SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 63

K. A. TELARANTA

EREHDYS

OIKEUSTOIMIOPIN PERUSONGELMANA

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 63

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 63

K. A. TELARANTA

EREHDYS

OIKEUSTOIMIOPIN PERUSONGELMANA

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

EREHDYS

OIKEUSTOIMIOPIN PERUSONGELMANA

KIRJOITTANUT

K. A. TELARANTA

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Teoksen julkaisemista varten on Suomalaisen kirjallisuuden edistämisvaroista myönnetty avustusta.

Vammala 1960,
Vammalan Kirjapaino Oy.
ISBN 978-951-855-825-8 (PDF)

ALKUSANAT

Saattaessani tämän teoksen julkisuuteen muistan erityisesti professori Erik af Hällströmiä. Kun huhtikuussa 1947 kerroin hänelle, että olin ryhtynyt tutkimaan ns. edellytysoppia, hän naurahti kuivasti ja sanoi: «Älkää vain hukkuko siihen«. Sanontaansa selittääkseen hän lisäsi: «Jos väitöskirjatyöhön ryhtyessäni olisin arvannut, millaiselle suolle erehdysprobleemaa tutkiessani joudun, en koskaan olisi valinnut sellaista aihetta«.

Tuon varoituksen olisi pitänyt riittää. Olin kuitenkin siinä määrin aiheeseen kiinnostunut, että nuoruuden innossa en osannut ottaa varteen tuota hyväntahtoisesti annettua neuvoa. Vasta vuosikausien turha työ havahdutti tajuamaan, millaiselle suolle olin lähtenyt. Pelastavaksi oljenkorreksi näytti vihdoin tarjoutuvan seuraava Schmidt-Rimplerin toteamus (ArchZivPr 1941 s. 132): Oikeustoimiopin ja sen perusongelman, erehdyksen, selvittelyä on mitä suurimmassa määrin haitannut se, että ongelman tutkijat itse ovat olleet erehdyksen vallassa.

Tuo toteamus sisältää toisin sanoen sen, että se pohja, jolle oikeustoimiopin ja erehdysongelman tutkijat ovat rakentaneet, ei ole ollut tosiasioita vastaava. Tämän vuoksi olen erityisesti yrittänyt pitäytyä tosiasioihin ja johdonmukaisesti erottaa ne oikeudellista arvostelua edellyttävistä ongelmista. Tämän tutkimukseni tarkoituksena onkin lähinnä löytää se pohja, jolle yksityisten erehdystapausten selvittely voisi rakentua. Huomion kohteeksi tulevat toisin sanoen erehdystä koskevat peruskysymykset.

Mieluisa velvollisuuteni on kiittää professori Simo Zittingiä, joka on lukenut pääosan teoksen käsikirjoituksesta ja esittänyt sen johdosta huomionarvoisia ajatuksia. Samoin kiitän apulaisprofessori Paavo Siroa, joka on tarkastanut kielellisiä käsiteanalyysejä koskevat esityksen kohdat.

Suomen Kulttuurirahastolle, Liikesivistysrahastolle sekä Kauppakorkeakoulun Kanslerille esitän parhaat kiitokseni teoksen kirjoittamista varten myönnetyistä apurahoista. Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle olen kiitollinen teoksen julkaisemisesta.

Helsingissä, huhtikuussa 1960.

K. A. Telaranta

SISÄLLYSLUETTELO

Sivu

Alkulause VII
Sisällysluettelo IX
Lähdeluettelo XVII
A. Oikeuslähteet XVII
B. Kirjallisuus XVIII
Eräitä lyhennyksiä XXVIII

1 §. TUTKIMUSTEHTÄVÄN HAHMOTTELU
I. Yleiskatsaus erehdystä koskevaan lainsäädäntöön 1
II. Miten erilaiset erehdystapaukset voimassa olevien säännösten mukaan olisi ratkaistava 3
1. Mitä erehdyksellä ymmärretään 3
2. Mitä eri erehdystilanteita esitetyt normit koskevat 4
a. Ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettu jaottelu 4
b. Tuon jaottelun merkitys oikeusvaikutuksia silmällä pitäen 5
c. Mitkä tapaukset sisältyvät OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin 7
III. Tehtävän rajoitus ja yleishahmotus 8

I Osa

HISTORIALLINEN KATSAUS

2 §. ROOMALAINEN OIKEUS
I. Vanhempi ius civile 17
II. Nuorempi ius civile ja ius honorarium 18
III. Klossaattorit ja kommentaattorit 20

3 §. SKOLASTIKOT 22

4 §. RANSKALAINEN KOULUKUNTA JA SAKSAN (VANHEMPI) YLEISOIKEUS
I. Roomalaisen oikeuden merkitys Ranskassa ja Saksassa 24
II. Roomalaisen oikeuden erehdyskategoriat Saksan yleisoikeudessa 25
1. a. Error in negotio 25

b. Error in persona 25
c. Error in corpore (in objecto) 26
d. Error in materia (in substantia) 26
2. Error in nomine 28
3. Error facti ja error iuris 28

5 §. RANSKAN SIVIILILAKI 30

6 §. LUONTAISOIKEUDELLINEN KOULUKUNTA

1. Hugo Grotius 32
2. Samuel Pufendorf 34
3. Nikolaus Gundling 35
4. Christian Wolf 38

7 §. LAINSÄÄDÄNTÖ PREUSSISSA JA ITÄVALLASSA

1. Preussin Allgemeines Landrecht 39
2. Itävallan BGB 41
a. Tekijät, jotka ovat vaikuttaneet lain säännösten muotoutumiseen 41
b. Lain erehdysnormit 43
α) Erehdys, jonka ilmaisun saaja on aiheuttanut 43
β) Erehdys, joka on ollut adressaatin havaittavissa 45
γ) Erehdys, josta on ajoissa ilmoitettu adressaatille 46
c. Voimassa olevia säännöksiä koskeva yhteenveto 46

8 §. von SAVIGNYN EREHDYSOPPI

I. v. Savignyn edeltäjät Thibaut ja Richelmann 48
II. a. v. Savignyn erehdystä koskeva esitys 49
b. Arvostelu, joka tuota esitystä vastaan voidaan kohdistaa 54

9 §. TAHTO-, ILMAISU- JA LUOTTAMUSTEORIAT

A. Tahtoteoria 59
I. 1. Rudolf v. Jhering ja hänen culpa in contrahendo -teoriansa 59
2. Saksin BGB 61
3. E. J. Bekker 61
II. a. Ernst Zitelmann 62
b. Arvostelu, joka Zitelmannin esitykseen voidaan kohdistaa 68
III. Bernhard Windscheid 70
B. Ilmaisuteoria 71
1. Regelsberger 72
2. Roever 73
3. Otto Bähr 74
4. Schlossmann ja Schall 78
C. Luottamusteoria 79
I. Tahto- ja ilmaisuteoriain edustajien omaksuman tarkastelukulman eroavuus 79

II. a. Gustav Hartmannin luottamusteoria 81
b. Sen suhde ilmaisuteoriaan 87
D. Ilmaisu- ja luottamusteoriain vaikutus tahtoteoriaan 90
a. Eisele ja Hartmannin luottamusteoria 90
b. Gierken, Henlen ja Ennecceruksen kanta 92

10 §. SAKSAN BGB
1. Eräitä yleisiä näkökohtia 96
2. Ehdotukseen sisältyneet erehdysnormit 99
3. Ehdotukseen kohdistettu arvostelu 103
a. Riidanalaisten psykologisten käsitteiden käyttö 104
b. Milloin erehdyksellä oli ollut määräävä merkitys 106
c. Erehdyksen määräävää merkitystä koskevat olettamukset 107
d. Syyllisyyttä koskeva kysymys 108
e. Pätemättömyys 111
4. Lopullinen ehdotus 111

11 §. SVEITSIN OR 117

12 §. HISTORIALLISEN KEHITYKSEN PÄÄLINJAT 120

II Osa

VOIMASSA OLEVA OIKEUS

I Luku

Oikeustoimilain erehdysnormit

13 §. YLEISKATSAUS OIKEUSTOIMILAIN EREHDYSTÄ KOSKEVIIN SÄÄNNÖKSIIN
I. Säännökset, jotka erehdystapauksia ratkaistaessa saattavat tulla kysymykseen 127
II. OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen sovellutusalan rajoitus 129
III. OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännös Saksan oikeuden vastaaviin normeihin verrattuna 132
a. Ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettu jaottelu 132
b. Ilmaisuerehdystä koskevan säännöksen yleismuotoilu 133
c. Säännöksessä mainitut erehdyslajit 133
d. Erehdyksen määräävää merkitystä koskeva kysymys 134
e. Viimeksi mainittua koskevat olettamukset 135
f. Syyllisyyskysymys 136
g. Tahdonilmaisun antajan vastuuta koskeva kysymys 136
h. Pätemättömyys 137

14 §. MITÄ TAHDON JA ILMAISUN VASTAAMATTOMUUSKRITEERIIN ON KATSOTTU SISÄLTYVÄN

I. Miten tahdonilmaisun ja erehdyksen käsitteisiin Pohjoismaissa on suhtauduttu 139
1. Tahdonilmaisun käsite 139
2. Mitä erehdys-sanalla on ymmärretty 144
II. Miten tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin Pohjoismaissa on asennoiduttu 150
1. OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöstä vastaavat normit muissa Pohjoismaissa 150
2. Missä erehdystapauksissa ilmaisun ei ole katsottu vastaavan sen antajan tahtoa 151
a. Lain valmisteluvaiheessa omaksuttu kanta 151
b. Eri tutkijain kannanotto kysymykseen 152
c. Yhteenveto 165

II Luku

Tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteerissä esiintyvien käsitteiden erittely

15 §. ERÄITÄ YLEISHUOMIOITA 167

16 §. MITÄ TAHDOLLA JA TARKOITUKSELLA ON YMMÄRRETTÄVÄ

I. Miten tahdon ja tarkoituksen käsitteet aikaisemmin on määritelty .. 170
II. Tahto-sanan erittely 171
1. Ihmisen ominaisuutta, kykyä osoittava merkitys 171
2. Psyykkistä jännitystilaa, pyrkimystä kuvaava merkitys 172
a. Pyrkimyksen tunnusmerkit 172
b. Yhteenveto 174
3. Mitä tahtoa-verbillä ymmärretään 176
III. Tarkoitus-sanan analyysi 176
1. Tarkoitus-sanan eri merkitykset 176
a. Käyttö merkityksessä tehtävä, funktio 176
b. Muut tarkoitus-sanan merkitykset (mm. päämäärä ja aikomus) 177
α) Tarkoitus-sanan käyttö passiivisesta toiminnasta puhuttaessa 177
β) aktiivisesta toiminnasta (erityisesti ilmaisuista) kyseen ollen 177
2. Mitä tarkoittaa-verbillä on ymmärrettävä 180
IV. Tahto- ja tarkoitus-sanat toisiinsa verrattuina 181

