia esimerkkejä.

Sopimuksen joukkomittaistumiskehitys näyttäisi olevan johdonmukaisessa suhteessa neuvotteluvaiheen riskinjaossa havaittaviin muutoksiin. Oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus osoittavat, että neuvotteluvaihetta koskeva riskinjako poikkeaa nimenomaan massasopimuksissa individuaalisopimuksia koskevista pääperiaatteista. Poikkeama ei kuitenkaan ole liberalismin vastainen vaan on johdonmukainen liberalistisen sopimusoikeuden rationaalista sopimusvalintaa koskevien edellytysten kanssa.

---

[31] Ks. esim. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 79–81, Wilhelmssonkin katsoo, että opin ydin liittyy tiedon käyttöön sopimusoikeudessa: "Yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevassa opissa elinkeinonharjoittajan informaatiovelvollisuus näyttää siten olevan keskeisessä asemassa."

[32] Ks. KKO *1990:73*, *1991:75* sekä *1991:148*. Selkeästi on yllättävyydellä operoitu ratkaisun 1991:75 perusteluissa. Niiden mukaan aviopuolisot A ja B olivat allekirjoittaneet yleispanttaussitoumuksen, johon vakioehtona sisältyneen panttauslausekkeen mukaan panttivastuu käsitti myös vastaisuudessa syntyvät sitoumukset, joista vain B oli pankille vastuussa. Muusta kuin myönnetyn lainan käsittävästä panttivastuusta ei ollut lainaa myönnettäessä neuvoteltu eikä lausekkeen sisällöstä eikä merkityksestä ollut ennen yleispanttaussitoumuksen allekirjoittamista nimenomaisesti huomautettu. Huomioon ottaen lainan tarkoitus ja vakuuden kohde ehtoa pidettiin kysymyksessä olevalta osalta yllättävänä ja ankarana eikä se siten tältä osin sitonut A:ta.

1.5. Yksilöllinen lupaaminen

1.5.1. Miten lupaus tunnistetaan?

Kyetäkseen täyttämään käyttäytymisen ennakointiin liittyvän tehtävänsä olisi liberalistisen sopimusoikeuden onnistuttava antamaan perusteltu vastaus kysymykseen, miten lupaus erottuu muusta inhimillisestä käyttäytymisestä. Toisinaan on huomautettu siitä, että sopimusoikeudellinen ajattelu loppuu liian usein lupausten sitovuutta koskevaan toteamukseen[33]. Lupausten sitovuuden tarkempi luonne jää analysoimatta. Individuaalisen sopimustoiminnan oloissa on johdonmukaista odottaa sopimussitovuuden tunnistamiseksi muusta käyttäytymisestä erottuvaa lupausta, tarjousta.

Sopimusoikeuden perustalla olevaa rationaalisuutta on usein etsitty alueelta, jolla oikeus ja moraali tuntuvat jakavan saman kysymyksenasettelun. Jos sekä moraalin että oikeuden tehtävä liittyy ihmisten välisen yhteiselämän mahdollistamiseen ja kun sekä moraalisten että oikeudellisten velvoitteiden merkitys liittyy tätä edistävään käyttäytymisen ennakoitavuuteen, on lupauksen tunnistamista koskeva problematiikka käyttäytymisodotusten vakauttamisen näkökulmasta tärkeä.

Ilmaisun sisällön avulla voidaan karsia tietynlaisia ilmauksia ulos potentiaalisten lupausten piiristä. Moraalisesti tai oikeudellisesti sitovaksi velvollisuudeksi ei esimerkiksi luokitella naapurin ilmoitusta, jonka mukaan ensi viikolla on liukas keli. Yhtä vähän ajatellaan naapurin sitoutuneen, kun hän ilmoittaa, että ensi viikolla on toisen naapurin huolehdittava hiekoituksesta. Sen sijaan saman naapurin ilmoitus, jonka mukaan hän on valmis takaamaan pankista otetun kulutusluoton, herättää ilmaisun sisällön perusteella luottamusta ilmaisun antajan aikomuksiin. Mistä oikein on kysymys? Millä kriteerillä päätellään, että tilanne alkaa olla sopimusoikeudellisesti latautunut?

Lupausta ei ehkä kyetä tunnistamaan *pelkästään* ilmaisun sisällön perusteella. Esimerkiksi eri kulttuureissa annetaan samansisältöisille ilmauksille erilainen sitovuusmerkitys. Amerikkalaisen esittämä vierailukutsu on otettava aivan eri vakavuudella kuin suomalaisen vastaava ilmaus. Intialainen juna-aikataulu tarkoittaa jotakin aivan muuta kuin saksalainen vastineensa. Samoin saman kulttuurin sisällä saattaa ilmaisun sisältö joissakin tapauksissa tarkoittaa vakavasti otettavaa sitoumusta, toisinaan ei. Voidaan tietenkin sanoa, että lupaus sitoo käyttöyhteydestä riippuen mutta vaikeudet siirtyvät näin ajateltaessa käyttöyhteyksien täsmentämiseen. Nähtävästi on mahdotonta määritellä sisällöllisesti sellaista yleispätevää

[33] Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Promises, Morals and Law, s. 1: "It is almost always taken for granted by lawyers that prima facie promises are morally binding and that this is at least one, if not itself a sufficient, ground of legal liability."

käyttöyhteyttä, jonka avulla olisi aukottomasti pääteltävissä, koska amerikkalaisen esittämä vierailukutsu on otettava vakavasti. Lupaamisen tunnusmerkistö näyttää jäävän epäselväksi. Tämä epäselvyys heikentää merkittävästi lupauslähtöisen tarkastelutavan käyttöarvoa tunnistettaessa velvoittautumisen perusteita, ellei ajattelua tarkenneta.

Lupauksen sitovuus saatetaan asettaa myös kokemusperäiseen vastaaviin tilanteisiin liittyvään yhteyteen. Esimerkiksi tottumus siihen, että tietyt lupauksen nimellä tavanomaisesti kulkevat ilmaisut johtavat tietynlaiseen käyttäytymiseen on omiaan synnyttämään vaikutussuhteen jatkumista koskevia odotuksia. Tältä pohjalta voidaan luonnostella täsmentävää vastausehdotusta sitovuuden alkua koskevaan ongelmaan. Lupauksen sitovuus olisi siten kokemusperäinen asia, se riippuisi siitä minkäsisältöisiin ja missä tilanteessa esitettyihin ilmaisuihin vakiintuneesti liittyy odotus ilmaisun tarkoittaman käyttäytymisen todennäköisyydestä.

Lupauksen sitovuutta koskevassa keskustelussa tällaista ajattelutapaa edustaa H. L.A. Hartin esitys[34]. Hartin mukaan lupausta ei voida sulkea sisällölliseen määritelmään. Lupauksen käsite tulee ymmärretyksi ainoastaan yhteydessä taustaan, jossa se esitetään. Jotta lupaukset voitaisiin tunnistaa, tulee havainto perustaa yleisesti hyväksyttyyn ja tavaksi muotoutuneeseen lupaamisen käytäntöön, jota vasten tietyt ilmaisut on totuttu tunnistamaan lupauksiksi. Tällainen lupaamista koskeva elävän elämän käytäntö on välttämättä oletettava taustalle ennen kuin voidaan luvata mitään. Säännönmukaistunut käytäntö edustaa siten tässä ajattelussa lupaamisen edellytyksenä oleva 'lupausten lupausta'[35].

Tämän Hartin kehitelmän perustalle on rakennettu tarkempaa kuvaa sitovien lupausten luonteesta. Hartin esitystä on pidetty puutteellisena sen vuoksi, ettei se anna kuvaa lupaamisen käytännön sisällöstä[36]. Täydennykseksi onkin tarjottu lupausten tunnistamistapaa, jossa huomio olisi lupausten oikeudenmukaisuudessa. Tämän mukaan sitova olisi ainoastaan sellainen lupaus, joka on sisällöltään oikeudenmukainen ja jonka toimintaympäristönä on oikeudenmukainen yhteiskunta[37].

Suomessa on Juha Pöyhönen rakentanut oikeudenmukaisen yhteisöllisen käytän-

---

[34] Ks. *H. L. A. Hart*, 'Definition and Theory in Jurisprudence', Law Quarterly Review, 37, 1954.

[35] Ks. *H. L. A. Hart*, The Concept of Law, 1961, s. 42: "To promise is to say something which creates an obligation for the promisor: in order that words should have this kind of effect, rules must exist providing that if words are used by appropriate persons on appropriate occasions ... those who use these words shall be bound to do the things designated by them."

[36] Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Promises, Morals and Law, s. 138.

[37] *John Rawls*, A Theory of Justice, s. 344–350. Rawlsin tunnettu vastaus lupausten sitovuutta koskevaan kysymykseen on: "... it is the existence of a just practice of promising together with the principle of fairness which creates the obligation."

nön mallinsa keskeisesti tällaisen lupausten sitovuutta koskevan tarkastelun varaan[38]. Lupausten sitovuuden kytkeminen niiden sisällölliseen oikeudenmukaisuuteen tekee ymmärrettäväksi, miksi ei esimerkiksi olla valmiita pitämään sitovina sellaisia kuljetussopimuksia, joita laivanomistajat 1800-luvulla tekivät uudelle mantereelle pyrkivien irlantilaisten siirtolaisten kanssa. Kuten P. S. Atiyah tämän esimerkin yhteydessä huomauttaa, "They are felt to be unjust, and the injustice stems almost entirely from the extreme inegalitarianism of the society in which such contracts were made."[39]

Viittaus lupausten sisällölliseen oikeudenmukaisuuteen on varsin vastaansanomaton argumentti, kun *arvioitavana ovat lupausten sitovuuden rajat* 'the limits of obligation'. Mikä tahansa lupaaminen ei saa taakseen sellaista hyväksyttävyyttä, että kysymyksessä olisi oikeudellisesti tehokas ennakoitavuuden lisäämistapa. Klassisimpina ja riidattomimpina esimerkkeinä voidaan viitata vaikkapa hyvän tavan vastaisiin oikeustoimiin. Uhkapelissä annettu pelivelan maksua koskeva lupaus ei saa taakseen oikeusjärjestyksen lupauksille varaamaa pakkokoneistoa.

Sen sijaan kysyttäessä *lupausten sitovuuden perustaa*, oikeudenmukaisuuden suuntaan eteneminen ei tunnu täsmentävän kysymyksenasettelua[40]. Uhkapelivelkaakin koskeva ongelma on jo sivuuttanut kysymyksen sitovuuden perustasta. Lupauksen hyväksyttävyyttä koskeva kysymys tulee ylipäätään mahdolliseksi vasta, kun käsillä on lupaukseksi tunnistettava ilmiö.

Lupauksen sitovuuden perustaa koskeva kysymyksenasettelun voi katsoa *rakentavan* sellaisen lupauksen, jonka sitovuuden lupauksen hyväksyttävyyttä koskeva kysymyksenasettelu saattaa *purkaa*. Toisin sanoen kysymys lupauksen oikeudenmukaisuudesta edellyttää jo sitä, että käsillä olisi muutoin (= ilman oikeudenmukaisuusarviota) sitova lupaus. Lupauksen sitovuus on sen hyväksyttävyysarvioinnissa jo annettuna elementtinä ja arviointi keskittyykin siihen, onko hyväksyttävää pysyttää lupaus sitovana kyseisissä olosuhteissa. Lupauksen

[38] Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 162–179. Pöyhönen viittaa lupausten sitovuuden yhteisöllistä alkuperää esitellessään pääosin Atiyahin lupauksen sitovuutta koskevaan erittelyyn teoksessa Promises, Morals and Law. Sivulla 166 alaviitteessä 155 Pöyhönen asettaa Atiyahin tulokseksi päätelmän, jonka mukaan "It is the existence of a just practice of promising together with the principle of fairness which creates the obligation." Lause on kyllä Atiyahin teoksen mainitulla sivulla mutta kohdassa, jossa Atiyah selostaa Rawlsin lupausten sitovuudelle antamaa selitystä. Kysymys ei siten ole Atiyahin omasta päätelmästä. Pöyhösen tekstistä käy kuitenkin asianmukaisesti ilmi, että Atiyah itse asettuu varsin hartilaisille linjoilla tässä kysymyksessä. Ks. *Pöyhönen*, s. 166.

[39] Ks. *P. S. Atiyah*, Promises, Moral, and Law, s. 114.

[40] Ks. myös *P. S. Atiyah*, Promises, Morals and Law, s. 112: "The ... point concerns limits on the binding nature of the practice, rather than the reasons why it binds."

sitovuuden perustaa ja sen hyväksyttävyyttä koskevat kysymykset voidaan näin ollen nähdä eri vaiheissa tai eri tasoilla tapahtuvina[41].

Lisäksi nostamalla lupauksen sitovuuden perusteeksi sen hyväksyttävyys, törmätään lopulta normatiivien etiikan ongelmaan; oikeudenmukaisuutta tulisi tunnistamistehtävän vuoksi kyetä määrittelemään sisällöllisesti[42]. Yritykset määritellä oikeudenmukaisuutta sisällöllisesti ovat puolestaan sekä moraalin että oikeuden alueella osoittautuneet ongelmallisiksi[43]. Hartin kritiikiksi osoitetun tunnistamisongelman lääkkeet näyttäisivät siten johtavan tältä osin takaisin saman ongelman eteen.

Oikeudenmukaisuuden aspektia ei kuitenkaan tarvitse jättää sitovien lupausten

---

[41] Ajattelutapa muistuttaa *Pöyhösen* sopimuksen sitovuudesta väitöskirjansa alussa Taxellin perustalta esittämää, s. 1: "Sovittelu edellyttää välttämättä kohteekseen sitovaa oikeustointa eli sitovuusarviointi edeltää aina sovittelua. Sellaista, mikä ei sido, ei voi lieventää sovittelemalla." Tämä Pöyhösen sovitteluharkinnan kaksivaiheisuutta koskeva kanta vahventuu sivulla 3 näkemykseksi, jonka mukaan sovitteluharkinta voisi perustua sellaisille oikeudellisille näkökohdille, joita ei ole lainkaan otettu tai onnistuttu ottamaan riittävästi huomioon sitovuusharkinnassa. Tämän jälkeen Pöyhönen kuitenkin, s. 4, ottaa takaisin. Sovitteluharkinnan tulisi olla osa sitovuusharkintaa, sillä muutoin joudutaan kohtaamaan ongelma toteuttamiskelvottomista oikeuksista. Jos sovitteluharkinta pidetään erillään sopimuksen sitovuusharkinnasta, joudutaan hyväksymään, että sinänsä sitovaa velvoitetta ei sovittelutilanteessa voidakaan panna täytäntöön sellaisenaan. Pöyhösen mukaan ei olisi rationaalista ylläpitää ajatusta, jonka mukaan olisi oikeuksia, joiden toteuttaminen ei olisi mahdollista. Tämän vuoksi sovitteluperusteet pitää hänen mukaansa ottaa huomioon jo sitovuutta harkittaessa eikä vasta sovittelussa.

Pöyhösen argumentointi näyttää edellyttävän keskittymistä riidanratkaisunäkökulmaan. Sen merkitys tuntuisi olevan vähäisempi, jos arvioitavana on sopimuksen rooli osapuolten käyttäytymistä ohjaavana välineenä. On yleistä, että käytännössä toimitaan sellaisten sopimusten mukaisesti, jotka saattaisivat tulla riitatilanteissa tuomioistuimessa sovitelluiksi tai jopa todetuiksi pätemättömiksi. Osapuolet saattavat kokea rationaaliseksi ylläpitää ajatusta sitovasta sopimuksesta, vaikka sen toteuttaminen pakolla ei ehkä olisi mahdollista.

Riidanratkaisutilanteissakin voidaan nähdäkseni ajattelun kaksivaiheisuutta perustella. Tarvitsematta tunnustaa toteuttamiskelvottomien oikeuksien olemassaoloa, voitaneen ajatella, että sopimukset 'konstruoidaan' ensin sitoviksi ennenkuin niitä sovitellaan. Sovittelua, samoin kuin pätemättömyyttä, edeltävä ajattelu toisin sanoen mittaa tosiseikastoa sopimuksen syntymisen tavanomaista, ideaalista esikuvaa vasten. Sovittelun lähtökohtana ei siten ole sitova sopimus, vaan sitovaksi ajateltu sopimus. Ei ole sovittelua koskevaa harkintaa ilman sitä edeltävää sopimuksen ideaalimallin mukaan ymmärrettyä sitovuusharkintaa. Tähän ideaalitilanteeseen liittyy ajatus sopimuksen tavanomaisten kriteereiden mukaisesta syntymisestä ennen sovittelua.

Näin ajateltuna saatetaan Taxellin ajatuksesta sitovuuden ja sovittelun erivaiheisuudesta pitää kiinni.

[42] Päinvastaisen ajattelun tarjoamat näkymät sekä käyttäytymisen ohjailun että riidanratkaisun kannalta eivät ole kovin houkuttelevia. Moniarvoisuuden tunnustavassa yhteisössä saattaisi olla hankala operoida, jos käyttäytymisen ennakoinnin perusta kytkeytyisi suoraan itse kunkin käsitykseen siitä, mikä on asianomaisessa yhteisössä oikeudenmukainen yhteisöllinen käytäntö.

[43] Esim. Habermas katsoo modernin yhteiskunnan moraalin edenneen postkonventionaaliseen vaiheeseen. Tässä vaiheessa on luovuttu yrityksistä määritellä oikeudenmukaisuutta sisällölliseksi. Moniarvoinen moderni yhteiskunta ei kykene tuottamaan sellaista oikeudenmukaisuuden määritel-

tunnistamisen yhteydessä tyhjäksi. Oikeudenmukaisuudella on mitä ilmeisimmin tekemistä myös sen kanssa, mitkä ilmaisut tai minkälainen käyttäytyminen koetaan sitovana lupauksena. Yksi vastausehdotus olisi lähteä lupausten sitovuuden yhteydessä jo esitetystä lupauksen ympäristöstä. Tämä tarkoittaa sen arviointia, kuinka oikeudenmukaisuuden kokemukset ja lupausten sitovuutta koskeva käytäntö ovat yhteistä aluetta.

Tarkoitus saadaan ehkä havainnolliseksi käyttämällä jo esitettyä esimerkkiä. Atiyah näyttää ajattelevan, että siirtolaisten kanssa tehtyjä kuljetussopimuksia pidetään nykyajan perspektiivistä sitomattomina, koska elämme maailmassa, joka on tasa-arvoisempi kuin se maailma, jossa nuo kuljetussopimukset tehtiin[44]. Tästä tasa-arvosta on siten tullut mitta, jonka mukaan arvioimme menneiden olojen oikeudenmukaisuutta. Toisaalta tämä Atiyahin havainto ei sulje pois sitä, että myös lupaamista koskeva käytäntö on muotoutunut vastaavan tasa-arvokehityksen suuntaisesti. Siirtolaisia ei nykyään kuljeteta vastaavin ehdoin uudelle mantereelle. Näin ollen voitaisiin ajatella, että lupaamista koskeva käytäntö on itse välttämättä mukana arvioitaessa käytännön oikeudenmukaisuutta. Olemme taipuvaisia pitämään oikeudenmukaisena sitä, mihin olemme tottuneet. Kokemukset kulkevat oikeudenmukaisuutta koskevissa arvioinneissa mukana.

Tämä ei riitä selittämään kaikkea oikeudenmukaiseksi koetun lupauksen sitovuuden perustasta. Tällä tavoin jää selittymättä muunmuassa se, miten yhteiskunta on voinut muuttua tasa-arvoisemmaksi[45]. Eihän vakiintuneen käytännön käyttäminen oikeudenmukaisuuden mittana johda muuhun kuin konservoivaan moraaliin. Tällainen käsitys ei kykene tyydyttävästi selittämään oikeudenmukaisuutta koskevien käsitysten muuttumista. Samalla tavoin jää selittymättä, miten käytäntöjen kritiikki on mahdollista.

Valinta eri käytäntöjen välillä edellyttää oikeudenmukaisuusarviointia, eri etutahojen voimasuhteiden huomioimista sekä käytäntöjen reaalisiin vaikutuksiin liittyvää punnintaa. Argumentointia ei kuitenkaan tule ymmärtää siten, että sen avulla olisi mahdollista eliminoida lupausta ympäröivä käytäntö lupauksen sitovuuden tunnusmerkistöstä. Jos sekä oikeus että moraali voidaan ymmärtää yhteiselämän

---

mää, jonka kaikki yhteiskunnan jäsenet saattaisivat hyväksyä. Tämän sijasta moraalikysymyksissä keskeistä onkin sen menettelyn täsmentäminen, jonka mukaisesti moraalisista kysymyksistä käydään keskustelua. Oikeudenmukaisuutta koskevat kysymykset ovat luonteeltaan diskursiivisia, olennaista on moraalisia kysymyksiä koskevan keskustelun reiluuden ehtojen täyttäminen. Ks. Habermas Tuorin mukaan, Oikeus 1993:2, s. 132–138.

[44] Ks. *P. S. Atiyah*, Promises, Morals and Law, s. 114: "For the movement away from the ideal of freedom of contract during the past century and more has coincided with the move towards a greater economic egalitarianism."

[45] Säännönmukaisia käytäntöjähän on yleensä useita. Ongelma onkin myös asetettavissa muotoon, millä kriteereillä valitaan eri säännönmukaisuuksista ne, joita pidetään sitovina.

mahdolliseksi tekevinä säännönmukaisuuksina, on sekä oikeuden että moraalin taustalle edellytettävä aina jokin käytäntö, ei yksittäistapausta[46].

Atiyahin tarkoittamaa tasa-arvoistumista esimerkkinä käyttäen voidaan sanotun vuoksi esittää, että tasa-arvoa koskevat tuntemukset saadaan yleensä analogisen päättelyn avulla. Yhdenvertaisuusperiaatetta käytetään vertailtaessa eri käytäntöjä tasa-arvoisuuden tai -arvottomuuden kokemuksia tuottavasti toisiinsa. Tämä periaate on puolestaan totuttu liittämään oikeusturvan muodollisiin takeisiin. Kun vielä lisätään, että muodollisuuteen on liitetty yleistettävyyden vaatimus, saadaan päätelmä, jonka mukaan tasa-arvoa koskevan vertailun kohteena ovat aina erilaiset käytännöt, eivät yksittäistapaukset. Muutoksen yhteydessä on siten kysymys erisisältöisiä käytäntöjä koskevasta valikoitumisesta. Keskeistä on siten valinnan perusteena käytettyjen samankaltaisuuskriteereiden valinta.

Oikeudenmukaisuusarvointia ei tämän vuoksi näytä olevan mahdollista sulkea lupausten sitovuusharkinnan ulkopuolelle. Tämä perustelee näkemystä, jonka mukaan lupauksen sitovuusarviointi ja sen hyväksyttävyyttä koskeva arviointi on mahdollista nähdä erivaiheisina ilmiöinä. Käytännön säännönmukaisuudet näyttäisivät pitkälti tekevän ymmärrettäväksi sen, miksi tietty käyttäytyminen koetaan sitovaksi lupaukseksi, joku toinen taas ei. Nämä käyttäytymisen säännönmukaisuudet olisivat siten lupauksen sitovuusarvioinnissa ensisijaisia. Havainnot ovat kuitenkin vain suuntaa-antavia. Kysymys, mikä kussakin tilanteessa on tällainen sitovuuden aikaansaava säännönmukaisuus, jää tässä vaiheessa konkreettista oikeudellista analyysiä edellyttävänä tehtävänä sivuun.

1.5.2. Tarjous lupauksena

Suomessa annetaan täysi sopimusoikeudellinen sitovuus jo riittävät vähimmäisedellytykset täyttävälle tarjoukselle. Tarjouksesta tulee vallitsevan käsityksen mukaan antajaansa sitova sillä hetkellä, kun sen vastaanottaja on ottanut tarjouksen sisällöstä selon[47]. Tässä tulee hyvin esille se, kuinka yksityisautonomia ei joidenkin tahtoteorioista tehtyjen äärimmäisten tulkintojen vastaisesti saata toimia tyhjiössä. Yksityisautonomia on inhimillisen kanssakäymisen väline ja edellyttää näin ollen tahdon ja luottamuksen yhteensovittamista, ei sitä, että normeja tarkastellaan yksipuolisesti vain toista näkökulmaa painottaen[48].

Liberalistinen sopimusoikeus noudattaa tahtoajattelua siinä mielessä, että si-

---

[46] Ks. esimerkiksi *Pöyhösen*, s. 2–3, Weberiin tukeutuvaa havaintoa, jonka mukaan täydellinen tapauskohtaisuus on jotakin länsimaisen oikeuden rationaalisuusehtojen vastaista. Oikeuden ja moraalin tehtävien valossa yleistettävyys on ulotettava myös moraalisiin, oikeudenmukaisuutta koskeviin argumentteihin. Ks. Suomessa samantapaisesti myös *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa, s. 8.

[47] Ks. esimerkiksi *Hoppu, Esko*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 36.

[48] Tämän huomion on tehnyt Juha Tolonen, ks. JFT 1973, s. 340–364.

toumusten oletetaan pääsääntöisesti syntyvän vain osapuolen vapaan tahdon tuloksena. Tahdon kunnioittaminen ei kuitenkaan tarkoita sitä, että sopimusoikeudellinen sitovuus tunnustettaisiin osapuolen sellaisille tahdonilmaisuille, jotka eivät ole päässeet ilmaisijansa vaikutuspiirin ulkopuolelle. Sitovuus on kytketty siihen hetkeen, jolloin tahdonilmaisun vastaanottajalla on ensimmäinen mahdollisuus perustaa tarjouksen sisältöön kohdistuvia käyttäytymisodotuksia. Tämä sitovuuden syntymekanismi on puolestaan luottamusajattelun mukainen.

Jo sitovaa tarjousta tehostaa sopimusoikeudellinen sanktiojärjestelmä. Tarjouksessa kuvatun velvoitteen täyttämättä jättäminen oikeuttaa loukatun osapuolen vaatimaan luontoissuoritusta tai vahingonkorvausta positiivisen sopimusedun mukaan laskettuna. Toisin sanoen jo tarjouksen muodossa tapahtunut lupaaminen riittää synnyttämään sopimukselle tunnusomaiset oikeusvaikutukset.

Toisaalta mikä tahansa tahdonilmaisu ei riitä toteuttamaan tarjouksen oikeusvaikutusta. Tarjoukselle on asetettu tietyt sisältöä ja kohdistumista koskevat vähimmäisvaatimukset. Tarjouksella on yleensä tarkoitettu yhdelle tai useammalle henkilölle tarkoitettua ja heidän tietoonsa saatettua määräämistointa[49]. Jotta tarjous olisi sitova, on tarjouksen tekijän sitouduttava tarjouksessa sen vastaanottajalle täyttämään tahdonilmauksessa antamansa lupaus. Tarjouksesta tulee siten käydä ilmi sen tekijän varaukseton tahto sitoutua täyttämään siinä kuvattu velvoite.

Tarjouksen sisällöstä tulee lisäksi riittävän selvästi ilmetä sen sopimuksen sisältö, jonka synnyttämiseen tarjous tähtää. Tarjouksesta on näin ollen voitava päätellä aiotun sopimuksen sisältö, mikä ei kuitenkaan estä jättämästä joitakin sopimusta koskevia yksityiskohtia avoimiksi. Tämä tarkoittaa myös sitä, että sopimuksen sisältö on tullut tarjouksessa kuvatuksi riittävällä täsmällisyydellä, jotta sopimuksen täytäntöönpanemisen edellytykset olisivat tarjouksen hyväksymisen jälkeen selkeästi olemassa. Tarjouksen tulee doktriinin mukaan sisältää vähintään ehdotetun sopimuksen olennaiset osat. Ellei oikeustoimi sisällä sen tyypin määrittämiseksi riittäviä olennaisia ainesosia, ei sitovaa oikeustointa ole lainkaan syntynyt. Esimerkiksi kauppaa koskevasta tarjouksesta tulee käydä ilmi kaupan kohde ja kauppahinta[50].

Tarjouksen vähimmäissisällölle voidaan asettaa vielä vaatimuksia sen päämäärän vuoksi, jota tarjouksella tavoitellaan. Kun tarjouksella yleensä pyritään aikaansaamaan kahden osapuolen tahdonilmaisua edellyttävä sopimus, tulee tarjouksen olla sisällöltään sellainen, että vastapuoli voi sen hyväksyä pelkästään vastaamalla siihen myöntävästi. Tarjouksen tulee olla niin täydellinen, että sopimuksen sisältö tulee myös vastapuolen näkökulmasta riittävän täsmällisesti määritellyksi. Sikäli kuin tarjouksen vastaanottaja ei saata tarjousta sellaisenaan hyväksyä, annetaan

[49] Ks. esimerkiksi *Raninen*, s. 30.

[50] Ks. *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 241.

tarjoukselle sama merkitys kuin sopimusneuvotteluissa tehdyille ehdotuksille.

Tarjouksen sisältöä koskevat edellytykset tulevat ymmärrettäväksi liberalismin taustalla olevaa rationaalisen sopimuksentekijän ideaaliodotusta vasten. Pyrkimys on varmistua siitä, ettei kumpikaan osapuoli tulisi sidotuksi sellaiseen, jonka sisällöstä ei ole täyttä varmuutta. Vakauden luominen sopimuksen avulla edellyttää näitä tarjouksen vähimmäistunnusmerkkejä.

Lupaukset voitaisiin edelläolevan kehitelmän mukaan ymmärtää sitoviksi, jos niiden taustalla on niiden täyttämistä koskeva empiirinen kokemus. Joukkosopimukset perustuvat vakiintuneeseen käytäntöön. Tämä käytäntö edustaa jo sellaisenaan tiettyä varmuutta ja ennakoitavuutta, jonka vuoksi joukkosopimuksiin ei ole tarvetta liittää individuaalista tahtoelementtiä ennakoitavuuden aikaansaamiseksi tarjouksen sitovuuden edellytyksiä vastaavalla tavalla. Joukkosopimuksen sisältöön kohdistuu odotuksia jo ennen sopimuksen solmimisvaihetta, kun individuaalisopimuksissa edellytetään, että osapuolet vasta sopimuksentekovaiheessa kasvavat sopimuksen sisältöä koskevaan tietoisuuteen.

Lupaaminen on individuaalisopimuksissa tarvittava keino tehdä käyttäytymistä tulevaan nähden ennakoitavaksi. Joukkosopimuksissa ei lupaamiselle ole vastaavaa tarvetta. Vakiintunut käytäntö luo sinänsä käyttäytymisodotuksia. Joukkosopimuksia ei siten tehdä "in an uncertain world". Individuaalisopimuksissa lupaamiselle on siten käyttöä sopimuksen tehtävän kannalta, joukkomittaistuneessa käytännössä sillä on tarpeettomampaa operoida sopimussitovuuden perusteena.

1.5.3. Kehotus tarjouksen tekemiseen

Individuaalisissa sopimuksissa on liberaalisen ihanteen mukaista olettaa, että osapuolet käyvät sopimuksen sisältöä koskevia neuvotteluja. Neuvottelujen tarkoitus voidaan, kuten edellä esitettiin, liittää osapuolten tietohuoltoon. Sopimuksen sisältöä koskevan tiedonvaihdon edellytetään tapahtuvan välittömästi ennen sopimuksen syntyä käytyjen neuvottelujen yhteydessä. Tällä tavoin syntyvissä sopimuksissa oli perusteita sille, että kehotus sopimuksentekoon ei vielä sisältänyt minkäänlaisia velvoitteita. Kehotuksen synnyttämä sopimuksen sisältöä koskeva virheellinen käsitys oli mahdollista oikaista sopimusneuvotteluvaiheen aikana. Tämä asetelma tekee ymmärrettäväksi markkinointivastuuseen liberalistisista asemista omaksutun kannan.[50a]

Asetelma luonnollisesti muuttuu, jos sopimuksen syntyhistoriasta puuttuu neuvotteluvaihe. Osapuolen ainoaksi sopimuksen sisältöä koskevaksi informaatioksi jää tällöin se sisältö, joka sopimuksen tekemistä koskevaan kehotukseen on pantu.

[50a] Markkinoinnin yhteydessä annetulle kehotukselle tehdä tarjouksia ei ole liitetty tarjoukselle ominaista sitovuutta. Ks. kom.miet. 1990:20, s. 146.

Jos sopimukset syntyvät tällaisen informaation varassa, edellyttää rationaalinen sopimuksenteko (liberalismin ihanne) sitä, että asetetaan takeet tällaisen informaation oikeellisuudesta.

Osapuolen tahto sitoutua sopimussuhteeseen saatetaan ilmaista siten epätäsmällisesti, ettei tarjouksen vähimmäistunnusmerkistö täyty. Tahdonilmaisu on esimerkiksi kohdistettu niin laajalle vastaanottajajoukolle, ettei ole realistista kuvitella tahdonilmaisun antajan tahtovan sitoutua sopimukseen kaikkien vastaanottajien kanssa samanaikaisesti. Tällainen tahdonilmaisu ei kuitenkaan vielä ole sopimusoikeudellisesti sitova, vaikka sopimuksen kohde olisikin siinä tullut riittävän täsmällisesti yksilöidyksi. Nämä tahdonilmaisut on yleensä ymmärretty kehoituksiksi tarjousten tekemiseen[51].

Esimerkiksi elinkeinonharjoittajien toimesta tapahtuva markkinointi luetaan yleensä kuuluvaksi tähän kategoriaan. Mainoksiin ei tämän vuoksi yleensä liity sopimusoikeudellista vastuuta[52].

1.5.4. Hyväksyminen

Tahdonilmaisun tietoonsaattamista koskeva edellytys edustaa niinikään ennakointiajattelusta ymmärrettäväksi tulevaa näkemystä. Jotta toinen tietäisi, mihin on sitoutumassa, tulee toisen osapuolen sopimustahto ja sen sisältö luonnollisesti tiedottaa hänelle. Muutoin ei ennakoinnille ole perustaa. Liberalistisen sopimusopin taustalla oleva velvoittautumisen henkilökohtaisuutta koskeva ideaali edellyttää, että osapuolet koko ajan itse tietävät, mitä ovat tekemässä. Sopimusvelvoitetta ei voida asettaa osapuolelle hänen sitä tahtomattaan. Sopimuksen tulee liberalismin ihanteiden mukaan sisällöllisesti vastata molemman osapuolen tahtoa. Ennakoitavuusajattelun kanssa ristiriitaista olisi olettaa, että sopimusvelvoite ja sen sisältö olisi sopijakumppanille yllätys.

Tarjoukseen annettavalle vastaukselle on yleensä näiden näkemysten kanssa johdonmukaisesti asetettu samat edellytykset kuin tarjoukselleKin. Vastauksen perusteella on siten voitava synnyttää sopimussuhde osapuolten välillä. Sikäli kuin tarjous on riittävästi yksilöity, ei vastaukselta kuitenkaan edellytetä sopimuskohteen kuvausta. Riittävää on se, että vastauksessa selkeästi hyväksytään tarjous. Tarjouksen hylkäävä vastaus johtaa siihen, että tarjous sen seurauksena välittömästi raukeaa[53]. Hylkäävä vastaus on sikäli lopullinen, että sopimussuhde on tämän jälkeen synnytettävissä vain tekemällä uusi tarjous.

Sitovaa sopimusta ei synny, jos tarjoukseen annettu vastaus poikkeaa tarjouk-

---

[51] Ks. esimerkiksi *Grönfors*, Avtalslagen, s. 28.

[52] Ks. esimerkiksi kom.miet. 1990:20, s. 145.

[53] Ks. esimerkiksi *Grönfors*, Avtalslagen, s. 26.

sesta tai, jos vastaus saapuu tarjouksen tekijälle tämän vastaamiselle asettaman määräajan jo umpeuduttua[54].

Niin kauan kuin osapuolet käyvät toisiaan vastaamattomien tahdonilmaisujen vaihtoa on kysymys sopimusneuvotteluvaiheesta. Sopimusoikeudellinen vastuu ulottuu tällöin ainoastaan kulloinkin tarjouksen tehneeseen osapuoleen ja koskee vain hänen tekemäänsä tarjousta. Molemmat osapuolet tulevat pääsäännön mukaan sopimusoikeudellisesti sidotuiksi vasta siinä vaiheessa, kun tahdonilmaisut vastaavat toisiaan.

1.6. Liberalistinen sopimuksen syntymekanismi ja joukkomittainen vaihdanta

Käyttäytymisvastuuta koskevat esimerkit ovat osoituksia siitä, kuinka liberalistisiin edellytyksiin kytkeytynyt sopimus ei kykene täyttämään omaa tehtäväänsä sopimustoiminnan edellytysten muututtua[55]. Menettelytapojen standardisoituminen on tuonut standardisoituneita käyttäytymisodotuksia markkinaosapuolille. Nämä standardisoituneet käyttäytymisodotukset ovat seikkoja, jotka osapuolet hiljaisesti edellyttävät sopimuksiinsa ilman, että ne olisivat suoraan sopimusneuvottelujen kohteena. Oikeastaan sopimussidonnaisuuden katsotaan näissä tilanteissa syntyneen juuri siksi, että vastaaviin tilanteisiin yleensä liittyy sopimusvastuu.

Käyttäytymisvastuun tilanteet ovat myös ymmärrettävissä ennakointiajattelun mukaisesti. Jos sopimuksen sitovuuden edellytykseksi ei aseteta nimenomaista tahdonilmaisua, vaan katsotaan, että osapuoli on käyttäytymisellään ilmaissut sopimustahtonsa, on tuon käyttäytymisen oltava johdonmukaisessa suhteessa siihen, mitä tarjouksen vähimmäisedellytysten yhteydessä esitettiin. Sikäli kuin tarjous on niukka tai sisällöltään olematon, on sisältö haettava jostakin muualta. Sosiaalisiin tilanteisiin kytkeytyvät normaaliodotukset ovat aluetta, josta käsin sopimuksen sisältöä voidaan näissä tapauksissa arvioida[56].

---

[54] Ks. oikeustoimilain 4 §:n 1 momentti ja 6 §:n 1 momentti. Oikeustoimilain 6 §:n 1 momentissa on yksilöity se tapa, jonka mukainen poikkeama johtaa siihen, ettei sopimusta synny. Tuon lainkohdan mukaan vastaus, jossa tarjous katsotaan hyväksytyksi, mutta joka siihen tehdyn lisäyksen, rajoituksen tai ehdon johdosta ei vastaa tarjousta, katsotaan kieltäväksi vastaukseksi, johon liittyy uusi tarjous. Sopimus voi vastaukseen sisältyvän uuden ehdon vuoksi syntyä, jos alkuperäinen tarjouksentekijä sen erikseen hyväksyy.

[55] Ks. edellä sivut 58–60 ja oikeuskirjallisuudesta esimerkiksi *Grönfors*, Avtalsgrundande rättsfakta, s. 52–56, *Köndgen*, s. 197 ja Suomessa *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 157–165.

[56] Ks. tältä perustalta sopimusvastuun synnyttävää roolikäsitettä kehitellyt *Köndgen*, s. 198–210. Köndgen osoittaa esimerkkinä, kuinka ammattitaito asettaa sopimuskumppanille tavanomaisesta poikkeavia vaatimuksia. Sopimusoikeus on hänen mukaansa eriytynyt suojaamaan erityisosaamiseen liittyvää luottamusta sopimustoiminnassa. s. 210–227.

Sopimusoikeudellinen ajattelutapa, joka vain kiinnittää huomiota osapuolten tahdon selkeään julkituloon (tahtoteoria), sivuuttaa nämä osapuolten sopimustoimintaa kohtaan asettamat hiljaiset edellytykset. Sama ongelma on näkemyksessä, jonka mukaan merkityksellistä on se luottamus, jonka toisen osapuolen tahdonilmaisu on vastapuolessa herättänyt. Sekä tahto- että luottamusteorian ongelmana on sopimuksen syntymisen yhteydessä se, että ne pitäytyvät osapuolten välillä tapahtuvaan informaation, tahdonilmaisujen vaihtoon. Elävän elämän säännönmukaisuudet ovat joukkomittaisessa sopimustoiminnassa ratkaisevalla tavalla syrjäyttäneet tällaisen mekanismin.

Tällaiset ongelmankuvaukset ottavat annettuna sopimuksen tehtävän ja toimintaympäristön. Tarkastelut kiinnittyvät juuri liberalistisen sopimusopin mukaisiin edellytyksiin. Sopimuksen syntymistä koskeva, oppikirjoissa esillä oleva ajattelutapa on sidoksissa individuaaliseen tapaan ymmärtää sopimus ja sopimuksentekotilanne. Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun valossa nämä edellytykset voidaan kuitenkin ottaa arvioitaviksi. Voidaan kysyä, mitä sopimusoikeuden tehtävien kannalta on merkinnyt sopimusoikeuden toimintaympäristön joukkomittaistuminen.

Joukkomittaistuminen ja standardisoituminen ovat markkinakäyttäytymistä kuvaavia ilmiöitä. Ne viittaavat markkinoilla, elävässä elämässä havaittaviin säännönmukaisuuksiin[57]. Liberalistinen sopimusihanne kuitenkin rakentui olettamalle, jonka mukaan sopimusta ympäröivä maailma olisi ilman sopimusta säännönmukaisuuksista vapaa. Sopimuksen avulla osapuolet vasta luovat perustan odottaa säännönmukaisuutta markkinoilla. Jos joukkomittaistuminen kuitenkin merkitsee säännönmukaisuutta ilman sopimusta, herää kysymys, onko tällainen säännönmukaistuminen muuttanut sopimuksen merkitystä ja tosiasiallista käyttöä. Voidaan olettaa, ettei markkinoilla ole samanlaista tarvetta turvautua sopimuksiin, jos osapuolet saattavat ilman sopimustakin ennakoida toistensa käyttäytymistä. Maailma ei standardisoituneen hyödyketarjonnan yhteisössä olisikaan individuaaliseen sopimuksentekotilanteeseen verrattavalla tavalla epävarma.

Arkielämän sopimuksentekotilanteita kuvaa liberalistista sopimusoppia paremmin se, että sopimuksen sisältö on peräisin muualta kuin osapuolten välisestä tiedonvaihdosta. Alan tai kyseisen yrityksen vakiintuneet tavat saattavat olla merkityksellisempiä käyttäytymisodotusten lähteitä kuin vastapuolen käyttäytyminen. Luottamusta voidaan pitää lähtökohtana, mutta sen perustaa tulee laajentaa osapuolinäkökulman ulkopuolelle, jotta sopimuksentekoprosessista saataisiin ajankohtainen kuvaus. Sopimussuhteisiin sitoudutaan yhä enemmän siten, että sopimussuh-

[57] Samantyyppisen siirtymän on ns. kvasissopimuksien merkityksen uudelleenarviointia varten tehnyt Köndgen. Hän erottaa käytännön säännönmukaisuuksista tyyppitilanteet ja näistä oikeudellisesti relevantit roolit. Viimeksimainitut saavat hänen mukaansa sopimus- ja vahingonkorvausoikeuden välimaastoon sijoittuvalla alueella sopimusoikeudellista suojaa. Ks. *Köndgen*, s. 192–210.

detta koskevat käyttäytymisodotukset perustuvat sopimussuhteen ulkoiseen aineistoon. Ongelmia on yleensä aiheutunut juuri sen vuoksi, että sopimuksen sisältämät käyttäytymisnormit ovat olleet ristiriidassa näiden normaaliodotusten kanssa. Sosiaalisesti vakiintunut käyttäytyminen on siten ohjannut odotuksia ja sopimuksen sisältö on tullut näiden odotusten kannalta yllätyksenä.

Markkinakäyttäytymisen joukkomittaistuminen antaa mahdollisuuksia sijoittaa individuaalisen sopimuskäsityksen edellyttämä lupaaminen osaksi muita tunnusmerkistöjä, joiden tuloksena vastapuolelle syntyy lupausta vastaava luottamus sopimuksen syntymiseen. Tällainen käsitys on yhdenmukainen sellaisen lupausteorian kanssa, joka tunnustaa lupaukselle sopimusoikeudellista sitovuutta sen vuoksi, että lupauksiin liittyy (individuaalisissa sopimussuhteissa) kokemusperäinen odotus niiden täyttämisestä[58]. Jos vastaava kokemus voidaan liittää myös muihin tilanteisiin, kaventuu liberalistisen sopimusopin mukaan ajatellun sopimuksen merkitys käyttäytymisodotusten perustana.

Joukkomittaistumisen valossa tutkimukselle haasteen antava kysymys kuuluukin, onko tämä sopimuksen empiirisen merkityksen kaventuminen heijastunut myös sopimusoikeudellisten oikeusvaikutusten käyttötapaan. Antaako oikeudellinen aineisto tukea olettamalle, jonka mukaan sopimusoikeudellisia oikeusvaikutuksia (luontoissuoritusvelvoite ja positiivisen sopimusedun korvaaminen) käytettäisiin myös muissa tilanteissa kuin liberalistisen sopimusoikeuden tunnusmerkit täyttävissä sopimuksissa[59]. Jos tällaista kehitystä on havaittavissa, ei sopimuksen syntymistä voidakaan, jotta oltaisiin johdonmukaisia, rajata yksin sen mukaan, onko luvattu jotakin[60]. Joukkomittaistuminen huomioonottaen olennaista olisikin kokemusperäinen odotus sopimusoikeudellisen oikeusvaikutuksen todennäköisyydestä.

---

[58] Ks. esimerkiksi *David Lewis*, jonka mukaan "the concept of a convention can best explain the institution of promising". Ks. *Lewis*, s. 97–100. Lewiksen työ ei kuitenkaan käsittele lupauksen suhdetta sen ympärillä tapahtuneeseen ennakoinnille perustan antavaan standardisoitumiskehitykseen.

[59] Myönteinen vastaus tähän kysymykseen on esimerkiksi *Gilmoren* teesi teoksessa The Death of Contract. ks. mainittu teos, s. 87–103.

[60] Esimerkiksi *P. S. Atiyahin* ehdotusta velvoitteiden perusteiden uudesta ajattelutavasta saatettaisiin tehdä ymmärrettäväksi tästä näkökulmasta. Atiyahin mukaanhan pelkkä lupaus ei ole enää riittävä velvoitteiden sitovuuden selitys. Lupausta voimakkaammaksi velvoitteen perusteeksi Atiyah asettaa perustellun luottamuksen suojan ja velvoitteen korvata saatu hyöty. Tällainen näkökulma velvoiteoikeuden taustalla olevaan lupausinstituutioon asettaa lupaamisen avulla toteutettavan käyttäytymisodotusten vakauttamisen vertailuasetelmaan muiden samaa tehtävää toimittavien käytäntöjen kanssa. Ks. samansuuntaisesti myös *Pöyhönen*, joka Atiyahin perustalta päättelee: "Päämerkityksen sopimussitovuuden selityksessä saavat yksilön sijasta yhteisö ja sen ylläpitämät oikeudenmukaiset instituutit. Vain tuollaisten instituuttien kriteerit täyttävä toiminta voi aikaansaada sitovia velvoitteita." Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 169. Tässä tutkimuksessa sulkeistetaan oikeudenmukaisuuden aspekti ja kiinnitytään Pöyhösen mainitsemaan yhteisölliseen käytäntöön. Tämä ei tarkoita sitä, etteikö oikeudenmukaisuuden aspektilla ymmärrettäisi olevan merkitystä. Kysymys on vain siitä, että tarkastelu on rajattu käyttäytymisodotusten vakauttamisen näkökulmaa toteuttavaksi.

Tässä ei ole tarkoitus antaa koko sopimusoikeuden järjestelmän kattavaa vastausta kysymykseen. Sopimuksen toimintaympäristöä koskevan muutoksen vaikutusta sopimuksen syntymekanismiin tarkastellaan seuraavassa yhden sopimustyypin avulla. Joukkomittaistumista koskevan kehityspiirteen kannalta esimerkki kuitenkin on kuvaava. Vakuutussopimus on luonteeltaan alun alkaen ollut joukkosopimus. Vakuutussopimus ei ole mahdollinen individuaalisena. Vakuutus edellyttää sitä, että sopimuksen kohteena oleva riski tasataan usean henkilön kesken[61].

2. Vakuutussopimuksen syntyminen

2.1. Sopimusoikeuden periaatteet ja vakuutussopimuksen syntymekanismi

Oikeuskirjallisuudessa on vakuutussopimusoikeudella ymmärretty olevan toisaalta sen siviilioikeudelliseen järjestelmään kytkevät yleiset, sopimusoikeudelliset piirteensä ja vakuutusalan olosuhteisiin liittävät erityiset, vakuutusoikeudelliset piirteensä[62]. Vakuutussopimuksen syntymistä ja sen päättämistä koskevien normien on katsottu osoittavan, että tämän sopimustyypin syntymisprosessin ymmärtäminen edellyttää sopimusoikeuden yleisten ja vakuutusoikeuden erityisten piirteiden hyvää hallintaa[63]. Tämä herättää kysymyksen, mitä ovat nämä vakuutusoikeuden erityispiirteet, jotka muovaavat sopimusoikeuden yleisten periaatteiden soveltamista.

Tämän jakson tarkoituksena on tutkia edellistä esitystä konkreettisemmin lain käyttöä vakuutussopimustoiminnan ohjailun välineenä. Pyrkimyksenä on valaista sopimuksen syntymistä koskevan käytännön ongelman avulla vakuutussopimustoiminnassa noudatettavaa ennakointiajattelua. Tarkastelussa arvioidaan liberalistisen sopimusopin mukaisten ohjailukeinojen kykyä ratkaista vakuutustoiminnan sääntelyongelmia. Vakuutustoiminnassa välttämättömälle ennakoitavuudelle etsitään perustaa muualtakin kuin liberalistisen sopimusihanteen osoittamalta alueelta. Toiminnan joukkomittainen luonne on tältä osin odotuksia herättävä.

Oikeuskirjallisuuden mukaan vakuutussopimuksen syntymistä arvioidaan yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti[64]. Kysymys ei kirjallisuuden pe-

---

[61] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7–8.

[62] Ks. esimerkiksi *Stang*, Nordiska Juristtämman, 1926, s. 305–309.

[63] Ks. esim. *Willy Koenig*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1967, s. 67. Ks. myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 20–21 ja *Hoppu–Routamo*, s. 19.

[64] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114, jonka mukaan sitovan vakuutussopimuksen syntyminen ei ole vakuutusoikeudellinen vaan sopimusoikeudellinen kysymys ja tulee arvioiduksi Ruotsin sopimuslain säännösten mukaisesti. Samoin Suomessa *Hoppu–Routamo*, s. 17, jossa todetaan, ettei vakuutussopimuslaissa ole vakuutussopimuksen solmimisesta yksityiskohtaisia säännöksiä, vaan vakuutussopimuksen päättämiseen on sovellettava oikeustoimilain 1 luvun säännöksiä. Tanskan sopimusoikeuden yleislakiin viittaa myös *Lyngsö*, s. 47. Ks. myös *Bruck–Möller*, s. 114 ja *Birds*, s. 54, joissa oleva esitys on muotoiltu vastaavin tavoin.

rusteella siten olisi vakuutustoiminnalle erityisesti leimallisesta, vakuutusoikeudellisesta ongelmasta. Yleisen sopimusoikeuden soveltaminen vakuutussopimuksen syntymisproblematiikkaan johtaa arvioimaan vakuutustoiminnan olosuhteita liberalistisen sopimusopin ihanteiden valossa. Tämän ajattelutavan pääperiaatteen, sopimusvapauden, mukaista on tunnustaa, että vakuutussopimuksen osapuolilla on pääsäännön osoittama vapaus sopia vakuutussopimuksen syntymisestä.

Vapauden periaatteen mukaisesti ei vakuutussopimuksen syntymiselle ole myöskään säädetty määrättyä muotoa[65]. Sopimus saatetaan synnyttää vakuutuksenottajan ja vakuutuksenantajan välillä myös suullisesti, vaikkapa puhelimitse, mutta tällöinkin vakuutuksenantaja lähettää vakuutuksenottajalle vakuutuksen ehdot ilmaisevan vakuutuskirjan[66].

Vakuutussopimuksen osapuolten velvollisuus tehdä vakuutussopimus on myös vapauden periaatteen ohjaamaa[67]. Kummankaan vakuutussopimuksen osapuolen ei ole pakko antautua sopimussuhteeseen. Vakuutussopimuslaissa (543/94) ei ole senkaltaista sopimuspakkoa koskevaa säännöstä kuin Ruotsin kuluttajavakuutuksia koskevan lain 9 §:ssä, jonka mukaan "ett försäkringsbolag får inte vägra att teckna en försäkring som bolaget normalt tillhandahåller allmänheten, utom när bolaget har särskilda skäl för sin vägran".[68] Osapuolet saattavat siten vapaasti hylätä vastapuolen tekemän vakuutussopimuksen syntymistä koskevan tarjouksen. Vakuutuksenantajan puolelta laissa säänneltyjä sopimustoiminnan rajoituksia liittyy kuitenkin eräisiin pakollisiin vakuutuksiin[69] sekä rikoslain 13 luvun 6 §:n syrjintäsäännökseen.

Liberalistisen sopimusopin esikuvaa seurattaessa olisi vakuutussopimusoikeudellinen oikeusvaikutus tulosta kahden osapuolen yksilöllisesti muotoutuneen tah-

---

[65] Käytännössä vakuutussopimukset kuitenkin lähes poikkeuksetta syntyvät kirjallisessa muodossa. Kun hyödykkeen sisältö on aineeton, on se muotoiltava kirjalliseen asuun, jotta kaupankäynti olisi mahdollista. Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114–116 ja *Hoppu–Routamo*, s. 18–20 olevaa esitystä.

[66] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 18.

[67] Vakuutuksenottajapuolen kannalta velvollisuus solmia vakuutussopimus saattaa perustua muuhun sääntelyyn. Esimerkiksi julkisista huvitilaisuuksista annetun lain 17 § asettaa tilaisuuden järjestämisen ehdoksi vastuuvakuutuksen ottamisen.

[68] Ks. säännöksen kommentointia esimerkiksi *Bengtsson*, Försäkringsrätt, s. 27. LAVO:n mietinnössä 16/1985, s. 27–29 on perusteltu sopimuspakkoa koskevan säännöksen poisjättämistä vakuutussopimuslakia koskevasta ehdotuksesta. Mietinnön mukaan Suomen vakuutuskäytännössä ei ole tiedossa syrjintätapauksia. Vakuutuksen jättäminen myöntämättä muulla kuin taloudellisella perusteella on vakuutusyhtiön toiminnan liiketaloudellisen tavoitteen vastaista. Sopimuspakkoa koskevan säännöksen ottaminen lakiin voisi lisäksi aiheuttaa ongelmia, kun vakuutuksen myöntäminen olisi tosin perusteltua mutta näytön esittäminen hankalaa esimerkiksi sen vuoksi, että kysymys on hakijan kannalta arkaluontoisesta asiasta.

[69] Esimerkiksi liikennevakuutusasetuksen 3 § ja työntekijäin eläkelain 3 §.

don sisällöstä ja suunnasta. Osapuolten ajateltaisiin olevan samanveroisesti perillä oikeustilan muutoksesta ja sen vaikutuksesta asemaansa. Vakuutussopimuksen syntyminen olisi näin ollen jäsennettävissä kahta yhtäpitävää tahdonilmaisua silmälläpitävän ajattelun avulla[70]. Sopimusoikeudellisen ennakoinnin perusta sijoittuisi tämän mukaan tahdonilmaisujen yhteensulautumisen hetkeen. Vakuutussopimuksen sitovuus alkaisi siitä, kun vakuutusta koskevaan tarjoukseen on annettu hyväksyvä vastaus[71].

Tämä suunta antaa myös aihetta olettaa, että sopimusoikeuden yleisten periaatteiden taustalla olevat edellytykset olisivat muiltakin osiltaan vakuutustoiminnan olosuhteisiin soveltuvia. Vakuutussopimustenkin syntymistä olisi siten mahdollista arvioida sellaisen ajatteluperinteen avulla, jossa oletetaan osapuolet yhtä vahvoiksi, sopimuksen kohde aineelliseksi ja sen ominaisuudet helposti havaittaviksi, sopimuksenteko sisältöä koskevien neuvottelujen sävyttämäksi jne. Vakuutussopimuksen syntymistä koskevia oikeusnormeja arvioidaan seuraavassa koettelemalla tämän olettaman kestävyyttä.

2.2. Vakuutussopimuksen syntymisen erityispiirteet

2.2.1. Vakuutustoiminnan yleinen luonne

Vakuutustoiminnassa kytkentä sopimuksentekoa ympäröivään epävarmuuteen on muista sopimuksista poikkeavaa. Vakuutussopimushan solmitaan juuri elävässä elämässä mahdollisen riskin varalta. Osapuolet eivät vakuutussopimuksen avulla kuitenkaan pyri eliminoimaan itse riskiä[72]. Riskin toteutuminen jää sopimussuhteen aikanakin osapuolten vaikutusmahdollisuuksien ulottumattomiin[73].

Vakuutussopimuksen tarkoituksena on vakuutuksenottajan kannalta siirtää ris-

---

[70] Ks. tällaisesta sopimuksen syntymekanismista esimerkiksi kuvauksia teoksissa *Kivimäki–Ylöstalo*, s. ja *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 28 sekä komiteanmietintö 1990:20, s. 120–152.

[71] Ks. henkivakuutussopimuksen solmimisesta *Kangas*, s. 137–147, jossa tarkastelun lähtökohtana ovat sopimusoikeuden yleiset sopimuksen syntymistä koskevat periaatteet. Kangas kuitenkin (s. 137) toteaa, että "tämän abstraktin sopimuksen tekemistä koskevan mallin sopeuttaminen henkivakuutusta koskevan sopimuksen tekemiseen ei ole aivan vaivatonta. Sopimustilanteet poikkeavat toisistaan huomattavassa määrin".

[72] Tässä on eroa sopimuksen tavanomaiseen käyttötapaan. Pääperiaatteen mukaista on solmia sopimuksia, jotta vastapuoli käyttäytyisi ennakoitavammin. Sopimuksen avulla pyritään siten tässä mielessä yleensä eliminoimaan elävän elämän epävarmuuksia.

[73] Tätä piirrettä on toisinaan pidetty jopa vakuutuksen käsitteellisenä keskeispiirteenä. Ks. esimerkiksi *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 159: "No enterprise presents the special dangers to the public that are characteristic of insurance unless it provides benefits when the risk of a fortuitous event is realized. The main rules of insurance regulation are all connected with this trait. Where the promisor has an effective control of the risks which his promise covers, and where there is no great chance of escaping liability except by exercising this control, the promise is not attached to any risk."

kin taloudelliset seuraamukset sopimuskumppanille. Vakuutuksenantaja puolestaan suostuu riskinottoon, jos sille tehdään samaa riskiä koskevia useampia sopimustarjouksia ja vakuutuksenantaja kykenee hallussaan olevan asiantuntemuksen turvin suhteuttamaan vakuutusmaksujen määrän riskin todennäköisyyteen siten, että kannattava liiketoiminta käy mahdolliseksi.

Kuvattu vakuutustoiminnan välttämättömäksi edellytykseksi asettuva riskiyhteyden ajatus tekee vakuutussopimuksesta haasteita tarjoavan sopimustyypin arvioitaessa sopimustoiminnan joukkomittaistumiseen liittyvän kehityspiirteen konkreettisempaa merkitystä. Vakuutussopimuksen syntymistä lähestytään aluksi erottelemalla tämän sopimustoiminnan (liberalistiseen sopimusoppiin viittaavat) individuaaliset ja (vakuutustoiminnan erityisolosuhteisiin viittaavat) joukkomittaiset piirteet. Tämän vakuutustoimintaa koskevan tarkastelun jälkeen arvioidaan, onko vakuutustoiminnan erityinen luonne asetettavissa yhteyteen vakuutussopimuksen syntymistä koskevan oikeudellisen tarkastelun kanssa.

2.2.2. *Vakuutustoiminnan yksilölliset piirteet*

Jos vakuutussopimuksen katsotaan syntyvän oikeustoimilaissa edellytettyä etenemistapaa edustaen, on vakuutustoiminnasta yksilöitävä vastinparit tämän ajattelutavan mukaisille sopimuksen synnyttäville seikoille, tarjoukselle ja siihen annetulle vastaukselle. Vakuutusoikeudellisessa kirjallisuudessa on tarjouksena pidetty vakuutuksenottajan tekemää vakuutushakemusta ja vastauksena vakuutuksenantajan tämän hakemuksen vuoksi lähettämää vakuutuskirjaa ja sen liitteenä olevia vakuutusehtoja[74].

Käytännössä vakuutussopimus tavallisesti syntyy siten, että aloite tulee ostajapuolelta[75]. Vakuutuksenottaja täyttää vakuutusta koskevan hakemuksen, joka on yleensä vakuutuksenantajan toimesta laadittu lomake. Lomake on vakuutuksenantajan etukäteen laatima vakioitu asiakirja. Vakuutuksen voi solmia myös asiamiehen välityksellä[76]. Usein vakuutusyhtiön asiamiehenä toimivat muita hyödykkeitä myyvät, kuten esimerkiksi pankit ja matkatoimistot. Luoton takaisinmaksamisen varalle otettu vakuutussopimus tai matkavakuutussopimus solmitaan tällöin luottosopimuksen tai matkaa koskevan sopimuksen yhteydessä.

---

[74] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114–115 ja *Hoppu–Routamo*, s. 18–19.

[75] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114–115 ja *Hoppu–Routamo*, s. 18.

[76] Ratkaisun KKO 1957 II 57 mukaan vakuutussopimus syntyi jo silloin, kun vakuutushakemus oli tehty puhelimitse vakuutusasiamiehelle. Vakuutuksenantajan asiamies saattaa joskus käytännössä edustaa myös vakuutuksenottajaa. Tällaisiin tilanteisiin ei edellä kuvattua oikeusohjetta ole sovellettu. Ratkaisussa KKO 1957 II 17 KKO katsoi, että vakuutusyhtiön vastuu alkoi vasta, kun yhtiö oli vastaanottanut asiamiehensä lähettämän ja vakuutuksenottajan puolesta allekirjoittaman vakuutushakemuksen.

Asianmukaisesti täytettyä ja allekirjoitettua vakuutushakemusta pidetään sopimusoikeudellisena tarjouksena, johon siten liittyy tarjoukseen yleensä kytketty sitovuus[77]. Kun vakuutussopimuksen tekemiselle ei ole säädetty määrättyä muotoa, voidaan hakemus tehdä myös suullisesti[78]. Tällä tavoin syntyvissä vakuutussopimuksissa sopimussitovuus kohtaa ensin vakuutuksenottajaa, joka on yleisten tarjouksen sitovuutta koskevien periaatteiden mukaisesti sidottu tarjoukseensa heti, kun on saattanut hakemuksen vakuutuksenantajan tietoon[79].

Aloite sopimuksentekoon saattaa tulla myös vakuutuksenantajalta. Esimerkkinä tällaisesta on viitattu tilanteeseen, jossa vakuutuksenantaja tarkistettuaan vakuutuskohteen ja arvioituaan siten riskin suuruuden jättää vakuutuksenottajalle kohteen vakuuttamista koskevan tarjoukseen[80]. Myös vakuutushyödykkeiden tarjonta automaattien avulla luokittuu tähän ryhmään. Automaatin käyttäjän on tietenkin oletettava, että koneen avulla solmittavat sopimukset ovat vakuutuksenantajan puolelta tätä sitovia.

2.2.3. Vakuutustoiminnan joukkoluonne

Vakuutussopimuksen käytännön synty-ympäristö on yhdenmukainen sen kanssa, mitä edellä joukko-oikeustoimista on todettu. Vakuutukseen välttämättä liittyvä riskin jakaminen muiden kanssa tekee individuaalisesta vakuutussopimuksesta mahdottoman. Vakuutuksenantaja solmii itse laatimansa sopimuksen samansisältöisenä useamman vakuutuksenottajan kanssa[81]. Tässä mielessä vakuutussopimus on luonteeltaan joukkomittainen. Pääsääntöisesti vakuutustoiminnassa käytetyt sopimukset ovat vakuutuksenantajan etukäteen laatimia vakioehtoisia sopimuksia.

Vakuutussopimustoiminnan joukkomittainen luonne vaikuttaa mahdollisuuksiin ottaa sopimuksenteossa huomioon vakuutuksenottajan yksilöllisiä tavoitteita ja läh-

---

[77] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 18.

[78] Tai puhelimitse, kuten ratkaisun KKO 1957 II 57 tosiseikastossa, jossa vakuutuksenottaja oli puhelimitse pyytänyt vakuutuksenantajan asiamiestä puolestaan laatimaan ja lähettämään vakuutushakemuksen. Vakuutussopimuksen katsottiin syntyneen tämän puhelun nojalla.

[79] Oikeuskäytännössä ei tämä vakuutuksenottajan sidonnaisuus ole aiheuttanut ongelmia. Vakuutuksenantajilla ei yleensä ole tarvetta vedota yksittäisen vakuutushakemuksen sitovuuteen. Vakuutuksenantajan velvoitteiden alkuhetki on käytännössä tätä huomattavasti tärkeämpi kysymys.

[80] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 115 ja *Hoppu–Routamo*, s. 18. Sopimussitovuus saattaa tällöin koskea ensin tätä vakuutuksenantajan tahdonilmaisua.

[81] Tällainen luonnehdinta vastaa kuluttajasopimuksiin sovellettavan kohtuuttomia sopimusehtoja koskevan direktiivin 3 artiklan muotoilua. Suomessa tämän artiklan mukainen määritelmä on ilmaistu kuluttajansuojalain (sellaisena kuin se on laissa 1259/94) 4 luvun 2 §:ssä: "Jos 1 §:ssä tarkoitettu sopimusehto on laadittu etukäteen ilman, että kuluttaja on voinut vaikuttaa sen sisältöön, on ..." Mainitun artiklan ja siihen perustuvan lainsäädännön on katsottu tarkoittavan vakioehdon määritelmää. Ks. *Bernitz*, SvJT 1995, s. 630, joka tulkitsee Ruotsin AVLK:n 10 ja 12 §:iin omaksutun direktiivin 3 artiklan määritelmän tarkoittavan sitä, että vakioehto määritellään sopimusehdoksi, joka ei ole ollut yksilöllisten sopimusneuvottelujen kohteena.

tökohtia. Sopimustoiminnan joukkomittaisuuteen palautuvat erot liberalistiseen sopimusoikeuteen tulevat esiin, kun vakuutussopimuksen syntymistä arvioidaan tietoa koskevasta näkökulmasta. Kun sopimuksen keskeisenä tehtävänä on ohjata osapuolten käyttäytymistä, on olennaista kyetä täsmentämään se, koska osapuolen oletetaan tietävän häntä sitovasta käyttäytymisvelvoitteesta. Eihän kukaan saata käyttäytyä odotetulla tavalla ennenkuin asianomainen on perillä käyttäytymisodotuksen sisällöstä ja kohdistumisesta juuri häneen[82].

Liberalistisen sopimusopin ihanteiden mukaan meneteltäessä tämä tietoon kohdistuva edellytys täyttyy, kun sopimussuhteen syntymistä koskevaan tarjoukseen on saatu hyväksyvä vastaus. Kummankin tahdonilmaisun sisällön katsotaan ilmaisujen vaihdon yhteydessä tulleen osapuolten tietoon. Sopimustoiminnassa välttämättömän ennakoinnin perusta on kuvatussa tahdonilmaisujen vaihdossa.

Myös sopimusneuvotteluvaiheen yleinen merkitys voidaan luontevasti ymmärtää sopimussuhteessa tarvittavan tiedon näkökulmasta. Osapuolten yhteisenä sopimusneuvotteluihin liittämänä tarkoituksena on saada lisättyä sopimusta, sen kohdetta, vastapuolen luotettavuutta yms. seikkoja koskevaa tietoa, jotta he voisivat kannaltaan arvioida, onko sopimussuhteen syntymiselle edellytyksiä[83]. Käytäntö herättää kysymyksen, kuinka sopimusneuvotteluvaiheeseen tiedonhallinnan näkökulmasta liitettävä merkitys toteutuu vakuutussopimuksia solmittaessa.

Tästä tietoon keskittyvästä näkökulmasta näyttäisikin olevan mahdollista havainnollistaa vakuutustoiminnan erityispiirteitä sopimuksen syntyvaiheessa. Yleensä vakuutussopimuksen sisältö on tullut vakuutuksenantajan toimesta määritellyksi etukäteen valmiiksi. Siinä määrin kuin sopimuksen sisältö on sementoitu etukäteen, on vastaavasti vähemmän käyttöä sopimusneuvotteluvaiheessa sisällön täsmentämisen tarkoituksessa toteutuvalle tahdonilmaisujen vaihdolle[84].

---

[82] Tämä tietoon perustuva näkökulma tekee ymmärrettäväksi muun muassa OikTL 7 §:stä ilmenevän periaatteen, jonka mukaan tahdonilmaisun oikeusvaikutus alkaa yleisimmin silloin, kun tahdonilmaisu on saapunut sille henkilölle, johon se on kohdistettu. Vasta tahdonilmaisun saapuminen tekee mahdolliseksi sen, että sen saaja tietää odottaa tahdonilmaisun sisällön mukaista käyttäytymistä. Ks. tahdonilmaisun oikeusvaikutuksen alkamisen vaihtoehdoista esimerkiksi *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 25.

[83] Vrt. *Hannu von Hertzen*, s. 228, jossa katsotaan, että sopimusneuvottelujen tarkoituksena on selvittää, tahtovatko osapuolet sitoutua neuvottelujen kohteena olevaan järjestelyyn. Tämä osapuolten tahtoon liittyvä näkökulma kaipaa kuitenkin täydennyksekseen tiedollista elementtiä, jos pyritään ylläpitämään käsitystä sopimuskäyttäytymisen rationaalisuudesta. Käytännössä osapuolet muotoavat sopimusta koskevan tahtonsa juuri neuvotteluvaiheen tuoman tiedon varassa.

[84] *Hellner* kuvaa oppikirjassaan vakuutussopimuksen syntymisen erityispiirteitä sivulla 114 tähän yhteyteen sopivalla tavalla. Hellnerin mukaan vakuutussopimuksen syntymistilanteille on ominaista se, että sopimuksen massaluontoisuuden vuoksi sopimuksentekoprosessiin normaalisti liittyvät hintaa, tuotetta ja toimitusehtoja koskevia sisällöllisiä neuvotteluja ei yleensä käydä. Sopimuksentekotilanne on siten yleensä sopimuksen sisällöstä vapautettua.

Käytännössä vakuutuksenottajilla on yleensä vain likimääräinen kuva vakuutussopimuksen sisällöstä solmiessaan sopimuksen[85]. Tavanomaista ei ole tutustua ehtoihin yksityiskohtaisesti sopimuksenteon yhteydessä. Päätös vakuutussopimuksen solmimisesta tehdäänkin vakiintuneen vakuutuskäytännön tai markkinoinnin luoman ennakkokäsityksen, vakuutusyhtiön esitteen ja vakuutusasiamiehen/ myyjän antaman informaation nojalla tai jopa pelkästään vakuutusyhtiön yrityskuvan perusteella[86]. Tällaiseen aineistoon perustuva ennakkokäsitys saattaa säilyä koko sopimussuhteen kestoajan ilman, että sopimuksen sisällön osoittavat asiakirjat kykenisivät käsitystä muuttamaan[87].

Vakuutussopimuksen sisältö ei siten synny molempien osapuolten tasaveroisen neuvottelutoiminnan tuloksena. Vakuutusehdot on laadittu vakuutuksenantajan ja usein tämän etujärjestön hallussa olevan asiantuntemuksen turvin eikä vakuutuksenottajalla ole samanveroisia mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen sisältöön. Vakuutusturvan määräytymisen mekanismi ja vakuutusmaksun suuruus ovat vakuutuksenottajan asiantuntemuksen ulkopuolista aluetta. Nämä seikat saatetaan asettaa taustaksi sille, etteivät vakuutuksenottajat ole edes motivoituneita ottamaan perusteellisemmin selvää sopimuksen sisällöstä ja sen hintaan vaikuttavista tekijöistä. Se tuntuu hyödyttömältä, kun sisällöstä ei kuitenkaan ole realistisia mahdollisuuksia käydä muutoksiin johtavia neuvotteluja.

Sopimuksen sisällöstä käytävän keskustelun ehdot on vakuutustoiminnassa asettanut vakuutuksenantajapuoli[88]. Jos vertailukriteerinä on sopimuksen liberalistisen ihanteen mukainen syntymekanismi, rajautuvat vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöä koskevien odotusten puitteet hakemuslomakkeesta ilmeneviin seikkoihin. Kun neuvotteluvaihe yleensä jää vakuutussopimuksia solmittaessa puuttumaan, herää kysymys, minkä mekanismin mukaisesti vakuutuksenottajapuolen vakuutussopimuksen sisältöä koskevat odotukset ovat virittyneet, jos sopimuksen sisältöä koskevaa tietoa ei ole saatu sopimusneuvotteluvaiheeseen tavanomaisesti liittyvän tiedonhankintatavan mukaisesti. Viittaako tämä mekanismi siihen, että sopimustoi-

---

[85] Ks. esimerkiksi *Hannu Kuuselan* tutkimusta s. 55, jonka mukaan vain sellaiset ekspertit, joilla oli paljon vakuutusalan tietoa, kykenivät tekemään rationaalisia valintoja eri vakuutusvaihtoehdoista. Useille tavallisiksi luokiteltaville henkilöille vakuutushyödykkeen ominaisuuksia koskeva päätöksenteko oli tiedon puutteen vuoksi vaikeaa.

[86] Ks. *Kuusela*, s. 55.

[87] Ks. *Wilhelmsson*, Det 33. Nordiske Juristmode, s. 3–21, Köbenhavn.

[88] Usein tämä tapahtuu alan edunvalvontajärjestön asiantuntemusta hyväksikäyttämällä. Vakuutusehtojen määräytymismekanismiin on tämän vuoksi katsottava sisältyvän alan ehtokäytännön yhtenäisyyteen ohjaava piirre. Tätä piirretä saatetaan käyttää hyväksi myös vakuutuskuluttajan asemaa parannettaessa. Useat kuluttajavakuutusten ehdot on laadittu kuluttaja-asiamiehen kanssa yhteistoiminnassa. Vakuutusalan ehtoyhteistyöstä ja ehtovalvonnasta ks. Norio, s. 1–5, 35–36 ja 148–162.

minnassa välttämättömän ennakoinnin kriteerit sijaitsisivat vakuutustoiminnassa muualla kuin liberalistisen sopimusopin mukaisessa tahdonilmaisujen vaihtoa koskevassa aktissa?

Sopimustoimintana vakuutussopimuksen syntyminen edustaa poikkeamaa sopimusoikeuden liberalistisen ideaalin olettamista. Sopimuskäyttäytymisen edellytyksenä oleva tieto ei perustu vakuutuksenottajan osalta tämän ihanteen osoittamaan aineistoon. Vakuutussopimuksen syntymistä ei tämän vuoksi näyttäisi olevan hedelmällistä lähestyä sopimusoikeuden pääperiaatteen taustalla olevalta yksilöllisen sopimuksenteon alueelta. Kun sopimuksen sisältöä koskevia sopimusneuvotteluja ei liberalistisen sopimusoikeuden ihanteiden mukaisessa merkityksessä käydä, on perusteltua olettaa, että vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöä koskevat odotukset ovat rakentuneet pääosin ennen sopimuksentekoa.

Vakuutuksenottajalla on siten jokin vakuutushyödykkeen ominaisuuksia koskeva käsitys, jonka mukaisesti hänen sopimussuhdetta koskevat odotuksensa ovat virittyneet[89]. Pääsääntöisesti vakuutuksenottaja jää koko sopimussuhteen ajaksi ainoastaan likimääräisesti tietoiseksi sopimussuhteen sisällöstä. Vakuutuksenottajan tahdonsisällön sijasta sopimuksen sisältö tulee siten vahvistaa suurimmalta osin muun aineiston nojalla[90]. Seuraavassa tarkastelu suunnataan siihen, voidaanko nämä vakuutustoiminnan erityispiirteet asettaa johdonmukaiseen yhteyteen vakuutussopimuksen syntymistä koskevan oikeudellisen aineiston kanssa.

Joukkomittaisessa sopimustoiminnassa eivät sopimussuhteen synnyttävät tahdonilmaisut ole liberalistisen ihanteen tarkoittamalla tavalla osapuolten yksilöllisen tahdon eivätkä aina myöskään tahdon perustana olevan tiedon mukaisia. Tämän vuoksi on joukkomittaisen sopimuksen syntymekanismia perusteltua arvioida liberalistisen sopimusihanteen ajattelutavoista etäisyyttä ottaen, tällaisen sopimustoiminnan omaa ennakointiperustaa etsien. Sopimustoiminnan tasolla havaittava ero herättää olettaman, jonka mukaan ero ei voi olla heijastumatta myös oikeudellisesti.

Vakuutusoikeudessa ongelma ei ole uusi ja tuntematon. Vakuutussopimusta koskevien säännösten laatimisen taustalla voitiin jo Hallbergin 1880-luvulla esittämästä anomusehdotuksesta ilmenevin tavoin katsoa olleen juuri ristiriita liberalis-

---

[89] Tähän viittaa myös Kuuselan säästöhenkivakuutuksia koskeva haastattelututkimus, ks. esimerkiksi yhteenvetoa sivuilla 53–58.

[90] On huomautettava siitä, että tarkastelussa on kysymys vakuutustoiminnan yleisestä, keskimääräisestä luonteesta verrattuna liberalistisen sopimusoikeuden ideaaliin. Tekstissä olevalla ei ole tahdottu kiistää yksilöllisen sopimisen merkitystä vakuutustoiminnassa. Vakuutuskäytännössä sopimustoiminnan voi sanoa oleva eriasteisesti joukkomittaistunutta. Esimerkiksi suuret liiketoiminnan vakuutukset räätälöidään usein yksilöllisesti vakuutuksenottajan erityistoiveiden mukaisesti. Luottovakuutus on usein esitetty esimerkkinä tällaisesta yksilöllisestä vakuutustuotteesta. Ks. esimerkiksi HE 114/93, s. 12, jossa esitetyn mukaan luottovakuutuksen yksilöllinen luonne perustelee sitä koskevan sääntelyn tahdonvaltaisuutta.

min edellyttämän rationaalisen sopimuksenteon ja vakuutustoiminnan käytännön välillä. Kuten lainvalmisteluaineistoa koskeva jakso osoittaa, vakuutusehtojen teho käyttäytymisen ohjailun perustana oli yhteydessä vakuutuksenottajien asiantuntemuksen puutteeseen. Vakuutussopimuksen syntyminen on kuitenkin jäänyt laissa sääntelemättä. Vakuutussopimuslakia laadittaessa on tältä osin tietoisesti jätetty asetelma oikeustoimilain ilmentämän esikuvan varaan. Sopimuksen syntyprosessi näyttäisi siksi olevan aluetta, jossa sopimusoikeuden individualistinen ja vakuutustoiminnan joukkomittainen perinne viittaavat kysymyksiä herättävästi eri suuntiin.

2.3. Vakuutussopimukseen perustuvien velvoitteiden syntyminen

2.3.1. Kysymyksenasettelu

Pääsääntöisesti vakuutussopimuksen on katsottu syntyvän liberalistisen sopimusopin edustaman konsensusajattelun mukaisesti ja on siten arvioitavissa oikeustoimilain 1 luvussa ilmaistujen periaatteiden avulla[91]. Vakuutussopimuksen syntymisproblematiikka ei kuitenkaan tyhjenny oikeustoimilain 1 luvun ilmentämiin periaatteisiin.

Sopimuksen tehtävänä on ohjata sen osapuolet käyttäytymään sopimusehtojen osoittamalla tavalla. Tämän tehtävän valossa on perusteltua tarkastella lähemmin osapuolten käyttäytymisvelvoitteiden syntymistä. Vakuutustoiminnan joukkomittainen luonne herättää kysymyksen, missä järjestyksessä osapuolten velvoitteet vakuutussopimuksissa syntyvät. Vakuutusoikeudellisena erityispiirteenä on sopimuksen syntymistä koskevien normien käsittelyn yhteydessä ollut tapana erottaa kaksi kysymysryhmää. On toisaalta kysytty,

1) koska sopimus ylipäätään on syntynyt
   ja toisaalta
2) koska vakuutusyhtiön vastuu on alkanut?[92]

Tämä jaottelu ei kuitenkaan vielä anna osapuolten oikeuksien ja velvoitteiden kehittymisestä velvoiteoikeudellisesti riittävää kuvaa. Osapuolten suoritusvelvollisuuksista on jaottelussa kiinnitetty huomiota vain toisen osapuolen velvoitteisiin eli vakuutuksenantajan vastuun alkamiseen. Asetelmasta tulee velvoiteoikeudellisesti täydellisempi, jos vakuutussopimuksen syntymisen yhteydessä asetetaan vielä kolmas kysymys, joka koskee *vakuutuksenottajan velvollisuuksien alkamista.*

Vakuutussopimussuhteessa on vakuutuksenottajan keskeisimpänä velvollisuute-

[91] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 17.

[92] Tällaisen erittelyn on tehnyt esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114.

na pidetty vakuutusmaksun suorittamista. Näin ollen olisi Hellnerin esitykseen lisättävä kysymykseksi 3) vielä vakuutusmaksun suorittamisajankohtaa koskeva ulottuvuus[93]. Hellner kuitenkin katsoo, että vakuutuksenottajan suoritusvelvollisuuden ajankohdan täsmentämisellä ei ole suurta käytännöllistä merkitystä, koska vakuutuksenantaja laiminlyö yleensä vakuutusmaksun perimisen, vaikka vakuutuksenottaja olisi oikeudellisesti velvollinen sen suorittamaan, jolloin vakuutussopimus puolestaan raukeaa[94].

Vakuutuksenantajan päävelvollisuus on kantaa vakuutuskohteena olevan riskin taloudelliset seuraamukset. Tämän velvollisuuden alkaminen on ymmärretty olevan osapuolten sopimusvapauden aluetta[95]. Vakuutussopimuksessa voidaan sopia siitä, koska vakuutuksenantajan vastuu alkaa. Kun tämä sopiminen on mahdollista, on vakuutussopimuksen voimassaolo erotettava vakuutuksenantajan vastuun alkamisesta[96]. Sopimusvapaus koskee myös vakuutuksenottajan velvoitteita[97]. Velvollisuus vakuutusmaksun suorittamiseen alkaa yleensä vasta sopimuksessa tarkemmin yksilöitynä ajankohtana eikä se yleensä kytkeydy sopimuksen syntyhetkeen[98].

---

[93] Esimerkiksi *Bruck–Möller*, s. 114, jossa katsotaan, että vakuutussopimuksen syntymisen yhteydessä on kuvattava myös vakuutuksenottajan maksuvelvollisuuden alkaminen. Teoksessa on vakuutussopimuksen syntymisproblematiikka jaoteltu kolmeen ulottuvuuteen: muodolliseen, sisällölliseen ja tekniseen. Bruck–Möllerin mukaan vakuutussopimuksen syntymisen muodollinen ulottuvuus tarkoittaa sopimusoikeudellisen tarjous-vastaus -kaavan täyttymistä, sen syntymisproblematiikan materiaalinen puoli taas vakuutuksenantajan vastuun alkamista ja tekninen ulottuvuus vakuutuksenottajan vastuun alkamista. Tämä erottelu näyttäisi tekevän selvän eron muodollisten ja sisällöllisten ulottuvuuksien välillä ja viittaa siihen, ettei esimerkiksi tarjous-vastaus-skeemaan liity sisällöllisiä piirteitä lainkaan.

[94] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114. Myös vakuutussopimuslain uudistamista koskevassa lainvalmistelussa katsottiin, ettei vakuutusmaksua koskevilla vakuutussopimuslain (132/33) 12–17 §:n säännöksillä ollut käytännössä merkitystä lain 12a §:ssä säänneltyä täytäntöönpanokelpoisuutta lukuunottamatta. Vakuutusyhtiöt olivat käytännössä korvanneet lain säännökset vakuutusehtojen määräyksillä. Ks. *HE 114/93*, s. 5.

[95] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 53.

[96] Ks. esimerkiksi ratkaisut KKO 1963 II 42 ja KKO 1966 II 114, joissa molemmissa katsottiin, että vakuutussopimus oli syntynyt, mutta vakuutuksenantajan vastuu ei sopimusehdon vuoksi ollut vielä alkanut. Kummassakin tapauksessa vakuutuksenantajan vastuun alkaminen oli sopimusehdoin kytketty vakuutusmaksun suorittamiseen.

[97] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 57.

[98] Osapuolten vapautta kytkeä vakuutuksenantajan vastuun alkaminen sopimusehdoin vakuutusmaksun suorittamiseen oli jo vakuutussopimuslaissa (132/33) rajoitettu. Tämän lain 14 §:n mukaan vakuutuksenantaja ei voinut vedota sopimusehtoon, jonka mukaan vakuutuksenantajan vastuun alkaminen olisi riippuvainen vakuutusmaksun suorittamisesta, ellei vakuutusmaksun suorittaminen ollut viivästynyt. Säännös salli kuitenkin esimerkiksi sellaiset sopimusehdot, joissa vakuutuksenantajan vastuun alkamispäivä ja vakuutusmaksun suorittamispäivä ajoitettiin samaksi. Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 55.

Jos sopimusoikeuden individualistisen ihanteen mukaisena asetelmana pidetään ajatusta, jonka mukaan osapuolten oikeudet ja velvollisuudet tulevat voimaan samanaikaisesti sopimuksen syntymisen kanssa, näyttäytyy vakuutussopimus poikkeuksena tästä ideaalista. Kysymyksistä vain ensimmäiseen on voitu vastata sopimusoikeuden yleisten oppien mukaisessa järjestyksessä[99]. Oikeustoimilain 1 luvussa ilmaistut periaatteet lyövät siten lukkoon myös vakuutussopimuksen sitovuuden alkuhetken. Sen sijaan vakuutussopimuksen osapuolten keskeisten velvoitteiden täsmentäminen edellyttää jo lisäkysymysten asettamista.

Osapuolten käyttäytymistä koskevat oikeudet ja velvollisuudet eivät vakuutussopimussuhteissa ajoitu yleisen sopimusoikeuden ideaalimallin mukaan samaan, sopimuksen syntymistä tarkoittavaan ajankohtaan[100]. Vakuutussopimuksen solmimisesta ei vielä voida tehdä päätelmiä vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden alkamisen suhteen[101]. Sopimusoikeuden sopimuksen syntymistä koskevat yleiset periaatteet eivät tässä mielessä riitä tämän kysymyksen jäsentämiseksi. Kysymykset 2 ja 3 ovatkin tulleet kohdatuksi vakuutussopimusta koskevassa laissa. Niihin vastaamista on pidetty tyypillisesti vakuutusoikeudellisena kysymyksenä[102].

2.3.2. Koska vakuutussopimus syntyy?

2.3.2.1. Tieto ja sopimuksen syntyminen

Liberalistinen sopimusopin edellytysten mukaista on olettaa, että kumpikin sopimuksen osapuolista tietää, mitä on sopimustoiminnan yhteydessä tekemässä. Tämä tiedonhallintaa koskevan edellytyksen täyttyminen jää vakuutuksenottajapuolen osalta usein vajaaksi. Vakuutussopimuksen sisällöstä ei yleensä käydä neuvotteluja sopimuksentekovaiheessa. Toinen sopimuksen osapuoli, vakuutuksenantaja on ne

---

[99] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114.

[100] Tämä ei tietenkään tarkoita sitä, etteikö kysymyksessä 2) ja 3) mainituista asioista olisi mahdollista myös vakuutussopimusten yhteydessä sopia individuaalisen sopimusihanteen edellyttämällä tavalla, kuten käytännössä usein tapahtuukin.

[101] Käytännössä sopimussuhteen syntyminen on kuitenkin usein edellytyksenä vakuutuksenantajan vastuun alkamiselle. Ks. esimerkiksi lautakuntaratkaisua VHVL 9034/E12, jossa vahinko oli sattunut vakuutushakemukseen merkityn vakuutuksen voimaantuloajankohdan jälkeen, mutta ennen/kuin hakemus oli toimitettu vakuutusyhtiön päätoimiselle tarkastajalle. Vakuutusehtojen mukaan vakuutusyhtiön vastuu alkoi sovittuna, vakuutuskirjassa mainittuna ajankohtana. Tapauksessa oli vakuutushakemuksen laatinut vakuutusyhtiön sivutoimisena asiamiehenä toiminut henkilö, joka samalla oli vakuutuksenottajan isä. Lautakunta katsoi, ettei sivutoiminen asiamies ollut kelpoinen itse vastaanottamaan omia tai perheenjäsentensä vakuutushakemuksia, joten vakuutusyhtiön vastuu oli alkanut vasta, kun hakemus oli saapunut vakuutusyhtiön tarkastajalle. Yhtiön ei siksi tullut korvata vahinkoa.

[102] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114.

lyönyt lukkoon etukäteen eikä suostu sopimuksentekoon laatimastaan sopimussisällöstä poikkeavilla ehdoilla. Vakuutussopimuksissa vastikkeen määrä, vakuutusmaksu, on sidottu ehtojen sisällön määrittäviin, vakuutuksenantajan asiantuntemuksen turvin laadittuihin riskilaskelmiin[103].

Nämä havainnot herättävät kysymyksiä liberalistisen sopimusopin edellytysten näkökulmasta. Miten vakuutussopimus saattaa täyttää käyttäytymisen ohjailua koskevan tehtävän, jos vakuutussopimuksia solmitaan niiden sisällöstä tietämättä? Miten liberalistisen sopimusoikeuden ihanteena oleva rationaalisen sopimuksenteon edellytys vakuutussopimuksen yhteydessä täyttyy? Kuinka sopimusten käyttöön kytketty tarve tunnistaa sitovuuden alku kyetään riittävän täsmällisesti täyttämään, jos vakuutuksenottaja ei ole kuin likimääräisesti perillä sopimussuhteen sisällöstä? Vaikuttaako sopimuksen syntymismekanismiin se, että vakuutuksenottaja on perustanut vakuutussopimuksen sisältöä koskevat odotuksensa muuhun kuin sopimusasiakirjoihin?

Kuten edellä mainittiin, on vakuutuksenottajalla yleensä jokin käsitys siitä, mitä on ostamassa, kun hän on vakuutuksen päättänyt ottaa. Hän ei ole täysin tyhjä vakuutuksen sisältöä koskevista uskomuksista. Tämän ajattelun perustalta on esitetty, että sopimuksen sisältö voisi määräytyä niistä käyttäytymisodotuksista käsin, joiden perustana ovat vakiintuneet tavat tehdä kauppaa alalla[104]. Vakuutuksenottajan olisi siten hyväksyttävä, että arkipäivän joukko-oikeustoimissa käytettäville vakioehdoille annetaan enemmän tai vähemmän sitova vaikutus. Esimerkiksi puhelimitse vakuutuksen tilaavan asiakkaan olisi osattava odottaa, että vakuutus myönnetään vakuutuksenantajan yleisin vakuutusehdoin[105].

Suomalaisessa oikeuskäytännössä tällainen vakuutussopimuksen sisällön määräytymismekanismi on kuitenkin tullut torjutuksi. Ratkaisujen KKO 1932 II 514 sekä KKO 1934 II 114 mukaan vakuutussopimuksen ehtojen tuleminen sopimuksen osaksi edellyttää sitä, että vakuutuksenottaja tietää, millä ehdoilla sopimus syntyy. KKO:n mukaan vakuutuksenottajalle tulisi vakuutussopimuksen solmimi-

---

[103] Individuaalinen elementti ei kuitenkaan ole tavaton vakuutussopimusten yhteydessä. Usein kysymys on kuitenkin valinnoista erilaisten jo valmiiksi muotoiltujen standardien välillä erillistä maksua vastaan (esim. erilaiset vakuutusyhdistelmät).

[104] Ks. *Ulf Bernitz*, Standardavtalsrätt, s. 29 ja *Ramberg*, Allmän avtalsrätt, Del I, s. 83, jonka mukaan "ett standardavtal som allmänt begagnas i en viss branch lättare kan accepteras som avtalsinnehåll än ett standardavtal som upprättats av en enskild part.". Ks. myös *Bentgsson*, jonka teoksesta sivulta 26 ilmenee, että hän kytkee vakuutussopimuksen alkamisproblematiikkaan myös kysymyksen vakuutussopimuksen sisällöstä. Hänen mukaansa on oletettava, että vakuutus on voimassa vakuutuksenantajan yleisesti noudattamilla ehdoilla, jos sopimuksen solmimisen yhteydessä ei ole vaihdettu lainkaan kirjallista aineistoa.

[105] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 65 olevaa kuvailua keskustelusta.

sen yhteydessä ilmoittaa, että "vakuutukseen nähden oli noudatettava vakuutusyhdistyksen yleisiä vakuutusehtoja".[106]

Esitettyyn kantaan on näihin ratkaisuihin tukeutuen suhtauduttu varauksellisesti[107]. Varauksellisen kannan perusteeksi on viitattu perinteisen sopimusopin tahtoajatteluun. Sen mukaan olisi ristiriitaista asettaa sopimussitovuus tilanteessa, jossa puuttuu toisen osapuolen tahdonilmaisu[108]. Tällainen argumentaatio näyttäisi tarkoittavan valintaa liberalistisen sopimusopin mukaisen ja tässä työssä sen vaihtoehdoksi tarjotun ennakointiajattelun välillä. Tahtoajattelun korostaminen johdattaa argumentaation liberalistisen sopimusopin suuntaiseksi.

Samansuuntainen kritiikki näyttäisi mahdolliselta ilman tahtoajatteluakin. Vakuutuksenottajan tahdon sisällön selvittäminen on kuvatussa tilanteessa pulmallista. Tuomioistuimen on mahdotonta kyetä arvioimaan objektiivisesti sitä, mitä vakuutuksenottaja on sisäisesti todella tahtonut. Tällainen päättely edellyttäisi sellaisten subjektiivisten kriteereiden käyttöä, jotka sopimusoikeudessa on jo muissa yhteyksissä todettu ongelmallisiksi[109]. Asetelman ongelmallisuus voidaan ymmärtää oireena siitä, että oikeudellinen ajattelu on yleislinjaltaan muuttunut vähemmän fiktioiden avulla operoivaksi[110].

---

[106] Ks. samansuuntaisesti myös vakuutusalan lautakuntakäytännöstä esim. VHVL Lausunto 9089/V/K2. Insinööritoimisto oli suunnitellut tilaajalle siilon suppilon. Suunnitteluvirheen vuoksi suppilo oli irronnut kiinnityksestään ja pudotessaan aiheuttanut insinööritoimiston vastuuvakuutuksen vakuutusmäärän ylittävän suuruisen vahingon. Siilon suunnittelusta ei osapuolten välillä ollut tehty erillistä sopimusta, vaan suunnittelu perustui osapuolten väliseen pitkäaikaiseen yhteistyöhön ja laskutus tapahtui tuntivelvoituksen perusteella. Lautakunta katsoi, ettei tilanteeseen sovellettavissa vastuuvakuutusehdoissa mainita alalla käytettyjä yleisiä sopimusehtoja. Vakuutuksenottaja ja vahingonkärsinyt eivät työn tilauksen yhteydessä ole viitanneet mainittuihin ehtoihin eikä niihin ole myöskään viitattu viimeisten kymmenen vuoden aikana, kun työtilauksia oli tehty ja vahvistettu. Tämän vuoksi yleisten sopimusehtojen kohtaa, jossa suunnittelijan vahingonkorvausvastuu rajoitetaan palkkion määrään, ei voitu tapauksessa soveltaa. Vakuutusyhtiön tuli suorittaa vahingosta korvausta sovittuun vakuutusmäärään saakka. Vakuutusyhtiö oli katsonut, että alan yleisten sopimusehtojen soveltaminen olisi ollut perusteltua, kun otettiin huomioon tilaajan asiantuntemus ja toiminnan laajuus.

[107] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 66.

[108] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 66: "... näkemys, jonka mukaan vastapuoli voisi tulla sidotuksi vakioehtoihin ilman minkäänlaista tähän suuntaan annettua tahdonilmaisua, merkitsee näkyvää poikkeamista perinteisestä sopimusopista ..."

[109] Erityisesti oikeustoimilain 4 §:n 2 ja 6 §:n 2 momenttien muotoilu on ollut tällaisen kritiikin aiheena. Kyseisten säännösten soveltamisen on katsottu edellyttävän kaksinkertaisten subjektiivisten kriteereiden käyttöä. Lain soveltajan tulisi selvittää sekä se, mitä vastauksen antaja on käsittänyt, että se, mitä tarjouksen tekijä on tästä käsittämisestä ymmärtänyt. Ks. esim. *Hellner*, JFT 1979, s. 288 ja kom.miet. 1990:20, s. 141.

[110] Ks. esimerkiksi *Helinin* kuvausta skandinaavisen realismin vaikutuksesta suomalaisessa oikeusajattelussa. Sopimusoikeudessa eräänlaisena pohjoismaisen suuntauksen huipentumana Helin pitää af Hällströmin väitöskirjaa. Ks. *Helin*, s. 360–362.

Tahdonilmaisun tunnistamisen ongelmat johdattavat tämän vuoksi päättelyn muulla tavoin saavutettaviin rationaalisen sopimuksenteon edellytyksiin. Korkeimman oikeuden ratkaisujen tarkemmalla lukemisella saadaan esille päättelyn kytkentä empiirisemmin arvioitaviin seikkoihin. *Ratkaisuissa KKO 1932 II 514 ja 1934 II 114 ei viitattu osapuolen tahtoon vaan tietoon.* Tahto ja tieto ovatkin eri asemassa, sillä tieto luo sopimuksenteon yhteydessä edellytykset tahdon käytölle. Tiedon avulla operointi puolestaan on ratkaisutilanteessakin mahdollista tahtoa objektiivisempi ote säilyttäen. Kyseisissä tapauksissa pääteltiinkin, ettei vakuutuksenottaja voinut olla tietoinen sopimusehdon sisällöstä, koska hänellä ei ollut ollut mahdollisuutta tutustua vakuutusehtoihin.

Tiedon (tai sen mahdollisuuden) kytkeminen päättelyyn on lähempänä liberalistisen sopimusoikeuden taustalle asetettavia rationaalisuusoletuksia kuin tahdon. Tieto sopimuksen tarkoittamasta oikeusaseman muutoksesta riittää yleensä täyttämään sopimustoiminnan rationaalisuudelle asetettavat edellytykset[111]. Sopimussitovuus saatetaan näin ollen perustaa siihen, että osapuolella on rationaalisen valinnan mahdolliseksi tekevä riittävä tiedollinen perusta tai ainakin aito mahdollisuus tiedon saavuttamiseen ja hän on käyttäytynyt tavalla, johon normaalisti liittyy olettama sopimussitovuuden aikaansaamisesta[112].

Wilhelmssonin kritisoiman kannan mukaan vakioehtoja pidettäisiin sitovina ilman, että arviointia kohdistettaisiin vakuutuksenottajan ehtojen sisältöä koskevaan

---

[111] Ks. myös *Wilhelmssonin,* Vakiosopimus, s. 66, esittelemä vakuutusratkaisu KKO 22.2.1971/440, joka tulee ymmärrettäväksi juuri tietoon liittyvän jäsennystavan avulla. Tapauksessa vakuutussopimukseen ei ollut otettu ehtoa yleisten autovakuutusehtojen soveltamisesta. Sopimuksessa ei myöskään ollut ehtoa, jonka mukaan vakuutussumma olisi laskettava uuden auton hankintasumman mukaan. Yhtiön vakuutushakemuslomakkeessa, jota sopimuksenteossa oli käytetty, ei ollut vaadittu ilmoittamaan uuden ajoneuvon hankintahintaa. Vakuutusyhtiö ei ollut näyttänyt, että vakuutusmaksujen määritysperuste olisi muullakaan tavalla saatettu vakuutuksenottajan tietoon, eikä se, että vakuutuksenottaja oli maksanut mainitun määritysperusteen mukaan laskettua vakuutusmaksua pienempiä vakuutusmaksuja oikeuttanut vakuutusyhtiötä rajoittamaan vastuutaan. KKO epäsi muutoksenhakuluvan, joten lainvoimaiseksi jäi hovioikeuden raastuvanoikeuden päätöksen vahvistava tuomio, jossa tuomittiin täysi korvaus.

[112] Näin ajateltuna kysymys ei asetu valinnaksi perinteiseksi leimatun ja sille vaihtoehtoisen arviointitavan välillä. Tahdonmuodostuksen perustan huomiointi johdattaa päättelyn näitä yhdistävälle alueelle. Sopimus voidaan ymmärtää yhtenä ennakoitavuutta tuottavana välineenä. Elävän elämän säännönmukaisuudet, tavat, perinne ja muut normijärjestelmät, kuten uskonto ja moraali, asettuvat ennakoitavuuden tuottajina sopimuksen vaihtoehdoiksi. Ne rajaavat tarvetta tuottaa ennakoitavuutta sopimuksen avulla. Ennakoitavuutta tuottavien mekanismien on kuitenkin oltava tiedollisesti saavutettavissa, jotta käyttäytyminen saattaisi edes periaatteessa ohjautua niiden vaikutuksesta. Käyttäytymistä koskevaa valintaa on hankalaa tehdä sellaisen kriteerin perusteella, jonka sisältö jää tuntemattomaksi. Tämän vuoksi sopimuksen sisältöä koskeva tieto asettuu keskeiseen asemaan sopimustoiminnan rationaalisuuskriteerinä.

tietoon tai mahdollisuuteen saada ehtojen sisällöstä tietoa[113]. Näin ajateltuna ei merkitystä annettaisi sille, vastaavatko vakuutusyhtiön vakioehdot todella niitä odotuksia, joita vakuutuksenottajalle on alan yleisen käytännön vuoksi syntynyt. Ajattelussa otetaan annettuna, että asianomaisen alan vakioehdot ovat yleisesti tiedossa. Niille annetaan yleinen normatiivinen merkitys.

Tämä kanta on sopimustoiminnan tietoa koskevien rationaalisuusedellytysten valossa pulmallinen[114]. Kanta ei myöskään sovellu oikeuskäytännön edustamien ratkaisujen lukuohjeeksi. Tietyn alan yleisille vakioehdoille annetaan tosin käytännössä merkitystä arvioitaessa sitä, mihin sopijapuoli on saattanut odotuksensa perustaa[115]. Päättelytavan perusteena on oletus, jonka mukaan sopijapuoli ei ole muulla tavoin tullut tietoiseksi tekemänsä sopimuksen sisällöstä.

Asetelma ei kuitenkaan ole ongelmitta tyhjennettävissä tähän näkemykseen. Näin ajateltaessa jää esimerkiksi selittymättä, miksi kaikkia yleisestikään noudatettuja vakioehtoja ei aina pidetä sitovina. Yllättäviä ja ankaria sopimusehtoja koskevat periaatteet tulevat käytännössä tästä huolimatta noudatettaviksi[116].

Tämän opin yhteydessä on kirjallisuudessa nimenomaisesti viitattukin siihen, että opin avulla suojataan osapuolen sellaista odotusten perustaa, joka sijaitsee varsinaisten sopimusasiakirjojen ulkopuolella, kyseisen sopimustyypin ja siihen tavanomaisesti kytkeytyvien ehtojen luoman normaaliodotuksen suunnassa[117]. Asianmukaisen selityksen ulkopuolelle jäävät myös ne oikeuskäytännön ratkaisut, joissa yleisesti noudatettua vakioehtoa on tulkittu laatijan vahingoksi[118].

---

[113] Esimerkiksi puhelimitse vakuutussopimuksen tekevän asiakkaan tulisi olettaa, että vakuutuksen sisältö määräytyy vakuutuksenantajan yleisten vakuutusehtojen mukaisesti. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 65.

[114] Tällainen havainto voitaneen asettaa *Wilhelmsson*inkin esittämän, tahtoajattelua puoltavan perustelun taustalle.

[115] Esimerkiksi seuramatkasopimuksissa on kuluttajavalituslautakunnassa ollut tapana sovitella yksittäisen seuramatkan ehtoa, joka on poikennut kuluttajan vahingoksi alan yleisistä seuramatkaehdoista. Peruutusturva on usein tullut tällä tavoin samaksi kuin alan yleiset ehdot määrittelevät. Tieto perustuu lautakunnan seuramatkajaoston pitkäaikaisen puheenjohtajan kanssa käytyihin keskusteluihin.

[116] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 79–82. Käytännön esimerkkinä voidaan viitata vaikka pankkien yleispanttausehtoihin omaksuttuun KKO:n kantaan, joka on jäljitettävissä ratkaisuista KKO 1990:73, 1991:75 ja 1991:148. Tällaiset ehdot olivat pankkien yleisesti käyttämiä, mikä ei estänyt pitämästä niitä oikeuskäytännössä esillä olleissa tapauksissa yllättävinä ja ankarina.

[117] Ks. *Mikko Tulokas*, Vakioehtojen sitovuus – eräs ajatusmalli, s. 451.

[118] Ks. esimerkiksi KKO 1980 II 82, jossa vakuutetulla ei sopimusehtojen mukaan ollut oikeutta vakuutuskorvaukseen, jos tapaturma sattui harjoitettaessa taitolentoa tai kilpailtaessa taikka sitä varten harjoiteltaessa moottorikulkuneuvolla tai vedessä. Vakuutettu oli vahingoittunut laskuvarjolla hypätessään. Kun tätä urheilumuotoa ei ollut rajattu korvattavien vahinkotilanteiden ulkopuolelle, vakuutusyhtiö velvoitettiin suorittamaan vakuutuskorvaus. Ks. myös esimerkiksi KKO 1974 II 17 ja 1993:137.

Jos arkipäivän joukko-oikeustoimia koskeva oikeusohje muotoillaan varauksetta Bernitzin esittämin tavoin, mainituissa ratkaisuissa sovelletut periaatteet jäisivät sivuun. Arkipäivän joukko-oikeustoimia koskeva suositus olisi näin ymmärrettynä vakuutuksenottajan kannalta ankarampi kuin vakioehtosopimuksia koskeva oikeuskäytäntö.

Käytännön esimerkit kuitenkin osoittavat, että sopimustoiminnan tietoperustan huomioiva ajattelu edustaa toisenlaista rationaalisuusolettamaa kuin yleisesti noudatettujen vakioehtojen sitovuutta suosittava. Keskeistä on sopimuksen yleisestä tehtävästä johdettu kyky ohjata käyttäytymistä, mikä liittää päättelyn niihin mahdollisuuksiin, joita osapuolilla todellisuudessa on saada tietoa sopimuksen sisällöstä. Arkipäivän joukko-oikeustoimilla saattaa rationaalisuusolettamista tinkimättä olla Bernitzin mainitsema vaikutus, jos tämä tiedonhankintaa koskeva ulottuvuus huomioidaan.

Vakuutussopimuksissa tietoa koskeva ongelma on tunnettu pitkään ja laajalti[119]. Vakuutussopimusta koskevien säännösten laatimisen tausta on, kuten edellä lainvalmistelua koskevassa jaksossa esitettiin, kuvattavissa ristiriitana liberalismin ihanteiden edellyttämän rationaalisen sopimuksenteon ja vakuutustoiminnan erityispiirteiden eli vakuutussopimuksen solmimista koskevan käytännön välillä.

Tiedon näkökulman korostaminen tuo oikeastaan esiin nimenomaan vakuutussopimusten solmimiselle tyypillisen rationaalisuusongelman. Todellisuuden pulmaksi jää se, ettei vakuutuksenottaja täsmälleen tiedä, mitä on ostamassa, mitä vakuutus merkitsee. Liberalistisen sopimusopin mukainen luottamus ostajan selonottovelvollisuuteen kohtaa rajoituksensa vakuutuksenottajan realistisissa mahdollisuuksissa ottaa selvää tuotteen sisällöstä.

2.3.2.2. Tarjouksen sisältö

Pääsäännön mukaan tarjouksen tulee sisällöltään olla niin täydellinen, että täytäntöönpantavissa oleva sopimus on synnytettävissä pelkästään vastaamalla tarjoukseen myöntävästi[120]. Edellä todettiin, ettei sitovalle tarjoukselle ole mahdollista määritellä kiinteää, kaikissa tilanteissa pätevää tunnusmerkistöä. Sopimuksen täy-

---

[119] Ks. esim. *SOU 1977:84*, s. 95.

[120] Ks. esim. *Kivimäki–Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja, s. 266. Periaate on tullut sovelletuksi myös vakuutussopimuksia koskevassa oikeuskäytännössä. Ratkaisussa KKO 1959 II 84 vakuutusyhtiön antama vastaus poikkesi sisällöllisesti vakuutuksenottajan hakemuksesta. Vakuutuksenottaja ilmoitti tämän jälkeen olevansa valmis ottamaan vakuutuksen yhtiön vastauksen tarkoittamin ehdoin edellyttäen, että vakuutusyhtiö myönsi hänelle lainan. Vakuutusyhtiö ei myöntänyt kyseistä lainaa eikä ollut antanut vastausta uuteen hakemukseen. KKO katsoi, ettei yhtiö ollut velvollinen korvaamaan kolmen kuukauden kuluttua sattunutta vahinkoa, koska vakuutussopimusta ei ollut syntynyt.

täntöönpanokelpoiset oikeusvaikutukset saattavat syntyä ilman, että olisi mahdollista yksilöidä sopimuksentekoprosessista erillinen tarjous, kuten esimerkiksi erilaisissa käyttäytymisvastuuksi nimetyissä tilanteissa[121].

Tarjouksen yleiset tunnusmerkit näyttävät kaikki jättävän tilaa poikkeuksille ja suuntaavan huomiota tarjouksen sisällön sijasta siihen käytäntöön, jonka puitteissa tarjouksia esitetään. Sitovuusarviointi saatetaan tehdä asettamalla tarjouksen tunnusmerkit tällaisen käytännön yhteyteen. Osapuolilla on vähemmän tarvetta muotoilla tulevaa käyttäytymistä koskevaa tahtoaan erilliseksi tarjoukseksi, jos he ymmärtävät olevansa osallisena käytännössä, johon tavanomaisesti liittyy tietyn sopimuksen oikeusvaikutukset[122]. Tarjouksen sisältöä arvioidaan käytännössä usein sen mukaan, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista. Tarjousta tarkoittavassa tahdonilmaisussa mahdollisesti olevat puutteet tulevat täydennetyiksi muun ennakointiin vaikuttavan aineiston, kuten esimerkiksi vakiintuneen käytännön avulla[123].

