

SUOMALAISEN LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN  
JULKAISUJA N<sup>o</sup> 10

---

HUUGO RANINEN

VAHVISTUSKIRJE  
S O P I M U K S E N  
T E K E M I S E S S Ä

O T A V A

SUOMALAISEN  
LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN  
JULKAISUJA

N<sup>o</sup> 10

# SUOMALAISEN LAKIMIESTEN YHDISTYKSEN JULKAISUJA

N<sup>o</sup> 10

HUUGO RANINEN

## VAHVISTUSKIRJE SOPIMUKSEN TEKEMISESSÄ

DAS BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN  
BEIM VERTRAGSSCHLUSS

ZUSAMMENFASSUNG



HELSINGISSÄ  
KUSTANNUSOSAKEYHTIÖ OTAVA

# VAHVISTUSKIRJE SOPIMUKSEN TEKEMISESSÄ

KIRJOITTANUT

HUGO RANINEN

LAKITIEEEN TOHTORI



HELSINGISSÄ

KUSTANNUSOSAKEYYHTIÖ OTAVA



KUSTANNUS-  
OSAKEYHTIÖ  
O T A V A N  
KIRJAPAINO  
H E L S I N K I  
I 9 3 7

ISBN 978-951-855-778-7 (PDF)

## ALKULAUSE

Käytännössä päätetään päivittäin runsaasti oikeustoimia, jotka epäselvyyksien ja väärinkäsitysten poistamiseksi saatetaan mm. kirjeenvaihdon avulla toisen sopijapuolen tietoon. Näitä kirjeitä koskevia kysymyksiä ei ole käsitelty lainopillisessa eikä tietääkseni muussakaan suomalaisessa kirjallisuudessa. Sen vuoksi ja ennen kaikkea kirjeiden suuren käytännöllisen merkityksen vuoksi allekirjoittanut on rohjennut tehdä tällaisen yrityksen. Vaikka tunnen työni puutteellisuuden, toivon kuitenkin kirjoitelmastani olevan jotain hyötyä.

Kun saatan työni julkisuuteen, lausun kunnioittavat kiitokseni Nuorten Tieteenharjoittajain Rahastolle ja Pörssi-Osakeyhtiön Säätiölle, jotka osittain tätä, osittain toista tarkoitusta varlen myöntämillään apurahoilla ovat olennaisesti edistäneet työtäni, sekä Suomalaiselle Lakimiesten Yhdistykselle, joka on avustanut teoksen julkaisemisessa.

Niinikään tunnen kiitollisuutta niitä henkilöitä kohtaan, joita tavalla tai toisella olen joutunut vaivaamaan. Erityisesti tahdon kiittää lakil. tohtori, esittelijäneuvos Y. J. Hakulista, joka on lukenut käsikirjoituksen ja antanut arvokkaita neuvoja työni viimeistelemissä, professori Kalle Kauppia, joka on lukenut käsikirjoitukseni ja fil. tohtori Paavo Korpisaaria, jolta olen tiedustellut vakiintuneen käytännön kantaa sekä kaikkia muita, joilta olen saanut apua.

Helsingissä, huhlikuussa 1937.

Huugo Raninen.

## SISÄLLYSLUETTELO

|                                     | Sivu |
|-------------------------------------|------|
| <i>Alkulause</i> .....              | V    |
| <i>Sisällysluettelo</i> .....       | VII  |
| <i>Kirjallisuusluettelo</i> .....   | X    |
| <i>Käytellyjä lyhennyksiä</i> ..... | XVII |

### JOHDANTO

Miksi kirjallista muotoa käytetään vapaamuotoisissa oikeustoimissa? s. 1. — Eri maiden oikeussäännöksiä muotomääräyksiä irtaimia esineitä koskevissa sopimuksissa: Englannin ss. 1/2, Ranskan s. 2, Espanjan s. 2 ja Venäjän Neuvostotasavaltojen Liiton ss. 2/3 oikeussäännösten määräykset. — Sähke- ja puhelin-sopimukset ss. 3/4. — Pyrkimys varmuuteen ja epäselvyyksien poistamiseen johtaa vapaamuotoisuudesta huolimatta kirjalliseen muotoon s. 4. — Vahvistus-kirje s. 4. — Esityksen käsittelyjärjestys s. 5. .... 1— 5.

### *Ensimmäinen luku*

#### VAHVISTUSKIRJEEN KÄSITE

Se on kirje, jossa lähettäjä tiedoittaa vastaanottajalle jostakin sopijapuolten väli-sestä oikeustoimesta tai sen valmistelusta s. 6. — Varsinaiset eli todelliset ja mukaillut eli epätodelliset vahvistuskirjeet s. 7. — Tavalliset vahvistuskirjeet s. 7. — Oikeustointa muuttavat ja täydentävät vahvistuskirjeet, joita nimitetään kaupallisiksi s. 7 ss. — Beckmannin, Krausen ja Weidnerin jako s. 10. — Kirjeet valtuutustehtävissä s. 11. — Friedenthalin jako s. 12. — Staubin ja Stengelin jako s. 13. — Vahvistuskirjeen erottaminen laskusta, faktuurasta ja las-kelmasta s. 14 ss. — Kirjeen ero kaupanvahvistuksesta eli tilausjäljennöksestä s. 18 ss. ja tilauslistasta ss. 20/1. .... 6—21.

### *Toinen luku*

#### SOPIMUKSEN TEKEMINEN

Millainen tarjouksen tulee olla, jotta sitä voitaisiin pitää tarjouksena OikTL:n tar-koittamassa mielessä? s. 22 ss. — Sitoutumisteoria eli -prinsiippi s. 23. — Sopimus-teoria ss. 23/4. — Miksi tarjous sitoo? s. 24 ss. — Tahtoteoria s. 25. — Luottamus-teoria s. 26. — Ilmaisuteoria s. 26. — Lundstedtin käsitys ss. 27/8. — af Häll-strömin käsitys ss. 28/9. — Ussingin kanta s. 29. — Ovatko tarjous ja sen hyväk-

syminen oikeustoimia? ss. 29/30. — Millaisen tarjouksen tulee olla, jotta se olisi sitova? s. 30. — Tarjous kauppateknilliseltä kannalta s. 30 ss. — Mainonta- eli ilmoitustarjoukset eivät ole tarjouksia oikeudellisessa merkityksessä s. 31. — Ekebergin s. 31, Larenzin s. 32 ja Hernbergin s. 32 kanta. — Omaa perustelua s. 32 ss. — »Sitoumukset» ja siihen verrattavat tarjoukset eivät ole OikTL:n mukaisia tarjouksia s. 34 ss. — Tarjouksen peruuttamattomuudesta s. 37. — Kenen tietoon tarjouksen pitää tulla? ss. 38/9. — Tarjouksen tekijän ja hyväksyjän kuoleman, sekä holhottavaksi julistamisen vaikutus tarjoukseen ja vastaukseen s. 39 ss.: oikeussäännösten määräyksiä s. 40 ss. — Tarjouksen saajan kuoleman ja holhottavaksi julistamisen sekä konkurssiin asettamisen vaikutuksesta s. 41 ss., erityisesti konkurssiin asettamisen vaikutuksesta s. 44 ss. — Tarjouksen hyväksymisestä s. 48. — Reaalitarjous ja tilaustapaus s. 49. — Tarjouksen ja hyväksymisen tulee saapua vastaanottajalle aikanaan s. 52 ss. — Sopimuksen käsite ss. 56/7. — Sopimuksen oikeustoimiluonne ss. 57/8. — Milloin sopimus on syntynyt? Eri teorioja: Expeditions- ja Übermittlungstheorie s. 58, Äusserungs- tai Erklärungsstheorie s. 59, Empfangstheorie s. 60 ja Vernehmungstheorie s. 60 sekä sen arvostelu ss. 61/2. — Kumman sopijapuolen maan oikeussäännösten mukaan ratkaistaan, milloin sopimus on syntynyt? s. 62 ss. .... 22—66

### K o l m a s l u k u

#### VAHVISTUSKIRJE TARJOUKSEN JA HYVÄKSYMISEN TODISTEENA

Yleensä noudatetaan tarjouksesta ja sen hyväksymisestä voimassa olevia normeja s. 67. — Vahvistuskirje »kirje seuraa» ja »kirjeessä lähemmin» hyväksymisissä s. 68 ss. — Vahvistuskirje heti-toimituksissa ss. 71/2. — Pyytämättä lähetettyjä tavaroita koskeva vahvistuskirje ss. 72/3. — Kirje valtuutustapauksessa s. 73. 67— 73.

### N e l j ä s l u k u

#### SOPIMUKSEN TEKEMISEN JÄLKEEN LÄHETETYT VAHVISTUSKIRJEET

##### *Ensimmäinen osasto*

##### TAVALLISET VAHVISTUSKIRJEET

Kirjeen hyväksyminen ja hylkääminen ss. 74/5. — Vahvistuskirje-todistusvälineenä on tärkeä kahdessa suhteessa: se osoittaa, että neuvottelut ovat johtaneet sopimukseen ja näyttää sopimuksen sisällyksen s. 76. — Jos vahvistuskirje sisältää kaiken, mutta ainoastaan kaiken ennen sovitun, ja vastaanottaja jättää siihen vastaamatta, niin hänen katsotaan hyväksyneen sen sisällyksen s. 76. — Myöhemmin laadittavat lisäykset ja muutokset s. 78. — Vahvistuskirjeen lähettäminen sopimuksen sitovaisuuden lopullisena edellytyksenä ss. 78/9. 74—97.

##### *Toinen osasto*

##### KAUPALLISET VAHVISTUSKIRJEET

Kaupallistenkin vahvistuskirjeiden päämerkitys on siinä, että ne ovat todistusvälineenä s. 79. — Kirjeiden konstitutiivinen vaikutus ilmenee siinä, että niiden

sopimusta koskevat täydennykset ja muutokset, vastaanottajan vaiti ollessa, tulevat lopullisesti osoittamaan sopijapuolten oikeudet ja velvollisuudet ss. 79/80. — Onko vahvistuskirje hyväksytty, jos hylkäävä vastaus on lähetetty aikanaan, mutta ei ole saapunut perille tai on myöhästynyt? s. 80. — Miten kirjeen sisältämät muutokset ja täydennykset vaikuttavat alkuperäiseen sopimukseen? s. 82. — Ns. novaatioteoria ss. 82/3. — Teoria, jonka mukaan vaitiolotapauksessa entinen sopimus jää voimaan, mutta ei voida ottaa oikeudenkäynnissä kanteen perusteeksi s. 84. — Johtopäätös edellisestä s. 84. — Vaitiolon merkitys on vahvistuskirjeiden pääprobleemi s. 85. — Vaitiolo voi saada oikeudellisen merkityksen kahteen pääsuuntaan: sillä voi olla joko hyväksymis- tai oikeudesta luopumismerkitys s. 85. — Vaitiolo hyväksymisenä: oikeussäännösten nojalla s. 86 ss. ja muissa tapauksissa Keilhauerin ja v. Seefriedin kannan mukaan s. 89 — OikTL:n säännösten soveltaminen s. 90. — Vaikenemisen hyväksymisvaikutus perustuu kohtuullisuuteen sekä oikeus- ja liikevarmuuteen s. 91 ss. — Kunnian ja hyvän luottamuksen periaatteen epämääräisyys s. 93. — Lundstedtin kanta s. 93 ja sen arvostelu s. 94. — Kaksi KKO:n oikeustapausta s. 94 ss. — Vahvistuskirjeeseen vaitioloon nähden on tehtävä eräitä rajoituksia s. 98 ss. — Toiset pitävät vaitioloa tahdonilmaisuna, toiset taas epäävät siltä tahdonilmaisun merkityksen s. 101. — Manigk s. 102. — Vaitiolo ei yleensä ole tahdonilmaisus s. 103. — Kirjeen tulee olla kyllin tarkka s. 103. — Sen on vallitsevan katsantokannan mukaan osoitettava sopimuksen oleellinen sisältö s. 104: — Kirjeen tulee olla selvä s. 105. — Kirjeeseen liitettyjen liitteiden merkitys s. 105 ss. — Yleiset toimitusehdot vahvistuskirjeen osana s. 107 ss. — Kirjeen palauttamisen merkitys s. 110. — Kirjeen saaja on velvollinen viivytyksettä ilmoittamaan hylkäävän kantansa s. 110 ss. — Onko tekaistua sopimusta koskevaan vahvistukseen vastattava? s. 112 ss. — Kielteinen vastaus on lähetettävä oikeaan aikaan ss. 115/6. — Vastavahvistuksen suhde vahvistuskirjeeseen s. 117 ss.: Nämä kirjeet voivat olla joko samansisältöisiä tai poiketa toisistaan s. 118. — Sisällössään toisistaan poikkeavat kirjeet voidaan jakaa kolmeen ryhmään: sellaisiin, joissa toinen sisältää tehdyn sopimuksen täydellisemmin kuin toinen s. 119, niihin, joissa eroavaisuudet ulottuvat sopimusta muuttaviin tai sitä täydentäviin sivuseikkoihin nähden s. 119 ja sellaisiin, joissa eroavaisuudet ulottuvat sopimuksen oleelliseen sisältöönkin saakka ss. 119/120. — Onko vahvistuskirjeiden vaitiolokysymystä ratkaistaessa noudatettava eri menettelyä kauppiaihin kuin muihin henkilöihin nähden? s. 121 ss. .... 79—124.

### *Viides luku*

#### **SOPIMUKSEN PÄÄTTÄMISEN TARKOITUKSESSA ENNAKKONEUVOTTELUJEN JÄLKEEN LÄHETETYISTÄ VAHVISTUSKIRJEISTÄ**

Vahvistuskirjeen lähettäminen ennakoneuvottelujen jälkeen s. 125. Onko tällaiseen kirjeeseen vastattava? Eri käsityksiä ja oma perustelu s. 125 ss. — Kirje oletetun tarjouksen hyväksymisenä ss. 128/9. .... 125—129.

**ZUSAMMENFASSUNG** ..... 131—140.

## KIRJALLISUUSLUETTELO

Kirjallisuusviittaukset on tehty seuraavasti:

1. Jos ainoastaan yhtä saman kirjailijan teosta tai aikakauskirja-artikkelia on käytetty, teos tai kirjoitus mainitaan kirjailijan nimellä ja, jos teos on useampiniteinen, niteen järjestysnumero.

2. Jos saman kirjailijan useata teosta tai aikakauskirja-artikkelia käytetään mainitaan lisäksi:

a. itsenäiseen teokseen viitattaessa teoksen nimi lyhennettynä siten, kuin jäljempänä kunkin teoksen kohdalla sulukkeissa on sanottu;

b. aikakauskirja-artikkeleihin viitattaessa, mainitsematta artikkelin otsaketta, aikakauslehden nimi lyhennettynä ja vuosiluku tai vuosikerran numero.

*Achenbach, Ernst*: Der briefliche und telegraphische Vertrag im vergleichenden und internationalen Privatrecht unter Berücksichtigung des deutschen, englischen, französischen und italienischen Rechts. Urkunden und Forschungen zum Internationalen Recht, herausgegeben von Mitgliedern der Hamburgischen Juristen Fakultät III. Leipzig 1934.

*Almási, Anton*, Ungarisches Privatrecht. Bd. 1. Ungarische Bibliothek für das Ungarische Institut an der Universität Berlin herausgegeben von Robert Gragger. Zweite Reihe 1. Berlin und Leipzig 1922.

*Almén, Tore*: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen av den 20 juli 1905 I—II. Tredje uppl. Stockholm 1934.

*Almén, Tore—Eklund, Rudolf*: Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 jämte därav föranledda författningar. 3 uppl. Stockholm 1931.

*Anson, William R.*: Principles of the English Law of Contract and of agency in its relation to contract. 17. ed. by John C. Miles and J. L. Brierly. Oxford 1929.

*Apt, Max*: Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr I—III. Berlin I 1907, II 1910 ja III 1914.

*Aretz, Hans*: Das Bestätigungsschreiben, der Bestellschein und die Kommissionscopie unter besonderer Berücksichtigung der heutigen Wirtschaftslage. Diss. Emstetten 1933.

*Arnholm, Carl Jakob*: Passivitetens virkninger. Et bidrag til laeren om de rettstiftende kjensgjerninger, Oslo 1932.

*Aubert, L. M. B.—Hallager, Fr.*: Den norske Obligationsrets almindelige Del. Omarbejdet og forøget Udgaave af nogle Afsnit af »Den norske Obligationsret». ved L. M. B. Aubert. Christiania 1897.

*Barrault*: L'acceptation des factures par le silence. Ann. d. d. comm. 1913 s. 347 ss.

*Becker, H.*: Obligationenrecht, II Abt. Die einzelnen Vertragsverhältnisse. Bern 1934.

- Becker, Karl:* Bestätigungsschreiben. Recht und Handel 1927 s. 5 ss.  
— Die Bedeutung des Schweigens im Handelsverkehr. Recht und Handel 1927 s. 61 ss.  
*Beckman, Rudolf:* Handbok i sjörätt. 2. uppl. Åbo 1934.  
*Beckmann, August:* Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben in seinen Wirkungen zum Vertragsschluss. Gelsenkirchen 1929.  
*Benjamin, Judah Philip:* A treatise on the law of sale of personal property with references to the French code and civil law. 7. ed. by A. R. Kennedy. London 1931.  
*Borum, O. A.:* Lovkonflikter, Hovedpunkter af den internationale og intertemporale Privatret. København 1931.  
*Brodmann, Erich:* Die Handelsgeschäfte. Ehrenbergs HB IV: 2. Leipzig 1918. s. 1 ss.  
*Bugge, Nicolay L.:* Avtaleloven. (Lov om avslutning av avtaler om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31 maj 1918). Med motiver. 2 utg. Oslo 1930.  
*Cederberg, Lauri:* Prokura Suomen lain mukaan. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1915.  
— Kauppaoikeuden suhde muuhun siviilioikeuteen. Porvoossa 1925. (Kauppaoikeuden suhde).  
— Lisiä oppiin kauppiaskäsitteestä Suomen siviilioikeuden mukaan. Lm. 1912 s. 53 ss.  
*Chalmers:* Sale of Goods Act 1893 including the Factors Acts 1889 & 1890. 11. ed. by Ralph Sutton and N. P. Shannon. London 1931.  
*Chitty, J.:* Law of Contracts. 18. edition by W. A. MacFarlane ja G. W. Wrangham. London 1930.  
*Chydenius, Jakob Wilhelm:* Lärobok i finsk kontraktsrätt I—II. I Helsingfors 1923. 3. uppl. ja II 1925. 2. uppl. (Chydenius KR I, II).  
— Ilmoitus teoksesta Lassen: Haandbog i Obligationsretten, alm. Del. JFT 1892—1893. s. 263 ss.  
— Bidrag till läran om leveransaftalet enligt finsk rätt. Ak. avh. Helsingfors 1891. (Leveransaftalet).  
— Motiv till utkast till lag om leveransavtal. DL 1920 s. 5 ss.  
— Virallisen vastaväittäjän lausunto T. M. Kivimäen teoksesta Asianajan siviilioikeudellinen vastuu. Lm. 1924 s. 347 ss.  
*Colin, Ambroise—Capitant, H.:* Cours élémentaire de droit civil français. 7. ed. I—III. Paris 1931—1934.  
*Curti, Arthur:* Englands Privat- und Handelsrecht. II. Berlin 1927.  
*Danz:* Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 3. Aufl. Jena 1911.  
*Demogue, F.:* Traité des obligations en général. 1 ja 2. Paris 1923.  
*Dove—Meyerstein:* Gutachten über Handelsgebräuche erstattet von der Handelskammer Berlin, Bd. III. Berlin 1907.  
*Dühringer, A. und Hachenburg, M.:* Das Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897 mit Abschluss des Seerechts auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches erläutert. II Bd. 2. Aufl. Mannheim-Leipzig. 1910. III Bd. 2. Aufl. Mannheim-Leipzig. 1913.  
*Ehrenberg, Victor:* Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig. (Ehrenbergs HB).  
*Ehrig, Georg:* Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Leipzig 1932.  
*Ekeberg—Benckert:* Obligationsrättens allmänna del. Stockholms Högskolas Juridiska Förenings Kompendier (supplerad 1936). Stockholm 1936.  
*Ekström, F. W.:* Internationellt privaträttsliga afhandlingar. JFT 1912 s. 39 ss.  
— Privaträttens allmänna läror I—VII. Helsingfors 1921—1924.  
— Om borgen. Helsingfors 1910. (Borgen).  
*Enneccerus—Kipp—Wolff:* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I—II. I 13. Bearbeitung Marburg 1931. II. 11. Bearb. Marburg 1930.

- Fraenkel, Stefan:* Bestärkung und Ergänzung abgeschlossener Geschäfte durch nachfolgende Erklärung. Würzburg 1930.
- Frank, Paul:* Oslo Handelsstands Forenings Femtimannsutvalgs Responsa 1914—1931. Oslo 1934.
- Friedenthal, Felix:* Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Rechtsfragen der Praxis. Bd. 21. Berlin 1929.
- Friemel, Gerhard:* Über die rechtliche Bedeutung des kaufmännischen Bestätigungsschreibens. Borna-Leipzig 1927.
- Gadde—Eklund:* Lagen om kommission, handelsagenten och handelsresande. 2 uppl. Stockholm 1925.
- Gadolin, A. W.:* Suomen holhousoikeuden pääpiirteet. Suomentanut Onni Heimonkoski Helsinki 1936.
- Goos, C.:* Forelaesninger over den almindelige Retslaere I—II. København 1885 ja 1892.
- Granfelt, O. Hj.:* Suomen konkurssioikeus pääpiirteittäin. Suomeksi laatinut Y. J. Castrén. Toinen kokonaan uusittu ja täydennetty painos. Helsinki 1936.
- Grosserer-Societetets Komite:* Handelsberetning for Aarene 1910—1932. Tillaeg. Responsa afgivne i 1910—1932. København 1911—1933 (Responsa II ja vuosi).
- Grundtvig, L. A.:* Om reklamation i Formuerettsforhold med saerligt Hensyn til Køb og Salg. København 1903.
- Guhl, Theo:* Das schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechts. Zürich 1933.
- Haataja, Kyösti:* Vuokran käsite yksityismaan vuokrasta maalla nykyään voimassa olevan Suomen lainsäädännön mukaan. Vuokralakitutkimuksia I. Yliop. väitöskirja. Porvoo 1921.
- Hakulinen, Y. J.:* Eräiden saamamiesten asemasta velallisen tai hänen kuolinpesänsä konkurssissa. Eripainos aikakauskirjasta Defensor Legis n:o 1 ja 3 v. 1937. Hämeenlinna 1937. (Saamamiesten asemasta.)
- Obligationenrecht, Finnland. Sarja: Die Zivilgesetze der Gegenwart Bd. 10: Das Zivilrecht der nordischen Länder. Lieferung 2 a. Berlin 1936 (Obligationenrecht).
- Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1931.
- Lausunto keskustelukysymykseen: Inbegripes i formkravet vid fastighetsköp, att säljaren och köpare samtidigt skola vara närvarande hos offentligt köpvittne? JFT 1936 ss. 266—272 ja 343—344.
- Hanausek, Gustaf:* Facturen und Facturaclauseln nach österreichischem Recht. Wien 1891.
- Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach römischem und gemeinem Recht mit Besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts. I—II. I Berlin 1883 II Berlin 1884. (Haftung I, II.)
- Handelsbruk,* uttalanden av svenska handelskamrar 1923—1925 ja II 1926—1930. Samlade och utgivna genom Stockholms Handelskammare.
- Hasselrot, Berndt:* Juridiska skrifter X. Malmö 1924.
- Heikonen, A. R.:* Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa silmälläpitäen erikoisesti perillisten omistusoikeussuhteita. I. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1936.
- Avoimen yhtiön perustamisesta. DL 1930 s. 347 ss. ja 373 ss.
- Hellauer, Josef:* System der Welthandelslehre, Ein Lehr- und Handbuch des internationalen Handels I. Allgemeine Welthandelslehre I. Teil. 3—8 Aufl. Berlin 1920.
- Hernberg, Alarik:* Gäldförhållandet. Helsingfors 1934.
- Rättshandbok. Helsingfors 1922. (Rättshandbok).



- Hernberg Alarik*: Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Helsinki 1927. (Yleissiviilioikeus.)
- Holmberger*: Die obligatorischen Verträge im internationalen Privatrecht nach der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts. Bern 1925.
- Honkasalo, Brunolf*: Vahvistuskanne oikeudesta ja sen edellytyksistä Suomen oikeuden mukaan. I Aineelliset edellytykset. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1928.
- Hult, Phillips*: Föreläsningar över försäkringsavtalslagen. Stockholm 1936.
- Hägerström, Axel*: Begreppet viljeförklaring på privaträttens område. Theoria. Tidskrift för filosofi och psykologi. 1935, vihot 1 ja 2 ss. 32—57 ja 121—138.
- af Hällström, Erik*: Lausunto keskustelukysymykseen: »Inbegripes i formkravet vid fastighetsköp, att säljare och köpare samtidigt skola vara närvarande hos offentligt köpvittne?» JFT 1936 s. 272 ss.
- Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Ak. avhandling. Helsingfors 1931.
- Vilja, förklaring, tillit. DL 1929 s. 50 ss.
- Ishizaki, Masaichiro*: Le Droit corporatif international de la vente de soies. Vol. I—III. Paris 1928.
- Josserand, Louis*: Cours de droit civil positif français. 2. éd. I—III. Paris 1932—1933.
- Järvinen, Kyösti*: Kansainvälinen kauppa, sen edellytykset, organisatio ja usanssit. Helsinki 1917.
- Kauppausanssit. Liike-elämä V. Helsinki 1924. (Kauppausanssit.)
- Kalinke, Wilhelm*: Das Recht am Briefe, Diss. Tübingen 1935.
- Karlgrén, Hjalmar*: Studien i allmän avtalsrätt. Lund 1935.
- Ilmoitus C. J. Arnholmin teoksesta: Passiviteitsvirkninger. Et bidrag til laeren om de rettsstiftende kjensgjerninger. Oslo 1932. SvJT 1932 s. 42 ss.
- Kauppi, Kalle*: Kaupparekisteristä Suomen oikeuden mukaan rekisterimerkintäin yksityisoikeudellisia vaikutuksia silmälläpitäen. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1927.
- Keilhauer*: Über die rechtliche Bedeutung von Bestätigungsschreiben. Diss. Erlangen 1914.
- Kenny*: A selection of cases illustrative of the law of contract. Cambridge 1922.
- Kivimäki, T. M.*: Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1924.
- Knoph, Ragnar*: Utviklingslinjer i moderne formuerett. Oslo 1934. (Utviklingslinjer.)
- Oversikt over Norges rett. Oslo 1934.
- Nogen ord om dommerens stilling til kutumene. NR 1923 s. 305 ss.
- Koehler, W.*: Orderkopie und Bestellschein. Rechtsfragen der Praxis Bd. 43. Berlin 1931.
- Koenige—Teichmann—Koehler*: Handausgabe des Handelsgesetzbuches. Mannheim 1932.
- Körsner, Albert*: Obligationsrättskommitténs förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. En redogörelse med några erinringar. Stockholm 1915.
- Koppers*: Willenserklärungen mittels Fernsprechers. DJZ 1901 ss. 112/3.
- Krause, Hermann*: Schweigen im Rechtsverkehr. Beiträge zur Lehre vom Bestätigungsschreiben, von der Vollmacht und von der Verwirkung. Marburg 1933.
- Kröger, Dellev*: Nebenleistungen bei gegenseitigen Verträgen. Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht. 2. Heft. Stuttgart 1935.
- Laband, P.*: Die Handelsusancen. ZHR 1872, s. 466 s.
- Lagerlöf, K.—Kauppi, Kalle*: Kauppaoikeuden oppikirja. Porvoo 1928.
- Lainvalmistelukunta*: Ehdotus asetukseksi avoimista ja kommandiittiyhtiöistä, suljetuista yhtiöistä sekä kirjanpitolovelvollisuudesta ynnä perustelut. Helsinki 1914.

- Lainvalmistelukunta*: Ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. Helsinki 1925.
- Lambsdorff, Friedrich Nikolaus*: Die Bedeutung der Freizeichnungsklauseln unter besonderer Berücksichtigung der Klausel »freibleibend«. Diss. Stuttgart 1927.
- Larenz, Karl*: Vertrag und Unrecht. I, Vertrag und Vertragsbruch. Hamburg 1936.
- Lassen, Jul.*: Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. Utg. København 1917—1920.
- Løfte og Aksept. En sammenlignende Retsstudie. Teoksessa Udvalgte Afhandlingler s. 75 ss. København 1924. (Afhandlingler).
- Vilje og Erklæring ved Afgivelse af formueretlige Tilsagn. Teoksessa Udvalgte Afhandlingler s. 254 ss. København 1924. (Afhandlingler).
- Leake, Martin S.*: Principles of the Law of Contracts 8. ed. by R. R. A. Walker. London 1931.
- Leo, Martin*: Die neuen Geschäftsbedingungen des deutschen Ausfuhrhandels. Übersee-Studien. Heft 10. Mannheim—Berlin—Leipzig 1929.
- Leonhard, Karl*: Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Leipzig 1928.
- Lewald, Hans*: Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung. Leipzig 1931.
- Lewin, Hans*: Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Diss. Berlin 1928.
- Lomonaco*: Delle obbligazioni I. 1924.
- Lundstedt, A. V.*: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten III. Obligationsbegreppet I—II. Upsala 1929 ja 1930. (Obligationsbegreppet I, II).
- Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft II Bd. 1. Teil. Upsala 1936.
- Lyon—Caën Ch. et Renauld, L.*: Traité de droit commercial I—VII. Paris 1921—1934.
- Makower*: Handelsgesetzbuch. Kommentar. Berlin 1907.
- Manigk*: Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht. Beiträge zum Wirtsch. Recht. Marburg 1931.
- Mannio, Niilo A.*: II Kokoelma Keskuskauppakamarin välityslautakunnan tuomioita. Helsinki 1936.
- Meussdoerffer, Frans*: Die Rechtliche Bedeutung der Fakturaklauseln. Diss. Erlangen 1908.
- Michalke*: Handelsrecht und Handelsbräuche. Berlin 1929.
- Michel, Ulrich*: Die allgemeinen Geschäftsbedingungen als Vertragsbestandteil in der Rechtsprechung. Berlin 1932.
- Montgomery, Robert*: Handbok i Finlands allmänna privaträtt. 2. uppl. Helsingfors 1910.
- Müller, Gerd*: Die Formen des Vertragsschlusses im Handelsverkehr, insbesondere die nachträgliche, schriftliche Fixierung des Vertragsinhalts. Diss. Ochsenfurt a. Main 1931.
- Navarrini*: Trattato Teorico-Pratico di Diritto Commerciale. II. Diritto delle Obbligazioni. 1914.
- Normén, Gustaf*: Kokoelma Helsingin välityslautakunnan tuomioita. Helsinki 1922.
- Nussbaum, Arthur*: Deutsches internationales Privatrecht unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen und schweizerischen Rechts. Tübingen 1932.
- Oertmann, Paul*: Bemerkungen über die Bedeutung des Schweigens im Handelsverkehr. ZBH 1926 s. 7 ss.
- Bürgerliches Gesetzbuch. Buch I. Allg. Teil. 3. umgearb. Aufl. Berlin 1927. (Allg. Teil).
- Der gewöhnliche Handelskauf in Ehrenbergs HB Bd. 4 Abt. 2. Leipzig 1918. s. 327 ss.
- Oser, H.*: Das Obligationenrecht. Zürich 1915.
- Palmgren, Gunnar*: Om påföljderna av säljares mora. Ak. avhandling. Helsingfors 1936.
- Peltäys, Onni*: Ehdotus velkakirjalaiksi y. m. Helsinki 1936.
- Piip, A.*: Kaubandusõigus. Tartu 1933.

- Pisko, Oskar*: Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. Wien 1923.
- Planck*: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz I—II. 4. Aufl. I Berlin 1913; II: 1 Berlin 1914 ja II: 2 Berlin 1928.
- Planiol, Marcel*: Traité élémentaire de droit civil. 7. éd. Paris 1915 ja ss.
- Planiol, Marcel—Ripert, Georges*: Traité pratique de droit civil français. 6. osa. Obligations. Avec la concours de Paul Esmein. Paris 1930.
- Platou, Oscar*: Forelaesninger over udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Del. Kristiania 1914.
- Pollock, Sir Frederick*: Principles of contract: A treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England. 8 th edition. London 1911.
- Prochownick, Wilhelm*: Das bürgerliche Recht Englands, hrsg. von der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre zu Berlin. I: 1—2 Allgemeiner Teil, Kommentar von G. Schirrmeyer. I: 1 Berlin 1906 ja I: 2 1910. — II Obligationen, Komm. Fortgeführt von Wilhelm Prochownick. Berlin 1929.
- Projet d'une loi internationale sur la vente. Julkaisut Institut international de Rome pour l'unification du droit privé. Roma 1935 (Projet).
- Rabel, Ernst*: Das Recht des Warenkaufs, eine rechtsvergleichende Darstellung. I Bd. Berlin und Leipzig 1936.
- Raninen, Huugo*: Fob-lauseke hankinta- ja kauppasopimuksissa. Yliop. väitöskirja. Helsinki 1934.
- Raiser, Ludvig*: Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Hamburg 1935.
- Reichard*: Das Recht an Briefen. Leipzig 1905.
- Report of the thirty-fourth conference held at the imperial palace and at the chamber of commerce Vienna, August 5 th to August 11 th 1926 (Report Vienna).
- Reuterskiöld, C. A.*: Bidrag till läran om avtal särskildt mellan frånvarande. I. Allmänna rättsgrundsatser och främmande lands lagstiftning. Uppsala 1900.
- Rietsch, Karl Friedrich*: Handbuch des Urkundswissenschaft. 2. Aufl. Berlin 1904.
- Ritter, Carl*: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechts. Berlin 1910.
- Salmond, John—Winfield, Percy H.*: Principles of the law of contracts. London 1927.
- von Savigny, Fr. C.*: System des heutigen Römischen Rechts III. Berlin 1840.
- Schlossmann*: Der Vertrag. Leipzig 1876.
- v. Seefried*: Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Erlangen 1922.
- Senckpiel, Richard*: Allgemeine Geschäfts-Bedingungen. Wiesbaden 1922.
- Sertachius (Särkilähti), Allan*: Lainopin alkeet. Porvoo 1910.
- Sertachius, Julian*: Suomen yleisen obligatio-oikeuden oppikirja. Suomentanut Rafael Erich. Uudemman lainsäädännön aiheuttamalla lisäyksillä täydentänyt Lauri Cederberg. Helsinki 1927.
- Till läran om rättsärendet. JFT 1902 s. 153 ss.
- Siller*: Oikeustapauksen selostus JW 1931 s. 3082.
- Das Kaufmännische Bestätigungsschreiben. Jur. Rundschau 1927 s. 289 ss.
- Simonson, D.*: Schweigen als Genehmigung im Handelsverkehr. ZBH 1927 s. 41 ss.
- Stang, Fredrik*: Fra spredte retsfelter, Avhandlinger, betaenkninger og foredrag. Kristiania 1916. (Retsfelter).
- Innledning til formueretten. 3. utgave. Oslo 1935.
- Starke*: »Freibleibend« JW 1920 s. 472 ss.
- Staub*: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 14. Aufl. Bearbeitet von Albert Pinner, Felix Bondi, Wilhelm Gadow u. Edward Heinichen. I—IV. Berlin und Leipzig I 1932, II—IV 1933. (Staub-Heinichen).

- Staudinger, J.:* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze I. München—Berlin—Leipzig 1930.
- Stengel, Albert:* Ueber die Bedeutung von Bestätigungsschreiben beim Vertragsschluss. Diss. Stade 1926.
- Stern:* Stillschweigen auf sich kreuzende Bestätigungsschreiben. DJZ 1923 ss. 165/6.
- Stjernstedt, Georg:* Våra avtalslagar i deras praktiska tillämpning. Handbok i gällande svensk rätt på förmögenhetsrättens område jämte lagtekster och sakregister. Stockholm 1926.
- Stoll, Heinrich:* Vertrag und Unrecht. I. Halbband. Tübingen 1936.
- Tilze, Heinrich:* Die Lehre vom Missverständnis, Berlin 1910.
- v. Tuhr, Andreas:* Bürgerliches Recht. Allgemeiner Teil. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft VII. Berlin 1928. (Bürgerliches Recht).
- Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts I—II. Tübingen I 1924 II 1925. (Schwo).
- Ussing, Henry:* Aftaler paa Formuerettens Omraade. Paa Grundlag af Jul. Lassens Haandbog i Obligationstretten. København 1931.
- Valen, Hellik:* Fakturaens retslige Betydning. Christiania 1914.
- Responsa afgivne af Christiania Handelsstands Forenings Femtimandsudvalg. Tredje Samling med Uddrag af alle sager som finnes i første og anden Samling. Christiania 1914. (Responsa).
- Walker, Gustav:* Internationales Privatrecht. Vierte Aufl. Wien 1926.
- Wertheim:* Handelsgebräuche in der Textilbranche. Berlin 1922.
- Wieland, Karl:* Handelsrecht. Erster Band. München und Leipzig 1921.
- Will, Heinz:* Schweigen auf Bestätigungsschreiben. Diss. Bonn 1935.
- Willis, William:* The Law relating to Contract of Sale of Goods. 3. ed. by W. Nembhard Hibbert. London 1929.
- Wilutzky:* Der Brief als Objekt des Rechtsschutzes. Erlangen 1912.
- Winkelmann, Jürgen:* Einfluss und Wirkung von kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Diss. Quakenbrück 1931.
- Winroth:* Köp av lös egendom. Efterlämnat manuskript. Utgivet av Kurt Lamm. Stockholm 1917.
- Wrede, R. A.:* Anteckningar enligt Professor R. A. Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del, med tillstånd av föreläsaren utgiven av juridiska studentfakulteten genom Lars Wasastjerna. Helsingfors 2. uppl. 1909. (Anteckningar).
- Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver konkurssätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af K. A. Saxen. Helsingfors 1895. (Konkursrätt).
- Lagen om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 13 juni 1929, samt i samband därmed utfärdade lagar med förklaringar. Helsingfors 1931. (Rättshandlingar).
- Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen pääpiirteet. I—II. Kansalaiskäsikirja, Suomens. I. Porvoossa 1922, II Porvoossa 1931.
- Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13 päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Selityksillä varustanut R. A. Wrede, suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1932.
- Zander:* Klauseln im Handelsverkehr. Gruchots Beitr. 49 s. 573 ss.
- Zander—Fehrmann:* Danziger Handelsbräuche. Danzig 1912.
- Zlotniłski, Egon:* Das Schweigen auf Bestätigungsschreiben. Zeulenroda 1935.

## KÄYTETTYJÄ LYHENNYKSIÄ

Yleisesti käytännössä olevien ja kirjallisuusluettelossa mainittujen lyhennysten lisäksi on käytetty seuraavia lyhennyksiä:

|                       |   |                                                                                                                            |
|-----------------------|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Ann. d. d. comm. .... | = | Annales du droit commercial et industriel français étranger et international.                                              |
| BGB .....             | = | Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.                                                                            |
| C. civ. ....          | = | Code civil français.                                                                                                       |
| D. ....               | = | Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine fondé par Dalloz.                           |
| DJZ .....             | = | Deutsche Juristen-Zeitung.                                                                                                 |
| DL .....              | = | Defensor legis.                                                                                                            |
| DL II .....           | = | Defensor legiksen oikeustapausosasto.                                                                                      |
| GrucholsBeitr. ....   | = | Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.                                                                             |
| HansGZ .....          | = | Hanseatische Gerichtszeitung. Hauptblatt. Hamburg.                                                                         |
| HansRGZ .....         | = | Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift. Ennen:<br>Hanseatische Gerichtszeitung ja Hanseatische<br>Rechtszeitschrift. |
| HD .....              | = | Ruotsin korkein oikeus (Högsta domstolen).                                                                                 |
| HGB .....             | = | Handelsgesetzbuch.                                                                                                         |
| HO .....              | = | Hovioikeus.                                                                                                                |
| IheringsJ .....       | = | Iherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.                                                                |
| IsoT .....            | = | Iso tietosanakirja.                                                                                                        |
| JFT .....             | = | Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.                                                                      |
| JW .....              | = | Juridische Wochenschrift.                                                                                                  |
| KKO .....             | = | Korkein oikeus.                                                                                                            |
| KO .....              | = | Kihlakunnanoikeus.                                                                                                         |
| KOrdn. ....           | = | Konkursordnung.                                                                                                            |
| Lm. ....              | = | Lakimies.                                                                                                                  |
| LZ .....              | = | Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und<br>Versicherungsrecht.                                                    |
| NJA .....             | = | Nytt Juridiskt Arkiv (Holm).                                                                                               |
| NR .....              | = | Norsk Retstidende,                                                                                                         |
| OikTL .....           | = | Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, annettu<br>13/6 1929.                                                     |
| OR .....              | = | Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen<br>Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) 1911.     |

|            |   |                                                                              |
|------------|---|------------------------------------------------------------------------------|
| pk. ....   | = | pöytäkirja.                                                                  |
| RG .....   | = | Reichsgericht.                                                               |
| RGZ .....  | = | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.                            |
| RO .....   | = | Raastuvanoikeus.                                                             |
| Sect. .... | = | Section.                                                                     |
| SGA .....  | = | The Sale of Goods Act.                                                       |
| SvJT ..... | = | Svensk Juristtidning.                                                        |
| TfR .....  | = | Tidskrift for Retsvidenskap.                                                 |
| UfR .....  | = | Ugeskrift for Retsvaesen.                                                    |
| USA .....  | = | The Uniform Sales Act.                                                       |
| ZBH .....  | = | Zentralblatt für Handelsrecht. Herausgegeben von<br>Goldschmidt und Beutner. |
| ZGB .....  | = | Schweizerische Zivilgesetzbuch.                                              |
| ZHR .....  | = | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Kon-<br>kursrecht.              |

*Lyhennyksissä on muutoin yleensä noudatettu Suomalaisen Lakimiesten yhdistyksen  
20/6 1920 lähdeteosten ja oikeustapausten merkitsemisestä hyväksymiä ohjeita. (Jul-  
kaistu Lm. 1920 s. 101 ss.).*

---

## JOHDANTO

Jokapäiväisessä elämässä joudutaan alinomaa tekemään tarjouksia ja hyväksymään niitä. Täten saadaan aikaan sopimuksia. Näiden tekoa koskevissa neuvotteluissa ja tiedoituksissa, sekä lopullisissa sopimuksissa käytetään usein sanontoja, jotka sopijapuolet voivat käsittää eri tavoin. Molempien käsitykset voivat poiketa toisistaan, voivatpa olla täysin vastakkaisiakin. Tämä johtuu usein jo siitä, että samalla sanalla eri seuduissa voi olla erilainen merkitys. Niinikään eri yhteiskuntaluokat voivat käyttää samaa sanaa eri merkityksissä. Kun kauppias tilaa tavaroita, käytetään tietenkin tilaus-sanaa, vaikka tilaus ei perustukaan aikaisempaan tarjoukseen. Sen sijaan oikeussäännöksissä ja oikeustieteessäkin käytetään tarjous-sanaa aloitteentekijän tiedoituksesta, katsomatta siihen, onko kysymyksessä tarjous vai tilaus teknillisessä merkityksessä. Erehdysten, väärinkäsitysten ja epäselvyyksien mahdollisuus vähenee, kun ehdot saatetaan kirjalliseen muotoon esim. siten, että ne kirjeellä tiedoitetaan toiselle sopijapuolelle. Myöskin tarve korvata muistista helposti unohtuvat suulliset sanonnat kirjallisilla aiheuttaa kirjeiden lähettämisen. Huolellinen henkilö ei jätä tärkeitä asioita muistin varaan, vaan tahtoo nähdä oikeustoimensa selvässä ja epäilyksettömässä muodossa.

On myös otettava huomioon, että vaikkakin irtaimia esineitä koskeviin sopimuksiin nähden yleensä vallitsee muotovapaus,<sup>1</sup> on kuitenkin anglo-amerikkalaisessa ja ranskalaisessa oikeudessa sekä useimmissa näiden sisaroikeuksissa — jos kohta näissäkin muotovapaus on periaatteessa tunnustettu — huomattavia poikkeuksia. Niinpä Englannin Statute of Frauds sect. 17:n mukaan ei kauppasopimus, jossa tavaran arvo on 10 puntaa tai yli, ole »good» eikä sen nojalla voi

---

<sup>1</sup> Esim. Suomen, Skandinavian maiden, Viron, Saksan, Itävallan, Sveitsin ja Skotlannin oikeuden mukaan ei vaadita mitään erityistä muotoa tässä suhteessa. Oikeustoimia koskevista muotomääräyksistä yleensä mm. *Haataja*, s. 45 ss. ja *Rietsch* s. 11 ss.

1 — Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä.

nostaa kannetta, jollei sopimus ole tehty kirjallisessa muodossa. Pääasiassa vastaavanlaiset säännökset ovat SGA:n ja amerikkalaisen USA:n sectionissa 4.<sup>2</sup> Nämä säännökset considerationin ohella, jonka mukaan vapaamuotoinen velvoittautuminen ilman vastiketta on tehoton, ovat anglo-amerikkalaisen velvoiteoikeuden erikoispiirre.<sup>3</sup> Niinikään Ranskan code civil'in artikla 1341, vaikkakaan se ei varsinaisesti sisällä määrämuotoisuusedellytystä, pakottaa kuitenkin epäsuorasti määrämuotoon, koskei 500 frangia suurempaa summaa koskevilla sopimuksilla todistajain todistuksia sallita.<sup>4</sup> Espanjassa siviililain artiklan 1290 mukaan on 1500 pesetää suurempaa summaa koskevilla siviilikaupoissa kirjallinen muoto tarpeellinen, vaikkakin tavalliset kaupat ovat vapaamuotoisia. Mutta 1500 pesetää suuremman summan käsittävissä kaupoissa ovat viimeksimainituissakin tapauksissa todistajain todistukset ainoastaan täydennyksinä mahdolliset.<sup>5</sup> Niinikään Venäjän Neuvostotasavaltojen Liiton siviililain artiklain 136 ja 137 mukaan ovat 500 kultaruplaa

<sup>2</sup> *Benjamin* s. 259; *Chalmers* s. 22 ss. Sama säännös on voimassa brittiläisen imperiumin muissakin valtioissa, lukuunottamatta Skotlantia. Arvot vain vaihtelevat. Nämä vaihtelevat niissäkin Amerikan Yhdysvaltain valtioissa, jotka ovat hyväksyneet Uniform Sales Actin. Toisaalta on Amerikassa valtioita, joissa kosketeltu säännös on voimassa, joka tapauksessa arvoon katsomatta, jos kohta on sellaisiakin valtioita, joissa säännös ei ole ollenkaan voimassa. Englannissa säännös kuitenkin on epäpopulaarinen. Sen katsotaan tuottavan enemmän harmia kuin hyötyä, ja siihen vetoavan kauppiaan moraalia pidetään huonona. *Willis* s. 110; *Salmond* s. 141.

<sup>3</sup> Consideration-sanaa ei voitane ilmaista yhdellä sanalla jossakin toisessa kielessä, jotta se vastaisi Englannin oikeuskielen käsitettä. Esim. saksankielessä se on käännetty »wertbare Gegenleistung», joka useimmissa tapauksissa, mutta ei suinkaan aina, vastaa consideration-käsitettä. Puhutaan consideration-teoriastakin. Consideration voitaisiin lyhyesti määritellä sitovaksi vastasuorituksen lupaukseksi tehtyyn tarjoukseen tai lupaukseen. Se on pactum ex quo non oritur actio ns. simple contract nimisissä sopimuksissa. Consideration-periaatetta ei englantilaisessa oikeuskäytännössä ole voitu noudattaa siten, että lupauksen antajan saaman vastikkeen pitää häntä hyödyttää, vaan on katsottu riittävän, että lupauksen saaja kärsii lupauksen takia jonkin haitan, kuten suomalaisessakin tieteisopissa *Hakulinen* (s. 119) on todennut. Täten on voitu selittää vastikkeelliseksi sellaisiakin oikeustoimia, jotka ovat vain pelkkiä ilmaista toimia. Näin consideration-periaate on saatu niin väljäksi ja värittömäksi, että se on aiheuttanut voimakasta vastustusta anglo-amerikkalaisessakin tieteisopissa. *Chilly* ss. 22 ja 24/5; *Curti* s. 10 ss.; *Hakulinen* s. 118 ss.; *Leake* ss. 6/7 ja 459; *Prochownick*, II s. 2; *Salmond* s. 76 ss. Suomen oikeuden kannalta voidaan yhtyä *Hakuliseen* (s. 120), joka korostaa, ettei »käy päinsä korottaa vastikeperinsiippiä varallisuussirryntöjä justifioivaksi periaatteeksi ja selittää, että vain vastikkeen saaminen tekee suorituksen tai velvoittautumisen oikeutetuksi. Vastikekäsite on liian epämääräinen, jotta sille voitaisiin myöntää tällainen tärkeä tehtävä.»

<sup>4</sup> *Rabel* s. 108.

<sup>5</sup> *Rabel* ss. 109/110.



suurempaa summaa koskevissa kaupoissa vain kirjalliset todistukset mahdollisia, mutta toisaalta viranomaisten ja julkisten yritysten ja toisaalta yksityisten henkilöiden väliset yli 1000 kultaruplan arvoiset sekä viranomaisten ja julkisten yritysten keskiset yli 3000 kultaruplan arvoiset sopimukset on notaarien laadittava.

Aiheemme kannalta on tärkeätä vielä mainita eräitä oikeudellisia muotovaatimuksia sähkeitse syntyneistä oikeustoimista. Yleensä sähkeet ovat päteviä joko vapaamuotoisuusperiaatteen nojalla tai sen vuoksi, että ne ovat tahdonilmaisuja koskevia asiakirjoja. Niinpä Englannissakin on sähke pätevä »memorandum in writing»ina,<sup>6</sup> mutta Ranskan oikeuden mukaan siviiliasian sähke ei ole täytenä todisteena, vaan sitä on pidettävä vain »commencement de preuve»nä.<sup>7</sup> Espanjassa sekä Etelä- ja Keski-Amerikan valtioissa on sähkesopimukseen nähden eräitä muotomääräyksiä. Niinpä Espanjassa (siviililain artikla 51), Meksikossa (siviililain artikla 80) ja Perussa (siviililain artikla 51) sähkeen pätevyys riippuu siitä, ovatko sopijapuolet ennakolta kirjallisesti sopineet siitä, että sähkeellä voidaan perustaa sopimusvelvollisuudet. Hondurasissa ja San Salvadorissa voidaan sähkeiden nojalla syntyneeseen sopimukseen nojautua vasta sitten, kun sähke on vahvistettu. Hondurasissa sopimuksella on tosin oikeusvaikutus silloinkin, kun sähkösanomatoimiston puolesta todistetaan sähkeen oikeaperäisyys. *Rabel* on viimeksimainituista sanonut: »Die Vorschrift von Honduras, dass vom Telegraphamt bescheinigte Telegramme rechtswirksam sind, führt auf den tragenden Grund für die Unwirksamkeit des nicht eigens vereinbarten telegraphischen Vertragsschlusses in Spanien. Es ist mir in der Tat in Madrid versichert worden, dass der Grund in der Ungewissheit besteht, ob eine solche Bescheinigung über die im Telegraphenamt eingereichte Urschrift zu erhalten ist.» Hän suosittelee, että näiden epäilyksien poistamiseksi »würde sich ein internationales Übereinkommen empfehlen, wonach der Aufgeber eines Telegramms Anspruch auf eine beglaubigte Abschrift hat».<sup>8</sup>

Myöskin puhelimitse päätetyissä sopimuksissa sopijapuolella on jonkinlainen vahingon mahdollisuus, koska toisen sopijapuolen identtisyystä ei aina voi olla täyttä varmuutta. Mikään

<sup>6</sup> *Chalmers* s. 28.

<sup>7</sup> *Rabel* s. 111.

<sup>8</sup> *Rabel* s. 113.

kansallinen lainsäädäntö ei kuitenkaan ole määrännyt muotovaatimuksia puhelimitse päätettyihin oikeustoimiin nähden.

Mutta riippumatta mistään eri maiden lainsäädäntöjen muotomääräyksistä luonnollinen pyrkimys saada nähdä oikeustoimi selvässä ja epäilyksettömässä kirjallisessa muodossa on johtanut siihen, että on tullut tavaksi niin Suomessa kuin muuallakin maailmassa,<sup>9</sup> että toinen sopijapuoli lähettää joko puhelimitse, sähköllä tai vaikkapa henkilökohtaisessakin keskustelussa sovituista tai ilmaistuista kohdista toiselle kirjeellisen vahvistuksen, vaikkei tällaisen kirjeen lähettäminen yleensä ole välttämätöntä.<sup>10</sup> Sen vuoksi eri maiden tavarakauppaoikeutta koskevassa äskettäin ilmestyneessä teoksesaan *Rabel* onkin voinut todeta: »Von einem gewohnheitsrechtlichen Erfordernis der schriftlichen Bestätigung kann also einstweilen nicht die Rede sein.»<sup>11</sup> Kirjeen lähettäjä tahtoo siten selittää, miten suulliset, puhelin- tai sähkötiedoitukset on käsitettävä. Hän tahtoo välttää mahdolliset erehdykset, epäselvyydet, väärinkäsitykset, tarpeettomat kustannukset ja omaisuushäviöt, joita varsinkin puhelimitse päätetyissä oikeustoimissa voi sattua, ja tehdä siten oikeustoimet mahdollisimman täsmällisiksi, selviksi ja täydellisiksi.<sup>12</sup> Näitä kirjeitä käytetään silloinkin, kun sopimus on syntynyt kauppakirjeenvaihdossa. Tässä tapauksessa kirje sisältää yhteenvedon kirjeenvaihdossa sovituista kohdista.<sup>13</sup> Kirjeissä sopijapuolten tahto tulee luotettavasti vahvistetuksi ja siten luoduksi sopimuksen varma pohja. Näitä kirjeitä nimitämme v a h v i s t u s k i r j e i k s i. Niiden merkitys on talouspiireissä katsottu suureksi, mutta oikeustieteessä niiden merkityksen korostaminen sen sijaan on jäänyt vähäiseksi.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> *Rabel* s. 115. Eräillä kauppaloilla tällaisen tavan muodostuminen on nimenomaan kielletty. *Krause* s. 9 viite 24. Vrt. kuitenkin *Oertmann*, Allg. Teil ss. 553/4. Selvää on, että kirjeellistä vahvistusta koskeva kohta voidaan ottaa myöskin sopimukseen.

<sup>10</sup> Esimerkki Suomeen nähden: *Norrmén* ss. 17—19.

<sup>11</sup> *Rabel* s. 115. Vrt. myös *Ishizaki* I s. 129 ss.

<sup>12</sup> *Friedenthal* s. 17; *Siller*, Juristische Rundschau 1927 s. 299; *Will* s. 13. Yleensäkin sekä kaupp- että teollisuustoiminnassa pyritään mahdollisen laajassa mitassa noudattamaan kirjallista menettelyä sen suuremman varmuuden vuoksi.

Tekstissä käsiteltyjen kirjeiden samoin kuin vahvistusprosessinkin avulla pyritään toteamaan ei ainoastaan oikeuden olemassaolo vaan myöskin sen sisältö ja laajuus. Molempien avulla pyritään välttämään »väärä suhtautuminen oikeuksiin ja velvollisuuksiin, jonka oikeuksien sisältöä koskeva väärinkäsitys voisi aiheuttaa». Vahvistusprosessiin nähden: *Honkasalo* s. 166 ss., lainaus s. 173.

<sup>13</sup> *Rabel* s. 96.

<sup>14</sup> LZ 1926 ss. 435—437.

Seuraavassa esityksessämme käsittelemme ensin vahvistuskirjeen käsitettä ja sitä, miten se eroaa muista siihen lähinnä verrattavista asiakirjoista. Sen jälkeen kohdistamme huomion sopimuksen tekemiseen sekä vahvistuskirjeeseen sopimuksen osien, tarjouksen ja hyväksymisen todisteena ja sopimuksen teon jälkeen lähetettäviin vahvistuskirjeisiin. Viimeksimainituista koskettemme ensin kirjeitä, jotka ovat pelkkänä todistusvälineenä, ja sitten kirjeitä, joiden merkitys ei supistu pelkkään deklatoriseen vaikutukseen, vaan jotka voivat saada myöskin oikeutta luovan, konstitutiivisen vaikutuksen sisältäessään tehtyä sopimusta laajentavia tai supistavia muutoksia. Lopuksi tarkastamme niitä vahvistuskirjeitä, jotka lähetetään sopimuksen päättämistarkoituksessa, kun sopimuksesta jo ennen on neuvoteltu.

---

## 1. LUKU

### VAHVISTUSKIRJEEN KÄSITE

Vahvistuskirje-sanaa ei tavata oikeussäännöksissämme. Tieteisopin ja käytännön tehtäväksi on jäänyt selvittää erilaisten vahvistuskirjeiden luonne, tunnusmerkit ja merkitys.

Vahvistuskirje on kirje, kirjalliseen muotoon laadittu, tietylle vastaanottajalle osoitettu tahdonilmaisu. Pelkän kirjeen käsitteeseen ei kuulu välttämättömästi, että sen sisällys on ymmärrettävässä muodossa.<sup>1</sup> Näin ollen lasten ja mielenvikaisten ja yleensä oikeudellisesti toimikelpoisuutta vailla olevien lähettämät kirjalliset tiedoitukset ovat kyllä kirjeitä; mutta ne eivät ole vahvistuskirjeitä, koska vahvistuskirje on tahdonilmaisu, jonka tullakseen oikeudellisesti sitovaksi tulee olla ymmärrettävässä muodossa, sillä tahdonilmaisun tulee loogillisesti sitovalla tavalla osoittaa ilmaisijan oikeustoimitahto ja sen sisällys.<sup>2</sup> On yhdentekevää, onko kirje kirjoitettu tavallisella vai pikakirjoituksella, käsin tai koneella, onko käytetty mustetta, kosmos- tai lyijykynää vai kirjoitettu sala- tai sokkokirjoituksella. Ei liioin ole väliä, millaiselle aineelle (tavalliselle vai vahapaperille, pergamentille, savitaululle jne.) tiedoitus on kirjoitettu.

Nimensä mukaisesti vahvistuskirjeen lähettäjä toimittaa vastaanottajalle vahvistuksen jostakin sopijapuolten välisestä oikeustoimesta tai sen valmistelusta.<sup>3</sup> Hän tahtoo kirjeessä lähemmin selittää joko suullisesti tai sähköellä sovitun sisällyksen. Tämän kirjeen sisällys voi olla sopijapuolien oikeuksien ja velvollisuuksien mittapuuna.<sup>4</sup> Kun näitä kirjeitä lähetetään joko ennen lopullisen sopimuksen syntymistä tai sen syntymisen jälkeen, voimme ne tämän perusteella jakaa kahteen ryhmään: niihin, jotka sisältävät

<sup>1</sup> Kalinke, s. 9; Reichardt s. 49 ja Wilutzky s. 7. Lewin s. 8 vaatii ymmärrettävyyttä.

<sup>2</sup> Vrt. af Hällström s. 153.

<sup>3</sup> Vrt. Weidner ss. 1/2.

<sup>4</sup> RGZ 54 s. 177 ja 95 ss. 48/9.

ennen lopullisen sopimuksen syntymistä koskevia asioita, ja niihin, jotka koskevat jo syntynyttä sopimusta. Tavallisimmin niitä kirjoitetaan, joissa vahvistetaan jo tehdyn sopimuksen sisältö, sanotaan varsinaisiksi l. todellisiksi (*echte*), ja niitä, jotka lähetetään ennen sopimuksen syntymistä, epätodellisiksi, mukailluiksi (*unechte*) vahvistuskirjeiksi.<sup>5</sup> Nimitykset johtuvat lähinnä siitä, että edelliset varmentavat ja toteavat tehdyksi niiden sisällöksen mukaisen sopimuksen, jota vastoin jälkimmäiset eivät lainkaan voi vahvistaa mitään sopimusta, koska sellaista ei ole vielä olemassakaan. Viimeksimainitut sisältävät vain joko tarjouksen tai sen hyväksymisen vahvistamisen.

Varsinaiset vahvistuskirjeet voivat sisältää joko ennen tehdyn sopimuksen sellaisenaan tai myöskin kohtia, jotka joko täydentävät tai muuttavat ennen tehdyn sopimuksen sisältöä. Jos varsinainen vahvistuskirje on täysin samansisältöinen kuin jo tehty sopimus, jos sen avulla vain tiedoitetaan tehdyn sopimuksen sisältö toiselle sopijapuolelle, nimitetään sitä tavalliseksi vahvistuskirjeeksi.<sup>6</sup> Tämä kirjallisena vahvistuksena olo, kuten vahvistuskirjeen nimikin osoittaa, onkin kirjeen alkuperäinen tarkoitus,<sup>7</sup> joskaan tällaiset kirjeet käytännöllisesti katsoen eivät ole yleisiä.<sup>8</sup>

Usein vahvistuskirje sisältää määräyksiä, joita niiden vähäisen merkityksen vuoksi ei ole kosketeltu alkuperäisissä sopimuksissa. Suullisissa, sähkö- tai puhelin- tahi sellaisissa sopimuksissa, jotka solmitaan joko asiasta tai välittäjää käyttäen, kosketellaan tavallisesti vain oleellisimpia kohtia ja vähemmän tärkeistä seikoista sovitaan myöhemmin, jollei niitä jätetä vakiintuneen kauppataavan ratkaistaviksi. Tämä on tavallista erityisen laajoissa ja monimutkaisissa liikesuhteissa. Sitä paitsi sopimukseen jää aukkoja, vaikkeivät sopijapuolet sitä tahtoisikaan. Jokapäiväisessä elämässä juuri velvoiteoikeuden alalla ei ole mahdollista sopia kaikista kysymyksen tulevista seikoista. Näistä vielä toistaiseksi avoimiksi jäävistä tai jätetyistä kohdista voidaan sopimuksen teon jälkeen tiedottaa toiselle sopijapuolelle vahvistuskirjeellä, jonka lähettämisestä asianosaiset ovat voineet jo ennakolta olla tietoisia tai jonka lähettämistä he jo

<sup>5</sup> Weidner s. 3; Will ss. 13/4.

<sup>6</sup> Kysymys siitä, mitä tarkoitetaan tavallisilla vahvistuskirjeillä on kuitenkin riidanalainen. Vrt. tässä suhteessa mm. Lewin s. 1.

<sup>7</sup> Will s. 13. Näin myös yleensä asiakirjoihin nähden *Rietsch* s. 654.