17 §. MITÄ SISÄLTYY ILMAISUN KÄSITTEESEEN

I. Ilmaisu henkilön käyttäytymisenä 183
II. Eri ilmaisutavat 184
1. Välitön ilmaisu 184
a. Signaali 184
b. Symptomi (Ilmeet ja eleet) 184

2. Välillinen ilmaisu (esittäviä, erityisesti kielen merkkejä (symboleja) käyttäen) ... 185
III. Mikä voi olla ilmaisun sisältönä ... 188
IV. Ilmaisun tehtävä, funktio ... 188

18 §. EREHDYS-KÄSITTEEN ERITTELY
A. Erehdys-sanan kielellinen analyysi ... 190
I. Erehdys-sanan kolme eri merkitystä ... 190
II. 1. Erehdys-sana väärän havainnon, käsityksen tai harhaluulon merkityksessä ... 191
a. Mitä väärällä havainnolla ymmärretään ... 191
b. Mitä tarkoitetaan väärästä käsityksestä puhuttaessa ... 193
c. Mikä on harhaluulolle ominaista ... 194
d. Mikä on mainituille tapauksille yhteistä ... 194
2. Mitä erehtyä-verbillä tarkoitetaan ... 194
a. Mistä väärässä arvioinnissa on kysymys ... 196
b. Mitä virheellisellä valinnalla tarkoitetaan ... 197
3. Yhteenveto ... 198
III. Erehdys-sanan käyttö epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä ... 198
IV. Erittelyn tulos ... 200
B. Erehdyksen suhde ilmaisuun ja sen sisällykseen 200
I. Minkä sisältöisten ilmaisujen yhteydessä erehdys on mahdollinen .. 200
II. 1. Missä eri tiedonannon vaiheissa erehdys voi tapahtua ... 201
2. Erehdys, joka on sattunut ennen ilmaisukäyttäytymistä tai sen yhteydessä ... 204
3. Eräitä erehdystapauksia ... 204
a. Epähuomio ... 205
b. Väärä mielikuva, joka voi ilmetä ... 206
α) päätöksen teon yhteydessä tai ... 206
β) ilmaisun muovailuvaiheessa ... 208
III. Yhteenveto ... 211
C. Miten saavutetut tulokset suhtautuvat aikaisempiin kannanottoihin ... 212
I. Erehdys-sanan käyttö edellä ja Zitelmannin tutkimuksissa ... 212
II. Edellä esitettyjen erehdyskategorioiden suhde aikaisemmin esitettyihin ... 213
1. Epähuomio ja Irrtum im Bewusstsein ... 213
2. Irrtum in der Absicht -tapaukset ... 214
3. Ilmaisun muovailuvaiheessa tapahtunut erehdys ja Verlautbarungsirrtum ... 215
4. Inhaltsirrtum-tapaukset ... 217
III. Lopputulos ... 220
D. Erehdyksen suhde eräisiin lähikäsitteisiin ... 221
I. Eräitä rajoituksia erehdys-sanaa väärän mielikuvan merkityksessä käytettäessä ... 221

1. Tapaukset, jolloin henkilö on selvillä siitä, ettei tiedä, miten jokin asia on, tai 221
2. hän on sen suhteen epävarma taikka 222
3. ei ole lainkaan ajatellut sitä 223
4. Voiko erehdys kohdistua menneisyyteen, nykyisyyteen tai tulevaisuuteen liittyvään seikkaan 223
II. Erehdyksen ja edellytyksen keskinäinen suhde 224
1. Mitä edellytyksellä on ymmärretty 224
2. Sen käyttö erehdys-sanan synonyyminä 227
III. Erehdyksen suhde petolliseen viettelyyn 228
IV. Erehdys ja psyykkinen pakko (vis compulsiva) 229

19 §. MITÄ YMMÄRRETÄÄN TAHDONILMAISULLA 230

20 §. TAHDONILMAISUN SISÄLLÖN MÄÄRITTELY
1. Mitä ilmaisun sisältöön yleiskielen mukaan on luettava 232
2. Tahdonilmaisun sisällön selvittely 238
a. Tahdonilmaisun tulkinta ja 238
b. täydentäminen 240

III Luku

Tahdonilmaisun käsitteen yksityiskohtainen tarkastelu

21 §. EDELLÄ ESITETTYYN TAHDONILMAISUN KÄSITTEESEEN KOHDISTETTU ARVOSTELU
I. Vuorion esittämä kritiikki 243
1. Mitä Vuorion esittämillä »substanssi- ja funktiokäsitteillä» on ymmärrettävä 243
2. Miten kysymyksen asettelu käsitettä muodostettaessa on suoritettava 248
a. Mitkä ongelmat jokaiseen käsitteen muodostukseen liittyvät .. 248
b. Miten kysymyksen asettelu Vuorion arvostelemassa tapauksessa on toimitettu 252
II. Miten Vuorion oma kysymyksen asettelu on suoritettu 259
III. Mikä olisi ollut tulos, jos tahdonilmaisun käsitteen muodostuksen lähtökohdaksi olisi otettu oikeusvaikutukset 270

22 §. TAHDONILMAISUJEN JAOTTELU NIMENOMAISIIN JA HILJAISIIN
I. Eräitä jaottelua koskevia huomioita 277
II. Jaottelua suoritettaessa käytetyn kriteerin mukaan erotettavat kaksi pääryhmää 278

1. Kriteeriksi on valittu se tapa, jolla ilmaisu annetaan 278
a. v. Savignyn subjektiivinen ja 278
b. Zitelmannin objektiivinen katsantokanta 279
c. Myöhempien tutkijain kannanotot tuohon erimielisyyteen 279
2. Kriteeriksi on otettu se, mitä seikkoja ilmaisun merkitystä määrättäessä on otettava huomioon 280
III. Miten kyseiseen jaotteluun voimassa olevan oikeuden pohjalta on suhtauduttava 281
1. Lainsäädännössä ei tuota jaottelua ole käytetty 281
2. Mitä nimenomaisella ja hiljaisella tahdonilmaisulla yleiskielen pohjalta lähtien on ymmärrettävä 281
3. Missä merkityksessä lainsäädännössä puhutaan nimenomaisista tahdonilmaisuista 283
a. OikTL:n 8 § 284
b. MK:n 11 luvun 6 § 287
c. TontinVL:n 2 § 288
d. TilustieL:n 6 § 288
e. ValokuvaL:n 6 § 289
f. TyöSL:n 4 § ja KiinVälA:n 9 § 289
g. TNimiA:n 24 § 290
h. Tarkastelun tulos 290

23 §. KONKLUDENTTISET ELI HILJAISET TAHDONILMAISUT

I. Tarkastelukulma ja sen rajoittaminen 291
II. Tapaukset, jolloin henkilön vaikeneminen on ymmärretty tahdonilmaisuksi 292
A. OikTL:n 3 § 1 mom., jossa henkilön on katsottu vaikenemisensa kautta antaneen kielteisen vastauksen 292
B. Tapaukset, joissa henkilön vaikeneminen on ymmärretty hyväksymisilmaisuksi 296
1. Skandinavian maiden sopimuslakien 9 § 296
2. Vahvistuskirje 301
3. a. Asiamiestoimintaa harjoittavan vaikeneminen hänelle tehdyn tarjouksen johdosta 305
b-d. Eräitä kauppa-agentin toimintaan liittyviä tapauksia 310
4. Henkilön vaikenemiselle liike-elämässä annettavasta merkityksestä 313
5. OikTL:n 10 §:n 2 momentin asemavaltuutussäännös 314
6. Eräitä muita säännöksiä 327
a. KiinA:n 6 §:n 2 mom. 327
b. HVL:n 22 §:n 2 mom. ja eräät siihen verrattavat normit 327
c. VeksL:n 8 § 330
III. Ns. omaksiottotoimi eli tapaus, jolloin henkilön on katsottu konkludenttisesti ilmaisseen tahtonsa positiivisen käyttäytymisensä kautta 333

IV. Yhteenveto 339
1. Mikä tarkastelun alaisissa tapauksissa on ollut yksilön sidonnaisuuden syynä 339
2. Tapausten luokittelu 340
a. VeksL:n 8 §, jolloin ei voida puhua tahdonilmaisusta 340
b. OikTL:n 3 §, KiinA:n 6 §, MVL:n 5 § ja MVA:n 44 §, joista voidaan käyttää kuvitellun (fingeeratun) tahdonilmaisun nimitystä 341
c. Muut edellä käsitellyt tapaukset, joita voidaan luonnehtia luottamusvastuun nimityksin 342
3. Johtopäätökset viimeksi todetusta 343
a. Tapausten tulkinta on suoritettava eri metodia noudattaen kuin tahdonilmaisujen 343
b. Asianomainen ei voi vedota erehdykseensä 344
c. Hiljaisen tahdonilmaisun nimitys on hylättävä 346
V. Miten käsitellyn luontoisiin tapauksiin muiden Pohjoismaiden ja Saksan kirjallisuudessa on suhtauduttu 347

IV Luku

Eräitä erehdystapausten ratkaisua koskevia näkökohtia

24 §. OIKEUSTOIMILAIN 32 §:n 1 MOMENTIN SÄÄNNÖKSEN SOVELLUTUSALAN MÄÄRITYS 355

25 §. VOIKO ILMAISU- JA MOTIIVIEREHDYKSEN KESKEN SUORITETTU JAOTTELU TARJOTA ASIANMUKAISEN KRITEERIN EREHDYSTAPAUSTEN OIKEUDELLISELLE JAOTTELULLE 363

26 §. MIHIN NÄKÖKOHTIIN EREHDYSTAPAUKSIA OIKEUDELLISESTI ARVOSTELTAESSA OLISI KIINNITETTÄVÄ HUOMIO
I. Periaatteellinen lähtökohta 368
II. Erehdystapausten oikeudellisessa arvostelussa esiintulevat päänäkökohdat 370
1. Tapaukset, joissa erehdys on toisen osapuolen aiheuttama 371
a. Petos ja petollinen viittely 371
b. Muut aiheuttamistilanteet 375
2. Tapaukset, joissa erehdys on ollut ilmaisun saajan havaittavissa 379
3. Res integra -tapaukset 383
III. Katsaus oikeuskäytännössä ratkaistuihin erehdystapauksiin 383
1. Tapaukset, joissa erehdys on toisen osapuolen aiheuttama 384
2. Tapaukset, joissa erehdys on ollut toisen osapuolen havaittavissa 397

ZUSAMMENFASSUNG 401

ASIAHAKEMISTO 433

LÄHDELUETTELO

A. OIKEUSLÄHTEET

Kun teoksessa viitataan johonkin voimassa olevan oikeuden normiin, tarkoitetaan, ellei nimenomaan toisin mainita, säännöstä siinä muodossa, joka sillä — ehkä muutettuna — lokakuussa 1959 on.