Vakuutussopimusten syntymistä kommentoiva oikeuskirjallisuus ja konkreettisia käytännön ongelmia kohdannut oikeuskäytäntö eivät kuitenkaan anna suoraviivaista tukea ajatukselle, jonka mukaan kuvatunlainen päättely edustaisi ongelmattomasti vakuutusoikeudessa vallitsevaa tilaa. Vakuutusta koskevalle tarjoukselle on oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä asetettu sisällöllisiä edellytyksiä[124]. Toimin-

---

[121] Ks. käyttäytymisvastuusta *Telarannan* esitystä teoksessa Sopimusoikeus, s. 157–165, ks. myös toisenlainen tulkinta käyttäytymisvastuusta, *Köndgen*, s. 137.

[122] Sallimisperusteista valtuutusta voidaan pitää tällaista ajattelua kuvaavana esimerkkinä. Ratkaisussa KKO 1940 II 146 katsottiin, että osuusmeijerillä oli vuosikausia noudatetun maksutavan mukaisesti oikeus suorittaa maitotilit sille, joka maksupäivänä oli ollut maidonkuljetusvuorossa. Ratkaisun on tulkittu tarkoittavan ajatusta, jonka mukaan tällaiseen käytäntöön osallistuneiden voitiin katsoa sopineen kuvatusta maksutavasta, kun he eivät olleet tehneet maksutapaa vastaan muistutusta. Ks. esimerkiksi *Hoppu*, JFT 1968, s. 63, *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 341 ja *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 421.

[123] Samanlainen päättely on esillä sitovaa sopimusta edellyttävissä tavaran tai kulutushyödykkeen sopimuksenmukaisuutta koskevissa säännöksissä. Ks. kauppalain 17 §:n 2 momentin 1) ja 4) -kohdat sekä kuluttajansuojalain 5 luvun 12 §:n 2 momentin 1), 4) ja 5) kohdat sekä palvelusten osalta lain 8 luvun 12 §:n 2 momentin kohta: "Palveluksen tulee kestävyydeltään ja muuten vastata sitä, mitä kuluttajalla yleensä on sellaisen palveluksen yhteydessä aihetta olettaa". Näiden säännösten soveltamisalalla voidaan toisin sanoen katsoa, että hyödykkeessä on virhe joko silloin, kun se ei ole sovitun mukainen tai silloin, kun se ei vastaa ostajapuolen muuhun kuin sopimukseen perustuvia odotuksia. Tämäntyyppisen sääntelyn taustalle voidaan asettaa oletus, jonka mukaan sopimukset ovat jääneet sääntelyn tarkoittamin osin sisällyksettömiksi. Kun tällainen sääntely on katsottu aiheelliseksi ottaa sitovia sopimuksia edellyttävään tavaran virhettä koskevaan lakiin, on sen edustamalla päättelyllä merkitystä myös tällaisia sopimuksia koskeviin tarjouksiin.

[124] Tässä yhteydessä on muistettava, että sopimuksen sisältö määräytyy vakuutussopimuksissa lähes säännönmukaisesti vakuutuksenantajan toimesta. Vakuutuksenantaja ei puolestaan tavanomaisesti ole tarjouksentekijä. Tarjouksen sisältöä koskevat edellytykset merkitsevätkin vakuutuskäytäntöä vasten ajateltuina vakuutusyhtiöiden velvollisuutta muotoilla sopimustoiminnassa käytettävät hakemuslomakkeet sellaisiksi, että niiden täyttämisen perusteella on mahdollista katsoa sitovan sopimuksen syntyneen myös sisältöedellytysten osalta.

nan joukkomittaisuudesta huolimatta vakuutussopimusta koskevalta tarjoukselta on edellytetty sisällön yksilöintiä[125].

Nimenomaan vakuutussopimuksen syntymistä koskevana poikkeuksena sopimusoikeuden yleisistä tarjouksen sitovuutta koskevista periaatteista on joskus esitetty, että vakuutusta koskevaa hakemusta on pidetty sitovana tarjouksena vain sillä edellytyksellä, että hakemuksesta on käynyt ilmi vakuutusmaksun suuruus[126]. Tätä ei kuitenkaan edellytetä, jos vakuutus on tarkoitettu tulemaan voimaan vakuutuksenantajan tavanomaisesti noudattamilla ehdoilla[127].

Viimeksimainittu ajatus on johdonmukainen arkipäivän joukko-oikeustoimien rationaalisuutta koskevan edellä esitetyn päättelyn kanssa. Hinta voi jäädä avoimeksi ilman sopimustoiminnan epärationaalisuutta tarkoittavaa riskiä, jos vakuutusmaksun määrä on helposti selvitettävissä eikä tarkoita olennaista poikkeusta niistä odotuksista, joita vakuutuksenottajalla on ennen sopimuksentekoa ollut[128]. Standardimaistuneessa vakuutustoiminnassa vakuutusturvan hinta puolestaan on helposti selvitettävissä.

> Myös ulkomaisissa vakuutussopimuslakeja tulkitsevassa kirjallisuudessa on sitovalle vakuutussopimuksen syntymistä tarkoittavalle tarjoukselle asetettu sisältöedellytyksiä. Esimerkiksi Sveitsissä vakuutussopimuksen essentiaaleen on katsottu kuuluvan vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuus (die Versicherungsleistung), vakuutuksenottajan suoritusvelvollisuus (die Gegenleistung, Prämie) johon kuuluu vakuutusmaksun suuruus, riskin määrittely, ja sopimuksen kestoaika. Vakuutussopimusta ei synny, jos tarjouksesta puuttuu jokin näistä ainesosista.[129]

---

[125] Joukkomittaisuuteen perustuva luottamus ei ratkaisussa KKO 1962 II 45 riittänyt täyttämään vakuutustarjoukselta edellytettävää yksilöintiedellytystä. Ratkaisun tosiseikastossa oli vakuutusyhtiölle tapaturmavakuutusta varten toimitetussa palkkailmoituksessa mainittu 4 työnantajayhtiön johtajaa ja näiden yhteinen palkkamäärä. KKO:n mukaan vakuutuksenottaja ei ollut yksilöinyt hakemusta siten, että siitä selvästi olisi käynyt ilmi vakuutuksen koskevan myös yhtiön toimitusjohtajaa eikä tällöin erikseen ilmoittanut sitä määrää, jota oli pidettävä toimitusjohtajan vuosityöansioina. Tämän vuoksi KKO katsoi, ettei yhtiön toimitusjohtaja ollut tullut vapaaehtoisesti vakuutetuksi ts. ettei vakuutussopimusta ollut hakemuksen puutteellisen yksilöinnin vuoksi syntynyt.

[126] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 115. Tämä poikkeaa esimerkiksi irtaimen kauppaa koskevista periaatteista, sillä kuten kauppalain 45 §:stä ilmenee, irtaimen kauppaa koskevan sopimuksen pätevyyden esteenä ei ole se, että tavaran kauppahinta jää avoimeksi. Vastaava säännös on myös kuluttajakauppoja koskevassa kuluttajansuojalain 5 luvun 23 §:ssä.

[127] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 115: "... om den avser försäkring på vanliga villkor."

[128] Ks. esimerkiksi ratkaisua KKO 1973 II 14, jossa ei ollut näytetty, että myyjä ja ostaja olisivat sopineet tuotteen hinnasta. Kun myyjän vaatimaa hintaa pidettiin tuotteen laatuun nähden suhteettoman korkeana, ostaja velvoitettiin maksamaan luovutuksesta kohtuullisena pidettävä hinta. Hinnan jääminen avoimeksi ei tässä tapauksessa estänyt katsomasta sopimusta syntyneeksi.

[129] Ks. *Willy Koenig*, s. 68–69.

> Samoin Englannin osalta on viitattu House of Lordsin käytäntöön, jonka mukaan vakuutussopimuksen sitovuuden edellytykseksi on asetettu se, että kaikki sopimuksen ehdot "must be agreed by both parties. Clearly there are certain essential matters on which there must be accord, namely, the amount of the premium; the nature of the risk, including the subject-matter of the insurance; and the duration of the risk.[130]" Tämän jälkeen Birds kuitenkin katsoo, että nämä seikat rajaavat yhteisymmärryksen vähimmäistunnusmerkistön, muilta osin vakuutuksenhakijan on alistuttava siihen, että vakuutussopimus tehdään vakuutuksenantajan tavanomaisin ehdoin: "... the proposer of the insurance is deemed to have applied for the usual form of policy issued by the insurer in respect of the particular type of insurance in question". Toisin sanoen vakuutuksenhakijan on Englannissa muodostettava vakuutussopimuksen sisältöä koskevat odotuksensa vakuutuksenantajan normaalikäytännön suuntaisiksi[131].

Vakuutustarjouksen sisältöä koskeva keskustelu liittyy luontevasti tässä esillä olevaan ennakointinäkökulmaan. Mitä enemmän vakuutussopimuksen sisällön katsotaan määräytyvän muualta kuin osapuolten tahdontoiminnasta käsin, sitä vähemmän asioita on tarvetta ottaa 'pöydälle' sopimuksen solmimisvaiheessa. Sopimuksen sisältö määräytyy vastaavasti enenevässä määrin muualta kuin osapuolten sopimusneuvotteluissa edustamasta tietoisesta toiminnasta. Alan yleinen tapa, osapuolten kesken vallinnut käytäntö yms. seikat saattavat olla perustana tällaisille odotuksille. Liberalistisen sopimusopin rationaalisuusedellytyksenä olevan tiedon perusta on muualla kuin tämän opin ihanteiden edellyttämissä tahdonilmaisuissa.

Sikäli kuin tällaiselle aineistolle annetaan sopimusvelvoitteiden syntymisen yhteydessä merkitystä, on vähemmän tarvetta operoida sopimussitovuuden edellytyksillä esimerkiksi Koenigin edustamalla tavalla. Vakuutuksenottajan sopimustoimintaan kohdistamien odotusten sisältö määräytyy usein sellaisen aineiston perusteella, joka ei ole sopimuksentekotilanteessa läsnä. Näin kuvattuna liberalistisen sopimusopin mukaisen mekanismin merkitys käyttäytymisodotusten perustana on kaventunut.

Koenigin luettelossa mainitut asiat eivät vakuutuksenottajan kannalta ole aina kuin korkeintaan suurpiirteisesti esillä tavanomaisessa vakuutuskäytännössä[132]. Va-

---

[130] Ks. *John Birds*, s. 55.

[131] Osapuolten yksilöinti, vakuutettava etuus, vakuutettu henkivakuutuksessa, vaaran ulottuvuus, vakuutussopimuksen voimassaoloaika olivat aiemmin kirjallisuudessa vakuutussopimukselta yleisesti edellytettyä sisältövaatimuksia. Ks. esim. *Grundt*, s. 113–114.

[132] Vakuutussopimuslain (543/94) 2 luvussa olevien vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevien säännösten voidaan ajatella ohjaavan vakuutuksenottajan odotusten perustaa lähemmäksi sopimuksen oikeata sisältöä. Kyseisen säännöksen säätäminen toisaalta osoittaa tekstissä olevan päättelyn todenperäisyyttä. Asetelma on ymmärretty käytännössä ongelmaksi, kun on herännyt tarve säännellä sitä lain avulla.

kuutuksenottajan muuhun kuin liberalistisen ihanteen mukaiseen aineistoon perustuvia odotuksia ei oikeuskäytännössä kuitenkaan ole tullut esille arvioitaessa sitovan vakuutussopimuksen *syntyedellytyksiä*. Edeltävä arviointi ei kuitenkaan ole vakuutuskäytännön kannalta merkityksetöntä. Kuvauksen tarkoittama asetelma on varsin tavanomainen vahvistettaessa vakuutussopimuksen sisältöä[133].

2.3.2.3. Hyväksyminen

Oikeustoimilaissa edellytettyä kuvaustapaa noudattaen vakuutussopimus syntyy, kun vakuutuksenantaja hyväksyy vakuutusta koskevan hakemuksen[134]. Käytännössä hyväksyvänä vastauksena on pidetty vakuutuksenantajan vakuutushakemuksen vuoksi lähettämää vakuutuskirjaa ja sen liitteenä olevia vakuutusehtoja[135]. Vakuutuskirjan avulla vakuutuksenantaja täsmentää ne ehdot, jotka tulevat vakuutussopimuksessa sovellettaviksi[136].

Oikeustoimilaissa edellytetyin tavoin vakuutuksenantaja tulisi sidotuksi sopimukseen, kun vakuutuksenottaja on ottanut selon vakuutusyhtiön hyväksyvästä vastauksesta. Tähän hetkeen asti vakuutuksenantajalla on oikeustoimilain 7 §:n mukainen mahdollisuus peruuttaa hyväksyminen. Hyväksymisenä on individuaalisen sopimuksenteon perinteen mukaisesti pidetty myös puhelimitse saatua ilmoitusta vakuutushakemuksen hyväksymisestä[137].

Tämä oikeustoimilain ilmentämä sitovuuden etenemistapa ei kuitenkaan ole vakuutuskäytännössä tullut jäännöksettä noudatetuksi.

---

[133] Toisen osapuolen muuhun kuin sopimusasiakirjoihin perustuva vakuutussopimuksen sisältöä koskeva käsitys ei sopimuksentekotilanteessa yleensä tule ilmi siten, että kysymys tahdonilmaisujen yhteensopimattomuudesta saatettaisiin esittää. Ks. esimerkiksi tähän yhteyteen sopiva tulkintaratkaisu KKO 1993:137, jossa vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöä koskevan käsityksen tueksi saatettiin viitata vastaavanlaisia lakisääteisiä toistuvaissuorituksia koskevaan yleiseen käytäntöön. KKO:n enemmistön mukainen ratkaisu sallii johtopäätöksen, jonka mukaan tällainen sopimuksenulkoinen käytäntö saattaa olla perusteena tulkita sopimusta käytännön suuntaisesti.

[134] Ks. esim. *Lyngsö*, s. 70–71.

[135] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 115 ja *Hoppu–Routamo*, s. 18. Oikeuskäytännöstä ks. esimerkiksi KKO 1966 II 114, jonka perustelutekstin mukaan "... försäkringsavtal visserligen kommit till stånd genom att försäkringsbrevet kommit Ab Bröder Mattsson Oy till handa, ..."

[136] Hyväksyminen on oikeuskäytännössä perustettu myös vakuutuksenantajan passiivisuuteen. KKO 1950 I 7: Kun palovakuutussopimus oli asianosaisten välillä noudatetun käytännön mukaisesti uudistettu vakuutuksenottajan puhelimitse tekemin ilmoituksin vaatimatta käytännössä vakuutusyhtiöltä erityistä tiedotusta ilmoituksen hyväksymisestä, katsottiin sitovan vakuutussopimuksen syntyneen.

[137] Ks. KKO 1957 II 57, jossa vakuutetulle oli sattunut tapaturma sen jälkeen, kun vakuutuslaitoksen asiamies oli puhelimitse vastaanottanut pyynnön laatia ja allekirjoittaa vakuutushakemus. Vakuutusyhtiö katsoi, että vakuutus tuli voimaan vasta tapaturman jo satuttua, kun vakuutushakemus oli tullut yhtiön pääkonttoriin. Vakuutuslaitos velvoitettiin suorittamaan korvausta tapaturmasta.

Esimerkiksi lautakuntaratkaisussa VKL 243/1988 vakuutusyhtiö oli sille tulleeseen vakuutushakemukseen lähettänyt vastauksen, joka oli sisältänyt vakuutushakemuksesta ilmenevien tietojen vuoksi rajoitusehtoja. Vastausta oli siksi pidettävä vakuutusyhtiön esittämänä uutena tarjouksena. Tämä uusi tarjous oli kuitenkin lähetetty muuhun kuin vakuutuksenottajan hakemuksessa ilmoitettuun osoitteeseen. Kun yhtiö oli sisällyttänyt tähän tarjoukseen 30 päivän määräajan eikä se ollut saanut vastausta tuon ajan kuluessa, ei vakuutus sen mielestä ollut voimassa, kun vakuutushakemukseen vakuutetuksi merkitylle tuon määräajan jälkeen sattui vakava tapaturma.

Asiassa oli lautakunnan mukaan jäänyt selvittämättä, oliko vakuutettava saanut tiedon tästä uudesta tarjouksesta ennen hänelle sattunutta tapaturmaa. Kun vakuutettavalla oli aiemminkin ollut vakuutus, joka oli sisältänyt vastaavan rajoitusehdon, vakuutettava olisi lautakunnan mukaan todennäköisesti hyväksynyt uuden tarjouksen, mikäli hän olisi saanut siitä tiedon ennen tapaturmaa. Lautakunta katsoi lisäksi, että alkuperäisen vakuutushakemuksen ja tapaturman välinen aika huomioon ottaen vakuutettavalla ei ollut syytä vahinkopäivään mennessä epäillä vakuutuksen voimaantuloa. Mikäli vakuutussopimus olisi syntynyt vakuutusyhtiön lähettämän uuden tarjouksen mukaisin ehdoin, olisi yhtiö ollut korvausvastuussa vakuutetulle sattuneen tapaturman vuoksi. Näiden syiden perusteella lautakunta katsoi, että vakuutusyhtiön tuli merkitä vakuutus tulemaan voimaan sen lähettämän uuden tarjouksen mukaisesti ennen tapaturman sattumista. Yhtiön tuli näin ollen korvata tapaturman seurauksena vakuutettavalle aiheutuneet sairaanhoitokulut ja työkyvyttömyys.

Riidatonta tapauksessa oli se, ettei tilanteessa ollut kahden toisiaan vastaavan tahdonilmaisun yhteensulautumaa liberalistisen sopimusihanteen edellyttämässä merkityksessä. Sopimussitovuuden synnyttämä hyväksyminen perustettiin tapauksessa tosiasiassa vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen. Sitovuus kytkettiin asioiden tavanomaista kulkua koskeviin olettamiin. Sopimuksen sisältö ei tapauksen olosuhteissa pitänyt olla kummallekaan osapuolelle yllättävä. Tämä luottamus asioiden normaalitilan ennakoitavuutta synnyttävään voimaan on tässä tapauksessa merkinnyt liberalistisen sopimusopin tahdonilmaisujen vaihtoa koskevien edellytysten sivuuttamista. Tilanne asettuu esimerkiksi siitä, kuinka liberalistisen sopimusopin ideaalin edellyttämät ennakoinnin kriteerit saattavat sijaita muualla kuin tämän opin itsensä osoittamalla alueella.

Vakuutussopimuksen syntymisen ajatuksellisena apuvälineenä käytetään kuitenkin sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaista tarjous-vastaus-skeemaa. Tämä ajattelutapa on vakuutussopimusoikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa yleinen[138]. Vakuutussopimuksen erikoisluonne näyttäisi kuitenkin antavan aihetta täydentää

[138] Ks. esim. *Bengtsson*, s. 26, *Birds*, s. 54, *Bruck–Möller*, s. 120–126, *Clarke*, s. 195–210, *Grundt*, s. 113, *Hellner*, s. 115, *Hoppu–Routamo*, s. 18, *Koenig*, s. 69–73. *Lyngsö*, s. 70–71, *Preston & Colinvaux*, s. 12–22.

edellä yksilöidyn kysymyksen n:o 1) osalta kuvaustapaa sopimusoikeuden pääperiaatteista poikkeavalla, joukkomittaiseen vaihdantaan soveltuvalla tavalla. Se, mitä osapuolet saattavat ennakoida, voi oikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla sijaita perinteisesti ymmärretyn sopimusoikeuden ulkopuolella. Joukkomittaistuneella vakuutuskäytännöllä on joskus itsenäinen, oikeudellisesti tunnustettu ennakoitavuutta perustava vaikutus.

2.3.2.4. Tahdonilmaisujen vastaavuus sitovuuden edellytyksenä

Sopimusoikeuden päälinjauksia noudattava kuvaustapa soveltuu ongelmattomasti vakuutussopimuksen syntymisen arviointiin silloin, kun asiat todellisuudessa etenevät tämän pääsuunnan edellyttämin tavoin. Vakuutuksenottaja laatii oikean ymmärryksensä mukaisen vakuutushakemuksen ja vakuutuksenantaja lähettää sen kanssa yhdenmukaisen vakuutuskirjan. Alan erityispiirteet tulevat esiin, kun sopimuksenteko ei etene pääsäännön mukaisesti. Ongelmat luokittuvat individuaalista kuvaustapaa käyttäen tarjouksen ja vastauksen poikkeamaa, epäpuhdasta vastausta koskeviksi. Vakuutusalan kirjoittelussa on totuttu erottamaan toisistaan erilaiset *vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan poikkeamistilanteet* erityiskäsittelyä edellyttävinä[139].

Oikeustoimilain mukaan tilannetta arvioitaisiin 6 §:n valossa. Tuon säännöksen 1 momentin mukaan vastaus, joka ei sisältönsä puolesta vastaa tarjousta, on kieltävä vastaus, johon liittyy uusi tarjous. Poikkeama ei 1 momentin mukaan siten johda sitovan sopimuksen syntymiseen. Sen sijaan 2 momentissa kuvatuissa tilanteissa sopimus saattaa syntyä vastauksen mukaisena, ellei tarjouksen tekijä menettele tuossa säännöksessä kuvatulla tavalla[140]. Vakuutussopimuksen syntymistä käsittelevässä oikeuskirjallisuudessa vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan poikkeamatilanteet on kuvattu erottelemalla poikkeama vakuutuksenottajan eduksi poikkeamasta hänen vahingokseen[141].

Mittana poikkeamalle ovat siten vakuutuksenottajan odotukset. Tämä herättää kysymyksen siitä, mihin arvio vakuutuksenottajan odotuksista perustuu.[142] Kysy-

---

[139] Ks. esim. *Bruck–Möller*, s. 125, *Clarke*, s. 206, *Hellner*, s. 126–128, *Hoppu–Routamo*, s. 19–22.

[140] Ks. esim. *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 269–270, oikeustoimilain 6 §:n problematiikasta on hyvä erittely *Hellnerin* artikkelissa JFT 1979, Om standardavtal vid avtalsslutande, s. 281–300 sekä *Torny Håstadin* artikkelissa, Reformering af de nordiske aftalelove?

[141] Tällainen ryhmittely liittyy ajatukseen vakuutuksenottajasta heikompana osapuolena. Näkökulma on valittu vakuutuksenottajapuolen lähtökohdista. Jaottelu on vakuutusoikeuden yleisesityksissä melko yleinen, ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 127–128, *Hoppu–Routamo*, s. 19–20, *Lyngsö*, s. 56–58.

[142] Ks. esim. *Hoppu–Routamon* sivulla 19 olevaa tekstiä: "Jos vakuutusmaksu on vakuutuskirjassa esimerkiksi olennaisesti korkeampi kuin mitä vakuutuksenottajalle on vakuutushakemusta tehtäessä ilmoitettu tai *hänellä muutoin on ollut perusteltu syy olettaa*, ei ..." Tässä kursivoitu kohta jättää paljon tilaa arvioida olettaman perusteita, viitataanko johonkin objektiivisesti todettavaan, onko vertailukriteerinä elävän elämän käytäntö, vai ovatko mittana oikeusnormit, sopimusehdot tai laki.

mys on jäänyt tarkemmin käsittelemättä. Oikeustoimilain 6 §:n soveltaminen edellyttää sitä, että poikkeama voidaan täsmentää osapuolten tahdonilmaisuja, tarjousta ja vastausta koskevaksi. Tämän oikeustoimilain esikuvan mukaisesti tilanne onkin yleensä tullut ymmärretyksi. Vakuutuksenottajan tekemä vakuutushakemus on ymmärretty tarjouksena ja vakuutuskirja siihen annettuna vastauksena[143].

Jotta oikeustoimilain 6 §:n mukaista ajattelua voitaisiin noudattaa johdonmukaisesti, tulisi olettaa, että arvioinnissa olisi loppuun asti kysymys vain vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan vertailusta[144]. Siinä määrin kuin vakuutuksenottajan muuhun kuin näihin asiakirjoihin perustuville odotuksille annetaan merkitystä, herää kysymys, kuinka individualistisista asemista ponnistava päättely kykenee tavoittamaan vakuutustoiminnan erityispiirteet. Voidaanko ajatteluun kytkeä vakuutustoiminnan joukkomittaisen luonteen valossa ymmärrettäväksi tulevaa aineistoa[145]?

2.3.2.5. Poikkeama vakuutuksenottajan eduksi

Vakuutuksenottaja saattaa tietämättömyyttään ennakoida vakuutusturvansa joskus todellista suppeammaksi[146]. Koko asetelma on kirjoituspöytäongelma, jos vakuutuksenottajan käsitys vakuutuksen hinnan osalta on oikea eivätkä vakuutusehdot poikkea vakuutuksenantajan tavanomaisesta käytännöstä. Vakuutuksenottaja saa siten samalla hinnalla paremman tuotteen, kattavamman vakuutuksen kuin, mitä oli halunnut. Vakuutuksenantaja ei puolestaan välttämättä tule edes tietämään vakuutuksenottajan tätä vaatimattomampia odotuksia. Tällöin herää kysymys, kenellä olisi etua riidellä vakuutuksen oikeasta sisällöstä[147].

Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan sekä vakuutussopimuksen syntyminen että sen sisältö riippuvat tässä tapauksessa siitä, mistä vakuutushakemuk-

---

[143] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 19: "Vakuutuskirjaan sisältyvän hyväksymisen poiketessa vakuutushakemuksesta, on sopimuksen syntymisen osalta sovellettava OikTL 6 §:n varauksellista hyväksyvää vastausta koskevia periaatteita." Ks. myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 115.

[144] Näiden asiakirjojenhan todettiin edustavan oikeustoimilaissa tarkoitettua tarjousta ja siihen annettua vastausta. Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 18: "Vakuutushakemus on oikeudelliselta luonteeltaan tarjous ... Vakuutuskirjassa vakuutuksenantaja täsmentää ne ehdot, joilla vakuutus on myönnetty. Oikeudellisesti kysymyksessä on vakuutuksenantajan lähettämä hyväksyminen vakuutuksenottajan sopimustarjoukseen."

[145] Tällaisena viittauksena voitaisiin ymmärtää *Hoppu–Routamon* oppikirjassa, s. 19, oleva maininta siitä, että vakuutussopimusta solmittaessa voidaan joutua poikkeamaan oikeustoimilain mukaisista periaatteista.

[146] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 127.

[147] Vakuutusyhtiöllä saattaisi tietenkin olla tähän houkutusta, jos se voisi tehokkaasti vedota siihen, että sopimus oli jo aiemmin syntynyt vakuutuksenottajan todistettavan käsityksen mukaisena. Käytännön ongelmana kuitenkin on juuri tämän käsityksen todistaminen, jos lähtöasetelman mukaan vakuutusyhtiön itsensä laatimat asiakirjat osoittavat toista.

sen ja vakuutuskirjan välinen poikkeus on aiheutunut[148]. Tulkintasuosituksen mukaan sikäli kuin vakuutuksenantaja myöntää vakuutuksen säännönmukaisesti vakuutuksenottajan edellyttämää edullisemmin ehdoin sen vaikuttamatta vakuutusmaksuun, vakuutus tulee voimaan vakuutuskirjan osoittamassa laajuudessa. Vakuutuksenottaja saa tavallaan tahtomattaan laajemman vakuutusturvan kuin, mitä hän oli hakenut. Perusteeksi viitataan siihen, että vakuutuksenantaja ei myönnä vakuutusta alemmasta vakuutusmaksusta rajoitetumpana[149].

Kirjoittajien argumenttina on keskeisesti *vakuutusyhtiön noudattama käytäntö*[150]. Siihen ovat vakuutuksenottajan odotukset oikeutetusti sovitettavissa. Vakuutuksenottaja ei ole aikonut hankkia näin laajaa vakuutusturvaa, mutta saa sen ilmaiseksi, jos vakuutuksenantaja yleisesti myöntää vakuutuksia näillä ehdoin. Vakuutuksenantajan kannalta tilanne on aivan sama, jos vastuu ja maksu ovat samoja. Vakuutuksenottajan vakuutusturvan laajuutta koskeva tietämättömyys ei vaikuta vakuutuksenantajan mahdollisuuksiin ennakoida sopimuskäyttäytymistä. Sama koskee vakuutuksenottajaa, hänen osaltaan kysymys ei ole lisävelvoitteesta eikä laajempi vakuutusturva vähennä hänen mahdollisuuksiaan ennakoida sopimuskäyttäytymistä niistä lähtökohdista käsin, joiden nojalla hän oli sopimussuhteeseen hankkiutunut.

Suositus perustuu näin ymmärrettynä siihen, että *sopimuksen sisällön määräytymisessä käytetään kriteerinä vakuutusyhtiön noudattamaa käytäntöä.* Vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan ohella vakuutuksenottajan oikeudellisesti suojatuilla odotuksilla on perustansa tuossa käytännössä. Sopimuksen sisältö on tämän mukaisesti määräytynyt myös muun kuin individualistisissa sopimuksissa tavanomaisen aineiston perusteella.

Liberalistisen sopimusopin mukaista olisi näissä tilanteissa pitää sopimustoimintaa rationaalisena, jos osapuolet perustaisivat vastapuolen käyttäytymistä koskevat odotuksensa vain siihen aineistoon, jota osapuolten välillä on vaihdettu. Vakuutussopimus ei kuitenkaan näytä edustavan tätä ihannetta tältä osin. Joukkomittaistuneen vakuutustarjonnan tahdonilmaisuajattelun ylittävä merkitys tekee ymmärrettäväksi myös Hellnerin tämän ongelman yhteydessä käyttämän muotoilun. Hellnerin

---

[148] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 19–20. Samanlaiseen ajatteluun tukeutuu myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 127.

[149] Erehdysopin avulla arvioituna suositus näyttäisi rakentuvan motiivierehdystä koskevan perinteen varaan. Vakuutuksenottajan virheelliset motiivit sivuutetaan ja vakuutussopimuksen sisältö vahvistetaan sellaisena kuin sopimusta koskevat asiakirjat osoittavat. Motiivierehdyksestä ks. esimerkiksi *K. A. Telaranta*, Erehdys, s. 3–14.

Sikäli kuin vakuutuksenottaja ei olisi halunnutkaan näin laajaa ja kallista vakuutusta, on asetelmaa mahdollista arvioida myös tilaamattomia suorituksia koskevasta näkökulmasta. Tilaamattomista suorituksista ks. esimerkiksi kom.miet. 1990:20, s. 102–107.

[150] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 20.

mukaan kysymyksessä ei edes ole poikkeama[151]. Yleiset sopimusehdot ovat tällaisessa ajattelussa määrittäneet myös sitä, milloin tahdonilmaisujen katsotaan poikkeavan toisistaan.

2.3.2.6. Erehdyksen merkitys

Toisenlaisena sama ongelma oikeuskirjallisuudessa esitetyn mukaan näyttäytyy, jos vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan välinen eroavuus johtuu vakuutuksenantajan erehdyksestä. Vakuutusmaksu on saatettu laskea virheellisesti tai vakuutuksesta on jäänyt pois vakuutusta haettaessa edellytetty tai vakuutushakemuksen tietojen perusteella vakuutukseen muutoin kuuluva rajoitusehto[152].

Näissä tilanteissa on oikeuskirjallisuudessa esitetyn mukaan sovellettava oikeustoimilain 32 §:n 1 momenttia[153]. Tämän säännöksen mukaan tahdonilmaisulle vahvistettava sisältö riippuu vakuutuksenottajan vilpittömästä mielestä[154]. Jos sitä on, vakuutus tulee voimaan vakuutuskirjan ja siihen liitettyjen ehtojen mukaisesti. Jos taas vakuutuksenottajan on pitänyt käsittää vakuutuksenantajan erehtyneen, vakuutuksenantaja voi korjata erehdyksensä ja vakuutussopimus saa tämän alkuaan tarkoittaman sisällön.

Viittaus sekä sopimuksen syntymiseen että sisältöön samassa yhteydessä näyttäisi tulevan ymmärrettäväksi asiayhteydessä käsiteltyjen oikeustoimilain 6 ja 32 §:n erilaisia oikeusvaikutuksia koskevana. Ensimmäisen säännöksen oikeusvaikutukset liittyvät sitovan sopimuksen syntyedellytyksiin (onko syntynyt sitovaa sopimusta?), jälkimmäisen taas yleisimmin jo sitovaksi katsotun sopimuksen sisältöön (minkäsisältöinen sopimus on syntynyt?)[155]. Näiden säännösten soveltamisedellytysten suhde ei kuitenkaan ole tullut esitetyksi selkeästi.

Epäselvyyttä ei lievennä päättelyn lähtökohta, jonka mukaan arvioitavana on vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan välinen eroavuus[156]. Tämä ongelmanasette-

---

[151] Ks. *Hellner*, s. 127: "I så fall föreligger ingen verklig avvikelse, och försäkringsgivaren är bunden i enlighet med de allmänna villkoren."

[152] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 20. Tässä kirjoittajat tavoittelevat eroa oikeustoimilain 32 ja 6 §:n välille. OikTL 6 §:n soveltamisedellytykset tulevat kuitenkin kuvatuiksi niin laveasti, että eroa on oppikirjan perusteella vaikea hahmottaa.

[153] Samoin *Hellnerin*, s. 127 esittämän mukaan.

[154] Sopimuksen pätemättömyyttä on oikeuskirjallisuudessa pidetty vakuutusalan erityisolosuhteisiin soveltumattomana. Ks. esimerkiksi *Schmidt*, s. 164–165.

[155] OikTL 32 § poikkeaa muista OikTL 3 luvun pätemättömyyssäännöksistä sekä tosiseikastoltaan että vaikutukseltaan. Se koskee sanamuotonsa mukaisesti tahdonilmaisua, kun muut 3 luvun säännökset on muotoiltu koskemaan oikeustoimia. Erehdyssäännöksen soveltamisen oikeusvaikutuksena ei muista 3 luvun pätemättömyyssäännöksistä poiketen ole pätemättömyys vaan sopimuksen sitovuus erehdyksen vaikutus eliminoituna.

[156] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 20: "Ongelma muodostuu toisenlaiseksi, jos vakuutushakemuksen ja vakuutuskirjan välinen eroavuus johtuu esimerkiksi vakuutuksenantajan erehdyksestä."

lu pysyttää tarkastelun sitovan sopimuksen syntyedellytyksiä eli 6 §:ssä tarkoitettuja tilanteita koskevana. Varsinkin OikTL 6 §:n 2 momentissa olevat subjektiiviset kriteerit kuljettavat ajattelua suuntaan, jossa eroa erehdyssäännöksen tunnusmerkistöön on vaikeaa tehdä.

Näistä epäselvyyksistä huolimatta on OikTL 32 §:n erehdyssäännös ja sopimuksen syntyedellytyksiä koskeva OikTL 6 § mahdollista kytkeä samaan yhteyteen. Kummassakin säännöksessä tarkoitettua vilpitöntä mieltä arvioidaan esillä olevassa tilanteessa vakuutuksenottajan näkökulmasta. Sikäli kuin vakuutuskirjaan on esimerkiksi merkitty vakuutusmaksu alhaisemmaksi kuin vakuutushakemukseen, on OikTL 6 §:n mukaisesti arvioitava, onko vakuutuksenottaja vilpittömässä mielessä siltä osin kuin asiakirjat poikkeavat toisistaan.

Oikeustoimilain 32 § puolestaan asettaa vakuutuksenottajan vilpittömän mielen kohteeksi vakuutuksenantajan tavoitteiden suhteen tämän tahdonilmaisuun. Sikäli kuin vakuutuksenottajan olisi OikTL 32 §:ssä tarkoitetuin tavoin tullut havaita, että vakuutuksenantaja on erehtynyt ja jos tämän tahdonilmaisu kyseisen säännöksen soveltamisen jälkeen on vakuutushakemusta vastaava, poistuu OikTL 6 §:ään sisältyvä sopimuksen sitovuuden este.

Kuvailtu kanta edellyttää sitä, että vakuutusturva poikkeaa vakuutuksenottajan ennakoimasta ilman, että erolla olisi merkitystä vakuutusmaksuun. Tarkastelussa ei siten ole otettu huomioon tilannetta, jossa laajempi vakuutusturva edellyttäisi myös korkeampaa vakuutusmaksua[157]. Vakuutusalan käytännössä on usein annettu tälle seikalle merkitystä arvioitaessa vakuutuksenottajan ennakointimahdollisuuksia[158].

Ongelmalliseksi oikeustoimilain 32 §:n soveltamisen vakuutusolosuhteissa tekee vakuutuksenottajan vilpittömän mielen arviointi. Vakuutuksenottajalla ei ole vakuutusturvan sisällön arviointiin riittävää asiantuntemusta. Tämä puute vaikeuttaa myös hänen mahdollisuuksiaan havaita vakuutuksenottajan erehdyksiä oikeustoimilain 32 §:ssä edellytetyllä tavalla[159].

---

[157] *Hoppu–Routamossa* esitetään sivun 20 keskimmäisessä kappaleessa sama kuin *Lyngsön* teoksessa, s. 58, eli katsotaan, että tällaisessa tapauksessa sovellettaisiin oikeustoimilain 32.1 §:ää. Hoppu–Routamon mukaan vain tässä tapauksessa olisi kysymys erehdyksestä. Lyngsö esittää asian paljon suoraviivaisemmin. Hän esittää ilman rajoituksia, että tilanne ratkeaa Tanskan sopimuslain 32 §:n mukaan, kun vakuutussopimuksen sisältö on vakuutuksenottajan hakemusta edullisempi. Näin ollen vakuutuksenantaja on sidottu vakuutuskirjan ehtoihin, mikäli vakuutuksenottaja ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, että vakuutuksenantaja oli erehtynyt.

[158] Ks. esimerkiksi lautakuntaratkaisu VKL 227/88, jossa lautakunta muun ohella viittasi siihen, että kyseisen vakuutuksen hinta oli ollut huomattavasti alhaisempi kuin sen vakuutuksen maksu, jonka vakuutuksenottaja luuli olleen voimassa.

[159] Esimerkiksi lautakuntaratkaisussa VKL 418/1988 vakuutuksenottaja oli hakenut työkyvyttömyysvakuutusta. Vakuutettu kertoi vakuutusehdot luettuaan olleensa siinä luulossa, että omavastuuosuuden jälkeen työkyvyttömyyden vuoksi suoritettava päiväraha maksetaan vakuutuskirjassa mainittuun päivämäärään 15.2.2002 saakka. Vakuutuksenantaja myönsi vakuutusasiakirjojen olleen ta-

Päättelyssä jouduttaneenkin käytännössä ottamaan vertailumittaa siitä, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista ja mikä vakuutuksenottajan olisi sen vuoksi pitänyt huomata. Myös erehdyksen arvioinnissa keskeisen vilpittömän mielen punninta viittaa liberalistisen sopimusopin ihanteet ylittävälle, ennakoitavuuden perusteita koskevalle alueelle. Vakuutuksenantaja kantaa toisin sanoen riskin siitä, että ei ole huolehtinut laatimiensa vakuutusehtojen sisällön saattamisesta selkeästi vakuutuksenottajan ulottuville, jos vakuutuksenottajan käsityksen perustana on alan tavanomainen käytäntö[160]. *Vakuutustoiminnan joukkomittainen luonne toisin sanoen antaa perustan arvioida vakuutuksenottajan vilpitöntä mieltä.*

2.3.2.7. Poikkeama vakuutuksenottajan vahingoksi

Jos vakuutuskirjan ja siihen liitettyjen ehtojen sisältö poikkeaa vakuutuksenottajan vahingoksi vakuutushakemuksesta, on oikeuskirjallisuudessa katsottu, että vakuutuksenottaja on sidottu vakuutuskirjan ja sen ehtojen mukaiseen sisällykseen, ellei hän ole reklamoinut vakuutuskirjan johdosta[161]. Ajattelutapa on yhdenmukainen OikTL 6.2 §:n kanssa. Ratkaisuohje noudattaa tässä tapauksessa passiivisuusajattelua. Jos vakuutuksenottaja on kuitenkin toiminut vilpittömin mielin, saattavat sopimusehtojen sovittelua koskevat periaatteet kirjallisuudessa esitetyn mukaan johtaa siihen, että sopimusta sovelletaan ilman tällaista rajoitusehtoa[162].

---

pauksessa epäselviä, mutta katsoi, että kyseisenä ajankohtana käytössä olleista myyntiesitteistä ilmeni, että päivärahaa maksetaan korkeintaan 365 päivältä. Lautakunnan mukaan vakuutetun saamasta vakuutuskirjasta eikä vakuutusehdoista käynyt ilmi, että korvausta maksetaan vain 365 päivältä. *Vakuutetun ei myöskään voitu katsoa pitäneen käsittää, että yhtiö olisi jättänyt hänelle erehdyksessä ilmoittamatta enimmäismäärästä.* Tämän vuoksi lautakunta katsoi vakuutussopimuksen syntyneen sen sisältöisenä kuin vakuutettu oli käsittänyt.

160 Esimerkiksi lautakuntaratkaisussa VKL 181/1989 vakuutuksenottaja oli ottanut matkavakuutuksen pankkisiirtolomaketta käyttäen. Lomakkeessa ei ollut mainintaa siitä, mitkä vakuutusmuodot sisältyivät matkustajavakuutukseen, mutta lomakkeeseen kohtaan "edunsaajan nimi ellei omaiset" oli merkitty rasti kohtaan "omaiset". Lomakkeen kääntöpuolella olevassa ehtolyhennelmässä oli todettu mm., että vakuutuksen perusteella suoritetaan kuolemantapauksessa koko vakuutussumma, jos kuolema on johtunut tapaturmasta. Korvausta haettiin vakuutuksenottajan kuoleman johdosta. Yhtiön mukaan tällaisesta vakuutuksesta ei käytännön mukaan lähetetä erikseen vakuutuskirjaa eikä -ehtoja. Yhtiön mukaan vakuutusmaksu vastasi sellaista vaihtoehtoa, johon ei sisältynyt kuolemantapauskorvausta. *Lautakunta katsoi, ettei vakuutuksenottajan pelkästään vakuutusmaksun suuruuden perusteella voida edellyttää käsittävän, että vakuutus ei sisältäisi kuolemantapauskorvaussummaa.* Se, että edunsaajaksi oli lomakkeeseen merkitty omaiset, osoitti lautakunnan mielestä sitä, että vakuutuksenottajan tarkoituksena oli ollut sisällyttää vakuutukseen myös kuolemantapauskorvaussumma. Muun muassa näillä perusteilla lautakunta katsoi, että yhtiön tuli suorittaa kuolemantapauskorvaus vakuutuksenottajan omaisille.

161 Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 21, ks. myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 128 sekä *Lyngsö*, s. 56–57.

162 Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 20. Oppikirjassa ei tässä yhteydessä mainita muita sopimuksen sisällön vahvistamisessa noudatettuja korjaavia periaatteita, kuten esimerkiksi tulkintaa tai yllättäviä ja

Vakuutuksenottajan odotusten suojaaminen edellyttää tämän kannan mukaan pääsääntöisesti sitä, että hän on aktiivinen ja reklamoi poikkeamasta. Vakuutuksenottajan tulisi toisin sanoen pääsääntöisesti lukea vakuutuskirja ja sen liitteenä olevat ehdot sekä vertailla niitä vakuutushakemukseensa. Ellei vakuutuksenottaja näin menettele, olisi hän sidottu vakuutuskirjan ja sen ehtojen mukaiseen sisällykseen[163].

Kuvaillussa tulkintasuosituksessa on otettu annettuna vakuutuksenottajan tahto aikaansaada sopimussitovuus. Oikeustoimilain 6.1 §:n pääsäännön mukaan tämä ei kuitenkaan ole välttämätöntä. Vakuutuksenottajalla olisi siten poikkeaman havaittuaan mahdollisuus vedota siihen, ettei minkäänlaista sopimusta ole syntynyt. Vakuutushakemuksen sisällöstä poikkeavat vakuutuskirja ja sen liitteenä olevat sopimusehdot toteuttavat epäpuhtaan vastauksen tunnusmerkistön. Torjumalla sopimussitovuuden vakuutuksenottaja saattaisi pyrkiä aikaansaamaan haluamansa vakuutuksen jatkamalla neuvotteluja saman vakuutuksenantajan kanssa tai vaihtamalla neuvottelukumppania. Vakuutuskirjan ja sen ehtojen sisällön poikkeaminen vakuutushakemuksesta tarkoittaa oikeustoimilain 6.1 §:n mukaan sitä, että vakuutuksenottaja vapautuu vakuutushakemukseen liittyvästä sidonnaisuudesta.

Käsiteltävän tulkintasuosituksen mukaan tilanteeseen tulisi soveltaa OikTL 6 §:n 2 momenttia. Tämä säännös suojaa ongelmitta sellaista sopimuksentekijää, joka tietää, mitä on tekemässä. Rationaalinen sopimuksentekijä on tarkkaavainen ja varmistaa huolellisesti sopimuksenteon eri vaiheissa sen, että sopimus lopulta syntyy molempien osapuolten todellisen ja samaa tarkoittavan tahdon vaikutuksesta. Lipsuminen tästä huolellisuusedellytyksestä merkitsee riskinottoa, sillä tällöin suojataan sitä, joka on ymmärtänyt toimivansa kuvatun huolellisuusvaatimuksen mukaisesti.

Tällainen ajattelu jättää täsmentämättä sen, kuinka osapuolet kykenevät todellisuudessa säännöksessä edellytettyyn arviointiin. Minkä aineiston varassa on ylipää-

---

ankaria vakuutusehtoja koskevaa käytäntöä, jotka myös soveltuisivat tilanteeseen. Kohtuuden edellytykset ja sen oikeusvaikutukset jäävät myös avoimiksi.

[163] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 20. ks. myös vakuutuskäytännöstä esimerkiksi lautakuntaratkaisu VKL 301/88, jossa vakuutuksenottaja katsoi, että hänen autonsa vakuutukseen oli kuulunut myös vaunuvahinkovakuutus. Lausunnonpyytäjän mukaan hän oli siirtänyt liikenne- ja autovakuutuksensa uuteen yhtiöön. Hänen tarkoituksenaan oli siirtää toisessa yhtiössä olleet vakuutukset sellaisenaan uuteen yhtiöön. Edellisessä yhtiössä hänen vakuutusyhdistelmäänsä sisältyi vaunuvahinkovakuutus. Lautakunta katsoi vakuutuksenottajan saamasta vakuutuskirjasta käyneen ilmi, ettei kyseinen vakuutus sisällä vaunuvahinkovakuutusta. Myöskin kyseisen vakuutuksen hinta oli ollut huomattavasti alhaisempi kuin toisessa yhtiössä olleen vaunuvahinkovakuutuksen sisältäneen vakuutuksen maksu. Vakuutuksenottajalla oli lautakunnan mukaan ennen vahingon tapahtumista ollut tilaisuus perehtyä vakuutuskirjaan ja vakuutusehtojen sisältöön. Näillä perusteilla Vakuutuslautakunta katsoi yhtiön menetelleen asianmukaisesti, kun se ei korvannut vahinkoa.

tään mahdollista tehdä päätelmiä vastapuolen ymmärryksestä? Kuinka vakuutuksenottaja kykenee arvioimaan, onko vakuutuksenantaja ymmärtänyt vakuutuskirjan ja sen ehtojen vastaavan vakuutushakemusta? Entä, kuinka tällaisen riidan ratkaisemiseen velvollinen lainsoveltaja kykenee tekemään luotettavia päätelmiä vakuutuksenottajan ymmärryksen sisällöstä?

Tämäntyyppisiä ongelmia koskevassa keskustelussa on yleisesti esitetty, että oikeustoimilain 6.2 §:n kriteerit ohjaavat tarpeettomasti operoimaan fiktiivisillä olettamilla[164]. Lisäksi koko säännöksen soveltaminen on vakuutuksenottajan tietoon liittyvien vähäisten voimavarojen vuoksi ongelmallista. Vakuutuksenottajan käytännössä vähäiset mahdollisuudet arvioida ostamansa hyödykkeen ominaisuuksia voidaan asettaa syyksi siihen, etteivät vakuutuksenottajat käytännössä väitä, että sopimusta ei olisi syntynyt. Vakuutuskäytäntö osoittaa, että poikkeama havaitaan yleensä vasta vakuutustapahtuman satuttua, jolloin vakuutuksenottajien etujen mukaista ei niinkään ole vedota sopimuksen mitättömyyteen kuin siihen, että sopimuksen sisältö vastaisi heidän käsityksiään. Osapuolet ovat muutoinkin saattaneet käyttäytyä jo pitkään sopimuksen mukaisesti[165]. Tämän vuoksi vakuutuskäytännön sisältöpoikkeamia koskevat ratkaisut ovat pikemmin sopimuksen tulkintaa tai oikeustoimilain 32 §:n soveltamista koskevia eivätkä oikeustoimilain 6 §:n tunnusmerkistöä koettelevia[166].

Pohjoismaissa tilanteesta käydyssä keskustelussa onkin suositeltu oikeustoimilain 6 §:n 2 momenttia vastaavien säännösten sivuuttamista tässä yhteydessä[167]. Tuon säännöksen soveltamisen oikeusvaikutus on näyttäytynyt asetelmaan liittyvien riskinjakoperiaatteiden kannalta vieraalta. Vakuutuksenottajan kannalta ei olisi niinkään suotavaa päätyä sopimuksen sitomattomuuteen kuin siihen, että katsottaisiin vakuutuksen sisällön vastaavan hänen odotuksiaan. Oikeustoimilain 6.2. § ei

---

[164] Ks. esimerkiksi *Torgny Håstad*, Reformering af de nordiske aftalelove?, s. 250.

[165] Vakuutuksenottajan on esimerkiksi vakuutusmaksut maksamalla osoittanut hyväksyvänsä sopimussuhteen voimassaolon sinänsä.

[166] Ks. esimerkiksi KKO 1981 II 147, jossa koneliikkeen palveluksessa ollut myyjä, joka samalla toimi vakuutusyhtiön asiamiehenä, oli täyttänyt työkonetta koskevan vakuutushakemuksen ja merkinnyt siihen koneen omapainon rekisteriotteen perusteella, vaikka kone todellisuudessa sen omapainoon laskettavine lisälaitteineen ylitti painorajan, joka vakuutussopimuksen erityisehtojen mukaan edellytti lisäomavastuuta. Tätä vakuutuksenottajalle epäedullisempaa erityisehtoa ei kuitenkaan sovellettu, koska vakuutuksenottaja ei KKO:n mukaan ollut käsittänyt, eikä hänen voitu katsoa pitäneenkään käsittää painotietoa vääräksi. Ks. myös lautakuntakäytännöstä esimerkiksi lausunto VKL 530/89, jossa lautakunta katsoi, ettei vakuutuksenottajan voitu olettaa olevan selvillä vakuutusmaksujen määräytymisperusteista ja mm. OikTL 32 §:ään viitaten katsoi, ettei vakuutuksenottaja ollut tiennyt eikä hänen ollut pitänytkään tietää, että vakuutusyhtiön tarjouskirjeessä ilmoitettu vuosimaksu oli virheellinen.

[167] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 128, *Lyngsö*, s. 57 ja *Schmidt*, s. 164–165.

kuitenkaan anna tähän mahdollisuuksia, vaan siirtää arvioinnin saman pykälän 1 momentin alle silloin, kun sen omat soveltamisedellytykset eivät täyty.

Tällaiset tulkintasuositukset tulevat ymmärrettäviksi olettamalla, että sopimuksentekoa koskeva rationaalisuuskäsitys on toinen kuin individuaalista sopimuksentekoa koskevassa ihanteessa[168]. Sopimusten avulla aikaansaatavien käyttäytymisodotusten perusta ei aina ole yksin osapuolten toisilleen välittämässä informaatiossa. Osapuolet saattavat erehtyä sopimuksenteossa joskus sen vuoksi, että heidän sopimussuhdetta koskevat odotuksensa saattavat perustua yleisesti noudatettuun vakiintuneeseen käytäntöön, johon nähden sopimusasiakirjat ovatkin ristiriidassa. Joukkomittaista sopimustoimintaa edustavassa vakuutussopimussuhteessa ohjaudutaan tämän mukaan oikeudellisesti merkityksellisellä tavalla muunkin aineiston kuin yksin sopimusasiakirjojen sisältämien normien mukaisesti.

Tällä seikalla on vaikutusta paitsi käyttäytymisen ohjailussa, myös riidanratkaisutehtävän kannalta. Vakuutussopimuksia koskevassa käytännössä huomioon otetaan myös ne osapuolten käyttäytymisodotukset, joiden perusta on vastaavia tilanteita koskevassa tavanomaisessa menettelyssä. Riidanratkaisijan kannalta onkin usein luotettavampaa operoida sillä, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista. Eihän riidanratkaisijalla juuri muuta mittaa osapuolten ymmärrykselle ole kuin vastaavia tilanteita koskeva normaali käytäntö. Tässä on siis jälleen ilmaus ongelmasta, jossa *ennakoitavuuden perusta, vakuutussopimuksen sisältö ja sen syntyedellytykset, tulevat vakuutusoikeudessa arvioitaviksi osapuolitahdon ohella alan vakiintuneen käytännön avulla.*

2.3.2.8. Vakuutushakemuksen käsittelyaika

Individualistisen esikuvan mukaan laadittu oikeustoimilain sopimuksen syntymistä koskeva säännöstö edellyttää, että tarjoukseen vastataan kohtuullisessa ajassa, ellei vastaamiselle ole erikseen asetettu tarjouksessa määräaikaa[169]. Ellei vastausta kohtuullisessa ajassa esitetä, pidetään tarjousta rauenneena. Vakuutussopimusten osalta on katsottu, että vakuutusta hakevan on vakuutushakemusten käsittelyssä vakiintu-

---

[168] Samansuuntaisesti myös *Schmidt*, s. 164–165. Hänen päättelynsä on kuitenkin käytännön seuraamuksia arvottavaa: "... för försäkringsavtalet måste denna lösning förkastas, om dissensen mellan de båda viljeförklaringarna upptäckes först sedan försäkringsfallet inträffat. En sådan lösning skulle ju betyda, att försäkringsgivaren ginge fri från ansvar, om han återbetalade uppburna premier."

[169] Määräajan ylittäminen ei välttämättä johda siihen, että sitovaa sopimusta ei synny, jos OikTL 4 §:n 2 momentin sitovuudelle asetetut edellytykset täyttyvät. Ks. määräajassa vastaamisesta oikeuskirjallisuudesta esimerkiksi *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 30–31, *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 266–269 tai *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 144–147.

neesti noudatettavien käsittelyaikojen vuoksi katsottava hyväksyneen vastauksen antamista varten vakuutusyhtiön ilmoittaman tai vakiintuneesti noudattaman vastausajan[170].

Tällainen tulkintasuositus on johdonmukainen alussa yleisellä tasolla esitetyn kanssa. Päättely edellyttää taustaksi *oletusta elävän elämän säännönmukaisuuksista, joihin toisen osapuolen on sopimuksen syntymistä koskevat odotuksensa perustettava*. Suositus ei täyttäisi rationaalisuuden edellytystä ilman vakuutuskäytännön standardisoitumista koskevaa oletusta. Vakuutuskäytännössä vakioitunut käsittelyaika on mittana vakuutusta hakevan tarjouksentekijän odotuksille. Todellisuuden ennakoitavuutta edustava käytäntö on saanut tällä tavoin normatiivisen merkityksen[171].

2.3.2.9. Vakuutussopimuksen vahvistaminen

Vakuutustoiminnan erikoinen luonne näyttää eräin osin siirtäneen sopimuksen syntymisen ajankohtaa sen liberalistisen ihanteen mukaisesta tavanomaisesta tunnusmerkistöstä. Tilanne, jossa vakuutus saatetaan voimaan jo hakemuspäivästä on tullut kuvatuksi sopimusoikeudessa tunnetun *vahvistuskirja*-ajattelun avulla[172]. Kirjallisuudessa esitetyn mukaan vakuutus voidaan saattaa voimaan jo hakemispäivästä, vaikka vakuutuskirja toimitetaan vakuutuksenottajalle vasta myöhemmin. Näin ajateltaessa edellytetään, että sopimussuhde syntyy tässä tapauksessa hakemuksen jättämisellä. Vakuutuskirja saisi vain vahvistuskirjan luonteen eikä sillä olisi sopimuksen synnyttävää hyväksymisen merkitystä. Ongelmaksi jää se, mihin oikein tässä tapauksessa voidaan perustaa sopimuksen syntymiseltä yleensä edellytetty vakuutuksenantajan hyväksyminen.

Vahvistuskirjaproblematiikkaa valottavana esimerkkinä voidaan käyttää agentin välityksin syntyviä sopimuksia. Kauppaedustajan välityksin solmittavat sopimukset syntyvät usein siten, että edustaja välittää ostajalle tarjouksen, jonka tämä hyväksyy, minkä jälkeen edustajan päämies, myyjä, vahvistaa kaupan omalta osaltaan vahvistuskirjalla (tilausvahvistus)[173]. Tilanteissa on kuitenkin aina ollut selvästi

---

[170] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 18. Kirjoittajat ulottavat tämän suosituksen myös suullisesti tehtyihin vakuutushakemuksiin, joihin muutoin sovellettaisiin tältä osin oikeustoimilain 3 §:n 2 momentin välitöntä vastausta edellyttävää säännöstä.

[171] Kuten jäljempänä vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n käsittelyn yhteydessä s. 180–183 ilmenee, vakuutushakemusten käsittelyaikaa on käytännössä pidetty vakuutuksenottajan odotusten kannalta ongelmana ja lain säätämisen perusteena.

[172] Ks. *Hoppu–Routamon* sivulla s. 20–21. Vaihtoehtoinen tilanteen käsittelyn systemaattinen sijainti olisi ollut vakuutuksenantajan vastuun alkamisen yhteydessä.

[173] Ks. vahvistuskirjasta esimerkiksi *Raninen*, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä, *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 172–174 ja kom.miet. 1990:20, s. 139–140.

hahmotettavissa kummankin osapuolen tahdonilmaus tarjous ja vastaus. Päämiehen hyväksymistä on sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaan pidetty tämän tahdonilmaisun vaihdon tuloksena syntyneen sopimuksen vahvistamisena[174].

Sopimuksen syntymistä koskevana ongelmana ei vakuutustoiminnassa ole tässä yhteydessä se, että yhden sopimuksentekijän puolesta on annettu kaksi itsenäisesti sitovaa tahdonilmaisua, vaan pikemminkin se, että ensimmäistä tahdonilmaisua ei ole annettu lainkaan. Vakuutuksenantajan hyväksymistä ei oikein voida perustaa mihinkään tämän käyttäytymiseen. Tavanomaisessa vakuutuskäytännössä ei vakuutusyhtiön puolelta ole tässä vaiheessa tapahtunut muuta kuin sen laatiman ja vakuutuksenottajan täyttämän hakemuksen vastaanottaminen. Tällainen käyttäytyminen ei kuitenkaan vielä yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaan synnytä sopimussuhdetta osapuolten välille. Vakuutuksenantajan tahto sitoutua lomakkeen ehtojen mukaisesti ei ole tässä vaiheessa vielä tullut esille. Liberalistisen sopimusoikeuden ihanteiden perustalta on ongelmallista päätellä sopimussuhteen alkaneen vielä tässä vaiheessa[175].

Vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden perusta voi kuitenkin olla myös muualla kuin tahdonilmaisujen perusteella syntyneeksi konstruoidussa sopimuksessa. Vakuutussopimuksen syntymistä ja vakuutuksenantajan vastuun alkamista on mahdollista käsitellä erillisinä kysymyksinä. Tämä eronteko saattaa selkeyttää ongelman hahmottamista. Riippumatta sopimuksen syntymisen liberalismin ihanteiden mukaisista edellytyksistä, vakuutusyhtiö saattaa olla vastuussa ennen hyväksymistään sattuneesta vakuutustapahtumasta[176]. Ongelma on sopimuksen syntyedellytysten muotoilun sijaan hahmotettavissa asettamalla kysymys, onko vakuutusyh-

---

[174] Ks. esimerkiksi kom.miet. 1990:20, s. 139. Mietinnössä esitetyn mukaan käytännössä kuitenkin luullaan yleisesti, että vasta tilausvahvistus synnyttää sopimuksen. Mietinnössä esitettiinkin muun muassa tämän epätietoisuuden vuoksi säännöstä, jonka mukaan sopimus katsottaisiin tehdyksi vahvistusilmoituksen ehdoin, ellei vastapuoli reklamoi ilmoituksen johdosta tai ellei vahvistus olennaisesti poikkea sovitusta.

[175] OikTL 8 §:ssä on nyt esillä olevaa tosiseikastoa muistuttava asetelma. Sen mukaan voidaan joissakin tilanteissa asianhaarojen perusteella päätellä, ettei tarjouksentekijä (tässä vakuutuksenottaja) odota tarjoukseensa nimenomaista vastausta. Tämän säännöksen oikeusvaikutus kuitenkin johdattaa ajattelun aivan muille alueille. Tällaisissa olosuhteissa tehty tarjous raukeaa, ellei tarjouksen saaja (eli tässä vakuutuksenantaja) kysyttäessä ilmoita, hyväksyykö hän tarjouksen. OikTL 8 §:n ei ole ymmärretty soveltuvan vakuutustoiminnan olosuhteisiin, sillä alan oppikirjassa puolletaan ko. säännöksen vastaisesti tulkintaa, jonka mukaan sopimuksen voitaisiin katsoa syntyneen, vaikka tarjoukseen ei ollut annettu vastausta. Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 21.

[176] Ks. esimerkiksi vakuutuskäytännön ratkaisua VHVL 867/E2, jossa katsottiin, ettei vakuutusyhtiö ollut osoittanut, että hakemusta ei olisi haetussa muodossa hyväksytty. Tämän vuoksi yhtiö oli sopimuksen mukaisessa vastuussa vahingosta, joka oli sattunut ennen kuin yhtiö oli hyväksynyt vakuutushakemuksen.

tiöllä oikeutta olla hyväksymättä vakuutushakemusta, jos vakuutustapahtuma on sattunut hakemuksen jättämisen jälkeen mutta ennen yhtiön tahdonilmaisua eli hyväksymistä.

Olennaista on kuitenkin kysyä, mikä perustelee sitä, että vakuutusyhtiöille asetetaan sopimuksen pääsuoritusta koskeva velvollisuus jo ennen kuin osapuolten välille on syntynyt individualistisen sopimusopin mukaista sopimussuhdetta. Tilanne sijoittuu tässä työssä koetteella olevan ennakoitavuusajattelun yhteyteen. Vakuutustoiminta edustaa massiivista, standardisoitunutta sopimuskäytäntöä. Vakuutusmarkkinoilla toimivat ovat sopeutuneet ajattelemaan, että sopimuksen sisältö ja tässä tapauksessa myös suoritusvelvollisuuden alku on riippumaton liberalistisen sopimusopin edustamasta tavasta tarkastella tilannetta. Odotukset perustetaan alalla tavanomaiseen menettelyyn.

Individualistisen sopimusopin tarkastelutapa ei edusta sitä perustaa, johon osapuolet käyttäytymisodotuksensa vakuutussopimusten yhteydessä todellisuudessa kiinnittävät. Alan vakiintuneeseen käytäntöön perustuvat odotukset syrjäyttävät tässä tapauksessa sopimuksen sisältöön pohjautuvan ennakointiajattelun. Vakuutuksenottajan näkökulmasta on luontevaa olettaa, että vakuutussopimus on saatettavissa voimaan heti, kun vakuutushakemus on jätetty vakuutusyhtiöön. Tavallinen asiakas on yleensä tietämätön siitä menettelystä, jonka mukaisesti vakuutussopimus yhtiön sisäisten toimien jälkeen syntyy. Sopimussuhteen individualistisen ajattelutavan mukainen synnyttäminen on lisäksi pitkälti hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulkopuolella. Oppikirjan tulkintasuositus näyttäsi tulevan ymmärrettäväksi tämänkaltaisen päättelyn eikä liberalistisen sopimusopin ideaalimallin avulla.

Tällainen ajattelu saa tukea siitä tavasta, jolla ilmiöön on oikeuskirjallisuudessa suhtauduttu. Vakuutuskäytännössä omaksuttua kantaa on perusteltu vahingonkorvausoikeuden adekvaattisuusajatteluun viittaavaa hypoteettista tapahtumainkulkua muistuttavalla tavalla[177]. Ajatellaan, että vakuutuksenantaja on velvollinen myöntämään vakuutuksen ennen hyväksymistä sattuneesta vakuutustapahtumasta huolimatta, jos vakuutus olisi ilman vakuutustapahtuman sattumista tullut myönnetyksi. Oletuksena toisin sanoen on vakuutusyhtiön normaalikäytäntö. Kannanotto ei olisi mahdollista ilman oletusta vakuutusyhtiön standardisoituneesta käytännöstä, jota voidaan käyttää normatiivisesti, mittana sille, onko vakuutuksenantajan hyväksyttävä sopimustarjous, vai ei.

Alan yleinen käytäntö voidaan asettaa selittäväksi tekijäksi kuvatulle vahvistuskirjaongelmaan omaksutulle kannalle. Tällainen sopimuksen syntytapa ei tule ymmärrettäväksi ilman oletusta, jonka mukaan individuaalinen sopimuksenteko-oppi on riittämätön osapuolten käyttäytymisodotusten vahvistamisen perustana.

[177] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 56.

2.3.3. Koska vakuutuksenantajan vastuu alkaa?

2.3.3.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma

Vakuutussopimuksen syntymistä koskevasta kysymyksestä erillään on tavattu pitää osapuolten suoritusvelvollisuuden alkua koskeva kysymystä[178]. Sopimuksen syntyminen ja sen sisällön mukainen velvoite käyttäytyä sopimuksen mukaisesti on siten vakuutussopimusoikeudessa ymmärretty eri asioina. Ensimmäistä kysymystä on pidetty sopimusoikeudellisena, toiseen on vastausta etsitty vakuutusoikeuden erityisten säännösten avulla[179].

Vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden alkaminen oli vakuutussopimuslaissa (132/33) tahdonvaltaisen sääntelyn kohteena. *Pääsääntöisesti* osapuolet saattoivat sopia vakuutuksenantajan vastuun alkamisesta[180]. Vakuutussopimuslain (132/33) 11 §:n säännös tuli sovellettaviksi, jos tällaista sopimusta ei ollut. Tuon säännöksen mukaan vastuun katsottiin alkavan siitä ajankohdasta, jolloin sopimus oli päätetty. Ellei vastuun alkamisesta ollut sovittu, kytkeytyi vastuun alku vakuutussopimuslain (132/33) 11 § mukaan yleiseen sopimuksen syntymisen mekanismiin. Näin ollen vakuutusyhtiön vastuu alkoi, kun vakuutuksenottajan tarjoukseen oli saatu vakuutuksenantajan hyväksyvä ja tarjouksen sisällön kanssa yhdenmukainen vastaus[181].

Pääsääntöisesti osapuolet siis saattoivat vakuutussopimuslain (132/33) 11 §:n mukaan sopia vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden alkamisesta. Vastuun sopimukseen perustuva alkaminen ei ollut sidottu sopimussuhteen alkamiseen tai sopimuksen voimassaoloon ylipäätään. Vakuutuksenantajan vastuu saatettiin kytkeä sopimuksen syntymisajankohtaan mutta se saattoi olla tästä ajankohdasta riippumaton ajallisesti kumpaankin suuntaan. *Vakuutuksenantajan vastuu saattoi alkaa jo ennen sopimussuhteen syntyä*[182].

Sinänsä vakuutusyhtiön vastuun ja sopimuksen pätevyyden kannalta ongelmallista ei ole se, jos vakuutustapahtuma on jo sattunut ennen vakuutussopimuksen solmimista. Kuitenkin tilanteissa, joissa osapuolet tietävät vakuutustapahtuman jo sattuneen, ollaan menty sen mahdollisuuden ulkopuolelle, että kysymys voisi olla

---

[178] Ks. esimerkiksi *Bruck–Möller*, s. 114, *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114 ja *Ignatius–Kivivuori*, s. 32: "Kysymyksestä, milloin sopimus on laillisesti syntynyt, on erillään se kysymys, mistä ajankohdasta alkaen sopimus on sopimuksentekijöitä velvoittava."

[179] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 114.

[180] Ks. esim. *Ignatius–Kivivuori*, s. 32–34 ja *Hoppu–Routamo*, s. 53.

[181] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 53.

[182] Esimerkiksi *Hoppu–Routamon* oppikirjassa, s. 53 viitataan kuljetusvakuutuksissa tavanomaiseen käytäntöön, jonka mukaan vakuutusyhtiön vastuu yleensä alkaa matkan alkamisajankohdasta, vaikka vakuutussopimus solmittaisiin vasta tätä ajankohtaa myöhemmin.

vakuutussopimuksen solmimisesta. Tällaista sopimusta on pidetty sopimuksena jo tiedossa olevan vahingon korvaamisesta[183]. Sopimuksesta puuttuu tällöin vakuutukselle ominainen riskielementti. Olennaista jo sattuneen vahingon vakuuttamisen kannalta on se, etteivät osapuolet tienneet, että vakuutustapahtuma oli jo sattunut. Tällöin he solmivat sopimuksen vakuutussopimukselle ominaisessa riskiä koskevan epävarmuuden tilassa.

2.3.3.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma

Vakuutussopimuslain (543/94) pääsääntö on päinvastainen kuin aiemmin voimassa olleessa laissa. Lain 11 §:n mukaan vakuutuksenantajan vastuu alkaa hyväksyvän vastauksen antamisesta tai lähettämisestä. Vastuun erityisestä alkamisajankohdasta voivat osapuolet säännöksen mukaan sopia mutta tämä sopiminen on ymmärretty poikkeukseksi pääsäännöstä[184]. Sopimisen poikkeuksellisuutta ilmentää hallituksen esitöiden perustelulausuma, jonka mukaan sopiminen on mahdollista vain, jos siitä on erikseen sovittu sopijapuolten kesken[185]. Tämä erikseen sopiminen viittaa yksilölliseen sopimusmekanismiin, sillä hallituksen esityksen mukaan "vakuutuksenantaja ei voi sisällyttää yleisiin vakuutusehtoihinsa kaikkia vakuutuksenottajia koskevaa määräystä vastuun poikkeuksellisesta alkamisajankohdasta.".

Vakuutuksenantajan vastuun alkamisella on merkitystä niissä tilanteissa, joissa vakuutustapahtuma sattuu sopimuksen syntyvaiheiden kannalta kriittiseen aikaan. Liberalistisen sopimusopin ihanteiden mukaista ei ole tunnustaa sopimusvelvoitteille sitovuutta ennen sopimuksen syntymistä tarkoittavien tunnusmerkkien täyttymistä. Tämä individualistisiin sopimustilanteisiin ajateltu piirre näyttäisi joutuvan koetteelle vakuutustoiminnan erityisolosuhteissa. Jo vakuutussopimuslain (132/33) voimassaollessa noudatettiin käytäntöä, jonka mukaan yhtiön vastuu saattoi alkaa silloin, kun hakemus oli jätetty yhtiön asiamiehelle[186].

Vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n muotoilu ei sovi yhteen tavanomaisen sopimuksen syntymistä koskevan kuvaustavan kanssa. Sopimuksen päättämisen vaihtoehtona säännöksessä nimittäin todetaan, että vakuutuksenantajan vastuu alkaa siitä hetkestä, jolloin jompi kumpi osapuolista on antanut taikka lähettänyt

---

[183] Ks. esim. *Ignatius–Kivivuori*, s. 33: "Tällainen välipuhe ei tietysti ole vakuutuksenantajaa sitova, jos vakuutuksenottaja sitä tehtäessä tiesi, että vakuutustapahtuma jo oli sattunut."

[184] Ks. HE 114/93, s. 32.

[185] Ks. HE 114/93, s. 32.

[186] Ks. VHVL 8762/E33, jonka perustelutekstin muotoilun nojalla on mahdollista päätellä, että lain (132/33) 11 §:n mukaisesta asetelmasta poikkeava käytäntö oli vakuutustoiminnassa yleinen: "Tätä vakuutussopimuslain 11 §:n säännöstä laajentaen ovat vakuutusyhtiöt yleisesti omaksuneet käytännön, jonka mukaan yhtiön vastuu alkaa silloin, kun vakuutushakemus on jätetty yhtiön asiamiehelle, edellyttäen, että vakuutus voidaan myöntää hakemuksen mukaisena normaaliehdoin ja -maksuin."

hyväksyvän vastauksen toisen sopimuspuolen tarjoukseen. Vakuutus tulee voimaan tämän mekanismin mukaisesti siitä riippuen, kumpaa osapuolista pidetään sopimusoikeudellisena aloitteentekijänä. Esimerkiksi silloin, kun vakuutushakemus katsotaan tarjoukseksi, vastuu alkaa, kun vakuutuksenantaja on lähettänyt hyväksyvän vastauksen hakemukseen[187].

Kuten vertailu oikeustoimilain 7 §:n muotoiluun osoittaa, johtaa vastuun täsmentäminen tahdonilmaisun lähettämis- tai antamishetkeen siihen, että vastuu alkaakin oikeustoimilain edustamaa ajattelutapaa aikaisemmassa vaiheessa. Tarjouksen peruuttamista koskevassa oikeustoimilain 7 §:ssä edellytetään sitä, että osapuoli on ottanut selon tai on ottamassa selkoa vastapuolen tahdonilmaisusta. Vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n mukaan vakuutusyhtiön vastuu voisi siten alkaa aiemmin kuin tavanomaisissa sopimussuhteissa.

Vakuutusyhtiön vastuu voi lain tahdonvaltaisen säännöksen mukaan alkaa jo hyväksyvän vastauksen lähettämisen yhteydessä, vaikka tämä hetki ei vielä synnytä sopimussitovuutta osapuolten välille. Vakuutussopimuksissa on siten pääsäännöksi ajateltu tilannetta, jossa toinen sopimuksen osapuoli on sopimusvastuussa jo ennen kuin on saanut tietää vastapuolensa tahdonilmaisun sisältöä. Vakuutuksenantajan vastuun alkamista ei siten ole kytketty yhtäpitävien tahdonilmaisujen 'kohtaamishetkeen', kuten liberalismin ihanteiden mukainen sopimusteoria edellyttäisi.

Sääntely tulee ymmärrettäväksi, jos se liitetään vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen. Esimerkki osoittaa, että *sopimustoiminnan standardisoitunut luonne on välttämättä otettava huomioon arvioitaessa osapuolten vakuutussopimukseen perustuvien velvoitteiden kehittymistä.* Vakuutuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa kannatusta saanut ajattelutapa sekä pyrkimys ymmärtää vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:ää järkevällä tavalla ohjaavat arvioimaan vakuutussopimuksen syntyproblematiikkaa individualistisen sopimuksen syntymallin esikuvasta poikkeavalla tavalla. Ongelma saadaan ennakointiajattelun kannalta johdonmukaiseen muotoon, jos siihen liitetään kokemus massiivisesta ja standardisoituneesta sopimuskäytännöstä.

Vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n mukaan vakuutuksenantaja on vastuussa vakuutushakemuksen jättämisen tai lähettämisen jälkeen sattuneesta vakuutustapahtumasta, *jos on ilmeistä, että vakuutuksenantaja olisi hakemuksen hyväksynyt*[188].

---

[187] Ks. HE 114/93, s. 31.

[188] Vakuutussopimuslain (132/33) 11 §:n kieliasu teki vaikeaksi tehdä selkeää eroa sen suhteen, koska vakuutusyhtiön vastuun katsottiin alkavan: sopimuksen päättämishetkellä vai tahdonilmaisun lähettämisen tai antamisen hetkellä. Nämä eri tilanteita tarkoittavat säännökset oli erotettu toisistaan 'tai'-sanalla. Uudesta laista on jätetty pois sopimuksen päättämishetkeen viittaava muotoilu. Poisjättämisen taustalla saattoi olla vanhan lain hämärä kieliasu. Uuden lain sanamuoto on yhdenmukainen jo ennen lain voimaantuloa noudatetun käytännön kanssa, kuten edellä alaviitteessä 186 esitetyn lautakuntaratkaisun VHVL 8763/E33 perustelutekstistä ilmenee.

Vakuutuksenantajan vastuu voisi siten ajankohtaistua jo ennen kuin osapuolten välillä voidaan katsoa olevan sopimussuhdetta. Säännös on esimerkki sopimusoikeuden massoittumisesta, sen oikea ymmärtäminen ei ole mahdollista individualistisen sopimusoikeuden ajattelutavan avulla.

Vakuutuksenantajan kannalta on melko riskitöntä antaa sitova vaikutus ennakoitavissa oleville sopimustarjouksille. Riskienhallinnan perusta ei horju, sikäli kuin tällaiset tarjoukset noudattavat sisällöllisesti tavanomaista käytäntöä. Vakuutuksenottajan kannalta puolestaan ennakoitavuutta turvaa juuri vakuutusyhtiön vastuun alkamishetken irroittaminen sopimuksen syntyhetkestä. Jälkimmäisen hetken määrittäminen riippuu vakuutusyhtiön toimista eikä ole vakuutuksenottajan kannalta aina helposti havaittavissa. Sopimuksen liberalismin ihanteiden mukaisen syntymisprosessin kytkeminen tilanteeseen saattaa siten olla ristiriidassa sen kanssa, mitä vakuutuksenottaja yleensä kykenee ennakoimaan.

Vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n voimaantulon jälkeen tämä joukkomittaiseen sopimustoimintaan luontuva käytäntö on tullut vahvistetuksi lain avulla käytäntöä ohjaavaksi pääperiaatteeksi. Muutosta vakuutustoiminnan jo kehittämään menettelytapaan tämä säännös ei merkinnyt. Laki vain vahvisti käytännön jo vakiinnuttaman menettelytavan yleiseksi ratkaisuohjeeksi. Sopimuksen syntymistä liberalistisen opin mukaan tarkoittava etenemistapa ei lain voimaantulon jälkeen ole enää asianmukainen menetelmä, jos tarkoituksena on kuvata kattavasti vakuutussopimuksen osapuolten suoritusvelvollisuuksien kehittymistä. Oikeudellisessa päättelyssä hyödynnettävä aineisto viittaa siihen, että liberalistisen sopimusopin rajat ovat vakuutustoiminnan oloissa ylittyneet.

Samaa ajatusta kuin vakuutussopimuslain (543/94) 11 § toteuttaa myös saman lain 10 §:n säännös, jossa henkilövakuutusta tarkoittavan hakemuksen terveystietojen yhteys vakuutusmaksun määräytymisperusteisiin on kytketty siihen ajankohtaan, jolloin vakuutusta tarkoittavat hakemusasiakirjat annettiin tai lähetettiin vakuutuksenantajalle[189]. Vakuutusyhtiön mahdollisuus vedota hakijan terveydentilassa tämän ajankohdan jälkeen tapahtuneisiin muutoksiin esimerkiksi perusteena torjua vakuutushakemus, on säännöksen myötä eliminoitu[190].

[189] Ks. HE 114/93, s. 30–31.

[190] Mikä on uuden vakuutussopimuslain (543/94) 10 ja 11 §:ien suhde? Vakuutussopimuslain 10 §:n mukaan vakuutuksenantaja ei saa hylätä vakuutushakemusta sillä perusteella, että vakuutustapahtuma on sattunut sen jälkeen, kun hakemusasiakirjat on annettu/lähetetty vakuutuksenantajalle. Säännös koskee henkilövakuutuksia. Vastaavasti 11 §:n 2 momentissa säädetään, että vakuutuksenantaja vastaa vakuutushakemuksen antamisen/lähettämisen jälkeen sattuneesta vakuutustapahtumasta, jos on ilmeistä, että vakuutuksenantaja olisi hyväksynyt hakemuksen. Jälkimmäinen säännös koskee kaikkia kirjallisesti laadittuja vakuutushakemuksia. Onko niin, että 10 §:n mukaan vakuutuksenantajan on hyväksyttävä hakemus myös niissä tilanteissa, joissa ei 11 §:ssä kuvatuin tavoin olisi

Myös tämän säännöksen merkitys tulee ennakointiajattelun kannalta ymmärrettäväksi, jos sitä arvioidaan vakuutusalan joukkomittaista käytäntöä vasten. Henkilövakuutushakijan kannalta ei sopimustoiminnalta odotettua elämänhallintaa edusta mahdollisuus, jonka mukaan sopimussitovuuden aikaansaaminen ja sen sisältö voisivat olla hänen omien vaikutusmahdollisuuksiensa ulottumattomissa. Hänen vakuutusturvansa kohtalo riippuisi tältä osin vakuutuksenantajan toimista ja aikataulusta[191].

Asetelman taustalle voidaan näin ollen asettaa elävän elämän kokemus massiivisesta ja standardisoituneesta sopimuskäytännöstä. Vakuutustapahtuman sattuminen ei ole pätevä syy kieltäytyä solmimasta vakuutussopimusta, jos vakuutus olisi myönnetty ilman vakuutustapahtuman sattumista. Tällainen oikeusohje edellyttää siten vakioitunutta sopimustoimintaa, että juuri tämänkaltaistenkin riskien todennäköisyys on vakuutuksenantajan ennakoitavissa eikä siten merkitse sen kannalta sopimustoiminnan (riskinhallinnan) perusteiden murtumista. Vakuutusyhtiön vastuun alkamishetken irroittaminen sopimuksen syntyhetkestä on ollut välttämätöntä, jotta vakuutussopimus voisi vakuutuksenottajan kannalta toimia käyttäytymisodotusten ja rationaalisen elämänhallinnan välineenä. *Välttämättömyyden taustalla puolestaan on vakuutustoiminnan joukkomittaisesta luonteesta käsin ymmärrettäväksi tuleva ero käyttäytymiselle ennakoitavuutta luovien kriteereiden sijainnissa verrattuna sopimusoikeuden pääperiaatteisiin.*

Kysymyksessä ei ole sopimusoikeuden individualistien perinteen mukaan saavutettavissa oleva oikeustila. Sopimusvastuun alun sijoittaminen sopimuksen syntyvaihetta edeltävään ajanjaksoon ei sovellu sopimusoikeudellisiin pääperiaatteisiin. Sopimuksin ei voida tätä aluetta säännellä kuin jälkikäteisesti. Toisaalta lain valmisteluaineistosta ilmenee, ettei laki tuo vakuutustoimintaan tältä osin mitään uutta. Sääntelyn ilmoitetaan vain selventävän ja vahvistavan vakuutustoiminnassa noudatettua käytäntöä[192]. Kysymys ei siten ole lain avulla aikaansaadusta uutuudesta vaan vakuutustoiminnan omiin kehityspiirteisiin kytkettävästä muutoksesta. Sopimustoiminnassa yleensä keskeiset ennakoitavuuden kriteerit ovat siten vakuutustoiminnan oman kehityksen muovaamina irroittautuneet liberalistisen sopimusopin ideaalista.

---

ilmeistä, että vakuutuksenantaja olisi hyväksynyt hakemuksen? Onko toisin sanoen niin, että 10 § on vakuutuksenantajan kannalta tältä osin 11 §:n tilannetta merkittävästi ankarampi? Vakuutussopimuslain uuden 10 §:n mukaan näyttäisi siten siltä, että vakuutusyhtiö olisi ennen hyväksymistään vastuussa vakuutustapahtumasta, vaikka olisi ilmeistä, että se ei vakuutusta olisi myöntänyt. Nähtävästi tilanteessa sovellettaisiin 10 §:n pakottavaa säännöstä 11 §:n syrjäyttävänä erityissäännöksenä.

[191] Ks. esim. LAVO:n mietinnön 16/1985, perustelua sivulla 29: "Vakuutusturvan olemassaolo ei saisi riippua vakuutushakemuksen käsittelynopeudesta. Sen vuoksi vakuutuksenottajan tulisi saada vakuutusturva, joka perustuu vakuutusta haettaessa annettuihin terveystietoihin. Jos terveydentila tämän jälkeen huononee, sen tulisi tapahtua yhtiön vastuulla."

[192] Ks. LAVO 16/1985, s. 29.

3. Johtopäätöksiä vakuutussopimuksen syntymisestä

Vakuutussopimuslain (543/94) voimaantultua ei vakuutussopimuksen syntymistä koskevana pääsääntönä enää ole vakuutussopimuslakiin (132/33) kirjattu edellytys, jonka mukaan vakuutuksenantajan vastuun alkamisajankohdasta olisi mahdollista sopia osapuolten kesken vakuutussopimuksessa. Uuden vakuutussopimuslain voimaantulon jälkeen sopimusvapauden kaventumista merkitsevä piirre on tullut vahvistetuksi laissa. Sopimuksen syntymistä individualistisen sopimusopin mukaan tarkoittava etenemistapa ei lain voimaantulon jälkeen ole asianmukainen keino kuvata osapuolten suoritusvelvollisuuksien pääsääntöistä kehittymistä.

Vakuutusyhtiön suoritusvelvollisuuden alku on lain mukaan kytketty jo vakuutushakemuksen jättöhetkeen. Sopimus, individualistisen ajattelun merkityksessä, on ennakoitavuuden tuottajana syrjäytynyt tämän vakuutustoiminnassa käytännöksi kehittyneen normaaliodotuksen vuoksi. Sopimuksen syntymisprosessin kytkeminen tilanteeseen on tämän käytännön vakiintumisen vuoksi ristiriidassa sen kanssa, mitä vakuutuksenottaja yleensä kykenee ennakoimaan. Liberalistisen ajattelun mukaan sopimukselle osoitettu tehtävä lisätä ennakoitavuutta ei tässä tapauksessa päde. Ennakoitavuuden perusta on sopimuksen ulkopuolella.

Vakuutussopimuslain (543/94) 11 §:n mukaan vakuutuksenantaja on vastuussa vakuutushakemuksen jättämisen tai lähettämisen jälkeen sattuneesta vakuutustapahtumasta, jos on ilmeistä, että vakuutuksenantaja olisi hakemuksen hyväksynyt. Säännös on esimerkki sopimusoikeuden joukkomittaistumisesta, sen oikea soveltaminen ei ole mahdollista liberalistisen sopimusoikeuden individuaalisia sopimustilanteita koskevan ajattelutavan avulla.

Samaa ajatusta toteuttaa uuden lain 10 §:n yhteyteen otettu säännös, jossa henkilövakuutusta tarkoittavan hakemuksen terveystietojen yhteys vakuutusmaksun määräytymisperusteisiin kytkeytyy siihen ajankohtaan, jolloin vakuutusta tarkoittavat hakemusasiakirjat annettiin tai lähetettiin vakuutuksenantajalle. Vakuutusyhtiön mahdollisuus vedota hakijan terveydentilassa tämän ajankohdan jälkeen tapahtuneisiin muutoksiin esimerkiksi perusteena torjua vakuutushakemus, on säännöksen myötä eliminoitu.

Vakuutussopimuksen sitovuus ja vakuutuksenantajapuolen päävelvoitteen alkaminen sijoittuvat siten eri ajankohtiin. Voidaan kysyä, mitä vakuutussopimuksen sitovuus itse asiassa tarkoittaa ennen vakuutusyhtiön vastuun alkamista tai ennen kuin vakuutuksenottajalle on syntynyt velvollisuus suorittaa vakuutusmaksua. Vakuutuksenantajan vastuu saattaa alkaa jo ennen sitovan sopimuksen syntymistä tai sen jälkeen. Osapuolten suoritusvelvoitteiden sisällön ei tarvitse alkaa samana ajankohtana. Vakuutuksenottajan velvollisuus suorittaa vakuutusmaksu voi alkaa eri aikaan kuin vakuutuksenantajan velvollisuus kantaa riski.

Päävelvoitteiden alkamisen sopimuksenvaraisuus on vakuutuksenottajan enna-

kointimahdollisuuksien kannalta ongelmallinen alue. Yleensä sopimuksiin kiinnittyy odotus sopimuksen päävelvoitteiden ja sopimussitovuuden samanaikaisesta alkamisesta. Liberalistinen sopimuskäsitys kiinnitti kaikki yhteen ajankohtaan.[193] Tällaisen sopimusajattelun lähtökohdista ei olisi lainkaan mahdollista suojata vakuutuksenottajaa ennen sitovan sopimuksen syntymistä. Kun liberalistisen sopimusajattelun mukainen sopimus ei tähän vakuutustoiminnan kehittämään käytäntöön kykene, on laki tarjoutunut välineeksi hallita tilannetta. Lain tarkoittama asetelma on kuitenkin vakuutuskäytännön sitä ennen muovaama.

Toisaalta tämä vakuutustoiminnan erikoisuus lisää mahdollisuuksia ajatella vakuutussopimusten yhteydessä sopimuksen syntymisestä toisella tavalla kuin sopimusoikeuden pääsäännöt edellyttävät. Vakuutussopimuksen syntymistä ei voidakaan kuvata tyhjentävästi kytkemällä kaikki sopimusoikeudellisesti merkityksellinen oikeusvaikutusaineisto yhteen hetkeen. Vakuutussopimuksissa koko sopimussuhteen kannalta keskeisintä on vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden alkaminen ja sen sisältö. Tämä vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuus on alkanut elää vakuutusoikeudessa omaa sopimusoikeuden pääsuunnasta poikkeavaa elämäänsä. Sen syntymistä on useasti arvioitava riippumatta siitä, onko osapuolten välillä syntynyt sopimussuhdetta. Vakuutussopimuksen syntymistä olisi tässä mielessä perusteltua arvioida vaiheittaisena tapahtumasarjana[194].

[193] Ks. esimerkiksi *Hugh Collins*, The Law of Contract, s. 49.

[194] Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 230.

VI LUKU. TIEDONANTOVELVOLLISUUS VAKUUTUSSOPIMUSSUHTEISSA

1. Tiedonantovelvollisuuden merkitys

Vapaat markkinat on liberalistisen talousajattelun mukaan johdonmukaista ymmärtää rationaalisten toimijoiden pelikenttänä, jossa kullakin on mahdollisuus yksilölliseen itsensätoteuttamiseen. Käsityksen mukaista on uskoa, että sellaiset vaihdannan säännöt, jotka kunnioittavat markkinoilla toimivan omaa päätäntäkykyä, edistävät parhaimmalla tavalla myös valintojen rationaalisuutta[1]. Markkinoilla vaihdettavien hyödykkeiden hinnan ja laadun kontrolloijaksi ei tunnusteta keskusvallan sääntelyä, vaan markkinaosapuolet itse tulevat omaa etuaan ajaessaan valvoneeksi myös hyödykkeiden ominaisuuksia.

Näitä liberalismin ihanteita toteuttaa edellytys, jonka mukaan markkinoilla toimivien lähtökohdat antavat samanveroisesti mahdollisuuksia tehdä rationaalisia valintoja. On johdonmukaista antaa valta yksilöille, jos uskotaan heidän kykyynsä käyttää sitä. Päättely johdattelee arvioimaan ihanteen taustalle rakentuneen ihmiskuvan piirteitä. Rationaalisen toiminnan mahdolliseksi tekevän tiedon merkitys on tässä yhteydessä keskeinen. Tietämättömällä ei ole tosiasiallista valtaa päättää omista asioistaan. Tämän vuoksi tiedonhallintaa koskeva riskinjako on tärkeä sopimusoikeudellisen järjestelmän rationaalisuuden mitta.

Sopimusosapuolten tietoon kohdistuvaa riskiä jäsentävä periaate 'caveat emptor' sopii kuvailtua ajattelua kunnioittavan sopimusoikeusjärjestelmän rakennuskiveksi[2]. Periaatteen mukaan kukin tuntekoon itse omat tarpeensa ja niiden toteuttami-

---

[1] Esimerkiksi Weberin erottelu Status Contracts (Status-Kontrakte)/ Purposive Contracts (Zweck-Kontrakte) tekee ymmärrettäväksi sopimusvapausajatteluun liittyvän tavoitteellisen käyttäytymisen piirteen. Weber liittää tämän kehityksen sopimustoiminnan edellytysten muutokseen. Sopimusvapautta kunnioittava sopimusoikeus edustaa keskeisesti markkinaistumisen ja rahatalouden oloihin soveltuvaa sopimusajattelua. Ks. *Weber*, s. 100–122.

[2] Atiyah katsoo tämän periaatteen edustavan 1800-luvun individualismin apotheosista, ylistettyä ihannetta. Atiayhin käsitystä periaatteen yhteydestä liberalistiseen taloustieteeseen kuvaa lause: "If Adam Smith or David Ricardo had been asked how best to prevent the manufacture and sale of shoddy goods, for example, they would unquestionably have recommended the principle of *caveat emptor*". Ks. *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 464–465.

seksi optimaaliset välineet. Sopimuksenteossa on kummallekin osapuolelle annettava mahdollisuus hyötyä tiedoistaan ja taidoistaan[3]. Vastapuolta ei tämän periaatteen mukaan ole velvollisuutta avustaa tiedoilla edes silloin, kun osapuoli huomaa tämän sopimusta koskevat tiedot puutteellisiksi[4]. Osapuolten tulee sopimuksenteossa luottaa vain omaan kokemukseensa ja itse hankkimiinsa tietoihin[5].

Periaate on tärkeässä merkityksessä normatiivinen[6]. Sen avulla operoitaessa ei etsitä vastausta kysymykseen, 'tiesikö sopijapuoli?', vaan kysytään,'olisiko hänen pitänyt tietää?'. Tämä kysymisen tapa on ollut merkittävä periaatteen käyttöä ohjannut tekijä. Vastaus jälkimmäiseen kysymykseen edellyttää käytännössä usein sen arviointia, minkälainen tosiasiallinen odotusperusta on ohjannut osapuolen käyttäytymistä.

Esimerkiksi joukkomittainen hyödykevaihdanta on omiaan synnyttämään luottamusta vakiintuneiden menettelytapojen jatkuvuuteen, mikä vähentää tarvetta käyttää sopimusta epävarmuuden eliminoinnin välineenä[7]. Tämän todellisuutta koske-

---

[3] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 26, jossa vakuutussopimuksen osapuolten tiedonantovelvollisuutta kuvataan kytkemällä päättelyn lähtökohdat sopimusoikeuden pääperiaatteisiin. Tiedonantovelvollisuudella ymmärretään teoksessa olevan yhteys sopijapuolille asetettuun rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimukseen. Sopijapuolella katsotaan olevan velvollisuus ilmoittaa kumppanilleen seikasta, jota tämä ei tunne, mutta jolla on katsottava olevan asiassa keskeinen merkitys. Toisaalta hänellä on oma-aloitteinen selonottovelvollisuus eikä hän saa luottaa siihen, että hänen neuvottelukumppaninsa informoi häntä sopimustoiminnassa tarpeellisin osin. Teoksessa esitetyn mukaan "Kummankin sopijapuolen on saatava hyötyä omasta taitavuudestaan sopimusneuvottelijana".

[4] Ks. *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 464: "Neither party owed duties to the other to volunteer information, or even to undeceive him when he plainly laboured under some misapprehension". Vrt. kuitenkin edellisessä alaviitteessä mainittu *Hoppu–Routamo* sekä kauppakaaren 1 luvun 4 §, joka koski kaupan kohteena olevan irtaimen esineen virhettä: "... ja jos laillisesti osoitetaan myyjän tietäneen virheen eikä siitä ilmoittaneen ..."

[5] Pakon ja petoksen tunnusmerkistön täyttävissä tilanteissa ei toisen ymmärtämättömyyttä tai erehdystä kuitenkaan ole ollut sallittua käyttää hyväksi. Ks. esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 468 ja *Barry Nicholas*, The Obligation to Disclose Information, s. 173. Suomen osalta voidaan samassa tarkoituksessa viitata vuoden 1734 kauppakaaren 1 luvun 1 §:ään, jonka mukaan sopimukset tuli tehdä pakotta ja petoksetta. OikTL:n 3 luvun on pätemättömyyssäännökset on laadittu näiden periaatteiden kehitelmiksi, ks. lainvalmistelukunnan mietintö 1925:25, s. 57.

[6] Kuten esimerkiksi *P. S. Atiyah* on huomauttanut, Freedom, s. 465.

[7] Yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskeva doktriini ja tähän doktriiniin soveltuvat oikeuskäytännön ratkaisut (esimerkiksi KKO 1990:73, 1991:75 ja 1991:148) osoittavat, kuinka pulmallista on pitäytyä johdonmukaisesti tässä normatiivisuudessa. Selonottovelvollisuus olisi yleispanttaussitoumuksen allekirjoittaneelle merkinnyt sitä, että hänen olisi tullut ottaa itse aktiivisesti selvää, mitä sitoumus hänen kannaltaan tarkoittaa. Hän oli kuitenkin tosiasiassa perustanut panttaussopimusta koskevat odotuksensa sopimusasiakirjojen ulkopuoliseen aineistoon. Hänen kannaltaan tavanomaista oli odottaa, että asunto-osakkeet annetaan pantiksi vain panttaustilaisuuden yhteydessä otetun asuntolainan vakuudeksi. Tätä asioiden tavanomaiseen kulkuun liittyvää tosiasiallista odotusperustaa suojattiin KKO:n ratkaisuista ilmenevän mukaisesti selonottovelvollisuutta tarkoittavan periaatteen kustannuksella.

van kehityspiirre on muovannut myös sitä tietoaineistoa, jonka varassa osapuolet sopimustoiminnassa suuntautuvat. Asioista on taipumus ottaa vähemmän selvää silloin, kun kokemus on antanut aihetta luottaa tiettyjen säännönmukaisuuksien toistumiseen.

Sopimussitovuuden alkuhetken täsmentäminen on keskeisessä asemassa määriteltäessä sitovien käyttäytymisodotusten perustaa sopimustoiminnassa. Liberalistisen sopimusopin taustalle saatetaan asettaa olettama epävakaasta sopimustoiminnan ympäristöstä, jonne juuri sopimuksen avulla synnytetään ennakoitavuutta. Tämän edellytyksen valossa tulee ymmärrettäväksi, miksi raja syntyneen sopimuksen ja sitä edeltävän vaiheen välillä pyritään pitämään selvänä. Vapauden tilassa toimivilla osapuolilla on oltava mahdollisuus havaita vapautensa rajat. Sopimusvastuun alkamisen tulisi tämän liberalistisen näkemyksen mukaan olla muotitermin mukaisesti 'läpinäkyvää'.

Aina tämä eronteko ei ole ongelmatonta. Toisinaan sopimuksen syntyvaihetta koskevissa esityksissä on epätarkkuutta, joka selventämisessä voisi olla hedelmällistä pitää erillään kaksi kysymystä[8]:

1) Koska sopimus syntyy? ja
2) Minkä sisältöisenä sopimus syntyy?

Näistä vain ensimmäinen koskee yksityisautonomian rajojen kannalta keskeistä sopimussitovuuden ajallista ulottuvuutta. Jälkimmäinen kysymys ei tästä näkökulmasta arvioituna liity ensimmäiseen muuta kuin siten, että kysymys tulee mahdolliseksi vasta, kun sopimus kysymykseen 1) esitettävän vastauksen mukaisesti jo on syntynyt. Sopimuksen oikeaa sisältöä koskeva kysymys tulee toisin sanoen mielekkääksi vasta, jos käsillä on sitovuuden tunnusmerkit täyttävä sopimus. Kysymys sitovan sopimuksen syntymisestä ja sen sisällöstä olisi siksi perusteltua pitää erillään[9].

Tämän työn kysymyksenasettelun valossa näille kahdelle kysymykselle on kui-

[8] Ks. esimerkiksi *Rudanko* 1995, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja, s. 118, ja sama LM 1995, s. 126, alaviite 26, joka tulkitsee komiteanmietinnössä 1990:20 esitetyn säännöstä, jossa sopimuksen syntymisen rajapyykkiä siirrettäisiin markkinoinnin alueelle. Oikeustoimilakitoimikunta ehdotti säännöstä, jonka mukaan markkinoinnissa annettua kehotusta sopimuksen tekemiseen olisi pidettävä tarjouksena, jos vastaanottaja on tietyin ehdotetussa säännöksessä tarkemmin kuvatuin edellytyksin voinut luottaa ilmaisun sitovuuteen. Ehdotetussa säännöksessä sitovuus olisi kuitenkin vakiintuneen perinteen mukaisesti kytkeytynyt tarjouksen tunnusmerkkeihin. Se ei tämän vuoksi olisi merkinnyt muutosta sopimuksen syntyajankohdan määrittelyyn. Tällainen säännös olisi vain osoittanut, ettei sitovan tarjouksen tunnusmerkkien täyttymisen esteenä ole se, että tahdonilmaisu on tunnistettavissa markkinointiaineistosta. Ehdotettu säännös olisi oikeusvaikutukseltaan ollut johdonmukainen kauppalain 18 §:n ja kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:n 1 ja 2 momentin sekä 8 luvun 13 §:n 1 ja 2 momentin kanssa, jotka eivät nekään vaikuta sopimuksen syntyhetken määrittelyyn. Ks. kom.miet 1990:20, s. 144–148.

[9] Oikeustoimilain 6 §:n tarkoittamissa tilanteissa ne kuitenkin liittyvät yhteen.

tenkin osoitettavissa yhteinen juuri. Sopimuksen ennakoitavuutta tuottavan tehtävän vuoksi liberalismin ihanteita kunnioittava doktriini on johdonmukainen luokitellessaan sopimussitovuutta edeltävää vaihetta koskevan käyttäytymisen pätevyysalueensa ulkopuolelle. Kuten edellä vakuutussopimuksen syntymistä koskevassa jaksossa tuli ilmi, saattavat kuitenkin ennen sopimuksentekoa syntyneet, vaihdannan säännöllisesti toistuvaan joukkomittaiseen luonteeseen perustuvat odotukset vaikuttaa sopimuksen syntyajankohdan määrittelyyn. Liberalistisen sopimusopin mukainen tahdonilmaisujen vaihdantaan huomion kiinnittävä ajattelu on kykenemätön kuvaamaan sopimuksen syntymekanismia silloin, kun osapuolet ovat sopimusasiakirjojen ulkopuolisen aineiston nojalla uskoneet asetelman kehittyneen tavanomaisesti sopimussitovuutta tarkoittavalla tavalla ennakoitavaksi. Tällaiset uskomukset ovat joissakin tapauksissa saaneet oikeudellista suojaa. Vakuutustoimintaa käytettiin tällaisen joukkomittaistuneen sopimustoiminnan esimerkkinä[10].

Jos on oikeudellisesti tehoisalla tavalla hyväksyttävissä, että sopimuskumppanit saattavat perustaa sopimussitovuutta koskevat odotuksensa tavanomaisen käytännön luomiin vakiintuneisiin menettelytapoihin, on johdonmukaisuuden nimissä oletettava, etteivät heidän odotuksensa ole sisällöllisesti tyhjiä. Sikäli kuin he ymmärtävät olevansa sopimusoikeudellisesti sidottuja, on tuolle sitovuudelle välttämättä oletettava jokin sisältö. Vaihdannan joukkomittaistumiseen perustuva luottamus voidaan tällä perusteella asettaa myös kysymykseen 2) annettavien vastausten joukkoon. Myös sopimuksen sisältöä koskevien odotusten perusta voi näin ollen sijaita muualla kuin yksilölliseksi tarjoukseksi ja vastaukseksi ymmärrettävissä sopimusasiakirjoissa.

Periaate, caveat emptor, edustaa hyödykkeen ominaisuuksia koskevilta edellytyksiltään liberalistisen sopimusopin ideaalia. Sillä on keskeisimmin ollut merkitystä irtaimien esineiden vaihdannassa[11]. Irtaimien esineiden vaihdannan luonteeseen on helpommin liitettävissä ajatus hyödykkeen tarkastamisesta ennen kaupantekoa kuin aineettomiin hyödykkeisiin[12]. Toisaalta sopimusoikeuden edellytetty ideaali irtaimen omaisuuden vaihdannan työkaluna tekee ymmärrettäväksi ne poikkeukset, jotka periaatteen soveltamisesta on muiden hyödykkeiden yhteydessä tehty. Vakuu-

[10] Ks. esitystä sivuilla 147–186.

[11] Ks. esimerkiksi caveat emptor-periaatteen soveltamista koskeva kuuluisa tapaus Smith v. Hughes vuodelta 1871 (LR 6 QB 597), johon liittyi usein siteerattu perustelausuma (Cockburn C. J.): "I take it the true rule to be that where a specific article is offered for sale, ... and the buyer has full opportunity of inspecting and forming his own judgement, the rule *caveat emptor* applies". Sitaatti on esimerkiksi *Barry Nicholaksen* artikkelissa, The Obligation to Disclose Information, s. 169.

[12] Ks. myös *P. S. Atiyah*, Freedom, s. 467: "It must not be thought that the principle of *caveat emptor* was only applicaple to contracts of sale of goods. Although it was in that field that the most extensive litigation took place, the principle was, in one sense, of general application throughout the law." Ks. myös tämän periaatteen painoarvon muutoksesta irtaimen kaupassa, *P. S. Atiyah*, The Sale of Goods, jakso From Caveat Emptor to Caveat Venditor, s. 123–142.

tussopimus on usein tullut mainituksi esimerkkinä sopimustyypistä, jonka yhteydessä on perusteltua tehdä poikkeus periaatteen soveltamisesta[13].

Tietoa koskeva oikeudellinen riskinjako on aineettomia hyödykkeitä edustavassa vakuutustoiminnassa merkittävällä tavalla vakuutussopimuksen osapuolten sopimusasemaan vaikuttava tekijä. Osapuolten velvollisuutta antaa vakuutussopimussuhteessa tietoja vastapuolelle on jo pitkään pidetty juuri vakuutussopimukselle ominaisena[14]. Tämän velvollisuuden on tosin katsottu koskevan vakuutuksenottajapuolta.

Oikeuskirjallisuuden perusteella olisi pääteltävissä, että vakuutusmaksun suuruus ja vakuutuksen tarkempi sisältö määräytyvät olennaisesti niiden tietojen perusteella, jotka vakuutuksenottaja oman, laissa säännellyn tiedonantovelvollisuutensa ohjastamana vakuutuksenantajalle tarjoilee[15]. Tällainen kuvaustapa viittaa siihen, että vakuutussopimuksen sisältö määrittyisi yksilöllisesti vakuutuksenottajan persoonallisten tarpeiden mukaisesti[16].

Vakuutusyhtiön ammattitaitoon on katsottu kuuluvan sen, että se osaa laskea vakuutusta koskevan riskin oikein. Riskin tilastollisessa ennakoinnissa ja vakuutusmaksun määräytymisessä tapahtuneet erehdykset kuuluisivat siten lähtökohtaisesti vakuutusyhtiön oman riskinoton piiriin. Vakuutuksenantajan vaikutusmahdollisuuksiin olisi siten ajateltava kuuluvan sille vakuutettavaksi tarjotun riskin asianmukainen mitoittaminen. Vakuutuksenantajan tiedon ulottuvilla eivät puolestaan ole ne yksilölliset olosuhteet, joihin liittyvän riskin taloudelliset seuraamukset vakuutuksenottaja pyrkii sopimuksin siirtämään vakuutuksenantajalle[17].

---

[13] Ks. esimerkiksi *Barry Nicholas*, The Obligation to Disclose Information, s. 172: "In a few types of contract in which the facts are peculiarly within the knowledge of one party, there is an obligation on that party to disclose all material facts. The most important contract in this category is that of insurance and here the duty is unexpectedly strict." ks. myös *Clarke*, s. 433–436.

[14] Kuuluisaksi on alan kirjallisuudessa tullut lordi Mansfieldin jutussa Carter v Boehm (1766) 3 Burr 1905, lausuma: "Insurance is a contract of speculation. The special facts upon which the contingent chance is to be computed lie most commonly in the knowledge of the insured only; the underwriter trusts to his representation, and proceeds upon confidence that he does not keep back any circumstance ..." Lainaus on teoksesta *Clarke*, The Law of Insurance Contracts, s. 433–434.

[15] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 165: "Genom upplysningspliktens fullgörande får försäkringsgivaren kännedom om de omständigheter som bestämmer risken, och på grundval härav fattar han sitt beslut om meddelande av försäkring och om premien. Därmed är en utgångspunkt given för det fortsatta försäkringsförhållandet." Ks. myös *Hoppu–Routamo*, s. 26 ja *Ignatius–Kivivuori*, s. 7–31.

[16] Ks. esimerkiksi tiedonantovelvollisuuden muotoilua teoksessa *Bruck–Möller*, s. 316: "Aus versicherungstechnischen Gründen muss der Versicherer genaueste Kenntnis von der Beschaffenheit der individuellen gefahrerheblichen Umstände haben, ..."

[17] Ongelma voidaan ymmärtää myös riskin selvittämisestä koituvien kustannusten jakoa koskevana. On esitetty, että tästä näkökulmasta vakuutuksenottajille asetettu tiedonantovelvollisuus edistäisi heidän omaa etuaan. Sikäli kuin vakuutuksenantajapuolelle asetetaan laaja selvittämisvelvollisuus, tuon velvollisuuden täyttämisestä aiheutuneet kustannukset siirtyisivät vakuutustuotteiden hintoihin. Ks. esimerkiksi *Clarke*, s. 435.

2. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus

2.1. Tiedonantovelvollisuuden sisältö vakuutussopimuslain (132/33) mukaan

Vakuutussopimuslaissa (132/33) omaksuttu tietoa koskeva riskinjako noudatti näkemystä, jonka mukaan vakuutuksenottajan vaikutusmahdollisuuksien ulottuvilla on riskin todennäköisyyteen liittyvien omien olosuhteiden selvittäminen. Vakuutussopimuslain (132/33) 4–7 §:ien tiedonantovelvollisuuden kuvaus oli laadittu muotoon, josta voisi päätellä, että vakuutuksenottajan olisi omasta aloitteestaan tullut ymmärtää, mitä sellaista tietoa hänen hallussaan oli, joka saattoi vaikuttaa vakuutuksenantajan riskiin[18]. Näitä säännöksiä lukemalla sai vaikutelman, jonka mukaan olosuhteiden selvittämistä koskevan aloitteen oletettiin tulevan vakuutuksenottajalta[19].