<sup>8</sup> Krause ss. 8/9.

sopimustilaisuudessa ovat edellyttäneet.<sup>9</sup> Kirjeen lähettäjän menettelyä ei ole käsitettävä siten, ettei hän tahtoisi pitää kiinni alkuperäisestä sopimuksestaan, vaan siten, että hän mainitsemalla vahvistuskirjeessään molemmille sopijapuolille jo ennakolta tiedossa olleita, mahdollisia ja luvallisia, mutta ennen mainitsematta jääneitä seikkoja, pyrkii selittämään sopimuksen sisältöä. Tässä on kysymys sopimukseen joko tahallisesti tai tahattomasti jätettyjen aukkojen täydentämisestä. Täydentävät määräykset voivat olla painettuina joko kirjeen otsikkoon, reunaan, selkäpuolelle tai kirjetekstiin. Niinkään ne voivat esiintyä vahvistuskirjeen liitteissä, kuten laskuissa, hintaluetteloissa ym. sellaisissa.<sup>10</sup> Tavallisesti täydennykset koskevat tavarain laatua, pakkausta, toimitusehtoja, hinta- ja maksujärjestelyä, määräyksiä tavarain mahdollisesta vaihtamisesta, toimitus- ja tuomioistuinpaikasta, vakuuskysymyksistä jne.<sup>11</sup>

Silloin tällöin sattuu myöskin, että vahvistuskirje sisältää ei ainoastaan aikaisemmin tehdyn sopimuksen täydennyksen vaan myöskin sen muutoksen. Sellainen muutos voi syntyä joko kirjoittajan tahdosta tai hänen tahtomattaan. Edellinen on kysymyksessä esim. silloin, kun vahvistuskirjeen lähettäjä tahtoo muuttaa hänen käsityksensä mukaan epätarkoituksenmukaisen sopimuskohdan tarkoituksenmukaiseksi. Tämä sattuu varsinkin silloin, kun sopijapuolien mielipiteet aikaisemman sopimuksen sisällöstä ja tarkoituksesta käyvät ristiin. Näillä kirjeillä voi olla, kussakin yksityis-

<sup>9</sup> Vrt. mm. BGB 154 §.

<sup>10</sup> *Stengel* s. 35.

<sup>11</sup> Jos esim. neuvotteluissa on sovittu tiettyjen tavarain ostamisesta mainitsematta niiden hintaa, niin sopijapuoli, joka on sitoutunut myymään toiselle sovittuja tavaroita, voi mainita vahvistuskirjeessään niiden hinnan, jota hänellä tässä tapauksessa ei ole oikeutta asettaa suuremmaksi kuin se hinta, jonka hän ottaa muiltakin asiakkailtaan, katsomatta siihen, onko tämä hinta käypä vai ei. Hänellä on siis oikeus ottaa tavallinen hinta. Jollei myyjä voi osoittaa tätä hintaa, hänellä on oikeus ottaa kohtuullinen hinta, joka on mahdollisuuden mukaan arvioitava yleensä käytännössä olevia hintoja silmälläpitäen. Meikäläisessä tieteisopissa on korostettu, että jollei hinnasta ole sovittu, on suoritettava kohtuullinen hinta. On kuitenkin huomattava, että jos asianosaiset aikaisemmin ovat olleet pysyväisissä liikesuhteissa keskenään, saattavat nämä suhteet olla ohjeena hinnan määrittämisessä. *Chydenius*, KR I s. 138; *Lagertöf-Kauppi* s. 95. Vrt. *Projet* ss. 53/4 ja 92; Skandinavian kauppalakien 6 §; *Chalmers* s. 38; *Lassen* s. 377 ss. sekä viitteet 24—26; *Ussing* s. 237; *Valen* ss. 74—77 ja varsinkin *Meussdoerffer* s. 22. Vrt. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, II s. 17; *Hakulinen*, Obligationenrecht ss. 6/7; *Laband*, ZHR XVII ss. 470—475; *Planck*, II: 1 s. 350 ja *Raninen* s. 25 sekä kansainvälisen kauppalakiehdotuksen art. 64. Tavarain laadusta ja pakkauksesta vahvistuskirje samoin voi sisältää tarkkojakin määräyksiä.

tapauksessa esiintyvistä seikoista johtuen, oikeutta luova, konstitutiivinen vaikutus. Tämä vaikutus voi ilmetä siten, että vahvistuskirje joko supistaa tai laajentaa aikaisemmin suullisesti, puhelimitse tai sähköellä tehdyn sopimuksen sisällystä. Näitä kirjeitä nimitämme kaupallisiksi vahvistuskirjeiksi.<sup>12,13</sup> Kaupallisina emme siis pidä niitä vahvistuskirjeitä, joilla on pelkkä tiedoittava, deklaratorinen vaikutus. »Kaupallinen vahvistuskirje» nimityksen perusteella ei myöskään pidä tehdä sitä johtopäätöstä, että niihin kuuluisivat kaikki kauppiaiden joko toisille kauppiaille tai muille lähettämät vahvistuskirjeet. Kaupallisiksi ei vahvistuskirjeitä ole käsityksemme mukaan nimitettävä niiden lähettäjin kauppiasominaisuuden mukaan.<sup>14</sup> Kauppiaiden välisissä ja heidän muille henkilöille lähettämissään vahvistuskirjeissä voi myös olla sellaisia, jotka ovat tavallisia ja sisältävät vain ennen tehdyn oikeustoimen pelkän toistamisen, ovat yksinomaan tiedoittavia. Kaupalliset vahvistuskirjeet sisältävät mm. määräyksiä maksutavasta, hinnasta, päälyksen erikseen veloittamisesta ja sen palauttamisesta, moite ilmoituksen (reklamaation) ajasta, vakuuksista ja niiden erottamisista sekä toimituspaikasta, myyjän toimitusvelvollisuuksista ja tuomioistuinpaikasta, joista ei aikaisemmin syystä tai toisesta ole sovittu. Toisaalta niistä voi puuttuakin kohtia, joista jo selvästi on sovittu.

Jo edellisestä selvinnee, ettemme voi hyväksyä sitä sekä oikeustieteellisessä<sup>15</sup> että nykyisin varsinkin taloustieteellisessä kirjalli-

<sup>12</sup> Tällä kannalla: *Aretz* s. 1; *Ehrig* s. 6; *Lewin* ss. 1/2; *Tilze*, JW 1925 s. 779—Saksan RG:n mukaan ovat kaupallisia vahvistuskirjeitä ne, jotka »entweder zur schriftlichen Fixierung eines bereits geschlossenen Vertrages oder zur Schriftlichen Zusammenfassung von unverbindlichen Vorverhandlungen dienen». JW 1925 s. 779. Vrt. *Will* s. 46.

<sup>13</sup> Kaupallisten enempää kuin muidenkaan vahvistuskirjeiden tyhjentävää ja tarkkaa määrittelyä emme pidä mahdollisena niiden moninaisten toisistaan poikkeavien tarkoitusten vuoksi, joita näillä kirjeillä pyritään täyttämään. *Aretz* s. 1; *Ehrig* s. 6; *Will* s. 14; *Zlotnitzki* ss. 11/2. Vrt. *Weidner* ss. 4/5.

<sup>14</sup> Näin mm. *Beckmann* s. 3, *Friemel* s. 2 ja *Krause* s. 7 sekä *Weidner* s. 2. — Eri asia on, että henkilöä, joka ei ole varsinainen kauppias, voidaan pitää sellaisena mm. kaupallisten säännösten soveltamiseen nähden, jos hänen toimintansa on sellaista, että se edellyttää kaupallisia tietoja ja kaupallista kokemusta. Niinpä kansainvälinen kauppalakiehdotus (art. 3) ei tee lain soveltamiseen nähden mitään eroa kauppiaiden ja kauppiaan ammattia harjoittamattomien välillä nähtävästi sen vuoksi, että kansainvälisissä liikesuhteissa sopijapuolet yleensä ovat kauppiaita tai ainakin heidän toimintansa laadun ja laajuuden perusteella heitä tavallisesti voidaan pitää kauppiaina. *Projet* ss. 17 ja 77.

<sup>15</sup> *Staub-Koenige*, 3, 1913. Exkurs zu § 372 Anm. 38. Myöhemmissä painoksissa Staubinkin kommentaarissa on hylätty tämä käsitys. Ks. esim. *Staub-Heinichen*, 3, Exkurs zu § 372 Anm. 38. Vrt. *Krause* s. 8.

suudessa <sup>16</sup> esitettyä käsitystä, että oikeutta luovana voidaan pitää ainoastaan niitä kirjeitä, jotka lähetetään ennen täydellisen sopimuksen syntymistä ja juuri siinä tarkoituksessa, että tällainen sopimus syntyisi. On samantekevää, onko täydellisen sopimuksen syntyminen estynyt siksi, että sopijapuolet ovat luulleet täydellisen sopimuksen syntyneen, vaikkei niin olekaan laita, tai siksi, että sopimus on jätetty avoimeksi vain vähemmän tärkeihin sivuseikkoihin nähden, taikka vihdoinkin sen vuoksi, etteivät sopijapuolet ole tulleet yksimielisiksi sopimuksen sisällöstä. Jos asetutaan sananmukaisen tulokinnan kannalle, voidaan kyllä väittää, että vahvistaa voidaan vain jo syntynyt oikeustoimi. Vahvistuskirje ei tässä tapauksessa voi sisältää mitään muuta kuin ennen syntyneen oikeustoimen toteamisen. Jos vahvistuskirje sisältää kohtia, jotka poikkeavat ennen syntyneestä oikeustoimesta, ei se tämän kannan mukaan olisikaan mikään vahvistuskirje, koska silloin ei enää ole kysymys ennen tehdyn oikeustoimen toteamisesta. Tätä käsitystä vastaan puhuu pitkäaikainen käytäntö. Ja jos asetutaan näin muodolliselle kannalle, niin yhtä hyvin tämä väite voidaan kohdistaa niihinkin kirjeisiin, jotka lähetetään sopimuksen päättämistarkoituksessa. Eihän silloinkaan ole kysymys oikeustoimen vahvistamisesta sananmukaisessa merkityksessä, jollei tarjousta tai hyväksymistä sellaisenaan vahvisteta.

Jos kaupallisten vahvistuskirjeiden ryhmän *Beckmannin*, *Friemelin*, *Krausen* ja *Weidnerin* tavoin <sup>17-18</sup> määräisimme niiden lähettäjän kauppiasominaisuuden mukaan, tulisi ryhmitys sikäli omituiseksi, että siihen kuuluisi sekä sellaisia kirjeitä, joilla voi olla konstitutiivinen vaikutus, että sellaisia, joilla on vain deklaratorinen vaikutus. Silloin eivät kaupalliset vahvistuskirjeet eroaisi tavallisista muussa suhteessa kuin lähettäjän kauppiasominaisuuteen nähden.

Mitään haittaa ei käytännöllisesti katsoen ole siitäkään, että hylkäämme varsinaisten vahvistuskirjeiden jaon tavallisiin ja kaupallisiin ja puhumme vain deklaratorisista eli tiedoittavista ja konstitutiivisista eli oikeutta luovista vahvistuskirjeistä. *Krause* on pitänyt parempana käyttää deklaratorisista »beweisbegründende» ja konstitutiivisista »anspruchsbegründende» nimitystä.<sup>19</sup> Näitä nimityksiä vastaan ei olekaan huomauttamista, sillä ne kuvaavat oikein kirjeiden luonnetta. Sen sijaan ei voida hyväksyä *Krausen* käsitystä,

<sup>16</sup> *Becker*, *Recht und Handel* 1927 s. 12; *Jadesohn*, *Deutsche Wirtschaftszeitung* 1927 s. 350.

<sup>17-18</sup> *Beckmann* s. 3; *Friemel* s. 2; *Krause* s. 7 ja *Weidner* s. 2.

<sup>19</sup> *Krause* s. 8.



jonka mukaan eivät muut kuin kauppiaille lähetetyt vahvistuskirjeet voi saada konstitutiivista vaikutusta. Vaikkakin kirjeen tulokinnassa tulee käyttää jossain määrin eri mittapuuta silloin, kun kirjeen vastaanottajana on kauppias, kuin silloin, kun vastaanottajana on kauppiaan ammattia harjoittamaton henkilö, ei siitä vielä voida päättää, etteivät jälkimmäisille lähetetyt vahvistuskirjeet voisi saada konstitutiivista vaikutusta. Käytäntö osoittaaakin, että muillekin kuin kauppiaille lähetetyt vahvistuskirjeet voivat saada konstitutiivisen vaikutuksen.<sup>20</sup> Tämän toteaa Krausekin myöhemmin, kun hän mainitsee RG:n taipuneen tunnustamaan tietyissä tapauksissa kauppiaan ammattia harjoittamattomallekin lähetetylle kirjeelle oikeutta luovan vaikutuksen.<sup>21</sup> Siviilioikeuden kaupallistuminen on havaittavissa tässäkin suhteessa.

Oman ryhmänsä muodostavat ne vahvistuskirjeet, joita käytetään silloin, kun henkilö, jolta joko puuttuu valtuus tahi joka tieteen tai tietämättään on ylittänyt valtuutensa, on tehnyt oikeustoimen toisen puolesta. Hänen päämiehellään ei aina, olletikaan vilkkaassa liiketoiminnassa, ole tilaisuutta henkilökohtaisesti olla kosketuksissa ja päättää oikeustointa toisen asianosaisen kanssa. Tällöin hän käyttää edustajaa. On mahdollista, että tältä edustajalta joko puuttuu valtuus tai että hän ylittää valtuuksiaan. Näin sopimus tai jokin muu valtuutetun päämiehensä puolesta tekemä oikeustoimi jää pätemättömäksi, jollei sitä hyväksytä. Tämä hyväksyminen tapahtuu tavallisesti vahvistuskirjeessä. Jos edustajan päämies lähettää vahvistuskirjeen, sisältää kirje sellaisenaan päämiehen hyväksymisen. Jos taas vahvistuskirjeen lähettää joko edustaja tai vilpittömässä mielessä toimiva sopijapuoli, syntyy päämiestä sitova oikeustoimi siten, että päämies joko nimenomaan tai konkludenttisesti ilmaisee hyväksymisensä. Mikäli toinen sopijapuoli on vilpittömässä mielessä, voi päämiehen pelkkä passiivisuus, vastaamattomuuskin, aiheuttaa sopimuksen syntymisen.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Will s. 44. *Raiserin* (s. 193) käsityksen mukaan vahvistuskirje voi vastaanottajan vaiti ollessa saada oikeutta luovan vaikutuksen jokaiseen nähden, »der im geschäftlichen Leben steht und von dem darum erwartet werden darf, dass er mit dessen Gepflogenheiten vertraut ist». Suomessa emme ole kylläkään tavannut ainoatakaan esimerkkiä oikeuskäytännöstä, mutta vakiintunut kauppiaskäytäntö on omaksunut tekstissä lausutun kannan.

<sup>21</sup> Krause s. 22 sekä sen viitteissä 72—74 mainittu oikeuskäytäntö. *Raiser* s. 193 viite 3.

<sup>22</sup> Vrt. KKO:n tuomio 16/12 1921. KKO:n tuom. 1921 n:o 468 ja *Chydenius*, *Leverans-afsalet* s. 144.

Vahvistuskirjeen oikeudellisen esityksen kannalta on ennen kaikkea tärkeätä, onko vahvistuskirjeellä vain tiedoittava vaikutus vai sisältääkö se kohtia, jotka joko täydentävät tai muuttavat jo tehtyä oikeustointa. Vain todistusvälineenä käytettävät eli deklaratoriset vahvistuskirjeet muodostavat oman ryhmänsä, ja toiseen ryhmään kuuluvat oikeustointa tavalla tai toisella täydentävät tai muuttavat vahvistuskirjeet. Viimeksimainittujen oikeutta luova vaikutus perustuu siihen, että vastaanottaja jättää siihen aikanaan vastaamatta. Vaitiolohan ei yleensä perusta velvoitetta. Mutta erikoistapauksissa ja -olosuhteissa se voi saada tämän vaikutuksen. Oikeuslähteenä, johon vaikenemistapauksessa voidaan vedota, voivat yleensä olla oikeussäännös, vakiintunut tapa ja aikaisemmat sopimusneuvottelut. Tältä pohjalta lähtien käsittelemmekin varsinaisia vahvistuskirjeitä.

Vaikkakin vahvistuskirjeiden jako teoreettisesti katsoen on selvä, ei eri tyyppisiä tapauksia käytännössä useinkaan tavata puhtaina. *Friedenthal* huomauttaakin, että sopijapuolilla voi ensinnäkin jo alun perin olla erilaiset käsitykset yhdestä tai toisesta sopimuskohdasta, koska he lähtevät erilaisista edellytyksistä tai ainakin kirjeen johdosta syntyvässä riidassa asettuvat eri näkökannoille. Mutta ei aina vahvistuskirjeen lähettäjä itsekään ole täysin selvillä siitä, miltä näkökannalta hänen on lähdettävä. Erehdykset, molemminpuoliset väärinkäsitykset, tietoiset eksyttämiset tai muuten epärehellinen ajattelu hämmentävät kuvaa monella tavalla. Oikeuskäytännössä pyritään myöskin välttämään skemaattisia sääntöjä ja ottamaan kussakin yksityistapauksessa vallitsevat olosuhteet huomioon.<sup>23</sup> Erityisesti sekä *Friedenthal* että häneen liittyen varsinkin *Will* ovat vastustaneet jakoa deklaratorisiin ja konstitutiivisiin vahvistuskirjeisiin sen perustalla, että kirjeen lähettäjän tarkoituksena ei ole ollut tehdä mitään sopimustarjousta. Kirjeen lähettäjä joko toteaa ennen tehdyn sopimuksen tai antaa vahvistuskirjeessä hyväksymisensä tehtyyn tarjoukseen. Eritoten *Willin* mukaan ei jako deklaratorisiin ja konstitutiivisiin vahvistuskirjeisiin saa tukea myöskään oikeuskäytännöstä. Mutta sekä *Friedenthal* että *Will* myöntävät kylläkin, että vahvistuskirje saa konstitutiivisen vaikutuksen. *Frie-*

<sup>23</sup> *Friedenthal* s. 10 ss.

denthal nimenomaan korostaakin, että näillä kirjeillä on vain konstitutiivinen vaikutus.<sup>24</sup>

Tätä kantaa ei voida hyväksyä. Jo Saksankin oikeuskäytännössä tavataan ratkaisuja, joissa vahvistuskirjeille ei ole voitu myöntää konstitutiivista vaikutusta siksi, ettei kirjeen vastaanottaja ollut kauppias<sup>25</sup> tai että on ollut kysymys aivan vähäisistä liiketoiminoista.<sup>26</sup> Myönnämme kyllä, että deklaratoriset vahvistuskirjeet ovat harvinaisia. Valtaenemmistön muodostavat ne tapaukset, joissa näille kirjeille on myönnetty oikeutta luovakin vaikutus.<sup>27</sup> Ero on tehtävä jo siitäkin syystä, että sopijapuolet voivat nimenomaan sopia, etteivät he anna kirjeille oikeutta luovaa vaikutusta. Vahvistuskirjeiden oikeudellista esitystä varten on jako deklaratorisiin ja konstitutiivisiin kirjeisiin hyödyllinen ja tarpeellinen. Asiaa ei ratkaise kielteiseen suuntaan se, mikä on kirjeen lähettäjän käsitys sen sisällyksestä. Ratkaisuperusteena on kirjeen objektiivinen sisällys.

Sopivinta on käyttää jakoperusteena vahvistuskirjeen tosiasiallista sisällystä. Sitä vastoin *Staubin*<sup>28</sup> ja *Stengelin*<sup>29</sup> esittämä jako ei ole tarkoituksenmukainen, koska siinä lähdetään subjektiivisista momenteista. He jakavat vahvistuskirjeet ryhmiin sen perusteella, mikä on kirjeen lähettäjän käsitys sen sisällyksestä.<sup>30</sup> Ratkaisevana, kuten sanoimme, ei kuitenkaan ole lähettäjän todellinen käsitys tai hänen tarkoituksensa, vaan vahvistuskirjeen objektiivisesti katsoen asiallinen sisällys ja se, miten vastaanottaja ymmärtäväisenä käytännönmiehenä sisällyksen ymmärtää tai miten hänen tulee se ymmärtää.

<sup>24</sup> *Friedenthal* ss. 10 ja 17; *Will* ss. 65 ss.

<sup>25</sup> *Recht* 1932 n:o 172. Kirjeen vastaanottaja oli kaupunginvirkamies.

<sup>26</sup> *RGZ* 104 s. 202.

<sup>27</sup> Näin myös *Zlotnitzki*, s. 65.

<sup>28</sup> Hän jakaa vahvistuskirjeet seuraavalla tavalla: vahvistuskirjeet, jotka lähetetään sitten, kun on luultu päästyn yksimieliseen sopimukseen, ja vahvistuskirjeet, jotka lähetetään, vaikkakin *vahvistajan käsityksen mukaan* (kurs. meidän) sopimusta ei ole syntynyt, mutta jotka lähetetään juuri sen vuoksi, että sopimus syntyi, sekä vihdoin ne vahvistuskirjeet, jotka koskevat sopimuksia, joissa sopijapuolet ovat päässeet yksimielisyyteen sopimuksen oleellisista kohdista, mutta sivuseikat ovat jääneet avoimiksi. Vahvistuskirjeillä tahdotaan päästä sopimukseen myöskin näistä sivuseikoista. *Staub—Heinichen*, 3, Anm. 38 ss. 573/4.

<sup>29</sup> Hänen jakonsa on pääasiallisesti sama kuin *Staubin*. *Stengel* ss. 36, 59 ja 64.

<sup>30</sup> *Vrt. Arelz* s. 2.

Vahvistuskirjeinä on pidetty ja niihin sekoitettu<sup>31</sup> laskut, faktuurat, kaupanvahvistukset eli tilausjäljennökset<sup>32</sup> (saks. Orderkopie eli Kommissionskopie) ja tilauslistat (saks. Bestellschein).

Laskut, faktuurat ja laskelmat<sup>33</sup> ovat laskelman muotoon kirjoitettuja todisteita, jotka sisältävät sopijapuolten tekemän sopimuksen oleelliset kohdat ja joista näkyy, että niiden lähettäjä on joko lähettänyt tai vastaisuudessa lähettää näiden asiakirjain sisältämän tavaran.<sup>34</sup> Ne lähetetään tavallisesti vasta sitten, kun lopullinen sopimus on tehty ja poikkeavat niistä vahvistuskirjeistä, jotka lähetetään ennen lopullisen sopimuksen syntymistä. Toisaalta ne voivat olla aivan tavallisen vahvistuskirjeen kaltaisiakin ja käydä vahvistuskirjeistä, mikäli ne sisältävät *k a i k e n*, mutta *a i n o a s t a a n* kaiken ennen sovitun. Niillä voi silloin olla vain deklaratorinen vaikutus.<sup>35</sup> Mutta kun laskut ja faktuurat voivat sisältää kaupallisten vahvistuskirjeiden tapaan täydennyksiä tai poikkeuksia sopijapuolten jo sopimista kohdista — olkootpa nämä joko sellaisia, jotka muuttavat jo ennakolta sovitutja kohtia, tai sellaisia, joista ei ole vielä keskusteltukaan — voidaan kysyä, eikö näillä laskuilla ja faktuuroida voi olla oikeutta luovaa vaikutusta ja eikö niitä voida siinä suhteessa rinnastaa kaupallisiin vahvistuskirjeisiin. Tähän kysymykseen on vastattu sekä myöntävästi<sup>36</sup> että kieltävästi.<sup>37</sup> Myöntävän kannan edustajana mm. tanskalainen *Ussing* rinnastaa vahvistuskirjeen ja laskun toisiinsa ja myöntää

<sup>31</sup> Vrt. tässä suhteessa esim. *Meussdoerffer* s. 27 ss. ja *Michel* s. 18.

<sup>32</sup> Mm. Suomen Tukkukauppiain Liiton ja Suomen Vähittäiskauppiasliiton vuonna 1925 vahvistamissa tukkuliikkeiden yleisissä myyntiehdossa käytetään kaupanvahvistus- ja sulukkeissa tilausjäljennös-sanaa. Ehtojen III osasto.

<sup>33</sup> Lasku-sanaa käytetään tavallisesti paikallis-, faktuura-sanaa paikkainvälisessä kaupassa ja laskelma- eli nootta-sanaa pikkueristä tai lähetyksen osista kirjoitettavista erityisistä todisteista. Laskelmasta käytetään myös laskele-nimitystä. Laskun nimityksistä: *Hanausek* s. 1 ss.; *Meussdoerffer* s. 1 ss.; *Valen* s. 3.

<sup>34</sup> Laskun ja faktuuran määritelmiä: *Fraenkel* s. 81; *Hanausek* ss. 2/3; *Meussdoerffer* s. 1; *Valen* s. 2.

<sup>35</sup> On luonnollista, ettei lasku eroa vahvistuskirjeestä, vaikka sen sisällys poikkeaisikin ennen tehdystä sopimuksesta, jos *Meussdoerfferin* (s. 29) sanoja käyttäaksemme »der Faktura ausdrücklich vom Verkäufer der Charakter eines Bestätigungsschreibens beigelegt wurde». Mutta silloinhan lasku kävisikin vahvistuskirjeestä eikä laskusta.

<sup>36</sup> *Düringer—Hachenburg*, II s. 521; *Lewin* s. 18 ja sen viitteessä 72 mainitut lähteet; *Ussing* s. 226. Tällä kannalla näyttää olevan myös *Cederberg*, Lm. 1912 ss. 53/4.

<sup>37</sup> *Fraenkel* s. 82 ss. *Meussdoerffer* s. 18 ss.; *Leo* s. 31; *Raiser* ss. 196/7; *Staub—Heinichen*, 4,377 § Anm. 16; *Zlotnitski* s. 50.

molemmille oikeutta luovan vaikutuksen, jos niihin jätetään vastaa-matta.<sup>38</sup> Norjalainen *Valen* on laskuun nähden myöskin korostanut, että sen vastaanottajan vaitiolo on katsottava laskun sisällyksen hyväksymiseksi.<sup>39</sup> Ja sanotaanhan meilläkin  $\frac{3}{4}$  1868 annetun kaupan-pitokirjain todistusvoimaa koskevan asetuksen 3 §:ssä, että jos tili-lasku saman asetuksen määräämän ajan kuluessa on ostajalle lähe-tetty eikä tämä kuuden kuukauden kuluessa sen jälkeen ole kaup-piaalle ilmoittanut, ettei sitä hyväksytä, tai siitä ilmoittanut moitetta ulosotonhaltijalle taikka nostanut moitekannetta oikeudessa, »kel-vatkoon tililasku täydeksi todistukseksi siitä, mitä se sisältää». Ruotsin K. förordning angående handelsböcker och handelsräknin-gar toukokuun 4 p:ltä 1855 on pääasiallisesti samansisältöinen. Sen mukaan oikeaan aikaan annettua laskua on moitittava kolmen kuu-kauden kuluessa sen saamisesta. Jollei laskun saaja sitä tee eikä lähetä omien kirjojensa mukaista laskua alkuperäisen laskun lähettäjälle; katsotaan hänen hyväksyneen laskun. Toisaalta on kuitenkin korostettu, ettei sellaisille laskuille ja faktuuroidille periaatteellisesti voida myöntää oikeutta luovaa vaikutusta.<sup>40</sup> Kielteinen kanta, jota voimme pitää vallitsevana, on katsonut laskun luonteeseen kuuluvan, ettei se voi saada konstitutiivista vaikutusta. Lasku lähetetään vasta sitten, kun myyjä on täyttänyt hänelle sopimuksen mukaan kuuluvat velvollisuutensa, tai ainakin vasta sitten, kun täysin lopullinen sopi-mus on tehty. Mutta toisaalta on tehostettu, että laskulla, jos sen vastaanottaja ei tee aikanaan muistutusta sitä vastaan, voi olla oikeutta luovakin vaikutus laskun oleellisiin osiin, tavarahan hintaan ja paljouteen, mutta ei laatuun nähden.<sup>41</sup> Tyypillisenä horjuvan kannan edustajana on romaanisten maiden oikeus. Täällä vallitsee melkoi-nen epävarmuus, vaikkakin romaanisissa maissa ollaan taipuvaisia tunnustamaan laskulausekkeille oikeutta luova vaikutus.<sup>42</sup> Tällöin tulee kysyneeksi: miksi laskulla ei ole oikeutta luovaa vaikutusta tavarahan laatuunkin nähden, jos se voi saada tämän vaikutuksen hin-taan ja paljouteen nähden? Onhan laatuakin laskun oleellinen osa.

<sup>38</sup> *Ussing* s. 226.

<sup>39</sup> *Valen* s. 48; näin myös v. *Tuhr*, SchwO s. 167.

<sup>40</sup> *Fraenkel* s. 83; *Rabel* s. 97; *Raiser* s. 196; *Slaub—Heinichen*, 3, Anhang zu 361 § Anm. 5 a ja 372 § Anm. 38; *Stengel* s. 39; *Zlotnitzki* s. 70. Vrt. *Barrault* s. 347 ss.

<sup>41</sup> *Fraenkel* s. 83. Vrt. *Leo*, s. 31; mm. *Chydenius* (KR I s. 138) ja *Ussing* (s. 226 viite 56) kuitenkin korostavat, ettei lasku voi saada oikeutta luovaa vaikutusta hintaan nähden, jos laskussa oleva hinta on ilmeisen kohtuuton. Vrt. *Cederberg*, Lm. 1912 ss. 53/4.

<sup>42</sup> *Planiol et Ripert* s. 139; *Barrault* s. 347 ss.

Yleiseksi säännöksi on kuitenkin asetettava, että koska lasku edellyttää jo lopullisesti tehtyä sopimusta, ei sillä yleensä voi olla mitään sopimusta muuttavaa vaikutusta, vaikka siihen jätetäänkin vastaamatta. Periaatteenahan on, ettei toinen sopijapuoli voi yksipuolisesti sopimusta muuttaa. Muuten voidaan tulla mm. sellaiseen tilanteeseen, että ensin puhelimitse päätetty sopimus muuttuu kaupallisen vahvistuskirjeen voimasta, jos siihen ei aikanaan vastata, ja tämän kirjeen sisällyksen mukaista sopimusta voi sitten vielä lasku muuttaa. Jos aikaisemmin on sovittu jostain seikasta, ei siihen laskulla voida saada muutosta, ei edes siinä tapauksessa, että jo huomattavan pitkän aikaa on ollut tapana ottaa laskuihin tällaisia määräyksiä. Tällaistenkin laskujen lähettäminen on pidettävä lähinnä vastaanottajalle osoitettuna ilmoituksena, että sen lähettäjä tahtoo laskuissa olevat ehdot sopimukseen. Toistaminen lisää vain sitä todennäköisyyttä, että vastaanottaja on saanut tiedon näistä ehdoista.<sup>43</sup> Mutta jos sopimukseen on jätetty avoimeksi jokin laskun oleellinen kohta, kuten hinta, paljous tai laatu, eikä laskulla silloinkaan voi olla oikeutta luovaa vaikutusta?

Kysymys on siis sopimuksen täydentämisestä. Täydentävät määräykset voimme konstruoida laskun vastaanottajalle osoitetuksi tarjoukseksi, ja tarjoukseen vastaamattomuus käsitetään yleensä kielloksi. Mutta jos on kysymys jo tehdystä sopimuksesta tai sopimusneuvotteluista, voidaan vaitiololle antaa oikeutta luova merkitys. Voidaanko siis laskunkin täydentävät määräykset vahvistuskirjeiden sisällyksen tavoin vaitiololla hyväksyä? Katsokaamme tässä suhteessa tärkeintä, hintaa koskevaa kysymystä. Jos A tilaa tavaroita B:ltä, sattuu usein, että hän mainitsee vain tavarat ja niiden laadun ja paljouden, mutta jättää hinnan mainitsematta, tavallisesti siksi, ettei hän sitä ainakaan varmasti tiedä. B ei ilmoita erikseen hyväksymistään, vaan lähettää tilatut tavarat ja niiden mukana laskun A:lle ja siten osoittaa hyväksyneensä tarjouksen. Kun hinnasta ei ole sovittu, myyjä yksin määrää sen ja laskuttaa sen mukaisesti. Tällöin voidaan kysyä, mikä vaikutus on hintaan sillä seikalla, että ostaja saatuaan laskun jättää muistuttamatta hinnasta myyjälle. Jos hinta on käytännössä oleva ja kohtuullinen, se tulee joka tapauksessa voimaan, vaikka ostaja tekisi huomautuksenkin sitä vastaan. Myyjän on vain osoitettava, että hinta on sellainen, jonka hän ottaa muiltakin vastaavassa asemassa olevilta asiakkailtaan, siis käytännössä

<sup>43</sup> *Raiser* s. 197.

oleva ja kohtuullinen. Eri kysymys on, että molemmat sopijapuolet voivat olla erimielisiä siitä, mikä hinta on kohtuullinen ja mikä kohtuuton.<sup>44</sup> Mutta vaikka myyjä asettaa kohtuuttomankin hinnan, voidaan väittää, että ostajan vastaamattomuus katsotaan hyväksymiseksi. Niinpä *Aubert* on lausunut, että jos kauppasuhteissa ei ole sovittu tavarain hinnasta, niin ostajan vastaamattomuutta laskuun on yleensä pidettävä sen hinnankin hyväksymisenä.<sup>45</sup> Samalla kannalla ovat useat muutkin tutkijat.<sup>46</sup> Onko tätä käsitystä Suomen oikeuden kannalta pidettävä oikeana? Tähän voidaan huomauttaa, ettei jo nykyisin voimassa olevain Skandinavian kauppalakien 6 §:n mukaankaan laskua voida katsoa hyväksytyksi, vaikkei siihen vastattaisikaan, jos hinta on kohtuuton,<sup>47</sup> vaikkakin nämä lait ovat omaksuneet sen kauppakäytännössä vakiintuneen käsityksen, että ostajan on tehtävä muistutus laskun hinnastakin, jollei hän tahdo sitä hyväksyä. Tämä käsitys on omaksuttava Suomenkin oikeuden kannalta. Jos ostaja laiminlyö muistutuksen teon, siitä on vain se seuraus, että hänen on syntyvässä oikeudenkäynnissä todistettava hinnan kohtuuttomuus. Ostajan äänettömyys vaikuttaa siis hänen todistustaakkaansa, mutta hyväksymiseksi sitä ei voida katsoa.<sup>47 a</sup>

Usein on laskussa myös jokin lauseke, jolla myyjä tahtoo rajoittaa ostajan laillista muistutuksenteko-oikeutta. Tällaisena lausekkeena voi olla esim.: »Muistutukset laskun sisältöä vastaan on tehtävä 8 vuorokauden kuluessa. Myöhemmin tehtyjä ei oteta huomioon.» Ja ottaaksemme esimerkin erään huomatuimpiin kuuluvan liikkeemme laskulausekkeesta, voidaan myös sanoa: »Muistutukset ovat tehtävät 14 päivän kuluessa laskun päiväämisestä tullakseen huomioonotetu(i)ksi. Kaikki tavarat myydään takuulla, että ne lähetettäessä ovat vahingoittumattomia, jonka tähden meidän vastuu(mme) raukeaa niin pian kuin rahtiseteli tai konnossementti on leimattu.»<sup>48</sup> On väitetty,<sup>49</sup> että tällaisella lausekkeella voisi olla oikeutta luova vaikutus ostajan

<sup>44</sup> Se todistusmateriaalikin, jonka myyjä tai ostaja esittää, voi olla hyvinkin yksipuolinen, mutta tähän puoleen emme katso voivamme tässä yhteydessä kajota. Vrt. mm. *Valen* s. 76.

<sup>45</sup> *Aubert* s. 47 viite 4.

<sup>46</sup> *Hanausek* s. 50 viite 10; *Meussdoerffer* s. 32 ja *Valen* s. 74 ss.

<sup>47</sup> Ruotsin ja Tanskan kauppalakien mukaan täytyy hinnan olla ilmeisen (*uppenbart*, *aabenbart*) kohtuuton. Norjan kauppalaki tyytyy pelkkään kohtuuttomuuteen. Vrt. *Almén*, I ss. 88/9.

<sup>47 a</sup> Vrt. *Hanausek* s. 45 ss.

<sup>48</sup> *Stockmann Oy:n* laskuissa (sulukkeissa olevin oikaisuin).

<sup>49</sup> *Valen* ss. 94/5. Vrt. *Cederberg*, Lm. 1912 ss. 53/4.

vaitiollessa. Mielestämme on kuitenkin selvää, ettei myyjä yksipuolisesti voi mennä supistamaan ostajan reklamaatio-oikeutta. Sen vuoksi ei myöskään tällaiselle ostajan oikeutta supistavalle lausekkeelle voida antaa oikeutta luovaa vaikutusta.<sup>50</sup> Vaitioloa ei siis tällöin ole pidettävä hyväksymisenä. Sen sijaan ei *Aubertin*<sup>51</sup> ja *Staubin*<sup>52</sup> kanta, ettei myyjällä olisi oikeutta myöskään ostajan eduksi laajentaa muistutuksenteko-oikeutta, tunnu oikealta. Muistutuksenteko-oikeushan on annettu ostajan etujen suojaamiseksi, ja jos myyjä laskulausekkeessa antaa ostajalle pitemmän reklamaatioajan kuin hänelle kuuluisi, se on hänen asiansa.<sup>53</sup> Muihin laskulausekkeisiin emme katso tarpeelliseksi kajota. Toteamme vain lyhyesti, että jos laskussa täydentävät määräykset »die Erledigung des Geschäfts betreffen» (kuten kauppahinnan maksamisen tapaa ja laatua sekä tavarankakkausta koskevat määräykset), on vastaanottajan vastaamattomuutta yleensä pidetty näiden lausekkeiden hyväksymisenä. Tämä kanta on, joskaan ei yksimielisesti, omaksuttu sekä tietoisopissa<sup>54</sup> että oikeuskäytännössä.<sup>55</sup> Emme voi yhtyä tähän kantaan. Johdonmukaisesti edempänä lausutun kanssa katsomme laskun saajan vaitioloista näihin täydentäviinkin määräyksiin nähden olevan vain sen seurauksen, että hänen eikä myyjän tulee todistaa, että oli sovittu edullisemmista ehdoista tai että laskuun otetut lausekkeet ovat kohtuuttomat.<sup>55a</sup> Koska nyt on kysymys sopimuksen täydentämisestä, tulee käytännöllisesti katsoen kysymykseen vain jälkimmäinen mahdollisuus. Tässäkin suhteessa vahvistuskirje ja lasku poikkeavat toisistaan.

Kauppa vahvistus l. tilausjäljennös on asiakirja, jonka yleensä kauppamatkustaja, agentti tai joku muu myyjän edustaja antaa ostajalle todistukseksi jo solmitusta oikeustoimesta. Hän tiedoittaa tästä toisella kappaleella päämiehelleen.<sup>56</sup> Se on vahvistuskirjeen kaltainen siinä, että molemmat sisältävät tavalli-

<sup>50</sup> *Aubert*, TIR 1889 s. 291; *Meussdoerffer* s. 26 ss.; *Staub—Heinichen*, 4, § 377 Anm. 32; *Valen* s. 95 ss.

<sup>51</sup> *Aubert*, TIR 1889 s. 291.

<sup>52</sup> *Staub—Heinichen*, 4, § 377 Anm. 32.

<sup>53</sup> Näin *Meussdoerffer* s. 27.

<sup>54</sup> *Raiser* s. 198 viite 5 sekä siinä mainitut lähteet.

<sup>55</sup> JW 1929 s. 2164, 1931 s. 2580 ja 1932 s. 1668 sekä LZ 1927 s. 1363. Vastakkaisia ratkaisuja: JW 1930 s. 2238 ja 1931 s. 550.

<sup>55a</sup> Vrt. *Almén*, I s. 90 ss.

<sup>56</sup> *Fraenkel* ss. 15/6; *Aretz* s. 28; *Koehler* s. 6.



sesti sopimuksen oleellisen sisällyksen.<sup>57</sup> On sanottu,<sup>58</sup> että kaupanvahvistus l. tilausjäljennös heti sen jälkeen, kuin se on lähetetty vastaanottajalleen, on samanlainen kuin vahvistuskirje. Tässä voi tietenkin tulla kysymykseen vain sopimuksen teon jälkeen lähetetyt vahvistuskirjeet, koska kaupanvahvistus on sopimuksen jälkeen syntynyt asiakirja. Ennen lopullisen sopimuksen syntymistä lähetetyt vahvistuskirjeetkin poikkeavat kaupanvahvistuksista jo syntymisaikaansa nähden. Käsitys vahvistuskirjeiden ja kaupanvahvistusten rinnastamisista toisiinsa perustuu siihen, että molemmat ovat sopimuksen teon jälkeen lähetettyjä asiakirjoja. *Aretzin* <sup>59</sup> mukaan eivät nämä asiakirjat ole täysin samanlaisia. Vahvistuskirje sisältää määräävästi ja yksinomaisesti sopimuksen sisällyksen. Kaupanvahvistus on huomattavasti suppeampi ja epätäydellisempi.<sup>60</sup> Hänen mukaansa kaupanvahvistus saa oikeutta luovan vaikutuksen oleellisiin ja aikaisempi suullinen sopimus sivuseikkoihin nähden. Hän nojautuu Saksassa vakiintuneeseen käytäntöön ja huomauttaa, että kauppatoiminnassa tilausjäljennöksellä l. kaupanvahvistuksella on nykyisin yleensä konstitutiivinen ja vain poikkeustapauksissa deklatorinen vaikutus. *Staubin* käsityksen mukaan kaupanvahvistus sisältää vain suullisesti tehdyn sopimuksen oleelliset kohdat eikä voi saada oikeutta luovaa vaikutusta, koska kaupanvahvistus on syntynyt sopimuksen teon jälkeen. Se on vain tiedoittava asiakirja. Ostaja voi olettaa, että kaupanvahvistus ei sisällä sellaisia kohtia joista ei olisi jo suullisesti tai muuten sovittu.<sup>61</sup>

Edellä omaksumamme käsityksen mukaan on kaupanvahvistus l. tilausjäljennös sopimuksen teon jälkeen lähetetty asiakirja. Jotta sopimus tulisi voimaan vasta kaupanvahvistuksen turvin, sen pitää

<sup>57</sup> *Aretz* s. 28; *Fraenkel* ss. 15 ja 17; *Koehler* ss. 6/7. On huomattava, että kysymys siitä, onko kaupanvahvistus katsottava sopimuksen teon jälkeen vai *sovillaessa* (siis ennen kuin sopimus on vielä lopullinen) syntyneeksi asiakirjaksi, on riittainen, vaikkakin tekstissä omaksuttu mielipide on vallitseva. *Fraenkel* s. 71 ss.

<sup>58</sup> *Makower*, § 346 III 4a; *Wertheim* s. 7.

<sup>59</sup> *Aretz* ss. 30/1.

<sup>60</sup> *Raiser* (s. 190) onkin kaupanvahvistuksesta sanonut mielestämme täysin oikeutusti: »Charakteristisch ist also der Beweiszwang und das bewusst Unvollständige, Skizzenhafte der Aufzeichnung, die sich an die mündliche Vereinbarung anschliesst, aber sie nicht ersetzt.» (Harv. meidän.) Vrt. *Staub—Heinichen*, 3, Anh. zu 372 § Anm. 35, *Dühringer—Hachenburg*, Anh. zu 359 § Anm. 6 ja *Koehler* s. 5 ss.

<sup>61</sup> *Staub—Heinichen*, 3, Anh. zu 372 § Anm. 35. Vrt. myöskin *Tilze*, JW 1926 s. 725 ja *Michalke* s. 21.

olla molempien sopijapuolien hyväksymä. Mutta käytännössä se usein on yksipuolinen, myyjän edustajan antama asiakirja. Jos, kuten voi olla tapana,<sup>62</sup> sen allekirjoittavat sekä myyjän edustaja että ostaja, se tulee tietysti sopimukseksi, ja sillä on oikeutta luova vaikutus niihin seikkoihin nähden, jotka vahvistuksessa nimenomaan mainitaan. Silloin kaupanvahvistus olisi kaksipuolinen sopimus, jota vastoin vahvistuskirje on aina yksipuolinen, jommankumman asianosaisen sopijapuolelleen lähettämä kirjallinen tiedoitus. Tavallisilla kaupanvahvistuksilla ei — mm. Suomessa vakiintuneen tavan mukaan — voi olla oikeutta luovaa vaikutusta. Siinä suhteessa ne eroavat vahvistuskirjeistä. Mutta ne tietenkin voivat — sellaisen tavan vakiinnuttua — saada vastaanottajan vaiti ollessa oikeutta luovankin vaikutuksen. Näin on laita mm. silloin, kun ostaja vielä myyjän edustajan läsnä ollessa lukee tarkkaan kaupanvahvistuksen eikä tee muistutusta sitä vastaan. Tilanne on sama, kun kaupanvahvistukseen on otettu erityiset sopimusmääräykset, jotka jatkuvassa liiketoiminnassa ovat tulleet ostajalle tunnetuiksi ja jotka hän siihen saakka on vastaansanomattomasti hyväksynyt.<sup>63</sup>

Tilau s l i s t a on ostajan allekirjoittama asiakirja, jolla hän tekee myyjälle sopimustarjouksen. Tavallisimmin se syntyy siten, että myyjän edustaja, jolla ei ole valtuutta sopimuksen päättämiseen, antaa tavallisesti myyjän suunnitteleman kaavan mukaisen tarjouksen ostajalle, joka allekirjoittaa tarjouksen, minkä jälkeen se toimitetaan myyjälle. Jos myyjä hyväksyy tämän tilauslistatarjouksen, hän lähettää usein sitä koskevan vahvistuskirjeen, jolloin sopimus on syntynyt. Tilauslista on siis alkuperäinen asiakirja, joka ei ole ainoastaan todisteena tehdystä oikeustoimesta, vaan hyväksytynä myöskin itse sopimuksen osana.<sup>64</sup> Vahvistuskirjeestä se eroaa siinä, että tilauslistan antaa aina ostaja, mutta vahvistuskirjeen voi myyjäkin lähettää. Vahvistuskirje voi sisältää joko ennen tehdyn sopimuksen, sopimustarjouksen tai sen hyväksymisen vahvistamisen. Tilauslista on aina ostajan sopimustarjous.<sup>65</sup> Käytännössä tilauslista esiintyy kuitenkin usein vahvistuksena ja sen vuoksi sekoitetaankin monesti vahvistuskirjeeseen.<sup>66</sup> Mm. on väitetty,<sup>67</sup> että jos myyjä ei

<sup>62</sup> *Fraenkel* s. 78; *Raiser* s. 190.

<sup>63</sup> Vrt. *Düringer—Hachenburg*, II s. 522; *Ehrig* s. 50 ja *Raiser* s. 195.

<sup>64</sup> Tilauslistasta lähemmin: *Aretz* s. 21 ss.; *Fraenkel* s. 88; *Koehler* s. 7 ss.; *Raiser* ss. 185/6; *Staub—Heinichen*, 3, 372 § Anm. 36.

<sup>65</sup> *Aretz* s. 21; *Koehler* s. 7; *Raiser* s. 185; *Zlotnitzki* s. 51.

<sup>66</sup> *Lewin* s. 19; *DJZ* 1905 s. 15; *JW* 1909 s. 162; *LZ* 1909 s. 140.

<sup>67</sup> *Staub—Heinichen*, 3, 372 § Anm. 36; *Zlotnitzki* s. 51.

vastaa ostajan lähettämään tilaustarjoukseen aikanaan, tätä on pidettävä tilauksen hyväksymisenä, eikä myyjä voi myöhemmin väittää, että jonkin muun kuin tilauksen mukainen sopimus olisi syntynyt. Tätä kantaa ei voida hyväksyä ainakaan Suomen eikä Skandinavian maiden kannalta. Tilaustarjouskin on tarjous, joka pidetään hylättyinä, jos siihen ei aikanaan vastata. Ei meillä eikä Skandinaviassa ole tietääksemme muodostunut mitään vakiintunutta tapaa, joka muuttaisi edellä sanotun säännön sisällön. Tässäkin suhteessa tilauslista poikkeaa vahvistuskirjeestä; johon vastaamattomuutta pidetään yleensä hyväksymisenä.

---

## 2. LUKU

### SOPIMUKSEN TEKEMINEN

Tavallisesti sopimus, olkoonpa se velvoite- tai esineoikeudellinen,<sup>1</sup> syntyy siten, että toinen sopijapuoli tekee tarjouksen, jonka vastaanottaja hyväksyy antamalla tai lähettämällä myöntävän vastauksen. Sitä tahdonilmaisua, joka annetaan ensiksi, nimitetään tarjoukseksi, ja myöhemmin annettavaa hyväksymiseksi. Sopimuksen ei kuitenkaan välttämättä tarvitse syntyä näin, vain kahdesta peräkkäisestä tahdonilmaisusta, vaan se voidaan tehdä esim. sitenkin, että laaditaan sopimusehdotus, jonka molemmat sopijapuolet joko samanaikaisesti tai eri aikoina allekirjoittavat. Tämä voi tapahtua niinkin, ettei se sopijapuoli, joka allekirjoittaa viimeiseksi, ole edes tietoinen toisen allekirjoittamisesta.<sup>2</sup>

Kun ei sopimus sellaisenaan, vaan molempien sopijapuolten tahdonilmaisut, tarjous ja sen hyväksyminen, luovat sopimukseen perustuvat oikeudet ja velvollisuudet, on tarpeellista käsitellä ensin tarjousta ja hyväksymistä ja sitten näiden yhtymää, sopimusta.

Ensiksi kohdistamme huomiomme siihen, millainen tarjouksen tulee olla, jotta sitä voitaisiin pitää tarjouksena OikTL:n tarkoittamassa mielessä.

<sup>1</sup> Englantilaisen oikeuden mukaan ei esineoikeudellinen sopimus ole mikään »contract». Silloin käytetään »agreement» nimitystä. »Agreement» jakaantuu viiteen luokkaan, joista eräs on »contracts»-luokka. »Contract»-sopimuksia ovat vain ne, jotka »create and define obligations or jura in personam between the parties». Sama »agreement» voi kyllä sisältää sekä »rights in personam» että »rights in rem». *Salmond* ss. 10/11; *Prochownik*, II s. 3. Aikaisemmin tämä kanta oli vallalla muuallakin; *Ekström* s. 520 ja sen viitteessä 1 mainittu kirjallisuus.

<sup>2</sup> *Ekström* ss. 535 ss.; *Pollock* ss. 6/7; *Ussing* s. 14; v. *Tuhrin* käsityksen mukaan se sopijapuoli, joka allekirjoittaa ensiksi, on aina tarjouksen tekijä. v. *Tuhr*, *Bürgerliches Recht* s. 38. Vrt. *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 15 ja *Almén—Eklund* s. 5.

Perusohjeena niin meidän<sup>3</sup> ja Skandinavian maiden<sup>4</sup> kuin myös Saksan, Itävallan, Unkarin, Sveitsin, Japanin, Neuvostotasavaltojen Liiton, Turkin, Puolan ja Kiinan oikeudessa<sup>5</sup> on, että tarjous sitoo tekijäänsä. Se tulee ilman tarjouksen tekijän lisäselityksiä häntä sitovaksi silloin, kun se on tullut vastaanottajan tietoon. Tätä kantaa, joka antaa tarjoukselle oikeusvaikutuksen, ennenkuin siihen on annettu hyväksyvä vastaus, nimitämme *s i t o u t u m i s t e o r i a k s i t a i - p r i n s i i p i k s i*.<sup>6</sup> Jos taas sitoutuneisuuden katsotaan syntyvän vasta sitten, kun tarjous on hyväksytty, kun molempien tahdon- ilmaisujen, tarjouksen ja sen hyväksymisen, välillä on saavutettu yhtäpitävyys, puhutaan *s o p i m u s t e o r i a s t a*. Esim. englantilais-amerikkalaisen oikeuden mukaan ei tarjous sellaisenaan sido, vaan sitoutuneisuus syntyy vasta sitten, kun tarjousta koskeva hyväksyminen on jätetty tarjouksen tekijälle toimitettavaksi, so. sitten kun sopimus (agreement) on syntynyt.<sup>7</sup> *Stangin*<sup>8</sup> mukaan sitoutumisteorian etuna voidaan mainita, että senkin mukaan tarjouksen tekijä voi, jos hän niin tahtoo, saada sopimusteorian voimaan.

<sup>3</sup> OikTL:n 1 ja 7 §:t; Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 14; *Chydenius*, JFT 1892—1893, ss. 266/7 ja KR I, s. 10; *Hernberg*, Gäldförhållandet s. 140 ja Yleissiviilioikeus ss. 205 ja 208; *Wrede*, Anteckningar s. 82 ss., Rättshandlingar s. 15 ss. ja Suomen oikeus II ss. 264/5; *J. Serlachius*, JFT 1902 s. 176; IsoT IX s. 576. Vrt. *A. Serlachiuksen* (*Särkilahden*) kantaa ss. 67/8. Vastakkaisella kannalla on tässä suhteessa mm. *Ekström*, joka on omaksunut sopimusteorian. *Ekström* ss. 517/8, 535 ss.

<sup>4</sup> *Almén—Eklund* s. 6 ss.; *Ekeberg—Benckert* s. 41 ss.; *Köersner* s. 8; *Lassen* s. 32 ss. ja *Afhandlingar* s. 80 ss., varsinkin 84/5; *Stang* s. 202 ss.; *Ussing* s. 13 ss. ja viitteessä 2 mainittu kirjallisuus. Vastakkainen kanta: *Reuterskiöld* s. 25 ss. ja ss. 151/2.

<sup>5</sup> *Rabel* ss. 78—81. Vrt. mm. *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II s. 94, jossa nimenomaan on omaksuttu sitoutumisteoria sekä saman teoksen 205 § ja edellinen 10. painos II 250 §, joissa ollaan vielä sopimusteorian kannalla.

<sup>6</sup> Eräässä *Wreden* teoksen suomennoksessa (Suomen oikeus II s. 264) on löftsteoriä käännetty lupausteoriaksi. Tätä emme pidä onnistuneena. Meillä nimitetään sitoutumisteoriaa tavallisesti, esim. Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotuksessa ja *Wreden* OikTL:n selitysteoksen suomennoksessa (*Wrede—Heinonkoski* ss. 16/7), sitoumisteoriaksi. Ks. myös IsoT IX s. 576. Olemme rojhennut käyttää teoriasta suomenkielistä nimitystä sitoutumisteoria, koska sana sitoumus voidaan helposti sekoittaa sopimukseen.

<sup>7</sup> Toisaalta täytyy korostaa, että vaikkakin oikeudellinen sanktio puuttuu, ei kauppias yleensä peruuta tarjouksiaan, sillä jos hän peruuttaisi niitä, pidettäisiin hänen kauppamoraaliansa huonona ja hän itse olisi «unfair». Tällöin voidaankin puhua eräänlaisesta liikiesanktiosta, josta ei ole pitkä matka oikeudelliseen sanktioonkaan. Viimeksimainittuun pääseminen on kuitenkin Englannin perinnäistapojen vuoksi vaikeata. Englantilais-amerikkalaisen järjestelmän kannasta: *Anson* s. 5; *Chilly* s. 10; *Leake* s. 10 ss.; *Pollock* s. 28; *Prochownik*, II s. 13; *Salmond* s. 60 ss.; *Lassen*, *Afhandlingar* s. 118 ss.; *Rabel* ss. 71—74, 87/8; *Stang* s. 206; *Williston* 55 §.

<sup>8</sup> *Stang* s. 203.

Hän voi näet tarjouksessaan pidättää itselleen oikeuden olla sitä noudattamatta. Stang jättää kuitenkin sanomatta, että jos tarjouksen tekijä selvästi sanoo, ettei hän sitoudu ehdottomasti sitä noudattamaan, ei enää olekaan kysymys tarjouksesta oikeudellisessa mielessä, vaan ainoastaan tarjouskehoituksesta.

Kolmas kanta pitää vain sellaisen tarjouksen, jossa tarjouksen tekijä sitoutuu tarjouksessaan tietyksi ajaksi, sitovana, mutta muita tarjouksia sitä vastoin vapaasti peruutettavina, siis sitomattomina. Viimeksimainitun kannan on omaksunut romaaninen oikeussysteemi. Ranskalainen käsitys tarjouksen periaatteellisesta sitomattomuudesta perustuu lähinnä *Pothierin* sopimusteorian mukaiseen kantaan, ettei tarjous sido yksinkertaisesti sen vuoksi, että sitovuus voidaan johtaa vasta itse sopimuksesta.<sup>9</sup> Viime aikoina kuitenkin eräät kirjailijat ja oikeuskäytäntökin, varsinkin kauppa-asioissa, ovat lieventäneet tätä kantaa muidenkin tarjouksien sitovuuden eduksi<sup>10</sup> ja pyrkineet siis omaksumaan nykyajan oikeuselämään paremmin sopeutuvan sitoutumisteorian.<sup>11</sup> Erityisesti mainittakoon vielä Italian oikeuden kanta tarjouksen sitovuuteen nähden. Italian kauppalaain 36 artiklan mukaan sekä tarjouksen että sen hyväksymisen voi peruuttaa aina siihen hetkeen saakka, kun hyväksyminen on tullut tarjouksen tekijän tietoon.<sup>12</sup> Tämän oikeuden mukaan voi hyväksyjä ryhtyä jo sopimuksen täytäntä koskeviin toimenpiteisiin, ja tarjouksen tekijän on mahdollista vielä peruuttaa tarjouksensa.

Kun Suomen oikeus Skandinavian maiden ja saksalaisen oikeusjärjestelmän tavoin on asettunut sitoutumisteorian kannalle ja tunnustanut tarjouksen sitovuuden hyväksymisestä riippumatta, on, joskin aivan lyhyesti, kosketettava kysymystä siitä, m i k s i t a r j o u s s i t o o. Esim. meidän maamme ja Skandinavian kannalta katsoen voimme kysymykseen vastata yksinkertaisesti: siksi, että oikeusjärjestys niin määrää. Mutta edelleen voimme kysyä: miksi oikeus-

<sup>9</sup> *Colin-Capitant*, II s. 28 ss.

<sup>10</sup> *Planiol—Ripert*, VI s. 131 ss. *Rabel* (s. 86) onkin sanonut: »Die Entwicklung in den Ländern der französischen Gruppe, insbesondere die Tendenz der neueren Entwürfe — weisen in der Richtung zur Verstärkung der Offertenwirkung, und zwar gewinnt die Auffassung immer mehr Boden, dass die Offerte schon selbst bindet, nicht erst der Vertrag.» Vrt. myös *Stang* s. 205 ja viite 21.

<sup>11</sup> Vrt. *Stang* s. 203.

<sup>12</sup> *Achenbach* ss. 21/2 ja 86.

järjestys on katsonut voivansa vaatia tarjouksilta sitovuutta? Tähän *Platou* vastaa: »Retsordenen gjør dette, fordi den vil, at den enkelte Borger selv efter sin egen Villie skal ordne sine Forhold, at disse ikke skal blive afhaengige af Tilfaeldigheder eller Andenmands Villie, eller Formeninger, han forpligter sig jo i et bestemt Øiemed, han forpligtes derfor, fordi han har villet forpligte sig. Dette er Udgangspunktet.»<sup>13</sup> Oikeusvaikutukset on siis johdettu kunkin oikeussubjektin tahdosta vapaasti päättää sitoumuksistaan. Tämä tendenssi on ollut erityisen ominainen juuri varallisuus oikeudessa. Tarjouksen sitovuus johtuu tämän tahtoteorian mukaan siitä, että tarjouksen tekijä on tahtonut sitoutua tiettyihin oikeusseuraamuksiin. Mutta jos tarjouksen tekijän tahto ei vastaa sitä, mitä hänen tahdonilmaisunsa osoittaa, ei häntä tahdonilmaisunsa sido. Teorian mukaan on tahto ainoa itsenäinen oikeutta luova tekijä.<sup>14</sup> Sitä vastoin ei tahdonilmaisulla, ja vielä vähemmän sen herättämällä luottamuksella, voi olla itsenäistä oikeutta luovaa merkitystä.<sup>15</sup>

Lähtemättä polemisoimaan tahtoteoriaa vastaan toteamme vain lyhyesti, että meidän samoin kuin Skandinaviankin lainsäädäntö on hylännyt tämän teorian. Niinpä meidän OikTL:me 32 §:n 1 aliossa lausutaan: »Jos jonkun tahdonilmaisu on erhekirjoituksen tai muun hänen erehdyksensä johdosta saanut toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu, ei tahdonilmaisu sellaisena sido sen antajaa, jos se, johon tahdonilmaisu on kohdistettu, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä.» Lainsäädännössämme on omaksuttu kanta, jonka mukaan henkilön, joka vilpittömässä mielessä on vastaanottanut vapaaehtoisesti annetun tahdonilmaisun, tulee voida luottaa siihen,

<sup>13</sup> *Platou* s. 149 (harv. *Platoun*).

<sup>14</sup> Tämän on mm. *von Savigny* selvästi esittänyt sanoessaan: »Das Wollen ist eine selbständige Tatsache, die allein für die Bildung der Rechtsverhältnisse von Wichtigkeit ist. *von Savigny* s. 113. Lähtemättä luettelemaan monia tätä teoriaa selostavia ulkomaalaisia tutkijoita, mainitsemme seuraavat suomalaiset tutkijat: *Montgomery* s. 566; *Chydenius*, KR II s. 406 viite; *Ekström* s. 594; *A. Serlachius (Särkilahhti)* s. 66; *Hernberg*, Yleissiviillioikeus s. 188; *af Hållström* s. 99 ss. ja DL 1929 s. 50 ss. Emme voi kajota esityksessämme myöskään erikseen klassilliseen, nykyaikaiseen l. moderniin, emme objektiiviseen emmekä muihinkaan tahtoteorian eri muotoihin (mm. *Henle* jakaa tahtoteoriat kymmeneen eri ryhmään). Ks. näistä *af Hållström* s. 124 ss. ja *Slang*, Retsfelter s. 26 ss. Tahtoteorian arvostelusta, varsinkin mm. *af Hållström* s. 99 ss.; *Hägerström* s. 33 ss.; *Lundstedt* s. 136 ss. ja Obligationsbegreppet I s. 128 ss.; *Lassen* s. 30 s. ja *Afhandlingar* s. 256 ss.; *Slang* s. 24 ss. ja *Retsfelter* s. 26 ss.

<sup>15</sup> *af Hållström* s. 103.

että tahdonilmaisu, siis tarjouskin täytetään sisältönsä mukaisesti.<sup>16</sup> Tarjouksen sitovuutta vaatii siis ennen kaikkea vastaanottajan etu. Hänen täytyy voida luottaa tarjouksen tekijän sanoihin sellaisina, kuin hän ne ymmärtävänä ja huolellisena henkilönä käsittää.<sup>17</sup> Tätä vaatii myöskin liike-elämän varmuus ja yhteiskunnan etu. Tätä kantaa nimitetään luottamusteoriaksi.<sup>18</sup>

Vaikkakin Skandinavian maiden lainsäädäntö on Suomen OikTL:n kaltainen puheena olevassa suhteessa ja vaikka muissa Skandinavian maissa on eräitä poikkeuksia lukuunottamatta omaksuttu luottamusteorian kanta, ei teoria kuitenkaan ole saanut kannattajia Norjassa. Täällä on vallalla kylläkin läheisesti luottamusteoriaan liittyvä ns. ilmaisuteoria, joka tarjouksen kuten yleensä oikeustoimen sitovuudessa tahtoo panna pääpainon tarjouksen tekijän tahdonilmaisuun. Sen mukaan tarjous sitoo, jos se hyväksytään, vaikkapa vastaanottaja uskookin, ettei se sido tai ettei sitä voida täyttää taikka että tarjouksen tekijä on erehtynyt. Jos tahtoteoria pysähtyy liian aikaisin, kun se panee pääpainon tahdonilmaisijan tahtoon, ei toisaalta tarvita mennä vastaanottajan luottamukseen saakka, vaan voidaan tyytyä tahdonilmaisuun. Ilmaisuteoria asettaa siis kirkon keskelle kylää. Sen mukaan »den erklaerende bindes ved sin erklaering, såfremt adressaten ikke forstod eller burde forstått at der er innløpet en feil i den».<sup>19</sup> Teoria on hyvä ja vastaa sitä kantaa, jonka myöhemmin esitämme.