AL = Avioliittolaki 13. 6. 1929
HVL = Huoneenvuokralaki 12. 5. 1925
JakoL = Jakolaki 14. 12. 1951
KiinA = A kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen 9. 11. 1868
KiinVälA = Kiinteistönvälittäjäasetus 7. 6. 1945
KK = Kauppakaari 1734 vuoden laissa
KotiapulL = Kotiapulaislaki 7. 1. 1949
LeimavL = Leimaverolaki 6. 8. 1943
MeriL = Merilaki 9. 6. 1939
MerimiesL = Merimieslaki 30. 6. 1955
MK = Maakaari 1734 vuoden laissa
MVA = A torpan, lampuotitilan ja mäkitupa-alueen vuokrauksesta 12. 3. 1909
MVL = L maanvuokrasta maalla 19. 6. 1902
NK = Naimiskaari 1734 vuoden laissa
OikTL = L varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13. 6. 1929
OK = Oikeudenkäymiskaari 1734 vuoden laissa
PK = Perintökaari 1734 vuoden laissa
ShekL = Shekkilaki 14. 7. 1932
SyntyperäL = L aviollisesta syntyperästä 12. 12. 1957
TilustieL = L tilusteistä 3. 5. 1927
TNimiA = A kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta 2. 5. 1895
TOL = Tulo- ja omaisuusverolaki 19. 11. 1943
TontinVL = Tontinvuokralaki 17. 3. 1939
TyöSL = Työsopimuslaki 1. 6. 1922
UK = Ulosottokaari 1734 vuoden laissa
UVA = A uuden ulosottolain voimaanpanemisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarin otettava 3. 12. 1895
VakL = Vakuutussopimuslaki 12. 5. 1933
ValokuvaL = L oikeudesta valokuviin 3. 6. 1927
VeksL = Vekselilaki 14. 7. 1932
VKL = Velkakirjalaki 31. 7. 1947

B. KIRJALLISUUS

Kirjallisuusviittaukset on tehty seuraavasti:

Jos on käytetty ainoastaan yhtä saman kirjoittajan tutkimusta, se mainitaan kirjoittajan nimellä. Milloin teos on useampiniteinen, esitetään niteen järjestysnumero nimen jälkeen.

Jos taas on käytetty useampia saman kirjoittajan tutkimuksia, mainitaan lisäksi itsenäiseen teokseen viitattaessa teoksen nimi ja sen lyhennys sellaisena kuin kunkin teoksen kohdalla sulkeissa mainitaan. Aikakauskirja-artikkeleihin viitattaessa mainitaan vain aikakauslehden nimi lyhennettynä, niin kuin jäljempänä erikseen mainitaan, ja aikakauskirjan vuosikerta vuosiluvulla ilmaistuna sekä sivunumero.

Jos johonkin lähteeseen on viitattu vain kerran tai — eräissä tapauksissa, joissa sekaannuksen vaaraa ei ole — kahdesti, kyseinen tutkimus mainitaan ainoastaan asianomaisessa alaviitteessä tarpeellisin tiedoin.

Almén, Tore—Eklund, Rudolf, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915. 7 uppl. Stockholm 1954 (Almén—Eklund).

v. Amira, Karl, Nordgermanisches Obligationenrecht. I Band. Leipzig 1882 ja II Band. Leipzig 1895. (v. Amira I ja II)

Arnholm, Carl Jacob, Alminnelig avtalerett. Oslo 1949. (Avtalerett)

— » — Omkring rettshandelsteorien. TfR 1948 s. 368 ss.

— » — Passivitetsvirkninger. Et bidrag til læren om de retsstiftende kjensgjerninger. Oslo 1932. (Passivitetsvirkninger)

— » — Sammensatte avtaler. Oslo 1952.

Bachmann, Hans, Der Irrtum nach Artikel 23 ff. des schweizerischen Obligationenrechts. Bern 1928.

Baumbach, Adolf—Duden, Konrad, Handelsgesetzbuch mit Nebengesetzen ohne Seerecht 10. Aufl. München—Berlin 1953.

Becker, H., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, begründet von M. Gmür. Obligationenrecht, herausgegeben von H. Becker. Band VI. I. Abteilung, Allgemeine Bestimmungen, erläutert von H. Becker. 2. Aufl. Bern 1941 (Becker) — II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, herausgegeben von H. Becker. Bern 1934. (Becker II)

Bekker, E. J., Zur Lehre von den Willenserklärungen. Einfluss von Zwang und Irrtum. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München 1861.

Borum, O. A., Arveretten. Den legale arveadkomst og testamente. København 1950.

— » — Familieretten II, Ægtskabs indgaaelse, opløsning, retsvirkninger. København 1946. (Familieretten)

Brækhus, Sjur, Meglerens rettslige stilling. Oslo 1946.

Brauer, Helmuth, Der Eigenschaftsirrtum (Eigenschaftsirrtum und Fehlspekulation). Hamburg 1941.

Bugge, Nicolay L., Avtaleloven (Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer av 31 mai 1918) med motiver. Tredje utgave. Oslo 1949.

Burckhardt, Walther, Einführung in die Rechtswissenschaft. Zürich 1948. (Einführung)

— » — Methode und System des Rechts mit Beispielen. Zürich 1936. (Methode)

Bürgi, W., Ursprung und Bedeutung der Begriffe »Treu und Glauben» und »Billigkeit» im schweizerischen Zivilrecht. Bern 1939.

Bähr, O., Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Commission. Amtliche Ausgabe. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. XXX. Band. München und Leipzig 1888. (Entwurf)

— » — Ueber Irrungen im Contrahiren. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. XIV. Band. Jena 1875. (Irrungen)

Calonius, Matthias, Sivilioikeuden luennot. Wilhelm Chydeniuksen ja Väinö Nordströmin julkaisemasta latinankielisestä painoksesta suomentanut Edwin Linkomies. Vammala 1946.

Cederberg, Lauri, Kauppa-agentuurista Suomen oikeuden mukaan. 2. painos. Porvoo 1949. (Kauppa-agentti)

— » — Prokura Suomen lain mukaan. Kauppaoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1915. (Prokura)

Chydenius, Jakob Wilhelm, Lärobok i finsk kontraktsrätt. I. 3. uppl. Helsingfors 1923. II 2. uppl. Helsingfors 1925. (Kontraktsrätt)

Denecke, Johannes—Oegg, Friedrich, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtssprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 10. Aufl. I Band. Berlin 1953.

Dernburg, Heinrich, Pandekten. 1. Band. Allgemeiner Theil und dingliche Rechte. Berlin 1883. (Pandekten)

Diesselhorst, Malte, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen. Köln 1959.

Dulckeit, Gerhard, Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht. Festschrift Fritz Schulz. 1. Band. Weimar 1951. s. 148 ss.

Ehrenzweig, Armin, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 2. Aufl. I. 1. Allgemeiner Teil, bearbeitet von Adolf Ehrenzweig. Wien 1925.

Ehrlich, E., Die stillschweigende Willenserklärung. Berlin 1893.

Eisele, Ueber Nichtigkeit obligatorischer Verträge wegen Mangels an Willensübereinstimmung der Contrahenten. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Privatrechts. 25. Band. Jena 1887.

Ekeberg, Birger—Guldberg, Harry—Walin, Gösta, Testamentslagen med förklaringar. Stockholm 1957.

Eklund, Rudolf—Hemberg, William, Lagen om försäkringsavtal av den 8 april 1927 jämte därav föranledda författningar. 3 uppl. Stockholm 1957.

Ekström, F. W., Privaträttens allmänna läror. Utgiven av Einar Cavonius. Helsingfors 1921—25.

Enneccerus, Ludwig, Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs im Allgemeinen Theil (§§ 98—102) über den Irrthum bei Willenserklärungen aufstellt? Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. IV. Band. Berlin 1889 (Verhandlungen)

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Einleitung. Allgemeiner Theil. 15. Bearbeitung von H. E. Nipperdey. Tübingen 1952 ja 1955 Enneccerus—Nipperdey) — II. Recht der Schuldverhältnisse. 14. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Tübingen 1954. (Enneccerus—Lehmann)

— » — Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Marburg 1889. (Rechtsgeschäft)

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommission. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. (Entwurf)

Escher, A., Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. III Band. Das Erbrecht. Zweite umgearbeitete Aufl. Zürich 1937.

v. Eyben, W. E., Aftaleproblemer. FtR 1949, s. 356 ss.

Fischer, Max, Der Begriff der Vertragsfreiheit. Aarau 1952.

Flad, Der Geschäftsirrtum in der neueren Rechtssprechung des Reichsgerichts. Festschrift Erwin Bumke. Berlin 1939. s. 233 ss.

Flume, Werner, Eigenschaftsirrtum und Kauf. Münster 1948. (Flume)

— » — Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht. Festschrift Fritz Schulz, I Band. Weimar 1951, s. 209 ss. (Irrtum und Rechtsgeschäft)

Fulterer, Walter, Der Irrtum und die Geschäftsgrundlage bei vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften unter Berücksichtigung des österreichischen, deutschen und schweizerischen Rechts. Innsbruck 1931.

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m., avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1914. (Obligationsrättskommitté)

Gadde, E.—Eklund, Rudolf, Lagen om kommission, handelsagentur och handelsresande av den 18 april 1914. Med förklarande anmärkningar. 3. uppl. Malmö 1952.

Genkin, D. M., Sovjetisches Zivilrecht, Band I. Berlin 1953.

Gierke, Otto, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889. (Entwurf)

Gilomen, Hermann Viktor, Absichtliche Täuschung beim Abschluss von Verträgen nach schweizerischem Obligationenrecht. Bern 1950.