Vakuutuksenottajalla ei kuitenkaan yleensä ollut näin muotoiltuun tiedonantovelvollisuuteen yltävää asiantuntemusta. Vakuutuksenottajat eivät pääsääntöisesti kykene arviomaan riittävästi vastapuolelle annettavien tietojen merkitystä tämän kannalta. Vakuutussopimus on tyypillinen massasopimus eikä vakuutuksenottajalla ole mahdollisuuksia vaikuttaa sopimuksen sisältöön kuin marginaalisesti. Nämä näkökohdat tekevät ymmärrettäviksi sen, ettei vakuutussopimuslakia (132/33) oikeuskäytännössä aina sovellettu vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitteen taustalle asetettavan oma-aloitteisuuden ajatuksen mukaisesti[20].

---

[18] Ks. vakuutussopimuslain (132/33) 4–7 §:ien säännösten tulkinnasta esimerkiksi *Vihma*, Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus sekä *Martti Castrén*, NFT 1982, s. 1–12. Oikeuskäytännöstä oma-aloitteisuuden ajatusta valaisee esimerkiksi ratkaisu KKO 1948 II 227, jossa vakuutushakemuksessa oli ilmoitettu, ettei vakuutuksenottaja milloinkaan ollut ollut sairas, vaikka hän vähän aikaisemmin oli sairastanut malariaa ja vakuutuksen hakemisaikaan sairasti sokeritautia. Kun yhtiö ei KKO:n mukaan olisi myöntänyt vakuutusta, jos se olisi tuntenut asian todellisen laidan, yhtiö oli vapaa vakuutuksista johtuvasta vastuusta ja velvoitettiin suorittamaan vain vakuutusten takaisinostoarvot.

[19] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 27, jossa esitetyn mukaan vakuutussopimuslakia (132/33) säädettäessä vakuutuksenottajalla katsottiin olevan oma-aloitteinen tiedonantovelvollisuus. Tässä yhteydessä ei tarkoituksena ole ryhtyä tulkitsemaan vakuutussopimuslain (132/33) 4–7 §:iä kuviteltavissa olevia erilaisia soveltamistilanteita ajatellen. Tältä osin viitataan vakuutussopimuslakia käsitteleviin oppikirjoihin, kuten esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 26–43, Ignatius–Kivivuori, s. 7–31, tai tiivistetysti luentomoniste *Kivivuori*, s. 1–8. Tässä yhteydessä tarkastelu suunnataan vain työn teeman mukaiseen aineistoon.

[20] Vakuutussopimuslain 4–10 §:t antavat useita mahdollisuuksia arvioida vakuutuksenottajan velvoitteita tämän tosiasiallisia mahdollisuuksia ymmärtävällä tavalla. Ks. esimerkiksi KKO 1948 II 137, jossa vakuutuksenottaja oli jättänyt ilmoittamatta seikasta, jonka hänen olisi pitänyt käsittää olevan merkityksellinen vakuutuksenantajalle. Tiedonantovelvollisuuden rikkomisen tunnusmerkistön katsottiin toisin sanoen täyttyneen, mutta sen oikeusvaikutus jäi kuitenkin toteutumatta, sillä mainitun ilmoittamatta jättämisen katsottiin tapahtuneen huolimattomuudesta eikä vakuutusyhdistys ollut seikasta tiedon saatuaan ilman aiheetonta viivytystä ilmoittanut vakuutuksenottajalle, tahtoiko se

Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta arvioitiin jo vakuutussopimuslain (132/33) voimassaollessa siten, että punninnassa otettiin huomioon vakuutuksenottajan realistiset mahdollisuudet ymmärtää, mikä tieto on vastapuolelle merkityksellistä. Vakuutuksenantajan puolelle oletettu asiantuntemus on usein korvannut vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden[21]. Käytännössä tämä tarkoittaa tiedonantovelvollisuuden muotoilemista siten, että vakuutuksenottajan oli vastattava rehellisesti niihin kysymyksiin, joita vakuutuksenantajapuoli hänelle esitti[22]. Tällainen vakuutuksenottajan tosiasialliset tietoon liittyvät mahdollisuudet huomioon ottava ajattelu näkyy myös todistustaakan asettelussa[23].

Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden täyttämiseen vaikutti vakuutussopimuslakia (132/33) sovellettaessa myös vakuutusasiamiesten toiminta vakuutus-

---

vedota velvollisuuden rikkomiseen. Tämän vuoksi KKO velvoitti vakuutusyhdistyksen suorittamaan koko vahingonkorvauksen. Huolimattomuuteen viittaaminen vie tilanteen arvioinnin vakuutussopimuslain (132/33) 7 §:n alaisuuteen ja viittaus vakuutusyhdistyksen viivyttelyyn saman lain 8 §:n mukaiseksi. Ratkaisu on mahdollista ymmärtää siten, että siinä osapuolten tiedollista eriarvoisuutta tasapainoitettiin huolimattomuusarvioinnin ja vakuutuksenantajan oman passiivisuutta osoittavan käyttäytymisen avulla. Näin muotoiltuna ratkaisu käy jo esimerkiksi siitä, kuinka vakuutuksenottajan mahdollisuuksille ymmärtää tiedonantovelvoitteen merkitys oli oikeuskäytännössä jo vakuutussopimuslain (132/33) voimassaollessa annettu painoarvoa.

[21] Ks. esimerkiksi KKO 1981 II 147, jossa KKO katsoi, ettei vakuutuksenottaja ollut eikä hänen voitu katsoa pitäneenkään käsittää rekisteriotteen perusteella vakuutettavasta traktorista annettua painotietoa vääräksi. Vakuutushakemuksen oli täyttänyt vakuutusyhtiön asiamiehenä toiminut, traktorin myyneen koneliikkeen myyjä. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus mitoitettiin ratkaisussa tämä vakuutuksenantajan puolella oleva asiantuntemus huomioonottaen vakuutuksenottajan realistisen ymmärryksen mukaiseksi: "A:lla traktorin ostajana ei kuitenkaan ollut ollut syytä epäillä traktorin myyjän edustajan ja vakuutusyhtiön asiamiehen asiantuntemusta traktorin omapainon laskemisessa ja sen merkityksestä vakuutussopimusten ehtojen kohdalta."

[22] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 27, jossa esitetyn mukaan oma-aloitteinen tiedonantovelvollisuus on muuttunut velvollisuudeksi vastata vakuutuksenantajan tiedusteluihin ja kysymyksiin. Samaan viittaa myös *Hellner*, ks. Försäkringsrätt, s. 154, jossa hän käsittelee Ruotsin vakuutussopimuslain 6 §:n yhteydessä vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitteen täyttämisen edellytyksiä silloin, kun vakuutuksenottaja antaa tiedot vakuutuksenantajan etukäteen laatimaa kyselylomaketta käyttäen. Samoin *Ignatius–Kivivuori*, s. 21 käsitellessään vakuutussopimuslain (132/33) 7 §:n huolimattomuuden merkitystä: "Meillä on eräissä vakuutushaaroissa ... vakiintunut se käytäntö, että vakuutuksenottajan on täytettävä vakuutuksenantajan laatima kyselylomake. Missä näin on asianlaita, siinä vakuutuksenottajalta ei voida kohtuudella vaatia kuin ne, joita häneltä pyydetään."

[23] Ks. esimerkiksi KKO 1984 II 174:A oli yksityistapaturmavakuutusta hakiessaan jättänyt vakuutuksenantajalle ilmoittamatta eräitä muissa vakuutusyhtiöissä olleita tapaturmavakuutuksiaan. Yleisissä vakuutusehdoissa ei ollut kielletty ottamasta haetun laatuista vakuutusta useammasta vakuutusyhtiöstä. Vakuutusta myönnettäessä ei myöskään ollut asetettu tällaista ehtoa. Sen vuoksi ja kun *vakuutuksenantaja ei ollut näyttänyt* (kursiivi tässä), että A olisi tiennyt puutteellisen ilmoituksen mahdollisesta merkityksestä yhtiölle tai että hänen olisi pitänyt se ymmärtää, tietojen antamatta jättäminen ei vapauttanut vakuutuksenantajaa sopimusvastuusta.

hakemusta laadittaessa[24]. Vakuutuksenottajan ymmärtämättömyys oli anteeksiannettavampaa, jos vakuutushakemuksen laatimiseen oli vaikuttanut vakuutusasiamiehen oletettu asiantuntemus. Seikka, joka on ollut vakuutusasiamiehen tiedossa, tai joka tämän olisi pitänyt havaita, eliminoi tiedonantovelvollisuuden rikkomisen oikeusvaikutuksen[25].

Vakuutusyhtiön edustaman asiantuntemuksen käyttö hakemuksen laadinnassa ei kuitenkaan säännönmukaisesti riittänyt eliminoimaan vakuutuksenottajan velvollisuutta kertoa riskiin vaikuttavista seikoista. Pääperiaatteen mukaan vakuutuksenottaja vastasi vakuutushakemukseen merkityistä tiedoista, vaikka hakemuksen olisikin täyttänyt vakuutusasiamies[26]. Asiamiehen läsnäolon tulkittiin suuntaavan vakuutuksenottajalta vaadittavaa ymmärrystä siten, että hänen käsityskykynsä koh-

---

[24] Ks. *Hoppu–Routamo*ssa, s. 37–40 olevaa esitystä, jonka mukaan asiamiehen vaikutus ei kuitenkaan jäännöksettömästi tullut arvioiduksi samojen periaatteiden mukaan. Merkitystä annettiin asiamiehen kelpoisuudelle ja muille sopimuksentekoon liittyville olosuhteille. Vakuutusyhtiön asiamies saattoi joskus olla toiminut myös vakuutuksenottajan puolesta. Tällainen asetelma oli esillä esimerkiksi ratkaisussa KKO 1956 II 17, jossa kuitenkin oli kysymys sopimuksen syntyajankohdasta. *Hoppu–Routamo*ssa viitataan, s. 38, ratkaisuun KKO 1966 II 125, jossa myöskään ei ollut kysymys tiedonantovelvoitteen rikkomisesta.

[25] Päättely saattoi tukeutua vakuutussopimuslain (132/33) 9 §:n tulkintaan. Vakuutuksenantajan voitiin tämän säännöksen valossa katsoa tienneen seikasta, joka oli tai jonka olisi pitänyt olla sen asiamiehen havaittavissa. Ks. esimerkiksi edellä alaviitteessä 21 mainittu KKO 1981 II 147 tai ratkaisu KKO 1935 II 195 (ään.), jossa enemmistö katsoi, ettei vakuutuksenottaja ollut antanut vääriä tietoja vakuutusyhdistyksen asiamiehelle seikoista, jotka olivat olleet tälle tunnettuja. Oikeuskäytännössä noudatettiin näitä periaatteita jo ennen vakuutussopimuslain (132/33) voimaantuloa. Ks. esimerkiksi KKO 1931 II 499, jossa vakuutushakemuksen oli laatinut vakuutusyhdistyksen asiamies "vakuutettavasta omaisuudesta pitämänsä tarkastuksen ja siinä muun muassa navettarakennuksesta tekemiensä havaintojen perusteella". Vakuutuksenottajan ei katsottu olleen vastuussa asiamiehen hakemukseen merkitsemättä jättämien seikkojen ilmoituksen puuttumisesta. Ks. myös KKO 1929 II 291.

[26] Ks. esimerkiksi KKO 1951 II 158, jossa asiamies oli täyttänyt vakuutushakemuksen kyselemällä vakuutuksenottajalta tämän terveystietoja. Vakuutuksenottaja oli ilmoittanut asiamiehelle sairastavansa sokeritautia ja kysynyt taudin merkityksestä henkivakuutuksen myöntämiselle. Asiamies oli merkinnyt hakemuslomakkeeseen kieltävän vastauksen sokeritautia koskevaan kysymykseen. Vakuutuksenottaja oli hakemusta lähemmin tarkastamatta allekirjoittanut sen. KKO hylkäsi (ään.) edunsaajien kanteen vakuutussopimuslain (132/33) 6 §:n 1 momentin nojalla, koska voitiin olettaa, ettei yhtiö, oikean asianlaidan tietäen, olisi vakuutusta myöntänyt. KKO:n enemmistön mukaan vakuutuksenottajan ei kuitenkaan voitu katsoa menetelleen vilpillisesti. Ks. ennen vakuutussopimuslain (132/33) voimaantuloa annettu ratkaisu KKO 1930 II 536, jossa vakuutuksenottaja oli henkivakuutuksen hakemista varten allekirjoittamassaan itseselityksessä jättänyt mainitsematta, että hän oli ajoittain käyttänyt varsin runsaasti väkijuomia ja että hänellä oli ollut juopottelun aiheuttamia kouristuskohtauksia ja sekavuustiloja. Näiden seikkojen olisi tullut käydä ilmi itseselityksessä olevien yksilöityjen kysymysten yhteydessä. Se, että vakuutuksenottaja oli antanut vakuutusyhtiön palveluksessa olleen henkilön, jonka tehtäviin ei kuulunut päättää vakuutusten myöntämisestä, kirjoittaa vastaukset itseselityksessä oleviin kysymyksiin, ei vaikuttanut vakuutuksenottajan laiminlyönnin arviointiin.

teeksi edellytettiin myös vakuutusasiamiehen menettely[27]. Asiamies saattoi kuitenkin itse joutua korvausvelvolliseksi vakuutuksenottajaa kohtaan, jos hän oli täyttänyt hakemuksen puutteellisesti[28].

Vakuutussopimusten sisältö laaditaan kunkin vakuutusmuodon tavanomaisia riskitilanteita silmälläpitäen. Riskien todennäköisyyslaskenta on omiaan ohjaamaan markkinoilla tarjolla olevien vakuutussopimusten sisältöä ennakoitaville ja normaaliutta toteuttaville urille. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuudella onkin käytännössä merkitystä juuri näihin vakioituneisiin riskeihin liittyvien olosuhteiden selvittämisessä. Yksilöllinen tiedonvaihtoa koskeva riskinjako ei vakuutussopimuslain (132/33) voimassaollessaankaan kuvannut asianmukaisesti noudatettua käytäntöä. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuudelle käytännössä annettua sisältöä voidaan tehdä ymmärrettäväksi vakuutustoiminnan erityispiirteiden avulla. *Tiedonantovelvollisuuden arvioinnissa otettiin huomioon ne vakuutuksenottajan odotukset, joiden taustalla oli alan oma asiantuntemus sekä sen vakioitunut, joukkomittainen käytäntö.*

2.2. Tiedonantovelvollisuuden rikkomisen vakuutussopimuslain (132/33) mukaiset oikeusvaikutukset

Vakuutussopimuslain (132/33) 4–10 §:ien on merkitys voidaan ymmärtää teemaan soveltuvasti yhteydessä sopimuksia koskevaan yleissääntelyyn. Tiedonantovelvoitetta koskevien säännösten on katsottu täydentävän oikeustoimilain pätemättömyyssäännöksiä. Oikeusvaikutuksensa puolesta vakuutussopimuslain 4–10 §:t kuitenkin merkitsivät poikkeusta oikeustoimilain 3 luvun periaatteista. Vakuutussopimukset saatettiin katsoa tiedonantovirheen vuoksi myös osittain pätemättömiksi[29]. Tämä herättää ennakointiajattelun kannalta keskeisen kysymyksen, kuinka osittaiseen pätemättömyyteen liittyvä epävarmuus tilastollista ennakoitavuutta edellyttä-

---

[27] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 37, jossa esitetyn mukaan vakuutuksenottaja ei vastannut siitä, että vakuutusasiamies jätti tekemättä hakemukseen merkinnän jostakin vakuutuksenottajan ilmoittamasta seikasta tai tulkitsi vaadittavaa tietoa virheellisesti, jos *vakuutuksenottaja ei käsittänyt eikä hänen olisi pitänytkään käsittää asiamiehen menettelyä virheelliseksi* (kursiivi tässä).

[28] Ks. esimerkiksi ratkaisu KKO 1966 II 125, jossa vakuutusasiamies oli vakuutuksenottajan saapuvilla ollessa tätä avustaessaan täyttänyt virheellisesti tapaturmakorvausta koskevan hakemuksen vapaaehtoisen vakuutuksen osalta. KKO katsoi, että asiamies oli huolimattomuudellaan aiheuttanut sen, että vakuutuksenottaja jäi vakuutusturvaa vaille ja hänet velvoitettiin korvaamaan tälle vakuutettavaksi tarkoitetussa toiminnassa aiheutunut vahinko. Korvausta kuitenkin soviteltiin, koska vakuutuksenottajan katsottiin itsekin menetelleen huolimattomasti. Ks. myös KKO 1990:26, jossa vakuutusasiamies ja vakuutuksenantaja tämän työnantajana velvoitettiin korvaamaan vakuutuksenottajan saamatta jäänyttä vakuutuskorvausta vastaava vahinko, kun asiamies oli esittänyt vakuutuksenottajalle vakuutusehtojen sisällöstä virheellisen tulkinnan.

[29] Ks. esim. *Aho*, LM 1984, s. 945. Oikeustoimilaissa tällainen mahdollisuus liittyi vain 32 §:ään (ellei sovittelua koskevaa 36 §:ää huomioida).

vässä vakuutustoiminnassa kyettiin hallitsemaan.

Vakuutussopimuslain (132/33) 4–10 §:ssä yksilöidyn vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuden noudattamista tehostavat sanktiot noudattivat kahta periaatetta, proratasääntöä ja kausaliteettisääntöä[30]. Näistä ensimmäistä on pidetty pääperiaatteena[31]. Tätä sääntöä sovellettaessa asetetaan kysymys, kuinka vakuutuksenantaja olisi menetellyt, jos se olisi saanut oikeat tiedot. Väärien tietojen vaikutus eliminoidaan ja vastuu asetetaan sellaiseksi, kuin se olisi ollut, jos tiedonantovirhettä ei olisi ollut[32].

Proratasääntö on rakentunut tässä työssä esilläolevan joukkomittaisen vaihdannan näkökulmaan soveltuvasti. Proratasäännön mukaan vakuutuksenantaja on vastuusta vapaa, jos vakuutusta ei olisi lainkaan myönnetty, mikäli sillä olisi sopimusta päätettäessä ollut oikeat tiedot[33]. Korkeampaa vakuutusmaksua vastaan myönnettyä vakuutusta sovitellaan maksettua vakuutusmaksua vastaavaksi. Jos vakuutuksenottaja olisi myöntänyt oikeat tiedot saadessaan vakuutuksen toisin ehdoin, sovelletaan näitä ehtoja. Jälleenvakuutuksen ottamatta jättäminen vaikuttaa myös vastuuseen[34].

Prorata-tyyppinen sääntely olisi hankala toteuttaa yksilöllisesti ajatellussa sopimusympäristössä. Yksilöllisissä tilanteissa on ongelmallista näyttää toteen, mitä toinen osapuoli olisi tietyssä oletetussa tilanteessa vaihtoehtoisesti tehnyt. Massiivinen sopimuskäytäntö antaa luotettavamman perustan arvioida tämänkaltaisia seikkoja. Vakuutuksenantajan toiminta oletetussa tilanteessa on selvitettävissä vakiintuneen ja joukkomittaisen käytännön avulla. *Proratasäännön voidaan siten katsoa rakentuneen edellyttämään joukkomittaista sopimustoimintaa*[35]. Liberalistisen sopi-

---

[30] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 31–33, *Ignatius–Kivivuori*, s. 13–19 tai *Kivivuori*, luentomoniste, s. 5–7.

[31] Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 31. Kausaliteettisääntöä noudatettiin meri- ja kuljetusvakuutuksessa.

[32] Ks. esimerkiksi KKO 1951 II 158, jossa vakuutuskorvauksen suorittamista koskeva kanne *hylättiin*, "koska oli syytä olettaa, että Keskinäinen Henkivakuutusyhtiö Salama oikean asianlaidan tuntien ei olisi vakuutusta lainkaan myöntänyt." Ratkaisussa KKO 1939 II 117 vakuutuksenantajan *vastuuta ainoastaan rajoitettiin*, kun voitiin olettaa, että vakuutuksenantaja olisi myöntänyt vakuutuksen ilmoittamatta jääneestä myllyn voimalaitteesta huolimatta, joskin korkeampaa vakuutusmaksua vastaan.

[33] Ks. proratasäännöstä esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 198–206, *Hoppu–Routamo*, s. 31–33, *Ignatius–Kivivuori*, s. 13–19 tai *Kivivuori*, luentomoniste, s. 5–6.

[34] Toisin kuin tässä tarkemmin käsittelemättä jäävää kausaliteettisääntöä sovellettaessa, proratasäännön yhteyteen ei kuulu kysymys tiedonantovirheen syy-yhteydestä vahinkotapahtumaan.

[35] Ks. myös *Hoppu–Routamo*, s. 31, jossa proratasäännön käyttökelpoisuus samansuuntaisesti kytketään vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen. "Seuraamuksen osalta voidaan huomauttaa, että vakuutuksenantaja tulee aina virheinformaation ilmetessä vakuutustapahtuman jälkeen väittämään, ettei olisi oikean asianlaidan tietäessään lainkaan myöntänyt vakuutusta. Väite ei ole perusteltu. Vakuutustoiminta on nykyisin laajalti siinä määrin standardisoitunut, että jälkikäteen voidaan usein osoittaa, olisiko vakuutus oikeilla tiedoilla myönnetty ja minkälaisin maksuin ja ehdoin." Samansuuntaisesti on proratasäännön käyttökelpoisuutta perusteltu LAVO:n mietinnössä 16/1985, s. 46.

musopin ihanteiden mukainen individualistinen sopimuksentekoasetelma ei asianmukaisesti kuvaa sitä toimintayhteyttä, jonka varassa sääntely tulee ymmärrettäväksi.

Vakuutussopimuslain (132/33) 4–10 §:n säännökset edustavat toisellakin tavalla teemaan kytkeytyvää poikkeusta liberalistisen sopimusopin ideaalista. Säännöksissä tarkoitettu tiedonantovelvollisuus koskee vakuutuksenottajan käyttäytymistä ennen sitovan sopimuksen syntyä. Sen sijaan tämän velvoitteen rikkomisesta seuraava oikeusvaikutus tulee mahdolliseksi ainoastaan, jos vakuutussopimus on jo syntynyt[36]. Lain avulla on ollut mahdollista asettaa osapuolelle sopimussuhteessa merkityksellisiä velvoitteita jo ennen sitovan sopimuksen syntymistä[37].

2.3. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen tiedonantovelvollisuus

Vakuutussopimuslain (543/94) 22–25 §:ssä on eroteltu tiedonantovelvollisuuden rikkomisen seuraamukset vahinko- ja henkilövakuutuksessa. Tiedonantovelvollisuus täytetään tavanomaisesti täyttämällä vakuutuksenantajatahon laatima kyselylomake[38]. Vakuutuksenantaja on puolestaan kyselylomaketta laatiessaan ottanut huomioon, mitä tietoja se riskinsä arvioimiseksi kussakin vakuutusmuodossa tarvitsee. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuudeksi nimetty osa lain säännöksiä edellyttää toisin sanoen olennaisimmilta osiltaan vakuutuksenantajan aktiviteettia.

Vahinkovakuutussopimus ei lain (543/94) 23 §:n pääsäännön mukaan sido vakuutuksenantajaa, jos joko vakuutuksenottaja tai vakuutettu on menetellyt vilpillisesti täyttäessään lain (543/94) 22 §:ssä tarkemmin säänneltyä tiedonantovelvoitet-

---

[36] Tämän eron on huomannut jo *Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, s. 18. Hän ei kuitenkaan kehittele havaintoaan sopimusopin ideaalin valossa vaan perustelee havainnon avulla vain valitsemaansa terminologiaa. Schmidtin mukaan sopimusrikkomus ei asianmukaisesti kuvaa tiedonantovelvoitteen laiminlyönnin seuraamuksia, kun itse velvoite kattaa sekä "förfaranden in contractu" että "förfaranden in contrahendo". Asiallisesti Schmidtin havaitsema ongelma liittyy keskeisesti tämän työn teemaan. Vakuutussopimuslain avulla on säännelty vakuutustoimintaa tilanteissa, jotka eivät ongelmitta sovellu liberalistisen sopimusopin ajateltuihin sääntelymahdollisuuksiin.

[37] Liberalistinen sopimusoppikin olisi venynyt niin pitkälle, että osapuolilla olisi sopimusvapauden suoma oikeus sopia jälkikäteisesti sopimusta edeltävään aikaan sijoittuvan käyttäytymisensä seurauksista. Lain ja sopimuksen ero on kuitenkin siinä, että lain mukainen velvollisuus on voimassa aina, kun sen tarkoittama tunnusmerkistö toteutuu. Sopimukseen perustuvaa käyttäytymisvelvoitetta ei puolestaan ole olemassa ennen kuin sopimus on syntynyt. Lain sisällön oletetaan lisäksi olevan jokaisen kansalaisen tiedossa, mutta sopimuksen sisällön oletetaan olevan vain sen osapuolten tiedossa.

[38] Ks. myös HE 114/93, s. 39, jossa todetaan, ettei vakuutuksenottajan tarvitse antaa tietoja omasta aloitteestaan. Riittävää on, että vakuutuksenottaja antaa oikeat ja täydelliset vastaukset vakuutuksenantajan esittämiin kysymyksiin.

taan[39]. Sikäli kuin tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti on ollut tahallista tai johtunut huolimattomuudesta, voidaan korvaus joko kokonaan evätä tai sitä alentaa. Huolimattomuuden astetta arvioitaessa otetaan huomioon vakuutuksenantajan tekemät kysymykset ja vakuutuksenantajan edustajan menettely[40].

Vakuutussopimuslain (543/94) edustama sääntely osoittaa irtautumista sopimusoikeuden osapuoliajattelusta. Myös vakuutussopimussuhteen ulkopuolisen, vakuutetun antamilla tiedoilla on merkitystä vakuutussopimuksen pätevyydelle[41]. Tällainen asetelma ei ole aivan liberalistisen sopimusihanteen mukaista. Sopimus on sen mukaan kahden osapuolen väline. Sopimuksen sisällön ajatellaan määräytyvän vain osapuolten tahdontoiminnan tuloksena.

Osapuolet saattavat kuitenkin käyttää sopimusvapauttaan siten, että asettavat sopimuksen sisällön määräytymisen joiltakin osin riippuvaiseksi sopimuksen ulkopuolisen toiminnasta. Menettely edellyttää sitä koskevaa sopimusehtoa ollakseen linjassa sopimusoikeuden pääperiaatteiden kanssa. Tällaiset sopimusehdot merkitsevät kuitenkin rajoitteita liberalistisen sopimusopin ideaalille. Sopimuksen osapuolen tulisi itsemääräämisoikeuden henkilökohtaisuuden vuoksi kyetä itse arvioimaan sopimukseen perustuva oikeusasemansa sopimussuhteen eri vaiheissa. Siinä määrin kuin sopimuksen sisältö riippuu sopimussuhteen ulkopuolisen henkilön käyttäytymisestä, ei tämä tietenkään ole mahdollista. Vakuutustoiminnan voidaan tässäkin mielessä katsoa edustavan poikkeuksellista sopimusoikeudellista asetelmaa.

Lakia on tästä näkökulmasta käytetty välineenä ylittämään nämä sopimusoikeudellisen ajattelun rajoista johtuvat esteet. Lain avulla voidaan säännellä myös sopimussuhteen ulkopuolisen henkilön käyttäytymisestä sopimussuhteeseen aiheutuvia velvoitteita.

Henkilövakuutuksessa noudatetaan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin suhteen samaa pääperiaatetta kuin vahinkovakuutuksessakin. Vilpillisesti menetellyt vakuutuksenottaja tai vakuutettu kantaa riskin siitä, ettei vakuutussopimus sido vakuutuksenantajaa. Vakuutuksenantaja on vakuutussopimuslain (543/94) 24 §:n 2 momentin mukaan myös vastuusta vapaa, jos vakuutuksenottaja tai vakuutettu on

---

[39] Ks. Vakuutussopimuslain (543/94) 22 §"Vakuutuksenottajan ja vakuutetun tulee ennen vakuutuksen myöntämistä antaa oikeat ja täydelliset vastaukset vakuutuksenantajan esittämiin kysymyksiin, joilla voi olla merkitystä vakuutuksenantajan vastuun arvioimisen kannalta. Vakuutuksenottajan ja vakuutetun tulee lisäksi vakuutuskauden aikana ilman aiheetonta viivytystä oikaista vakuutuksenantajalle antamansa, vääriksi tai puutteellisiksi havaitsemansa tiedot."

[40] Ks. *HE 114/93*, s. 39.

[41] Vakuutussopimuslain (132/33) 10 §:n 2 momentissa oli tässä mielessä vertailukelpoinen säännös. Kolmannen antaman tiedon oikeusvaikutus ei säännöksen mukaan voinut olla muu kuin, jos väärän tiedon olisi antanut vakuutuksenottaja. Kolmannen antamalla tiedolla saattoi ylipäätään olla vaikutusta vain, jos asiasta oli otettu ehto vakuutussopimukseen.

tahallisesti tai vähäistä törkeämmästä huolimattomuudesta laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa eikä vakuutuksenantaja olisi myöntänyt vakuutusta, jos olisi saanut oikeat ja täydelliset vastaukset.

Vakuutuksenantajalla on myös oikeus sanoa henkivakuutussopimus irti muun muassa, jos vakuutuksenottaja on lyönyt laimin tiedonantovelvoitettaan[42]. Sekä irtisanomisoikeutta että vakuutussopimuksen pätemättömyyttä muovaa lisäksi ennakko-odotusajatteluun yhteydessä oleva rajoitus. Vakuutuksenantaja ei voi vakuutuksenottajan tiedonantovirheenkään vuoksi sanoa vakuutussopimusta irti eikä vakuutussopimusta pidetä pätemättömänä, jos hän olisi myöntänyt vakuutuksen oikeat tiedot saatuaan. *Näin muotoiltuna sääntelyn voi todeta lepäävän oletuksella, jonka mukaan vertailukriteerinä on sellainen vakioitunut käytäntö, joka tekee mahdolliseksi arvioida vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitteen laiminlyönnin vaikutusta vakuutuksenantajan tavanomaiseen käyttäytymiseen*[43].

Toisin sanoen vakuutuksenottajaa ja vakuutettua koskeva tiedonantovelvollisuus on tullut laissa tehostetuksi sanktioin, joiden soveltaminen lepää individualistisesta sopimusasetelmasta poikkeavilla edellytyksillä. Yksilöllisissä sopimussuhteissa ei vastaavanlaisia tehosteita voitaisi näyttövaikeuksien vuoksi ongelmitta soveltaa. Joukkomittaisessa hyödykevaihdannassa saatetaan sääntely perustaa vakiintuneen käytännön luomiin odotuksiin.

Laki (543/94) sovittui tältäkin osin jo joukkomittaistumisen vuoksi vakiintuneen käytännön varaan[44]. Lain saamaa sisältöä ovat siten määrittäneet vakuutuskäytännössä omaksutut menettelytavat ilman, että lain avulla olisi tuotu vakuutustoiminnan ohjaimeksi uudenlaiseen menettelyyn velvoittavaa sääntelyä[45].

---

[42] Ks. vakuutussopimuslaki (543/94) 17 §:n 1 momentti: "Vakuutuksenantaja ei saa irtisanoa henkilövakuutusta muissa kuin tässä pykälässä ja 25, 27 ja 39 §:ssä säädetyissä tapauksissa."

[43] Henkivakuutussopimus voidaan edelleen vakuutussopimuslain (543/94) 17.1 §:n mukaan sanoa irti, jos vakuutuksenottaja on lyönyt laimin velvollisuutensa suorittaa vakuutusmaksu (39 §). Henkivakuutussopimuksen ehtoja voidaan lisäksi muuttaa väärien tietojen antamisen (25 §) ja vaaran lisääntymisen johdosta (27 §).

[44] Ks. LAVO 16/1985, s. 44: "Lakiehdotuksella vahvistettaisiin tätä käytäntöä siten, ettei vakuutuksenottajalla ehdotuksen mukaan lainkaan olisi oma-aloitteista tiedonantovelvollisuutta." Ks. myös HE 114/93, s. 39.

[45] Vakuutusalan ratkaisukäytännössä on toisinaan nimenomaisesti viitattu vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen perusteluna käytännölle, jonka mukaan tiedonantovelvollisuus täytetään vastaamalla vakuutuksenantajan esittämiin kysymyksiin. Ks. esimerkiksi perustelulausumaa ratkaisussa VHVL 9168/E16: "Vakuutusehtojen mukaan vakuutuksenottaja on velvollinen sopimusta tehtäessä antamaan vakuutusyhtiölle oikeat tiedot vakuutussopimukseen vaikuttavista seikoista. Tämä tapahtuu vakuutusyhtiöiden käytännön mukaan ns. massavakuutuksissa yleensä siten, että vakuutuksenottaja vastaa yhtiön vakuutushakemuslomakkeessa esittämiin kysymyksiin."

2.4. Sairauden tai vamman aiheuttamien seurausten rajoittaminen ja tiedonantovelvollisuus

Sairaus- ja tapaturmavakuutuksissa on ollut joskus käytössä vakuutusehtoja, joilla rajoitetaan vakuutuksenantajan korvausvelvollisuutta silloin, kun vakuutuksenottajan sairauden on katsottava alkaneen ennen vakuutuksen voimaantuloa (ns. sairausehto). Käytännössä on ollut yleistä edellyttää lisäksi, että sairauden oireet ovat selvästi ilmenneet mainittua ajankohtaa ennen[46]. Vakuutuskäytännössä sairausehtoihin oli saatettu vedota siitä riippumatta, oliko vakuutuksenottajalta mahdollisesti tiedusteltu sairauksia. Usein sairausehdon soveltaminen johtaisi siihen, että vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta koskevat säännökset syrjäytyivät. Vakuutusalan lautakuntakäytännössä tällaisten ehtojen käyttöön suhtauduttiin tämän vuoksi varauksellisesti[47].

Vakuutussopimuslain (543/94) 37 §:ssä rajoitetaan vakuutuksenantajan mahdollisuuksia sulkea sopimusehdoin vastuunsa ulkopuolelle sairauden tai vamman aiheutumisen seuraamuksia sillä perusteella, että sairaus tai vamma oli olemassa jo vakuutusta haettaessa. Edellytyksenä vakuutuksenantajan sopimusvapauden tällaiselle käytölle on, että rajoitus perustuu vakuutuksenantajan ennen vakuutuksen myöntämistä hankkimiin vakuutetun terveydentilaa koskeviin tietoihin tai rajoitus johtuu vakuutuksen laadusta tai muusta erityisestä seikasta[48].

---

[46] Ks. *LAVO 16/1985*, s. 48.

[47] Ks. esimerkiksi VHVL 8736/H5, jossa vakuutussopimusta solmittaessa täytettyyn hakemukseen oli kysymykseen "Onko vakuutettu terve" vastattu "Kyllä". Vakuutusehtojen mukaan korvausta ei makseta sellaisesta sairaudesta, joka lääketieteellisen kokemuksen perusteella on katsottava alkaneeksi tai saaduksi ennen vakuutuksen alkamista. Vakuutetulla oli ollut jo ennen vakuutuksen alkamista toistuvia korvatulehduksia, joihin hän oli saanut antibioottikuureja. Asiakirjoista ei kuitenkaan käynyt ilmi, oliko vakuutetulla ollut korvatulehdus tai iho-oireita vakuutuksen alkaessa. Vakuutettu oli noin kuukausi vakuutuksen alkamisen jälkeen tuotu poliklinikalle ihottuman ja kuumeilun vuoksi. Vakuutettua oli tutkittu penisilliinialtistuksen vuoksi, mutta näyttöä penisilliiniherkkyydestä ei saatu. Lääkärinlausunnon mukaan ihottuman syynä saattoivat olla amoksisilliini tai mahdollisesti myös lääkkeen väri- tai makeutusaineet. Lautakunta katsoi, että vakuutuksenottaja ei ollut antanut vakuutettavan terveydentilasta virheellisiä tietoja vastatessaan vakuutushakemuksessa esitettyyn kysymykseen. Vakuutuksenottajan ei voitu katsoa ymmärtäneen eikä hänen ollut pitänytkään ymmärtää, että kysymykseen olisi ollut vastattava toisin. Tästä syystä vakuutuksenottajalla oli lautakunnan mukaan vakuutussopimuslain (132/33) 5 §:n mukainen vilpittömän mielen suoja.

Vakuutusehtojen soveltaminen (sairausehto) merkitsisi sitä, ettei vakuutuksenottaja olisi saanut hyväkseen lain tarkoittamaa suojaa. Lisäksi ehdon käyttö olisi merkinnyt, että vakuutusturvan laajuus olisi tullut ratkaistavaksi vasta korvaustilanteessa sen sijaan, että se olisi selvitetty jo vakuutuksen ottamisvaiheessa. Sen vuoksi ja koska vakuutusyhtiö ei ollut vakuutussopimusta tehtäessä tiedustellut vakuutuksen myöntämisen ja kattavuuden kannalta olennaisia seikkoja lautakunta, vakuutussopimuslain 10.1 §:n nojalla katsoi, ettei vakuutusyhtiön tullut vedota kyseiseen ehtoon.

[48] Ks. *HE 114/93*, s. 50.

Säännös koskee sellaisia vakuutussopimuksia, joissa on kysymys sairauden tai vamman aiheuttamien seuraamusten korvaamisesta. Säännös tarkoittaa sitä, että vakuutuksenantaja voi ainoastaan sen tunnusmerkistön mukaisissa tilanteissa rajoittaa vastuutaan sillä perusteella, että sairaus tai vamma oli olemassa jo vakuutusta haettaessa[49]. Sääntely sallii sairausehdon käytön tilanteissa, joissa vakuutuksenantajalla ei ole käytännöllisiä mahdollisuuksia pyytää vakuutuksenottajalta terveydentilaa koskevia tietoja[50].

Sääntely liittyy vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuuteen ja sitä kautta vakuutuksenantajan mahdollisuuksiin arvioida vakuutettavan riskin luonnetta. Sairausehto sallitaan, jos rajoitus perustuu vakuutuksenantajan ennen vakuutuksen myöntämistä hankkimiin tietoihin. Rajoitusta ei siten olisi mahdollista lisätä ehtoihin vasta vakuutustapahtuman sattumisen jälkeen[51]. Erityisenä ehdon käyttämiseen oikeuttavana seikkana mainitaan hallituksen esityksen perusteluissa se, että vakuutettu ei anna suostumustaan terveystietojensa ilmaisemiseen[52].

Sairausehdon käyttö merkitsee poikkeamaa siitä vakuutustoiminnan käytännöstä, jonka mukaan vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitteen täyttäminen on käytännössä liukunut vakuutuksenantajan aktiivisuutta edellyttäväksi[53]. Vakuutuksenottajalla ei yleensä ole mahdollisuuksia arvioida, mitkä tiedot ovat vakuutuksenantajalle tärkeitä. Tämän vuoksi käytännöksi on vakiintunut menettely, jossa vakuutuksenottaja täyttää tiedonantovelvoitteensa vastaamalla vakuutuksenantajan tekemiin kysymyksiin.

Säännöksen avulla kohdattu ongelma liittyy niihin ennakko-odotuksiin, joita vakuutuksenottajalla joukkomittaistuneen sopimuskäytännön perusteella tiedonantovelvoitteen täyttämisen suhteen on. Hänen kannaltaan sairausehto on ristiriidassa niiden odotusten kanssa, joita hän on vakuutussopimuksen solmimismenettelyyn kohdistanut. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta koskevat pakottavat säännökset antavat käytännön ohella normatiivista perustaa niille odotuksille, joita vakuutuksenottajalla tältä osin vakuutussopimusta solmittaessa on. Laki asettuu siten vahvistamaan näitä vakuutuksenottajan odotuksia vakuutusehtoja vastaan.

Vakuutussopimuslain (543/94) 37 §:n säännös ei merkitse vakuutustoiminnan

---

[49] Säännös ei aseta esteitä rajata vastuuta siten, ettei vakuutus lainkaan kata tiettyjä sairauksia. Vakuutuksenantajan tuotekehittelyn varaan jää edelleen määritellä se, minkälaisia sairauksia koskevia vakuutuksia se on ylipäätään valmis myöntämään. Ks. *HE 114/93*, s. 50.

[50] Ks. myös *LAVO 16/1985*, s. 49. Esimerkkinä mainitaan matkavakuutus, joka saatetaan solmia lentokentällä ilman henkilökohtaista yhteyttä vakuutusyhtiöön tai tämän edustajaan. Terveydentilaa koskevien tietojen saanti voi olla vaikeaa myös silloin, kun vakuutettu ei itse ole sopimuksen osapuoli.

[51] Ks. *HE 114/93*, s. 50.

[52] Ks. *HE 114/93*, s. 51.

[53] Ks. edellä sivut 192–199.

luonnetta suuresti muuttavaa uutuutta, sillä kuten edellä olevasta lautakuntaratkaisusta saatettiin päätellä,[53a] sairausehtoihin on suhtauduttu sääntelyn suuntaisesti jo ennen lain voimaantuloa. Laki siten sovittui vakuutustoiminnan oman kehityksen mukaiseen asetelmaan. Lakia ei voida tässä yhteydessä katsoa käytetyn vakuutustoiminnan uudistamisen välineenä.

3. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus

3.1. Tiedonantovelvollisuuden merkitys

Sopijapuolen mahdollisuus punnita markkinoilla tarjolla olevien hyödykkeiden ominaisuuksia omia yksilöllisiä tarpeitaan ja mahdollisuuksiaan vasten edustaa liberalistisen sopimusajattelun taustalle asetettavaa sopimustoiminnan rationaalisuusolettamaa. Pääperiaatteen mukaan tämän rationaalisuusedellytyksen täyttäisi osapuolelle itselleen asetettu velvollisuus ottaa selvää hyödykkeen ominaisuuksista. Selonottovelvollisuutta tarkoittavan periaatteen ajateltu käyttöyhteys kiinnittyi kuitenkin 1800-luvun vaihdannan tyyppitilanteisiin, mikä tarkoitti irtaimen esineen vaihdannan omaksumista sopimustoiminnan esikuvaksi.

Vakuutus eroaa hyödykeominaisuuksiltaan tästä esikuvasta. Vakuutushyödyke on luonteeltaan aineeton, sen sisältö koostuu lain ja sopimusehtojen muodossa olevasta informaatiosta. Sisältö on lisäksi pääosin muotoutunut vain toisen sopimuksen osapuolen toimesta. Hyödykkeen ominaisuuksia kykenee kuvatussa asetelmassa arvioimaan vain tällaista informaatiota hyvin hallitseva osapuoli. Tiedonantovelvollisuutta koskevaa sääntelyä voidaan pitää oireena siitä, ettei normatiivisesti ymmärretty periaate 'caveat emptor' takaa käytännössä sitä, että vakuutuksenottajat vakuutussopimuksia solmiessaan tietäisivät riittävästi, mitä ovat tekemässä. Liberalistisen sopimusopin taustalle asetettava rationaalisuusedellytys on siksi jäänyt vastaavassa määrin vajaaksi. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevan sääntelyn perusteluksi onkin esitetty, että vakuutuksenottajien asiantuntemus oli käytännössä osoittautunut riittämättömäksi[54].

Vakuutussopimuslaissa (543/94) on vakuutuksenantajalle asetettu velvollisuus antaa tietoja tarjoamiensa vakuutushyödykkeiden sisällöstä. Vakuutussopimuslaissa (132/33) ei tällaista velvollisuutta ollut[55].

[53a] Ks. alav. 47.

[54] Ks. esimerkiksi LAVO:n mietintö 16/1985, s. 17–24. Ks. myös Ds 1993:39, s. 140–145.

[55] Jossain määrin vakuutuksenottajien vakuutushyödykkeiden sisältöön kohdistamia odotuksia on suojattu valvomalla vakuutusehtoja viranomaistoimin. Vakuutusyhtiöiden valvonta kuuluu vakuutusyhtiölain 14 luvun mukaisena sosiaali- ja terveysministeriölle. Henkivakuutuksessa sopimuksen sisältöä koskeva viranomaisvalvonta on ollut vapaaehtoista vahinkovakuutusta kiinteämpää. Va-

Tiedonantovelvollisuuden tarkoituksena on antaa vakuutuksenottajalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot[56]. Tämä tavoite on sama kuin 'caveat emptor' -periaatteen yhteyteen liitettävä tavoite. Sekä selonottovelvollisuuden että tiedonantovelvollisuuden voidaan ymmärtää edistävän sopimustoiminnan rationaalisuutta. Sopimuskohteen ominaisuuksia koskevia tietoja pyritään saattamaan tietämättömän sopijapuolen harkinnan ulottuville.

Samoin kuin vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus, on vakuutuksenantajankin tiedonantovelvollisuus sopimusoikeudellisesti hankala systematisoitava, sillä kysymys on velvoitteesta, jonka osoittamaa käyttäytymistä olisi noudatettava sopimuksen syntymistä edeltävänä aikana.

Tämä piirre näyttäisi tukevan olettamaa, jonka mukaan vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus pitäisi ymmärtää liberalistisen sopimusopin edellytykset ylittävällä tavalla. Sopimusoikeudellinen suoja voisi siten perustua jo ennen sitovan sopimuksen syntymistä vallinneisiin olosuhteisiin.

Seuraavassa arvioidaan työn yleisen kysymyksenasettelun osoittamalla tavalla sitä, onko uuden lain myötä tuotu vakuutustoimintaan tältä osin jotakin sellaista, jota voitaisiin liberalistisen sopimusopin ihanteiden tai oikeus- ja vakuutuskäytännön valossa pitää uutuutena[57].

3.2. Tiedonantovelvollisuuden sisältö

Kun vakuutussopimuslaissa (132/33) ei ollut vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevia säännöksiä, on tarkastelu perusteltua aloittaa kuvaamalla pääpiirteittäin tämän tiedonantovelvollisuuden sisältöä. Vakuutussopimuslain (543/94) 5 §:n mukaan vakuutuksenantajan on ennen vakuutussopimuksen päättämistä an-

---

kuutusyhtiölain (1062/79) 13 luvun 2 §:n mukaan oli henkivakuutuksessa noudatettava sosiaali- ja terveysministeriön etukäteen vahvistamia perusteita. EY:n kolmannen henkivakuutusdirektiivin edellyttämän lainmuutoksen myötä tämä käytäntö on muuttunut jälkikäteisvalvonnaksi vakuutusyhtiölain (389/95) 13 luvusta ilmenevin tavoin. Lisäksi vakuutushyödykkeiden markkinointi ja siinä käytettyjen ehtojen kohtuullisuus kuuluvat kuluttaja-asiamiehen ja markkinatuomioistuimen toimivallan alaan. Ks. kuluttajansuojalain 1 luvun 1 ja 3 §:t, sekä 2 ja 3 luvut.

[56] Ks. HE 114/93, s. 1.

[57] Olen aiemmin yrittänyt osoittaa, ettei vakuutussopimuslain (543/94) 5–9 §:ien mukainen sääntely merkitse poikkeamaa sopimuksentekoprosessia koskevasta liberalistisesta perinteestä. Ks. *Häyhä*, Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus. Tiedonantovelvollisuuden luonnetta arvioin tutkimalla, kuinka vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus on sopimuksen syntyajankohtaa silmälläpitäen kuvattavissa liberalistisen sopimusoikeuden näkökulmasta – jääkö jotakin olennaista tavoittamatta. Tarkoituksena oli arvioida kuvaustavan kestävyyttä konkreettisen oikeusvaikutustason analyysin avulla. Liberalistisen sopimusopin mukainen sopimuskäsite jäi havaintojeni mukaan koskemattomaksi. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta tuntui olevan luontevaa kuvata liberalistisen sopimusopin perinteen mukaisten oikeusvaikutusten valossa. Tämän vuoksi en katsonut kyseisen velvoitteen sisältävän sopimuskäsitteen laajennuksia sopimuksen syntymekanismin kannalta.

nettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot. Säännöksen muotoilu viittaa pyrkimykseen nostaa tiedonantovelvollisuuden täyttämisen avulla vakuutuksen hakijan vakuutusta koskevan ostopäätöksen rationaalisuuden astetta.

Säännöksen muotoilu tekee mahdolliseksi päätellä, mitä puutteita vakuutuksen hakijan tiedoissa ajateltiin olevan. Tiedonantovelvollisuuden sisältö on oletettava kääntäen samaksi kuin vakuutuksen hakijoilta oletettu tiedonpuute. Lain on tällä tavoin mahdollista ymmärtää asettavan kriteerit rationaalisena pidettävälle vakuutuksen ottamista tarkoittavalle päätöksenteolle[58].

Säännöksessä tarkoitettuja tietoja ovat esimerkiksi vakuutusmuotoa, vakuutusmaksuja ja vakuutusehtoja koskevat tiedot. Tietoja annettaessa tulee kiinnittää huomiota myös vakuutusturvan olennaisiin rajoituksiin. Vakuutuksenantajan on selvitettävä tarjoamiensa vakuutusmuotojen ominaisuuksia. Vakuutuksen hakijaa ei kuitenkaan tarvitse valistaa vakuutusmarkkinoilla yleisesti tarjolla olevien hyödykkeiden ominaisuuksista. Muiden vakuutuksenantajien vakuutuksista ei tietoja tarvitse antaa[59].

Tiedonantovelvollisuuden täyttävää käyttäytymistä ei, esimerkiksi annettavien tietojen sisältöä täsmentämällä, säännöksessä kuitenkaan määritellä kuin harkintavaltaa jättävällä tavalla. Hallituksen esityksen perustelutekstin mukaan vakuutuksen merkitys, sisältö ja vakuutuksen ottamistilanteet vaihtelevat niin paljon, että täsmällisiä vaatimuksia ei ole mahdollista asettaa. Lainvalmistelussa on tiedonantovelvollisuuden arviointi uskottu tältä osin viime kädessä yksittäistapauksia ratkaisevalle lainsoveltajalle[60].

Vakuutuksenantajan on annettava tiedot oma-aloitteisesti. Tietoja ei kuitenkaan tarvitse antaa, jos vakuutuksen hakija ei halua tietoja tai niiden antaminen tuottaisi kohtuutonta hankaluutta. Pelkästään hakijan passiivisuus ei hallituksen esityksen

---

[58] Hallituksen esityksen perustelutekstin nojalla on pääteltävissä, etteivät vakuutuksen hakijat olleet ennen lain voimaantuloa riittävästi perillä tarjotun vakuutuksen mahdollisesta päällekkäisyydestä hakijalla jo olevien vakuutusten kanssa, vakuutusmaksujensa määristä ja perusteista, kuten esimerkiksi omavastuun ja eri korvauspiirien vaikutuksesta vakuutusmaksuun, keskeisistä korvausperusteista, vakuutuksen irtisanomisen edellytyksistä, korvauksen alentamiseen tai epäämiseen johtavista seikoista, henkivakuutuksen säästöosuuden kertymisestä, vakuutuksen tuotosta, mahdollisuudesta muuttaa sopimusta tai maksujen lopettamisen seuraamuksista eikä eläkevakuutuksen ehdosta, jonka mukaan vakuutusmaksuista ei voi saada palautusta, jos vakuutus päättyy ennen eläkeikää. Ks. HE 114/93, s. 26–27.

[59] Ks. HE 114/93, s. 27, jonka mukaan sikäli kuin muiden vakuutuksenantajien hyödyketarjontaan ulottuvia vertailevia tietoja annetaan, on vertailun oltava niin kattavaa, ettei hakijalle synny harhaanjohtavaa kuvaa vakuutusten keskinäisestä edullisuudesta.

[60] Ks. HE 114/93, s. 26: "Tiedonantovelvollisuuden täyttämistapa ja tietojen sisältö yksittäistapauksessa ovat näin ollen riippuvaisia vakuutuksen laadusta ja vakuutuksen ottamiseen liittyvistä olosuhteista."

perustelutekstin mukaan riitä perustelemaan oletusta, jonka mukaan vakuutuksen hakija ei haluaisi tietoja[61]. Vain, jos hakija nimenomaisesti ilmoittaa, ettei hän tarvitse tai halua tietoja, ne voidaan perustelujen mukaan jättää antamatta. Kohtuutonta hankaluutta tarkoittavan edellytyksen on hallituksen esityksen perustelutekstissä olevan esimerkin mukaan ymmärrettävä tarkoittavan osittain samaa kuin tilanteen, jossa vakuutuksen hakija ei ilmoituksensa mukaan tarvitse tietoja. Hakijan asennoituminen on hallituksen esityksessä olevan esimerkin mukaan pääteltävissä, jos tämän ilmeisenä tarkoituksena on saattaa vakuutus viivytyksettä voimaan.

Sopimuksentekoprosessiin liittyy myös vakuutussopimuslain (543/94) 6 §:n 1 momentin säännös, vaikka tämän säännöksen tosiseikasto edellyttääkin sitä, että vakuutuksen hakija on valintansa jo tehnyt[62]. Tuon säännöksen mukaan vakuutuksenantajan on vakuutussopimuksen päättämisen jälkeen annettava vakuutuksenottajalle vakuutuksen keskeisen sisällön osoittava vakuutuskirja ja yksityiskohtaisesti sopimuksen sisällön osoittavat vakuutusehdot. Nämä asiakirjat on säännöksen mukaan annettava "ilman aiheetonta viivytystä"[63].

Vakuutussopimuslain (543/94) 6 §:n 1 momentin merkitys voidaan sijoittaa tietoa koskevan riskinjaon kannalta 5 §:n kanssa samaan kategoriaan. Kummankin säännöksen taustalle voidaan asettaa olettama, jonka mukaan lain avulla pyritään poistamaan järkevän sopimuskäyttäytymisen esteenä olevaa tiedollista epäsuhtaa. Vakuutuksenottajan realistiset mahdollisuudet selvittää omin toimin vakuutuksen ominaisuuksia oletetaan tällaiseen sääntelyyn turvauduttaessa puutteellisiksi.

Kun lain merkitys on asetettavissa tällaisiin yhteyksiin, herää kysymys, kuinka tätä vakuutustoimintaa rasittavaa rationaalisuusvajetta on ennen vakuutussopimuslain (543/94) voimaantuloa pyritty täyttämään. Onko ongelma vakuutuskäytännössä ollut tuntematon? Onko vakuutuskäytäntö ennen vakuutussopimuslain (543/94) voimaatuloa edustanut vakuutuksenottajalle selonottovelvollisuuden jäännöksettömästi asettavaa linjaa? Jos tämä olettama pitäisi paikkansa, voitaisiin sanoa, että vakuutussopimuslain (543/94) vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta tarkoittavat säännökset merkitsisivät uutta ajattelua[64].

---

[61] Ks. HE 114/93, s. 27.

[62] Tässä yhteydessä on tarkoituksena käsitellä tiedonantovelvollisuutta sopimuksen syntymisen yhteydessä. Tämän vuoksi ei vakuutussopimuslain (543/94) 7 ja 8 §:iin perustuvaa tiedonantovelvoitetta tarkastella tässä yhteydessä. Nämä säännökset tulevat sovellettaviksi vakuutussopimussuhteen aikana ja tulevat soveliaammin käsitellyiksi toisessa asiayhteydessä. ks. jäljempänä sivut 275–280.

[63] Hallituksen esityksen perustelutekstin mukaan säännöksen noudattaminen on näin muotoiltuna mahdotonta esimerkiksi sellaisessa matkavakuutuksessa, joka otetaan automaatista ja jonka voimassaoloaika on hyvin lyhyt. Hallituksen esityksen mukaan vakuutuksenantajan on tällaisissa tilanteissa järjestettävä toimintansa siten, että vakuutuksenottaja saa vakuutuskirjan jo vakuutuksen ottaessaan ja että myös vakuutusehdot ovat samalla hänen saatavillaan. Ks. HE 114/93, s. 28.

[64] Esimerkiksi LAVON mietinnössä 16/1985, s. 20 katsotaan, että kysymyksessä olisi vakuutusalalla uudentyyppinen sopimusoikeudellinen sääntely.

Näiden kysymysten kannalta keskeisessä asemassa on lain tarjoama oikeusvaikutus. Kysymyksiin etsitään seuraavassa vastausta tarkastelemalla, onko vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitteen mukainen oikeusvaikutus tullut asetetuksi jonkin muun oikeudellisen mekanismin perusteella ennen vakuutussopimuslain (543/94) voimaantuloa.

3.3. Tiedonantovelvollisuuden rikkomisen seuraukset

Ellei vakuutuksenantaja ole vakuutusta markkinoitaessa antanut vakuutuksenottajalle tarpeellisia tietoja, tai on antanut hänelle siitä virheellisiä taikka harhaanjohtavia tietoja, vakuutussopimus on vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n mukaan voimassa "sen sisältöisenä kuin vakuutuksenottajalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aihetta käsittää". Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että sopimuksen sisällön arvioinnissa aineistona käytetään sitä informaatiota, jota vakuutuksen hakijalle on ennen sopimuksentekoa tarjoiltu[65].

Vakuutuksenottaja voi säännöstä koskevan hallituksen esityksen perustelutekstin mukaan sopimuksen päättämisajankohtaan saakka ehkäistä oikeusvaikutuksen voimaansaattamisen oikaisemalla virheelliset tiedot tai täydentämällä puutteellisia

[65] Vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n odottaisi olevan muotoiltu saman lain 5 §:ssä kanssa johdonmukaisella tavalla siten, että ensinmainittu säännös olisi mahdollista ymmärtää suoraan jälkimmäisessä kuvaillun velvoitteen oikeusvaikutuksen osoittajana. Säännösten sanamuodoissa on kuitenkin tällaisen päättelyn esteenä olevia eroja. Ongelmaton poikkeama käy ilmi hallituksen esityksen perusteluista (114/93, s. 29), jossa esitetyn mukaan vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:ssä tarkoitetut virheelliset tai harhaanjohtavat tiedot voivat koskea seikkoja, jotka eivät kuulu saman lain 5 §:n 1 momentin mukaisen tiedonantovelvollisuuden piiriin. Sanamuodoissa on lain tarkoituksen valossa toinen, tätä ongelmallisempi poikkeama. Vakuutussopimuslain 5 §:ssä on ilman tiedoksiantotapaa koskevia rajoitteita asetettu velvollisuus antaa vakuutuksesta tietoja ennen sopimuksen päättämistä. Saman lain 9 §:ssä on kuitenkin rajoitettu siinä tarkoitetun oikeusvaikutuksen soveltuvuutta koskemaan markkinoinnin yhteydessä annettuja tietoja. Hallituksen esityksessä (114/93, s. 29) on markkinoinnin käsite esitetty ymmärrettäväksi laajasti. Markkinointia olisi perustelutekstin mukaan vakuutusten tarjonta, myynti, mainonta ja muu myynninedistämistoiminta sekä myös suullisesti, esimerkiksi sopimusneuvottelujen yhteydessä vakuutuksesta annetut tiedot. Sikäli kuin on mahdollista ajatella, että tietoja vakuutuksesta voidaan periaatteessa antaa muutoin kuin näin ymmärrettyyn markkinoinnin käsitteeseen soveltuvalla tavalla, *vakuutussopimuslain 5 §:ssä on kuvailtu velvoitteita, joiden tehosteeksi lain 9 § ei sovellu.* Ongelmaa vain syventää HE 114/93, s. 29 oleva viittaus kuluttajansuojalaissa omaksuttuun markkinoinnin käsitteeseen, sillä kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:ssä sekä 8 luvun 13 §:ssä on tehty ero markkinoinnin ja muun ennen sopimuksentekoa tapahtuvan tiedonannon välillä (8:13.1 §): "Palveluksessa on myös virhe, jos se ei vastaa niitä tietoja, jotka ... on antanut ... palvelusta markkinoitaessa tai muuten ennen sopimuksentekoa ...". Käytännössä ongelmaa ei synny, jos markkinointikäsite venytetään vakuutussopimuslakia sovellettaessa niin laajaksi, että se kattaa kaiken kuviteltavissa olevan vakuutuksenantajan tiedottamisen.

tietoja[66]. Sopimuksen päättämisajankohdan on puolestaan ymmärretty määräytyvän oikeustoimilain sopimuksen tekemistä koskevien säännösten nojalla[67].

> Suomessa voimaantullut sääntely on samanlainen kuin pohjoismaissa on jo omaksuttu Norjassa, jonka 1.7.1990 voimaantulleeseen uuteen vakuutussopimuslakiin sisältyy vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevia säännöksiä [68]. Ruotsissa on voimassa erillinen kuluttajavakuutuksia koskeva laki (konsumentförsäkringslag 1980:38), jossa oma säännöksensä kuluttajille annettavasta vakuutusinformaatiosta. Sen mukaan kuluttajien tulee saada tietoa siitä, mitä vakuutus maksaa ja kattaa, jotta he voisivat valita itselleen sopivan vakuutusmuodon[69]. Kysymykseen tuleva oikeusseuraamus ei kuitenkaan ole sopimusoikeudellinen. Tämän velvollisuuden rikkomisesta aiheutuvan sanktion langettaminen kuuluu paikallisen markkinatuomioistuimen toimivaltaan.
>
> Tanskassa on voimassa asiallisesti Suomen vakuutussopimuslakia (132/33) vastaava laki (lov om forsikringsaftaler 1930, nr 129). Tämä laki ei sääntele vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta. Tanskassa lainvalmistelu on tältä osin suuntautunut Euroopan yhteisöissä vireillä oleviin vakuutussopimuslakien yhdenmukaistamista koskeviin hankkeisiin[70]. Nämä Euroopan yhteisöjen puitteissa laaditut direktiivit sisältävät myös vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevia säännöksiä.[71]

3.4. Tiedonantovelvollisuus ja sopimuksen syntymekanismi

Vakuutussopimuslaissa (543/94) toteutettu sääntely saattaa ensikatsomalta vaikuttaa merkittävältä sopimusoikeudelliselta uutuudelta. Lain 9 §:n mukaan sopimusvelvoite olisi sisältönsä osalta määräytynyt sopimuksen syntymistä edeltävään ajankohtaan sijoittuvien markkinointitoimenpiteiden vaikutuksesta. Markkinoinnin yhteydessä annetun informaation tuli puolestaan liberalistisen ajattelutavan mukaan olla sopi-

---

[66] Ks. HE 114/93, s. 29. Oikaisua koskevan todistustaakan on perustelutekstin kirjoittamistavan perusteella ajateltu olevan vakuutuksenantajalla. Ellei tietoa ole oikaistu suoraan vakuutuksenottajalle, vakuutuksenantajan on kyettävä näyttämään toteen, että muulla tavoin tehty oikaisu on tullut asianomaisen vakuutuksenottajan tietoon ennen sopimuksen päättämistä.

[67] Ks. HE 114/93, s. 28.

[68] Ks. HE 114/93, s. 10.

[69] Ks. Ruotsin KFL 8 §. Ks. sen sisältämästä tiedonantovelvoitteesta *Hellner*, NFT 1982, s. 41–47.

[70] Ks. HE /93, s. 10.

[71] Keskeisimmät vakuutussopimuksia koskevat direktiivit ovat ensimmäinen, toinen ja kolmas vahinkovakuutusdirektiivi (73/239/EEG, 88/357/EEG ja 92/49/EEG) sekä vastaavasti ensimmäinen, toinen ja kolmas henkivakuutusdirektiivi (79/267/EEG, 90/619/EEG ja 92/96/EEG). Kolmannessa vahinkovakuutusdirektiivissä on Suomen vakuutussopimuslaissa toteutettua tiedonantovelvollisuutta vastaavat artiklat (art. 31 ja 43). Kolmannessa henkivakuutusdirektiivissä tiedonantovelvollisuutta merkitsee artikla 31. Direktiivien asiallinen sisältö ehdittiin ottaa huomioon suomalaisessa lainvalmistelussa. Ks. HE /93, s. 11.

muksen syntymisprosessiin vaikuttamatonta aineistoa[72]. Merkitsevätkö vakuutussopimuslain (543/94) 5, 6 ja 9 § poikkeamaa liberalistisen sopimusopin traditiosta?

Kysymykseen vastaamiseksi on syytä aluksi verrata vakuutussopimuslain (543/94) säännöksiä muihin samankaltaisiin säännöksiin. Markkinoinnin muodossa annetut tiedot saavat merkitystä sopimuksen sisällön arvioinnin kannalta kuluttajansuojalain 5 luvun 13 §:ssä ja 8 luvun 13 §:ssä. Niiden mukaan kulutustavarassa/palveluksessa on virhe, jos siitä tai sen käytöstä on yleisölle markkinoitaessa tai muutoin ennen sopimuksentekoa annettu vääriä tai harhaanjohtavia tietoja, joiden voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan. Vastaavansisältöinen säännös on kauppalain 18 §:ssä.

Tässä yhteydessä on perusteltua palauttaa mieleen jakson alussa esitetyn kahden kysymyksen ero. Kaikissa kuvatuissa tilanteissa on kysymys sääntelystä, joissa oletetaan pätevän sopimuksen jo syntyneen. Sopimussitovuutta edeltävä tietojenvaihto tulee merkitykselliseksi oikeustosiasiaksi sopimuksen syntymekanismiin nähden jälkikäteisesti. Sopimuksen syntyminen arvioidaan lisäksi tähän tietojenvaihtoon nähden itsenäisesti. Toisen osapuolen tiedonantovelvollisuudella ei näissä tapauksissa ole vaikutusta paikannettaessa sopimuksen syntymisen ajankohtaa. Markkinointitietoihin kuluttajansuojalaissa tai kauppalaissa liitetty sopimusvastuu ei siten muuta kysymyksenasettelua arvioitaessa sitä, koska sopimus syntyy. Säännökset vaikuttavat sen arviointiin, minkäsisältöisenä sopimuksen on katsottava syntyneen. Kysymys on siten eri asiasta kuin markkinointitietojen arvioinnista sitovan tahdonilmaisun tunnusmerkkejä vasten.

Myöskään vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n oikeusvaikutus ei vastaa kysymykseen, *koska vakuutussopimuksen on katsottava syntyneen*[73]. Säännöksen avulla on mahdollisuus vahvistaa sopimukselle sisältö silloin, kun se ei vastaa vakuutussopimuksen jo solmineen vakuutuksenottajan odotuksia. Se koskee tilannetta, jossa sopimus jo on syntynyt, mutta vallitsee epätietoisuus sen oikeasta sisällöstä[74].

---

[72] Ks. esimerkiksi *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 267, jossa esitetyn mukaan markkinointiaineisto on ymmärretty yleisölle suunnattuna kehotuksena tarjousten tekemiseen eikä tähän aineistoon liity sopimusoikeudellista sitovuutta. Ks. myös *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 28, jossa katsotaan, ettei markkinointiaineisto yleensä täytä sitovan tarjouksen tunnusmerkistöä sekä *Rudanko*, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja, s. 117–119.

[73] Markkinointiaineistolle sopimuksen syntyprosessin yhteydessä annettua merkitystä on yleensä arvioitu juuri sitovan tahdonilmaisun edellytyksiä vasten. Esimerkiksi edellä alaviitteessä 72 mainituissa teoksissa on tarkastelun alla vain tämä kysymys.

[74] Näin on myös lainvalmistelussa asetelma tullut arvioiduksi, sillä esimerkiksi hallituksen esityksestä ilmenee, että vakuutussopimuksen päättämisen ajankohdan on ymmärretty määräytyvän oikeustoimilain sopimuksen tekemistä koskevien säännösten nojalla. Muotoilua, joka ilmentäisi halukkuutta puuttua tähän mekanismiin, ei lainvalmisteluaineistossa ole käytetty. Ks. HE 114/93, s. 28.

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskevan sääntelyn merkitystä onkin arvioitava tähän kysymykseen liittyvää liberalistisen sopimusopin perinnettä vasten[75].

3.5. Tiedonantovelvollisuus ja sopimuksen sisältö

Ennen sopimuksen syntymistä vallinneet olosuhteet eivät ole sopimusoikeuden yleisten oppien mukaan merkityksettömiä vahvistettaessa osapuolten sopimukseen perustuvia käyttäytymisvelvoitteita. Osapuolten käyttäytymiselle ennen sopimuksen syntymistä on annettu merkitystä, jos sopimuksen synnyttyä on ilmennyt epäselvyyttä sopimuksen oikeasta sisällöstä. Sopimuksen tulkinnassa on tämän vuoksi usein turvauduttu sopimusta edeltävää vaihetta koskevaan aineistoon[76]. Sopimusta edeltävään vaiheeseen liittyvä osapuolten tiedonkäsittely on siten sopimusoikeudessa ollut merkityksellistä arvioitaessa sitä, minkäsisältöisenä sopimuksen on katsottava syntyneen.

Vakuutussopimusten tulkintaperiaatteet on sovitettu vakiosopimuksia yleensä koskeviin oikeusperiaatteisiin. Vakiosopimusten tulkinnassa on puolestaan erityisasemassa periaate, jonka mukaan vakioehtoja tulkitaan laatijansa vahingoksi[77]. Tämän periaatteen tueksi on esitetty, että on kohtuullista asettaa epäselvyyttä kos-

---

[75] Oikeustoimilakitoimikunta esitti kysymystä 1) koskevaa säännöstä, jonka mukaan markkinoinnin yhteydessä annetut tiedot saisivat sopimusoikeudellisen sitovuuden täyttäessään tarjouksen vähimmäissisällön. Vastuun edellytyksenä olisi kuitenkin tarjouskäsitteen tunnusmerkistön täyttyminen. Sitovuuden edellytykseksi asetettiin ehdotuksessa se, että markkinointi täsmällisyydeltään täyttää tarjouksen vähimmäisvaatimukset. Tarjouksen tunnusmerkistöä ei puolestaan esitetty muutettavaksi. Sopimuskäsitteen rajat eivät tämän vuoksi olisi hämärtyneet, vaikka ehdotus olisi johtanut lainsäädäntötoimiin. Ehdotettu säännös olisi saattanut selventää ajattelua. Tarjouksen tunnusmerkistön täyttävän tahdonilmaisun sitovuuteen ei vaikuttaisi se, että tahdonilmaisu on luonteeltaan markkinointia. Ks. kom.miet. 1990:20, s. 144–148.

[76] Ks. esim. *Aho*, Tulkinnasta, s. 218–228, *Adlercreutz II*, s. 25–26, *Arnholm II*, s. 41, *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 318. Tämä on huomattu myös valmisteltaessa vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta tarkoittavaa sääntelyä. Ks. LAVO:n mietintö 16/1985, s. 20–21, jossa todetaan, että markkinointitiedoille kuluttajansuojalaissa tavaran virhemäärittelyn yhteydessä annettu merkitys vastaa sopimusoikeudessa vanhastaan sovellettua periaatetta, jonka mukaan sopimusosapuolen ennen sopimuksen tekemistä antamilla tiedoilla on merkitystä tulkittaessa sopimuksen sisältöä. Mietinnössä kuitenkin todetaan, ettei tämä periaate ole juuri saanut jalansijaa vakuutussopimusten tulkinnassa.

[77] Kuluttajasopimuksien tulkinnassa noudatetaan tätä periaatteetta laissa olevan säännöksen antamalla tuella. Ks. kuluttajansuojalain (1259/94) 4 luvun 3 §. Wilhelmsson katsoo, ettei ajatusta epäselvyyssäännöksen toissijaisuudesta voida enää tämän lain voimaantulon jälkeen kuluttajasopimusten osalta puolustaa. Wilhelmssonin mukaan epäselvyyssäännön painoarvon lisäämistä voidaan tukea kuluttajansuojalaista johdettavalla analogialla. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 87.

keva tulkintariski sille, joka on ehdot laatinutkin[78]. Tällainen tulkintaa koskeva riskinjako olisi omiaan kannustamaan ehtojen laatijaa huolellisuuteen.

Tämä vakiosopimuksia koskeva tulkintaperiaate on myös vakuutussopimusten osalta tullut hyväksytyksi korkeimman oikeuden käytännössä[79]. Vakioehtojen tulkinta laatijan vahingoksi turvaa vakuutuksenottajan vakuutussopimuksen sisältöä koskevia odotuksia, joiden perusta saattaa olla sopimusasiakirjoja laveammalla alueella. Vakioehtojen olisi epäselvyyssäännön taustalla olevan ajattelun mukaan selkeästi kumottava vastapuolen muuhun kuin sopimusasiakirjoihin perustuvat sopimussuhdetta koskevat odotukset.

Samankaltainen piirre liittyy muuhunkin vakiosopimuksia koskevaan ajatteluun. Vakioehtojen tulkintaongelmat liittyvät vakuutussopimuksissa yleensä vakuutusyhtiön vastuuta rajoittavien ehtojen sitovuutta koskevaan problematiikkaan[80]. Vakuutussopimusten rajoitusehtoja on toisaalta pidetty siten tavanomaisina, että vakuutuksenottajan tulisi vakuutusta ottaessaan varautua näihin[81]. Tämä kanta saa tukea niistä vakioehtoja yleisesti koskevista perustelutavoista, joiden mukaan arkipäivän tavanomaisissa joukko-oikeustoimissa, jollainen vakuutussopimus yleensä on, olisi vakioehdoille annettava sitova vaikutus, vaikka niitä käyttäneen vastapuoli ei kaikin osin olisi ehtojen sisällöstä tietoinen[82].

Tämän kannan vastapainoksi on esitettävissä aineistoa, jonka perusteella vakuutussopimusten sitovuus arvioitaisiin samalla tavoin kuin vakioehtosopimusten sitovuus yleensä. *Oikeuskäytännössä* on vakuutuskorvauksen suorittamisen edellytyksenä olevat, yhtiön vastuuta rajoittavat ehdot saatettu jättää sopimuksen ulkopuolelle, *ellei ehtoihin ole sopimuksenteon yhteydessä nimenomaisesti viitattu*[83]. Yleiseksi

---

[78] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 84–85. Wilhelmssonin mukaan joissakin vakuutusoikeudellisissa ratkaisuissa on vaatimus vakuutusehtojen laajentavasta tulkinnasta vakuutuksenantajan eduksi hylätty viittaamalla nimenomaisesti siihen, että vakuutuksenantaja on yksipuolisesti laatinut vakuutusehdot. Wilhelmsson toteaa tällaisen ajattelun perustuvan ns. epäselvyyssäännön taustalle asetettaville näkökohdille: kun vakuutuksenantaja asiantuntijana on yksin muotoillut ehdot, hän saa kantaa riskin siitä, että varaukset muotoillaan liian suppeiksi, eikä hän voi menestyksellisesti vaatia niiden laajentavaa tulkintaa edukseen. ks. myös kom.miet. 1990:20, s. 319.

[79] Siihen on alettu nimenomaisesti viitatakin kuten esimerkiksi ratkaisussa KKO 1993:137: "... kun sopimus oli yhtiön laatima eikä se ollut pyrkinyt poistamaan tulkinnanvaraisuutta toteamuksella tavoittelemastaan korvausvastuun rajoituksesta". Ks. myös vakuutussopimusten tulkintaa koskevat ratkaisut KKO 1974 II 17, 1980 II 82, 1985 II 30, 1986 II 21 sekä 1989:63.

[80] Kuten esimerkiksi oikeustapauksissa KKO 1974 II 17, 1980 II 82, 1989:63 sekä 1993:126, joissa kaikissa vakuutussopimuksen rajoitusehtoja tulkittiin ne laatineen vakuutuksenantajan vahingoksi.

[81] *Hoppu–Routamo*, s. 45.

[82] Ks. esimerkiksi *Ulf Bernitz*, Standardavtal, s. 21. Tämänkaltainen ajattelutapa pyrkii suojaamaan vakuutuksenottajan normaaliodotuksia siten, että hänen ajatellaan hyväksyvän ehdot yleispiirteissään, mutta ei välttämättä kaikkien yksityiskohtien osalta. Ks. tällaisesta ajatusmallista *Mikko Tulokas*, s. 451–452 Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo.

[83] Ks. esimerkiksi ratkaisut KKO 1932 II 514 ja KKO 1934 II 144.

vakioehtojen sitovuutta koskevaksi edellytykseksi on lisäksi oikeuskirjallisuudessa asetettu, että niitä käyttäneen vastapuolella on ollut tosiasiallinen mahdollisuus tutustua vakioehtoihin ennen sopimuksen solmimista[84].

Vakiosopimuksen ehdon sitovuus, eli tuleminen sopimuksen osaksi, saattaa joskus edellyttää sitä, että niitä käyttävä *nimenomaisesti informoi* vastapuoltaan *ehdon sisällöstä*. Tällainen ehtojen sisältöä koskeva aktiivinen tiedonantovelvollisuus on liitetty tilanteisiin, joissa vakioehdot ovat sisällöllisesti epätasapainoisia käyttäjänsä eduksi. Vastapuolen näkökulmasta ehdot ovat tältä osin yllättäviä ja ankaria. Vakuutuksenottajan kannalta yllättävä ja ankara voi olla sellainen vakuutussopimuksen ehto, joka poikkeaa niistä odotuksista, joita vakuutuksen markkinointiaineisto on synnyttänyt.

Oikeuskirjallisuudessa kannatusta saanut oppi yllättävien ja ankarien vakioehtojen sitovuuden erityisistä edellytyksistä on myös eräitä oikeuskäytännön ratkaisuja ymmärrettäväksi tekevä kuvaus[85]. Vakioehtojen käyttäjää näissä tilanteissa koskevan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin sanktiona on ehdon jääminen sopimuksen ulkopuolelle. Periaatteen on katsottu olevan sopusoinnussa OikTL 32.1 §:stä ilmenevän vilpittömän mielen suojaa koskevan säännöksen kanssa[86].

Sopimuksen tulkintaa sekä yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskevat periaatteet ovat rakentuneet siten, että myös markkinoinnin yhteydessä tai muutoin ennen sopimuksentekoa annetuilla tiedoilla on merkitystä sopimuksen sisältöä vahvistettaessa[87]. Vakuutuksenottajan selonottovelvoite on tullut oikeus- ja vakuutuskäytännössä tulkintaa sekä ehtojen yllättävyyttä ja ankaruutta koskevien periaatteiden soveltamista vastaavin osin korvautuneeksi vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuudella jo ennen vakuutussopimuslain (543/94) voimaantuloa[88].

---

[84] Ks. esim. *Lars Erik Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 41 ja *Thomas Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 51 sekä kom.miet, 1990:20, s. 312.

[85] Tähän ajattelutapaan tukeutuvaa muotoilua on korkein oikeus käyttänyt ratkaisunsa perusteluissa esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1977 II 103 ja 1993:32.

[86] Ks. *Bertil Bengtsson*, Försäkringsrätt, s. 31.

[87] Ks. esim. *Bert Lehrberg*, Avtalstolkning, s. 59: "På motsvarande sätt kan uppgifter som lämnats på ett ännu tidigare stadium, vid *utbudet* eller *marknadsföringen* av en vara eller en annan avtalsprestation, få betydelse som bakgrund till kontraktet." Ks. myös *Wilhelmsson*, jonka mukaan yllättäviä ja ankaria ehtoja koskevassa opissa näyttäisi keskeisessä asemassa olevan elinkeinonharjoittajan informaatiovelvollisuus. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 81. Elinkeinonharjoittaja voi torjua ainakin ehdon yllättävyyden tarjoilemalla siitä tietoa ennen sopimuksentekoa. Tämän jälkeen jää arvioitavaksi vielä se, onko yllättävyyden poistuminen vaikuttanut myös ehdon ankaruuden arviointiin. Opissa nämä edellytykset on kytketty toisiinsa 'ja'-sanalla.

[88] Kehitys on samansuuntainen kuin esimerkiksi Englannissa on caveat emptor -periaatteen soveltamiseen tehty ns. implied terms doktriinin avulla, ks. tästä kehityksestä esimerkiksi *P. S. Atiyah*, Freedom of Contract, s. 471–479.

Vakuutusehtojen tulkintaa ja vakioehtojen sitovuutta koskevat ratkaisuperiaatteet sopivat tässä tutkimuksessa ennakoitavuuden näkökulmasta luonnosteltuun kysymyksenasetteluun. Työhypoteesin mukaanhan osapuolen sopimusta koskevat ennakolliset odotukset ovat jossain määrin sopimusoikeudellisesti suojattuja. Liberalistisen sopimusopin ideaali edellytti sitä, että suojatut odotukset syntyvät vasta sopimuksen perusteella. Tässä tapauksessa suoja tarkoittaa sitä, että yllättävää ja ankaraa vakuutusehtoa ei pidetä sopimuksen sisältönä lainkaan kuin myös sitä, että vakuutusehtoja tulkitaan epäselvyyssäännön osoittamalla tavalla laatijansa vahingoksi. Kummankin periaatteen soveltamisessa on itse asiassa kysymys siitä, että syntynyttä sopimusta pidetään osapuolen oikeutettuja odotuksia horjuttavana eikä niitä perustavana tekijänä[89].

3.6. Tiedonantovelvollisuus oikeus- ja vakuutuskäytännössä

Vakuutuksenantajien puolesta vakuutuksenottajille annettujen puutteellisten vakuutussopimusta koskevien tietojen ei ole oikeuskäytännössä aina katsottu kuuluvan sopimusoikeudellisen vastuun alaisuuteen[90]. Sikäli kuin tiedot on antanut vakuutusyhtiön asiamies, on merkitystä annettu sille, mitä on katsottava kuuluvan asiamiehen kelpoisuuden alaan[91]. Valtuutuksen rajat ylittävä tilanne on tullut ar-

---

[89] Päättely sopii yhteen muualla oikeuskirjallisuudessa esitetyn kanssa. Esimerkiksi Wilhelmssonin mukaan yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskevaan oppiin voidaan viitata, kun ehdot olennaisessa määrin poikkeavat dispositiivisen oikeuden säännöistä tai, jotka muutoin ovat odottamattomia kyseisessä sopimuksessa. Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 80. Wilhelmssoninkin lähteenä käyttämä Tulokas on tässä yhteydessä tuonut esiin, että opilla suojataan vastapuolen normaaliodotusta. Ks. *Tulokas*, Juhlakirja, s. 451. Samoin tulkinnassa noudatettavan epäselvyyssäännön osalta Wilhelmsson toteaa, että ehtoja olisi tulkittava tahdonvaltaisen oikeuden mukaisesti. Samanlaisiin näkökohtia olisi hänen mukaansa sovellettava sellaistenkin ehtojen tulkinnassa, joilla on vastapuolen vahingoksi poikettu tavanomaisesta käytännöstä ja tavasta. Ks. *Wilhelmsson*, mts. 87. Tahdonvaltainen oikeus, tavanomainen käytäntö ja tapa asettuvat edustamaan perustaa, jonka nojalla on mahdollista päätellä asioiden etenevän ennakoitavalla tavalla. Vakiosopimuksen sisältö voi asettua tämän odotuksen kanssa ristiriitaan. Ratkaisuperiaatteet osoittavat, että sopimuksen merkitys ennakoinnin perustana on vastaavasti vähentynyt.

[90] Ks. KKO 1986 II 84, jossa KKO katsoi, ettei vakuutusyhtiö ollut vastuussa vakuutuksenottajalle sopimuksen perusteella, kun kelpoisuutensa ylittänyt asiamies oli vakuutussopimusta solmittaessa antanut ehdoista väärän kuvan. Samaa tosiseikastoa koskevassa ratkaisussa KKO 1990:26 vakuutusyhtiö asetettiin kuitenkin yhdessä asiamiehen kanssa vahingonkorvausvastuuseen sopimuksenulkoisten korvausnormien perusteella. Asiamiehen kelpoisuuden osalta ratkaisu on johdonmukainen ratkaisun KKO 1963 II 42 kanssa. Huolimattomasti vakuutushakemuksen täyttänyt asiamies velvoitettiin puolestaan ratkaisussa KKO 1966 II 125 korvaamaan vakuutuksenottajalle tämän vahinko, kun vakuutuksenottaja jäi vastoin tarkoitusta osittain vakuutussopimuksen ulkopuolelle.

[91] Ratkaisussa KKO 1992:89 vakuutusasiamiehen katsottiin toimineen kelpoisuutensa rajoissa. Hän oli kuitenkin laskenut vakuutuskohteen arvon virheellisesti, mistä oli aiheutunut vakuutuksenottajalle vahinkoa. KKO katsoi, että vakuutusyhtiö oli vahingosta sopimusvastuussa.

vioiduksi sopimuksenulkoista korvausvastuuta koskevana. Tämä oikeuskäytäntö edustaa sopimusoikeudellisen suojan puuttumisen vuoksi poikkeusta edellisessä jaksossa esitellystä ajattelusta, jonka mukaan tietoon liittyvää luottamusta on alettu sopimusoikeudellisesti suojata[92].

Vakuutusyhtiöiden puolesta ennen sopimuksentekoa antamille tiedoille on vakuutusalan omassa ratkaisukäytännössä annettu merkitystä sopimuksen oikeaa sisältöä vahvistettaessa[93]. Vakuutussopimuksenkin tulkinnassa on siten voitu, sopimusoikeuden yleisen ja vakiosopimuksia koskevan erityisen esikuvan mukaan, ottaa huomioon tarjouksen ja vastauksen vaihtoa aikaisempaan ajankohtaan sijoittuvaa aineistoa. Tällaista aineistoa edustaa vakuutusyhtiöiden tuotteitaan koskeva tiedottaminen. Seikka, joka on sopimusta päätettäessä jäänyt avoimeksi, saatetaan katsoa sopimuksen sisällöksi markkinointitietojen perusteella[94].

Vakuutusalan lautakuntakäytännössä on ratkaisuja, joissa vakuutusyhtiön vastuu vakuutuksesta antamistaan tiedoista on asetettu vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n edustamien periaatteiden mukaisesti jo ennen vakuutussopimuslain (543/94) voimaantuloa. Vakuutussopimuksen sisältö on vahvistettu sen mukaiseksi kuin vakuutuksenottajalla on ollut perusteltu aihe ymmärtää. Tämän ymmärryksen täyttäjäksi on vakuutuskäytännössä hyväksytty muukin kuin sopimusasiakirjoista koostuva aineisto[95].

Vakuutuksenottajan sopimuksen sisältöön kohdistamia odotuksia suojataan oikeudellisesti sulkemalla ehdoissa käsiteltyjä tilanteita vakuutussopimuksen ulko-

---

[92] KKO:n ratkaisut edustavat myös poikkeamaa vakuutusalan omasta käytännöstä. Ks. *Salminen*, NFT 1993, s. 13.

[93] Esimerkiksi vakuutuslautakunnan lausunto VKL 165/1988, jossa ulkomailla asuva vakuutuksenottaja oli lähettänyt vakuutuksenottajalle kirjeen, jossa tämä tiedusteli, saattoiko hän ulkomailla käyttää suomalaisen vakuutusyhtiön tarjoamaa matkustajavakuutusta matkustaessaan Suomeen. Vastaukseksi vakuutusyhtiö oli lähettänyt vakuutusta koskevan kortin. Kun asiassa oli jäänyt selvittämättä, että yhtiö olisi lähettänyt kortin mukana vakuutusehdot, katsoi lautakunta, että vakuutuksenottajalla oli perusteltu syy olettaa hänen vakuutuksensa olevan voimassa myös hänen matkustaessaan Suomeen, vaikka ehtojen mukaan korvattaviin hoitokuluihin eivät sisältyneet Suomessa alkaneesta sairaudesta johtunet kulut. Lausunnoissa VKL 86/89 ja VKL 101/89, molemmat annettu 12.2.1990, asetettiin vakuutusyhtiö sopimusperusteiseen vastuuseen asiamiehen antamasta virheellisestä tiedosta. Jälkimmäisessä lausunnossa ratkaisua perusteltiin viittaamalla yleisiin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin, joiden mukaan yhtiön edustajan antamilla tiedoilla on merkitystä tulkittaessa sopimuksen sisältöä. Eri mieltä ollut jäsen vetosi mm. vallitsevaan oikeuskäytäntöön ja katsoi, että vakuutusyhtiön vastuu tulisi olla vakuutusehtojen mukainen. Ks. lautakuntakäytännöstä myös vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta koskeva VHVL 844/E2.

[94] Ks. oikeuskirjallisuudesta tämän näkökohdan kommentointia esimerkiksi *Axel Adlercreutz*, Avtal, s. 104 ja *Jan Hellner* NFT 1982, s. 44 ss.

[95] Ks. esim. VKL 355/93, jossa vakuutuksenottaja oli siirtänyt kotivakuutuksensa uuteen yhtiöön. Siirrosta oli neuvoteltu uuden yhtiön asiamiehen kanssa, joka oli antanut ymmärtää, että uusi vakuutus antaisi samanlaisen vakuutusturvan kuin vakuutuksenottajan toisessa yhtiössä ollut aiempi vakuutus. Uuden vakuutussopimuksen voimassaoloa koskevat ehdot poikkesivat kuitenkin alan

puolelle. Tämä ratkaisuperiaate on OikTL 32 §:n 1 momentissa omaksutun riskinjaon mukainen, mikä on toisinaan ilmaistukin vakuutuslautakunnan lausunnon perusteluissa[96].

Vakuutussopimusten tähän ajattelutapaan sopivat tulkintaratkaisut edustavat siten sopimusoikeuden yleisten oppien kanssa yhdenmukaista kehityssuuntaa eikä lain (543/94) voimaantulo tältä osin merkitse poikkeamaa tästä linjasta[97].

3.7. Johtopäätöksiä

Kuvailtu tietoa koskeva riskinjako soveltuu esimerkiksi sopimustoiminnassa tapahtuneesta ennakointikriteereitä koskevasta muutoksesta. Osapuolen perustellun luottamuksen suoja ei enää rajoitukaan oman aktiivisuuden nojalla sopimusasiakirjoista selville saataviin seikkoihin. Oppi yllättävistä ja ankarista vakioehdoista, tulkinnassa noudatettava epäselvyyssääntö ja vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus suojaavat tosiasiassa sellaisia osapuolen odotuksia, joiden perusta on sopimusasiakirjojen ulkopuolella ja sopimuksentekoprosessia aikaisemmassa vaiheessa.

Sopimuksen merkitys ei kuitenkaan ole eliminoitunut. Muutoksen voi ymmärtää myös liberalistisen sopimusopin taustaedellytysten kunnioittamisena. Sopimustoiminnanhan oletettiin toteuttavan rationaalisuutta, jos osapuolille asetetaan velvollisuus ottaa itse selvää sopimuksen kannalta olennaisista seikoista. Tällaisen normatiivisen asennoitumisen katsottiin puristavan sopimustoimintaan liberalismin edellytykset täyttävää rationaalisuutta.

Yllä kuvatun kehityspiirteen voi nähdä pyrkimyksenä murtaa tämän rationaali-

---

yleisestä käytännöstä ja sitä noudattaneista vakuutuksenottajan aiemman vakuutuksen ehdoista. Lautakunta piti uuden vakuutuksen voimassaoloaikaa koskevaa ehtoa yllättävänä ja ankarana. Siitä olisi tullut nimenomaisesti huomauttaa vakuutuksenottajalle uutta sopimusta solmittaessa. Lautakunta katsoi, että uusi vakuutussopimus oli syntynyt sellaisena kuin se oli alan yleistä käytäntöä vastaavassa vakuutuksenottajan aiemmassa vakuutuksessa. *Vakioitunut käytäntö on tässä tapauksessa ollut vakuutuksenottajan suojattujen odotusten kriteeri.*

[96] Esimerkiksi VKL 530/89, annettu 27.11.1990, jossa lautakunta katsoi, ettei vakuutuksenottajan voida olettaa olevan selvillä vakuutusmaksujen määräytymisperusteista ja mm. oikeustoimilain 32 §:ään viitaten katsoi, ettei vakuutuksenottaja ole tiennyt eikä hänen ole pitänytkään tietää, että vakuutusyhtiön tarjouskirjeessä ilmoitettu vuosimaksu oli virheellinen. Tässä tapauksessa viittaus OikTL 32 §:ään oli sikäli ongelmatonta, että virheen sisältänyt tieto sisältyi sitovaksi tarjoukseksi katsottuun vakuutusyhtiön materiaaliin. Oikeustoimilain 32 §:n suora soveltaminen markkinointitietoihin estyy yleensä sen vuoksi, että se edellyttää sitovaksi katsottavaa tahdonilmaisua eikä markkinointiaineistolle ole ollut tapana tunnustaa tällaista sitovuutta. Tosin vakuutuslautakunta on tämän näkökohdan estämättä viitannut OikTL 32 §:ään myös tilanteissa, joissa virheellinen tieto oli vakuutusyhtiön esitteessä (ks. VKL 119/84, annettu 29.11.1984).

[97] Siinä merkityksessä kuin edellä on käsitelty KKO:n ratkaisuista 1986 II 84 ja 1990:26 ilmenevää ratkaisutapaa, näyttää vakuutussopimuslain (543/94) voimaantuleminen kuitenkin merkitsevän oikeustilan muutosta.

suusolettaman normatiivisuutta. Tietoa koskeva riskinjako asettuu tässä mielessä keskeiseen asemaan. Selonottovelvollisuuden tavoitteet liittyvät sopimustoiminnan rationaalisuuden takeisiin. Tiedonantovelvoitteen taustalle voidaan asettaa täsmälleen sama tavoite. Tiedonantovelvoitteen asettaminen tarkoittaa sitä, että rationaalisen sopimuskumppanin ihanne otetaan todesta. Sopimusoppia rakennetaan uudelleen ottamalla huomioon osapuolen tosiasialliset mahdollisuudet toimia rationaalisesti.

Tämän kehityspiirteen voi nähdä myös tässä työssä keskeisten kahden erilaisen ennakointikriteerin välillä tapahtuvana liikkeenä. Liberalistisen sopimusopin lähtökohtien mukaista on pyrkimys muotoilla vaihdannan oikeudelliset välineet sellaisiksi, että markkinoilla toimivilla on mahdollisuus yksilöllisiin valintoihin. Ennakoitavuuden perusta on näin ajateltaessa osapuolten oman toiminnan varassa. Vakuutushyödykkeen ominaisuuksista tulee vakuutuksenottajan itse ottaa selvää, jotta hyödyke vastaisi hänen yksilöllisiä tarpeitaan.

Joukkomittaistunut hyödykevaihdanta on kuitenkin merkinnyt sitä, että henkilökohtaisille valinnoille on tässä merkityksessä vähemmän mahdollisuuksia. Oikeudellista merkitystä on saanut osapuolen luottamus siihen, että asiat sopimussuhteessa etenevät vakioituneen käytännön mukaisesti. Tällaisen luottamuksen perusta on paikannettavissa sopimustoiminnan tasolle. Tietämättömyyden arviointia koskeva vertailukriteeri on otettu vakioituneesta vakuutustoiminnasta. Kehitys tarkoittaa sitä, että oikeudellisen suojan kohteena eivät olekaan vakuutuksenottajan yksilölliset, vaan hänen vakioituneet tarpeensa[98].

Pyrkimys lisätä vakuutuksenottajan vakuutushyödykettä koskevaa asiantuntemusta vie tässä valossa kehitystä uudelleen kohti ajattelua, jossa oikeussäännösten voi ymmärtää edistävän vakuutuksenottajan mahdollisuuksia toteuttaa vakuutusmarkkinoilla yksilöllisiä tarpeitaan.

Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden merkitys on siten ymmärrettävissä yksityisautonomiaa kunnioittavien keskeisten periaatteiden avulla. Sopimustoiminnassa välttämättömien ennakointikriteerien painopistettä pyritään suuntaamaan tällaisten säännösten myötä joukkomittaistuneen käytännön noteeraaville linjoille. Rationaaliset markkinavalinnat pyritään saattamaan takaisin osapuolien oman toiminnan alaiseksi[99].

---

[98] Tai oikeastaan vakioituneiksi ajatellut tarpeensa.

[99] Samaa tarkoittava ajatus on toisella tavalla muotoiltu LAVO:n mietinnössä 16/1985, s. 17. Siinä on vakuutuksenottajan odotusten joukkomittaistunut puoli tuotu esiin seuraavasti: "Vakuutuksenottaja voi tavallisesti luottaa siihen, että vakuutusmaksu on kohtuullinen ja että ehdot eivät yleisesti ottaen ole kohtuuttomia." Tämän jälkeen mietinnössä perustellaan vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta käyttäytymisodotusten yksilöllistä määräytymismekanismia kunnioittavalla tavalla: "Yksityisen vakuutuksenottajan kannalta tällainen tietoisuus ei vakuutusta otettaessa luonnollisesti ole riittävä, vaan hänen tulee voida punnita vakuutuksen merkitystä omia tarpeitaan ja yksilöllisiä olosuhteitaan silmällä pitäen."

Vakuutustoiminnassa osapuolten tietoon kohdistuvassa riskinjaossa noudatetut periaatteet herättävät myös toisensuuntaisen muutosmahdollisuutta koskevan kysymyksen. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta koskevan sääntelyn voimaantulo synnyttää tarpeen suhteuttaa säännös vakiintuneisiin periaatteisiin. Tämän yhteensovittamisen kannalta keskeinen ongelma on, ohjautuuko kehitys tavoiteltuun suuntaan, jos vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta koskevaan säännökseen aletaan turvautua ainoana osapuolten tiedollista epäsuhtaa korjaavana normiohjeena. Esimerkiksi sopimusehtojen tulkintaperiaatteiden, yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskevan käytännön ja sopimuksen sovittelun merkitys tietoa koskevien puutteiden tasapainottajana häviäisi. Tällainen kehityspiirre edustaisi melkoista uskoa siihen, että vakuutuksenottajien tiedonpuute tulisi käytännössä täytettyä vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta tarkoittavan säännöksen avulla[100].

[100] Ongelman ydin on esillä jo LAVO:n mietinnössä 16/1985, s. 19, jossa esitetyn mukaan pitkälle menevä vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuus voi kääntyä tarkoitustaan vastaan. Tiedon suuren määrän vuoksi kuluttajat eivät jaksa perehtyä saamaansa aineistoon ja olennainen tieto jää omaksumatta. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden tosiasiallista merkitystä pitää vähäisenä myös *Wilhelmsson*, Det 33. Nordiske Juristmode, s. 3–21, Köbenhavn.

VII LUKU. VAKUUTUSSOPIMUKSEN SISÄLLÖN PYSYVYYS

1. Sopimuksen sisällön muuttumattomuus individualistisen sopimusopin aksioomana

Sopimuksen pysyvyyden periaate kohdistaa ennakoitavuuden takeiden osalta huomion sopimuksen sisältöön. Sopimuksen osapuolten oletetaan perustavan luottamuksensa vastapuolen tulevaan käyttäytymiseen omin toimin aikaansaamansa sopimuksen ehtoihin. Liberalistisen sopimusopin mukaan sopimuksen synnyttyä ei enää arvioida riskin oikeudellista kohdentumista muuta kuin sopimuksen ehtojen perusteella. Kummankin osapuolen on ennen sopimuksen syntymistä osattava valvoa etuaan ja varauduttava omassa toimintapiirissään mahdollisiin riskitilanteisiin sisällyttämällä sopimukseen ehtoja riskien varalta.

Sopimus tarkoittaa velvoitetta suuntautua käyttäytymisessä sen sisällön mukaisesti, jonka sopimuksentekohetkellä suoritettu tulevaisuuden ennakointi on edellyttänyt ja jonka mukaan sopimus on laadittu. Aina ei kuitenkaan ole mahdollista ennakoida tulevia niin tarkasti, etteikö tilannearvion perusta saattaisi olosuhteiden muuttuessa pettää. Sopimus onkin ymmärretty myös keinoksi jakaa riskejä sen osapuolten välillä. Sopimuskumppanin kyky ennakoida tulevaa tuo hänelle sopimuksesta hyötyä, kyvyttömyys tappioita[1].

Tällaisen tausta-ajattelun kanssa johdonmukaisena voidaan pitää esimerkiksi Juha Pöyhösen kiteyttämää sopimusvastuun pistekäsitystä. Tähän ajatukseen Pöyhönen on saanut mahdutettua olennaisia osia individualistiseen toimintaympäristöön tarkoitetun sopimuksen oikeudellisista piirteistä. Pistekäsityksen mukaista on ajatus, jonka mukaan täysi sopimusvastuu syntyy tiettynä yksilöitävissä olevana ajankohtana, säilyy sellaisena ja lakkaa syntymiseen rinnastettavasti tiettynä, yksilöitävissä olevana hetkenä[2]. Sopimusvastuun pistekäsitystä luonnehtivat lisäksi seuraavat oletukset:

---

[1] Ks. esim. *Jyrki Tala*, Oikeus 1980, s. 211.

[2] Ks. *Pöyhönen*, s. 211–212.

- *Jakamattomuus*. Sopimusta pidetään jakamattomana kokonaisuutena. Se antaa kummallekin osapuolelle käänteisesti samat oikeusvaikutukset; toisen oikeutta vastaa symmetrisesti toisen velvollisuus.
- *Selvästi rajautunut pätevyysalue*. Sopimuksen sitovuus on täsmällisesti, sekä asiallisesti että ajallisesti rajautunut. Sopimuksen solmimisajankohta on ehdoton sopimusvastuun alku. Sopimusvastuun lakkauttaa oikea suoritus tai muu saamisen lakkauttava seikka. Sopimuksen solmimisajankohta on ratkaiseva sekä sopimusvastuun synnyn että sopimuksen sisällön arvioinnin kannalta. Sopimuksen syntymisen jälkeen tapahtuneille seikoille voidaan antaa merkitystä vain rajoitetusti, sopimuksen sisällön tai solmimisajankohdan selventämisen kannalta.
- Edelliseen kohtaan liittyy läheisesti sopimukseen kuuluva piirre, *jonka mukaan kerran syntynyt sopimus säilyy muuttumattomana*. Sopimuskumppanit voivat muuttaa solmimansa sopimuksen sisältöä vain tekemällä uuden sopimuksen.
- *Vain sitova sopimus suojaa sopimuskumppania vastaan*. Tällä piirteellä viitataan sopimustoiminnan rationaalisuutta turvaaviin sopimuksen muotovaatimuksiin, oikeustoimikelpoisuuden edellytyksiin sekä sopimusvapauden rajoituksiin.
- *Sopimuksen pätemättömyys on ehdotonta*. Sopimukset voivat olla joko täysin päteviä ja osapuolia kaikkineen sitovia tai sitten kokonaan pätemättömiä, eli niihin ei missään tilanteissa voi liittyä mitään sopimukseen perustuvaa suojavaikutusta.

Sopimusoikeuden pääsääntönä pidetty 'pacta sunt servanda' -periaate merkitsee sitä, että osapuolten on kannettava olosuhteiden muuttumisesta koituva riski sopimussuhteen kestoajan[3]. Tilanne lukitaan Pöyhösen pistekäsitykseksi ristimin tavoin sopimuksentekohetken olosuhteisiin. Aivan poikkeukseton tämä asetelma ei kuitenkaan ole. Velvoiteoikeuden erilaiset suorituksen estettä koskevat periaatteet ja Pöyhösen tutkima sovittelu saattavat vapauttaa osapuolen sopimusvelvoitteesta muuttuneiden olosuhteiden vuoksi. Esimerkiksi ylivoimaista estettä koskeva periaate vapauttaa soveltuessaan velallisen täyttämästä sopimusvelvoitetta luontoissuorituksena[4].

Suorituksen taloudellinen rasittavuus velvoitteen muuttamisperusteena on paljon oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta askarruttanut aihe[5]. Esimerkiksi sopimuksen

---

[3] Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 87: "Pääsääntönä täytyy kuitenkin olla, että myös epäedulliset ja tarkoitustaan huonosti vastaavat sopimukset on pidettävä."

[4] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättskydd, s. 119.

[5] Ks. esimerkiksi KKO 1972 II 65, 1973 II 26, 1981 II 126, 1981 II 141, 1981 II 167, 1990:138 tai 1992:50. Oikeuskirjallisuudesta Suomessa esimerkiksi *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 22–29, *Vihma*, Suorituksen mahdottomuus, erit. s. 194–196 tai *Sevón*, Inflation och jämkning av avtal.

sovittelua ja sosiaalista suoritusestettä koskeva sääntely, oikeuskäytäntö ja kirjoittelu[6] osoittavat, että velvoiteoikeudessa on ajateltu olevan tilanteita, joissa oikeusjärjestys antaa merkitystä sopimuksen syntyhetken ennakointimahdollisuudet ylittävän tapahtuman vaikutukselle. Sopimusoikeudellinen järjestelmä, jonka mukaan sopimuksen merkitys on toimia osapuolten käyttäytymisodotusten perustana, on näiden sisältöön vaikuttavien tilanteiden osalta vastaavasti avoin.

Oikeustieteellisessä pitkäaikaisia sopimussuhteita koskevassa kirjoittelussa on sopimusoikeuden pistekäsityksen mukainen ajattelutapa todettu kykenemättömäksi täyttämään sopimukselle ajateltua tehtävää pitkäaikaisille sopimussuhteille ominaisissa olosuhteissa[7]. Pitkäaikaisten sopimusten käyttö on yleistynyt, minkä on katsottu edellyttävän uudenlaista sopimusoikeudellista ajattelua[8]. Ratkaisun suuntaa on etsitty joustavuuden alueelta[9]. Sopimusoikeudelta on odotettu sopimuksen pistekäsityksen mukaisia lähtökohtia joustavampaa lähestymistapaa pitkäaikaisiin sopimussuhteisiin liittyvissä kysymyksissä, jotta muuttuneet olosuhteet ja osapuolten muuttuneet tarpeet voidaan paremmin ottaa huomioon[10].

---

[6] Ks. *Wilhelmsson*, Social civilrätt, s. 174–175 sekä sama Vakiosopimus, s. 119–124 sekä *Bärlund*, Sociala prestationshinder i konsumentavtal. Bärlundin tutkimuksen tuloksena esitetään väite, jonka mukaan "ainakin Suomen, Norjan ja Ruotsin kuluttajaoikeudessa vallitsee yleinen oikeusperiaate sosiaalisesta suoritusesteestä." Ks. *Bärlund*, Tiivistelmä, vii. Sosiaalisen siviilioikeuden kritiikistä ks. *Claes Sandgren* Juridisk Tidskrift 1992–1993, s. 457–486, *Juha Tolonen* Oikeus 1994, *Rudanko* Oikeus 1994 ja *Mähönen* Oikeus 1995.

[7] Ks. esim. *Thomas Wilhelmsson*, Perspectives, s. 20: "The possibility of flexible changes in the relationsship, due to changing circumstances as well as changing needs of the parties, is required."

[8] Paine pitkäaikaisen sopimuksen muuttamiseen on kiteytetty seuraavassa aiheen kansainvälisen keskustelun puheenvuorossa. *John Bell*, The Effect of Changes in Circumstances, s. 218: "Dramatic and unforeseeable changes in commodity prices may outstrip the usual risks of the market. The result is a very heavy loss for one party and a windfall gain to the other far in excess of the expectations of the parties in entering the agreement. In such extreme cases, it could be argued that some form of revision might best fit the original objectives of the contract."

[9] Tällaista ajattelua tukevia oikeuskäytännön ratkaisuja ovat esimerkiksi KKO 1981 II 126 (vuokran määrää soviteltiin sovittua korkeammaksi), KKO 1981 II 141 (sopimuksen hintaehdon soveltaminen oli valtiovallan toimenpiteiden vuoksi kohtuutonta), KKO 1990:138 (pitkäaikaisen sähköntoimitussopimuksen maksuehtoa soviteltiin).

[10] Ks. esimerkiksi *Juha Pöyhönen*, joka tarjoaa sopimuksen pistekäsityksen sijaan periaatehakuiseen argumentaatioon paremmin soveltuvaa sopimuksen prosessikäsitystä. Pöyhösen keskeisiä teoreettisia innoittajia on ollut analyyttinen siviilioikeustiede. Tämä tausta tekee ymmärrettäväksi sopimuksen prosessikäsitystä koskevan luonnehdinnan, jonka mukaan prosessikäsityksen mukaiselle sopimukselle on ominaista asteittainen muotoutuvuus ja muuttuvuus. Ks. *Pöyhönen*, s. 214–231. Ks. myös *Kurt Grönfors*, Avtal och omförhandling, s. 93–94, jossa puolletaan joustavuuden lisääntymistä myös ennakointia edistävillä perusteilla. Grönforsin mukaan "Justeringar i avtalets innehåll och en ökad elasticitet ger i själva verket bättre möjligheter för att avtalet skall kunna genomföras och förverkligas i enlighet med sitt huvudsakliga ändamål."

2. Pitkäaikaiset sopimussuhteet ja lojaliteettiperiaate

Joustavuutta painottaen on pitkäaikaisia sopimussuhteita koskevaa ongelmaa oikeuskirjallisuudessa lähestytty näkökulmasta, jossa vastapuolen edun huomioonottava lojaliteettiperiaate on saanut ongelmia jäsentävän tehtävän[11]. Lojaliteettiperiaatteen sisältö on usein kuvattu osapuolten yhteistoimintaan viittaavalla tavalla[12]. Lojaliteettiperiaatteen on katsottu tarkoittavan sitä, että osapuolten tulee sopimustoiminnassaan ottaa huomioon myös vastapuolen edut eikä toimia ainoastaan oman edun edistämiseksi[13]. Tämänkaltaisella joustavalla normiohjeella tuntuisikin olevan käyttöä silloin, kun osapuolten oikeussuhteelle tulisi antaa sisältö eivätkä he ole kyenneet sopimusehtojen avulla varautumaan olosuhteiden muutokseen[14].

Liberalismin ihanteisiin palautuva lähtökohta on luonnollisesti olettama, jonka mukaan sopimuksen osapuolien on omalla riskillään hankittava riittävät tiedot kyetäkseen sisällyttämään sopimukseen asemansa eri tilanteissa turvaavat sopimusehdot[15]. Rajana on kuitenkin senkaltainen ennakoimattomuus, joka velvoiteoikeudellisten sääntöjen mukaan oikeuttaa poikkeamaan sopimuksenmukaisesta käyttäytymisvelvoitteesta, kuten esimerkiksi ylivoimaista estettä tarkoittavat tilanteet.