<sup>16</sup> *Wrede*, Rättshandlingar ss. 116/7. Jo ennen oikeustoimilakia *Wrede* kirjoitti: »Löftesteorin är grundad på den synpunkt, att ett afgifvet löfte bör vara bindande, emedan detsamma hos löftets emottagare väcker en berättigad förväntan om löftets uppfyllelse.» *Wrede*, Anteckningar s. 81. Vrt. *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 188 ss. ja *af Hällström* s. 65 ss. Vilpittömän mielen käsitteen sisältö ei ole lainsäädännössämme yhtenäinen. Ks. tästä mm. *Peläys* s. 55.

<sup>17</sup> *Ussing* (s. 8) onkin lausunut: »Som Modstykke til Viljesdogmet har man som det Retsprincip, hvorpaa Løfternes retstiftende Kraft beror, opstillet Forventningsprincippet eller Princippet om Tro og Loves Ubrødelighed. Det haevdes, at den forbindende Kraft af Retshandler inter vivos, eller dog af Løfter, regelmaessig maa føres tilbage til Erklaeringens Evne til at vaekke en vis befojet Forventning hos Erklaeringsmodtageren. Det er den i Henhold til et Løfte vakte, begrundede Forventning om Løftets Opfyldelse, der bør beskyttes.» —

<sup>18</sup> Merkillä pantakoon, että *Hägerström* polemisoi tuuaan luottamusteoriaa vastaan tulee siihen lopputulokseen, että tämän teorian kuuluisa ja arvovaltainen edustaja tanskalainen *Lassen* itse asiassa onkin tahtoteoreetikko, niin voimakkaana luottamusteorian puoltajana kuin hän esiintyykin. *Hägerström* s. 137.

<sup>19</sup> *Stang* haluaa mieluummin puhua ilmaisuprinsipiä (Erklaeringsprinsippet) kuin ilmaisuteoriasta (Erklaeringsteorien) koska »Erklaeringsteorien er . . . blitt mere enn teori, den inneholder nu en konstatering av et faktum». *Stang* s. 254. Vrt. *Stang*, Retsfelter s. 75.



Kysymystä tarjouksen sitovuuden perusteesta on skandinavisessa kirjallisuudessa käsitelty varsin laajasti<sup>20</sup> ruotsalainen *Lundstedt*, joka hylkää sekä tahto- että luottamus- ja ilmaisuteorian. Hänen kantaansa on tosin selostettu ja sitä vastaan polemisoitu suomalaisessa lakitieteellisessä kirjallisuudessa. Mutta kun *Lundstedt* väittää *af Hällströmin* käsittäneen hänen kantansa väärin puhumattakaan siitä, että *af Hällströmin* oma esitys on *Lundstedtin* mielestä siksi pintapuolinen ja naiivi, että hän pitää sitä oikeustieteen nimellä anniskeltuna sekasotkuna<sup>21</sup>, lienee syytä lyhyesti mainita *Lundstedtin* kanta. Hänen mukaansa on »unbestreitbar, dass die einzige nicht auf unvernünftigen Vorstellungen beruhende Erklärung für die sog. rechtsgültigkeit des Versprechens in der Aufrechterhaltung des Vertragsrechtes zu finden ist, die ihrerseits vom Interesse der Volkswirtschaft diktiert wird. Ob das Versprechen Rechtswirkung haben soll, auch wenn sich nachweisen lässt, dass der Versprechende seinen Inhalt nicht gewollt hat, ist eine Frage, für deren Beantwortung vernünftigerweise nichts anderes massgebend sein kann als eine Erwägung, was in dieser Beziehung dem allgemeinen Güteraustausch und Verkehrsinteresse am dienlichsten ist.»<sup>22</sup> Jos tarjouksen tekijä olisi vain moraalisesti velvollinen täyttämään sitoumuksensa, aiheutuisi tästä, että tarjouksia ei täytettäisi. Mutta kun A tehdessään tarjouksen B:lle tietää, että jollei hän täytä sitoumustaan, siitä seuraa vahingonkorvausvelvollisuus, niin hän täyttää tarjouksensa B:lle sen sisällyksen mukaisesti.<sup>23</sup> Kun luottamusteorian mukaan tarjouksen sitovuus aiheutuu lähinnä vilpittömässä mielessä toimivan vastaanottajan luottamuksesta siihen, että tarjouksen tekijä täyttää tarjouksensa, niin *Lundstedtin* mukaan on asia tasan päinvastainen. Se, että tarjous sitoo tekijäänsä,

---

Samalla tavalla ilmaisun tulkinnassa tulee etsiä ilmaisun objektiivinen sisällys. Silloin on tarkattava tahdonilmaisijan koko toimintaa tahdonilmaisun aikana eikä vain vissejä toimintoja. Tahdonilmaisun tarkoituksenahan on loogillisesti sitovalla tavalla ilmaista oikeustoimitahto ja sen sisällys. *af Hällström* ss. 153 ja 158; *Stang* s. 254. Vrt. *Hägerström* ss. 125/6.

<sup>20</sup> *Lundstedt* ss. 135—211, Obligationsbegreppet I s. 135 ss, TfR 1923 s. 90 ss. ja SvJT 1924 s. 278 ss.

<sup>21</sup> *Lundstedt* ss. 192 ja 197. Käsiteltyään *af Hällströmin* esitystä *Lundstedt* kysyy arvostelunsa lopussa: »Gibt es denn keine Grenzen für den Gallimathias, den man im missbrauchten Namen der Rechtswissenschaft verzapft?» *Lundstedt* s. 197.

<sup>22</sup> *Lundstedt* s. 154.

<sup>23</sup> *Lundstedt* ss. 150 ja 211. Vrt. myös *Hägerström* ss. 137/8.

synnyttää vastaanottajassa luottamuksen siihen, että tarjouksen tekijä haluaa täyttää tarjouksensa.<sup>24</sup>

Tarjouksen sitovuuden perustaminen tarjouksen tekijän tahtoon, vaikkei lainsäädäntö olisikaan omaksunut toista kantaa, on hylättävä jo sillä perusteella, ettei tarjouksen tekijän tahtoa voida aina varmasti todeta. Sitä paitsi tahto voi olla hyvin epävakaa. Tarjouksen tekijä on ehkä jonakin tiettyinä hetkenä tahtonut jotain, mutta on sitä ennen vakaasti ollut toisella kannalla ja heti sen jälkeen syvästi katunut tarjoustaan. Olisi epäloogillista panna suurempi paino näin hetkelliseen tahtoon kuin pysyvämpään tahtoon.<sup>25</sup> Niinikään tuomari joutuisi ratkaisuisaan tutkimaan vain sitä, mikä on tahdonilmaisijan todellinen tahto eikä sitä, mikä objektiivisesti katsoen olisi hyödyllisin ja yhteiskunnan kannalta selvin ratkaisu.<sup>26</sup>

Toisaalta voidaan luottamusteoriaa vastaan väittää, että sitovia ovat sellainenkin tarjous ja sen vastaus, jotka vastaanottaja luulee sitomattomaksi. Kuinka silloin voi syntyä hyvää uskoa, vilpittöntä luottamusta tarjouksen sitovuuteen? Ja nimenomaan af Hällströmin luottamusteorian<sup>27</sup> konstruktiota vastaan voidaan huomauttaa, että sellainenkin tarjous sitoo, johon nähden vastaanottaja luulee tarjouksen tekijän erehtyneen tai käsittäneen tarjouksensa väärin, vaikka niin ei olekaan laita.<sup>28</sup> Päähuomautus af Hällströmin luottamusteoriaa vastaan on käsittääksemme siinä, että tarjous samoin kuin hyväksyminenkin sitovat lähettäjäänsä siitä hetkestä lähtien, kun ne saapuvat vastaanottajalleen. Sopimus syntyy silloin, kun hyväksyminen on saapunut vastaanottajalle, eikä vasta siitä hetkestä jolloin vastaanottaja on ottanut selon tarjouksesta tai vastauksesta. Kuinka siis vastaanottaja voi olla siinä uskossa, että sopimus on syntynyt tai että sitä ei ole syntynyt, jos hän ei edes tiedä, onko hyväksyminen saapunutkaan, vielä vähemmän sitä, mikä on sen sisällys? Ja kuitenkin hyväksyminen sitoo tekijäänsä, vaikkei tarjouksen tekijä edes tietäisi hyväksymisen saapuneen. On selvää,

<sup>24</sup> Lundstedt s. 152.

<sup>25</sup> Lundstedt s. 140; Schlossmann ss. 89 ss.

<sup>26</sup> Stang s. 246.

<sup>27</sup> Hänen mukaansa »Nödigast är endast, att adressaten på goda grunder är övertygad om att den förklarande vill vad han säger, vill sätta en rättslig norm för sitt handlande; det fordras tillit till dispositionsvilja, till rätts-handlingsvilja, men icke nödvändigtvis till att den förklarande verkligen kommer att fullgöra det han åtagit sig och icke heller till att rätts-handlingen är giltig, ännu mindre till att man exekutivt skall kunna tilltvinga sig det som rätts-handlingen går ut på.» af Hällström s. 72 (kurs. af Hällströmin).

<sup>28</sup> Stang s. 259.

ettei vastaanottajan luottamus, vaan hänen tahdonilmaisunsa on tarjouksen ja sen hyväksymisen pohja.

Tarjouksen sitovuutta vaatii ennen kaikkea sen suuri ja tärkeä merkitys ihmisten keskisessä yhteiselämässä nimenomaan taloudellisella alalla. Kuta enemmän työnjako on kehittynyt, sitä enemmän on myöskin sopimusten ja niiden rinnalla tarjousten merkitys kasvanut. Voimme yhtyä *Ussingin* sanontaan siinä, että »naar Retsordenen erklærer Aftaler for bindende, ligger det derfor naermest at søge Begrundelsen i, at Retsreglerne kan bidrage til, at Aftaler bliver overholdt, og derved skabe den fornødne Tillid til Aftaler (Løfter)».<sup>29</sup>

Samat säännöt, jotka koskevat tarjouksen sitovuutta, pitävät paikkansa myös hyväksymisen sitovuuteen nähden.

Toiset ovat pitäneet tarjousta ja sen hyväksymistä oikeustoimena, toiset ovat evänneet niiltä oikeustoimen luonteen. Kysymykseen emme katso tarpeelliseksi kajota muuten kuin Suomen osalta ja mainita suomalaisten tutkijain kannan siinä suhteessa. *Ekströmin* mukaan »offert och accept äro icke i och för sig rättsärenden, endast beståndsdelar i ett sådant».<sup>30</sup> Tällä kannalla on *Hernbergkin*, vaikka hän, päinvastoin kuin *Ekström*, on omaksunut sitoutumisteorian. Hän kirjoittaa: »Anbud och godkännande innefatta icke vardera för sig, utan endast tillsammans, där de till tankeinhållet täcka varandra, ett rättsärende: ett avtal.»<sup>31</sup> Sensijaan *Wrede* on tunnustanut tarjouksen ja hyväksymisen erikseenkin oikeustoimiksi. Koska molempien sopijapuolten tahdonilmaisut lain nojalla jo yksinään tuottavat oikeusvaikutuksen, niin sen käsityskannan mukaisesti, joka lainsäätäjillä on ollut oikeustoimen käsitteestä, tarjous ja sen hyväksyminen ovat oikeustoimia.<sup>32</sup> Viimeksimainittua kantaa on pidettävä oikeana. Kun kerran OikTL:n mukaan sekä tarjous että sen hyväksyminen tuottavat oikeusvaikutuksen toisen sopijapuolen tahdosta riippumatta, niin tarjous samoin kuin hyväksyminenkin on käsitettävä oikeustoimeksi. Jos tarjouksen tekijällä on juridinen toimintakyky ja valta tehdä tarjouksia ja jos hän vapaasta tahdostaan tarkoittaa aiheuttaa tarjouksellaan sellaisen oikeus seuraamuksen, joka ei käsitä mitään mahdotonta, laissa kiellettyä eikä kunnian ja hyvien tapojen vastaista, jos toisin sanoen tarjous täyttää

<sup>29</sup> *Ussing* s. 9.

<sup>30</sup> *Ekström* s. 537.

<sup>31</sup> *Hernberg*, *Gäldförhållandet* s. 141.

<sup>32</sup> *Wrede*, *Rättshandlingar* ss. 18/9; samoin *Wrede*, *Anteckningar* s. 85.

oikeustoimen yleiset edellytykset, sitä on pidettävä oikeustoimena. Sama pätee vastaavin osin hyväksymiseenkin nähden.

Mutta millaisen tarjouksen tulee olla, jotta se olisi sitova? Siihen vaaditaan, että henkilö on lausunut yhdelle tai useammalle henkilölle tarkoitetun ja heidän tietoonsa saatetun disposition.<sup>33</sup> Jokainen yhdelle tai useammalle henkilölle osoitettu ja heidän tietoonsa tullut tiedotus ei ole tarjous. Sen täytyy myöskin osoittaa, että tarjouksen tekijä sitoutuu vastaanottajalle täyttämään tahdonilmaisussa antamansa lupauksen. Tarjouksen tulee ilman mitään lisäselvityksiä olla antajaansa sitova.<sup>34</sup> Ei esim. henkilö, joka ilmoittaa sijoittaneensa rahamäärän ilmoituksen vastaanottajan tilille, vielä siten velvoiteoikeudellisesti sitoudu. Tarjouksen tulee olla siksi täydellinen, että sen sisällyksestä voidaan kyllin tarkasti päättää vastaisen sopimuksen sisällyskin. Tämä ei kuitenkaan estä tarjouksen tekijää jättämästä eräitä yksityisiä sopimukseen kuuluvia kohtia avoimiksi joko vastaanottajan tai muuten myöhemmin määrättäviksi.<sup>35</sup> Toisaalta tarjouksen tekijä voi asettaa tarjouksessaan ehtoja vastausaikaan ja -muotoon sekä siihen nähden, kenelle vastaus on lähetettävä (esim. hänelle henkilökohtaisesti tai hänen edustajalleen). Hän voi tehdä myös tarjouksensa esim. siten, että se sisältää kaksi tarjousta, joista jompikumpi on hyväksyttävä, tahi niin, että toista tarjousta ei voida hyväksyä hyväksymättä samalla toistakin.<sup>36</sup>

Tarjouksesta on erotettava kehoitus tarjouksen tekoon. Kauppakäytännössä voidaan näet puhua tarjouksesta kahdessa merkityksessä. Kauppateknilliseltä kannalta katsoen

<sup>33</sup> *Lassen* (s. 37 ja *Afhandlingar* s. 91) onkin huomauttanut: »den blotte Enuntiation eller Beretning om at man har en Beslutning, er ikke tilraækkelig». Vrt. myös *Ussing* s. 15.

<sup>34</sup> Näin tieteisopin valtava enemmistö: *Almén—Eklund* s. 44; *Chydenius*, KR I s. 10 viite. *Hasselrot*, *Juridiska skrifter* X ss. 58/9; *Hernberg*, *Yleissiviilioikeus* s. 210; *Lagerlöf—Kauppi* s. 30; *Lassen* s. 32; *Karlgren* s. 151 viite 4; *Lambsdorff* s. 9 ss.; *Oser* s. 40; *Stang* s. 213 viite 22; *Staub—Heinichen*, 3, Anm. 17 a; *v. Tuhr*, *SchwO* s. 160; *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 17 ja *Ussing* ss. 15/6. Vastakkainen kanta: *Lambsdorff* s. 9 viite 22 ja *Stengel* s. 11. Vrt. myös *Leake* s. 16; *Salmond* s. 60 ss. Mutta *Lassen* (s. 38) huomauttaa: »Men det udelukker ikke Løftets Begreb eller Opstaaelsen af en Forpligtelse, at Erklæringens Virksomhed er gjort betinget af en Handling, hvis Foretagelse beroer paa den Erklærendes Virkaarlighed, f. Eks. Løftet om en Konventionalbod, eller at den erklærende forbeholder sig Ret til at traede tilbage, naar blot denne Ret har Grænsen.»

<sup>35</sup> *v. Tuhr*, *SchwO* s. 160.

<sup>36</sup> *v. Tuhr*, *SchwO* s. 161. Vrt. kuitenkin *Leake* s. 16.

ne ovat joko varsinaisia eli myynti- ja osto-tarjouksia, joissa tarjouksen tekijä määräehdoilla tarjoaa tietyille henkilöille tavaroita, tahi mainonta- eli ilmoitus-tarjouksia, joissa epämääräiselle henkilökoukolle tiedoitetaan myytävistä tavaroista. Viimeksimainitunlaisia tarjouksia, kuten sanomalehti-ilmoituksia, kiertokirjeitä, hintaluetteloita, hinta-ilmoituksia näyteikkunoissa, erilaisten tariffien lähettämisiä ja muita sellaisia yleisölle tarkoitettuja tiedonantoja ei pidetä oikeudellisesti sitovina tarjouksina. Ne ovat vain kehoituksia tarjouksen tekoon.<sup>37</sup> Tämä periaate on lausuttu mm. Itävallan (allg. HGB, Art. 337) ja Unkarin (HGB Art. 336 mom. 2) laeissa sanomalehti-ilmoituksiin, hintaluetteloihin ja näyteikkunoissa oleviin hintailmoituksiin nähden sekä Sveitsin (OR, Art. 7) ja Kiinan (kauppalaain 154 §) laeissa tariffeihin ja hintaluetteloihin nähden.<sup>38</sup> Ja yleisenä periaatteena voitaneen Sveitsin velvoiteoikeuslain 7. artiklan tavoin sanoa, että tarjouksen tekijä ei ole sitoutunut, toisin sanoen hänen tarjoustaansa ei voida pitää oikeudellisesti pätevänä tarjouksena, jos hän »dem Antrage eine die Behaftung ablehnende Erklärung beifügt, oder wenn ein solcher Vorbehalt sich aus der Natur des Geschäftes oder aus den Umständen ergibt».<sup>39</sup>

*Ekebergin* mukaan olisi kohtuutonta katsoa mainonta- l. ilmoitus-tarjouksia ilmoittajaa sitoviksi tavallisiksi tarjouksiksi, koska kukaan henkilö ei ajattelekaan sellaista mahdollisuutta, että hän olisi ehdottomasti sitoutunut jokaiseen nähden, joka vastaa ilmoitukseen.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus ss. 28/9; *Chydenius*, KR I s. 10; *Ekström* ss. 549—551 ja s. 550 viitteessä mainitut lähteet; *Wrede*, Rättshandlingar s. 40; ja *Anteckningar* s. 84, jossa sanotaan »att löftet för att vara bindande måste vara afgifvet till den person, mot hvilken man vill förplikta sig»; *Almén—Eklund* s. 35 ss.; *Larenz* s. 74; *Piip* s. 183; *Planck*, I s. 386; *Prochownick*, II s. 29; *Rabel* s. 79; *Stang* ss. 219, 287 ss.; *Ussing* s. 16 ja viite 18 lähteineen; vrt. *Lassen* s. 37 viite 2 ja *Bugge* ss. 5/6.

Ennen mm. ranskalaisessa tieteisopissa ja oikeuskäytännössäkin tietyille henkilöille ja yleisölle osoitetut tarjoukset samastettiin. Niinpä ranskalainen tuomioistuin on selittänyt kauppiaan olevan velvollisen myymään näytteille asettamansa tavaran siihen hintaan, joka siihen näytteillä ollessa on merkitty. *Lyon—Caën et Renault*, I N:o 632. Vrt. *Rabel* s. 75 viite 1; Ks. myös *Platou* ss. 234—236. Nykyisin sen sijaan useat korostavat tietyille henkilölle lähetetyn tarjouksen erilaisuutta yleisöön kohdistettuun tarjoukseen nähden. *Rabel* ss. 75/6.

<sup>38</sup> *Rabel* s. 79.

<sup>39</sup> Vrt. myös *Oser* ss. 40/41.

<sup>40</sup> *Ekeberg—Benckert* s. 58. Mainittakoon kuitenkin, että jos A on esim. sanomalehti-ilmoituksessa luvannut tietyn palkinnon henkilölle, joka löytää hänen kadottamansa esi-

*Larenz* katsoo näitä myös velvoittamattomiksi kehoituksiksi niiden mukaisen tarjouksen tekoon. Hänen mielestään olisi mitä suurimmassa määrässä epätarjouksenmukaista, jos tällaisen tiedoituksen antaja joutuisi ehdottomasti velvoitetuksi jokaiseen nähden, joka saa kysymyksessä olevan tiedoituksen.<sup>41</sup> Yleinen kanta nojautuu, pitäessään mainostarjouksessa lähetettyjä tiedoituksia sitomattomina, lähinnä siihen, ettei tarjous, jota ei ole osoitettu tietylle henkilölle, ole tarjoojaa sitova,<sup>42</sup> vaikkei Suomen eikä liioin Skandinavian sopimuslaeissa ole mitään määräyksiä epämääräiselle henkilölle tehdyistä tarjouksista. Joskin tuntemattoman henkilön kanssa voidaan solmia sopimus, ei se epämääräisen henkilön kanssa ole mahdollista. Subjektiivinen epämääräisyys ei riitä. Siihen vaaditaan, että vastaanottaja on objektiivisesti katsoen epämääräinen, so. sellainen, että tämä epämääräisyys poistuu vasta sitten, kun tällainen tarjous hyväksytään. *Hernberg* vaatii, että henkilön tulee olla nimeltään mainittu.<sup>43</sup> Tätä emme pidä välttämättömänä. Riittää, kun vastaanottaja tavalla tai toisella on siten osoitettu, että siitä voidaan päättää, kenelle tarjous on tehty.<sup>44</sup> Ja tämä voi tapahtua muutenkin kuin mainitsemalla vastaanottajan nimi. Sen sijaan ei ole välttämätöntä, että vastaanottajan identiteetti on tarjotessa tunnettu.<sup>45</sup> Emme voi Suomen oikeuden kannalta hyväksyä sitä mm. Englannin ja Tanskan liikemiesten keskuudessa esiintynyttä käsitystä, että »we offer»-sanontaa ei sellaisenaan voitaisi pitää sitovana, vaan kysymyksen ratkaisu riippuisi tarjouksen kauppa-alasta ja niistä läheisistä olosuhteista, joissa se on tehty.<sup>46</sup> Jos kerran tarjoukseen — olkoon se

neen, valmistaa tietynlaiset esineet, keksii sopivan liikemerkin jne., hän on sidottu. *Ussing* s. 26 ja sen viitteessä 81 mainittu kirjallisuus.

<sup>41</sup> *Larenz* s. 74.

<sup>42</sup> *Chydenius*, KR I s. 10; *Ekström* s. 547 ss.; *Hernberg*, *Gäldförhållandet* s. 139; *Pollock* s. 15; vrt. *Lassen* s. 54. Eräät katsovat sellaisenkin tarjouksen, jota ei ole lähetetty tietylle henkilölle, sitovaksi. Näin: *Curti* s. 8; *Manigk*, *IheringsJ* 83 s. 37 ss.; *Oser* ss. 28 ja 41; *Ussingin* mukaan »de kan ... blive bindende, saafremt det er muligt at fastslaa, hvilken eller hvilke Personer Løftet er rettet til; og dette maa gælde, selv om Bestemmelsen afhaenger af fremtidige Begivenheder». *Ussing* s. 25 Vrt. myös *v. Tuhr*, *SchwO* s. 160, viite 6.

<sup>43</sup> *Hernberg*, *Gäldförhållandet* s. 139.

<sup>44</sup> Vrt. *Ussing* s. 25 ja *v. Tuhr*, *SchwO* s. 160 viite 6.

<sup>45</sup> *Planck*, I s. 386. Vrt. *Prochownick*, II s. 100.

<sup>46</sup> *Grosserer-Societetets-Komite*, Responsa II ss. 454/5. Englantilaisten kannan hyvin ymmärtää, koska englantilais-amerikkalaisen oikeuden mukaan tarjous ei yleensä sido, mutta tanskalaisten kanta ei ole heidän lainsäädäntönsä eikä tieteisoppinsa mukainen.

tehty suullisesti, sähköellä tai jollakin muulla tavalla ja olkoonpa se vahvistettu kirjeellisesti tai ei — ei ole liitetty mitään rajoittavaa sanontaa, se on sitova. Jo oikeus- ja liikevarmuus vaativat tätä. Ei siis voida katsoa oikeaksi käsitystä, että sen vastaista käytäntöä voitaisiin pitää kauppatapana. Meillä Suomessa ei tietääksemme ole käytännössäkään väitetty, ettei tarjous, joka on sanamuodoltaan selvästi ehdoton, olisi tarjoojaa sitova heti, kun se on tullut vastaanottajan tietoon. Jos kuitenkin epämääräiselle henkilölle osoitetusta tarjouksesta voidaan selvästi päättää, että sen antajan tarkoitus oli sitoutua, se on tavallisten tarjousten tapaan sitova.<sup>47</sup> Jos esim. joku tiedoittaa yleisölle antavansa palkinnon sille, joka täyttää tietyn ehdon, tämä tarjous on tekijäänsä sitova, niin pian kuin tiedotus tulee yleisön tietoon. Jos esim. A on kadottanut koiransa ja ilmoittaa sanomalehdissä, että hän maksaa sille, joka tuo hänelle koiran takaisin tai antaa tietoja, joiden nojalla hän voi saada koiransa takaisin, 200 markkaa, niin tämä tiedotus on ilmoittajaa sitova.<sup>48</sup> Tosin käytännössä voi sattua tapauksia, joissa on vaikea ratkaista, onko epämääräiselle henkilölle osoitettu tarjous sitova vai ei.<sup>49</sup>

Toisaalta on korostettava, että kehoituksia tarjouksen tekoon voidaan osoittaa tietyillekin henkilöille. Jos esim. tariffeja, hintaluetteloja tai kiertokirjeitä lähetetään tietyille henkilöille, ei niitä siitä huolimatta voida pitää oikeudellisesti sitovina tarjouksina, kos-

<sup>47</sup> *Chydenius* (KR I s. 10) katsoo epämääräiselle henkilölle osoitetun tarjouksen sitovan vain erityisissä olosuhteissa. *Wrede* (Anteckningar s. 85) kirjoittaa: »Slutligen ber jag att få nämna ännu ett fall såsom exempel på ett ensidigt förpliktande löfte, nämligen det, då ett löfte riktas mot en hel allmänhet, t. ex. då någon kungör att han vill gifva en belöning åt den, som uppfyller ett visst villkor.» Samoin: *Platou* s. 226 ss.; *Salmond* s. 68; *Ussing* s. 26. Vrt. myös *Planck*, I s. 386.

<sup>48</sup> *Salmond* s. 67 jakaakin tämän perusteella tarjoukset kahteen ryhmään: offers to individuals ja offers to large.

<sup>49</sup> *Lassen* s. 37; *Platou* s. 234. Mainittakoon, että on ilmennyt eri mieliä siitä, pidetäänkö ns. automaatin yleisön käytettäväksi asettamista tarjouksena persona incertalle, vai katsotaanko sitä vain pelkäksi »realutbyteksi», jolla ei ole mitään velvoiteoikeudellista merkitystä. Viimeksimainitussa tapauksessa ei siis olisi ollenkaan kysymys tarjouksesta ja sen hyväksymisestä. Ensinmainitun kannan edustajia ovat mm.: *Chydenius* (KR I, s. 10) meillä, *Almén* (*Ekström* s. 551 viite 3) Ruotsissa, *Planck* (I s. 386), joka puhuu tällöin kumulatiivisesta tarjouksesta, Saksassa ja *Salmond* (s. 68) Englannissa. *Brodmannin* ja *Neumondin* mukaan syntyy tarjous vasta sitten, kun automaatti täytetään tavaroilla. *Brodmann*, *Ehrenbergs* HB IV: 2 s. 51 ja *Ekström* s. 551 viite 3. Jälkimmäisen kannan edustajana on meillä Suomessa *Ekström* (s. 551), joka lähinnä *Brodmanniin* liittyen katsoo, että jos automaatti on tyhjä tai ei toimi, ei oikeustointa ollenkaan synny. Vrt. myös *Hakulinen*, *Obligationenrecht* s. 52.

kevät ne täytä tarjouksilta vaadittavaa täsmällisyyden vaatimusta.<sup>50</sup> Esim. hintaluettelon lähettäminen ei yleensä vielä sisällä selvitystä siitä, minkä tavarapaljouden tarjouksen tekijä on valmis toimittamaan. Useissa tapauksissa se on mahdotontakin. Paljouteen nähden rajallisen varastonsa vuoksi tarjouksen tekijä ei voi sitoutua toimittamaan jokaista tilattua paljoutta.<sup>51</sup> Niinikään tarjoukseen voidaan liittää mm. seuraavia lausekkeitä: »sitoumuksetta», »niin kauan kuin varastoa riittää» tai jokin muu vastaavanlainen lauseke.<sup>52</sup> Joskus sekä käytännössä että tieteisopissa niitä »tarjouksia» nimitetään vapaiksi tarjouksiksi.<sup>53</sup> Niissä oikeusjärjestelmissä, joissa tarjous sitoo katsoomatta siihen, onko se hyväksytty vaiko ei, ei tällaisia ehdollisia tarjouksia voida pitää oikeudellisesti pätevänä sen vuoksi, ettei tarjouksen tekijä niissä selitä sitoutuvansa täyttämään tarjousta, vaan päinvastoin korostaa, ettei hän ehdottomasti sitoudu tarjoukseen. Jos A tarjoaa B:lle tavaroita ja liittää tarjoukseensa esim. »sitoumuksetta»-sanonnan, hän siten ilmaisee selvästi, ettei tarjous häntä sido. Skandinavian maiden sopimuslakeihin on selvyiden vuoksi<sup>54</sup> otettu nimenomainen määräyskin siitä, ettei tällaisia tar-

<sup>50</sup> v. Tuhr, SchwO ss. 160/1.

<sup>51</sup> v. Tuhr, SchwO s. 161; vrt. kuitenkin Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 29.

<sup>52</sup> Tällaisia lausekkeitä käytetään erityisesti taloudellisesti epävarmoina aikoina, kuten sodan, inflaation, kulkuyhteyksien äkillisten muutosten jne. aikoina, jolloin jokainen on enemmän tai vähemmän oman onnensa varassa ja katsoo, miten parhaiten voisi välttyä vahingoilta. Näiden sanontojen käyttö lisää liike-elämän epävarmuutta eikä ole toivottavaa, että niitä käytetään. Tästä huolimatta niitä käytetään, vieläpä taloudellisesti kohtalaisen hyvinäkin aikoina. Jos esim. ulkomaalainen liike tarjoaa tavaroita suomalaiselle tukkukauppiaalle, se voi käyttää näitä sanontoja joko siitä syystä, ettei se tunne tällaisia olosuhteita tai ettei se voi tarkoin laskea, kuinka kauan kestää, ennenkuin tarjoukseen voidaan vastata. Olosuhteet voivat muuttua ja vaikuttaa myös tarjouksen sisällykseen sen voimassaoloaikana. Suomen vientikaupastakin voidaan mainita, että sahayhtiöittemme ulkomaiset agentit tarjoavat saamiensa sahausluetteloiden mukaan sahatavaraa ehdolla: »jos myymättä». Tällöin myyjän ei tarvitse toimittaa tavaraa, jollei hänellä sitä enää ole ostajan ostotarjouksen (Lainvalmistelukunta: »hyväksymisen») saapuessa. Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 29; *Lambsdorff* s. 91; *Staub-Heinichen*, 3, Anm. § 361 Anm. 16—17 *Vorbem.* § 373 Anm. 22 ja § 374, Anm. 49.

Suomessa käytetään kotimaisessakin kaupassa yleisesti, etenkin kangas- ja lyhyt-tavarakaupassa, sanontaa »mikäli varastoa riittää», ja harvinainen tämä sanonta on vain siirtomaantavarakaupassa. Myöskin sanontaa »sitoumuksetta» tavataan kotimaisessa kaupassa, joskaan ei likimainkaan niin paljon kuin ensinmainittua sanontaa.

<sup>53</sup> *Lambsdorff* s. 10; *Starke*, JW 1920 s. 476; Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus ss. 28/9.

<sup>54</sup> *Hasselrot* s. 59.



jouksia voida pitää oikeudellisesti pätevinä. Niinpä Ruotsin sopimuslain 9 §:ssä sanotaan, että jos joku tiedoituksessa, joka muuten olisi katsottava tarjoukseksi, on käyttänyt sanoja »utan förbindelse», »utan obligo» tai muita niihin verrattavia ilmaisumuotoja, katsotaan tiedoitus vain kehoitukseksi tiedoituksen sisällyksen mukaisen tarjouksen tekoon. Jos kohtuullisessa ajassa tämän jälkeen lähettää tarjouksen joku, jota näin on kehoitettu tekemään tarjous, ja jos vastaanottajan täytyy ymmärtää, että hänen tarjouskehoituksensa on aiheuttanut tarjouksen, hänen tulee, jollei hän tahdo hyväksyä tarjousta, ilman aiheetonta viivytystä ilmoittaa siitä tarjouksen tekijälle. Jos hän laiminlyö ilmoituksen, hänen katsotaan hyväksyneen tarjouksen. Vastaavanlainen säännös oli myöskin Suomen lainvalmistelukunnan lakiehdotuksessa, mutta kun tämän kannan katsottiin käyvän ilmi jo lakiehdotuksen 1 §:n 1 aliosta sekä 4 ja 6 §:stä, jätettiin kohta pois eduskunnalle jätettävästä ehdotuksesta.<sup>56</sup> Näin se jäi pois lopullisesta laistakin. Kun sekä OikTL:n 1 § että sen 4 ja 6 §:t edellyttävät varauksetonta tarjousta, on luonnollista, ettei »sitoumuksetta» ja muita varauksellisia tarjouksia voida pitää oikeudellisesti pätevinä. Myöskin kauppiaiden käsitys on niissä maissa, joissa tarjous pidetään sitovana, omaksunut tämän kannan. Niinpä Saksan liikemiesten enemmistö on tällä kannalla, vaikkakin pieni vähemmistö on pitänyt »sitoumuksetta» tarjouksiakin pätevinä tarjouksina.<sup>56</sup> Samoin Tukholman kauppakamari on 28/4 1920 antamassaan lausunnossa selittänyt: »En 'friblivande' offert innebär, att avsändaren därav icke genom densamma vill hava förpliktigat sig till leverans utan endast givit mottagaren meddelande om att i offerten omförmelda varor tillhandahållas av avsändaren.» Suomessa sitä vastoin näyttää vallitsevan jonkinlainen erimielisyys kauppia- ja liikemieskunnan keskuudessa. Suomen Tukkukauppiaiden Liiton 13/9 1935 antamassa lausunnossa sanotaan, että tarjous, johon on liitetty »sitoumuksetta» tai jokin muu sanonta, on katsottava päteväksi.<sup>57</sup> Suomen Keskuskauppakamari on sitä vastoin ilmoittanut, ettei silloin ole kysymyksessä pätevä tarjous, vaan lähinnä vastaanottajalle lähetetty kehoitus sen mukaisen tarjouksen tekoon. Keskuskauppakamari on tosin erityisesti korostanut, ettei ole havaittavisa vakiintunutta tapaa

<sup>56</sup> Wrede, Rättshandlingar s. 17.

<sup>56</sup> Starcken toimittama kiertokysely osoitti, että 22 järjestöä omaksui tekstissä lausuttu kannan, jota vastoin vain kaksi oli vastakkaisella kannalla. Starke, JW 1920 s. 476.

<sup>57</sup> Kauppataapavaliokunnan 13/9 1935 pidetyn pk:n 1 §.

tässä suhteessa.<sup>58</sup> Suomen tukkuliikkeiden yleisten myyntiehtojen 2 §:n määräys kuitenkin osoittaa, ettei Tukkukauppiaiden Liittokaan pidä »sitoumuksetta»-tarjouksia tarjouksen tekijää sellaisinaan sitovina. Tällaisten tarjouksien oikeudellinen merkitys on siinä, että ne perustavat vastausvelvollisuuden tekijälleen, jos hän kehoituksensa johdosta aikanaan saa oikeudellisesti pätevän tarjouksen.<sup>59</sup> Jos »sitoumuksetta»-tarjouksen tekijä on lähettänyt tarjouksensa useille henkilöille samanaikaisesti, hän saa ratkaista, kenen vastauksen hän tahtoo tarjouksena hyväksyä. Hänen ei tarvitse hyväksyä ensin saapunutta tarjousta, niin kuin hänen pitäisi tehdä, jos hänen »sitoumuksetta» tai vastaavat sanonnat sisältävää tiedoitustaan pidettäisiin OikTL:n mukaisena tarjouksena. Hän saa hyväksyä sen »sitoumuksetta»-tarjouksen saajan tarjouksen, jonka hän omalta kannaltaan pitää edullisimpana. Ja vaikka käytännössä vakiintuisi sellainenkin tapa, että katsottaisiin nyt puheena oleva tarjous päteväksi tarjoukseksi, on korostettava, ettei se voi muuttaa OikTL:n periaatetta siinä, että tarjouksen tulee olla tekijäänsä sitova. Sillä vaikkakin OikTL:n 1. luvun säännökset ovat tahdonvaltaisia, on 1 §:n perussäännös pakottava.<sup>60</sup> Emme voi hyväksyä Lainvalmistelukunnan ja *Karlgrenin* käsitystä, että kauppa- tai jokin muu tapa

<sup>58</sup> Kirje 2/9 1935 tekijälle.

<sup>59</sup> Suomen tukkuliikkeiden yleisten myyntiehtojen 2 §:ssä sanotaan: »Kun kauppa-matkustaja tai paikallismyyjä on edustamansa tukkuliikkeen puolesta tehnyt myyntisopimuksen tai ottanut vastaan tavaratilauksen ja tämä on merkitty tilauslomakkeelle, jonka hän sekä ostaja ovat allekirjoittaneet, mutta johon on merkitty 'sitoumuksetta', 'mikäli varastoa riittää' tai muu sellainen varaus, tulee sellainen myyntisopimus tai tavaratilaus sekä ostajaa että tukkuliikettä sitovaksi, jos ei tukkuliike edustajaltaan tai ostajaltaan sopimuksesta tai tilauksesta tiedon saatuaan heti ilmoita, ettei hän myyntisopimusta tai tavaratilausta hyväksy.» Näin nimenomaan myös *Lambsdorff* ss. 9/10. Vrt. *Staub—Heinichen*, 3, § 361 Anm. 17 a—17 p.

<sup>60</sup> *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 17; vrt. *Almén—Eklund* ss. 10/11. Lienee kuitenkin syytä korostaa, että Lainvalmistelukunta on OikTL:n ehdotuksessaan pitänyt mahdollisena, että tällaiset tarjouksetkin voivat saada oikeudellisesti pätevän tarjouksen luonteen, »milloin tällaisilla tarjouksilla on selvästi henkilökohtainen leima». Näin sen käsityksen mukaan »on asianlaista esim. silloin, kun rajoitettu määrä jotakin tavaraa tarjotaan samalla kertaa useammalle taholle ehdolla 'jos myymättä', jolla ehdolla tahdotaan ilmaista, että myyjä on tarjouksesta sidottu vain siinä tapauksessa, että tavaraa on vielä myymättä ostajan hyväksymisen saapuessa». Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 29. — Jos konstruimme ehdollisen tarjouksen käsitteen, saamme kyllä tällaisenkin »vapaa tarjouksen» täsmäämään, so. yhtäpitäväksi OikTL:n edellyttämän tarjouksen kanssa. Mutta jos pidämme kiinni tarjouksen ehdottoman sitovuuden periaatteesta sekä katsomme, ettei kauppa- tai muu tapa voi tätä periaatetta muuttaa, ei nyt kosketeltuja »tarjouksia» voida oikeudellisessa mielessä pitää tarjouksina.

voisi muuttaa tätä perussäännöstä, joka niiden mukaan on vain tahdonvaltainen.<sup>61</sup> Näin ollen emme pidä oikeana sitäkään Karlgrenin väitettä, että Ruotsin sopimuslain ja siis vastaavasti meidän OikTL:n §:n aliojärjestys olisi väärä.<sup>62</sup>

Tarjouksen sitovuuden edellytyksenä on, että se saapuu vastaanottajalleen ja tulee hänen tietoonsa.<sup>63</sup> Ennen kuin tämä on tapahtunut, sen voi vapaasti peruuttaa. Sitävastoin tarjous on kyllä voimassa jo siitä hetkestä saakka, kun se on saapunut vastaanottajalle, (OikTL 2 ja 5 §:t), mutta se ei lopullisesti sido tekijäänsä, ennenkuin vastaanottaja on ottanut siitä selon (OikTL 7 §; vrt. 32 §:n 2 alio). Tarjouksen samoin kuin hyväksymisenkin sitovuus ja voimaantulo on siis erotettava toisistaan.<sup>63 a</sup> Mutta tarjouksen peruuttamiskysymyksessäkään ei ole saavutettu yksimielisyyttä, vaan eri oikeusjärjestelmissä vallitsee eri teorioja. Eräiden mukaan tiedoitus tulee peruuttamattomaksi silloin, kun se on annettu (esim. kirje allekirjoitettu) tai lähetetty (esim. kirje annettu postia varten). Tämän mukaan puhutaan edellisessä tapauksessa ns. Äusserungsteoriesta ja jälkimmäisessä tapauksessa Übermittlungsteoriesta. Toiset (Zugangstheorie) asettavat tiedoituksen peruuttamattomuuden vaatimukseksi, että sen tulee saapua vastaanottajalle, ja kolmannen teorian mukaan (Vernehmungstheorie) tiedoituksen täytyy tulla vastaanottajan tietoon. Erikoisuutena mainittakoon anglo-amerikkalainen oikeus, jonka mukaan tarjouksen täytyy tulla vastaanottajan tietoon, tarjouksen peruutuksen saapua perille, mutta hyväksymisen sitovuuteen riittää, että se on lähetetty.<sup>64</sup> Ensimmäisen teorian soveltamisen tekee mahdottomaksi jo maailman postioikeus, jonka

<sup>61</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 29; *Karlgren* ss. 152/3.

<sup>62</sup> *Karlgren* s. 153 viite 5.

<sup>63</sup> *Wrede*, Anteckningar s. 84; sekä *Rättshandlingar* s. 17 ja 37 s.; *Hernberg*, Yleis-siviilioikeus s. 205 ja *Gäldförhållandet* s. 131; *af Hållström* JFT 1936 s. 273; *Kivimäki* (s. 111) puhuessaan asianajovälipuhetta koskevasta tarjouksesta sanoo: »Tarjous on katsottava saapuneeksi, jos asianajajalla on ollut tilaisuus saada siitä tieto, mikäli liikelämässä ja asianajajain kesken vallitsevan tavan mukaan oli oletettavissa, että niin tapahtuisi.» Ks. edelleen *Almén—Eklund* s. 35 ss.; *Ekeberg—Benckert* s. 50 ss.; *Körsner* s. 20 ss.; *Lassen* s. 39 ss. ja *Afhandlingar* s. 137; *Stang* s. 286; *v. Tuhr*, SchwO s. 161; *Ussing* ss. 19, 23/4 ja 52.

<sup>63 a</sup> *Hakulinen*, Obligationenrecht s. 9.

<sup>64</sup> Tästä huolimatta on mm. Englannissa riidanalaista, voiko hyväksymisen peruuttaa senkin jälkeen, kun se on annettu postiin tai muuhun kuljetuslaitokseen, kunhan se vain tapahtuu ennen hyväksymisen saapumista tarjouksen tekijälle. *Benjamin* s. 89; *Chitty* s. 17. Vrt. kuitenkin *Anson* s. 33 ss. ja *Achenbach* s. 16.

mukaan postiin annetun kirjeen saa peruuttaa vielä postiin antamisen jälkeenkin, kunhan se tapahtuu ennenkuin lähetys on saapunut vastaanottajalleen.<sup>65</sup> Se, milloin tarjous katsotaan peruuttamattomaksi, *Rabelin* sanoja käyttäksemme »hängt mit der allgemeinen Stellungnahme zu dem Wirksamwerden der einzelnen Vertragserklärungen zusammen».<sup>66</sup> Meillä Suomessa on omaksuttava kanta, jonka mukaan niin tarjouksen kuin hyväksymisen on tultava vastaanottajalle. Peruuttamattomaksi ne tulevat vasta sitten, kun ne ovat tulleet vastaanottajan tietoon, toisin sanoen, kun vastaanottaja on ottanut niistä selon.

Kysymys siitä, kenen tietoon tarjouksen on tultava, on selvä silloin, kun vastaanottajana on fyysillinen henkilö. Mutta milloin tarjouksen samoin kuin siihen annetun vastauksenkin on katsottava tulleen asianomaisen vastaanottajan tietoon muissa tapauksissa? Periaatteena on, että tiedoituksen on tultava vastaanottajan edustuskelpoisen elimen tietoon.

Osakeyhtiölain 32 §:n mukaan haaste on tullut yhtiön tietoon, kun se on toimitettu jollekin hallituksen jäsenelle. Tällöin tulee kysyneeksi, voiko tätä sääntöä noudattaa tarjoukseen ja siihen annettuun vastaukseenkin nähden? Vastaus on käsittääksemme kielteinen. Kun tarjouksen samoin kuin siihen annetun vastauksenkin peruuttamattomuuteen vaaditaan edustuskelpoisen henkilön tietoon tulo, on korostettava, että osakeyhtiössä voivat olla edustuskelpoisia sellaisetkin henkilöt, jotka eivät ole hallituksen jäseniä. Toisaalta eivät kaikki hallituksenkaan jäsenet aina ole edustuskelpoisia. Edustuskelpoisuuden määräävät yhtiöjärjestys ja rekisterimerkinnät. Tätä käsitystämme tukee myöskin KKO:n ratkaisu <sup>29</sup>/<sub>10</sub> 1926, jossa se nimenomaan lausuu, ettei osakeyhtiön johtokunnan jäsen mainitun toimensa puolesta osakeyhtiöstä <sup>2</sup>/<sub>5</sub> 1895 annetun lain 34 §:n mukaan ole oikeutettu päättämään sopimusta.<sup>67</sup> Kaupparekisteriin merkitseminen on välttämätön edellytys jo osakeyhtiön aikaantulolle. Vaikkakin osakeyhtiön syntyminen on riippuvainen muistakin seikoista, ei sitä ennen

<sup>65</sup> Englannissa ensinmainitunkin teorian soveltaminen on mahdollista, sillä englantilaiset ovat pidättäneet itselleen vapaat kädet maailman postioikeuteen nähden tässä suhteessa. Englantilaisen käsityksen mukaan lähettäjä ei voi saada enää takaisin postin haltuun jätettyä kirjettä. *Chilly* s. 15 ss.; *Rabel* s. 89 ss.; *Salmond* ss. 73/4; vrt. *Anson* s. 26; *Leake* ss. 22/3 ja *Piip* s. 184.

<sup>66</sup> *Rabel* s. 89. Harvennus *Rabelin*.

<sup>67</sup> KKO:n selost. 1926 n:o 57.

rekisteröimistä yhtiönä, juridisena henkilönä lain mukaan ole olemassa.<sup>68</sup> Sama periaate edustuskelpoisuuteen nähden on voimassa osuuskunnasta ja yhdistyksestäkin. Niissäkin siis tarjous ja hyväksyminen on katsottava tulleen niiden tietoon silloin, kun se on tullut jonkun niiden edustuskelpoisen henkilön tietoon. Ja jos useammat henkilöt vain yhdessä voivat edustaa osakeyhtiötä, osuuskuntaa tai yhdistystä, on tarjouksen tai sen hyväksymisen tultava kaikkien näiden henkilöiden tietoon. Avoimessa yhtiössä on jokainen yhtiömies edustuskelpoinen. Tämä ulkomaisessa lainsäädännössä voimassa oleva periaate<sup>69</sup> on voimassa meillä Suomessakin, vaikkakaan sitä ei ole nimenomaan lausuttu oikeussäännöksissämme. Sen katsotaan johtuvan jo avoimen yhtiön luonteesta.<sup>70</sup> Jakamaton kuolinpesäkin voi olla tarjouksen tai hyväksymisen vastaanottajana. Miten tarjous tai hyväksyminen on saatettava sen tietoon? Kuolinpesä ei voi tehdä oikeustoimia yhteisöhenkilönä. Sitä edustavat kaikki osakkaat yhdessä, eikä yksi osakas yksin.<sup>71</sup> Näin ollen tarjous samoin kuin siihen annettu vastauskin on toimitettava **k a i k k i e n** kuolinpesän osakkaiden tietoon. On luonnollista, että yksi osakaskin voidaan valtuuttaa toimimaan toisten osakkaiden puolesta. Näin onkin käytännöllisessä elämässä tapana.<sup>72</sup> Mutta kun OK 11 luvun 8 §:n mukaan se henkilö, jonka hallussa kuolinpesä on, olkoonpa hän perillinen tai toimitsija, on velvollinen ottamaan haasteen vastaan ja toimittamaan kullekin perilliselle luotettavan jäljennöksen, voidaan kysyä, eikö tätä periaatetta voitaisi soveltaa tarjouksen ja sen hyväksymisenkin tietoon saattamisessa. Vastaus on käsittääksemme kielteinen jo sen perusteella, mitä edellä sanoimme. Viimeksimainitussa lainpaikassa samoin kuin jo kosketellussa osakeyhtiölain 32 §:ssäkin on kysymys vain erikoistapauksesta eikä yleisestä edustuskelpoisuudesta.

Jos tarjouksen tekijä tai vastaanottaja kuolee, joutuu konkurssiin tai julistetaan holhouksen alaiseksi ennen kuin tarjous on

<sup>68</sup> Kauppi s. 293.

<sup>69</sup> Lainvalmistelukunnan ehdotus asetuksiksi avoimista ja kommandiittiyhtiöistä ym. s. 57; HGB 114 §; Ruotsin yhtiölain 5 §.

<sup>70</sup> Heikonen, DL 1930 s. 379/380 ja s. 380 viitteessä 28 mainittu kirjallisuus; Sama, s. 177 ja viitteessä 1 mainittu kirjallisuus. Vrt. myös viimeksimainittu teos s. 177 viite 2.

<sup>71</sup> Heikonen s. 145.

<sup>72</sup> Heikonen s. 145.

saapunut vastaanottajalle, voidaan kysyä, jääkö tarjous sitovaksi vai ei. Onko toisin sanoen perillisillä tai laillisella edustajalla mahdollisuus päättää sopimus?

Englantilaisen oikeuden mukaan jommankumman sopijapuolen ennen tarjouksen hyväksymistä sattunut kuolema aiheuttaa sen raukeamisen. Hyväksymisen ilmoittaminen tarjouksen tekijän perillisille ei voi sitoa heitä. Eivät myöskään hyväksyjän perilliset voi hyväksyä tarjousta hänen edukseen.<sup>73</sup> Tähän voidaan kuitenkin huomauttaa, että tätä kantaa ei voitane hyväksyä varauksetta englantilaisenkaan oikeuden kannalta. Jos tarjous voidaan katsoa tarjotun myös perillisille, voivat nämä tietenkin hyväksyä sen. Asia ei ole yhtä selvä, kun jompikumpi sopijapuolista tulee oikeustoimikelvottomaksi, vaikka silloinkin yleensä tarjous ja hyväksyminen raukeavat, ja sopimus jää syntymättä. Jos jompikumpi sopijapuoli tulee mielisairaaksi (engl. lunatic) tai on humaltuneena tarjouksen jälkeen, on hänen kanssansa tehty sopimus englantilaisen oikeuden mukaan pätevä. Mutta jos toinen sopijapuoli tiesi, että hänen sopijakumppaninsa oli mielisairas, on sopimus »voidable». Silloin mielisaira puolesta on mahdollista peruuttaa sopimus.<sup>74</sup> Sama pätee yleensä humaltuneeseenkin henkilöön nähden.<sup>75</sup> Niinikään Ranskan oikeuden mukaan jommankumman sopijapuolen kuolema tai oikeustoimikelvottomaksi tulo aiheuttavat tarjouksen tai hyväksymisen raukeamisen.<sup>76</sup> Italiankin oikeuden mukaan joko tarjouksen tekijän tai hyväksyjän kuolema tai oikeustoimikelvottomaksi tulo aiheuttavat tarjouksen ja hyväksymisen raukeamisen.<sup>77</sup> Sen sijaan Saksan oikeuden mukaan (BGB 153 §) ei tarjouksen tekijän kuolema tai oikeustoimikelvottomaksi tulo ehkäise tarjouksen pätevyyttä.<sup>78</sup> Tarjouksen saajan kuoleman ja oikeustoimikelvottomaksi tulon

<sup>73</sup> *Anson* (s. 30) onkin sanonut: »The death of either party before acceptance causes an offer to lapse. An acceptance communicated to the representatives of the offeror cannot bind them. Nor can the representatives of a deceased offeree accept the offer on behalf of his estate.» Näin pääasiassa myös *Chitty* s. 15; *Leake* ss. 27/8; *Pollock* ss. 41/2; *Prochownick* II s. 269.

<sup>74</sup> *Achenbach* s. 17; *Anson* ss. 142/3; *Chitty* ss. 158/9; *Leake* s. s. 432; *Prochownick*; II s. 824; *Salmond* s. 495.

<sup>75</sup> *Anson* s. 143; *Chitty* s. 163; *Leake* ss. 435/6; *Salmond* ss. 498/9.

<sup>76</sup> *Demogue*, II a. 191 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö; *Planiol*, II n:o 980. Vrt. *Achenbach* s. 20.

<sup>77</sup> *Navarrini* n:o 450. Vrt. myöskin *Lomonaco*, I s. 107;

<sup>78</sup> *Achenbach* s. 15; *Brodmann*, *Ehrenbergs* HB IV: 2 s. 46; *Oertmann*, Allg. Teil s. 550 ss; *Planck*, I ss. 328 ja 398; *Staub—Heinichen*, 3, § 361 Anm. 15 a, 79 ja 80.

varalta on saksalaisessa tieteisopissa <sup>79</sup> erotettu kolme ryhmää riippuen siitä, sattuvatko nämä tapaukset ennen tarjouksen saapumista hänelle, sen saapumisen jälkeen, mutta ennen hyväksymistä, vai vasta hyväksymisen jälkeen, mutta ennen kuin tämä saapuu tarjouksen tekijälle. Jos viimeksimainitussa tapauksessa kuolema tai oikeustoimikelvottomaksi tulo sattuu, ei sillä jo BGB:n 130 §:n 2 alion mukaan ole mitään vaikutusta, vaan sopimus tulee voimaan. Mutta kahteen ensinmainittuun tapaukseen nähden ei ole saavutettu yksimielisyyttä, vaan esiintyy kaksi eri mielipidettä. Toisen mukaan kuolleen perillisillä ja oikeustoimikelvottomaksi tulleen edustajalla on oikeus hyväksyä tarjous, koska perilliset ja edustaja tulevat alkuperäisen hyväksyjän sijaan. Toisen mielipiteen mukaan kuolleen perillisillä on vain siinä tapauksessa oikeus hyväksyä tarjous, että se voidaan katsoa kohdistetun myöskin perillisiin. Oikeustoimikelvottomuustapauksessakin tämän mielipiteen mukaan on ajateltavissa sellainenkin tapaus, jossa on tarkoitettu, että ainoastaan tarjouksen vastaanottaja voi hyväksyä tarjouksen. Oikeustoimikelvottomuustapaus eroaa kuolemantapauksesta kuitenkin siinä, että edellisessä on todennäköistä, että edustaja voi hyväksyä tarjouksen, jota vastoin jälkimmäisessä ei perillisillä yleensä ole tätä mahdollisuutta.<sup>80</sup> On luonnollista, että jos tarjouksen tekijä nimenomaan selittää, että ainoastaan se henkilö, jolle tarjous on osoitettu, voi sen hyväksyäkin, sitä on noudatettava.

Ei Skandinavian eikä liioin Suomen oikeustoimia koskevassa lainsäädännössä ole määräyksiä tarjouksen tekijän tai sen vastaanottajan kuoleman, holhouksen alaiseksi julistamisen eikä myöskään konkurssiin asettamisen vaikutuksesta heidän sitoumustensa pätevyyteen, jos tällainen tapahtuma sattuu ennen kuin tarjous on hyväksytty tai vastaus tullut tarjouksen tekijän tietoon.<sup>81</sup> Näiden määräysten ottaminen sopimuslakeihin on katsottu tarpeettomaksi ennen kaikkea siksi, että sopimuslait ovat omaksuneet edellä käsitellyn sitoutumisteorian, jonka mukaan tarjouksen tekijä samoin kuin

<sup>79</sup> Achenbach ss. 14/5.

<sup>80</sup> Achenbach s. 15.

<sup>81</sup> Sen sijaan mm. Ruotsin lainvalmistelukunnan sopimuslakiehdotuksessa oli erityisiä määräyksiä sekä tarjouksen tekijän että vastaanottajan kuoleman, holhouksen alaiseksi julistamisen ja konkurssiin asettamisen vaikutuksesta tässä tapauksessa. Tällaisilla määräyksillä ei ollut paljon käytännöllistä merkitystä, vaan enemmänkin tarkoitus murtaa vanha käsitys siinä, että täytyy olla »en sammanstämmande vilja hos båda kontrahenterna i samma ögonblick». *Almén—Eklund* ss. 39/40.

vastaajakin ovat velvolliset noudattamaan tarjoustaan tai vastaustaan. Sitoutuneisuus alkaa jo ennen kuin tarjous tai vastaus on hyväksytty. Skandinavian ja Suomen sopimukset sisältävät kuitenkin valtuutusta koskeissa säännöksissään määräyksiä valtuuttajan kuoleman (21 §), hänen holhottavaksi julistamisensa (22 §) ja konkurssiin asettamisensa (23 §)<sup>82</sup> vaikutuksesta valtuutuksen pätevyyteen nähden nyt puheena olevassa tilanteessa. Näitä säännöksiä on katsottu voitavan analogisesti soveltaa tarjoukseen ja sen hyväksymiseenkin sekä tarjouksen tekijän ja vastaajan kuoleman että muissakin puheena olevissa tapauksissa. Voidaan kuitenkin kysyä, eikö eräitä valtuutusta koskevia säännöksiä olisi ollut syytä ottaa jo sopimuksen syntymistä, siis tarjousta ja sen hyväksymistä koskevaan lukuun, mikäli niitä ei olisi voitu ottaa oikeustointen pätemättömyyttä koskevaan lukuun.<sup>83</sup>

Pääsääntönä voimme sekä Skandinavian maissa että meillä Suomessa pitää, että tarjouksen tekijän tai vastauksen antajan kuolema ei yleensä vaikuta tarjouksen pätevyyyteen.<sup>84</sup> Perilliset ovat velvolliset täyttämään tarjouksen. Lopullisesti riippuu vastaanottajasta, tuleeko perillisten täyttää tarjoussitoumus tai vastauksen sisällys vai ei. Ratkaistaessa tarjouksen tekijän ja vastauksen antajan kuoleman vaikutusta tarjouksen tai hyväksymisen pätevyyyteen on kuitenkin otettava huomioon erityiset olosuhteet. Huomattava merkitys on annettava tarjouksen tulkinnalle.<sup>85</sup> Jollei tarjouksesta käy selville tarjouksen tekijän mahdollisen kuolemantapauksen vaikutus tarjouksen sitovuuteen, menettää tarjous sitovuutensa vain siinä tapauksessa, ettei tarjouksen tarkoitusta enää sen tekijän kuoltua saavuteta, tai silloin, kun tarjouksen vastikkeena on jotakin sellaista, joka tyydyttää tai jonka tarkoituksena on tyydyttää vain tarjouksen tekijän henkilökohtaisia tarpeita.<sup>86</sup> Vastaanottajan vilpittömyyttä tulee suojella. Jollei vastaanottajalla ole ollut tai jollei hänellä ole tarvinnut olla tietoa tarjouksen tekijän tai vastauksen antajan kuolemasta ja sen merkityksestä tarjoukseen nähden, jää tarjous joka tapauksessa voimaan.<sup>87</sup> Vaikka perillisten kannalta tarjouksen

<sup>82</sup> Niinikään mm. ToiminimiA:n 29 §:ssä sanotaan nimenomaan, ettei päämiehen kuolema vaikuta prokuran lakkaamista. Päämiehen kuoleman ja konkurssiin asettamisen vaikutuksesta prokuraan ks. *Cederberg*, s. 215 ss.

<sup>83</sup> *Ködersner* s. 22.

<sup>84</sup> *Almén—Eklund* ss. 146 ja 797; *Ussing* ss. 46/7; *Wrede, Rättshandlingar* s. 38

<sup>85</sup> *Ussing* s. 46.

<sup>86</sup> *Ekeberg—Benckert* s. 55; *Wrede, Rättshandlingar* s. 80.

<sup>87</sup> *Lassen* s. 797; *Ussing* s. 47; *Wrede, Rättshandlingar* s. 80.



täyttäminen olisi aivan tarkoitukseton ja hyödytön, se on heitä kuitenkin sitova, jos vastaanottaja on ollut vilpittömässä mielessä. Niinpä *Wrede* valtuutuksesta puhuessaan mainitsee esimerkkinä, että tiedemies ennen kuolemaansa on valtuuttanut jonkun ostamaan lukuunsa kirjakokoelman tai tieteellisiä välineitä. Jos kolmas henkilö on vilpittömässä mielessä, sitoo valtuutus kuolinpesää, vaikkei kuolinpesä näitä kirjoja tai välineitä enää tarvitsekaan.<sup>88</sup> Tämä esimerkki sopii tarjoustapaukseenkin. Jos A on tilannut itselleen puvun räätäiltä, mutta kuolee ennen kuin räätäli on tilaustarjouksen hyväksynyt, tulee A:n perillisten maksaa puku, jos räätäli on ollut vilpittömässä mielessä.<sup>89</sup> *De lege ferenda* on kuitenkin suositeltava, että perilliset voisivat peräytyä tarjouksesta, jos he korvaisivat negatiivisen sopimusintressin.<sup>90</sup> Vastaanottajan tulee olla hyvässä uskossa silloin, kun hän sai tarjouksesta tiedon.