Gjelsvik, N., Den norske Privatrets lære om vildfarelsens indflydelse paa retshandlers gyldighed. Kristiania 1897. (Vildfarelse)

Godenhielm, Berndt, Om säljarens bundenhet under ändrade förhållanden. Helsingfors 1954.

Grundtvig, L. A., Om reklamation i formueretsforhold med særligt hensyn til køb og salg. København 1903.

Guhl, Theo, Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes. 5. verbesserte und ergänzte Aufl. Zürich 1956.

Gundling, Nic. Hieron, Die schwere Lehre von dem Irrthum in der Rechtsgelahrtheit. (Gundlingiana Stück 33.) Halle 1724.

Haataja, Kyösti, Vuokran käsite yksityismaan vuokrasta maalla nykyään voimassa olevan Suomen lainsäädännön mukaan. Vuokralakitutkimuksia 1. Porvoo 1921.

Hakkila, Esko, Asiakirjakaavoja selityksineen. Helsinki 1950. (Asiakirjakaavoja)

Hakulinen, Lauri, Suomen kielen rakenne ja kehitys II. Sanasto- ja lauseoppia. Helsinki 1946.

Hakulinen, Y. J., Perusteettoman edun palautus. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1931. (Perusteettoman edun palautus)

— » — Velvoiteoikeus. I. Yleiset opit. Helsinki 1958. (Velvoiteoikeus)

— » — Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen. Porvoo 1947. (Velkakirjalaki)

— » — Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Das Zivilrecht der nordischen Länder. I. 2 a. Obligationenrecht. A. Finnland. Berlin 1935. (Obligationenrecht)

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi perintökaaren 16 luvun muuttamisesta. 1952 vuoden valtiopäivät N:o 94.

Hartmann, G., Der Civilgesetzentwurf, das Aequitätsprincip und die Richterstellung. Archiv für die civilistische Praxis. 73. Band. Freiburg i.B. 1888. (Civilgesetzentwurf)

— » — Werk und Wille bei dem sogenannten stillschweigenden Konsens. Archiv für die civilistische Praxis. 72. Band. Freiburg i.B. 1888. (Werk und Wille)

— » — Wort und Wille im Rechtsverkehr. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 20. Band. Jena 1882. (Wort und Wille)

Haupt, Peter, Die Entwicklung der Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft seit der Rezeption. Weimar 1941.

Heikonen, A. R.—Aaltonen, Aimo O., Irtaimen kauppa. Vammala 1958.

Heinsheimer, Karl, Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band I. Frankreich. Code civil. Mit Übersetzung, Einleitung und Anmerkungen sowie einer Darstellung der Grundzüge des zwischenstaatlichen Privatrechts Frankreichs und dem Text der wichtigsten Nebengesetze zum Code civil, herausgegeben von Karl Heinsheimer, Martin Wolff, Erich-Hans Kaden, Walther Merk. Mannheim 1932. (Heinsheimer I) — Band III. Brasilien. Codigo civil. Mit Übersetzung, Einleitung und Anmerkungen unter Mitwirkung von Pontes de Miranda, Fritz Gericke, herausgegeben von Karl Heinsheimer. Mannheim 1928. (Heinsheimer III)

Heinsheimer, Max, Gutachten über die Frage: Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches im Allgemeinen Theil (§§ 98—102) über den Irrthum bei Willenserklärungen aufstellt? Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. 3. Band. Berlin 1889. (Gutachten)

Hellner, Jan, Några anteckningar om juridik och filosofi. SvJT 1956 s. 1 ss.

Henle, Rudolf, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung. Leipzig 1910.

Hernberg, Alarik, Yleissiviilioikeus Suomen lain mukaan. Kerava 1927. (Yleissiviilioikeus)

Hildebrandt, Heinz, Erklärungshaftung, ein Beitrag zum System des Bürgerlichen Rechts. Berlin und Leipzig 1931. (Erklärungshaftung)

von Hippel, Fritz, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts. Tübingen 1957.

Holmboe, Stub C., Arvostelu teoksesta: Staub—Stranz, Kommentar zum Wechselgesetz, TfR 1935 s. 221 ss.

Hult, Phillips, Civilrättsliga spörsmål. Stockholm 1939. (Hult)

— » — Lärobok i värdepappersrätt. II uppl. Stockholm 1958. (Värdepappersrätt)

Huttunen, Oiva, Avioliittolaki ynnä siihen liittyvät lait ja asetukset. Porvoo 1945.

af Hällström, Erik, Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931. (Villfarelse)

Hölder, Empfiehlt es sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches im Allgemeinen Theil (§§ 98—102) über den Irrthum bei Willenserklärungen aufstellt? Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. 4. Band. Berlin 1889. (Verhandlungen)

Jacobi, Ernst, Wechsel- und Scheckrecht unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Berlin 1955. (Jacobi)

von Jhering, Rudolf, Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen. JJB Band 4. Jena 1861. (Culpa in contrahendo)

— » — Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. II_2 9 Aufl. Basel 1953 (Geist des römischen Rechts)

Jörs, Paul—Kunkel, Wolfgang—Wenger, Leopold, Römisches Privatrecht. 3. Aufl. Heidelberg 1949.

Karlgren, Hjalmar, Avtalsrättsliga spörsmål. Lund 1954.

— » — Studier i allmän avtalsrätt. Lund 1935. (Studier)

Karlgren, Hjalmar—von Seth, Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Teil I. Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Lieferung I. 1. Einleitung und Allgemeiner Teil. B. Schweden. Mannheim 1933. (von Seth—Karlgren)

Kaser, Max, Das römische Privatrecht. I. Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht. München 1955.

Kauppi, Kalle, Kauppaoikeus. Eripainos Liikemaailman Pikku Jättiläisen 2. painoksesta. Porvoo 1947. (Kauppaoikeus)

Kivimäki, T. M., Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu. Helsinki 1924.

— » — Esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä kaupassa. LM 1955 s. 1 ss.

— » — Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. 3. p. Porvoo 1946. (Yleiset opit)

Kivimäki, T. M.—Ylöstalo, Matti, Suomen sivilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Porvoo 1959. (Kivimäki—Ylöstalo)

Klang, Heinrich, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Heinrich Klang. II Band 2. Halbband. Bearbeitet von Ernst Bettelheim, Franz Gschnitzer, Alfred Handl, Oskar Pisko, Wilhelm Schlesinger, Ernst Swoboda. Wien 1934. (Klang)

Knoph, Ragnar, Norsk arverett. Tredje utgave ved Erling Sandene. Oslo 1959. (Arverett)

Krückmann, Paul, Kalkulationsirrtum und ursprüngliche Sinn-, Zweck- und Gegenstandslosigkeit. Archiv für die civilistische Praxis, Band 128, s. 157 ss.

Kohler, J., Ueber den Willen im Privatrecht. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 28. Band. Jena 1889.

Krause, Hermann, Schweigen im Rechtsverkehr. Beiträge zur Lehre vom Bestätigungsschreiben, von der Vollmacht und von der Verwirkung. Marburg 1933.

Kruse, Vinding, Retslæren. I. Almindelig Del. København 1943. (Retslæren I)

Lagberedningens förslag till revision av ärvdabalken. III. Förslag till lag om testamente m.m. Stockholm 1929. (Lagberedningens förslag)

Lainvalmistelukunnan julkaisuja, Ehdotus laiksi varallisuusoikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuusoikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. Helsinki 1925. (Lvk. 1925: 2)

Larenz, Karl, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung. München und Berlin 1951. (Geschäftsgrundlage)

— » — Lehrbuch des Schuldrechts. I Band. Allgemeiner Teil. München und Berlin 1953. (Larenz)

Lassen, Jul., Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 3. Udg. Kjøbenhavn 1917—1920. (Haandbog)

— » — Vilje og Erklæring ved Afgivelse af formueretlige Tilsagn. København 1905. (Vilje og Erklæring)

Lehmann, Heinrich, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 7. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin 1952.

Leonhard, Rudolf, Gutachten über die Frage: Empfiehlt es sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs im Allgemeinen Theil (§§ 98—102) über den Irrthum bei Willenserklärungen aufstellt? Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. 3. Band Berlin 1889. (Gutachten)

— » — Der Irrthum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte. Ein Beitrag zur Vereinfachung der Vertragslehre. I. Wie dem Einflusse des Irrthums ausgesetzten Bestandtheile des Vertrages. Berlin 1882. II. Die Ausführung der Lehre. Berlin 1883. (Irrthum)

Manigk, Alfred, Irrtum und Auslegung. Zwei Grundpfeiler der Lehre von der Willenserklärung. Mit einem Beitrag zur Funktion und Methodik der Rechtsbegriffe. Berlin 1918. (Irrtum und Auslegung)

— » — Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des Bürgerlichen und Handelsrechts. Berlin 1939. (Das rechtswirksame Verhalten)

— » — Das System juristischer Handlungen im neuesten Schrifttum. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 47. Band. Jena 1933. s. 1 ss. (System)

— » — Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen. Berlin 1907. (Willenserklärung)

Meier—Hayoz, Arthur, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsabschluss. Ein Beitrag zur Lehre von der Auslegung und den Mängeln des Vertragsabschlusses beim Schuldvertrag. Aarau 1948.

Montgomery, Robert, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. I_1. Helsingfors 1889. I_2. 2. uppl. Helsingfors 1910.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band I. Allgemeiner Theil. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888. (Motive)

Munch-Petersen, H., Løftet og dets causa. Kjøbenhavn 1896.

Muukkonen, P. J., Muotosäännökset. Varallisuusoikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958. (Muotosäännökset)

Oebike, Burkhard, Wille und Erklärung beim Irrtum in der Dogmengeschichte der beiden letzten Jahrhunderte. Emsdetten 1935.

Oehler, Dietrich, Der Irrtum über die Grundlage des Vertrages im deutschen und schweizerischen Recht in rechtsvergleichender Darstellung. Halle (Saale) 1939.

Oser, Hugo, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgegeben von A. Egger, Arnold Escher, Robert Haab, H. Oser, V. Band: Das Obligationenrecht. Erster Halbband, kommentiert von Hugo Oser unter Mitwirkung von Wilhelm Schönenberger. 2. umgearbeitete Aufl. Zürich 1929. (Oser)

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz, Verschollenheitsgesetz, Schiffsrechtegesetz, Ehegesetz, Testamentsgesetz, Militärregierungsgesetz 52 und 53, Wohnungseigentumsgesetz und anderen einschlägigen Vorschriften. 11., neubearbeitete und erweiterte Aufl. München und Berlin 1953. (Palandt)

Palmén, Johannes Philippus, De errore contrahentium circa rem, quae in obligatione versatur. Helsingforsiae 1840.