Lojaliteettiperiaatteen avulla voidaan tehdä ymmärrettäväksi, että sopimusehtojen ja suoritusvelvollisuudesta vapauttavien velvoiteoikeuden periaatteiden välissä on alue, jossa on oikeutettua operoida sopimusoikeudellisesti tehokkaita oikeusvaikutuksia tuottavasti. Sopimuksen merkityksen kannalta keskeisen ennakoitavuuden

---

[11] Ks. esim. *Arnholm*, Laerebok i avtalerett, 1978, s. 11, joka ymmärtää lojaliteettiperiaatteen merkityksen nimenomaan pitkäaikaisia sopimussuhteita koskevana: "Lojalitetskravet blir strengere i et varigt kontraktsforhold enn når der gjelder en enkelt spekulasjonsforretning som avvikles straks." Ks. myös *Grönfors*, Avtal och om förhandling, s. 39. Lojaliteettiperiaatteen ilmentymistä eri oikeudenaloilla ks. julkaisua Lojaliteettiperiaatteesta, vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla, *Ari Saarnilehto* (toim.) 1994 sekä saman toimittajan samaa aihepiiriä koskeva seminaarijulkaisu Lojaliteettiperiaate, Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 11.11.1993 alustukset 1994.

[12] Ks. esim. *Taxell*, DL 148 ss.: "I detta skjuter man fram avtalets reella syften och parternas ofrånkomliga inbördes intressebundenhet. I detsamma finna också plats för moraliska bedömningar och därmed möjlighet att bl.a beakta affärslivets etik. Kärnan i denna 'avtalsideologi' består däri att parterna, bundna av den samverkan som avtalet innebär, bör visa varandra hänsyn och vid behov medverka till att motpartens rätt och fördel beaktas och skyddas."

[13] Ks. *Rudanko*, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa, s. 37, jossa erotetaan lojaliteetti tarkoituksensa avulla myötävaikutuksesta. Myötävaikutus palvelee velvoitetun omaa etua, lojaliteetti suuntautuu vastapuolen etujen suojelemiseen. Yhdistävänä piirteenä on sopimuspuolten yhteistoiminnan korostuminen velvoitteiden sisältönä.

[14] Tämä ei ole lojaliteettiperiaatteen ainoa soveltamisympäristö. Periaatteella on katsottu olevan käyttöä esimerkiksi sopimusneuvotteluvaiheessa ja sopimusrikkomustilanteissa. Ks. esimerkiksi *Taxell*, DL 1977, s. 150, joka liittää vakuutussopimuslain (132/33) 4–10 §:t lojaliteettiperiaatteen alle. Ks. myös *Muukkonen*, LM 1993, s. 1030–1048.

[15] Ks. esimerkiksi *Atiyah*, Freedom of Contract, s. 464–479.

näkökulmasta on kuitenkin esitettävissä tällaisen toiminnan sisältöä ja määräytymismekanismia koskevia kysymyksiä. Riitatilanteissa on asian ratkaisijan yleensä yksinkertaista soveltaa sopimusehtoja tai velvoiteoikeuden periaatteita. Lojaliteettivelvoite on toisinaan ilmaistu siten epämääräisesti, että sen käyttötapa on antanut aihetta kielenkäytön täsmällisyyttä peräävälle keskustelulle[16].

Sopimus ymmärretään lojaliteettiperiaatteen mukaan yhteistoiminnan muotona ja osapuolten olisi tämän vuoksi otettava sopimuksen yhteinen tarkoitus huomioon. Tällaista on mahdoton täsmentää yksiselitteisellä, ennakoitavuuden tarvetta tyydyttävällä tavalla. Yleinen vastapuolen oikeutetut edut huomioonottava periaate ei ole tullut siten täsmentyneeksi, että positiivisessa mielessä olisi selvitettävissä, mitä periaate konkreettisessa tilanteessa tarkoittaa. Mikä on vastapuolen etu, ja missä määrin sopijapuolen tulisi ottaa se huomioon? Lojaliteettiperiaate tuntuu johtavan ristiriitaan sopimukselle ennakoitavuuden näkökulmasta liitettävien odotusten kanssa. Periaatteen joustavuus tarkoittaakin usein lojaliteettiperiaatetta soveltavalle lainsoveltajalle siirtynyttä harkintavaltaa.

Lojaliteettiperiaatteen täsmentymätön sisältö johtaa ajattelua sopimuksen tehtävien avulla ymmärrettäväksi tulevalle alueelle. Pitkäaikaisia sopimussuhteita koskeva tosiseikasto, joka saattaa tulla kohdatuksi lojaliteettiperiaatteen avulla, voidaan ottaa arvioitavaksi myös tässä työssä esitetyn ennakointiajattelun näkökulmasta. Sopimuksen täydentäminen silloin, kun osapuolet eivät ole ottaneet huomioon kaikkia sopimussuhteessa mahdollisia tilanteita, ei välttämättä johda ristiriitaan ennakoitavuuden kanssa, jos lopputulos on sopusoinnussa muun kuin sopimuksen ehtoihin perustuvien odotusten kanssa.

Kuten edellä on esitetty, ennakoitavuuden perusta saattaa olla sopimuksen käyttötarpeeseen vaikuttavalla sopimustoiminnan alueella. Osapuolten ennakoitavissa oleva käytäntö on saattanut olla syynä siihen, että he eivät ole tehneet nimenomaista sopimusta tietyin osin. Olisi siten luontevaa täsmentää lojaliteettiperiaatteen sisältöä tämän ennakoitavissa olevan käytännön suuntaisesti.

Lojaliteettiperiaatteen soveltamista tarkoittavissa ratkaisuissa olisi näistä lähtökohdista arvioituna mahdollista käyttää mittana esimerkiksi sitä, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista ja siksi ennakoitavaa. Jos lojaliteettiperiaatteen käytännön sovellutukset viittaavat tähän suuntaan, ei ristiriita käyttäytymisodotusten vakauden kannalta ehkä olekaan sellainen kuin, miksi se saatetaan

[16] Ks. *Aurejärvi*, virallisen vastaväittäjän lausunnot Matti Rudangon ja Ari Huhtamäen väitöskirjoista, Lakimies 1989, s. 1173 ja 1993, s. 1101–1102. Aurejärvi kritisoi kummankin väittelijän tapaa ylikorostaa lojaliteettiperiaatteen merkitystä. Aurejärvi ei kummassakaan yhteydessä kiellä, etteikö lojaliteetilla olisi tiettyä merkitystä ja erottuvuutta kuvattaessa joissakin tapauksissa sopijapuolen asemaa ja asennoitumisvelvollisuutta. Ajatusluomus on kuitenkin liian yleispätevä, jos sitä käytetään, kuten Aurejärvi ymmärtää Huhtamäen tekevän, korvaamaan esimerkiksi sopimusrikkomusta tarkoittava kielenkäyttö puhumalla samassa tilanteessa lojaliteettiperiaatteen rikkomisesta.

joustavuutta vierastavissa puheenvuoroissa kuvitella.

Esitettyä voidaan havainnollistaa lojaliteettiperiaatteen yhteydessä kuvatuksi tulleella käytännön esimerkillä[17]. Matti Rudanko on tutkiessaan lojaliteettiperiaatteen ilmentymistä luottosopimussuhteissa esittänyt esimerkkinä kuluttajavalituslautakunnan ratkaisun 1991/38/1030, jossa katsottiin, että pankkien luottojen erääntymisilmoituksista perimät toimitusmaksut eivät perustuneet sopimukseen eivätkä vakiintuneeseen pankkitapaan. Asiakkailla oli siten oikeus kieltää ilmoitusten lähettäminen ja välttyä maksuilta[18].

Tapaus on esitetty esimerkkinä siitä, kuinka hyvä pankkitapa ja lojaliteetti saattavat asettaa samansuuntaisia vaatimuksia[19]. Sopimus ja vakiintunut pankkitapa (sopimustoiminta) loivat ratkaisun mukaan luotonottajan kannalta sellaisen ennakoitavuuden perustan, jonka kanssa ristiriidassa oleva toimitusmaksukäytäntö täytti illojaalin menettelyn tunnusmerkit.

Päättely ei tässä tapauksessa välttämättä tarvitse tuekseen lojaliteettiperiaatteeseen tukeutuvaa kielenkäyttöä. Ratkaisun edustama ajattelu voidaan kuvata myös sopimuksen ennakointitehtävään liittyvää kielenkäyttötapaa kunnioittaen. Luotonottajan oikeudellisesti suojattujen käyttäytymisodotusten perusta määräytyi paitsi sopimuksen myös sopimustoiminnan, eli vakiintuneen pankkitavan alueelta. Ennakoinnin kannalta ratkaisu ei tämän aineiston perusteella edustanut joustavaa harkintaa vaan on yhteensopiva käyttäytymisodotusten vakauttamisajattelun kanssa. Ennakoitavuuden kriteereiksi tulee kuitenkin hyväksyä sopimuksen ohella sopimustoiminnan tason tuottama luottamus ilmiöiden säännönmukaiseen toistumiseen.

Tällainen päättely ei ole tuntematonta sopimusoikeudessa. Asetelma on samantapainen kuin oikeustoimen tulkinnassa[20]. Lojaliteettiperiaatteen käyttötapa voi-

---

[17] Tässä yhteydessä on sivuutettava lojaliteettiperiaatteen mahdollisten soveltamistilanteiden kattava analyysi. Käytännön esimerkki on suuntaa antava ja sen tarkoitus on osoittaa, ettei tekstissä oleva kehittely ole käytännölliselle ajattelulle vierasta.

[18] Ks. *Matti Rudanko*, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja, s. 165.

[19] Tapauksen esimerkinomaisuutta on syytä painottaa. Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisuihin ei liity senkaltaista oikeuslähdearvoa kuin korkeimman oikeuden antamiin ennakkopäätöksiin. Empiirisesti ottaen kuluttajavalituslautakunnan ratkaisut saattavat sen sijaan tulla laajalti noudatetuiksi sopimussuhteissa. Niihin voidaan usein liittää korkea tosiasiallinen tehokkuus.

[20] Esimerkiksi Kurt Grönforsin tapa ymmärtää oikeustoimen tulkintatoiminta edustaa tekstissä lojaliteettiperiaatteen yhteydessä esitetyn kanssa samansuuntaista asennoitumista. Grönfors turvautuu sopimuksen sisällön vahvistamisessa osapuolten tahdonilmaisujen ulkopuoliseen aineistoon. Hän tosin rajoittaa tämän sopimuksenulkoisen aineiston koskemaan oikeusjärjestyksen oikeusnormeja. Grönforsin mukaan sopimusten tulkinnassa tulisi oikeusjärjestyksen sopimusta/sopimustyyppiä koskeva sääntely ymmärtää tulkintaa ohjaavaksi esikuvaksi. Ks. *Grönfors*, Tolkning av fraktavtal, s. 36–38. Tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun valossa olisi mahdollista perustaa sopimusoikeudellisesti suojattuja käyttäytymisodotuksia tätä laajempaan aineistoon. Elävän elämän sopimustoiminnan voidaan katsoa synnyttävän itsenäisesti käyttäytymisodotuksia, jotka voivat tulla arvioiduiksi oikeustoimen tulkinnan ja lojaliteettiperiaatteen yhteydessä.

daan samalla tavoin kuin oikeustoimen tulkinnankin liittää markkinoiden joukkomittaistumiskehitystä koskeviin havaintoihin. Tarve vahvistaa sopimuksen osapuolten oikeuksia ja velvollisuuksia sopimusehdot ylittävällä alueella voidaan ymmärtää oireeksi siitä, että osapuolet eivät ole joukkomittaistuneen vaihdannan luomien odotusten vuoksi tunteneet tarvetta varautua tulevaan sopimusehdoin. Näin muotoiltuna lojaliteettiperiaatteen käyttötilanne on samanlainen kuin sopimuksen sisällön täydentämisen[21]; sopimukselle tulisi vahvistaa täytäntöönpanokelpoinen sisältö, kun sen omat ehdot ovat tähän riittämättömiä.

3. Aurejärvi lojaliteettiajattelun pioneerina

Edellä luonnosteltua lojaliteettiperiaatteen 'täyttämistä' voidaan puoltaa viittaamalla päättelytavan menestykseen muilla oikeudenaloilla. Esimerkiksi Aurejärvi ehdottaa väitöskirjassaan työlainoppia tarkistettavaksi argumentein, joilla on edellä esitetyn kanssa yhteinen juuri. Aurejärven mukaan työsopimuksen tunnusmerkistö ei sopimuksena edellytä muuta kuin, että siinä on sitouduttu tekemään työtä toiselle[22]. Työsopimuksen, eli työlainsäädännön soveltamiskohteen, tästä sopimuksesta tekevät ulkokontrahdilliset seikat.

Päättelyssä on sopimuksen käsite tullut ymmärretyksi tahtoajatteluun soveltuvalla tavalla[23]. Aurejärvi esittää käsityksensä estämään eräitä substanssiajatteluksi kutsumaansa päättelytapaan liittyviä epätarkkuuksia. Aurejärven mukaan työsopimusta on käsitelty yhtenä jaottomana kokonaisuutena, vaikka tällainen ajattelutapa ei ongelmitta sovellu työsopimuksiin niiden pitkäaikaisen luonteen vuoksi[24]. Aurejärven mukaan tavanomainen pitkäaikainen sopimustyyppi eli työsopimus saatettaisiin jakaa työsopimuksen aloittaviin ja suhteen kestoaikaisiin välipuheisiin. Työsopimus nähtäisiin näin ymmärrettynä oikeussuhteen perustavan välipuheen ja sen sisältöä muovaavien sisäisten sopimusten käsittävänä oikeustoimisarjana[25].

---

[21] Täydentämistä voidaan puolestaan pitää yhtenä sopimuksen tulkinnan osa-alueena, ks. esimerkiksi kom.miet.1990:20, s. 14–15.

[22] Ks. *Aurejärvi*, Urakkasopimus, s. 216.

[23] Ks. mts. 216, jossa esitetyn mukaan sopimuksella sen tavanomaisessa oikeudellisessa merkityksessä tarkoitetaan kahden tahdonilmaisun kautta syntynyttä oikeustointa. Tekstissä ei viitata siihen, että sopimusoikeudellisia oikeusvaikutuksia olisi mahdollista vahvistaa osapuolen perusteltuun luottamukseen tukeutuen.

[24] Ks. *Aurejärvi*, mts. 94 (alav. 7).

[25] Ks. *Aurejärvi*, Urakkasopimus, s. 93–94. Aurejärvi viittaa oikeustapauksiin TN p.1288/1956 n:o 439 ja 296/1963 n:o 681, joissa kummassakin oli ongelmana, kuinka luonnehtia samojen osapuolten kesken tehtyjen useiden peräkkäisten työsuoritusta tarkoittavien sopimusten muodostamaa kokonaisuutta. Olivatko kysymyksessä erilliset vain kunkin yksittäisen työsuorituksen kestävät työsopimuk-

Jos sopimus ymmärretään kahden tahdonilmaisun yhteensulautumana, jää ajatteluun aukko selitettäessä, kuinka yksittäisiä määräaikaisia työntekotilanteita koskevista sopimuksista on mahdollista yleistää työsopimukseksi katsottava kokonaisuus. Mikä tarkemmin ottaen on se mekanismi, jonka mukaisesti tällainen oikeusvaikutus tulee mahdolliseksi?

Vastaukseksi voisi tietenkin viitata työsopimusoikeuden pakottavaan luonteeseen ja katsoa, että työlainsäädännön soveltamisalue on tullut täsmennetyksi työsopimuslain 1 §:n 1 momentissa olevassa työsopimuksen määritelmässä[26]. Välipuheista ei tämän vuoksi ole tarvettakaan tehdä yleistyksiä, jos tunnusmerkistön voidaan katsoa soveltuvan kysymyksessä olevaan työntekotilanteeseen. Oikeusvaikutus on tällöin yksinkertaisesti tulosta lain soveltamisesta eikä sopimusoikeudellista aspektia ole tarvetta kehitellä tämän pidemmälle.

Vastauksen pulmat tulevat kuitenkin esille, jos oletetaan, etteivät lain tunnusmerkit täytykään. Jos sopimusoikeudellisesti tunnustettu päättely pidättyisi vain siihen, että on tehty toiselle suoritettavaa työtä koskeva sopimus, olisi oikeusvaikutusten määrittäminen melko karua. Jo tehty työ jäisi esimerkiksi korvaamatta, jos siitä ei olisi erikseen sovittu. On ilmeistä, että tällaisessakin tilanteessa osapuolet ovat edellyttäneet sopimukselle muutakin sisältöä kuin työn suorittamisen ja yhtä ilmeistä on, että vastiketta vaativa työnsuorittaja ei olisi palannut tuomioistuimesta tyhjin toimin. Sopimukselle olisi vahvistettu osapuolten välillä vaihdettuja tahdonilmaisuja kattavampi sisältö[27].

Tällaisessa päättelyssä on mahdollista tukeutua sopimustoiminnan tason käyttäytymisodotuksia synnyttäviin mekanismeihin. Työtä koskevien tahdonilmaisujen sisältö on niukka, jos osapuolet saattavat luottaa siihen, että *sopimukselle muotou-*

---

set, vai oliko katsottava, että juuri peräkkäisyyden vuoksi, yksittäisistä sopimuksista muodostui kokonaisuus, työsopimus. Ratkaisuissa oli kysymys vuoden 1946 työaikalain ja jälkimmäisessä myös vuoden 1960 vuosilomalain soveltuvuudesta. Työneuvosto asettui kummassakin ratkaisussa jälkimmäiselle kannalle.

[26] Perusteina käytetyissä tilanteissa laki ei asettanut esteitä solmia yksittäistä työsuoritusta tarkoittavaa oikeustointa.

[27] Irtaimen esineen kauppaa ei esimerkiksi kauppalain 45 §:n mukaan tee pätemättömäksi se, että vastike, kauppahinta jää täsmentämättä. Samaa ajatusta tukee esimerkiksi ratkaisussa KKO 1984 I 5 (ään.) sovellettu ajattelu. Tuossa tapauksessa oli puoliso A:n tilauksesta toimitettu rakennustarvikkeita puoliso B:n omakotitalon rakentamista varten. Kun tarvikkeet oli käytetty tähän tarkoitukseen eikä B ollut väittänyt, että A olisi hankkinut ne hänen tietämättään tai vastoin hänen tahtoaan, B:n katsottiin hyväksyneen hankinnat ja hän oli vastuussa tarvikkeiden maksamisesta yhtiölle. Ratkaisussa ei ollut kysymys avioliittolain mukaan arvosteltavasta velasta yhteistä elatusta varten. KKO totesi perusteluissa nimenomaisesti, että puolisolle voi syntyä vastuu toisen puolison velasta niiden yleisten säännösten ja oikeusohjeiden mukaan, joiden perusteella toinen henkilö voi joutua vastaamaan toisen henkilön tekemästä velasta. KKO:n soveltama ajattelu voidaan ymmärtää tähän yhteyteen soveltuvalla tavalla siten, että velvoitetun puolison katsottiin sisällöltään täsmentämättä jääneellä hyväksymisellään sitoutuneet vastaamaan sopimusvelasta.

tuu vastaavissa tilanteissa tavanomainen sisältö. Sellaista epävarmuutta, joka tulisi sopimuksen avulla poistaa, ei koeta olevan.

Työsopimuksen sisältö täyttyy pakottavan lain, työehtosopimuksen yms. toimesta sikäli kuin tahdonilmaisunulkoiset työnteko-olosuhteet täyttävät työsuhteen tunnusmerkistön. Aurejärven tutkimuksessa juuri työoikeudellisen suojajärjestelmän pakottava luonne on saanut keskeisen argumenttiarvon. Sopimuksen luokittelua työlakien soveltamiskohteeksi tai velvoiteoikeudelliseksi sopimukseksi eivät osapuolet sáata tehdä itse. Aurejärven keskeisen tutkimustuloksen mukaan:

> "Työlainsäädännön päätarkoituksena on työsuhteen heikomman osapuolen eli työntekijän suojaaminen. Lain tarkoituksen toteuttamiseksi työoikeuden säännöksiä sovelletaan *pakottavasti* siten, ettei niitä voida sopimuksella syrjäyttää ... 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 sosiaalisluonteisen elämäntilanteen käsittelyyn."[28].

Oikeussuhde voidaan luonnehtia työsopimukseksi, jos on niin, että vastaavissa tilanteissa tapahtuva työnteko yleensä ymmärretään työsuhteessa tehdyksi työksi. Se, mikä on normaalia ja sen vuoksi ennakoitavaa, määrittää siten ajattelua. Pakottava tai tahdonvaltainen sääntely on kuitenkin vain yksi sopimuksen sisällön määräytymislähde. Jos työsuhteen tunnusmerkistö ei täyty, voidaan työoikeudellista sääntelyä käyttää analogiatukena tai työsuorituksen ehdot voivat määräytyä muutoin tavanomaisen ja ennakoitavan käytännön perusteella. Päättely soveltuu kuvaamaan Aurejärven esittämää ja yhdistää sen lojaliteettiperiaatteen käyttöä puoltaviin puheenvuoroihin. Sopimussuhteelle haetaan sisältö sieltä, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista. Näin ymmärrettynä *lojaliteettiperiaate avaa mahdollisuuksia antaa sopimusoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla painoa myös sopimustoimintatason ennakoitavuutta tuottaville mekanismeille.*

Jos sopimuksesta ajatellaan siten, että se solmitaan vain aidossa epävarmuuden tilassa ja luottaen sen ulkopuolella olevan maailman ennakoitavuuteen, voidaan lojaliteettiperiaatekin saattaa oikeusvaltion sopimusoikeudelle sopivaan muotoon. Sikäli kuin mittana lojaliteetille käytetään sitä, mikä vastaavissa (yllättävissä tilanteissa) on tavanomaista, ei mitään ennakoimatonta sitä sovellettaessa tapahdu.

---

[28] Ks. *Aurejärvi*, Urakkasopimus, s. 218. Kuten tekstistä ilmenee, tässä työssä on koetteella ajatus, jonka mukaan 'sosiaalisluontoisilla elämäntilanteilla' on sopimusoikeudellista merkitystä eikä tahdonilmaisujen vaihto siten tyhjennä sopimusoikeudellisesti merkityksellisten oikeustosiseikkojen lähdettä.

Tämä tavanomainen ja ennakoitava on usein syynä siihen, ettei tilannetta ole pidetty tarpeellisena säännellä sopimusehdoin. Tämän vuoksi normaalikäytännön huomioiminen lähentää ratkaisuajattelua siihen lähtökohtaan, jossa osapuolten ymmärtävät sopimuksia tekevänsä. Tällainen ennakointiajattelu soveltuu myös pitkäaikaisia sopimussuhteita koskeviin ongelmiin.

Tällaiset yleisen tason havainnot tekevät usein ymmärrettäväksi monet sopimusoikeuden ajankohtaiset kehityspiirteet. Pitkäaikaisia sopimuksia koskevassa keskustelussa ei kuitenkaan ole tarkemmin analysoitu sopimusopin muutostarvetta sopimuksen ennakointitehtävän kannalta. Seuraavassa pyritään pitkäaikaisia sopimuksia koskevia ongelmia valottamaan vakuutustoiminnan ympäristössä juuri käyttäytymisodotusten perustaa luotaavasta näkökulmasta.

4. Ennakoinnin kaksi vaihtoehtoa

Liberalistisen sopimusopin lähtökohdista arvioituna pitkäaikaiset sopimukset eivät tuntuisi olevan ongelma lainkaan. Sopimukselle asetetusta ennakoitavuutta tuottavasta tehtävästä seuraa yksiselitteisesti 'sopimukset on pidettävä' periaatteen kunnioittaminen. Kun sopimus ymmärretään epävarmaan ympäristöön liittyvänä varmuuden perustana, ei osapuolten oikeusasemaan vaikuttavia epävarmuuksia yksinkertaisesti voisi olla enää sopimuksen synnyttyä. Sopimus oli juuri varmuuden lähde sen epävarmaksi koettua ympäristöä vastaan. Tähän olettamaan näyttäisi olevan houkuttelevaa sijoittaa sopimuksen pistekäsityksen ajateltu toimintaympäristö.

Ongelmaa voidaan kuitenkin lähestyä vertailemalla toisiinsa sopimuksen sisäistä (sopimusoikeus) ja ulkoista (sopimustoiminta) näkökulmaa. Tästä täsmennyksestä avautuu arvioitavaksi seuraava kysymys: miksi osapuolet pitävät tarpeellisena solmia sopimuksen tietyistä asioista? Millä perusteella tulevaisuuteen liittyvistä seikoista valikoituvat juuri sopimuksen ainesosat? Sopimuksen pistekäsitys rakentuu tietyille tähän kysymykseen liittyville, sopimuksenulkoisia olosuhteita koskeville käsityksille. Maailma sopimuksen ympärillä oletetaan riittävän epävarmaksi, jotta osapuolilla olisi motivaatio solmia sopimus.

Toisaalta edellytettäneen, että osapuolet saattavat luottaa riittävästi toisiinsa, jotta he ylipäätään asettautuvat sopimussuhteeseen keskenään. 'Ostaisitko tältä mieheltä käytetyn auton' kertoo sananlaskuna siitä, että sopimustoimintaa leimaa välttämättä myös luottamus menettelytapojen ainakin jossakin määrin ennakoitavasta suhteesta moraaliin. Vaihdanta edellyttää luottamusta siihen, että vastapuoli ei valehtele tai ryöstä sopimuskumppaniaan. Jos 1800-luvun saksalaisessa doktriinissa oltiinkin valmiita antamaan yksilöllisyydelle sijaa sopimustoiminnassa jopa valehtelun sallivaan asenteeseen asti, voidaan joukkomittaistuneen vaihdannan kes-

keisimpiin edellytyksiin liittää kunniallisuuden ja rehellisyyden vaatimus, joka luo sopimustoiminnalle luottamuksen rakentavat yleiset puitteet[29].

Tästä sopimustoiminnan avaamasta näkökulmasta on luontevaa jatkaa ennakointikriteereiden kehittelyä. Sopimuksen ulkoinen maailma luo edellytykset sopimuksenteolle. Sopimukseen ei ole tarvetta tilanteissa, joissa osapuolet saattavat luottaa olojen kehittyvän muutoinkin ennakoitavalla tavalla. Tämä sopimuksentekoon ohjaava seikka on yhteydessä siihen todennäköisyyteen, jonka mukaisesti osapuolet yleisemminkin odottavat maailman sopimuksen ulkopuolella olevan ennakoitavissa. Kaupanteon tavat saattavat esimerkiksi antaa perustellusti aihetta luottaa herrasmiessopimuksiin sopimusoikeuden tarjoaman ennakointivälineen sijasta.

Sopimukset toisin sanoen yleensä solmitaan asioiden normaalia, ennakoitavissa olevaa kehittymistä koskevien odotusten valossa. Sopimuksen sisällön osapuolet määrittävät sen mukaan, mitä pitävät oikeussuhteessaan epävarmuuden vuoksi välttämättömänä. Muu sopimuksen mukaisen käyttäytymisen kannalta merkityksellinen aineisto jää koskemattomaksi, jos osapuolet luottavat siihen, että asioiden normaali kehityskulku on ennakoitavaa eikä heidän etunsa edellytä sopimista tältä osin. Sopimuksenulkoinen alue määrittää tällä tavoin sopimuksen sisältöä.

Vaikutusmekanismi ei ole kuitenkaan näin skemaattinen. Tietoa koskeva riskinjako on merkittävä väliintuleva tekijä. Sopimusoikeuden periaatteisto rakentuu olettamalle, jonka mukaan osapuolten itsensä asiana on arvioida, miltä osin tulevaisuus näyttäytyy epävarmana. Sopimusta ympäröivät olot, kuten esimerkiksi se, mihin tarkoitukseen sopimussuoritus tulee käytetyksi, on pääperiaatteen mukaan osapuolen itse tiedettävä. Johdonmukaista tämän kanssa on, ettei sopimusoikeudessa ole tavattu suojata niitä vaikuttimia, joiden vuoksi osapuoli on sopimussuhteeseen antautunut[30].

5. Pitkäaikaisen sopimuksen käsite

Pitkäaikaisia sopimuksia koskevassa keskustelussa on jäänyt täsmentämättä, kuinka koko ilmiö olisi identifioitavissa. Ajallisen ulottuvuuden näkökulmasta kaikkiin sopimuksiin liittyy välttämättä tulevaisuuteen varautumista tavalla, joka tekee vai-

[29] Ks. esim. *Fredrik Stang*, En utviklingslinje i de formuerettslige ugyldighetsregler, JFT 1933, s. 365–395, jossa Stang perustelee oikeustoimilain 33 §:n merkitystä taloudellisen vaihdannan vaatimuksia vasten. Ks. säännöksen tulkinnasta suomalaisessa oikeuskäytännössä Wilhelmsson, Oikeustiede 1978.

[30] Oikeustoimen tekemisen vaikutin (motiivierehdys) on oikeustoimen pätevyyden kannalta pääsääntöisesti vailla merkitystä. ks. esimerkiksi *Hoppu*, Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet, s. 55–56. Kuten Hopun esityksestä ilmenee, oikeustoimen tekemisen peruste voi saada suojaa, jos osapuolen tahdonmuodostukseen on vaikuttanut kunnianvastaisena ja arvottomana pidettävä menettely.

keaksi yksilöidä juuri pitkäaikaisuuteen liittyviä sopimusoikeudellisia ongelmia[31]. Kuinka pitkäaikaisen sopimuksen käsite poikkeaa siitä, mitä sopimuksella on tässä mielessä tarkoitettu?

Sopimukselle sen liberalismin mukaisessa muodossa on ominaista se, että se antoi mahdollisuuden vaihtaa omaisuutta luotolla[32]. Liberalismin mukaiselle sopimukselle ei ollut tarvetta tilanteissa, joissa sopimussuoritukset vaihdetaan välittömästi kaupantekohetkellä. Pitkäaikaisiin sopimuksiin liittyviä ongelmia koskevassa keskustelussa on pulmalliseksi koetun pitkäaikaisen sopimuksen vastakohdaksi asetettu välitöntä suoritusten vaihtoa tarkoittava sopimustilanne[33].

Tällainen vastakkainasettelu on kuitenkin ongelmallinen, sillä kaikkiin liberalistisen sopimusopin mukaisiin sopimuksiin liittyy välttämättä juuri tulevaisuuteen ulottuva aikajänne, joka tekee ongelmalliseksi asettaa sopimuksen 'perusmalliksi' juuri välitöntä suoritusten vaihtotapahtumaa. Jokainen sopimus on luonteeltaan

---

[31] Tarve operoida tulevaisuuteen suuntautuvilla välineillä tulee ymmärrettäväksi, jos se yhdistetään ylipäätään aikaa koskevien käsitysten muuttumiseen. Hannu Tolosen tekstiä on mahdollista tulkita siten, että nykyistä sopimusajattelua havainnollistavan koronottokiellon poistuminen on osaltaan tehtävissä ymmärrettäväksi aikaa koskevien käsitysten muuttumisen avulla. Tolonen liittää ajatuksen talousopillisten aikaa koskevien näkemysten muuttumiseen. Feodaaliseen, staattiseen yhteiskuntaan sopi ajatus, jonka mukaan pelkkä ajan kuluminen ei oikeuttanut korvaukseen lainatusta rahasta. Luottokaupalle tulee arvoa, kun ajatellaan, että ajan kuluminen saattaa sisältää taloudellista arvoa sisältäviä olosuhteita. Tärkeä vaihdannaistumista edistänyt ajatus oli sopeuttaa koronotto oikeudenmukaisen hinnan ajatusperinteeseen. Ajan kulumisesta saatettiin tältä kannalta ottaa korvausta, jos oikeudenmukaiseksi katsotaan luotonannon mahdolliseksi tekevä markkinoinen laajentuminen. Ajan kulumiseen liittyvillä muutoksilla on tällä tavoin ymmärrettäväksi tuleva yhteys sopimusajattelun perusteisiin. Ks. *Hannu Tolonen*, Korko, raha ja sopimus, s. 297–299.
Myös Suomessa on esimerkiksi talonpoikaiskulttuurin modernisoitumista kuvattu siirtymänä syklisestä ajasta lineaariseen. Luonnon kiertokulun mukaisesta, vuodesta toiseen toistuvasta aikakäsityksestä siirryttiin mekaaniseen, kehitystä ja eteenpäinmenoa mittaavaan aikakäsitykseen. Tämä kehitys osui Suomessa historiallisesti samaan aikaan kuin maa teollistui 1800-luvulla. Ks. esimerkiksi *Karisto–Takala–Haapola*, s. 88–90.

[32] "Wealth, in a commercial age, is made up largely of promises" on Roscoe Poundin usein vastaavissa yhteyksissä siteerattu lausuma. Ks. *Pound*, s. 236. Liberalismi rakentui tältä osin pidemmän aikavälin kehityksen perustalle. Kuten Hannu Tolonen on osoittanut, on luoton merkityksen tausta jo 1500- ja 1600-lukujen eurooppalaisten yhteiskuntien vaihdannaistuneissa piirteissä. Feodaalisiin oloihin soveltumaton markkinoiden ulottuvuus synnytti tarpeen muotoilla rahan käsitettä toisella tavalla. Rahaan liittyi sen reaalitaloudellista käyttökelpoisuutta olennaisesti lisännyt aikaulottuvuus. Yhtenä tämän muutoksen ilmentymänä Tolonen viittaa keskeiseen markkinatalouden yksityisoikeutta edelleen sävyttävään oikeusajattelun muutokseen; myös saamatta jäänyt voitto (lucrum cessans) eikä ainoastaan syntynyt vahinko (damnum emergens) hyväksyttiin korvattavaksi vahingoksi. Ks. *Hannu Tolonen*, Korko, raha ja sopimus, s. 165–182.

[33] Ks. esimerkiksi Englantilais-ranskalaista sopimusoikeuden vertailua koskevan teoksen pitkäaikaisia sopimuksia koskeva osuus, *John Bell*, s. 198: "Long-term relationsships give rise to problems which are different from one-off, instantaneous contracts, such as the purchase of petrol from a motorway garage."

tulevaisuuden epävarmuuksien varalta otettu vakuutus, kuten joskus on huomautettu[34]. Kun sopimuksiin aina liittyy tulevaa käyttäytymistä koskeva sitoutumiselementti, on vaikea täsmentää, missä vaiheessa tulevaa käyttäytymistä koskeva sitoumus muuttuu juuri pitkäaikaisille sopimuksille tyypilliseksi. Toisin sanoen pitkäaikaisten sopimusten käsite näyttäisi olevan vaikeasti täsmennettävissä eikä ongelmaa koskeva kirjoittelu ole ollut tältä osin aivan tarkkaa.[35]

Tämän työn kysymyksenasettelun mukaisesti pitkäaikaisiin sopimussuhteisiin liittyviä ongelmia lähestytään ennakoitavuuden näkökulmasta. Juuri olosuhteiden muuttuminen ennakoimattomalla tavalla näyttäisi olevan pitkäaikaisia sopimuksia koskevan kirjoittelun perusteella esitettyjä ongelmia yhdistävä tekijä[36]. Näin ollen kysymys on pikemmin olosuhteiden muutoksen vaikutuksesta sopimussuhteelle kuin ongelmasta, johon pitkäaikaista sopimussuhdetta tarkoittava terminologia yksinään viittaa.

Olosuhteiden muuttumista koskevat ongelmat on sijoitettavissa seuraavalle sääntelyn edellytyksiä koskettelevalle alueelle: Ennakoitavuus sopimuksen perusteella (liberalismin ihanne) ja ennakoitavuus sopimuksen ulkopuolisen aineiston perusteella. Kysymys näyttäisi olevan siitä, kuinka saavuttaa tasapaino ja johdonmukaisuus toisaalta sopimuksiin perustuvan varmuuden, toisaalta sopimustoimintaan perustuvan varmuuden kesken[37].

Nämä näkökohdat liittyvät yhteen seuraavalla tavalla: Osapuolet tuntevat tarvet-

---

[34] Ks. *J. Flour & J.-L. Aubert*, Droit civil: Les Obligations 1975, vol.i, s. 405. Kirjoittajat perustavat tähän havaintoon Ranskan velvoiteoikeutta sävyttävän näkemyksensä, jonka mukaan muuttuneet olosuhteet eivät saisi vaikuttaa osapuolten sopimuksin itselleen asettamiin käyttäytymisvelvoitteisiin.

[35] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Perspectives, s. 20, jossa johtoa pitkäaikaisen sopimuksen tunnuspiirteisiin saa niiden empiiristä levinneisyyttä koskettelevasta lausumasta: "Things are arranged increasingly on the basis of long-term contractual relationships which cannot be fixed once and for all when the contract is made." Tämän mukaan pitkäaikaisille sopimuksille olisi tunnusomaista se, että niiden sisältöä ei voida vahvistaa lopullisesti sopimuksentekohetkellä. Kriteeri lienee kuitenkin melko erottelukyvytön, sillä esimerkiksi kauppalain 17–19 §:ien sekä 45 §:n ja kuluttajansuojalain 5 luvun 12–15 §:ien tavaran sekä 8 luvun 12–15 §:ien palvelun ominaisuuksia ja virhettä koskevien säännösten taustalle saatetaan ajatella käytännön sopimustoimintaa koskevaa kokemusta, jonka mukaan osapuolet eivät aina välitöntä suoritusten vaihtoa tarkoittavissa sopimuksissakaan kykene täsmentämään sopimuksen sisältöä sopimuksentekohetkellä.

[36] Ks. pitkäaikaisia sopimussuhteita koskevasta kirjoittelusta esim. *Grönfors,* Avtal och omförhandling, s. 24–33. *Thomas Wilhelmsson*, Perspectives, s. 20, *John Bell ja Isabelle de Lamberterie*, The Effect of Changes in Circumstances, teoksessa Harris & Tallon, Contract Law Today, s. 195–241.

[37] Ajatus muistuttaa *Isabelle de Lamberterien* näkemystä, jonka mukaan pitkäaikaisissa sopimuksissa tuntuisi avainongelma olevan: "of finding a point of equilibrium between, on the one hand, 'security of contracts', and a degree of certainty in them, indispensable on an economic level, and, on the other hand, the defence of contracting parties who suffer the consequences of unforeseen economic upheavals." Ks. Isabelle de Lamberterie, The Effect of Changes in Circumstances, s. 234 teoksessa *Harris–Tallon*, Contract Law Today.

ta solmia sopimuksia sen vuoksi, että he eivät usko asioiden kehittyvän ennakoitavalla tavalla ilman sopimusta. Ennakoitavuus sopimuksen ulkopuolella tekee toisin sanoen itse sopimisen tarpeettomaksi. Jo syntynyt sopimus antaa siten välineet arvioida tapahtuneiden muutosten vaikutusta osapuolten välisen sopimukseen perustuvan riskinjaon kannalta verrattuna ainoastaan sopimuksen syntyhetken olosuhteisiin.

Vähemmän käytetty muuttuneiden olosuhteiden merkitystä valottava lähestymistapa olisi arvioida ongelman suhdetta sopimuksen solmimisen yleisiin motiiveihin. Joukkomittaistumiskehityksen vuoksi sopimusoikeuden ulkopuolinen maailma on muuttunut ennakoitavammaksi verrattuna siihen aikaan, kun ns. pistekäsitys on muotoutunut. Oletamme sopimuksia tehdessämme, että maailma on ennakoitavampi kuin, mitä edeltäjämme 1800-luvulla saattoivat tehdä.[37a]

Tämä on tässä vaiheessa vasta käsitteelliseen erittelyyn perustuva hypoteesi. Seuraavassa on tarkoitus koetella hypoteesia vakuutussopimusoikeuden oikeudellista aineistoa vasten. Muuttuneiden olosuhteiden merkitystä koskeva ongelma näyttäytyy vakuutustoiminnan näkökulmasta seuraavasti: vakuutussopimukseen ladatut odotukset pettävät, kun seikka, josta ei olosuhteiden ennakoitavan muuttumattomuuden vuoksi pidetty tarpeellisena ottaa mainintaa sopimukseen, muuttuu ennakoimattomalla tavalla.

6. Pitkäaikaiset vakuutussopimukset

Vakuutuksessa on kysymys turvallisuuden tuottamisesta tulevaisuuden epävarmuutta vastaan[38]. Tämä sopimuksen solmimisen motiivi on *vakuutuksenottajan kannalta* sopimussuhteen pitkäaikaisuutta ylläpitävä seikka[39]. Vakuutuksenottaja pyrkii vakuutussopimuksen avulla saamaan pitkäaikaista turvaa riskejä vastaan[40].

[37a] Todellisuuden muuttumista koskeva käsitys on tässä päinvastainen kuin Grönforsilla. Ks. *Grönfors*, Avtal och omförhandling, s. 20–23. Eroa saattaa selittää yhteiskuntien vaihdannaistumisen astetta koskeva erilainen ymmärrys.

[38] Ks. esim. *Malcolm A. Clarken* teoksessa 'The Law of Insurance Contracts, s. 5 olevaa muotoilua: "Hazard is essential and equally so the shifting of its incidence. If there is no risk, or there being one it is not shifted to another or others, there can be neither insurance nor indemnity."

[39] Eläke- ja henkivakuutukset ovat esimerkkejä pitkäaikaisen vakuutusturvan tarpeesta. Matkavakuutus, autonvuokrauksen yhteydessä solmittava vakuutus ja huvitilaisuuksia koskevat vakuutussopimukset ovat kuitenkin esimerkkejä lyhyempikestoisista vakuutushyödykkeistä.

[40] Toisaalta vakuutuksenottajien edun mukaista on joissakin tapauksissa mahdollisuus päästä eroon pitkäaikaisesta vakuutussopimuksesta. Vakuutusalan kilpailu saattaa tuottaa samaan vakuutusturvaan yltäviä vakuutussopimuksia edullisimmin ehdoin. Kilpailunäkökohdan avulla tulee ymmärrettäväksi, että vakuutustoiminnassa on jossain määrin luovuttu pitkäaikaista sidonnaisuutta tarkoittavien sopimusten käytöstä ja noudatettu vakuutuksenottajalle irtisanomisoikeuden turvaavia sopimusehtoja. Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 118–120 ja LAVO 16/1985, s. 34–37.

Vakuutuksenottajan näkökulmasta vakuutuksen merkitys näyttäytyy vakuutusehtojen sisällön mukaisena. Vakuutuksenottaja saattaa perustaa vakuutetun riskin toteutumista koskevat odotuksensa vakuutussopimuksen ehtoihin[41].

Tämä ennakoinnin perusta kuitenkin pettää, jos vakuutusyhtiö muuttaa sopimuksen ehtoja kesken vakuutuskauden. Muutosoikeuden takaavat sopimusehdot saattavat tehdä koko sopimuksen merkityksen vakuutuksenottajan odotusten kannalta tyhjäksi. Näin kuvattuna vakuutuksenottajan luottamus sopimussuhteen pysyvyyteen vastaa liberalistisen sopimusopin ideaalia. Ennakoinnin kriteerit ovat tehdyssä sopimuksessa.

Vakuutuksenantajan näkökulmasta ennakointiperusta näyttäytyy toisenlaisena. Vakuutustoiminnan luonne liiketoimintana on omiaan ohjaamaan sopimuskäytäntöä pitkäaikaisia sopimussuhteita suosivaksi. Vakuutustoiminta edellyttää pitkäjänteisyyttä ja tietoa vakuutusmaksutulojen säännöllisestä sisäänvirrasta. Vakuutuksenantajan ammattitaitoon kuuluu mitoittaa vakuutussopimustoiminnan sisältö (vakuutusehdot ja vakuutusmaksut) sellaiseksi, että vakuutusturvaa voidaan myydä pitkäjänteisesti.

Vakuutustoiminnassa tulevaisuuden ennakointia koskeva asiantuntemus on voittopuolisesti vakuutuksenantajapuolella. Vakuutuksenantaja suunnittelee markkinoilla myytävän vakuutustuotteen sisällön kokemuksen ja vakuutusmatemaattisen asiantuntemuksensa varassa. Vakuutusehdot pyritään muotoilemaan siten, että vahinkosuhde takaa kyseisen vakuutusmuodon kannattavuuden. Vakuutustapahtumien perusteella maksettavien suoritusten summan tulee toisin sanoen olla pienempi kuin vakuutusmaksujen kertymä[42].

Vakuutuksen avulla ei pyritä eliminoimaan sopimuksen syntymisen taustalla olevaa ennakoimatonta olosuhdetta, vakuutettavaa riskiä[43]. Tämä riski juuri on sopimuksen solmimisen syynä ja sen keskeisenä kohteena. Vakuutus koskee vain vakuutustapahtuman taloudellisia seuraamuksia. Vakuutussopimuksessa on kysymys kummankin sopijapuolen kannalta ennakoimatonta yksilöllistä vahinkotilannetta koskevasta riskinjaosta.

---

[41] Tämä luottamus on eri asia kuin sen arviointi, missä määrin vakuutuksenottajan sopimusehtojen sisältöä koskevat odotukset tulevat suojatuiksi, vaikka niiden perustana eivät olisikaan sopimusehdot. ks. tästä edellinen jakso.

[42] Tämä piirre tuo esille vakuutussopimussuhteelle ominaisen, sopimuksen ideaalitilanteesta poikkeavan asetelman. Sopimusvastikkeen määrä riippuu muiden vakuutuksenottajien riskien toteutumisesta. Saman vaaran varalta vakuutussopimuksen solmineiden edut ovat tässä mielessä vastakkaisia eikä asetelma ole yksiselitteisesti kuvattavissa sopimuskumppaneiden vakuutuksenottaja/ vakuutuksenantaja oikeusaseman avulla.

[43] Ks. esim. *D. S. Hansell*, Elements of Insurance, s. 5: "The primary function of insurance is to spread the financial losses of insured members over the whole of the insuring community, by compensating the unfortunate few from the fund built up from the contributions of all members."

Ennakoitavuus on vakuutussopimusoikeudessa kuitenkin yhteydessä vakuutusmatematiikan mahdollisuuksiin[44]. Vaikka vakuutuksen essentiaaleen on katsottu kuuluvan sen, ettei sopimuksen kohteena oleva riski saa olla kummankaan osapuolen vaikutusmahdollisuuksien rajoissa, tulee riskin kuitenkin olla vakuutusmatematiikan ulottuvilla olevalla tavalla ennakoitavissa. Muutoin ei vakuutustoimintaa olisi mahdollista harjoittaa liiketoimintana.

Vakuutustoiminnassa ennakoitavuudella on näin kuvattuna tämän työn teemaan soveltuvasti kaksi erilaista merkitystä: 1) yksilöllinen sopimusoikeudelliseen ajatteluun kytkeytyvä ennakointiajattelu, jossa keskeisiä ovat sopimusehdot ja vakuutustapahtuman sattuminen yksityisen vakuutuksenottajan kannalta ja toisaalta 2) vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen soveltuva, saman vaaran varalta vakuutettujen riskien todennäköisyyttä koskeva vakuutusmatemaattinen ennakointiajattelu.

Liberalistisen sopimusopin mukaista ei ole antaa sopimusoikeudellista merkitystä sopimusoikeuden ulkopuoliseksi katsottavaan perustaan pohjautuville odotuksille, kuten esimerkiksi oikeustoimen tekemistä koskeville vaikuttimille. Yksittäisen oikeustoimen tekemiseen vaikuttavien seikkojen selvittäminen on pääperiaatteen mukaan osapuolen oman aktiivisuuden ja asiantuntemuksen varassa. Vakuutuksenantajapuolella on vakuutusmatematiikan hallintaan perustuvat ylivoimaiset mahdollisuudet ennakoida vakuutustapahtumien tilastollista todennäköisyyttä verrattuna vakuutuksenottajapuoleen. Vakuutustoimintaan liittyvä ennakoitavuus edustaa siten tyypillisesti vakuutuksenantajapuolen hallussa olevan asiantuntemuksen aluetta.

Vakuutuksenantajan mahdollisuuksiin ei kuitenkaan kuulu ennakoida yllätyksiä, joiden taustalla ovat esimerkiksi viranomaisten toimenpiteet, muuttunut lainsäädäntö, luonnonmullistukset, kansainväliset kriisit yms. seikat, joiden toteutumista vakuutusyhtiö ei normaalien vakuutusmatemaattisten periaatteiden mukaan ole voinut ottaa huomioon[45]. Vakuutettua etuutta koskeva riski saattaa näiden seikkojen vuoksi sopimussuhteen aikana muuttua.

Vakuutusmatemaattisen ennakoinnin pulmat ovat vakuutuskäytännössä synnyttäneet painetta varautua sopimuksin vakuutusehtojen muuttamiseen kesken vakuu-

---

[44] Ks. esim. *D. S. Hansell*, Elements of Insurance, s. 10, jossa esitetyn mukaan vakuutuskelpoiselta riskiltä edellytetään, että se on matemaattisesti hallittavissa. Esimerkkinä riskistä, joka tämän piirteen vuoksi jää vakuutustoiminnan ulkopuolelle Hansell mainitsee muodin vaihtelun.

[45] Jossain määrin vakuutussopimuksissa käytännössä varaudutaan melko yllättävinäkin pidettäviin tilanteisiin. Esimerkiksi henkivakuutussopimuksissa saatetaan käyttää ehtoja sen varalta, että vakuutuksenottaja joutuu sotaan. Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 73. Sota on kuitenkin sikäli poikkeusasemassa, että henkivakuutuksesta sodan aikana annetun lain (364/39) 2 §:n mukaan vakuutuksenantaja ei voi vedota sellaiseen ehtoon, jonka mukaan vakuutuksenantaja vapautuu vastuusta tai hänen vastuunsa vähenee vakuutetun kuoleman tai työkyvyttömyyden aiheutuessa Suomen joutumisesta sotaan. Käytännön ehdot eivät tämän lain myötä tule kaikilta osin mitättömiksi, sillä ehtojen mukaan ratkaisevaa on vakuutuksenottajan sotaan joutuminen (esim. rauhanturvatehtävät), kun taas mainitussa laissa tarkoitetaan Suomen joutumista sotaan tai aseelliseen selkkaukseen.

tuskauden[46]. Tämä herättää kysymyksen, kuinka yllättäviä muutoksia koskeva riski on vakuutussopimussuhteessa jakautunut. Rakentuvatko oikeusnormit yksilöllistä ennakoitavuutta suojaavan sopimusoikeudellisen ajattelun varaan, vai edustaako vakuutussopimuslaki ajattelua, jossa myös vakuutustoimintaan liittyvät joukkomittaiset olosuhteet saavat merkitystä ennakoinnin kriteeristössä? Kolmantena mahdollisena vaihtoehtona on selvitettävä, edustaako vakuutusoikeus tältä osin materiaalista oikeudenmukaisuutta, sopimustasapainoajattelua tai muuta joustavuutta painottavaa lähestymistapaa.

7. Vakuutusehtojen muuttaminen

7.1. Yleistä

Vakuutussopimusoikeudellinen kirjoittelu näyttäisi sopimuksen pitkäaikaisesta luonteesta huolimatta rakentuvan sopimuksen pistekäsityksen mukaisiin olettamiin. Vakuutussopimuksen sisältö oletetaan sellaiseksi kuin se on sopimuksen solmimishetkellä muotoutunut[47]. Sopimusehtoja voidaan siten muuttaa vain osapuolten kesken tehdyllä uudella sopimuksella[48]. Ellei muutoksesta ole mahdollista saavuttaa yhteisymmärrystä, edellyttää toistaiseksi voimassaolevan vakuutussopimuksen muuttaminen sitä, että sopimussuhde irtisanotaan[49]. Tämän jälkeen on uusi vakuu-

[46] Vakuutusmaksujen ja ehtojen muuttamisen vakuutussopimuksen voimassaoloaikana hyväksyttiin vakuutustarkastusviranomaisen päätöksellä ensimmäisen kerran vuonna 1984. Ks. LAVO 16/1985, s. 34–35. Vakuutuksenantajat suojautuvat satunnaisia vahinkosuhteen ylittäviä tilanteita varten myös jälleenvakuutuksin. Ks. tämän toiminnan luonteesta esim. *Wilhelmsson*, Om reassuradörs ersättningsskyldighet, s. 16–24.

[47] Ks. esim. *Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, s. 56: "... huvudregeln är att försäkringsgivaren svarar utan hänsyn till förändringar under avtalstiden."

[48] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 66.

[49] Problematiikka on tuttu myös muissa pitkäaikaisina pidetyissä sopimussuhteissa, esim. työsopimuksen osalta ks. *Tiitinen–Saloheimo–Bruun*, Yritystoiminnan muutokset ja työsuhdeturva, s. 118–119, jossa todetaan, että työnantaja voi saada yksipuolisesti aikaan muutoksen johonkin työsopimuksen yksittäiseen ehtoon, jos hän

1) voi nojautua perusteeseen, jonka nojalla työsopimus voitaisiin irtisanoa,
2) irtisanoo työsopimuksen,
3) tekee tarjouksen työsopimuksen uusiksi ehdoiksi ja jos
4) työntekijä irtisanomisajan umpeuduttua jatkaa työntekoa muutetuin ehdoin.

Ks. vakuutussopimuslakia koskevasta oikeuskäytännöstä KKO 1984 II 103: Palovakuutussopimus jatkui siihen sovellettavien yleisten sopimusehtojen mukaan vuoden kerrallaan, jollei sitä irtisanottu viimeistään kuukautta ennen vakuutusajan päättymistä. Kun sanottujen ehtojen määräykset vakuutusehtojen ja -maksuperusteiden muuttamisesta vakuutuskauden aikana koskivat vain vakuutuksenantajan toimesta tapahtunutta muuttamista, vakuutuksenottajan oli ilmoitettava vakuutetun omaisuuden vakuutusmäärän alentamisesta samassa ajassa kuin vakuutus oli irtisanottava. Ks. myös ratkaisut KKO 1936 I 29 ja 1937 II 146.

tussopimus solmittavissa muutostarpeen mukaisin ehdoin[50].

Tällainen lähestymistapa ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta koskevilla säännöksillä on läheinen yhteys olosuhteiden muuttumista vakuutussopimussuhteissa koskevaan problematiikkaan[51]. Vakuutuksenottajan antamilla tiedoilla on keskeinen merkitys vakuutuksenantajan itselleen ottaman riskin määrittelyssä. Näiden tietojen perusteella vakuutuksenantaja saattaa arvioida vakuutetun riskin todennäköisyyden ja määrittää tähän riskiin soveltuvan vakuutusmaksun. Tämä tietoperusta on siten olennainen vakuutussopimussuhteen tulevan ja pysyvän sisällön kannalta. Vakuutuksenottajan laiminlyönti tiedonantovelvollisuutensa täyttämisessä on jo pitkään ollut peruste muuttaa myös vakuutuksenantajan sopimussidonnaisuutta[52].

Vakuutussopimusten ehtoja on käytännössä muutettu myös vapaaehtoisesti[53]. Sikäli kuin vakuutuksenottajien eduksi tehdyt muutokset eivät vaikuta vakuutusmaksuihin, on katsottu, että tällaisia uusia ehtoja on sovellettava niiden käyttöönotosta alkaen kaikkiin samanlaisiin vakuutussopimuksiin[54]. Vakuutusehdon muuttamisella olisi siten heijastusvaikutus muihin, samassa asemassa olevien vakuutuksenottajien sopimuksiin. Liberalistisen sopimusopin mukaista olisi rajoittaa muutos vain asianomaiseen sopimussuhteeseen.

Tällainen vaikutus on yhteydessä vakuutussopimustoiminnan erityispiirteeksi katsottavan riskiyhteisyyden ajatukseen. *Vakuutussopimuksessa eivät sopimuksen edut ja rasitteet kosketa pelkästään sopimuksen oikeudellisia osapuolia, vakuutuksenottajaa ja vakuutuksenantajaa.* Yksittäisen vakuutussopimuksen sisältö vaikuttaa kaikkien niiden asemaan, jotka ovat samalla vakuutuksenantajalla vakuuttaneet saman riskin. Tämä vakuutustoiminnan piirre tekee esitetyn tulkintasuosituksen ymmärrettäväksi[55].

---

[50] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 66. Teoksessa viitataan siihen, että kyseinen sääntö perustuu sopimusoikeuden yleisiin periaatteisiin.

[51] Ks. esim. *Bengtsson*, Försäkringsrätt, s. 54.

[52] Ks. vakuutussopimuslain (132/33) 6 §:n prorata-sääntöä noudattava oikeusvaikutus ja kirjallisuudesta esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 133–135.

[53] Ks. esimerkiksi ratkaisun KKO 1983 II 180 tosiseikasto, jossa vakuutuksenantaja oli ryhtynyt soveltamaan vakuutussopimuksissaan uutta, vakuutuksenottajille aiempaa enemmän valinnanmahdollisuuksia antavaa käytäntöä. KKO:n enemmistön antamassa ratkaisussa irrottauduttiin liberalistisen sopimusopin tausta-ajattelusta. Tällainen käytäntö katsottiin sitovaksi jo siitä alkaen, kun sitä oli alettu noudattaa eikä sitovuuden alkua täsmennetty siihen, tätä myöhempään, hetkeen, jolloin vakuutuksenottaja oli saatuaan uudesta käytännöstä tiedon, tehnyt valintansa. Enemmistön päättelytapa sopii yhteen työn yleisen kysymyksenasettelun kanssa. Vakuutustoiminnan joukkomittainen luonne asettaa vakuutuksenantajalle yksilöllisestä sopimusajattelusta poikkeavia sopimusvelvoitteita.

[54] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 67.

[55] Muissa massiivisen sopimustoiminnan tilanteissa vastaava tulkintasuositus jouduttaisiin perustelemaan sopimusehdon sovittelua koskeviin säännöksiin. Pääsääntöisestihän oletetaan, että elinkeino-

Sopimusoikeuden keskeisimpiin periaatteisiin kuuluvasta 'pacta sunt servanda' -periaatteesta on vakuutusoikeudessa kirjallisuudessa esitetystä pääsäännöstä huolimatta tehty poikkeuksia. Sovittu vakuutuskausi ei ole aina ollut sisällöllisesti muuttumattomaksi osoittautunut aikajänne, johon käyttäytymisodotukset voitaisiin jäännöksettömästi perustaa. Nämä yleisen tason teemaa tukevat havainnot perustelevat voimassaolevien oikeussäännösten tarkempaa analyysiä.

7.2. Muutoksiin varautuminen sopimuksin

Sopimusvapauden periaate antaa mahdollisuuksia varautua sopimukseen otettavien ehtojen avulla sopimussuhteessa mahdollisiin ennakoimattomiin tilanteisiin.[55a] Siltä osin kuin tulevaisuus näyttäytyy sopimuksentekohetken olosuhteiden valossa siten ennakoimattomalta, ettei epävarmuutta kyetä muotoilemaan sopimusehdoksi, osapuolet saattavat sopia menettelystä, jonka mukaisesti sopimuksen sisältö suhteutetaan muuttuneisiin olosuhteisiin[56]. Myös vakuutussopimuksissa on ollut käytännössä yleistä varautua sopimusehdoin sopimuksen sisällön muuttamiseen. Periaatteessa tällaisia sopimusehtoja on pidetty pätevinä[57].

Tällaisiin tilanteisiin käytettävä sopimusvapaus ei kuitenkaan tee mahdolliseksi mitä tahansa järjestelyjä murtamatta sopimukselle ennakoitavuuden näkökulmasta ajateltua tehtävää. Sopimussuhde, jossa kaikki esille tulevat ongelmat järjestetään muotoilemalla uudelleen sopimusehtoja, ei perustu sopimukselle käyttäytymisen ohjailun tarkoituksessa ajateltuun tehtävään. Osapuolet perustavat tällaisessa asetelmassa toimintansa muuhun kuin sopimukseen. Sopimuksen pysyvyyden periaate ja sopimusvapaus näyttäisivätkin tästä näkökulmasta arvioituina asettuvan ristiriitaan keskenään.

Tällainen jännite ei ole ollut sopimusoikeudessa tuntematonta. Esimerkiksi sellainen sopimusehto, jolla toiselle sopimuskumppanille annetaan rajoittamaton oikeus muuttaa yksipuolisesti sopimuksen sisältöä kesken sopimuskauden, on kuluttajansuojalain valmisteluaineistossa mainittu esimerkkinä kuluttajansuojalain 3 luvun 1 §:ssä tarkoitetusta kohtuuttomasta sopimusehdosta[58]. Kohtuuttomuuden elämystä

---

toiminnassa saa kunkin asiakkaan kanssa tehdä sellaisen sopimuksen, jonka onnistuu neuvottelemaan. *Hoppu–Routamossa* kuitenkin katsotaan, s. 67, että vakuutussopimuksissa muutettuja ehtoja olisi sovellettava pääsääntöisesti kaikkiin samanlaisiin vakuutussopimuksiin. Kannanoton normiperusta ei tekstistä ilmene. Se ei kuitenkaan ole ristiriidassa tässä työssä esillä olevien tematisointien kanssa. Vakuutustoiminnan sopimusten vakioitunut luonne tekee asetelman ymmärrettäväksi.

[55a] Ks. *Grönfors,* Avtal och omförhandling, s. 69–91.

[56] Ns. renegotiations ja hardship-lausekkeet, jotka tarkoittavat sitä, että osapuolet sitoutuvat neuvottelemaan sopimuksen ehtojen sopeuttamisesta tiettyihin sopimuksessa mainittuihin uusiin olosuhteisiin. Ks. *Grönfors,* mts. 73–76.

[57] Ks. esim. *Hoppu–Routamo,* s. 67.

[58] Ks. HE 8/77, s. 36.

on tässä yhteydessä edelläsanotun vuoksi mahdollista arvioida sopimuksen käyttäytymisodotuksia perustavan tehtävän valossa.

Asetelma on ollut esillä myös oikeuskäytännössä vakuutusoikeudellisesti tärkeällä tavalla. Markkinatuomioistuin on ratkaisussaan 1991:12 katsonut, että sanotussa lainkohdassa tarkoitettu kohtuuton sopimusehto on kysymyksessä, kun vakuutusyhtiölle annetaan oikeus muuttaa vakuutussopimuksen sisältöä seuraavansisältöisen ehdon avulla:

> "Vakuutusehtojen tai -maksuperusteiden muuttaminen.
>
> Jos vakuutusehtoja tai -maksuperusteita muutetaan vakuutuskauden aikana, noudatetaan muutoksia seuraavan vakuutuskauden alusta lukien.
>
> Jos vakuutuksenottaja ei hyväksy vakuutusehtojen muutosta tai muusta kuin indeksisidonnaisuudesta johtuvaa maksun korotusta, hän voi kirjallisesti irtisanoa vakuutuksen lakkaavaksi edellä mainitun vakuutuskauden alusta lukien.
>
> Vakuutuksenottajan on irtisanottava vakuutussopimus 30 päivän kuluessa siitä, kun hän sai muutoksesta tiedon."[59]

Markkinatuomioistuimen mukaan sopimusehto on KSL 3:1 §:n tarkoittamalla tavalla kohtuuton, jos se suosii elinkeinonharjoittajaa siinä määrin, että sopimusosapuolten välillä ei voida katsoa vallitsevan kohtuullista tasapainoa. Tähän argumenttiin on useasti viitattu perusteena sopimuksen sovittelulle ja katsottu tällaisen argumentaation olevan osoitus sopimuksen sisällöllisyyttä painottavasta ajattelusta[60]. Epätasapainoa koskevan havainnon jälkeen saatetaan ajattelua vielä tarkentaa kysymällä, *mistä tiedämme, että sopimus on sisällöllisesti tasapainoinen.* Mikä on tasapainon, toisin sanoen kohtuuden mitta?

Kun näin pitkälle ollaan päästy voidaan valita kaksi tietä. Näistä ensimmäinen jatkaa kysymällä, ovatko suoritus ja vastasuoritus tasapainoisia, so. toisiaan vastaavia. Tämä linja joutuu kuitenkin ongelmiin, kun yritetään täsmennystä tästä eteenpäin. *Millä mittaamme suorituksen ja vastasuorituksen tasapainoa*? Olemme tottuneet siihen, että hinnat määräytyvät markkinoilla, kysynnän ja tarjonnan lakien mukaisesti. Kohtuullista, tasapainon sisällön täsmällisesti ilmaisevaa mittaa joudumme siten etsimään markkinoilta, jotka juuri olivat kohtuuttomuusongelman eteemme tuottaneet – ristiriitaista[61]. Tämän vuoksi onkin esitetty, että juuri kohtuus-

---

[59] Keskinäinen yhtiö Yrittäjäinvakuutus-Fennian tarjontaan kuulunut 'Kodin ykkösvakuutus', 1.4.1989 alkaen voimassaolleet ehdot.

[60] Ks. *Pöyhönen*, 1988, s. 262: "Sovittelussa on keskeisimmin kysymys korjaavasta oikeudenmukaisuudesta, joka täsmentyy pyrkimykseksi korjata sopimussuhteissa järkkynyt tasapaino (sovittelukohtuus)", ja *Wilhelmsson*, Perspectives, s. 17–18.

[61] Esimerkiksi *Hugh Collins*, The Law of Contract, s. 37: "The judiciary have played a dual role in articulating this modern vision of contracts. First they apply the novel legislative standards which often delegate considerable discretion to the courts because the laws employ imprecise concepts

ajattelu on aluetta, jossa sopimusoikeus jakaa sisällöllistä oikeudenmukaisuutta koskevan keskustelun yhdessä erilaisten moraaliteorioiden kanssa.[61a]

Toinen etenemistapa olisi tunnustaa markkinoiden merkitys ja kysyä, mitä käytännössä tapahtuu, kun markkinoiden tuotoksia muotoillaan uudelleen kohtuullisuusajattelun varjolla. Näin kysymällä voidaan saavuttaa empiirisemmin arvioitavaa aineistoa käytännön sovittelutoiminnasta kuin lähestymällä kysymystä normatiivisesti, erilaisiin oikeudenmukaisuuskäsityksiin suhteutettuna. Liberalistinen sopimusoppi asetti kohtuulliselle sopimuksenteolle edellytykseksi sen, että sopimukset syntyvät kahden tasavahvan osapuolen rationaalisen ja vapaan tahdon yhteisvaikutuksesta (proseduraalisuus). Sopimusten ajateltiin olevan sisällöllisesti kohtuullisia, kun nämä edellytykset täyttyvät. Normatiivisesti keskeistä olisi tässä yhteydessä ainoastaan se, minkälaisten pelisääntöjen mukaisesti kohtuullisuutta tässä yhteydessä lähestytään. Tämän vaihtoehdon mukaista olisikin kysyä, täyttyvätkö liberalistisen sopimusopin omat, kohtuullisten sopimusten takeena olevat 'reilun pelin' edellytykset[62].

Vakiosopimukseen sisältyvä ehto, joka antaa mahdollisuudet toiselle sopimuskumppanille muuttaa ehtoja yksipuolisesti, ei ehkä täytä edes liberalistisen sopimusopin omia 'reilun pelin' kohtuullisuusedellytyksiä. *Sopimuksiin kuuluu liberalistisen opin mukaan keskeisesti olettama, jonka mukaan syntynyt sopimussitovuus tulisi pysyttää voimassa, jotta osapuolet saattaisivat perustaa elämänhallintansa sopimuksen sisältöön.* Sopimuksen sisällön muovautumien on tämän sopimuksen tehtävän takia kummankin osapuolen aktiivisen myötävaikutuksen tulosta. Osapuolten oletetaan olevan yhtä lailla perillä sopimuksin luodun käyttäytymisvelvoitteen sisällöstä.

Vinoutumaa tästä ideaalista merkitsee jo se, että sopimuksen sisältö on tulosta toisen osapuolen yksipuolisesta toiminnasta ja vielä enemmän se, että tämä sisältö

---

such as reasonableness and unconscionability, the meaning of which must be elaborated in the ordinary run of cases. This task confronts judges with a dilemma, for their weak political authority makes them hesitate to investigate openly the precise implications of a decision for the distribution of power and wealth. Judges tend instead to appeal to *normal practices in the marketplace to define standards of reasonableness and fairness*."(kurs. tässä).

[61a] *Pöyhönen*, 1988, s. 375.

[62] Ks. *P. S. Atiyah*, Essays, s. 329–354, jossa Atiyah varoittaa yrityksistä erottaa kohtuuden menettelyllistä (proseduraalinen) ja sisällöllistä (substance) puolta täysin toisistaan. Atiyahin mukaan tällainen erottelu saattaa joskus olla paikallaan, mutta se ei anna oikeata kuvaa kohtuuden kahden ulottuvuuden välisestä vuorovaikutuksesta. Atiyahin mukaan "Ideas of procedural and substantive fairness feed upon each other. Procedures, after all, do affect results.." Kohtuullisuuselämyksillä on taustansa liberalistisen sopimusoikeuden edellytyksissä. Atiyahin mukaan oletamme, että ihmiset normaalisti käyttäytyvät rationaalisesti ja ettei kukaan tämän vuoksi esimerkiksi luovu omaisuudestaan ilman pätevää syytä. Pidämme asetelmaa kohtuuttomana, jos emme tällaista syytä löydä. Ajattelemme, että tällainen lopputulos on kohtuuton, oletamme, että lopputulos on seurausta epäreilusta menettelystä.

harvoin ja yleensäkin vähäisessä määrin on sopimuksenteon kannalta ratkaisevassa mielessä esillä sopimusta solmittaessa. Kun tähän asetelmaan lisätään tämän saman osapuolen mahdollisuus muuttaa yksipuolisesti sopimuksen sisältöä sopimussuhteen aikana pelkästään vastapuolen passiivisuuden avulla, sijoittuu kokonaisasetelma jo melko etäälle sopimuksen liberalistisen sopimusopin mukaisesta tehtävästä käyttäytymisodotusten vakauttajana. *Sopimus saa tällaisten muutosten jälkeen yhä selvemmin tosiasiallista merkitystä vakuutuksenottajan käyttäytymisodotusten pettäjänä kuin niiden perustajana*[63].

Vakuutuksen osalta kohtuuttomuusasetelmaan voidaan vielä lisätä vakuutustuotteen luonnetta koskeva havainto. *Vakuutus on hyödykkeenä havaittavissa ainoastaan sopimusehtoina.* Sopimusehtojen avulla määritellään osapuolten tähän sopimussuhteeseen kohdistuvat päävelvoitteet, vakuutusmaksun suorittaminen ja vakuutusturvan alkaminen sekä sisältö. Kun sopimussuorituksen sisältö on tällä tavoin kytketty sopimusehtoihin, on liberalistisen sopimusopin omien ihanteiden mukaista, että molemmat osapuolet ovat joka vaiheessa sopimussuhdetta perillä siitä, minkäsisältöisessä sopimussuhteessa ovat osallisena. Sopimussisällön uudelleenmuotoilun vapaasti salliva asetelma on tässä tilanteessa omiaan toimimaan liberalistisen sopimustoiminnan omien edellytysten vastaisella tavalla.

Vakuutukset ovat tärkeitä *vakuutuksenottajan elämänhallinnan* kannalta. Vakuutuksia otetaan juuri niiden riskien varalle, joita vakuutuksenottaja ei kykene tyydyttävästi muilla keinoin hallitsemaan. Tämänkin vuoksi on tärkeätä, että vakuutuksenottajalla on kaikki liberalistiseen sopimusoppiin liitettävät takeet tehdä mahdollisimman rationaalisia ja aitoja valintoja vakuutusmarkkinoilla. Näiden tavoitteiden kanssa ristiriitaista on, jos vakuutusturva muuttuu tai päättyy sen vuoksi, että vakuutuksenottajalla ei tosiasiassa ollut riittävää tietoa arvioida sopimusasemaansa ja sen muuttumista.

Vakuutusehtojen muuttamiselle, myös ehtojen tiukentamiselle saattaa pitkäaikaisissa vakuutussopimussuhteissa olla vakuutuksenottajienkin edun mukaista tarvetta. *Olosuhteet saattavat olla muuttuneet siten, etteivät sopimusehtojen soveltamisen edellytykset enää täyty*[64]. Vakuutuksenottajienkaan edun mukaista ei ole asettaa vakuutuksenantajan velvollisuudeksi pysyttää voimassa vakuutusta, jossa va-

[63] Esimerkiksi MT katsoi ratkaisunsa 1991:12 perusteluissa, ettei sopimuksen luonteeseen kuulu se, että sopimus muuttuu toisen sopimuspuolen pysyessä passiivisena. Sopimuksen luonne voidaan tulkita viittaukseksi edellä kuvattuihin sopimustoiminnan apriorisiin edellytyksiin. Ks. myös KKO 1992:50 ja *Wilhelmsson*in siitä tekemiä johtopäätöksiä Perspectives, s. 44: "These traditional arguments convinced the court."

[64] Vakuutusalan kilpailu on esimerkiksi saattanut tuottaa saman tai paremman vakuutusturvan tuottavia vakuutushyödykkeitä edullisemmin ehdoin. Vakuutuksenottajan edun mukaista ei olisi pysyä sidottuna voimassaolevaan vakuutussopimukseen.

hinkosuhde on kääntynyt huomattavan negatiiviseksi[65]. Pitkällä aikavälillä tällainen kannattamaton toiminta joudutaan kompensoimaan muiden vakuutusten maksutulon avulla tai vakuutushyödykkeen elinkaari lopetetaan, palvelu poistuu markkinoilta.

Markkinatuomioistuin oli ratkaisussaan 1991:12 kuvattuja kehittelyjä varovaisempi. Sen *mukaan vakuutuskorvauksen määrän alenemiseen johtavat ehtomuutokset voivat olla kuluttajan kannalta hyväksyttäviä ainoastaan, jos ne johtavat esimerkiksi omavastuun korotuksen johdosta kuluttajan kannalta pienehköön markkamääräiseen tai suhteelliseen taloudelliseen vaikutukseen ja samalla estävät tarvetta vakuutusmaksun korotukseen.* Jatkuvissa vakuutussopimuksissa on markkinatuomioistuimen mukaan hyväksyttävää, että hyödykkeen hintaa korotetaan rahan arvon muutoksia vastaavalla tavalla. Markkinatuomioistuimen ratkaisun perusteluissa viitataan siihen, etteivät vakuutustapahtumien määrä ja laatu ole täsmällisesti ennakoitavissa. Vahinkokehitys ja vakuutuskorvaukset saattavat esimerkiksi vahinkovakuutuksissa muuttua vakuutustyypeittäin siten, että vakuutusyhtiölle syntyy perusteltu tarve korottaa vakuutusmaksuja.

Vakiintuneiden sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti markkinatuomioistuinkin katsoi, että tälläisissäkin tilanteissa tulisi edellyttää vakuutussopimukselta ehtoa, joka määrittää hinnan korotuksen edellytykset ja perusteet. Myös vakuutuksenottajan toimimisvelvoitteita koskevia sopimusehtoja voidaan markkinatuomioistuimen mukaan muuttaa, jos esimerkiksi muutos tähtää vahinkotapahtuman välttämiseen ja toimimisvelvollisuus on kohtuudella kuluttajan toteutettavissa.

Sen sijaan *kohtuuttomana markkinatuomioistuin piti sellaisia vakuutusturvaa kaventavia muutoksia, jotka toteutetaan tavalla, jossa vakuutuksenottaja ei tosiasiallisesti ole perillä muutoksen sisällöstä.* Henkilövakuutuksessa voidaan markkinatuomioistuimen mukaan pitää kohtuuttomana tilannetta, jossa maksua voitaisiin korottaa vakuutetun terveydentilan huonontumisen perusteella. Jos jatkuvan henkilövakuutuksen ehdoissa on alun perin sovittu, että vakuutetulle kertyy säästöä, voi vakuutusmaksun olennainen korottaminen johtaa yksittäisen kuluttajan kannalta kohtuuttomaan tilanteeseen. Markkinatuomioistuin mainitsee esimerkkinä pitkään voimassaolleen henkivakuutuksen vakuutusmaksun korottamisen yli indeksikehityksen, mikä toimenpide voi muuttaa alkuperäisen sopimuksen merkityksen kuluttajan kannalta.[65a]

Liberalistisen sopimusopin tavoitteiden kannalta ristiriitaisesta kehityssuunnasta ei kuitenkaan ole kysymys. Markkinatuomioistuimen ratkaisu on päinvastoin ym-

---

[65] Tämä tilanne on osoitus vakuutussopimussuhteen erikoisesta ryhmäluonteesta. Osapuolten etuja ei voida lokeroida sopimusoikeuden esikuvan mukaisesti akselille vakuutuksenottaja-vakuutuksenantaja. Todellinen intressijakauma on tämän sijasta muotoa vakuutuksenottaja – vakuutuksenantaja – muut vakuutuksenottajat.

[65a] Markkinatuomioistuimen linjauksella on ollut vaikutusta käytännössä. Esimerkiksi kuluttajavalituslautakunta on nimenomaisesti viitannut markkinatuomioistuimen antamaan päätökseen ehtojen muutosoikeutta koskevissa suosituksissaan. Täysistuntoratkaisussa KVL 91/38/3148 lautakunta

märrettävissä tämän sopimusopin omien taustaedellytysten tavoitteluna. Rationaalinen sopimustoiminta on edellä mainittu liberalistisen sopimusopin keskeisimmäksi olettamaksi. Tämän vuoksi on liberalismin kannalta johdonmukaista, että *vakuutussopimuksen ehtojen muutosta koskevat sopimusehdot ovat selkeitä ja että itse muutos toteutetaan tavalla, jonka nojalla vakuutuksenottajalla on mahdollisuudet olla koko ajan tilanteen tasalla.* Kun on tiedossa yleisön vakioehtojen sisältöä koskeva yleinen tietämättömyys, on vakuutuksenantajan erityisesti tiedotettava sopimusehtojen muutoksesta ja sisällöllisesti huolehdittava siitä, että vakuutuksenottajalla on realistiset edellytykset arvioida sopimusasemansa muutoksen vaikutuksia jotta sopimustoiminnan liberalismin mukainen rationaalisuusihanne saavutettaisiin[66]. Muutosmekanismiin ei ole liberalististen asettamusten vastaista asettaa lisäedellytykseksi sitä, että vakuutuksenottaja erikseen hyväksyy muutoksen.

7.3. Olosuhteiden muutos vahinkovakuutuksessa

Vahinkovakuutuksessa oikeus vakuutusehtojen muuttamiseen on vakuutussopimuslain (543/94) 18 §:n mukaan kytketty samoihin periaatteisiin kuin vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa vakuutussopimus[67]. Asetelma on siten yhdenmukainen sopimuksen pistekäsitykselle. Sopimukset ovat voimassa sen sisältöisinä, joiksi ne ovat sopimuksenteon yhteydessä muotoutuneet. Sopimuksen sisällön muuttaminen on molempien sopimuksen osapuolten yhteisen tahdonvallan alaista toimintaa. Kumpikaan vakuutussopimuksen osapuolista ei voi pidättää itsellään oikeutta muuttaa yksipuolisesti sopimusehtoja.

Poikkeuksena vakuutussopimuksen muuttumattomuutta koskevasta pääsäännöstä on vakuutuksenantajalla vakuutussopimuslain (543/94) 18 §:n mukaan oikeus muuttaa vahinkovakuutuksen sopimusehtoja vakuutuskauden aikana, jos vakuutuksenottaja tai vakuutettu on laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa[68]. Ehtojen

---

katsoi, että vakuutusyhtiö oli korottanut vakuutuksen hoitokulujen enimmäismäärää, mutta yhtiön vastuuta oli samalla rajoitettu siten, että erinäisten hoitojen kustannukset eivät enää kuuluneet korvattaviin kuluihin. Lautakunta katsoi, ettei vakuutussopimukseen tehtyjä muutoksia voitu pitää vähäisinä eivätkä ne olleet vakuutuksenottajan kannalta ainoastaan myönteisiä. Lautakunnan mukaan muutokset olivat niin olennaisia, että kysymys oli vakuutusyhtiön tarjoamasta uudesta vakuutuksesta. Lautakunta tukeutui markkinatuomioistuimen kantaan ja katsoi, että vakuutusehtojen muuttamista tarkoittava sopimusehto oli KSL 4 luvun 1 §:n mukaisesti kohtuuton.

[66] Kuvaavia ovat kuluttaja-asiamiehen markkinatuomioistuimelle jätettyyn hakemukseen sisältyvät sanat: "... vakuutussopimus nykymuodossaan on sopimus, jossa aluksi luetellaan pitkä liuta sopimusehtoja ja lopuksi todetaan 'aprillia, aprillia, ei sovittukaan'".

[67] Ks. *HE 114/93*, s. 14–15.

[68] Hallituksen esityksen perusteluista ilmenee, että säännöksen soveltamiseen ei ole katsottu vaikuttavan sen, onko vakuutuksenottaja tai vakuutettu mahdollisesti menetellyt huolimattomasti tiedonantovelvoitteen laiminlyödessään. Muutosoikeus toisaalta liittyy koko 22 §:n tunnusmerkistöön. Näin ollen myös tietojen oikaisuvelvollisuuden laiminlyönti oikeuttaa ehtojen muuttamiseen. Ks. *HE 114/93*, s. 36.

muuttaminen on lisäksi mahdollista, jos vakuutuksenottajan tai vakuutetun vakuutuksenantajalle sopimusta päätettäessä ilmoittamissa olosuhteissa tai vakuutuskirjaan merkityssä asiantilassa on vakuutuskauden aikana tapahtunut vaaran lisääntymistä merkitsevä muutos[69].

Vakuutuksenantaja saattaa kuitenkin menettää oikeutensa muuttaa vakuutusehtoja, ellei hän lähetä vakuutuksenottajalle tietoa sopimusehtojen muutoksesta ilman aiheetonta viivytystä sen jälkeen, kun vakuutuksenantaja on saanut tiedon vakuutusehtojen muuttamiseen oikeuttavasta perusteesta. Tässä ilmoituksessa on lisäksi mainittava vakuutuksenottajan oikeudesta irtisanoa vakuutus[70].

Jatkuvissa vahinkovakuutuksissa vakuutuksenantajalla on vakuutussopimuslain (543/94) 19 §:n mukaan vakuutusehdoissa yksilöidyllä perusteella oikeus muuttaa vakuutusmaksua ja muita sopimusehtoja vakuutuskauden vaihtuessa. Jatkuvalla vahinkovakuutuksella tarkoitetaan laissa sellaista vahinkovakuutussopimusta, joka jatkuu vakuutuskauden kerrallaan, jollei jompikumpi sopimuksen osapuolista irtisano vakuutusta[71]. Tällaisissa vahinkovakuutuksissa vakuutuksenantajalla on lisäksi oikeus tehdä vakuutusehtoihin vähäisiä muutoksia, joilla ei ole vaikutusta vakuutussopimuksen keskeiseen sisältöön.[71a]

Vahinkovakuutuksessa turvataan siten lain avulla pääsääntöisesti luottamusta sopimusehtojen pysyvyyteen sopimusoikeuden perinteeseen soveltuvalla tavalla. Ennakoitavuuden kriteerit sijoittuvat sopimuksen sisälle sillä edellytyksellä, että se on määräytynyt vakuutuksenantajan saamien tietojen perustalta. Vakuutusmatema-

---

[69] Tältä osin viitataan vakuutussopimuslain (543/94) 26 §:ssä säännellyksi tulleeseen vaaran lisääntymistä koskevaan säännökseen. Vakuutuksenantajalla on siten oikeus muuttaa vakuutusehtoja, jos vahingonvaara on vakuutuskauden aikana olennaisesti lisääntynyt. Muutosoikeuteen ei kuitenkaan perustelulausuman mukaan vaikuta se, onko vakuutuksenottaja täyttänyt tuossa lainkohdassa säädetyn ilmoitusvelvollisuutensa vai ei. Ks. *HE 114/93*, s. 36.

[70] Muutetut ehdot tulevat voimaan vakuutuksenantajan ilmoittamasta ajankohdasta lukien. Vakuutuksenantaja ei kuitenkaan menetä ilmoituksen laiminlyönnin tai viivyttelyn vuoksi oikeuttaan muuttaa ehtoja vilpillisesti menetellyttä vakuutuksenottajaa tai vakuutettua kohtaan. Ks. *HE 114/93*, s. 36–37.

[71] Ks. *HE 114/93*, s. 14 ja vakuutussopimuslaki (543/94) 16 §:n 1 momentti. Kielenkäyttö saattaisi olla normatiivisempaa. Hallituksen esityksessä käytetyn muotoilun sijaan voisi suosittaa muotoa 'on tarkoitettu jatkumaan', sillä hallituksen esityksessä käytetty empiirinen muotoilu näyttäisi edellyttävän sitä, että jatkuvana ei voitaisi pitää vielä sellaista vahinkovakuutusta, joka ei vielä ole jatkunut yhdenkään vakuutuskauden yli. Tätä tuskin kuitenkaan on tarkoitettu.

[71a] Aiemmin voimassaolleen lain aikana noudatettiin samanlaista käytäntöä. Vähäisenä muutoksena on kuluttajavalituslautakunnassa pidetty esimerkiksi kotivakuutuksen irtaimiston esinevakuutuksen ehtomuutosta, jonka mukaan vakuutuksesta ei korvata varkausvahinkoa, joka kohtaa muuta ulkona olevaa irtaimistoa kuin hyväksytyllä turvalukolla lukittua polkupyörää. Aiemmin noudatettujen ehtojen mukaan korvattiin ainoastaan lukitun pyörän varkaus. KVL:n täysistunto katsoi, ettei toteutettua ehtomuutosta voida pitää oleellisena. Näin ollen muutos oli toteutettavissa ilmoittamalla siitä vakuutuksenottajalle ja varaamalla tälle oikeus irtisanoa vakuutus. Ks. KVL 93/38/1996.

tiikan tavoittamattomia riskejä koskeva ennakoimattomuus on vaikutusyhteydessä tapaan käyttää sopimuksia. Vakuutustoimintatason ennakointiperustan epävarmuus johdattaa vakuutuksenantajan käyttämään muutosmahdollisuuden turvaavia jatkuvaluonteisia vahinkovakuutuksia.

Samalla kun laki asettaa ne edellytykset, joiden perusteella jatkuvien vahinkovakuutusten sisältöä voidaan muuttaa, se näin myös turvaa mahdollisuuden käyttää tällaisia, tosiasiallisesti usein pitkäaikaiseksi osoittautuvia vakuutussopimuksia. Tässä jälkimmäisessä merkityksessä lakia voidaan sanoa käytetyn turvaamaan vakuutustoiminnan tarpeista kumpuava muutosoikeus pitkäaikaisissa vakuutussopimuksissa. Edellämainittu merkitys voidaan liittää vakuutuksenottajan suojantarpeeseen. Hänen osaltaan muutosoikeuden edellytysten yksilöinti laissa tarkoittaa sen turvaamista, että hän pysyisi liberalistisen sopimusopin rationaalisuusihanteen täyttävällä tavalla tietoisena oikeusasemansa kehityksestä.

7.4. Olosuhteiden muutos henkivakuutuksessa

Henkivakuutuksessa vakuutussumma maksetaan vakuutetun henkilön kuollessa tai täyttäessä sopimuksessa yksilöidyn iän. Pitkäaikaisuuden on katsottu kuuluvan henkivakuutustoiminnan periaatteisiin[72]. Tällainen vakuutussopimus solmitaan säännönmukaisesti tarkoituksin pitää se voimassa pidemmän aikaa[73]. Henkivakuutussopimus solmitaan nimenomaan siksi, että odottamattomat ja radikaalit muutokset yksilön elinpiirissä eivät jättäisi jälkeensä odottamattomia taloudellisia seuraamuksia.

Maksua ja muita henkivakuutuksen sopimusehtoja ei vakuutusoikeudessa omaksutun käytännön mukaan ole vakuutuksenantajan toimesta voitu muuttaa[74]. Poikkeuksia ovat olleet etukäteen sovitun kustannusten kehitystä kuvaavan indeksin muutoksesta johtuvat vakuutusmaksujen ja vakuutusmäärien korotukset. Pitkäaikaiset vakuutussopimukset on suljettu indeksiehdon käytön rajoittamista koskevan sääntelyn ulkopuolelle[75].

Vakuutusmaksun muutosoikeuden voi sanotun lain tarkoittamassa merkityksessä katsoa olevan henkivakuutussopimuksia koskeva pääperiaate. Tätä indeksiehtoja

---

[72] Ks. esimerkiksi *Kangas*, s. 94.

[73] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 291.

[74] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 73 sekä 291, josta ilmenee, että vakuutussopimuslain (132/33) 98 §:n vakiintuneen tulkinnan mukaan vakuutuksenottaja saattoi lakkauttaa henkivakuutussopimuksen jättämällä vakuutusmaksut suorittamatta. Säännös ei kuitenkaan antanut vakuutuksenantajille oikeutta vetäytyä henkivakuutussopimuksesta sen voimassaoloaikana.

[75] Ks. Indeksiehdon käytön rajoittamisesta annettu laki (1222/94) 2 §:n 2)-kohta. Indeksiehto on kuitenkin kielletty sellaisissa elämisen varalta otetuissa vakuutuksissa, joissa vakuutusmaksuja sopimuksen mukaan maksetaan vähemmän kuin viiden vuoden ajalta. Henkivakuutukset on sidottu indeksiin jo vuonna 1948, ks. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden perusteet, s. 29–34.

koskevan lain mukaista esikuvaa ei kuitenkaan ole oikeuskäytännössä pidetty vakuutussopimusten korotusehtojen tulkintaa suuntaavana normiohjeena. Sopimusoikeuden perinnettä lähempänä sijaitsevalla, sopimuksen sisällön pysyvyyttä koskevalla periaatteella on ollut oikeuskäytännössä tätä suurempi painoarvo. Tulkinnassa on suosittu yksilöllisten sopimusehtojen nojalla selvillesaatavaa sisältöä viralliseen korotusmekanismiin viittaavan tulkinnan sijasta[76].

Vakuutussopimuslain (543/94) 20 §:n 2 momentin mukaan henkivakuutussopimuksessa voidaan määrätä, että vakuutuksenantajalla on oikeus muuttaa vakuutusta koskevia sopimusehtoja vakuutussopimuksessa yksilöidyllä perusteella. Henkivakuutuksen sopimusehtoja ei kuitenkaan voida pykälän 3 momentin säännöksen mukaan muuttaa, ellei muutokseen ole erityisiä syitä yleisen vahinkokehityksen tai korkotason muutoksen vuoksi. Edellytyksenä lisäksi on, että itse henkivakuutussopimukseen on muistettu ottaa muutoksen mahdollistava sopimusehto[77]. Lisäksi muuttaminen edellyttää sitä, että vakuutussopimuksen sisältö ei muutu olennaisesti alkuperäiseen sopimukseen verrattuna. Vain nämä muutostekijät mainitaan laissa henkivakuutussopimuksen ehtojen muutokseen oikeuttavina perusteina[78].

Tällaiset muutosedellytykset ovat selvästi yhteydessä liberalistisen sopimusoikeuden taustalla olevan käyttäytymisodotusten suojan kanssa. Vaikka sopimusehtojen muuttaminen sallitaan, ja vaikka sallituissa muutosperusteissa olisi tapahtunutkin olennaisia muutoksia, ei henkivakuutussopimusta siitä huolimatta voida muuttaa olennaisesti muuksi siitä, miksi se alunperin oli tarkoitettu. Sen tarkoitus on tuottaa vakuutetun ja hänen omaistensa elämänsuunnittelulle perustan antavaa ennakoitavuutta elämän riskien varalta.

Henkivakuutuksen kohteena olevan riskin taloudelliset seuraamukset, joiden hallintaan vakuutuksella itse asiassa pyritäänkin, *tulisi tämän vakuutusmuodon edellytykseksi muotoiltavan rationaalisuusolettaman mukaan pysyttää mahdollisimman ennakoitavina.* Tavallisen ihmisen riskienhallintaan liittyy luottamus siihen, että tällaista tarkoitusta varten otettu vakuutusturva säilyy suurin piirtein muuttumattomana[79].

---

[76] Ks. KKO 1994:198, jossa KKO katsoi, että vakuutuksenottaja saattoi luottaa vakuutussopimuksen korotusehdon sellaiseen tulkintaan, jonka mukaan vakuutusmaksua voitiin korottaa vain vakuutusehtoihin sisältyvän indeksilausekkeen mukaisesti. Vakuutusyhtiö ei voinut vedota edukseen tämän tulkinnan kanssa ristiriidassa olleeseen yleiseen sopimusehtoon, joka olisi oikeuttanut korottamaan maksua sosiaali- ja terveysministeriön vahvistamien perusteiden mukaan.

[77] Ks. *HE 114/93*, s. 15.

[78] Vakuutussopimuslaki (543/94) 20 §:n 1 momentti: "Vakuutuksenantaja ei saa muuttaa henkivakuutuksen vakuutusmaksua tai muita sopimusehtoja muissa kuin tässä pykälässä ja 25 ja 27 §:ssä säädetyissä tapauksissa." ks. myös työeläkettä koskeva pykälän 5 momentin säännös.

[79] Usein esimerkiksi henkivakuutus mitoitetaan perheen huoltajan nimissä olevan asuntolainan pääomamäärän mukaiseksi. Pankit ovat myös alkaneet tarjota asuntolainan myöntämisen yhteydessä lainan takaisinmaksun turvaavia vakuutuksia.

Ennakointiajattelu suuntautuu tältäkin osin liberalistisen sopimusopin perinteeseen. Lain avulla turvataan vakuutuksenottajan sopimukseen perustuvia odotuksia vakuutustoiminnan tarpeista syntyviä muutospaineita vasten. Lakia on kuitenkin käytetty turvaamaan myös vakuutustoiminnan sopimusoikeuden mahdollisuudet ylittävät tarpeet. Sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaista ei olisi sallia sellaista maksujen ja muiden vakuutusehtojen muutosmekanismia, jotka vakuutussopimuslaki ja indeksiehdon käyttöä koskeva laki tekevät mahdolliseksi.

7.5. Olosuhteiden muutos tapaturma- ja sairausvakuutuksessa

Tapaturma- ja sairausvakuutukset eivät vakuutuskäytännössä ole yleisiä yli vuoden mittaisiksi tehtyinä[80]. Tällaiset vakuutukset ovat joko hyvin lyhytaikaisia tai sitten ne ovat jatkuvia vuosivakuutuksia, jotka jatkuvat vuoden kerrallaan, jollei jompikumpi sopijapuoli irtisano vakuutusta määräajassa ennen vakuutuskauden päättymistä. Käytännössä näitä tapaturman sattumisen varalle otettavia vakuutuksia ei suunnitella otettavaksi samalla tavoin pitkäaikaiseksi kuin henkivakuutusta[81].

Lakia edeltävän käytännön mukaan kummallakin vakuutussopimuksen osapuolella oli sopimusehtoihin perustuva oikeus sanoa jatkuvana vuosivakuutuksena voimassaoleva tapaturma- ja sairausvakuutussopimus irti määräajassa ennen kunkin vakuutuskauden päättymistä. Käytössä olleiden vakuutusehtojen mukaan ei perustetta irtisanomiselle tarvinnut olla[82]. Lainvalmistelussa pidettiin ongelmana sitä, että sairausvakuutus saatettiin tavanomaisimmin sanoa irti juuri silloin, kun vakuutuksenottaja olisi sitä tarvinnut eli vakuutetun terveyden huononnuttua[83].

Vakuutussopimuslaissa (132/33) ei ollut säännöksiä, joiden perusteella vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa tapaturma- ja sairausvakuutus olisi voinut määräytyä. Hallituksen esityksessä pidettiin lain säätämistä perustelevana ongelmana sitä, että *käytössä oli vakuutusehtoja, joiden mukaan vakuutuksenantajalla oli oikeus irtisanoa tapaturmavakuutus sen vuoksi, että vakuutustapahtuma oli sattunut*[84]. Vakuutettu saattoi tällaisen ehdon vuoksi jäädä täysin ilman vakuutusturvaa, jos muut markkinoilla toimivat vakuutusyhtiöt myös kieltäytyivät solmimasta vakuutussopimusta hänen kanssaan.

Vakuutussopimuslain (543/94) 17 §:n 2 momentin mukaan vakuutuksenantaja ei saa irtisanoa tapaturmavakuutusta sen takia, että vakuutetun terveydentila on huo-

---

[80] Ks. *HE 114/93*, s. 15.

[81] Ks. esimerkiksi LAVO 16/1985, s. 40.

[82] Käytännöstä on tietoa esimerkiksi LAVO:n mietinnössä 16/1985, s. 38.

[83] Ks. LAVO 16/1985, s. 38–39. Tapaturmavakuutuksessa tavallisin irtisanomisperuste, vakuutustapahtuman sattuminen jakaa saman ongelman.

[84] Ks. HE 114/93, s. 15.

nontunut, eikä myöskään sen vuoksi, että vakuutustapahtuma on sattunut. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että vakuutuksenantajalla ei olisi lainkaan oikeutta irtisanoa tapaturmavakuutusta tai sairausvakuutusta. Säännös antaa vakuutuksenantajalle tällaisen oikeuden samoilla edellytyksillä kuin sillä olisi oikeus irtisanoa henkivakuutussopimuskin[85]. Tapaturma- ja sairausvakuutuksen irtisanomista koskevia periaatteita sovelletaan myös näiden vakuutussopimusehtojen muuttamiseen. Ehtoja ei näin ollen myöskään saisi muuttaa sen takia, että vakuutetun terveydentila on huonontunut, eikä myöskään sen takia, että vakuutustapahtuma on sattunut.

Tapaturma- ja sairausvakuutusten ehtojen muuttamista koskevat laissa säädetyt edellytykset noudattavat edellä muissa vakuutusmuodoissa esille tullutta ennakointiajattelua. Vakuutuksenottajan sellaiset odotukset saavat suojaa, joilla voidaan osoittaa olevan yhteys sopimusoikeuden perinteiseen käyttäytymisodotuksia suojaavan mekanismiin. Ehtojen muutosoikeuden edellytysten taustalle voidaan asettaa pyrkimys vahvistaa vakuutuksenottajan oikeusasemaansa koskevaa tiedollista perustaa, pitää hänet 'ajan tasalla' vakuutussopimuksen sisällön osalta. Laki on linjassa sellaisen ajattelun kanssa, jossa vakuutuksenottaja ymmärretään tiedollisesti vastapuoltaan huonommin resursoituneeksi, vakuutusehtojen määräytymismekanismista tietämättömäksi sopijapuoleksi[86].

Vakuutetun terveydentilan huonontuminen ja vakuutustapahtuman sattuminen eivät enää oikeuta vakuutuksen irtisanomiseen tai ehtojen muuttamiseen. Tältäkin osin voidaan laille asettaa vakuutuksenottajan näkökulmasta liberalismin periaatteiden mukainen käyttöyhteys. Tapaturma- ja sairausvakuutuksen solmimista koskeva keskeisin vaikutin on saada tällaisista riskeistä koituvat taloudelliset menetykset

[85] Ks. HE 114/93, s. 15.

[86] Tähän ajatukseen soveltuvassa ratkaisussa KKO 1993:137 oli tulkinnan kohteena yksityistapaturmavakuutuksen erikoisehto, jonka mukaan vakuutussummia ja -maksuja tarkistetaan sen palkkaindeksin mukaan, joka vuosittain vahvistetaan työntekijäin eläkelain soveltamista varten. Tapauksessa tulkittavana oli ehdon vakuutussummaa koskeva puoli, mikä ei kuitenkaan tee tapauksesta asiayhteyteen soveltumatonta. Vakuutusyhtiö oli maksanut vakuutuksenottajalle jatkuvaa vakuutuskorvausta ottamatta huomioon indeksikorotuksia. KKO:n enemmistön mukaan vakuutusehdot jättivät tulkinnanvaraiseksi sen, tehdäänkö vuosittainen tarkistus myös vahinkotapahtuman jälkeen maksettaviin korvauseriin, kuten lakisääteisten toistuvaissuoritusten osalta on yleensä asianlaita. Kun yhtiö oli laatinut vakuutussopimuksen ja siihen liittyvät yleiset vakuutusehdot eikä ole pyrkinyt poistamaan tulkinnanvaraisuutta toteamuksella, ettei indeksisidonnaisuus koske vakuutustapahtuman johdosta maksettavaa vuotuista korvausta, yhtiön sopimusvastuun katsottiin määräytyvän tämän sopimussisällön perusteella. Yksi oikeusneuvos päätyi samaan lopputulokseen perustellen kantaa muun muassa sillä, ettei vakuutuksenottajan ollut näytetty olleen selvillä vakuutusta koskevista vakuutusmatemaattisista lähtökohdista eikä hyväksyneen vakuutusyhtiön tulkintaa sopimuksesta. Yhden oikeusneuvoksen mielestä ehdot eivät olleet tulkinnanvaraisia, jos niihin tutustutaan normaalilla, kysymyksessä olevan asian edellyttämällä huolellisuudella.

kompensoitua. Tämän tavoitteen mukaisen ennakoitavuuden kanssa ristiriitaista olisi, jos vakuutuksenottajan sopimuksen solmimisen keskeisin motiivi voi samalla olla sopimussuhteen päättämisen hyväksyttävä peruste. Lakia on käytetty tältä osin sopimusoikeudelliseksi ymmärrettävän ennakointiajattelun mukaisesti.

8. Vaaran lisääntyminen

8.1. Vaaran lisääntymisen merkitys

Vakuutussopimuksen avulla vakuutuksenottaja pyrkii saattamaan olosuhteissaan mahdollisen riskin taloudelliset seuraamukset vakuutuksenantajan kannettavaksi. Vakuutuksenantaja puolestaan suostuu sopimukseen, jos se kykenee täsmentämään sopimuksen kohteen siten, että sen mahdollisuuksien ulottuvilla on laskea riskin todennäköisyys riittävällä vakuutusmatemaattisella tarkkuudella. Vakuutustoiminnan voi tästä näkökulmasta katsoa asettuvan kahden keskeisen edellytyksen varaan[87]:

1) vakuutettavaa riskiä koskevista yksilöllisistä oloista tulee vakuutuksenantajan saada mahdollisimman kattavat ja totuudenmukaiset tiedot ja
2) vakuutuksenantajan tulee tällaisten tietojen perusteella kyetä ammattitaitoisesti laskemaan riskin tyypillinen todennäköisyys, jotta vakuutusmaksut ja -korvaukset voitaisiin mitoittaa vakuutustoiminnan mahdolliseksi tekevällä tavalla.

Vakuutussopimuslain vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta koskevat säännökset edistävät ensimainittua tavoitetta. Vakuutuksenottajan on tehtävä selkoa yksilöllisistä, vakuutussopimuksen sisältöön vaikuttavista oloistaan. Vakuutuksenantajan ammattitaito on puolestaan vakuutustoiminnan harjoittamista koskevan viranomaisvalvonnan aluetta. Vakuutuksenantajan on hallittava riittävästi riskin todennäköisyyteen vaikuttavia tilastollisia lainalaisuuksia. Vakuutussopimukset laaditaan näiden kahden edellytyksen varassa. Vakuutettua kohdetta koskevat yksilölliset piirteet tulee saattaa vakuutusmatematiikan edellyttämään joukkomittaistuneeseen muotoon.

Kun vakuutettavista oloista on saatu oikeat tiedot ja niihin perustuva riski laskettu, vakuutuksen ehdot ja hinta ovat määriteltävissä. Sopimusoikeuden ennakoitavuutta edistävien tavoitteiden mukaista olisi ajatella, että näillä edellytyksillä synty-

[87] Vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitetta on oikeuskirjallisuudessa toisinaan sen keskeisyyttä korostaen kutsuttu vakuutussopimuksen edellykseksi. ks. esimerkiksi *Hellnerin* selontekoa keskustelusta, Försäkringsrätt, s. 132. Hellner itse kuitenkin pitää parempana sopimusoikeuden sisäiseen näkökulmaan viittaavaa termiä sivuvelvoite.

neen sopimuksen sisältö myös pysyisi muuttumattomana sopimussuhteen ajan. Vakuutusoikeudessa ei sopimuksille ole kuitenkaan annettu tällaista pysyvyyttä. Vakuutuksen kohdetta koskevia oloja ja vakuutuksen ehtoja koskeva 'tasapaino' saattaa sopimussuhteen kestäessä järkkyä[88]. Vahingon tapahtumista koskeva todennäköisyys voi osoittautua muuksi kuin, mitä vakuutussopimusta solmittaessa oli ennakoitavissa. Asetelma aiheuttaa paineita muuttaa sopimusehtoja. Vaaran lisääntymistä koskeva vakuutussopimuslain sääntely koskee tilannetta, jossa vakuutussopimuksen sisältö ei olosuhteiden muututtua vastaa niitä tietoja, joiden nojalla vakuutusehdot on täsmennetty[89].

8.2. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen sääntely

Vaaran lisääntymistä koskevat vakuutussopimuslain (132/33) 45–50 §:ien säännökset liittyivät tällaiseen ehtoja koskevaan muutospaineeseen. Vaaran katsottiin säännöksiä kommentoineen kirjallisuuden mukaan lisääntyneen, jos vakuutustapahtuman sattuminen on vakuutussopimuksen solmimisen jälkeen tapahtuneen muutoksen vuoksi tullut aikaisempaa todennäköisemmäksi[90]. Vakuutuksenottajan antamien tietojen mukaisesti määriteltyä vaaraa koskevissa odotuksissa ja todellisuuden kehityspiirteissä on tältä osin ristiriita. Vaaran lisääntymisen vuoksi ilmenee tarvetta saattaa vaara ja vakuutusmaksu tasapainoon muuttuneita olosuhteita vastaavasti[91].

Vahinkovakuutuksessa vaaran lisääntymistä koskevalla periaatteella on pitkä perinne[92]. Henkivakuutuksessa vaaran lisääntyminen on ollut pääsääntöisesti vakuutuksenantajan vastuuseen vaikuttamatonta[93]. Vahinkovakuutuksessa sovellettiin eri säännöksiä silloin, kun vaara oli lisääntynyt vakuutuksenottajan omien toimien johdosta (subjektiivinen vaaran lisääntyminen, 45 §) tai kun vaaran lisääntymisen syynä oli hänen tahdontoimintansa ulkopuolinen seikka (objektiivinen vaaran lisääntyminen, 46 §). Vakuutuksenantajalla oli kummassakin tapauksessa oikeus sanoa vakuutussopimus irti.

---

[88] Termi tasapaino on *Hoppu–Routamon* teoksessa (s. 69) käytetty. Siinä viitataan toisaalta vaaran ja toisaalta vakuutusmaksun sekä muiden sopimusehtojen välille edellytettyyn tasapainoon. Ajatus voidaan muotoilla ennakoitavuusajattelun kannalta siten, että vakuutusmatemaattinen ennakointi asettaa rajoja sille, mikä ennakointiperusta on vakuutussopimuksena mahdollinen. Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus on puolestaan keskeisessä asemassa täsmennettäessä vakuutettavaa vaaraa. ks. tästä esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 133–134.

[89] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 165.

[90] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 69.

[91] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 69.

[92] Ks. esimerkiksi *Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, s. 56–59 olevaa esitystä. Vaaran lisääntymistä koskevat periaatteet tulivat noudatettaviksi jo ennen vakuutussopimuslain (132/33) voimaantuloa. Ks. esimerkiksi ratkaisut KKO 1931 II 304 (oikeusvaikutus raukesi, kun vaaran lisääntymisellä ei ollut enää merkitystä) ja KKO 1932 II 38 (prorata-säännön soveltamista havainnollistava tapaus).

[93] Ks. esimerkiksi LAVO 16/1985, s. 50.

Jos vaara oli lisääntynyt vakuutuksenottajan omien toimien johdosta, noudatettiin samalla tavoin määräytyviä oikeusseuraamuksia kuin tiedonantovirheen tapauksissa eli prorata- tai kausaliteettisääntöä. Esimerkiksi proratasäännön mukaan vakuutuksenantaja oli vastuusta vapaa, jos vakuutusta ei olisi lainkaan myönnetty, mikäli lisääntynyt vaara olisi sopimusta päätettäessä ollut tiedossa[94].

Vakuutussopimuksen osapuolten oikeutettujen odotusten perusta on tämän sääntelyn yhteydessä ymmärretty niin, että *kysymys on vakuutusta myönnettäessä huomioon otettavissa seikoissa tapahtuneista muutoksista*[95]. Vaaran lisääntymistä koskevia periaatteita sovellettiin vain silloin, kun muutoksen kohteena olivat sellaiset seikat, jotka olivat olleet esillä vakuutussopimusta solmittaessa, joko niin, että kysymys oli vakuutuksenottajan sopimusta päätettäessä ilmoittamasta asiantilasta tai niin, että kyse oli vakuutuskirjaan merkityksi tulleesta seikasta. Kysymys oli toisin sanoen vakuutuksenantajan riskikalkyyliin vaikuttavasta aineistosta[96].

Vaaran lisääntymistä koskevilla säännöksillä on läheinen yhteys vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta koskeviin säännöksiin. Niiden on katsottu myös yleiseltä rakenteeltaan muistuttavan vakuutussopimuslain 4–10 §:n säännöksiä[97]. Ennen sopimuksentekoa tapahtunutta vaaran lisääntymistä arvioidaan vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitetta koskevien säännösten nojalla[98]. Vaaran lisääntymistä koskevien säännösten soveltamisedellytyksenä on vakuutussopimussuhteen aikana tapahtunut muutos niissä olosuhteissa, joista vakuutuksenottajan tulee tiedonantovelvoitteen ohjastamana tehdä sopimuksen syntyvaiheessa selkoa.

Vaaran lisääntymiselle vakuutusoikeudessa annettu merkitys tarkoittaa poikkeamaa sopimusoikeuden ideaalitilanteesta. Sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaan vaaran lisääntyminen ei voisi vaikuttaa vakuutussopimuksen sisältöön, sillä vakuutushan otetaan juuri vaaran varalle eivätkä muuttuneet olosuhteet sopimussuhteissa yleensä oikeuta sopimuksen muutoksiin. *Sopimuksen tarkoituksena on nimenomaan jäädyttää osapuolten toisiinsa kohdistamat käyttäytymisodotukset sopimusehtojen mukaisiksi.* Sopimuksen tarkoitukseen liittyy siten välttämättä suuntautuminen tulevaisuuteen ja sen sisällön muuttumattomuus.