Kysymys tarjouksen tai vastauksen saajan kuoleman, holtavaksi julistamisen tai konkurssiin asettamisen vaikutuksesta tarjouksen tai vastauksen sitovuuteen on vaikeampi ratkaista kuin kysymys tarjouksen tekijän tai vastauksen antajan vastaavien tapausten vaikutuksesta tarjoukseen tai vastaukseen. Tämä johtuu siitä, ettei tarjouksen tai vastauksen saajan kuoltua ja muissa puheena olevissa tapauksissa voida vedota OikTL:n valtuutusta koskeviin pykäliin. Jos vastaanottaja kuolee, ennenkuin hän on ehtinyt saada tarjouksen, voidaan kysyä, siirtyykö hänen oikeutensa perillisille vai ei. Yleensä voitaneen lähteä siitä periaatteesta, ettei perillisellä ole oikeutta hyväksyä tarjousta tässä tapauksessa. Tarjoushan on tavallisesti osoitettu tietylle henkilölle. Jos tarjouksesta ei voida päättää, että se on tarkoitettu myöskin perillisille, eivät nämä voi sitä hyväksyä. Voidaankin yhtyä *Achenbachin* sanoihin: »Man würde das Problem am falschen Ende anfassen, wollte man aus dem Satz, der Erbe rückt in die Rechte des Erblassers ein, schliessen, das Angebot sei immer so gemeint, dass auch die Erben annehmen können.»<sup>91</sup>

<sup>88</sup> *Wrede*, Rättshandlingar s. 80.

<sup>89</sup> v. *Tuhr*, SchwO s. 165; vastakkainen kanta mm. *Planck*, I s. 399. *Ussing* (s. 47 viite 9) on sanonut: »... en Parts Død i mange Tilfaelde bringer selv endelig indgaaede Kontraktsforhold til Ophør». Tämä tapahtuu tarjoukseen nähden silloin, kun se on kytkeytynyt tarjouksen tekijän henkilöön niin, että se kuolemantapauksen johdosta tulee joko mahdottomaksi tai muuttuu oleellisesti toiseksi. Ks. *Lassen* s. 797.

<sup>90</sup> v. *Tuhr*, SchwO s. 165 viite 46.

<sup>91</sup> *Achenbach* s. 14. Samoin *Valérykin* sanoessaan: »Du reste en admettant même que la promesse de laisser subsister la proposition crée un droit pour l'acceptant, la question se

Sama pätee silloinkin, kun tarjouksen saaja on kyllä saanut tarjouksen, mutta kuolee ennenkuin hän on ehtinyt sen hyväksyä. Jos hyväksyjä kuolee sen jälkeen, kun hän jo on hyväksynyt tarjouksen, mutta hyväksyminen ei ole vielä saapunut tarjouksen tekijälle, ei asia ole niin selvä. Pääsääntönä voidaan silloin pitää, että kuoleamalla ei ole mitään vaikutusta hyväksymisen pätevyyyteen.<sup>92</sup> Mutta jos tarjous tai vastaus on sellainen, että se edellyttää vastaanottajan henkilökohtaista työskentelyä tai muuten kohdistuu suoranaisesti hänen henkilöönsä, ei hänen kuoltuaan kuolinpesällä ole oikeutta hyväksyä tarjousta tai vastausta.

Samat periaatteet pätevät tarjouksen tai vastauksen saajan holhottavaksijulistamistapauksessakin.<sup>93</sup>

Kun on ratkaistava, mikä merkitys sopijapuolten konkurssilla on tarjouksen ja sen hyväksymisen pätevyyyteen, voidaan todeta, ettei konkurssitapausta kaikissa oikeusjärjestelmissä ole rinnastettu kuoleman- ja holhottavaksijulistamistapaukseen. Konkurssitapauksessakin on tehtävä ero siinä, onko kysymyksessä tarjouksen tekijän vai sen vastaanottajan konkurssi sekä lisäksi konkurssin lähempi syntyäika tarjouksen tekemisen ja hyväksymisen saapumisen välisenä aikana. Jos vastaanottaja ennen konkurssiin asettamista on saanut tarjouksen, mutta asetetaan konkurssiin, ennenkuin hän on sen hyväksynyt, voidaan kysyä, onko konkurssipesän toimitsijalla oikeus hyväksyä tarjous. Niinikään voi tulla ratkaistavaksi, voiko ja millä edellytyksillä konkurssiin asetettu velallinen itse vielä konkurssiin asettamisensa jälkeen hyväksyä saamansa tarjouksen.

Oikeussäännöksiä, joiden perusteella nämä kysymykset voitaisiin ratkaista, tavataan varsin vähän.<sup>94</sup> Esim. Englannissa tulee tar-

pose de savoir si ce droit est transmissible et si l'offrant n'a pas voulu s'engager uniquement envers la personne à laquelle il s'est adressé. Or comme on l'a vu plus haut, l'offre est personnelle en principe, à moins d'une clause contraire de la proposition et ne peut être acceptée que par celui à qui elle a été faite. Grotius II chap. XI § 16 a dit exactement: Revocari etiam posse mortuo ante acceptationem eo cui promissum erat, quia videtur acceptatio in arbitrium ipsius collata, non heredum, aliud enim est velle dari huic jus ad heredes transiturum, aliud velle dari heredibus: multum enim refert in quem beneficium conferatur.» Siteerattu: *Achenbach* s. 14.

<sup>92</sup> *Ekeberg—Benckert* s. 56. Vrt. *Planck*, I ss. 399/400 ja *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 38.

<sup>93</sup> Esim. holhottavaksi julistetulla täytyy olla sama oikeus sopimuksella määrätä työvoimastaan kuin sellaisella alaikäisellä, joka on täyttänyt 18 vuotta, jollei tämä sodi holhouksen tarkoitusta vastaan. Ks. mm. *Gadolin* s. 35.

<sup>94</sup> *Rabel* s. 101.

jouksen ja hyväksymisen pätevyys ja sen nojalla sopimuksen syntyminen mutkikkaaksi sen johdosta, ettei siellä ole yhtenäistä ajankohtaa, josta konkurssin vaikutukset yleensä alkavat.<sup>95</sup> Pääsääntönä anglo-amerikkalaisen oikeuden mukaan on, että jos jommankumman sopijapuolen konkurssin alku sattuu tarjouksen lähettämisen jälkeen, mutta ennen hyväksymisen lähettämistä, ei konkurssipesää velvoittavaa sopimusta synny, koska sopimus tämän oikeusjärjestelmän mukaan syntyy, kun hyväksyminen on lähetetty. Niinikään Ranskassa ja Italiassa katsotaan jommankumman sopijapuolen ennen sopimuksen syntymistä sattuneen konkurssiin asettamisen ehkäisevän sopimuksen syntymisen,<sup>96</sup> vaikkakin, kuten jäljempänä esitämme, sopimuksen syntymisaika ratkaistaan molemmissa maissa eri tavoin.

Jo edellä esitimme, ettei tarjouksen tekijän kuolema eikä hänen oikeustoimikyvyttömäksi tulonsa Saksan BGB 153 §:n mukaan estä sopimuksen syntymistä. Tähän säännökseen nojautuen katsottiin aikaisemmin, ettei tarjouksen tekijän ennen hyväksymisen saapumista sattunut konkurssikaan estäisi sopimuksen syntymistä. Tämän mielipiteen on kuitenkin nykyisin vallitseva kanta hylännyt ja katsoo tarjouksen tekijän konkurssiin joutumisen ennen hyväksymisen saapumista hänelle aiheuttavan sen, ettei konkurssipesää velvoittavaa sopimusta voi syntyä. Myöskään sen, että tarjouksen vastaanottaja joutuu konkurssiin hyväksymisen jälkeen, mutta ennen sen saapumista tarjouksen tekijälle, BGB 130 §:n 2 alioon nojautuen ei aikaisemmin ole katsottu vaikuttavan hyväksymisen pätevyYTEEN. Mutta nykyisin vallitseva mielipide on tämän kannan hylännyt ja katsoo, ettei tällöinkään synny hyväksyjän konkurssipesää velvoittavaa sopimusta.<sup>97</sup>

Itävallan oikeuden (KOrd. n. § 26 Abs. 3) mukaan ei toimitsija ole sidottu tarjouksiin, joita ennen konkurssin alkua ei ole hyväksytty. Ratkaisevana voitaneen pitää sitä ajankohtaa, jolloin hyväksyminen saapuu tarjouksen tekijälle.<sup>98</sup> Jos hyväksyjä joutuu konkurssiin

<sup>95</sup> Englantilaisen konkurssimenettelyn lähempään selvittelyyn emme voi kajota. Mainitsemme vain, että tuomioistuimen päätös (receiving order) johtaa konkurssimenettelyyn. Velallisen varsinainen konkurssi alkaa adjudication of bankruptcysta. Ks. tästä lähemmin *Chitty* s. 186 ss.; *Curti* s. 271 ss.; *Leake* s. 795 ss.; *Rabel* ss. 104/5. Vrt. myös *Wrede*, *Konkursrätt* s. 22 ss.

<sup>96</sup> *Lyon—Caën*, III s. 15; *Rabel* ss. 103/4.

<sup>97</sup> *Rabel* s. 102; *Staub—Heinichen*, 3, 361 § Anm. 80. Vrt. *Oertmann*, *Allg. Teils.* 451 ss.

<sup>98</sup> *Rabel* s. 103; *Piskon* (s. 152) mukaan ratkaisee se ajankohta, jolloin hyväksyminen on lähetetty.

hyväksymisensä jälkeen, ei konkurssilla ylensä ole mitään vaikutusta hyväksymisen pätevyYTEEN. Ei myöskään Sveitsin oikeuden mukaan tarjouksen tekijän tai hyväksyjän konkurssi vaikuta tarjouksen tai hyväksymisen pätevyYTEEN.<sup>99</sup> Niinikään Skandinavian maista Ruotsissa ja Norjassa on vallalla sopimuksetekijän konkurssitapauksessa samat säännöt kuin heidän kuolemantapauksessaan ja oikeustoimikelvottomaksi tulossaan.<sup>100</sup> Ei tarjouksen tekijän eikä liioin hyväksyjän konkurssi ehkäise kummankaan sopijapuolen tahdonilmaisun voimaantuloa konkurssipesään nähden. Sen sijaan Tanskassa näyttää olevan vallalla mielipide, jonka mukaan ratkaisevana ajankohtana pidetään sitä, milloin vastaanottaja saa tiedon toisen sopijapuolen tahdonilmaisusta. Jos konkurssi on alkanut ennen tätä tiedonsaantia, ei sopimus ole sitova konkurssipesään nähden.<sup>101</sup>

Myöskin S u o m e n oikeuden mukaan on pidettävä pääsääntönä, ettei tarjouksen tekijän eikä hyväksyjänkään konkurssi ehkäise tarjouksen tai hyväksymisen pätevyYTTÄ eikä siis sopimuksen syntymistä. Jos tarjouksen tekijä joutuu konkurssiin ennenkuin hyväksyminen on saapunut, ei se vapauta konkurssipesää täyttämästä sopimusta, jos hyväksyminen saapuu aikanaan. Mutta jos konkurssipesä syystä tai toisesta ei kykene täyttämään tarjousta, ei hyväksyjän tämän johdosta syntyvää vahingonkorvaussaaamista voida kuitenkaan pitää ns. massavelkana eikä häntä massavelkojana, jolla on oikeus saada saamisestaan suoritus ennen konkurssivelkojia, olkoot ne sitten etuoikeutettuja tai etuoikeudettomia. Vaikkakin sopimus on syntynyt konkurssihallinnon aikana, ei sen johdosta syntyvää velkaa voida pitää massavelkana sen vuoksi, että tarjous ei ole konkurssihallinnon, vaan konkurssivelallisen tekemä. Konkurssimassaanhan voivat kohdistua vain saamisvaatimukset, jotka aiheutuvat konkurssihallinnon toimenpiteistä, mikäli ne ovat konkurssipesää laillisesti sitovia.<sup>102</sup> Toisaalta ei hyväksyjänkään konkurssiin asettaminen ennen hyväksymisen saapumista tarjouksen tekijälle ehkäise hyväksymisen pätevyYTTÄ ja sopimuksen voimaantuloa hyväksyjän konkurssihallintoonkin nähden.<sup>103</sup> Poikkeuksena

<sup>99</sup> Vrt. *Oser* s. 52 ja *ö. Tuhr*, SchwO s. 165.

<sup>100</sup> *Almén—Eklund* s. 4; *Ekeberg—Benckert* ss. 55/6; vrt. *Rabel* s. 103.

<sup>101</sup> *Lassen* ss. 166/7.

<sup>102</sup> Tähän ryhmään kuuluvat mm. sellaiset tarjoukset ja hyväksymiset, jotka aiheutuvat siitä, että velallisen liikettä jatketaan konkurssihallinnon toimenpiteestä. Ks. tästä mm. *Hakulinen*, Saamamiesten asemasta s. 11 ja *Wrede*, Konkursrätt s. 70 ss.

<sup>103</sup> Tällä kannalla ovat Skandinavian maat ja Itävalta, joskin Skandinaviassa on korostettu, ettei konkurssihallinnon puolesta voida hyväksyä tarjousta, jos se nimenomaan

ovat kuitenkin ne tarjoukset, jotka edellyttävät hyväksyjän henkilökohtaista toimintaa tahi muuten kohdistuvat hänen henkilöönsä. Niissä tapauksissa tarjous tietenkin raukeaa. Mutta jos hyväksyjä, joka on saanut hyväksymisen, ei ehdi sitä itse hyväksyä, se voidaan kyllä konkurssipesän puolesta hyväksyä, mutta siinä tapauksessa näin syntyneeseen sopimukseen perustuva saaminen kohdistuu konkurssimassaan. Sitä on käsiteltävä massasaamisena, ja se on suoritettava ennen konkurssivelkojen saamista. Yleensäkin molemminpuolisesti velvoittaviin sopimuksiin perustuvat saamisvaatimukset saattavat Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan olla voimassa massasaamisina, mikäli velkojan suoritus tapahtuu konkurssin alkamisen jälkeen, joskin tämän periaatteen soveltaminen on sangen ahdas ja määrättävä kunkin sopimustyyppin suhteen erikseen.<sup>104</sup> Jos esim. on tarjottu tavaroita ostajalle, joka joutuu konkurssiin, ennenkuin hänen hyväksymisensä on saapunut tarjouksen tekijälle, syntyy kyllä sopimus, mutta tarjooja ei KS 49 §:n 1 alion säännöksen nojalla ole velvollinen luovuttamaan sopimuksen edellyttämiä tavaroita, elleivät velkojat maksa niiden hintaa.<sup>104 a</sup> Ja vaikka tavarat olisi jo luovutettukin, mutta jos tämä luovutus on tapahtunut sen jälkeen, kun velallinen on jättänyt konkurssianomuksensa tai kun oikeus velkojan hakemuksesta on tehnyt päätöksensä velallisen asettamisesta konkurssitilaan, myyjällä on KS 49 §:n 2 alion säännöksen nojalla oikeus saada tavarat takaisin, jolleivät velkojat maksa niiden hintaa. On kuitenkin huomattava, että jos myyjä tietää ostajan konkurssista ja siitä huolimatta jättää turvautumatta KS 49 §:n 1 aliossa hänelle myönnettyyn pidätysoikeuteen, täytyy hänen tahdonilmaisunsa tulkita siten, että hän luopuu KS:n 49 §:n 2 aliossa säädetyistä palautusoikeudesta. Varsinkin on näin laita, jos velkojat ovat nimenomaan suostuneet vastaamaan kauppahinnan maksamisesta. Silloin kauppahintasaaminen on voimassa massavelkana.<sup>104 b</sup>

Jos velallinen itse vielä sen jälkeen, kun hänen omaisuutensa on luovutettu konkurssiin, haluaa hyväksyä tarjouksen, ei hänen konkurssiin asettamisensa sitä estä. Mutta silloin sopimus tulee voimaan konkurssivelallisen kanssa vain siihen omaisuuteen kohdis-

---

edellyttää hyväksyjän henkilökohtaista hyväksymistä. Muut maat ovat yleensä päinvastaisella kannalla. *Almén—Eklund* s. 40; *Lassen* s. 39 viite 8; *Rabel* s. 105 ss.; *Ussing* ss. 52/3.

<sup>104</sup> *Hakulinen*, Saamamiesten asemasta s. 21. Vrt. *Wrede*, Konkursrätt s. 70 ss.

<sup>104 a</sup> *Granfelt* ss. 83/4; *Wrede*, Konkursrätt s. 72.

<sup>104 b</sup> *Hakulinen*, Saamamiesten asemasta s. 23.

tuvana, joka on jäänyt konkurssivelalliselle itselleen eikä kuulu konkurssipesään.<sup>105</sup>

Tarjous samoin kuin sen hyväksyminenkin voidaan peruuttaa. Sen on saavuttava sopijapuolelle ennenkuin tämä on ottanut selon tarjouksesta tai vastauksesta tahi ainakin samaan aikaan, kun hän ottaa selon näistä. Sopijapuolen ei siis tarvitse vielä ottaa selkoa peruutuksesta. Vaikkapa sopijapuoli tahallaankin jättää ottamatta selon peruutuksesta (esim. jättää avaamatta peruutuskirjeen), ei se vaikuta peruutuksen pätevyYTEEN. Riittää, että peruutus on saapunut.<sup>106</sup> Riitaisissa tapauksissa on tarjouksen tekijän tai vastauksen antajan todistettava väitteensä peruutuksen saapumisesta oikeaan aikaan. Mutta tarjouksen tai vastauksen jälkeenkin saapunut peruutus voidaan ottaa huomioon, jollei sopijapuoli, jolle peruutus lähetetään, ole ryhtynyt toimenpiteisiin tarjouksen tai vastauksen johdosta. Tuomioistuimella on mahdollisuus vapaasti harkita kysymystä.<sup>107</sup>

Jottei tarjous raukeaisi, se on säännöllisissä tapauksissa hyväksyttävä.<sup>108</sup> Tämä OikTL:n perussääntö vastaukseen nähden ei kuitenkaan ole voimassa kaikissa tapauksissa. Se käsitys, että hyväksyminen on välttämätön kaikissa tapauksissa, perustuu siihen, ettei toista henkilöä voida pakottaa ottamaan mitään oikeuksia tai velvollisuuksia. Yksityisoikeudessa mainittu sääntö onkin yleensä voimassa. Eri asia on, ettei tarjouksen tekijän tarjous välttämättä aina raukea, vaikkei siihen vastattaisikaan. Tarjouksen raukeamisen tai edelleen voimassa pysymisen ratkaisee ensi sijassa se, vaatiiko tarjous vastaanottajaltaan joitakin uhrauksia vai ei. Jos tarjous aiheuttaa vastaanottajalle uhrauksia, on hyväksyminen yleensä tarpeellinen, muissa tapauksissa tarpeeton.<sup>109</sup> Tarjouksen tekijästä itsestään voi myös riippua, onko hyväksyminen tarpeellinen vai ei. Jos hän nimenomaan ilmoittaa tai olosuhteet osoittavat, ettei hän vaadi vastausta, voidaan tarjoukseen jättää vastaamattakin. Mutta

<sup>105</sup> Vrt. *Rabel* ss. 107/8.

<sup>106</sup> *Almén—Eklund* s. 36; *Lassen* s. 40 ss.; *Stjernstedt* ss. 30—33 ja 62 ss.; *Stang* s. 295 ss.; *Wrede, Rättshandlingar* s. 35.

<sup>107</sup> *Almén—Eklund* ss. 38/9; *Lassen* ss. 42/3; *Stang* ss. 297/8 ja s. 298 viite 35; *Stjernstedt* s. 64 ss.; *Wrede, Rättshandlingar* ss. 35/6.

<sup>108</sup> Ks. mm. KKO:n tuomio 20/3 1930. KKO:n tied. 1930 n:o 25.

<sup>109</sup> Jos kuitenkin tarjous tehdään läsnäolevalle vastaanottajalle, on hyväksyminen tällöinkin tarpeellinen. Jos vastaanottaja silloinkin on vaiti, se voidaan helposti käsittää tarjouksen hylkäämiseksi. *Stang* s. 304; vrt. *Ussing* ss. 30/1.

viimeksimainitussa tapauksessakin vastaanottaja on velvollinen kysyt-  
täessä ilmoittamaan, hyväksyykö hän tarjouksen vai ei. Kun on  
ratkaistava, onko hyväksyminen tarpeellinen ja millainen sen sisäl-  
lyksen tulee olla, on turvauduttava tarjouksen sisällöksen tulkintaan.  
*Lassen* kirjoittaa: »Dette er bestemmende saavel for, om der over-  
hovedet kraeves Akcept, og for, i hvilken Skikkelse denne skal fore-  
ligge, om der kraeves overensstemmende Svar, eller om andre Hand-  
linger ere tilstraekkelige, som for Tiden, inden hvilken Akcepten skal  
foreligge.»<sup>110</sup> Niissä tapauksissa, joissa tarjousta ei tarvitse hyväksyä,  
on selvää, että hyväksyminen on mahdollinen.<sup>111</sup> Silloin hyväksy-  
misellä on vain se vaikutus, ettei hyväksyjä enää sen jälkeen voi luo-  
pua oikeudestaan. Ns. reaalitarjous- ja tilaustapauksissa »asianhaarat  
osoittavat», käyttääksemme OikTL:n 8 §:n sanontaa, ettei tarjouksen  
tekijä vaadi hyväksyvää vastausta. Reaalitarjous on kysy-  
myksessä silloin, kun tarjouksen tekijä lähettää ilman edelläkäypää  
tilausta tarjouksen mukana tavarat vastaanottajalle,<sup>112</sup> ja tilaus-  
tapauksella tarkoitamme sitä, että tilaaja tavaroita tilates-  
saan ei odota muuta vastausta, kuin että tavarat asianmukaisesti  
lähetetään hänelle.<sup>113</sup> Kun tarjooja reaalitarjouksessa lähettää tavarat  
vastaanottajalle, hän tahtoo tällä toimenpiteellä osoittaa, ettei hän  
vaadi tarjouksensa sitovuuden edellytykseksi vastaanottajan hyväk-  
symisen tuloa hänelle.<sup>114</sup> Tilaustapauksessa käytäntö on vakiintunut  
sellaiseksi, että jollei tilaaja aseta mitään määräaikaa tilauksen toi-  
mittamista varten, vastaanottajan on lähetettävä tavarat viivy-  
tyksettä. Tällä tarkoitetaan tiettyä, kauppatavan vakiinnuttamaa,  
lyhyttä määräaikaa.<sup>115</sup> Tilaustarjous on sitova vain normaalian

<sup>110</sup> *Lassen* s. 44, näin myös *Stang* s. 303.

<sup>111</sup> *Stang* s. 304.

<sup>112</sup> *Arnholm* ss. 13/4; *Karlgren* s. 14; *Oser* s. 41; *Arnholm* huomauttaa, että reaalitarjouksen lähettäminen *joskus* (harv. meidän) »må förståes slik at avsenderen går ut fra at avtale allerede er sluttet». *Arnholm* s. 14. Vrt. *Grundtvig*, Reklamation s. 222 ss.

<sup>113</sup> *Chydenius*, KR I s. 139 ja Lm. 1924 s. 353; *Karlgren* s. 14. Kun sopimuksen sitovuuden edellytykseksi vaaditaan esineen faktillinen luovutus (ruots. avlämnandet), on kysymyksessä *realisopimus*, jota ei Suomen eivätkä Skandinaviankaan sopimuslait koske. Niinpä mm. Suomen OikTL:n sopimusten tekemistä koskevan 1 §:n 2 alion mukaan sen 1. luvun säännökset eivät koske sopimuksia, »joiden päättämiseen vaaditaan suorituksen toimittamista toiselle sopimuspuolelle». Vrt. tilauskauppakäsitettä. *Palmgren* ss. 21/22 ja s. 21, viitteessä 21 mainittu kirjallisuus.

<sup>114</sup> *Lassen* ss. 15—8; *Oser*, Obligationenrecht ss. 39 ja 41.

<sup>115</sup> *Raninen* ss. 139/40 ja siinä mainitut lähteet; *Zander*, GruchotsBeitr. 49 s. 591. Vrt. nimenomaan vahvistuskirjeitä koskevista vastaavista määräyksistä jäljempänä s. 52 ss. ja 117.

hyväksymisajan. Jollei sitä sinä aikana täytetä, se on rauennut. Reaalitarjousta tulee käytännöllisessä elämässä kysymykseen vain silloin, kun on todennäköistä, että tarjouksen vastaanottaja hyväksyy sen. Jollei hän tarjoukseen vastaa, se katsotaan rauenneeksi,<sup>116</sup> mikäli hän ei ole hyväksynyt sitä konkludenttisesti.

Mutta silloin kun tarjoukseen on vastattava, on vastaus osoitettava oikealle vastaanottajalle. Vastauksen antajan tulee olla tarjouksen saaja tai hänen edustajansa. Sen tulee myös saapua tarjouksen tekijälle. Hyväksymisen samoin kuin tarjouksenkin tulee olla tarpeeksi täydellinen ja selvä, ja ennen kaikkea, sen sisällyksen pitää vastata tarjouksen sisällystä.<sup>117</sup> Kysymys siitä, milloin sopijapuolten välillä vallitsee eri- tai yksimielisyys sopimuksen sisällykseen nähden, on aiheuttanut tieteisopissa erimielisyyttä. Emme voi

<sup>116</sup> Tässä ei ole kysymyksessä ns. *avoin kauppa* (kauppakielessä myös: kauppa koeteltavaksi), jolla tarkoitetaan sopimusta, jossa myyjä ehdottomasti, mutta ostaja ainoastaan mahdollisesti velvoittautuu siinä mielessä, että viimeksimainittu voi tietyn, joko sovittun tai kohtuulliseksi arvostellun ajan kuluessa peräytyä sopimuksesta. Ostaja ei avoimessa kaupassa, kuten reaalitarjouksessa, ole tarjouksen vastaanottaja. Reaalitarjouksessa ei ole olemassa mitään sopimusta. Siinä vastaanottaja ei ole edes mahdollisesti velvoitettu. Emme kajoa tässä ollenkaan erimielisyyttä aiheuttaneeseen kysymykseen siitä, onko avoin kauppa konstruoitava purkavasti (resolutiivisesti) tai lykkäävästi (suspensiivisesti) mahdolliseksi kaupaksi tai joksikin muuksi. Ks. tästä *Almén*, II s.; *Chydenius*; KRI s. 44; *Hakulinen*, Obligationenrecht s. 57; *Karlgren* s. 157 ss.; *Winroth* s. 327 ss.; *Staub-Heinichen*, Anhang zu § 382, Anm. 12—23. Vrt. myös *Hernberg*, Rättshandbok s. 190.

<sup>117</sup> *Salmond* (ss. 69—71) on lausunut pätevistä hyväksymisistä: »Acceptance is operative only if: (1) Made by offeree, (2) acceptor knows of offer, (3) acceptance conforms with offer, (4) acceptance is communicated, where executory acceptance, (5) requisite act is done in executed acceptance, (6) offer still subsists.» Vrt. *Chitty* s. 12 ss. ja *Leake* s. 16 ss. *Wrede* (Anteckningar s. 89) polemisoi sitä yleistä käsitystä vastaan, jonka mukaan tahdonilmaisujen, tarjouksen ja hyväksymisen, jotka muodostavat sopimuksen, tulee olla yhtäpitäviä (överensstämmande). Jos tahdotaan käyttää tahdonilmaisuihin yhtäpitävyyttä, tulee yhtäpitävyyden kohdistua vain oikeustointen päämäärään eikä niiden sisällykseen. Tahdonilmaisujen ei tarvitse olla yhtäpitäviä sisällöltään. Niinpä hän kirjoittaa: »T. ex. vid köpeftal består säljarens förklaring däri, att han förklarar sig vilja sälja en viss vara till ett visst pris. För att ett köp skall komma till stånd fordras att köparen emottager denna förklaring, samtycker därtill och å sin sida förklarar att han för samma pris. köper samma vara. Å ena sidan föreligger således en förklaring att man vill afstå från en vara för ett visst pris å andra sidan en förklaring att man vill tillägna sig äganderätten till varan för visst pris. Öfverensstämmelsen, om man skall tala om någon öfverensstämmelsen, ligger således endast i rättsärendets ändamål, nämligen att varan skall öfvergå från den ena till den andra för ett visst pris, men ingalunda i innehållet, ty till innehållet äro båda viljeförklaringarna olika.» Sen vuoksi hän suosittelee, että »öfverensstämmmande»-sanan sijasta käytettäisiin sanaa »motsvarande». Vrt. kuitenkin *Hernberg* s. 130 ja Yleissiviilioikeus s. 203 ss.



syventyä tähän kysymykseen.<sup>118</sup> Korostamme vain, ettei ole välttämätöntä, että tahdonilmaisut vastaavat toisiaan, joskin käytännössä kai tämä on tavallista.<sup>119</sup> Tarjouksen ja hyväksymisen vastaavuus ei ole oikeutta luova tosiasia. Se on seikka, jolla todetaan, että tahdonilmaisujen vastaanottajat ovat puolin ja toisin käsittäneet tahdonilmaisut oleellisesti samoin.

Hyväksyminen ei saa olla ehdollinen, sillä se on OikTL:n mukaan uusi tarjous.<sup>120</sup> Hyväksyminen ei kuitenkaan menetä ilman muuta pätevyytään, vaikka se sisältääkin muuta kuin pelkän tarjouksen hyväksymisen.<sup>121</sup> Ratkaisevana on hyväksymisen materiaallinen sisällys. Jos tämä vastaa tarjousta, se ei raukea, vaan syntyy sopimus, tietenkin edellyttäen, että hyväksyminen lähetetään aikanaan tarjouksen tekijälle. Jos A tarjoaa B:lle enintään 1000 hl perunoita ja B lähettää vastauksen, jossa hän hyväksyy vain 800 hl, ei hyväksyminen ole ehdollinen, koska A:n tarjous jo sisältää tällaisen mahdollisuuden. Yleensä voimme sanoa, että hyväksyminen on pätevä, jos se sisältää vain edellytyksiä, jotka voidaan johtaa jo tarjouksesta, laista tahi kauppa- tai muusta tavasta. Niinpä on pätevä hyväksyminen kysymyksessä silloinkin, kun tarjoukseen, jossa ei ole mitään mainintaa maksuajasta, vastataan: »Hyväksyn maksettavaksi käteisellä», koska edellytetään käteismaksua, jollei maksuajasta ole mitään

<sup>118</sup> Lyhyesti mainittakoon, että kysymystä on selitetty kolmen teorian kannalta. Tahtoteorian mukaan on saavutettava yksimielisyys seuraavissa kohdissa: tarjouksen tekijän tahdon ja hänen tahdonilmaisunsa, hyväksyjän tahdon ja hänen tahdonilmaisunsa sekä molempien sopijapuolten tahtojen ja heidän tahdonilmaisujensa välillä. Ilmaisuteorian mukaan sopimus on pätevä, jos tarjousta ja sen hyväksymistä koskevat tahdonilmaisut ovat yhdenmukaisia, jos ne peittävät toisensa. Se panee pääpainon tahdonilmaisun objektiiviseen sisällykseen eikä ilmaisun antajan tahtoon. Luottamusteoria taas panee pääpainon sille, miten vastaanottaja ymmärtävänä henkilönä on tahdonilmaisun käsittänyt tai miten hänen on tullut se käsittää. Yhtäpitävyys syntyy silloin, kun tarjoukseen aiheuttamaa hyväksyjän luottamusta vastaa oikeutettu tarjouksen tekijän luottamus. Ks. näistä mm. *Ekström* s. 588 ss. ja *af Hållström* s. 199 ss.

<sup>119</sup> Vrt. *af Hållströmin* teoriaa sopijapuolten luottamusten välisestä vastaavuudesta; *af Hållström* ss. 202/3 Ks. edelleen *Leake* s. 16.

<sup>120</sup> Ks. valaisevia esimerkkejä ehdollisesta tarjouksesta. *Stjernstedt* s. 52 ss. ja KKO:n tuomio 20/3 1930, jossa Kauppayhtiö Markwitz, Delacamp & Co oli kantajana ja Osakeyhtiö Rantala vastaajana. Vastaajan lähettämän ostotarjouksen kantaja oli hyväksynyt mm. erinäisin tavarain kuljetuskustannuksia koskevin ehdoin. KKO katsoi hyväksymisen ehdolliseksi. KKO:n tied. 1930 n:o 25. Niinikään KKO lokakuun 11 p:nä 1921 julistamassaan tuomiossa katsoi ostotarjouksen hyväksymisen ehdolliseksi, koska tarjouksen toimitusaika »lokakuun kuluessa» oli hyväksymisessä pidennetty marraskuun 15 päivään saakka. KKO:n tuom. 1921 n:o 441.

<sup>121</sup> Vrt. SvJT 1919 s. 8.

sovittu.<sup>122</sup> Mutta jos A on tarjonnut 1000 hl perunoita ja B hyväksyy tämän tarjouksen sanoin: »Hyväksyn 800 hl», se on ehdollinen hyväksyminen. Tällöin tarjous raukeaa, koska tarjouksessa mainitaan tietty paljous eikä vain sen ylin raja. Olosuhteet voivat kuitenkin osoittaa, että kysymyksessä on jaollinen suoritus ja 1000 hl:n määrä osoittaa vain maksimipaljoutta, vaikkakaan sitä ei tarjouksesta ilmene. Viimeksimainitussa tapauksessa on hyväksyminen pätevä. Ehdollisenkin hyväksyminen on pätevä, jos sen lähettäjä pitää sitä pätevänä ja jos tarjouksen tekijänkin on täytynyt tämä käsittää eikä tämä ilman aiheetonta viivytystä ilmoita raukeamisesta hyväksyjälle.<sup>123</sup>

Hyväksyminen on annettava tai lähetettävä aikanaan. Tarjouksen tekijä jo voi määrätä ajan, jonka tarjous on voimassa. OikTL:n 2 §:n 1 aliossa nimenomaan sanotaan, »että vastauksen tulee siinä ajassa s a a p u a hänelle». Ei siis riitä, että vastaus on lähetetty taikka että se on saapunut esim. tarjouksen tekijän asuin- tai kotipaikan postitoimistoon. Toisaalta ei ole välttämätöntä, että hän on saanut tiedon, vielä vähemmän, että hän on ottanut selon vastauksesta. Mutta on tapauksia, joissa on epäselvää, katsotaanko vastauksen saapuneen tarjouksen tekijälle aikanaan. Olettakaamme esim., että tukkukauppias A tarjoaa puhelimitse 10.000 kg vehnä jauhoja B:lle. Hän mainitsee tarjousehdot ja selittää, että tarjous on voimassa sen päivän kello 17 saakka. A matkustaa jo kello 16, kun ennakolta arvaamaton liiketoimi sitä vaatii. Kello 16,30 B soittaa A:lle ja ilmoittaa hyväksyvänsä tarjouksen. Puhelimessa voi olla tukkukauppiaan konttoristi, jolla ei ole oikeutta hyväksyä tarjouksia eikä muutenkaan päättää liiketoimia. B voi soittaa myös tukkukauppiaan kotiin. Puhelimeen voi tulla joko kotiapulainen tai kauppiaan rouva. Molemmissa tapauksissa B:lle vastataan, että A on matkustanut eikä heillä ole tietoa kysymyksessä olevasta asiasta. Onko hyväksyvä vastaus saapunut aikanaan A:lle? Voidaan väittää: Koska A on tehnyt tarjouksen ja määrännyt sen sitovuusajan, hänen tulee myös odottaa vastausta. Hänen täytyy siis huolehtia siitä, että hänen puhelintarjoukseensa sen pätevyysaikana annettu vastaus tulee hänelle. Jollei hän itse voi odottaa vastausta, hänen on valtuutettava joku toinen henkilö ottamaan vastaan hyväksyminen. Mutta jollei hän ole valtuuttanut ketään huolehtimaan hyväksymisen vastaanotosta,

<sup>122</sup> Ks. mm. KKO:n selost. 1923 n:o 24.

<sup>123</sup> OikTL:n 6 §:n 2 alio.

katsotaanko sen tapahtuneen aikana, jos se ennen vastauksen sitovuusajan loppua saapuu tarjouksen tekijän asuin- tai kotipaikkaan? Tähän on vastattu myöntävästi.<sup>124</sup> Kuitenkin *Chydenius* on lausunut: »Muntligt meddelande ingår då det når adressaten själf eller hans fullmäktig. Anlitas annan, t. ex. hans kontorsbiträde, som ej har fullmakt eller tjänstehjon, så är detta att anse såsom bud åt meddelandet's afgivare, och denne får således lida, om meddelandet ej framföres i tid eller dess innehåll förvanskas.»<sup>125</sup> Chydeniuksen mukaan B:n vastaus ei ole tullut A:lle aikana. B saa kärsiä tästä hänelle mahdollisesti aiheutuneen vahingon. Jos hyväksytään tämä periaate sellaisenaan, se voi johtaa kohtuuttomuuteen. Silloin A voi mm. lähtemällä tahallisesti pois kotoaan välttää hänelle mahdollisesti epäedullisen tarjouksen seuraukset. Toisaalta ei voitane mennä niinkään pitkälle, että esim. kotiapulaiselle aikana toimitettu vastaus on katsottava tulleen A:n tietoon. Joskin täytynee katsoa, että A:n suullinen tarjous raukeaa, jollei siihen määräaikana suullisesti annettu vastaus saavu hänelle itselleen tai hänen valtuutetulle edustajalle, on toisaalta kohtuullista, että A on velvollinen korvaamaan B:lle aiheutuneen vahingon sen johdosta, ettei A hänelle sattuneen matkan johdosta ole valtuuttanut henkilöä ottamaan B:n hyväksymistä vastaan.<sup>126</sup>

Kun on ratkaistava, onko kirjallinen vastaus saapunut tarjouksen edellyttämänä aikana tarjouksen tekijälle, on myös lähdettävä siitä, että riittää, kun hänellä on ollut mahdollisuus saada vastauksesta tieto.<sup>127</sup> Kirje on saapunut, jos se on jätetty tarjoajan asuntoon tai pantu hänen kirjelaatikkoonsa. Mikäli on kysymyksessä liikemies, jolla on erityinen liikehuoneisto ja vastaus koskee liiketoimintaa, vastaus tulee jättää liikehuoneistoon tai sen kirjelaatikkoon.<sup>128</sup> Mutta jos vastaus jätetään tarjoajan kotiasuntoon, sen on katsottava saapuneen perille seuraavana työpäivänä, jollei kirjetä jo samana päivänä ennen tavallisen konttoriajan päättymistä ole voitu toimittaa konttoriin.<sup>129</sup> Jollei kirje saavu liikehuoneistoonkaan tavallisten

<sup>124</sup> Vrt. DJZ 1901 s. 113.

<sup>125</sup> *Chydenius*, KR I s. 12 viite 5. Näin myös *Almén—Eklund* s. 15.

<sup>126</sup> Vastauksen lähettämisestä lähetin välityksellä vrt. *Chydenius*, KR I s. 12 viite 5.

<sup>127</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 19; *Wrede, Rättshandlingar* s. 21; *Almén—Eklund* ss. 13/4; *Bugge* s. 7; *Lassen* ss. 47/8; *Stjernstedt* s. 30; *Ussing* s. 32.

<sup>128</sup> Ruotsin velvoiteoikeuskomitean mietintö s. 42.

<sup>129</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 19. Ks. valaiseva oikeustapaus *Stjernstedt* s. 32. Jos liikemies, vaikkapa sattumaltakin, käy konttorissaan konttoriajan jälkeen,

konttorituntien aikana, vaan vasta myöhemmin, sen katsotaan saapuneen seuraavana työpäivänä.<sup>130</sup> Jos liikemiestarjoojalla postilaitoksessa on lokero saapuvia lähetyksiä varten, on kirjeen paneminen tähän lokeroon katsottava sen konttoriin toimittamiseksi.<sup>131</sup> Tarjouksen tekijän sairaus, paikkakunnalta matkustaminen ym. sellaiset seikat eivät vaikuta, ettei kirjeen katsota saapuneen hänelle.<sup>132</sup> Näissä tapauksissa hänen on huolehdittava siitä, että joku hänen edustajanaan ottaa kirjeet vastaan tai toimittaa ne hänelle. Käytännöllisesti katsoen onkin hyvä tapa osoittaa liikettä koskevat kirjeet liikkeelle.<sup>133</sup> Sähkösanomaan sovelletaan kirjettä koskevia periaatteita muuten, muttei voitane katsoa vastauksen saapuneen tarjouksen tekijälle vielä silloin, kun sähkösanoma on jätetty hänen postilaatikkoonsa.<sup>134</sup> Jos vastaus lähetetään kirjatussa tai vakuutetussa kirjeessä eikä postinkantaja tapaa vastaanottajaa, voidaan kysyä, onko vastaus saapunut tarjouksen tekijälle silloin, kun postinkantaja jättää kirjattua tai vakuutettua kirjettä koskevan ilmoituksen vastaanottajalle? Tässä voitaneen yhtyä *Stjernstedtin* kantaan, jonka mukaan kirjeen voidaan katsoa saapuneen jo ilmoituspäivänä, jos vastaanottajalla vielä sinä päivänä on ollut mahdollisuus hakea se postitoimistosta. Mutta jos olosuhteista voidaan päättää, ettei hänellä ole ollut syytä odottaa tällaista kirjettä, ei vielä ilmoituspäivää voida katsoa saapumispäiväksi.<sup>135</sup> Jos tarjouksessa on mainittu vain, kuinka kauan se on voimassa, mutta ei mihin päivään saakka, on määräajan alku luettava kirjeen päiväyksestä tai sähkösanoman lennätintoimistoon antamisesta. Jollei kirjeessä ole päiväystä, postileiman päivä määrää määräajan alun.<sup>136</sup>

on vastaus katsottava saapuneen hänelle silloin, kun hän faktillisesti saa sen. *Stjernstedt* s. 32. Vrt. myös *Kivimäki* ss. 111/2.

<sup>130</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 19; *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 22; *Almén—Eklund* s. 14; *Stjernstedt* s. 31; *Chydenius*, KR I s. 12 viite 5: »nästa dag».

<sup>131</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 19; *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 22; Ruotsin velvoiteoikeuskomitean mietintö s. 42; *Almén—Eklund* s. 14; *Stjernstedt* s. 30.

<sup>132</sup> Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 19; *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 22; *Chydenius*, KR I s. 12 viite 5; *Bugge* s. 7; *Stjernstedt* ss. 30/31.

<sup>133</sup> *Chydenius*, KR I s. 12 viite 5.

<sup>134</sup> Ks. *Stjernstedt* s. 30.

<sup>135</sup> *Stjernstedt* s. 31.

<sup>136</sup> OikTL:n 2 §:n 2 alio. Voi syntyä kuitenkin tulkintavaikeuksia, kun on tulkittava kauppatominassa väkiintuneita sanontoja, joiden tulkinta perustuu kulloinkin vallitseviin olosuhteisiin. Tällaisia tarjouksissakin käytettyjä sanontoja ovat mm. »prompt», »heti», »ensi tilassa», »viipymättä» ja »tällä myyntikaudella». Olisi kohtuutonta ja epä-tarkoituksenmukaistakin tulkita sanonnat aina ja kaikissa tapauksissa samalla tavalla.

Jollei tarjouksen sitovuusaikaa ole mainittu, on suulliseen tarjoukseen vastattava heti, muuten sopimus raukeaa. Ainoastaan huutokaupoissa tehty tarjous sitoo tekijäänsä siihen saakka, kun huutokauppa on päättynyt sen esineen kohdalta, jota huuto koskee, tai on tehty korkeampi tarjous, jota ei heti ole hylätty.<sup>137</sup> Sen sijaan kirjalliseen tarjoukseen, jossa sitovuusaikaa ei ole mainittu, vastausaika lasketaan siten, että otetaan huomioon tarjouksen perillelähettämisen- ja vastauksen saapumisen- sekä vastaajan kohtuullinen miettimisaika. Vastausaika ratkaistaan kussakin yksityistapauksessa erikseen. Miettimisen l. harkinta-ajan mittapuuna on siis varsin rehtiivinen kohtuullisuus. Tähän harkinta-ajan kohtuullisuuteen vaikuttaa jo tarjouksen laatu. Puutavarain hankintaa, tehdastuotteiden ostoa tai myyntiä, tavallisten kauppatavarain vuositöimituksia ja avoimen yhtiön perustamista — vain nämä esimerkit mainitaksemme — koskeviin tarjouksiin vastausta varten tarvitaan pitempi harkinta-aika kuin tavallisen tarjouksen hyväksymistä varten. Samoin tarjottavain tavarain laatu vaikuttaa harkinta-aikaan. Helposti pilaantuvan tavaran tarjoukseen on vastattava nopeammin kuin hyvin säilyvän tavaran tarjoukseen. Edelleen tarjouksia koskevien tavarain lievemmat tai jyrkemmät hintavaihtelut vaikuttavat hyväksyjän harkinta-aikaan. Ja lopuksi mainittakoon, että sopijapuolten

siksi erilaiset olosuhteet voivat olla. Vakiintunut käytäntö on pyrkinytkin omaksumaan tämän kannan, vaikka teoriassa onkin esiintynyt jonkin verran toisistaan poikkeavia mielipiteitä. Käytännön kantaa: *Grosserer-Societets Komite*: Responsa II 1926 ss. 405 ja 409; 1929 ss. 557/8; 1931 ss. 409, 488/9 ja 511; *Frank* n:ot 634 ja 645; *Norrmén* ss. 142/3; *Valen*, Responsa n:ot 84 ja 240. Keskuskauppakamarin tiedoitus 15/4 1936. Onpa sellaisenkin ajan kuin »kahdeksan päivän kuluessa» tulkinnassa ilmennyt eri mieliä mm. Skandinavian maissa. Tanskassa sanonta on tulkittu viikon ajaksi. Sen sijaan Ruotsissa ja Norjassa ovat toiset tulkinneet sen samoin kuin Tanskassa, toiset taas kirjaimellisesti. *Stjernstedt* ss. 35/6; *Bugge* s. 13 ja *Hasselrot* s. 18.

Teoriassa esiintyvistä eri mielipiteistä: *Almén—Eklund* s. 16; *Lassen* s. 47 viite 33; *Stjernstedt* s. 35 ss.; *Ussing* s. 33 viite 94; *Beckmann* s. 36. Vrt. myöskin *Kivimäki* s. 111 ja sen viite 2.

Jos kysymyksessä olevat sanonnat koskevat kauppa- tai hankintasopimusten toimitusaikaa, ne tulkitaan aivan toisin kuin tarjouksen sitovuusaikamäärinä. Ks. mm. *Almén*, I s. 143; *Chydenius*, KR I s. 132; *Järvinen*, Kansainvälinen kauppa s. 233 ss. ja *Kauppaanssitt* s. 181 ss.; *Hellauer* s. 302 ss.; *Mannio* ss. 24/5; *Zander*, *GruchotsBeitr.* 49 s. 591.

<sup>137</sup> OikTL:n 9 §. Suulliseen tarjoukseen, jonka on tehnyt lähetti, jota ei ole valtuutettu vastaanottamaan vastausta, ei tarvitse heti vastata. Ja jolleivät sopijapuolet ole puhelimitse päässeet välittömään keskusteluun, vaan se on tapahtunut esim. puhelin-virkailijan välityksellä, ei tarjoukseen tarvitse heti vastata. *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 24; Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 20.

asema ja ammatti vaikuttavat siihen. Varsinaisilta kauppiailta voidaan vaatia suurempaa nopeutta kuin muilta henkilöiltä.<sup>138</sup>

Kun tarjous on hyväksytty, syntyy sopimus.<sup>139</sup> Tarjous ja hyväksyminen yhdessä muodostavat sopimuksen jonka käsitteeseen kuuluu kaksipuolisuus. Sopimus on kahden tai useamman oikeussubjektin välinen järjestely, joka koskee jotain varallisuussuhdetta tai varallisuustilaa. Se on toisiaan vastaavien tahdonilmaisujen vaihto, jonka tuloksena on sopijapuolten välinen oikeussuhde.<sup>140</sup> Käytännöllisessä elämässä tarkoitetaan sopimuksella joko sen päättämistoimintaa tai tämän toiminnan tulosta. Oikeudellisessa mielessä sopimus tavallisesti on viimeksimainittu. Tosin puhutaan joko ankarasti tai vähemmän ankarasti yksipuolisistakin sopimuksista,<sup>141</sup> mutta näillä sanoilla tahdotaan tehostaa sopimuksen luomaa velvoiteoikeudellista suhdetta.<sup>142</sup> Yksipuolisilla sopimuksilla tarkoitetaan yksipuolisesti velvoittavia ja kaksipuolisilla molemminpuolisesti velvoittavia sopimuksia. Viimeksimainitut ovat joko epätäydellisesti kaksipuolisia (contractus bilaterales inaequales) tai täydellisesti kaksipuolisia i. molemminpuolisia sopimuksia (contractus bilaterales aequales), joita myös nimitetään synallagmaattisiksi sopimuksiksi.<sup>143</sup> Sopimuksen käsitteen laajuudesta ei ole saavutettu

<sup>138</sup> Yleensä hyväksymisajasta: *Almén—Eklund* s. 17 ss. Lainvalmistelukunnan Oik-TL:n ehdotus ss. 20/1; *Cederberg*, Kauppaoikeuden suhde s. 7; *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 208; *Wrede*, Rättshandlingar s. 26; *Krause* s. 16; *Leake* s. 22 ss.; *Ussing* s. 32 ss. Erityisesti vahvistuskirjeisiin vastausajasta: *Beckmann* s. 28; *Friedenthal* s. 44; *Krause* s. 134 ss.; *Stengel* s. 12 ja *Weidner* s. 46.

<sup>139</sup> *Stang* (s. 300) kirjoittaa: »Trenger løftet derimot ikke aksept, opstår ingen kontrakt om det aksepteres; om et ubetinget gaveløfte aksepteres, fremkommer altså ikke efter min terminologi nogen kontrakt.» Sopimuksen eri nimityksistä *Stang* ss. 301/2.

<sup>140</sup> Vrt. *Hernberg*, s. 139 ja Yleissiviilioikeus s. 203; *Almén—Eklund* s. 5; *Reuterskiöld* s. 21 ss.; v. *Tuhr*, SchwO s. 159.

<sup>141</sup> *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II 109. *Planck* jakaa sopimukset kolmeen ryhmään: streng einseitige, unvollkommen zweiseitige ja gegenseitige Verträge. Hänkin kyllä huomauttaa: »Will man das Wesen des streng einseitigen Vertrages darin sehen, das der Gläubiger dadurch gar nicht verpflichtet werden kann, so gibt es überhaupt keine streng einseitigen Verträge.» *Planck*, II ss. 354/5. *Ekström* (s. 520) sanoo nimenomaan, että »ett ensidigt avtal är en contradictio in adjecto». Niinikään *J. Serlachius* (s. 76) puhuessaan yksipuolisista ja kaksipuolisista sopimuksista, myöntää, etteivät nämä nimitykset ole aivan sattuvia, koska kaksipuolisuus kuuluu sopimuksen käsitteeseen. Vrt. *Oser* s. 15.

<sup>142</sup> *Ekström* s. 520; *Hakulinen*, Obligationenrecht s. 9; *J. Serlachius* s. 76; *Wrede*, Suomen oikeus s. 70. Vrt. *Piip* s. 182.

<sup>143</sup> Suomalaisesta tieteisopista: *Ekström* ss. 520/1; *Hakulinen*, Obligationenrecht s. 9;

yksimielisyyttä. Toisinaan luetaan sopimuskäsitteeseen ainoastaan ne sopimukset, joissa molemmat sitoutuvat suorituksiin, joissa siis toisen sopijapuolen suoritus edellyttää toisen vastasuoritusta. Toisinaan taas sopimuksina pidetään kaikki ne, joissa faktillisesti hyväksytään oikeustoimia, olivatpa ne sopimuksen sitovuuden edellytyksinä tai eivät.<sup>144</sup> Varsin yleinen, olletikin Skandinavian maissa on käsitys, ettei sopimus ole oikeustoimi, koskei sopimuksella sellaiseen ole oikeutta luovaa vaikutusta.<sup>145</sup> Tämä vaikutus on sen osilla, tarjouksella ja hyväksymisellä. Niinpä *Stang* kirjoittaa: »Strengt tatt er altså begreppet kontrakt undvaerlig i vår rett: det er ved retts-handel forpliktelsene stiftes, og ikke ved kontrakt.»<sup>146</sup> Hänen mukaansa sopimusnimitystä käytetään käytännöllisistä syistä siksi, että siten voidaan kahden oikeustoimen yhtymästä käyttää yhtä sanaa. Se on »en eiendommeligh sammenknutning av to rettshandler».<sup>147</sup> Niinikään *Almén*,<sup>148</sup> *Goos*,<sup>149</sup> *Lassen*<sup>150</sup> ja *Ussing*<sup>151</sup> ovat samalla kannalla. Ja suomalaisista tutkijoista *af Hällström* on omaksunut tämän kannan.<sup>152</sup> Ne, jotka ovat edellä selostetun sopimusteorian kannalla, pitävät luonnollisesti sopimusta oikeustoimena, koska heidän kantansa mukaan sopijapuolet tulevat velvoitetuiksi vasta sitten, kun tarjous on hyväksytty, kun on saavutettu täysi yksimielisyys sopijapuolten välillä, kun siis sopimus on syntynyt. Sen vuoksi onkin luonnollista, että *Ekström* hylkää tarjouksen ja hyväksymisen oikeustoimenluonteen ja puolustaa vain sopimusta oikeustoimena.

*J. Serlachius* s. 76. Ks. selväpiirteistä skemaattista sopimusten jakoa: *Reuterskiöld* s. 24 viite 1.

<sup>144</sup> *Ekeberg—Benckert* s. 43; *Reuterskiöld* s. 21 ss.; *Stang* s. 197.

<sup>145</sup> Eri kysymys on, että eräissä maissa, kuten nykyisessä Saksassa, vastakohtana liberalistiselle oikeuskäsitykselle, katsotaan »als die nähere Ausführung der völkischen Ordnung, in die sich jeder Vertrag als ein von ihren Grundsätzen bestimmter Bestandteil einfügen muss». *Larenz* ss. 31/2. Vrt. *Knoph*, *Utviklingsliger* s. 38, jossa sanotaan: »Det er omsetningslivets krav om sikkerhet som her har gjort sig gjeldende og krevet innskrenkning i partenes enehrerredømme over kontraktsforholdet.» Liberalistisen oikeuskäsityksen mukaan sekä sopimuksen päättäminen että sen sisällyksen määrittäminen riippuvat sopijapuolten vapaasta tahdosta. Vrt. esim. Sveitsin velvoiteoikeuslain 19 art. 1 aliota. Ks. myös *Lundstedt*, *Obligationsbegreppet* II s. 224.

<sup>146</sup> *Stang* s. 300.

<sup>147</sup> *Stang* s. 299. Vrt. myös *Almén—Eklund* s. 5.

<sup>148</sup> *Almén—Eklund* s. 7.

<sup>149</sup> I s. 215 ss.

<sup>150</sup> s. 33 ss.

<sup>151</sup> s. 53.

<sup>152</sup> s. 199.

Hän katsoo, että sopimus muodostaa kokonaisuuden, jota täytyy myöskin käsitellä sellaisena, kahden tahdonilmaisun tuloksena. Toisaalta hän myöntää, ettei sopimuksessa muodostu mitään uutta tahtoa, joka olisi eräänlainen sopijapuolten tahtojen summa.<sup>153</sup> Niinikään *Hernberg* hylkää tarjouksen ja hyväksymisen oikeustoimina, vaikka hän toisaalta onkin omaksunut tarjoukseen nähden sitoutumisteorian. Hänen mukaansakin sopimus on oikeustoimi.<sup>154</sup> *Wrede* on omaksunut välittävän kannan ja katsoo toisaalta sekä tarjouksen ja hyväksymisen erikseen että toisaalta myös sopimuksen oikeustoimiksi.<sup>155</sup> Viimeksimainittu kanta tuntuu oikeimmalta. Jos kerran hyväksymme sen periaatteen, että tahdonilmaisut, joilla on oikeusvaikutus, ovat oikeustoimia, on selvää, että sekä tarjous että hyväksyminen ovat oikeustoimia. Ja esim. Suomen OikTL pitää niitä sellaisina. Mutta kun sopimuskin muodostuu kahdesta oikeustoimesta, ei pitäisi olla mitään esteitä siihen, että myös useampien oikeustoimien yhtymää pidetään oikeustoimena. Käytännösähän sekä tieteisopissa, oikeuskäytännössä ja lainsäädännössä että ennen kaikkea *Reuterskiöldin* sanoja käyttääksemme »i det allmänna föreställningssättet och rättsmedvetandet»<sup>156</sup> nojaututaan sopimukseen, vaikka se onkin muodostunut kahdesta toisiaan vastaavasta oikeustoimesta, tarjouksesta ja hyväksymisestä. Niinpä mm. Suomen OikTL:n 4 ja 6 §:issä puhutaan sopimuksen syntymisestä. Jos lainsäätäjä ei olisi pitänyt sopimusta oikeustoimena, ei lakitekstissä olisi käytetty tätä sanontaa.

Mutta milloin sopimus on syntynyt? Tämän kysymyksen suhteen ei ole saavutettu yksimielisyyttä eri oikeusjärjestelmissä. Niinpä englantilais-amerikkalaisen ja pääasiassa naapurimaamme Viron oikeuden mukaan sopimus tulee voimaan jo silloin, kun tarjouksen vastaanottaja jättää hyväksymistä koskevan kirjeen postiin tai muuhun säännölliseen kuljetuslaitokseen (*Expeditionstheorie* tai *Übermittlungstheorie*).<sup>157</sup>

<sup>153</sup> s. 518. Vrt. edellä s. 29.

<sup>154</sup> s. 141.

<sup>155</sup> Rättshandlingar s. 19. Vrt. edellä s. 29.

<sup>156</sup> *Reuterskiöld* ss. I—II.

<sup>157</sup> *Achenbach* s. 15; *Anson* s. 27; *Curti* s. 9; *Pollock* s. 38 ss.; *Prochownik*, II s. 24 ss.; *Salmond* s. 73. Court of Appeal onkin ratkaisussaan asiassa *Household Fire Insurance Co v. Grant* sanonut: »As soon as the letter of acceptance is delivered to the post office the contract is made as complete and final and absolutely binding as if the acceptor had



Mutta jos hyväksymistä joko tarjouksen tekijän nimenomaisen maininnan tai olosuhteitten nojalla ei ole odotettavissa, tulee sopimus voimaan, kun hyväksymistahto tavalla tai toisella on ilmaistu (*Asserungstheorie* tai *Erklärungstheorie*). Tästä huolimatta on mm. Englannissa riidanalaista, voiko hyväksymisen peruuttaa vielä senkin jälkeen, kun se on jätetty postiin tai muuhun vastaavaan kuljetuslaitokseen, kunhan se vain tapahtuu ennen hyväksymisen saapumista tarjouksen tekijälle.<sup>158</sup> Ranskassa ei *code civil* eikä *code de commerce* sisällä määräyksiä sopimuksen voimaantuloajasta. Sen vuoksi sekä oikeuskäytännössä että tieteisopissa esiintyy siellä kaksi vastakkaista kantaa. Erimielisyyden sovittaminen näyttää vaikealta siksi, että kassaatio-oikeus pitää tätä seikkaa tosiasiakysymyksenä. Niinpä tämä jo % 1867 antamassaan päätöksessä lausui: *Attendu relativement au lieu où la promesse a été faite que ce lieu est fixé par le moment où le contrat est devenu parfait entre les parties, que dans les conventions qui se lient par correspondance entre négociants la fixation de ce moment est une question de fait plus que de droit, en ce sens que la solution de cette question peut varier se on les circonstances particulières de chaque espèce, de telle sorte que les juges du fond sont nécessairement investis en cette matière, d'un pouvoir très étendu d'appréciation.*<sup>159</sup> Sitä, kuinka

put his letter into the hands of a messenger sent by the offeror himself as his agent to deliver the offer and receive the acceptance.» *Anson* s. 27. Tätä käsitystä on asettunut vastustamaan *Kelly*. Hänen asiassa *The British and American Telegraph Co v. Colson* lausuman kannan mukaisesti ei sopimusta voida pitää syntyneenä, ennenkuin hyväksymisen vastaanottajalla on ollut mahdollisuus saada tieto siitä. *Kenny* s. 54. Vrt. *Achenbach* s. 55. — Viron lainsäädäntö on asettunut sille kannalle, että *oleping* on maksev sellest ajast saadik, kui ettepanek on aktseptitud selle poolt, kellele ta tehti, olenemata sellest, kas ja millal ettepaneku tegija üldse vastuse kätte saab. *Piip* s. 184. — Englantilaisen käsityksen mukaisesti posti ei ole vain kuljetuslaitos, vaan myös tarjouksen tekijän edustaja. Sen vuoksi katsotaan sopimuksen syntyvän silloin, kun kirje jätetään postiin. Jos kirje matkalla hukkuu, se on tarjouksen tekijän vahinko, koska hyväksymiskirje kulkee hänen eikä lähettäjän vastuulla. *Anson* s. 27; *Prochownik*, II s. 24. Niinikään *Kivimäki* puhuessaan asianajajan vastaamisvelvollisuudesta hänelle lähetettyyn ja asianajosopimusta koskevaan tarjoukseen sanoo, että tällaisen vastauskirjeen kuljetus tapahtuu tarjouksen tekijän vastuulla. Tässäkin asianajaja on täyttänyt vastaamisvelvollisuutensa, kun hän on pannut kirjeen postiin: *Kivimäki* s. 112. Tavallisestihan kirje on lähettäjän omaisuutta ja kulkee hänen vastuullaan, kunnes se on jätetty vastaanottajalle. *Raninen* s. 214. Englantilaisen käsityksen mukaan lähettäjä ei saa takaisin postin haltuun jätettyä kirjettä.

<sup>158</sup> *Benjamin* s. 89; *Chitty* s. 17; *Salmond* ss. 73/4; vrt. *Rabel* s. 98.

<sup>159</sup> D. 1868 I,35. Tämän kannan on *Cour de Cassation* myöhemminkin omaksunut D. 1923, I s. 76 ja *Thaller*, *Ann. d. d. comm.* 1926 s. 269.

suuri epävarmuus Ranskassa vallitsee tässä suhteessa, kuvaa seuraava sanonta: »— il arrive même en cette matière qu'une même juridiction rende, à des intervalles assez rapprochés, des sentences contradictoires.»<sup>160</sup> Uusimmista kirjailijoista *Capitant*<sup>161</sup> ja *Josserand*<sup>162</sup> katsovat sopimuksen syntyneen silloin, kun hyväksyminen lähetetään, ja liittyvät siis anglo-amerikkalaiseen käsityskantaan. *Esmein*<sup>163</sup> sitä vastoin pitää kiinni hyväksymisen saapumisesta ja saksalaisen käsityksen mukaan katsoo sopimuksen tulevan voimaan silloin, kun hyväksyminen on saapunut vastaanottajalle (E m p f a n g s t h e o r i e).<sup>164</sup> Jollei hyväksyminen kauppatavan mukaan ole tarpeellinen tai jos tarjouksen tekijä on luopunut siitä, katsotaan sopimuksen BGB:n 151 §:n mukaan syntyneen silloin, kun hyväksymistä tavalla tai toisella on selvästi ilmaistu.<sup>165</sup> Hyväksymistahdon ei tarvitse tulla tarjouksen tekijän tietoon. Sitä vastoin saksalaisen systeemin maissa Itävallassa (HGB Art. 321), Sveitsissä (OR Art. 10) ja Japanissa (siviililain 526 §) sopimus syntyy silloin, kun hyväksyminen lähetetään, jos kohta periaatteessa vaaditaankin, että hyväksyminen saapuu myös perille.<sup>166</sup> Italian kauppalaan 36 artiklan mukaan sopimus tulee voimaan silloin, kun tarjouksen tekijä saa tiedon hyväksymisestä. Tätä kantaa, joka on omaksuttu Italian siviilioikeudessa,<sup>167</sup> nimitetään *Vernehmungstheorie*ksi. Mutta Italiassakin niissä tapauksissa, joissa tarjouksen tekijä vaatii sopimuksen hetikohtaista täyttämistä ja jolloin ei edellytetä ennakkohyväksymistä, tai jos hyväksyminen kauppatavan mukaan sopi-

<sup>160</sup> Ann. d. d. comm. 1926 s. 268.