Pfersche, Die Irrtumslehre des oesterreichischen Privatrechts. Graz 1891.

Platou, Oscar, Forelæsninger over udvalgte Emner af Privatrettens almindelige Del. Kristiania 1914.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichs-Justizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Band I. Berlin 1897. (Protokolle)

Pufendorf, Samuel, De jure naturae et gentium libri octo. II. The Translation of the Edition of 1688 by C.H. Oldfather and W. A. Oldfather. Oxford 1934.

Raninen, Huugo, Vahvistuskirje sopimuksen tekemisessä. Helsinki 1937.

Rappold, Niklaus, Der Irrtum über die Grundlage eines Vertrages im schweizerischen Obligationenrecht. Aarau 1927.

Rautiala, Martti, Avioliiton purkaminen. Avioliiton pätemättömyys ja avioero. Vammala 1946.

— » — Testamentin tekemisestä ja pätemättömyydestä. Perintökaaren uusitun 16 luvun selitykset. Helsinki 1956. (Testamentin tekemisestä)

Regelsberger, Ferdinand, Civilrechtliche Erörterungen. I. Die Vorverhandlungen bei Verträgen, Angebot, Annahme, Traktate, Punktation nebst der Lehre von der Versteigerung und von der Auslobung. Weimar 1868.

Richelmann, Heinrich, Der Einfluss des Irrthums auf Verträge. Ein civilistischer Versuch. Hannover 1837.

Ripert, Georges—Boulanger, Jean, Traité elémentaire de droit civil de Planiol. IV édition. Tome II. Paris 1952.

Roever, Wilh., Über die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen. Rostock 1874.

Ross, Alf, Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. København 1953.

v. Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts. III. Berlin 1840.

Schall, Richard, Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. Stuttgart 1877.

Scheel, Herman, Forelæsninger over Norsk Tingsret. Kristiania 1912.

Schenker, Otto, Die Zusicherung von Eigenschaften beim Kauf. Bern 1949.

Schirrmeister, Gustav, Das bürgerliche Recht Englands. I. 1—2. Berlin 1906—1910.

Schmidt, Ernst, Der Motivirrtum im Testamentsrecht. Breslau 1933. (Motivirrtum).

Scholz, Franz, Die Rechtssicherheit. Berlin 1955.

Schrevelius, Fredrik, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civil-rätt. I. Inledning eller allmänna praenotioner. 2 uppl. Lund 1851.

Serlachius, Allan, Lainopin alkeet. Porvoo 1910.

Serlachius, Julian, Till läran om villfarelse beträffande egenskaper. JFT 1904 s. 67 ss.

von Seth-Karlgren, Hjalmar, Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Teil I. Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Lieferung 1. I. Einleitung und Allgemeiner Teil. B. Schweden. Mannheim 1933. (von Seth-Karlgren)

Simonius, August, Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre, Festschrift Paul Koschaker. Weimar 1939.

— » — Wandlung der Irrtumslehre in Theorie und Praxis. Festgabe zum siebzigsten Geburtstage von Fritz Goetzinger. Basel 1935. s. 240 ss. (Wandlung der Irrtumslehre)

— » — Über die Bedeutung des Vertrauensprinzips in der Vertragslehre. Festgabe der Basler Juristenfakultät zum schweizerischen Juristentag. Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Heft 15. Basel 1942. (Vertrauensprinzip)

Sipilä, Arvo, Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne Suomen varallisuusoikeutta silmälläpitäen. Helsinki 1936.

Sovijärvi, Antti, Ihmiskieli tiedotusvälineenä. Helsinki 1955.

Stang, Fredrik, Fra spredte retsfelter. Avhandlinger, betænkninger og foredrag. Kristiania 1905. (Fra spredte retsfelter)

— » — Innledning til Formueretten. 3. udg. Oslo 1935. (Formueretten)

— » — Om Vildfarelse og dens Indflydelse efter norsk Privatret på en Retshandels Gyldighed. Kristiania 1897. (Vildfarelse)

v. Staudinger, J., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.

— I. Band. Lieferung 3. Allgemeiner Teil, erläutert von Helmut Coing. Berlin 1956. (Staudinger—Coing)

— II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Teil, erläutert von Fritz Kiefersauer, Fritz Ostler und Herrmann Riedel. Berlin 1955. (Staudinger—Kiefersauer)

— II. Band. Recht der Schuldverhältnisse. 3. Teil, erläutert von Hans E. Nipperdey, Heinz Mohnen, Dirk Neumann und Hermann Riedel. Berlin 1958. (Staudinger—Nipperdey)

— V. Band. Erbrecht. 1. Teil, erläutert von Gustav Boehmer, Heinrich Lehmann und Karl Seybold. Berlin 1954. (Staudinger—Seybold)

Stjernstedt, Georg, Våra avtalslagar i deras praktiska tillämpning. Handbok i gällande svensk rätt rörande avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område jämte lagtexter och sakregister. Stockholm 1926.

Stranz, Martin, Wechselgesetz, Kommentar ursprünglich bearbeitet von Dr. J. Stranz und Dr. M. Stranz. 14. Auflage Berlin 1952.

Telaranta, K. A., Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuusoikeuden alalla. T. M. Kivimäen juhlajulkaisu. Vammala 1956. (Kivimäen juhlajulkaisu).

— » — Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953.

— » — Varallisuusoikeudellisen tahdonilmaisun tulkinnasta ja täydentämisestä. LM 1953. s. 841 ss.

Thibaut, Anton Friedrich Justus, System des Pandekten-Rechts. I. Jena 1818. (Pandekten).

— » — Versuche über einzelne Teile der Theorie des Rechts. II. Jena 1817. (Versuche).

Titze, Heinrich, Vom sogenannten Motivirrtum. Festschrift Ernst Heymann. II. Recht der Gegenwart. Weimar 1940, s. 72 ss.

v. Tuhr, Andreas, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II_1—$_2$. München und Leipzig 1914—1918, Darmstadt 1957. (v. Tuhr II_1—$_2$).

— » — Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts I. 2., ergänzte Aufl., herausgegeben von Alfred Siegwart. Zürich 1942. (v. Tuhr—Siegwart)

Ungarns Privatgesetzbuch. Entwurf. Amtliche Übersetzung. Veröffentlicht Kgl. Ung. Justizministerium. Budapest 1940.

Ussing, Henry, Aftaler paa formuerettens omraade. 2. Udgave København 1945. (Aftaler)

— » — Bristende Forudsætninger. Bidrag til Læren om formueretlige Tilsagn. København 1918. (Forudsætninger)

— » — Enkelte kontrakter. 2. udg. København 1946. (Enkelte kontrakter)

— » — Fuldmagt og Bemyndigelse. TfR 1930 s. 1 ss.

Wellspacher, Moritz, Das Naturrecht und das ABGB. Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. Juni 1911. Wien 1911.

Wiefels, J., Bürgerliches Recht. Recht der Schuldverhältnisse. Zweiter Teil: Einzelne Schuldverhältnisse. Düsseldorf 1954. (Schuldrecht)

Vihma, Väinö, Vakuutuksenottajan tiedonantovelvollisuus vakuutussopimusta tehtäessä vakuutussopimuslain mukaan. Helsinki 1945. (Tiedonantovelvollisuus)

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts. I. 9. Aufl. unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Theodor Kipp. Frankfurt am Main 1906. (Lehrbuch des Pandektenrechts)

Wolf, Christian, Jus naturae (Pars tertia). Halle 1743.

Wolf, Erik, Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. Tübingen 1951. (Erik Wolf)

Wrede, R. A., Die Zivilgesetze der Gegenwart. Band X. Teil I. Das Zivilrecht Finnlands und Schwedens. Lieferung 1. I. Einleitung und allgemeiner Teil. A. Finnland. Mannheim 1933 (Allgemeiner Teil).

— » — Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista 13. päivältä kesäkuuta 1929 sekä sen yhteydessä julkaistut lait. Suomentanut Onni Heinonkoski. Helsinki 1932. (Oikeustoimilaki)

von Wright, Georg Henrik, Logiikka, filosofia ja kieli. Ajattelijoita ja ajatus-suuntia nykyajan filosofiassa. Keuruu 1958.

Vuorio, Jorma, Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsitteenä. LM 1956 s. 444 ss.

— » — Työsuhteen ehtojen määrääminen. Tutkimus Suomen työoikeuden normijärjestelmästä. Turku 1955.

Ylöstalo, Matti, Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953.

— » — Tutkimuksia vekselioikeuden alalta. Helsinki 1956. (Vekselioikeus)

Zitelmann, Ernst, Die juristische Willenserklärung. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. 16. Band Jena 1878. (Willenserklärung)

— » — Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Allgemeiner Teil. Leipzig 1900. (Allgemeiner Teil)

— » — Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Studien, Kritiken, Vorschläge. I. Berlin 1889. II. Berlin 1890. (Rechtsgeschäfte)

— » — Empfiehlt sich die Beibehaltung der Vorschriften, welche der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuches im Allgemeinen Theil (§§ 98—102) über den Irrthum bei Willenserklärungen aufstellt. Verhandlungen des zwanzigsten Deutschen Juristentages. IV. Band. Berlin 1889. (Verhandlungen)

— » — Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879. (Irrtum)

Zitting, Simo, Arvopaperin luovutuksensaajan oikeussuojasta. Porvoo 1957. (Arvopaperi)

— » — Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956. (Saantosuoja)

Das Zivilgesetzbuch von Griechenland (1940) mit dem Einführungsgesetz. Übersetzt und eingeleitet von Demetrius Gogos. — Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Herausgegeben vom Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht. 1. Berlin 1951.

Øvergaard, Jørgen, Om ugyldighed av viljeserklæringer på grund av viljesmangler, utnyttning og utilbørlige vilkår. Oslo 1948.