Vakuutussopimuslaissa on kuitenkin tehty vakuutussopimuksen sisällön muuttaminen mahdolliseksi sen vuoksi, että sopimuksen kohteena oleva riski on lisääntynyt. Syyt on jälleen etsittävä vakuutuksen erikoisesta luonteesta. Vakuutuksen erityiseksi piirteeksi usein nimetyillä vakuutuskelpoisen riskin luonnehdinnoilla on

---

[94] Aiemmin on jo tehty selkoa siitä, kuinka tällainen oikeusvaikutus edellyttää joukkomittaista sopimustoimintaa. Ks. edellä sivut 195–197.

[95] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 69.

[96] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 136–137.

[97] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 166.

[98] Ks. esim. *Kivivuori*, luentomoniste, s. 12.

selvä yhteys vaaran lisääntymistä koskevien säännösten saamaan muotoiluun. Vakuutuskelpoisen etuuden tulee toisaalta olla riski, tulevaisuuden yksilöllisesti ennakoimaton tapahtuma. Vakuutuskorvausten hakijoiden joukon tulisi tämän mukaan olla "unfortunate few"[99]. Toisaalta vakuutuskelpoisten riskien tulee kuitenkin olla vakuutusmatemaattisella tavalla ennakoitavissa. Vakuutustoimintaa luonnehtii tällä tavoin tilastollinen eli joukkomittaisesti ennakoitava piirre.

Tämä riskin todennäköisyys määritellään vakuutussopimuksen solmimishetken tietojen perusteella. Kuten edellä esitettiin, vakuutuksenottajan tiedonantoa koskeva myötävaikutus samoin kuin vakuutuksenantajan riskin todennäköisyyttä koskeva asiantuntemus ovat kummatkin tätä tavoitetta edistäviä[100].

Vakuutuksenantajan kannalta on tärkeää, että vakuutuksen kohdetta koskevissa olosuhteissa ei tapahdu riskilaskentaan vaikuttavia olennaisia muutoksia. *Vakuutussopimus solmitaan sopimuksentekohetkeen liittyvien asioiden tavanomaista, vakuutusmatemaattisesti ennakoitavaa etenemistä koskevien odotusten varassa.*

Vaaran lisääntymistä koskevat lain säännökset voidaan nähdä osana sitä mekanismia, jonka mukaisesti vakuutuksenottajan yksilölliset olosuhteet tulevat vakuutusoikeudellisesti merkityksellisiksi. Vakuutuksenantajalla ei ole mahdollisuuksia tavoittaa niitä konkreettisia yksilöllisiä oloja, joista yksittäisen vakuutustapahtuman sattuminen voi riippua. Individuaalisessa sopimuksentekoasetelmassa sopimuskumppaneilla on paremmat mahdollisuudet selvittää sopimuksen kannalta keskeisiä seikkoja myös tältä osin. Vakuutustoiminnassa tätä tarvetta olisi kuitenkin hankala perustaa sopimusoikeuden ajattelutapaan tinkimättä liberalistisen sopimusopin olettamista.

Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus ja siihen läheisesti liittyvät vaaran lisääntymistä koskevat normit tavoittelevat kuitenkin samaa kuin individuaalisiin sopimuksentekotilanteisiin liitettävä selonottovelvollisuus. Sopimuksentekoon tarvittavan asiantuntemuksen hankkiminen, josta tässä on kysymys, on liberalistisen sopimusoikeuden ideaalin mukaan osapuolten oma asia. Vaaran lisääntymistä koskevat säännökset antavat tiedonhallintaa koskevia oikeuksia vakuutuksenantajapuolelle[101].

Lakia voidaan siten sanoa käytetyn edistämään tätä liberalistisen sopimusopin ideaalista poikkeavaa menettelyä. Lain suojeluobjektina on vakuutustoiminnan joukkomittaisuuteen palautuva ennakoitavuus, vakuutusmatemaattisten laskelmien

---

[99] Ks. esim. *D. S. Hansell*, Elements of Insurance, s. 9–10.

[100] Tiedonantovelvoitetta koskeva vakuutuskäytännön kehityssuunta osoittaa, että vakuutustoiminta perustui jo vakuutussopimuslain (132/33) voimassaoloaikana enenevässä määrin vakuutuksenantajapuolella olevan vakuutusmatemaattisen asiantuntemuksen varaan. Ks. edellä s. 192–193. Vaaran lisääntymiseen vaikuttavien seikkojen arvioinnissa ei tähän verrattavaa siirtymää tapahtunut.

[101] Ks. esimerkiksi *Hellnerin* muotoilua, Försäkringsrätt, s. 167: "Vad lagen kan vilja åstadkomma genom reglerna om fareökning är främst att framtvinga, att försäkringshavaren underrättar försäkringsgivaren om förändringen. Det ankommer sedan på denne att vidtaga åtgärder."

pitävyys. Sääntelyssä on vaikea nähdä vakuutuksensaajapuolta suojaavaa tarkoitusta muuta kuin siinä mielessä, että laki asettaa rajat vakuutuksenottajan/ saajan velvollisuuksille ja velvollisuuksien rikkomisen seuraamuksille. Tämä tarkoitus tulee kuitenkin suhteuttaa velvollisuuden vakuutustoiminnan erikoisen luonteen avulla ymmärrettäväksi tulevaan merkitykseen.

8.3. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen sääntely

Nämä näkökohdat voidaan asettaa myös sen sääntelyn taustalle, joka vakuutussopimuslaissa (543/94) liittyy vaaran lisääntymistä koskeviin tilanteisiin. Vakuutussopimuslain (543/94) 26 §:n 1 momentin nojalla voidaan vahinkovakuutuksen vakuutusehtoihin ottaa määräys, jonka mukaan vakuutuksenottaja on velvollinen ilmoittamaan vakuutuksenantajalle tietyistä vakuutuskauden aikana tapahtuneista vaaraa olennaisesti lisänneistä muutoksista. Vakuutuksenantajan ennakointimahdollisuuksia parantavaan tarpeeseen riittää lain mukaan siten vaaran lisääntymisestä ilmoittaminen.

Vakuutuksenottajan velvollisuuden perusta ei kuitenkaan ole vakuutussopimuslain (543/94) 26 § vaan vakuutussopimus. Laissa asetetaan velvollisuuden edellytykseksi se, että vakuutussopimukseen on otettu vaaran lisääntymisestä ilmoittamista tarkoittava sopimusehto. Ilman nimenomaista vakuutussopimuksen ehtoa tällaista velvollisuutta ei ole. Hallituksen esityksestä selviää, että ilmoitusvelvollisuus on tarkoitettu asettaa ainoastaan vakuutussopimuksen osapuolelle, vakuutuksenottajalle[102]. Vakuutus*sopimuksen perusteella vakuutetulle sopimuksen ulkopuolisena ei tällaista velvollisuutta voida sopimuksin asettaa*[103].

Tämä rajoitus seuraa jo siitä, että velvollisuutta ei ole asetettu laissa, vaan laissa on viitattu sopimukseen. Kun näin on menetelty ja kun sopimukset voivat liberalistisen ihanteen mukaisesti sitoa ainoastaan sopimussuhteen osapuolia, ei ilmoitusvelvollisuutta voida asettaa vakuutetulle, vaikka tämä tosiasiallisesti olisikin esimerkiksi vakuutetun esineen haltija ja siten parhaiten perillä esineen vahingoittumisen kannalta keskeisistä olosuhteista. Laki rakentuu tässä liberalistisen sopimusopin osapuolia koskevan olettaman varaan.

Liberalististen ihanteiden mukaisesti *ilmoitusvelvollisuuden voimassaolon noudattamista on tarkennettu lain säännöksillä.* Vakuutuksenottajan on ilmoitettava muutoksesta viimeistään muutosta seuraavan vakuutusmaksun suorittamisen yhteydessä. Ilmoittamisen näin täsmennetty ajankohta seuraa suoraan laista[104]. Itse ilmoittamisvelvollisuus edellyttää kuitenkin sopimusehtoa.

---

[102] HE 114/93, s. 41.

[103] Vakuutussopimuslain (132/33) 46 § oli muotoiltu siten, että siinä tarkoitettu ilmoitusvelvollisuus koski vakuutuksensaajaa.

[104] Tämä jättää vielä tulkittavaksi kysymyksen, onko niin, että ilmoittamisen ajankohtakin on ilmaistava vakuutussopimuksessa, vai, onko katsottava, että laki riittää? Mikä on sopimuksen ja lain suhde tämän yksityiskohdan osalta?

Jotta vakuutuksenottajalla olisi tosiasialliset mahdollisuudet (tieto ja toimintakyky) täyttää tässä tarkoitettu ilmoitusvelvollisuutensa, on laissa säädetty, että vakuutuksenantajan on maksulipun lähettämisen yhteydessä muistutettava vakuutuksenottajaa ilmoittamisvelvollisuudesta. *Sääntely rakentuu siten oletukselle, jonka mukaan pelkkä sopimusehto ei vielä riitä asettamaan vakuutuksenottajalle vaaran lisääntymistä tarkoittavaa käyttäytymisvelvollisuutta.* Laki asettaa vakuutuksenantajalle vakuutuksenottajan ilmoitusvelvollisuutta koskevan ilmoitusvelvollisuuden. Lainkohdan ja sen valmisteluaineiston[105] nojalla on pääteltävissä, että vakuutuksenottajalla on vaaran lisääntymistä koskeva ilmoitusvelvollisuus vain, jos

a) asiasta on otettu vakuutussopimukseen ehto ja
b) vakuutuksenottajaa on maksulipun lähettämisen yhteydessä muistutettu ilmoitusvelvollisuudesta.

Toisin sanoen jomman kumman edellytyksen puuttuessa vaaran lisääntymistä koskevaa ilmoittamisvelvollisuutta ei olisi.

Ilmoittamisvelvollisuuden kohteena ovat sellaiset vahingonvaaraa olennaisesti lisäävät muutokset, joita vakuutuksenantajan ei voida katsoa ottaneen lukuun sopimusta päätettäessä[106]. Lainkohdan saaman muotoilun mukaan ilmoitusvelvollisuus voi koskea vakuutussopimusta päätettäessä ilmoitetuissa olosuhteissa tai vakuutuskirjaan merkityssä seikassa tapahtuneita muutoksia. Tämä edellytys sitoo ilmoitusvelvollisuuden vakuutuksenantajan velvollisuuteen asettaa vakuutuksenottajalle alusta alkaen vastattavaksi oikeat kysymykset. Tämä periaate ohjasi vakuutussopimusta solmittaessa tapahtuvaa vakuutuksenantajan ja -ottajan välistä tiedonvaihtoa.

Hallituksen esityksen mukaan ilmoitusvelvollisuus koskee ainoastaan vahingonvaaraa olennaisesti lisääviä muutoksia[107]. Olennaisuutta arvioitaessa kiinnitetään huomiota siihen, mikä merkitys vakuutuksenantajan riskin kasvamisella on vakuutusmaksuun ja vakuutuksen myöntämiseen. Säännöstä ei ole muotoiltu samaan tapaan kuin vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta sopimusta solmittaessa koskevaa säännöstä. Aloite on vaaran lisääntymistä koskevassa säännöksessä yksin vakuutuksenottajalla. Vakuutuksenantajalle ei tässä suhteessa aseteta velvollisuuksia[108].

---

[105] HE:n 114/93, s. 41.

[106] HE 114/93, s. 41

[107] HE 114/93, s. 41.

[108] Vaaran lisääntymistä koskevissa säännöksissä, kuten ei myöskään lain esitöissä ole täsmennetty sitä, millä tavoin mainittu sopimussuhteen syntymisen yhteydessä vaikuttava vakuutuksenantajan aloitteellisuus on esillä ilmoitettaessa vaaran lisääntymisestä. Kuinka vakuutuksenottaja voi tietää, mikä vakuutuskirjaan merkityssä seikassa tai vakuutussopimusta päätettäessä ilmoitetuissa olosuhteissa mainituista seikoista on sellainen, jota ilmoitusvelvollisuus koskee? Ilmoitusvelvollisuus on sopusoinnussa Taxellin lojaliteetista esittämän kanssa. Ks. DL 1977, Om lojalitet i avtalsförhållanden, s. 148–155.

Oikeusseuraamusten kannalta keskeistä kuitenkin on, onko vakuutuksenottaja jättänyt ilmoittamatta vaaran lisääntymisestä huolimattomuuttaan. *Huolimattomuuden arvioinnissa puolestaan otetaan huomioon vakuutuksenottajan asemassa olevan henkilön mahdollisuus ymmärtää muutoksen olennaisesti vahingonvaaraa lisäävä merkitys.* Odotukset on tässäkin sovitettava sen mukaan, mikä on vakioitunut normaaliksi[109].

Vakuutuksenottajan huolimattomuuden astetta arvioitaessa on merkitystä myös vakuutusehdon muotoilulla[110]. Tällä seikalla on yhteys vakuutussopimuksen tulkinnassa sovellettaviin periaatteisiin. Tässä yhteydessä on tullut esille, kuinka vakuutussopimuksen ehtoja tosiasiallisesti tulkitaan vakiintuneen käytännön eli asioiden tavanomaista etenemistä painottavan ajattelun suuntaisesti. Hallituksen esityksen perusteluissa esitetään, ettei vakuutuksenottajan voida edellyttää osaavan hyvin yleisluontoisen ehdon perusteella päätellä, mistä seikoista hänen on ilmoitettava vakuutuksenantajalle[111].

Huolimattomuusarvioinnin osalta vakuutussopimuslain (543/94) vaaran lisääntymistä koskeva säännös edustaa siten vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitetta koskevan kehityspiirteen kanssa rinnastuskelpoista muutossuuntaa. Vakuutuksenottajapuolen tosiasiallinen tietämättömyys on asetettavissa vaikutusyhteyteen oikeussäännösten sisällön kanssa. Lakia on siten tässä yhteydessä käytetty välineenä, jotta sopimuksentekoasetelma ei osapuolten tiedollisen epäsuhdan vuoksi poikkeaisi liberalistisen sopimusopin esikuvasta.

Henkilövakuutuksessa edellytetään samalla tavoin kuin vahinkovakuutuksessakin, että vakuutusehdoissa on nimenomainen ilmoittamisvelvollisuutta tarkoittava sopimusehto ja että vakuutuksenantaja erikseen muistuttaa vakuutuksenottajaa velvollisuudesta maksulipun lähettämisen yhteydessä. Henkilövakuutuksessa ilmoittamisvelvollisuus voi koskea vain sellaisissa vakuutettuun liittyvissä seikoissa ilmenneitä muutoksia, joilla on merkitystä vakuutuksenantajan vastuun arvioimisen kannalta. Vaaran lisääntymistä tarkoittava ilmoitusvelvollisuus ei tässä vakuutusmuodossa koske terveydentilan muutoksia.

---

[109] Sopimusosapuolen käyttäytymisen huolellisuutta koskeva arviointi on näin ollen ymmärrettävissä samalla tavoin kuin vahingonkorvausoikeuden huolellisen perheenisän menettely. Huolellisuutta tarkoittava vertailukriteeri edustaa joukkomittaista ennakointiajattelua tavalla, joka liudentaa sopimusoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden rajaa.

[110] HE 114/93, s. 42.

[111] Ks. HE 114/93, s. 42.

Vaaran lisääntymisen oikeusvaikutukset ovat henkilövakuutuksessa prorata-ajattelun mukaisia, laiminlyönti vapauttaa vakuutuksenantajan vastuusta, jos vakuutusta ei muutoksen vuoksi olisi pidetty enää voimassa. Muutoin vakuutuksenantajan vastuu muotoillaan vastaamaan muuttuneita olosuhteita, jos muutos olisi merkinnyt vakuutusmaksun korottamista tai muiden sopimusehtojen muuttamista, vakuutuksenantajan vastuu on niiden ehtojen mukainen, joilla vakuutus olisi näissä olosuhteissa ollut voimassa.

Päättelytapa edellyttää tietoa vakuutuksenantajan normaalista, tavanomaisesta sopimuskäytännöstä. Tällainen sääntely ei olisi mahdollista ilman oletusta vakuutuksenantajan vakiintuneista menettelytavoista. Individuaalinen sopimussuhde tulisi vastaavissa tilanteissa arvioitavaksi ongelmallisten subjektiivisten kriteereiden perusteella.

Individuaalisopimuksissa jouduttaisiin operoimaan sillä, mitä toinen sopimuspuoli olisi tehnyt, jos olisi tiennyt oikean asianlaidan. Tämä on yksilöllisissä ja ainutkertaisissa sopimuksissa usein hankalasti selvitettävissä. Harkinnassa ajaudutaan usein OikTL 6.2 §:n edellyttämään fiktiiviseen päättelyyn. Vakuutussopimuksissa sääntely on ongelmattomampaa, koska vertailukriteerinä on osapuolen standardisoitunut käytäntö. *Vakiintunut käytäntö luo tässäkin tapauksessa edellytykset sääntelyn oikeusvaikutuksen määrittelylle.*

Vakuutussopimuslain (543/94) voimaantulo merkitsi muutosta vaaran lisääntymistä koskevissa vakuutussopimussuhteen osapuolten velvoitteissa. Painopistettä on uuden lain myötä siirtynyt vakuutuksenantajapuolelta edellytettävän aktiviteetin suuntaan. Vaaran lisääntymistä koskevat oikeusvaikutukset edellyttävät velvollisuudet yksilöivää sopimusehtoa. Vaaran lisääntyminen tulee edelleen arvioiduksi läheisessä yhteydessä vakuutuksenottajan tiedonantovelvoitetta koskevien säännösten kanssa. Tältä osin vakuutussopimuslaki (543/94) korostaa kuitenkin aiempaa enemmän vakuutuksenantajapuolen asiantuntemusta vakuutuksenottajalta kysyttävien tietojen muotoilemisessa. Uusi laki asettaa vaaran lisääntymistä koskevien säännösten soveltamisedellytykseksi myös sen, että vakuutuksenantaja tiedottaa vaaran lisääntymistä koskevista velvoitteista. Sääntelyssä mukana oleva vakuutuksenottajan huolimattomuusarviointi puolestaan irroittautuu vakuutuksenottajan huolellisuuden subjektiivisesta arvioinnista ja suhteuttaa vakuutuksenottajan käyttäytymisen joukkomittaisen sopimustoiminnan edellytyksiin.

Kaikki luetellut piirteet voidaan ymmärtää vakuutuksenottajapuolen asemaa parantavina uudistuksina aiempaan oikeustilaan verrattuna. Parannukset kuitenkin lähentävät vakuutuksenottajaa kohti liberalistisen sopimusopin ideaalia. Lain säännösten voi nähdä toteuttavan pyrkimystä, jonka mukaan vakuutuksenottajan mahdollisuuksia tietää oikeusasemansa sisältö pyritään parantamaan.

Vaaran lisääntymistä koskevan velvoitteen tarkoitus ei kuitenkaan ole muuttunut. Vakuutuksenottaja on edelleen, laissa säännellyin edellytyksin, velvollinen

kertomaan vakuutuksenantajalle vakuutettua riskiä koskevista olosuhteiden muutoksista. Tällainen velvoite turvaa vakuutustoiminnan edellytyksenä olevaa joukkomittaisen ennakoinnin, vakuutusmatematiikan tarpeita. Osoituksena velvoitteen pikemmin laajentuneesta kuin vähentyneestä käyttötarpeesta vakuutustoiminnassa, on vakuutussopimuslaissa (543/94) säännöksiä myös vaaran lisääntymisestä henkivakuutuksessa.

9. Vakuutusturvan lakkaaminen

9.1. Liberalismin mukainen pääperiaate

Velvoiteoikeudessa noudatetun ajattelutavan mukaan pitkäaikaisissa sopimussuhteissa osapuolilla on ymmärretty olevan periaatteessa vapaa oikeus irroittautua sopimussuhteesta irtisanomalla sopimus[112]. Sopimuksen irtisanomista on pidetty normaalina sopimuksen päättämisen oikeudellisena keinona[113]. Irtisanomiselle ei ole asetettu erityisen syyn yleistä edellytystä, mikä erottaa sen sopimusrikkomisen seuraamuksiin liitetystä sopimuksen purusta[114].

Sopimussuhteen irtisanominen on yksipuolinen tahdonilmaisu, jonka avulla osapuoli ilmaisee sopimuskumppanilleen halunsa vetäytyä sopimuksesta. Irtisanomisvaikutuksen aikaansaaminen edellyttää sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaan näin ollen sitä, että irtisanomista tarkoittava tahdonilmaisu on tullut vastaanottajan tietoon[115]. Irtisanomiselle luonteenomaisena pidetty irtisanomisaika luetaan alkavaksi tästä ajankohdasta[116]. Sopimussuhde päättyy molemminpuolisesti irtisanomisajan kuluttua umpeen.

Sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaan osapuolet voivat vapaasti sopia myös sopimussuhteen päättämisen tavoista. Sopimuksen irtisanomisen perusteita ja irtisanomisaikaa sekä menettelyä koskeva sääntely on yleistä niissä sopimussuh-

---

[112] Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 109–110. Aurejärvi mainitsee vapaan irtisanomisoikeuden liittyvän tällä tavoin nimenomaan kestovelkasuhteisiin.

[113] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 234. Myös Taxell kytkee vapaan irtisanomisoikeuden pitkäaikaisiin sopimussuhteisiin: "Uppsägningen är inbyggd i det varaktiga avtalsförhållandets mekanism."

[114] Tosin eräisiin pakottavan lain avulla säänneltyihin sopimustyyppeihin liittyy sopimuksen irtisanominen vastapuolen sopimusrikkomuksen sanktiona. Ks. esim. työsopimuslaki 37 §.

[115] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 232, jossa selvitetään purkuilmoituksen oikeusvaikutusten edellytyksiä. Teoksen sivulta 236 kuitenkin ilmenee, että Taxellin mukaan irtisanomisilmoituksen oikeusvaikutukset rinnastuvat edellytyksiltään tältä osin purkuilmoituksen oikeusvaikutuksiin.

[116] Ratkaisusta KKO 1982 II 1 ilmenee, että pitkäaikainen sopimussuhde saatettiin sanoa irti päättymään (tuomioistuimen arvioiman) kohtuullisen irtisanomisajan kuluttua, vaikka osapuolet eivät olleet sisällyttäneet sopimukseensa lainkaan määräyksiä sen irtisanomisen varalta.

teissa, joissa sopimusvapautta on heikomman osapuolen suojaksi kavennettu pakottavan lain avulla, kuten esimerkiksi työsopimussuhteissa[117].

Vapaa irtisanomisoikeus ilman oikeudellisia seuraamuksia olisi yleisenä sopimusoikeudellisena periaatteena luonnollisesti ristiriidassa sopimussitovuuden periaatteen kanssa. Ristiriita pitkäaikaiseksi tarkoitetun sopimussuhteen irtisanomismahdollisuuden ja sopimuksen pysyvyyden välillä havainnollistuu esimerkiksi työsopimuslain toistaiseksi voimassaolevia ja määräajaksi tehtyjä työsopimuksia koskevan eron avulla. Toistaiseksi voimassaolevat työsopimukset edustavat esimerkkiä pitkäaikaisesta sopimussuhteesta. Työsopimuslain 2 §:n 3 momentin (125/84) mukaan saatetaan toistaiseksi tehty työsopimus lakkaamaan irtisanomisella[118]. Määräajaksi tehty työsopimus puolestaan lakkaa työsopimuslain 36 §:n mukaan sovitun työkauden päättyessä ilman irtisanomista[119]. Määräajaksi tehty työsopimus voidaan siten määräajan kuluessa saattaa lakkaamaan ainoastaan purkamalla työsopimus[120].

Toistaiseksi voimassaolevien työsopimusten lakkaaminen on tullut pitkäaikaisuutensa vuoksi eri tavoin säännellyksi kuin määräaikaisten työsopimusten lakkaaminen. Määräajaksi tehdyn työsopimuksen voi ymmärtää olevan lähempänä sopimusoikeuden pääperiaatteiden mukaista sopimuksen käyttöyhteyttä. Määräaikaisen työsopimuksen mukaiset velvoitteet tulee kummankin osapuolen täyttää periaatteen 'pacta sunt servanda' mukaisesti. Toistaiseksi voimassaoleviin työsopimuksiin ei irtisanomismahdollisuuden vuoksi liity yhtä vahvaa sopimussidonnaisuutta. Toistaiseksi voimassaoleviin työsopimuksiin ei kuitenkaan ole katsottu voitavan soveltaa pitkäaikaisia sopimuksia koskevaa pääperiaatetta, jonka mukaan sopimussuhde olisi vapaasti irtisanottavissa. Työntekijän aseman heikompana sopijapuolena on katsottu edellyttävän sitä, että irtisanominen on mahdollista vain laissa erikseen määritellyissä tilanteissa.[120a]

---

[117] Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 110.

[118] Irtisanomisen perusteet ja irtisanomismenettely ovat tulleet erikseen säännellyiksi, ks. työsopimuslaki 37–42 b §:t.

[119] Määräaikaisen työsopimuksen tekemistä koskevat omat työsopimuslain (125/84) 2 §:stä ilmenevät edellytyksensä. Määräaikaisen työsopimuksen solmimista on näiden edellytysten vuoksi pidettävä poikkeuksellisesti ajateltuna työsopimuksen tyyppinä. Ks. myös väliaikaisista poikkeuksista työsopimuslain 2 §:n 2 momenttiin annettu laki (8.12.1994/1158). Tässä laissa on helpotettu määräaikaisen työsopimuksen solmimisedellytyksiä pitkäaikaistyöttömän henkilön osalta.

[120] Purkaminen puolestaan edellyttää työsopimuslain 43 §:ssä säänneltyjen edellytysten käsilläoloa.

[120a] Ks. *Sarkko*, s. 71.

9.2. Vakuutussopimuksen irtisanominen vakuutussopimuslain (132/33) mukaan

Vakuutussopimuslain mukaan vakuutussopimuksen voimassaoloaikaa ei ole rajoitettu. Vakuutussopimussuhteelle on ominaista pitkäaikaisuus verrattuna esimerkiksi tavanomaisiin kuluttajasopimuksiin. Henkivakuutussopimus on tyypillisesti tarkoitettu olemaan voimassa hyvin pitkän ajan[121]. Alalla vakiintuneen käytännön mukaan henkivakuutussopimus sitoo yleensä vakuutuksenantajaa koko sovitun vakuutusajan. Henkivakuutussopimuksen irtisanomattomuutta ja sen ehtojen pysyvyyttä *on perusteltu tämän vakuutusmuodon erityisellä luonteella*[122].

Vakuutuskäytännön sopimussuhteen pituuden määrittelytapoja voidaan kuvata samantyyppisesti kuin työsopimuksen pituutta. Määräaikaisuuteen viittaavasti on vakuutussopimukset tavanomaisesti solmittu olemaan voimassa vakuutuskauden ajan. Käytännössä on yleistä sopia vakuutussopimus olemaan voimassa yhden vuoden kestävän vakuutuskauden ajan. Sellaiset vakuutussopimukset, jotka on sovittu lakkaamaan vakuutuskauden päättyessä, säilyttävät tämän määräaikaisen luonteensa. Pitkäaikaiseksi sopimussuhteeksi voidaan luonnehtia sellaista vakuutussopimusta, joka on sovittu uudistuvaksi automaattisesti uudeksi vakuutuskaudeksi, ellei sopimusta ennen vakuutuskauden loppua irtisanota[123]. Tämä pitkäaikaisuuden luonnetta koskeva ero heijastuu vakuutussopimuslain irtisanomisoikeutta koskevissa säännöksissä.

Vakuutussopimuslaissa (132/33) ei ollut yleisiä vakuutussopimuksen irtisanomisen perusteita, irtisanomisaikaa ja menettelyä koskevia säännöksiä. Laissa oli eräitä erikoistilanteita varten yksityiskohtaisia irtisanomissäännöksiä. Vakuutuksenantajan irtisanomisoikeuden perusteet ja irtisanomisaika oli tässä laissa säännelty. Niiden mukaan vakuutuksenantaja sai sanoa vakuutussopimuksen irti lakkaavaksi 14 päivän kuluttua irtisanomisesta, jos

1) vakuutuksenantaja oli antanut vilpittömässä mielessä virheellisen tiedon[124]
2) vaara oli lisääntynyt[125]

---

[121] Yleensä henkivakuutussopimus on tarkoitettu kestämään koko vakuutetun jäljelläolevan elinajan.

[122] Ks. esim. LAVO 16/1985, s. 34: "Periaatteelle ei ole laissa tukea, vaan sitä on noudatettu sen vuoksi, että irtisanomis- ja muuttamisehtoja on pidetty henkivakuutustoiminnan perusperiaatteiden vastaisena."

[123] Tapaturma- ja sairausvakuutus on tyypillisesti esimerkki tällaisesta vakuutussopimuksesta. Tässä vakuutusmuodossa käytetään myös lyhytaikaisempia vakuutuskausia, kuten esimerkiksi matkavakuutuksissa.

[124] Vakuutussopimuslaki 132/33 5.2 §.

[125] Vakuutussopimuslaki 132/33 47 §.

3) oli syytä varoa, ettei suojeluohjetta vastedes noudateta[126]. Vakuutuksenantaja saattoi myös sanoa vakuutussopimuksen lakkaamaan kolmen päivän kuluttua, ellei vakuutusmaksua suoritettu määräaikana.

Vain näissä tilanteissa oli aiemmin laissa säännöksiä vakuutussopimuksen päättämisestä. Irtisanominen liittyi mainittujen säännösten mukaan aina vakuutuksenottajan sellaiseen käyttäytymiseen, jota ei ole lakia säädettäessä pidetty suotavana[127]. Irtisanomisoikeudella oli siten sanktioluonne, se ei ollut luonteeltaan neutraali sopimussuhteen päättämistapa. Irtisanomistilanteiden sääntelemättömyyttä saatettiin pitää poikkeuksena vertailussa heikomman suojaksi säädettyjen muiden pakottavan lain mukaisiin sopimustyyppeihin, työsopimuksiin tai asuinhuoneiston vuokraa koskeviin sopimuksiin.

Vakuutussopimuslaissa (132/33) ei vakuutuksen*ottajan* irtisanomisoikeutta säännelty lainkaan. Vakuutuskäytäntö oli kuitenkin kehittänyt vakiintuneita periaatteita irtisanomistilanteita varten[128]. Henkivakuutussopimus oli mahdollista *vakiintuneen käytännön mukaan saada lakkaamaan lopettamalla maksujen suoritus.* Myös vahinkovakuutuksen sopimusehdoissa oli varsin yleisesti alettu myöntää vakuutuksenottajalle sopimusehdoissa rajoittamaton irtisanomisoikeus.

Irtisanomisoikeuden sääntelemättömyyttä pidettiin kuitenkin ongelmana varsinkin sellaisissa vakuutuksissa, joissa vakuutuksenantajan käytettävissä oli mahdollisuus saada vakuutusmaksu täytäntöönpanoon ilman tuomiota tai päätöstä. Tällaisissa vakuutusmuodoissa saattoi tapahtua niin, että vakuutuksenottaja olisi halunnut luopua vakuutuksestaan vakuutuksenantajan muutettua sopimuksen ehtoja. Vakuutuksenottaja oli usein luullut vakuutuksen lakkaavan, jos hän ei maksa vakuutusmaksua[129]. Vakuutusehtojen mukainen irtisanomismenettely oli saattanut jäädä vakuutuksenottajalta huomaamatta. Vakuutusmaksun ajautuminen täytäntöönpanoviranomaisten avulla perittäväksi oli usein tällaisissa tilanteissa vakuutuksenottajan odotusten vastaista[130].

Vakuutuksenottajan suojantarve vakuutussopimuksissa liittyy vakuutusturvan ennakoitavissa olevaan jatkuvuuteen. Tämän ohella voidaan vakuutuksenottajan katsoa tarvitsevan suojaa myös vakuutussopimuksen voimassaolon *jatkuvuutta vastaan.* Tältä osin vakuutussopimuslaki (132/33) antoi vakuutuksenottajalle suojaa pitkäaikaisia määräajaksi tehtyjä vakuutussopimuksia vastaan. Vakuutussopimus-

---

[126] Vakuutussopimuslaki 132/33 51.2 §.

[127] Ks. vakuutussopimuksen irtisanomisesta vakuutussopimuslain (132/33) mukaan esim. *Hoppu–Routamo,* s. 190–194 olevaa esitystä.

[128] Ks. *HE 114/93*, s. 14.

[129] Tällainen luulo saattoi perustua monissa vakuutusmuodoissa mahdolliseen käytäntöön.

[130] Ks. näistä käytännön ongelmista esim. LAVO 16/1985, s. 63–64.

lain (132/33) 31 §:n mukaan vakuutuksenantajan oli huomautettava vakuutuksenottajalle kuukautta ennen vakuutussopimuksen irtisanomisajan päättymistä sellaisesta määräajaksi tehdyn vakuutussopimuksen sopimusehdosta, jonka mukaan sopimus jatkuisi vuotta pidemmän ajan, ellei sitä sanottaisi irti.

Vakuutussopimusten päättämisen *erityisongelma oli vakuutussopimuksen irtisanomisoikeus vakuutustapahtuman johdosta.* Käytännössä vakuutussopimuksissa oli ehtoja, joiden nojalla vakuutuksenantajalla on suhteellisen rajattomat mahdollisuudet sanoa vakuutussopimus irti vakuutustapahtuman johdosta[131]. Vakuutusehdot oli käytännössä yleensä muotoiltu niin, että vakuutuksenantajalla oli oikeus irtisanoa vakuutussopimus, jos vakuutuksenottaja oli aiheuttanut vahingon tahallisesti tai huolimattomuudella, jota ei voitu pitää vähäisenä, taikka, jos vakuutuksenottaja oli vahinkotapahtuman jälkeen antanut vilpillisesti vakuutuksenantajalle vääriä tai puutteellisia tietoja, joilla on merkitystä vahinkotapahtuman arvioimiselle[132].

9.3. Vakuutussopimuksen irtisanominen vakuutussopimuslain (543/94) mukaan

9.3.1. Vakuutuksenottajan oikeus irtisanoa vakuutus

Sidonnaisuus pitkäaikaiseen sopimussuhteeseen voi asettua myös liberalistisen ajattelun mukaan ymmärretyn vapauden esteeksi. Voidaan toki väittää, että liberalistisen sopimusopin mukaan vakautta markkinoilla saadaan aikaiseksi nimenomaan siten, että pitkäaikaisissakin sopimuksissa on pysyttäydyttävä. Jäykkä 'pacta sunt servanda' -periaatteen noudattaminen ohjaa sopimuksentekijät tarkoin harkitsemaan sitoutumistaan. Tämän ohjauksen puolestaan uskotaan riittävän tekemään sopimustoiminnasta ihanteen edellyttämällä tavalla rationaalista. Rationaalisuus taas on keskeinen edellytys aidolle valinnalle. Tietämättömyyteen perustuva käyttäytyminen ei ole liberalistisen sopimusihanteen mukaista vapauden käyttöä.

Kuten aiemmin on esitetty, liberalistinen sopimusihanne rakentui tietyille sopimuksenteko-olosuhteita koskeville edellytyksille. Sopimusoikeuden monet uudet piirteet voidaan nähdä ilmauksina siitä, etteivät nämä edellytykset pitäneet paikkaansa. *Pitkäaikaiset sopimussuhteet voidaan ymmärtää sopimusoikeudellisena ongelmana myös liberalistisen sopimusopin omista lähtökohdista käsin.* Todellisuudessa ei aina käykään niin, että pitkäaikaiseen sopimussuhteeseen antautuva harkit-

---

[131] Ks. LAVO 16/1985, s. 38–39.

[132] Konkurssi ei vaikuttanut vakuutussopimuslain (132/33) 28 §:stä ilmenevän mukaan vakuutuksen voimassaoloon. Vakuutuksenantajan konkurssin varalta oli vakuutussopimuslaissa (132/33) omat säännökset (26 ja 27 §:t) mutta niillä ei ole juuri käytännöllistä merkitystä, koska vakuutusyhtiöiden vakavaraisuutta on pyritty turvaamaan muilla keinoin.

sisi sitoutumistaan rationaalisen sopimustoiminnan edellyttävällä tavalla. Sopimussuhteessa välttämättömän ennakoitavuuden kannalta pitkäaikainen sopimussuhde saattaa tuottaa ajan myötä yllätyksiä, joita ei kohtuudella ole voitu ottaa huomioon sopimusta solmittaessa. Sopimuksenulkoiset seikat ovat saattaneet ohjata sopimusoikeudellisesti merkityksellistä käyttäytymistä odotuksia perustavasti.[132a]

Vakuutussopimuslain (543/94) 12 §:n mukaan *vakuutuksenottajalla* on oikeus irtisanoa vakuutus milloin tahansa ilman rajoituksia. Vakuutuksenottajapuolella ei toisin sanoen ole velvollisuutta pysyä vakuutussopimuksessa. Irtisanomalla vakuutussopimuksen hän saattaa aina vetäytyä sopimuksesta. Hänen oikeusasemansa rinnastuu siten yleisen sopimusoikeuden pitkäaikaisia sopimuksia koskeviin pääperiaatteisiin. Asetelma tulee ymmärrettäväksi vakuutustoiminnan erityispiirteiden avulla.

Sääntely on rakentunut noudattamaan alalla sopimusehtojen avulla muotoutunutta käytäntöä[133]. Lain avulla ei siten voida katsoa tuodun vakuutustoimintaan uusia, ennentuntemattomia piirteitä, vaikka vakuutussopimuslaissa (132/33) ei tällaista tilannetta säännelty. Tämä jo pitkään jatkunut käytäntö antaa myös mahdollisuuksia ennakoida irtisanomistilanteiden yleisyyttä. Yksilöllisissä sopimussuhteissa sopimuskumppanin vapaa irtisanomisoikeus merkitsisi epävarmuutta sopimussuhteen kestoa koskevien odotusten kannalta. Vakuutuksenantajapuolen etu ei vakuutustoiminnassa kuitenkaan kiinnity yksittäiseen sopimussuhteeseen, vaan sopimusten joukkoon, vakuutustoiminnan mahdolliseksi tekevään kollektiiviin. Vakuutussopimusten irtisanomiset ovat eri vakuutusmuotojen edustamien vakuutuksenottajien joukkoon nähden sen verran poikkeuksellisia, ettei irtisanomisoikeuden myöntäminen johda vakuutusmatemaattisesti hallitsemattomiin tilanteisiin. Käytännössä vakuutussopimusten irtisanomiset ovat yksittäisiä ilmiöitä eivätkä vaikuta vakuutuksenantajan kykyyn vastata vakuutuskollektiivin riskeistä.

Tällainen sääntely on esimerkki nimenomaan heikommaksi ajatellun sopijapuolen yksityisautonomian suojaamisesta[134]. Kysymys ei ole sellaisesta oikeudenmukaisuuteen, solidaarisuuteen, hyvinvointivaltiollisuuteen yms. liittyvästä ilmiöstä, jota voitaisiin pitää liberalistisen sopimusoikeuden keskeisajatusten vastaisena.

Sääntelyn taustalle voidaan asettaa myös toisesta suunnasta luottamusta markkinamekanismiin osoittava piirre. Vakuutuksenottajan vapaata irtisanomisoikeutta on

---

[132a] Ks. *Grönfors,* Avtal och omförhandling, s. 21–23.

[133] Ks. HE 114/93, s. 14.

[134] Ehdotetun irtisanomisoikeuden yhteys yksityisautonomian taustalla olevaan vapausajatteluun tulee esille HE:n 114/93, s. 14:
"Koska myöskään ei ole tarkoituksenmukaista pyrkiä ylläpitämään sellaista vakuutusturvaa, jota vakuutuksenottaja itse ei enää pidä tarpeellisena, ehdotetaan, että vakuutuksenottajalla on aina oikeus irtisanoa vakuutus."

perusteltu myös vakuutusalan kilpailua edistävällä vaikutuksella[135]. Vakuutusalan kilpailua edistää tieto siitä, että vakuutuksenottajat saattavat irtisanomisoikeuttaan käyttäen hankkiutua sopimuskumppaneiksi sellaisen vakuutuksenantajan kanssa, jossa olettavat saavansa vakuutusturvaa tehokkaimmin.

Vakuutuksenottaja voi myös itse vapaasti määrätä vakuutussopimuksen päättymisajankohdan. Jollei päättämisaikaa ole määrätty, irtisanomisilmoituksen *antaminen tai lähettäminen* määrittää irtisanomisen oikeusvaikutusten kannalta ratkaisevan ajankohdan. Tältä osin oikeustila on sopimusoikeuden pääperiaatteista poikkeava. Irtisanomisen oikeusvaikutuksethan tulevat yleensä voimaan vasta, kun vastapuoli on saanut irtisanojan tahdonilmaisusta tiedon.[135a] Ero on ymmärrettävissä vakuutustoiminnan joukkomittaisen luonteen avulla. Käytännössä vakuutuksenantajat ovat helposti tavoitettavissa eikä vakuutuksenantajien oikeussuojan tarve ole esimerkiksi yksittäiseen työnantajaan tai työntekijään rinnastuvalla tavalla riippuvainen irtisanomisilmoituksen konkreettisesta tiedonsaannista.

Vakuutustoiminnan massaluonne voidaan asettaa taustalle myös toiselle vakuutussopimuksen irtisanomista koskevalle yleisen sopimusoikeuden linjasta poikkeavalle piirteelle. Vakuutussopimuslain (543/94) 12 §:n mukaan on vakuutuksenottajan nimittäin toimitettava irtisanominen kirjallisesti. Hallituksen esityksessä viitataan tältä osin vain pyrkimykseen helpottaa muotovaatimuksen avulla todistelua[136]. Perusteluissa mainitut seikat ovat kuitenkin ongelmia vain massaluonteiseksi ymmärretyssä vakuutustoiminnassa, jossa yksittäisen vakuutussopimuksen suullista irtisanomista on käytännössä yleensä mahdoton todistaa jälkeenpäin tapahtuneeksi ilman kirjallista dokumenttia.

9.3.2. Vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa vakuutus

Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen pääperiaate on uuden lain voimaantultuakin edelleen vakuutussopimusten irtisanomista sävyttävä. Vakuutussopimus sitoo pääsääntöisesti vakuutuksenantajaa koko vakuutuskauden ajan. Vakuutuksenantajan vakuutusoikeuden pääperiaatteen mukainen oikeusasema toisin sanoen rinnastuu määräaikaisen työsopimuksen osapuolen asemaan. Vakuutuksenantajan oikeusasema on tässä mielessä liberalistisen sopimusopin tarkoittaman sopimusvelvoitteen sitovuuden vaatimusten mukainen. Tilanteet, joissa vakuutuksenantajalla poikkeuksellisesti on oikeus sanoa vakuutussopimus irti, eroavat vahinko- ja henkilövakuutuksessa hieman toisistaan.

---

[135] Ks. esimerkiksi LAVO 16/1985, s. 32.

[135a] Ks. *Tiitinen–Saloheimo–Bruun*, s. 39.

[136] Ks. *HE 114/93*, s. 32, jossa todistelun tärkeyttä perustellaan vakuutussopimuksen irtisanomiseen liitettävillä suurilla taloudellisilla arvoilla.

a) Vahinkovakuutus

Vakuutussopimuslain (543/94) 15 §:n mukaan vakuutuksenantaja voi irtisanoa vahinkovakuutussopimuksen vakuutuskauden aikana vain vakuutetun tahallisen tai törkeää huolimattomuutta ilmentävän käyttäytymisen perusteella sekä vakuutuksenantajan riskin lisääntymisen takia[137]. Myös vakuutuksenantajan on suoritettava irtisanominen kirjallisesti. Vakuutussopimuslain (543/94) 15 §:n 2 momentin mukaan vakuutuksenantajan on suoritettava irtisanominen ilman aiheetonta viivytystä sen jälkeen, kun vakuutuksenantaja on saanut tiedon irtisanomiseen oikeuttavasta perusteesta. Vakuutus päättyy kuukauden kuluttua irtisanomisilmoituksen lähettämisestä.

Irtisanomisoikeus voidaan tehdä tämän tutkielman kysymyksenasettelussa ymmärrettäväksi vakuutustoiminnan erityistä luottamusta edellyttävän erityisluonteen avulla. Vakuutushyödykkeen hinta ja sisältö määrittyvät ratkaisevasti niiden tietojen perusteella, jotka vakuutuksenottaja vakuutuksen kohteesta vakuutuksenantajalle antaa. Yleisen sopimusoikeuden selonottovelvoitetta tarkoittava pääsääntö on soveltumaton massamuotoisen vakuutustoiminnan olosuhteisiin.

Vakuutustapahtuman aiheuttaminen, sen ehkäisyä edistävät suojeluohjeet ja vahingon satuttua sovellettavat vahingon rajoittamista koskevat ehdot saavat samoin perustelunsa koko vakuutustoiminnan mahdolliseksi tekevästä edellytyksestä, jonka mukaan vakuutuksen olemassaolon ei tulisi vaikuttaa vakuutuksenottajan tai vakuutetun käyttäytymiseen riskin todennäköisyyttä lisäävästi. Asetelma on yhteydessä yleisen sopimusoikeuden periaatteisiin. Sopimussitovuutta ei ole katsottu olevan tilanteessa, jossa sopimuksen vastapuoli ei noudata sopimuksen ehtoja[138].

b) Jatkuva vahinkovakuutus

Vahinkovakuutus voidaan sopimusehdoin määritellä jatkuvaksi vahinkovakuutukseksi. Jatkuvan vahinkovakuutuksen käsite on tullut määritellyksi laissa. Vakuutussopimuslain (543/94) 16 §:n mukaan tarkoitetaan jatkuvalla vahinkovakuutuksella sellaista vahinkovakuutusta, joka jatkuu vakuutuskauden kerrallaan, jollei sitä irtisanota jommankumman sopijapuolen toimesta. Saman pykälän mukaan voi vakuu-

[137] Vakuutussopimuslain (543/94) 15 §:n erityiset irtisanomisperusteet:
- vakuutuksenottaja tai vakuutettu on antanut vääriä tai puutteellisia tietoja ennen vakuutuksen myöntämistä ja vakuutusta ei olisi oikeilla tiedoilla lainkaan myönnetty
- olosuhteissa on tapahtunut olennaisesti vahingonvaaraa lisäävä muutos, jota ei otettu huomioon vakuutusta tehtäessä
- suojeluohjeen laiminlyönti tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta
- vakuutustapahtuma on aiheutettu tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta
- vakuutustapahtuman jälkeen on annettu vilpillisesti vääriä tietoja.

[138] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 237.

tuksenantaja irtisanoa tällaisen vakuutussopimuksen ilman erityistä perustetta vakuutuskausittain. Vakuutuksenantajan on kuitenkin lähetettävä irtisanomisilmoitus viimeistään kuukausi ennen vakuutuskauden päättymistä[139].

Lakiin omaksuttu sääntely edustaa jatkuvissa vahinkovakuutuksissa jo ennen lain voimaantuloa muotoutunutta käytäntöä. Lain avulla ei tältä osin tuotu vakuutustoimintaan uusia piirteitä. Vakuutuksenantaja on määräaikaisen työsopimuksen osapuolen tavoin sidottu vakuutuskausittain voimassaolevaan jatkuvaan vahinkovakuutukseen. Vakuutuksenantajan sopimussitovuus on toisin sanoen liberalistisen sopimusopin pääperiaatteen mukainen.

c) Henkivakuutus

Vakuutussopimuslain (543/94) 17 §:ssä on ilmaistu henkivakuutuksia koskeva pääsääntö, jonka mukaan vakuutuksenantajalla ei irtisanomisoikeutta ole muutoin kuin laissa erityisesti mainituissa tilanteissa. Irtisanominen mahdollista, jos

- vakuutuksenottaja tai vakuutettu on laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa
- vahingonvaara on lisääntynyt[140]
- vakuutusmaksu on laiminlyöty.

Vakuutustoiminnan erityinen luonne on jo hallituksen esityksen perustelujenkin nojalla vakuutuksenantajan irtisanomisoikeuden pääsääntöä perusteleva piirre[141]. Vakuutuksenottajan mahdollisuudet saada heikentyneen terveydentilansa vuoksi uutta vakuutusta saattaisivat olla menetettyjä, jos vakuutuksenantajalla olisi oikeus irtisanoa henkivakuutussopimus. Tämä vakuutuksenottajan sopimuksen solmimisen motiiveihin liittyvä tarve on asetettu perusteluksi lain käytölle irtisanomistilanteiden sääntelyssä[142].

d) Tapaturma- ja sairausvakuutus

Vakuutussopimuslain (543/94) 17 §:n 2 momentin mukaan tapaturma- ja sairausvakuutuksessa, jossa on sovittu, että vakuutusmaksu suoritetaan säännöllisesti vakuutusmaksukausittain, voidaan sopia vakuutuksenantajan oikeudesta irtisanoa vakuutus päättymään vakuutusmaksukauden lopussa. Ellei vakuutusmaksukaudesta ole erikseen sovittu, vakuutuksenantajalla on oikeus irtisanoa tällainen vakuutus päät-

[139] Hallituksen esityksessä määräaikaa perustellaan sillä, että vakuutuksenottajalle jää riittävästi aikaa järjestää vakuutusturvansa uudelleen. Ks. *HE 114/93*, s. 36.

[140] Tältä osin edellytetään lisäksi, että asiasta on ehdoissa säädetty ja maksulipussa on erikseen muistutettu vakuutuksenottajan ilmoitusvelvollisuudesta.

[141] Ks. *HE 114/93*, s. 15. Ks. myös LAVO 16/1985, s. 34.

[142] Tästä piirteestä on lausuttu jo vakuutusehtojen muuttamista koskevassa jaksossa.

tymään kalenterivuoden lopussa. Jälkimmäinenkin tilanne edellyttää kalenterivuoden käyttöä koskevaa ehtoa vakuutussopimuksessa. Irtisanominen ei kuitenkaan saa perustua vakuutetun terveydentilan huonontumiseen eikä siihen, että vakuutustapahtuma on sattunut.

Tapaturma- ja sairausvakuutuksia koskevin osin sääntely myös pysyttää ennallaan aiemman oikeustilan. Vakuutuksenantaja on sidottu vakuutuskauden ajan vakuutussopimukseen kuten määräaikaisen työsopimuksen osapuoli. Vakuutuksenantajan irtisanomisoikeus on sopimusvapauden käytön varassa. Ellei vakuutusehdoissa ole irtisanomiseen oikeuttavaa määräystä, ei irtisanomisoikeutta siten edes vakuutuskauden päättyessä ole. *Tältä osin sääntelyn voidaan katsoa rakentuvan olennaisesti vakiintuneeseen vakuutuskäytäntöön.* Sellaisia vakuutusmaksukausittain uusiutuvia tapaturma- ja sairausvakuutuksia, joissa ei olisi säännelty vakuutuksenantajan irtisanomisoikeutta vakuutuskauden vaihtumisen yhteydessä, ei liene juuri markkinoilla.

9.4. Vakuutustoiminnan luonne ja irtisanomisoikeus

Vakuutussopimuksen päättämisproblematiikkaa on oikeuskirjallisuudessa lähestytty näkökulmasta, jossa *vakuutussopimuslain pakottavien säännösten taustalle on konstruoitu pyrkimys estää vakuutuksenottajaa joutumasta vakuutussuojan yllättävän menetyksen kohteeksi*[143]. Heikommaksi ajatellulle sopimusosapuolelle on pidetty tarpeellisena rakentaa tietty perusturvallisuus, jonka olennaisena osana on sopimussuhteen jatkuvuuteen liittyvä turva. Vahvemmaksi ajatellulla osapuolella ei tämän mukaan pitäisi olla mahdollisuutta mielivaltaisesti ja ilman ylimenokautta erottaa vastapuolta asunnosta, työstä tai toimeentulosta. Näitä arkielämän kannalta välttämättömiä hyödykkeitä koskevia sopimustyyppejä sääntelevien pakottavien lakien keskeisenä suojelukohteena on perinteisesti ollut heikommaksi ajatellun sopijapuolen irtisanomissuoja.[143a]

Myös luottamus vakuutussopimussuhteen jatkumiseen voidaan ymmärtää tämänkaltaisena suojan kohteena. Vakuutussopimuslain vakuutuksenottajan irtisanomissuojaa koskevat säännökset ovat tällaisen ajattelutavan ilmauksia. Vakuutussopimuksen irtisanominen on tullut asetetuksi laissa yksilöityjen edellytysten varaan. Työn kysymyksenasettelun mukaisesti on kuitenkin kysyttävä, edustaako sääntely yksinomaan kohtuuttomuuselämyksiin palautettavissa olevaa heikomman suojaa?[144]

---

[143] Ks. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 181, jossa esitetyn mukaan useat vakuutussopimuslain pakottavista säännöksistä suojelevat vakuutuksenottajaa sitä vastaan, että hän menettäisi oikeutensa vakuutuskorvaukseen jonkin pienen ja anteeksiannettavan laiminlyönnin vuoksi.

[143a] Ks. esim. laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/95) 51–67 §:t tai työsopimuslaki 3 ja 3a luvut.

[144] Ks. *Wilhelmsson*, joka tarkastelee toiselle osapuolelle vapaan irtisanomisvallan perustavia sopimusehtoja kohtuuttomien vakioehtolausekkeiden yhtenä esimerkkinä, Vakiosopimus, s. 134–139.

Vakuutuksenantajan kannalta irtisanomisoikeus palvelee tilastollisesti arvioitavaa ennakointia, vakuutusmatematiikkaa. Vakuutuksenantajan edun mukaista on vapautua sellaisesta vakuutussopimuksesta, jonka vahinkosuhde on muuttunut ennakoitua epäedullisemmaksi. Siinä määrin kuin vakuutuksenantajalla on vakuutussopimuslakiin perustuva oikeus irtisanoa vakuutussopimus, edistetään lain avulla vakuutustoiminnan joukkomittaisesta luonteesta käsin selittyvää ennakoitavuutta.

Vakuutuksenottajan näkökulmasta vakuutuksenantajan rajoittamaton oikeus sanoa vakuutussopimus irti merkitsee ennakoimatonta uhkaa. Sopimussuhteen päättyminen näyttäytyy hänelle yllätyksenä nimenomaan ennakointinäkökulmasta ajateltuna. Irtisanomissuojan kohteena olisi tällaisessa tilanteessa vakuutuksenottajan luottamus sopimussuhteen jatkuvuuteen. Näin muotoiltuna vakuutuksenottajan irtisanomissuojan tarkoittamien käyttäytymisodotusten perustana on sopimus. Jos laki asettaa esteitä irtisanoa vakuutussopimus, se suojaa vakuutuksenottajan sopimukseen perustuvaa luottamusta. Kohtuuttomuuden elämys asettuu näin ymmärrettynä kuvattavaksi myös sopimukselle asetetun ennakointitehtävän näkökulmasta. Yksipuolinen irtisanomisoikeus on ristiriidassa liberalistisen sopimusajattelun ennakoitavuutta tuottavan tehtävän kanssa[145].

Lain avulla ei myöskään juuri muutettu vakuutustoiminnan oloja. Osaltaan irtisanomisoikeuden voidaan katsoa rakentuneen vakiintuneeseen käytäntöön. Vakuutussopimuksissa oli niin laajalti myönnetty oikeus sanoa vakuutussopimus irti, että irtisanomismahdollisuudesta oli käytännön myötä kehittynyt normaaliodotus. Myös vertailu muiden pitkäaikaisten sopimussuhteiden, kuten esimerkiksi työsopimuksen, päättämistapoihin saattoi antaa oikeusjärjestyksen johdonmukaisuuteen uskovalle vakuutuksenottajalle aiheen otaksua, että pitkäaikaisen vakuutussopimuksen päättäminenkin noudattaisi samankaltaista irtisanomisaikaa. *Tältä osin laki siis pitkälti kirjasi vallinneen käytännön.* Lain avulla ei siten juuri muutettu vakuutustoiminnan oloja vaan sopeuduttiin niihin.

[145] Päättely muistuttaa Taxellin vieroksumaa ajattelutapaa, jossa mahdollisuus muuttaa pankkien ottoja antolainausehtoja yksipuolisesti ymmärretään sopimuskäsitteen vastaisena. Taxell puolestaan antaisi jossakin määrin periksi muutosmahdollisuuksille, mikä soveltuu hänen tapaansa ymmärtää sopimus osapuolten yhteistoiminnan välineenä. Ks. *Taxell*, JFT 1980, 31–47. Tässä ei ole mahdollisuuksia käsitellä Taxellin ajattelutapaa pidemmälle, mutta on todennäköistä, että tässä työssä esillä olevasta sopimustoiminnan ennakoitavuuden huomioon ottavasta näkökulmasta saatetaan kuvata paljon niitä oikeusilmiöitä, jotka Taxell sijoittaa joustavuuden tai lojaliteetin alueelle. Tekstissä oleva päättely on yksi esimerkki.

VIII LUKU. VAKUUTUSTAPAHTUMA JA VAKUUTUSSOPIMUKSEN SIVUVELVOITTEET

1. Vakuutustoiminnan luonne ja vakuutustapahtuma

Vakuutussopimuksen tunnusmerkkejä ei ole määritelty siten, että täsmällisen ja yksiselitteisen vakuutuksen käsitteen avulla olisi mahdollista päätellä tyhjentävästi vakuutusoikeudellisia oikeusvaikutuksia[1]. Sikäli kuin tällainen yksiselitteinen käsite olisi kyetty konstruoimaan, sille olisi käyttöä muun muassa vakuutustapahtuman määrittelyn yhteydessä. Vakuutuksen käsitteestä saatettaisiin esimerkiksi johtaa vakuutustapahtuman välttämättömät edellytykset.

Vakuutustapahtuman yleiset sisällölliset piirteet ovat kuitenkin jääneet oikeuskirjallisuudessa täsmentymättä. Yleisen kuvaustavan mukaan vakuutustapahtuman yhteydessä viitataan vakuutuksen kohteena olevaan vaaraan. Vakuutustapahtumalla on tämän mukaan tarkoitettu sen vaaran toteutumista, jonka varalta vakuutus on otettu[2].

Vaikka vakuutussopimuslain tai vakuutusehtojen sisältöä ei voidakaan asettaa vakuutuksen käsitteen johdannaiseksi, ei lakiin ja sopimusehtoihin nähden apriorinen aineisto ole oikeudellisesti merkityksetöntä[3]. Vakuutussopimusoikeudessa ei oikeusvaikutuksia saateta tyhjentävästi perustaa vakuutusehtoihin, lakiin tai sen valmisteluaineistoon. Vakuutuksella on sen arkipäiväiseen käyttötarpeeseen kytkeytyvä oikeuden ulkoinen 'olemuksensa', jonka piirteet vaikuttavat myös konkreettisten oikeuskysymysten ratkaisemisessa[4].

---

[1] Ks. esim. *Bruck–Möller*, s. 113–114, *Hellner*, The Scope of Insurance Regulation, s. 152–167, *Hoppu–Routamo*, Suomen vakuutusoikeus, s. 6, *Ignatius–Kivivuori*, s. 1 ja *Sipilä*, Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen, s. 320–332.

[2] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 180 ja *Hoppu–Routamo*, s. 84.

[3] Ks. esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 7, jossa hän ottaa samankaltaisesti etäisyyttä vakuutuksen käsitemäärittelyyn tähtääviin pyrkimyksiin. Kuitenkin Hellner katsoo olevan tarpeellista selvittää, "vad som utmärker försäkringsförhållandena och hur försäkringen fungerar, för att därmed också kunna förstå de rättsregler som gäller för försäkring." Tällaisen selvittelyn tarkoituksena ei ole todistaa, mitkä seikat ovat yhteistä kaikille vakuutuksille, vaan osoittaa, mitkä ovat vakuutustoiminnassa tyypillisiä piirteitä. Positiivisen oikeuden ulkopuolelle, vakuutustoiminnan piirteisiin, ulottuva uteliaisuus ei siten Hellnerin mukaan määritä lain sisältöä, vaan tekee sen ymmärrettäväksi.

[4] Ks. esimerkiksi ns. Volvo-takuun vuoksi käyty keskustelu, josta on kuvaus *Hellner*in edellä alaviitteessä yksilöidyssä artikkelissa, s. 149–152 sekä *Sipilä*n samassa alaviitteessä yksilöidyssä artikkelissa, s. 327–332. Ks. myös *Ekstedt*, NFT 99, 1963, s. 99–118.

Tässä omaksutun kysymyksenasettelun mukaisesti oletetaan, että tällaiset vakuutukselle tunnusomaiset piirteet ovat yhteydessä sekä vakuutusehtojen että vakuutussopimuslain saamaan sisältöön[5]. Lain edustaman sääntelyn oletetaan perustuneen vakuutustoiminnan muun sopimustoiminnan ominaispiirteistä poikkeavaa luonnetta koskevalle ymmärrykselle[6]. Tässä työssä vakuutussopimuslain säännöksiä tarkastellaan suhteutettuna tähän elävän elämän käyttöyhteyteen. Tarkastelutapa on erilainen kuin näkökulma, jonka mukaan vakuutussopimuslain avulla on puututtu vakuutustoiminnan käytäntöihin näiden keskeisiä ominaispiirteitä muuttavasti.

Vakuutussopimus solmitaan epävarmaksi koetun tulevaisuuden varalta. Näin muotoiltuna vakuutussopimuksen solmimisen motiivi on sama kuin sopimuksen yleensäkin. Vakuutukselle on yksittäisestä sopimuksesta poiketen tunnusomaista se, että useat kokevat samanlaisen tulevaisuuden epävarman tapahtuman riskinä ja pyrkivät vakuutuksen avulla jakamaan epävarmuuteen liittyvän riskin toisten samassa asemassa olevien kanssa[7]. Vakuutuksen tehtävä perustuu ajatukseen, jonka mukaan riski ei realisoidu samanaikaisesti kaikkien vakuutuksenottajien osalta. Näin ollen epävarmuus kyetään kollektiivisesti kantamaan ja riskin taloudelliset vaikutukset pulverisoimaan vakuutuksenottajien kesken. Joukkomittaisuus on siten vakuutustoiminnan välttämätön edellytys.

Riskistä ei vakuutusta koskeva oikeusajattelu ole vapaa. Vakuutussopimuksen kohteena on vakuutuksenottajan tarvetta ajatellen aina riski, tulevaisuuden yksilöl-

---

[5] Kuvaavana esimerkkinä voidaan viitata eri vakuutusmuodoissa tavanomaiseen sopimusehtoon, jonka mukaan vakuutuksesta korvataan vain äkillisestä, ulkoisesta, vakuutetun tahtomatta sattuneista tapahtumista (tapaturmista) aiheutuneet vahingot. Tällaisia ehtoja tulkitseva oikeus- ja vakuutuskäytäntö on varsin runsasta. Ks. esimerkiksi KKO 1986 II 8, KKO 1988:79, KKO 1989:154. Vakuutusalan lautakunnissa käsitellään vuosittain lukuisia tällaista vakuutusehtoa koskevia tapauksia. Ks. esimerkiksi VHVL 9022/H2 A.P. oli ampumalla surmannut veljensä S.P:n. Kysymyksessä katsottiin olevan ulkoinen, ruumiinvamman aiheuttava odottamaton tapahtuma, joka oli sattunut S.P:n tahtomatta, VHVL 87108/H12 Taksijonossa olleen vakuutetun ja paikalle tulleen nuorison kanssa oli syntynyt tappelua, jonka yhteydessä vakuutettu vammautui ja hänen omaisuuttaan vahingoittui. Lautakunnan enemmistö katsoi, ettei asiassa ollut näytetty, että vakuutettu olisi itse aiheuttanut vahingot, joten ne olivat syntyneet hänen tahtomattaan. Eri mieltä olleiden jäsenten mukaan vakuutetun oli täytynyt mieltää, että tappeluun osallistumisesta voi seurata vamma.

[6] Samansuuntaisesti tekstissä esitetyn kanssa Hellner arvioi sitä, kuinka vakuutussopimusta koskevat säännökset toteuttavat vakuutustoiminnan piirteisiin liitettäviä tavoitteita. Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 8, jossa vakuutukseen tyypillisenä piirteenä liittyvää riskiä käsiteltäessä esitetään, että vakuutusta koskevien säännösten tulee ottaa huomioon riskiin liittyvän epävarmuuden merkitys. Vakuutuskorvauksen suorittaminen tulee esimerkiksi estää tilanteessa, jossa vakuutuksenottaja on vakuutushakemuksen jättäessään jo tiennyt, että vakuutustapahtuma on sattunut.

[7] Ks. esim. *D. S. Hansell*, Elements of Insurance, s. 9. Hansellin mukaan vakuutus on suurten lukujen toimintaa. Lukumäärältään pienen vakuutuksenottajajoukon varassa harjoitettuna vakuutusmaksujen korkeus voi asettua esteeksi koko toiminnalle. Tämän vuoksi vakuutukseen välttämättä kuuluu edellytys, jonka mukaan "There must be large numbers of similar risks."

linen epävarma tapahtuma. Epävarmuus tarkoittaa muun muassa sitä, ettei vakuutustapahtuman aiheutuminen voi olla kummankaan osapuolen vaikutusvallan alaista[8]. Tätä piirrettä voidaan pitää vakuutussopimuksen eräänlaisena apriorisena, positiivisen oikeuden ulkopuolisena lähtökohtana.

Kuvatun piirteen kanssa olisi varsin ristiriitaista sallia se, että vakuutuksen perusteella olisi mahdollista saada korvausta silloin, kun vakuutetun edun saaja on itse aiheuttanut vakuutustapahtuman. Tällöinhän sopimuksen osapuoli on toimillaan saattanut vaikuttaa riskin toteutumiseen. Mahdollisuus sotisi vakuuttamisen taustalla olevaa riskiajattelua vastaan ja tekisi koko vakuutustoiminnan käytännössä mahdottomaksi. Vakuutuksen luonteeseen sopivaa ei ole, että korvaus suoritettaisiin vahingosta, jonka syntyminen on ollut vakuutuksensaajan tahdonvallan alaista[9]. Vakuutukseen tyypillisesti kuuluvan riskiajattelun voidaan tämän perusteella katsoa asettavan apriorisia edellytyksiä sopimussuhdetta koskevalle oikeudelliselle aineistolle. Olettaman pätevyys ohjaa tutkimaan positiivista oikeutta.

2. Vakuutustapahtuman aiheuttaminen ja vakuutussopimuslaki (132/33)

Vakuutussopimuksen kohteen epävarma luonne heijastuu vakuutuskorvauksen suorittamisen keskeisiin edellytyksiin. Vakuutussopimuslain (132/33) 18 §:n 1 momentin mukaan vakuutuksenantaja oli vastuusta vapaa sitä kohtaan, joka oli tahallisesti aiheuttanut vakuutustapahtuman[10]. Sikäli kuin vakuutuksensaaja oli aiheutta-

---

[8] Ks.esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 8, mainitsee tässä yhteydessä esimerkkinä tilanteen, jossa järjestetään keräys onnettomuuden kohtaaman henkilön auttamiseksi. Jo toteutuneen vahingon jälkikäteiseltä korvaamiselta puuttuu vakuutukselle ominainen tulevaisuuden epävarmuutta koskeva piirre. Vakuutuksen ulkopuolelle Hellner sijoittaa myös esineen normaalista kulumisesta aiheutuneen vahingon. Ks. myös *Birds*, Modern Insurance Law, s. 8, *Bruck–Möller*, s. 97–98.

[9] Vakuutussopimus eroaa tässä mielessä tyypillisesti sopimuksen ideaalityypistä. Ideaalimallin mukaan osapuolet sitoutuvat pääsääntöisesti sopimuksin käyttäytymään ehtojen osoittamalla tavalla. Vakuutussopimuksen keskeisenä elementtinä olevasta riskiajattelusta puolestaan seuraa, että osapuolten oletetaan pidättyvän vakuutettua vaaraa lisäävästä tai sen aiheuttavasta käyttäytymisestä. On kuitenkin muistettava, että tässä vertailukriteerinä oli nimenomaan sopimuksen ideaalityyppi. Sitoutuminen tietynlaisesta käyttäytymisestä pidättymiseen ei ole sopimusoikeudessa tavatonta. Kilpailukieltosopimus voidaan mainita tyypillisesti tällaisena sopimuksena.

[10] Vastuuvapaus koski siten vain sellaisia, joille vakuutuksenantaja olisi velvollinen suorittamaan vakuutuskorvauksen. Tällaisten henkilöiden joukko ei välttämättä rajaudu sopimuksen osapuoliin. Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 182. Edellytyksenä kuitenkin oli, että vakuutustapahtuman aiheuttanut olisi ollut oikeutettu saamaan vakuutuskorvauksen. Ks. esim. KKO 1936 I 130, jossa vakuutuksenottajan poika oli tahallaan sytyttänyt tuleen isänsä omistaman, vakuutuksen kohteena olleen asuinrakennuksen. Hänen tarkoituksenaan oli ollut, että isä saisi vahingosta vakuutuskorvauksen. Poika tuomittiin rangaistukseen murhapoltosta ja sen yhteydessä tehdystä vakuutuspetoksesta. KKO katsoi, ettei isä ollut tiennyt poikansa rikoksesta ja velvoitti vakuutuksenantajan suorittamaan vakuutussumman.

nut vakuutustapahtuman törkeällä huolimattomuudella, saatettiin korvausta saman pykälän 2 momentin mukaisesti alentaa tai evätä se kokonaan[11].

Oikeuskirjallisuudessa on säännöksen eri tulkintamahdollisuuksien ohella kommentoitu sen yleisempää merkitystä. On pidetty mahdollisena ymmärtää säännös vakuutuksenantajan vastuun rajoituksena tai vakuutuksenottajan sivuvelvoitteita koskevana[12]. Luokittelu edelliseen ryhmään perustuu siihen, että säännös voidaan rinnastaa vastuun määrittäviin sopimusehtoihin. Jälkimmäiseen ryhmään säännöksen sijoittaa ajatus, jonka mukaan säännös asettaa vakuutuksenottajalle velvoitteen käyttäytyä siten, että on aiheuttamatta vakuutustapahtumaa tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta. Luokittelulla on lähinnä kirjoittelun terminologiaa koskettava merkitys.

Vakuutussopimuslain (132/33) 18 §:n merkitystä on tehty ymmärrettäväksi viittaamalla säännöksen oikeusvaikutuksen yhteydestä vakuutuksensaajan käyttäytymiseen. Vakuutuksesta ei korvata vahinkoa, jonka syntyminen on riippunut vakuutuksensaajan tahdosta[13]. Suomessa pitkään vaikuttanut vakuutussopimuslain kommentaari antaa tukea käsitykselle, jonka mukaan vakuutustapahtuman aiheuttamista koskeva vakuutussopimuslain (132/33) 18 §:n säännös lepäisi tältä osin lain sääntelyä edeltävällä apriorisella perustalla. Ignatius–Kivivuoren teoksessa katsotaan johtuvan asian luonnosta, että sen tapahtuman, joka tuottaa maksuvelvollisuuden vakuutuksenantajalle, tulee olla riippumaton maksuunoikeutetun tahdosta[14]. Teoksessa ymmärretään säännöksen perusta positiiviseen oikeuteen nähden aprioriseksi varsin selvin sanakääntein:

> "Näin ollen voitaisiin *nimenomaisen lainsäännöksen puuttuessakaan* tuskin olla eri mieltä sen 18 §:n 1 momentissa lausutun periaatteen pätevyydestä, että vakuutuksenantaja on vapaa vastuusta sitä kohtaan, joka tahallisesti on aiheuttanut vakuutustapahtuman."[15]

---

[11] Jälkimmäistä säännöstä ei sovellettu henkivakuutukseen eikä vastuuvakuutukseen. Vakuutussopimuslain (132/33) 19 §:ssä rajoitettiin vakuutuksenantajan oikeutta vapauttaa itsensä vastuusta syyntakeettoman aiheuttamien ja pakkotilassa tehtyjen vahinkojen osalta.

[12] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 181.

[13] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 89.

[14] Ks. *Ignatius–Kivivuori*, s. 49: "Sopimus, jolla vakuutuksenantaja sitoutuisi suorittamaan vakuutuksensaajalle korvausta vahingoittuneesta omaisuudesta silloinkin, kun tämä tahallaan aikaansaisi vahingon, olisi vakuutussopimuksena mahdoton".

[15] Ks. *Ignatius–Kivivuori*, s. 50 (kurs. tässä). Tämän säännöksen ilmaiseman periaatteen ylipositiivista luonnetta vahventaa esimerkiksi ennen vakuutussopimuslain (132/33) voimaantuloa annettu ratkaisu KKO t.2019/28.7.1932, jossa vakuutusyhtiö velvoitettiin maksamaan henkivakuutussumma, kun yhtiö ei ollut näyttänyt vakuutuksenottajan tahallaan ampuneen laukausta, joka oli aiheuttanut hänen kuolemansa. Tapausta on käsitelty oppikirjassa *Hoppu–Routamo*, s. 91.

Huolimattomuus, jota ei voida pitää törkeänä, on sellaista, jonka suhteen vakuutuksenantaja saattoi rajoittaa vastuutaan[16]. Vakuutuksenantaja saattoi siten rajoittaa vastuutaan vakuutuksensaajan lievän huolimattomuuden perusteella. Tällaisia ehtoja ei kuitenkaan käytännössä ollut. Ehtokäytännön syyksi on esitetty vakuutuksen apriorisiin piirteisiin viittaavia seikkoja[17]. Vakuutuksen nimenomaisena tarkoituksena on antaa suojaa myös vakuutuksenottajan ja -saajan oman huolimattomuuden varalta. Tämä vakuutussopimuksen tarkoitushan eliminoituisi, jos vakuutuskorvaus evättäisiin saman syyn takia, jonka vuoksi se solmittiinkin.

Vakuutustoiminnan erityispiirteet näyttäisivät myös tältä osin olevan johdonmukaisessa suhteessa lain sisällön kanssa. Lain avulla ei ole puututtu tällaisiin elävän elämän tarpeista kehittyneisiin käytäntöihin. Laki on pikemmin sovittunut näiden vakuutustoiminnan erikoiseen luonteeseen perustuvien ylipositiivisten piirteiden mukaiseksi.

3. Vakuutustapahtuman aiheuttaminen ja vakuutussopimuslaki (543/94)

Vakuutussopimuslaki (543/94) on rakentunut ylläkuvattujen periaatteiden mukaiseksi[18]. Sääntely on kuitenkin lain 3 §:n tarkoittamin tavoin pakottavaa. Sen mukaan vakuutuksenantaja on vastuusta vapaa

1) henkilövakuutuksessa, jos vakuutettu on tahallisesti aiheuttanut vakuutustapahtuman[19],
2) jos muu henkilövakuutuksessa vakuutuskorvaukseen oikeutettu henkilö kuin vakuutettu on tahallisesti aiheuttanut vakuutustapahtuman[20], sekä
3) vahinkovakuutuksessa vakuutettua kohtaan, joka on tahallisesti aiheuttanut vakuutustapahtuman [21].

---

[16] Vakuutussopimuslain (132/33) 20 §, jossa tämä kiellettiin, ei ollut pakottava. Huolimattomuuden törkeysasteen arviointia koskevat esimerkiksi oikeustapaukset KKO 1935 II 216 (huolimattomuus oli törkeää, kun tulipalo oli aiheutunut siitä, että myymälähuoneen näyteikkunalle järjestetyn näyttelyn valaistusta varten oli asennettu sähköjohtoja ja lamppuja puuvillasta tehdylle alustalle), 1948 II 25 (räjähdysonnettomuus oli aiheutunut törkeästä huolimattomuudesta), 1963 II 46 (huolimattomuus katsottiin törkeäksi, kun henkilö oli vammautunut yrittäessään nousta liikkuvaan junaan), 1963 II 82 (vahingot olivat aiheutuneet teolla, joka täytti varomattomuudesta liikenteessä koskevan teon tunnusmerkistön. Huolimattomuus ei ollut vakuutussopimuslain 18 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla törkeää).

[17] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 92.

[18] Ks. myös *Hoppu–Routamo*, s. 93.

[19] Vakuutussopimuslaki (543/94) 28 §:n 1 momentti.

[20] Vakuutussopimuslaki (543/94) 29 §:n 1 momentti.

[21] Vakuutussopimuslaki (543/94) 30 §:n 1 momentti. Säännösten tarkoitetusta merkityksestä, ks. *HE 114/93*, s. 43–45.

Uudessa vakuutussopimuslaissa on myös vanhan lain ajattelua toteuttava sääntely, jonka mukaan vakuutuksenantajan vastuuta voidaan kaikissa kuvatuissa tilanteissa harkinnan mukaan rajoittaa, kun säännöksessä tarkoitettu henkilö on aiheuttanut vakuutustapahtuman törkeästä huolimattomuudesta. Vakuutuksenantajan vastuuta voidaan alentaa sen mukaan kuin olosuhteet huomioon ottaen on kohtuullista. Harkinnassa voidaan antaa merkitystä paitsi menettelyn moitittavuudelle, myös korvaukseen oikeutetun tarpeelle saada vakuutustapahtuman johdosta korvausta[22]. Tällaista mahdollisuutta ei vakuutussopimuslaissa (543/94) ollut.

Vakuutuksenantajan vastuu voi rajautua paitsi vakuutustapahtuman tahallisen aiheuttamisen vuoksi, myös siksi, että *vakuutettu on aiheuttanut vakuutustapahtuman törkeästä huolimattomuudesta*[23]. Vakuutuksenantajan vastuuta voidaan tämän säännöksen mukaan alentaa sen mukaan kuin olosuhteet huomioon ottaen on kohtuullista. Hallituksen esityksen perusteluissa on tähän kohtuusharkintaan vaikuttavien seikkojen joukossa mainittu menettelyn moitittavuuden ohella vakuutetun tai muun korvaukseen oikeutetun *tarve* saada vakuutustapahtumasta korvausta.

Säännöksen voidaan katsoa olevan poikkeus ennakoitavuuden tavoitteisiin kytkeytyvästä ajattelusta. Sitä voidaan käyttää esimerkkinä senkaltaisesta tarverationaalisesta sääntelystä, jota *Wilhelmsson* on pitänyt hyvinvointivaltion oikeudelle tyypillisenä[24]. Säännös antaa asian ratkaisijalle harkintavaltaa arvioida, missä määrin korvaukseen oikeutetulla on henkilökohtaisten olojensa vuoksi tarvetta vakuutuskorvaukseen. Sopimussuorituksen tarkka sisältö ei tämän vuoksi ole osapuolten ennakoitavissa sen enempää sopimusehtojen kuin vakuutusmatematiikankaan avulla. Säännös antaa mahdollisuudet sekä yksilöllisen että joukkomittaisen ennakointiperustan ylittävälle yksilölliselle ja tapauskohtaiselle seurausharkinnalle. Säännös edustaa tämän vuoksi toisenlaista ajattelutapaa kuin sopimuksen sisällön tai sopimustoiminnan ennakoitavuuteen kiinnittyvä tarkastelu.

---

[22] Ks. *HE 114/93*. s. 43. Korvaukseen oikeutetun tarve ei esitöiden mukaan kuitenkaan koskisi vakuutussopimuslain 29.2 §:n tilannetta. Sen tunnusmerkistön täyttyessä otetaan huomioon vain ne olosuhteet, joissa vakuutustapahtuma on aiheutettu. Ks. HE 114/93, s. 44. Korvaukseen oikeutetun tarve näyttäisi lisäksi saavan esitöiden mukaan erilaisen painoarvon lain 28.3 §:n ja 30.2 §:n mukaisissa tilanteissa. Edellistä koskevassa osassa hallituksen esitystä mainitaan ilman varaumia, joiden mukaisesti vakuutetun tai muun korvaukseen oikeutetun tarve voidaan ottaa huomioon (HE 114/93, s. 43). Jälkimmäistä säännöstä puolestaan koskee lain 34 §:n yhteydessä sanottu, jonka mukaan "harkinnassa voidaan *joskus* ottaa huomioon myös korvaukseen oikeutetun taloudellinen asema ja hänen tarpeensa saada korvausta" (HE 114/93, s. 49, kurs. tässä).

[23] Vakuutussopimuslaki (543/94) 28 §:n 3 momentti. Säännös tulee sanamuotonsa mukaan sovellettavaksi vain tapaturmavakuutuksessa ja sairausvakuutuksessa. Henkivakuutuksessa ei törkeä huolimattomuus siten vaikuta vakuutuksenantajan vastuuseen. ks. HE 114/93, s. 43.

[24] Ks. *Wilhelmsson*, Self-regulation and need-orientation as models for legal dogmatics, s. 166–174 teoksessa Revolutions in Law and Legal Thought.

4. Itsemurhaa koskeva erityissääntely

Lain ulkopuolisia edellytyksiä vasten ymmärrettäväksi tuleva vakuutustapahtuman tahallista aiheuttamista koskeva sääntely ei kuitenkaan ole poikkeuksetonta. Henkivakuutuksessa on itsemurhien yhteydessä sovellettu tästä periaatteesta poikkeavaa ajattelua. Henkivakuutus on olemassaolonsa ajan ollut itsemurhan avulla toteutettavien väärinkäytösten mahdollinen väline. On esitetty, että itsemurhaa suunnitteleva saattaa solmia henkivakuutussopimuksen hankkiakseen läheisilleen hyötyä kuolemastaan. Tällaisen motiivin mahdollisuus olisi omiaan horjuttamaan vakuutukselta edellytettävän riskin ennakoimattomuuden periaatetta eikä asiantilaa voida pitää itsemurhia edistävän piirteen vuoksi hyväksyttävänä[25].

Vakuutussopimuslain (132/33) 100 §:n mukaan vakuutuksenantaja oli velvollinen suorittamaan vakuutuskorvauksen henkivakuutuksesta, kun se, jonka kuoleman varalta henkivakuutus oli päätetty, oli riistänyt itseltään hengen kolmen vuoden kuluttua siitä, kun vakuutus otettiin tai viimeksi saatettiin voimaan[26].

Uuden vakuutussopimuslain (543/94) 28 §:n yhteyteen on liitetty myös *itsemurhaa koskevat säännökset. Säännöksen soveltamista rajaava aikaulottuvuus on kytketty vakuutuksenantajan vastuun alkamiseen*, eikä niinkään vakuutussopimuksen solmimiseen. Uudessa laissa tämä karenssiaika on vuosi. Laki myös asettaa itsemurhan ajankohtaa koskevan presumtion. Lain mukaan itsemurha katsotaan tehdyksi silloin, kun kuolemaan johtanut teko tehtiin, ihmisen fyysisellä, lääketieteellisellä kuolemishetkellä ei tässä mielessä ole merkitystä. Lääketieteellinen kuoleminen tietenkin on edellytyksenä sille, että koko säännös tulisi sovellettavaksi, mutta säännöksen ikäänkuin jälkikäteinen tarkastelutapa arvioi tästä ajankohdasta taaksepäin kuoleman hetkeksi teon, ei seurauksen ajankohdan[27].

Itsemurhaa koskevan sääntelyn yhteydessä on syytä vielä mainita *itsemurhayri-*

---

[25] Ks. esim. *Ignatius–Kivivuori*, s. 228: "Sellainenkin menettely on yhtä paljon yhteiskunnan kuin vakuutuksenantajan edun tähden estettävä."

[26] Ks. Säännöksen tulkinnasta ja tausta-ajattelusta esim. *Hellner*, s. 533–534, *Hoppu–Routamo*, s. 90–91 ja *Ignatius–Kivivuori*, s. 228–231. Kuten Hellnerin esityksestä ilmenee, muiden pohjoismaiden vakuutussopimuslakeihin otettiin Suomen vakuutussopimuslakia (132/33) ankarammat säännökset vakuutuksenantajan kannalta. Vakuutuksenantajaa pidettiin korvausvelvollisena, jos oli otaksuttavissa, että vakuutus oli otettu tai saatettu uudelleen voimaan ilman itsemurha-aikomusta ja vakuutus ei vaikuttanut itsemurhan toteuttamiseen. Ks. oikeuskäytännöstä KKO 1994:70, jossa katsottiin, ettei sopimusehto, joka oli asiallisesti saman sisältöinen kuin vakuutussopimuslain (132/33) 100 §, ollut tyypiltään kohtuuton. Asiassa oli kohtuuden kriteerinä vedottu uuteen vakuutusehtokäytäntöön, joka oli varsin yleisesti sovittunut noudattamaan yhden vuoden määräaikaa. Tyyppikohtuuttomuuden arvioinnissa KKO asetti siten enemmän painoarvoa lain tahdonvaltaisen säännöksen ilmentämälle esikuvalle kuin sopimuskäytännön synnyttämille odotuksille.

[27] HE 114/93, s. 43 ilmenee, ettei säännöstä sovellettaisi kuin henkivakuutuksessa. Esimerkiksi tapaturmavakuutuksen vakuutetun tekemään itsemurhaan sovelletaan pykälän pääsääntöä eli korvausta ei suoriteta.

tystä koskeva erityissäännös. Itsemurhayrityksen aiheuttamien vammojen vakuutusoikeudellinen asema oli oikeuskäytännössä aiheuttanut ongelmia[28]. Hallituksen esityksessä on tarkoitettu tilannetta, jossa on ilmeistä, että vakuutetun tarkoituksena on ollut muu kuin itsensä surmaaminen, hän on esimerkiksi itsemurhayrityksellä halunnut herättää lähimpiensä huomion. Jos yritys tarkoituksesta huolimatta johtaa kuolemaan, ei vastuuvapautusaikaa koskevaa säännöstä kuitenkaan sovellettaisi[29]. Vakuutustapahtumaa ei tällöin pidettäisi myöskään tahallisesti aiheutettuna, joten vakuutuksenantaja ei vapautuisi vastuusta tälläkään (1 momentissa kuvatulla) perusteella.

5. Vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet

5.1. Sivuvelvoitteet velvoiteoikeudessa

Velvoiteoikeudessa erotetaan velallisen varsinainen velvoite, päävelvoite, tämän suorituksen täytäntöä edistävistä toissijaisista velvoitteista, apuvelvoitteista[30]. Apuvelvoitteet eroavat päävelvoitteesta sikäli, että apuvelvoitteen täyttämättä jättämisen johdosta ei ole mahdollista käyttää samoja oikeuskeinoja kuin päävelvoitteen jäädessä täyttämättä. Apuvelvoitteen tehosteena ei esimerkiksi voida käyttää luontoissuorituspakkoa. Velvoitteen luokittelua apuvelvoitteeksi on toisaalta pidetty merkityksettömänä, kun kysymys on oikean suorituksen arvioinnista[31].

Velvoiteoikeudelliset yritykset apuvelvoitteen tunnusmerkistön täsmälliseksi määrittelemiseksi ovat jääneet varsin vaatimattomiksi. Apuvelvoitteiden kategoriaa ei ole kyetty määrittelemään siten, että tällaiset velvoitteet olisi ongelmattomasti tunnistettavissa oikeuselämässä. Apuvelvoitteen tueksi on viitattu joissakin tapauksissa lakiin[32], toisinaan oikeuskäytäntöön[33], joskus pelkästään kyseisen velvoitteen

[28] Ks. näistä ongelmista esim. *Routamo*, DL 1986, s. 506–511. Routamo arvioi KKO:n ratkaisun 1985 II 30 merkitystä. Tuossa tapauksessa henkivakuutettu oli itsemurhatarkoituksessa ampunut itseään päähän sillä seurauksella, että hän oli osittain halvaantunut. Korkeimman oikeuden enemmistö (4–1) katsoi, ettei vammautumista ollut aiheutettu tahallisesti, koska vakuutettu ei ollut itsemurhayrityksen tekoväline ja -tapa huomioon ottaen voinut mieltää, että ampumisesta saattaisi seurata hänen halvaantumisensa. Routamo kritisoi ratkaisun edustamaa tahallisuusajattelua. Hänen mukaansa tällaisesta itsemurhayrityksestä aiheutuneet vammat nimenomaan ovat tahallaan aiheutettuja, vaikka teon tavoitteessa epäonnistutaankin.

[29] Sääntely muistuttaa näin ollen edellä alav. 26 kuvattuja muiden pohjoismaiden vakuutussopimuslakien sisältöä.

[30] Ks. Esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus I, s. 58 ja *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 4.

[31] Ks. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 5.

[32] Esimerkiksi työnantajan velvollisuus huolehtia siitä, ettei työntekijän hyvä maine ja siveellisyys työsuhteen johdosta joudu vaaranalaiseksi, ks. *Hakulinen*, joka tässä yhteydessä viittaa teoksensa kirjoittamisaikaan voimassaolleen työsopimuslain 30 §:n 2 momenttiin (nykyisessä laissa voisi viitata TSL 43.3 §:n 2)-kohtaan).

[33] Ks. *Routamo–Ståhlberg*, s. 64–77, jossa tähän liittyvää korostuneen huolellisuusvelvollisuuden aluetta koskeva esitys on rakentunut keskeisesti oikeustapausten varaan.

yleiseen luonteeseen[34]. Sikäli kuin laki tai oikeuskäytäntö eivät anna vastausta apuvelvoitteen tunnistamista koskevaan ongelmaan, olisi kirjallisuuden mukaan nähtävästi operoitava niiden yleisellä, päävelvoitteen toteuttamisen edistämistä koskevalla luonteella.

Osa apuvelvoitteita koskevaa problematiikkaa kuuluu siihen laajaan ongelmaryhmään, jossa sopimukselle pyritään löytämään soveltamiskelpoinen sisältö silloin, kun osapuolet eivät ole käyttäneet sopimusvapautta oikeussuhteensa kaikinpuoliseksi järjestämiseksi. Alussa esitetyn mukaisesti on ymmärrettävissä, että sopimuksen osapuolet eivät sopimusta laatiessaan tunne tarvetta ottaa sopimukseen ehtoja kuin mitä molemminpuolisen luottamuksen aikaansaamiseksi on tarpeen. Sopiminen on tarpeetonta, jos osapuolet voivat luottaa vastapuolen käyttäytyvän ennakoitavalla tavalla ilman sopimusehtoakin. Nähtävästi sopimuksen apuvelvoitteiksi yleensä luokiteltua aineistoa voidaan pitää juuri tämänkaltaisena, ennakoitavuutensa vuoksi yleensä sopimuksen ulkopuolelle jäävänä aineistona[35].

Sivuvelvoitteesta ei ole tarvetta sopia, jos tulevaisuus näyttää tältä osin ennakoitavissa olevalta. Tämä piirre asettuu taustaksi myös sille, että sivuvelvoitteiden kategoria avaa sopimusoikeutta myös vahingonkorvausoikeuden suuntaan[36]. Voimme yleensä luottaa siihen, ettei ravintoloitsijan omistama koira pääse meitä puremaan, kun velvoittaudumme ravintolapalvelusopimukseen (KKO 1948 I 12), että urheilukilpailun katsomon penkit ovat kestäviä (KKO 1934 II 25), että päällysvaatteet säilyvät ravintolan vartioidussa naulakossa (KKO 1946 II 230), lentoaseman lattia mahdollistaa turvallisen liikkumisen eri mielentiloissa (KKO 1989:114), laskettelukeskuksen hissilaitteet ovat riittävän turvallisia (KKO 1992:141) tai että pankkien ylläpitämä tietokonejärjestelmä toimii virheettömästi (KKO 1992:3) jne. Tällaisten turvallisuusodotusten taustalle on asetettavissa kokemus, jonka mukaan yleensä asiat

---

[34] Ks. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus, s. 61, jossa esitetään, että kaikkiin velkasuhteisiin liittyy apuvelvoitteena yleinen velvollisuus tehdä suoritus niin, ettei aiheuteta vahinkoa velkojan henkilölle tai hänen omaisuudelleen. Tällaisen oikeudenloukkauksen seuraamuksia voisi vaatia vahingonkorvauslainkin nojalla, mutta apuvelvoitteeksi luokittelun itsenäisyyttä perustelee Hakulisen tekstin mukaan se, että velvoitteen rikkomisen seurauksena on sopimusoikeudellinen vahingonkorvausvastuu.

[35] Huoneenvuokrasuhteessa ei esimerkiksi ole tavanomaista ottaa vuokrasopimukseen ehtoa, jonka mukaan vuokralainen sitoutuu viettämään huoneistossa siivoa elämää, sillä siivo elämä liittyy ilman sopimustakin normaaliin asumiseen. Huoneistossa vietettävä siivoton elämä puolestaan usein vaarantaa koko sopimussuhteen jatkumisen, vaikka laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/95) ei tällaista velvollisuutta vuokralaiselle nimenomaisesti asetakaan. Asunto-osakeyhtiölain (809/91) 81 §:n mukaan huoneisto voidaan kuitenkin ottaa yhtiön hallintaan, jos siinä vietetään häiritsevää elämää. Tämä laki ei kuitenkaan tule suoraan sovellettavaksi vuokranantajan ja vuokralaisen välisessä sopimussuhteessa.

[36] Ks. esimerkiksi *Routamo–Ståhlberg*, s. 72–77 olevaa esitystä palvelusten tarjoamisesta yleisölle, jossa on esitelty sekä sopimusoikeudellisia että vahingonkorvausoikeudellisia oikeustapauksia.

kehittyvät näissä suhteissa ennakoitavalla tavalla. Tämän vuoksi ei ole tarvetta erikseen sopia, ettei ravintoloitsijan koira pääsisi puremaan ja urheilukilpailun penkit kestävät eikä vartioidusta naulakosta katoa vaatteita.

Sopimusehtojen ulkopuolelle sijoittuvia apuvelvoitteita on toisinaan myös lähestytty sopimuskumppaneiden välisen yhteistoiminnan merkitystä korostavasta, lojaliteettia painottavasta näkökulmasta. Jos sopimussuhteissa katsotaan vallitsevan yleinen velvollisuus toimia siten, ettei vastapuolelle aiheudu vahinkoa tai että vastapuolen vahinko rajoittuu mahdollisimman vähiin, voidaan edelläkuvattuja sivuvelvoitteita hyvin pitää tällaisen lojaliteettiperiaatteen ilmauksina[37]. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että erilaiset tiedonanto-, ilmoitus- ja huomautusvelvollisuudet sekä turvallisuusvelvoitteet on mahdollista ymmärtää lojaliteettinäkökulman mukaisesti[38].

Sekä sopimusehtojen muodossa oleville että muille sivuvelvoitteille on yhteistä se, että ne myötävaikutusvelvoitteille tyypilliseen tapaan tukevat päävelvoitteen täyttämistä. Usein päävelvoitteen täyttäminen ei ole mahdollista ilman sivuvelvoitteen mukaista käyttäytymistä. Urakoitsija ei voi pätevästi täyttää omaa suoritusvelvollisuuttaan rakennusurakkasopimuksessa, ellei rakennuttaja huolehdi hänelle sopimuksen mukaan kuuluvasta velvollisuudesta hankkia työn edellyttämiä viranomaislupia[39]. Toisinaan sivuvelvoitteen noudattaminen ei ole päävelvoitteen täyttämisen edellytys vaan sitä on pidettävä vastaavissa tilanteissa tavanomaisesti edellytettävää huolellisuutta osoittavana. Ravintola-asiakkaan pääasialliset sopimussuoritusta koskevat odotukset eivät kohdistu ravintolatilojen tai vaatenaulakon turvallisuuteen. Nämä seikat ymmärretään tavanomaisesti ravintolassa asiointiin muutoin liittyvinä itsestäänselvyyksinä.

5.2. Vakuutustoiminnan luonne ja sivuvelvoitteet

Vakuutuksen toimintayhteydestä käsin ymmärrettäväksi tuleva tahallaan aiheutetun vakuutustapahtuman sääntely voidaan ajatella perustaksi myös eräille vakuutuksenottajan muille samaa tavoitetta edistäville velvoitteille. Vakuutuksen houkuttelevuus tuotteena perustuu siihen, että toinen osapuoli, vakuutuksenantaja, suostuu ottamaan kannettavakseen sellaisen epävarman tapahtuman taloudelliset seuraukset, jotka ilman vakuutussopimusta jäisivät vakuutuksenottajapuolen itsensä kannettaviksi. Kun vakuutus siten tasaa elämän epävarmuuksiin liittyviä riskejä, saattaa tällaisella sopimuksella olla se vaikutus, että se antaa mahdollisuuden suhtautua

[37] Ks. *Taxell*, DL 1977, s. 150.

[38] Ks. *Rudanko*, 1989, s. 37. Ks. kuitenkin esim. *Heikki Halila*, joka tekee eron lojaliteetti- ja tiedonantovelvollisuuden välille, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa, s. 47.

[39] Ks. *Rudanko*, 1989, s. 330.

huolettomammin epävarman olosuhteen sattumiseen[40].

Tällainen käyttäytyminen ei ole yleisemmin edullista ja johtaa yleistyessään siihen, että vakuutus käy tilastointiperustan pettäessä hyödykkeenä mahdottomaksi. Jotta vakuutus olisi hyödykkeenä mahdollinen, tulee olettaa, että vakuutuksenottajien käyttäytyminen ei yleisesti muutu vakuutuksen vuoksi huolettomammaksi kuin mitä se muutoin olisi.

Vakuutussopimuksen onkin mm. tämän intressiasetelman vuoksi katsottu olevan luonteeltaan 'contractus uberrimae fidei', osapuolten erityistä toisilleen osoittamaa luottamusta edellyttävä[41]. Äärimmäisenä tähän liittyvän luottamuksen loukkaamisena voidaan pitää vakuutustapahtuman tahallista aiheuttamista. Lähtökohtaan, jonka mukaan vakuutuksessa tulee olla tyypillisesti kysymys kummankin osapuolen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolelle sijoittuvasta riskistä, voidaan kuitenkin liittää myös muita vakuutussopimuslaissa noteerattuja osapuolten velvoitteita koskevia säännöksiä.

Vakuutussopimuslaissa on näiden suuntaviivojen mukaisesti säännelty vakuutuksenottajan velvollisuuksista, joiden tavoitteena on ehkäistä vahingon syntyminen ja minimoida mahdollisen vahingon seuraukset. Tähän ryhmään on luokiteltavissa ne vakuutussopimuslain säännökset, joissa on kysymys vakuutuksenottajan sivuvelvoitteista.

Vakuutuksenottajan *päävelvoite* on vakuutusmaksun maksaminen. Vakuutussopimuslaissa on tämän päävelvoitteen täyttämistä koskevia säännöksiä. Sivuvelvoitteita ovat tiedonantovelvollisuus[42] ja velvollisuus ilmoittaa vaaran lisääntymisestä. Vain vahinkovakuutusta koskee velvollisuus noudattaa suojeluohjeita ja velvollisuus ryhtyä toimenpiteisiin vahingon estämiseksi ja rajoittamiseksi.

---

[40] Ks. esim. *Bengtsson*, JFT 1976 219–234 erit. 233–234. Esimerkiksi vakuutussopimuksissa tavanomaisten omavastuuehtojen merkitys on kytkettävissä juuri tähän näkökohtaan, ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 146–147: "Kun vakuutuksensaaja joutuu omavastuuehdon mukaan itse kantamaan osan vahingosta, hänen otaksutaan pyrkivän välttämään vahinkojen syntymistä." Samoin vakuutuksenantajan takautumissäännösten merkitys on usein ymmärretty nimenomaan preventioajattelun valossa. Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsgivarens regressrätt.

[41] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 133.

[42] Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus vakuutussopimuksen syntymisen yhteydessä ei ole *Hakulisen* mukaan vakuutuksenottajan apuvelvoitteeksi luokiteltavissa. Hän polemisoi *Hellnerin* tätä tarkoittavaa kantaa vastaan huomauttamalla, että kysymyksessä ei ole sopimuksesta johtuva, vaan sitä edeltävä velvoite, "minkä vuoksi sitä ei sopimusobligaation kannalta ole aihetta luonnehtia apuvelvoitteeksi." Hakulisen mukaan muitakin sopimuksia tehtäessä sopimuspuoli on velvollinen ennen sopimuksen päättämistä antamaan toiselle puolelle tarpeelliset tiedot asiaan vaikuttavista seikoista, mutta tämä ei hänen mukaansa ole sopimuksesta johtuva velvoite. Ks. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus I, s. 61 ja vrt. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 138. Ks. myös *Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, s. 18, joka on huomauttanut tämän tiedonantovelvoitteen erikoisesta velvoiteoikeudellisesta luonteesta. Se sijoittuu hänen mukaansa aikaan ennen sopimuksen solmimista mutta sen oikeusvaikutukset ovat luokkaa ex contractu.

Näillä laissa säännellyiksi tulleilla velvoitteilla on liityntä pyrkimykseen ehkäistä vakuutustapahtuma ja rajoittaa sen seuraukset mahdollisimman vähäisiksi[43]. Niiden merkitys on tämän vuoksi ymmärrettävä, jos ne pyritään asettamaan yhteyteen vakuutustapahtuman tahallista aiheuttamista koskevan sääntelyn tausta-ajatteluun. Vakuutustoimintaan liittyvien etujen kannalta on suotavaa pyrkiä oikeussäännösten avulla estämään vakuutustapahtumien syntymistä.

Sivuvelvoitteiden yhteys vakuutustapahtuman aiheuttamista koskevaan tilanteeseen on todettavissa paitsi positiivisen oikeuden ulkopuolelle sijoittuvan tausta-ajattelun avulla, myös positiivista oikeutta lähtökohtanaan pitävän lainopin tulkintakeinoin. Vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet on nimittäin laissa kuvattu siten, että niiden laiminlyönti voi täyttää myös vakuutustapahtuman tahallaan aiheuttamisen tunnusmerkistön.[44] Esimerkiksi vakuutuksenottaja, joka tahallaan jättää noudattamatta vakuutusehdoissa yksilöidyn suojeluohjeen tai vakuutustapahtuman välittömästi uhatessa vastaavin tavoin tahallaan laiminlyö vakuutusehdoista ilmenevän torjuntatoimen, on myös tullut vakuutussopimuslain (543/94) 28–30 §:ien tavoin aiheuttaneeksi vahingon, jos hänen käyttäytymisensä ja vakuutustapahtuman välille voidaan rakentaa riittävä syy-yhteys.

5.3. Tiedonantovelvollisuus sopimussuhteen aikana

Sopimussuhteissa osapuolilla katsotaan olevan velvollisuus tiedottaa vastapuolelle tämän edun kannalta merkityksellisistä olosuhteiden muutoksista[45]. Usein tällainen velvollisuus on kuvattu sopimuksen sivuvelvoitteiden yhteisryhmässä[46]. Tällaisten velvollisuuksien rikkomisen seurauksena voidaan osapuoli velvoittaa suorittamaan toiselle osapuolelle vahingonkorvausta[47].

Vakuutustoiminnalle tyypillistä on, ettei vakuutuksenantajalla ole mahdollisuuksia arvioida niitä konkreettisia olosuhteita, jotka ovat vaikutusyhteydessä vakuutus-

---

[43] Ks. esim. *Hellner*, Exclusions of Risk and Duties Imposed on the Insured, s. 9.

[44] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 138, jossa Hellner katsoo, että sikäli kuin vakuutussopimuslain suojeluohjeita tai rajoittamis- ja torjuntatoimia koskevia säännöksiä ei voida soveltaa, voi vakuutuksenantaja olla vastuusta vapaa vakuutustapahtuman aiheuttamista koskevien vakuutussopimuslain säännösten nojalla. Hellner asettaa sivuvelvoitteiden soveltuvuuden ensisijaiseen asemaan, johon nähden vakuutustapahtuman aiheuttamista koskevia säännöksiä sovellettaisiin ikäänkuin varaventtiilinä. Ks. myös *Bruck–Möller*, s. 185, jossa vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet (Obliegenheiten) liitetään vakuutustoiminnan erityisluonteeseen seuraavasti: "Ihre (= Obliegenheiten) Häufigkeit erklärt sich aus dem Wesen der Gefahrengemeinschaft; denn die dem Vmer auferlegten Verhaltungsnormen dienen weithin dazu zu verhindern, dass der einzelne Vmer gemeinschaftswidrige Sondervorteile geniesst".

[45] Ks. esim. *Taxell*, joka paikantaa tällaisen velvoitteen lojaliteettivelvoitteiden alle, Avtal och rättskydd, s. 81. samoin *Rudanko*, 1989, s. 37.

[46] Ks. esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus, s. 58–60.

[47] Ks. esim. *Routamo–Ståhlberg*, Suomen vahingonkorvausoikeus, s. 113.

sopimuksen kohteena olevaan riskiin. Tällainen tieto on yleensä vakuutuksenottajan tavoitettavissa. Tiedonvaihtoa puolestaan vaikeuttaa se, että vakuutuksenottajan asiantuntemus on usein riittämätöntä arvioimaan, mitkä seikat ovat vakuutuksenantajalle merkityksellisiä. Edellä on jo käsitelty vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuutta vakuutussopimusta solmittaessa ja vakuutettua etuutta koskevan vaaran lisäännyttyä[48].

Vakuutuksenantajalle on myös tärkeää saada heti tieto vakuutustapahtumasta, kun se on sattunut. Vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:ssä oli säännös, joka asetti velvollisuuden ilmoittaa vakuutustapahtumasta välittömästi vakuutuksenantajalle[49]. Velvollisuus ei ulottunut pelkästään vakuutuksenottajaan, vaan säännös oli muotoiltu koskemaan sitä, "joka tahtoo vakuutustapahtuman johdosta tehdä vaatimuksen vakuutuksenantajalle".

Vakuutuksenantaja vapautui joko kokonaan tai osittain vakuutussopimukseen perustuvasta vastuusta sitä kohtaan, joka oli laiminlyönyt vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:ssä kuvatun tiedonantovelvoitteen. Oikeusvaikutuksen edellytyksenä kuitenkin oli se, että vakuutuksenantajan oli syytä olettaa kärsineen haittaa laiminlyönnin johdosta. Säännöksessä viitattiin tältä osin siihen, ettei vakuutuksenantaja ollut tiedonpuutteen vuoksi voinut estää tai rajoittaa vakuutustapahtuman seurauksia. Laiminlyönnin seuraamukset eivät säännöksen mukaan määräytyneet kaavamaisesti, vaan niitä harkittiin "haitan suuruuden sekä muiden asianhaarojen nojalla"[50].

Ilmoitusvelvollisuus ei koskenut pelkästään vakuutustapahtumaa. Vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:n 2 momentin mukaan ilmoitettaviin kuuluivat myös tapahtumat, jotka saattoivat johtaa vakuutussopimuksessa yksilöidyn vakuutustapahtu-

---

[48] Ks. edellä sivut 192–199 ja 246–254. Vaaran lisääntymistä koskevat säännökset luokittuvat vakuutuksenottajan sivuvelvoitteiden ryhmään, mikä perustelisi niiden käsittelyä tässä yhteydessä. Kun säännöksillä kuitenkin on myös yhteys vakuutuksen sisällön muuttumiseen, on tässä katsottu olevan perusteltua käsitellä ne samassa yhteydessä kuin vakuutussopimuksen irtisanomistilanteetkin.

[49] Ks. säännöksen merkityksestä ja tulkinnasta esim. *Ignatius–Kivivuori*, s. 54–58, *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 190–192 ja *Hoppu–Routamo*, s. 149–159. Ks. välittömyyskriteerin tulkinnasta esimerkiksi KKO 1949 II 309 (ään.), jossa KKO:n enemmistö katsoi, että kaksi päivää vakuutetun kuoleman jälkeen suullisesti vakuutuksenantajalle tehty ilmoitus oli riittävä, vaikka vakuutusehtojen mukaan vahinkotapahtumasta tuli ilmoittaa kirjallisesti. Vakuutusyhtiöltä oli suullisen ilmoituksen yhteydessä tiedusteltu, kuinka asiassa olisi toimittava eikä yhtiö ollut tässä vaiheessa vedonnut kirjallista ilmoitusta edellyttävään sopimusehtoon.

[50] Säännöksen muotoilu edellyttää yksittäistapauksselliset olosuhteet huomioivaa harkintaa. Tällaisen harkinnan lopputulosta on mahdoton tilastollisesti ennakoida. Sikäli kuin vakuutuskorvauksen määrä riippuu tällaisesta harkinnasta, on sen lopputulosta hankala ennustaa tilastollisin välinein. Tältä osin lakia voisi siten sanoa käytetyn materiaalisen harkinnan mahdollistavassa, sekä sopimusoikeuden että vakuutustoiminnan ennakointiajattelulle vieraassa tarkoituksessa. Säännöstä voidaan pitää ilmauksena sekä sopimusperusteisen että sopimuksenulkoisen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä olevista tuottamuksen ja syy-yhteyden kriteereistä. Ks. näistä esim. *Hemmo*, s. 244–260.

man sattumiseen. Tämän velvoitteen rikkomisen oikeusvaikutus oli sama kuin pykälän 1 momentissa kuvattu. Vakuutuksenantajalle oli tämän mukaan tehtävä esimerkiksi ilmoitus vakuutettua kohdanneesta onnettomuudesta, vaikka vakuutustapahtumaksi luokiteltava vamma ei vielä olisi ollut ilmennyt[51].

Vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:n 3 momentin mukaan koko pykälä oli sopimusvapautta pakottavasti rajoittava siten, ettei vakuutuksenantaja voinut vedota sopimusehtoon, jonka mukaan hänen vastuunsa ilmoituksen laiminlyönnin johdosta supistuisi laissa esitettyä enemmän.

Vakuutussopimuslain (132/33) 22 §:ssä velvoitettiin vakuutuksensaaja antamaan vakuutuksenantajalle selvitystä sellaisesta seikasta, jolla saattoi vakuutustapahtumaa ja vakuutuksenantajan vastuuta arvosteltaessa olla merkitystä. Velvollisuus koski vakuutuksensaajaa sekä vahinko- että henkilövakuutuksessa. Sanktiot olivat samat kuin vakuutustapahtuman ilmoittamisen laiminlyönnissä tai viivyttelyssä. Säännös oli pakottava siten, että vakuutuksenantaja ei voinut vedota ehtoon, jonka mukaan virheellisen tiedon antaminen taikka tiedon tai selvityksen antamatta jättäminen rajoittaisi muissa kuin vilpillisen menettelyn tapauksissa vakuutuksenantajan vastuuta lievennettyä kausaliteettisääntöä enemmän.