<sup>161</sup> Colin—*Capitant*, II s. 30.

<sup>162</sup> *Josserand*, II s. 53.

<sup>163</sup> *Planiol—Ripert* s. 158 ss.

<sup>164</sup> Ks. BGB 130 §; *Achenbach* ss. 12/3; *Enneccerus—Kipp—Wolff*, I s. 502 ss.; *Larenz* s. 72; *Planck*, I ss. 327—340 ja 382 ss.; *Rabel* s. 82; *Staub—Heinichen*, 3 Anhang zu § 361; *Stoll* s. 21. Vastauksen saapuminen määrää sopimuksen syntymishetken myös Unkarin oikeuden mukaan, mutta sen vaikutukset lasketaan jo lähettämisestä. *Almási* s. 125.

<sup>165</sup> *Achenbach* s. 13; *Enneccerus—Kipp—Wolff*, I s. 503; *Larenz* s. 75 ss.; *Planck*, I ss. 394/5.

<sup>166</sup> *Oser* ss. 51/2; *Rabel* s. 82. Italian ja Espanjan oikeuden mukaan sopimus tulee voimaan vasta silloin, kun hyväksyminen on tullut tarjouksen tekijän tietoon. Sama kanta on omaksuttu myös vuoden 1925 ranskalais-italialaisessa velvoiteoikeuslakiehdotuksessa ja vuoden 1928 italialaisessa kauppalakiehdotuksessa. Tarjous katsotaan ehdotusten mukaan tulleen vastaanottajan tietoon silloin, kun se on saapunut hänen asuinpaikkaansa. *Rabel* ss. 77/8, 83—85.

<sup>167</sup> *Achenbach* s. 21. Vrt. kuitenkin *Rabel* s. 103, jossa katsotaan sopimuksen syntymisajan olevan Italiassakin kiistanalaisen.

muksen erityisen laadun vuoksi ei ole tarpeellinen, sopimus tulee voimaan jo silloin, kun sopijapuoli ryhtyy sopimuksen täyttämistoimiin.<sup>168</sup>

Eri maiden oikeussäännökset ovat siis eri kannoilla sopimuksen syntymisaikaan nähden silloin, kun sitä ei tehdä läsnäolevien kesken. Esityksestämme selvinnee, että siinä voidaan erottaa neljä eri kantaa: sopimus voi syntyä joko silloin, kun hyväksyminen tavalla tai toisella on ilmaistu (Äusserungs-, Erklärungstheorie), tahi kun hyväksyminen on jätetty asianomaiseen kuljetuslaitokseen vastaanottajalle toimitettavaksi (Expeditions-, Übermittlungstheorie), tahi kun hyväksyminen saapuu tarjouksen tekijälle (Empfangstheorie) taikka vihdoin silloin, kun tarjouksen tekijä vastaanottajana saa tiedon hyväksymisestä (Vernehmungstheorie).

Skandinavian maiden ja Suomen kannalta voimme pitää sääntönä, että sopimus on syntynyt silloin, kun tavalliset hyväksymisen edellytykset täyttävä vastaus — niissä tapauksissa, joissa se on tarpeellinen — on saapunut tarjouksen tekijälle,<sup>169</sup> vaikkakin sopimuksen oikeusvaikutusten alkukohtaa ei aina voitanekaan kytkeä sopimuksen syntymisaikaan.<sup>170</sup> Suomalaisista tutkijoista *af Hällström* katsoo sopimuksen syntyneen vasta silloin, kun vastaanottaja on ottanut sen hyväksymisestä.<sup>171</sup> Tämä kanta ei ole oikea, vaan sopimusoppimme perusprinsiipin vastainen. Sopimus syntyy silloin, kun aikanaan tehty

<sup>168</sup> Italian kauppalain 36. artiklassa sanotaan: »Il contratto bilaterale tra persone lontane non è perfetto se l'accettazione non giunga a notizia del proponente nel termine da lui stabilito, o nel termine ordinariamente necessario allo scambio della proposta edell'accettazione, seconde la qualità del contratto e gli usi generali del commercio. Il proponente può ritenere efficace anche un'accettazione giunta in ritardo, purchè ne dia immediatamente avviso all'accettante.

Qualora poi il proponente richieda l'esecuzione immediata del contratto ed una preventiva risposta di accettazione non sia domandata, e per la qualità del contratto non sia necessaria secondo gli usi generali del commercio, il contratto è perfetto appena l'altra parte ne abbia imprasa l'esecuzione.

Sino a che il contratto non è perfetto, la proposta e l'accettazione sono rinvocabili; ma sebbene la rinvocazione impedisca la perfezione del contratto, tuttavia, se essa giunga a notizia dell'altra parte dopochè questa ne ha imprasa l'esecuzione, il rinvocante è tenuto al risarcimento dei danni.

Nei contratti unilaterali le promesse sono obbligatorie appena giungano a notizia della parte cui sono fatte.» Vrt. Italian kauppalakiehdotuksen art. 296.

<sup>169</sup> *Almén—Eklund* s. 35 ss.; *Ekeberg—Benckert* s. 44 ss.; *Köersner* s. 18 ss.; *Lassen* s. 32 ss.; *Stang* ss. 219, 285 ss.; *Ussing* s. 38 ss.

<sup>170</sup> Ks. tästä mm. *Oser* s. 52 ja *Ussing* s. 48 ss. Vrt. kuitenkin *Hakulinen*, Obligationen-recht s. 9.

<sup>171</sup> *af Hällström*, JFT 1936 s. 273. Vrr. *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 205.

hyväksyminen on tullut vastaanottajalle. Viimeksimainitun kannan on suomalaisessa tieteisopissa omaksunut *Hakulinen*.<sup>172</sup> Jos af Hällströmin kanta hyväksyttäisiin, voisi tarjouksen tekijä A saatuaan hyväksymisen B:ltä ehkäistä sopimuksen syntymisen esim. sillä, että hän jättää avaamatta B:n kirjeen. Näin hän tahallaan voisi ehkäistä hänelle mahdollisesti epäedullisen sopimuksen syntymisen. OikTL:n 7 §:n säännös, johon af Hällström perusteluissaan nojautuu, koskee tarjouksen tekijän ja hyväksyjän tarjouksen tai hyväksymisen peruutusoikeutta eikä näiden oikeustoimien sitovuutta. Kun B:n hyväksyminen on saapunut A:lle, on molemmilla oikeus vaatia sopimuksen sisällön mukaista täytäntää. Jos tarjouksen tekijä on, kuten aikaisemmin jo selitimme, pannut tarjoukseensa ajan, jonka tarjous on voimassa, tulee hyväksyvän vastauksen vain saapua hänelle. On samantekevää, ottaako hän hyväksymisestä selon vai ei. Mutta laki ei voi olla periaatteellisesti toisella kannalla silloinkaan, kun tarjous ei sisällä määräaikaa vastauksen antamista varten. Määräajan puute merkitsee vain sitä, että vastaus on annettava olosuhteitten mukaan ratkaistavassa kohtuullisessa ajassa. Tarjouksen tekijällä ei ole mitään mahdollisuutta omin toimin aiheuttaa kohtuullisenkaan ajan umpeenkulumista ja sen johdosta sopimuksen raukeamista. Eri asia on, että hyväksyjä voi peruuttaa hyväksymisensä niin kauan, kun se ei ole tullut tarjouksen tekijän tietoon, so. kun tämä ei ole ottanut selkoa hyväksymisestä.

Se seikka, että sopimuksen syntymistä ja sen tekemistä koskevat säännökset eri maissa poikkeavat toisistaan, aiheuttaa suurta häirtä silloin, kun sopijapuolet asuvat tai harjoittavat liiketoimintaa eri maissa. Tarjouksen tekijän tai hyväksyjän kotipaikan oikeussäännökset voivat olla hänelle joko edullisempia tai epäedullisempia kuin hänen sopijapuolensa kotipaikan oikeussäännökset. Asian havainnollistamiseksi mainitsemme eräitä esimerkkejä. Jos amerikkalainen liikemies A tekee suomalaiselle liiketuttavalleen B:lle tarjouksen ja peruuttaa sen sähköellä, joka saapuu B:lle vasta sen jälkeen, kun tämä on saanut tarjouksen ja ottanut siitä myös selon, mutta ei kuitenkaan ole ehtinyt antaa siihen hyväksymistään, on peruutus pätevä amerikkalaisen, mutta liian myöhään saapunut Suomen oikeuden mukaan. Mutta jos englantilainen ja Englannissa asuva A tarjoaa helsinkiläiselle tukkukauppiaille B:lle kangasta tarjouksessa lähemmin mai-

<sup>172</sup> Obligationenrecht s. 9.

nituiilla ehdoilla ja B hyväksyy tarjouksen, mutta hyväksymiskirje hukkaantuu matkalla, on sopimus syntynyt Englannin, mutta ei Suomen oikeuden mukaan. Olettakaamme edelleen, että suomalainen puutavarayhtiö A tarjoaa italialaiselle B:lle puutavaroita. B hyväksyy tarjouksen, mutta hän kuolee, ennenkuin hyväksyminen joutuu A:n tietoon. Suomen oikeuden mukaan sopimus on tullut voimaan, mutta italialaisten oikeussäännösten mukaan hyväksyminen on rauennut ja sopimus jäänyt syntymättä. Suomalainen paperitehdas A tarjoaa ranskalaiselle liikemiehelle B:lle paperituotteita. Ennenkuin tämä ehtii hyväksyä tarjouksen, hän tulee oikeustoimikelvottomaksi. B:n edusmies hyväksyy tarjouksen, mutta peruuttaa sen, ennenkuin hyväksyminen on saapunut A:lle. Tällöin sekä Ranskan että Suomen oikeuden mukaan sopimus on jäänyt syntymättä. Perustelut kummankin oikeuden mukaan ovat kuitenkin erilaiset. Ranskan oikeuden mukaan tarjous raukeaa, koska B tulee oikeuskelvottomaksi, ennenkuin hän on ehtinyt sen hyväksyä. Suomen oikeuden mukaan tarjous on kyllä pätevä, mutta sopimus jää syntymättä siksi, että hyväksyminen peruutetaan, ennenkuin se on tullut A:n tietoon.

Kumman sopijapuolen oikeuden mukaan on ratkaistava, onko sopimus kulloinkin syntynyt vai ei? Jokainen itsenäinen sopimushan on joko olemassa tai sitä ei ole olemassa jonkin tietyn oikeusjärjestyksen mukaisesti.<sup>173</sup> Jo vuosisatoja on ollut vallitsevana mielipide, jonka mukaan sopimuksen mahdollisen pätevyyden ratkaisevat sopimuspaikkakunnan oikeussäännökset.<sup>174</sup> Yleisesti tunnettu normi *locus regit actum* katsotaan luonnolliseksi Suomessa ja Skandinavian maissakin, vaikkei sitä näissä maissa voida sanoa otetun yleiseksi normiksi huolimatta siitä, että tieteisoppi on sen hyväksynyt.<sup>175</sup> Mutta *locus regit actum* normilla ei kuitenkaan ole ehdottoman velvoittavaa, vaan yleensä valinnainen luonne.<sup>176</sup> Sopimuksen tekopaikan määrittämisessä voi myös syntyä vaikeuksia juuri silloin, kun se tehdään eri paikkakunnilla olevien kesken ja kun sopijapuolet kuuluvat eri oikeussäännösten alaisuuteen. On esitetty eri teorioja siitä, missä sopimus on tehty. Niitä emme kuitenkaan katso tarpeelliseksi käydä selostamaan. Mainitsemme esimerkkinä vain, että kirjeellisesti ja sähköllä päätetyissä sopimuksissa ranskalainen käytäntö on katsonut sopimuspaikaksi sen;

<sup>173</sup> Holmberger s. 10.

<sup>174</sup> Borum s. 45.

<sup>175</sup> Ekström s. 154 ja JFT 1912 s. 434 ss.

<sup>176</sup> Nussbaum s. 88.

jossa hyväksyminen on annettu, mutta belgialainen taas sen paikan, jossa hyväksyminen on otettu vastaan.<sup>177</sup> Ainä ei voida edes määrätä sopimuksentekopaikkaa. Ja miten voidaan määrätä sopimuksentekopaikka, kun ei tiedetä, onko sopimus syntynytään? Sekavuuden ja epävarmuuden korjaamiseksi on kyllä tehty ehdotuksia. Niinpä Wienin kongressissa 18/8 1926 hyväksyttiin lausunto, että irtaimen omaisuuden kaupassa yleensä myyjän oikeus on ratkaiseva.<sup>178</sup> Myöskin kuudes Haagin konferenssi 1928 on kysymystä käsitellyt.<sup>179</sup> Mainittakoon vielä kaksi toisistaan poikkeavaa kantaa tieteisopissa. *Lewaldin* mukaan sopimuksen on katsottava tulleen voimaan sinä hetkenä, jolloin molemmat sopijapuolet omien oikeussäännöstensä mukaan tulevat velvoitetuiksi.<sup>180</sup> Toisaalta nimenomaan kirjeellistä ja sähkösopimusta tältä kannalta tutkinut *Achenbach* tulee myös siihen lopputulokseen, että sopimus säännöllisissä tapauksissa tulee voimaan silloin, kun kumpikin sopijapuoli oman oikeutensa mukaan tulee velvoitetuksi. Mutta tähän sääntöön hän lisää: »er (= sopimus) kommt aber, wenn die Annahme einer Bindung dem nach seinem Recht nicht gebundenen Vertragsteil günstiger ist oder ihn jedenfalls nicht ungünstiger stellt als dieses, auch dann in dem Augenblick zustande, in dem die durch irgendeinen Umstand verhinderte Bindung ohne diesen Umstand normalerweise begründet worden wäre.»<sup>181</sup>

Suomen laissa ei ole mitään yleistä säännöstä siitä, minkä maan oikeussäännöksiä olisi lakiristiriidan sattuessa noudatettava. Meikäläinen tieteisoppi<sup>182</sup> skandinavisen tieteisopin tavoin<sup>183</sup> katsoo velvoitetun maan lain (lex domicilii debitoris) periaatteessa ratkaiseväksi. On näet syytä olettaa sen, joka on sitoutunut joihinkin velvollisuuksiin ulkomailla, sitoutuneen niihin vain samoilla edellytyksillä kuin silloinkin, kun hänen sopijapuolenaan olisi hänen maanmiehensä ja sitoumus olisi täytettävä hänen kotimaassaan. Kun

<sup>177</sup> *Nussbaum* s. 217.

<sup>178</sup> Report Vienna ss. 516/7.

<sup>179</sup> *Raninen* ss. 274/5. Niinikään kuudes panamerikkalainen konferenssi 1928 jeeenvaihdon kautta syntyvien sopimusten syntymisestä artikkelissa 245 lausui: »Les contrats par correspondance ne sont parfaits que par la réalisation des conditions prescrites à cet effet par la législation de tous les contractants.» (Ranskalainen käännös) *Achenbach* s. 42. Vrt. myös *Rabelin* (s. 93) ja *Walkerin* (s. 197 ss.) esityksiä.

<sup>180</sup> *Lewald* s. 238. Vrt. myös *Borum* s. 125 ja *Ekström* JFT 1912 s. 444.

<sup>181</sup> *Achenbach* s. 74.

<sup>182</sup> *Ekström* s. 133 ja JFT 1912 s. 463; *Montgomery* s. 176 ss.

<sup>183</sup> Ks. *Raninen* s. 272 ja sen viitteissä 38 ja 39 mainitut lähteet.

sopijapuolen ei katsota menneen suurempiin velvollisuuksiin kuin niihin, mihin hänen oman maansa oikeussäännökset edellyttävät, ei siten tehdä vääryyttä toisellekaan sopijapuolelle, jos edellinen ei voi vaatia jälkimmäiseltä muita oikeuksia kuin niitä, jotka hänelle tulisivat, jos hänen sopijapuolenaan olisi ollut hänen maanmiehensä.<sup>184</sup> Tämä kanta johtaa siihen, että jos A, jonka maan lain mukaan sopimus on syntynyt, vaatii sopijapuoleltaan B:lta, jonka maan lain mukaan sopimus ei ole syntynyt, sopimuksen täytäntää, hän joutuu oikeudenkäynnissä häviölle. Oikeudenkäynnissä joutuu siis häviölle ulkomaalainen kantaja, jonka oikeussäännösten mukaan sopimus tulee voimaan, mutta jonka sopijapuolen maan oikeussäännösten mukaan se ei vielä ole tullut voimaan.

Mutta kun kaikkiin tarjouksiin ei tarvitse lähettää hyväksymistä, voidaan kysyä, milloin tällaisissa tapauksissa sopimus on syntynyt? Hyväksyminenhan ei ole tarpeellinen reaali- ja tilaustarjouksissa eikä niissä tapauksissa, joissa hyväksyjä nimenomaan ilmoittaa, ettei hän vaadi tarjoukseensa hyväksymistä. Tilaustarjouksessa riittää, että vastaanottaja vain toimittaa tilatut tavarat joko tarjouksessa mainittuna tai vakiintuneen tavan osoittamana (tavallisesti viivytyksettä) aikana vastaanottajalle. Tällä toimenpiteellään hän osoittaa hyväksyneensä tarjoajan ostotarjouksen. Sopimus syntyy sinä hetkenä, jolloin hän ryhtyy tilattujen tavarain lähettämistöimiin. Tämä pätee sellaisessakin tarjouksessa, jossa sen lähettäjä on nimenomaan sanonut, ettei hän vaadi vastausta tarjoukseensa. Reaalitarjous tulee niinikään hyväksytyksi ja sopimus syntyy silloin, kun vastaanottaja toimenpiteillään (esim. tarkoituksenmukaisella tavalla myymällä tavaroita edelleen) osoittaa hyväksyneensä tarjouksen. Näin ollen molemmissa tapauksissa voidaan omaksua ns. ilmaisuteorian (*Äusserungstheorie*) kanta, jonka mukaan sopimus tulee voimaan silloin, kun vastaanottaja tavalla tai toisella ilmaisee hyväksymistähtonsa. Pääpaino on siis pantava käsityksemme mukaan oikeustoimissa yleensä siihen, millainen on tahdonilmaisu. Reaalitarjouksessa ei kuitenkaan voida katsoa hyväksymistähdonilmaisuksi sitä, että vastaanottaja on ehkä pitkänkin ajan pitänyt hallussaan tarjottuja esineitä ilmaisematta tarjouksen tekijälle, ettei hän hyväksy tarjousta. Ei myöskään voida katsoa tarjouksen hyväksymiseksi sitä, että vastaanottaja jättää vastaamatta tarjoajan reaalitarjousta koskevaan tiedusteluun.<sup>185</sup> Vastaamattomuudesta

<sup>184</sup> *Raninen* s. 276.

<sup>185</sup> Vrt. *Hanausek*, *Haftung* I ss. 235/6.

vain seuraa, että tarjous raukeaa. Näin on laita silloin, kun tavaran lähettäjä tekee todellisen reaalitytarjouksen ja molemmat sopijapuolet käsittävät sen myös sellaiseksi. Mutta jos reaalitytarjouksen tekijä on pitänyt tavaroita tilattuina, tulee vastaanottajan tehdä asianmukainen muistutus. Paino pannaan siihen, voiko tai tulee reaalitarjouksen tekijän voida havaita, että tavaran lähettäjä pitää tavaroita tilattuina. Samoin silloin, kun tilaamattomat tavarat lähetetään yhdessä tilattujen tavarain kanssa ja kun sopijapuolten kesken on muodostunut sellainen liikeyhteys, joka »er af en saadan fastere Art, at den dels foranlediger jaevnlige Kommunikationer imellem Parterne, og dels gennem de Fordele, som den maa antages iøvrigt at byde Adressaten, saa at sige af sig selv udligner Byrden for denne ved den paatvungne Varetagelse af den anden Parts Interesser».<sup>186</sup> Ja jos tällaisen tarjouksen vastaanottajalla on reklamaatiovelvollisuus, hänen tulee myöskin hoitaa tavaraa lähettäjän laskuun asianmukaisella tavalla.<sup>187</sup>

<sup>186</sup> *Grundtvig* s. 226. Vrt. myös *Ussing* s. 214 viite 24; *Lassen* ss. 235/4 viite 11.

<sup>187</sup> Näin *Grundtvig* s. 229 ja *Lassen* s. 234 viite 11. Ks. myös *Cederberg*, Kauppa-oikeuden suhde ss. 617. Päinvastaisen kannan edustajana on *Hanausek*, jonka mukaan vastaanottajalla ei tässäkään tapauksessa ole mitään hoito- tai säilytysvelvollisuutta. Ja jatkoksi hän lausuu: »Nur, wenn der Empfänger die Waare, die er als unbestellt kannte, an-bzw. abgenommen hat oder bezüglich der ihm in anderer Weise zugegangenen unbestellten Waare, nachdem er diese Qualität der Sendung erkannt hat, Handlungen gesetzt hat, die die Absicht sich der Waare im Interesse des Absenders anzunehmen, erkennen lassen, wird von dem Empfänger jener Grad der Sorgfalt bezüglich der Waare in Anwendung zu bringen sein, zu dessen Beobachtung er sich durch den Beginn der Geschäftsführung für den Absender verpflichtet hat.» *Hanausek*, Haftung I s. 235.



### 3. LUKU

## VAHVISTUSKIRJE TARJOUKSEN JA HYVÄKSYMISEN TODISTEENA

Tarjous tai hyväksyminen, joka on tehty suullisesti, puhelimitse tai sähköttä käyttäen, voidaan kirjeellisesti vahvistaa. *Will* on korostanut, että nämä kirjeet eivät ole vahvistuskirjeitä oikeudellisessa merkityksessä.<sup>1</sup> Jollei ole mitään sopimusneuvotteluja, voidaan kirjeeseen soveltaa tarjousta koskevia oikeussäännöksiä ja -periaatteita sellaisenaan. Siitä ei kuitenkaan voida tehdä sitä johtopäätöstä, ettei tällaista tarjousta koskeva kirje ole vahvistuskirje sen sanan laajassa merkityksessä, joskaan siihen (esim. vastaanottajan vaiti ollessa) ei voida soveltaa samoja sääntöjä kuin muihin vahvistuskirjeisiin. Jos taas sopimuksesta jo on neuvoteltu, muuttuu tilanne toiseksi. Mutta näitä vahvistuskirjeitä käsittelemme niiden erikoislaadun vuoksi toisessa yhteydessä.

Tavallista tarjousta tai sen hyväksymistä koskevalla vahvistuskirjeellä sen lähettäjä yleensä vain deklaroi, mitä hän on tarjonnut tai hyväksynyt. Tietenkin tällaista kirjettä vastaan voidaan esittää vastatodisteita ja osoittaa, että oikeustoimi oli toisen sisältöinen, mitä kirje osoittaa.<sup>2</sup> Kun on ratkaistava näiden kirjeiden sisällyksen mukaisia tarjouksia ja niiden hyväksymisiä koskevia kysymyksiä, on edellisessä luvussa käsiteltyjä periaatteita noudatettava.

Emme senvuoksi katso tarpeelliseksi kosketella näitä tavallisen tarjouksen tai sen hyväksymisen vahvistuksina olevia kirjeitä muuten kuin eräisiin kysymyksiin nähden, jotka ovat aiheuttaneet epäselvyyttä tai erimielisyyttä. Vahvistuskirjeen kannalta on kiinnitettävä huomiota kysymykseen, onko hyväksyminen, johon liitetään sanat »kirje seu-

<sup>1</sup> *Will* s. 46.

<sup>2</sup> Vrt. tässä suhteessa jo JFT 1877 s. 322 ss.

raa» tai »kirjeessä lähemmin» ja joilla tiedoittaja ilmoittaa lähettävänsä suullista, sähkö- tai puhelinhyväksymistä koskevan vahvistuskirjeen, pätevä vai tuleeeko sitä pitää ehdollisena, siis kielteisenä vastauksena, johon liittyy uusi tarjous.

Tieteisopissa *Staub*<sup>3</sup> on omaksunut kannan, jonka mukaan tällaista tiedoitusta ei tukku- eikä liioin vähittäiskaupassa voida ilman muuta pitää pätevänä, jolleivät erityiset olosuhteet muuta osoita. Tarjouksen tekijän täytyy voida hyväksymisestä päättää, onko hänen tarjouksensa hyväksytty vai ei. Pääasiassa samalla kannalla on *Planck*.<sup>4</sup> *Ritter*<sup>5</sup> katsoo, ettei sellainen hyväksyminen ole pätevä eikä sitä myöskään voida pitää uutena pätevänä tarjouksena. Hän ei kuitenkaan perustele kantaansa. Saksan oikeuskäytännössä kysymys on ratkaistu kasuistisesti, kussakin yksityistapauksessa erikseen.<sup>6</sup> Skandinavian maissa on myöskin tutkittu tätä kysymystä. Sopimuslait eivät sisällä mitään säännöksiä, eikä käytännössäkään ole voitu saavuttaa yksimielisyyttä.<sup>7</sup> Ei Tanskan eikä myöskään Ruotsin kauppiaskunnan vähemmistön keskuudessa tällaista tiedoitusta pidetä puhtaana, koska myöhemmin saapuva vahvistuskirje voi sisältää sellaisiakin kohtia, joita vastaanottaja ei voi hyväksyä. Aikanaan saapuvan vahvistuskirjeen asiallinen sisällys ratkaisee, onko hyväksyminen ollut puhdas vaiko ehdollinen.<sup>8</sup> Toisen, Norjassa ja Ruotsin kauppiaskunnan enemmistön keskuudessa vallitsevan mielipiteen mukaan on tällöinkin syntynyt pätevä hyväksyminen, ja vahvistuskirjeen asialliseen sisällykseen ei tarvitse kiinnittää mitään huomiota. Ne vahvistuskirjeessä olevat ehdot, jotka ovat ristiriidassa tarjouksen ja siihen annetun hyväksymisen kanssa, eivät ilman muuta tule sopimuksen osiksi. Ne ovat vain »hurskaita toivomuksia».<sup>9</sup> Skandinavian maiden tieteisopissa eivät monet ole määränneet kantaansa tähän kysymykseen, joskin on valitettu,<sup>10</sup> että kysymys on

<sup>3</sup> *Staub—Heinichen*, 3, Anhang zu § 361, Anm. 59.

<sup>4</sup> *Planck*, I s. 400.

<sup>5</sup> *Ritter* s. 493.

<sup>6</sup> *Staub—Heinichen*, 3, Anhang zu § 361, Anm. 59; *Stengel* s. 14; *Recht* 1921 n:o 2325; *LZ* 1922 s. 452 n:o 1.

<sup>7</sup> *Almén—Eklund* s. 35; *Ekeberg—Benckert* s. 52; *Köersner* ss. 19/20; *Lassen* s. 52 viite 59 ja *Ussing* s. 36 viite 115.

<sup>8</sup> Vrt. *Ekeberg—Benckert* s. 52; *Lassen* s. 52 viite 59 ja *Ussing* s. 36 viite 115.

<sup>9</sup> *Almén—Eklund* ss. 34/5; *Ekeberg—Benckert* s. 52; *Köersner* ss. 19/20; *Lassen* s. 52 viite 59; *Stjernstedt* ss. 27/8; *Wrede, Rättshandlingar* s. 34.

<sup>10</sup> *Stjernstedt* s. 28.

jätetty sopimuslaeissa ratkaisematta. Olemme havainnut vain *Hasselrotin*, *Stjernstedtin* ja *Wreden* omaksuneen jommankumman käytännönmiesten kannan. *Hasselrot* ei pidä nyt kysymyksessä olevan laatuksia hyväksymisiä puhtaina ja katsoo vahvistuskirjeen ratkaisevan, voiko vastaanottaja pitää hyväksymistä pätevänä vai ei.<sup>11</sup> Sitä vastoin *Sjernstedt*<sup>12</sup> ja *Wrede* pitävät tällaistakin hyväksymistä pätevänä eikä heidän mukaansa sitä koskevan vahvistuskirjeen sisällykseen tarvitse kiinnittää huomiota. Viimeksimainittu Suomen olojen kannalta nimenomaan korostaa, että hänen käsityksensä näyttää paremmin vastaavan oikeutemme yleistä käsityskantaa.<sup>13</sup>

Kun tahdomme vastata kysymykseen, onko »kirje seuraa» tai »kirjeessä lähemmin» tai vastaavat sanonnat sisältävä hyväksyminen puhdas, on ensinnäkin todettava, että kun puhelimitse, muuten suullisesti tai sähköllä annettu hyväksyminen sisältää puheena-olevat sanonnat, se saattaa merkitä sitä, että kirjeessä annetaan vain selventäviä, tarjoukseen oleellisesti vaikuttamattomia määräyksiä. Tällöin ei hyväksymistä voida pitää ehdollisena, vaan se on katsottava puhtaaksi. Mutta tällaiset »kirje seuraa» ja vastaavat sanonnat saattavat merkitä myöskin sitä, että vahvistuskirjeessä annetaan sellaisia lisäyksiä, rajoituksia ja ehtoja, jotka tekevät hyväksymisen ehdolliseksi. Tässä tapauksessa alkuperäinen tarjous olisi rauennut ja hyväksymistä olisi pidettävä uutena tarjouksena. Hyväksymisen saaja ei voi vielä hyväksymisestä päätellä, mikä merkitys saattaa olla sillä kirjeellä, jossa sähkö-, puhelin- tai tavallinen suullinen hyväksyminen vahvistetaan. Vakiintuneen käytännön mukaan hyväksyjä yleensä näissäkkin tapauksissa pitää hyväksymistään puhtaana ja sellaiseksi vastaanottajakin sen katsoo. Mutta kun vahvistuskirje voi sisältää ehtoja, jotka tekevät hyväksymisen tarjousta vastaimattomaksi, tulee alkuperäiselle tarjouksen tekijälle varata mahdollisuus hylätä tarjous. Ei ole kohtuullista, että alkuperäisen tarjouksen tekijän vastaimattomuus olisi tämän vastatarjouksen raukeamisperusteena. Hyväksyjä, joka luulee hyväksymisensä puhtaaksi, on näet voinut ryhtyä sopimuksen täytäntöä koskeviin toimenpiteisiin ja joutuisi kärsimään vahinkoa luottaessaan olemattomaan sopimukseen. Tietysti voidaan sanoa, että hyväksyjän itsensä on harkittava,

<sup>11</sup> *Hasselrot* s. 43.

<sup>12</sup> *Stjernstedt* s. 28.

<sup>13</sup> *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 34; *Lassen* (s. 58 viite 59) ja *Ussing* (s. 36 viite 115) mainitsevat vain käytännön kannan ilmaisematta omaa kantaansa.

onko vastaus vahvistuskirjeessäkin tarjousta vastaava vai ei. Hänen on vastattava niistä vahingoista, jotka mahdollisesti tästä hänen erehdyksestään aiheutuvat. Kun vastauksen antaja käytännössä pitää hyväksymistään tarjousta vastaavana ja kun tarjoojakin yleensä käsittää sen sellaiseksi, vaatii vilpittömän mielen periaate, että tarjouksen tekijä vastaa hyväksymiseen, jollei hän tahdo hyväksyä vastausta.<sup>14</sup> Mainittu ilmoitusvelvollisuus ei kuitenkaan tule kysymykseen heti hyväksymisilmoituksen saavuttua. Se syntyy vasta sitten, kun tätä ilmoitusta koskeva vahvistuskirje on saapunut, kun täydellinen hyväksymistä koskeva vastaus on tarjoojan tiedossa. Jos kuitenkin olosuhteista tavalla tai toisella voidaan päättää, ettei hyväksyjä ole tahtonut tarjousta sellaisenaan hyväksyä, vaan tahtoo »kirje seuraa» ja muilla siihen verrattavilla sanonnoilla osoittaa, että hän kirjeessä mainitsee ne rajoitukset, joilla hän hyväksyy tarjouksen, on vastausta pidettävä kielteisenä vastauksena, johon liittyy uusi tarjous. Tällöin on siis sovellettava OikTL:n 6 §:n 1 aliota.

Mutta jos hyväksymisessä nimenomaan pyydetään vahvistusta sen saamisesta, voidaan kysyä, onko hyväksyminen puhdas vai ehdollinen. Ruotsissa on pidetty epävarmana, voidaanko sellaista hyväksymistä pitää puhtaana,<sup>15</sup> vaikkakin yleensä niin Ruotsissa kuin muissakin pohjoismaissa on omaksuttu se käsitys, että tällainen hyväksyminen on sitova ja puhdas eikä ehdollinen, jollei olosuhteista voida muuta päättää.<sup>16</sup> Se seikka, että tarjouksen tekijä myöhemmin unohtaa vahvistaa saamansa hyväksymisen, ei sellaisenaan aiheuta, ettei sopimusta syntyisi, mutta silloin voi syntyä vahingonkorvausvelvollisuus, jos tarjouksentekijä voidaan katsoa velvolliseksi noudattamaan hyväksyjän kehoitusta.<sup>17</sup>

Muissa pohjoismaissa vakiintunut käsitys on vallalla meillä Suomessakin. Täälläkin pidetään siis hyväksymistä, jossa nimenomaan pyydetään sen kirjallista vahvistamista, yleensä puhtaana ja sitovana. Joillakin kauppa-aloilla voivat olosuhteet kuitenkin muodostua sellaisiksi, että tästä säännöstä on poikettava. Niinpä mm. meillä Suomessa tärkeällä puutavara-alalla, jolla aivan yleisesti pyydetään vahvistusta hyväksymiseen, hyväksymisen antajalla on oikeus pitää sopimusta rauenneena; jos hyväksymisessä olleeseen vahvistamis-

<sup>14</sup> OikTL:n 6 §:n 2 alio; Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus ss. 24/5.

<sup>15</sup> Ekeberg—Benckert s. 52. Vrt. Köörsner s. 17 ss.; Lassen s. 52 viite ja Ussing s. 36 viite 115.

<sup>16</sup> Ekeberg—Benckert s. 52; Köörsner s. 15; Lassen s. 52 viite 59; Ussing s. 36 viite 115.

<sup>17</sup> Ekeberg—Benckert s. 52; Köörsner ss. 17/8; vrt. ML 80 § ja Becknian ss. 168/9.

pyyntöön ei saavukaan aikanaan vahvistusta. Sen sijaan tarjouksen tekijä on ehdottomasti sidottu, jos tällainen hyväksyminen on aikanaan saapunut. Tällöinkin on sopimus syntynyt hyväksymisellä, mutta jos siihen ei saada pyydettyä vahvistusta, sitä pidetään niin oleellisena sopimusrikkomuksena, että hyväksyjällä on oikeus purkaa sopimus.<sup>18</sup>

Tässä yhteydessä on käsiteltävä vielä kysymystä vahvistuskirjeiden merkityksestä h e t i suoritettavissa toimituksissa. Jos ostaja tilaa tavaroita tavallisin ehdoin toimitettavaksi heti tilauksen saavuttua, pitää vallitseva mielipide<sup>19</sup> riittävänä, että tilatut tavarat luovutetaan aikanaan joko postitse tai muulla tavoin kuljetuksesta huolehtivalle henkilölle määräipaikkaan toimitettavaksi. Hyväksymistahtoa ei tarvitse muuten ilmoittaa. Riittää, kun myyjä selvästi toiminnallaan osoittaa hyväksyvänsä tilauksen. Mikä merkitys vahvistuskirjeellä on silloin, kun se lähetetään samanaikaisesti tilattujen tavarain kanssa? Kirje voidaan lähettää erikseen ja tavarat erikseen tilaajalle. Mutta jos vahvistuskirje seuraa tavaroita, voi hyvinkin sattua, että vastaanottaja ei sitä heti löydä. Viimeksimainitulla ei liioin ole mitään velvollisuutta etsiä kirjettä tavaroiista tai niiden pakkauksesta. Toisaalta vahvistuskirjeen lähettäjä ei voi jälkeensä väittää, että hän oli pidättänyt itselleen erityiset myyntiehdot. Tavarat edellytetään myydyiksi käytännössä olevilla, tavallisesti vakiintuneen kauppataivan osoittamilla ehdoilla, jollei tilauksesta käy ilmi, että tilaaja haluaa toimitettavaksi tavarat tavallisuudesta poikkeavin ehdoin.

Jos näissä toimituksissa käytetty, myyjän lähettämä ja ostajan tilausta koskeva vahvistuskirje sisältää tavallisuudesta poikkeavia ehtoja, on kirjeen sisällyksen arvostelemisessa otettava huomioon vallitsevat olosuhteet. Voi sattua, että lähettäjä tavaroita seuraavassa vahvistuskirjeessä tahtoo asettua kielteiselle kannalle tilaukseen, siis ostajan tarjoukseen nähden. Silloin voidaan tällaista kirjettä pitää vastatarjouksena ostajan tilaukseen, joka oikeudellisesti on

<sup>18</sup> Ruotsinkin velvoiteoikeuskomitea on tässä suhteessa omaksunut kannan, jonka mukaan sopimus on tullut voimaan hyväksymisellä, mutta kun hyväksymisessä on pyydetty vahvistusta ja tämä pyyntö tietyissä olosuhteissa vakiintuneen kauppataivan mukaan asianomaisella kauppa-alalla on katsottava sellaiseksi, että se velvoittaa tarjouksen tekijän vahvistamalla vakuuttamaan, että asia on järjestyksessä, voi tämän vahvistuksen laiminlyönti muodostaa sellaisen oleellisen sopimusrikkomuksen, jonka johdosta hyväksyjällä, jos hän niin haluaa, on oikeus purkaa sopimus. *Köfersner* s. 18.

<sup>19</sup> *Stengel* s. 16 ja viitteessä 47 mainittu kirjallisuus.

ostajan tarjous. Olosuhteet voivat myöskin osoittaa, että myyjä joka tapauksessa tahtoo päättää sopimuksen. Siinä mielessä hän lähettää tavaratkin. Hänen vahvistuskirjeeseen ottamansa ehdot on pidettävä vain jo päätetyn sopimuksen muutosehdotuksina. Tilaaja saa ratkaista, haluaako hän suostua näihin muutosehdotuksiin vai ei. Tavarain haltuunotto ei yksin riitä osoittamaan tilaajan hyväksyneen myyjän lähettämän vahvistuskirjeen mukaista sopimusta. Jos vahvistuskirje sisältää vahvistajalle ilmeisiä etuja tai lausekeita, jotka ovat ja joita tulee pitää sopimuksen oleellisina osina, voidaan tästä päättää, että vahvistaja ei ole halunnut kaikissa tapauksissa toimittaa tavaroita. Silloin on selvää, että hänen kirjeensä on vastatarjous ostajan tilaukseen, ja hänen lähetyksensä on pidettävä tilaamattomain tavarain lähetyksenä. Vaikka tilaaja ottaa vastaan tavarat, ei tätä toimenpidettä ole pidettävä vahvistuskirjeen tavallisuudesta poikkeavain sopimusehtojen hyväksymisenä.

Asianosaisten oikeuksista ja velvollisuuksista pyytämättä lähetettyihin tavaroihin ja niiden lähettämistä koskeviin kirjeellisiin vahvistuksiin nähden näyttää vallitsevan epäselvyyttä.<sup>20</sup> Voidaan väittää, ettei vastaanottajalla ole silloin mitään positiivisia velvollisuuksia. Erään mielipiteen mukaan hänen tulisi jopa pidättäytyä tavarain hoidostakin, jollei lähettäjä ole pyytänyt häntä siihen.<sup>21</sup> Tätä kantaa ei voitane sellaisenaan hyväksyä. Jos vastaanottaja on kauppias, on vaadittava, että hän tilaamattomienkin tavarain toimituksissa hoitaa tavaroita ostajan laskuun. Kun tavarat tarvitsevat erityistä hoitoa, voitaneen vielä vaatia, että vastaanottaja saatuaan tavarat ja niitä koskevan kirjallisen vahvistuksen viivytyksettä ilmoittaa asiasta lähettäjälle ja pyytää toimintaohjeita. Tätä kantaa tukee mm. Saksan HGB:n 362 §:n 2 alio, jossa sanotaan: »Auch wenn der Kaufmann den Antrag ablehnt, hat er die mitgesendeten Waren auf Kosten des Antragsstellers, soweit er für diese Kosten gedeckt ist und soweit es ohne Nachteil für ihn geschehen kann, einweilen vor Schaden zu bewahren,»<sup>22</sup> sekä kansainvälisen kauppalakiehdotuksen artikla 93, jonka mukaan ostaja, joka tahtoo torjua myyjän suorituksen, sitten kun myyty esine on joutunut hänen haltuunsa, huolehtikoon esineen säilyttämisestä myyjän lukuun. Jos

<sup>20</sup> Tätä epäselvyyttä on havaittu sekä kauppiaan ammattia harjoittamattomien keskuudessa että kauppiaspiireissä. *Stengel* s. 18.

<sup>21</sup> *Staudinger*, I § 146 Anm. 4.

<sup>22</sup> *Staub—Heinichen*, 3, § 362 Anm. 16—18.

saman artiklan mukaan ostajalle lähetetty tavara on jätetty hänen käytettäväkseen, ottakoon, jos hän tahtoo torjua myyjän suorituksen, tämän lukuun tavarahan haltuunsa, jos se saattaa tapahtua hintaa maksamatta sekä huomattavasti haittaa tai kustannuksia aiheuttamatta.<sup>23</sup> Vaitiolon on näissäkkin tarjouksissa katsottava aiheuttavan tarjouksen raukeamisen. Jos esim. kirjakauppias lähettää jollekin henkilölle kirjan ja tätä tarjousta koskevan kirjeellisen vahvistuksen, saa tämä jättää siihen vastaamatta, tarvitsematta pelätä, että hän näin menettelemällä joutuu ottamaan teoksen ja maksamaan sen hinnan. Toisaalta hyväksymistahtoa ei tietenkään tarvitse sanoilla ilmaista. Se voi tapahtua konkludenttisesti.<sup>24</sup>

Mainitsimme jo, että vahvistuskirjeitä käytetään myös silloin, kun valtuutettu joko tieteen tai tietämättään on ylittänyt toimivaltansa tai toiminut ilman valtuutusta. OikTL:n 11 §:ssä sanotaan: »Jos valtuutettu tehdessään oikeustoimen on toiminut vastoin valtuutetun hänelle antamia ohjeita, ei oikeustoimi sido valtuuttajaa, jos kolmas henkilö tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää, että valtuutettu ylitti toimivaltansa.» Ainoastaan silloin kun »valtuutus perustuu vain valtuuttajan valtuutetulle tekemään tiedonantoon, ei oikeustoimi, jonka valtuutettu on tehnyt toimivaltansa ylittäen, sido valtuuttajaa, vaikkakin kolmas henkilö on vilpittömässä mielessä.»<sup>25</sup> Kun tässä viimeksimainitussa tapauksessa kolmannella henkilöllä ei ole mitään objektiivista varmuutta valtuutuksen sisällöstä, hän itse saa kantaa ne vahingolliset seuraukset, jotka mahdollisesti aiheutuvat siitä, että valtuutettu ylittää toimivaltansa.<sup>26</sup> Päämies voi kuitenkin ilmoittaa hyväksyvänsä valtuutetun toimenpiteet mm. siten, että hän lähettää hyväksyvän vahvistuskirjeen. Jos hän tahtoo hyväksyä nimissään toimineen henkilön toimenpiteet vain tietyin rajoituksin, tulee tämä ilmetä itse vahvistuskirjeestä.

<sup>23</sup> Projet ss. 64 ja 101.

<sup>24</sup> Vrt. *Cederberg*, Kauppaoikeuden suhde s. 6; *Chydenius*, *Leveransaftalet* s. 143; *Staudinger*, I § 146 Anm. 4 ja *Stengel* s. 18.

<sup>25</sup> OikTL:n 11 §:n 2 alio.

<sup>26</sup> *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 55.

## IV LUKU

# SOPIMUKSEN TEKEMISEN JÄLKEEN LÄHETETTYT VAHVISTUSKIRJEET

### I. OSASTO

#### TAVALLISET VAHVISTUSKIRJEET

Nyt kohdistamme huomiomme niihin vahvistuskirjeisiin, jotka lähetetään sitten, kun lopullinen sopimus on syntynyt. Sopijapuolen ei aina ole mahdollista olla edes edustajan välityksellä kosketuksissa toisen sopijapuolen kanssa. Sopimus voidaan tehdä myöskin puhelimitse, sähköellä tai mikseipä radionkin välityksellä. Mainittujen tietovälineiden käyttö lisää sopimusten teon nopeutta. Mutta tästä nopeudesta on seurauksena, että kaikenlaisia erehdyksiä sattuu. Näin on laita etenkin sellaisissa toimituksissa, jotka ovat riippuvaisia päivän kurseista, kuten kansainvälisten joukkotavarain pörssi-, huuto- ja muissa kaupoissa on laita. Nämä tavarat voivat olla suurtenkin hintavaihtelujen alaisia ja sellaisina maailmankaupan havigitelutavaroita.<sup>1</sup> Silloin vahvistuskirjeiden päämerkitys on siinä, että ne toistavat ennen sovitun, mutta eivät esitä mitään uutta.<sup>2</sup> Mahdolliset erehdykset, väärinymmärrykset ja epäselvyydet poistetaan siten, että sopimusehdot saatetaan vahvistuskirjeessä selvään kirjalliseen muotoon. Kirjeen vastaanottaja voi joko hyväksyä sisällyksen tai jättää sen hyväksymättä. Ratkaisu riippuu siitä, tahtooko hän suostua kirjeen sisällyksen mukaiseen tahdonilmaisuun vai ei. Sekä hyväksyminen että hylkääminen voivat tapahtua joko nimenomaan tai hiljaisesti,<sup>3</sup> konkludenttisesti, esim. hylkäävässä mielessä siten, että

<sup>1</sup> Grossmann—Doerth, ss. 10/11; Weidner s. 7.

<sup>2</sup> Beckmann s. 14; Lewin s. 8; Siller s. 290; JW 1926 s. 2532; Weidner s. 8. Vrt. Enneccerus—Kipp—Wolff, II s. 101. Vrt. Rietsch s. 654.

<sup>3</sup> Käsitteet nimenomainen ja hiljainen tahdonilmaisuus ovat varsin epäselviä. Sitä osoittaa mm. se, että on esitetty useita toisistaan poikkeavia käsityksiä. Mielipide-ero-



vastaanottaja yksinkertaisesti palauttaa kirjeen,<sup>4</sup> tai hyväksyvässä mielessä siten, että hän sallii sopimuksen täytäntöönpanon. Mitään oikeudellisia muodollisuuksia ei siinä tarvita, vaan hyväksyminen tai hylkääminen ratkaistaan kussakin yksityistapauksessa ilmenevään seikkain perusteella.<sup>5</sup>

Jos lähettäjä selittää vahvistuskirjeessään aikaisemman sopimuksen olevan joka tapauksessa voimassa, mikäli se poikkeaa kirjeen sisällyksestä, ei kirjetä voida pitää oikeustoimena, koska siinä selvästi sanotaan, ettei lähettäjä edes tahdo sen kautta saada aikaan mitään oikeusseuraamusta, puhumattakaan siitä, että tällainen seuraamus todella syntyisi.<sup>6</sup> Silloin vahvistuskirje on vain eräänlainen kirjallinen toteamus siitä, että sopijapuolet ovat tehneet sopimuksen. Näiltä kirjeiltä puuttuu oikeustoimitarkoitus. Kun lähettäjä selittää aikaisemmin tehdyn sopimuksen olevan joka tapauksessa voimassa, ei kirjeillä ole sanottavaa käytännöllistä merkitystä, vaikkakin ne toteavat sopimuksen tehdyksi.<sup>7</sup> Vahvistuskirjehän ei niukkasaisuudessaan aina sisällä sopimusta kokonaisuudessaan, vaan siinä rajoitutaan vain sopimuksen pääkohtiin. Tällöin suullinen, sähköitse tai puhelimitse tehty sopimus tulee voimaan niihin seikkoihin nähden, joista on sovittu, mutta joita ei ole otettu vahvistuskirjeeseen. Ei voida hyväksyä *Willin* kantaa, jonka mukaan lähettäjän tällaiseen kirjeeseen tullutta virhettä koskevaa väitettä ei otettaisi huomioon, jos kirjeen vastaanottaja ei ole havainnut tai hänen ei ole tarvinnut havaita virhettä.<sup>8</sup> Tosin Suomenkin OikTL:n 32 §:n 1 alion mukaan jää jonkun tahdonilmaisu häntä sitomattomaksi, jos se hänen erhekirjoituksensa tai muun hänen erehdyksensä johdosta saa toisen sisällyksen, kuin mitä oli tarkoitettu. Mutta tätä säännöstä ei voida kuitenkaan soveltaa tässä tapauksessa, koska sanottu säännös koskee oikeustoimia, eikä nyt puheena olevia kirjeitä, kuten jo totesimme, voida pitää oikeustoimina.

yuudet ovat suuret. Niinikään terminologia on horjuva. Ks. tästä lähemmin mm. *Karl-gren* s. 18 ss.

<sup>4</sup> *Lewin* s. 13. Vrt. *Ritter* s. 429; *Weidner* s. 21 ja jäljempänä ss. 80 ja 110.

<sup>5</sup> *Stiller*, Jur. Rundschau 1927, s. 290.

<sup>6</sup> Vrt. *Krause* s. 7 ja *Rietsch* s. 11 ss.

<sup>7</sup> *Weidner* (s. 9) onkin sanonut näistä kirjeistä tässä suhteessa: »In dem Augenblick aber, in dem die Richtigkeits- und Vollständigkeitsvermutung entkräft wird, verliert das Bestätigungsschreiben seine praktische Bedeutung. Dann ist der mündlich abgeschlossene Vertrag allein massgeblich und bedarf grundsätzlich des Beweises durch den Kläger, wenn der Gegner bestreitet.»

<sup>8</sup> *Will* s. 11.

Tavallisesti ei kuitenkaan kirjeeseen oteta mitään sanontaa siitä, että aikaisempi sopimus on joka tapauksessa voimassa, vaikkakin tarkoituksena on, että kirjeen avulla saadaan vain kirjallinen todiste siitä, että asianosaiset ovat tehneet sopimuksen. Tällöin vahvistuskirje on todistusväline kahdessa suhteessa: se näyttää, että sopimusneuvottelut ovat johtaneet sopimukseen, ja se osoittaa myös näin syntyneen sopimuksen sisällyksen. Jotta kirje voisi täyttää tämän tarkoituksensa todistusvälineenä, sen tulisi sisältää *k a i k k i*, mutta ainoastaan kaikki ne seikat, joista todella on sovittu.

Jos kirje alkuperäisen tarkoituksensa mukaisesti toisaalta sisältää kaiken ennen sovitun ja toisaalta ainoastaan ennen sovitun eikä poikkea mitenkään tehdyn sopimuksen sisällyksestä, on täysi yksimielisyys saavutettu. Kirje ei ole mitenkään muuttanut tehdyn sopimuksen sisällystä. Jos vielä kirjeen saaja ottaa sen vastaan sanomattomasti vastaan, voidaan siitä tehdä se johtopäätös, että syntynyt sopimus on täysin oikein esitetty. Luottamus kirjallisen muodon oikeellisuuteen ja täydellisyyteen perustuu liiketoiminnassa vakiintuneeseen käsitykseen sen suuremmasta varmuudesta.<sup>9</sup> Vahvistuskirjeen sisällys ratkaisee, milloin se on täydellinen ja oikea. Viimeksi mainittu seikka on ensin todettava ja vasta sitten ratkaistava sen täydellisyys huomioon ottaen kaikki suulliseen, sähkö- tai puhelin-sopimukseen vaikuttavat seikat.

Saksalaisessa tieteisopissa eräät ovat esittäneet sen kannan, että kirje on presumoitava täydelliseksi ei ainoastaan kirjeen lähettäjään vaan myöskin vastaanottajaan nähden.<sup>10</sup> Mm. *Weidner* on sanonut: »Die Beweisvermutung des Bestätigungsschreibens wirkt nun in der Weise, dass der Inhalt des Schreibens solange als das wirklich Vereinbarte zu gelten hat, bis der Gegenbeweis geführt wird. Bis zu diesem Zeitpunkt ist allein nach dem Bestätigungsschreiben zu beurteilen, welche Pflichten den Parteien obliegen. Die mündlichen Verhandlungen haben also vorerst keine Bedeutung für den Beweis von Inhalt

<sup>9</sup> *Lewin* s. 9; *Staudinger*, § 146 Anm. 3; *Stengel* s. 27; *Weidner* s. 9. Varsinkin jatkuvissa l. suksessiivisissa toimituksissa silloin, kun sopimuksen täytäntöönpanoa varten tarvitaan tavallista pitempi aika, ei tyydytäkään enää vahvistuskirjeeseen, vaan menetellään tavallisesti siten, että puhelimitse, sähköellä tai kirjeenvaihdon tietä syntyneestä sopimuksesta laaditaan erityinen asiakirje, sopimus, johon otetaan kaikki sopimusehdot. *Almén—Eklund* s. 31. Vrt. erityisesti *Rietsch* s. 654 ss.

<sup>10</sup> *Beckmann* ss. 14/5; *Lewin* s. 10; *Meussdoerffer* s. 29 ja sen viitteessä 2 mainitut lähteet; *Weidner* s. 9.

und Abschluss des Vertrages.»<sup>11</sup> Tämän kannan mukaisesti pitäisi siis vastaanottajan, joka väittää, ettei vahvistuskirje osoita sopimuksen sisällystä oikein ja täydellisesti, todistaa väitteensä oikeaksi, jos hän haluaa, että väite otetaan huomioon. Se johtaa kuitenkin ilmeiseen kohtuuttomuuteen, sillä tietäessään vastaanottajan todistusvaikeuden lähettäjä voisi tahallisestikin sisällyttää kirjeeseen itselleen sovittua edullisempia kohtia. Tosin voidaan oikeutetusti väittää, ettei vahvistuskirjeen sisällyksellä yleisten oikeusperiaatteiden mukaan ole mitään voimaa eikä vaikutusta, jos kirjeen lähettäjä on menettänyt petollisesti, mutta kun tätä petollista tai vilpillistä tarkoitusta ei käytännössä useinkaan voitaisi todistaa, seuraisi siitä, että vastaanottaja joutuisi tästä kohtuuttomasti kärsimään.<sup>12</sup> Sen vuoksi tätä kantaa ei voida hyväksyä. Sen sijaan vahvistuskirje voidaan kyllä presumoida täydelliseksi vain lähettäjään nähden. On näet edellytettävä lähettäjän tarkoituksena olleen selvässä ja ymmärrettävässä muodossa selittää vastaanottajalle, millainen sopimuksen sisältö hänen käsityksensä mukaan on. Jos toinen sopijapuoli, kirjeen saaja väittää, että on sovittu eräistä muistakin, vahvistuskirjeestä poijätetyistä kohdista tai että kirjeen sisältö muuten poikkeaa tehdystä sopimuksesta, otetaan hänen väitteensä huomioon, jollei lähettäjä kykene todistettavasti kumoamaan hänen väitettään kirjeen epätäydellisyydestä tai virheellisyydestä. Todistusvelvollisuus on kirjeen lähettäjän eikä sen vastaanottajan. Jos siis vastaanottaja väittää, että on sovittu esim. vakuuksien antamisesta tai kaupan purkamisesta tietyissä tapauksissa, mutta tästä sopimuskohdasta puuttuu maininta vahvistuskirjeessä, on lähettäjän todistettava, ettei sellaista kohtaa sisältynytkään sopimukseen. Jos taas vastaanottaja väittää, että esim. maksuaikaa koskeva sopimuskohta on vahvistuskirjeessä erheellinen, otetaan hänen väitteensä huomioon, jollei kirjeen lähettäjä voi pätevästi osoittaa, että kirjeessä mainittu maksuaikaa koskeva sopimuskohta on oikea.<sup>13</sup> Niinikään lähettäjän on

<sup>11</sup> Weidner s. 14.

<sup>12</sup> Will s. 15.

<sup>13</sup> Kirjeen lähettäjä voi kyllä erehdyksessään ottaa kirjeeseen sellaista, joka on ristiriidassa tehdyn sopimuksen sisällöksen kanssa. Tähän kysymykseen tulemmme vasta jäljempänä toisessa yhteydessä. Ks. tästä s. 111 ss.

Tässä lienee syytä kuitenkin mainita, että eräät kirjailijat, puhuessaan deklaratorisista vahvistuskirjeistä, esittävät sen mielipiteen, että vastatodisteita voidaan esittää vain niistä ehdoista, joita ei ole otettu itse vahvistuskirjeeseen. Ne seikat, jotka on otettu kirjeeseen virheellisinä, sopimuksen sisältöä vastaamattomina, tämä kanta sivuuttaa kokonaan. Lewin s. 10; Stenget s. 30; Will ss. 9/10.

todistettavasti kumottava vastaanottajan väite siitä, että vahvistuskirjeessä oleva tavaran laatua koskeva maininta poikkeaa tehdystä sopimuksesta. Jollei kirjeen lähettäjä siihen kykene, katsotaan sen vastaanottajan väite oikeutetuksi.

Vahvistuskirjeen presumoiminen täydelliseksi ei kuitenkaan koske niitä lisäyksiä ja muutoksia, joita myöhemmin tehdään ennen laaditun sopimuksen sisällykseen. Ei liioin suullisia, sähkö- ja puhelinneuvotteluja, päätöksiä ja muita faktillisia olosuhteita voida jättää ottamatta huomioon silloin, kun kysymys on vahvistuskirjeen sisällyksen tulkinnasta, vaikkei mitään ristiriitaa kirjeen sisällyksen ja suullisten ym. sopimusten sisällyksessä olisikaan. Tässä tulkinnassa tulee kaikkien sopimusten saada oikeutensa, sillä tulkinnassa tulee ottaa huomioon kaikki asianhaarat sekä asianosaisten ja yhteiskunnan intressi. Vahvistuskirjeen lähettäjän tulisikin huolehtia siitä, että koko sopimussisältö otetaan kirjeeseen tai että siihen otetaan ainakin kaikki sopimuksen oleelliset kohdat.

Lopuksi korostettakoon vielä, ettei kysymyksessä olevien vahvistuskirjeiden käyttöä ole ymmärrettävä siten, että sopimus tulee voimaan vasta vahvistuskirjeellä, vaan siten, että jo ennen sen lähettämistä on syntynyt molempia sopijapuolia täysin sitova sopimus. Vahvistuskirje on vain tehdyn sopimuksen kirjallinen vahvistus. Mutta vahvistuskirjeen merkityksen ei tarvitse välttämättä rajoittua tähän. Sopimuksen lopullinen sitovuus voi jäädä siihen ajankohtaan, jolloin ennen tehty sopimus kirjeellisesti vahvistetaan. Molemmat sopijapuolet voivat näet nimenomaan sopia siitä, että vasta joko molemminpuolisten tai ainakin toisen sopijapuolen vahvistuskirjeen lähettämisellä tai saamisella sopimus tulee heitä lopullisesti sitovaksi. Jollei tätä muotomääräystä noudateta, sopimus raukeaa. Mutta sopimuksen sitovuus voi siirtyä ei ainoastaan sopimuksen, vaan myöskin vakiintuneen käytännön, kauppatavan takia. Käsitys, että vakiintuneen kauppatavan mukaan pidetään lopullisen sopimuksen syntymisen ehdottomana edellytyksenä joko molempien tai ainakin toisen sopijapuolen toiselle lähettämää sopimusta koskevaa vahvistusta, on muutamilla kauppa-aloilla yleinen.<sup>14</sup> Sitä, syntyykö lopullinen sopimus joko toisen sopijapuolen vai vastako molempien sopimuksetekijäin lähettämällä vahvistuskirjeillä, ei ratkaista kaikilla

<sup>14</sup> Vrt. *Köfersner* s. 18.

aloilla samalla tavalla, vaan eri aloilla vallitsee usein erilainen menettely.<sup>15</sup> Mm. Keski-Euroopassa vahvistuskirjeen lähettäminen myöhemmin kuin heti täytettävissä toimituksissa on varsin yleinen,<sup>16</sup> eikä sen käyttö meillä Suomessakaan ole harvinainen.

## 2. OSASTO

### KAUPALLISET VAHVISTUSKIRJEET

Myöskin sopimuksen teon jälkeen lähetettyjen, oikeutta luovien, konstitutiivisten vahvistuskirjeiden, joita nimitimme kaupallisiksi, päämerkitys on siinä, että ne ovat todistusvälineenä, kuten deklaratorisetkin kirjeet. Kun viimeksimainitut ovat ainoastaan kumotavissa olevana todistusvälineenä, niin konstitutiiviset vahvistuskirjeet saavat lopullisen, kumoamattoman todistusarvon, kun edellytetään, että ne sitovat vastaanottajaansa, jollei hän vastaa kirjeeseen aikanaan. Oikeutta luovatkin vahvistuskirjeet tahtovat esittää sopijapuolien välisen sopimuksen täydellisesti ja oikein. Niiden erikoisuus on vain siinä, että niiden sisällys yksinomaan määrittää lopullisen sopimuksen, asianosaisten oikeudet ja velvollisuudet eikä suulliseen, sähkö- tai puhelinsopimukseen voida enää pätevästi vedota. Tässä on oleellinen ero deklaratorisen ja konstitutiivisen vahvistuskirjeen välillä. Konstitutiivisen kirjeen vaikutuksesta tulee aikaisempi sopimus vain sikäli voimaan, mikäli kirjeen sisällys ei sitä muuta. Muussa suhteessa on kirjeellä konstitutiivinen vaikutus. Oikeutta luovalla vahvistuskirjeellä ja sen vastaanottajan sitovalla hyväksymisellä voidaan siis alkuperäistä sopimusta muuttaa, mikäli ensinmainittu sisältää joko täydennyksiä tai muutoksia ennen tehtyyn sopimukseen.<sup>1</sup> Kirjeen vaikutuksesta syntyy lisäsopimus, koska entinen ei enää sellaisenaan ole voimassa,<sup>2</sup> jolleivät sopijapuolet ole kirjeen avulla halunneet kumota entistä sopimusta.

<sup>15</sup> Ks. mm. *Zander—Fehrmann*, s. 19 n:o 11 (puutavarakauppa); *Apt*, s. 475 n:o 4 (tee-kauppa), II s. 324 n:o 1 (teollisuustuotteet), II s. 360 n:o 2 (ilmoitustoimisto) ja III s. 251 n:o 3 (vaatetustavarat); *LZ* 1914 s. 1750 n:o 3.