ERÄITÄ LYHENNYKSIÄ

ArchZivPr = Archiv für die zivilistische (civilistische) Praxis
BGB = Bürgerliches Gesetzbuch. (Joko Saksan BGB tai Itävallan Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, joihin viitattaessa kuitenkin aina mainitaan maan nimi.)
BGE = (Sveitsin) Entscheidungen des Bundesgerichts, amtliche Sammlung
DL = Defensor legis, Suomen Asianajajaliiton äänenkannattaja
HO = hovioikeus
ibid. = ibidem (samassa paikassa)
JFT = Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JJB = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgenlichen Rechts
KihlO = Kihlakunnanoikeus
KO = Korkein oikeus. I = selostus. II = tiedonanto
LM = Lakimies, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
Lvk. = Lainvalmistelukunta
NJA = Nytt Juridiskt Arkiv. Grundat av G.B.A. Holm
OR = Schweizerisches Obligationenrecht
RG = (Saksan) Reichsgericht. (Viittaukset koskevat julkaisusarjaa Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen)
SJZ = Schweizerische Juristenzeitung
SvJT = Svensk Juristtidning
TfR = Tidskrift for Retsvidenskap
UfR = Ugeskrift for Retsvæsen
ZGB = Schweizerisches Zivilgesetzbuch (1907)

1 §. TUTKIMUSTEHTÄVÄN HAHMOTTELU.

Niin kauan kuin ihminen pyrkii, hän erehtyy.

Tuohon Goethen mietelmään sisältynee tämän tutkimuksen kannalta katsoen kaksi merkittävää toteamusta.

Lausuma tuonee ensinnäkin ilmi sen ajatuksen, että erehtyminen on ihmiselämään olennaisesti liittyvä ilmiö, ts. että erehtyminen on inhimillistä. Tältä osin mietelmä sisältää siis saman, minkä vanhat latinalaiset ilmaisivat tunnetun ja käytännön elämässä usein toistetun sanonnan «errare humanum est« kautta.

Tuon lisäksi sisältänee mainittu mietelmä sen oivalluksen, että erehtyminen liittyy erityisesti siihen inhimillisen elämän puoleen, jossa ihminen esiintyy pyrkivänä, tiettyä päämäärää tavoittelevana, so. tahtovana.

Kun tässä tutkimuksessa tarkastellaan erehdystä *tahdon*ilmaisuun liittyvänä probleemana, ts. eräänä oikeustoimiopin ongelmana, on lausutun nojalla ilmeistä, että erityisesti tämän oikeusalan piirissä erehdys on jokapäiväinen ilmiö.

I. Jos tässä valossa tarkastellaan Suomen lainsäädäntöä, on suorastaan yllättävää todeta, ettei meillä ennen vuotta 1929 ole ollut ainoatakaan erehdystä koskevaa yleissäännöstä, jossa olisi ratkaistu kysymys, onko tahdonilmaisun antaja oikeutettu vetoamaan erehdykseensä vai ei, ts. onko tahdonilmaisu erehdyksestä huolimatta sen antajaa sitova vai ei.

1734-vuoden lakiin sisältyi kyllä pakkoa ja petollista viettelyä (petosta) koskevat pätemättömyyssäännökset, mutta ei sen sijaan vastaavaa erehdysnormia.[1] Siten säädettiin esim. KK:n 1 luvun 1 §:ssä, että kauppa on tehtävä pakotta ja petoksetta. Jos toisin tehdään, kauppa on

[1] Sama on asia pohjoismaisen oikeuden piirissä myös Tanskan ja Norjan osalta. Kristian V:nnen Tanskan laissa vuodelta 1683 ja Norjan laissa vuodelta 1687 on kyllä pakkoa koskeva yleisnormi sekä petollista viettelyä koskevia erillisnormeja, muttei mitään oikeustointen pätemättömyyteen liittyvää erehdysnormia. Ks. *Stang*, Vildfarelse s. 3. — Myöskään Ruotsin maakuntalaeissa ei erehdystä ollut säännelty. Ks. *v. Amira* I s. 385.

mitätön.[2] Vastaava seuraamus oli NK:n 4 luvun 1 §:ssä säädetty kihlaukseen pakottamisesta. NK:n 4 luvun 7 §:ssä taas säädettiin, että jos joku on vilpillisesti kihlaukseen vietelty, kihlaus ei ole häntä sitova.[3]

Ainoa 1734-vuoden lain säännös, jossa puhuttiin erehdyksestä, oli UK:n 4 luvun 8 §. Siinä näet säädettiin, että (luvun)laskuerehdystä ei ollut maksuna pidettävä. Jos tuollainen erehdys todettiin, se oli ensin oikaistava ja maksu sen mukaan suoritettava. Sama sisällys on tuon normin sijaan tulleella UVA:n 15 §:llä. Nämä säännökset rajoittuvat kuitenkin, kuten säännösten sanamuodosta ilmenee, vain niihin tapauksiin, joissa laskuvirhe liittyy maksutoimeen.[4]

---

2 KK:n 1 luvun 4 §:n 1. virkkeessä säädetään niin ikään myyjän petollisesta viettelystä.

Saman §:n 2. virkkeessä taas on salaista virhettä koskeva säädös. Tämä säännös on usein ymmärretty erehdysnormiksi. Niinpä esim. *Kivimäki* lausuu (LM 1955 s. 29), »että p.o. lainkohdan ratio legiksenä on molemminpuolinen erehdys». Kun säännöksessä ei kuitenkaan suoranaisesti nojauduta erehdykseen ja kun säännöksen soveltaminen joka tapauksessa edellyttää, että molemmat osapuolet ovat olleet saman erehdyksen vallassa, kyseinen tapaus jää tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

Viimeksi sanotun selitykseksi on syytä mainita, että oikeustieteellisessä kirjallisuudessa erehdystapaukset yleensä jaetaan kahteen kategoriaan sen mukaan, onko vain toinen, vai ovatko molemmat osapuolet erehtyneet. Tapauksia on näet oikeudelliselta kannalta arvosteltava eri näkökohtien mukaan. (Ks. esim. *Titze* s. 75 s. ja *Schirrmeister* s. 523 ss.) Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita Unkarin yksityisoikeutta koskeva lakiehdotus vuodelta 1928. Sen 1002 §:ssä on säännelty tapaus, jolloin vain toinen osapuoli on erehtynyt. 1004 §:ssä on vastaavasti annettu oikeusohje sen tapauksen varalta, että molemmat osapuolet ovat olleet saman erehdyksen vallassa. Viimeksi mainitussa tapauksessa kumpikin osapuoli on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos se vain oli olennainen.

3 Laissa oli myös useita petollista viettelyä koskevia erillisnormeja, kuten NK:n 4 luvun 6 § ja 13 luvun 8 § sekä MK:n 5 luvun 6 § ja OK:n 15 luvun 14 §.

4 Ks. kyseisen säännöksen tulkinnasta esim. *R. A. Wrede,* Om condictio indebiti och den inhemska lagstiftningens ståndpunkt i samma ämne. JFT 1878—1879 s. 363, *Julian Serlachius,* Stadganden om oberättigad riktande i finsk rätt. TFR 1903 s. 144, *Ilmari Caselius,* Sopimussakon suhteesta vahingonkorvaukseen, DL 1929 s. 371, *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus s. 186 ss., *Ilmari Tawaststjerna,* Några anmärkningar beträffande läran om villfarelse, JFT 1931 s. 397 ss. ja *Vihma* Tiedonantovelvollisuus s. 81 alav. 131.

Eräät tutkijat ovat tulkinneet kyseistä säännöstä käsitykseni mukaan laajemmin, kuin mitä sen sanamuoto — ja ilmeisesti myös säädöksen ratio — edellyttää. Niissä kahdessa oikeustapauksessa, jotka Suomen Laki 1959-teoksessa, s. 1286, on mainittu kyseisen säännöksen kohdalla, ei nähdäkseni myöskään ole kysymys po. säännöksen sovellutuksesta. Ks. myös niitä oikeustapauksia, jotka *Y. J. Hakulinen,* Lakikirja 1957, s. 992 alav. 3:ssa on esittänyt. — Asiaan ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole mahdollisuutta puuttua.

Vasta kesäkuun 13 päivänä 1929 annettiin ensimmäiset yleisluontoiset erehdyssäännökset, nimittäin OikTL:n 32 §:n 1 momentin ja AL:n 68 §:n oikeusohjeet. Edellisessä säädetään, millä edellytyksillä varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu on erehdyksen johdosta pätemätön. AL:n 68 §:ään taas sisältyy säännös siitä, missä tapauksissa avioliitto on peruutuva sen johdosta, että puoliso on avioliittoa päätettäessä erehtynyt.

Testamentin tekijän erehdyksestä on vihdoin säädetty joulukuun 31 päivänä 1953 annetussa laissa PK:n 16 luvun muuttamisesta, tarkemmin sanoen mainitun luvun 9 ja 10 §:ssä. Lisäksi on eräissä erillislaeissa erehdystä koskevia spesiaalinormeja, joihin ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole aihetta puuttua.[5]

II. 1. Jos viitattujen lainsäännösten pohjalta pyritään selvittelemään, miten erilaiset erehdystapaukset olisi ratkaistava, nousee ensinnä kysymys, *mitä erehdyksellä ymmärretään.*

Tähän kysymykseen ei mainituista lainkohdista saa vastausta. Lainsäätäjä ei tässä — yhtä vähän kuin monissa muissakaan tilanteissa — ole katsonut aiheelliseksi sisällyttää lakiin käsitemäärittelyä. Laissa käytetyistä sanonnoista ei myöskään tässä suhteessa ole saatavissa selvää johtoa. Sama koskee myös lainvalmistelutöitä.

Kun oikeustieteellisessä kirjallisuudessa puhutaan erehdyksestä, jätetään niin ikään usein määrittelemättä, mitä tällä käsitteellä tarkoitetaan.

Julian Serlachius on asiaa koskevassa tutkimuksessaan todennut, että henkilö, jolla on *väärä käsitys* jostakin, on erehtynyt. Tähän virheelliseen käsitykseen hän rinnastaa tietämättömyyden eli sen, ettei asianomaisella ole lainkaan mielikuvaa asiasta.[6] af Hällström on ymmärtänyt erehdyksen vastaavin tavoin.[7] Molemmat kannanotot perustuvat v. Savignyn, lähinnä Zitelmannin tutkimuksiin.

Kivimäen-Ylöstalon teoksessa erehdys sen sijaan ymmärretään olennaisesti toisin. Sanottujen tutkijain mukaan erehdykselle on olennaista se, että «tahdon ja sen ilmaisun väliltä puuttuu vastaavaisuus, josta sen antaja ei ole ollut selvillä«.[8] Vastaavin tavoin on erehdys luonnehdittu usein Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, nimenomaan vanhemmassa.[9] Erityisesti on kuitenkin syytä panna merkille, että sveitsiläinen

5 Säännöksiä käsitellään myöhemmin asian edellyttämissä yhteyksissä.

6 *Julian Serlachius,* JFT 1904 s. 67.