Sopimusvapauden rajoitus ei kuitenkaan ulottunut vilpillisesti annettuun väärään tietoon. Vakuutussopimuslain (132/33) 23 §:n mukaan vakuutussopimukseen oli mahdollista ottaa ehto, jonka mukaan vakuutuksensaaja saattoi menettää tällöin koko korvauksen[52]. Tämän säännöksen soveltaminen oli sidottu harkintaan, sillä

---

[51] Tämäntyyppistä esimerkkiä on käytetty teoksessa *Ignatius–Kivivuori*, s. 57. Ks. vakuutustapahtuman ja ilmoitusvelvollisuuden suhdetta koskeva KKO 1989:63: Vakuutusehtojen mukaan vakuutetun, joka halusi käyttää oikeusturvavakuutusta, oli ilmoitettava siitä kirjallisesti vakuutusyhtiölle etukäteen. Vakuutusyhtiö ei ollut vapautunut sopimukseen perustuvasta vastuusta, vaikka ilmoitus tehtiin vasta sen jälkeen, kun vakuutustapahtumaa koskeva oikeudenkäynti oli alkanut, kun sitä ei ollut vakuutusehdoissa määrätty eikä ollut väitettykään, että yhtiölle olisi ilmoituksen myöhästymisen johdosta aiheutunut vahinkoa tai haittaa. Ratkaistavana olevassa tapauksessa ei katsottu olevan mahdollista soveltaa vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:n oikeusvaikutusta suoraan, ilman sopimusehtoa. Toisaalta seuraamuksesta sopiminen olisi ollut tämän säännöksen pakottavan luonteen rajaamaa, kuten oppikirjassa *Hoppu–Routamo*, s. 151–152 on huomautettu. Ratkaisun perusteluissa on lisäksi tukeuduttu hovioikeuden tuomion perusteluihin, joiden mukaan ilmoitusvelvollisuus oli katsottava otetuksi vakuutusehtoihin ensisijassa vakuutetun eduksi. Perustelu tulee ymmärrettäväksi vakuutussopimuslain (132/33) 24 §:n valossa. Vakuutuksenantajan maksuvelvollisuuden jouduttamiseksi on vakuutetun edun mukaista tehdä ilmoitus niin pian kuin mahdollista. Muutoin viittaus vakuutetun etuun on ilmoitusvelvollisuuden yhteydessä ongelmallinen, kuten jäljempänä esitetään.

[52] Toisaalta näin sanktioidun velvollisuuden ei aina käytännössä tulkittu tarkoittavan vakuutuksenantajalle suunnattua selvitystä. Ks. oikeuskäytännöstä esimerkiksi KKO 1990:35, jossa vakuutuksenottaja oli ilmoittanut poliisille, että hänen kuljettamansa auto oli suistunut ojaan, mutta ei ollut jäänyt odottamaan poliisin saapumista, vaan oli poistunut paikalta ja nauttinut alkoholia. Vakuutusehtojen mukaan vakuutuksenottajan tuli osallistua mahdollisuuksien mukaan vahingon selvittelyyn vahinkopaikalla sekä myötävaikuttaa vahingon todellisen syyn selville saamiseen. Laiminlyönnin

vakuutuksenantaja voitiin velvoittaa suorittamaan harkinnan mukaan vakuutuskorvaus joko kokonaan tai osittain huomioon ottaen olosuhteet, joiden vallitessa vilpillinen menettely on tapahtunut.

Tältä osin noudatettiin joustavaa kohtuullisuusajattelua. Vakuutuskorvauksen määrä riippui näissä tilanteissa vilpillistä menettelyä koskevista yksilöllisistä olosuhteista. Tällaiset olosuhteet eivät puolestaan ole aina ennakoitavissa sen enempää yksilöllisesti kuin vakuutustoiminnassa keskeisen tilastollisen ennakoinnin menetelmin. Lain ja sitä soveltavan käytännön voidaan tältä osin ajatella toteuttavan yksittäistapaukselliseen kohtuuteen suuntautuvaa, sopimustoiminnan ennakointiajattelulle vierasta tarkoitusta[53].

Korvausta saatettiin alentaa tai kokonaan evätä, jos korvauksen hakija oli vakuutustapahtuman jälkeen antanut vilpillisesti vääriä tai puutteellisia tietoja seikoista, joilla oli vakuutustapahtuman ja vakuutuksenantajan vastuun kannalta merkitystä[54]. Vilpillisyys edellytti ymmärrystä tiedon virheellisyydestä ja sen merkityksestä vakuutuksenantajalle sekä hyötymistarkoitusta[55].

Vakuutussopimuslaissa (543/94) ovat vastaavat tilanteet tulleet säännellyiksi korvausmenettelyä koskevien säännösten yhteydessä. Vakuutussopimuslain (543/94) 69 §:n mukaan vakuutuskorvauksen hakijan on annettava vakuutuksenantajalle sellaiset asiakirjat ja tiedot, jotka ovat tarpeen vakuutuksenantajan vastuun selvittä-

---

osalta ehdoissa viitattiin vakuutussopimuslain 21–23 §:iin. Vakuutusyhtiötä ei katsottu velvolliseksi suorittamaan korvausta. Päätöksen perusteluissa mainituista lainkohdista kuitenkin vain 23 §:ssä ei sen sanamuodon mukaan ole vakuutuksenantajalle suunnattavaa selvitystä koskevaa muotoilua. KKO:n tulkinnan mukaan pakottavuus ei estänyt käyttämästä säännöksissä yksilöityä oikeusvaikutusta myös yleisempää myötävaikutusvelvollisuutta tarkoittaviin sopimusehtoihin, joissa ei rajoituttu pelkästään vakuutuksenottajalle kohdistettuihin toimenpiteisiin. Vrt. *Hoppu–Routamo*, s. 151, jossa esitetyn mukaan tällaista laiminlyöntiä olisi arvosteltava vahingon rajoittamistoimia koskevien säännösten mukaan. Oppikirjassa käsitellään kuitenkin tässä yhteydessä vain vakuutussopimuslain (132/33) 21 §:n 1 momenttia.

[53] Esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 154 katsotaan, ettei oikeuskäytännön nojalla ole osoitettavissa vakiintuneita periaatteita, koska ratkaisut riippuvat harkinnasta yksittäistapauksissa. Ks. myös samalla sivulla mainittuja oikeustapauksia.

[54] Ks. esimerkiksi KKO 1981 II 153: Vakuutuksenottaja oli ottanut tapaturmavakuutuksen viidestä eri vakuutusyhtiöstä sekä loukkaannuttuaan nostanut jokaisesta yhtiöstä suorittamansa vakuutusmaksun mukaisen päivärahan. Vakuutuksia ottaessaan sekä korvauksia nostaessaan hän oli salannut muissa yhtiöissä olevat vakuutuksensa. Koska vakuutusyhtiöille ei ollut aiheutunut menettelystä tappiota, vakuutuksenottaja ei ollut korvausvelvollinen yhtiölle.

[55] Ks. esimerkiksi KKO 1934 II 185: Vakuutuksenottaja oli ilmoittanut tuhoutuneen omaisuuden arvon käypiä hintoja korkeammaksi ja paljouden todellista suuremmaksi. Kun tuhoutuneen omaisuuden näin laskettu arvo kuitenkin oli sama kuin se arvo, jonka pohjalta vakuutus oli myönnetty, ei laiminlyönti vaikuttanut vakuutusyhtiön vastuuseen. Ks. myös KKO 1936 II 493: Vakuutuksenantajan oli jo vakuutussopimuksen solmimishetkellä katsottava saaneen tiedon ilmoittamatta jääneestä seikasta, joten laiminlyönti ei vaikuttanut sen vastuuseen.

miseksi ja joita häneltä voidaan kohtuudella vaatia. Säännöksen soveltamisessa otetaan huomioon myös vakuutuksenantajan mahdollisuudet hankkia selvitystä[56]. Vakuutussopimuslain (543/94) 70 §:n tätä velvollisuutta tehostava sanktio rakentuu ajatukselle, jonka mukaan vakuutetun oman edun mukaista on antaa 69 §:ssä mainittu selvitys. Vakuutuksenantajan velvollisuus suorittaa vakuutuskorvaus ei ala ennen asianmukaisen selvityksen antamista[57].

Vakuutustapahtumasta annettavien tietojen todenmukaisuutta ja riittävyyttä pyrkii turvaamaan vakuutussopimuslain (543/94) 72 §:n säännös, jonka mukaan korvauksen hakijalle tulevaa korvausta voidaan alentaa tai se voidaan kokonaan evätä, jos hän on vakuutustapahtuman jälkeen antanut vakuutuksenantajalle vääriä tai puutteellisia tietoja. Laiminlyönnin tulee koskea seikkaa, jolla on merkitystä vakuutustapahtuman ja vakuutuksenantajan vastuun selvittämisen kannalta. Korvaus voidaan säännöksen mukaan evätä kokonaan tai sitä voidaan alentaa sen mukaan kuin olosuhteet huomioon ottaen on kohtuullista.

Asiallisesti vakuutussopimuslaki (543/94) ei, huomioon ottaen aiemmin voimassaolleen lain mukainen oikeustila, tuonut mukanaan uudistuksia. Vakuutustapahtumaan liittyvää tiedonantovelvoitetta tehostava oikeusvaikutus painottaa entistä sääntelyä enemmän vakuutetun omaa etua tiedonantovelvoitteen täyttämisessä. Vakuutuskorvaukseen oikeutetun vilpin merkitys vakuutuskorvauksen suorittamiselle on aiemmin voimassaolleiden säännösten tapaan yksittäistapausten olosuhteisiin kiinnittyvän harkinnan varassa.

Sekä velvollisuus antaa selvityksiä vakuutuksenantajan vastuun selvittämiseksi että velvollisuus antaa riittäviä ja oikeita tietoja vakuutustapahtuman jälkeen tarkoittavat laissa korvauksen hakijalle asetettua velvoitetta. Säännöksissä tarkoitettu käyttäytyminen ei edellytä vakuutussopimukseen otettua ehtoa[58]. Laki on tullut käytetyksi välineenä vakuutuksensaaja- / korvauksen hakijapuolta koskevien velvoitteiden asettamiseen. Laki näin ollen säästää vakuutuksenantajapuolen tällaisiin tilanteisiin sovellettavien sopimusehtojen laatimisen vaivalta. Laki ja sen tiedonantovelvoitteita koskeva sääntely palvelevat tältä kannalta vakuutuksenantajapuolen etua. Nopea tiedonsaanti edesauttaa vahingon rajoittamista ja sen määrän luotettavaa arviointia. Usein myös vakuutuksenantajan jälleenvakuutus edellyttää tiedon nopeaa saantia.

Vakuutuksen erikoinen luonne hyödykkeenä tekee edellä kuvattua tiedonantovelvoitetta ohjaavan sääntelyn ymmärrettäväksi. Vakuutuksen kohteena oleva vakuutustapahtuma on yleensä sellainen, jonka tosiseikaston ilmaantumista koskevat

---

[56] Vakuutuksenantaja saattaa sisällyttää tämän velvoitteen täyttämistä täsmentäviä ohjeita vakuutusehtoihin, ks. esim. *HE 114/93*, s. 67.

[57] Ks. *HE 114/93*, s. 67.

[58] Vrt. KKO 1989:63.

arviointimahdollisuudet ovat yksin toisella osapuolella, vakuutuksenottajalla. Esimerkiksi vahinkovakuutettu esine on yleensä vakuutuksenottajan omassa käytössä eikä vakuutuksenantajalla ole mahdollisuuksia valvoa oma-aloitteisesti etuaan vahinkotilanteessa[59]. Irtaimen esineen kaupassa kumpikin osapuoli saattaa fyysisen havainnoinnin avulla selvittää itselleen suorituksen kohteen ominaisuuksia. Vakuutustoiminnassa sopimussuorituksen täsmentäminen tapahtuu erilaisessa ympäristössä.

Näiden huomioiden valossa ei lain voida ymmärtää suojaavan vakuutuksenottajaa heikompana osapuolena. Lain käyttö edustaa vahinkotapahtumaan liitetyn tiedonantovelvoitteen yhteydessä samanlaista ennakointiajattelua kuin edellä on sivuvelvoitteista yleensä todettu. Tiedonantovelvollisuuden avulla pyritään tekemään mahdolliseksi liberalistisen sopimusopin mukainen asetelma, jossa kummallakin osapuolella on tasaveroiset tiedolliset mahdollisuudet käyttäytyä rationaalisesti sopimussuhteessa ja kontrolloida henkilökohtaisesti sopimussuorituksen täyttämiseen liittyviä seikkoja.

Perusteeksi tällaisen tilanteen säätämiselle laissa voidaan esittää pyrkimys asettaa rajat vakuutuksenottajan vastuulle. Sopimuksen ajateltujen ominaisuuksien kannalta lain käyttöä perustelee myös asetelmaan liittyvä osapuolijakauma. Sopimus ei anna aina mahdollisuuksia säännellä kolmannen osapuolen velvollisuuksia. Korvauksen hakijana saattaa olla myös muu kuin vakuutussopimuksen osapuoli, joten laki tulee avuksi asetettaessa tällaiselle henkilölle käyttäytymisvelvoitteita. Tarpeen taustalla on puolestaan viime kädessä vakuutustoiminnassa muotoutunut käytäntö, jonka mukaan vakuutusta käytetään myös sopimussuhteen ulkopuolisten intressissä.

5.4. Suojeluohjeet

Vakuutustoiminta rakentuu oletukselle, jonka mukaan vakuutetun riskin suhteen ei vakuutuksen olemassaolon vuoksi suhtauduta kevytmielisemmin kuin ilman vakuutusta. Esimerkiksi vakuutuksenottajan omavastuuta koskevat sopimusehdot ja vakuutuksenantajan takautumisoikeuden perustava sääntely toteuttavat mainittua preventioajatusta[60]. Vakuutustapahtuman aiheuttamista, vakuutuksenottajan omavastuuta tai vakuutuksenantajan takautumisoikeutta koskevat normit eivät kuitenkaan aukottomasti ohjaa vakuutuksenottajan käyttäytymistä siten, että vahinkoja aiheutuisi mahdollisimman vähän. Vakuutussopimuksissa on tavanomaisesti myös va-

[59] Vakuutuksenantajalla on tietenkin parempi kokemus vakuutettuihin riskeihin tavanomaisesti liittyvistä olosuhteista. Tämän kokemuksen turvin vakuutuksenantajat voivat vakuutusehdoissa antaa ohjeita siitä, minkälainen selvitys on kulloinkin tarpeen. Vakuutuksenantajalla on usein lisäksi paremmat mahdollisuudet käyttää esimerkiksi vahingon arvioimiseen pätevää asiantuntemusta. ks. esim. HE 114/93, s. 67.

[60] Ks. esimerkiksi edellä sivulla 275 alaviitteessä 40 mainitut lähteet.

kuutustapahtuman estämistä tai vahingon rajoittamista tarkoittavia vakuutetun käyttäytymistä koskevia sopimusehtoja, suojeluohjeita[61].

Toisinaan suojeluohjeilla velvoitetaan vakuutettu menettelemään vakuutetun omaisuuden kanssa huolellisemmin kuin, mikä on tavanomaista[62]. Tällaisilla suojeluohjeen materiaalista sisältöä koskevilla seikoilla ei kuitenkaan ole katsottu olevan merkitystä suojeluohjeiden pätevyyden kannalta. Suojeluohjetta on katsottu olevan syytä noudattaa, vaikka sen sisältöä olisi objektiivisesti ajateltuna pidettävä tarpeettoman ankarana[63].

Suojeluohjeiden rikkomisen seuraamukset ovat tulleet laissa säännellyiksi[64]. Vakuutussopimuslain (132/33) 51 §:n mukaan vakuutuksenantaja oli korvausvelvollinen suojeluohjeen tultua laiminlyödyksi vain, jos saatettiin olettaa, että vahinkoa olisi syntynyt, vaikka ohjetta olisi noudatettu[65]. Laiminlyönti ei kuitenkaan vaikuttanut vakuutuksenantajan korvausvelvollisuuteen, jollei sitä voitu lukea sen syyksi,

---

[61] Vakuutetun tulee suojeluohjeen mukaan esimerkiksi varustaa vakuutettu omaisuus lukolla tai hänen on säilytettävä omaisuutta tietyllä tavalla. Suojeluohje saattaa myös edellyttää sitä, että vakuutuksen kohdetta käyttävällä on määrätty kelpoisuus, esimerkiksi vakuutetun ajoneuvon kuljettajalta vaaditaan ajokorttia. Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 79–81 sekä *HE 114/93*, s. 45–46.

[62] Esimerkiksi Vakuutusyhtiö Sammon koti- ja huvilavakuutuksen 1.7.1995 voimaantulleiden ehtojen 26.4-kohdan mukaan edellyttää polkupyörän korvaaminen varkaustapauksissa sitä, että pyörä on ollut lukittuna *vakuutusyhtiöiden* hyväksymällä lukolla. Ks. tällaisen ehdon soveltamista koskeva KVL:n täysistuntoratkaisu 93/38/1463, jossa lautakunta katsoi, että vakuutusyhtiön polkupyörävarkauksiin soveltama vastuunrajoitusehto on yleisesti käytössä vakuutussopimuksissa eikä lautakunta katsonut sen olevan yllättävä tai ankara vakuutuksenottajan kannalta. Toisin sanoen ehdon yleisyys oli argumentti sen sitovuuden puolesta.

[63] Näin *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 176. Hellner ei suhteuta tulkintasuositustaan vakioehtojen liittämisproblematiikkaan. Yllättäviä ja ankaria vakioehtoja koskevan opin mukaan ennakoinnin mahdollisuudet ylittävät sopimusehdot saattavat jäädä sopimuksen ulkopuolelle.

[64] Vakuutuskäytännössä ei suojeluohjeiden rikkomisen seuraamuksia aina lueteltu vakuutusehdoissa. Seuraamukset määräytyivät tästä huolimatta vakuutussopimuslain (132/33) 51 §:n pakottavan säännöksen mukaisesti. Ks. esimerkiksi *Hoppu–Routamo*, s. 80.

[65] Lainsäädännössä on siten omaksuttu kausaliteettiperiaatteen mukainen sääntely prorata-säännön sijasta. Kausaliteettiperiaate johtaa kysymään yksilöllisesti, mitä kyseisessä suojeluohjeen laiminlyöntiä tarkoittavassa tilanteessa olisi vahingon aiheutumisen kannalta tarkoittanut se, että ohjetta olisi noudatettu. Tällaisen periaatteen voi katsoa edustavan velvoiteoikeuden yksilöllistä näkökulmaa. Se on johdonmukaisessa suhteessa esimerkiksi vahingonkorvausoikeuden syy-yhteysajattelun kanssa. Lakia on siten käytetty tältä osin velvoiteoikeuden yksilöllisten periaatteiden toteuttamiseksi vakuutustoiminnassa. Joukkomittaiseen vakuutustoimintaan viittasivat puolestaan lainkohdan sanat "kuin voidaan olettaa". Teoksessa *Ignatius–Kivivuori*, s. 130 esitetyn kannan mukaan ilmaisu keventää vakuutuksensaajan todistustaakkaa. Tuomioistuin saattoi ilman hänen esittämiä todisteitakin vapaasti harkita, mikä vaikutus laiminlyönnillä on vahingon kannalta ollut. Tässä harkinnassa ei puolestaan ole ollut merkityksetöntä se, mikä vastaavissa tilanteissa on tavanomaista. Ks. kausaliteettiperiaatteesta esimerkiksi *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 142–143.

jonka olisi tullut huolehtia ohjeen noudattamisesta[66]. Suojeluohjeen laiminlyönnin oikeusvaikutus riippui lisäksi siitä, oliko tätä sivuvelvoitetta rikottu ennen vakuutustapahtuman sattumista[67], vai sen jälkeen[68].

Vakuutussopimuslain (543/94) 31 §:ssä säännellyksi tullut suojeluohjeiden noudattamista koskeva säännöstö edustaa perusteiltaan samaa ajattelua kuin lain (132/33) 51 §[69]. Vakuutetulle tulevaa korvausta voidaan vahinkovakuutuksessa alentaa tai se voidaan evätä, jos vakuutettu on tahallisesti tai huolimattomuudesta, jota ei ole pidettävä vähäisenä, laiminlyönyt noudattaa suojeluohjetta[70]. Korvauksen alentaminen tai epääminen edellyttää lain (543/94) 34 §:n mukaan syy-yhteyttä moitittavan menettelyn ja vakuutustapahtuman välillä. Harkinnassa on saman lainkohdan mukaan otettava huomioon asianomaisen henkilön tahallisuus tai huolimattomuuden laatu sekä olosuhteet muutoin[71].

Suojeluohjeen tulee olla niin selkeä, että vakuutettu suoraan sen nojalla tietää, miten hänen on meneteltävä säilyttääkseen oikeutensa vähentämättömään korvaukseen[72]. Tällainen perustelulausuma tulee ymmärrettäväksi sen keskustelun perusteella, joka oikeuskirjallisuudessa on käyty suojeluohjeiden ja vakuutuskohteen määrittelyn tunnuspiirteistä[73]. Ehdon selkeyttä korostava edellytys liittyy osapuolten tiedonhallintaa koskevaan riskinjakoon teemaan soveltuvasti. Suojeluohjeen selkeää muotoilua koskeva edellytys kytkeytyy vakuutustoiminnan ennakoitavuutta edistäviin pyrkimyksiin. Selkeästi muotoillun suojeluohjeen avulla vakuutuksenottaja kykenee paremmin käyttäytymään sopimusehtojen mukaisesti. Tavoite ei poik-

---

[66] Huolellisuutta koskeva näyttötaakka asetettiin vakuutuksensaajalle. Tämähän on ratkaisevasti lähempänä vahingon aiheuttanutta tilannetta kuin vakuutuksenantaja, jonka olisi käytännössä mahdoton näyttää huolimattomuus toteen. Seikka edustaa säännöksen yksilöllisiin olosuhteisiin kiinnittyvää piirrettä.

[67] Jolloin vakuutuksenantajalle syntyi oikeus sanoa vakuutussopimus irti, jos oli syytä olettaa, että ohjetta ei vastedeskään noudateta.

[68] Jolloin noudatettiin edelläselostettua kausaliteettisääntöä.

[69] Suojeluohjeilla oli merkitystä jo ennen vakuutussopimuslain (132/33) säätämistä. Ks. esim. KKO 1931 II 304.

[70] Vakuutussopimuslain (543/94) suojeluohjeita koskevan 31 §:n rakenne on erikoinen. Suojeluohje on tullut yksilöidyksi pykälän 1 momentissa. Oikeusvaikutus on ilmaistu siten, että pykälän 2 momentti asettaa vakuutetulle ainoastaan velvollisuuden noudattaa suojeluohjeita. Tämän velvollisuuden tehosteena oleva oikeusvaikutus on kuvattu erikseen pykälän 3 momentissa.

[71] Vastuuvakuutuksessa vakuutetun huolimattomuus vaikuttaa vakuutussopimuslain (543/94) 31 §:n 4 momentin mukaan korvausta alentavasti kuitenkin vain, jos velvollisuus on laiminlyöty törkeästä huolimattomuudesta tai, jos laiminlyöntiin on vaikuttanut vakuutetun alkoholin tai huumausaineiden käyttö. Jälkimmäinen kriteeri kuitenkin edellyttää sitä koskevaa sopimusehtoa.

[72] Ks. *HE 114/93*, s. 45.

[73] Ks. jäljempänä sivut 290–298.

kea liberalistisen sopimusopin ihanteista ja on yhdenmukainen vakuutussopimuslain (132/33) säätämisen taustalle esitettäville yleisille tavoitteille.

Vakuutussopimuslain (543/94) 31.2 §:n mukaan vakuutetun on noudatettava suojeluohjeita. Vakuutuksenottajan kannalta säännös ilmaisee vain sen itsestäänselvyyden, että sopimuskumppanin on noudatettava sopimusehtoja. Laki on kuitenkin ollut tarpeen sääntelykeinona, jos ajatellaan, että sopimuksen avulla saatetaan asettaa vain sen osapuolia sitovia käyttäytymisnormeja, kuten liberalistinen sopimusoppi oli taipuvainen tekemään. Liberalistisen sopimusopin ihanteiden vastaista olisi siten sitoa *vakuutettua* tällaiseen käyttäytymiseen laissa mainittujen sanktioiden avulla, vakuutetunhan ei tarvitse olla sopimussuhteen osapuoli[74].

Suojeluohjeiden merkitys voidaan tehdä ymmärrettäväksi vakuutussopimuksen erityisen luonteen avulla. Vakuutussopimuksen välttämättömänä tunnuspiirteenä oleva riskin ennakoimattomuus edellyttää sitä, ettei vakuutustapahtuma saata olla kummankaan osapuolen tahdonvallan alaisuudessa. Vakuutustoiminnasta tulisi liiketoimintana mahdotonta, jos vakuutuskorvauksia voisi saada myös sellainen, joka on aiheuttanut vakuutustapahtuman tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta.

Suojeluohjeiden käyttämisen motiivi vakuutuksenantajan kannalta tulee tämän mukaisesti ymmärrettäväksi liberalistisen sopimusoikeuden ihanteiden mukaisessa toimintaympäristössä. Vakuutuksenantaja pyrkii suojeluohjeen avulla lisäämään vakuutetun käyttäytymisen ennakoitavuutta siltä osin kuin hän saattaa olettaa, ettei vakuutettu ilman suojeluohjetta hoitaisi omaisuutta vakuutustoiminnan kannalta riittävän huolellisesti. Suojeluohjeilla on siten sama tavoite kuin esimerkiksi vaaran lisääntymistä koskevalla sääntelyllä[75]. Suojeluohjeen avulla pyritään siten lisäämään ennakoitavuutta osapuolten välille sopimuksen keskeisen käyttötarkoituksen mukaisesti ja vakuutustoiminnan tarpeiden kanssa johdonmukaisella tavalla.

Vakuututetun kannalta suojeluohjeet merkitsevät vakuutussopimukseen perustuvaa velvoitetta. Vakuutetun on käyttäydyttävä vakuutussopimuksen ehtoina olevien suojeluohjeiden osoittamalla tavalla. Tältä osin ehdot saattavat tarkoittaa sitä, että vakuutetun tulee muuttaa käyttäytymistään siihen verrattuna, kuinka hän vakuutetun omaisuuden suhteen menettelisi ilman vakuutussopimusta. Suojeluohjeen aineellinen

---

[74] Toisaalta, jos ajatellaan, että kysymyksessä on sopimuksen ulkopuolisen vakuutetun mahdollisuudet tietää oikeusasemansa sisältö, ei 32.1 § takaa katkeamatonta tiedonsiirtoketjua. Lain sisällöstä oletetaan jokaisen olevan perillä. Sen sijaan sopimusten sisällöstä oletetaan tiedon kulkeutuneen vain sopimuksen osapuolille. Tässä tilanteessa on laissa säännelty vakuutetun velvollisuus noudattaa suojeluohjetta, mutta tuon velvollisuuden sisältö eli itse käyttäytymisnormi on ehtona vakuutussopimuksessa, jonka osapuolena vakuutettu ei välttämättä ole. Tämän vuoksi herää kysymys, kuinka hyvin vakuutettu saattaa tosiasiassa olla perillä velvollisuuksiensa sisällöstä. Mitään takeita siitä, että hän saisi häntä sitovan sopimustekstin sisällön tietoonsa ei ole. Hän kun on tuon sopimuksen ulkopuolinen. Laki ei yllä tämän tiedonpuutteen korjaamiseen, sillä laissa ei tilanteiden moninaisuuden vuoksi edes kyettäisi sääntelemään vakuutettua sitovan suojeluohjeen sisältöä.

[75] Ks. myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 174–175.

merkitys on näin ollen vakuutetun velvoitteita lisäävä. Tämä suojeluohjeiden yleinen merkitys asettaa rajoituksia pyrkimykselle ymmärtää niitä koskevien lain säännösten merkitys ainoastaan heikommaksi ajatellun osapuolen suojan esimerkkeinä.

5.5. Pelastamisvelvollisuus vahinkovakuutuksessa

Vakuutuksensaajaa sitoi suojeluohjeen lisäksi vahinkovakuutuksessa vakuutussopimuslain (132/33) 52 §:ään perustuva velvollisuus torjua välittömästi uhkaava vakuutustapahtuma tai rajoittaa sen satuttua tapahtuman seurauksia. Tällaisiin toimiin oli vakuutuksensaajan ryhdyttävä "kykyjensä mukaan"[76]. Välitön kytkentä vakuutustapahtumaan erotti tämän velvoitteen suojeluohjeista, joita on noudatettava koko sopimussuhteen ajan[77].

Tässä tarkoitettu torjuntavelvollisuus ei pelkästään tähdännyt siihen, että vakuutus antaisi aiheen käyttäytyä vaaran suhteen tavanomaista huolettomammin, vaan rajoittamis- ja torjuntatoimia koskevien säännösten tavoitteena päinvastoin oli ohjata vakuutuksensaaja käyttäytymään tavanomaistakin huolellisemmin. Vasta yleisestä huolenpitovelvollisuudesta poikkeavat toimet luokiteltiin säännöksessä tarkoitetuiksi toimenpiteiksi[78]. Toimintavelvollisuuden osalta rajoittamis- ja torjuntatoimia koskevilla säännöksillä oli vakuutuksensaajan kannalta jopa vahingon aiheuttamista koskevia säännöksiä pidemmälle menevä tavoite. Rajoitus- ja torjuntatoimien edellytettiin olevan *aktiivisia,* tapahtumainkulkuun puuttuvia toimia[79].

Sikäli kuin vakuutuksensaaja oli tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta laiminlyönyt torjuntavelvoitteensa, rajoittui vakuutuksenantajan vastuu kausaliteettisäännön mukaisesti ainoastaan siihen vahinkoon, joka olisi tapahtunut, vaikka torjuntavelvoite olisi täytetty. Todistustaakka sekä velvoitteen laiminlyönnin että tuottamusasteen osalta asetettiin vakuutuksenantajalle[80].

Vakuutussopimuslain 52 §:n säännös oli pakottava, joten vakuutuksenantaja ei saattanut sopimusehdoin asettaa itseään rajoittamis- ja torjuntatoimia koskevan

---

[76] Tältä osin on oikeuskirjallisuudessa katsottu pyrityn siihen, ettei onnettomuustilanteessa toimivalta vakuutuksensaajalta edellytettäisi kohtuuttomia. Vahinkotapahtuman uhka on usein omiaan synnyttämään myös hätiköityä käyttäytymistä. Sama näkökohta tekee ymmärrettäväksi momentin viimeisessä virkkeessä mainitun varauksen "mikäli mahdollista". Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 187–188.

[77] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 96–100. Kuten oppikirjassa esitetään, on vakuutustapahtuman välittömän uhan edellytys käytännössä vaikeasti asetettavissa. Velvollisuutta ryhtyä torjuntatoimiin arvioidaan oppikirjan perusteella vakuutuksensaajan (subjektiivisen) kyvyn mukaan. Ongelma on samaa sukua kuin rikosoikeuden vaarantamisrikoksia koskeva problematiikka. Ks. esim. *Frände*, Oikeustiede 1994, s. 5–100.

[78] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 97.

[79] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 187.

[80] Todistustaakka oli toisin sanoen päinvastainen kuin suojeluohjeissa. Oppikirjan *Ignatius–Kivivuori*, s. 132 mukaan kysymys oli kuitenkin laiminlyönnin merkityksen vapaasta harkinnasta, joten sitovaa todistelua ei edellytetty.

säännöksen oikeustilaa parempaan asemaan.

Vakuutuksensaajan velvollisuus ryhtyä torjuntatoimiin ei kytkeytynyt välttämättä edellytyksiltään tai vaikutuksiltaan vakuutussopimukseen. Vakuutuksensaajalla oli lakiin perustuva velvollisuus torjua vahinko, vaikka asiasta ei olisi vakuutusehdoissa ollut mainintaa[81]. Vakuutussopimuslain (132/33) 53 §:n mukaan korvattiin torjuntatoimista aiheutuneet kohtuulliset kustannukset, vaikka näin ylitettäisiin vakuutusmäärä tai vaikka torjuntatoimien avulla ei olisi onnistuttu estämään vahinkoa eikä rajoittamaan sen seuraamuksia. Rajoittamis- ja torjuntatoimien oikeusvaikutus ylitti näiltä osin vakuutussopimukseen kiinnittyvän ennakointiperustan. Lakia käytettiin siten tässä tapauksessa ohjaamaan vakuutussuhteen osapuoli sellaiseen käyttäytymiseen, jonka seuraamukset eivät määräytyneet sopimuksesta käsin.

Vakuutussopimuslaissa (543/94) on asiallisesti aiemmin voimassaolleen lain kanssa samansisältöinen pelastamisvelvollisuutta vahinkovakuutuksessa koskeva säännös (32 §). Sen mukaan vakuutetun on huolehdittava kykyjensä mukaan vahingon torjumisesta tai rajoittamisesta vakuutustapahtuman sattuessa tai välittömästi uhatessa. Vakuutuksenantajan tässä tarkoituksessa antamia ohjeita on vakuutetun noudatettava, mikäli se on mahdollista. Jälkimmäinen varaus ja oikeusvaikutuksen kytkeminen vakuutetun yksilöllisiä oloja ja edellytyksiä koskevaan tuottamusarviointiin tekee säännöksen soveltamisesta kaavamaista ratkaisulinjaa hylkivän[82]. Tämä piirre antaisi aihetta olettaa, että kysymys olisi vakuutustoiminnan edellytyksille ennakoinnin näkökulmasta vieraasta säännöksestä.

Pelastamiskustannusten korvaaminen. Rikastumiskiellosta on poikkeuksena mainittava vakuutuksenantajan velvollisuus korvata vakuutetulle vakuutussopimuslain 32 §:ssä asetetun pelastusvelvollisuuden täyttämisestä aiheutuvat kustannukset. Vakuutuksenantajan on uuden vakuutussopimuslain 61 §:n mukaan korvattava kohtuulliset pelastamiskustannukset, vaikka vakuutusmäärä siten ylitettäisiinkin. Korvattavien kulujen kohtuullisuutta arvioitaessa on otettava huomioon, että vakuutetun ei voida olettaa kykenevän harkitsemaan tarkoin toimenpiteitään välittömiä toimia vaativassa uhkaavassa tilanteessa.[82a] Säännöksen ratio ei ole pelkästään heikommaksi osapuoleksi ajatellun vakuutuksenottajan suojaaminen, vaan myös vakuutuksenantajan edun mukaista on korvata kohtuulliset kulut, sellaisen

---

[81] Vakuutussopimuslain (132/33) 52 §:n 1 momentissa oli tätä tarkoittava säännös, jonka mukaan vakuutuksenantajan tässä tarkoituksessa antamia ohjeita on vakuutuksensaajan noudatettava. Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 187.

[82] Ks. Vakuutussopimuslaki (543/94) 32 §:n 2 momentti:
"Jos vakuutettu on tahallisesti tai huolimattomuudesta, jota ei voida pitää vähäisenä, laiminlyönyt 1 momentissa säädetyn velvollisuutensa, voidaan hänelle tulevaa korvausta alentaa tai se evätä." Pykälän 3 momentti koskee vastuuvakuutusta samalla tavoin kuin suojeluohjeita koskeva lain 31 §:n 4 momentti.

[82a] Ks. HE 114/93, s. 63.

velvollisuuden täyttämisestä, jonka tarkoituksena on ehkäistä lisävahinkoa.

Kuten edellä on esitetty, vahingon rajoittamis- ja torjuntatoimia koskeva sääntely asettaa vakuutetulle velvoitteita, jotka ylittävät tavanomaisena pidettävän huolellisuusvelvoitteen. Vakuutetun tulee siten näissä tilanteissa käyttäytyä aktiivisemmin kuin vakuutussopimussuhteen ulkopuolella. Pelastamisvelvoitteen kohteena olevan käyttäytymisen tarkoituksena on pienentää sitä vahinkoa, joka vakuutuksesta suoritetaan. Toimenpiteet edistävät siten vakuutuksenantajan etua. Lain vakuutetulle asettama velvoite ei siten aineellisessa merkityksessä edusta vakuutuksenottajaa heikompana osapuolena suojaavaa sääntelyä.

Rajoitus- ja torjuntatoimien merkitys asettuu johdonmukaiseen yhteyteen vaaran lisääntymistä ja suojeluohjeita koskevien säännösten kanssa. Kaikkien tavoitteeksi voidaan ymmärtää vakuutustapahtuman ehkäisypyrkimys. Vakuutustoiminnan edellytysten vastaista olisi sallia se, että vakuutuksen vuoksi vahinkoja ei pyrittäisi ehkäisemään eikä niiden seurauksia rajoittamaan normaalia huolellisuutta edustavalla tavalla. Vakuutuksenantajalla on ylivoimainen vahinkoihin liittyvä asiantuntemus, se voi valuttaa sitä sopimusehtoihin ja ohjata sitä sivuvelvoitteiden avulla vakuutuksenottajapuolen käyttäytymistä kokemuksen edulliseksi osoittamaan suuntaan.

5.6. Johtopäätöksiä

Vakuutussopimuslain vakuutuksenottajapuolta sitovien sivuvelvoitteiden tehtävänä on estää vahingon syntyminen ja minimoida sen mahdolliset seuraukset. Velvoitteet on mahdollista kytkeä vakuutustoiminnan edellytyksenä olevaan tavoitteeseen, jonka mukaan vakuutuksen voimassaolo ei saisi lisätä vakuutetun riskin sattumisen todennäköisyyttä. Olettama, jonka mukaan omaisuutta yleensä hoidetaan huolellisesti, ei saisi vakuutuksen vuoksi horjua.

Näin ymmärrettynä vakuutuksenottajan sivuvelvoitteiden voisi periaatteessa katsoa edustavan sopimusoikeuden lojaliteettiajattelua. Kun vakuutuksenantajan päävelvoite on vakuutuskorvauksen suorittaminen, tarkoittavat sivuvelvoitteet siten turvata vakuutuksenantajapuolen etua.

Vakuutussopimussuhteessa asetelma on lojaliteettiajattelun kannalta kuitenkin sikäli erikoinen, että usein lojaliteettivelvollisuus liitetään tilanteisiin, joissa sen avulla pyritään tekemään vastapuolen pääsuorituksen täyttäminen mahdolliseksi tai ainakin edistämään sen täyttämistä[83]. Vakuutussopimussuhteessa vakuutuksenottajapuolen sivuvelvoitteiden tavoitteena puolestaan on ehkäistä vakuutuksenantajan

[83] Ks. *Rudanko*, jonka mukaan useat rakennusurakkasopimuksen tyypinmukaiset myötävaikutusvelvoitteet voidaan palauttaa lojaliteettiajatteluun. Rudanko tekee kuitenkin myös eroa niiden välille. Myötävaikutus palvelee ensisijaisesti velvoitetun omaa etua, kun lojaliteetti suuntautuu vastapuolen etujen suojaamiseen. Ks. 1989, s. 35–47.

suoritusvelvollisuuden syntyminen tai rajoittaa sen sisältö mahdollisimman vähiin.

Vakuutussopimuslain (132/33) säätämisen perusteluksi esitettiin vakuutuksenottajan suojaaminen liian ankarilta vakuutusehdoilta[84]. Erityisesti vakuutuksenottajan sivuvelvoitteiden rikkomista koskevat seuraamukset edustivat lainvalmistelutyön aikoihin ankarana pidettävää käytäntöä. Vakuutussopimuslain (132/33) säätämisen vaikutuksena on todettu olleen tällaisten ehtojen poistuminen markkinoilta melko pian lain voimaantulon jälkeen[85].

Hallituksen esityksessä uudeksi vakuutussopimuslaiksi on katsottu[86], että vakuutusyhtiöiden ratkaisukäytäntö on ollut vakuutuksenottajan kannalta vakuutussopimuslain (132/33) sivuvelvoitteita koskevia pakottavia säännöksiä lievempää. Uuden lain sääntelyn tarkoitukseksi ilmoitetaan vakuutuksenottajan sivuvelvoitteita koskevien säännösten selkiinnyttäminen ja yksinkertaistaminen. Uusi laki merkitsee myös sitä, että vakuutuksenottajan ja vakuutetun asema 'jonkin verran' paranee[87].

Tällaisen aineiston perusteella olisi pääteltävissä, että vakuutussopimuslain avulla on johdonmukaisesti puututtu vakuutustoiminnan oloihin vakuutuksenottajaa heikompana osapuolena suojaavassa tarkoituksessa. Lakia olisi siten käytetty korjaamaan liberalistisen sopimusopin mukaisen asetelman tuottamia ongelmia. Heikomman suojasta voisi puhua siinä mielessä, että lain avulla pyritään asettamaan katto vakuutuksenantajan mahdollisuuksille sopia sivuvelvoitteiden laiminlyönnin oikeusvaikutuksista. Tästä näkökulmasta voitaisiin siten esittää, että vakuutussopimuslaki kuuluu niiden sääntelyiden ryhmään, joissa sopimusvapaudesta on heikomman osapuolen suojaamiseksi tehty lain avulla poikkeus[88].

Johtopäätös perustuu kuitenkin sivuvelvoitteiden osalta ainoastaan niitä koskevien seuraamusten arvottamiseen[89]. Päättelyssä otetaan annettuna vakuutuksenottajan sivuvelvoitteiden yleinen merkitys vakuutustoiminnan kannalta. Samalla kun vakuutussopimuslaki asettaa rajoja sivuvelvoitteiden oikeusseuraamuksille, se antaa oikeutuksen käyttää vakuutussopimussuhteissa tällaisia ehtoja.[90] Vakuutustoi-

---

[84] Ks. kom.miet. 1925:15, s. 45.

[85] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 309–310.

[86] Ks. *HE 114/93*, s. 16.

[87] Ilmaisu on hallituksen esityksen (114/93) sivulla 16.

[88] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Social Civilrätt, s. 57–58.

[89] Tältäkin osin on vakuutussopimuslain (543/94) vaikutus vakuutuskäytännön muuttumisessa suhteellistettavissa. Vakuutuksenottajan aseman paranemista koskeva hallituksen esityksen perustelukohta pitää paikkansa, jos vertailukriteerinä on vakuutussopimuslaki (132/33). Samasta yhteydestä kuitenkin selviää, että uudet säännökset vastaavat pääosin vakuutusalalla noudatettua käytäntöä. Ks. HE 114/93, s. 16.

[90] Tällainen päättely on samaa sukua Wilhelmssonin vaihtoehtoisen lainopin ongelmaksi kutsuman pulman kanssa. Ks. *Wilhelmsson*, Social Civilrätt, s. 32: "... all rättsdogmatisk verksamhet definitionsmässigt har en systemlegitimerande funktion: för att kunna definieras som rättsdogmatik måste verksamheten ju acceptera åtminstone vissa element av det existerande konkreta rättsmaterialet som en utgångspunkt ... *mikrokritik kan leda till makrolegitimation.*"

minnan voi väittää perustuvan oletukseen, jonka mukaan vakuutuksenottaja noudattaa vakuutussopimuksesta huolimatta normaalia huolellisuutta vakuutetun vaaran suhteen. Vakuutusmatemaattisten laskelmien mukaista ei ole olettaa ihmisten muuttavan käyttäytymistään sen vuoksi, että he ovat vakuuttaneet omaisuutensa. Sivuvelvoitteiden taustalle voidaan asettaa pyrkimys ylläpitää tällaista vakuutustoiminnan edellytyksenä olevaa ennakoitavuutta.

Tämä piirre ei ole sopimusoikeudellisesti merkityksetön. Vaikka onkin mahdollista väittää, että lakia on tässä käytetty sopimusvapauden rajoittamiseksi, on sivuvelvoitteita koskevien säännösten sijainnilla laissa merkitystä niiden käyttöedellytysten takaamisen kannalta. Lain säännös on tullut mainituksi esimerkiksi vakioehtojen sitovuutta, tulkintaa ja sovittelua ohjaavana esikuvana[91]. Siinä määrin kuin vakuutuksenottajan sivuvelvoitteita koskevia säännöksiä on laissa ja vakuutuskäytäntö noudattaa lain esikuvaa, pienenee todennäköisyys saattaa ehtojen sisältö sitovuusarvioinnin, sovittelun tai tulkinnan kohteeksi.

Tällä tavoin laki luo edellytykset käyttää ennakoinnin mahdollistavalla tavalla vakuutuksenottajalle sivuvelvoitteita asettavia sopimusehtoja.

Usein vastapuolen etua huomioivien sivuvelvoitteiden voidaan katsoa pätevän sopimussuhteissa ilman nimenomaisia ehtojakin. Sopimustoimintaa ympäröivä todellisuus antaa perusteita odottaa, että sopimusehtojen mukainen käyttäytyminen tulee mahdolliseksi tavanomaisesti ennakoitavissa olevalla tavalla[92]. Sen sijaan yhtä ennakoitavaa ei ole, että vakuutuksenottaja olisi taipuvainen vakuutustapahtumaa ehkäiseviin tai riskiä pienentäviin toimiin ilman eri sitoumusta. Vakuutuksenottaja ei usein edes tiedä, minkälainen käyttäytyminen on vakuutuksenantajan kannalta riskiä lisäävää[93]. Sivuvelvoitteiksi kutsuttujen sopimusehtojen avulla vakuutuksenottaja voidaan saattaa tietoiseksi tästä vakuutuksenantajalle tärkeästä seikasta. Tästä näkökulmasta arvioituna sivuvelvoitteiden tehtävä on lisätä vakuutuksenottajapuolen yksilöllisen käyttäytymisen ennakoitavuutta.

Sivuvelvoitteet edistävät viime kädessä vakuutustoiminnan edellytyksenä olevaa vakuutuksenottajapuolen käyttäytymisen ennakoitavuutta. Niiden sisältyminen sopimusehtoihin ja lakiin edistää tätä tavoitetta lisäämällä vakuutuksenottajapuolen mahdollisuuksia ymmärtää häntä sitovien sivuvelvoitteiden sisältö ja merkitys.

Sivuvelvoitteiden taustalle voidaan siksi esittää vakuutustoiminnan sopimusoikeuden liberalistisesta ideaalitilanteesta poikkeavaan luonteeseen palautuva perus-

---

[91] Ks. esimerkiksi *Wilhelmsson*, Vakiosopimus, s. 87, 89–91 sekä 129–132.

[92] Maksunvälityksessä saatetaan, varsinkin ratkaisun KKO 1992:3 antamisen jälkeen, luottaa pankkisiirron teknisenä apuvälineenä käytettävän tietokonejärjestelmän toimivan moitteettomasti.

[93] Vakuutustoimintaan liittyvä intressiasetelma on omiaan johtamaan lojaliteettia horjuttaviin tilanteisiin. Vakuutuksenottajan vakuutukseen liittyvä intressi saattaa olla omiaan siihen, ettei vakuutuksenottajalla kaikissa tilanteissa olisi täyttä motivaatiota menetellä vakuutetun esineen suhteen mahdollisimman huolellisesti tai ryhtyä vahinkoa estäviin tai sen vaikutusta rajoittaviin toimenpiteisiin.

telu. Vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet ovat osa sitä mekanismia, jonka mukaisesti liberalistisen sopimusopin ideaali tulee sopeutetuksi vakuutustoiminnan erityispiirteisiin.

5.7. Käytännön sovellutusesimerkki: sivuvelvoitteet vai vakuutusturvan sisältö?

Sivuvelvoitteiden luonnetta voidaan valaista niitä koskevien lain säännösten merkityksen avulla. Edellä kehitelty tapa jäsentää vakuutussopimuksen sivuvelvoitteet näyttää tekevän ymmärrettäväksi eräitä käytännön soveltamisongelmia. Käytännön soveltamisongelmat puolestaan ovat kaiken teoreettisen kehittelyn viimekätinen testi.

Kuten lainvalmistelua koskevasta jaksosta ilmeni, laadittiin kaikkien pohjoismaiden vakuutussopimuslait siten, että vakuutusturvan ulottuvuus ja vakuutusmaksun määräytyminen jäivät sopimusvapauden varaan. Pakottavien säännösten alaan tulivat pääsääntöisesti vakuutuksenottajan sivuvelvoitteet. Sivuvelvoitteiden rikkomisen seuraamukset pyrittiin lain avulla sopeuttamaan vakuutuksenottajan oikeutettuihin odotuksiin[94].

Joissakin tilanteissa on käytännössä ilmennyt epäselvyyttä sen suhteen, kuuluuko ehto sopimusvapauden (vakuutuskohteen määrittely) vai pakottavan lain (esimerkiksi suojeluohje) alaisuuteen[95]. Vakuutussopimuksessa saatetaan vakuutuksen kohde määritellä esimerkiksi siten, että vakuutus koskee vain lukittuja autoja tai vakuutussopimuksessa voi olla suojeluohje, jonka mukaan vakuutettu auto on pidettävä lukittuna tai säilytettävä lukitussa tilassa[96].

Kysymys toisin sanoen sopimusvapauden tai pakottavan lain ulottuvuudesta. Kumpaa painotetaan, kumpi oletetaan rajatapauksia ratkaistaessa pääsäännöksi. Millä argumenteilla ongelmaan suositaan ratkaisua? Asiasta on vakuutusoikeudelli-

---

[94] Sääntelyn taustalle esitetty tavoite suojata vakuutuksenottajaa liian ankaria vakuutusehtoja vastaan voidaan muotoilla asiasisältöä muuttamatta tekstissä esitetyin tavoin, jolloin sääntelyn yhteys tämän tutkimuksen kysymyksenasetteluun kääntyy selkeämmin esille.

[95] Ongelma oli tunnettu jo ennen vakuutussopimuslain (132/33) säätämistä. Kuten esimerkiksi *Hellnerin* oppikirjasta, s. 20 ilmenee, on pohjoismaiden vakuutussopimuslakien valmisteluun vaikuttanut muun muassa Sveitsin ja Saksan vakuutussopimuslakien saama sisältö. Hellner mainitsee erikseen tähän lainvalmistelutyöhön osallistuneen sveitsiläisen Roellin, jonka kommentaariteos on myös ollut vaikutusyhteydessä pohjoismaiseen lainvalmisteluun. Tekstissä esilläolevaa ongelmaa on käsitelty mainitussa kommentaariteoksessa. Ks. *Roelli*, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetze über den Versicherungsvertrag I, s. 1914, s. 62–65. Saksalaisen kielialueen vaikutukseen viittaa myös *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 230, alav. 5, jossa hän katsoo, että lainvalmistelussa käytyyn keskusteluun ovat saattaneet vaikuttaa *Ehrenzweigin* kysymyksestä esittämät näkökohdat.

[96] Ks. *Routamo*, DL 1986, s. 510, josta esimerkit ovat peräisin.

sessa kirjallisuudessa kirjoitettu paljon.[97] Viimeisin Suomessa esitetty on Routamon käyttämä puheenvuoro, joka oli reaktio korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1985 II 17 johdosta[98].

Kuten Hellner toteaa, ero vakuutuskohteen määrittelyn ja sivuvelvoitteen välillä on periaatteessa selvä[99]. *Riskin määrittelyn avulla vakuutuksenantaja muotoilee vakuutussopimuksen ehtojen kattaman vakuutusturvan alan*, jonka alueelle sattuvista vahingoista vakuutuskorvaus suoritetaan. Samalla vakuutussopimuksen ulkopuolelle rajautuu riskejä. *Vakuutuksenottajalle asetetut sivuvelvoitteet puolestaan asettavat vakuutuksenottajalle velvollisuuden käyttäytyä tietyllä tavalla tietyissä tilanteissa.* Näiden käyttäytymisvelvoitteiden rikkomisesta on seurauksena vakuutusturvan menetys tai sen alentaminen[100].

Hellner kuitenkin toteaa, että on mahdotonta esittää tarkkaa sääntöä, jonka mukaan rajanveto olisi mahdollista käytännössä tehdä. Ratkaisu on tehtävä kussakin yksittäistapauksessa erikseen. Lähtökohdaksi olisi otettava kyseessä olevan vakuutussopimuslain säännöksen kulloinenkin sanamuoto ja tarkoitus sekä tarkastelun kattaman vakuutussopimusehdon sisältö ja muoto. Hellner tosin esittää, että jokaisella pakottavalla säännöksellä on ydinalueensa, jonka sisällä se aina tulisi sovellettavaksi. Ehdon muotoilu taas on mahdollista ottaa huomioon silloin, kun säännöksen soveltaminen on vähemmän selvää.

Hellnerin erottelua ei liene tarkoitettukaan käyttäytymisvelvoitteen luonteen tunnistamisen tyhjentäväksi välineistöksi. Päättely *jättää auki kysymyksen siitä, mikä on rajanveto ydinalueen ja sen laitamien välillä.* Kysymys pakottavan säännöksen ja sopimusvapauden suhteista nousee esille yleensä juuri silloin, kun tilanne on epäselvä. Selvissä tapauksissa ei edes synny tarvetta kysyä, mitkä ovat pakottavan säännöksen soveltamisalueen rajat tai millä perusteella ne määräytyvät. Hellnerin erottelu ei vie asiaa tässä suhteessa eteenpäin. Sen avulla on mahdotonta arvioida,

---

[97] Ks. esim. *Bentzon & Christensen*, Lov om forsikringsaftaler, s. 279–287, *Theodor Grundt*, Norsk forsikringsrett, s. 156–158, *Hellner*, Exclusions of Risk and Duties Imposed on the Insured, s. 5–71, *Routamo*, DL 1986, s. 506–511, *Schmidt*, Faran och försäkringsfallet, s. 176–197 ja *Wilhelmsson*, Om styrning av försäkringsvillkor, s. 226–293 ja näissä mainittu kirjallisuus.

[98] Routamon artikkelissa on mitä ilmeisimmin painovirhe, siinä viitataan tapaukseen KKO 1985 II 57, jolla tarkoitettaneen ratkaisua *KKO 1985 II 17*:
"Autovakuutusehtojen varkausvakuutusta koskevassa 15.5. kohdassa vakuutuskorvauksen suorittamisen edellytyksenä olevaa määräystä siitä, että auton on oltava lukitussa tai vartioidussa säilytyssuojassa, ei pidetty vakuutussopimuslain 51 §:n 1 momentissa tarkoitettuna suojeluohjeena vaan vakuutusyhtiön vastuuta rajoittavana ehtona."

[99] Ks. *Hellner*, Exclusions of Risks and Duties Imposed to the Insured, s. 6, jossa Hellner viittaa saksalaisen *Prölssin* tekemään erotteluun.

[100] Ks. *Jan Hellner*, Exclusions of Risk and Duties imposed on the Insured. s. 30.

mitkä ovat niitä tunnusmerkistön osia, joiden vallitessa vakuutussopimuslain pakottavat säännökset aina tulisivat sovellettaviksi.

Hellner painottaa sopimusvapautta, sillä hänen mukaansa selvästi vastuun määrittelyksi muotoiltu ehto on jätettävä pakottavien säännösten soveltamisalan ulkopuolelle. *Ongelma kiertyy näin sanoen takaisin siihen, koska ehtoa voidaan pitää selvästi kirjoitettuna.* Selvissä tapauksissahan ongelmaa ei ole. Hellner käsittelee tässäkin selvää tapausta, joka ei ongelmia aiheuta samalla tavoin kuin ei aiheuttanut pakottavan lain ydinsisältö. Ongelmalliseksi on käytännössä koettu kuitenkin vakuutusehto, joka itsenäisesti luettuna selvästi on "formulerad som en klar ansvarsbegränsning", kuten vakuutuksen rajautuminen koskemaan vain lukittuja autoja, ja toisaalta yhtä selvästi on ymmärrettävissä vakuutuksenottajan käyttäytymistä koskevana suojeluohjeena, kuten tapauksessa KKO 1985 II 17. Hellner oikeastaan käsittelee vain oikeusvaikutuksisia, kun ongelma näyttäisi olevan tosiseikastopuolella. Hellnerin näkökulma ei vie tarkastelua tähän kysymykseen asti. Vastaamatta jää siksi juuri ratkaisukäytännön näkökulmasta ongelmallinen kysymys, millä perusteella sopimusehtoja luokitellaan oikeusvaikutusten määrittelemiseksi eri tosiseikastoryhmiin.

Ongelmaa voidaan lähestyä kahdesta suunnasta. Laki ja sopimus asettuvat näiden lähtökohtien ääripäihin. Lähtökohdaksi voidaan valita sivuvelvoitteita koskeva lain pakottava luonne ja arvioida kysymystä tuon sääntelyn soveltamisalaa koskevana. Esimerkiksi Wilhelmsson tuntuu jäsentävän tilannetta tällaisista lähtökohdista[101]. Samaa tilannetta voisi myös lähestyä sopimusoikeuden näkökulmasta, jolloin tilanne jäsentyy sopimusehtojen tulkintaa koskevana. Epäselvää ei kuitenkaan yleensä ole sivuvelvoitteiden sisältämien käyttäytymisnormien sisältö vaan ne oikeusvaikutukset, jotka sivuvelvoitteen rikkomiseen saatetaan liittää. Kysymys on siten käyttäytymiseen velvoittavalta osaltaan selkeän sopimusehdon luonnehtimisongelmasta.

Ensimainitusta lähtökohdasta on luontevaa esittää kysymys, kuinka rajata pakottavien säännösten soveltuvuusalue riippumatta sopimusehdon muotoilusta. Oikeuskirjallisuudessa on tältä osin mielipiteiden katsottu vaihdelleen sen mukaan, mikä on ollut kirjoittajan yleinen asennoituminen sopimusvapauden/ pakon käyttöön[102]. Suositukset ryhmitelty seuraavasti:

(i) Oikeussystemaattiset näkökohdat ja ratkaisun seurauksia painottavat ratkaisulinjaukset, analogiat, vakuutuksen sosiaalinen tarkoitus.

---

[101] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning av försäkringsvillkor, s. 248: "De olika tolkningsförslagen ... återspeglar författarnas preferenser beträffande karaktären av den styrfunktion som borde vara förknippad med de centrala tvingande reglerna om biförpliktelser."

[102] Ks. *Wilhelmssonin* kuvailua oikeuskirjallisuudesta, Om styrning av försäkringsvillkor, s. 244–246.

(ii) Muotoilultaan yleistä lauseketta pidetään mieluummin vastuunmäärittelynä kuin tarkemmin muotoiltua.
(iii) Ratkaisu on tehtävä punnitsemalla vakuutuksenantajan ja vakuutuksenottajan intressejä keskenään.
(iv) Vakuutusalan traditiolle annettava painoa, mikä on ollut tavanomainen vakuutuskäytäntö.

Kaikki ratkaisukriteerit ovat käytännön soveltamisongelmien valossa yksittäin käytettyinä epämääräisiä. Oikeussystemaattiset näkökohdat kohtaavat luonnollisesti käsitelainoppia koskevasta keskustelusta tutun vastaväitteen; voidaanko elävien ihmisten todellisia ongelmia ratkaista pelkästään systemaattisen selkeyden nojalla, eikö vakiintuneilla oikeuslähteillä ole merkitystä? Analogian käyttäminen argumenttina herättää puolestaan kysymyksen analogia-avaimesta. Mistä saamme sellaiset analogiapäättelyn mahdollistavat kriteerit, joiden avulla saatamme esimerkiksi ratkaisun 1985 II 17 tosiseikastossa yksiselitteisesti todeta, että tosiseikasto rinnastuu sivuvelvoitteeksi/ vastuunmäärittelyksi?

Yksin ratkaisun seuraamuksistakaan ei ole mahdollista saada luotettavaa ohjetta. Seuraamuksien painottaminen ei vielä kerro sitä, millä seuraamuksia voidaan mitata. Mitä kummankin vaihtoehdon seuraamuksia painotetaan milläkin tavalla, jää avoimeksi. Vakuutuksen sosiaalinen tarkoituskin saatetaan ymmärtää kumpaakin ratkaisuvaihtoehtoa tukevalla tavalla. Yksittäisen vakuutuksenottajan kannalta vakuutuksen avulla hankitaan turvaa elämän riskejä vastaan, joten tulkinnan tulisi mahdollisimman pitkälle tukea tämän tavoitteen saavuttamista. Toisaalta vakuutussopimus edellyttää saman riskin varalle vakuutuksen ottanutta kollektiivia, jonka yhteinen etu on se, ettei vakuutuskorvauksia suoriteta tilanteissa, joissa vakuutustapahtuma olisi saatettu välttää huolehtimalla paremmin vakuutetusta omaisuudesta. Vakuutuksen sosiaalinen tarve tai vakuutuksenottajan ja vakuutuksenantajan etujen punninta ei näytä tuottavan selkeää vastausta ongelmaan.

Ongelma ei yleensä ole vakuutusehdon yleisyysasteessa eikä itse asiassa suoraan koske ehdon muotoilua. Epäselvää ei yleensä ole se, mitä ehto sanamuotonsa mukaan edellyttää. Kuten edellä esitettiin, ongelma koskee ehdon luonnehtimista sen oikeusvaikutusten määrittämiseksi. Vakuutusehdon muotoilun arviointi edellyttää sitä, että tulkinnan kohteena olevalle vakuutusehdolle saatetaan osoittaa vertailun mahdollistava yleisemmin/tarkemmin muotoiltu ehto. Esimerkiksi ratkaisun 1985 II 17 tosiseikastossa tällainen päättely ei olisi selkeyttänyt asetelmaa lainkaan.

Vakuutusalan traditio antaa osviittaa siitä, minkälaisia hyödykkeitä on ollut tapana myydä vakuutustuotteina, minkälainen käyttäytyminen puolestaan on tavattu jättää vakuutussopimussuhteeseen liittyvien sivuvelvoitteiden avulla säänneltäviksi. Tältä vakiintuneiden menettelytapojen ennakoitavuutta synnyttävältä alueelta saatetaan hakea täsmennystä päättelylle.

Sääntelyn kohteen ottaminen sääntelyn rajojen yksinomaiseksi kriteeriksi on kuitenkin pulmallista. Pulma on analoginen sille, mitä edellä on todettu Bernitzin esittämästä vakiosopimusten sitovuutta koskevasta kannasta. *On ongelmallista antaa ratkaisevaa normatiivista merkitystä sille käytännölle, joka vastaa vain alan omaa näkökulmaa*[103]. Tällainen päättely edellyttää täsmentämistä siltä osin, mikä käytäntö katsotaan ratkaisevaksi[104].

Kaikkien edelläkuvattujen ratkaisutapojen käyttöä voidaan perustella harkinnassa. Niitä vastaan esitetty kritiikki rajoittui vain kunkin kriteerin yksinomaiseen käyttöön luonnehdinnan ainoana, lukkoonlyövänä argumenttina. Ne ilmentävät oikeudellisen ratkaisuharkinnan eri puolia ja lisäävät sen vuoksi yhdessä käytettyinä mahdollisuutta muun oikeusjärjestelmän kanssa johdonmukaiseen tulkintakäytäntöön[105].

Wilhelmssonin mukaan aiheesta kirjoittaneiden tutkijoiden mielipiteet kriteerien valikoinnissa vaihtelevat siitä riippuen, mikä on kirjoittajan yleinen kanta pakottavan lain merkitykseen ohjailtaessa vakuutuskäytäntöä sivuvelvoitteiden osalta[106]. Wilhelmsson katsoo, että mielipiteiden eroja selittää pikemminkin subjektiivinen arvomaailmojen ero kuin yhteiskuntakehityksen määrittämät seikat.

Ongelmanasettelu tarkoittaa sitä, että pakottava laki ja sopimusvapaus ovat tulleet asetetuiksi vastakkain, edustamaan erilaisia arvoja. Tämä rakentuu olettamalle, jonka mukaan vakuutussopimuslain avulla haluttiin puuttua johonkin, muuttaa vakuutustoimintaa jollakin tavalla. Kuten edellä todettiin, tällainen väite on suhteellistettavissa. Vakuutustoiminnassa lakia on käytetty sääntelyvälineenä, kun sopimuksen avulla ei ole ollut mahdollista säännellä vakuutustoiminnan erikoislaadusta syntyviä asetel-

[103] Samantyyppisiin ongelmiin viittaa *Wilhelmsson*, s. 249–250.

[104] Tästä on huomauttanut *Wilhelmsson*, jonka mukaan tavan painottaminen johtaisi sivuvelvoitteita koskevien pakottavien säännösten varsin rajattuun soveltamisalaan. Keskittyneillä vakuutusmarkkinoilla laaditaan useimmat vakuutusehdot alan yhteistoimin. Tämän vuoksi alan traditiota kunnioittava ratkaisuperiaate johtaisi siihen, että näin laadittujen ehtojen katsottaisiin edustavan tuota traditiota. Lain pakottavia säännöksiä saatettaisiin soveltaa vain niitä harvoja vakuutuksenantajia kohtaan, jotka eivät kuulu tällaiseen ehtoyhteistyöhön. Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 249–250.

[105] Tietenkään sanotulla ei tarkoiteta sitä, etteikö eri kriteereitä käytettäessä saatettaisi joutua tunnustamaan ristiriidan mahdollisuus, ne eivät välttämättä osoita samaan suuntaan.

[106] Ks. *Wilhelmsson*, Om styrning, s. 248–250. Tosin tarkastelussa ei ole laajemmin käyty punnitsemaan eri kirjoittajien kantojensa tueksi esittämiä perusteluita vastakkain. Samoin sivuun on jäänyt sen arviointi, miten päättelyn lähtökohdaksi ymmärretty maailmankatsomus on kullakin kirjoittajalla muotoutunut ja kuinka se saattaa mielipiteeseen vaikuttaa. Kun maailmankatsomus ja arvomaailma otetaan annettuina ja päättelyssä katsotaan mielipiteiden erojen perustuvan näihin seikkoihin, herää kehäpäättelyä koskeva epäily; todettavissa olevien mielipide-erojen perusteella itse asiassa päätelläänkin myös maailmankatsomusten ja arvomaailmojen erot.

mia. Tämä lain merkitys tekee ongelmalliseksi taipumuksen asettaa laki ja sopimus sivuvelvoitteiden sääntelyn yhteydessä edustamaan vastakkaisia pyrkimyksiä.

Lainkiertoa koskeva analogia on myös toisessa merkityksessä pulmallinen. Koko ongelmahan ei ole mahdollinen ilman sopimusehtoja. Sekä vakuutusturvan että sivuvelvoitteen sisältö määritellään sopimusehtojen avulla. Kysymys on vakuutussopimuksen vastuun määrittelyä ja sivuvelvoitetta tarkoittaviin sopimusehtoihin liitettävästä oikeusvaikutuksesta.

Kuvattuun kokonaisharkinnan kirjoon voitaisiin vielä lisätä kyseisten ehtojen käyttötarkoitukset huomioon ottava näkökulma. Vakuutussopimus solmitaan sellaisen epävarman tapahtuman varalle, joka on kummankin osapuolen vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Vakuutustoiminnan harjoittamisen edellytyksenä on, että riskin todennäköisyys on tietyllä tarkkuudella yleisesti ennakoitavissa. Tällaiset laskelmat pettävät, jos jommankumman sopimuksen osapuolen sallitaan tavalla tai toisella vaikuttaa riskin toteutumiseen. Vakuutustapahtuman määrittelyä koskevien sopimusehtojen tulisi siten noudattaa tätä vakuutustoiminnan mahdolliseksi tekevää edellytystä. *Vakuutustapahtuman määrittelyssä* ei siten saisi olla elementtejä, jotka viittaavat jommankumman osapuolen mahdollisuuteen vaikuttaa riskin toteutumiseen.

Sen sijaan sivuvelvoitteiden käyttötarkoitus liittyi vakuutustapahtuman ehkäisyyn tai sen seurausten minimointiin. Sivuvelvoitteen merkitys saatettiin kytkeä tavoitteeseen, ettei esimerkiksi vakuutetun omaisuuden suhteen käyttäydytä vakuutuksen vuoksi kevytmielisemmin kuin ilman vakuutusta. Sivuvelvoitteelle voidaan näin ollen pitää tunnusomaisena sitä, että 1) siinä kuvataan vakuutetun käyttäytymistä ja 2) tuolla käyttäytymisellä on yhteys vakuutetun riskin toteutumisen todennäköisyyteen.

Tällaisten ehtojen käyttöyhteyteen perustuvien täsmennysten avulla saattaisi olla mahdollista tuoda selkeyttä ongelmallisina pidettyihin vastuun määrittelyä ja sivuvelvoitteita koskeviin rajanvetoihin. Sivuvelvoitteet saatettaisiin siten esimerkiksi tunnistaa kysymällä, onko ehdossa viitattu sellaiseen vakuutetun käyttäytymiseen, joka saattaisi vaikuttaa vakuutustapahtuman sattumiseen[107]. Olisiko vakuutusturvan sisältö määriteltävissä itsenäisesti muiden sopimusehtojen perusteella ilman kyseistä ehtoa tai sen riskin todennäköisyyteen viittaavaa osaa? Onko ehto omiaan ohjaamaan vakuutetun käyttäytymistä tavanomaiseen verrattuna?

Esimerkiksi molemmat Routamon ongelmalliseksi luonnehtimat ehtomuotoilut olisi tällaisen päättelyn perusteella luokiteltavissa suojeluohjeiksi. Vakuutussopimuksen ehto, jonka mukaan vakuutus koskee vaahtosammuttimella varustettuja veneitä, tarkoittaa vaahtosammuttimen mainitsemisen osalta sitä, että vakuutetulla on tältä osin mahdollisuus vaikuttaa vakuutusriskin todennäköisyyteen. Hän voi

[107] Päättely muistuttaa *Schmidtin* (s. 192–197) edustamaa kantaa, jonka mukaan vakuutetun käyttäytymistä koskevat sopimusehdot tulisi katsoa pakottavan lain alaisuuteen kuuluviksi sivuvelvoitteiksi.

saattaa veneen vakuutuksen piiriin varustamalla sen sammuttimella ja poistaa veneen vakuutuksen piiristä ottamalla sen pois. Vakuutuksen kohteena olevan riskin määrittely olisi tältä osin hänen vaikutusmahdollisuuksiensa ulottuvilla. Tämän vuoksi olisi luontevampaa katsoa ehdon kuuluvan sivuvelvoitteisiin[108].

Luonnostelluista lähtökohdista voidaan arvioida myös muita sivuvelvoitteita. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1985 II 94 esillä ollut hirvionnettomuuden ehkäisemistoimenpiteiden korvattavuutta koskeva ongelma voidaan asettaa vakuutusehtojen ja torjuntatoimien suhteen uuteen asetelmaan, jos tilannetta arvioidaan tekstissä esitetystä näkökulmasta[109]. Jos ongelmaa ylipäätään arvioidaan pelastustoimia (tai kuten tapauksessa, rajoitus- ja torjuntatoimia) koskevien säännösten yhteydessä, ei pakottavaksi luokiteltavan lain soveltamiseen voi vaikuttaa se, minkälaisia vakuutushyödykeitä markkinoilla on.

Kysymys ei siten voi olla vain ehdon kohtuuttomuudesta, vaan siitä, onko ehto lainmukainen[110]. Päättely koskee siten ehdon pätevyyttä. Sitä puolestaan arvioidaan pelastustoimia koskevan lain säännöksen tunnusmerkistön avulla. Jos väistötoi-

---

Schmidtin päättely ei kuitenkaan tukeudu tekstissä esitetyin tavoin vakuutustoiminnan individualistisesta sopimusideaalista poikkeavaan luonteeseen, vaan pakottavan lain yleiseen velvoittavuuteen. Schmidtin mukaan lain säännökset olisivat pelkkiä tyhjiä sanoja, ellei niiden kiertämistä eliminoitaisi katsomalla kaikki vakuutetun käyttäytymistä koskevat sopimusehdot pakottavan lain alaisiksi. Toisaalta päättelyyn on käsitteellisen luonteen lisäksi kohdistettavissa myös Schmidtin kantaan esitetty kritiikki, jonka mukaan kaikki vakuutuskäytännössä vakuutetun käyttäytymistä sääntelevät sopimusehdot eivät ole sivuvelvoitteita ja vakuutuskäytännössä on myös yleisesti vakuutuskohteen määrittelyn yhteydessä vakuutetun käyttäytymistä koskevia muotoiluja. Ks. *Hellner*, Exclusions of Risks and Duties Imposed on the Insured, s. 23. Vakuutusalan traditio näyttäisi sotivan tällaista tulkintaa vastaan. Hellnerin esittämä kritiikki osoittaa, ettei ongelmaa ole mahdollista ratkaista vain yhdestä näkökulmasta arvioituna. Tekstissä esitetty lähestymistapa saattaa kuitenkin osaltaan selventää asetelmaan liittyviä linjauksia.

108 Samanlainen päättely soveltuu toiseen Routamon mainitsemaan esimerkkiin, joka puolestaan muistutti ratkaisun 1985 II 17 tosiseikastoa.

109 Hirvivahinkovakuutuksen mukaan vakuutuksesta korvattiin vahinko, joka oli välittömästi aiheutunut yhteentörmäyksestä hirvieläimen kanssa, mutta ei vahinkoja, jotka ovat aiheutuneet välittömästi uhkaavan korvattavan vahingon torjumisesta tai rajoittamisesta. Vakuutuksenottaja oli onnistunut estämään törmäyksen hirveen, mutta auto oli tämän vuoksi suostunut tieltä ja vaurioitunut. KKO ei pitänyt vakuutusehtoa kohtuuttomana, koska tällaiset vahingot olisi korvattu toisenlaisesta saatavilla olleesta vakuutuksesta.

110 Kuluttajavalituslautakunta on ratkaisussaan KVL 94/38/107 ottanut kantaa kysymykseen, onko tällainen vakuutusehto yllättävä ja ankara. Lautakunnan täysistuntoratkaisun (ään.) mukaan vakuutusehto, jonka mukaan eläimen väistämisestä aiheutuneita kustannuksia ei korvata, on osittain ristiriidassa sen vakuutusoikeudellisen periaatteen kanssa, että vakuutuksenottajalla on ilman nimenomaista ehtoakin velvollisuus välttää vahinko ja rajoittaa sen määrää. Ehtokohtaa voidaan lautakunnan mukaan pitää tällä perusteella jossain määrin yllättävänä ja ankarana. Koska ehtokohta kuitenkin oli sanamuodoltaan yksiselitteinen ja koska vakuutuksenottajalla on mahdollisuus ottaa myös väistövahingot kattava vakuutus, lautakunta katsoi, että ehtokohta oli tullut vakuutussopimuksen osaksi ja vakuutusyhtiö oli oikeutettu epäämään korvauksen.

menpide soveltuu pelastustoimien tunnusmerkistöön, sovelletaan lakia niissä vakuutuksissa, joissa se on pakottavaa oikeutta. Pakottavan lain soveltaminen ei yleensäkään voi olla osapuolten tahdonvallan alaista.

Yhteentörmäys hirvieläimen kanssa on joko vältettävissä tai ehkäistävissä sen mukaan, kuinka ajoneuvon kuljettaja toimii. Sikäli kuin tällaisesta, kuljettajan valinnoista riippuvasta käyttäytymisestä aiheutuvat vahingot korvattaisiin vakuutuksesta vain sillä edellytyksellä, että eri vakuutusyhdistelmistä oli valittu tällaiset vahingot kattava vakuutus, hyväksyttäisiin samalla ajatus, jonka mukaan vakuutustapahtuman aiheutuminen on vakuutetun tahdonvallan alaista. Päättely ei ole omiaan edistämään torjuntatoimia silloin, kun vakuutetulla on sellainen vakuutusyhdistelmä, joka ei korvaa väistövahinkoja[111].

Ongelmana luonnollisesti on tällaisen päättelyn käsitteellinen luonne. Argumentit on perustettu vakuutustoiminnan luonnetta koskeviin piirteisiin ja näihin havaintoihin soveltuviin käytännöllisiin seurauksiin. Ongelmana on myös se, että esimerkiksi Hellnerin mukaan vakuutetun käyttäytymistä on vaikea sulkea tyhjentävästi vakuutustapahtuman määrittelyn ulkopuolelle. Näin ollen päättelyyn soveltuu sama kritiikki, mitä edellä esitettiin systemaattisten argumenttien käyttöä vastaan. Vaikka päättely tällä tavoin etenemällä mahdollisesti voittaa systemaattisessa selkeydessä, saatetaan muistuttaa tavanomaisen oikeuslähdeaineiston sivuuttamisesta. Ainakin korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 1985 II 17 ja KKO 1985 II 94 ovat ristiriidassa tällaisen päättelyn kanssa.

Tällainen ratkaisutapa voidaan nähdä johdonmukaisena jatkeena Wilhelmssonin esittämälle lain merkitystä sääntelyvälineenä painottavalle asennoitumiselle. Se on sukua myös Schmidtin esittämälle kannalle, jonka mukaan kaikki vakuutetun käyttäytymistä koskevat sopimusehdot tulisi katsoa pakottavan lain alaisiksi. Tällainen lain merkitystä painottava kanta on yhdenmukainen myös muualla oikeuskirjallisuudessa esitetyn kanssa[112]. Tulkintasuositus voidaan ymmärtää tällaisten havaintojen kehittelynä vakuutustoiminnan olosuhteisiin.

Esitetyin tavoin jäsenneltynä ratkaisutavan voi nähdä asettuvan sopusointuun kaikkien neljän Wilhelmssonin esittelemän mielipideryhmän tunnuspiirteiden kanssa. Sivuvelvoitteiden käytännöllinen tavoite ehkäistä vahingon tapahtumista ja rajoittaa sen seurauksia on sopusoinnussa sen kanssa, että vakuutetulla olisi houku-

---

[111] Tietenkin voidaan viitata käytännön todisteluvaikeuksiin hirvivahinkoja koskevan kannan perusteeksi. Ojaanajovahingot pyrittäisiin saattamaan korvattaviksi väittämällä, että tosiasiassa oli väistetty hirveä. Tällaisia ongelmia voidaan eliminoida asettamalla väitettä todenperäisyyttä koskeva todistustaakka vakuutetulle.

[112] Esimerkiksi Grönforsin oikeustoimen tulkinnan yhteydessä esittämät ajatukset ovat samansukuisia tekstissä olevan kanssa. Grönforsin mukaan oikeustoimen tulkinnassa tulisi yleisemmikin etsiytyä lain edustaman esikuvan jäljille. Ks. *Grönfors*, Om tolkning av fraktavtal, s. 34–46.

tin suunnata käyttäytymistään vahinkoja ehkäisevään suuntaan aina, kun hänellä on mahdollisuus vaikuttaa omilla valinnoillaan tapahtumien kulkuun. Myös oikeussystemaattisista asemista käsin voidaan puoltaa sitä, että vakuutustapahtuman tulee olla osapuolten tahdonvallan ulottumattomilla ja sivuvelvoitteeksi katsottaisiin käyttäytyminen, johon vakuutettu voi vaikuttaa. Vakuutuksenantajan ja vakuutetun etujen punninta saattaa tuottaa totutusta poikkeavia tuloksia, jos sivuvelvoitteet ymmärretään vakuutuksenantajien etua palvelevina, kuten yllä on esitetty. Sivuvelvoitteet on yleensä määritelty vastuunmäärittelyä täsmällisemmin. Vakuutusalan traditio ei myöskään asetu esteeksi, jos sivuvelvoitteiden merkitys ymmärretään yksittäistapauksia laajemmin osana vakuutustoiminnan välttämättömiä edellytyksiä.

Lain käyttö heikomman osapuolen suojaamiseksi johtaa usein liian kapealta perustalta tehtyihin vastakkainasetteluihin. Jos ajatellaan, että lain avulla on edistetty vakuutustoiminnan omien edellytysten toteuttamista, voidaan tämä tarve nähdä uudella tavalla. Havainnolla voi olla käytännöllisiä johdannaisseurauksia, joiden ei tarvitse asettua vastakkain heikomman osapuolen suojaa tarkoittavien pyrkimysten kanssa.

IX LUKU. VAKUUTUSTOIMINNAN MAKSULIIKENNE

1. Velvoiteoikeuden pääperiaatteet

Velvoiteoikeudessa ei pääsääntöisesti velvoitteen syntytapa ole ollut huomion kohteena[1]. Oikeustoimivelvoitteiden osalta tämän kuvaaminen on ymmärretty sopimusoikeuden tehtäväksi[2]. Velvoiteoikeuden ydinalueeksi jää tämän rajauksen vuoksi jo syntyneiden velvoitteiden sisällön ja kehityksen kuvaaminen. Kun velvoiteoikeudellisesti merkityksellisen suorituksen sisältö ei saata olla riippumaton sen syntytavasta, on sopimusoikeudella ja velvoiteoikeudella kuitenkin välttämättömiä yhteisiä alueita[3]. Tämä yhteisyys heijastuu myös oikeudenalalla vakiintunutta esitystapaa sävyttävästi. Tämän vuoksi on työn teemaan liittyen perusteltua asettaa kysymys, kuinka joukkomittaisen vaihdannan olot tulevat huomioiduiksi velvoiteoikeudellisessa kysymyksenasettelussa.

Liberalismiin liitettävä individualistinen perusvire on esillä siinä tavassa, jonka mukaisesti velvoiteoikeudellinen järjestelmä on tullut alan oppikirjoissa kuvatuksi[4]. Käsittelytavan perusteella ei voida päätellä, että järjestelmän kuvaajia olisi ohjannut käsitys, jonka mukaan velvoitteet olisivat massaluontoisia. Olettamaa tukee se tapa, jonka mukaan oppikirjoissa kuvataan suoritusvelvollisuuden luonnetta. Oppikirjan mukaan[5] velvoiteoikeus koskee *henkilöiden välisiä erityissidonnaisuuksia*. Erityi-

---

[1] Ks. esimerkiksi *Y. J. Hakulisen* määritelmää, Velvoiteoikeus I, s. 15: "Velvoiteoikeuden säännöksillä tarkoitetaan turvata hyödykkeiden vaihdantaa järjestämällä ne oikeudelliset muodot, joita käyttäen hyödykkeitä voidaan hankkia siirtämällä niitä varallisuudesta toiseen taikka työtä tai palveluksia tekemällä. Lisäksi niillä suojataan saatujen hyödykkeiden vallintaa suomalla sille, jonka vallintaan on kohdistettu loukkaus, oikeus saada tietyin edellytyksin korvausta loukkaajalta."

[2] Ks. *Knut Rohde*, Läröbok, s. 4–5 ja *Erkki Aurejärvi*, s. 2.

[3] Ks. esim. *Gomard I*, s. 16: "Graensdragningen mellen en almindelig og en special del af obligationsretten er ikke så absolut, som den umiddelbart kan synes." Ks. myös *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 2.

[4] *Erkki Aurejärvi* katsoo velvoiteoikeudessa olevan kysymys henkilöiden välisistä erityissidonnaisuuksista. Ks. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 1.

[5] Ks. *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 1. Velvoiteoikeuden oppikirjojen kielenkäyttö on yleisemminkin valikoitunut tämän individualistisen asetelman mukaisesti, ks. esim. *Rohde*, Lärobok, s. 24, joka määrittelee oppikirjansa keskiöön sijoittuvan velvoitteen: "En förpliktelse till uppfyllelse innebär, ... att gäldenären är skyldig att göra något eller att icke göra något."

syys lienee tässä yhteydessä tulkittavissa individuaaliseen tarkastelutapaan viittaavalla tavalla. Velkoja on oikeutettu vaatimaan velalliselta tietyn *suorituksen*[6]. Suorituksen 'tiettyisyys' viittaa sen erityisiin, muihin kuin vakioituneisiin piirteisiin.

Käsittelytavan individuaalisuus on esillä myös tavassa kuvata velvoiteoikeudellisesti merkitykselliset henkilösuhteet. Velvoiteoikeudellisen oikeussuhteen osapuolet ovat *velkoja ja velallinen*[7]. Osapuolia ei toisin sanoen määritellä vakioituneiden tai tyypillisten ominaisuuksien avulla[8]. Velvoiteoikeuden oppikirja ei esimerkiksi noteeraa erityistä kuluttajavelvoitteiden kategoriaa, vaikka useat kuluttajansuojalain säännökset merkitsevät poikkeusta velvoiteoikeuden yleisistä periaatteista eikä toisaalta kysymys ole minkään sopimustyypin yhteyteen sijoittuvasta tilanteesta[9].

Velvoiteoikeuden kuvauksessa käytetty yksilöllinen näkökulma on määrittänyt velvoitteiden sisältöä ja lakkaamista koskevan oikeusjärjestyksen osan systematisointia[10]. Velvoitteiden muuttumista ja lakkaamista koskevat oikeusnormit ovat tulleet kuvatuiksi silmälläpitäen yksilöityä, konkreettista velkasuhdetta kahden osapuolen välillä[11]. Velvoitteen kohteena on suoritus, jonka tulee olla velvoiteoikeudellisten normien määrittämällä tavalla oikea. Oikea *suoritus on konkretisoitunut, yksilöity suoritus*, so.laadultaan ja määrältään osapuolten 'erityisen sidonnaisuuden' mukainen[12]. Suoritusta pidetään oikeana vasta, kun eräät muutkin yksilöintiä

---

[6] Ks. *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 1. Velvoiteoikeuden individuaalinen käsittelytapa hallitsee myös Aurejärven kirjan keskeisenä lähteenä käytetyn Hakulisen teosta. Hakulisen mukaan velvoiteoikeus toteuttaa tarkoituksiaan muun muassa sallimalla perustaa *velkasuhteita* henkilöiden välille tai muodostamalla sellaisia oikeussuhteita välittömästi lain nojalla. Velkasuhteen osapuolia ovat *velkoja* ja *velallinen*. Saamisoikeutensa nojalla velkoja voi vaatia velalliselta *tietyn* suorituksen, ... (kurs. tässä.) Ks. *Y. J. Hakulinen*, Velvoiteoikeus, s. 15.

[7] Ks. *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 1.

[8] Tosin *Rohde* mainitsee tarkoittavansa termeillä "gäldenären" ja "borgenären" abstraktioita, jotka ovat useita sopimustyyppejä kattavassa yleisesityksessä välttämättömiä. Yksittäisen sopimustyypin puitteissa pysyttäydyttäessä saatetaan hänen mukaansa turvautua näiden sijasta termeihin "säljaren" ja "köparen". Kielenkäytön abstrakti luonnekaan ei tarkoita luopumista ilmiöiden individuaalisesta tarkastelusta.

[9] Ks. esim. *Rohde*, Lärobok, s. 22.

[10] Ks. *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, sivulta 3 alkavaa esitystä sekä *Hakulinen*, s. 15: "Velvoiteoikeuden säännöksissä pidetään silmällä erikoissidonnaisuuksia, määrättyjen henkilöiden välisiä oikeussuhteita."

[11] Esimerkiksi lajivelvoitteiden konkretisointia koskeva periaatteisto on tämän näkökohdan ilmentymä. Ks. esim. *Gomard I*, s. 87: "Det er et nödvendigt led i debitors opfyldelse af en genusforpliktelse, at han utvaelger og leverer det aftalte kvantum af arten. Opfyldelsen af genusforpliktelser forudsaetter med nödvendighed en *udvaelgelse* eller en *udskillelse* af et egnet parti og dermed en öremaerkning eller *individualisering* af dette parti som den ydelse, der bestemt til opfyldelse af kontrakten."

[12] Ks. esim. *Rohde*, Lärobok, s. 27, jonka mukaan "Då man säger att gäldenären skall prestera ett resultat, förutsätter man att det rör sig om en enhetlig företeelse, som kan lokaliseras till en viss plats och hänföras till en viss tidpunkt."

edellyttävät piirteet ovat käsillä; suorituksen tekijä, sekä vastaanottaja samoin kuin suoritusaika ja -paikka sekä itse suorituksen oikea laatu ja määrä kuuluvat velvoitteen lakkaamisen edellytyksenä oleviin individuaalisesti määrittyviin seikkoihin[13].

Velvoiteoikeudessa ei siten tällaisten kuvausten painottamien periaatteiden mukaan sidonnaisuuden lakkaamiseksi olisi riittävää, että velallinen esimerkiksi tekee suorituksen, joka vastaavissa tilanteissa on tavanomainen. Velvoiteoikeuden yksilölliselle perinteelle tällainen ajattelutapa olisi vieras. Oikeustoimivelvoitteiden syntymistä koskevassa sopimusoikeudessa sen sijaan epäselvän sopimuksen tulkinnan ja täydentämisen yhteydessä ei ole tavatonta sijoittaa sopimuksen osaksi sellaista, mitä vastaavissa tilanteissa pidetään tavanomaisena. Samoin arvioitaessa oikeaa suoritusta kauppalain tai kuluttajansuojalain mukaisesti, tämä joukkomittaisen vaihdannan tuottamaan ennakointiperustaan viittaava ulottuvuus on mahdollista ottaa päättelyn perustaksi[14].

Maksupaikan osalta on velvoiteoikeuden pääperiaatteena pidetty *viemävelkaperiaatetta*. Sen mukaan maksu on vietävä velkojalle ja suoritettava tämän eikä velallisen luona[15]. Velka tulee maksetuksi, kun velkoja saa käyttöönsä sen taloudellisen vallan, joka hänelle on velvoitteen sisällön mukaan siirrettävä. Tämä tapahtuu luovuttamalla rahamäärä velkojalle tämän luona[16]. Oikea maksu edellyttäisi näin ollen sekä velallisen että velkojan[17] läsnäoloa ja käteissuoritusta velkojan luona[18]. Viemävelkaperiaatetta on pidetty luonteeltaan dispositiivisena. Sekä osapuolten kesken tehty sopimus tai alalla noudatettava kauppatapa saattavat syrjäyttää viemä-

---

[13] Tämä koskee jopa ns. yleistäytteisiä velvoitteita, so. velvoitteita, joissa oikean suorituksen aikaansaaminen ei riipu suorituksentekijän henkilöstä. Vaikka tunnustetaankin, että suorituksen sisällön kannalta on merkityksetöntä, kuka ihminen velvoitteen lopulta täyttää, on velalliseksi näissäkin tilanteissa ymmärretty "vain tietty henkilö, joka ei voi vaihtua velkojan suostumuksetta". Ks. *Aurejärvi*, s. 4.

[14] Oikean suorituksen sisältö on käänteisesti pääteltävissä virheellistä suoritusta koskevan sääntelyn avulla. Kummassakin laissa on sopimuksenmukaisuuden ohella virheellisen suorituksen kriteerinä viitattu sopimuksen ulkoiseen ennakointiperustaan. Ks. kauppalain 17 §:n 2 momentin 1) kohdan ja kuluttajansuojalain (16/94) 12 §:n 2 momentin 1) kohdan samasanaiset muotoilut: "soveltua tarkoitukseen, johon sellaisia tavaroita yleensä käytetään".

[15] Ks. *Aurejärvi*, s. 16.

[16] Ks. *Hakulinen*, s. 84.

[17] Tai hänen edustajansa.

[18] Nämä edellytykset voidaan asettaa yhteyteen sen individualistiseen ennakoitavuusajatukseen soveltuvan vaatimuksen kanssa, jonka mukaan velkojalle on varattava mahdollisuus kontrolloida saavansa oikean maksun. Velvoiteoikeuden viemävelkaperiaatetta tarkoittavat piirteet ovat verrannollisia siihen ideaalikuvaan, jonka mukaisesti sopimuksen oletettiin individualistisen sopimusopin mukaan syntyvän. Osapuolen omaa aktiivisuutta painottava mahdollisuus kontrolloida yksityisautonomisten toimien syntyä ja täyttymistä voidaan ymmärtää kumpaakin piirrettä yhdistäväksi taustа-ajatukseksi. Liberalistisen sopimusopin piirteisiin kuuluvan itsemääräämisoikeuden henkilökohtainen luonne tekee tällä tavoin myös velvoiteoikeudellista ajattelua ymmärrettäväksi.

velkaperiaatteen. Periaatteen lakiin kirjattuina ilmauksina on tavattu viitata velkakirjalain 3 §:ään ja kauppalain 48.1 §:ään[19].

Rahassa määritellyt velvoitteet tulee velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukaan suorittaa *laillisia maksuvälineitä käyttäen*[20]. Rahavelan laillisia maksuvälineitä ovat rahalaissa määritellyt setelit ja metalliraha[21]. Käytännön maksuliikenne on kuitenkin kehittynyt tekemään rahasuorituksia käteisrahaa käyttämättä automaattisen tiedonsiirtotekniikan avulla tili- eli kirjamaksuna. Rahalain mukaista rahakäsitettä on kehityksestä huolimatta pidetty lainopissa jatkuvasti relevanttina[22]. Näkökanta lienee ymmärrettävissä siten, että rahalain mukaisia maksuvälineitä pidetään edelleenkin lainopin tehtävien kannalta oikeaa maksuvälinettä koskevana mittana. Käteismaksulla on selvä ajatuksellinen yhteys viemävelkaperiaatteeseen, käteismaksu edellyttää viemävelkaperiaatteen tavoin velallisen ja velkojan läsnäoloa. Kirjamaksu on tähän nähden abstraktimpi velan lakkauttamisen tapa. Maksu suoritetaan ilman yhteyttä velan osapuolten henkilökohtaiseen läsnäoloon.

Tilimaksukäytännön yleisyydestä huolimatta olisi oikeaa suoritusta koskeva kysymys tätä maksumuotoa käytettäessä velvoiteoikeuden periaatteiden mukaan aina suhteutettava oikean maksun ideaalityyppiin, käteismaksuun[23]. Velan suorittaminen tilimaksuin ei siten edusta velvoiteoikeuden pääperiaatteisiin ongelmattomasti soveltuvaa käytäntöä.[24] Ongelmien taustaa saatetaan valaista, kun vertailukriteerinä on velvoiteoikeuden yksilöitävyyttä edellyttävä yleissävy.

Velvoiteoikeudellisen ajattelun individuaalisuuteen viittaava periaatteisto herättää kysymyksiä sen soveltuvuudesta joukkomittaista sopimustoimintaa edustavan vakuutustoiminnan tarpeisiin. Seuraavassa arvioidaan sitä, kuinka vakuutustoiminnan sääntely on tältä osin rakentunut. Edustaako vakuutussopimuksia koskeva velvoiteoikeudellinen aineisto jäännöksettömästi yksilölliseen ennakoitavuuteen kiinnittyvää otetta, vai onko sääntelyssä havaittavissa toiminnan joukkomittaisen luonteen avulla ymmärrettäväksi tulevia piirteitä.

---

[19] Ks. velkakirjalaki 3 §: "Jollei maksupaikkaa ole määrätty, suoritettakoon maksu velkojan asunnossa." *Aurejärvi*, s. 16–17 ja alav. 25.

[20] Tässä edellytetään tietenkin sitä, ettei muuta ole sovittu eikä kauppatapa tai laki muuta maksu ainetta edellytä. Ks. esimerkiksi korkolain 2 §.

[21] Ks. Rahalain (276/62) 3 §. Ks. myös *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 10. Aurejärvi pitää tällaista rahakäsitettä legaalisena tai muodollisena. Sillä on kuitenkin velvoiteoikeudessa edelleen keskeinen normatiivinen merkitys. Rahalaitosten automaattisen tietojenkäsittelytekniikan avulla ylläpitämän maksuliikenteen käyttämä kirjamaksun käsite on hänen mukaansa lainopillisesti jossain määrin vakiintumaton. Ks. myös *Risto Koulu*, Oikeustiede 1992, s. 120–132.

[22] Ks. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeus, s. 10 ja *Koulu*, Oikeustiede 1991, s. 256–261.

[23] Ks. *Aurejärven* teoksen muotoilu, s. 11: "Kuitenkaan tätä maksumuotoa ei, niin kuin edellä on todettu, voida täysin rinnastaa käteisrahassa tehtyyn suoritukseen. Tämän vuoksi on kysyttävä, voidaanko rahavelka aina täyttää pätevästi tilimaksuna."

[24] Ks. ns. sähköisen rahan yksilöitävyydestä *Risto Koulu*, Oikeustiede 1994, s. 167–228.

2. Vakuutusmaksuliikenne

2.1. Maksutapa

Vakuutusmaksun suorittaminen on vakuutuksenottajan vakuutussopimussuhteeseen kuuluva päävelvoite.[24a] Velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukaan oikea maksu edellyttäisi käteissuoritusta velkojan eli vakuutuksenantajan luona. Vakuutusmaksu suoritetaan yleisen käytännön mukaan pankki- tai postisiirron välityksellä. Aloite maksun suorittamisessa on muotoutunut käytännössä vakuutuksenantajalle, sillä vakuutusmaksut suoritetaan yleisesti vakuutuksenantajan lähettämiä maksulippuja käyttäen[25].

Vakuutusmaksukäytäntö edustaa siten poikkeusta velvoiteoikeuden pääperiaatteista. Tämä herättää kysymyksen, mihin normiperustaan tällainen poikkeava käytäntö saattaisi tukeutua[26]. Vakuutussopimuslain (132/33) vakuutusmaksua koskevat 12–17 §:ien säännökset olivat tahdonvaltaisia eikä niitä käytännössä noudatettu[27]. Vakuutusyhtiöt noudattivat vakuutuksenottajien kannalta edullisempia menettelytapoja kuin, mihin lain (132/33) tahdonvaltaiset säännökset olisivat oikeuttaneet. Myös oikea suoritusajankohta ja -paikka olivat sopimuksenvaraisia[28]. Sopimuksenvaraista oli niinikään maksun *suorittamistapa*[29].

Vakuutustoiminnan tasolta on poikkeamalle esitettävissä vakuutusmaksuliikenteen massaluonteen vuoksi ymmärrettäväksi tulevia syitä. Maksuliikenteen ohjaaminen velvoiteoikeuden pääperiaatteista poikkeavalle käytännölle edistää joukkomittai-

---

[24a] *Hoppu–Rautamo*, s. 52 ja HE 114/93, s. 15.

[25] Jatkuvaehtoisissa vakuutuksissa käytetään myös yleisesti sopimukseen perustuvaa menettelyä, jossa vakuutusmaksu veloitetaan automaattisesti vakuutuksenottajan pankkitililtä. Ks. esim. LAVO 16/1985, s. 60. Käytäntö ei tietenkään ole poikkeukseton. Mitä erilaisempia vakuutusmaksun suorittamistapoja voidaan käyttää. Ks. esimerkiksi KKO 1936 I 11, jossa vakuutusyhtiö oli vuokrannut vakuutuksenottajalle säästökellon vakuutusmaksujen suorittamista varten. Kellossa olevan rahalaatikon avain oli vakuutusyhtiön hallussa. Tapauksessa oli pesänkavalluksen tunnusmerkistön arvioinnin vuoksi tarpeen ottaa kantaa siihen, kenen hallussa tällaisessa kellossa olleiden rahojen voitiin katsoa olevan. KKO ei muuttanut raastuvanoikeuden päätöstä, jonka mukaan kellosta anastettu rahamäärä oli kuulunut vakuutuksenottajalle.

[26] Tätä normatiivinen ongelma on esillä mm. oppikirjassa *Hoppu–Routamo*, s. 58. Sen mukaan yksilöllisesti sovittuja vakuutuskohteita lukuunottamatta pankki- ja postisiirtoja voidaan pitää tavanomaisen oikeuden nojalla asianosaisia sitovana ilman nimenomaista sopimustakin. Tavanomaisella oikeudella kirjoittajat viitannevat samantyyppiseen ennakoitavuuden perustaan kuin, mitä edellä on todettu vakioituneen käytännön käyttäytymisodotuksia luovasta vaikutuksesta. Yksilöllisesti sovittuja vakuutuskohteita koskeva maininta puolestaan viittaa velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukaiseen toimintaympäristöön. Maksuvälineiden piirin laajentamispyrkimyksissä mahdollisista konstruktioista ks. *Koulu*, Oikeustiede 1992, s. 139–147.

[27] Ks. esim. LAVO 16/1985, s. 59–60.

[28] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 57.

[29] Ks. vakuutusmaksusta myös *Ignatius–Kivivuori*, s. 35–49.

sen vakuutusmaksuliikenteen rationaalisuutta. Vakuutuksenantajat eivät kykenisi käsittelemään vakuutusmaksuliikennettä, jos kaikki vakuutusmaksut edellytettäisiin suoritettaviksi vakuutuksenantajien luona rahalain mukaisilla maksuvälineillä. Tämän vuoksi on rationaalisen sopimustoiminnan mukaista katsoa, että vakuutusmaksuvelan lakkauttava suoritus voidaan tehdä pankki- tai postisiirron välityksellä.[29a]

Vakuutussopimuslain (543/94) 38 §:n mukaan vakuutusmaksu on suoritettava kuukauden kuluessa siitä, kun vakuutuksenantaja lähetti vakuutuksenottajalle vakuutusmaksua koskevan kirjallisen vaatimuksen. Käytännön kehityksen osoittama siirtymä tilisiirroin tapahtuvaan vakuutusmaksuliikenteeseen on ollut lähtökohtana uuden vakuutussopimuslain saamassa oikeaa suoritustapaa koskevan sääntelyn saamassa muotoilussa. Vakuutussopimuslain (543/94) 44 §:n mukaan oikea maksuhetki on täsmennetty siksi päiväksi, jona maksu on tehty rahalaitokseen tai postitoimipaikkaan, tilisiirto on veloitettu maksajan tililtä taikka postisiirtoliikkeen tililtäottokortti on leimattu postisiirron käsittelyleimalla[30]. Postiosoituksin tehty suoritus katsotaan maksetuksi sinä päivänä, jona postiosoitus on annettu postin kuljetettavaksi[31].

Jos maksu suoritetaan tilisiirtona maksajan tililtä, maksu katsotaan suoritetuksi sinä päivänä, jolloin se on veloitettu maksajan tililtä. Jos vakuutuksenantajan tiliä ei hyvitetä samanaikaisesti kuin maksu katsotaan suoritetuksi, vakuutuksenantaja kantaa riskin maksuliikenteessä mahdollisesti ilmenevistä häiriöistä[32]. Vakuutuksenottaja kantaisi kuitenkin riskin siitä, että pankki ei suorita maksua esimerkiksi maksupalvelusopimuksessa mainittuna eräpäivänä. Pankki saattaa tällöin olla vastuussa vakuutuksenottajalle tämän kärsimästä vahingosta[33].

[29a] Tämä näkökohta voidaan yleisemminkin asettaa taustaksi sille kehitykselle, jonka mukaan käytännön maksuliikenne on irtautunut rahalain laillisia maksuvälineitä edellyttävästä menettelystä. Ks. esim. *Koulu*, Oikeustiede 1992, s. 139–155.

[30] Vakuutussopimuslaissa (132/33) ei ollut vakuutusmaksun suorittamisajankohtaa koskevia säännöksiä.

[31] Vakuutussopimuslain 44 § on muotoiltu samanlaiseksi kuin UL 4:33 §, jonka mukaan ulosottomiehelle tehty maksu katsotaan suoritetuksi sinä päivänä, jona se on maksettu Postipankkiin, postisiirtoliikettä välittävään postitoimipaikkaan tai rahalaitokseen, tilisiirto on velvoitettu maksajan tililtä tai postisiirtoliikkeen tililtäottokortti on leimattu postisiirron käsittelyleimalla. Vakuutussopimuslain postiosoitusta koskeva säännös on samasanainen UL 4:33 §:ssä olevan postiosoitusta koskevan säännöksen kanssa.

[32] Ks. HE 114/93, s. 54.

[33] Ks. HE 114/93 s. 54. vrt. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeus, s. 21, jossa katsotaan, että viemävelkaperiaatteen mukaista riskinjakoa olisi tilisiirroissa modifioitava valtuutussääntöjen avulla. Kun maksu suoritetaan velkojan pankkitilille, tilinpitäjäpankkia pidetään velkojan edustajana. Oman edustajan virheet olisi puolestaan sälytettävä velkojan kannettavaksi viemävelkaperiaatteesta huolimatta. Postiosoitus jäisi kulkemaan kokonaan lähettäjän vastuulla, koska velkoja ei tässä olisi valtuuttanut ketään ottamaan hänen puolestaan maksua vastaan. Ks. KKO 1992:3 ja tapauksen kommentointi, *Pöyhönen*, Lakimies, 1992, s. 1180–1189. Ratkaisussa KKO perusteli pankille asetettua vastuuta tavalla, joka painottaa pankkien velvollisuutta ylläpitää asiakkaille avoin maksuliikennejärjestelmä turvallisena. Pankin ylläpitämä maksuliikennejärjestelmä voidaan ymmärtää, kuten Pöyhönen on esittänyt (s. 1185), sellaisena yleisölle tarjottuna palveluksena, jossa huolellisuusarviointi on tavanomaista

Vakuutussopimuslain (543/94) vakuutusmaksua koskevat säännökset on laadittu vakuutustoiminnassa kehittynyttä käytäntöä vastaavaksi[34]. Lain avulla ei siten tuotu vakuutustoimintaan uusia piirteitä. Laissa oleva säännös tekee turhaksi etsiä velvoiteoikeuden päälinjauksista poikkeavan käytännön normiperustaa tavanomaisesta oikeudesta[35]. Päättely saattaa pohjautua suoraan lakiin.

Vakuutussopimuslain (543/94) oikeaa suoritustapaa koskeva sääntely poikkeaa viemävelkaperiaatteesta, sillä sääntelyssä ei edellytetä sitä, että velkoja saisi "käyttöönsä sen taloudellisen vallan, joka hänelle on velvoitteen mukaisesti siirrettävä."[36] Sääntelyn voi sanoa olevan velalliselle eli vakuutuksenottajalle edullisempaa kuin velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukainen oikeustila olisi. Myös muissa sopimustyypeissä, joissa sopimusvapautta on toisen osapuolen heikommaksi ajatellun aseman vuoksi kavennettu, on samantyyppisiä sopimusvastikkeen maksua koskevia säännöksiä, jotka merkitsevät poikkeusta velvoiteoikeuden pääperiaatteista. Esimerkiksi asuinhuoneiston vuokrasopimuksen vuokralaispuolen oikeus maksaa vuokra pankki- tai postisiirron välityksellä on tullut samansuuntaisesti säännellyksi[37].

Tällaiset poikkeamat herättävät kuitenkin kysymyksen, kuinka turvataan niiden

ankarampaa. Joukkomittainen maksuliikenne näyttää siten edellyttävän erilaista vastuujärjestelmää kuin individuaalisia olosuhteita varten ajateltu viemävelkaperiaate. KKO:n ratkaisu tukee joukkomittaistuneen vaihdannan vaatimuksia korostamalla maksunvälityksessä vakiintuneiden menettelytapojen varmuutta.

[34] Ks. LAVO 16/1985, s. 60.

[35] *Hoppu–Routamossa*, s. 58 oleva viittaus tavanomaiseen oikeuteen maksukäytännön sitovuuden perusteena tulee ymmärrettäväksi, jos ajatellaan, että sopimussuhteissa noudatettavat käyttäytymisvelvoitteet tulee perustaa tunnustettujen oikeuslähteiden normitukeen. Oppikirjan mukaan sikäli kuin maksupaikasta ei ole sovittu, noudatetaan yleisiä velvoiteoikeudellisia periaatteita, joiden mukaan maksu on suoritettava vakuutuksenantajan luona. Kun massavakuutuksissa noudatettu käytäntö ei perustu nimenomaiseen sopimukseen, tarkoittaa viittaus tavanomaiseen oikeuteen käytännön kytkemistä muuhun ajateltavissa olevaan normatiivisesta sitovuutta edustavaan päättelyaineistoon. Tavanomainen oikeushan on perinteisesti kilpaillut sopimuksen kanssa sopimussuhteissa sovellettavien oikeusnormien lähteenä. Samantyyppisesti mutta ilman viittausta tavanomaiseen oikeuteen on kirjamaksun oikeutusperustetta käsitellyt *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 18. Hänen mukaansa kirjamaksu saattaa joillakin aloilla syrjäyttää viemävelkaperiaatteen sen vuoksi, että kirjamaksu on vakiintunut kyseisellä elinkeinoalalla kauppatavaksi. Ks. myös *Olivecrona*, joka niinikään perustaa maksun laillisuuden näissä tilanteissa kauppatapaan ja tavanomaiseen oikeuteen, s. 408–409.

[36] Ks. *Hakulinen*, s. 84.

[37] Asuinhuoneiston vuokrauksesta annetun lain (481/95) 35 §:n mukaan saadaan rahana maksettava vuokra aina suorittaa posti- tai pankkisiirron välityksellä tai postiosoituksena. Suorituksen katsotaan tapahtuneen sinä päivänä, jonka posti tai pankki on merkinnyt maksupäiväksi maksajalle annettavaan kuittiin tai jona vuokranantajan osoitteella varustettu postiosoitus on maksajan saaman kuitin mukaan jätetty postin kuljetettavaksi. Pykälän 4 momentin mukaan sellainen ehto on mitätön, jolla vuokralaista kielletään käyttämästä posti- tai pankkisiirtoa taikka postiosoitusta vuokranmaksutapana.

tavoitteiden toteutuminen, joita viemävelkaperiaatteen taustalle voidaan esittää[38]. Yksilöllisen velvoitteen lakkaamista tarkoittavan periaatteiston taustalle voitiin asettaa tarve turvata velkojan/ vakuutuksenantajan mahdollisuus kontrolloida henkilökohtaisesti suorituksen saaminen, so. sen oikea määrä ja laatu. Entä, jos vakuutuksenantaja ei saakaan oikeanlaista vakuutusmaksua haltuunsa säännöksen mukaisesti tehdystä maksusta huolimatta?

Normatiivisessa merkityksessä vastaus voisi tukeutua lain ominaisuuksiin. Kun oikeaa maksutapaa koskeva säännös on laissa, merkitsee tämä sitä, että vakuutuksenottaja voi perustellusti luottaa suorittaneensa maksun oikealla tavalla noudatettuaan laissa kuvattua menettelyä. Riski maksun saapumisesta on siten suorituksen vastaanottajalla eli tässä tapauksessa vakuutuksenantajalla. Vakuutussopimuslain valmisteluaineistossa on perustelu tällaista riskinjakoa puoltavaa kantaa. Hallituksen esityksen mukaan vakuutuksenantaja kantaa riskin maksuliikenteessä mahdollisesti ilmenevistä häiriöistä, jos vakuutuksenantajan tiliä ei hyvitetä samanaikaisesti kuin maksu katsotaan säännöksen mukaan suoritetuksi[39].