<sup>16</sup> *Oertmann*, *Ehrenbergs HB Bd. 4 Abt. 2. s. 372*; *Stengel* s. 33; *Zander—Fehrmann* s. 18 n:o 10 (sillikauppa).

<sup>1</sup> *Weidner* s. 14.

<sup>2</sup> Itse kirjettä ei kuitenkaan voida nimittää lisävahvistukseksi, koska mitään aikaisempaa vahvistusta ei ole olemassa.

Ei jokainen kirje, jonka sopijapuolet tahtovat tehdä sopimusvelvollisuuksiensa perustaksi, voi saada konstitutiivista vaikutusta. Se vaikutus, kuten jo aikaisemmin esitimme, voi vahvistuskirjeelle tulla vasta sen johdosta, että kirje sisältää täydennyksiä tai muutoksia ennen tehtyyn sopimukseen. Oikeutta luova vahvistuskirje sisältää tosin kuten tavallinen sopimustarjouskin toiselle sopijapuolelle esitetyn tarjouksen yhtyä kirjeen sisällyksen mukaiseen sopimukseen. Mutta nyt kysymyksessä oleva konstitutiivinen vahvistuskirje eroaa tavallisesta sopimustarjouksesta selvästi siinä, että se perustuu sopimukseen, jonka kautta sopijapuolet jo ovat joutuneet velvoiteoikeudellisesti sidotuiksi, katsomatta siihen, onko tavallinen sopimustarjous tehty suullisesti vai kirjallisesti.

Vastaanottaja voi tietenkin vahvistuskirjeessä olevan sopimustarjouksen joko hyväksyä tai hylätä. Hylkäämisellä hän osoittaa, ettei hän tahdo hyväksyä vahvistuskirjeen sisällyksen mukaista sopimusta, mikäli se sisältää täydennyksiä tai poikkeuksia ennen sovituihin ehtoihin. Silloin alkuperäisen sopimuksen määräykset jäävät sitoviksi, koska vahvistuskirje on tässä tapauksessa vain sopimustarjous, eikä voi ilman muuta saada oikeutta luovaa vaikutusta. Tietenkin voi liikekäytännössä sattua, että sopijapuolet tekevät vahvistuskirjeiden vaihdon sopimuksensa lopullisen sitovuuden edellytykseksi, vieläpä joskus niinkin, että he asettavat sopimuksensa sitovuuden edellytykseksi molemminpuolin samansisältöisten vahvistuskirjeiden lähettämisen. Jos vastaanottaja hylkää vahvistuskirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen ja ilmoittaa, ettei kirje vastaa sitä, sopimus raukeaa.

Vahvistuskirjeen hylkääminen voi tapahtua joko nimenomaan tai konkludenttisesti. Niinpä kirjeen välitön takaisin lähettäminen liittävä siihen selostusta katsottaneen Suomessakin hylkäämiseksi.<sup>3</sup> Kielteiseksi vastaukseksi on katsottava myöskin se, että vastaanottaja pyytää kirjeen lähettäjää vielä uuteen sopimusneuvotteluun.<sup>4</sup> Kirjeen vastaanottajan vaitiolo katsotaan tietyissä tapauksissa myöskin kieltäytymiseksi. Näin voitaneen vaitiolo tulkita silloin, kun vahvistuskirje siinä määrin poikkeaa ennen tehdystä sopimuksesta, että voidaan pitää selvästi kohtuuttomana, että vastaanottaja hyväksyy

<sup>3</sup> Emme tosin ole tavannut valaisevaa oikeustapausta emmekä teoriassa tähän suuntaan käyvää mielipidettä, mutta mm. eräät kokeneet käytännönmiehet ovat pitäneet tekstissä omaksumaamme käsitystä oikeana. Näin tulkitaan asia Keski-Euroopassa. *Düringer-Hachenburg*, § 346 Anm. 13; *Lewin* s. 13; *Ritter* s. 429; *Weidner* s. 21. Vrt. ss. 75 ja 110.

<sup>4</sup> *Weidner* s. 21.

ehdot,<sup>5</sup> tai kun kirjeen lähettäjä petollisesti tai vilppiä käyttäen koettaa saada itselleen edullisia ehtoja.

Mutta katsotaanko vahvistuskirje hyväksytyksi, jos vastaanottaja on kyllä tiedoittanut postitse, sähköiteitse tai jollain muulla asianmukaisella tavalla sopijapuolelleen kirjeen sopimuksenvastaisuudesta, mutta tämä tiedoitus syystä tai toisesta ei ole saapunut ollenkaan perille tai on myöhästynyt? Koska nämä vahvistuskirjeet ovat oikeustoimia, pätee tässä OikTL:n 40 §:n säännös, vaikkakin kirje ja sähkösanoma yleensä kulkevat lähettäjän vastuulla. Mainittu säännös kuuluu seuraavasti: »Jos jonkun on tämän lain mukaan tehtävä toiselle ilmoitus, uhalla että muuten sopimus katsotaan tehdyksi tai tarjous hyväksytyksi tahi oikeustoimi, jonka hän on tehnyt, tai joka on tehty hänen puolestaan, tulee häntä sitovaksi, ja jos sellainen ilmoitus on jätetty postitse tai sähköiteitse toimitettavaksi perille tahi on muuten tarkoituksenmukaisesti lähetetty, ei se seikka, että ilmoitus myöhästyy tai ei tule perille, aiheuta sitä, ettei lähettäjän katsota täyttäneen ilmoitusvelvollisuuttaan.» Tässä on kohtuullisuussyistä lähdeittävä siitä katsantokannasta, että koska vahvistuskirjettä koskeva vastatiedoitus tehdään sen intressissä, joka on lähettänyt vahvistuskirjeen, niin tätä kirjettä koskeva tiedoitus kulkee myöskin hänen vastuullaan. Hänen on kärsittävä vahinko, jos tiedoitus mahdollisesti myöhästyy tai ei saavu ollenkaan perille, jollei voida osoittaa, että tiedoitus on myöhästynyt tai jäänyt saapumatta perille sen lähettäjän syystä.<sup>6</sup> Mutta jos tulee kysymys siitä, onko tällainen tiedoitus asianmukaisella tavalla tehty, on todistusvelvollisuus tiedoituksen lähettäjän. Ja jos vastatiedoituksen lähettäjä puhelimitse, sähköiteitse tai kirjeestä saa tietää, että hänen kirjeensä ei ole tullutkaan perille, hän voi olla velvollinen lähettämään uuden vastatiedoituksen samasta asiasta.<sup>7</sup> Kysymys on ratkaistava kussakin yksityistapauksessa erikseen.

Niin kauan kuin vahvistuskirjeen pohjalla ei synny joko nimenomaista tai hiljaista yksimielisyyttä sopijapuolien välillä, jää joko

<sup>5</sup> *Rabel* asettuu kuitenkin huomattavasti jyrkemmälle kannalle sanoessaan: »Grundsätzlich findet diese Regel jedoch keine Anwendung, wenn das Bestätigungsschreiben den Inhalt des mündlich abgeschlossenen Vertrages völlig verändert.» (harv. meidän). Vasta näin jyrkästi entisestä sopimuksesta poikkeavaa kirjettä hän katsoo uudeksi tarjoukseksi. *Rabel* s. 96.

<sup>6</sup> *Wrede*, *Rättshandlingar* s. 149; *Almén—Eklund* ss. 216/7. Näin nimenomaan asiana jo sopimusta koskevaan tarjoukseen vastaamiseen nähden *Kivimäki* s. 112.

<sup>7</sup> *Almén—Eklund* s. 217.

suullinen, puhelin- tai sähkösopimus voimaan. Jos taas vastaanottaja hyväksyy vahvistuskirjeen joko nimenomaisesti tai hiljaisesti, tulee sen sisällöksen mukainen sopimus voimaan. Mutta millä tavoin tällaisen kirjeen sisältämät poikkeukset ja täydennykset vaikuttavat alkuperäiseen sopimukseen? *Makower*,<sup>8</sup> *Lewin*<sup>9</sup> ja *v. Seefried*<sup>10</sup> selittävät, että tällöin tapahtuu velkasuhteen uudistus, novaatio. Vahvistuskirjeen hyväksymisellä tämän käsityksen mukaan kumotaan vanha ja luodaan uusi sopimus. Toisaalta on sanottu,<sup>11</sup> että entinen sopimus on edelleenkin voimassa vanhassa muodossa, mutta sitä ei enää voida ottaa oikeudenkäynnissä kanteen perusteeksi.

Molemmat mielipiteet herättävät epäilystä. Kun novaatio, velkasuhteen uudistus edellyttää molempien sopijapuolten, sekä velallisen että velkojan, suostumusta, niin sen käsityskannan mukaan, että tässä kumotaan entinen ja luodaan uusi velkasuhde,<sup>12</sup> molempien sopijapuolten uudistustahdon (*animus novandi*) täytyy ilmetä toisaalta kirjeen lähettämisessä, toisaalta sen hyväksymisessä. Pelkkä novaatiotahdon olettaus ei riitä. Jos uudistustahtoa ei olisi, jäisi vanha velvoiteoikeudellinen suhde voimaan, ja uusi tulisi sen rinnalle.<sup>13</sup> Uudistustahdon täytyy selvästi ilmetä. Tässä voitaisiin uudistustahdon katsoa ilmenevän vahvistuskirjeen joko nimenomaisessa tai hiljaisessa hyväksymisessä. On kuitenkin kyseenalaista, tahtovatko molemmat sopijapuolet kumota entisen sopimuksen ja vahvistuskirjeellä luoda uuden. Eihän voida sanoa, että vastaan-

<sup>8</sup> *Makower*, 2 s. 984.

<sup>9</sup> *Lewin* s. 19.

<sup>10</sup> *v. Seefried* ss. 21/2.

<sup>11</sup> *Weidner* s. 22. Vrt. *Lewin* s. 13.

<sup>12</sup> *Hakulinen*, *Obligationenrecht* s. 42; *Hernberg* s. 365; *J. Serlachius* s. 202; *Wrede*, *Anteckningar* ss. 197/8; *Lassen* s. 784 ss.; *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II s. 254; *Planck*, II; ss. 482; Vt. myös *Benckertin* kantaa. Hän sanoo: »Om parterna äro desamma som i det äldre, beror det på parternas syfte, om den äldre förbindelsen genom att nytt fordringsbevis utfärdats skall anses hävd.» *Ekeberg—Benckert* s. 179; *Ekströmin* mukaan on tulkintakysymys, katsotaanko jokapäiväisessä kielenkäytössä saatavan uudistukseksi nimitettyä toimenpidettä novaatioksi vai ei. Vaikka hän huomauttaa, että joskus uudistus tarkoittaa vain uuden saamistodisteen asettamista entisen sijaan, niin hän kuitenkin korostaa, että useimmissa tapauksissa jokapäiväisen kielenkäytön saatavan uudistusta on pidettävä novaationa. *Ekström*, *Borgen* s. 76.

<sup>13</sup> *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II s. 252 viite 6. Tekstissä omaksutun kannan jo roomalaiset lausuivat määritellesään novaation seuraavasti. »Novatio est prioris debiti in alium transfusio atque translatio (taloudellinen tarkoitus) hoc es ut ex praecedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur (oikeudellinen keino tarkoituksen saavuttamiseksi). *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II s. 252 viite 2. Vrt. *Sama*, II s. 254 viite 15.



ottaja varsinkaan aina tahtoo uudistaa velvoiteoikeudellista suhdetta silloin, kun hän jättää vahvistuskirjeeseen vastaamatta. Monesti alkuperäisen sopimuksen laatimisen yhteydessä laaditaan myöskin aksessorisia sopimuksia, jotka tavalla tai toisella ovat riippuvaisia pääsopimuksesta. Niinpä pääsopimukseen voi liittyä takaus- tai panttaussopimus velaksi myönnetyn kauppahinnan maksamisen vakuudeksi. Jos nyt vahvistuskirjeen sisältämät poikkeukset ja täydennykset vaikuttaisivat alkuperäiseen sopimukseen siten, että entinen sopimus kumoutuisi ja luotaisiin uusi sopimus, seuraisi siitä myöskin, että nämä aksessoriset sopimukset kuoleutuisivat alkuperäisen perussopimuksen kuoleutuessa. Koska uudistuksessa entinen sopimus raukeaa, seuraa siitä myöskin, että aksessoriset sopimukset yleensä raukeavat.<sup>14</sup> On kuitenkin selvää, ettei käytännössä vahvistuskirjeen lähettäjä ainakaan tavallisesti ajattele aksessoristen sopimusten kumoamista. Jos taas liitännäissopimukset eivät kumoudu, ei voida novaationkaan katsoa olevan kysymyksessä.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> *Hakulinen* s. 66 viite 15 ja *Obligationenrecht* s. 42; *Hernberg* s. 268; *J. Serlachius* s. 204; *Enneccerus—Kipp—Wolff*, II ss. 253 ja 255; *Oser* s. 351; *Planck*, II:1 s. 482; *v. Tuhr*, *SchwO* s. 573. Tämä kanta on lausuttu oikeussäännöksissään. Niinpä Sveitsin OR:n Art:ssa 114 sanotaan. »Geht eine Forderung infolge ihrer Erfüllung oder auf andere Weise unter, so erlöschen alle ihre Nebenrechte, wie namentlich die Bürgschaften und Pfandrechte.» Nimenomaan takaukseen nähden: *Ekström*, *Borgen* s. 76.

<sup>15</sup> *Wrede* (*Anteckningar* s. 199) on kuitenkin toisella kannalla. Hän sanoo, ettei ole välttämätöntä, että kaikki entisen sopimuksen sivuoikeudet ja rajoitukset kumoutuvat novaatiassa. Novaatioon voidaan hänen käsityksensä mukaan sisällyttää sekä ne tapaukset, joissa kaikki entisen sopimuksen edut ja rajoitukset kumoutuvat, että myöskin ne tapaukset, joissa osa entiseen sopimukseen kuuluvia etuja ja rajoituksia jää kumoutumatta, ja saamisoikeudessa tapahtuu ainoastaan tiettyjä muutoksia. Hän pitää kysymystä siitä, mitä uudistukseen sisällytetään ja mitä jätetään siitä pois, makuasiana ja korostaa sopijapuolen tarkoitusta tärkeimpänä ratkaisuoheena sanoessaan: »Hvad som är det viktigaste och alltid bör fasthållas är, att det rättsförhållande, som uppstår genom en dylik handling af borgenären, bör bedömas helt och hållet efter kontrahenternas afsikt.» Tällä kannalla ovat pääasiassa *Benckert* ja *Lassen*. Edellinen kirjoittaa: »Hur det går med säkerhet, som ställts för den äldre förbindelsen, får avgöras med ledning af vad som avsågs, när säkerheten ställdes och förnyelsen skedde.» *Ekeberg—Benckert* s. 179. Jälkimmäinen (*Lassen* s. 785) taas lausuu: »Om slige Sikkerhedsrettigheder, trods Fornylsesaftalen vedblive eller ikke, afhaenger vaesentligt dels af en Fortolkning af Fornylsesaftalen, dels, naar Sikkerheden er stillet af en Tredjemand, af en Fortolkning af dennes Retshandel.» Ja *Lassen* jatkaa, että tämä voi johtaa sellaiseen tulokseen, »at Sikkerhedsretten bestaar, skjønt Aftalen gik ud paa Ophør ved ubetinget Fornylse, medens paa den anden Side en Fordringsrets Forandring ved Fornylse meget vel kan have saadan Rettigheds Ophør til Følge.» Oikeana voitaneen pitää *Hakulisen* (*Obligationenrecht* s. 42) ja *v. Tuhrin* (*SchwO* s. 573) kantaa, jonka mukaan aksessoriset sopimukset yleensä kuoleutuvat novaatiassa, mutta käteispantti, joka on velallisen itsensä antama, säilyy.

Hylättävä on myöskin edellä esitetty toinen mielipide. Sen mukaanhan entisen, voimaan jäävän sopimuksen sijaan tulisi uusi vahvistuskirjeen hyväksymisen johdosta syntynyt sopimus. Koska tuon käsityksen mukaan alkuperäistä sopimusta ei enää voitaisi oikeudenkäynti- eikä lainhakuteitse vaatia täytettäväksi, se olisi obligatio naturalis. Tämä käsitys on teennäinen ja käytännöllisessä elämässä vieras. Sopijapuoli, olkoon hän liikemies tai kuka muu henkilö tahansa, ei nojautu yksinomaan vahvistuskirjeeseen, vaan alkuperäiseen sopimukseen ja sanotun kirjeen sitä muuttaviin määräyksiin.

Oikeana voitaneenkin pitää käsitystä, jonka mukaan tuomarin on lähinnä tutkittava, onko sopijapuolilla ollut animus novandi, ovatko he tahtoneet kumota vanhan sopimuksen ja ottaa sen sijaan uuden vahvistuskirjesopimuksen. Jollei voida todeta olevan tavallisia novaatioedellytyksiä, jää alkuperäinen sopimus — tosin hyväksytyn vahvistuskirjeen aiheuttamin muutoksin — voimaan. Tämä käsitys vastaa myöskin vakiintunutta kauppakäytäntöä Suomessa.

Oikeutta luovan vahvistuskirjeen sopimustarjous voidaan nimenomaan hyväksyä. Tätä hyväksymistapaa pidetään parempana kuin muita lähinnä sen vuoksi, että liike-elämän varmuus ja lähettäjän etu vaativat sitä. Ennen kaikkea sellaisissa liiketoimissa, jotka lähettäjän on täytettävä ennakolta laskettuna aikana, hän on tavallisesti järjestänyt asian siten, että hän on heti valmis toimittamaan tavarän sovituilla tai paremminkin vahvistuskirjeessä esittämillään ehdoilla. Hänellä on silloin tärkeätä pian ja epäilyksettömästi tietää, hyväksyykö kirjeen vastaanottaja sen sisällyksen vai ei.

Hyväksyminen voi myöskin aiheutua erehdyksestä, johtukoonpa se todellisen asiain tilan väärästä käsittämisestä, errorista tai pelkästä tietämättömyydestä; ignorantiaista. Oikeudellisessa suhteessa ei näiden välillä voida tehdä eroa. Vahvistuskirjeen saaja voi käsittää väärin jonkin kirjeessä käytetyn sanonnan tai kauppalaalla vakiintuneen tavan. Tähän nojautuen vastaanottaja voi sähköttää hyväksymisensä vahvistuskirjeen sisällykseen nähden. Sopimus on tullut voimaan, jos hyväksymissähkeen vastaanottajalla on oikeus olettaa, mikäli hän on vilpittömässä mielessä, että vastaanottaja on oikein käsittänyt hänen kirjeensä sisällyksen ja hyväksynyt kirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen.

Mutta miten ratkaistaan vastaanottajan kanta vahvistuskirjeeseen nähden, jos hän on vaiti eikä ryhdy mihinkään toimen-

piteisiin, joista voitaisiin päättää hänen tarkoituksensa? Tässä on nimenomaan konstitutiivisten vahvistuskirjeiden pääprobleemi, johon on kiinnitettävä sen mukainen huomio.

Vaitiolo voi saada oikeudellisen vaikutuksen kahteen vastakkaiseen suuntaan. Se voidaan katsoa joko toisen tiedoitusten, varsinkin tarjouksen, hyväksymiseksi tai toisissa tapauksissa oikeudesta luopumiseksi. Yleensä vaitioloa seuraa oikeustoimen raukeaminen. OikTL:n 3 §:ssä tosin sanotaan, että »jos tehtyyn tarjoukseen vastausta ei heti anneta, katsotaan tarjous hylätyksi», mutta lakiteksti on tässä virheellinen. Tarkoitus on katsoa tarjous rauenneeksi eikä hylätyksi. OikTL:n 8 §:n sanonta on jo oikea. Mutta jos tarjouksen tekijä nimenomaan ilmoittaa, ettei hän vaadi vastausta, tai jos asianhaarat muuten osoittavat, ettei tarjouksen tekijä vaadi siihen vastausta, saa vastaanottaja jättää vastaamatta tarvitsematta pelätä, että tarjous katsotaan rauenneeksi. Tällöinkin hän on kuitenkin velvollinen kysyttäessä ilmoittamaan, hyväksyykö hän tarjouksen vai ei. Jollei hän kysymykseen vastaa, tarjous raukeaa. Pääsääntönä voidaan pitää, ettei vaitiolo voi saada oikeutta luovaa vaikutusta. Meidän ei tarvitse velvoittautua antamaan ohjeita ja neuvoja toisille henkilöille eikä myöskään vastaamaan toisten henkilöiden ohjeisiin, tarjouksiin ym. tiedonantoihin, ei edes sellaisessa tapauksessa, että esim. tarjouksen tekijä nimenomaan kirjeessään ilmoittaa, että hän katsoo vaitiolon hyväksymiseksi.<sup>16</sup> *Kivimäki* on Suomen oikeuden kannalta tullut tähän, käsittääksemme oikeaan tulokseen käsitellessään asianajosopimusta koskevaan tarjoukseen vastaamista. Hän näet sanoo: »Tarjoukseen ei myöskään voida liittää sellaista prejudisiaalista uhkaa, että tarjonta katsottaisiin hyväksytyksi, ellei kieltäymistä määrätyn ajan kuluessa tapahtuisi.»<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Vrt. *K. Becker*, *Recht und Handel* 1927 s. 61; *Lassen* s. 230; *Stang* s. 313; *Ussing* s. 212. — Mainittakoon asian valaisemiseksi Englannin oikeuskäytännöstä kuvaava esimerkki. *Felthouse* oli kirjoittanut sisarenpojalleen tahtovansa ostaa tämän hevosen £ 30. 15. - hinnasta ja ostotarjouksessaan nimenomaan korostanut, että jollei sisarenpoika vastaisi hänen kirjeeseensä, hän katsoisi tämän hyväksyneen tarjouksen. Tähän tarjoukseen ei vastattu. Kun sisarenpojan omaisuutta vähän myöhemmin myytiin huutokaupassa, hän ilmoitti huutokaupanpitäjälle, että hevonen oli hänen setänsä. (Englannissa samoin kuin Suomessakin omistusoikeus yksilöesineen kaupassa siirtyy jo kaupan tekohetkellä ostajalle.) Huutokaupanpitäjä myi tästä huolimatta hevosenkin. F. vaati huutokaupan pitäjältä *Bindley*ltä vahingonkorvausta. *House of Lord* lausui kuitenkin,

Hyvällä syyllä voidaan kysyä, onko vaitioloa katsottava kielloksi sellaisissakin liikesuhteissa, jotka vaativat ripeätä toimintaa, nopeata sopimusten täytäntöönpanoa. Jos tästä periaatteesta pidettäisiin aina kiinni, se tulisi raskaaksi liike-elämälle. Erityisen haitallisesti vaikuttaisi se juuri niissä velvoiteoikeudellisissa sitoumuksissa, jotka vaativat nopeata toimintaa, kuten pörssikaupoissa ja yleensä toimita, joissa tavarat ovat nopeiden hintavaihtelujen alaisia. Näin on laita mm. viljan, puuvillan, kumin, kahvin, sokerin, rehuaineiden ym. kansainvälisten joukkotavarain kaupassa, jotka sellaisina ovat maailmankaupan havittelutavaroita.<sup>18</sup> Jos näissäkin tapauksissa vaitiolo katsottaisiin kielteiseksi vastaukseksi, se vaikuttaisi heikentävästi oikeusvarmuuteen ja jarruttaisi säännöllistä liike-elämää. Käytännön edellyttämä nopeus, mukavuus ja varsinkin kohtuullisuus vaativat tällöin, että vaitiolo katsotaan hyväksymiseksi. Täten säästetään aikaa ja vaivoja. Sen vuoksi kaupallisissa oikeustoimissa vaitioloa onkin monesti pidettävä oikeustoimen hyväksymisenä. Mutta tätä vain tietyissä olosuhteissa vakiintunutta käsitystä ei ole kuitenkaan pidettävä minään yleissääntönä kauppatoimissakaan. Säännöllisesti niissäkin, mikäli kauppatapa tai oikeussäännökset eivät toisin määrää, vaitiolo on katsottava oikeustoimen hylkäämiseksi.<sup>19</sup>

Vaitioloa voidaan pitää hyväksymisenä ensinnäkin nimenomaisen oikeussäännöksen nojalla. Tavataankin joukko säännöksiä tässä suhteessa. Eräitä tärkeimpiä mainitsemme ja alamme ulkomaista.

Saksan HGB:n 362 §:n mukaan vaitiolo on katsottava hyväksymiseksi, jos kauppias ei vastaa samaansa tarjoukseen kohtuulliseksi

ettei sisarenpoika ollut tarjousta hyväksynyt eikä sopimus ole sen vuoksi ollut tullut voimaan. Setä F:llä ei ollut oikeutta sisarenpoikaansa velvoittaa siksi, että hän tarjouksessaan vaati nimenomaan vastaanottajaa ilmoittamaan hylkäämisestään, jottei sopimus tulisi voimaan. *Prochownick*, II s. 28.

<sup>17</sup> *Kivimäki* ss. 109/110.

<sup>18</sup> *Grossmann—Doerth* ss. 10/1; *Raninen* s. 80 viite 29.

<sup>19</sup> *K. Becker* onkin sanonut: »Ein Handelsbrauch, dass Schweigen allgemein als Zustimmung, Genehmigung gelte, wie hier und da in Laienkreisen noch angenommen wird, besteht nicht; dem Schweigen kommt vielmehr diese Bedeutung abgesehen erwähnten ausdrücklichen Vorschriften nur dann zu, wenn im Einzelfalle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, insbesondere den Handelsbrauch, eine Pflicht zum Sprechen besteht und hiernach derjenige, auf dessen Erklärung der andere schweigt, dies dem andern erkennbar als Zustimmung auffassen darf und auffast.« *K. Becker*, *Recht und Handel* 1927 s. 65. Samoin *Krause* ss. 4, 7, 129—138; *Larenz* s. 67; *Stoll* s. 23; *Simonson*, *ZBH* 1927 s. 41 ja *RGZ* 54 s. 181; *v. Tuhr*, *SchwO*, s. 141. Kanoniseen oikeuteen pohjautuu sanonta: »qui tacet, consentire videtur.« *v. Tuhr*, *SchwO* s. 141 viite 45.

katsottavan määrääjän kuluessa. Todistusvelvollisuus on myöskin tarjouksen vastaanottajan. Mainitussa lainkohdassa on kuitenkin se rajoitus, että se koskee vain kauppiasta, »dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt», kauppiasta, joka sopijapuolensa kanssa on jo liikeyhteydessä. Vastaanottajan vaitioloa pidetään saman lainkohdan mukaan hyväksymisenä siinäkin tapauksessa, että »einem Kaufmann ein Antrag über die Besorgung von Geschäften von Jemand zugeht, demgegenüber er sich zur Besorgung solcher Geschäfte erboten hat». HGB siis rajoittaa tämän pykälän säännösten soveltamisen pienelle alalle. Sen ulkopuolelle jäävät näin ollen mm. tavalliset tavaratarjoukset. Toisaalta voidaan kyllä *Staubin*<sup>20</sup> tavoin sanoa: »Indessen ist damit nicht gesagt, dass bei Warenbestellungen das Schweigen niemals als Annahme gilt. Aus Verkehrssitte, aus den Umständen des Falles und nach Treu und Glauben, zumal zwischen Personen, die in Geschäftsverbindung miteinander stehen, kann auch hier oft das gleiche sich ergeben.»<sup>21</sup> Näin pitkälle ei mene BGB:n 663 §. Sen mukaan jokaisen, joka julkisesti on tarjoutunut huolehtimaan tietyistä tehtävistä, tulee saatuaan sellaista toimintaa koskevan tarjouksen viipymättä ilmoittaa kieläytymisensä määräyksen antajalle. Tämä on voimassa silloinkin, kun joku on tarjoutunut määräyksen antajalle huolehtimaan tietyistä tehtävistä. Oleellinen ero HGB:n 362 ja BGB:n 663 §:n välillä on siinä, että edellisen mukaan vaitiolo aikaansaa sopimuksen, jälkimmäisen mukaan ilmoituksen laiminlyöjä joutuu vain korvaamaan negatiivisen sopimusintressin. Muita vaitiololle oikeusvaikutuksen antavia HGB:n pykälä emme aiheemme kannalta katso tarpeelliseksi selostaa. Mainittakoon vielä siinä suhteessa pykälät 60, 85, 95, 112 ja 377. Niinikään *Sveitsin* OR:n 6. artiklassa korostetaan: »Ist wegen der besonderen Natur des Geschäftes oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten, so gilt der Vertrag als abgeschlossen, wenn der Antrag nicht binnen angemessener Frist abgelehnt wird.» Vastaavan sisältöinen on mm. *Brasilian* siviililain artikla 1084.<sup>22</sup> Toisen sopijapuolen vastatodistus ei tässä tapauksessa ole mahdollinen, eikä asiaan vaikuta, ovatko sopijapuolet samalla vai eri paikkakunnalla. Nimenomaista hyväksymistä ei tietenkään vaadita sellaisissa toimituksissa, joissa tällaisen

<sup>20</sup> *Staub-Heinichen*, 3, § 362 Anm. 5. Vrt. *H. Becker* ss. 535/6.

<sup>21</sup> HGB:n 362 §:n tulkinnasta mm. *Krause* ss. 126—138; *Staub-Heinichen*, 3, § 362 Anm. 1—24; *K. Becker*, *Recht und Handel* 1927 ss. 62—64; *Oertmann*, *ZBH* 1926 ss. 8—10.

<sup>22</sup> *Rabel* s. 95.

hyväksymisen asemesta odotetaan vain sopimuksen täyttämistoimenpiteitä. Niinikään sopimuksen laatu voi aiheuttaa, että vastaamattomuus katsotaan hyväksymiseksi. Tässä suhteessa voimme mainita saman Sveitsin velvoiteoikeuslain 395 artiklan, jossa lähinnä Saksan HGB:n 362 §:n mukaisesti määrätään: »Als angenommen gilt ein sofort abgelehnter Auftrag, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbmässig betreibt oder zu deren Besorgung zu sich öffentlich empfohlen hat.»<sup>23</sup> Mainittakoon myös Itävalan kauppalaain artikla 23, jossa passiivisuus niinikään tunnustetaan hyväksymiseksi. Samoin englantilaisessa oikeudessa on sääntö »delay defeat equities», jossa siis korostetaan passiivisuuden aikaansaamaa oikeuden menetystä.

Skandinavian maiden kaupintaa, kauppa-agentuuria ja kauppamatkustajia koskevien lakien 78—80 ja 89 §:n mukaan päämiehen saadessaan joko valtuuttamattoman tai valtuutuksensa ylittäneen agentin, kauppamatkustajan tai toisen sopimuksentekijän tarjousta koskevan tiedoituksen on ilmoitettava sopijapuolelleen, ettei hän hyväksy asiamiehensä toimenpiteitä, jollei hän tahdo, että hänen passiivisuutensa pidetään hyväksymisenä.<sup>24</sup> Saman lain 5 §:n mukaan ammattikaupitsija on velvollinen vastaamaan saamaansa toimeksianto, jollei hän halua, että hänen passiivisuutensa katsotaan tehtävän hyväksymiseksi. Niinikään Skandinavian sopimuslakien 9 §:n mukaan vastaamattomuus voidaan katsoa hyväksymiseksi.<sup>25</sup> Ja Ruotsin ennen mainitsemamme 4/5. 1855 annettu K. förordning angående handelsböcker och handelsräkningar säättää, että jollei laskun vastaanottaja kolmen kuukauden kuluessa sen saamisesta ilmoita moitetta sitä vastaan tai lähetä alkuperäisen laskun lähettäjälle omiin kirjoihinsa perustuvaa laskua, joka ei ole hänen saamansa laskun sisältöinen, hänen katsotaan hyväksyneen laskun sisällyksen. Pääasiassa samansisältöinen on niinikään ennen selostamamme Suomen mm. laskuja koskeva maaliskuun 3 p:nä 1868 annettu asetus. Mutta huomattavasti tärkeämpi on tässä suhteessa OikTL:n 6 §:n

<sup>23</sup> Ks. tämän artiklan selityksestä *H. Becker*, ss. 535/6; *Guhl* s. 60 ja *Oser* ss. 727/8; Vrt. myöskin Ranskan C. civ. artikkelit 1984 ja 1985.

<sup>24</sup> *Arnholm* s. 60 ss.; *Gadde—Eklund* ss. 157—160 ja 183. Vrt. sekä Suomen että Skandinavian sopimuslakien 19 § ja Lainvalmistelukunnan OikTL:n ehdotus s. 44. Ks. myös *Wrede*, *Rättshandlingar* ss. 74/5; *Almén—Eklund* ss. 42/3, 98—100 ja *Kölersner* s. 29.

<sup>25</sup> Vrt. Skandinavian sopimuslakien 8 §:n 2 alio.

2 alion säännös. Sanotun §:n 1 alion mukaan hyväksyminen, joka ei vastaa tarjousta, katsotaan kieltäväksi vastaukseksi, johon liittyy uusi tarjous. Mutta saman §:n 2 alion mukaan tätä säännöstä »ei ole kuitenkaan sovellettava, jos vastauksen antaja on pitänyt vastausta tarjousta vastaavana ja tarjouksen tekijän on täytynyt tämä käsittää. Sellaisessa tapauksessa on tarjouksen tekijän, ellei hän tahdo hyväksyä vastausta, ilman aiheutonta viivytystä ilmoitettava siitä; jos hän ei sitä tee, katsottakoon vastauksen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi.» Tämänkin oikeussäännöksen mukaan äänettömyyttä voidaan pitää hyväksymisenä. Edellytyksenä vain on, että hyväksymisen antaja pitää hyväksymistään tarjousta vastaavana ja että tarjouksen tekijän on täytynyt käsittää tämä hyväksyjän tarkoitus. On luonnollista, että hyväksyminen voi sisältää tällöin vain täydennyksiä ja pieniä muutoksia tarjoukseen. Jos muutokset olisivat suuria, ei hyväksyjä voisi pitää hyväksymistään tarjousta vastaavana.

Mutta ei ainoastaan oikeussäännösten nojalla, vaan myöskin muulloin vaitioloa voidaan pitää hyväksymisenä kauppatoiminnassa. Vaikkakaan ei ole oikeussäännöstä eikä ole muodostunut mitään kauppatappaa, jonka mukaan vaitiolo yleensä kävisi hyväksymisestä, niin erikoisolosuhteissa sitä pidetään kuitenkin hyväksymisenä.<sup>26</sup> *Keilhauerin* <sup>27</sup> ja *v. Seefriedin* <sup>28</sup> mukaan pelkkä pitkäaikainen liikeyhteys riittää velvoittamaan kauppiaan vastaamaan asiakkaalleen, jollei hän halua, että hänen vaitiolonsa katsotaan hyväksymiseksi. Emme voi yhtyä tähän käsitykseen. Jollei mitään muita edellytyksiä kuin pitkäaikainen liikeyhteys ole, ei se sellaisenaan voi luoda vastausvelvollisuutta. Eihän pelkkä liikeyhteys yksin voi luoda erityisiä olosuhteita, joissa oikeusvarmuus heikentyisi, liike-elämän säännöllinen kulku hidastuisi tai kohtuullisuusvaatimus tulisi syrjäytetyksi, jos vaitioloa ei katsottaisi hyväksymiseksi. Vaikkapa olisi kysymyksessä reaalitytarjouskin, tilaamattomien tavarain toimitus, ei vaitioloa voi ilman muuta pitää pitkäaikaisissakaan liikeyhteyksissä hyväksymisenä. Tämä pätee, kuten jo mainitsimme, silloinkin,

<sup>26</sup> *Ekeberg* huomauttaakin lyhyesti, ettei pidä uskoa, ettei vastausvelvollisuutta muulloin olisi koskaan olemassa. Päävastoin myöskin muissa kuin lain nimenomaan mainitsemisissa tapauksissa olosuhteet voivat olla sellaiset, että kielteisen vastauksen laiminlyömistä tulee pitää hyväksymisenä. Voi näet muodostua kauppa- tai tavanomaisoikeudellinen vastausvelvollisuus toista sopijapuolta kohtaan. *Ekeberg—Benckert* s. 57. Ks. myös *K. Becker, Recht und Handel* 1927 s. 65; *Krause* s. 4 ss; *Larenz* s. 67 ja *Weidner* s. 25.

<sup>27</sup> *Keilhauer* ss. 12—14.

<sup>28</sup> *v. Seefried* s. 13.

kun lähettäjä nimenomaan kirjeessään tai muuten selittää, että jollei tavaroita palauteta tai niiden suhteen ollaan vaiti, hän katsoo tarjouksen hyväksytyksi.

Mainitsimme, että OikTL:n mukaan vaitiolo ei yleensä käy hyväksymisestä, vaan se katsotaan päinvastoin kielloksi. Mutta OikTL:n säännöksiä ei sellaisenaan voida soveltaa nyt puheena oleviin, sopimuksen tekemisen jälkeisiin vahvistuskirjeisiin, sillä kyseiset säännökset sisältävät sopimuksen tekemistä eivätkä valmista sopimusta koskevia määräyksiä. Vahvistuskirje sisältää tällöin, kuten tavallinen sopimustarjouskin, toiselle sopijapuolelle esitetyn kehoituksen yhtyä kirjeen sisällyksen mukaiseen sopimukseen, mutta se eroaa tavallisesta tarjouksesta siinä, että se yleensä perustuu joko aikaisempaan sopimukseen, tai ainakin sopimusneuvotteluihin. Ja tässä luvussa on nimenomaan kysymys sopimuksen tekemisen jälkeen syntyneistä vahvistuskirjeistä. Vaitiolo voikin saada oikeustoimen luonteen silloin, kun on kysymys joko sopimuksen teon jälkeen tai sopimusneuvottelujen aikana annetuista tiedoituksista. <sup>29</sup> <sup>30</sup>

<sup>29</sup> *Stang* s. 314; *Krause* s. 5. Vrt. *Arnholm* s. 14 ss. Toisaalta voidaan yhtyä *Stangin* kantaan siinä, ettei voida antaa mitään yleistä sääntöä vaitiolon oikeusvaikutuksista. »Den kan opfattes som rettsandel og altså trekke en kontraktsmessig forpliktelse efter sig; den kan være rettsbrudd og medføre erstatningsplikt; den kan være bevismoment, og den kan medføre overskridelse av en preklusiv frist. I mange tilfeller vil imidlertid den praktiske avgjørelse bli den samme hvilket utgangspunkt man enn tar.» *Stang* s. 316.

<sup>30</sup> Mainittakoon vielä, että jos esim. asianajaja joko jättää vastaamatta hänelle ilman sopimusneuvottelujakin tehtyyn, asianajosopimusta koskevaan tarjoukseen tai vastaa siihen liian myöhään, joutuu hän korvaamaan tarjoojalle sekä negatiivisen että positiivisen sopimusedun. Asianajajan vaitioloa ei siis katsota tarjouksen hyväksymiseksi. *Kivimäen* ss. 108/9 mukaan »vastaamisvelvoitus johtuu asianajajan toimen julkisuudesta, ei tosin siten, että asianajajan olisi katsottava oikeuttahakevalle yleisölle tehneen asianajovälipuhetta koskevia offertteja, vaan siten, että asianajaja, jolle inter absentes tarjotaan tehtävän suorittamista, joutuu välittömästi offerenttiin nähden luottamussuhteeseen, jota hän ei saa rikkoa. Offerentti on, toimen julkisuuteen luottaen, oikeutettu odottamaan, ettei hänen tarjoamansa tehtävä joudu toiseen asemaan kuin muidenkaan ja että jos niin kuitenkin käy, hänelle siitä viipymättä ilmoitetaan. Tällainen luottamussuhteen oletamus on keskuuselämän häiriintymättömyyden välttämätön edellytys.» Vastaamisvelvollisuuden ehtona kuitenkin on, että tarjous koskee sellaisia tehtäviä, joita asianajaja faktillisesti suorittaa. Jos hän hoitaa asioita yksinomaan ylioikeuksissa, ei hänen tarvitse vastata tarjoukseen, joka koskee asianajoa muissa oikeuksissa. Ei liioin vastaamisvelvollisuutta ole, jos tarjouksen tekijä pyytää asianajotehtävän täyttämistä ilmaiseksi. Niinikään vastauksen tuottamuksellinen viivytys aiheuttaa korvausvelvollisuuden. Ks. *Kivimäki* s. 108 ss.



Minkä vuoksi sitten vaitioloa muulloinkin kuin oikeussäännöksen nojalla voidaan pitää hyväksymisenä? Tähän kysymykseen vastausta varten katsomme ensin, mitä olisi seurauksena, jos vaitiolo muissa kuin oikeussäännösten nimenomaan mainitsemissa tapauksissa käsitettäisiin kielloksi. Jos esim. liiketoimissa vaitiolo käsitettäisiin kielloksi, seuraisi siitä liike-elämän säännöllisen kulun häiriintyminen ja oikeusvarmuuden heikentyminen. Senpä vuoksi liiketoimissa pidetäänkin yleensä tarkoituksenmukaisena ja kohtuullisena, että vaitiolo on katsottava hyväksymiseksi. Jos esim. päämies, saatuaan kauppatkustajaltaan tai kauppa-agenttiltaan tilaustarjouksen hyväksymistä koskevan ilmoituksen, ei ilmoita sopijapuolelleen, ettei hän hyväksy tarjousta, pidetään hänen vaitioloaan tarjouksen hyväksymisenä.<sup>31</sup> Tämä tarkoituksenmukaisuus- ja kohtuullisuuskäsitteiden kohta on vaikuttanut, että liiketoiminnassa on vakiintunut tapa ja muodostunut sen mukainen tapanormi, jonka mukaan mm. vahvistuskirjeeseen vastaamattomuutta, vaitioloa pidetään kirjeen sisällyksen hyväksymisenä.<sup>32</sup>

Kaikkein tyypillisimpinä esimerkkeinä vaitiolon konstitutiivisesta vaikutuksesta silloin, kun oikeussäännöksissä ei ole mitään määräystä, mainitaankin juuri vahvistuskirjeisiin vastaamattomuus. Sekä tieteisopissa<sup>33</sup> että kauppiaskäytännössä<sup>34</sup> on omaksuttu jokseenkin yksimielisesti käsitys, että vahvistuskirjeeseen vastaamattomuus pidetään sen sisällyksen mukaisen sopimuksen hyväksymisenä. Huomautettakoon kuitenkin *Karlgrenin* korostaneen, ettei vahvistuskirjeen vastaanottajan äänettömyys ehdottomasti aiheuta, että tämä

<sup>31</sup> Näin KKO tuomiossaan 16/12 1921, jossa nimenomaan lausutaan se periaate, että asiamiehen tilaustarjouksen hyväksymisestä päämiehen on ilmoitettava, jollei päämies halua, ettei tilaustarjousta hyväksytä. Tuomio ei kuitenkaan ollut yksimielinen, vaan kaksi oikeusneuvosta oli vastakkaisella kannalla. KKO:n tuom. 1921 n:o 468. Suomen tukkukauppiaiden yleisten myyntiehtojen vuonna 1926 hyväksytyjen kauppatkustajan ja paikallismyyjän valtuuksia koskevien sääntöjen 3 §:n ja Keskuskauppakamarin ilmoituksen mukaan. Vrt. myöskin lainhuudatuksesta ja kiinteistönsaannon moittimisajasta ann. lain 20 ja 21 §:iä.

<sup>32</sup> Vrt. *Weidner* s. 28 ja *Will* s. 14.

<sup>33</sup> *Arnholm* s. 14 ss.; *Friedenthal* ss. 6 ja 11; *Michel* s. 20; *Krause* s. 7 ss.; *Raiser* ss. 158/9; *Stiller*, *Juristische Rundschau* 1927 ss. 292/3; *Stang* s. 314; *Staub-Heinichen*, 3, § 372 Anm. 38; *Stengel* s. 37 ss.; *Stern*, *DJZ* 1923 s. 165; *Zlotnitzki* s. 13 ss.; *Weidner* s. 27 ss.; *Will* s. 11 ss. Vrt. *Karlgren*, *Sv JT* 1932 s. 44.

<sup>34</sup> *Friedenthal* ss. 12/3; *Krause* s. 9 viite 24; näin meillä Suomessakin Suomen tukku- liikkeiden yleisten myyntiehtojen vuonna 1926 hyväksytyjen kauppatkustajan ja paikallismyyjän valtuuksia koskevien sääntöjen 3 §:n ja Keskuskauppakamarin ilmoituksen mukaan. Vrt. viite 31.

tulee sidotuksi kirjeen sanamuodon mukaisesti. Sekin mahdollisuus on, että reklamaation laiminlyönnin johdosta kirjeen saanut sopijapuoli tulee vain todistusvelvolliseksi siihen nähden, ettei sopimus ollutkaan kirjeen sisällyksen mukainen. Karlgrenin käsityksen mukaan täytyy olla varovainen johtopäätösten teossa äänettömyystapauksessa varsinkin silloin, kun asianosaiset eivät ole päättäneet sopimusta henkilökohtaisesti, vaan edustajain välityksellä. Vahvistuskirjeen lähettänyt päämies voi kyllä luulla sopimuksen tehdyn kirjeen sisällyksen mukaiseksi, mutta edustajalla voi olla toinen mielipide.<sup>35</sup> Samaan suuntaan käy *K. Beckerin*kin mielipide, kun hän tähdentää, että vasta erityiset olosuhteet saavat aikaan sen, että vahvistuskirjeeseen vastaamattomuutta on pidettävä sen sisällyksen mukaisen sopimuksen hyväksymisenä.<sup>36</sup>

Sama kanta, joskaan ei niin jyrkässä muodossa kuin kauppiaskäytännössä, on omaksuttu oikeuskäytännössäkin.<sup>37</sup>

Kun tahdomme tutkia vastustuskirjeen saajan vastaamattomuuden vaikutusta hänen ja kirjeen lähettäjän solmiman sopimuksen oikeutta luovana tekijänä, todettakoon ensinnä, että meidän tieteissopissamme on kysymys kokonaan sivuutettu eikä siihen ole paljon kiinnitetty huomiota muuallakaan.<sup>37 a</sup>

Vahvistuskirjeeseen vastaamattomuuden samoin kuin yleensä muunkin passiivisuuden pitämistä oikeutta luovana seikkana voidaan puolustaa lähinnä kohtuullisuussyillä. On kohtuullista, että sopijapuoli noudattaa tiettyä aktiivisuutta. Jos hän laiminlyö jonkin toimenpiteen, jonka hän on havainnut, tai jonka hänen olisi pitänyt havaita vaikuttavan asiaan, on luonnollista, ettei hän enää myöhemmin voi saada näin menettämänsä oikeutta takaisin. Nyt kysymyksessä olevat vahvistuskirjeet edellyttävät jo olevaa sopimusta. Sopija-

<sup>35</sup> *Karlgren*, SvJT 1932 s. 44. Vrt. NJA 1930 s. 131 oikeustapauksen nimike. Vrt. myös *Kivimäki* ss. 108/9 ja edellä viite 30.

<sup>36</sup> *K. Becker*, Recht und Handel 1927 s. 6.

<sup>37</sup> *Arnholm* ss. 16—19 ja 25; RGZ 54 s. 176 ss., 57 s. 410, 58 s. 69, 88 s., 380 ja 90 s. 136; oman maamme KKO:n ratkaisuista mainittakoon tuomiot 16/12 1921, 29/11 1932 ja 10/11 1933. KKO:n sel. 1932 n:o 132 ja DL II 1934 n:o 1 ja edellä viite 31. Tosin eräissä tapauksissa mm. Skandinaviassa vahvistuskirjeeseen vastaamattomuutta ei ole voitu katsoa kirjeen sisällyksen osoittaman sopimuksen hyväksymiseksi. *Arnholm* ss. 25/6.

<sup>37 a</sup> Vrt. kuitenkin *Chydeniuksen* esitystä siitä, mikä merkitys irtaimen esineen kauppaa koskevalla kirjallisella asiakirjalla on, jos se poikkeaa ennen tehdystä suullisesta sopimuksesta. Hän yhtyy siihen mielipiteeseen, jonka mukaan sopijapuolet, valitessaan kirjallisen muodon, ovat tahtoneet sopia, että kirjallinen sopimus on voimassa. *Chydenius*, KR I s. 16.

puolet ovat jo velvoiteoikeudellisesti sidotut. Kirjeen tarkoituksena on vain selvässä ja täsmällisessä muodossa esittää sopimuksen sisälllys vastaanottajalle, sellaisena kuin kirjeen lähettäjä sopimusta pitää. Molempien sopijapuolien velvoiteoikeudellinen suhde ja kirjeen lähettämisen selvä tarkoitus jo edellyttävät, että vastaanottaja viipymättä tutkii kirjeen ja harkitsee tarkoin, sisältääkö kirje hänen käsityksensä mukaan sopimuskohdat oikeassa ja täsmällisessä muodossa. Tätä vastaanottajan toimintaa edellyttävät jo kunnian ja hyvän luottamuksen, liike- ja oikeusvarmuuden periaatteet sekä vakiintuneet kauppatavat. Voidaan kuitenkin kysyä: mikä on kunnian ja hyvän luottamuksen mukaista ja mikä sen vastaista? Jos henkilö, jolla on hyvä liikevaisto, myy tavaravarastonsa sen vuoksi, että hän uskoo tavarain hinnan alenevan eikä ilmoita pian odotettavasta hinnan alennuksesta ostajalle, hänen katsotaan menettelevän hyvän luottamuksen ja kunnian mukaisesti. Mutta jos osakkeiden myyjä tietää, että asianomainen osakeyhtiö on menemässä nurin, eikä ilmoita siitä tietämättömälle ostajalle, hänen katsotaan menettelevän hyvän luottamuksen ja kunnian vastaisesti. Vaikkakin ratkaisu oikeudellisesti molemmissa tapauksissa on erilainen, voidaan *Lundstedtin* tavoin kysyä, miten ne erotetaan toisistaan kunnian ja hyvän luottamuksen vastaisuuden perusteella.<sup>38</sup> Moni voi pitää edellisen tapauksen moraalisesti tuomittavampanakin kuin jälkimmäisen. *Lundstedt* toteaaakin, että kunnianvastaisuuskäsite ei kelpaa normina käytettäväksi, koska sama henkilö ei aina voi päättää, onko tiettyä toimintaa pidettävä kunnian vastaisena vai ei. Tästä täytyy johtua, etteivät aina eri henkilöiden ratkaisutkaan ole samanlaiset, vaan vaihtelevat. Sen vuoksi hän sanookin, että koska vaaditaan mahdollisimman suurta säännöllisyyttä oikeusmekanismeissa, jotta yhteiskuntaintressi mahdollisimman hyvin voidaan ottaa huomioon, on tällaisten subjektiivisluonteisten käsitteiden kuten kunnianvastaisuuden oikeussäännöksiin ottaminen katsottava legislaatiiviseksi erehdykseksi. *Lundstedt* tulee lopuksi siihen tulokseen, että ainoa oikea kunnianvastaisuuden peruste on yhteiskuntaintressissä. Kaikki kunniallisiksi katsottavat liiketoimet ovat yhteiskuntaintressin mukaisia ja hyödyttävät tätä. Kunnian vastaisia taas ovat kaikki ne toimet, jotka vahingoittavat yhteiskuntaintressiä. Sopimuksilta puuttuu niiltä vaadittava »rätts-effekt», jos ne eivät ole puollettavissa liike- ja yhteiskuntaedun näkökulmasta katsoen.

<sup>38</sup> Tähän ja seuraavaan nähden: *Lundstedt*, *Obligationsbegreppet* II ss. 220—225.

Lundstedtin käsitystä vastaan voidaan huomauttaa, ettei päästä sen selvempään ja täsmällisempään tulokseen sitenkään, että kunnian ja hyvän luottamuksen vastaisuuden sijalle otetaan yhteiskunta- ja liikeintressin vastaisuus, vaikkei viimeksimainituissa subjektiivinen puoli olekaan niin voimakas kuin kunnian ja hyvän luottamuksen vastaisuudessa. Tällöinkään ei voida varmasti päättää, onko tiettyä toimintaa pidettävä yhteiskunta- ja liikeintressin vastaisena vai ei. Eri henkilöiden ratkaisut eivät yhteiskunta- ja liikeintressin vastaisuudessaakaan ole samanlaiset, vaan vaihtelevat vieläpä enemmänkin kuin kunnian ja hyvän luottamuksen vastaisuudessa. Mikäli on kysymys vahvistuskirjeistä, on kutakuinkin yhdentekevää, käytetäänkö kunnian ja hyvän luottamuksen vastaisuuden vaiko yhteiskunta- ja liikeintressin vastaisuuden käsitteitä, sillä kun asiaa objektiivisesti tarkastetaan, päädytään siihen, että kunnian ja hyvän luottamuksen vastainen menettely on yleensä yhteiskunnan vastaista sekä liiketoiminnassa liikeintressin ja hyvän liikemoraalin vastaista.

Jos vastaanottaja tarkastettuaan kirjeen ja harkittuaan sen sisällystä tulee siihen johtopäätökseen, että vahvistuskirjeen sisällys ei vastaa sopimuksen sisällystä, tai jos hän jostain muusta syystä ei voi yhtyä kirjeen sisällykseen, niin liikevarmuus ja vakiintuneet kauppatavat vaativat, että hän viivytyksettä tiedoittaa sopijapuolelleen ne kohdat, joissa hän ei voi yhtyä vahvistuskirjeeseen. Jos hän on vaiti, hän joutuu oikeudellisesti velvoitetuksi kirjeen sisällyksen mukaisesti.<sup>39</sup> Asiaa nimenomaan Suomen osalta valaisee KKO:n marraskuun 29 p:nä 1932 antama tuomio, joka tässä tarpeellisin osin selostettakoon. Eräs sahaosakeyhtiö oli erään tehtailijan kanssa tehnyt puhelimitse puutavarain hankintaa koskevan sopimuksen syyskuun 18 p:nä 1930. Tämä sopimus piti molemmin puolin kirjeellisesti vahvistaa. Viimeksimainittuna päivänä sahayhtiön toimitusjohtaja oli kirjeellisesti vahvistanutkin näin tehdyn sopimuksen. Seuraavana päivänä tehtailija oli lähettänyt oman vahvistuskirjeensä. Nämä molemminpuoliset vahvistuskirjeet menivät ristiin, so. kumpikin sopijapuoli oli lähettänyt oman vahvistuskirjeensä, ennen kuin hän sai toisen lähettämän kirjeen. Yhtiön lähettämässä vahvis-

<sup>39</sup> *Arnholm* ss. 15, 20 ja 25/6; *Friedenthal* ss. 6/7; *Krause* s. 7 ss.; *Raiser* ss. 158/9; *Stang* s. 314; *Staub—Heinichen*, 3, § 36 Anm. 38 ss. 572—5; *Stengel* s. 39 ss.; *Weidner* s. 25 ss.; *Will* s. 11 ss.; *Zlotnitzki* s. 13 ss.; *Stang* huomauttaa vielä edelleen, että nykyisin sopijapuoli on velvollinen vastaamaan silloinkin, kun sopimus on vasta neuvotteluasteella. Vasta sitten kun sopimusneuvottelut ovat rauenneet, lakkaa myöskin sopijapuolen vastausvelvollisuus. *Stang* s. 314.

tuskirjeessä sanottiin, että ainoastaan  $2\frac{1}{4} \times 6$  ja  $2\frac{1}{2} \times 5$  tuumaisten lankkujen piti olla syvähalkaistuja, mutta tehtailija selitti vahvistuskirjeessään sovituksi niin, että kaikkien toimitettaviksi sovittujen puutavarain piti olla syvähalkaistuja. Vielä marraskuun 22 p:nä 1930 ostaja oli yhtiölle, saatuaan yhtiön vahvistuskirjeen, ilmoittanut pitävänsä kiinni omassa vahvistuskirjeessään mainituista sopimusehdoista. Sahayhtiö myyjänä ei ollut vastannut kumpankaan ostajan lähettämään kirjeeseen. KKO lausui asiassa antamassaan tuomiossa, että puheenaolevan sopimuksen oli katsottava tulleen aikaan sellaisena kuin ostaja oli sen vahvistuskirjeessään esittänyt. Eri mieltä oli oikeusneuvos *Bäckskröm*, joka lausunnossaan ei pannut mitään painoa sille seikalle, että sahayhtiö myyjänä oli jättänyt vastaamatta ostajan molempiin kirjeisiin. Hänen mukaansa ei ostajan sahayhtiön vahvistuskirjettä vastaan tekemää muistutusta pitänyt ottaa huomioon eikä sahayhtiön vastaamattomuutta katsoa ostajan kirjeen hyväksymiseksi. Oikeusneuvos B. nojautui tuomiossaan yksinomaan siihen, että kun sahayhtiön puolesta sen toimitusjohtaja oli sopimuksentekopäivänä ostajalle osoitetussa kirjeessä vahvistanut sopimuksen sen sisältöisenä, että ainoastaan  $2\frac{1}{4} \times 6$  ja  $2\frac{1}{2} \times 5$  tuumaisten lankkujen piti olla syvähalkaistuja, ja kun ostaja ei ollut vastoin sahayhtiön kieltoa näyttänyt toisin sovituksi, oli katsottava tulleen aikaan sahayhtiön lähettämän vahvistuskirjeen sisältöinen sopimus.<sup>40</sup>

Kieltämättä KKO:n enemmistön kantaa on pidettävä oikeana. Jo tunnollisen kauppiaan huolellisuus edellyttää, että kauppias vastaanottajana ilmoittaa vahvistuskirjeen ja sopimuksen sisällyksen eroavaisuudesta. Vaitiolollaan sopijapuoli voi aiheuttaa vahinkoa-kin kirjeen lähettäjälle. Jos omaksuttaisiin vastakkainen kanta, voitaisiin vaitioloon turvautua ei ainoastaan tietämättömyydestä ja huolimattomuudesta, vaan myöskin tahallisesti, sillä tahallisuus olisi joka tapauksessa varsin vaikeasti todistettavissa. Todistusvaikeuksia tuottaisi myöskin se, onko vaitiolo aiheutunut tietämättömyydestä vai huolimattomuudesta. Yleinen kauppiaskäsitys ja ennen kaikkea liikevarmuuden periaate vaativat, että sopijapuolen velvollisuuden vastainen menettely tulee hänen vahingoksensa huolimatta siitä, ettei hänen käsityksensä mukaan vahvistuskirje ole tehdyn sopimuksen mukainen. Tästä aiheutuu, että sopimus tulee lopullisesti vahvistuskirjeen mukaiseksi.

<sup>40</sup> KKO:n sel. 1932 n:o 132.

Tämä tulos on sitäkin oikeutetumpi, kun näissä tapauksissa sopijapuolet eivät yleensä varsinaisessa sopimustilaisuudessa sovi kaikista sopimusta täydentävistä seikoista, vaan jo alusta pitäen olettavat, että ne ratkaistaan yksinomaan asiaan kuuluvien ja käytännössä vakiintuneiden sääntöjen edellyttämällä tavalla. Toisaalta on syytä korostaa, että vaitioloa ei voida kaikissa tapauksissa käsitellä hyväksymiseksi. Jos vahvistuskirjeen sisältö siinä määrin poikkeaa ennen sovitusta, että sen hyväksyminen näyttää olevan vastaanottajan kannalta katsoen selvästi kohtuuton, ei vastaanottajan äänettömyyttä voida pitää kirjeen sisällyksen hyväksymisenä. Jos esim. kirjeen lähettäjä koettaa petollisesti esittää hänelle edullisia ehtoja tai jos hän kirjeellään tahtoo sen vastaanottajan yllättää, ei vastaamattomuutta voida pitää kirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen hyväksymisenä.<sup>41</sup> Mutta vaikkakaan kirjeeseen vastaamattomuutta ei jokaisessa tapauksessa ole pidettävä hyväksymisenä, emme kuitenkaan pidä oikeana sitä kantaa, että kirje voisi saada konstitutiivisen vaikutuksen ainoastaan sopimuksen sivuseikkoihin nähden.<sup>42</sup> Päinvastoin pidämme sekä oikeana että vakiintuneen käytännön ja liikevarmuuden kannalta kohtuullisenakin käsitystä, jonka mukaan vahvistuskirje vaitiolotapauksissa voi saada konstitutiivisen vaikutuksen myöskin sopimuksen pääseikkoihin nähden.<sup>43</sup> Vain silloin, kun kirje niin suuresti muuttaa suullisesti, puhelimitse tai sähköitse tehdyn sopimuksen sisällystä, että vahvistuskirjeen sisällyksen hyväksyminen olisi ilmeisen kohtuutonta vastaanottajaa kohtaan, ei sille voida antaa konstitutiivista vaikutusta vastaanottajan vaitiolon tapauksessakaan.<sup>44</sup> Tosin KKO:n 9/1 1933 antamasta tuomiosta voitaisiin tehdä sekin johtopäätös, ettei ylin oikeusasteemme hyväksy vahvistuskirjeelle oikeutta luovaa vaikutusta. Sen periaatteellisen tärkeyden vuoksi, mikä tapauksella aiheemme kannalta on, selostamme senkin. N.V. Algemeene Wol-En Textiel Handelsmaatschappij oli RO:ssa selittänyt, että sen agentti, Hollannista oleva Troost & Co oli syyskuussa 1930 kantajan laskuun myynyt vastaajalle Tampereen Verkatehdas Osakeyhtiölle noin 4000 kg villaa 18 3/4 d:n hinnasta naulalta toimitettavaksi ostajan määräyksen mukaan 31/3 1931 asti sekä vapaasti vastaanotettavaksi Hullin

<sup>41</sup> Weidner s. 22.

<sup>42</sup> Näin mm. Will s. 18 ja Weidner s. 25 ss.

<sup>43</sup> Näin: Staub—Heinichen, 3, § 372 Anm. 38. Valaiseva esimerkki Saksan oikeuskäytännöstä LZ 1919 s. 798.