7 *af Hällström,* Villfarelse s. 5.

8 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320.

9 *Haupt* s. 17.

Burckhardt, joka on tutkimuksissaan kiinnittänyt huomionsa nimenomaan käsitteiden «puhtauteen«, määrittelee asian seuraavasti: «Wenn der Handelnde unbewusst etwas anderes erklärt, als er erklären will, spricht man von einem Irrtum«.[10] Määrittely on toisin sanoen asiallisesti saman sisältöinen kuin se, joka Kivimäen-Ylöstalon teoksessa on esitetty.

Jo nuo viittaukset oikeustieteelliseen kirjallisuuteen osoittanevat, ettei erehdysongelman selvittelyä voida erehdyksen käsitteen osalta rakentaa aikaisempien tutkimusten varaan. On näet ilmeistä, että selostetut määrittelyt lähtevät niin eri pohjalta, ettei niitä voida sovittaa yhteen. Näin ollen nousee ensinnä kysymys, mistä nuo määrittelyt ovat peräisin, mikä toisin sanoen on ollut se näkökulma, josta käsitteen muodostaja kummassakin tapauksessa on lähtenyt. Toiseksi — ja tietenkin primäärisenä — tulee eteen kysymys, mitä erehdyksellä meidän lainsäädäntömme pohjalta on ymmärrettävä.

2. a. Jos tarkastellaan lähemmin edellä selostettuja erehdyssäännöksiä sitä silmällä pitäen, mistä *eri laatuisista erehdystilanteista* niissä on kysymys, voidaan ensinnä todeta, että AL:n 68 § koskee ainoastaan niitä tapauksia, joissa aviopuoliso on erehtynyt toisen puolison henkilöä koskevasta seikasta. Se rajoitus, joka säännöksen sovellutukselle näin on asetettu, koskee siis erehdyksen kohdetta, ei sen sijaan — ainakaan ensi näkemältä — erehdyksen laatua.

OikTL:n 32 §:n 1 momentti sen sijaan ulottuu vain määrätyn laatuisiin erehdystilanteisiin. Säännöksen sovellutuspiiriin luetaan näet vain ne tapaukset, jolloin tahdonilmaisu erhekirjoituksen tai muun ilmaisun antajan erehdyksen vuoksi on saanut toisen sisällön, kuin oli tarkoitettu. Säännös toisin sanoen rajoittuu niihin erehdystilanteisiin, joissa annettu ilmaisu *ei ole sopusoinnussa* sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tarkoitti. Sen ulkopuolelle jäävät siis, kuten lain esitöistä selvästi ilmenee,[11] ne tapaukset, jolloin ilmaisu erehdyksestä huolimatta *on sopusoinnussa* sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tarkoitti. Näitä kahta erehdysryhmää on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleisesti luonnehdittu nimityksin «ilmaisuerehdys« ja «motiivierehdys«.

Se erottelu ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken, joka oikeustoimilakia laadittaessa on omaksuttu, on ollut pohjana myös testamentin tekijän erehdystä säänneltäessä.

PK:n 16 luvun 9 §:ssä säädetään ensin yleisesti, että testamentti voidaan julistaa pätemättömäksi, jos testamentin tekijä on erehtynyt. Seu-

---

10 *Burckhardt*, Einführung s. 41.

11 Ks. *Lvk. 1925: 2* s. 60 ja *Obligationsrättskommitté* s. 135 ja 139.

raavassa eli 10 §:ssä on asiasta lähemmät säännökset, jolloin tapaukset jaetaan kahteen ryhmään.

Ensinnä erotetaan tapaus, jolloin erehtyminen on vaikuttanut määräävästi testamentin tekijän tahtoon.

Saman 10 §:n 2 momentissa taas puhutaan tilanteesta, jolloin testamentti on kirjoitusvirheen tai erheellisen sanonnan vuoksi saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu.

Viimeksi mainittua säännöstä, joka sisällykseltään — puheena olevalta osalta — melko tarkasti vastaa OikTL:n 32 §:n 1 momentin oikeusohjetta, on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleisesti käsitelty ilmaisuerehdystä koskevana normina. PK:n 10 §:n 1 momentin säännöksen on vastaavasti katsottu sisältävän motiivierehdystä koskevan ohjeen.[12]

b. Jos oikeusvaikutuksia silmällä pitäen tarkastellaan ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettua jaottelua, voitaneen ensinnä avioliiton ja testamentin osalta todeta, että kumpikin erehdys katsotaan oikeudellisesti merkitseväksi.

AL:n 68 §:ssä ei tosin tehdä eroa ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken. Säännöksen sanamuoto ei myöskään anna siihen aihetta. Kirjallisuudessa sanottu erottelu on kuitenkin myös kyseisen säännöksen osalta suoritettu.

Ilmaisuerehdyksen on katsottu olevan kysymyksessä silloin, kun henkilö on tahtonut päättää avioliiton toisen henkilön kanssa kuin sen, jonka kanssa hänet on vihitty. Sama on asia myös silloin, kun puoliso erehdyksestä on ilmaissut tahtovansa mennä avioliittoon, vaikka hänellä ei ole ollut tuollaista tarkoitusta.[13] Kun tällaisia tapauksia ei kuitenkaan esiintyne käytännössä, kuten lainvalmistelukuntakin perusteluissaan toteaa,[14] joudutaan po. säännöstä soveltamaan vain motiivierehdystä koskevissa tapauksissa.

Normaalisti kihlakumppani, joka on erehtynyt toisen osapuolen henkilöstä, on tahtonut päättää avioliiton juuri sen henkilön kanssa, jonka kanssa hänet on vihitty. Hänen antamansa ilmaisu tai — kuten lainvalmistelukunta perusteluissaan lausuu[15] — «suostumus avioliittoon«

---

12 Ks. mm. *Rautiala,* Testamentin tekemisestä s. 128 ja 131, *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 98 ss. ja *Almén—Eklund* s. 147 alav. 2.

13 Ks. *Rautiala,* Avioliiton purkaminen s. 55 s. ja *Borum,* Familieretten s. 78, jossa on selostettu Tanskan avioliittolain 44 §:n 2 kohdassa säänneltyä epävarsinaista erehdystä koskevaa normia.

14 Ks. *Huttunen* s. 130 alaviite.

15 Ks. *Huttunen* s. 128.

on näin ollen vastannut hänen tarkoitustaan. Tahto ja ilmaisu ovat siis olleet sopusoinnussa keskenään.

Erehdyksen vaikutus on siis näissä tapauksissa ilmennyt jo aikaisemmin, ei tahtoa ilmaistaessa, vaan sitä muodostettaessa. Se väärä käsitys, jonka kihlakumppani toisen osapuolen henkilöön liittyvistä kysymyksistä — esim. tämän sosiaalisesta asemasta tai aikaisempaa elämää koskevista seikoista — on saanut, on siis vaikuttanut sen, että hän on päättänyt mennä avioliittoon viimeksi mainitun kanssa. Nuo seikat ovat toisin sanoen olleet hänen päätöksensä motiiveina.[16]

Tämä kihlakumppanin motiiveissa tapahtunut erehdys aiheuttaa — viitatussa lainkohdassa mainituin edellytyksin — sen, että avioliitto peruutuu. Puolison antamaa tahdonilmaisua, suostumusta, ei toisin sanoen voida pitää, kuten lainvalmistelukunta asian ilmaisee, «häntä sitovana«.[17]

Vastaava on asia myös testamentin suhteen. PK:n 16 luvun 10 §:n 2 momentissa on säädetty, että kun on kyseessä ilmaisuerehdys, on testamentti pantava täytäntöön sen mukaan, mikä on ollut testamentin tekijän «oikea tarkoitus«.

Saman pykälän 1 momentissa taas on motiivierehdyksen osalta säädetty, että testamentti ei ole — lainkohdassa tarkemmin mainituin edellytyksin — pätevä.

Mitä *varallisuusoikeudellisiin tahdonilmaisuihin* tulee, on asia ilmaisuerehdyksen osalta yllä esitettyä periaatetta vastaava. Tahdonilmaisu ei siis — OikTL:n 32 §:n 1 momentissa asetetuin edellytyksin — ole antajaansa sitova. Toisin on asia motiivierehdyksen suhteen.

OikTL:sta — yhtä vähän kuin mistään muustakaan laista — ei saa ainakaan suoranaista vastausta kysymykseen, mikä merkitys motiivierehdykselle on annettava. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa sen sijaan on yleisesti katsottu, että tällainen erehdys on — pääsäännön mukaan — irrelevantti. Tahdonilmaisu on toisin sanoen katsottu kyseisen luontoisesta erehdyksestä huolimatta antajaansa sitovaksi.[18] Usei-

---

16 Ks. *Huttunen* s. 129 s. ja *Rautiala,* Avioliiton purkaminen s. 55 ss. *Borum* (Familieretten s. 78 s.) esittää, että Tanskan avioliittolain 44 §:n 3 kohdassa on annettu varsinaista erehdystä (error in motivis) koskeva normi. Siinä on näet otettu kanta kysymykseen, mikä merkitys on annettava »den ene Parts *Forudsætninger* om den andens personlige og økonomiske Forhold».

17 Ks. *Huttunen* s. 128.

18 Ks. esim. *Schrevelius* s. 146, *Montgomery* s. 567, *Julian Serlachius* JFT 1904 s. 93, *Ekström* s. 625, *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus s. 43, *Wrede,*

den maiden lainsäädännössä tämä sääntö onkin nimenomaisesti lausuttu.[19]

c. Ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettuun jaotteluun näyttää näin ollen varallisuusoikeuden piirissä liittyvän tärkeä oikeudellinen merkitys. Kun tahdonilmaisun antaja edellisessä tapauksessa *on* — tietyin edellytyksin — oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, hän sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa *ei ole* siihen oikeutettu. Tästä syystä on oikeuskäytännön kannalta ensiarvoisen tärkeätä tietää, milloin on kysymyksessä ilmaisu-, milloin taas motiivierehdys.

Jos asian selvittelyä silmällä pitäen tarkastellaan kirjallisuudessa esitettyjä käsityksiä, havaitaan pian, että käsitykset asiasta menevät hyvin hajalle. Näin on asia erityisesti Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, jossa ongelma on ollut perusteellisen tutkimuksen kohteena. Mutta sama pitää paikkansa myös Pohjoismaiden osalta. Mainittakoon asian valaisemiseksi muutama esimerkki.