> Tämä hallituksen esityksessä ilmaistu ja lain sanamuodon mukainen kanta on muotoiltu ilman maksun viivästymisen syitä koskevia varaumia. Tähän nähden yllättävää on, että säännöksen perusteluosan mukaan vakuutuksenottaja kantaa kuitenkin vastuun siitä, että pankki ei suorita maksua esimerkiksi maksupalvelusopimuksessa mainittuna eräpäivänä tai muuten viivyttelee maksun suorittamisessa. Pankki saattaa perustelutekstin mukaan olla vastuussa vakuutuksenottajalle tämän näin kärsimästä vahingosta.
>
> On ilmeistä, ettei vakuutuksenottaja voi vastata pankin toiminnasta tilanteissa, joissa hän on toiminut vakuutussopimuslain (543/94) 44 §:ssä kuvatulla tavalla. Vakuutuksenottajan omaa vastuuta tarkoittava perustelutekstin varauma saattaakin tarkoittaa vain tilanteita, joissa mennään 44 §:ssä kuvattujen maksutilanteiden ulkopuolelle.
>
> Oikeaa maksutapaa tarkoittava lainsäännös merkinneekin sitä, että säännöksellä suojattu sopimusosapuoli voi luottaa säännöksen sanamuodon mukaiseen suojaan. Jos vakuutuksenottaja on suorittanut vakuutusmaksun vakuutussopimuslain 44 §:ssä kuvatuin tavoin, ei tulisi olla perusteita asettaa häntä vastuuseen maksun viivästymisestä suhteessa vakuutuksenantajaan. Hallituksen esityksessä oleva vakuutuksenottajan vastuuta tarkoittava säännös lieneekin ymmärrettävä siten, että se koskee vain niitä tilanteita, joita ei ole kuvattu 44 §:ssä, pankki ei esimerkiksi ole veloittanut maksua vakuutuksenottajan tililtä.

[38] Ks. esim. *Gomard I*, s. 117–125.

[39] Ks. Hallituksen esitys 114/93, s. 54.

Vakuutustoiminnan käytännön näkökulmasta sääntelyn voi puolestaan ymmärtää olevan *yhteydessä maksunvälityksessä vakiintuneiden menettelytapojen varmuuteen ja yllätyksettömyyteen.* Automaattisen tiedonkäsittelyn menetelmin ylläpidetty maksuliikenne edustaa tavanomaisesti sellaisenaan velkojapuolelle riittävää ennakoitavuutta[40]. Tavanomaisesti maksut ohjautuvat ennakoitavan aikataulun mukaisesti velkojan hallintaan tilisiirtoa käytettäessä. Tämä vakiintunut käytäntö on luonut ennakko-odotuksia, jotka lyövät velvoiteoikeudellisten pääperiaatteiden yli. Ajatellaan, että maksu näitä kanavia myöten yleensä tulee oikealle velkojalle ennakoitavalla tavalla ja -aikaan.

Luottamus vakiintuneen käytännön luomiin ennakko-odotuksiin on siten vahvaa, että velvoiteoikeuden pääsäännöstä on tässä voitu poiketa. Odotuksia vastaava käytäntö vähentää tarvetta turvautua velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukaiseen yksilöitävyyttä edellyttävään menettelyyn.

Vakuutussopimuslain (543/94) edustama sääntely on esimerkki siitä, kuinka vakuutustoiminnassa tapahtunut kehitys on yhteydessä normatiivisen merkityksen muuttumiselle. Kehitys tulee ymmärrettäväksi, jos ajatellaan, että *joukkomittainen sopimuskäytäntö on omiaan luomaan ennakoinnin takeita tavalla, joka tekee turvautumisen individuaalisen sääntelyn keinoihin tarpeettomaksi.* Lain edustamalla sääntelyllä on taustansa todellisuuden kehityspiirteissä, jotka poikkeavat sopimusopin ihanteista.

Kun tämä markkinoilla muovautunut käytäntö omaksutaan lain säännöksen perustaksi, ei lain voida tässä tapauksessa sanoa palvelevan vakuutustoimintaan puuttuvaa tarkoitusta. Lakia on käytetty toteuttamaan samaa tarkoitusta kuin velvoiteoikeuden individualistisesti ymmärretyt pääperiaatteetkin. Maksun saatiin liittyvät ennakoitavuusolettamat vain toteutuvat toisenlaisessa ympäristössä kuin, mihin velvoiteoikeuden pääperiaatteiden on ajateltu soveltuvan. Viemävelkaperiaatteeseen liittyvät ennakoitavuuden takeet ovat tulleet täytetyiksi joukkomittaistuneen käytännön avulla[41].

---

[40] Tilisiirroissa ovat yllätykset suhteellisen harvinaisia ja ne on lisäksi maksuliikenteen seurantajärjestelmän vuoksi mahdollista jäljittää. Maksuliikenteen tositejärjestelmä lisäksi turvaa vakuutuksenantajan mahdollisuuksia kontrolloida vakuutusmaksujen oikeellisuutta. Toisaalta ns. sähköisen rahan kirjanpidollista yksilöintiä ei ole pidetty esineoikeudellisen suojan edellytyksenä olevan yksilöitävyyden riittävänä kriteerinä. Ks. *Koulu*, Oikeustiede 1994, s. 193–194.

[41] Joissakin vakuutusmuodoissa voi maksuperusteiden lakisidonnaisuus oikeuttaa poikkeamaan saatavan vahvistamista koskevista pääperiaatteista. Ks. esimerkiksi KKO 1966 II 2, jossa oli kysymys työntekijäin eläkelaissa tarkoitetun vakuutusmaksusaatavan vahvistamisesta työnantajan konkurssissa. Kun tällaista saatavaa koskeva valvonta riitautettiin, ei valvojaa osoitettu toteuttamaan sitä eri oikeudenkäynnissä, vaan saatava määrättiin maksettavaksi sen suuruisena kuin se lain säännösten mukaan oli vahvistettavissa.

2.2. Maksuajankohta

Velvoiteoikeuden oikeaa maksuhetkeä koskevat pääperiaatteet rakentuvat yksityisautonomian lähtökohtiin soveltuviksi. Osapuolet voivat itse valita sen aikataulun, jonka mukaisesti sopimussuoritukset ja niihin perustuvat rahavelat täytetään[42]. Viivästysseuraamuksiin sovellettavat lain säännökset joko asettavat osapuolten sopiman eräpäivän oman soveltamisalansa edellytykseksi tai täydentävät viivästysseuraamusten soveltamisalaa tilanteissa, joissa osapuolet eivät itse ole sopimusvapauttaan suoritusajan osalta käyttäneet[43].

Vakuutustoiminnassa on muotoutunut käytäntö, jonka mukaan vakuutuksenantaja on asettanut vakuutuksenottajalle lähettämäänsä maksulippuun vakuutusmaksua koskevan eräpäivän, joka antaa vakuutuksenottajalle muutaman viikon maksuajan laskettuna maksulipun lähettämisestä. Käytäntö ei ole perustunut aina sopimusehtoihin ja maksuajan pituus on eri vakuutusmuodoissa saattanut vaihdella[44].

Vakuutusmaksun suorittamisajankohta oli vakuutussopimuslain (132/33) mukaan osapuolten vapaasti sovittavissa[45]. Vakuutussopimuslaissa (132/33) oli oma vakuutusmaksun suorittamista koskeva osastonsa (12–17 §:t). Maksu oli suoritettava niin pian kuin sopimus oli päätetty, ellei sen erääntymisaikaa ollut vakuutussopimuksessa määrätty. Ajanjaksoittain suoritettavaksi sovittu vakuutusmaksu erääntyi puolestaan kultakin ajanjaksolta sen ensimmäisenä päivänä. Sama koski sellaista vakuutussopimusta, joka jatkui vakuutuskausittain, ellei sopimussuhdetta sanottu irti. Vakuutussopimuslain vakuutusmaksua koskevat säännökset olivat kuitenkin tahdonvaltaisia eikä käytännön maksuliikenne ollut tältäkään osin sovittunut niiden mukaiseksi. Käytäntö oli vakuutuksenottajien kannalta lain ilmentämää oikeustilaa edullisempi[46].

Vakuutussopimuslain (543/94) vakuutusmaksun suorittamista koskevat säännökset tarkoitettiin uudistaa noudatettua käytäntöä vastaaviksi[47]. Lainvalmistelussa on siten vakuutusmaksuja koskevien säännösten osalta tietoisesti pyritty vain jo noudatetun käytännön vahvistamiseen. Olevia oloja ei ollut tarkoitus muuttaa lain avulla. Lakia muutettiin sen vuoksi, että käytäntö ei vastannut voimassaolleen lain normeja. Vakuutusalalla muotoutunut *käytäntö* toisin sanoen *määritti* lainvalmistelussa omaksutun asenteen mukaan voimaansaatetun *lain sisältöä*.[48].

---

[42] Ks. esim. *Gomard I*, s. 91–100, *Rohde*, Lärobok, s. 13–17.

[43] Ks. esimerkiksi korkolain 5–9 §:t.

[44] Esim. tapaturma- ja sairausvakuutuksissa on käytäntönä ollut 2–3 viikkoa maksulipun lähettämisestä, henkivakuutuksissa ensimmäisen vakuutusmaksun osalta kaksi kuukautta vastuun alkamisesta ja myöhempien vakuutusmaksujen osalta kuukausi maksun erääntymisestä. Ks. LAVO 16/1985, s. 60–61.

[45] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 57.

[46] Ks. esim. LAVO 16/1985, s. 58.

[47] Ks. HE 114/93, s. 16.

[48] Näkökohta on esillä hallituksen esityksessä 114/93, s. 16.

Vakuutussopimuslain (543/94) 38 §:n mukaan vakuutuksenottajalle on varattava *vähintään yhden kuukauden mittainen aika suorittaa vakuutusmaksu*[49]. Aika lasketaan siitä, kun vakuutuksenantaja on lähettänyt vakuutuksenottajalle maksua koskevan maksulipun. Säännös on pakottava siten, että vakuutuksenottajalle on aina varattava vähintään mainittu kuukauden määräaika.

Uuden lain ilmentämä periaate on sopusoinnussa vakuutusmaksuliikenteen joukkomittaistuneen luonteen kanssa. Käytännössä ei ole kovin yleistä, että vakuutusmaksuja suoritetaan tai edes vaaditaan heti sopimuksen solmimispäivästä alkaen. Tämä säännös noudattaa velalliselle varatun järjestelyajan osalta samaa ajatusta kuin eräät muut viivästysseuraamuksia koskevat lain säännökset.[50]Kaikkien näiden säännösten taustalle on asetettavissa velallista suojaava ajatus, jonka mukaan velalliselle tulee antaa kohtuullinen määräaika maksuun tarvittavien varojen järjestämiseen[51].

2.3. Maksuliikenteen ilmoitukset

Velvoitteiden perustaminen, muuttaminen ja kumoaminen perustuu velvoiteoikeuden pääsäännön mukaan osapuolten vapaasti muotoilemiin tahdonilmaisuihin[52]. Tätä kirjallisuudessa yleisesti toistettua seikkaa vähemmälle huomiolle on tavannut jäädä havainto, jonka mukaan sitovuuteen johtava tahdonmuodostus edellyttää riittävää tiedollista perustaa. Kenelläkään ei saata olla tahtoa ilman tahdon käytölle perustan antavaa tietoa. Yksityisautonomian perustavien periaatteiden mukaisesti ei kenenkään voida ajatella tulevan velvoitetuksi tietämättään.

Pääperiaatteen mukaan olisi jokaisen markkinoilla toimivan oma asia hankkia rationaalisten valintojen edellyttämä tiedollinen perusta käyttäytymiselleen. Velvoittautumisen perustana olevan tiedon tulee toisaalta olla riittävää ja oikeata[53], toisaalta tiedottaminen on tarpeetonta tilanteissa, joissa tieto jo muutoin on perillä tai sillä ei olisi merkitystä osapuolen tahdonmuodostuksen kannalta[54]. Pääsääntöi-

---

[49] Vakuutussopimuslain (132/33) 12 §:n mukaan maksu oli suoritettava heti, kun sopimus oli syntynyt, ellei maksun suorittamisesta ollut muuta sovittu.

[50] Korkolaissa on käytetty kuukauden määräaikaa tilanteissa, joissa maksua vaaditaan velasta, jossa eräpäivää ei ole yksilöity (Ks. Korkolaki 6 ja 7 §:t). Määräajan taustalle on asetettu ajatus, jonka mukaan velalliselle tulee varata tämä aika silloin, kun hän ei eräpäivän puuttuessa voi etukäteen varautua velan maksuun. Ks. myös samaa ajatusta toteuttava oikeudenkäymiskaaren 21:8.2 §, jonka mukaan oikeudenkäyntikulujen korvaukselle on vaadittaessa määrättävä viivästyskorkoa 16 prosenttia siitä lähtien, kun kuukausi on kulunut korvauksen tuomitsemispäivästä. Vaatimista edellyttävä oikeudenkäyntikulujen korvaamisvelvollisuus on korkolain 6 ja 7 §:ien tavoin velallisen kannalta yllättävä ja ennakoimaton verrattuna eräpäivältään määrättyyn velkaan.

[51] Ks. HE 114/93, s. 16 ja esim. *Wilhelmsson–Sevón*, s. 120.

[52] Ks. esim. *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 238.

[53] Esimerkiksi OikTL:n 30 ja 32 §:t.

[54] Esimerkiksi passiivisuutta, reklamaatiota ja vanhentumista koskevat periaatteet.

sesti kukaan ei voi tulla velvoitetuksi tietämättään[55].

Velvoittautuminen yksityisoikeudellisessa merkityksessä edellyttää liberalistisen ihanteen mukaan näin ollen sitä, että kumpikin velvoitteen osapuolista, sekä velkoja että velallinen tietää, mikä muutos asianomaisen oikeusasemassa on tapahtumassa. Tätä ajatusta toteuttavat sopimuksen syntymekanismiin liittyvät tahdonilmaisujen oikeusvaikutusten edellytyksiä koskevat periaatteet. Tahdonilmaisusta tulee pääperiaatteiden mukaan peruuttamaton vasta, kun sen vastaanottaja on ottanut siitä selon. Tämän oikeustoimilain 7 §:n mukaisen periaatteen on katsottu edellyttävän sitä, että pelkkä peruutuksen lähettäminen ei ole riittävää[56]. Peruutuksen tulee olla saapunut vastaanottajalleen, jotta se saisi tarkoitetun oikeusvaikutuksen.

Vakuutussopimuslaissa on useita säännöksiä, joissa tiedon perillemenoa koskeva riskinjako on päinvastainen. Vakuutustoiminnassa on oikeutettua olettaa, että vastapuolelle osoitettu tiedonanto on mennyt perille, kun se on lähetetty asianmukaisesti[57]. Esimerkiksi vakuutussopimuslain 38 §:n mukainen kuukauden määräaika lasketaan maksulipun *lähettämisestä*, vaikka maksulippu ei tulisi perille, jos se kuitenkin on lähetetty vakuutuksenottajan vakuutuksenantajalle ilmoittamaan osoitteeseen[58].

Tarjolla on siten ollut osapuolten riskinjaon kannalta kaksi erilaista oikeustoimilain edustamaa vaihtoehtoa. Oikeustoimilain 7 §:n on katsottava edustavan selonot-

---

[55] Esimerkiksi kolmannen vahingoksi tehtäviä sopimuksia koskeva kielto, ks. esim. *Telaranta*, LM 1954, s. 183–212.

[56] Ks. esim. *Kivimäki–Ylöstalo*, s. 272, alav. 14.

[57] Samanlaista ajattelua edustaa kauppalain 82 §, jonka mukaan ostajan tai myyjän kauppalain eräisiin muihin säännöksiin perustuva ilmoitusvelvollisuus katsotaan täytetyksi, kun se on tarkoituksenmukaisella tavalla lähetetty.

[58] Vakuutussopimuslain (543/94) 15 §:n 2 momentin mukaan vakuutus päättyy kuukauden kuluttua irtisanomisilmoituksen lähettämisestä, 17 §:n 3 momentissa tarkoitettu irtisanomisilmoitus on lähetettävä vakuutuksenottajalle viimeistään kuukausi ennen vakuutusmaksukauden päättymistä, 20 §:n 6 momentin mukaan vakuutuksenantajan on lähetettävä vakuutuksenottajalle ilmoitus siitä, miten sopimusehdot muuttuvat, muutoksen voimaantulo lasketaan määräaikana ilmoituksen lähettämisestä, 21 §:n mukaan vakuutuksenantajan on lähetettävä muistutus vakuutuksen päättymisestä, vakuutuksenottajan on 25 §:n 3 momentin mukaan ilman aiheetonta viivytystä lähetettävä vakuutuksenottajalle ilmoitus irtisanomisesta, 40 §:n 2 momentin mukaan ei vakuutuksenantaja saa tehdä hakemusta vakuutusmaksun ulosotosta ennen kuin on lähettänyt vakuutuksenottajalle ilmoituksen täytäntöönpanotoimenpiteisiin ryhtymisestä, 64 §:n mukaan vakuutuksenantajan vastuu päättyy tai sopimus tai toimenpide tulee voimaan panttioikeuden ja pidätysoikeuden haltijaa kohtaan aikaisintaan 14 päivän kuluttua sitä koskevan ilmoituksen lähettämisestä.

Päinvastainen riskinjako on omaksuttu korvaussaatavan vanhentumisen alkamista koskevan 73 §:n muotoilussa. Sen mukaan vakuutussopimuksen perustuva korvausvaatimus on *esitettävä* vakuutuksenantajalle vuoden kuluessa siitä, kun korvauksen hakija on saanut tietää mahdollisuudestaan saada korvausta ja joka tapauksessa kymmenen vuoden kuluessa vakuutustapahtuman sattumisesta.

toteoriaa, mikä tarkoittaa sitä, että tarjouksen oikeusvaikutukset käyvät peruuttamattomiksi silloin, kun vastapuolella on ollut mahdollisuus ottaa selko sen sisällöstä. Tämä ajattelutapa on kytkettävissä individualistiseen tiedon riskinjakoa koskevaan ajatteluun. Arvioitaessa mahdollisuuksia ottaa selko tarjouksen sisällöstä joudutaan väistämättä konkretisoimaan tilanne tietyn yksilöidyn vastaanottajan selonottomahdollisuuksiin yksilöllisesti määräytyneessä tosiseikastossa. Selonottoteorian mukaiset normit toisin sanoen edellyttävät soveltuakseen sitä, että asetelma on tosiseikastoltaan individualisoitu molemmista päistään, sekä velallisen että velkojan osalta.

Sen sijaan oikeustoimilain 40 §:ään ja vakuutussopimuslain (543/94) 38 §:ään liitettävä lähettämisteoria edustaa ajattelua, jossa sovellettavan tosiseikaston täsmentäminen ei edellytä individualisointia samalla tavoin kuin selonottoteoria. Individualisointi kytkeytyy vain ilmoituksen lähettämistoimenpiteisiin. Ilmoituksen mukaisen tiedon oletetaan kulkeutuneen vastaanottajalleen, jos vakuutuksenantaja saattaa osoittaa lähettäneensä sen säännöksessä tarkemmin kuvatulla tavalla.

Selonottoteoriasta poikkeava sääntely voidaan nähdä yhteydessä vakuutussopimuskäytännön massaluonteeseen. Velvoitteiden sisältöä koskevan tiedonkulun edistäminen on ennakoinnin näkökulmasta yksityisautonomiaa tukeva oikeusnormeille asetettu tehtävä. Jos markkinoiden oletetaan toimivan vapauden tilassa, on oletettava, että vapaat markkinaosapuolet ovat itse tietoisia sitoumuksistaan. Individuaalisesti ymmärretty sopimustoiminta perustuu kunkin yksilön näkökulmaan. Markkinoilla toimivan yksilön oletetaan käyttäytyvän aktiivisesti. Tähän nähden sopivaa on asettaa hänelle itselleen velvollisuus ottaa selvää mahdollisten sitoumustensa merkityksestä. Saman ajatuksen vuoksi tärkeää on, että hänellä on *mahdollisuus* ottaa selvää asioista. Selonottoteoria on istutettavissa näihin lähtökohtiin.

Massiivisesti ymmärretty sopimustoiminta tuottaa ennakoitavuudelle takeita toisin tavoin. Yksilöllinen normittaminen ei ole tarpeen, kun luottamus voidaan perustaa jo itse sopimustoimintaan, sen säännönmukaisuuteen. Näkökohta on hyvin käytännönläheinen ja se on tässä koetettu tehdä ymmärrettäväksi sopimusoikeudelle asetettavan ennakoitavuuden edistämistehtävän kannalta. Olisi esimerkiksi vaikea osoittaa käytännössä toteen, koska vakuutuksenottaja on ottanut selon hänelle lähetetystä maksulipusta. Sen sijaan riitatilanteessa on vakuutuksenantajan helpompi osoittaa postituslistojensa avulla, koska maksulippu on lähetetty. Vakuutuksenottajan ilmoittamaan osoitteeseen on puolestaan muutoin perusteltua rakentaa normaaliodotus, jonka mukaan vakuutuksenottaja on tässä osoitteessa tavattavissa.

Selonottoteoriasta poikkeamiselle voidaan esittää asioiden tavanomaista etenemistä koskeviin odotuksiin perustuvia taustasyitä. Nämä odotukset ovat takeena sille ennakoinnille, jota toisenlaisissa tilanteissa turvaa selonottoteorian mukainen sääntelytapa. Hankalasti toteennäytettävää selvitystä konkreettisesta tiedonsaannis-

ta ei edellytetä, kun oletetaan, että vakuutuksenottaja säännöksessä kuvatuissa oloissa on yleensä saanut maksulipun sisältämän tiedon. Yksilöllisesti solmittavissa sopimuksissa suoritusvelvollisuuden sisältöön keskeisesti vaikuttavien tiedotusten tulee todella saavuttaa sopimussuhteen osapuoli. *Vakioitunut käytäntö antaa mahdollisuuksia perustaa sääntely tiedonsaantia koskevalle, tavanomaiselle käytännölle rakentuvalle odotukselle ilman konkreettista tiedonsaantia koskevaa edellytystä*[59].

Poikkeamat oletuksesta, jonka mukaan vakuutuksenottaja asuu vakuutuksenantajalle ilmoittamassaan osoitteessa, ovat käytännön kokemuksen mukaan mahdollisia mutta vähäisiä[60]. *Osoitteenmuutoksen vaikutus* on esillä tilanteessa, jossa vakuutuksenantaja ryhtyy vakuutusmaksun laiminlyönnin vuoksi irtisanomaan vakuutussopimusta. Jos vakuutuksenantajan tiedossa on, että vakuutuksenottajan osoite on muuttunut, on hänen ryhdyttävä kohtuullisiin toimenpiteisiin uuden osoitteen selvittämiseksi. Tämä velvollisuus esitetään siten vasta siinä yhteydessä, jossa vakuutuksenantaja ryhtyy niin radikaaliin toimenpiteeseen kuin vakuutussopimuksen irtisanomiseen. Hallituksen esityksen perustelutekstin mukaan velvollisuuden perusta on yleisessä lojaliteettivelvoitteessa[61].

Samat näkökohdat on esitettävissä *pankille lähetetystä maksulipusta.* Pankille toimitettu maksulippu katsotaan lähetetyksi vakuutuksenottajalle, jos vakuutuksenottaja on sopinut vakuutuksenantajan kanssa, että vakuutuksenantaja lähettää

---

[59] Tällä ei tietenkään tarkoiteta sanoa sitä, etteikö vastaava riskinjako olisi mahdollinen ja käytännöllisesti perusteltavissa myös individuaalisen asetelman yhteydessä, kuten esimerkiksi oikeustoimilain 40 § osoittaa. Kysymys on siitä, että erityisesti sopimustoiminnan massaluonne on lähettämisteorian mukaista riskinjakoa käytännöllisellä tasolla ennakoitavuuden näkökulmasta perusteleva tosiseikka.

Eräänlainen lähettämis- ja selonottoteorioiden välimuoto on esillä korkolain 6 §:n muotoilussa. Sen tarkoittamissa tilanteissa viivästyskorkoa on maksettava siitä lähtien, kun kuukausi on kulunut päivästä, jona *velkoja lähetti velalliselle laskun* tai muutoin vaati määrätyn rahamäärän suorittamista. Kursivoitu osa säännöstä edustaa lähettämisteorian mukaista ajattelua. Pykälässä on kuitenkin velallisen maksuvelvollisuuden alkua täsmentävä, selonottoteoriaa edustava säännös, jonka mukaan velallinen ei kuitenkaan ole velvollinen maksamaan viivästyskorkoa ajalta ennen laskun tai vaatimuksen saapumista hänelle.

[60] Hallituksen esityksessä (HE 114/93, s. 52) on vakuutussopimuksen irtisanomisen yhteydessä käsitelty osapuolten velvollisuuksia silloin, kun vakuutuksenottajan ilmoittama osoite ei vastaa todellisuutta.

[61] Lojaliteettiajattelua voisi kuitenkin tässä yhteydessä täsmentää massoittuneeseen käytäntöön liittyvän ennakointimahdollisuuden avulla. Velvollisuus oikean osoitteen selvittämiseen on seurausta siitä, ettei ns. normaaliodotus pitänytkään paikkaansa. Vakuutuksenantajalle asetetaan siten individualistiseen näkökulmaan sopiva velvoite selvittää sopijapuolensa tosiasiallinen olinpaikka. Viittaus kohtuullisiin toimenpiteisiin puolestaan osoittaa vakioituneiden käytäntöjen saamaa merkitystä ennakoitavuuden kannalta.

vakuutuksenottajan pankin kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisesti maksuliput suoraan vakuutuksenottajan pankille[62]. Lausuma viittaa joukkomittaistuneeseen tapaan suorittaa maksuja pankin kanssa tehdyn maksupalvelusopimuksen välityksellä. Hallituksen esityksessä oleva maininta tekee ymmärrettäväksi, kuinka viemävelkaperiaatteeseen kytkettävissä oleva tiedonvälitysnäkökohta otetaan joukkomittaistuneessa sopimustoimintaympäristössä huomioon toisin tavoin[63] kuin operoitaessa yksilöllisemmin määräytyneessä ympäristössä.

2.4. Maksun laiminlyönnin seuraamukset

Vakuutuksenottajan tärkein vakuutussopimukseen perustuva velvoite on vakuutusmaksun suorittaminen.[63a] Vakuutuksenantajan velvollisuus puolestaan on suorittaa vakuutuskorvaus sopimuksen tarkoittaman vakuutustapahtuman sattuessa. Ellei vakuutustapahtumaa satu, on vakuutuksenantajan velvollisuus riskin kantamista, käytännössä ei taloudellisesti mitään. Tämä hyödykkeen luonnetta koskeva omituisuus vaikuttaa osapuolten mahdollisuuksiin operoida velvoiteoikeuden tavanomaisilla painostuskeinoilla[64]. Sikäli kuin vakuutuksenottaja laiminlyö velvollisuutensa suorittaa vakuutusmaksu, ei ole mielekästä kysyä, onko vakuutuksenantajalla oikeus omasta suorituksesta pidättäytymisen avulla painostaa vakuutuksenottajaa maksamaan vakuutusmaksun, jos vakuutustapahtumaa ei satu.

Tilanteissa, joissa sopimuksen osapuolet normaalisti joutuisivat palauttamaan jo saamansa suoritukset puolin ja toisin, on vakuutussopimussuhteen osalta mieltä vailla kysyä, mitä vakuutuksenottaja voisi palauttaa vakuutuksenantajalle, ellei vakuutussopimuksessa mainittu riski ole realisoitunut. Velvoiteoikeudellinen ongelma on käsillä silloin, kun vakuutustapahtuma sattuu ja vakuutusmaksu on suorittamatta.

Yksilöllisiä velkasuhteita silmälläpitäen ajateltu velvoiteoikeus ei näyttäisi jäännöksettä soveltuvan vakuutussopimussuhteen velkatilanteiden hallintaan. Hyödyk-

---

[62] Ks. HE 114/93, s. 51.

[63] Ks. myös *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 17–18: "Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että vastaanottajan pankki- tai postisiirtotilin merkinnällä olisi aina tällainen maksuaikaa koskeva vaikutus. Tämä kanta näyttää kuitenkin epävarmalta. Oikeustoimen tulkintaa koskevilla periaatteilla sitä ei voida puoltaa. Tilin ilmoittaminen sisältää vain tiedon oikeasta maksupaikasta ja suoritustavasta, mutta ei merkitse laisinkaan puuttumista maksun ajankohtaan. Nämä seikat voidaan aivan hyvin pitää erillään: tilimaksuun voidaan liittää yhtä lailla lähetyssääntö kuin saapumisperiaatekin. Pelkkien tilitietojen ilmoittamista ei ole pakko ymmärtää tahdonilmaisuksi, jolla velkoja luopuu vaatimasta suorituksen perilletuloa määräaikana ... Kirjamaksun suoritushetkeä on siis arvioitava viemävelkasäännön valossa yleensä silloinkin, kun suoritus tapahtuu vastaanottajan ilmoittamalle pankki- tai postisiirtotilille. *Selvää on, ettei maksun voida katsoa menneen perille, mikäli velallisella on vielä mahdollisuus saada se peräytymään.*"

[63a] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 52 ja HE 114/93, s. 15.

[64] Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 73–157.

keen aineeton luonne ja sopimustoiminnan joukkomittaisuus tekevät velvoiteoikeuden suoran soveltamisen ongelmalliseksi. Velvoitteiden laiminlyönnin seuraamukset ovatkin tulleet säännellyiksi erikseen vakuutussopimuslaissa. Lain voidaankin ymmärtää korjaavan velvoiteoikeuden pääperiaatteiden soveltumattomuudesta johtuvaa puutetta.

Kuten edellä on esitetty, on vakuutussopimussuhteen voimassaolo eri asia kuin osapuolten vakuutussopimukseen perustuvien velvoitteiden voimassaolo. Vakuutussopimuslain (132/33) 13 §:n katsottiin jättävän auki mahdollisuuden sopia, että vakuutuksenantajan vastuu lakkaa, mikäli vakuutusmaksu laiminlyödään[65]. Päteväksi katsotun vastuunvapausehdon katsottiin tulevan sovellettavaksi sisältönsä mukaisesti. Vakuutuksenantajalla ei ollut velvollisuutta vaatia suoritusta tai muutoin huomauttaa maksun laiminlyöntiin liittyvistä seuraamuksista edellytyksenä vastuun lakkaamiselle. Myöskään maksun laiminlyönnin syyllä tai olennaisuudella ei katsottu olleen kuin mahdollisessa sovitteluharkinnassa huomioon otettavaa merkitystä[66].

Vakuutussopimuslain (543/94) muotoilu on tämän kysymyksen osalta epäselvä. Lain 39 §:ssä on viivästymisen seuraamus muotoiltu vakuutuksen päättymiseksi[67]. Valittu terminologia on aikaisemman käytännön valossa epäselvä[68]. Sanamuoto jättää avoimeksi kysymyksen, onko laissa tarkoitettu sopimussuhteen (vakuutussopimus) vai sopimusvelvoitteen (vakuutuksenantajan vastuu) voimassaoloa. Säännöksen taustalle ajateltu tavoite turvata vakuutuksenottajaa vakuutusturvan yllättäviä katkeamisia vastaan tukee kuitenkin tulkintaa, jonka mukaan säännös olisi ymmärrettävä vakuutuksenantajan vastuun kestoa tarkoittavaksi. Tämä tavoite jäisi tyhjäksi, jos maksun laiminlyönti estäisi vakuutuksenantajaa irtisanomasta vakuutussopimusta mutta antaisi mahdollisuuden vetäytyä maksun laiminlyöntiä koskevan sopimusehdon avulla sopimukseen perustuvasta vastuustaan.

---

[65] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 59. Kirjassa esitetyn mukaan tällaiset ehdot olisivat eräin rajoituksin päteviä. Sopimusvapaus olisi kuitenkin erilainen ensimmäisen vakuutusmaksun laiminlyöntiä koskevissa tilanteissa verrattuna myöhempien vakuutusmaksujen laiminlyönteihin.

[66] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 59.

[67] Ks. Vakuutussopimuslain 39 §:n 1 momentti: "... vakuutuksenantajalla on oikeus irtisanoa vakuutus päättyväksi ...", 2 momentti: "... vakuutus ei kuitenkaan pääty irtisanomisajan kuluttua ..." ja 3 momentti "... vakuutus päättyy irtisanomisesta huolimatta ... Vakuutus päättyy kuitenkin ...".

[68] Terminologia on epäselvä myös vertailussa muihin samassa laissa säännellyiksi tulleisiin tilanteisiin. Jo seuraavassa säännöksessä eli vakuutussopimuslain 40 §:ssä on valittu toisenlainen, aiemman oikeustilan kannalta tarkempi ilmaisutapa: "Jos jatkuvan vahinkovakuutuksen vakuutusehdoissa on määrätty, että vakuutuksenantajan vastuu ei lakkaa ..." sekä pykälän 3 momentti: "Vakuutuksenantajan vastuu lakkaa ..."

Tämän jälkeen seuraavissa 41–43 sekä 45 §:ssä on jälleen käytetty muotoa 'vakuutuksen päättyminen'.

Vakuutusmaksun laiminlyönnin pääasiallisena *seurauksena* on vakuutussopimuslain mukaan vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa vakuutus[69]. Vakuutussopimussuhde ei siten pääty automaattisesti vakuutuksenottajan laiminlyötyä maksuvelvollisuutensa. Vaikka vakuutusmaksun suorittamista voidaan pitää vakuutuksenottajan päävelvoitteena, ei sen rikkominen kuitenkaan anna vastapuolelle oikeutta purkaa sopimussuhdetta, kuten velvoiteoikeudelliset pääsäännöt edellyttäisivät[70]. Sopimussuhde päättyy vasta, kun vakuutuksenantaja on irtisanonut vakuutuksen laissa kuvatulla tavalla ja laissa mainittu irtisanomisaika on kulunut umpeen[71].

Vakuutussopimuslain (543/94) 39 § on luonteeltaan pakottava, joten vakuutuksenantajat eivät saata sopimuksin asettaa itseään maksun laiminlyöntitilanteissa lain sääntelyä parempaan asemaan[72]. Tähän piirteeseen on mahdollista kytkeä vakuutuksenottajaa heikompana osapuolena suojaava tavoite, jota lain pakottavan säännöksen avulla turvataan. Antaahan säännös vakuutuksenottajalle oikeuden luottaa vakuutusturvan pysyvyyteen siihen asti, kunnes vakuutuksenantaja irtisanoo sopimussuhteen lain kuvaaman menettelyn mukaisesti. Näin ajateltuna säännös suojaa heikommaksi ajateltua sopimuskumppania kuten oikeuskirjallisuudessa on tavattu esittää[73].

Käytännössä lienee kuitenkin niin, että vakuutuksenantajat ovat maksuasioissa melko pitkämielisiä ylläpitääkseen asiakassuhdetta. Lain ilmentämää ajattelua vakuutusmaksun laiminlyöntiin suhteellisen välittömästi liittyvästä irtisanomisesta ei käytetä, vaan vakuutuksenantajat odottavat ja lähettelevät uusia perintäkirjeitä, siirtelevät eräpäivää yms. pitääkseen vakuutuksenottajan edelleen asiakkaanaan.

Tältä kannalta säännös tarkoittaakin sitä, että se antaa vakuutuksenantajalle mahdollisuuden pysyttää vakuutus voimassa entisin ehdoin. Vakuutuksenantajalla on oikeus periä tältä ajalta vakuutusmaksu korkolain mukaan määräytyvine viivästyskorkoineen[74].

---

[69] Vakuutussopimuslaki (543/94) 39 §. Säännös koskee sekä henkilö- että vahinkovakuutusta. Ns. joustavaehtoinen henkivakuutus, josta puuttuu vakuutusmaksun erääntymistä tarkoittava sopimusehto, ei kuitenkaan kuulu pykälän soveltamisalaan. Viimeksikuvattua tyyppiä oleva vakuutus päättyy ilman irtisanomista, kun suoritetut vakuutusmaksut eivät enää riitä vakuutuksen ylläpitämiseen. Ks. HE 114/93, s. 51.

[70] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 58: "Kun vakuutuksenantajalle on laissa annettu vain irtisanomisoikeus, se merkitsee, että vakuutuksenantaja ei voi taannehtivasti purkaa vakuutussopimusta vakuutusmaksun laiminlyönnin perusteella."

[71] Irtisanomisoikeus ei kuitenkaan 39.1 §:n säännöksen mukaan koske lain 40.1 §:ssä tarkoitettua jatkuvaa vahinkovakuutusta. Tällaisen vakuutuksen määritelmä on ilmaistu lain 16.1 §:ssä. Ks. myös HE 114/93, s. 51–52.

[72] Näin vakuutussopimuslain (132/33) 13 §:n osalta *Hoppu–Routamo*, s. 58.

[73] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 59: "... vakuutuksenottajan laiminlyönneistä huolimatta olosuhteet eivät yleensä saa muodostua sellaisiksi, että vakuutuksenottaja jäisi ilman vakuutusturvaa. Laiminlyönneistään huolimatta hänellä täytyy olla mahdollisuus vakuutusturvansa järjestämiseen."

[74] Ks. HE 114/93, s. 52.

Maksun laiminlyönnin seuraamuksena oleva irtisanomisaika on uudessa laissa aikaisempaa pidempi. Vakuutussopimuslain (132/33) 13 §:n mukainen irtisanomisaika oli kolme päivää[75]. Vakuutussopimuslain (543/94) 39 §:n mukaan irtisanomisaika on 14 päivää siitä, kun irtisanomisilmoitus lähetettiin vakuutuksenottajalle[76]. Tämänkin taustalla on kokemus ja vakuutusyhtiöiden pitkään noudattama käytäntö. Uutta lakia ei siten ole tarkoitettu käytännön ohjaamiseen vaan vakuutussopimustoiminnassa jo vakiintuneen käytännön vahvistamiseen[77].

2.5. Sosiaalinen suorituseste

Sopimusoikeudessa on yleensä mahdollista saada sopimussuhde päättymään yksipuolisesti *irtisanomalla sopimus*[78]. Velvoiteoikeuden yleisesityksissä ei irtisanomista ole kytketty velallisen sopimusrikkomuksen laatuun[79]. Irtisanomisen perusteen katsotaan olevan velallisen harkinnassa eikä sitä ole edes pakko ilmoittaa velalliselle[80]. Irtisanomistahdonilmaisun antajalla on oikeus päättää sopimussuhde, vaikka irtisanomisen peruste menettäisi irtisanomisajan kuluessa merkityksensä[81].

Vakuutussopimuksen irtisanominen on tähän yleiseen lähtökohtaan nähden erikoisasemassa. Vakuutussopimussuhteissa irtisanomiselta suojeltavaksi ajateltu sopimuskumppani on vakuutuksenottaja. Hänen päävelvoitteensa koskee vakuutus-

---

[75] Säännös oli pakottava siten, ettei tätä lyhyemmästä irtisanomisajasta voitu sopia. Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 58.

[76] Ajan laskemisessa noudatetaan siten samaa tapaa kuin edellä s. 310 alav. 58 on todettu. Irtisanomisaika alkaa siten juosta irtisanomisilmoituksen lähettämisestä, vaikka ilmoitus ei koskaan saavu vakuutuksenottajalle. Sääntelyn sisältö ilmentää luottamusta joukkomittaistuneisiin odotuksiin, joiden mukaan vakuutuksenottajat yleensä asuvat vakuutuksenantajalle ilmoittamassaan osoitteessa. Ks. säännöksen perusteluista HE 114/93, s. 52.

[77] Uusi laki on tuonut kuitenkin mukanaan sellaisen muutoksen, ettei siinä enää ole mainintaa VakYhtL:n 13:1, 2 ja 7 §:issä tarkoitettuihin perusteisiin vakuutusmaksun laiminlyönnin seuraamuksista, kuten vakuutussopimuslain (132/33) 17.1 §:ssä oli.

[78] Ks. esimerkiksi *Grönfors*, Avtal och omförhandling, s. 25 tai *Taxell*, Avtalsrättens normer, s. 36–39. Ks. myös KKO 1982 II 1, jossa oli kysymys sopimuksesta, johon ei sisältynyt irtisanomisehtoa. KKO:n mukaan sopimus oli irtisanottavissa kohtuullisen irtisanomisen kuluttua.

[79] Ks. *Erkki Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, s. 110.

[80] Poikkeuksina pakottavan lain avulla säännellyt sopimustyypit, kuten esimerkiksi työsopimus ja asuinhuoneiston vuokra. Ks. laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/95) 7. ja 8. luvut sekä työsopimuslaki 3. ja 3a. luvut. Osapuolet ovat luonnollisesti saattaneet ottaa sopimukseensa irtisanomisen perustetta täsmentäviä ehtoja.

[81] Ks. kuitenkin *Erkki Aurejärvi*, joka velvoiteoikeuden oppikirjassaan sivulla 75 esittää, että sopimuksen irtisanominen (samoin kuin purkaminen) saavat monesti väistyä, jos velallinen kykenee oikaisemaan rikkomuksen muutoinkin. Asiayhteydestä on kuitenkin pääteltävissä, että Aurejärvi ei tarkoita velallisen oikeutta saada irtisanominen vaikutuksettomaksi esimerkiksi eliminoimalla sopimusrikkomuksensa vaikutukset irtisanomisen jo tapahduttua. Väistymistä koskeva kannanotto koskee irtisanomisen tai purun edellytyksiä.

maksun suorittamista. Tähän velvoitteeseen liittyykin vakuutussopimuslaissa kosketeltu vakuutuksenantajan irtisanomisoikeus. Irtisanomiseen liittyvät oikeussäännökset poikkeavat kuitenkin velvoiteoikeuden pääperiaatteista. Vakuutussopimuksen irtisanominen vakuutusmaksun laiminlyönnin vuoksi menettää tarkoituksensa, jos vakuutusmaksu suoritetaan ennen irtisanomisajan päättymistä. Vakuutus jatkuu vakuutussopimuslain (543/94) 39 §:n 2 momentin mukaan samalla tavalla kuin, jos irtisanomista ei olisi suoritettu.

Tässä on poikkeus yleisen sopimusoikeuden linjasta, poikkeus näyttää heikomman osapuolen suojalta, mutta ei liene suurikaan menetys vakuutuksenantajien kannalta, kun otetaan huomioon vakuutuksenantajien tarve säilyttää asiakassuhde. Tästä näkökulmasta näyttäisi siltä, että säännös ei olisi vakuutuksenantajien käytännöllisten tarpeiden vastainen. Se kannustaa vakuutuksenottajaa suorittamaan vakuutusmaksunsa vapaaehtoisesti irtisanomisaikana. Vakuutussopimuslain (543/94) 39 §:n 2 momentissa velvoitetaan vakuutuksenantaja lisäksi mainitsemaan tästä mahdollisuudesta irtisanomisilmoituksessa.

Vakuutussopimuslain (132/33) mukaan vakuutuksenantajan oikeus irtisanoa vakuutussopimus vakuutusmaksun laiminlyönnin johdosta ei ollut riippuvainen laiminlyönnin syystä. Viivästyksen olennaisuudelle samoin kuin vakuutuksenottajan tuottamukselle ei annettu merkitystä[82]. Uusi laki ei edusta näin kategorista ajattelua. Vakuutussopimuslain (543/94) 39 §:n 3 momentin mukaan vakuutussopimus jatkuu määräajan irtisanomisesta huolimatta, jos vakuutusmaksun laiminlyönti on johtunut vakuutuksenottajan maksuvaikeuksista, joihin hän on pääasiassa omatta syyttään joutunut sairauden, työttömyyden tai muun erityisen seikan vuoksi[83]. Vakuutus on tällaisissa ns. sosiaalisen suoritusesteen tilanteissa säädetty olemaan voimassa määräajan[84]. Lain mukaan vakuutussopimus päättyy irtisanomisesta huolimatta vasta 14 päivän kuluttua esteen lakkaamisesta.

Tästä voisi päätellä, että säännöstä laadittaessa olisi ajateltu kyseisentyyppisen esteen olevan luonteeltaan tilapäinen. Tätä osoittaa sekin, että lainlaadinnassa on katsottu, ettei vakuutus saata näiden syiden vuoksi olla voimassa määräämätöntä aikaa. Viimeistään vakuutus kuitenkin päättyy kolmen kuukauden kuluttua 39 §:n 1 momentissa tarkoitetun irtisanomisajan päättymisestä. Sosiaalista suoritusestettä

---

[82] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 59.

[83] Tosiseikasto on muotoiltu samoja ilmaisuja käyttäen kuin OsamKL (91/66) 2.2. §:ssä, korkolain 11 §:ssä, KSL 5:30.3 sekä 7:16.2 §:ssä. Valinta on tietoinen, mikä ilmenee HE:n (114/93) sivulta 52.

[84] Sosiaalisesta suoritusesteestä velvoiteoikeudessa yleisemmin, ks. *Udo Reifner*, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1979, s. 321 ss. sekä pohjoismaissa Reifnerin ideoille pitkälti rakentuva ja niitä pohjolan oloihin soveltava *Thomas Wilhelmsson*, Social civilrätt, s. 177–213.

tarkoittava vakuutussopimuslain 39.3 §:n säännös tulee sovellettavaksi, jos vakuutuksenottaja ei ole suorittanut vakuutusmaksua ja laiminlyönti on johtunut säännöksessä kuvatuista syistä johtuvista maksuvaikeuksista[85].

Sosiaalista suoritusestettä koskevat periaatteet on oikeuskirjallisuudessa asetettu vastakkain yksityisoikeuden sääntelyltä edellytettävän ennakoitavuusajattelun kanssa[86]. Tällainen säännös merkitseekin asiallisesti sitä, että osapuolten jo sopima suoritusvelvollisuus ei toteudukaan. Sopimuksen toinen osapuoli, vakuutuksenantaja toisin sanoen tekee sopimuksen epätietoisena siitä, saako hän vakuutusmaksun sopimuksen mukaisesti. Ajattelua on tämän piirteen vuoksi mahdollista kritisoida myös oikeuden taloutta palvelevasta aspektista käsin. Lainsäätäjän puuttuminen sopimuksin aikaansaatuihin velvoitteisiin on nähty taloudellisen järjestelmän toimintaedellytyksiä vääristävänä ja tehokkuutta vähentävänä[87].

Säännös näyttäisi tällä tavoin ymmärrettynä olevan ristiriidassa vakuutustoiminnassa välttämättömän riskikalkyloinnin kanssa. Varsinaisen vakuutustapahtumaa koskevan tilastoinnin lisäksi vakuutusyhtiöiden olisi kyettävä ennakoimaan asiakkaidensa maksuvaikeudet.

Yleensä velvoiteoikeudessa ei ole tapana edellyttää, että velkojan tulisi ottaa kannettavakseen velallisen maksukykyä koskevaa riskiä. Velvoitteet pysyvät voimassa siitä riippumatta, onko velallisella varoja suorittaa velkaa.

Ennakoitavuus voidaan tämän tutkimuksen näkökulmasta nähdä myös toisin tavoin kuin normatiivisesta näkökulmasta. Vakuutussopimuslain (543/94) sosiaalista suoritusestettä tarkoittavaa säännöstä on mahdollista arvioida todellisuuden

---

[85] Sanamuodon mukaan toisin sanoen edellytettäisiin sosiaalisista syistä johtuvien maksuvaikeuksien ja vakuutusmaksun laiminlyönnin välistä syy-yhteyttä. Tällaisesta velvoiteoikeuden suoritusestettä koskevaan vakiintuneeseen kielenkäyttöön sovitetusta muotoilusta huolimatta on hallituksen esityksen ko. kohtaa koskevissa perusteluissa katsottu, että kysymys ei oikeastaan ole suoritusesteestä velvoiteoikeudessa vakiintuneessa merkityksessä. HE:n perustelutekstin mukaan tässä tapauksessa ei edellytetä sitä, että vakuutuksenottaja olisi tullut maksukyvyttömäksi. Vakuutusmaksua ei säännöksen mukaan tarvitse suorittaa, jos suoritus vaarantaisi vakuutuksenottajan ja hänen perheensä kohtuulliset asumis- ja muut olosuhteet. HE:n yleisestä suoritusestettä koskevista syy-yhteysajatuksista poikkeavaa tekstimuotoilua tukee säännöksessä käytetty ilmaus maksuvaikeudet. Tämän ilmaisun ei tarvitse viitata maksukyvyttömyyteen. Ks. HE 114/93, s. 52.

[86] Ks. esim. *Claes Sandgren*, Juridisk Tidskrift, 3/1992–93, s. 457–486 ja 643–668 kritisoidessaan sosiaalisen suoritusesteen säännöksistä tehtäviä yleistyksiä: "Principen att avtal skall hållas är fundamental för den stabilitet och förutsebarhet, som är grunden för en dynamisk marknadsekonomi. Det är primärt ett samhällsintresse, som dikterar principens primat, inte omsorgen om den ena eller andra partens intressen." Wilhelmsson ei aseta ennakoitavuudelle yhtä keskeistä merkitystä. Hänen mukaansa oikeusturvan muodollisena ulottuvuutena ennakoitavuus on oikeusdogmatiikan perusteluna epärealistisesti painotettu. Wilhelmssonin mukaan materiaaliset arvot ja tarverationaaliset piirteet ovat vähentäneet muodollisesti ymmärretyn ennakoitavuuden merkitystä. Ks. *Wilhelmsson*, Retfaerd 1986, s. 31–40 ja sama Juridisk Tidskrift 1993–94, s. 499–508.

[87] Ks. esim. *Matti Rudanko*, Oikeus 1994:1, s. 61.

ennakoitavuusulottuvuudesta käsin. Voidaan yksinkertaisesti kysyä, kuinka yleisiä ovat sellaiset maksuvaikeudet, jotka säännöksessä kuvatuista syistä johtavat vakuutusmaksujen laiminlyönteihin[88]. Yleinen keskiluokkaistuminen sekä hyvinvointivaltion (jäljelläoleva) turvaverkosto antavat jonkinlaisen perustan arvioida maksuvaikeuksien todennäköisyyttä ja luonnetta. Lisäksi on otettava huomioon se, että vakuutuksenantajilla on jonkinlainen käsitys kutakin vakuutuslajia koskevasta asiakaskunnastaan ja tämän tietämyksen perusteella kyky arvioida mahdollisia maksumenetyksiä.

Tällainen sosiaalinen, todellisuuden tasolla vaikuttava ennakoitavuus näyttäisi lieventävän sitä kritiikkiä, mitä sosiaalista suoritusestettä vastaan on (normatiivisista asemista käsin) esitetty. Todellisuus ei näyttäisi olevan maksuvaikeuksien suhteen niin ennakoimaton kuin, mitä on esitetty. Lisäksi tältä perustalta voidaan viitata siihen, ettei velvoiteoikeuden pääsääntökään tuo vakuutusyhtiölle vakuutusmaksuja silloin, kun vakuutuksenottaja ei säännöksessä mainituista syistä todellisuudessa kykene maksua suorittamaan. Sopimukset on pidettävä -periaate ei synnytä velanmaksuun tarvittavia varoja.

2.6. Irtisanomista koskeva tiedonantovelvollisuus

Yleensähän kansalaisten katsotaan olevan tietoisia lain sisällöstä[89]. Sopimussuhteissa puolestaan käyttäytymisodotusten ennakointi edellyttää sitä, että osapuolet tiedottavat toisilleen tahdonilmaisunsa. Vakuutussopimuslain 39 §:n 3 momentissa on tästä erottelusta arvioituna mielenkiintoisesti katsottu, että *vakuutuksenantajan on otettava irtisanomisilmoitukseen maininta kyseisen momentin mukaisesta mahdollisuudesta vakuutuksen määräaikaiseen jatkumiseen.*[89a] Eli irtisanoessaan vakuutussopimuksen vakuutusmaksun laiminlyönnin perusteella vakuutuksenantajan on samalla informoitava vakuutuksenottajaa siitä, että lain mukaan vakuutus saattaa kuitenkin vielä olla määräajan voimassa, jos vakuutusmaksun laiminlyönnin syynä on säännöksessä tarkoitettu sosiaalinen suorituseste.

Samalla tavoin vakuutuksenantajan on tehtävä selkoa vakuutuksenottajan lakiin perustuvasta asemasta, kun on säädetty, että henkilövakuutusta koskevassa irtisanomisilmoituksessa vakuutuksenottajalle on annettava tieto hänen 43 §:n mukaisesta oikeudestaan saada vakuutus uudelleen voimaan. Tällaista tiedottamisvelvollisuutta tehostaa pykälän 4 momentista ilmenevä sanktio, jonka mukaan irtisanominen on mitätön, elleivät siitä ilmene kaikki 2 ja 3 momentissa säädetyt tiedot.

---

[88] Tältä osin ei tilastotietoja ole käytettävissä. Arvioinnissa tulisi muistaa, että säännöksessä tarkoitetaan väliaikaista suoritusesteen tilaa.

[89] Ignorantia juris non nocet -periaate. Ks. kuitenkin tapaukset KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37, joissa sääntelyn sisältöä koskevalle ymmärtämättömyydelle annettiin periaatteesta poiketen merkitystä.

[89a] Samanlainen ilmoitusvelvollisuus koskee pykälän 2 momentin tilannetta.

Kysymys on samanlaisesta tilanteesta kuin kauppakaaren 10 luvun 14 §:ään säädetyssä lisäyksessä (540/94). Tämän säännöksen mukaan luotonantajan on ennen panttaus- tai takaissitoumuksen antamista selvitettävä vakuuden antajalle sitoumuksen sisältö ja oikeudellinen merkitys. Tiedonantovelvollisuuden tehosteena on sitoumuksen sovittelu[90]. *Laissa toisin sanoen asetetaan sopimuksen osapuolelle velvollisuus informoida toista osapuolta lain sisällöstä. Tällainen on melkoisesti oikeusvaltioperiaatteista ja liberalistisen sopimusoikeuden lähtökohdista poikkeavaa.*

Jotta vakuutuksenottaja tietäisi jatkuvaehtoisessa vakuutuksessa oikeusasemansa kulloisenkin sisällön, tulee *vakuutuksenantajan ilmoittaa täytäntöönpanotoimenpiteisiin ryhtymisestä* ennen kuin lähettää vakuutusmaksun ulosottoa koskevan hakemuksen. Tämän säännöksen ilmeisenä tarkoituksena on toimia vakuutuksenottajan rationaalisen käyttäytymisen takeena. Hänen olisi joka vaiheessa sopimussuhdetta oltava tarkoin perillä kaikesta, mikä liittyy hänen sopimussuhteeseensa. Ennen vakuutusmaksun ulosottoa häntä on muistutettava tilanteesta, jotta hän tietäisi, mitä maksun laiminlyönti tulee merkitsemään. *Tavoite on sopimustoiminnassa tarpeellista tietoa koskevien edellytysten mukainen mutta poikkeaa velvoiteoikeuden pääperiaatteista.* Yleensä velkojan ei tarvitse erikseen ilmoittaa ryhtyvänsä täytäntöönpanotoimenpiteisiin velallista kohtaan. Velallista informoidaan perintätoimenpiteiden virallistuneesta luonteesta täytäntöönpanoviranomaisten toimesta. Vakuutussopimuslain (543/94) 40 §:n 2 momentin mukaan vakuutuksenantaja ei saa tehdä hakemusta ulosotosta ennen tällaisen ilmoituksen lähettämistä.

Sääntely on yhteydessä vakuutussopimustoiminnan erityispiirteisiin. Vakuutussopimussuhteen osapuolet eivät ole individualistisen sopimusoikeuden ideaalin edellyttämällä tavalla perillä sopimussuhteensa oikeudellisesta merkityksestä. Tiedottamista koskeva sääntely tarkoittaa sisällöllisesti sitä, ettei vakuutuksenottajapuolen edellytetäkään olevan siitä tältä osin perillä. Tietoa koskevaa epätasapainoa on pyritty korjaamaan lain avulla. Sopimusoikeuden keinot eivät olisi vastaavaan kyenneet. Liberalistisen sopimusopin pääperiaate edellyttää sitä, että osapuoli itse hankkii sopimustoiminnassaan tarvitsemansa tiedot (caveat emptor).

2.7. Maksun pakkoperintä

Jatkuvan vahinkovakuutuksen vakuutusmaksun perintätapa on ilmeinen poikkeus velvoiteoikeuden yleisestä linjasta. Yleensä velvoitteiden täytäntöönpano edellyttää sitä, että velkoja hankkii ensin tuomioistuimesta täytäntöönpanoperusteen saatavalleen. Tällä menettelyllä on pyritty siihen, että saatavan aineellinen perusta tulisi

[90] Ks. myös kuluttajansuojalain 7 luku, joissa on kulutusluottosuhteen vähimmäissisältöä ja niiden markkinoinnissa annettavien tietojen totuudenmukaisuutta koskevia säännöksiä. Ks. KSL 7:5–11 §:t.

selvitettäväksi ennen sen täytäntöönpanoa. Tuomioistuinkäsittelyyn liittyy saatavan yksilöintiä edellyttävä menettely. Täytäntöönpanokelpoisiksi tulevat vain yksilöityjen osapuolten yksilöidyt saatavat.

Vakuutussopimuslain jatkuvaa vahinkovakuutusta koskevat säännökset merkitsevät poikkeusta velvoiteoikeuden yleisestä saatavan täytäntöönpanoa koskevasta periaatteesta. Vakuutuksenantajalla on vakuutussopimuslain (543/94) 40 §:n perusteella oikeus periä vakuutusmaksu viivästyskorkoineen ilman tuomiota tai päätöstä[91]. Tähän sääntelyyn rakentuu taustaksi ennakoitavuusajattelua. Tällainen menettely nimittäin tuntuu edellyttävän sitä, että kyseessä on siten vakioitunut saamisryhmä, että sitä oikeussuojan tarvetta, joka saatavan aineellisen puolen tutkimiseen tuomioistuinkäsittelyssä liittyy, ei olisi olemassa tähän ryhmään kuuluvissa sopimuksissa. *Maksuliikenteen vakioituminen olisi siten yhteydessä normaalin tuomioistuinmenettelyn sivuuttamiseen.*

Sääntely perustuu oletukselle, jonka mukaan velvoitteiden sisällössä ei odoteta olevan niiden tutkimista edellyttäviä yllätyksiä. *Taustalla ei voi olla muu kuin olettama hyvin vakiintuneesta ja ennakoitavasta käytännöstä.* Tällainen käytäntö on luonut ennakko-odotuksia, joiden vuoksi jatkuvan vahinkovakuutuksen vakuutusmaksuja ei tarvitse käsitellä tuomioistuimessa ennen niiden täytäntöönpanoa. Tätä osoittaa osaltaan sekin, että vakuutusmaksusaatavan aineellinen perusta on mahdollista saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, jos vakuutuksenottaja kiistää maksuvelvollisuutensa. Tällainen ilmoitus on tehtävä vakuutussopimuslain 40 §:n 2 momentin mukaisessa järjestyksessä. Ilmoitus on lähetettävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa vakuutuksenantajan ulosottoa koskevan ilmoituksen lähettämisestä. Tästäkin mahdollisuudesta, eli mahdollisuudesta saattaa vakuutusmaksu tuomioistuimen tutkittavaksi, on vakuutuksenantajan mainittava siinä ilmoituksessa, joka koskee ulosottotoimenpiteisiin ryhtymistä

Täytäntöönpanoa koskevan yksinkertaisen ja vakuutuksenantajan kannalta halvan menettelyn hintana on, että vakuutuksenantaja ei saa sanoa irti tällaista vakuutusta vakuutusmaksun laiminlyönnin takia.

---

[91] Säännös koskee ns. jatkuvaa vahinkovakuutusta ja edellyttää sitä, että vakuutusehdoissa on mainita, jonka mukaan vakuutuksenantajan vastuu ei lakkaa ennen vakuutuskauden päättymistä, vaikka vakuutuskautta koskevaa maksua ei olisikaan määräaikana suoritettu. Vakuutuksenantajan on kuitenkin noudatettava samaa menettelyä, kuin mitä verojen ja maksujen perimisestä ulosottotoimin annetussa laissa säädetään. Tuomioistuinkäsittelyn sivuuttaminen edellyttää vielä sitä, että vakuutuksenantaja on tehnyt menettelystä merkinnän maksulippuun. Lisäksi vakuutuksenantajan on ilmoitettava vakuutuksenottajalle näin perittävä maksu, sen peruste sekä se, että täytäntöönpanotoimenpiteisiin ryhdytään, jollei vakuutuksenottaja määräajassa kiistä maksuvelvollisuuttaan. Täytäntöönpanoperuste on haettava normaalia menettelyä noudattaen tuomioistuimen välityksellä, jos maksuvelvollisuus kiistetään.

Jatkuvan vahinkovakuutuksen käsite on tullut erikseen määritellyksi laissa (16.1 §). Jotta sopimus olisi luonnehdittavissa jatkuvaksi vahinkovakuutukseksi, tulee vakuutusehdoissa olla tätä koskeva nimenomainen määräys. Lisäksi edellytetään, että maksulippuun on tehty merkintä vakuutusmaksun ulosottokelpoisuudesta ilman tuomiota tai päätöstä. Näissäkin tilanteissa toisin sanoen edellytetään, että laista ilmenevästä asiantilasta annetaan erikseen informaatiota vakuutuksenottajalle.

Jatkuva vahinkovakuutuskaan ei ole luonteeltaan ikuinen, vaan se on lain mukaan päättyvä, mikäli vakuutusmaksua ei saada kokonaisuudessaan perityksi sen vakuutuskauden aikana, jota maksu koskee. Vakuutussopimuslain (543/94) 40.3 momentin mukaan vakuutus päättyy ilman irtisanomista tai muita toimenpiteitä mainitun vakuutuskauden päättyessä. *Viivästyskorkoa ei kuitenkaan pidetä osana vakuutusmaksua*, joten vakuutuksenantajan vastuu ei lakkaa sen takia, että viivästyskorkoa ei ole saatu perityksi. Tämä viivästyskoron erillisyys tulee esille myös vakuutussopimuslain 42 §:n yhteydessä. Tuossa säännöksessä on kysymys vakuutuksenottajan mahdollisuudesta saattaa vakuutus uudelleen voimaan maksamalla vakuutusmaksu. Vakuutuksenottajan ei tarvitse maksaa viivästyskorkoa saattaakseen vakuutuksen uudelleen voimaan[92]. *Tämä on poikkeus velvoiteoikeuden pääsäännöstä, jonka mukaan velallisen suorituksen katsotaan ensin kattavan koron ja vasta sen jälkeen lyhentävän pääomaa*[93].

3. Vakuutuksenantajan maksuvelvollisuus

3.1. Korvauksen hakijan velvollisuus esittää selvitystä

Asiantuntemusta koskeva resurssointi näkyy vakuutuskorvauksen suorittamista koskevien säännösten ilmentämässä riskinjaossa. Vakuutussopimuslain (543/94) 60 §:n pääsäännön mukaan korvauksen hakijan on annettava vakuutuksenantajalle sellaiset asiakirjat ja tiedot, jotka ovat tarpeen vakuutuksenantajan vastuun selvittämiseksi. *Korvauksen hakijan velvollisuus esittää selvitystä rajoittuu kuitenkin vain siihen, mitä häneltä voidaan kohtuudella vaatia ottaen huomioon myös vakuutuksenantajan mahdollisuudet hankkia selvitystä.* Hallituksen esityksen perusteluissa viitataan vakuutuksenantajan korvauksen hakijaa parempiin mahdollisuuksiin löytää ulkopuolinen asiantuntija arvioimaan esimerkiksi vahingoittuneen taide-esineen arvoa.[93a]

Korvauksen hakijan on esitettävä vakuutuksenantajalle myös itselleen epäedullisia seikkoja sisältävää selvitystä. Vakuutuksenantaja voi myös vaatia esimerkiksi

---

[92] Ks. HE 114/93, s. 53.

[93] Ks. kauppakaaren 9 luvun 5 §: "ennen koron maksamista älköön mitään pääoman maksuksi luettako."

[93a] HE 114/93, s. 67.

selvitystä siitä, että vahinkovakuutuksen suojeluohjetta on noudatettu. Kuitenkin vakuutuksenantajalla on velvollisuus esittää selvitystä kielteisen korvauspäätöksen tueksi.[93b] Koko selvitystä koskeva asetelma osoittaa osapuolten erilaisen resurssoinnin vaikuttavan tämän lojaliteettiperiaatteen alle luettavan selvitysvelvollisuuden jakautumiseen osapuolten kesken. Kyseessä on ilmeinen poikkeus muodollisesti ajatellusta sopimuskumppaneiden tasavertaisen kohtelun periaatteesta. Jos kuitenkin ajatellaan, että kysymyksessä on resurssipuutteen eliminointi, voidaan säännös katsoa yhteensopivaksi liberalistisen sopimusopin tavoitteiden kanssa.

3.2. Vakuutuksenantajan velvollisuus suorittaa korvaus

Yleensä velallisen suoritusvelvollisuuden ajankohta on jätetty sopimuksenvaraiseksi asiaksi. Sopimusvapauden periaatteen mukaisesti osapuolet ovat voineet sopia sopimuksen keskeisenä sisältönä olevan suoritusvelvollisuuden erääntymisestä. Vakuutussopimuslaissa on vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuden ajankohdalle asetettu lakiin perustuva aikaraja. Vakuutuksenantajan on vakuutussopimuslain (543/94) 70 §:n 1 momentin mukaan suoritettava vakuutussopimuksen mukainen korvaus joutuisasti ja viimeistään kuukauden kuluessa sellaisen selvityksen saamisesta, jonka nojalla vakuutuksenantajan vastuu on selvitettävissä. Jos vakuutuksenantaja katsoo, ettei se ole korvausvelvollinen lainkaan, sen on samassa ajassa ilmoitettava tästäkin vakuutuksenottajalle.[93c]

Vakuutussopimuslaissa on myös poikettu korkolain tahdonvaltaisuutta ilmentämästä periaatteesta viivästyskoron edellytysten osalta. Vakuutussopimuslain 70 §:n 3 momentin mukaan vakuutuksenantajan on maksettava viivästyneelle korvaukselle korkolaissa säädetty viivästyskorko. Siltä osin kuin vakuutussopimuslaki on säädetty pakottavaksi, ei viivästyskorkoa koskevasta säännöksestä voida poiketa.

3.3. Maksu väärälle henkilölle

Yleisen velvoiteoikeuden periaatteiden mukaan velallisen asiana on olla aktiivinen ja huolehtia siitä, että suorittaa velkansa oikeaan aikaan ja oikealle velkojalle[94].

[93b] HE 114/93, s. 67.

[93c] Ks. aiemmin voimassaolleen lain aikaista oikeuskäytäntöä valaiseva KKO 1987:94, jossa vakuutusyhtiö korvasi vahingon vasta, kun vakuutuksenottajaa vastaan vireille pantu syyte murhapoltosta ja vakuutuspetoksesta oli hylätty. KKO:n mukaan vakuutuksenottaja ei ollut velvollinen näyttämään, että hän ei ollut tahallaan hävittänyt omaisuuttaan, ja koska vakuutusyhtiö ei ollut vaatinut lisäselvitystä vakuutustapahtumasta vakuutusehtojen mukaisessa kuukauden määräajassa vahinkoilmoituksen saapumisesta, vakuutuskorvauksen katsottiin erääntyneen kuukauden kuluttua vahinkoilmoituksen saapumisesta.

[94] Ks. esim. *Aurejärvi*, Velvoiteoikeus, s. 16. Viemävelkaperiaatteen ilmauksia ovat esim. velkakirjalain 3 §, kauppalain 48 §:n 1 momentti ja kansainvälisessä kaupassa Wienin konvention 57 artikla (Place of payment:(1 a): at the seller's place of business).

Tästä asetelmasta on vakuutussopimuslaissa (543/94) säädetty poikkeus vakuutuksenantajatahon eduksi. Vakuutuksenantaja on nimittäin lain 71 §:n mukaan täyttänyt velallisenvelvoitteensa, jos se on maksua suorittaessaan noudattanut olosuhteiden vaatimaa huolellisuutta, vaikka se olisikin suorittanut vakuutuskorvauksen jollekin muulle kuin sille, jolla siihen oli oikeus.

Hallituksen esityksen perusteluiden mukaan vakuutuksenantajan korvausjärjestelmältä ei voida edellyttää ehdotonta virheettömyyttä[95]. Tilanteet ovat elävässä elämässä yleisiä. Maksu saattaa joutua väärälle henkilölle esimerkiksi edunsaajamääräyksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi tai määräys ei ole voimassa vireillä olevan avioero-oikeudenkäynnin takia. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan korvausten maksu hidastuisi olennaisesti, jos vakuutuksenantajan edellytettäisiin joka tilanteessa toimivan virheettömästi maksuja suorittaessaan[96].

Perusteena tällaiselle säännökselle on teemaan liittyvästi massiivinen ja standardisoitunut sopimuskäytäntö. Velvoiteoikeuden velallisen huolellisuutta painottava pääsääntö ei ota huomioon massiivisen sopimuskäytännön todellisuutta. Vakuutustoiminta edellyttää sellaista sujuvuutta, ettei ole mahdollisuuksia yksilöllisiä sopimuksia varten ajateltujen pääsääntöjen noudattamiseen. Tässä tapauksessa massoittunut sopimuskäytäntö tuottaa vahvemmaksi ajatellun sopijapuolen edun mukaista sääntelyä. Lakia ei tässäkään voida käyttää esimerkkinä solidaarisuutta ilmentävästä hyvinvointivaltioajattelusta.

4. Johtopäätöksiä

Velvoiteoikeuden pääperiaatteiden mukainen lähestymistapa on johdonmukaista sopimusopin individualistiselle asennoitumiselle. Ennakoitavuuden perusta on tehdyssä sopimuksessa. Sopimustoimintaympäristöön liittyvät seikat eivät opin mukaan ole ennakoitavuusarvioinnin kannalta merkityksellistä aineistoa. Pitkäaikaisia sopimuksia koskevasta sopimusoikeudellisesta kirjoittelusta voi puolestaan löytää yhteyden sopimustoimintaympäristöä koskeviin muutoksiin. Jos tunnustetaan, että sopimuksen osapuolet voivat sopimussuhteessaan orientoitua myös muunkin ennakoitavuutta turvaavan aineiston mukaisesti kuin sopimustekstin, ja myönnetään, että ennakoitavuutta voidaan oikeudellisesti turvata toisin tavoin, avataan mahdollisuus suhteellistaa sopimukseen kirjattua velvollisuutta.

Vakuutussopimuksiin liittyvää maksuliikennettä koskevien lain säännösten voidaan todeta edustavan toisenlaista ennakointiajattelua kuin velvoiteoikeuden pääpe-

[95] Ks. *HE 114/93*, s. 68.
[96] Ks. *HE 114/93*, s. 68.

riaatteet. Vakuutussopimussuhteissa ei poikkeuksetta edellytetä, että velvoite olisi siten yksilöitynyt, kuten velvoiteoikeuden pääsäännöt edellyttävät. Oikea maksu on vakuutussopimuksiin sovellettavien oikeusnormien mukaan tehty, kun se on suoritettu *alan tavanomaista käytäntöä edustavalla tavalla*. Tavanomainen käytäntö korvaa sen yksilöintivaatimuksen, jota velvoiteoikeuden saamisen lakkaamista tarkoittava pääperiaatteisto edellyttää. Tältä osin vakuutussopimussuhteen velvoiteoikeudellinen ulottuvuus edustaa massoittuneesta käytännöstä ohjautuvaa ennakointiajattelua.

Tämä vakuutustoiminnan joukkomittaiseen luonteeseen soveltuva piirre ei kuitenkaan ole tehnyt merkityksettömäksi velvoiteoikeuden yksilöllisyyteen kiinnittyvien mekanismien soveltuvuutta. Vakuutustoimintaan sovellettava velvoiteoikeudellinen normiaineisto ei jäännöksettömästi edusta myöskään joukkomittaisesta toiminnasta selittyvää ennakointiajattelua. Yksilöllisellä ennakoinnilla on myös merkitystä. Vakuutustoiminnan joukkomittaisen luonteen synnyttämä luottamus asioiden tavanomaiseen etenemiseen on täydentänyt vakuutusoikeuden velvoiteoikeudellista säännöstöä.

X LUKU. VAKUUTUSSOPIMUS JA KOLMAS

1. Sopimus ja kolmas

Sopimukseen liberalistisen sopimusopin käsitteellisesti kuuluva ajatus kahden tahdonilmaisun yhteensulautumasta ei tuntuisi antavan mahdollisuutta ulottaa sopimusvapauden käytön seurauksia osapuolia ulommas. Liberalistisen sopimusopin mukaisiin keskeisimpiin rajoituksiin sääntelyvälineenä kuuluu se, että *osapuolet saattavat sopimuksin sitoa vain toisensa*[1]. Sopimuksen oikeusvaikutukset rajoittuisivat tämän jo roomalaisessa oikeudessa tunnetun ajattelun mukaan vain sopimuksen osapuoliin[2].

Käytännön tarpeet ovat kuitenkin johtaneet myönnytyksiin ajattelun puhdaslinjaisuudesta. Markkinoilla on ollut tarvetta sopimuksille, joiden oikeusvaikutus saatetaan pätevästi ulottaa osapuolten piiriä ulommas[3]. Periaatteessa kolmatta koskeva sopimus voi olla vaikutuksiltaan kahta laatua: sopimuksen sisältönä saattaa olla velvoite tehdä suoritus jollekulle sopimuksen ulkopuoliselle tai sopimuksen avulla pyritään velvoittamaan kolmas johonkin. Näistä mahdollisuuksista jälkimmäistä ei ole pidetty sopimuksin toteuttamiskelpoisena. Kolmatta velvoittavia sopimuksia saatetaan tehdä ainoastaan lain siihen oikeuttavan nimenomaisen säännöksen sen salliessa[4].

---

[1] Ks. esimerkiksi *Taxell*, Avtalsrättens normer, s. 20: "I princip berör avtalet inte intressen utanför parternas krets. Andra personer – *tredje man* – kan inte framställa krav eller åvälvas förpliktelser grundade på avtal vari de inte är delaktiga. Utomstående intressen är inte relevanta i parternas interna samverkan." Poikkeuksettomana Taxell ei tätä lähtökohtaa kuitenkaan pidä. Osapuolet saattavat käyttää sopimusvapauttaan ulottamalla esimerkiksi sopimuksen vaikutukset kolmannen eduksi.

[2] Ks. tästä 'ex alieno pacto nulla competit actio' periaatteesta esim. *Arnholm*, Laerebok i avtalerett, Oslo 1978, s. 84, Suomessa *K. A. Telaranta*, Sopimuksista kolmannen hyväksi, LM 1954, s. 183–212. Englantilaisella kielialueella ongelma on tunnettu privity-opin nimellä, ks. *Hugh Collins*, The Law of Contract, s. 283–287.

[3] Ks. esim. *Ussingin* esitystä, Aftaler paa formuerettens omraade, Köbenhavn, s. 367. Ks. myös *Bruun*, 1985 ja *Pöyhönen*, 1988, s. 224–229.

[4] Esimerkkinä työehtosopimuslain 4 §:ään perustuva työehtosopimuksen normivaikutus. Lakia on tässä käytetty välineenä tilanteessa, johon sopimusoikeuden keinot ovat sopimuksen käsitteellisten rajoitusten vuoksi riittämättömiä.

Sopimuksia kolmannen hyväksi pidetään sopimusopissa mahdollisina[5]. Sopimuksen avulla on siten mahdollista tuottaa siihen osallistumattomalle etua. Tällaista sopimusta on jopa perusteltu liberalistisen sopimusopin lähtökohtiin soveltuvasti sopimusvapauden avulla. Mahdollisuutta ulottaa sopimuksen vaikutus osapuolten ulkopuolelle ovat puoltaneet käytännön tarpeet, joiden merkittävyys on perustellut sopimuksen ajatellusta ideaalista tehtäviä poikkeuksia[6]. Kun liberalistisen sopimusideaalin tueksi on esitettävissä markkinatalouden vaatimuksista kumpuavia käytännön tarpeita, herää kysymys, kuinka nämä käsitteenmuodostusta ohjanneet tarpeet toteutuvat kolmatta koskevissa sopimuksissa.

Kolmannen hyväksi tehtyjä sopimuksia ei ole pidetty doktriinissa ongelmattomina. Velvoiteoikeudellisista lähtökohdista on ongelmallisena pidetty kysymystä, voiko kolmannella olla itsenäinen sopimukseen perustuva vaadeoikeus[7]. Itsenäisen vaadeoikeuden tunnustamisen kannalta pulmallisena on pidetty asetelmaan liittyvää tiedollista epäsuhtaa. Sopimusten syntymekanismiin liittyvä tahdonilmaisujen vaihto merkitsee myös sopimuksen tarkoittamaa käyttäytymisvelvoitetta koskevaa tietojen vaihtoa. Liberalistisen sopimusopin mukaista on edellyttää, että kumpikin sopijapuoli tietää sopimustoiminnassa oikeusasemansa muutosta koskevan kehityksen. Jos oikeusvaikutuksen ulottaminen kolmanteen nähden hyväksyttäisiin, tulisi mahdolliseksi asetelma, jossa kolmas olisi kytketty oikeustoimeen, jonka sisällöstä hän ei välttämättä ole tietoinen[8]. Sopimusoikeuden ihannemallin mukainen selonottovelvollisuus on riittämätön tyydyttämään kolmannen tarvetta tietää oikeusasemansa sisältö[9].

Vakuutussopimussuhteessa on käytännössä esiintyvien erilaisten vakuuttamistarpeiden vuoksi jo kauan tunnettu sopimuksen kolmansiin ulottuvia vaikutuksia koskeva ongelma[10]. Omaisuudelle ja hengelle vakuutuksin hankittavissa olevaa

---

[5] Ks. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 4 ja *K. A. Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 444.

[6] Ks. *Pöyhösen* esittelemiä esimerkkejä, 1988, s. 226–229.

[7] Ks. esim. *Arnholm*, Laerobok i avtalerett, s. 85, *Collins*, The Law of Contract, s. 283, *Pöyhönen*, 1988, s. 226–229 ja *Telaranta*, LM 1954, s. 183.

[8] Ks. edellä sivulla 224 alaviitteessä 27 mainittua KKO 1984 I 5, jossa puoliso tuli sidotuksi sen vuoksi, että hänen katsottiin hyväksyneen puolisonsa menettelyn. Velvoitetuksi katsottu puoliso ei ollut edes väittänyt, että toinen puoliso olisi hankkinut rakennustarvikkeet hänen tietämättään tai vastoin hänen tahtoaan.

[9] Ks. esim. *Arnholm*, joka ei kuitenkaan pidä tarkoituksenmukaisena asettaa tälle argumentille ratkaisevaa painoarvoa, Laerebok i avtalerett, s. 85: "Den eneste alvorlige betenkelighet ved å godkjenne tredjemannslöftet, måtte vaere den at parterne kommer i et rettsforhold hvis enkeltheter de ikke alltid har oversikt over -reglene om tredjemannslöfter er ulkare på mange og vesentlige punkter."

[10] Ks. esimerkiksi *Phillips Hult*, Bidrag till läran om försäkring av tredje mans intresse, Stockholm 1927 ja suomalaista keskustelua *Heimo Helminen*, Sopimuksista kolmannen hyväksi, LM 1910, s. 107–125, *F. A. Pehkonen* Henkivakuutuksesta kolmannen hyväksi, LM 1912, s. 285–326, *Ilmari Tawaststjerna*, Lifförsäkringsaftalet till förmån för tredjeman, Helsingfors 1913 sekä *Ekströmin* arvostelua em. teoksesta JFT 1913, s. 305. Vakuutussopimuksen edunsaajamääräys on myös Taxellin mainitsema esimerkki kolmannen hyväksi tehdystä sopimuksesta, ks. *Taxell*, Avtal och rättsskydd, s. 4.

turvaa voidaan pitää markkinoilla erillisen merkityksen saavana taloudellisena varmuustekijänä. Tällainen turva lisää luottamusta vaihdantatoimia ympäröiviä riskejä vastaan. Vakuututuksen voimassaolo on usein vaihdantatoimeen liitetty edellytys. Tiettyihin sopimustoiminnan menettelyihin uskaltaudutaan sen vuoksi, että toimintaan liittyvät riskit on vakuutettu[11]. Joskus vakuuttaminen voi perustua sopimuksen nimenomaiseen ehtoon. Vakuutukselle on tällöinkin annettu merkitystä osapuolten velvoitteita arvioitaessa[12].

Vakuutustoiminnan erikoiseen luonteeseen voi siten katsoa kuuluvan myös sen, että vakuutussopimuksen olemassaolo usein merkittävästi edistää vaihdannan edellytyksenä olevaa luottamusta. Tämä markkinoiden tarpeen synnyttämä piirre herättää kysymyksen, miten vakuutuksen avulla suojattu kolmas saattaa luottaa vakuutusturvan pitävyyteen. Kuinka hän ylipäätään voi sopimussuhteen ulkopuolisena olla perillä oikeusasemansa tarkemmasta sisällöstä? Sopimusoikeuden omat keinot tuntuvat riittämättömiltä, kun kolmas ei saata olla vakuutussopimuksen osapuoli[13].

2. Kolmannen etuus vakuutuksen kohteena

2.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma

Vakuutussopimuslaissa (132/33) oli omalla otsikolla varustettu osastonsa esineeseen liittyvän kolmannen henkilön etuuden vakuuttamisesta[14]. Vakuutussopimuksen sisältö on luonnollinen lähtökohta määriteltäessä korvaukseen oikeutettujen piiriä[15]. Epäselvissä tilanteissa saatettiin 54 §:n säännöksen mukaan täsmentää vakuutuskorvaukseen oikeutettujen piiriä. Tuon säännöksen mukaan esinevakuutus

[11] Eräissä tilanteissa omaisuuden vakuuttaminen kolmannen hyväksi on niin tavanomaista, että kolmannella on oikeudellisesti suojattu perusta odottaa omaisuuden olevan vakuutettu. KKO 1984 II 182: Liikkeessä myytävänä ollut auto oli luovutettu sen asiakkaalle koeajoa varten. Auto oli koeajon aikana osaksi asiakkaan syystä vaurioitunut. Kun liike ei ollut ottanut autolle vaunuvahinkovakuutusta eikä näyttänyt ilmoittaneensa asiakkaalle ennen koeajoa vakuutuksen puuttumisesta, soviteltiin asiakkaan korvausvastuuta. Samoin KKO 1989:21.

[12] Ks. esimerkiksi KKO 1994:5. Työntekijä oli aiheuttanut tilaajalle vahinkoa. Tilaajan työnantajaa vastaan kohdistama vahingonkorvausvaatimus hylättiin, koska tilaaja oli laiminlyönyt sopimuksen mukaisen velvollisuutensa vakuuttaa työn kohde. Ks. myös KKO 1991:65, jossa velvoitettiin suorittamaan täysi vahinko, kun selvitystä mm. alan vakuuttamismahdollisuudesta ja -käytännöstä ei ollut esitetty. Ks. lisäksi KKO 1991:176, jossa vahingonkorvausta ei soviteltu, kun vahingosta vastuussa olevalla oli vastuuvakuutus, johon oli tilauksesta neuvoteltaessa kiinnitetty huomiota.

[13] Ks. ongelman muotoilua esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 298–299.

[14] Vakuutussopimuslain (132/33) 54–58 §:t.

[15] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 104.

oli, ellei laissa ollut toisin säädetty tai muuta käynyt ilmi, voimassa omistajan hyväksi tai pantti- tai pidätysoikeuden haltijan hyväksi taikka sen hyväksi, johon omaisuutta koskeva vahingonvaara kohdistuu[16]. Jos esinevakuutus oli sovittu lakkaavaksi omaisuuden siirtyessä toiselle, oli uudella omistajalla pykälän 2 momentin mukaan oikeus korvaukseen kärsimästään vahingosta, jos vakuutus sattuu neljäntoista päivän kuluessa sen jälkeen, ellei hänen itsensä ottama vakuutus korvaa vahinkoa.

Vakuutussopimuslain (132/33) 55 §:ssä oli henkilökohtaista irtaimistoa koskeva tulkintasääntö, jonka mukaan tällaista omaisuutta koskevan vakuutuksen voitiin katsoa käsittävän myös vakuutuksensaajan puolisolle, kotona asuville lapsille tai muulle talonväelle kuuluvan vastaavaa laatua olevan omaisuuden. Vakuutussopimuslain (132/33) 56 § antoi vakuutuksenottajalle ja vakuutuksenantajalle tietyin edellytyksin oikeuden sopia vakuutussopimuksen muuttamisesta tai lakkaamisesta. Lain 57 §:ssä säädettiin kolmannen oikeudesta korvaukseen tilanteessa, jossa hän ei ollut tiennyt vakuutuksen olemassaolosta ja 58 §:ssä vakuutetun omaisuuden panttioikeuden haltijan etuoikeudesta vakuutuskorvaukseen ennen omistajaa sekä vakuutuskorvauksen suorittamisesta ulosottomiehelle.

Sopimusoikeuden periaatteiden mukaan sopimuksen osapuolet voivat sopimussuhteen aikana yhteistoimin myös muotoilla sopimustaan. Sopimusvapaus merkitsee myös oikeutta muuttaa sopimusta, jos vastapuoli siihen suostuu. Vakuutussopimuksissa tästä oikeudesta koituu ongelmia silloin, kun vakuutussopimuksen vakuutettu ei ole sopimuksen osapuoli. Hänen vakuutussopimuksen sisältöä koskevat odotuksensa saattavat pettää, kun sopimussuhteen osapuolet muuttavatkin vakuutuksen sisältöä.

Vakuutussopimuslain (132/33) näitä tilanteita koskeva sääntely asetti vakuutuksenottajan mahdollisuudet määrätä vakuutuksesta eri asemaan siitä riippuen, oliko kysymyksessä aika ennen vakuutustapahtumaa, vai sen jälkeen. Ennen vakuutustapahtuman sattumista oli vakuutuksenottajalla yleensä normaalia sopimusoikeuden yleiskaavaa noudattava oikeus määrätä vakuutussopimuksen sisällöstä[16a]. Pykälän

[16] Pääsääntö oli selkeä. Ks. esim. KKO 1948 II 129, jossa myyjän toimesta vakuutettu auto oli kaupan jälkeen tuhoutunut tulipalossa. Myyjä oli nostanut vakuutuskorvauksen, vaikka auto oli tuhoutuessaan jo ollut ostajan hallussa. KKO velvoitti myyjän suorittamaan nostetun vakuutuskorvauksen määrän ostajalle. Tulkintaongelmia ovat aiheuttaneet osamaksutilanteet. Ks. esim. KKO 1982 II 14, jossa omistuksenpidätysehdoin myyty ja ostajalle luovutettu hevonen oli vahingoittunut ennen kuin kauppahinta oli tullut kokonaan maksetuksi. Vakuutuskorvaus kuului ostajalle mutta myyjä sai pitää nostamastaan vakuutuskorvauksesta maksamatonta kauppahintaa vastanneen osuuden. KKO 1983 II 179: "Koska osamaksusopimuksella myytyä autoa koskeva vahingonvaara oli vahingon tapahtuessa kohdistunut ostajaan, autoa varten otettu vaunuvahinkovakuutus oli Vak Sop L 54 §:n 1 mom:n nojalla voimassa ostajan hyväksi."

[16a] Vakuutussopimuslain (132/33) 56 §:n 1 momentti.

2 momentti asetti rajoituksia vakuutuksenottajan määräämisoikeudelle silloin, kun vakuutuksenantaja tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, ettei vakuutuksenottajalla tällaista oikeutta ollut[17].

Vakuutustapahtuman jälkeen määräämisvalta vakuutuksesta siirtyi vakuutussopimuslain (132/33) 57 §:n 1 momentin pääsäännön mukaan vakuutuksensaajalle. Tämän ajankohdan jälkeen vakuutuksenottaja ei enää voinut määrätä vakuutuksesta. Vakuutustapahtuma toisin sanoen perusti vakuutuksensaajalle itsenäisen oikeuden vakuutuskorvaukseen ja siitä sopimiseen[18].

Sanotusta huolimatta vakuutuksenottaja saattoi vakuutussopimuslain (132/33) 57 §:n 2 momentin nojalla sitovasti neuvotella vakuutuksenantajan kanssa korvauksesta sekä nostaa sen. Tämän on katsottu johtuneen käytännön syistä, sillä jos vakuutuksenantaja joutuisi kussakin tapauksessa erikseen selvittämään vakuutuksenottajan kelpoisuutta, korvausselvitys muodostuisi työlääksi ja korvauksen maksaminen saattaisi viivästyä[19]. Vakuutuksensaajan oikeudet voitiin turvata siten, että vakuutuksenantajan vapaus sopia korvauksesta vakuutustapahtuman jälkeen lakkasi, jos vakuutuksensaaja oli sopimuksessa nimeltä mainittu, vakuutuksensaaja oli muutoin selvästi ilmoitettu vakuutuksenantajalle taikka vakuutuksensaaja oli ilmoittanut vakuutuksenantajalle valvovansa itse oikeuksiaan[20].

2.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma

Vakuutussopimuslain (543/94) 62 §:ssä on säännös, joka ulottaa vahinkovakuutusta koskevan vakuutussopimuksen vaikutukset osapuolten ulkopuolelle[21]. Säännöksessä on mainittu ne, joiden hyväksi vakuutussopimus on voimassa, ellei muuta ole sovittu. Omaisuutta koskeva vakuutus on säännöksen mukaan voimassa omistajan,

---

[17] Poikkeuksellisena tilanteena saatettiin pitää vakuutussopimuslain (132/33) 102 §:ssä säädettyä edunsaajamääräyksen peruuttamattomuutta koskevaa säännöstä. Tällainen määräys rajoitti vakuutuksenottajan oikeutta määrätä vakuutuksesta. Vakuutuksenottajalla ei, sikäli kuin määräys oli pätevä, ollut oikeutta peruuttaa edunsaajamääräystä ilman edunsaajan suostumusta eikä oikeutta ryhtyä toimenpiteeseen, joka olisi supistanut tämän oikeutta.

[18] Vakuutuksensaajan oikeus ei kuitenkaan ollut täysin vakuutuksenottajan toimenpiteistä riippumaton. Vakuutuksensaajan oikeus saattoi nimittäin rajoittua sen vuoksi, että vakuutuksenottaja oli sopimusta päätettäessä antanut virheellisiä tietoja. Samoin vakuutuskorvauksesta saatettiin vähentää suorittamatta oleva erääntynyt vakuutusmaksu. Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 163–164.

[19] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 164. Nämä syyt tulevat ymmärrettäviksi vakuutustoiminnan joukkomittaisen luonteen avulla. Vakuutustoiminnan sujuvuus kärsisi tällaisesta yksilölliseen sopimuksentekoon viittaavasta kontrolloinnista.

[20] Kiinnityksenhaltijaa sitovasti ei vakuutuksenottaja kuitenkaan voinut vakuutussopimuslain (132/33) 57 §:n mukaan toimia.

[21] Säännös on tahdonvaltainen, kuten sen muotoilusta on pääteltävissä.

omistuksenpidätysehdoin omaisuuden ostaneen, panttioikeuden ja pidätysoikeuden haltijan sekä muutoin sen hyväksi, johon omaisuutta koskeva vaaranvastuu kohdistuu[22].

Omaisuutta koskevan vakuutussopimuksen vaikutukset saattavat siten tämän säännöksen mukaisesti ulottua sopimuksen osapuolia ulommas. Tällaiset oikeusvaikutukset eivät edusta liberalismin ideaalityypin mukaista sopimusihannetta. Kolmannen hyväksi tehtyihin sopimuksiin omaksutun sallivan asenteen mukaisesti olisi periaatteessa mahdollista sopia vakuutuksen olevan voimassa lakiin otettua säännöstä vastaavalla tavalla. Tällainen sopimus jättäisi kuitenkin ongelmaksi asianosaisten tietoon liittyvät ongelmat.

Lakia käytettäessä vastaavia rationaalisuusongelmia ei ole. Lakia on kaikkien soveltamisalan tunnusmerkistön täyttävissä tilanteissa noudatettava. Lain sisällöstä puolestaan oletetaan kaikkien olevan perillä. Oikeusvaikutuksen tavoiteltavuus on puolestaan liitettävissä vaihdannan etuihin. Omaisuus, jota koskeva vakuutus on voimassa sopimuksen osapuolitasoa laajemmalti, on markkinoilla paremmin taloudellisesti hyödynnettävissä kuin vakuuttamaton omaisuus. Lakia voidaan siksi sanoa käytetyn vakuutustoiminnan etujen mukaisesti ylittämään liberalistisen sopimusopin rajoituksista aiheutuvia vaikeuksia.

Vakuutussopimuslain (543/94) 62 § ilmentää irtautumista paitsi sopimusoikeuden henkilöön liittyvistä keskeislinjauksista, myös *sopimuksen ajallista ulottuvuutta koskevasta ajattelusta*. Hallituksen esityksen mukaan säännöstä sovellettaessa ei merkitystä olisi annettava sille, onko henkilö jo vakuutussopimusta tehtäessä vakuutetun asemassa vai onko tähän johtava oikeussuhde syntynyt myöhemmin[23]. Säännöksen tarkoittama oikeusvaikutus ei toisin sanoen vakuutetun kannalta edellyttäisi kytkentää sopimuksen syntyhetken olosuhteisiin, kuten sopimusoikeudelliset oikeusvaikutukset pääsäännön mukaan.

Vakuutetun omaisuuden omistajan vaihtuminen ei vakuutussopimuslain (543/94) 63 §:n mukaan lakkauta vakuutusta. Tämäkin säännös merkitsee poikkeusta periaatteesta, jonka mukaan vakuutussopimus ulottaa oikeusvaikutuksensa ainoastaan sopimussuhteen osapuoliin. Vakuutussopimuslain 63 §:n mukaan vakuutus pysyy voimassa uuden omistajan hyväksi. Säännös on siten tahdonvaltainen, että vakuutusehdoissa on mahdollista sopia, että vakuutus luovutuksen takia päättyy

[22] Säännöksen muotoilusta voidaan päätellä, että oikeuskäytännössä tulkintaongelmia aiheuttaneet tilanteet ovat vaikuttaneet lain ilmiasuun. Ks, edellä sivulla 329 alaviitteessä 16 mainitut tapaukset. Vaaranvastuun siirtyminen tulisi hallituksen esityksen mukaan arvioitavaksi kauppalain 3 luvun ja kuluttajansuojalain vastaavien säännösten mukaisesti, ks. *HE 114/93*, s. 63–64.

[23] Ks. *HE 114/93*, s. 63.

joko suoraan tai vakuutuksenottajan suorittaman irtisanomisen johdosta[24]. Näissäkin tapauksissa vakuutus on säännöksen mukaan voimassa uuden omistajan hyväksi 14 päivää omistusoikeuden siirtymisestä.

Tämänkin säännöksen taustalle on asetettavissa *sopimuksen mahdollisuuksien rajoja osoittava perustelu*. Liberalismin ihanteiden mukaan ei sopimuksin tulisi olla mahdollista ulottaa vakuutuksen vaikutusta osapuolitahoa ulommas. Omaisuuden vakuuttaminen on puolestaan merkittävä omaisuuden vaihdantakelpoisuuteen vaikuttava seikka. *Osa tarvetta säännellä vaaranvastuun siirtyminen vaihdantatilanteissa sopimusehdoin poistuu, kun tarve on tullut kohdatuksi lain avulla*[25]. Laki on asettunut palvelemaan markkinoita tilanteessa, jossa markkinoita palveleva sopimus ei ajateltujen ominaisuuksiensa vuoksi saattaisi ongelmattomasti tätä tavoitetta edistää.

Kuten edellä esitettiin, edellyttää asetelmaan liitettävä ennakoitavuusedellytys sitä, *että myös lain avulla turvattu kolmas saattaa olla perillä vakuutusturvansa sisällöstä*. Laki ulottaa vakuutuksen voimassaolon häneen, mutta vakuutussopimuksen sisältö on sopimuksenvarainen asia ja jää kahden kaupaksi. Mitä kolmas osapuoli voi lopulta odottaa vakuutussopimuksen sisällöltä? Tai, lähempänä työn teemaa, voisi kysyä, mihin sopimussuhteen ulkopuolinen kolmas saattaa perustaa vakuutusturvansa sisältöä koskevat odotuksensa? *Tämä ongelma ei ole järkevästi ymmärrettävissä, ellei ajatella, että omaisuuden vakuuttamista koskevat sopimukset ovat sisällöllisesti suhteellisen vakioituneita ja oletettaisi, että kolmannen odotusten perusta on tämän vakioitumisen tuottamassa ennakoitavuudessa.*

Tätä olettamaa tukee vertailu vakuutussopimuslain (543/94) 64 §:ään. Sen mukaan vakuutuksenantajan on ilmoitettava tiedossaan olevalle panttioikeuden ja pidätysoikeuden haltijalle tämän oikeutta merkittävästi supistavasta vakuutusta koskevasta sopimuksesta tai toimenpiteestä. Toisin sanoen *lähtökohtaisesti oletetaan kolmannen voivan luottaa siihen, että vakuutus on voimassa tietyin tavoin sisällöllisesti vakioituneena. Muutoin ei olisi tarvetta säätää laissa vakuutuksenantajalle velvollisuutta ilmoittaa tätä olettamaa horjuttavia poikkeamia. Tällainen sääntely on siten esimerkki vakuutustoiminnan massoittuneesta luonteesta.*

Sopimusoikeuden liberalismin mukaista alkujuurta edustaa vakuutussopimuslain (543/94) 64 §:n säännös, jonka mukaan vakuututuksenantajalla on edellämainittu ilmoittamisvelvollisuus vain sellaista pantti- tai pidätysoikeuden haltijaa kohtaan, josta sille on ilmoitettu. Vakuutuksenantajalla ei siten olisi velvollisuutta oma-

---

[24] Säännös on kuitenkin tulkittava pakottavaksi siltä osin kuin kysymys on muusta vakuutetusta tai vakuutuskorvaukseen oikeutetusta kuin vakuutuksenottajasta. Ks. vakuutussopimuslaki (543/94) 3 §.

[25] Ks. esim. *Hellnerin* esitystä asiallisesti samansisältöisestä Ruotsin vakuutussopimuslain 54 §:stä. Försäkringsrätt, s. 312–313.

aloitteisesti selvittää, onko vakuutussuhteessa mahdollisesti sopimussuhteen ulkopuolinen, kolmas vakuutettu, johon nähden vakuutus olisi voimassa. Koko asetelma on siten syytä saattaa vakuutuksenantajan tietoon, jotta kolmas tulisi vakuutetun asemaan[26]. Ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnin sanktiona on vakuutussopimuksen voimassaolo kolmatta kohtaan muuttumattomassa muodossaan. Toisin sanoen tavoitteena on kolmannen ennakko-odotusten suojaaminen.

Sopimusoikeudellinen asetelma ei toisaalta myöskään rasita vakuutettuna olevaa kolmatta siinä merkityksessä, että hän on eräissä suhteessa paremmassa asemassa kuin sopimussuhteen osapuolena oleva vakuutettu. Vakuutussopimuslain (543/94) 65 §:ssä nimittäin rajoitetaan vakuutuksenantajan oikeutta vedota tällaista vakuutettua kohtaan tiedonantovelvollisuutta tai vaaran lisääntymistä koskevien säännösten laiminlyöntiin. Vakuutuksenantaja saattaa siten vedota näihin säännöksiin (23 ja 26 §:t) ainoastaan sopimuskumppaninaan olevaa vakuutettua kohtaan. Kolmas, jota tällaiset velvoitteet eivät koske, saattaa siten luottaa vakuutusturvansa pysyvyyteen vakuutuksenottajan näitä velvollisuuksia koskevien mahdollisten laiminlyöntienkin varalta.

Tällainen sääntely on ilmaus *pyrkimyksestä turvata sopimussuhteen ulkopuolella olevan kolmannen vakuutusturvan pysyvyyteen ja sisältöön kohdistamia ennakko-odotuksia.* Liberalismin lähtökohtiin rakentuvan sopimusoikeuden keinot eivät olisi tähän soveltuvia tinkimättä sopimusajattelun ideaalisista piirteistä. Laki, joka antaa mahdollisuuden määritellä myös sopimussuhteen ulkopuolisten oikeusasemaa, on sen vuoksi sovelias sopimusoikeudellisten sääntelykeinojen täydentäjänä.

Vakuutussopimuslain (543/94) 65 §:n mukaan myös muissa tilanteissa, jotka 4 luvun mukaan vapauttavat vahinkovakuutuksen vakuutuksenantajan vastuusta tai oikeuttavat alentamaan korvausta tai epäämään sen, voi seuraamus pääsääntöisesti kohdistua vain moitittavasti menetelleeseen vakuutettuun. Vakuutuksenantaja voi vedota näihin säännöksiin sopimuksen ulkopuolista vakuutettua kohtaan vain, jos tällainen vakuutettu on itse aiheuttanut vakuutustapahtuman tai laiminlyönyt muun velvoitteen. Poikkeuksena ovat vakuutussopimuslain (543/94) 33 §:stä ilmenevät samastamista tarkoittavat tilanteet[27].

Vakuutettujen piiriä rajattaessa ei alkuperäisen sopimuksen syntyhetki ollut määräävä. Myös vakuutussopimuksen syntymisen jälkeen tapahtuneet muutokset vakuutettujen piirissä tulevat lain säännösten soveltamisalaan. Merkityksellinen *vakuutettujen piirin rajaava ajankohta on kuitenkin vakuutustapahtuman sattuminen.* Koska vakuutetun oikeus tulee voimaan vakuutustapahtuman sattuessa, ei

[26] Lisäedellytyksenä hallituksen esityksen perustelujen *HE 114/93*, s. 65, mukaan olisi, että sopimus tai toimenpide supistaa merkittävästi panttioikeuden tai pidätysoikeuden haltijan oikeutta.

[27] Ks. jäljempänä s. 342–345.

vakuutuksenottaja voi enää tämän ajankohdan jälkeen muuttaa vakuutussopimuksen vakuutettua koskevaa määräystä eikä syrjäyttää vakuutussopimuslain (543/94) 62 §:ssä tarkoitetulle vakuutetulle kuuluvaa oikeutta korvaukseen[28]. Vakuutustapahtuman sattumisen myötä määräysvalta on siirtynyt vakuutetulle.

Kolmannen odotusten laissa turvatun suojan kannalta olennaista on, että asiantila on saatettu vakuutuksenantajan tietoon. Vakuutuksenantajan mahdollisuudet sovittaa käyttäytymisensä kolmannen laissa turvatun oikeusaseman mukaan ovat luonnollisesti olemattomat, jos vakuutuksenantaja ei tiedä tällaisen asetelman olemassaolosta mitään. Tämän näkökohdan mukaisesti on vakuutussopimuslain (543/94) 65 §:n 2 momentissa säädetty, että vakuutuksenottaja voi neuvotella vakuutettua sitovasti korvauksesta vakuutuksenantajan kanssa sekä nostaa korvauksen silloin, kun muu vakuutettu ei ole vakuutuksenantajan tiedossa[29].

Tässä yhteydessä käsiteltävään teemaan nähden melko tekniseltä tuntuu vakuutussopimuslain (543/94) 66 §:ssä oleva etuoikeutta maksun saantiin koskeva säännös. Panttioikeuden haltijalla on pykälän 1 momentin mukaan etuoikeus saada maksu korvauksesta ennen omistajaa. Panttioikeuden haltijaan rinnastetaan henkilö, jolla on oikeus pidättää omaisuus erääntyneen saatavan vakuudeksi. Omistuksenpidätysehdoin myydyn omaisuuden vahingoittuessa on etuoikeusasema 2 momentin mukaan esineen omistusoikeuden pidättäneellä myyjällä. Vakuutuksenantajan on säännöksen mukaan ensisijaisesti korvattava vahinko myyjälle, toissijaisesti ostajalle. Pykälän 3 momentissa säädetään kiinnityksenhaltijan oikeudesta vakuutuskorvaukseen. Jos kiinnityksenhaltijoita on useita, heillä on keskenään etuoikeus vakuutuskorvaukseen samassa järjestyksessä kuin heidän saamisillaan on etuoikeus kiinnitettyyn omaisuuteen.

Vakuutussopimuslaissa (543/94) on vastaava määräämisoikeus tullut säännellyksi ainoastaan vakuutustapahtuman jälkeistä aikaa koskevin osin. Sääntely rakentuu samoille periaatteille kuin vakuutussopimuslain (132/33) säännöksetkin paitsi, että vakuutussopimuslain (543/94) 65 §:n mukaan vakuutuksenantajan oikeutta vedota lain 62 §:ssä tarkoitettua vakuutettua kohtaan tiedonantovelvollisuutta ja vaaran lisääntymistä koskeviin laiminlyönteihin on vahinkovakuutuksessa rajoitettu. Uuden lain mukaan vakuutuksenantaja ei saa vastuunsa rajoittamiseksi tai siitä vapautuakseen vedota näihin vakuutuksenottajan laiminlyönteihin, jos kolmas henkilö ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää vakuutuksenottajan menettelystä[30].

---

[28] Ks. *HE 114/93*, s. 65.

[29] Esimerkkeinä tiedonsaantitavoista on hallituksen esityksessä (*HE 114/93*, s. 65) mainittu, että vakuutettu saattaa olla vakuutussopimuksessa nimeltä mainittu tai hän on itse ilmoittanut vakuutuksenottajalle valvovansa itse oikeuttaan. Vakuutuksenantajalla on velvollisuus selvittää kolmannen asema oma-aloitteisesti ainoastaan silloin, kun kysymys on kiinnityksenhaltijan oikeudesta.

[30] Ks. *HE 114/93*, s. 64–66.

2.3. Johtopäätöksiä

Sekä vanhan että uuden vakuutussopimuslain voi katsoa kolmatta koskevien säännösten osalta edustavan poikkeusta sopimusoikeuden yleisestä asennoitumisesta. Sopimus on liberalismin keskeisoppien mukaan 'kahden kauppa' eikä kolmannen luottamusta kahden osapuolen solmiman sopimuksen sisältöön pääsäännön mukaan suojata. Vanha kolmannen itsenäistä vaadeoikeutta koskeva oppiriita on tullut vakuutussopimusten osalta kohdatuksi mainittujen säännösten osoittamin tavoin. Säännösten tarve on kytkettävissä vakuutustoiminnan erityisluonteeseen. Markkinoilla on ilmeistä tarvetta suojata kolmansien osapuolien luottamusta vakuutussopimuksen sisällön pitävyyteen sääntelyn osoittamissa tilanteissa. Sopimuksin tämän luottamuksen aikaansaaminen olisi liberalistisen sopimusopin periaatteiden mukaan pulmallista. Laki antaa mahdollisuudet toteuttaa tämä vakuutustoiminnan tarpeita palveleva luottamuksensuoja.

3. Tiedonantovelvollisuus ja osapuolinäkökulma

3.1. Kenen antamat tiedot ovat merkityksellisiä?

Liberalistisen sopimusopin ideaalin mukaan sopimus on ymmärretty kahden itsenäisen osapuolen välineenä säännellä suhdettaan. Tietoa koskevan riskinjaon kannalta tämä tarkoittaa sitä, että sopimuksen sisällön katsotaan määräytyneen kahden itsenäisesti muotoutuneen tahdonilmaisun yhteensulautumana. Tahdonilmaisua on puolestaan arvioitu liberalismin kunnioittaman yksityisautonomian perustalta[31]. Tahdon muodostuksessa tapahtuneet tietovirheet edustavat tässä ajattelussa sen antajan oman vastuun aluetta.

Toisaalta näin rakentunut vastuuasetelma vaikuttaa kääntäen sopimussuhteessa. Tahdonilmaisun vastaanottajan luottamusta ilmaisun todenperäisyyteen suojataan[32]. Tahdonilmaisun ajateltu käyttöyhteys on sosiaalinen, toisia edellyttävä. Tahdonilmaisuja annetaan, jotta lisättäisiin ennakoitavuutta vaihdannassa, eikä tämä tarkoitus voisi liberalismin mukaan toteutua, ellei markkinoilla voitaisi luottaa annettuihin tahdonilmaisuihin. Tämän työn hypoteesin mukaista on olettaa, että suojattavan luottamuksen perusta voi sijaita liberalismin ideaalimallia laajemmalla alueella.

---

[31] Ks. esimerkiksi *Telaranta*, Sopimusoikeus, s. 66–69 ja siinä selostettu saksalainen keskustelu.

[32] Ks. esimerkiksi *Pöyhösen* esitystä sopimusoikeuden luottamusmallista, 1988, s. 139–151. Pöyhönen esittää luottamusmallin esiasteeksi luottamusteorian, jonka mukaan luottamus on perusteltua vain, kun sen on saanut aikaan yksityisautonominen toimi. Luottamusteorian vastuuperusteena on tahto merkityksessä vastaanottajan käsitys ilmaisijan todellisesta tahdosta. Luottamusmallissa luovutaan Pöyhösen mukaan tästä ehdosta. Sopimussitovuus selitetään suoraan luottamuksen avulla: vaihdannan etu edellyttää vilpittömän mielen suojaamista markkinoilla.

Sanotun vuoksi on vakuutuksenantajan tiedonantovelvoitetta koskevia vakuutussopimuslain (543/94) säännöksiä mielenkiintoista arvioida kohdistamalla huomiota säännöksissä suojatun luottamuksen perustaviin tekijöihin. Usein luottamuksen suojaa ja vilpitöntä mieltä käsittelevissä esityksissä on jätetty vähemmälle huomiolle sen arviointi, minkälaisen perustan mukaan muotoutunutta vilpitöntä mieltä on oikeudellisesti suojattu. Sopimusoikeudellisessa kirjallisuudessa on ollut taipumusta rajoittua luottamuksen arvioinnissa yksin sopimuksen osapuolten käyttäytymiseen. Luottamuksen pääsääntöisenä kohteena on ollut vastapuolen tahdonilmaisu[33].