<sup>44</sup> Vrt. Rabel s. 96 ja Saksan oikeuskäytäntö RGZ 95, 48 sekä edellä s. 81 viite 5.

satamassa Englannissa ja ehdolla, että kauppahinta maksetaan 30 päivän kuluessa laskutuksesta ja viimeistään  $31/3$  1931. Tämän kaupan kantaja oli vahvistanut kirjeessään  $12/9$  1930, ja vastaaja oli sen muistutuksetta vastaanottanut. Kun vastaaja oli kieltänyt vastaanottamasta ja maksamasta puheena olevaa 9371 naulan villamäärää, joka edelleen oli vastaajan saatavissa, kantaja vaati villan hinnan ja toimituspalkkionsa joko Englannin rahana tai käyvän kurssin mukaan Suomen markoin. Vastaaja huomautti oikeudenkäynnissä, ettei se ollut tehnyt sopimusta kantajan, vaan Troost & Co:n edustajan kanssa, minkä vuoksi se ei hyväksynyt kantajaa villamäärän hankkijaksi. RO lausui päätöksessään selvitetyn, että vastaaja oli tehnyt Troost & Co:n edustajan kanssa sopimuksen, jonka mukaan sen tuli hankkia noin 4000 kg englantilaista Shropshire Fleeces villaa; että Troost & Co oli  $11/9$  1930 päivätyssä kirjeessä, jonka oli katsottava saapuneen vastaajalle, vahvistaen kaupan ilmoittanut myyneensä tilatun villamäärän kantajan laskuun, minkä jälkeen tämä yhtiö kirjeessä  $12/9$  1930, joka myös oli saapunut vastaajalle, oli vahvistanut Troost & Co:n edellämainitun kirjeen; sekä että vastaaja vasta  $12/11$  1930 kantajalle lähettämässään kirjeessä oli ilmoittanut, ettei se hyväksynyt tätä tilatun villamäärän hankkijaksi, koska sopimuksen mukaan Troost & Co, joka jo usean vuoden aikana oli itse hankkinut vastaajalle tämän tilaamia villoja ja joka sen vuoksi oli tietänyt, ettei sellaista sopimusta voitu toisen sopijapuolen suostumuksesta siirtää toiselle hankkijalle, ei ollut saattanut pitää lähettämäänsä tilauksen vahvistusta sopimusta vastaavana eikä myöskään kantajan lähettämää ennen mainittua kirjetä voitu pitää vastaajan tekemän tilaus-sopimuksen vahvistuksena; nämä vahvistuskirjeet oli OikTL:n 6 §:n mukaan katsottava uusiksi tarjouksiksi, joihin vastaaja ei ollut velvollinen vastaamaan. Sen vuoksi RO, kun asianosaisten kesken ei ollut syntynyt vastaajayhtiötä velvoittavaa sopimusta, hylkäsi kanteen. KKO  $9/1$  1933 antamassaan tuomiossa jätti asian RO:n päätöksen varaan.<sup>45</sup>

Tämän tuomion mukaan näyttää siltä, ettei KKO myönnä vahvistuskirjeelle oikeutta luovaa vaikutusta, jollei kirjeen lähettäjä ole saattanut pitää kirjetään sopimusta vastaavana. Tähän voidaan kuitenkin huomauttaa, että OikTL:n 1. luvun säännökset ovat vain dispositiivisia. Jos esim. kauppatapa osoittaa käytännössä vakiintuneen toisenlaisen menettelytavan tai normin, sitä on noudatettava.

<sup>45</sup> KKO:n tied. 1933 n:o 3.

Ja vakiintunut kauppatapa on katsonut mm. vahvistuskirjeen sisällyksen ratkaisevaksi, jollei vastaanottaja siihen vastaa. Vain silloin, kun vahvistuskirjeen hyväksyminen vastaanottajan kannalta olisi ilmeisen kohtuuton, ei vastaanottajan vaitioloa voida pitää hyväksymisenä. Tässä tapauksessa voidaan kysyä, onko hankkijan vaihtuminen katsottava sellaiseksi seikaksi, että se muuttaa sopimuksen sisällyksen vastaanottajalle ilmeisen kohtuuttomaksi. Toisen sopijapuolen vaihtuminen voi kyllä muuttaa sopimuksen toiselle sopijapuolelle ilmeisen kohtuuttomaksi, vaikkakin tavallisissa tapauksissa niin ei ole laita. Kysymys on ratkaistava kussakin yksityistapauksessa erikseen. Tässä tapauksessa ei selostuksesta päättäen ole ollut sellaisia seikkoja, jotka hankkijan vaihtumisen vuoksi olisivat muuttaneet sopimuksen sisällyksen vahvistuskirjeen vastaanottajalle ilmeisen kohtuuttomaksi, minkä vuoksi KKO:n kantaa ei voitane pitää oikeana.

Mutta katsotaanko vahvistuskirje hyväksytyksi, jos vastaanottaja on kyllä tiedoittanut postitse, sähköllä tai jollakin muulla asianmukaisella tavalla sopijapuolelleen kirjeen sopimusestavastaisuudesta, mutta tämä tiedoitus syystä tai toisesta joko ei ole ollenkaan saapunut perille tai on myöhästynyt? Tässä pätee OikTL:n 40 §:n säännös, vaikkakin kirje ja sähkö kulkevat yleensä lähettäjän vastuulla. Sanotun lainkohdan mukaan katsotaan kirjeen lähettäjän täytäneen ilmoitusvelvollisuutensa, jos kirje aikanaan on jätetty postitse tai sähköllä toimitettavaksi perille, vaikkapa se myöhästyi tai ei saapuisi ollenkaan perille. Tässä on kohtuullisuussyistä lähdettävä siitä katsantokannasta, että koska vahvistuskirjettä koskeva vastatiedoitus tehdään sen intressissä, joka on lähettänyt vahvistuskirjeen, niin tätä kirjettä koskeva tiedoitus kulkee myöskin hänen vastuullaan. Hänen on kärsittävä vahinko, jos tiedoitus mahdollisesti myöhästyy tai ei saavu perille ollenkaan, jollei voida osoittaa, että tiedoitus on myöhästynyt tai ei ole saapunut perille sen lähettäjän syystä.<sup>46</sup> Mutta jos tulee kysymys siitä, onko tällainen tiedoitus asianmukaisella tavalla tehty, on todistusvelvollisuus tiedoituksen lähettäjän.<sup>47</sup> Ja jos tämän vastatiedoituksen lähettäjä jollakin tavoin (puhelimitse, sähköllä, kirjeellisesti jne.) saa tietää, ettei hänen kirjeensä ole tullutkaan perille, hän voi olla velvollinen lähettämään

<sup>46</sup> Wrede, Rättshandlingar s. 149; Almén—Eklund ss. 209/210. Vrt. myös Kivimäki s. 112.

<sup>47</sup> Wrede, Rättshandlingar s. 150.



uuden vastatiedoituksen samasta asiasta.<sup>48</sup> Toisaalta korostettakoon, että vastaanottajan viivästys samoin kuin täydellinen vastaamattomuus voivat saada oikeusvaikutuksen silloinkin, kun liikemiesvastaanottajan poissa ollessa kirje saapuu hänen liikepaikkaansa eikä siihen viivytyksettä vastata. Silloin katsotaan kirjeen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi, vaikka tämä poikkeaisikin aikaisemmin tehdystä sopimuksesta ja vaikka vastaanottaja saavuttuaan kotiin heti vastaisikin kirjeeseen. Kun Suomen oikeuskäytännöstä emme ole löytänyt tätä seikkaa valaisevaa oikeustapausta, otamme esimerkin Saksan oikeuskäytännöstä. A ja B olivat puhelimitse tehneet kauppasopimuksen, jonka A myyjänä vielä samana päivänä kirjeellään vahvisti B:lle. Tämä oli kuitenkin heti sopimuksen päätettyään lähtenyt 8 päiväksi matkoille. Saavuttuaan kotiin sekä luettuaan kirjeen B vastasi heti A:lle, ettei hän hyväksy kirjeen sisällyksen mukaista sopimusta. Tämä tapahtui RG:n mielestä kuitenkin liian myöhään. Koska A ei ollut kohtuulliseksi katsottavana 1—2 päivän aikana vastannut, ettei hän yhtynyt vahvistuskirjeen lähettäjän käsitykseen sopimuksen sisällyksestä, sopimus oli syntynyt vahvistuskirjeen sisällyksen mukaisena. Jos B:n lähettämälle kirjeelle vielä myönnettäisiin oikeutta luova vaikutus, »wäre die Sicherheit des Geschäftsverkehrs und etwaiger weiterer auf den streitigen Schluss sich aufbauender geschäftlicher Massnahmen der Verkäuferin in unerträglicher Weise gefährdet».<sup>49</sup>

Kunnian ja hyvän luottamuksen periaatteesta johtuu, että vahvistuskirjeen oikeusvaikutukseen nähden täytyy tehdä eräitä rajoituksia. Tästä periaatteesta aiheutuu, että jos vahvistuskirjeen lähettäjä jo ennakolta tietää vastaanottajan vaitiolollaan tahtovan ilmaista kielteisen kantansa kirjeen sisällykseen nähden, ei se päde sopimuksen sisältönä. Liikevarmuuskaan ei sellaisessa tapauksessa voi vaatia, että vahvistuskirjeen sisällys tunnustetaan päteväksi, koska lähettäjälläkään ei ole epäilystä vastaanottajan kielteisestä kannasta.<sup>50</sup>

Jos sopijapuolet ovat kiinteän sitovasti sopineet kaikista sopimuskohdista, ei vahvistuskirje, joka poikkeaa tästä sopimuksesta, voi muuttaa tai täydentää sitä, siis saada konstitutiivista vaikutusta, vaikkei vastaanottaja ilmoittaisikaan kielteistä kantaansa sen sisällyk-

<sup>48</sup> *Almén—Eklund* s. 210.

<sup>49</sup> RGZ 105 s. 390 ja JW 1923 s. 523; vrt. *Will* s. 29.

<sup>50</sup> Vrt. mm. *Staub—Heinichen*, 1, Anm. 34 johdanto.

seen nähden. Vaitiolo ei tässä tapauksessa voi käydä hyväksymisestä, koska aikaisempi, ehdottoman sitova sopimus ehkäisee sen. Voidaan tietysti tällaisen sitovasti kaikista oleellisista sopimuskohdista tehdyn sopimuksen muuttamiseksi tehdä ehdotuksia vahvistuskirjeessäkin, mutta vastaanottaja saa jättää tähän kirjeeseen vastaamatta tarvitsematta pelätä, että tätä menettelyä voidaan pitää kirjeen sisällöksen hyväksymisenä, koska sopijapuolet eivät ole tahtoneet edellyttää mitään vahvistuskirjeiden vaihtoa. Jos esim. puhelimitse ei ole päätetty toimituspaikasta, mutta molemmiin puolin on selvästi ilmaistu, että tarkoituksena oli sopia kaikista sopimuskohdista, ei vahvistuskirjeessä olevaa toimituspaikkaa koskevaa kohtaa voida katsoa kirjeen vastaanottajan vaitiolollaan hyväksyneen. Vastaanottajalla ei ole vastausvelvollisuutta siinäkään tapauksessa, että muutosehdotuksen sisältävä vahvistuskirje seuraa kirjallisessa muodossa lopullisesti tehtävää sopimusta, koska kirjallinen sopimus rikkoo vahvistuskirjeen konstitutiivisen vaikutuksen. On kuitenkin korostettava, että kussakin yksityistapauksessa vallitsevat olosuhteet, kunnian ja hyvän luottamuksen periaate sekä vakiintuneet kauppatavat voivat aiheuttaa, että vaitiolo tässäkin tapauksessa voidaan pitää hyväksymisenä.

Sen kysymyksen ratkaisu, onko vahvistuskirje karakterisoitava jo tehdyn sopimuksen muutosehdotukseksi, jolta puuttuu oikeutta luova vaikutus, vai onko se katsottava asiakirjaksi, jolla on konstitutiivinenkin vaikutus, voi olla vaikeasti ratkaistavissa. Ratkaisu on selvä, jos toinen sopijapuoli toiselle osoitetussa vahvistuskirjeessään sanoo, minkä merkityksen hän kirjeelle tahtoo antaa. Hänän voi esim. kirjoittaa: »Suulliset, tämän kirjeen sisällöksestä poikkeavat sopimukset eivät ole voimassa.» Hän voi myös jollakin muulla tavalla osoittaa tahtovansa antaa kirjeelle konstitutiivisen vaikutuksen. Samoin on laita, jos sopijapuolet nimenomaan selittävät, että sopimuksen sivuseikat määrätään vahvistuskirjeellä.<sup>51</sup> Jos taas sopijapuolet selittävät, että suulliset sopimukset ovat joka tapauksessa voimassa, vaikkakin ne poikkeavat myöhemmin lähetettävän vahvistuskirjeen sisällöksestä, on selvää, että vahvistuskirjeellä ei voi olla konstitutiivista vaikutusta. Mutta vaikeudet alkavat silloin, kun tällaiset sanonnat puuttuvat. Eräät<sup>52</sup> tyytyvät vain toteamaan, että deklaratoristen vahvistuskirjeiden ohella on myöskin konstitutiivisia.

<sup>51</sup> Vrt. RGZ 58 s. 56; Recht 1910 s. 2780.

<sup>52</sup> Staudinger, I § 146, 3; Stengel s. 26.

Mitään yleistä sääntöä esittämämme kysymyksen ratkaisemiseksi ei voitanekaan antaa, vaan se on ratkaistava kussakin yksityistapauksessa erikseen, ja silloin on otettava huomioon vallitsevat olosuhteet.

Kun on ratkaistava, milloin vastaanottajan vaitiolo voidaan katsoa hyväksymiseksi, on etsittävä, mikä on vaitiolon oikeudellinen peruste. Onko vaitiolo katsottava tahdonilmaisuksi vai ei? Vastauksella ei ole ainoastaan dogmaattinen arvonsa, vaan myöskin melkoinen käytännöllinen merkitys. Toiset kieltävät, mutta toiset myöntävät vaitiololle oikeutta luovan merkityksen. Viimeksimainitut valtavana enemmistönä<sup>53</sup> lähtevät yleensä siitä edellytyksestä, että vaitioloa on pidettävä hiljaisena tahdonilmaisuna, joskin he perusteluissaan poikkeavat toisistaan. Heidän mukaansa voitaneenkin sanoa: »Verhalten einer Person, welches nach der Erfahrung des Verkehrs und unter Würdigung aller Umstände den Schluss auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluss im einzelnen zutrifft, d.h. ob also wirklich ein solcher Wille bei der betreffenden Person vorhanden ist.»<sup>54</sup> Toiset taas epäävät vastaamattomuudelta hiljaisen tahdonilmaisun merkityksen lähinnä siksi, ettei kauppias, jollei hän ole käsittänyt vastaamattomuuttaan tahdonilmaisuksi, ole voinut, vielä vähemmän tahtonut mitään ilmaista. Tästä seuraa, että tahdonilmaisua näissä tapauksissa on vain näennäisesti konkludenttinen. Heidän käsityksensä mukaan ei oikeusvarmuuden periaate eikä liikeintressikään vaadi, että vastaamattomuus käsitetään tahdonilmaisuksi huomioonottamatta, tunteeo vastaanottaja saamansa kirjeen sisällyksen vai ei.<sup>55</sup>

On selvää, että vahvistuskirjeeseen vastaamattomuus voi olla joko tahallista tai tahatonta. Jos se on tahallista, sitä voidaan pitää tahdonilmaisuna, jota tulee pitää vastaanottajan kirjetta koskevan hyväksymistahdon ilmauksena. Silloin on olemassa tahdonilmaisun oleelliset tunnusmerkit, oikeusseuraamustahto, tiedoitushalu ja -tarkoitus.<sup>56</sup> Mutta mm. Saksan RG on siinäkin tapauksessa, ettei vastaanottajalla ole ollut mitään tietoa kirjeen sisällyksestä, katsonut

<sup>53</sup> *Arnholm* s. 10 ss.; *Friedenthal* s. 6 ss.; *Weidner* s. 30 ss.; etenkin ss. 32/3; *Will* s. 13 ss.

<sup>54</sup> *Weidner* s. 33 ja sen viitteessä 38 mainittu kirjallisuus.

<sup>55</sup> *u. Tuhr*, *Bürgerliches Recht* s. 422; *Weidner* s. 31.

<sup>56</sup> *Manigh* s. 300 ss.; *Weidner* s. 37.

siihen vastaamattomuuden sisällyksen hyväksymiseksi.<sup>57</sup> Tämä kanta ei ole tyydyttävä. Jos kerran vahvistuskirjeen vastaanottajalla ei ole tietoa sen sisällyksestä, ei hänen vaitioliaan voida käsittää äänettömäksi tahdonilmaisuksi. Siitähän puuttuvat tahdonilmaisun äskenmainitut oleelliset tunnusmerkit. Tahdonilmaisua ei siis voida katsoa olevan olemassakaan. Jos kauppias huolimattomuutensa johdosta ei tiedä hänelle saapuneen vahvistuskirjeen olemassaolosta tai jos sen sisältö hänen syystään on jäänyt hänelle tuntemattomaksi, ei hänen vaitioliaan voida katsoa hiljaiseksi tahdonilmaisuksi, jolla hän ilmoittaa myöntymyksensä sopijapuolelle. Mutta kun sekä oikeuskäytännössä että tieteisopissa hänen vaitiolonsa käsitetään kirjeen sisällyksen myönnytykseksi, täytyy sopimuksen voimaan tulolle olla jokin toinen juridinen peruste.

*Manigk* on tahtonut pitää vahvistuskirjeeseen vastaamattomuutta tahdonilmaisuna, vaikkakin hän myöntää, ettei sitä voida konstruoida hiljaiseksi tahdonilmaisuksi. Hän rakentaa konstruktionsa lähinnä rinnastukseen: Kennen = Kennenmüssen. Jos vastaanottaja, vaikka hänen olisi pitänyt, ei kuitenkaan ole tietänyt, että hänen tulee vastata kirjeeseen, jollei hän tahdo hyväksyä sen sisällystä sopimukseksi, niin tämä tietämättömyys tulee hänen vahingoksensa. Rinnastus Kennen = Kennenmüssen korvaa tahdonilmaisutahdon. Sen vuoksi *Manigk*in mukaan tässä on kysymys huolimattomasta, tietämättömästä tai tarkoittamattomasta tahdonilmaisusta.<sup>58</sup> Hänen teoriaansa nimetäänkin huolimattoman tahdonilmaisun teoriaksi. Mutta hänen konstruktionsa vastaan voidaan sanoa, ettei voi olla kysymys mistään tahdonilmaisusta, jos siitä puuttuu oikeustoimitahto, joka on tahdonilmaisun oleellinen tunnusmerkki. Rinnastus Kennen = Kennenmüssen ei voi korvata tahdonilmaisutahtoa.

Vaitiolon juridinen peruste saadaan tunnollisen kauppiaan huolellisuudesta sekä oikeus- ja liikevarmuudesta. Tunnollisen kauppiaan huolellisuuteen kuuluu, että hän lukee kirjeensä ja vastaa niihin. Jos hänen apulaisensa ovat laiminlyöneet hänen osoitustensa mukaan vastata niihin, on kirjeen sisältö häntä sitova. Sama on laita tietysti silloinkin, kun hän lähtee matkoille eikä jätä ketään huolehtimaan kirjeenvaihdostaan tai siitä, että liikekirjeet lähetetään sinne, missä hän kulloinkin oleskelee. Tätä vaativat myös oikeus- ja liike-

<sup>57</sup> RGZ 54, s. 176 ja 103 s. 405.

<sup>58</sup> *Manigk*, II s. 640. Näin myös *Düringer—Hachenburg*, IV, Anm. 15 ss. 17/8 ja Anm. 128 s. 109.

varmuus. Mutta vaitiolo ei ole yleensä tahdonilmaisuu.<sup>59</sup> Se on *Weidnerin* sanoja käyttäksemme eräänlainen »typisierter Erklärungsakt, auf den die Zustimmungswirkung zurückgeht. Sobald man also eine verkehrsmässig bestimmte Schuld bejaht, darf die Frage noch der Anfechtbarkeit überhaupt nicht aufgeworfen werden, da Anfechtung bei typisierten Erklärungsakten grundsätzlich ausgeschlossen ist».<sup>60</sup>

Jos kirjeen vastaanottajan syyksi huolellisena kauppiaana ei voida lukea hänen vastaamattomuuttaan, ei sitä voida pitää hyväksymisenä. Olettakaamme, että kauppias A saa vahvistuskirjeen, lukee sen ja tahtoo kirjeessä olevan virheellisyyden vuoksi ilmoittaa heti eroavan käsityksensä kirjeen sisällyksestä sen lähettäjälle B:lle. A sairastuu kuitenkin äkkiä, eikä voikaan vastata aikanaan kirjeeseen. Tässä tapauksessa hänen vastaamattomuuttaan ei voida pitää hyväksymisenä, koska vastaamattomuus ei ole johtunut huolellisen kauppiaan velvollisuuksien laiminlyönnistä eikä tätä passiivisuutta voida lukea hänen syykseen. Vaitiolo on tässä tapauksessa merkityksetön. Hän on kuitenkin velvollinen — mikäli se sairauden vuoksi on mahdollista — huolehtimaan siitä, että joku toinen henkilö hänen puolestaan vastaa kysymyksessä olevaan vahvistuskirjeeseen.

Perusedellytyksenä siihen, että tehdyn oikeustoimen täydennyksiä tai muutoksia sisältävälle vahvistuskirjeelle annetaan oikeutta luova vaikutus, on se seikka, että vahvistuskirjeessä alkuperäisen oikeustoimen täydennykset tai muutokset tiedoitetaan toiselle sopijapuolelle epäilyksettömässä muodossa. Kirjeen avulla tiedoitetaan toiselle sopijapuolelle uudesta sopimuskohdasta tai entisen kohdan muutoksesta ja annetaan täten mahdollisuus päättää, hyväksyykö hän sen vai ei. Vahvistuskirjeen pitää sen vuoksi olla kyllin tarkka,<sup>61</sup> eikä se saa sisältää toiselle sopijapuolelle mahdollisesti huomaamattomaksi jäävää kohtaa, jos tämä on käyttänyt tunnollisen kauppiaan huolellisuutta kirjettä lukiessaan. Ei myöskään vahvistuskirjeen lähettäjä saa kirjeensä avulla, joka sisältää sopimuksen vain ylimalkaisesti ja epätäydellisesti, johtaa sopijapuoltaan harhaan siten, että tämä mitään huomautusta tekemättä pitäisi kirjeen sisällystä sellaisena, kuin se jo aikaisemmin sopimusneuvot-

<sup>59</sup> *Arnholm* sanoo, että sellainen käsitys olisi pelkkä fiktio, »som hverken vår lovgivning» eller vår rettspraksis bygger på». *Arnholm* s. 26. Vrt. *Weidner* s. 48.

<sup>60</sup> *Weidner* s. 48.

<sup>61</sup> *Ehrig* s. 17; *Friedenthal* ss. 23/4; *Lewin* ss. 20/1; *Stengel* s. 41; *Will* s. 14; *Zlotnitzki* ss. 69/70.

teluissa oli sopimuksen sisällykseksi muodosteltu. Jos näin on laita, ei vaitiolo käy hyväksymisestä. Kumpikaan sopijapuoli ei saa, samalla kun hän vahvistaa sopimuksen, varata itselleen oikeutta pitää sopimusta hylättynä, jos esim. suhdanteet tulisivat hänelle epäedullisiksi. Korostettakoon kuitenkin, ettei ehdoton täydellisyys ole kaupallistenkaan vahvistuskirjeiden edellytys. Mutta sen johdosta, että kirjeen tulee olla kyllin tarkka, ei lähettäjä voi erehdyttävästi jättää kirjeestä pois oleellisia määräyksiä ja vedota siihen, että vastaanottaja on ne vaitiolollaan hyväksynyt. Voi olla vaikeata kussakin yksityistapauksessa ratkaista, onko kirje tarpeeksi täydellinen. Tässä ratkaisussa on otettava huomioon kulloinkin vallitsevat olosuhteet. Pääsääntönä on pidettävä, että kirje vallitsevan katsantokannan mukaan osoittaa sopimuksen oleellisen sisällyksen.

Jos A:lta saapuu jo tehtyä sopimusta koskeva vahvistuskirje B:lle, mutta siitä joko puuttuu kokonaan allekirjoitus tai kirjeessä on vain leimasimella varustettu toiminimi, voidaan kysyä, onko tällainen kirje tarpeeksi tarkka saadakseen oikeutta luovan vaikutuksen? *Staub* vastaa tähän kysymykseen myöntävästi. Hän sanoo: »Das nicht unterzeichnete Bestätigungsschreiben ist doch eine Willenserklärung, auf die Alles Anwendung findet, was von der Vermutung der Vollständigkeit schriftlicher Willenserklärungen und von Bestätigungsschreiben gilt.» Tällaiseen kirjeeseen on hänen mukaansa aikanaan vastattava, jollei vastaanottaja halua hyväksyä sen sisällystä sopimukseksi.<sup>62</sup> Mutta eräät toiset<sup>63</sup> katsovat, ettei tällainen vahvistuskirje ole tarpeeksi tarkka. Siihen voidaan jättää vastamatta tarvitsematta pelätä, että tämä vastaamattomuus voitaisiin pätevästi katsoa kirjeen sisällyksen hyväksymiseksi.

Ensinmainittua kantaa voitaisiin kai puolustaa myöskin sillä, että kirjeen allekirjoitus on jäänyt vain epähuomiossa pois. Saattaa olla niinkin. Mutta yhtä hyvin voi olla niinkin, että tällainen kirje on lähetetty vastoin allekirjoittajan tahtoa ja hänen tietämättään. Ja silloinhan sitä ei voida pitää pätevänä tahdonilmaisuna. Sen vuoksi katsomme, että se kanta, joka ei pidä nyt kysymyksessä olevaa kirjettä tarpeeksi tarkkana eikä anna sille oikeutta luovaa vaikutusta vastaanottajan vaitiolon tapauksessa, on hyväksyttävämpi ja oikeampi.

<sup>62</sup> *Staub—Heinichen*, 3, § 372 Anm. 38. Allekirjoituksen merkityksestä yleensä *Rielsch* s. 487 ss.

<sup>63</sup> *Zlotnitzki* s. 70.

Vastaanottaja hyväksyy vaitiolollaan ainoastaan ne sopimuskohdat, jotka vahvistuskirje selvästi<sup>64</sup> osoittaa. Jos kirjeessä oleva huomautus on helposti huomaamatta jäävällä paikalla, pienemmillä kirjaimilla kirjoitettuna, tai jos se ei ole missään yhteydessä kirjoituksen muuhun sisällykseen eikä ilmeinen osa sopimuskohdista, se ei kuulu sopimussisällykseen eikä sitä voida pitää hyväksyttynä, vaikkei kirjeeseen vastattaisikaan.<sup>65</sup> Kuitenkin täytyy erityisesti korostaa, että monella kauppialla on tapana jättää sopimuksesta ja vahvistuskirjeen tekstistäkin pois ne yleiset toimitusehdot, jotka hän tahtoo asettaa sopimuksensa pohjaksi. Nämä ehdot hän voi esim. leimasimella painaa vahvistuskirjeeseen. Myöskin muilla tavoilla voidaan osoittaa, että tällaiset yleiset ehdot halutaan saada sopimuksen perustaksi ja että niitä tahdotaan sopimuksen täytännässä noudattaa. Niinpä voitaisiin meillä vahvistuskirjeeseen ottaa esim. sanonta: »Edellytämme, että Suomen Tukkukauppiaiden Liiton ja Suomen Vähittäiskauppiasliiton vähittäis- ja tukkukauppiaiden välisiä sopimuksia varten vahvistamia myyntiehtoja noudatetaan.» Jos molemmat sopijapuolet ovat ehdot hyväksyneiden järjestöjen jäseniä tai jos ehdot aikaisemmin jollakin tavalla on saatettu julkisuuteen ja siten sopijapuolten tietoon tahi heidän aikaisemmissa sopimuksissaan tehty sopimuksen osaksi, on niitä noudatettava ja otettava huomioon asianosaisten oikeuksia ja velvollisuuksia ratkaistaessa.<sup>66</sup> Yleisiä toimitusehtoja tavataankin nykyisin jokseenkin kaikilla kauppa-aloilla, mutta etenkin pankki-, kuljetus- ja vakuutustoiminnan alalla ne ovat tavallisia. Sitä paitsi käsityön ja teollisuudenkin alalla niitä tavataan runsaasti.<sup>67</sup> Sen vuoksi on tunnollisen kauppiaan velvollisuus tutkia tarkoin ja huolellisesti liikekirjeensä sekä tarkastaa, onko kirjeisiin tekstin ulkopuolella jollakin tavalla liitetty yleisiä myynti- tai muita niihin verrattavia ehtoja. Toinen sopijapuoli voi näet luottaa siihen, että kirjeen vastaanottaja on tunnollisesti tarkastanut saamansa kirjeen. Jos tämä ei vastaa, voi lähettäjä täysin oikeutetusti pitää hänen vaitioloaan merkinä siitä, että vastaanottaja on hyväksynyt vahvistuskirjeen mukaisen sopimuksen. Mutta jos ehdot on esitetty niin huomaamattomasti ja kätketysti,

<sup>64</sup> Ehrig s. 17; Stengel s. 41.

<sup>65</sup> Vrt. Beckmann s. 26; Levis s. 26; v. Seefried s. 28.

<sup>66</sup> Yleisten toimitusehtojen, olkootpa ne sitten myynti- tai muiden ehtojen nimisinä, leviämistä eri aloille ks. erityisesti Raiser ss. 29—39 ja muodostamisen tarkoituksesta Raiser ss. 19—26.

<sup>67</sup> Vrt. Raiser ss. 43, 53—58.

ettei huolellinenkaan kauppias ole voinut niitä huomata, ei vaitioloa ole katsottava näiden ehtojen hyväksymiseksi.

Usein on vahvistuskirjeisiin liitetty asiakirjoja, joissa on jo edeltäkäs in painettuina ne yleiset sopimusehdot, joiden mukaisesti lähettäjä toivoo sopimuksen laadittavan. Tällaisina asiakirjoina mainittakoon erityisesti laskut l. faktuurat. Näitä liitteitä on katsottava vahvistuskirjeen osaksi, jos kirjeessä tai muulla tavalla selvästi osoitetaan ne sellaisiksi. Vastaanottajan on tutkittava nämäkin. Hän ei saa luottaa siihen, että lähettäjä on käyttänyt tavallista vahvistuskaavaketta, johon on painettu joukko yleisiä sopimusehtoja, joista hän ei ehdottomasti tahdo pitää kiinni.

On väitetty, että jos vahvistuskirjeeseen on liitetty ehtoja, mutta kirjeessä ei ole mitään viittausta niihin, ei näitä ehtoja voitaisi pitää sopimuksen osana.<sup>68</sup> Niinikään on katsottu, ettei yleisiä toimitusehtoja voitaisi pitää sopimukseen kuuluvina, jos ne ovat painettuina vahvistuskirjeen kääntöpuolelle, mutta mitään viittausta niihin ei kirjetekstissä ole.<sup>69</sup> Toisaalta on sanottu, että vaikkei niihin kirjeessä ole viitattukaan, ne siitä huolimatta on otettava huomioon sopimusmääräyksinä ja vahvistuskirjeeseen kuuluvina.<sup>70</sup> Voidaanpa käytännössä mennä niinkin pitkälle, että vaikkei vahvistuskirjeessä olekaan yleisiä sopimusehtoja ja vaikka kirjeessä ilman oheista liitettä niihin tilapäisesti viitataan, ne siitä huolimatta on katsottu tulleen sopimuksen osaksi.<sup>71</sup> Tällöin on oletettava, että kirjeen saaja tuntee ehdot, joihin kirjeessä viitattiin. Toinen sopijapuolihan on voinut jo ennen suullisen, sähkö- tai puhelinsopimuksen tekoa lähettää toiselle yleiset myyntiehdot, joihin sopimusta koskevassa vahvistuskirjeessä sitten viitataan. Jos vastaanottaja muistuttamatta hyväksyy sen sisällyksen, edellytetään, että yleiset sopimusehdotkin ovat samalla tulleet hyväksytyiksi. Näitä ehtoja on katsottu olevan noudatettava myöhemmissäkin sopimuksissa, jollei sopimusaikojen väli ole kovin suuri, vaikkei niitä enää liitettäisikään vahvistuskirjeeseen tai lähetettäisi toiselle sopijapuolelle ennakolta ennen sopimuksen tekoa.<sup>72</sup> Edelleen on sanottu, että vaikkapa vastaanottaja

<sup>68</sup> Beckmann s. 28; Raiser ss. 193/14.

<sup>69</sup> Näin mm. Saksan oikeuskäytännössä. Aretz s. 9; JW 1926; s. 779. Saksankin oikeuskäytännössä tavataan kyllä päinvastaisiakin esimerkkejä. Hans RGZ 1931 B s. 463. Vrt. Michel s. 28 ja JW 1926 s. 1676.

<sup>70</sup> Lewin s. 28.

<sup>71</sup> Vrt. Lewin ss. 28/9.

<sup>72</sup> Friedenthal s. 36.



ei todellisuudessa tuntisikaan vahvistuskirjeessä mainittuja sopimusehtoja, mutta kirjeestä kuitenkin kävisi selville, että sen lähettäjä olettaa ehdot vastaanottajan tuntemiksi, niin viimeksimainitun vaitiolo näissä molemmissa tapauksissa aiheuttaa sen, että hänen katsotaan hyväksyneen ehdot.<sup>73</sup> Niinpä meillä Suomessa nostettiin kerran kysymys siitä, mitkä ovat kahvin tuontikaupassamme vakiintuneet yleiset myyntiehdot. Asiaa tutkittaessa havaittiin, ettei sellaisia ehtoja oltu koskaan saatu tänne Suomeen. Siitä huolimatta katsottiin parhaaksi niitä noudattaa, koska pidettiin niitä vakiintuneina kauppatapanormeina, joita tuli noudattaa, vaikkei niitä tunnettukaan.

Jos tahdomme selvittää yleisten toimitusehtojen vaikutusta vahvistuskirjeen osana, on todettava, onko ennen suullisesti, sähköitse tai puhelimitse sovittu sellaisista seikoista, joita yleiset toimitusehdotkin sisältävät, vai eikö ole. Edelleen on tarkattava, onko toimitusehdot otettu joko itse kirjetekstiin tai siihen kuuluvaksi liitteeksi tahi eivätkö ne ollenkaan ole kirjeen mukana, vaikka niihin kirjeessä viitataan. Jos toimitusehtoja ei ollenkaan edes niihin viittaamalla mainita kirjeessä, on selvää, ettei niillä voi olla mitään konstitutiivista vaikutusta sopimukseen. Jollei ennen tehdyssä sopimuksessa mainita mitään myöhemmin joko itse vahvistuskirjeessä tai siihen kuuluvassa liitteessä esitettävistä toimitusehdoista, eikä sopimus muutenkaan sisällä mitään, joka olisi ristiriidassa näiden toimitusehtojen kanssa, niin kirjallisesti vahvistettu sopimus täydentyy näiden ehtojen mukaiseksi, jollei vastaanottaja ilmaise kielteistä kantaansa niiden soveltamiseen nähden.<sup>74</sup> Jos kuitenkin kysymyksessä olevat ehdot oheistetaan kirjeeseen, on niistä yleensä kirjetekstissäkin nimenomaan mainittava.<sup>75</sup> Käsittääksemme voidaan toimitusehdot hyväksyä vahvistuskirjeen ja vastaanottajan vaitiolon tapauksessa sopimuksen osaksi silloinkin, kun niihin vahvistuskirjeessä viitataan, vaikkei niitä olekaan oheistettu, jos molemmat sopijapuolet ovat toimitusehdot hyväksyneen kauppajärjestön jäseniä. Jos esim. Suomen Tukkukauppiaiden Liittoon kuuluva liike lähettää kirjeellisen vahvistuksen vähittäiskauppiaille, joka on Suomen Vähittäiskauppiasliiton jäsen, täytyy pitää luonnollisena, että heidän tekemänsä sopimuksen tulkinnassa otetaan huomioon näiden molempien järjestöjen tukku- ja vähittäiskauppiaiden välisiä kauppvoja varten

<sup>73</sup> Michel s. 20; Stoll ss. 29/30.

<sup>74</sup> Michel s. 20 ss.; Raiser s. 193 ja viitteessä 5 mainittu oikeuskäytäntö.

<sup>75</sup> Vrt. Michel s. 20.

vahvistamat myyntiehdot, vaikkakin vähittäiskauppias voi näyttää, ettei hän tuntenut ehtoja eikä niitä oltu liitetty hänen saamaansa vahvistuskirjeeseen. Sopimuksen osaksi ehdot tulevat ilman muuta vain siinä tapauksessa, että niihin vahvistuskirjeessä viitataan eivätkä ne sodi ennen tehdyn sopimuksen määräyksiä vastaan. Vaikkakin voidaan sanoa, että jäsenten on noudatettava liittojensa hyväksymiä myyntiehtoja, jollei olosuhteista nimenomaan selviä, että he ovat tahtoneet jättää nämä ehdot huomioon ottamatta, niin vahvistuskirjeen ja sitä tietä sopimuksen osaksi ne eivät kuitenkaan tule, jollei niihin ole kirjeessä nimenomaan viitattu.

Sitä vastoin kysymys siitä, voivatko yleiset toimitusehdot vahvistuskirjeeseen otettuina täydennyksinä muuttaa jo ennen tehdyn sopimuksen sisältöä, ei ole selvä. Jos toimitusehdot vahvistuskirjeen osana siinä määrin muuttaisivat tehdyn sopimuksen sisältöä, että sitä tässä muodossa voitaisiin pitää ilmeisen kohtuuttomana toiseen sopijapuoleen nähden, ei niille voida antaa kirjeen vastaanottajan vaitiolon tapauksessakaan oikeutta luovaa vaikutusta, koska sellaiselta vahvistuskirjeeltä puuttuu joka tapauksessa oikeutta luova vaikutus. Mutta kuitenkin ei voitane esittää mitään yleistä sääntöä siitä, milloin yleiset toimitusehdot ennen tehdyn sopimuksen vastaisina ja vahvistuskirjeessä mainittuina voivat saada oikeutta luovan vaikutuksen ja milloin niiltä puuttuu tämä vaikutus. Asia on ratkaistava kussakin tapauksessa erikseen.

Kun vastaanottaja saa vahvistuskirjeen, hänen on tutkittava tarkasti ja täydellisesti ei ainoastaan itse kirje, vaan myöskin siihen kuuluvat liitteet ja otettava huomioon, sisältävätkö ne poikkeuksia ennen sovituista ehdoista. Viimeksimainitussa tapauksessa hän liikevarmuuden vaatimuksesta ja vakiintuneiden kauppatapojen mukaan on velvollinen ilmoittamaan heti sopijapuolelleen mahdolliset vastahuomautuksensa liitteidenkin ja viitattujen ehtojen sisältöön nähden. Hänen siis on otettava selko sellaistenkin ehtojen sisällyksestä, joihin ilman oheista liitettäkin viitattiin, jos lähettäjän vahvistuskirjeestä selviää, että hän olettaa vastaanottajan tuntevan kysymyksessä olevat ehdot, tai jos nämä ehdot voidaan katsoa vakiintuneiksi tavoiksi. Jos vastaanottaja on vaiti hänelle tuntemattomiinkin ehtoihin nähden, ehtoihin, jotka hän käyttämällä tunnollisen kauppiaan huolellisuutta olisi havainnut, pidetään hänen vaitiolaan ehtojen hyväksymisenä. Asiaa valaisee seuraava oikeustapaus,

josta KKO on  $10/_{11}$  1933 antanut ratkaisunsa. Suomalainen Sukka Osakeyhtiö oli tilannut  $28/3$  1930 Etablissements-Motte-Bossut Fils nimiseltä kauppaliikkeeltä noin 1000 kiloa eräänlaista lankaa toimitettavaksi saman vuoden elo- ja syyskuun kuluessa 39 frangin hinnasta kilo ja maksettavaksi kolmen kuukauden kuluessa laskun päiväyksestä. Kauppaliike oli Sukka Osakeyhtiölle lähettämässään vahvistuskirjeessä hyväksynyt tilauksen mm. sellaisin toimitusehdoin, että lakko oli toimitusaikaan nähden katsottava ylivoimaiseksi esteeksi. Tavarantoimittajan tehtaassa oli ollut kudontatyöläisten lakko  $18/7$ — $15/9$  1930. Sen vuoksi kauppaliike oli lähettänyt tilatun tavarantoimittajan loppuerän, joka käsitti 550,3 kiloa, vasta  $21/10$  1930. Lisättäköön vielä, että tilausvahvistukseen oli liitetty vieraskieliset ja painetut toimitusehdot. Vahvistuskirjettä vastaan ei Sukka Osakeyhtiö ilmoittanut muistutustaan. KKO katsoi antamassaan tuomiossa mainitun Sukka Osakeyhtiön tällä vastaamattomuudellaan hyväksyneen sanotun vahvistuskirjeen sisällyksen, vaikkakin kirje kokonaisuudessaan oli vieraskielinen.<sup>76</sup> Ratkaisussa katsottiin, että ostaja oli velvollinen tunnollisen kauppiaan tavoin ottamaan selvää, tai jollei itse sitä voinut tehdä, ainakin otattamaan selon toimitusehtojen sisällyksestä. Jollei Sukka Osakeyhtiö voinut hyväksyä kaikkia vahvistuskirjeessä olleita ehtoja, sen tuli ilmoittaa siitä viipymättä kirjeen lähettäjälle.

Vahvistuskirjeen vastaanottaja väittää usein, ettei hän ole lue-  
nut kirjettä tai että siinä olevat ehdot ovat jääneet häneltä huomaamatta. Tätä väitettä ei tarvita ottaa huomioon. Kauppiaan tulee jo kirjeellisen liiketoiminnan varmuuden vuoksi huolellisesti tutkia hänelle saapuneet kirjeet tavallisine etu-, reuna- ja painettuine lisäyksineen samoin kuin siihen kuuluvine liitteineenkin. Olletikin hänen on tunnollisesti tarkastettava juuri se kirjeenvaihto, joka koskee päätettävää tai jo voimaan tullutta sopimusta. Jos vastaanottaja saa sopimusta koskevan vahvistuskirjeen eikä sitä lue, taikka jos hän tarkastaa sisällyksen niin ylimalkaisesti ja huolimattomasti, ettei hän huomaa siinä tehtyjen sopimusehtotuksien sisältöä, on sellainen menettely niin sekä liiketoiminnan yleisten periaatteiden että kunnian ja hyvän luottamuksen periaatteiden vastaista, ettei vastaanottaja voi tähän menestyksellisesti vedota ja siten välttyä vahingollisista seu-

<sup>76</sup> DL II 1934 n:o 1. Kyseelliseksi voidaan tehdä, onko vastaanottajan pakko ottaa tai otattaa selko minkäkielisistä vahvistuskirjeistä tahansa. Tässä suhteessa voitaneen vaatia, että kauppiasvastaanottaja on velvollinen ottamaan tavalla tai toisella selon kirjeen sisällyksestä, mikäli ovat kysymyksessä ns. kauppaakielet.

raamuksista, joita vaitiolo yleensä aiheuttaa. Sellaisessa tapauksessa edellytetään vastaanottajan menetelleen siten, että hän heti kirjeen saatuaan on ottanut selon sen sisällyksestä ja huomannut myöskin muutokset sekä vaitiolollaan osoittanut hyväksyvänsä kirjeen sisällyksen. Jos liikemies on antanut liikekirjeidensä vastaanoton jollekulle apulaiselleen, ei hän voi myöskään vedota siihen, ettei tämä ole saanut vahvistuskirjeestä tietoa, sillä sellaista apulaista on pidettävä päämiehen edustajana siinä määrin, että hänen tekemisensä tai tekemättäjäättämisensä on katsottava päämiestä velvoittaviksi.

Edellisestä poikkeava katsantokanta on oikeutettu kuitenkin silloin, kun vastaanottaja ilman omaa syytään ei ole voinut saada selvää vahvistuskirjeen sisällyksestä. Tässä ei tule kysymykseen rangaistusta muistuttava myöntämisen fiktio lähetetyn kirjeen sisällykseen nähden.<sup>77</sup> Vahvistuskirjeeseen vastaamattomuutta ei myöskään voida pitää hyväksymisenä, jos sopijapuolten välisistä sopimukseen johtaneista neuvotteluista on kulunut niin pitkä aika, että vastaanottaja on luullut sopimuksen tuloksettomana rauenneen. Tällöin vahvistuskirjeellä on vain tavallisen tarjouksen luonne.<sup>78</sup>

Jos vahvistuskirje sisältää poikkeuksia aikaisemmin tehdyistä sopimuksista, olkootpa ne sitten itse tekstissä tai reunamerkinnoissä, oheisissä laskuissa, hintaluetteloissa, painetuissa toimitusehdoissa jne., ja kirjeen vastaanottaja sen perusteellisesti tutkittuaan on tullut siihen tulokseen, ettei hän tahdo hyväksyä sopimusta tässä hänelle nyt esitettyssä muodossa, niin tällä hänen sopimustahdollaan on oikeudellinen merkitys vain silloin, kun hän sen vastapuolelleen viivytyksettä ilmoittaa. Tämä ilmoitus tapahtuu tavallisesti siten, että vastaanottaja niinikään kirjeellisesti selvästi ilmoittaa hylkäävän kantansa. Kuitenkin on väitetty, että esim. vahvistuskirjeen yksinkertainen takaisin lähettäminen ilman oheista kirjettä osoittaa hylkäämisen tarpeeksi selvästi.<sup>79</sup> Tätä väitettä ei voida varauksettomasti hyväksyä. Voihan sattua, että alkuperäisen vahvistuskirjeen lähettäjä pitää kirjeen palauttamista pelkkänä erehdyksenä. Kulloinkin vallitsevat olosuhteet on otettava huomioon ja asia ratkaistava kasuistisesti.

Voidaan kysyä, eikö ole toistamiseenkin vastattava kieltävästi, jos kielteiseen vastaukseen alkuperäisen vahvistuskirjeen lähettäjä

<sup>77</sup> *Staub—Heinichen*, 3, Anm. 38 b s. 575 ss.

<sup>78</sup> Vrt. *Kräuse* s. 15.

<sup>79</sup> *Hans GZ* 1905 s. 180; *Lewin* s. 13; *Ritter* s. 429; *Weidner* s. 21 ja edellä ss. 75 ja 80.

on vuorostaan vastannut saamastaan kielteisestä vastauksesta poikkeavasti. Olettakaamme, että A on vahvistuskirjeessään tavaroita koskevan kauppahinnan maksuajaksi ilmoittanut kuusi kuukautta. Tämän aikamäärän B kieltää vastauskirjeessään ja ilmoittaa samalla, että sovittu maksuaika on vain kaksi kuukautta. Tähän B:n kirjeeseen A vastaa, ettei maksuaika tosin ollut kuusi, muttei myöskään kaksi, vaan neljä kuukautta. Onko tähän A:n viimeiseen kirjeeseen B:n vielä vastattava? *Fürst* vastaa tähän kysymykseen kieltävästi. Tätä käsityskantaa vastaan voidaan kuitenkin väittää, että oikeusvarmuuden vuoksi olosuhteiden mukaan B on velvollinen toistamiseenkin ilmoittamaan hylkäävän mielipiteensä. Muuten voi syntyä epävarmuuden tila, josta voi seurata suurtakin haittaa ei ainoastaan toiselle vaan molemmillekin sopijapuolille. Sitä vastoin voitaneen yhtyä siihen mm. Saksan RG:n omaksumaan käsityskantaan, jonka mukaan vahvistuskirjeen hylkäämisen laiminlyömistä ei ole pidettävä sen rajoittamattomana hyväksymisenä, jos tämä kirje sisältää sellaisen kohdan, joka aikaisemmin oli toisen sopijapuolen nimenomaisen ja selvästi lausutun rajoituksen kohteena. Hylkäävän sopimustahdon ilmoittaminen ei tässä viimeksisanotussa tapauksessa ole ehdottomasti välttämätöntä. Riittäisessä tapauksessa on hylkäämisen tiedoittaminen välttämätön silloin, kun vastapuolen vahvistuskirjeessä rajoitus on selvästi hylätty.

Vastaanottaja on vastausvelvollinen ilmeisesti siinäkin tapauksessa, että lähetetyssä kirjeessä tulee erehdyksessä vahvistetuksi sellainen sopimuskohta, joka ennakolta tehdystä sopimuksesta kokonaan puuttui. Vahvistaja lähtee siitä ajatuksesta, että sopimuksen päätöstä varten tarpeelliset toimenpiteet ovat johtaneet täydelliseen yksimielisyyteen, vaikkei todellisuudessa väärinymmärrysten johdosta tai virheellisen tahdonilmaisun tähden ole päästykään yksimielisyyteen. Tilanteen mukaan voi tällöin syntyä epäily, onko sopimus tullut ollenkaan voimaan, kun molemmipuoliset tahdonilmaisut poikkeavat toisistaan; vai onko sopimus katsottava tulleen voimaan, jolloin vahvistavan sopijapuolen tulee tahdonilmaisunsa erehdyksestä huolimatta hyväksyä sopimus. Olennaista on tässä erityisesti, että sellainen vahvistuskirje ilmaisee vastaanottajalle lähettäjän käsityksen ja tahdon keskustelun ja sovitun asian sisällyksestä sen päätetyssä muodossa. Esim. sähkösanomassa erehdys voi aiheutua ei ainoastaan lennätinlaitoksen henkilökunnan syystä, vaan myöskin liian niukasta ja suppeasta ilmaisutavasta, jota on tapana käyttää kaupallisessa tietoliikenteessä erityisesti sähkö-

lähetyksissä. Lyhyt sanamuoto aiheutuu tavallisesti säästäväisyyssyistä. OikTL:n 32 §:n mukaan ei erehdystä oteta huomioon, vaan lähettäjä on velvollinen täyttämään sopimuksen kirjeen sanamuodon mukaisesti, jos vastaanottaja ei ole huomannut tai hänen ei ole pitänyt huomata erehdystä. Jos kirjeen erehdys aiheuttaa sen, että sopimus tulisi vastaanottajalle ennen sovittua epäedullisemmaksi, on luonnollista, että hän vastauskirjeessään oikaisee erehdyksen, jollei hän pidä erehdystä siksi vähäpätöisenä, että hän vaitiolollaan hyväksyy kirjeen sisällöksen mukaisen sopimuksen. Jos sopimus tulee lähettäjän erehdyksen vuoksi tälle epäedullisemmaksi ja vastaanottajalle edullisemmaksi, on hyvien tapojen mukaista, että vastaanottaja viivytyksettä ilmoittaa erehdyksestä lähettäjälle, jos hän huomaa erehdyksen. Sellainen vastaanottajan huomaama erehdys ei äskennämainitun lainkohdan mukaan sido sen tekijää. Niinikään sähköttämässä tapahtunut virhe ei sido sähkeen lähettäjää.<sup>80</sup>

Kiinnitämme huomiota myöskin siihen tapaukseen, jossa päämies saa kauppamatkustajaltaan tekaistun sopimuksen. Tätä tapaa petolliset kauppamatkustajat ja kauppa-asiamiehet (agentit), salaten todellisen asiailman, käyttävät hyväkseen kohottaakseen palkkioitaan, joka tavallisesti ainakin osaksi maksetaan myynnin määrän perusteella. Päämies vahvistaa tämän sopimuksen oletetulle vastapuolelleen kirjallisesti. Onko tässä tapauksessa vastaanottajan vastattava saamaansa vahvistuskirjeeseen vai ei? Tämän kysymyksen ratkaisussa ei ole saavutettu yksimielisyyttä. Niinpä on tehostettu, että toisen sopijapuolen, vaikkakin esim. kauppamatkustajan välityksellä tapahtunut, petollinen menettely ei terveitten, so. kohtuullisten sekä tarkoituksenmukaisten liikeperiaatteiden mukaisesti voi edellyttää toiselta sopijapuolelta mitään ilmoitusta sopimuksenvastaisuudesta. Vastaanottajan ei tarvitse vastata tällaiseen vahvistuskirjeeseen. Ainoastaan silloin, kun vastaanottaja toiminnan kulusta ja olosuhteista voi päätellä kirjeen lähettäjän edustajan, kuka hän sitten lieneekin, erehtyneen, on oikein ja kohtuullista, että hän vastaa saamaansa sopimuksen vahvistukseen ja ilmoittaa vastauksessaan tapahtuneesta erehdyksestä.<sup>81</sup> Käytännössä yleensä ilmoitetaan silloinkin, kun olosuhteista ei voida päättää edustajain erehtyneen, vaan päinvastoin on syytä olettaa hänen menettelleen tahallisesti. Voihan sattua, että suhdanteet tällaisen »vahvistuksen» aikana ovat

<sup>80</sup> OikTL:n 32 §:n 2 alio.

<sup>81</sup> Stengel s. 62.

vastaanottajalle siksi edulliset, että hänen kannattaa tilatakin tavara, joka petollisessa mielessä jo on merkitty hänen tilaamaksensa. Viimeksimainitussa tapauksessa hän joko ilmoittaa hyväksyvänsä sisällyksen tai jättää kirjeeseen vastaamatta. Molemmissa tapauksissa »vahvistuksen» lähettäjä katsoo hänen hyväksyneen kirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen. Mutta tämä käytäntö ei oikeuta meitä tekemään sitä johtopäätöstä, että vastaanottaja olisi velvollinen vastaamaan aina silloin, kun hän saa tekaistun sopimuksen vahvistuksen, jollei hän tahdo, että hänen vastaamattomuutensa käsitetään kirjeen sisällyksen hyväksymiseksi.

*Arelzin, Beckmannin ja Staubin*<sup>82</sup> mukaan, ja mielestämme täysin oikeutetusti, vahvistuskirjeen vastaanottaja saa, tarvitsematta pelätä, että hänen vastaamattomuutensa käsitetään hyväksymiseksi, jättää vastaamatta kirjeeseen silloin, kun vahvistava sopijapuoli on tietoinen edustajansa petoksesta, koskei tässä bona fides periaate eikä liioin liikevarmuuskaan vaadi muuta lähettäjän hyväksi. Vilpittömän mielen ja hyvän luottamuksen periaate kääntyy tällöin vahvistuskirjeen lähettäjää vastaan. Tilanne on päinvastainen kuin silloin, kun jälkimmäisellä on vilpittömän mieli vahvistettuun päätökseen nähden ja kun vakiintuneet tavat velvoittavat vastaanottajan erityisesti ilmoittamaan toiselle sopijapuolelle ilmeisen erehdyksen. Vastausvelvollisuutta ei ole myöskään silloin, kun kirjeen vastaanottajalla ei ole varmaa tietoa lähettäjän vilpillisyydestä, mutta valitsevista olosuhteista voidaan tulla siihen olettamukseen, että lähettäjä on tietänyt todellisen asiintilan.<sup>83</sup>

Jos hyväksyttäisiin kanta, että vastaanottaja on velvollinen vastaamaan vain niissä tapauksissa, joissa hänen on syytä olettaa lähettäjän edustajan erehtyneen sopimuksesta ja sen sisällyksestä, häiritäisi tämä melkoisessa määrin rauhallista ja varmaa liiketoimintaa.<sup>84</sup> Jos päämiehen edustaja on toisen henkilön kanssa tehnyt sopimuksen ilman siihen tarpeellista valtuutusta, tulee tällainenkin sopimus päteväksi, jos päämies saatuaan vahvistuskirjeen ei aikanaan ilmoita puuttuneesta valtuutuksesta. Vaikkei hän ennen vahvistuskirjeen

<sup>82</sup> *Arelz* s. 15; *Beckmann* s. 31; *Staub—Heinichen*, 3, Anm. 38 s. 372 ss.

<sup>83</sup> *Staub—Heinichen*, 3, Anm. 38 a s. 374.

<sup>84</sup> *Beckmann* s. 31: »Meines Erachtens erfordern es Treu und Glauben und die Verkehrssitte, dass der Bestätigende in jedem Fall aufgeklärt wird und auf das Nichtvorliegen eines Abschlusses aufmerksam gemacht wird, als dass der Empfänger sich beruft auf das Missverständnis oder die Arglist des Reisenden und durch sein Schweigen die andere Partei zu schädigenden Schritten oder zur Untätigkeit verleitet.»

saapumista olisikaan tietoinen edustajansa tekemästä sopimuksesta ja kirjeen sisällys olisi siis hänelle yllättävä, hänen on kuitenkin aikanaan huomautettava puuttuneesta valtuutuksesta kirjeen lähettäjälle. Jollei hän tätä tee, ei hän enää myöhemmin voi vedota puuttuneeseen valtuutukseen, sillä hän on vastaamattomuudellaan hyväksynyt edustajansa tekemän sopimuksen. Oikeus- ja liikevarmuus vaativat tätä. Vain silloin, kun vahvistuskirjeen lähettäjä, toinen sopijapuoli on ollut tietoinen edustajan puuttuvasta valtuutuksesta ei päämiehen vastaamattomuudella ole sanottua oikeusvaikutusta.<sup>85</sup>

Toisinaan sattuu, ettei sopijapuoli tyydykään pelkkään vahvistustiedoitukseen, vaan pyytää vastaanottajaltakin samoinkuuluvaa vastavahvistusta. Käytännöllisistä mukavuussyistä voidaan kirjeeseen liittää tällainen vastavahvistus ja pyytää vahvistuskirjeessä se allekirjoitettuna palauttamaan. Tällöin voidaan kysyä, mikä merkitys on vastaanottajan vaitiololla, kun hän ei tosin halua vastustaa vahvistuskirjeen sisällöksen mukaisen sopimuksen syntymistä, mutta ei tule kuitenkaan täyttäneeksi kirjeen lähettäjän pyyntöä, vaan jättää kirjeeseen vastaamatta. On mahdollista, että lähettäjä on joko pyytänyt vastavahvistusta vain saadakseen siten haltuunsa todistusvälineen<sup>86</sup> tai että hän pitää vastavahvistuksen lähettämistä sitovan sopimuksen syntymisen ehtona.

Kun on kysymys yksipuolisesta vastavahvistuksesta, on tavallisesti<sup>87</sup> todettu, että se, joka pyytää vastavahvistusta, tahtoo siten selvästi ja epäilyksettömästi ilmaista, ettei hän tyydy pelkkään vastaanottajan vaitioloon. Vaitiota pidetään siis vastaanottajan kielteisen kannan, sopimuksen hylkäämisen ilmauksena. Muotoon nähden korostetaan, että jos sopijapuoli ei tahdo pitää sitä sopimuksen syntymisen tärkeänä kohtana, hänen tulee ilmaista tämä joko nimenomaan kirjeessä, tai ainakin sen tulee selvittää sopijapuolien tahdonilmaisista.

Tätä kantaa ei voida kuitenkaan hyväksyä korostamatta sitä, että kunkin yksityistapauksen erityiset olosuhteet voivat aiheuttaa muunkin ratkaisun. Jos esim. vahvistuskirjeen lähettäjä hyvin tietää, että sopijapuolet ovat tulleet täysin yksimielisiksi sopimuksen kaikkiiin kohtiin nähden, niin vastavahvistuksen lähettämispyyntö voi tarkoittaa vain varmuuden ja kirjallisen todistuksen saamista jo tehdystä sopimuksesta sekä siitä, että lähettäjän vahvistuskirje on

<sup>85</sup> Vrt. RGZ 95 s. 48 ja 103 s. 198.

<sup>86</sup> JW 1922 s. 1675.

<sup>87</sup> Danz, s. 244; Simonson, ZBH 1927 s. 42; Stengel s. 44; Titz s. 134.



todella saapunut sen vastaanottajalle. Vastavahvistuksen pyyntö on vain vastaanottajalle esitetty toivomus, jotta lähettäjä saisi varmuuden siitä, että hänen lähettämänsä kirje on vastaanottajankin mielestä asianmukainen. Käytäntö varsinkin meillä Suomessa onkin pyrkinyt omaksumaan tämän mielipiteen. Silloin vaitioloa on pidettävä hyväksymisenä.

On luonnollista, että vastaanottajan myönteinen kanta voidaan ilmoittaa kirjeen lähettäjälle muutenkin kuin lähettämällä vastavahvistus. Tällainen on tilanne erityisesti silloin, kun vastaanottaja ilman muuta ryhtyy sopimuksen toimeenpanoon ja siten konkreettisesti ilmaisee hyväksymisensä.<sup>88</sup>

Jos vastavahvistus kuten kielteinenkin vastaus vahvistuskirjeeseen lähetetään, on selvää, että se täytyy lähettää oikeaan aikaan, jotta sillä voisi olla oikeudellisesti pätevä tehonsa.<sup>89</sup> Säännöllisesti on vastaus lähetettävä viipymättä, vaikkakin »viipymättä» kuten muidenkin vastaavien aikaa ilmaisevien sanontojen tulkinta riippuu kullakin kauppa-alalla vakiintuneista tavoista ja kussakin yksityistapauksessa vallitsevista olosuhteista. Asianomaisen ammatti- ja liikepiirin keskuudessa vakiintuneet käytännön normit on otettava huomioon tässäkin tapauksessa. Olosuhteiden mukaan on tarpeen joko viivyttelämätön kirjeellinen, sähkö- tai puhelinvastaus. Toisinaan täytyy antaa lyhyempi, toisinaan pitempikin määräaika kannanottoa tai harkintaa varten. Niinpä voitaneen epäilemättä sanoa, ettei esim. tukkukauppias voi olla vastaamatta vahvistuskirjeeseen 7—8 päivään saakka, jolleivät aivan erityiset olosuhteet puolla näin pitkää harkinta-aikaa. Esim. Saksassa on RG pitänyt normina tällaisessa tapauksessa, ettei tukkukauppias saa vahvistuskirjeeseen vastaamista varten kahta vuorokautta pitempää harkinta-aikaa.<sup>90</sup> Jos hän on matkalla, hänen on huolehdittava siitä, että vahvistuskirje lähetetään hänen jälkeensä, milloin se on tarpeellista.<sup>91</sup> Useiden kokeneiden käytännönmiesten lausunnon mukaan voitaneen tämä kahden päivän aika kirjeen saapumisesta asettaa meillä Suomeksi keskimääräiseksi rajaksi, jolleivät erityiset olosuhteet vaikuta, että vastaanottajan tulee saada pitempi harkinta-aika vastataksaan kirjeeseen.

<sup>88</sup> Vrt. RGZ 88 s. 380.

<sup>89</sup> *Stengel* s. 43.

<sup>90</sup> RGZ 105 s. 389. Vrt. myös *Friedenthal* s. 44 ja edellä s. 99.

<sup>91</sup> *Friedenthal* s. 44; näin myös JW 1926 s. 2434.

Määräajan kuluessa vahvistuksen lähettäjä voi odottaa kysymyksessä oleviin ja säännöllisiin olosuhteisiin katsoen toisen sopijapuolen mahdollista hylkäävää vastausta. Mutta jos tämän kohtuulliseksi katsottavan ajan kuluessa ei ole lähetetty kielteistä vastausta, vahvistuskirje on katsottava hyväksytyksi, ja tällä voi olla oikeutta luova vaikutus. Jos ensiksi vahvistuksen lähettäneen kirje on jo hyväksytty, on luonnollista, että vastaanottaja ei enää vastavahvistuksellaan voi yksipuolisesti esittää uusia ehtoja. Sellainen myöhästynyt vastavahvistus voidaan kyllä käsittää sitovan sopimuksen muutosehdotukseksi, mutta se ei voi järkyttää oikeudellisesti jo päteväksi tulleen aikaisemman vahvistuksen oikeutta luovaa vaikutusta.

Voi sattua niinkin, että molemmat sopijapuolet yht'aikaisesti vahvistavat tehdyn sopimuksen. Tällaiset vahvistuskirjeet kulkevat ristiin. Silloin on kaksi vastakkaista tapausta mahdollista. Molemmat vahvistuskirjeet voivat olla samansisältöisiä, tai toisen kirjeen sisältö voi erota enemmän tai vähemmän toisen sisällöstä. Jos molemmat ovat täysin samansisältöisiä, saa sopimus lopullisesti kirjallisesti vahvistetun ja pätevän muodon. Tämä pätee sekä tavallisiin että kaupallisiin vahvistuskirjeisiin nähden.<sup>92</sup> Tällöin on kysymyksessä ristiin kulkevat tahdonilmaisut, vaikkakin sopimus syntyy säännöllisesti vain edeltäpäin lähetetyn ehdotuksen, tarjouksen ja sitä seuraavan hyväksymisen tietä. Kuitenkaan ei viimeksi mainitsemamme alkuperäinen järjestys ole ehdottoman välttämätön, vaan sopimus voidaan tehdä sitenkin, että molempinpuoliset tahdonilmaisut annetaan yht'aikaisesti. Toista vahvistuskirjettä voitaisiin pitää tarjouksena ja toista sen hyväksymisenä. Kirjallisuudessa on ilmennyt eri mieliä siinä, riittääkö pätevän sopimuksen syntymiseen vain toisen vahvistuskirjeen saapuminen, vai pitääkö molempien vahvistuskirjeiden saapua vastaanottajilleen, ennenkuin sopimus katsotaan syntyneeksi.<sup>93</sup> Yksinkertaisinta lienee käsittää tilanne siten, että kumpikin vahvistuskirje voidaan pitää sekä sopimusehdotuksena että sen hyväksymisenä. Jos vahvistuskirjeeseen ei vastata, sitä pidetään kirjeen mukaisen sopimuksen hyväksymisenä. Jos

<sup>92</sup> Emme *Beckmanin* (s. 36) tavoin rajoita tätä sääntöä vain tavallisiin vahvistuskirjeisiin, koska mitkään pätevät syyt eivät estä soveltamasta sitä kaupallisiin vahvistuskirjeisiin.

<sup>93</sup> v. *Staudinger*, I s. 556; *Stengel* s. 45 ja viitteessä 148 mainitut lähteet.

molemmat sopijapuolet ovat vaiti sopijapuoletaan saamaansa vahvistuskirjeeseen nähden, niin sopimus on pidettävä lopullisesti päätettynä silloin, kun toisen tai toisen sopijapuolen kirjeeseen vastausta varten tarpeellinen määräaika on kulunut umpeen. Sitä sopijapuolta, jonka vastausmääräaika loppuu ensin, on pidettävä vahvistuskirjeiden mukaisen sopimuksen hyväksyjänä.

Useimmiten molemmat vahvistuskirjeet poikkeavat sisällöstönsä nähden enemmän tai vähemmän toisistaan. Periaatteellisesti ovat myöskin näitä tapauksia varten edellä kehitetyt säännöt sovellettavissa. Kumpikin sopijapuoli, joka ei tahdo hyväksyä hänelle vahvistustapaan tarjottuja ehtoja, on velvollinen selvästi ja viivyttelämättä esittämään vastaväitteensä näitä ehtoja vastaan, eikä hän saa odottaa, että hänen toisin kuuluva kirjeensä olisi jo otettu vastaan äänettömän hyväksymisen oikeusvaikutuksin. Jos kuitenkin toisen sopijapuolen lähettämässä vahvistuskirjeessä on lausuttu riittävän selvästi hänen oma käsityksensä sopimuksesta, niin vahvistuskirjeen lähettäjän uudistuvaa vastaväitettä on pidettävä tarpeettomana.

Korostettakoon vielä, että jos molemmat vastaanottajat saavat vahvistuskirjeen, jonka sisältö poikkeaa heidän lähettämästään vahvistuskirjeestä, ei vaitiota voida ilman muuta pitää hänen vastaanottamansa kirjeen sisältöisen sopimuksen hyväksymisenä, vaan kussakin yksityistapauksessa vallitsevat olosuhteet on otettava huomioon, Ne voivat johtaa toiseenkin tulokseen. Muutoin tultaisiin siihen, että toisen sopijapuolen katsotaan hyväksyneen toisen sisältöinen ja toisen sopijapuolen toisen sisältöinen sopimus.<sup>94</sup>

Jos ristiin kulkevat vahvistuskirjeet lähetetään todistetusti eri aikoina, on väitetty,<sup>95</sup> että viimeksi lähetettyä kirjettä tulee pitää ensin lähetetyn kirjeen hylkäämisenä, mikäli se poikkeaa jälkimmäisestä. Tämä kanta ei ole puolustettavissa, sillä eihän jälkimmäisenkään kirjeen vastaanottaja ole vielä saanut toisen aikaisemmin lähettämää vahvistuskirjettä, eikä hän tiedä sen sisältöä voidakseen ilmoittaa poikkeavan kantansa sen sisällykseen nähden. Vain silloin, kun jälkimmäisen kirjeen lähettäjä on saanut ennen lähetetyn vahvistuskirjeen ja sitten lähettää omansa, voidaan hänen kirjettään pitää edellisen hylkäämisenä.

<sup>94</sup> Vrt. *Stern*, DJZ 1923 s. 166.

<sup>95</sup> *Leonhard* s. 32.

Jos molemmat sopijapuolet ovat lähettäneet puolin ja toisin vahvistuskirjeen, mutta vain toinen, havaittuaan saamansa kirjeen sisällyksen poikkeavan hänen lähettämästään vahvistuskirjeestä, vastaa, ettei hän katso voivansa hyväksyä saamansa vahvistuskirjeen mukaista sopimusta, vaan pitää kiinni sen vahvistuskirjeen sisällön mukaisesta sopimuksesta, jonka hän lähetti, tulee voimaan viimeksimainitun kirjeen mukainen sopimus, jollei toinen sopijapuoli vastaa. Tämän kannan on omaksunut KKO:kin marraskuun 29 päivänä 1932 antamassaan tuomiossa.<sup>96</sup> Mutta miten ratkaistaan kysymys, jos molemmat vastaavat saamiinsa kirjeisiin ja tahtovat puolin ja toisin pitää kiinni lähettämiensä kirjeiden mukaisista sopimuksista? Silloin ei vahvistuskirjeillä ole oikeutta luovaa vaikutusta, vaan ennen tehdyt, suulliset, sähkö- tai puhelin sopimukset jäävät voimaan.

Jos vahvistuskirjeet poikkeavat sisällykseltään toisistaan eikä niihin vastata, on olemassa kaksi mahdollisuutta. Voidaan olettaa, että molemmat sopijapuolet lähettämällä ennen esim. suullisesti päätetystä sopimuksesta poikkeavat vahvistuskirjeet ovat tahtoneet erityisesti korostaa, etteivät he halua pitää kiinni suullisesti päätetyistä sopimuksista, vaan tahtovat sopimuksen tehtäväksi vahvistuskirjeen sisällyksen mukaiseksi. Tällöin ei syntyisi mitään sopimusta, koska molemmat haluavat kumota entisen kirjeillä vahvistettavan sopimuksen. Voidaan toisaalta lähteä siitä olettamuksesta, että mikäli vahvistuskirjeet poikkeavat sekä toisistaan että entisestä sopimuksesta, sikäli niillä ei ole mitään oikeusvaikutuksia, vaan ennen tehty sopimus on edelleen voimassa. Viimeksimainittu mielipide on omaksuttu sekä ulkomaisessa oikeuskäytännössä että tieteisopissa.<sup>97</sup> Tämä kanta on hyväksyttävä, sillä sopijapuolet ilmeisesti tahtovat pitää kiinni alkuperäisestä sopimuksesta, mutta vahvistuskirjeillä pyrkivät vain selventämään ja mahdollisesti täydentämäänkin sopimustaan. Tähän viittaa vakiintunut käytäntö. Tämä on myös liikemoraalin kannalta hyväksyttävin tulkinta, sillä ei voida edellyttää, että sopijapuolet tahtoisivat perääntyä jo antamistaan sitoumuksista.

Tapaukset, joissa vahvistuskirje ja siihen annettu vastaus poikkeavat joko enemmän tai vähemmän toisistaan, voimme jakaa kolmeen ryhmään.

<sup>96</sup> KKO:n sel. 1932 n:o 132.

<sup>97</sup> Stern, DJZ 1923 ss. 165/6.

a) Vahvistuskirjeiden sisällön eroavaisuus voi perustua siihen, että toinen niistä sisältää sopimuksen täydellisemmin kuin toinen. Toinen kirje voi sisältää ainoastaan sovitut kohdat, mutta toinen vielä sen lisäksi kohtia, joita täytyy pitää toiselle sopijapuolelle lähetettynä sopimusehdotuksena. Edellistä kirjettä, vaikkakin se sisältää kaikki sovitut kohdat, ei voida pitää täydellisenä siksi, että jälkimmäiseen liitetyt kohdat rikkovat sen täydellisyyden. Jollei esim. toinen kirje sisällä määräystä suorituspaikasta ja toinen sisältää sen, niin vaikka puhelin-, sähkö- tai suullisessa sopimuksessa ei olekaan ollut puhetta tästä sopimuskohdasta, jälkimmäisen kirjeen määräykset tulevat siitä huolimatta voimaan, jollei edellisen kirjeen lähettäjä esitä aikanaan moiteilmoitustaan kyseistä määräystä vastaan. Tämä kanta vastannee useissa maissa vakiintuneita kauppatapoja.<sup>98</sup>

b) Kirjeet eroavat toisistaan vain sopimusta täydentäviin tai sitä muuttaviin sivuseikkoihin nähden.<sup>99</sup> Koska on edellytettävä, ja tämä voi ilmetä myöskin joko vahvistuskirjeestä tai olosuhteista, että sopimus pitää paikkansa, vaikkei olekaan saavutettu yksimielisyyttä sivuseikkoihin nähden, niin vahvistukset perustavat sitovan sopimuksen näissä kirjeissä yhtäpitävästi esitettyjen määräysten mukaisesti. Sivuseikkojen selvittely jää joko myöhemmän sopimuksen, esim. laillisesti pätevän entisen sopimuksen laajennuksen, näitä sivuseikkoja mahdollisesti koskevien dispositiivisten oikeussäännösten tai vakiintuneen kauppatapan varaan. Jollei näistäkään saada tarpeellista tukea, sopimus niissä osin raukeaa. Jos kuitenkin olosuhteista voidaan päättää tai on syytä epäillä, että toinen tai toinen sopijapuoli on asettanut sopimuksen päättämisen ehdoksi näiden sivuseikkojen hyväksymisen, ei sopimus tulekaan voimaan vielä sillä, että on saavutettu yksimielisyys oleellisissa sopimuskohdissa. Sen pätevyys jää riippumaan myöhemmistä toimenpiteistä.

c) Molemminpuolisten vahvistuskirjeiden eroavaisuudet ulottuvat sopimuksen sisällyksen oleellisiin l. pääkohtiin saakka. Tässä ei toisen sopijapuolen puuttuvan suostumuksen vuoksi voida puhua mistään sopimusta muuttavasta vaikutuksesta. Silloin jäävät edelleen voimaan suullisesti, puhelimitse tai sähköitse tehdyt sopi-

<sup>98</sup> Ks. Hans GZ 28 s. 280.

<sup>99</sup> Vrt. *Stengel* s. 46 ja BGB 154 §.

muskohdat, joihin nähden on saavutettu täydellinen yksimielisyy<sup>100</sup>.

Voimme kysyä: Minkä ajan kuluessa vahvistuskirjeen vastaanottajan on ilmoitettava muistutuksensa kirjetä vastaan, jollei hän tahdo hyväksyä sen sisältöä? Päinvastaisessa tapauksessahan lähettäjällä on oikeus olettaa, että vastaanottaja on hyväksynyt vahvistuskirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen. Tässä pätevät samat säännöt, jotka ovat voimassa vahvistuskirjeen vastauksesta yleensä ja jotka jo aikaisemmin olemme esittänyt. Määräajan jälkeen, siis myöhästyneenä saapunut vastauskirje ei enää voi muuttaa lopullisesti voimaan tulleen sopimuksen sisältöä.

Tulemme sitten kysymykseen, onko yllä esitettyjä periaatteita vahvistuskirjeiden merkityksestä ja vaikutuksesta sovellettava ainoastaan kauppiaiden välisessä kirjeenvaihdossa vai onko niitä mahdollista noudattaa myöskin muiden henkilöiden välisessä kirjeenvaihdossa.

Mm. Saksan HGB:n 346 §:n mukaan tulee kauppatapoja soveltaa vain niihin henkilöihin nähden, jotka ovat kauppiaita. Ja vahvistuskirjeiden tulkintahan suureksi osaksi perustuu juuri kauppatapoihin. Mutta Saksassakin on oikeuskäytäntö ollut horjuva nimenomaan vahvistuskirjeitäkin koskeviin tulkintasääntöihin nähden. Toisaalta on pidetty sanottua lainsäädännöstä siksi muodollisena, ettei siihen nojautuen voitaisi hylätä kauppatapojen luomien tulkintasääntöjen soveltamista kauppiaan ammattia harjoittamattomienkin välisessä liiketoiminnassa ja heidän välisessään kirjeenvaihdossa. Ennen kaikkea on tutkittava, mitä kunnian ja hyvän luottamuksen periaate kussakin yksityistapauksessa vaatii. Tällöin voidaan päästä siihen tulokseen, että kauppatapoja tulee soveltaa sellaisessakin liiketoiminnassa, jossa ei joko jompanakumpana tai kumpanakaan sopijapuolena ole varsinainen kauppias. Toisaalta sen näkökohdan puolesta, jonka mukaan vahvistuskirjeitä koskevia sääntöjä ei ole sovellettava silloin, kun jompikumpi sopijapuoli ei ole kauppias tai yksinomaan kauppa-ammattia harjoittamattomien välisessä kirjeenvaihdossa, huomautetaan, että ammattia harjoittamaton henkilö luottaa edeltäpäin tehdyn sopimuksen pätevyYTEEN ja ettei hänen

<sup>100</sup> Lewin s. 35.

tarvitse odottaa vahvistuskirjeessä olevan mitään poikkeuksia ennen tehdystä sopimuksesta. Joidenkin kauppiaiden pyrkimyksenä voisi olla, jos sääntöjä voitaisiin soveltaa myöskin kauppa-ammattia harjoittamattomiin, tyrkyttää liikeasioissa kokemattomalle sopijapuolelle vahvistuskirjeessä lähettäjälle sovittua edullisempia ehtoja ja luottaa siihen; että ne vastaanottajan vaitiolon johdosta tulisivat lopullisen sopimuksen sisällykkeksi. Tällainen menettely ei ole hyvän ja terveen liikemoraalin mukaista, sillä kauppatapoja tuntemattomalta ja kauppa-ammattia harjoittamattomalta henkilöltä ei voida vaatia, että hän tutkii tarkkaan vahvistuskirjeen sisällön ja jos hän toteaa sen ennen tehdyn sopimuksen vastaiseksi, ilmoittaa viivyttelämättä kielteisen kantansa kirjeen sisältöön nähden.<sup>101</sup>

Suomen oikeuden kannalta asiaa tarkastettaessa todettakoon ensinnäkin, että kauppatapain vaikutusala käy yhteen oikeustoimien vaikutusalan kanssa. Mutta ensinmainitun vaikutusalaa heikentää se, että on kauppatapoja, joita sovelletaan vain tietyllä kauppa-alalla ja tietyn ammattikunnan toimissa. Toisia kauppatapoja noudatetaan vain kauppiaiden, toisia kauppiaiden ja kauppa-ammattia harjoittamattomien, toisia taas yksinomaan kauppa-ammattia harjoittamattomien välisissä toimissa. Näiden henkilökohtaisten rajoitusten lisäksi tulee vielä ottaa huomioon kauppamuodot, erilaiset kauppatilaisuudet, eri kauppatie ja paikkakunnat.<sup>102</sup> Mutta näinkin ahdasalaisilla tavoilla on vain likimääräispätevyys. Ne ovat voimassa sikäli ja niin kauan, kuin uudet, käytännössä havaitut kokemukset eivät osoita, että tähänastinen tapa on muuttunut toiseksi. Tästä ns. geneerisestä pätevyysalasta voivat yksilökohtaiset seikat aiheuttaa poikkeuksia, joten kussakin yksityistapauksessa käytettävä ns. individuaalinen pätevyysala voi olla joko laajempi tai suppeampi kuin geneerinen pätevyysala.

Onko sitten vahvistuskirjeiden, ja nimenomaan niihin vastaamattomuuden suhteen noudatettava eri menettelyä kauppiaiden kuin kauppa-ammattia harjoittamattomien kyseessä ollessa?

<sup>101</sup> Kun Saksassa tehdään vielä ero Voll- ja Minderkaufleute käsitteiden välillä, voitaneen kysyä, eikö ole tehtävä eroa näiden välillä myöskin kauppatapojen ja vahvistuskirjeitä koskevien tulkintasääntöjen soveltamisessa. Tähän kysymykseen on yleensä vastattu kielteisesti, vaikkakin kussakin yksityistapauksessa voidaan kauppatapoja ja vahvistuskirjeitäkin koskevien tulkintasääntöjen soveltamisessa tehdä ero molempien mainittujen kauppiasryhmien välillä.

<sup>102</sup> Ks. kauppatapojen vaikutuspiiristä ja pätevyysalasta lähemmin mm. *Raninen* ss. 35/6.

Vastausta varten on otettava huomioon eri mahdollisuuksia. Jos vahvistuskirjeen lähettäjänä on viimeksimainitunlainen henkilö ja sen vastaanottajana kauppias, on selvää, että tällöin on noudatettava edellä esittämiämme periaatteita. Jos vastaanottaja ei vastaa kirjeeseen, pidetään hänen menettelyään kirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen hyväksymisenä. Jos taas lähettäjänä on kauppias ja sen vastaanottajana henkilö, joka ei ole kauppias, ovat mielipiteet jakaantuneet. Toiset pitävät sellaista vastaanottajaa kauppias-vastaanottajan veroisena ja katsovat hänen olevan velvollisen vastaamaan kirjeeseen, jollei hän tahdo hyväksyä kirjeen sisällyksen mukaista sopimusta. Toiset taas eivät myönnä hänen vaitiololleen hyväksyvää merkitystä. Myöskin oikeuskäytäntö on ollut horjuva.<sup>103</sup> Tieteisopissa *Slaudinger*<sup>104</sup> vaatii, että kauppa-ammattia harjoittamatonkin henkilö on velvollinen vastaamaan saamaansa vahvistuskirjeeseen, koska kauppatavoilla on yleisenä tendenssinä laajentua yleisiksi liiketavoiksi. Kieltämättä kauppatavoilla on sanottu pyrkimys, ja lisäksi niitä voidaan noudattaa paitsi kauppiaiden vielä sekä kauppiaiden ja kauppa-ammattia harjoittamattomien että myöskin yksinomaan kauppa-ammattia harjoittamattomien välisissä toimissa. Mutta tästä ei silti voida tehdä sitä johtopäätöstä, että kauppa-ammattia harjoittamattomankin olisi aina vastattava saamaansa kirjeeseen. Kysymyksen ratkaisu riippuu kulloinkin vallitsevista olosuhteista.

*Staub*<sup>105</sup> katsoo, ettei henkilö, joka ei ole kauppias, ole velvollinen vastaamaan saamaansa vahvistuskirjeeseen. Kuitenkin hän rajoittaa tätä sääntöä sanoilla »wenn er die Bedeutung des sich auf einen Vertragsschluss beziehenden Schreibens, dass er selbst durch seine Verhandlungen veranlasst hat, erkennen musste». Itse asiassa tämä rajoitus merkitsee sitä, että kauppa-ammattia harjoittamatonkin on velvollinen vastaamaan saamaansa vahvistuskirjeeseen, jos kunnian ja hyvän luottamuksen periaate ja yleiseksi liiketavaksi vakiintunut kauppatapa sitä edellyttävät.<sup>106</sup>

Suomessa ei ole käsitelty tätä kysymystä. Emme liioin ole löytänyt oikeuskäytännöstä tapauksia, jotka sitä valaisisivat. Myönnettävä on, että kauppatavoilla on selvänä pyrkimyksenä laajentua siten, että niitä noudatetaan muidenkin kuin kauppiaiden välisissä

<sup>103</sup> *Beckmann*, s. 40; *Stengel* ss. 57/8 ja siinä mainittu kirjallisuus sekä oikeuskäytäntö.

<sup>104</sup> *Slaudinger*, I § 146 s. 622.

<sup>105</sup> *Staub—Heinichen*, 3, § 372 Anm. 38 a.

<sup>106</sup> Vrt. *Beckmann* s. 41.



oikeustoimissa, mutta siitä ei vielä voida tehdä sitä johtopäätöstä, että esim. vahvistuskirjeen vastaanottajana olevan kauppa-ammattia harjoittamattoman henkilön vaitiololle tulisi antaa sama merkitys kuin tavallisen kauppiaankin vaitiololle.

Jos vahvistuskirjeelle ilman muuta myönnetään konstitutiivinen vaikutus silloinkin, kun sen vastaanottajana on kauppa-ammattia harjoittamaton henkilö, voi siitä olla sekä haitallisia että kohtuuttomia seurauksia. Tällöinhän kauppiasvahvistajalla on tilaisuus hyötyä liiketavoista ja -sanonnoista tietämättömän sopijapuolensa kustannuksella. Hän voi siten saada jo päätettyyn sopimukseen itselleen edullisia sopimuskohtia, jotka voivat olla hänen sopijapuolelleen haitaksi ja vahingoksi. Tällaista menettelyä ei voida hyväksyä hyvän liikemoraalin, ei kunnian ja hyvän luottamuksen eikä liikevarmuudenkaan näkökannalta katsoen.

Toisaalta on todettava asiaintilan useimmiten olevan sellaisen, että vahvistuksen lähettäjä odottaa vastaanottajan vastausta silloinkin, kun tämä ei ole varsinainen kauppias. Kunnian ja hyvän luottamuksen periaate ei tällöin vaadi vastaanottajaa vastaamaan, mutta sovitus oikeustoimen objektiivista vahvistamistarkoitusta varten sekä liiketoiminnan häiriintymättömän kehityksen ja jatkumisen ynnä liikevarmuuden vuoksi on tarpeellista, että hän vastaa kirjeeseen. Hänen vastauksensahan tulee juuri hänen, vastaanottajan, eikä vahvistuskirjeen lähettäjän hyväksi. Tämä tarkoitus ei sellaisellekaan henkilölle, joka ei ole kauppias, voi jäädä tuntemattomaksi. Kun hän kerran solmii sopimuksen toisen kanssa, hänen tulee myöskin olla tietoinen siitä, että hänen sopijapuolensa tahtoo mahdollisimman pian saada täyden varmuuden sopimuksen sisällyksestä. Hänenkin pitää olla tietoinen niistä mahdollisista vahingoista, joita hän vaitiolollaan voi sopijapuolelleen aiheuttaa, jollei tätä vaitioloa katsottaisikaan hyväksymiseksi ja toinen kuitenkin tavalliseen tapaan luottaisi siihen, että vastaanottaja on hyväksynyt hänen vahvistuskirjeensä. Voidaan pitää sekä kohtuullisena että tarkoituksenmukaisena käsitystä, että myöskin ne henkilöt, jotka eivät ole varsinaisia kauppiaita, ovat velvolliset huolellisesti tutkimaan saamansa vahvistuskirjeen ja viivytyksettä ilmoittamaan eriävän mielipiteen kirjeen lähettäjälle, jolleivät he halua hyväksyä sopimusta vahvistuskirjeen esittämässä muodossa.<sup>107</sup>

Täytyneekin pitää kohtuullisena, tarkoituksenmukaisena ja liikevarmuuden kannalta oikeana vaatimusta, että kauppa-ammattia

<sup>107</sup> Tällä kannalla on mm. RG ratkaisussaan 11/11 1920. LZ 1920 s. 755.

harjoittamattomankin henkilön on vastattava vahvistuskirjeeseen, jollei hän tahdo sitä hyväksyä silloin, kun asiain luonnosta voidaan päättää hänen huomaavan kirjeen jo päätetystä sopimuksesta poikkeavan sisällyksen.<sup>108</sup> Mutta häneltä ei ole vaadittava, että hän tuntee kaikki kauppiassanonnat ja voi niiden nojalla päättää vahvistuskirjeen poikkeavan tehdyn sopimuksen sisällyksestä. Jos kirjeen sisältö on sellainen, ettei vastaanottaja sen huolellisesti luettuaan ole voinut havaita eikä hänen voida katsoa pitäneen havaita sen poikkeavan jo syntyneen sopimuksen sisällyksestä, ei vaitioloa voida pitää kirjeen sisällyksen hyväksymisenä, vaikka sen lähettäjä onkin vilpittömässä mielessä. Kysymys on ratkaistava kasuistisesti, ja vallitsevat olosuhteet on otettava huomioon.

Sääntönä voidaan käytännössä pitää, että kauppiaan tai muun ammattiliikemiehen vahvistuskirjeeseen vastaamattomuus säännöllisesti katsotaan hyväksymiseksi ja vain poikkeustapauksessa kirjeen sisällyksen hylkäämiseksi. Sitä vastoin kauppa-ammattia harjoittamattoman henkilön vastaamattomuutta vain poikkeustapauksessa voidaan pitää hyväksymisenä.

---

<sup>108</sup> Arelz s. 14 ja Beckmann s. 41. Vrt. Stang s. 314.

## 5. LUKU

# SOPIMUKSEN PÄÄTTÄMISEN TARKOITUK- SESSA ENNAKKONEUVOTTELUIJEN JÄLKEEN LÄHETETYISTÄ VAHVISTUSKIRJEISTÄ

Vahvistuskirjeitä ei lähetetä yksinomaan edellä käsitellyissä tapauksissa. Monesti sattuu, että sopijapuolet ovat vasta pelkässä esikäsittelyssä. Heidän välilleen ei tähän saakka ole muodostunut mitään sitovaa sopimusta. Kun sellaisen asiointilan vallitessa toinen sopijapuoli lähettää toiselle vahvistuskirjeen, niin lähettäjä tahtoo täten tarjota sopijapuolelleen täydellisesti yhtenäisen ja tähänastisissa alkukeskusteluissa vahvistetun tuloksen lopullisena sopimustahtonaan, sellaisena kuin se hänen käsityksensä mukaan on neuvotteluissa esiintynyt. Hän tahtoo vahvistuskirjeessään tarjota päätöstä varten valmiin sopimuksen ehdotuksen. Hän tekee vastaanottajalle tarjouksen, joka voi sisältää vain suullisen, sähkö- tai puhe- linneuvottelujen kohteena olleet kohdat sellaisenaan tai lähettäjän tarpeelliseksi havaitsemin lisäyksin. Kuitenkaan vahvistuskirje ei saa sisältää mitään sellaista, josta voidaan päättää, että lähettäjä olettaa neuvottelujen tietä jo syntyneen sitovan sopimuksen ja lähettää vahvistuskirjeen vain todistuskappaleeksi tai jotain muuta vastaavaa tarkoitusta varten.<sup>1</sup> Tässä luvussa on siis kysymys epätodellisista l. mukailluista vahvistuskirjeistä, jotka, kuten edellä esitimme<sup>1a</sup>, lähetetään ennen sopimuksen tekemistä ja juuri sopimuksen tekemistarkoituksessa. Näilläkin vahvistuskirjeillä on oikeutta luova, konstitutiivinen tarkoitus, koska ne sisältävät sopimustarjouksen.

*Staub* on asettunut sille kannalle, että tällaiseenkin vahvistus-

<sup>1</sup> Tätä sellaisenaan luonnollista seikkaa ovat korostaneet varsinkin *Weidner* ja *Will*. *Weidner* ss. 3/4; *Will* ss. 13/4. Ks. myös LZ 1931 s. 1255.

<sup>1a</sup> Ks. edellä s. 7.

kirjeeseen on vastattava aikanaan, jollei vastaanottaja halua, että hänen vaitiolonsa pidetään kirjeen sisällyksen mukaisen sopimuksen myöntämisenä.<sup>2</sup> Jos vahvistuskirje sisältää poikkeuksia jo neuvottelun kohteena olleista asioista, voidaan Staubin mukaan erottaa kolme eri tapausta. Vahvistuskirje voi sisältää muutoksia, jotka ovat lähettäjälle epäedullisempia kuin neuvotteluissa esitetyt kohdat. Tällöinkin, jolleivät olosuhteet osoita muuta, lähettäjän edellytetään tehneen vahvistuskirjeen mukaisen sopimuksen, vaikka vastaanottaja jättäisi kirjeeseen vastaamatta. Samaan tulokseen tullaan, vaikka vahvistuskirje sisältäisi kohtia, jotka ovat sen lähettäjälle edullisempia kuin neuvotteluissa esitetyt. Jotta vaitiolo tällöin kävisi hyväksymisestä, tulee kirjeen olla täsmällinen, selvä ja siksi täydellinen, että sen vastaanottaja voi siitä saada selville lähettäjän todellisen tahdonilmaisun. Kolmantena ryhmänä Staub käsittelee niitä vahvistuskirjeitä, joista on jätetty pois sellaisia kohtia, jotka ovat olleet aikaisemmin sopijapuolten keskustelun kohteena, mutta joista ei ole mitään lopullista sopimusta syntynyt. Tällöinkin tulee sopimus vahvistuskirjeen osoittaman sisältöiseksi, jollei vastaanottaja aikanaan ilmoita kielteistä kantaansa lähettäjälle.<sup>3</sup>

Pääasiassa Staubin kannalta on myöskin *Stengel*, joka erityisesti korostaa, että tällainen vahvistuskirje ei saa sisältää mitään sellaista, joka ei ole ollenkaan ollut neuvottelujen kohteena. Jos se sisältää sopimusneuvottelujen muutos- ja täydennysehdotuksia, nämä eivät saa missään tapauksessa poiketa niin paljon neuvottelujen sisällyksestä, ettei kirjeen lähettäjä itsekään vilpittömästi voi uskoa siihen, että vastaanottaja voi ne sellaisenaan hyväksyä.<sup>4</sup>

*Friedenthal* ja *Weidner* ovat asettuneet välittävälle kannalle. Heidän mukaansa tällaiseen vahvistuskirjeeseen ei tarvita vastata, jos sitä voidaan pitää pelkkänä sopimustarjouksena. Vaitioloa ei voida pitää hyväksymisenä. Mutta jos sopijapuolet ennakkoneuvotteluissa ovat tulleet yksimielisiksi pää-, mutta eivät sivuseikoista, niin heidänkin mukaansa vastaanottajan on viivytyksettä vastattava kirjeeseen, jollei hän tahdo, että vahvistuskirje tulee häntä sitovaksi.<sup>5</sup>

Aikaisemmin jo esitimme, että mm. norjalaisen *Stangin* mukaan sopijapuoli on velvollinen vastaamaan silloinkin, kun sopimus on

<sup>2</sup> Staub—Heinichen, 3, § 372 Anm. 38 b.

<sup>3</sup> Staub—Heinichen, 3, § 372 Anm. 38 b.

<sup>4</sup> *Stengel* ss. 64/5.

<sup>5</sup> *Friedenthal* s. 45 ss.; *Weidner* s. 57 ss.

vasta neuvotteluasteella. Hänen vastausvelvollisuutensa raukeaa vasta silloin, kun neuvottelut katsotaan kokonaan rauenneiksi.<sup>6</sup>

Voitaneen väittää, että liikevarmuus ja vakiintuneet kauppatavat vaativat kirjeen vastaanottajan tutkimaan tällaisenkin kirjeen heti yhtä huolellisesti kuin muutkin liikekirjeensä ja tarkastamaan erityisesti, onko siinä sellaisia määräyksiä, jotka hänen täytyy hylätä, sekä ilmoittamaan heti lähettäjälle hylkäävän kantansa. Vastapuoli voi päinvastaisessa tapauksessa edellyttää, että esitetty sopimus on voimassa siinä muodossa, kuin vahvistuskirje osoittaa. Tietysti joka tapauksessa on edellytettävä, että vahvistuskirje on täsmällinen, selvä ja täydellinen, jotta se voisi saada sanotun vaikutuksen.

Rohkenemme asettua vastustamaan näitä mielipiteitä. Kosket-  
telemme ensin sitä tapausta, jolloin vahvistuskirje lähetetään sellai-  
selle henkilölle, joka ei ole varsinainen liikemies. Tällainen henkilö  
näkee nyt kysymyksessä olevissa vahvistuskirjeissä säännöllisissä  
tapauksissa tuskin muuta kuin häntä sitomattoman tarjouksen. Niitä-  
hän liikemiehet, olkootpa he kauppiaita, tehtailijoita tai joitakin  
muuta tavarain tarjoojia, lähettävät varsin lukuisasti. Ja OikTL:n  
mukaan tavalliseen tarjoukseen ei tarvitse vastata. Vastaamatto-  
muudesta seuraa, että tarjous raukeaa. Tämän kaiken sanomme tie-  
tenkin edellyttäen, ettei vakiintunut käytäntö, mikäli sille voidaan  
antaa kauppatapanormin voima ja vaikutus, ole muodostunut toisen-  
laiseksi. Tiedustellessamme asiaa eräiltä kokeneilta käytännön-  
miehiltä he ovat vakuuttaneet, ettei heidän tietämänsä mukaan  
käytäntö ole mielipiteemme vastainen. Kuten sanoimme, erityiset  
olosuhteet voivat muuttaa asiaintilan toisenlaiseksi. Niinpä voi sat-  
tua, että vahvistuskirjeen vastaanottaja itse on aiheuttanut kirjeen  
lähettämisen. Tällöin voitaneen pitää kyseenalaisena, eikö silloin  
vastaanottajan velvollisuus liikevarmuuden ja hyvän liikemoraalin  
kannalta katsoen ole vastata kirjeeseen.<sup>6a</sup>

Mutta mielipiteemme ei muutu toiseksi, vaikka tällaisen vahvis-  
tuskirjeen saa sellainenkin henkilö, joka on liikemies tai joka ainakin  
esiintyy liikemiehenä sopijapuoleensa nähden. Emme ole havainnut  
emmekä liioin ammattimiehiltä tiedusteltuamme todennut, että  
meillä millään kauppa-alalla olisi muodostunut tapaa, joka velvoit-  
taisi kauppiasvastaanottajankaan vastaamaan tällaisissa tapauksissa,  
vaikka hän haluaa, ettei vahvistuskirjeen sisältö häntä sido. Tässä

<sup>6</sup> Stang s. 314.

<sup>6a</sup> Vrt. edellä ss. 34—36.

on kysymyksessä pelkkä tarjous, joskin se syntyy vasta edeltäneiden suullisten, puhelin- tai sähköneuvottelujen jälkeen. Jollei kauppa- tai muu tapa toista osoita,<sup>7</sup> pidetään tarjous rauenneena, jos siihen ei vastata. Jos siihen vastataan liian myöhään, on tällaista vastausta OikTL:n periaatteiden mukaan pidettävä uutena, vastaajan tekemänä tarjouksena.

Vielä ansainnevat lyhyen käsittelyn ne vahvistuskirjeet, jotka aiheutuvat siitä, että niiden lähettäjä, joka suullisesti, puhelimitse tai sähköteitse on neuvotellut sopimuksesta vastaanottajan kanssa, kirjoittaa tälle vahvistuskirjeen, jossa edellytetään toisen sopijapuolen tehneen sitovan tarjouksen ja jossa tämä sitten hyväksytään. Jos kirjeen vastaanottaja tässä tapauksessa on vaiti, on edellytettävä, että hän hyväksyy vahvistuskirjeen sisältöisen sopimuksen. On oletettava, että hän vaitiolollaan ilmaisee tehneensä tarjouksen, jonka vahvistuskirjeen lähettäjä hyväksyy. Sopimuksen syntymisen luonnollisena edellytyksenä on vielä, että vahvistuskirje sellaisenaan sisältää luullun tarjouksen. Näin on laita silloinkin, kun kirje sisältää lisäyksiä sivuseikkoihin, joista vahvistaja on saattanut päättää, että toinen sopijapuoli on jo ennakolta tahtonut alistua niitä noudattamaan.<sup>8</sup> Jos esim. vahvistajan, joka kirjeessään tekee tilauksen, on täytynyt olettaa, että hänen sopijapuolensa hyväksyy ja toimittaa tilauksen ainoastaan omilla ehdoillaan, hän on tilatessaan sitoutunut noudattamaan kirjeen vastaanottajan toimitusehtoja. Ja vaikkapa hän myöhemmin nimenomaan kieltäytyisi niitä noudattamasta, ei hänen selityksensä enää vaikuttaisi asiaan. Toisin on laita, jos vahvistuskirje ei ole sisällöltään pelkkä hyväksyminen. Jos se sisältää

<sup>7</sup> Jo pelkkä toiminnan julkisuus voi aiheuttaa, ettei ainoastaan esineuvottelujen jälkeen, vaan ilman niitäkin lähetettyyn tarjoukseen on vastattava. Niinpä jo toisessa yhteydessä totesimme, että asianajajan on vastattava hänelle ilman ennakkoneuvottelujakin tehtyyn tarjoukseen. Tämä johtuu asianajotehtävän julkisuusluonteesta sekä siitä, että asianajaja, jolle asianajotehtävää tarjotaan, joutuu tarjouksen tekijään nähden sellaiseen luottamussuhteeseen, jota hän ei ole oikeutettu rikkomaan. *Kivimäki* ss. 108/9. On kyllä esitetty sekin mielipide, että asianajotoimen julkisuus merkitsee oikeudenhakijoihin kohdistettua kehoitusta sopimustarjouksien tekemiseen. *Kivimäki* s. 109 viite 1. Jos hyväksytään tämä kanta, johtuu asianajajan vastaamisvelvollisuus edellä (s. 35) omaksumamme kannan mukaan siitä, että tarjouskehoitus luo velvollisuuden vastata tämän kehoituksen johdosta tehtyyn tarjoukseen. Vielä on selitetty, että julkisen edun vuoksi oikeusjärjestys pitää säännönmukaisena ja toivottavana, että asianajajille esitetyt sopimustarjoukset hyväksytään. *Kivimäki* s. 109 viite 2.

<sup>8</sup> *Friedenthal*, s. 46.

selvän muutosehdotuksen keskustelun kohteena oleviin ehtoihin, se on käsitettävä keskusteluehtojen hylkäämiseksi ja uuden tarjouksen tekemiseksi. Silloin vastaanottajan vaitiolo on käsitettävä ehdotuksen hylkäämiseksi.<sup>9</sup>

Niinikään voi vastaanottaja joutua vastaamaan tarjouksen sisältävään vahvistuskirjeeseen silloin, kun asianosaiset jo kauan ovat olleet liikesuhteissa keskenään, jollei hän tahdo, että hänen vaitioloansa pidetään hyväksymisenä. Näin voi olla laita silloinkin, kun tarjooja sopimuksen täyttämiseksi on ryhtynyt huomattavia varoja vaativiin toimenpiteisiin ja näistä menoista ilmoittaa vahvistuskirjeessään vastaanottajalle.<sup>10</sup>

Kaikki ne tapaukset, joissa vastaanottajan on vastattava näihin vahvistuskirjeisiin, jottei hänen vaitioloaan voitaisi pitää hyväksymisenä, eivät tietenkään ole tulleet luetelluiksi. Olemme vain maininnut tärkeimmät. Täydellistä luetteloa ei voidakaan antaa, koska tapaus tapaukselta on ratkaistava, onko kirjeen vastaanottaja vakiintuneen tavan mukaan velvollinen vastaamaan vai ei.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> *Stengel* s. 60 ss.; *Vrt. Friedenthal*, s. 47.

<sup>10</sup> *Weidner* s. 61;

<sup>11</sup> *Weidner* s. 61.

# DAS BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN BEIM VERTRAGSSCHLUSS

## *Zusammenfassung*

### EINLEITUNG

Um Irrtümer, Missverständnisse und Undeutlichkeiten auszuschliessen, werden die Vertragsbedingungen unter anderem in der Weise schriftlich festgelegt, dass sie der anderen Vertragspartei durch ein Schreiben mitgeteilt werden. Auch die Notwendigkeit, Ausdrücke, die leicht vergessen werden können, richtigzustellen, gibt zur Übersendung von Schreiben Anlass.

Obwohl in bezug auf Verträge betreffend bewegliche Sachen im allgemeinen Formfreiheit herrscht, bestehen in den Gesetzen verschiedener Länder doch Ausnahmen von dieser Regel. Aber unabhängig von den Formvorschriften der verschiedenen Gesetzgebungen ist es sowohl in Finnland als anderwärts üblich geworden, über die durch Fernsprecher, Telegramm oder sonstwie angegebenen Punkte ein Schreiben zu übersenden, das als Bestätigungsschreiben bezeichnet wird.

### I. KAPITEL. DER BEGRIFF DES BESTÄTIGUNGS- SCHREIBENS

Das Bestätigungsschreiben ist eine schriftlich abgefasste, an einen bestimmten Empfänger gerichtete Willenserklärung. Wird es nach Abschluss des Vertrages zugeschickt, so ist es ein echtes, wird es aber vor dem Zustandekommen des Vertrages übersandt, so ist es ein unechtes Bestätigungsschreiben. Die echten Bestätigungsschreiben zerfallen in gewöhnliche und kaufmännische. Die ersteren enthalten nur den Inhalt des vorher abgeschlossenen Vertrages, die letzteren



dagegen können Ergänzungen und auch Änderungen zu dem abgeschlossenen Vertrag enthalten. In der Praxis kommen jedoch die Typen der beiden Bestätigungsschreiben nicht rein vor. Juristisch ist es vor allem von Wichtigkeit, ob ein Bestätigungsschreiben nur deklaratorische Wirkung hat oder ob es auch konstitutive Wirkung erhält. Die konstitutive Wirkung der Schreiben gründet sich darauf, dass der Empfänger es unterlässt, sie innerhalb bestimmter Zeit zu beantworten. Als Rechtsquellen, auf die im Falle des Schweigens Bezug genommen werden kann, dienen im allgemeinen eine Rechtsnorm, der Handelsbrauch und die früheren Vertragsverhandlungen. Die Bestätigungsschreiben sind zu unterscheiden von der Rechnung, der Orderkopie, der Kommissionskopie und dem Bestellschein, mit denen sie in der Praxis leicht verwechselt werden.

## II. KAPITEL. DER VERTRAGSSCHLUSS

Gewöhnlich kommt ein Vertrag so zustande, dass die eine Partei ein Angebot macht, das der Empfänger annimmt. Die Willenserklärung, die zuerst abgegeben wird, heisst Angebot und die später abzugebende Annahme.

Als Grundsatz dient in der Gesetzgebung Finnlands wie in der mancher anderen Länder, dass das Angebot den, der es macht, bindet. Dieser Standpunkt, der das Angebot als bindend betrachtet, bevor eine annehmende Antwort darauf gegeben ist, wird als Verbindlichkeitstheorie bezeichnet. Entsteht die Verbindlichkeit erst dann, wenn das Angebot angenommen worden ist, so handelt es sich um die Vertragstheorie. Nach einer dritten Auffassung ist nur ein solches Angebot bindend, bei dem der Anbietende sich für eine bestimmte Zeit verbindlich macht; andere Angebote dagegen sind unverbindlich.

Die Verbindlichkeit des Angebots rührt nach der Willenstheorie daher, dass der Anbietende sich für bestimmte Rechtsfolgen hat verbindlich machen wollen. Entspricht sein Wille nicht dem, was seine Willenserklärung angibt, so wird er nicht durch die Willenserklärung gebunden. Die Vertrauensstheorie hinwieder erklärt, dass die Verbindlichkeit des Angebots vor allem durch das Interesse des Empfängers gefordert ist. Er muss die Worte des Anbietenden so, wie er sie als verständige und sorgfältige Person versteht, mit Vertrauen annehmen können. Das fordern auch die Sicherheit des Geschäftslebens und das Interesse des menschlichen Zusammenlebens. Die

eng mit der Vertrauens- theorie verknüpfte Erklärungstheorie will das Schwergewicht auf die Willenserklärung des Anbietenden legen. Nach ihr bindet die Willenserklärung und mithin auch das Angebot, falls der Empfänger in der Willenserklärung keinen Fehler bemerkt oder zu bemerken gebraucht hat. Die Theorie macht nicht, wie die Willenstheorie, bei dem Willen des Erklärenden halt, aber sie geht auch nicht bis zum Vertrauen des Empfängers, sondern begnügt sich mit der Willenserklärung des Erklärenden. Der Verf. hat der Auffassung der letztgenannten Theorie beigestimmt.

Das Angebot wie auch die darauf erfolgte Antwort sind nach finnischem Recht Rechtshandlungen, weil sie, unabhängig vom Willen der anderen Vertragspartei, Rechtswirkung erzeugen. Damit sie aber gültig sein können, muss von ihnen erstens gefordert werden, dass darin eine Person eine für eine oder mehrere Personen bestimmte und zu deren Kenntnis gebrachte Disposition ausgesprochen hat. Das Angebot und die Annahme müssen auch erkennen lassen, dass derjenige, der sie macht, sich verpflichtet, das in seiner Willenserklärung gegebene Versprechen zu erfüllen. Von dem Angebot muss die Aufforderung, ein Angebot zu machen, unterschieden werden. Vom handelstechnischen Standpunkt aus kann man jedoch von einem Angebot in zweierlei Sinn reden, von den eigentlichen oder den Reklame- oder Annoncenangeboten. Juristisch sind nur die ersteren Angebote. Die letzteren sind juristisch betrachtet keine Angebote, weil in ihnen einer unbestimmten Personenmasse von irgendetwas, gewöhnlich von käuflichen Waren, Mitteilung gemacht wird. Dergleichen können die freibleibenden Angebote nicht als Angebote im juristischen Sinne angesehen werden, weil der Anbietende dadurch deutlich angibt, dass ihn das Angebot nicht binde. Die juristische Bedeutung der letzterwähnten Angebote liegt darin, dass sie für den Anbietenden die Pflicht zu antworten begründen, falls er auf seine Aufforderung hin seinerzeit ein rechtlich gültiges Angebot erhält.

Das Angebot sowie die darauf erfolgte Antwort können widerrufen werden, bis sie zur Kenntnis des Empfängers gelangt sind, obwohl sie von dem Augenblick an in Kraft sind, wo sie ihrem Empfänger zugegangen sind.

Die Frage, zu wessen Kenntnis das Angebot sowie die darauf erfolgte Antwort gelangen müssen, ist bezüglich der physischen Person klar. In einer Aktiengesellschaft, einer Genossenschaft und einem Verein muss sowohl das Angebot als dessen Annahme zur Kenntnis einer vertretungsfähigen Person derselben kommen, in einer offenen

Handelsgesellschaft zur Kenntnis eines Gesellschafters und in einer Kommanditgesellschaft zur Kenntnis eines persönlich verantwortlichen Gesellschafters. Der ungeteilte Nachlass kann keine Rechtshandlungen als Gemeinschaftsperson ausführen. Mithin ist das Angebot ebenso wie die darauf erfolgte Antwort zur Kenntnis aller an dem Nachlass Beteiligten zu bringen.

Weder in der finnischen noch in der skandinavischen Gesetzgebung über Rechtshandlungen finden sich Vorschriften über die Wirkungen, welche die Todeserklärung oder Geschäftsunfähigkeit des Anbietenden oder des Empfängers eines Angebots oder auch ihr Konkurs auf die Gültigkeit ihrer Verbindlichkeiten ausüben. Die Aufnahme dieser Bestimmungen in die Vertragsgesetze ist vor allem darum als unnötig betrachtet worden, weil die Vertragsgesetze sich die Verbindlichkeitstheorie angeeignet haben. Die Hauptregel im skandinavischen und im finnischen Recht ist, dass der Tod und die Geschäftsunfähigkeit des Anbietenden und des Antwortenden nicht auf die Gültigkeit des Angebots oder der Antwort einwirken. Bei der Entscheidung der Frage sind die Umstände zu berücksichtigen und ist der Auslegung des Angebots und der Antwort erhebliche Bedeutung beizumessen. De lege ferenda ist es wünschenswert, dass die Erben von dem Angebot zurücktreten könnten, wenn sie das negative Vertragsinteresse ersetzten. Im Todesfall des Empfängers des Angebots und der Annahme ist von dem Grundsatz auszugehen, dass der Erbe nicht befugt ist, das Angebot anzunehmen, wenn der Empfänger stirbt, bevor er das Angebot hat annehmen können. Man würde das Problem am falschen Ende anfassen, wollte man aus dem Satz, der Erbe rückt in die Rechte des Erblassers ein, schliessen, das Angebot sei immer so gemeint, dass auch die Erben annehmen können. Stirbt aber der Annehmende erst nach seiner Annahme, so hat der Tod im allgemeinen keine Wirkung auf die Gültigkeit der Annahme. Dieselben Regeln gelten auch im Fall der Geschäftsunfähigkeit. Ebenso ist im Fall des Konkurses nach finnischem Recht als Hauptregel anzusehen, dass weder der Konkurs des Anbietenden noch der Konkurs des das Angebot Annehmenden die Gültigkeit des Angebots oder der Annahme hindert.

Die Annahme muss bedingungslos sein, obwohl sie ihre Gültigkeit nicht dadurch verliert, dass sie ausser der blossen Annahme des Angebots auch anderes enthält. Deckt sich die Annahme mit dem Angebot, so ist sie gültig. Auch die bedingte Annahme ist gültig, wenn ihr Absender sie als gültig betrachtet und der Anbietende dies hat verstehen müssen. Ist die Verbindlichkeitsfrist des Angebots

bestimmt, so muss die Annahme innerhalb dieser Frist dem Anbietenden zugehen. Wenn keine Verbindlichkeitsfrist erwähnt ist, ist auf das mündliche Angebot sofort zu antworten, und die Verbindlichkeitsfrist des schriftlichen Angebots berechnet sich so, dass die Zeit der Übersendung des Angebots und des Eintreffens der Antwort sowie eine angemessene Bedenkzeit des Antwortenden in Betracht gezogen werden.

Wenn das Angebot angenommen worden ist, kommt ein Vertrag zustande. Recht allgemein ist die Auffassung, dass der Vertrag keine Rechtshandlung sei. Von den finnischen Forschern hat sich *af Hällström* auf diesen Standpunkt gestellt. Als richtig darf wohl die Auffassung angesehen werden, nach der sowohl das Angebot und die Annahme als der Vertrag Rechtshandlungen sind. Auch der Vertrag ist eine Rechtshandlung, weil man sich in der Praxis auf ihn stützt und weil auch der Gesetzgeber vom Zustandekommen des Vertrages spricht. Auf die verschiedenen Ansichten über die Zeit des Zustandekommens des Vertrages kann nicht näher eingegangen werden. Nach finnischem Recht ist ein Vertrag dann als zustandegekommen anzusehen, wenn die Annahme dem Empfänger zugegangen ist, obgleich der Annehmende seine Annahme noch so lange widerrufen kann, bis die Annahme zur Kenntnis des Anbietenden gelangt ist.

Im finnischen Recht gibt es keine allgemeine Vorschrift darüber, dass die Rechtsnormen eines bestimmten Landes befolgt werden sollen. Die finnische Theorie betrachtet im allgemeinen die *lex domicilii debitoris* im Prinzip als massgebend. Es ist nämlich anzunehmen, dass derjenige, welcher Verpflichtungen im Ausland eingegangen ist, an diese unter denselben Voraussetzungen gebunden ist, wie wenn seine Vertragspartei sein Landsmann wäre und die Verbindlichkeit in seinem Heimatland zu erfüllen wäre.

### III. KAPITEL. DAS BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN ALS BEWEIS DES ANGEBOTS UND DER ANNAHME

Durch diese Bestätigungsschreiben teilt der Absender gewöhnlich nur mit, was er angeboten oder angenommen hat. Bei ihrer Behandlung werden die im vorhergehenden Kapitel besprochenen Grundsätze befolgt. Wird der Annahme der Ausdruck »Brief folgt«, »brieflich näheres« oder ein anderer entsprechender Ausdruck hinzugefügt, so gilt die Annahme in der Praxis gewöhnlich als dem Angebot ent-

sprechend, und auch der Anbietende fasst es in der Regel so auf. Darum fordert der Grundsatz der Redlichkeit, dass der Anbietende auf die Annahme antwortet, wenn er die Antwort nicht annehmen will. Diese Anzeigepflicht kommt erst dann in Betracht, wenn das die Annahme betreffende Bestätigungsschreiben angelangt ist. Und wenn ausdrücklich um Bestätigung der Annahme gebeten wird, gilt die Annahme gleichwohl als bedingungslos und bindend, falls nicht die besonderen Verhältnisse irgendeines kaufmännischen Gebietes anderes zu erkennen geben. So wird in Finnland unter anderem in der Holzwarenbranche ein Vertrag als nichtig angesehen, wenn auf die Bitte um Bestätigung einer vorgängigen Annahme keine Bestätigung eintrifft.

#### IV. KAPITEL. DIE NACH DEM VERTRAGSSCHLUSS ÜBERSANDTEN BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN

##### 1. Abschnitt. Die gewöhnlichen Bestätigungsschreiben.

Diese bestätigen nur einen vorher abgeschlossenen Vertrag als solchen. Der Absender kann schon in seinem Schreiben sagen, dass der vorher abgeschlossene Vertrag in jedem Fall Gültigkeit habe. Diese Schreiben sind nicht Rechtshandlungen. Sie sind ohne nennenswerte praktische Bedeutung. Gewöhnlich wird kein solcher Ausdruck in das Schreiben aufgenommen. Das letzterwähnte Schreiben ist als Beweismittel in zweierlei Hinsicht wichtig: es zeigt, dass die Vertragsverhandlungen zu einem Vertrag geführt haben, und es gibt auch den Inhalt des zustandegekommenen Vertrages wieder. Damit ein solches Schreiben seinen Zweck erfüllen könnte, müsste es alle Vertragspunkte enthalten. Ein solches Schreiben ist in bezug auf seinen Absender, aber nicht in bezug auf seinen Empfänger als vollständig zu präsumieren. Würde es auch in bezug auf den Empfänger als vollständig präsumiert, so würde es zu einer offenbaren Unbilligkeit führen.

##### 2. Abschnitt. Die kaufmännischen Bestätigungsschreiben.

Die Besonderheit dieser Schreiben besteht darin, dass der Inhalt derselben lediglich den Inhalt des Vertrages festlegt und kein gültiges Zurückgreifen auf den mündlichen, durch Fernsprecher oder mittels

Telegramms abgeschlossenen Vertrag mehr stattfinden kann. Hierin liegt der wesentliche Unterschied zwischen den gewöhnlichen und den kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Durch das kaufmännische Bestätigungsschreiben tritt der vorgängige Vertrag nur soweit in Kraft, als er nicht durch den Inhalt des Schreibens abgeändert wird. Durch das Schreiben kommt ein Zusatzvertrag zustande, weil der vorgängige Vertrag nicht mehr als solcher Gültigkeit hat. Lehnt aber der Empfänger den dem Inhalt des Bestätigungsschreiben entsprechenden Vertrag ab, so wird das Schreiben nicht zu einem kaufmännischen, sondern der vorgängige Vertrag behält seine Gültigkeit. Haben die Vertragsparteien aber für das Zustandekommen eines Vertrages den Austausch von Bestätigungsschreiben zur Voraussetzung gemacht und lehnt der Empfänger das Schreiben ab, so wird der Vertrag nichtig.

Einerseits ist behauptet worden, dass durch das kaufmännische Bestätigungsschreiben eine Schuldumwandlung, eine Novation, erfolge, andererseits hat man gesagt, der vorherige Vertrag bleibe bestehen, aber er könne nicht als Klagegrund benutzt werden. Beide Ansichten sind zurückzuweisen. Der Richter hat zu untersuchen, ob die Vertragsparteien den früheren Vertragsauf heben und einen neuen Bestätigungsvertrag abschliessen wollten. Wenn das nicht der Fall ist, bleibt der ursprüngliche Vertrag mit den durch das Schreiben hervorgerufenen Änderungen in Kraft.

Die Wirkung des Schweigens auf den Inhalt des Vertrages ist das Hauptproblem der kaufmännischen Bestätigungsschreiben. Das Schweigen kann juristisch in zwei entgegengesetzten Richtungen wirken. In den einen Fällen kann es als Annahme der Mitteilung der einen Partei angesehen werden, in den anderen als Verzicht auf Rechte. Die Hauptregel aber ist, dass das Schweigen keine rechts-erzeugende Wirkung erhalten kann. Nichtsdestoweniger kann das Schweigen auf Grund einer ausdrücklichen Rechtsnorm, der Verkehrssitte oder besonderer Umstände als Annahme betrachtet werden. Die Nichtbeantwortung von Bestätigungsschreiben wird von der Verkehrssitte als Annahme aufgefasst. Für diese Sitte lassen sich vor allem Billigkeitsrücksichten geltend machen. Es ist recht und billig, dass die Vertragspartei eine gewisse Aktivität entfaltet. Unterlässt sie eine Massnahme, die, wie sie erkannt hat oder erkennen musste, auf die Sache einwirkt, so ist es natürlich, dass sie ihr so verlorenes Recht später nicht mehr zurückgewinnen kann. Die schuldrechtlichen Beziehungen der beiden Parteien und der Zweck der

Zusendung des Schreibens setzen schon voraus, dass der Empfänger unverzüglich von dem Schreiben nebst Beilagen Kenntnis nimmt und genau erwägt, ob sie seiner Auffassung gemäss die Vertragspunkte in richtiger und präziser Form enthalten. Dieses Handeln wird ferner vorausgesetzt durch die Grundsätze von Treu und Glauben sowie der Rechts- und Geschäftssicherheit und der Verkehrssitte. Sie fordern auch, dass der Empfänger seiner Vertragspartei umgehend von den Punkten Mitteilung macht, in denen er dem Bestätigungsschreiben nicht beistimmen kann. Tut er das nicht, so wird er dem Wortlaut des Schreibens gemäss verpflichtet. Diesen Standpunkt hat sich auch die finnische Rechtspraxis zu eigen gemacht. Schickt aber der Empfänger seinerzeit dem Absender der Anzeige ein Schreiben darüber zu, dass der Vertrag zutreffe, so ist dafür zu halten, dass der Empfänger seine Anzeigepflicht erfüllt hat, auch wenn die Anzeige sich verzögert oder gar nicht ankommt. Der Absender des Bestätigungsschreibens und nicht sein Empfänger muss den Schaden erleiden, wenn die auf das Schreiben bezügliche Mitteilung des Empfängers sich verzögert oder gar nicht ankommt, falls er nicht beweisen kann, dass die Mitteilung sich durch die Schuld des Absenders verzögert hat. Handelt es sich aber darum, ob die Mitteilung sachgemäss erfolgt ist, so obliegt die Beweispflicht dem Absender.

Damit das Bestätigungsschreiben ein kaufmännisches werden und rechtserzeugende Bedeutung erhalten könne, ist die Grundvoraussetzung die, dass es hinreichend genau ist. Es muss nach der herrschenden Meinung den wesentlichen Inhalt des Vertrages deutlich angeben. Sind die Vertragsbedingungen so unerkennbar und versteckt dargestellt, dass selbst der sorgfältige Kaufmann sie nicht herauszufinden vermag, so kann Schweigen nicht als Annahme derartiger Bedingungen angesehen werden.

Es sind zwei einander entgegengesetzte Auffassungen darüber ausgesprochen worden, ob die Nichtzusendung einer Gegenbestätigung, falls der Empfänger des Bestätigungsschreibens um eine solche gebeten hat, als Annahme oder als Ablehnung des Schreibens zu betrachten ist. In Finnland neigt die Praxis der ersteren Auffassung zu. Man sieht hier in der Bitte um Gegenbestätigung nur den an den Empfänger gerichteten Wunsch, dem Absender des Schreibens zu versichern, dass das von ihm übersandte Schreiben auch nach der Ansicht des Empfängers sachgemäss sei.

In der Praxis kann es vorkommen, dass beide Vertragsparteien gleichzeitig einen abgeschlossenen Vertrag bestätigen. Dabei ist es

möglich, dass die Schreiben entweder gleichen Inhalt haben oder der Inhalt des einen mehr oder weniger von dem des anderen abweicht. Sind sie gleichen Inhalts, so erhält der Inhalt schriftlich bestätigte Form. Gewöhnlich aber unterscheiden sich die Inhalte der Schreiben voneinander. Die letzteren Fälle können in drei Gruppen eingeteilt werden. Die Schreiben können nur darin verschieden sein, dass das eine den Vertrag vollständiger als das andere enthält. Die Bestimmungen des vollständigeren Bestätigungsschreibens treten in Kraft, wenn der Empfänger nicht mitteilt, dass er den Inhalt des letzteren nicht als Inhalt des Vertrages genehmige. Ferner können die Schreiben in Nebenpunkten, die den Vertrag ergänzen oder abändern, verschieden sein. Gewöhnlich tritt dann der Vertrag in bezug auf die in den Schreiben übereinstimmend vorgeführten Punkte in Kraft, aber die Vereinbarung über die Nebenpunkte bleibt entweder einem späteren Vertrag, die Nebenpunkte aufklärenden Rechtsnormen oder dem Handelsbrauch vorbehalten. Unter gewissen Verhältnissen ist auch eine andere Lösung möglich. Schliesslich können die Bestätigungsschreiben in wesentlichen Punkten, d. h. in den Hauptpunkten des Vertragsinhalts voneinander abweichen. Wegen der ausstehenden Zustimmung der einen Vertragspartei kann hier nicht mehr von einer den Vertrag abändernden Wirkung die Rede sein. Dann behalten die Bestimmungen des abgeschlossenen Vertrages Gültigkeit.

Wenn es sich fragt, ob die oben entwickelten Grundsätze sowohl bei Kaufleuten als bei Nichtkaufleuten Anwendung finden sollen, kann als Regel gelten, dass Nichtbeantwortung eines Bestätigungsschreibens seitens eines Berufskaufmannes regelmässig als Annahme und nur in Ausnahmefällen als Ablehnung des Inhalts des Schreibens betrachtet wird. Dagegen ist Nichtbeantwortung seitens eines Nichtkaufmannes nur ausnahmsweise als Annahme anzusehen.

## V. KAPITEL. ÜBER DIE ZWECKS ABSCHLUSSES EINES VERTRAGS NACH DEN VORVERHANDLUNGEN ABGESANDTEN BESTÄTIGUNGSSCHREIBEN

Wenn die Vertragsparteien erst in Vorverhandlungen über einen Vertrag stehen und die eine der anderen ein Bestätigungsschreiben zuschickt, will der Absender dem Empfänger damit das Ergebnis der Besprechungen als seinen endgültigen Vertragswillen darbieten. Auch diese Bestätigungsschreiben haben einen konstitutiven Zweck, weil



sie einen Vertragsantrag des Absenders enthalten. Es ist geäußert worden, dass der Empfänger auch auf diese Schreiben antworten müsse, falls er nicht wolle, dass sein Schweigen als Annahme aufgefasst werde. Dieser Ansicht können wir nicht beistimmen. Falls der Handels- oder sonstige Gebrauch nichts anderes zeigt, wird der Vertrag als nichtig angesehen, wenn keine Antwort auf das Schreiben erfolgt, und wenn die Antwort zu spät erfolgt, ist eine solche Antwort als ein neuer Antrag seitens des Antwortenden zu betrachten. Diese Regel gestattet allerdings Ausnahmen. So kann es, um nur einen Fall zu erwähnen, vorkommen, dass der Empfänger auf das einen Antrag enthaltende Bestätigungsschreiben dann antwortet, wenn die Vertragsparteien schon lange in Geschäftsverbindung miteinander gestanden haben.

---