Nämä rajoitukset näyttäisivät joutuvan koetteelle vakuutussopimuslain (543/94) 5, 6 ja 9 §:ää arvioitaessa. Vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuutta koskeva sääntely merkitsee liberalismin ihanteen mukaisen osapuoliolettaman murtumista sekä vakuutuksenantajan että hänen vastapuolensa osalta. Vakuutuksenantajan kannalta liberalistisen sopimusopin ihanne ylittyy arvioitaessa, kenen antamasta informaatiosta vakuutuksenantaja sopimuskumppanina vastaa. Vakuutuksenottajapuolen osalta sopimusopin ihanteet joutuvat koetteelle täsmennettäessä, mitä tietoja vakuutuksenantajan tulee antaa.

Vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n mukaisen oikeusvaikutuksen kannalta merkityksellisiä ovat sekä vakuutuksenantajan itsensä, että hänen edustajansa antamat tiedot[34]. Vakuutuksenantajan edustajalla on säännöksessä tarkoitettu henkilöä, jolla on asemansa tai nimenomaisen tehtävänmäärittelyn taikka toimeksiannon perusteella kelpoisuus antaa tietoja vakuutuksesta vakuutuksenantajan lukuun. Hallituksen esityksen perustelutekstin mukaan tällainen kelpoisuus olisi riippumaton siitä, ovatko asianomaiset henkilöt kelpoisia tekemään vakuutuksenantajan puolesta sopimuksia[35].

---

[33] Ks. kirjallisuudesta esimerkiksi *Juha Tolosen* analyysia tahto- ja luottamusteoriaa käsittelevästä kirjallisuudesta, JFT 1973, s. 340–364. Ne mahdollisuudet, joita luottamusajattelun irroittautuminen konkreettisesti ymmärretyistä osapuolista voisi sopimusoikeudelle tarjota, ovat suurelta osin vielä konkreettisemmin hyödyntämättä. Luottamusajattelun kehittelyyn tukeutuvat mahdollisuudet objektivoituneempaan arviointiin on kuitenkin kirjallisuudessa huomattu. Suomessa esimerkiksi af Hällström on erehdysoppia tutkiessaan liittänyt luottamuksen suojan yleisiin näkökohtiin: "Det är det allmänna, som gör gällande emot det enskilda". Ks. *af Hällström*, Om villfarelse, s. 52. Tässä yhteydessä ei maininnatta voi jättää myöskään Kurt Grönforsia, joka on perustanut oikeustoimen tulkintaa koskevat ajatuksensa samankaltaiseen osapuolinäkökulmasta irroittautuneeseen tarkastelutapaan. Ks. *Grönfors*, Tolkning av fraktavtal, s. 18–19.

[34] HE 114/93, s. 29 esitetyn mukaan vakuutussopimuslain (543/93) 9 §:n 1 momentti koskee paitsi yksittäisen vakuutuksenantajan toteuttamaa tai tilaamaa markkinointia myös vakuutuksenantajien järjestön tai muun yhteenliittymän markkinointia.

[35] Ks. HE 114/93, s. 29, jossa esitetyn mukaan kelpoisuus antaa tietoja on kaikilla vakuutuksenantajan myyntiorganisaatioon kuuluvilla henkilöillä riippumatta siitä, ovatko he päätoimisesti vakuutuksenantajan palveluksessa vai sivutoimisia asiamiehiä.

Toisin sanoen vakuutussopimuksen sisältö voi tätä säännöstä sovellettaessa määräytyä sellaisten henkilöiden antamien tietojen perusteella, joita ei sopimusoikeudellisesti katsota sopimuksen osapuoliksi tai heidän valtuuttamikseen edustajiksi[36]. Vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n sääntely edustaa tässä mielessä poikkeamaa liberalistisen sopimusopin ihanteista. Vakuutuksenottaja saattaa siten perustaa sopimuksen sisältöä koskevan luottamuksensa myös muun henkilön kuin sopimuskumppaninsa, tai tämän valtuutetun, antamiin tietoihin[37].

Sopimusvastuun määräytyminen osapuolten ulkopuolelta ylittää liberalistisen sopimusoikeuden rajat. Asetelma herättää kysymyksen, kuinka se sopii yksityisautonomiaan liitettävään ajatukseen, jonka mukaan markkinoilla toimivilla tulee olla mahdollisuus omin toimin kontrolloida sitoumuksiaan[38]. Yksityisautonomian käytöstä aiheutuva vastuu on sekä sopimusvastuun että sen ulkopuolisen vastuun alueella rakentunut edellyttämään toisintoimimismahdollisuutta. Kuinka tähän taustaan palautettava edellytys täyttyy, jos sopimusvastuun sisältö voi määräytyä sitoumuksen osapuolten ulkopuolisten toimesta.

Alussa tehty ero sopimusoikeuden ja sopimustoiminnan välillä saattaisi valaista asetelmaa. Vakuutussopimuslain (543/94) 9 §:n säännös on siten muotoiltu, että se rajaa kysymyksessä olevien henkilöiden joukon sellaisiin, joiden käyttäytymisellä on kytkentä vakuutuksenantajan sopimustoimintaan. Perusteltu sopimuksen sisältöä koskeva vakuutuksenottajan käsitys ei siten synny ilman, että vakuutuksenantajalla olisi mahdollisuuksia järjestää sopimustoimintansa niin, ettei väärinkäsityksiä synny[39].

Asetelma tarkoittaa yksityisautonomian perustalle rakentuneen sopimusoikeuden sopimuskäsitteen laajentumista. *Sopimusoikeudelliseksi luokiteltavan vastuun*

---

[36] Samankaltaisesti sopimuksen sisältö saattaa määräytyä osapuolten tai heidän edustajiensa ulkopuolisen henkilön toimesta kuluttajansuojalain 5 luvun 13 ja 8 luvun 13 §:ien mukaan.

[37] Lain merkitys on siten toinen kuin samaa tilannetta koskevissa KKO 1986 II 84 ja 1990:26:ssa noudatettu ratkaisuohje.

[38] Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen mietinnöstä 1990:20 (Oikeustoimilakitoimikunta) antamassa lausunnossa kommentoidaan mietinnössä esittyä markkinointitietojen sopimusoikeudellista merkitystä koskevaa säännöstä seuraavalla tähän yhteyteen soveltuvalla tavalla:
"Tämä ongelma on selvästi osa yleisempää kysymystä siitä, millä tavoin sopimuksen sitova vaikutus muodostuu (voi muodostua) varsinaisten sopimuskumppaneiden ulkopuolisten tahojen toiminnan seurauksena. Markkinointitietovastuusta tältä osin omaksuttava ratkaisu näyttäisi tekevän mahdollisiksi – ja aiheellisiksi – pohdinnat sopimuskäsitteen rajoista suhteessa ns. kolmansiin osapuoliin." Ks. oikeustieteen tohtoreiden *Juha Pöyhönen* ja *Matti Rudanko* 7.12.1990 päiväämä lausunto Oikeusministeriölle, s. 3–4.

[39] Vaikka vakuutuksenantajan vastuun todetaan olevan vakuutuksenantajan tai hänen edustajansa tuottamuksesta riippumatonta, ei asetelma kuitenkaan ole hänen toisintoimimismahdollisuuksiensa ulottumattomissa. Sama koskee vastaavin tavoin laadittuja kuluttajansuojalain 5 luvun 13 ja 8 luvun 13 §:ien sekä kauppalain 18 §:n säännöksiä.

piirissä on tältä osin myös sopimustoiminta. Kytkentä vastuusubjektin kontrollimahdollisuuksien ulottuvilla olevaan toimintaan ylläpitää kuitenkin yhteyttä yksityisautonomian perustana olevaan toisintoimimismahdollisuuteen.

3.2. Kenen ymmärrys on merkityksellistä?

Liberalistiseen osapuolia korostavaan näkökulmaan ei myöskään tunnu mahtuvan vakuutussopimuslain (543/94) 5 §:n velvoitteen täsmentäminen. Laki on jätetty tarkoituksella tältä osin avoimeksi, lainsoveltajalle harkintavaltaa perustavaksi. Hallituksen esityksen perusteluissa on kuitenkin esitetty suuntaviivoja sen arvioimiseksi, minkälaisia tietoja olisi pidettävä säännöksessä tarkoitettuina olennaisina tietoina.

Lähtökohtana on hallituksen esityksen perusteluiden mukaan osapuolinäkökulmasta irroittautuva arviointi siitä, mihin käsitykseen tavallinen vakuutuksen hakija voi kyseisessä tilanteessa perustellusti päätyä[40].

Vakuutussopimuslain (543/94) 5 §:n yhteydessä esitetty, osapuolten subjektiiviset tiedonhankintamahdollisuudet syrjäyttävä päättely, koettelee jännittävällä tavalla liberalistisen sopimusopin rajoja. Mittana sopimusoikeudellisesti sanktioidun velvoitteen täyttämiselle eivät ole konkreettisen sopijapuolen tosiasialliset olot, vaan vastaavassa asemassa yleensä olevan tavanomainen tietämys[41]. Vertailukriteeri haetaan siten sopimussuhteen yksilöllisten olosuhteiden ulkopuolelta, vakioiduksi oletetusta tietämyksestä. Päättely edellyttää perustakseen huolellisen vakuutuksenottajan standardia tavalla, joka tuo rinnastuksen yleisen vahingonkorvausoikeuden tuottamusarviointiin läheiseksi[42].

Vakuutuksenantajan lakiin perustuvan tiedonantovelvollisuuden voi ymmärtää merkitsevän poikkeamaa liberalistisen sopimusopin osapuolia koskevista ihanteista. Poikkeama tulee kuitenkin sopimukselle annetun ennakointitehtävän valossa

---

[40] Ks. HE 114/93, s. 26: "... vakuutustarpeen arvioimiseksi tarpeellisia tietoja voidaan antaa markkinointiaineistossa tavanomaista tarvetta kuvaavina esimerkkeinä." s. 27: "Rajoitusten olennaisuus arvioidaan sen mukaan, mitä tavallisen vakuutusta harkitsevan henkilön voidaan olettaa pitävän kyseisessä vakuutuksessa tärkeänä." s. 29: "Vakuutuksenottajan aiheellisen käsityksen arvioinnin tulee perustua objektiivisiin näkökohtiin. Lähtökohtana on sen arviointi, mihin käsitykseen tavallinen vakuutuksen hakija kyseisessä tilanteessa voi perustellusti päätyä."

[41] On kuitenkin huomautettava, ettei vakuutuksenottajan subjektiivisia edellytyksiä ole ymmärretty jätettävän täysin sivuun. Tekstissä käsitellään vain niitä lähtökohtia, joita päättelylle on hallituksen esityksessä luonnosteltu. Perustelutekstissä on annettu merkitystä myös sille, mitä vakuutuksenottaja on tosiasiassa ymmärtänyt tai mitä hänen olisi pitänyt ymmärtää. Jos vakuutuksenottajan väärä käsitys on johtunut esimerkiksi siitä, ettei hän ollut kohtuullisen huolellisesti perehtynyt saamiinsa tietoihin, hän ei perusteluissa, s. 29, esitetyn kannan mukaan voi vedota säännökseen. Nähtävästi kohtuullisuuden arvioinnissa ajauduttaisiin kuitenkin tältäkin osin objektiiviseen arviointiin.

[42] Ks. edellä sivuilla 60–61 esitettyä. Vahingonkorvausoikeuden huolellisen perheenisän standardi tuottamuksen arvioinnissa, ks. esimerkiksi *Saxén*, s. 13 tai *Routamo–Ståhlberg*, s. 54.

ymmärrettäväksi, jos liberalistisen sopimusmekanismin tapa tuottaa ennakoitavuutta ymmärretään vain yhdeksi oikeudellisesti suojatuksi ennakoitavuuden perustaksi. Joukkomittaistunut käytäntö, alan vakiintuneet menettelytavat tai markkinointiaineisto saattavat synnyttää liberalistisen sopimusmekanismin kanssa kilpailevia odotuksia. Tässä yhteydessä näiden odotusten avulla arvioidaan vakuutuksenottajalta tavanomaisesti edellytettävää ymmärrystä. Osapuolinäkökulmasta vakuutussopimuslain (543/94) 5 ja 9 §:issä tehdyt poikkeamat toteuttavat näin muotoiltuna samaa tavoitetta kuin liberalismin ymmärtämä sopimuskin. Laki toisin sanoen rakentuu sopimustoiminnan muutosta koskeville edellytyksille eikä tältäkään osin muuta niitä.

4. Sivuvelvoitteet ja kolmas

Vakuutussopimuslain (543/94) 28 §:n säännös on muotoiltu tarkoittamaan henkilövakuutussopimuksen vakuutettua. Vakuutetulla puolestaan tarkoitetaan lain 1 §:n 5) kohdan mukaan sitä, joka on henkilövakuutuksen kohteena tai jonka hyväksi vahinkovakuutus on voimassa. Vakuutussopimuslain (543/94) 28 §:n mukaan vakuutuksenantaja on vastuusta vapaa, jos henkilövakuutuksen *vakuutettu* on aiheuttanut vakuutustapahtuman tahallisesti. Säännöksen tavoite on ymmärrettävissä vakuutustoiminnan välttämättömien piirteiden avulla. Vakuutukseen liittyvän riskin toteutuminen ei saisi olla vakuutussopimussuhteen osapuolten eikä muunkaan vakuutussopimuksen edunsaajan vaikutusmahdollisuuksien ulottuvilla. Muutoin koko vakuutustoiminnan idea kariutuisi.

Tässä yhteydessä on tärkeää tehdä sopimusasetelmia monipuolisempi henkilösuhde-erottelu. Vakuutuksenantaja on sääntelyn mukaan vapaa vastuusta ainoastaan sellaista kohtaan, joka on aiheuttanut vakuutustapahtuman. Jos vakuutuskorvaukseen oikeutettujen piiri on tätä laveampi, vastaa vakuutuksenantaja muita kohtaan sopimuksen mukaisesti, vaikka vakuutustapahtuman olisi aiheuttanut yksi vakuutetuista[43].

Vakuutustapahtuman aiheuttamista koskevan sääntelyn käsittelyssä on huomionarvoista panna merkille kolmen eri kategorian erot. Vakuutus*sopimus*lain merkitys ja välttämättömyys vakuutus*sopimussuhteiden* sääntelyn kannalta käy ilmeiseksi, kun havaitaan, että sääntely voi kohdistua kolmenlaisiin henkilökategorioihin. Laki sisältää säännöksiä, joiden kohteena on

1) vakuutuksenottaja vakuutussopimuksen osapuolena,
2) vakuutettu (28 §)
3) vakuutuskorvaukseen oikeutettu (29 §).

[43] Ks. *HE 114/93*, s. 44.

Nämä sääntelyn kohteessa havaittavat erot ovat osoituksena vakuutussopimuksen erityisluonteesta ja siitä, että liberalistisen opin mukaan ymmärretty sopimus ei kykene tavoittamaan omia edellytyksiään vakuutustoimintaan kytkeytyvissä tilanteissa. Lakia voidaan sanoa käytetyn välineenä, jotta sopimus olisi vakuutustoiminnan erikoisissa oloissa mahdollinen. Sopimuksen avulla ei kyettäisi tavoittamaan tilanteita, joissa merkityksellistä on sopimussuhteen ulkopuolella olevan henkilön, vakuutetun tai vakuutuskorvaukseen oikeutetun käyttäytyminen[44].

Sopimuksin toteutettuna tällainen vastuunrajoitus olisi vastoin liberalismin sopimukselle varattua tarkoitusta toimia vain osapuolten välistä käyttäytymistä koskevana sääntelyvälineenä[45]*. Säännöksissä asetetaan vakuutuksenantajan vastuun toteutuminen riippumaan sopimussuhteen kannalta kolmannen, vakuutetun, käyttäytymisestä.* Lain käyttöä eivät tällaiset rationaalisuuskäsitykset estä. Lakia voidaan sanoa käytetyn korjaamaan sitä rationaalisuusvajetta, johon liberalistisen sopimusopin omien lähtökohtien mukaan toimiminen vakuutusolosuhteissa johtaisi.

Liberalistisen sopimusopin mukaista on sallia asetelma, jossa kaksi sopijapuolta solmii sopimuksen kolmannen osapuolen hyväksi[46]. Tämän mukaisesti on vakuutuskäytännössäkin yleistä, että vakuutus on voimassa jonkun sopimussuhteen ulkopuolisen, kuten edunsaajan, kuolinpesän osakkaan tai panttioikeuden haltijan hyväksi. Sopimusoikeuden periaatteiden perustalta jäsennettynä asetelma tulee ongelmalliseksi, jos joku tällaisista vakuutuskorvaukseen oikeutetuista aiheuttaa vakuutustapahtuman joko tahallaan tai huolimattomuudesta.

Vakuutussopimuslain (543/94) 29 §:n mukaan vakuutuksenantaja on henkilövakuutuksessa *vastuusta vapaa myös muuta vakuutuskorvaukseen oikeutettua henkilöä kuin vakuutettua kohtaan,* jos vahinko on tällaisen henkilön tahallisesti aiheuttama. Pykälän 2 momentin säännöksen mukaan tällaisella henkilöllä on kuitenkin oikeus saada vakuutuskorvaus joko kokonaan tai osaksi, jos mm. henkilö on aiheuttanut vakuutustapahtuman törkeästä huolimattomuudesta. Törkeä huolimattomuus johtaa siten arvioimaan korvauksen suorittamisen kohtuullisuutta. Tällaisessa koh-

[44] Sopimus ja kolmas teemaan liittyy samanlaisesti vakuutussopimuslain (543/94) 30.4 §:n tilanne, jossa vakuutuksenantajalle säädetään toissijainen vastuu vastuuvakuutuksessa, vaikka kysymyksessä olisi 2 momentissa tarkoitettu vakuutetun törkeä huolimattomuus taikka 3 momentissa tarkoitettu alkoholin tai huumausaineen käyttö. Vastuu perustuu tässä vakuutetun maksukyvyttömyyteen.

[45] Tässäkin yhteydessä on huomautettava siitä, ettei tässä tarkoiteta sitä, etteivätkö osapuolet saattaisi sopia siitä, että heidän sopimussuhteensa sisältö on tältä osin riippuvainen kolmannen osapuolen käyttäytymisestä. Tekstissä tarkoitetaan sitä, että kyseinen sopimus on vastoin niitä rationaalisuuden periaatteita, joita liberalistisen sopimusoikeuden taustalle on asetettavissa.

[46] Ks. esim. *K. A. Telaranta*, Sopimuksista kolmannen hyväksi, LM 1954, s. 183–212.

tuusharkinnassa voidaan hallituksen esityksen mukaan ottaa huomioon se tapa, jonka mukaisesti vakuutustapahtuman aiheuttajan menettely on kohdistunut vakuutettuun[47].

Sopimusoppiin liittyvän ennakoitavuuden kannalta on syytä panna merkille kahden tilanteen ero. Ensimmäisen mukaan sikäli kuin vakuutettu on esimerkiksi ollut matkustajana edunsaajan kuljettamassa autossa ja saa surmansa tämän aiheuttamassa liikennevahingossa, voi vakuutuksenantajan vastuuvapautta pitää vakuutussopimuslain (543/94) 29 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla kohtuuttomana, vaikka edunsaaja olisi syyllistynyt törkeään liikenteen vaarantamiseen[48]. Tätä voidaan verrata toiseen samalla sivulla esitettyyn esimerkkiin, jossa myös on kysymys edunsaajan menettelyn yhteydestä vakuutustapahtuman aiheuttamiseen. Jos edunsaaja hallituksen esityksen perustelujen esimerkin mukaan pahoinpitelee törkeästi vakuutettua, joka sen johdosta kuolee, pidetään selvänä, että edunsaajalla ei ole oikeutta korvaukseen.

Oikeusvaikutusten erot selittynevät liberalistisen sopimusopin katsantotapaa muistuttavan argumentoinnin avulla. Jokaisella on liberalistisen vastuuajattelun mukaan vastuu teoistaan, joihin on voinut omilla valinnoillaan vaikuttaa. Vahingonkorvausoikeuden ja rikosoikeuden tuottamusajattelu perustuu tällaisiin toisintoimimismahdollisuutta ja -kykyä edellyttäviin lähtökohtiin. Juuri mahdollisuus vaikuttaa vakuutustapahtumaan erottaa kuvattujen esimerkkien tilanteet toisistaan. Liikennevahingossa yhteys on etäisempi kuin pahoinpitelyssä.

Vakuutussopimukseen liittyvät erilaiset henkilöasetelmat heijastuvat huolimattomuuden arvioinnissa käytettävissä harkintakriteereissä. Vakuutussopimuslain 28 §:n 3 momentissa tarkoitettu vakuutettu ja 29 §:n 2 momentissa tarkoitetut vakuutuskorvaukseen oikeutetut ovat eri asemassa tarveharkinnan osalta. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan nimittäin vakuutustapahtuman aiheuttajan henkilökohtaisia olosuhteita, kuten hänen tarvettaan saada vakuutuskorvausta, ei voida ottaa lukuun vakuutussopimuslain 29 §:n 2 momenttia sovellettaessa. Tässä yhteydessä ei siten saateta operoida tarverationaalisuudella toisin kuin vakuutussopimuslain 28 §:n 2 momentin yhteydessä.

[47] Ks. *HE 114/93*, s. 44.
[48] Ks. *HE 114/93*, s. 44.

5. Samastaminen vahinkovakuutuksessa

5.1. Vakuutussopimuslain (132/33) mukainen asetelma

Yksityisautonomian periaatteisiin kuuluu sopimuksen pysyvyys myös suoritusvelvollisen henkilön osalta. Ajattelutapa vieroksuu mahdollisuutta vaihtaa sopimuksen osapuolten, varsinkin velallispuolen henkilöä[49]. Sopimusoikeudessa noudatetun yleisen periaatteen mukaan kukaan ei saata vapautua sopimusvelvoitteestaan antamalla sen täyttämisen apulaisen tehtäväksi. Sopijapuoli vastaa siten myös apulaisensa sopimusvelvoitteen täyttämisessä tekemistä virheistä[50].

Vakuutuksenottajan sivuvelvoitteiden merkitys saatettiin ymmärtää johdonmukaisesti vakuutustoiminnan liberalistisen sopimusopin piirteistä poikkeavan erikoisluonteen kanssa[51]. Sivuvelvoitteiden tarkoitus on tehdä vakuutus hyödykkeenä mahdolliseksi vaikuttamalla ehkäisevästi taipumukseen käyttäytyä vakuutuksen vuoksi huolettomasti. Samastamista koskevilla normeilla pyritään myös estämään vakuutuksen voimassaolon riskikäyttäytymistä lisäävä vaikutus[52]. Samastaminen tarkoittaa sitä, että vakuutuksensaajan oikeus vakuutuskorvaukseen rajoittuu myös muiden kuin hänen itsensä käyttäytymisen johdosta. Kolmannen henkilön teko tai laiminlyönti aiheuttaa samat seuraamukset kuin vakuutetun vastaava teko tai laiminlyönti.

Vakuutussopimuslaissa (132/33) oli samastamista palovakuutussopimuksessa koskeva säännös (85 §). Sen mukaan vakuutustapahtuman aiheuttamista koskevia säännöksiä sovellettaessa katsottiin vakuutuksensaajan aviopuolison menettelyn olevan samassa asemassa kuin vakuutuksensaajan oma käyttäytyminen[53]. Sana-

---

[49] Velkojapuolella on mahdollisuus tavallisen velkakirjan siirtoa koskevien periaatteiden mukaisesti siirtää rahavelvoitteen saamisoikeus uudelle velkojalle. Velallisen on suoritettava uudelle velkojalle, jos on saanut siirrosta asianmukaisesti tiedon. Ks. velkakirjalain 29–31 §:t.

[50] Ks. esim. *Taxell*, Avtal och rättskydd, s. 106–113. Vakuutustoimintaa koskevissa oikeuskäytännön ratkaisuissa tähän periaatteeseen on viitattu tapauksessa KKO 1992:89. Kysymyksessä oli vahinko, joka oli johtunut siitä, että vakuutusyhtiön asiamies oli virheellisesti määritellyt vakuutuskohteen vakuutusarvon. KKO totesi asiamiehen toimineen kelpoisuutensa puitteissa ja katsoi vakuutusyhtiön vastaavan vahingosta niiden yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti, jotka koskevat päämiehen vastuuta apulaisensa tuottamuksesta sopimukseen perustuvaa velvoitetta täytettäessä.

[51] Ks. edellä s. 287–290.

[52] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 94.

[53] Kuten *Hoppu–Routamon* oppikirjasta selviää, tulkittiin samastamista koskevia oikeussäännöksiä suppeasti. Samastusta vakuutussopimuslain (132/33) 85 §:n nojalla ei tehty muiden perheenjäsenten osalta. Toinen asia oli, että kun säännös oli tahdonvaltainen, oli vakuutuskäytännössä tavallista asettaa samastettavien piiri tätä laajemmaksi.

muotonsa mukaan tämä säännös ei ulottunut sivuvelvoitteiden arviointiin. Asetelman poikkeuksellisuus sopimusoikeuden päälinjauksista voidaan asettaa yhteyteen sen varovaisuuden kanssa, jota samastusta koskevien oikeusohjeiden laventavaa tulkintaa kohtaan on osoitettu[54].

5.2. Vakuutussopimuslain (543/94) mukainen asetelma

Vakuutussopimuslaissa (543/94) 33 §:ssä on samastettavien piiriä lavennettu aikaisemmin voimassaolleeseen lakiin verrattuna. Samastaminen koskee vakuutustapahtuman aiheuttamista sekä suojeluohjeen ja pelastamisvelvollisuuden laiminlyöntiä. Säännös ei rajoitu palovakuutukseen vaan koskee vahinkovakuutusta yleensä. Vakuutetun toimintaan samastetaan lain (543/94) 33 §:n mukaan sellaisen henkilön toiminta, joka vakuutetun suostumuksella[55] on vastuussa vakuutuksen kohteena olevasta kulkuneuvosta[56]. Vakuutettuun samastetaan myös henkilö, joka omistaa vakuutetun omaisuuden yhdessä vakuutetun kanssa ja käyttää sitä yhdessä hänen kanssaan[57]. Lisäksi vakuutettuun samastetaan henkilö, joka asuu hänen kanssaan yhteisessä taloudessa ja käyttää vakuutettua omaisuutta yhdessä hänen kanssaan[58]. Suojeluohjeen noudattamisen arvioinnissa vakuutettuun samastetaan lisäksi va-

[54] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 94. Ks. oikeuskäytännöstä esimerkiksi KKO 1974 II 17, jossa avoimen yhtiön toisen yhtiömiehen poika oli aiheuttanut yhtiön omistamalle autolle vahingon alkoholin vaikutuksen alaisena. Vakuutusehdoissa ei ollut määrätty, että tällaisen henkilön teot voisivat vaikuttaa yhtiön oikeuteen saada vakuutussopimuksen nojalla korvausta vakuutusyhtiöltä eikä KKO:n mukaan ollut perustetta tulkita vakuutusehtoja laajentavasti yhtiön eduksi. Vakuutusyhtiö velvoitettiin maksamaan avoimelle yhtiölle vakuutuskorvaus. Vrt. KKO 1982 II 98, jossa osakeyhtiön pääosakkaan poika, joka omisti kymmenen prosenttia yhtiön osakekannasta, oli tahallaan upottanut yhtiön omistaman veneen vakuutuskorvauksen saamiseksi yhtiölle. KKO:n mukaan hänen "oikeutensa toimia yhtiön puolesta ja hänen asemansa yhtiön etujen valvojana veneen suhteen oli ollut sellainen, että veneen uppoaminen oli katsottava yhtiön aiheuttamaksi."

[55] Samastaminen on eri asia kuin välillinen tekeminen, jolla tarkoitetaan kolmannen henkilön vakuutetun suostumuksella aiheuttamaa vakuutustapahtumaa tai vakuutetulle kuuluvan velvollisuuden laiminlyöntiä. Näin ollen samastamisen yhteydessä ei suostumuksella tarkoiteta tilanteita, joissa muutoin samastettava henkilö on vakuutetun suostumuksella aiheuttanut vakuutustapahtuman. Ks. *HE 114/93*, s. 47.

[56] Kulkuneuvoksi on säännöksessä yksilöity moottorikäyttöinen tai hinattava ajoneuvo, alus tai ilmaalus. Hallituksen esityksen perusteluissa on viitattu ajoneuvojen rakenteesta ja varusteista annetun asetuksen (1256/92) 3–8 §:stä ilmeneviin ajoneuvoihin. Ks. *HE 114/94*, s. 47.

[57] Pelkkä yhteisomistussuhde ei riitä samastamiseen, vaan lisäksi edellytetään, että omistajat myös yhdessä käyttävät omaisuutta. Ks. *HE 114/93*, s. 47. Ks. myös *Telaranta*, 1995, s. 87.

[58] Muodollisilla perhesiteillä ei hallituksen esityksen mukaan ole merkitystä. Samastamisen edellytyksenä on tosiasiallinen asuminen pysyväisluonteisesti samassa taloudessa vakuutetun kanssa ja vakuutetun omaisuuden käyttäminen yhdessä hänen kanssaan. Ks. *HE 114/94*, s. 47.

kuutuksenottajan palveluksessa olevan henkilön käyttäytyminen[59].

Lain *samastussäännös merkitsee poikkeusta vahinkovakuutuksen periaatteesta, jonka mukaan kukin vakuutettu on vastuussa vain omasta menettelystään*[60]. Säännös merkitsee myös poikkeusta sopimusoikeuden periaatteesta, jonka mukaan sopimus luo oikeudellisesti merkittäviä käyttäytymisvelvoitteita vain osapuoltensa välille[61]. Samastaminen tarkoittaa tässä mielessä sitä, että vakuutussopimuksen oikeusvaikutukset saattavat riippua siitä, noudattaako sopimussuhteen ulkopuolinen, samastettava henkilö sopimusehtoja samastussääntelyn tarkoittamin osin. Samastamista koskevan säännöksen voidaan katsoa olevan johdonmukaisessa suhteessa sopimusoikeuden apulaisen vastuuta koskevan periaatteen kanssa[62].

Kysymyksessä on siten vakuutustoiminnan sopimustoiminnan ideaalitilanteesta poikkeavan erityisluonteen avulla ymmärrettäväksi tuleva sääntely. Voimassaolevan lain sisältö on määräytynyt pitkään alalla noudatettujen ehtojen sisällön mukaan. Lain avulla ei siten ole tuotu vakuutustoimintaan sinne vierasta ajattelutapaa edustavaa sääntelyä. Samastusta koskevan säännöksen perusteluksi esitettiin pyrkimys rajoittaa mahdollisuutta laajentaa vakuutusehtojen avulla samastettavien henkilöiden piiriä kohtuuttoman laajaksi[63]. Tältä osin voitaisiin tietenkin sanoa, että lakia on käytetty heikomman osapuolen suojaamiseksi. Pakottavaksi säädetty samastussäännös rajoittaa tältä osin sopimusvapautta. Tämä heikompaa suojaava

---

[59] Vakuutettuun samastetaan sellainen vakuutuksenottajaan työ- tai virkasuhteessa oleva, jonka tehtävänä on ollut huolehtia suojeluohjeen noudattamisesta. Ks. *HE 114/94*, s. 47. Säännöksellä ei ole puututtu toimitusjohtajia koskevaan ongelmaan. Ns. orgaaniajattelun mukaisesti osakeyhtiön toimitusjohtaja tulisi myös korvausoikeudellisesti katsoa yhtiön toimielimeksi. Yhtiön toimitusjohtajan vahinkoa aiheuttaneet toimet tulisi tämän ajattelutavan mukaan 'samastaa' yhtiön toimiin, jolloin osakeyhtiön vastuu olisi ns. orgaanivastuuta. Ks. johtajan vastuusta osakeyhtiössä esim. *Toiviainen*, LM, 1994, s. 877–897. Toisaalta vakuutuskäytännössä on vähemmän kategorisesti katsottu, että toimitusjohtajan käyttäytyminen on samastettu oikeushenkilönä olevan vakuutuksensaajan menettelyksi vain, jos toimitusjohtajalla on ollut henkilökohtaista taloudellista etua, esimerkiksi osakeomistuksen vuoksi, vakuutuskorvauksesta. Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 95.

[60] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 288–297.

[61] Tässä ei tietenkään tarkoiteta sitä, etteikö samastamista tarkoittavia sopimusehtoja olisi vakuutussopimuslain (132/33) 85 §:n tilannetta laveammin voitu aiemmin pätevästi käyttää. Kysymys on liberalistisen sopimusopin taustalla olevasta rationaalisuusihanteesta. Samastamista koskevassa vakuutusoikeudellisessa keskustelussa esilläolleet tilanteet on ymmärrettävissä ongelmiksi juuri tämän ihanteen valossa. Ks. keskustelusta esim. *Hellnerin* teoksen Försäkringsrätt, s. 288–293 olevaa esitystä.

[62] Tällä tarkoitetaan sääntelyn merkitystä sopimusoikeuden ideaalimalliin suhteutettuna. Kysymys ei siten ole siitä, että samastamista koskevat oikeussäännökset olisi mahdollista kaikin osin rinnastaa apulaisen vastuuta koskeviin periaatteisiin. Merkittävintä poikkeamaa tarkoittaa jo lain samastettavia henkilöitä koskeva yksilöinti, mikä merkittävästi rajaa samastettavien joukkoa siihen verrattuna, mikä se sopimusoikeuden apulaisen vastuuta koskevien periaatteiden vuoksi olisi.

[63] Ks. HE 114/93, s. 16.

merkitys voidaan kuitenkin suhteellistaa, jos ajatellaan koko samastuksen merkitystä liberalistisen sopimusopin poikkeamana. Laki tekee samastamiseen liittyvistä rationaalisuusongelmista historiaa. Lain avulla voidaan väittää tältäkin osin edistetyn vakuutustoiminnan omista lähtökohdista muotoutunutta rationaalisuutta.

6. Monivakuutus

Varsinkin vahinkovakuutuksessa on käytännön ongelmana tunnettu tilanne, jossa sama etuus on tullut vakuutetuksi useasta eri vakuutuksesta[64]. Esimerkiksi kuljetusvakuutuksessa sekä tavaran lähettäjä että sen vastaanottaja saattavat toisiltaan tietämättä vakuuttaa kuljetettavan tavaran. Vakuutus on saatettu ottaa saman vaaran varalle myös tietoisesti. Vakuutustapahtuman sattuessa on ongelmana korvauksen suorittamisvelvollisuuden määrittäminen eri vakuutuksenantajien kesken[65]. Mistä vakuutuksesta korvaus suoritetaan ja kuinka korvausvastuu jakautuu eri vakuutuksenantajien kesken? Onko vakuutuksenottajalla mahdollisuus hyötyä useista vakuutuksista monivakuutusasetelmassa? Onko vakuutuksenantajalla mahdollisuus rajoittaa vastuutaan monivakuutustilanteissa sopimusehtojen avulla? Tulevatko vakuutuksenottajan saman riskin varalle ottamat muut vakuutukset vakuutuksenantajan tietoon?

Monivakuutuksella on vakuutusoikeudellisessa kirjallisuudessa ymmärretty saman etuuden vakuuttamista saman vahingon varalta kahdella tai useammalla voimassaolevalla vakuutuksella[66]. Vakuutussopimuslaissa (132/33) monivakuutusasetelma oli säännelty 41–44 §:ssä. Säännökset määrittelivät vakuutuksenantajien vastuuta vakuutuksensaajalle koskevan pääsäännön (41 §)[67] sekä vastaavan korvausvastuun moniylivakuutustilanteessa (42 §)[68], rajoittivat sopimusvapauden käyttöä

---

[64] Ongelma ei ole tuntematon myöskään henkilövakuutuksessa. Esimerkiksi erilaisten ryhmävakuutusten yleistyminen on usein johtanut asetelman, jossa henkilö on samanaikaisesti vakuutettu sairauden ja tapaturman varalle sekä yksilöllisen että ryhmävakuutuksen mukaisesti.

[65] Ks. vakuutuskäytännön ongelmista *Esko Hoppu*, Monivakuutus, s. 1–3.

[66] Ks. *HE 114/93*, s. 62 ja oikeuskirjallisuudesta esim. *Hoppu*, Monivakuutus, s. 4–6, jossa Hoppu erittelee monivakuutuksen neljään tunnuspiirteeseen:

1) vakuutuksen kohteena on sama etuus,
2) vakuutukset on otettu saman vaaran varalta,
3) vakuutukset ovat samanaikaisesti voimassa,
4) vakuutuksenantajia ja vakuutussopimuksia on useita.

Ks. myös *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 255 ja *Lyngsö*, Dansk forsikringsret, s. 219.

[67] Jokainen saman etuuden vakuuttanut vakuutuksenantaja oli tämän pääsäännön mukaan vastuussa niin kuin olisi yksin myöntänyt vakuutuksen.

[68] Vastuu jaettiin vakuutuksenantajien kesken sen suhteen mukaisesti, jossa heidän vastuumääränsä olivat toisiinsa.

kieltämällä vakuutusehdot, joissa vakuutuksenantaja on vapauttanut itsensä vastuusta, jos toinenkin vakuutuksenantaja oli myöntänyt vakuutetulle etuudelle vakuutuksen (43 §)[69] ja asettivat vakuutuksensaajalle velvollisuuden ilmoittaa vakuutuksenantajan kehoituksesta ne vakuutukset, jotka toinen vakuutuksenantaja oli saman vahingon varalle myöntänyt (44 §)[70].

Vakuutussopimuslaissa (543/94) on säilytetty aiemman oikeustilan mukaiset pääperiaatteet. Sikäli kuin usea vakuutuksenantaja on myöntänyt samalle etuudelle vakuutuksen saman vahingon varalta, on jokainen heistä lain 59 §:n mukaan vakuutetulle vastuussa niin kuin olisi yksin myöntänyt vakuutuksen. Vakuutuksenantaja ei voi vakuutusehtojen avulla määrätä vastuutaan toissijaiseksi. Vakuutetulla on oikeus valita vakuutuksenantaja, jolta hän vaatii korvauksen. Korvausta ei kuitenkaan ole oikeutta saada enempää kuin vahingon määrä.

Vakuutussopimuslain (543/93) 60 §:ssä on tullut säädetyksi vakuutuksenantajien keskinäisen vastuun jakautuminen. Vastuu tulee jaettavaksi, jos vakuutuksenantajien vastuumäärät yhteenlaskettuina ylittävät vakuutetulle tulevan korvauksen.[70a] Vakuutuksenantajien kesken vastuu jaetaan vastuumäärien suhteessa. Vastuumääränä pidetään tätä säännöstä sovellettaessa puolestaan sitä korvausmäärää, joka vakuutuksenantajan olisi pitänyt suorittaa, jos se yksin olisi ollut vakuutuksenantajana[71].

Monivakuutusta koskeva sääntely on myös ymmärrettävissä vakuutussopimuksen erityisluonteesta käsin. Yleensähän sopimukset on täytettävä kirjaimellisesti eli sopimuksen osapuolten on käyttäydyttävä juuri niin kuin sopimuksen ehdot sanelevat. *Osapuolten tekemä sopimus koskee vain ja ainoastaan heidän välistään sopimussuhdetta eikä tuon sopimussuhteen sisältö mitenkään voisi vaikuttua toisista sopimuksista käsin.* Yhden henkilön solmimat eri vakuutussopimuksetkin ovat tämän mukaan periaatteessa erillisiä ja toisistaan riippumattomia. Monivakuutusta koskevan vakuutussopimuslain sääntelyn pääperiaatteen voi katsoa olevan johdonmukainen tämän sopimusoikeuden keskeisen ajattelutavan kanssa.

---

[69] Vakuutuksenantajan sopimusvapautta oli rajattu siten, ettei vakuutuksenantaja voinut rajata ehdoissa vastuutaan toissijaiseksi. Vakuutuksensaajalla oli vastuuvapaus- tai rajoitusehdosta huolimatta oikeus korvaukseen sikäli kuin hän ei sitä voinut saada toisen vakuutuksen nojalla.

[70] Ks. *Hopun* esitystä, Monivakuutus, s. 120–130, jossa selvitetään, kuinka ilmoitusvelvollisuuden sisältö ja sen tehosteet vaihtelevat siitä riippuen, onko kysymys sopimuksen tekovaiheesta, ajasta ennen tai jälkeen vakuutustapahtuman.

[70a] Ks. *Telaranta,* 1995, s. 126.

[71] *HE 114/93*, s. 63. Vakuutussopimuslaissa (543/94) ei enää ole erikseen säännöstä vakuutuksenottajan velvollisuudesta ilmoittaa samaa etuutta koskevista muista vakuutuksista. Tämä velvollisuus kuuluu muutoin säännellyksi tulleen yleisen tiedonantovelvollisuuden alaisuuteen. Vakuutuksenantajan vastuumäärään saattaa vaikuttaa vakuutuksenottajan tai vakuutetun menettely tiedonantovelvollisuuden osalta.

Jos tätä sopimuksiin liittyvää periaatetta kuitenkin sovellettaisiin kaikissa vakuutustoiminnan tilanteissa, olisi mahdollista, että vakuutuksenottaja voisi vakuuttaa etuuden usealla vakuutuksenantajalla ja saada mahdollisen vahinkonsa korvatuksi moninkertaisena. Vakuutusta saatettaisiin käyttää korvausoikeuden yleisen rikastumiskiellon vastaisesti, jos sopimusoikeuden keskeisimmistä aksioomista pidettäisiin näissäkin tilanteissa kiinni. Tämän vuoksi monivakuutustilanne on ollut syytä säännellä laissa. *Laki on tullut avuksi, kun sopimusoppi ei ole antanut myöten säännellä tällaista asetelmaa sopimuksin.*

Sopimusoikeuden periaatteista poikkeamisen taustalle voidaan asettaa korvausoikeuden yleisen rikastumiskiellon tavoitteiden turvaaminen. Käytännöllisesti monivakuutuksen salliminen rikastumiskiellon vastaisella tavalla olisi omiaan houkuttelemaan väärinkäytöksiin, mikä puolestaan tarpeettomasti nostaisi 'rehellisten' vakuutuksenottajien vakuutusmaksuja ja ääritilanteessa tekisi vakuuttamisen toimintana lopulta mahdottomaksi. Lain avulla toteutettu sääntely on tässäkin tapauksessa sovittunut alan erityispiirteisiin ilman selkeää heikompaa turvaavaa vakuutustoiminnan tarpeiden vastaista pyrkimystä[72].

Toisin päin ajateltuna *monivakuutusta koskevat säännökset turvaavat myös vakuutuksenottajan etua, siltä osin kuin niiden avulla ehkäistään vakuutustenantajien pallottelu vastuun osalta.* Jos monivakuutustilanteen sääntely olisi täysin sopimusvapauden aluetta, olisi mahdollista tehdä yleiseksi sellainen vakuutussopimuksen ehto, jonka mukaan vakuutuksenantaja olisi vastuusta vapaa, mikäli etuus vakuutetaan toisella vakuutuksella. Sikäli kuin tällainen ehto sisältyisi kaikkiin vakuutuksenottajan solmimiin vakuutussopimuksiin, vakuutuksenottaja jäisi täysin ilman korvausta[73].

---

[72] Rikastumiskieltoon tukeutuva ajattelu ulottuu vain aiheutuneiden vahinkojen korvaamista tarkoittaviin tilanteisiin. Rikastumiskiellon mukaan korvausta ei voisi saada yli todellisuudessa aiheutuneen vahingon määrän. Summavakuutukseen rikastumiskielto ei sovellu. Summavakuutuksessahan vakuutuksenottaja on maksanut myös monivakuutustilanteissa kunkin vakuutuksenantajan osalta siitä vakuutusturvasta, johon on vakuutustapahtuman aiheutuessa oikeutettu. Ks. esim. *KKO 1981 II 153*: Vakuutuksenottaja oli ottanut tapaturmavakuutuksen viidestä eri yhtiöstä sekä vahingon tapahduttua nostanut jokaisesta yhtiöstä suorittamaansa vakuutusmaksua vastaavan päivärahan, jonka suuruus ei ollut yhteydessä hänen menettämänsä työansion määrään. Hän ei vakuutussopimuksia solmiessaan ollut kertonut muissa yhtiöissä olevista vakuutuksistaan. Hän oli myös vahinkoilmoituksissaan laiminlyönyt ilmoittamisvelvollisuuttaan. KKO:n mukaan vakuutuksenottaja ei ollut tämän vuoksi korvausvelvollinen yhtiöille, koska niille ei ollut aiheutunut sen vuoksi tappiota. Minkään yhtiön vastuu ei ollut lisääntynyt sen vuoksi, että tapaturmavakuutus oli myös muissa yhtiöissä.

[73] Esim. teoksessa *Hoppu–Routamo*, s. 131 asetelma liitetään kohtuuttomien tilanteiden joukkoon ja katsotaan, että juuri tällaisten kohtuuttomuuksien estämiseksi sopimusvapautta on näissä tilanteissa rajoitettu. Kirjoittajat kommentoivat vakuutussopimuslakia (132/33) mutta sama ajattelu soveltuu myös uuden lain 59 §:n pääsääntöön. Myös siihen voidaan liittää edellytys, jonka mukaan vakuutuksenantaja ei voi vakuutusehdoissa määrätä vastuutaan toissijaiseksi. Ks. myös *HE 114/93*, s. 62.

7. Takautumisoikeus

Vakuutuksen käytännöllinen merkitys markkinoilla liittyy mahdollisuuteen jakaa vahinkoriski usean kesken. Yksittäisen vahingonkärsijän asema on vakuutuksen ansiosta edullisempi kuin, mikä se olisi, ellei hänellä olisi vakuutusta. Vahingonkärsijällä on yleensä vahingonkorvauslain mukaiset oikeudelliset mahdollisuudet saada vahinkonsa korvatuksi sen aiheuttajalta. Käytännössä mahdollisuudet korvausoikeuden toteuttamiseen ovat kuitenkin rajatummat. Vahingon määrän osoittaminen, korvausvelvollisen selvittäminen, korvausvaateen yksilöinti ja korvausvelvollisen maksukyky ovat esimerkkejä niistä vahingonkorvausvaatimuksen toteuttamiseen liittyvistä vaikeuksista, joiden suhteen vahinkonsa vakuuttanut voi saada vahinkonsa korvatuksi yksinkertaisemman menettelyn avulla.

Vakuutuksen olemassaolo ei kuitenkaan saisi vaikuttaa siten, että mahdollisen riskin suhteen menetellään huolettomammin kuin ilman vakuutusta. Vahingonkorvausoikeuden yhdeksi keskeiseksi tehtäväksi ymmärretyllä preventioajattelulla on käyttöä myös vakuutusoikeudessa. Tämä tehtävä voidaan nähdä johdonmukaisessa yhteydessä niiden normien muotoilun kanssa, joiden mukaan vakuutuksenantajalla on määrätyin edellytyksin oikeus saada vakuutuskorvauksena suoritettu määrä perityksi vahingonaiheuttajalta. Vakuutuksenantajan takautumisoikeutta koskeva sääntely on aluetta, jossa vakuutusoikeudella on läheiset kytkennät vahingonkorvausoikeuteen[74].

Ensimmäinen eronteko liittyy summavakuutusten ja vahinkovakuutusten erotteluun. Summavakuutuksissa noudatetaan periaatetta, jonka mukaan pääsääntöisesti vakuutuksensaajan vakuutuksen nojalla saama korvaus ei vaikuta hänen oikeuteensa saada korvausta vahingon aiheuttajalta[75]. Vastaavasti vakuutuksenantajalle ei tällöin synny takautumisoikeutta.[75a] Täysin vaikutukseton summavakuutus ei kuitenkaan tässä suhteessa ole. Summavakuutuksen määrä saatetaan ottaa huomioon esimerkiksi harkittaessa vahingonkorvauslain 5:4 §:n mukaista elatusavun tarvetta tai arvioitaessa korvausvelvollisen korvausvastuun sovittelua[76].

Vahinkovakuutuksessa asetelma on toinen. Vakuutusoikeudessa noudatetaan tältä osin läheisesti vahingonkorvausoikeudessa muotoutuneita periaatteita[77]. Vain

---

[74] Kytkennät ovat niin läheiset, että pohjoismaissa on käyty keskustelua vakuutuksenantajan takautumisoikeutta koskevan sääntelyn systemaattisesti oikeasta sijainnista. Ks. esim. *SOU 1950:61* ja *1958:44*, *Selmer*, NFT 1960, s. 1–14 sekä *Stig Jörgensen*, Juristen 1958, s. 35–42. Norjassa vakuutuksenantajan takautumisoikeudesta on säännökset vahingonkorvauslaissa, ks. Skadeerstatningsloven 3–7 § (henkilövahingot) ja 4–3 § (esinevahingot). Ruotsissa ajatus on ollut lainvalmistelun yhteydessä esillä, mutta uudistus on siirretty myöhemmin työstettäväksi yhdessä vakuutuksen ja vahingonkorvauksen yleisempää uudelleenarviointia. Ks. Ds 1993:39, s. 10–11.

[75] Ks. esim. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 278–279.

[75a] Ks. KKO 1977 II 40 ja 1978 II 30.

[76] Ks. esimerkit *Hoppu–Routamon* sivuilla 177–178.

[77] Ks. *Hellner*, Försäkringsrätt, s. 279–280.

todella aiheutunut vahinko tulisi korvata eikä saman periaatteen sovellutuksena kukaan saisi hyötyä kärsimänsä vahingon johdosta. Tämän vuoksi korvauksen vahingosta voi saada vain yhteen kertaan, vaikka kysymys olisi vahingon varalta vakuutetusta etuudesta. Vahingonkärsijä voi itse valita, hakeeko hän korvausta vakuutuksestaan vai vahingonkärsijältä. Jos hän valitsee vakuutuksen, siirtyy vahingonkärsijän oikeus vahingonkorvaukseen vahingon aiheuttajalta takautumisoikeuden nojalla vakuutusyhtiölle.

Vakuutuksenantajalle siirtyy siten samanlainen oikeus vahingon aiheuttanutta kohtaan kuin vakuutuksensaajalla oli. Yleisten saatavan siirtoa koskevien periaatteiden mukaan siirronsaaja ei voi saada parempaa oikeutta saatavaan kuin, mitä siirtäjällä oli[78]. Samalla tavoin vakuutuksenantajakaan ei saata takautumisoikeutensa nojalla saada muuta kuin oikeuden siihen vahingonkorvaukseen, joka vakuutuksensaajalla oli.[78a]

Esimerkiksi vahingonkärsijän oma myötävaikutus vähentää myös vakuutuksenantajan oikeutta takautumissaatavaan vahingonaiheuttajalta. Tämä periaate johdattaa päättelemään, että vahingonaiheuttajan kannalta vahingoittunutta etuutta koskevan vakuutuksen olemassaololla ei olisi hänen velvoitteidensa kannalta merkitystä, kuten yleisessä velvoiteoikeudessa ei velallisen kannalta ole yleensä velan suuruuteen vaikuttavaa merkitystä sillä, kenelle saatava on siirretty. Periaate on läsnä myös silloin, kun vakuutuksenantaja käyttää takautumisoikeuttaan ja vahingonaiheuttaja vaatii korvausvelvollisuutensa sovittelua.[78b] Sovittelussa otetaan tällöin huomioon vain vahingonaiheuttajan ja -kärsineen välisessä suhteessa merkitykselliset seikat eikä vahingonkärsijä saata vedota esimerkiksi siihen, että vakuutuksenantaja on häntä huomattavasti varakkaampi.

Kuitenkin tämä tavallisen velkakirjan siirtoon liittyvä periaate ei ole vakuutussopimuksiin sovellettuna poikkeukseton. Vakuutuksen olemassaolo on nimittäin sinänsä korvausoikeuteen vaikuttava seikka. Vahingonaiheuttajan korvausvelvollisuuteen vaikuttaa usein se, että vahingonkärsijällä on ollut vahinkonsa turvana vakuutus samoin kuin myös se, että hänen olisi pitänyt varautua vahinkoon vakuutuksella.

Tätä saatavan siirtoon liittyvää lähtökohta-asetelmaa muovasi vakuutustoimintaan sovellettava vakuutussopimuslain (132/33) 25 §. Sen mukaan vakuutuksensaa-

---

[78] Ks. velkakirjalain 27 §.

[78a] Toisaalta takautumisoikeus rajoittuu vain vakuutuskorvauksena maksettuun määrään, vaikka vahingonkärsineen oikeus olisi tätä suurempi. Vakuutusyhtiöllä ei myöskään ole takautumisoikeuden nojalla oikeutta vaatia rangaistusta. Ks. KKO 1939 II 134 ja KKO 1946 II 24.

[78b] Suomen vahingonkorvauslaissa ei ole samanlaista säännöstä kuin Ruotsin vastaavan lain 3 luvun 6 §, jonka mukaan korvausvastuuta tuottamuksella aiheutetusta esinevahingosta voidaan tietyissä tilanteissa sovitella, "om det finnes skäligt med hänsyn till försäkringar och försäkringsmöjligheter." Säännöstä on käytetty vakuutusyhtiöiden takautumisoikeuden rajoittamiseksi. Ks. Ds 1993:39, s. 201.

jan oikeus vahingonkorvaukseen siirtyi vakuutuksenantajalle, jos kolmas henkilö oli tahallisesti tai törkeällä huolimattomuudella aiheuttanut vakuutustapahtuman tai oli lain mukaan velvollinen suorittamaan korvausta siitä riippumatta, oliko vahinko hänen tuottamansa vai ei[79].

Jälkimmäisen edellytyksen osalta on käytännössä syntynyt epäselvyyttä, onko isännänvastuu, esimerkiksi työnantajan vastuu työntekijöidensä aiheuttamista vahingoista, sellaista lain mukaista vastuuta, jota mainitussa lainkohdassa tarkoitetaan.[79a] Suomessa käytetyssä oppikirjassa katsotaan, että ratkaiseva kriteeri on se, että vakuutussopimuslain (132/33) 25 § oli tahdonvaltainen[80]. Tulkinnan tueksi viitataan siihen, että säännönmukaisesti vakuutussopimuksiin sisältyy ehto, jonka nojalla vakuutuksenantaja saa takautumisoikeuden myös työnantajaa kohtaan. Tämän vuoksi ei ole perusteita tulkita epäselvissä tilanteissa säännöstä siten, että se poikkeaisi siitä tilanteesta, mikä vakuutuksenantajan takautumisoikeuden kohdalla käytännössä pääsääntöisesti vallitsee. *Toisin sanoen normaaliodotus, eli se, mikä on yleinen käytäntö alalla, määrittää suunnan lain pakottavuutta/ tahdonvaltaisuutta koskevan tulkinnan luonteelle.*

Kun vakuutussopimuslain (132/33) 25 § oli tahdonvaltainen ja kun vakuutussopimuksiin yleisesti liittyi vakuutuksenantajan takautumisoikeutta koskevia ehtoja, oli käytännössä yleistä, että vakuutuksenantajat saattoivat vaatia vahingonaiheuttajilta korvausta myös muissa kuin törkeän tuottamuksen, tahallisuuden tai ankaran vastuun tilanteissa. Esimerkiksi vahingonaiheuttajan lievä huolimattomuus vahingonaiheuttamisessa ei suojannut häntä vakuutuksenantajan takautumisvaateelta.

Uudessa vakuutussopimuslaissa (543/94) takautumissäännöksen (75 §) sisältö on sama kuin vanhassa laissa mutta se on luonteeltaan selkeästi pakottava muilta paitsi kuljetusvakuutuksen osalta. Vahinkovakuutusta koskee lisäksi pykälän 4 momentin säännös, jonka mukaan vakuutuksenantaja saa vaatia vakuutuskorvauksen

---

[79] Viimeksikuvattujen ns. ankaran vastuun tilanteiden osalta on usein viitattu sellaisiin vastuusäännöksiin, kuten tuotevastuulaki, rautatienkäytöstä johtuvan vahingon vastuusta annettu laki, vesilaki ja ilmailulaki. Ks. esim. *HE 114/93*, s. 70. Takautumisoikeus on tullut sovelletuksi myös tilanteissa, joissa ankara vastuu perustuu oikeuskäytäntöön, kuten meneteltiin räjäytystöitä koskevassa tapauksessa KKO 1973 II 15. Törkeän huolimattomuuden merkitystä koskee ratkaisu KKO 1986 II 21, jossa sovellettavien vakuutusehtojen mukaan vakuutusyhtiöllä oli takautumisoikeus mm. jos korvausvelvollinen oli aiheuttanut vakuutustapahtuman törkeällä liikenteen vaarantamisella. Kun vakuutustapahtuma oli aiheutunut liikenteen vaarantamiseksi luettavasta menettelystä, ei vakuutusehtoja KKO:n mukaan voitu tulkita sanamuotonsa vastaisesti vakuutuksenantajan eduksi eikä takautumisoikeutta siten ollut.

[79a] Ks. esim. *Hellner*, 1953, s. 79 ja *Wilhelmsson*, DL 1977, s. 410.

[80] Ks. *Hoppu–Routamo*, s. 183. Lain tahdonvaltaisuus ei ole ollut kiistatonta. Ks. KKO 1941 I 4, jossa säännös tulkittiin pakottavaksi. Ratkaisu antoi aihetta kirjoitteluun, ks. Palmgren JFT 1945, s. 283–306 ja Hakulinen DL 1948, s. 132–139 ja KKO on sittemmin antanut tahdonvaltaisuutta osoittavat ratkaisut, KKO 1954 II 51, KKO 1959 II 70 ja KKO 1985 II 59.

joko kokonaan tai osittain takaisin vakuutuksenottajalta, vakuutetulta ja vakuutettuun samastettavalta henkilöltä. Tällainen takautumisoikeus edellyttää sitä, että asianomaisten toimesta on lyöty laimin lain 4 luvussa säänneltyjä velvoitteita tai kyseinen henkilö on aiheuttanut vakuutustapahtuman[81].

Säännös osoittaa pyrkimystä siirtää vahingonvaaraa vakuutusyhtiöihin päin. Vakuutuksenantajan takautumisoikeutta on rajoitettu vakuutussopimuslain (132/33) 25 §:n mukaiseen tilanteeseen verrattuna. Vakuutuksenantajalla on takautumisoikeus vahingon aiheuttajaa kohtaan vain, jos kolmas henkilö on aiheuttanut vakuutustapahtuman tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta taikka hän on lain mukaan velvollinen suorittamaan korvausta huolimattomuudestaan riippumatta.

Yleisen velvoiteoikeuden saatavan siirtoa koskevat periaatteet määritellään tavanomaisesti velkakirjalain tavallisen velkakirjan siirtoa koskevien säännösten tarkoittamalla tavalla[82]. Näihin periaatteisiin on totuttu viittaamaan ikäänkuin ilmauksina yleisimmistä velvoiteoikeudellisista periaatteista. Velallisen henkilö voi esimerkiksi yleensä vaihtua vain velkojan tieten ja tämän suostumuksella. Vakuutussopimuksiin liittyy analogisena siirto-ongelmana vakuutuksenantajan takautumisoikeuden käyttö. Kysymyksessä on joko suoraan lakiin tai vakuutussopimuksiin perustuva saatavan siirtotilanne. Vakuutussopimussuhteen erityisluonne on monin eri tavoin muotoillut saatavan siirtoperiaatteiden soveltuvuutta vakuutussopimussuhteissa.[82a]

Jos kysymys jäsennetään saatavan siirroksi, ei poikkeamaa velvoiteoikeuden linjauksiin kuitenkaan kolmannen edun kannalta ole. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan takautumissäännöksen yhteydessä kolmas henkilö voi vedota esimerkiksi siihen, että vakuutettu oli myötävaikuttanut vahinkoon tai hän voi käyttää vakuutetulta olevaa saatavaa kuittaukseen myös vakuutuksenantajaa vastaan[83]. Kolmannen henkilön oikeus vedota vakuutuksenantajan takautumisoikeuden yhteydessä vahingon aiheuttajalta olevaan saatavaansa tai muuhun suhteessa vahingonaiheuttaja – kolmas esilläolevaan seikkaan on tullut vakuutussopimuslain (543/94) 75 §:ssä säännellyksi samoin kuin velvoiteoikeudessa yleensä.

Vakuutuksenantajan takautumisoikeus on vakuutustoiminnan erityisluonteen edellyttämä. Vakuutustoiminnan edellytysten mukaista on toteuttaa vakuutetun riskin minimointia tarkoittavia periaatteita. Vakuutuksenantajan takautumisoikeus turvaa tarvetta ohjata myös vakuutettua riskiä koskeva vahinko lopullisesti vahin-

---

[81] Ks. säännöksen yksityiskohtaisemmista soveltamisedellytyksistä *HE 114/93*, s. 69–71.

[82] Ks. esim. *Aurejärvi*, Luotto- ja maksuvälineet, s. 81–82.

[82a] Takautumisasetelma saattaa johtaa myös vakuutusyhtiön ja vahingonkärsineen väliseen kilpailuasetelmaan. Vakuutuskorvaus ei esimerkiksi kata koko vahinkoa, jolloin vakuutuksenantaja ja vahingonkärsinyt pyrkivät molemmat toteuttamaan oikeutensa vahingonaiheuttajalta. Ratkaisun KKO 1980 II 50 mukaan vahingonkärsineellä on vakuutusyhtiötä parempi oikeus.

[83] Ks. *HE 114/93*, s. 70. Vrt. velkakirjalaki 28–31 §:t.

gonaiheuttajan maksettavaksi. Takautumisoikeuden avulla ehkäistään myös se, ettei vakuutettu saata rikastumiskiellon vastaisesti saada korvausta vahingostaan kahta kertaa.

Nämä vakuutustoiminnan erityisluonteeseen liitettävät tavoitteet olisivat saavutettavissa ilman lakiakin, sopimusehtojen avulla. Lain merkitys onkin ollut takautumisoikeutta koskevaa sopimusvapautta rajoittava. Vakuutussopimuslain (543/94) 75 § rajoittaa pakottavasti takautumisehtojen käyttöä. Säännöksen merkitys kytkeytyy vakuutuksen yleisen merkityksen lisääntymiseen korvausjärjestelmänä. Takautumismahdollisuuksien rajoittaminen tarkoittaa sitä, että vahingot jäävät lopullisesti vakuutuksesta korvattaviksi. Yksittäisen vahingonaiheuttajan sijasta ne korvattaisiin enenevässä määrin vakuutuskollektiivin toimesta[84]. Tämän vuoksi uuden vakuutussopimuslain 75 §:n voi katsoa olevan ilmaus korvausoikeuden muuttumisesta individualistisesta kollektiivisempaan suuntaan.

Vakuutuksenottajan kannalta kehitys ei merkitse uudistuksia. Sikäli kuin entistä useampi vahinko jää vakuutuskollektiivin kannettavaksi, saattaa vakuutuksenottajan asema muuttua vakuutusmaksujen nousun vuoksi. Vahingonaiheuttajien asemaan uudistus sen sijaan vaikuttaa.[84a] Tältä osin voi katsoa, että kysymys on yksilöllisesti painottuneen liberalistisen vastuuajattelun kanssa ristiriidassa olevasta puuttumisesta korvausoikeudellisiin oikeussuhteisiin. Sääntely tulee ymmärrettäväksi, jos ajatellaan että korvaustilanteiden toimintaympäristö on kollektivoitunut.

8. Suora kannevalta vastuuvakuutuksessa

Vakuutusoikeudellinen asetelma tulee usein ymmärrettäväksi vahingonkorvausoikeudellisen riskinjaon avulla. Vahinkovakuutuksessa esinevakuutus perustuu voittopuolisesti esineen omistajien tarpeeseen varautua vakuutuksen avulla mahdolliseen vahingonkärsijän asemaansa. Vastuuvakuutuksessa vakuutuksen taustalla on puolestaan pyrkimys suojautua vakuutuksen avulla vahingonkorvausvelvollisuuden

---

[84] Ks. takautumissäännöksen tämänsuuntaisesta merkityksestä *Bengtsson*, Skadeståndsrätt och försäkringsrätt i framtiden, JFT 1976, s. 223. *Wilhelmsson* DL 1977, s. 385–414. Ks. Ruotsin lainvalmistelussa tässä yhteydessä toteutettua muotoilua: "Den ledande tanken bakom förslaget var att man i större utsträckning än tidigare borde låta en skada stanna på försäkringen och därigenom fördelas på ett kollektiv i stället för att bäras av enskilda och att man skulle uppmuntra till tecknande av försäkring." Ds 1993:39, s. 202.

[84a] Nähtäväksi jää, missä määrin takautumisasetelma vaikuttaa korvattavien vahinkojen sovittelua edistävästi. Aiemmin voimassaolleen lain takautumisasetelmia havainnollistaa sovittelun kannalta tapaus KKO 1989:70, jossa vakuutusyhtiö vaati takautumisoikeutensa nojalla vahingon aiheuttajalta korvausta vakuutussopimuksen perusteella maksamistaan suorituksista. Vakuutuksen voimassaolo ja yhtiön varallisuusasema eivät KKO:n mukaan yksinään olleet riittävä peruste korvauksen sovittelemiselle.

varalta. Vastuuvakuutuksen ottamista sävyttävä intressiasetelma ei ole omiaan kiinnittämään huomiota mahdollisten vahingonkärsijöiden asemaan[85]. Vahingonkorvausvastuun vakuuttaminen on kuitenkin siten yleistä, että markkinoilla on syntynyt joihinkin tilanteisiin liittyvä luottamus mahdollisen vahingonkorvausvastuun vakuutuksenalaisuudesta[86]. Vastuuvakuutusasetelmassa onkin alettu suojata sen alkuperäisen käyttötarkoituksen kannalta vierasta henkilötahoa, vahingonkärsijää[87]. Tämä vastuuvakuutuksen voimassaoloon perustuvan luottamuksen suojaaminen herättää kysymyksen, onko odotus tullut vakuutussopimuslaissa huomioiduksi.

Vakuutussopimuslain (543/94) 67 §:n säännöksen mukaan on vastuuvakuutuksessa vahinkoa kärsineellä henkilöllä oikeus vaatia korvaus vahingostaan suoraan siltä vakuutuksenantajalta, jonka myöntämä vastuuvakuutus on vahingon aiheuttaneen henkilön hyväksi voimassa[88]. Tällainen suora kanneoikeus edellyttää lainkohdan mukaan kuitenkin sitä, että vakuutuksen ottaminen on perustunut lakiin tai viranomaisen määräykseen, vakuutettu on maksukyvytön[89] tai vastuuvakuutuksesta on ilmoitettu vakuutetun elinkeinotoimintaa kokevassa markkinoinnissa[90]. Siinä tapauksessa, että vakuutettu on itse ehtinyt korvata vahingon, on oikeus vakuutuskorvaukseen siirtynyt säännöksen mukaan hänelle.

---

[85] Ks. tämän näkökohdan problematisointia esim. *Bull*, s. 57–59.

[86] Ks. esim. KKO 1984 II 182 ja KKO 1989:21.

[87] Syyt soveltuvat työn tematiikkaan. Tietyissä tilanteissa on vakiintunut tavaksi vakuuttaa vahinkoriskille altis tai vaarallisena pidettävä toiminta vastuuvakuutuksin. Vakuuttaminen on ollut toiminnan harjoittamisen edun mukaista, sillä se on yleensä lisännyt yleisön luottamusta alaan. Ks. edellisessä alaviitteessä mainitut tapaukset.

[88] Kehitys on kansainvälisesti ohjautumassa vastuuvakuutuksen alalla enenevässä määrin samaan suuntaan. Vahingonkärsijälle suoran kannevallan turvaavia normeja (direct action) sovelletaan eräissä maissa ja paine suojata vahingonkärsijää varsinkin vahingonaiheuttajan maksukyvyttömyystilanteissa on tullut noteeratuksi. Ks. *Bull*, s. 502–506. Ks. myös Ds 1993:39, s. 180–183.

[89] Hallituksen esityksen perusteluissa mainitaan maksukyvyttömyyden esimerkkeinä konkurssi, akordikäsittely sekä tulokseton ulosottoyritys. Akordia koskevan sääntelyn tultua yrityksen saneerauksesta annetun lain (47/93) ja yksityishenkilön velkajärjestelyä koskevan lain (57/93) myötä kumotuksi, herää tulkintaongelma, kuuluvatko näidenkin lakien tarkoittamat tilanteet lainkohdassa tarkoitettuihin maksukyvyttömyyden esimerkkeihin. Molempien lakien tarkoituksena on pyrkimys saattaa velallinen kykeneväksi suoriutumaan velvoitteistaan. Lisäksi esim. YrSanL:n tarkoituksen mukaista on käynnistää saneerausmenettely jo ennen kuin yritys on maksukyvytön. Ks. HE 182/92, s. 16. Tästä saatettaisiin päätellä, ettei rinnastus akordiin ole aivan ongelmaton. Toisaalta vakuutussopimuslain (543/94) 67 §:n 1 momentin 2 kohdan tarkoituksen mukaista on tehdä itsenäinen kannevalta mahdolliseksi silloin, kun vahingonkorvaus jää maksukyvyttömyyden vuoksi saamatta. Jos korvausvelka kuuluu yrityssaneerauksessa järjesteltäviin velkoihin siten, että sen suorittaminen vaarantuu, lienee säännöksen tarkoituksen mukaista antaa vahingonkärsineelle suora kanneoikeus.

[90] HE:n perusteluissa viitataan lakiin julkisista huvitilaisuuksista 17 §, ks. *HE 114/94*, s. 66. Viranomaisen määräykseen perustuvana saatettaisiin pitää esim. KHT- ja HTM-tilintarkastajilta edellytettävää vastuuvakuutusta. Ks. HTM-tilintarkastajasääntöjen 28 § ja KHT-tilintarkastajasääntöjen 27 §. Lakiin perustuva on esimerkiksi ydinvastuulain 23 §:n tarkoittama, ydinlaitoksen haltijaa velvoittava vakuuttamissäännös. Ks. lähemmin *Ståhlberg*, s. 96–98.

Säännöksen taustalla on vastuuvakuutukseen liittyvä intressiasetelma. Vastuuvakuutuksessahan vakuutuksenottaja tekee vakuutuksenantajan kanssa sopimuksen sen vahingonkorvausvelvollisuuden varalta, jonka kohteeksi vakuutuksenottaja saattaa joutua.[90a] Vakuutussopimuksessa vakuutettavana vakuutustapahtumana on siten vakuutuksenottajan vahingonkorvauslakiin perustuva korvausvastuu. Vakuutussopimuksessa ei ole kysymys vakuutuksenottajan oikeudesta saada kärsimänsä vahinko katetuksi vakuutuksesta, vaan siitä, että vakuutuksenottaja kattaa vakuutuksen avulla velvollisuutensa korvata kolmannelle aiheuttamansa vahinko. Vahingonkärsijä on siten vastuuvakuutusasetelmassa eri henkilö kuin esinevakuutuksessa.

Laissa toteutettu sääntely tulee tältäkin osin ymmärrettäväksi, kun muistetaan liberalistisen sopimusajattelun rajat. Vakuutussopimuksesta maksettavaan suoritukseen on mahdollisuus vaikuttaa ainoastaan vakuutussopimuksen osapuolilla. Asiantila määräytyy aivan samoin kuin oikeus disponoida sopimuksesta muutoinkin, sopimus on kahden kauppa, kolmas ei voi vaatia oikeuksiaan sellaisen sopimuksen perusteella, jonka osapuoli hän ei ole.

Kolmannen sopimusoikeudellisesti määräytyvää asemaa on kuitenkin pidetty puutteena. Tämä erikoisena pidetty asetelma on vakuutuskäytännössä aiheuttanut ongelmia vahingonkärsineen oikeussuojan kannalta. *Vahingonkärsineen mahdollisuus saada vahinkonsa katetuksi vahingonaiheuttajan vastuuvakuutuksesta on edellyttänyt vakuutuksenottajan myötävaikutusta.* Maksukyvyttömäksi käyneellä vakuutuksenottajalla ei aina ole ollut halua edesauttaa vahingonkärsijän pyrkimyksiä saada vahinkonsa vakuutuksesta katettua[91].

Liberalistisen sopimusopin mukaan rakentuva vakuutuskäytäntö on tuottanut oikeusturvaongelmia, joiden ratkaiseminen ei ole mahdollista tuon sopimusopin omin keinoin. Sopimusoikeudellisesti ei ole mahdollista puuttua vahingonkärsijän oikeusasemaan, ellei sopimusopin perusteita muuteta. Tämän vuoksi ongelmaksi koettuun tilanteeseen on katsottu perustelluksi puuttua lain avulla.

Vakuutussopimuslain (543/94) 67 §:n 1 momentin mukaan itsenäinen kanneoikeus on kytketty ainoastaan sellaiseen vastuuvakuutukseen, jonka ottaminen perustuu lakiin tai viranomaisen päätökseen. Tällaisten pakollisten vastuuvakuutustilanteiden voidaan katsoa antavan mahdollisuudet ajatella, että vakuutuksenottajalla on niissä kuvattuihin käytännön olosuhteisiin liittyvä vastuuvakuutuksen olemassaoloa koskeva normaaliodotus. Esimerkiksi huvitilaisuuteen osallistuja saattaa perustaa normaaliodotuksensa asianomaisen lain 17 §:n määräykseen, josta pakollisen vastuuvakuutuksen edellytys käy ilmi[92]. Vastuuvakuutuksen olemassaolo (= nor-

[90a] Ks. esim. *Hoppu–Routamo*, s. 211–212.

[91] Ks. *HE 114/93*, s. 66.

[92] Ks. laki julkisista huvitilaisuuksista 492/68 ja asetus 687/68.

maaliodotus) on oikeuskäytännössä katsottu vaikuttavaksi seikaksi arvioitaessa vahingonkorvausvelvollisuuden määrää[93].

Toisin sanoen vastuuvakuutuksen olemassaolo on markkinoilla tiettyihin tilanteisiin vakiintuneesti liitetty odotus, jonka pettämiseen on oikeuskäytäntöä myöten annettu konkreettisiin oikeusvaikutuksiin ulottuvaa merkitystä. Uusi vakuutussopimuslaki on johdonmukaisessa suhteessa tämän odotusperustan kanssa. Vahingonkärsineen mahdollisuus kohdistaa korvausvaatimus suoraan vastuuvakuutuksen myöntäneeseen vakuutusyhtiöön on menettelyä koskeva johdonmukainen jatke sille, että vastuuvakuutuksen olemassaoloa koskevat normaaliodotukset ovat saaneet kasvavasti oikeudellista merkitystä.

Tämä normaaliodotusajattelu on liitettävissä paitsi vakuutussopimuslain (543/94) 67 §:n 1 momentissa mainittuihin lakiin tai viranomaisen määräykseen perustuviin vakuutuksiin, myös momentin 3 kohdassa kuvattuihin tilanteisiin. Jälkimmäisten mukaan vahinkoa kärsineen suora vaadeoikeus on liitetty siihen ennakkoodotukseen, jonka vakuutetun elinkeinotoimintaa koskeva markkinointi on vastuuvakuutuksen olemassaolon suhteen synnyttänyt.

Vahingonkärsijän oikeus vaatia vahinkoansa suoraan vakuutuksenantajalta on tullut uudessa vakuutussopimuslaissa lain avulla järjestetyksi.[93a] Sääntely ei muuta sopimusoikeuden keskeisiä periaatteita vakuutussopimusten osalta. Se mitä osapuolet saattavat vakuutussopimusten avulla tehdä, noudattaa yhä liberalistista paradigmaa. Lakia on käytetty sääntelyvälineenä juuri siten, että sopimuksen käyttötapa ja -mahdollisuudet jäisivät ennalleen. Liberalistisen asennoitumisen säilymiseen viittaa se, että lakiin on katsottu perustelluksi ottaa suoran vaadeoikeuden vuoksi vastuuvakuutussopimusosapuolten oikeusasemaa koskevia säännöksiä. Vakuutussopimuslain 67 §:n 2 momentin mukaan vakuutuksenantajan on ilmoitettava vakuutuksenottajalle saamastaan korvausvaatimuksesta ja varattava hänelle tilaisuus esittää selvitystä vakuutustapahtumasta. Lisäksi hänelle olisi lähetettävä tieto asian myöhemmästä käsittelystä.[94] Tällainen sääntely turvaa vakuutuksenottajan oikeutta sopimuskumppanina. Sen tarkoitus on antaa takeita siitä, ettei hänen solmimassaan sopimussuhteessa tapahdu sellaista, mitä hän ei saattaisi ennakoida.

---

[93] Esim. *KKO 1989:21* A harjoitti varsinaisesti autokorjaamoliikettä. Liikkeen toimialaan kuului myös korjattujen autojen myynti. A oli luovuttanut B:lle koeajoa varten myytävänä olleen auton. Koeajon aikana auto oli B:n syystä vaurioitunut. Kun A ei ollut ottanut autolle vaunuvahinkovakuutusta eikä näyttänyt ilmoittaneensa B:lle ennen koeajoa vakuutuksen puuttumisesta, soviteltiin korvausvastuuta (ään.)

[93a] Myös vakuutussopimuslaissa (132/33) oli suoraa kanneoikeutta tarkoittava säännös (95 §). Vahingon kärsineen tähän säännökseen perustuva kanneoikeus oli kuitenkin edellytyksiltään rajatumpi. Ks. Hoppu–Routamo, s. 218, Ignatius–Kivivuori, s. 220–222 ja KKO 1988:118.

[94] Ks. *HE 114/93*, s. 66.

Toisaalta myös vakuutuksenottajan oikeutetut edut edellyttävät sitä, ettei hänen ottamastaan vastuuvakuutuksesta suoriteta korvauksia ilman hänen osallisuuttaan. Suora kanneoikeus merkitsee hänen solmimansa vakuutussopimuksen käyttöä. Kuten hallituksen esityksen perustelutekstissä lausutaan, on vastuuvakuutuksen vakuutustapahtumassa kysymys siitä, että vakuutetun katsotaan syyllistyneen vahingonkorvausvelvollisuuden synnyttävään moitittavaan menettelyyn[95]. Vakuutuksenottajalla itsellään saattaa olla muiden osallisten mielipiteistä poikkeava käsitys siitä, onko hänen katsottava toimineen tuottamuksellisesti.

Muutoin vakuutuksenottajan mahdollisuuksia myötävaikuttaa tilanteen käsittelyyn perustelee liberalismiin palautuva rationaalisen, sopimustoiminnan joka vaiheessa olosuhteista tietoisen sopimuksentekijän ihanne. Vastapuolen lojaliteettiin liittyviä näkökohtia voidaan myös esittää perusteluina velvollisuudelle informoida korvausvaatimuksesta vakuutuksenottajaa.

Vastuuvakuutusasetelman uusi sääntely on monessa mielessä mielenkiintoinen sopimusoikeuden rajojen osoittajana. Se liittyy keskeisesti teemaan sopimus ja kolmas. Vakuutuksenantajan uuden lain 67 §:n mukainen korvausvelvollisuus määräytyy vakuutussopimuksen korvausehtojen mukaisesti. Liberalistisen sopimusopin perinteen kanssa johdonmukaisella tavalla on hallituksen esityksen perusteluissa[96] käsitelty vastuuvakuutusasetelman eri osapuolten tekemien sopimusten vaikutusta vakuutuksenantajan suoritusvelvollisuuteen. Lähtökohtanahan on, että vakuutuksenantajan vastuu määräytyy hänen vakuutuksenottajan kanssa tekemänsä vakuutussopimuksen ehtojen mukaisesti. Vahinkoa kärsinyt ja vakuutettu eivät saata keskinäisin sopimuksin vaikuttaa näin määräytyvään vakuutuksenantajan vastuuseen.

Vastuuvakuusasetelman tekninen johdannainen on vakuutussopimuslain 68 §:ssä säännelty vahinkoa kärsineen itsenäinen oikeus saattaa vakuutuksenantajan korvauspäätöksen oikeellisuus tuomioistuimen tai muun vakuutuksista johtuvia erimielisyyksiä käsittelevän elimen tutkittavaksi. Säännöksen perustelujen mukaan[97] sikäli kuin vahinkoa kärsineen ja vakuutuksenantajan erimielisyys koskee seikkaa, jonka ratkaisemiseksi on tarpeen ottaa kantaa vakuutusehtojen kohtuullisuuteen, on kohtuullisuus arvioitava vakuutussopimuksen osapuolten kannalta. Vakuutussopimussuhteen kohtuullisuutta koskevaa arviointia ei voida perustaa sopimussuhteen ulkopuolisen vahinkoa kärsineen asemaan. Kohtuullisuusarviointi suoritetaan liberalistisen perinteen mukaisessa asianosaisasetelmassa. Kuitenkin itse vastuuvakuutuksen olemassaololla on merkitystä sille, minkä suuruisena vahingonkorvaus lopulta suoritetaan.

---

[95] Ks. *HE 114/93*, s. 66.
[96] Ks. HE 114/93, s. 66.
[97] Ks. *HE 114/93*, s. 66.

9. Johtopäätöksiä

Useat vakuutussopimuslain säännökset ovat edelläolevan perusteella tarpeen siksi, että luotaisiin edellytykset vakuuttamisen kaltaiselle sopimustoiminnalle tilanteessa, jossa sääntelyn tarve ulottuu sopimussuhteen ulkopuolisten oikeusaseman määrittämiseen. Lain avulla luodaan siten edellytyksiä vakuutustoiminnan harjoittamiselle, laki tekee vakuutustoiminnan tarpeita vastaavat kolmannen asemaa koskevat sopimukset mahdollisiksi. Vakuutustoiminnan erityisluonteen soveltumattomuus liberalistisen sopimusoikeuden edellyttämiin oloihin voidaan asettaa vaikuttimeksi sille, että vakuutustoiminnan sääntelyvälineenä käytetään näissä tilanteissa lakia.

Keskeinen liberalistisen sopimusopin rajoitus voidaan kytkeä yksityisautonomian taustalle asetettavaan rationaalisen sopimustoiminnan edellytykseen. Tavoitteellinen sopimustoiminta rakentuu olettamalle, jonka mukaan niillä, joihin oikeustoimen vaikutuksen ulottuvat, on mahdollisuus tietää oikeusasemansa sisältö ja siinä tapahtuvat muutokset[98]. Ideaalin mukaista oli lisäksi olettaa, että tällaiset henkilöt voisivat myös vaikuttaa yksityisoikeudellisen oikeusasemansa kehittymiseen. Lain tarve vakuutusalan sopimustoiminnan takeena voidaan tehdä ymmärrettäväksi näitä näkökohtia vasten. Vakuutussopimuslain kolmatta koskevien lain säännösten merkitys saadaan johdonmukaisuutta toteuttavaan yhteyteen näitä kriteerejä käytettäessä.

[98] Tässä yhteydessä käsittelemättä jääneiden vakuutussopimuslain (543/94) 76–80 §:ien ryhmävakuutusta koskevien säännösten merkitys on ymmärrettävissä samalla tavoin. Keskeisin osin sääntely koskee tiedonkulkua vakuutuksenantajan ja muun kuin tämän sopimuskumppanina olevan vakuutetun välillä (76–79 §:t).

ENGLISH SUMMARY

Contract, legislation and insurance

Contract is one of the basic institutions of a market economy. The liberal theory of contract law has regarded contractual liability to be based upon the agreement of the parties. The principle of the autonomy of an individual will lies, according to the doctrine, at the heart of the law of obligations. The contractual obligation has its source in the will of the parties, who alone freely can create all the effects of the contract. The content of the contract is accordingly understood to be a result of the parties' true intentions.

The individual will of the parties is also the measure of the legal consequences of the contract. It is the parties, and the parties solely, who are the best experts of their needs and also the best experts to articulate their needs. The obligatory force of contracts has been explained by this principle. Contractual liability is based on an ideology in which free choice is regarded as the ultimate goal and the role left for the state is very small. The law of contract is supposed to be the law of the market-place. The function of the state is, according to the liberal ideal, to prevent the use of force and fraud to enforce contracts made in the free market.

This doctrine relies on some presuppositions, which can be traced from outside the law. The liberal theory of contract is based on certain underlying presuppositions concerning the ideological and economical conditions in which the contract is being used. The ideal rests on a vision, where both contracting parties are supposed to be capable of rational behaviour. They were supposed to be equally informed and able to guard their own interests in the bargaining process.

The concept of the free market-place rests on a presupposition which tacitly rests on the fundamental function of the law. A completely unrestricted use of power cannot create a market where commodities could be bought and sold. The agents of the market ought to have certain amount of trust towards each other in order to make the exchange of goods and services in the market possible. The co-operation with others, which the modern market economy is based on, requires legal tools which have the capacity to produce trust between the parties of a transaction. In a contract the parties have a basis for expectations concerning the behaviour of each other. A contract raises expectations for the other party to perform in accordance with the terms of the contract.

Thus freedom in the market cannot exist in a vacuum. There must be some ground rules to give a firm basis for freedom. Some regulation is inevitable in order to create a maximal amount of freedom. Tort law and criminal law give in their ways protection in stable conditions, in situations, where someone owns something and this ownership is violated. Contract is used in situations where the time-span of the transaction is prolonged. Contract means a promise to pay the price in the future. A very important element in market operations is the time-dimension.

The liberal vision of contracts rests on a different orientation towards the concept of time compared with the notion of time in the feodal society. The market is a playground, where the agents make operations for their future. The orientation towards future creates a need for suitable tools in order to make the future planning possible. The importance of predictability is of crucial value, when we examine these legal tools. In the liberal vision, contract is a key mechanism, which creates predictability and stability in market relations.

The importance of this feature becomes visible, when we take a look at the space outside contracts according to the liberal view. The notion of individual autonomy, which forms the background of the liberal contract theory, implies a conviction, that the space surrounding contracting is supposed to be empty of any mechanism giving enough base for legally protected expectations to make transactions in the market possible. Contract is thought to be the legal tool which fills this empty space. *In the liberal vision, the parties have legally protected expectations based on the contract made between them.* The predictability needed in market operations is created in this way. Legitimate expectations are based on contracts.

Yet developments in the field of contract law have shown that there is an increasing number of other mechanisms which create legally protected expectations for the agents in the market. The welfare state is intruding into the market-oriented structure of the liberal contract law. The liberal contract theory is said to produce contractual relations which are unfair from the point of view of the weaker party. For this reason the state has through mandatory provisions in statutory law made certain modes of market behaviour obligatory. This kind of state intervention has been classified as an exception to liberal principles. Contract law has according to some interpretations changed to follow the welfare state view on law. Mandatory legislation is in the field of contract law used to protect the weaker party of the contract. These statutory provisions are often regarded as social elements in the market-oriented contract law.

The purpose of state intervention is at a general level to eliminate a party's weaker bargaining position. The statutory provisions aim to enable the weaker party to operate in the market. Mandatory legislation is used in situations, where the liberal ideal of a rational and well-resourced contract party is not a reality. Restrictions to the freedom of contract are generally backed up with a purpose to

eliminate a handicap caused by a party's weaker bargaining position. This purpose need not be in a contradiction to the market-oriented need of predictability, because the interventions in the freedom of contract support the legitimate expectations of the other party of the contract. So, statutory provisions can be seen as a secondary mechanism, which, besides contracts, aims to create predictability in market-relations.

The main tendency in the market from the 19th century to the present has been standardisation. The development of the market shows a tendency towards larger units and stardardised procedures. Both mass production and mass consumption have modified market behaviour from that time, when the foundations of the liberal contract doctrine was laid down. In the course of time, commercial life has had a tendency to develop unified and permanent departures to solve recurrent problems in the market. Similar problems tend to be solved in a similar fashion.

This standardisation alone has created expectations for the actors in the market. Because of standardised procedures people already have expectations when they enter a contract. They expect to find a typical situation and are disappointed if their expectations are not met. Standardised procedures have in fact created expectations, which in many cases make a contract ineffective as a means to create predictability. The trust laid down on typical situations does not wake a need to protect one's expectations by means of contracting. This raises the question of, whether these factual expectations are legally protected. Is standardisation a third category, besides contract and legislation, which can be understood as the source of legitimate expectations in the market? Is it true that the view on predictability has been changed in line with a new model, which is different from the liberal vision: *contracts based on legitimate expectations*?

An insurance contract is an ideal test-ground for the supposed evolution. Insurance contracts are inevitably standardised mass-contracts. This feature is connected with the primary function of insurance according to which insurance spreads the financial losses of a single person over the whole of the insuring community. An insurance contract by definition always presupposes an insuring community. The Finnish Insurance Contract Act is in the study approached from a point of view which takes account of both the external aspect (the structure of contracting in the field of the insurance business) and the internal aspect (the structure of the normsystem regulating insurance contracts) of the research object. Instead of asking, whether statutory provisions of The Insurance Contract Act can be systematized as protective measures, this study focuses on the question of, whether they are used in order to overcome difficulties, which the notion of contract has met in, for the liberal view, abnormal circumstances of insurance.

The statutory provisions regulating insurance contracts are in the legal doctrine treated as exceptions to the principle of freedom of contract. The Finnish Insurance

Contract Act is in the legal literature very often located to a group of welfarist legislative measures, as a measure to protect the weaker party of the insurance-contract, the insured. This gives rise to a presupposition that the regulation is apt to guide the insurance business.

According to this doctrine, the legislator has not been consequent in this respect. The legislator is said to have been active in a selective way, the Insurance Contract Act is seen to protect the weaker party in an unsystematic manner. In the legal literature the statutory provisions of the act are explained by the special nature of insurance. Yet, the concept of this special nature is somewhat unclear; in the legal doctrine this special feature has not been specified. This study is an effort to use new criteria for the systematisation of these provisions. The standardised nature of insurance contracts is taken into consideration. The notions of contract and legislation are highlighted with this aspect in mind.

The traveux preparatoires of the Insurance Contract Act can be understood in the light of the preconditions of liberal contract law. The nature of an insurance contract differs from the supposed ideal of the liberal contract doctrine. The product is immaterial and composed of invisible material, contract terms and statutory provisions. This has always made it difficult for the insured to be aware of her legal position in insurance contracts. The problems, which were presented as the arguments for the regulation of insurance contracts, can be categorized in this fashion. They support in a general level the claim according to which statutory provisions are used in order to reach the same actual bargaining situation, which the liberal contract theory claims for insurance contracts.

The traveux preparatoires can be read bearing in mind the aim to protect the expectations the insured has before entering into the contract. The actual basis for these expectations are standardised procedures, which are developed in the insurance-market. This aspect can be located in many of the statutory provisions of the Insurance Contract Act. Here are some examples:

According to the liberal view the main model for formation of contracts follows the offer and accept model. This model is based on an individual situation, where two independent parties carry on negotiations in order to reach an agreement with each other. The purpose of these negotiations is to exchange information about the content of the contract. It is generally accepted that, both parties are free to withdraw from contracting at this stage without incurring liability for doing so. Contractually protected expectations can, according to this view, only be based on a contract concluded after this model.

The formation of insurance contracts does not follow this model exclusively. An offer will in practice usually be made by the proposed insured. The offer is nearly always made in a standard-form document prepared by the insurer. Regularly the insurer accepts the offer without further negotiations about the content of the

contract. The standardised nature of insurance contracts explains situations, where contractual duties sometimes begin before the parties have reached an agreement about it. The insurer can e.g. be responsible of a risk which has occurred before the insurance contract is concluded. This is the rule in situations where it was obvious that an offer for an insurance would have been accepted by the insurer. The insurer can in other words be bound by an insurance contract before the contact is concluded. The Insurance Contract Act is in this way based on the standardised nature of the insurance business.

According to the main rule in the liberal contract doctrine the buyer has a duty to examine the goods she buys with as much care as she can at her own risk. This doctrine of caveat emptor presupposes a commodity which can be examined. The doctrine was originally designed for the sale of goods. An insurance contract is of a different quality. The commodity consists of contract terms and statutory provisions. Neither party of the contract can examine physically those facts which are relevant for the content of the contract.

The Insurance Contract Act gives both parties an obligation to disclose information to the other party. The insurer needs information concerning all material facts upon which the risk is to be calculated. This information is known to the insured but not to the insurer. The insured again needs information concerning the content of the contract. The function of the duty of disclosure can be seen as eliminating the handicap caused by the specific nature of the insurance contract as a commodity. The goal is to reach the same bargaining situation as was the ideal of liberal contract theory. The standardised expectations of the other party can explain the use of these statutory provisions.

In the liberal doctrine an ordinary contract has often been contrasted with long-term contracts, which are supposed to involve specific problems. A long-term contract usually connotates subsequent dealings between the parties. These arrangements have difficulties with combining the binding nature of contracts to the changing circumstances outside the contract.

An insurance contract, which is often used as a long-term contract, creates expectations for the insured concerning the continuance of the security which the contract carries with it. The source of these expectations rests on the standardised procedures of insurance. The statutory provisions of the Finnish Insurance Contract Act are designed to protect these expectations by reducing the possibilities for the use of variation clauses and determining the grounds and procedure for the termination of the contractual arrangement.

The difference between those terms in insurance contracts which define the risk and those which impose duties to the insured is a classical problem in insurance law. The purpose of these terms is to prevent the misuse of insurance. The fact that an insurance covers a risk should not increase the risk but on the contrary it should

make the insured, if possible, more careful of the risk covered by insurance. This feature makes the function of these terms visible from the point of view of the necessary preconditions of insurance business. They promote the possibilities to calculate the conduct of the insured in unforeseen strategic situations. The Insurance Contract Act reduces the use of too harsh duties and similarly makes the use of these terms legitimate.

Standardised procedures in insurance practice have formed the legal setting concerning the parties' duties to undertake payments associated with the insurance contract. Both the duty of the insured to pay the premium and the duty of the insurer to make the payment in the event of insured loss do not follow ordinary individualistic principles in the field of the law of obligations. The mode and time of payment are adjusted to the standardised nature of the insurance business, which independently creates legitimate grounds for the expectation of a just payment. The statutory provisions in the Finnish Insurance Contract Act are designed after the model developed in the practice. The act in this way protects expectations, which a party has before entering the contract.

The liberal contract doctrine is very restrictive as to possibilities for the parties to tie third parties with a contract. Contracts for the benefit of third parties are accepted but not contracts which impose duties for third parties. In the market there is a demand for insurance contracts which involve third parties. For example certain activities are connected with a legally protected expectation according to which the risks in the activity in question are insured. This demand is due to a practice, where similar situations are regularly connected with an insurance covering the risks of this activity. The Finnish Insurance Contract Act includes statutory provisions which are used to overcome the restrictions of the liberal contract doctrine in this respect.

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

KKO 1929 II 291 s. 194
KKO 1930 II 536 s. 194
KKO 1931 II 304 s. 247, 283
KKO 1931 II 499 s. 194
KKO t.2019/28.7.1932 s. 268
KKO 1932 II 38 s. 247
KKO 1932 II 514 s. 158, 160, 210
KKO 1934 II 25 s. 273
KKO 1934 II 114 s. 158, 160, 210
KKO 1934 II 185 s. 279
KKO 1935 II 195 s. 194
KKO 1935 II 216 s. 269
KKO 1936 I 11 s. 303
KKO 1936 I 29 s. 233
KKO 1936 I 130 s. 255
KKO 1936 II 493 s. 279
KKO 1937 II 146 s. 233
KKO 1939 II 117 s. 196
KKO 1939 II 134 s. 349
KKO 1940 II 146 s. 163
KKO 1941 I 4 s. 350
KKO 1946 II 24 s. 349
KKO 1946 II 230 s. 273
KKO 1948 I 12 s. 273
KKO 1948 II 25 s. 269
KKO 1948 II 129 s. 329
KKO 1948 II 137 s. 192
KKO 1948 II 227 s. 192
KKO 1949 II 309 s. 277
KKO 1950 I 7 s. 166
KKO 1951 II 158 s. 194, 196
KKO 1954 II 51 s. 350
KKO 1956 II 17 s. 194
KKO 1957 II 17 s. 150
KKO 1957 II 57 s. 150, 166
KKO 1959 II 70 s. 350
KKO 1959 II 84 s. 162
KKO 1962 II 45 s. 164
KKO 1963 II 42 s. 156, 212
KKO 1963 II 46 s. 269
KKO 1963 II 82 s. 269
KKO 1966 II 2 s. 317
KKO 1966 II 114 s. 156, 166
KKO 1966 II 125 s. 194, 195, 212
KKO 22.2.1971/440 s. 160
KKO 1971 II 51 s. 132
KKO 1972 II 65 s. 218
KKO 1973 II 14 s. 164
KKO 1973 II 15 s. 350
KKO 1973 II 26 s. 218
KKO 1974 II 17 s. 161, 210, 343
KKO 1977 II 40 s. 348
KKO 1977 II 103 s. 211
KKO 1978 II 4 s. 132
KKO 1978 I 30 s. 348
KKO 1980 II 50 s. 351
KKO 1980 II 82 s. 161, 210
KKO 1981 II 126 s. 218, 219
KKO 1981 II 141 s. 218, 219
KKO 1981 II 147 s. 175, 193, 194
KKO 1981 II 153 s. 279, 347
KKO 1981 II 167 s. 218
KKO 1982 II 1 s. 254, 316
KKO 1982 II 14 s. 329
KKO 1982 II 98 s. 343
KKO 1983 II 179 s. 329
KKO 1983 II 180 s. 234
KKO 1984 I 5 s. 224, 327
KKO 1984 II 103 s. 233
KKO 1984 II 174 s. 193
KKO 1984 II 182 s. 328, 352
KKO 1985 I 2 s. 319
KKO 1985 II 17 s. 291, 293, 296, 297
KKO 1985 II 30 s. 210, 272
KKO 1985 II 59 s. 350

KKO 1985 II 94	s. 296, 297	KKO 1990:138	s. 218, 219
KKO 1986 II 8	s. 254	KKO 1991:65	s. 328
KKO 1986 II 21	s. 210, 350	KKO 1991:75	s. 99, 134, 161, 188
KKO 1986 II 37	s. 319		
KKO 1986 II 84	s. 212, 214, 337	KKO 1991:148	s. 99, 134, 161, 188
KKO 1987:94	s. 323		
KKO 1988:39	s. 122	KKO 1991:176	s. 328
KKO 1988:79	s. 254	KKO 1992:3	s. 273, 289, 304
KKO 1988:118	s. 355		
KKO 1989:21	s. 328, 352, 354	KKO 1992:50	s. 218
KKO 1989:63	s. 210, 278	KKO 1992:89	s. 212
KKO 1989:70	s. 352	KKO 1992:141	s. 273
KKO 1989:114	s. 273	KKO 1993:32	s. 211
KKO 1989:154	s. 254	KKO 1993:126	s. 210
KKO 1990:26	s. 195, 212, 214, 337	KKO 1993:137	s. 161, 166, 210, 245
KKO 1990:35	s. 278	KKO 1994:5	s. 328
KKO 1990:50	s. 21, 238	KKO 1994:70	s. 271
KKO 1990:73	s. 99, 134, 161, 188	KKO 1994:198	s. 198, 243

Kuluttajavalituslautakunta

KVL 91/38/1030	s. 222	KVL 93/38/1996	s. 241
KVL 91/38/3148	s. 239	KVL 94/38/107	s. 296
KVL 93/38/1463	s. 282		

Markkinatuomioistuin

MT 1991:12	s. 236

Työneuvosto

TN p.1288/1956 n:o 439	s. 223	TN p. 296/1963 n:o 681	s. 223

Vahinko- ja henkilövakuutuslautakunta

VHVL 844/E2	s. 213	VHVL 9022/H2	s. 254
VHVL 867/E2	s. 178	VHVL 9034/E12	s. 157
VHVL 8736/H5	s. 200	VHVL 9089/V/K2	s. 159
VHVL 8762/E33	s. 181, 182	VHVL 9168/E16	s. 199
VHVL 87108/H12	s. 254		

Vakuutuslautakunta

VKL 119/84	s. 214	VKL 86/89	s. 213
VKL 165/1988	s. 213	VKL 101/89	s. 213
VKL 227/1988	s. 172	VKL 181/1989	s. 173
VKL 243/1988	s. 167	VKL 530/89	s. 175, 214
VKL 301/1988	s. 174	VKL 355/93	s. 213–214
VKL 418/1988	s. 172		

ASIAHAKEMISTO

Aika
– s. 228, 331
Analogia
– s. 293, 295, 351

Culpa in contrahendo
– s. 131–132

Dynaaminen sopimusoikeus
– s. 18

Ennakoitavuus
– s. 33–35, 37, *43–46*, 51–52, 63, 75, 78, 83–84, 91, 94–106, 108, 114, 119–121, 123, 125–126, 135, 142–144, 147, 149, 152, 154, 159, 165, 167–168, 176, 179, 182–185, 189–190, 195, 212, 215, 217, 220–222, 225–227, 229–230, 240, 243–246, 248, 257, 259, 264, 270, 273–274, 279, 283–284, 286, 289, 293, 307, 318–319, 324–325, 332, 339, 341, 355
Erehdys
– s. *171–173*, 176, 211

Hardship-lauseke
– s. 20, 235
Heikomman suoja
– s. 26, 62, *82–86*, 88, 89, 105, 113–115, 119, 250, 253–255, 257, 259, 263, 281, 286–288, 298, 305, 315, 317, 344
Henkilösidonnainen sopimusoikeus
– s. 18–19, 22–23
Herrasmiessopimus
– s. 227
Hyvinvointivaltio
– s. 2, s. *16–17*, 24–25, 27, 122, 259, 324
Hyväksyminen
– s. 143–144, 152, 166–168, 178, 181–182

Irtaimen kauppa
– s. 50, 56–57, 92–93, 111–112, 117–118, 126, 190, 208, 281, 301
Itsemurha
– s. 271–272

Jatkuva vahinkovakuutus
– s. 261–262, 322

Kausaliteettisääntö
– s. 79, 196, 282, 285
Kehotus tarjouksen tekemiseen
– s. 142–143
Kohtuullisuus
– s. 97, 102–104, 106, *113–115*, 172–173, 236–240, 263–264, 270, 279, 286, 296, 340–341, 356
Kolmannen asema
– s. 93, 116–117, 198, 250, 281, 284, *326–357*
Kulanssi
– s. 84, 97, 108
Käyttäytymisvastuu
– s. 58–60, 144, 163

Laillinen maksuväline
– s. 302, 304
Lainkiertäminen
– s. 295
Lainsäädäntö
– s. 6
Liberalistinen sopimusoppi
– s. 24–25, 27, *29–52*, 119–122, 125, 128, 134, 142–143, 145, 147–149, 152–

153, 157, 159, 162, 165–166, 170, 178–179, 181–183, 187–190, 197–198, 202–203, 212, 215, 217–222, 226–229, 230–233, 237, 243–244, 248, 250, 253–255, 258–259, 260, 262, 281, 283–284, 289–290, 310, 320, 326–328, 332–333, 335, 337–341, 345, 354–356
Lojaliteetti
– s. 21–22, 131, *220–226*, 251, 274, 287, 312, 323
Lupaus
– s. 135–142, 146

Markkinatalous
– s. 24–25, 34, *38–43*, 44, 62, 91, 105, 126, 145, 187, 259–260, 327–328
Markkinointivastuu
– s. 142–143, 153, 206–209
Monivakuutus
– s. 345–347
Motiivierehdys
– s. 170, 227, 232

Negatiivinen sopimusetu
– s. 132

Oikeudenmukaisuus
– s. 136–140, 259
Oikeuden muuttuminen
– s. 11–16
Oikeusjärjestelmä
– s. 7–8, 55, 61, 66
Oikeusjärjestys
– s. 7, 66
Oikeuskäytäntö
– s. 6–7
Oikeustiede
– s. 4–10, 66, 87–88, 90
Oikeusvaltio
– s. 36, 121, 320
Oikeusvarmuus
– s. 103
Omavastuu
– s. 281
Omistusoikeus
– s. 40

Passiivisuus
– s. 173–174
Paternalismi
– s. 32
Pelastamisvelvollisuus
– s. 285–287, 343
Pitkäaikaiset sopimukset
– s. 220–223, *227–230*, 254–256, 258–259, 264
Positiivinen sopimusetu
– s. 126, 141, 146
Preventio
– s. 281, 348
Prorata-sääntö
– s. 79, 196, 234, 247, 253, 282

Raha
– s. 42–43
Renegotiations-lauseke
– s. 20, 235
Rikastumiskielto
– s. 347, 351

Sairausehto
– s. 200–202
Samastaminen
– s. 342–345
Selonottovelvoite
– s. 99–100, 130, 162, *187–191*, 202–203, 214–215, 220, 227, 232, 249, 261, 309, 320
Sisältösuuntautunut sopimusoikeus
– s. 17, s. 19–20
Sivuvelvoitteet
– s. *272–298*, 268, 339–342
Sopimuksen irtisanominen
– s. 254–255
Sopimuksen pistekäsitys
– s. 217–218
Sopimuksen prosessikäsitys
– s. 219
Sopimuksen pysyvyys
– s. 47, 130, *217–264*
Sopimuksen syntyminen
– s. *125–147*, 149, 152, 155, 157, 167, 178, 189
Sopimuksen tulkinta
– s.57, *209–212*, 223, 252, 292

Sopimusneuvottelut
– s. 50, 104, 112, 120, *130–135*, 142, 144, 149, 152–153, 165, 188
Sopimusoikeuden hajaantuminen
– s. 2
Sopimusoikeudellinen korvausvastuu
– s. 61
Sopimusoikeuden muuttuminen
– s. *16–25*, 106–108, 115–117, 144–147, 184, 202, 253, 262, 264, 269, 280, 355
Sopimusoikeuden toimintaympäristö
– s. 27, 45, 51, 145, 198, 274–276, 289, 324–325
Sopimuspakko
– s. 61–62, 148
Sopimusrooli
– s. 18–19
Sopimustasapaino
– s. 105, 114, 118, 211, 216, 236–237, 247
Sopimustoiminta
– s. 16, *19–24*, 28, 49, 52–55, 60, 63, 67, 90–91, 95, 120, 124, 154, 161, 215, 222, 225–227, 253, 324, 337–338
Sopimustyyppi
– s. 60, 65, 80, 109, 147, 161, 263, 305
Sopimusvapaus
– s. 1–2, 32, 34, 40, 65, 106, 110, 148, 156, 180–181, 185, 197, 235, 278, 288, 290, 292, 308, 329, 332, 345–346, 352
Sosiaalinen suorituseste
– s. 19, 219, *316–319*
Sovittelu
– s. 55–56, 161, 173–174, 216, 219
Suojeluohjeet
– s. 261, 275–276, 281–285, 295–296, 343
Suora kanneoikeus
– s. 352–356
Syrjintä
– s. 148
Systematisointi
– s. 9, 87–88

Tahdonvapaus
– s. 35, 40
Tarjous
– s. 140–142, 150–151, 162–166, 168, 176, 180, 182
Tiedonantovelvollisuus
– Yleisesti s. 18, 133, *187–216*, 274, 276, 333, 335–339
– Vakuutuksenantajan s. *202–216*, 240, 319–320
– Vakuutuksenottajan s. *192–202*, 234, 240, 246, 248, 251, 253, 262, 275, 277
Tilimaksu
– s. 302, 304, 307

Vaaran lisääntyminen
– Yleisesti s. *246–247*, 256, 275, 284, 287, 333
– Vahinkovakuutuksessa s. 250–252
– Henkilövakuutuksessa s. 252–254
Vahvistuskirja
– s. 177–179
Vakiosopimus
– s. 98–99, 120, 132–133, 150, 160–162, 209–212, 237, 240, 289
Vakuutuksenantajan maksuvelvollisuus
– s. 322–324
Vakuutuksenantajan takautumisoikeus
– s. 281, 348–352
Vakuutuksenantajan vastuun alkaminen
– s. 180–184
Vakuutuksen käsite
– s. 67–73, 107, 149
Vakuutuksen tunnuspiirteet
– s. *73–80*, 87, 111–112, 147
Vakuutusehtojen muuttaminen
– Yleisesti s. 233–246
– Vahinkovakuutuksessa s. 240–242
– Henkivakuutuksessa s. 242–244
– Tapaturma- ja sairausvakuutuksessa s. 244–246
Vakuutushakemus
– s. 150–151, 153, 166, 168–171, 173–174, 176–177, 179, 181, 185, 194
Vakuutuskirja
– s. 168–171, 173–174, 177, 205, 251
Vakuutusmaksu
– s. 156, 158, 164, 170–172, 191, 196, 242, 245, 250, 262, *303–322*, 352

Vakuutusmatematiikka
– s. 78, 96, 115, 119, 232, 240–241, 246, 249, 254, 259, 264, 270, 289
Vakuutussopimuksen irtisanominen
– Yleisesti s. 199, 233, 240, 244, *256–264*, 312, 314–316, 319–320
– Vakuutuksenottajan irtisanomisoikeus s. 258–260
– Vakuutuksenantajan irtisanomisoikeus s. 260–263
Vakuutussopimuksen syntyminen
– s. 147–186
Vakuutustapahtuma
– s. 179, 180, 184, 244–245, 258, *265–272*, 275–278, 282, 285, 289, 295, 297, 313, 329–330, 333, 339, 342, 345
Vakuutustoiminta
– s. *67–80*, 83–84, 88, 92–94, 104–107, 109–115, 117, 119–121, 123–124, 149–155, 162, 164, 173, 181–182, 184, 195, 215, 234, 240, 248–249, 256, 259–260, 264, 265–267, 274–276, 280–281, 284–285, 288–290, 297, 302, 305, 313, 320, 335, 340, 342, 344, 351, 356–357
Viemävelkaperiaate
– s. 301–302, 305–306
Vilpitön mieli
– s. 57–58, 171–173, 199, 211, 256

Yhdenvertaisuus
– s. 48, 104, 131, 140, 149, 153, 187
Yllättävä ja ankara vakioehto
– s. 99, 133–134, 161, 173–174, 188, 211–212, 216, 296
Yksityisautonomia
– s. 34–35, 39, 48–49, 93, 95, 99, 105, 140, 189, 215, 259, 301, 311, 337, 342, 357
Ylivoimainen este
– s. 218