Lainvalmistelukunta mainitsee vain kaksi sellaista tapausryhmää, jolloin ilmaisu sen antajan erehdyksestä johtuen voi saada toisen sisällön, kuin oli tarkoitettu.[20] Ensimmäiseen ryhmään luetaan laissa mainitun erhekirjoituksen lisäksi erhesanonta, joka mainitaan myös PK:n 16 luvun 10 §:n 2 momentissa. Toisena tapausryhmänä esitetään väärän sanan tai sanontatavan käyttäminen.

Wrede esittää samat tapaukset, lisäten kuitenkin, että OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin voitaneen sisällyttää myös tapaus, jolloin henkilö lukematta allekirjoittaa asiakirjan, joka sisältää muuta kuin hän oli kuvitellut.[21]

Kivimäen—Ylöstalon teoksessa mainitaan säännökseen sisältyvän — äsken sanottujen ryhmien lisäksi — mm. tapaukset, jolloin tahdonilmaisun antaja on erehtynyt päätettävän oikeustoimen luonteesta (error in negotio) taikka oikeustoimen, esim. kaupan kohteesta (error in objecto) tai toisen osapuolen henkilöstä (error in persona).[22]

Oikeustoimilaki s. 133, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 324, *Ylöstalo*, Testamentin moitteesta s. 146 s. ja *Almén—Eklund* s. 146.

19 Näin on säädetty mm. *Itävallan* BGB:n 901 §:n 2. virkkeessä, *Sveitsin* OR:n 24 art.: n 2 mom.:ssa, *Liivin-, Eestin- ja Kuurinmaan* yksityisoikeuden 2965 art.:ssa, *Liettuan* siviililakikirjan 1449 §:ssä, *Puolan* velvoiteoikeuden 36 art.:ssa, *Brasilian* Codigo civil'in 90 art.:ssa ja *Kreikan* siviililakikirjan (annettu 15. 3. 1940) 143 §:ssä. Myös *Neuvostoliitossa* on sama sääntö voimassa. (Ks. *Genkin* s. 268.)

20 *Lvk. 1925: 2* s. 62.

21 *Wrede*, Oikeustoimilaki s. 126.

22 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320 s.

Zitelmann — johon Ussing on yhtynyt [23] — on puolestaan katsonut, että kahdessa viimeksi mainitussa — myös käytännön elämän kannalta tärkeässä — tapauksessa erehdys on tapahtunut tahdonilmaisun antajan päätöksen teon yhteydessä ja että kyseessä siis on motiivierehdys (error in motivis).[24]

Arnholm on vihdoin esittänyt, että OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännökseen — sellaisena kuin se on mm. Suomen laissa — sisältyy «en generell regel for villfarelse«.[25]

III. Kun avioliittoa ja testamenttia koskevissa erehdysnormeissa säännellään sekä ilmaisu- että motiivierehdystä koskevat tapaukset, ei sillä seikalla, kumpaanko erehdyskategoriaan käytännössä esiintyvä tapaus kulloinkin sijoitetaan, ole sanottavaa oikeudellista merkitystä. Toisin on asia varallisuusoikeuden piirissä. Tällöin sanotulla erottelulla näyttää olevan ratkaiseva merkitys erehdystapausten oikeudelliseen arvosteluun. Tämän vuoksi on syytä rajoittaa seuraava esitys koskemaan vain varallisuusoikeudellisia tahdonilmaisuja.[26]

Jos halutaan päästä selville siitä, miten erilaiset erehdystapaukset varallisuusoikeuden piirissä on ratkaistava, on todetun nojalla välttämätöntä tutkia, mitä siihen kriteeriin, joka toimii vedenjakajana ilmaisu- ja motiivierehdyksen välillä, lähemmin sisältyy.

Tällöin kiintyy huomio ensinnä tuon kriteerin luonteeseen. Sehän on, kuten mm. Enneccerus-Nipperdeyn teoksessa lausutaan, psykologiaan kuuluva.[27] Kriteerissä on lähemmin sanoen kysymys siitä, missä psyykkisen elämän vaiheessa erehdys on tapahtunut, onko se sattunut tahtoa ilmaistaessa vai aikaisemmin.

Jos edellä esitetty sääntö pitää paikkansa, on siis sen oikeudellisen seikan ratkaisu, onko tahdonilmaisun antaja erehdyksestään huolimatta sidottu ilmaisuunsa vai ei, asetettu riippuvaksi siitä, onko erehdys sattunut tahtoa ilmaistaessa vai ei.

---

23 *Ussing,* Forudsætninger s. 13 ss. Vrt. s. 179 s.

24 *Zitelmann,* Irrtum s. 435 ss.

25 *Arnholm,* Avtalerett s. 297.

26 Avioliittoa ja testamenttia koskevia säännöksiä käsitellään seuraavassa esityksessä yleensä vain alaviitteissä sikäli, kuin nuo säännökset ovat omiaan valaisemaan kulloinkin tarkasteltavana olevaa varallisuusoikeudellista ongelmaa. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että varsin huomattava osa tutkimuksen tuloksista soveltuu vastaavasti silloin, kun on kysymys avioliittoa ja testamenttia koskevista seikoista.

27 *Enneccerus—Nipperdey* s. 709. Ks. myös *Flume* s. 28 alav. 63.

Tuo toteamus antaa puolestaan aiheen kysyä, mitkä ovat syyt siihen, että niin tärkeän oikeudellisen seikan ratkaisu kuin on tahdonilmaisun antajan sidonnaisuus tai ei-sidonnaisuus, on asetettu riippuvaksi puhtaasti psyykkisistä tekijöistä, kaiken lisäksi sellaisista, joiden toteaminen saattaa käytännön elämässä tuottaa suuria vaikeuksia. Tämä kysymys tuntuu sitäkin perustellummalta, kun jo lakia valmisteltaessa on todettu, ettei ilmaisu- ja motiivierehdyksen välille voida vetää selvää rajaa.[28]

Viimeksi esitettyyn kysymykseen vastausta etsittäessä voidaan todeta, kuten jo edellä esitetystäkin on ilmennyt, ettei meillä — yhtä vähän kuin muissakaan Pohjoismaissa — ole ennen OikTL:n antamista lainsäädännössä tunnettu ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettua erottelua. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tuo jaottelu sen sijaan on ollut tunnettu ja yleisesti hyväksytty jo kauan ennen kyseisen lain aikaansaamista.[29]

Kirjallisuudessa esitettyjen viittausten perusteella ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettu erottelu näyttää olevan peräisin keskieurooppalaisen oikeussysteemin piiristä. Mm. Saksan, Sveitsin ja Itävallan laeissa, joihin Pohjoismaiden sopimuslakeja valmistelleet komiteat ovat perusteluissaan viitanneet, on käytetty samaa jaottelua.[30] Englannin oikeudelle kyseinen erottelu sen sijaan on vieras.[31, 32]

Eräänä osoituksena siitä, että kysymyksessä oleva jaottelu on peräisin juuri keskieurooppalaisen oikeussysteemin piiristä, voitaneen pitää myös niitä toteamuksia, jotka Karlgren sopimusoikeutta tutkiessaan on tehnyt. Hän on näet todennut mm., että OikTL:n 8 §:n säännöstä laadittaessa on ilmeisestikin käytetty esikuvana Saksan BGB:n vastaavaa normia.[33] Niin ikään hän on tehnyt sen havainnon, että Saksa on se

---

28 *Obligationsrättskommitté* s. 135.

29 Ks. esim. *Schrevelius* s. 146 ja 164 ss., *Julian Serlachius,* JFT 1904 s. 93, *Ekström* s. 625, *Stang,* Vildfarelse s. 40 (ks. kuitenkin Stangin mielipidettä kyseisestä erottelusta pohjoismaisten sopimuslakien säätämisen jälkeen, Formueretten s. 241 alav. 10 ja s. 506), *Gjelsvik,* Vildfarelse s. 11, *Platou* s. 133 ja 183 ja *Scheel* s. 292 s. *Montgomery* mainitsee myös kyseisen erottelun. Hän katsoo kuitenkin (s. 567 alav. 1), että jaottelu tehnee erehdysopin vain monimutkaisemmaksi, mutta ei selvemmäksi.

30 Ks. edellä alav. 19. Puheena olevien maiden säännöksiin palataan yksityiskohtaisesti myöhemmin.

31 *Schirrmeister* s. 522.

32 *Italian* Codice civile'n artikloissa 1427—1433, joissa säädetään erehdyksen oikeusvaikutuksista, ei tehdä enää eroa ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken.

33 *Karlgren,* Studier s. 23.

maa, jolla viimeisinä aikoina (teos on kirjoitettu v. 1929) on ollut suurin vaikutus Ruotsin oikeuskehitykseen.[34]

Todetun nojalla on ilmeistä, että jos halutaan päästä selvyyteen siitä, mitä ilmaisu- ja motiivierehdyksellä on lähemmin ymmärrettävä ja mitä kumpaankin erehdyskategoriaan on luettava, sekä erityisesti siitä, mitkä ovat olleet ne syyt, jotka ovat johtaneet kyseisen luonteisen kriteerin valintaan, on välttämätöntä tutkia, miten erehdystä koskeva säännöstö keskieurooppalaisen oikeussysteemin piirissä on kehittynyt.

Kun toisaalta jo erehdystapausten nimityksen perusteella näyttää ilmeiseltä, että ne error-kategoriat, joihin mm. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa edellä esitetyn mukaisesti on nojauduttu, ovat peräisin roomalaisen oikeuden piiristä, lienee välttämätöntä ulottaa kyseinen tutkimus myös romanistisen oikeuden piiriin.

Tuo tutkimus ei tietenkään tässä yhteydessä voi olla varsinaisesti oikeushistoriallinen. Tarkoituksena on vain ongelmaa käsittelevän — voitaneen sanoa — valtavan laajan kirjallisuuden perusteella hahmotella ne päälinjat, jotka erehdysongelman selvittelyssä ennen pohjoismaisten sopimuslakien antamista on todettavissa.

Historiallinen katsaus on aiheellinen myös eräistä muista syistä.

Näin on asia ensinnäkin sen vuoksi, että pohjoismaisen oikeuden piirissä ei ilmaisu- ja motiivierehdyksen välistä erottelua ole lähemmin tutkittu, vaikkakin siihen on yleisesti nojauduttu.

Toiseksi se on tarpeen, jotta voitaisiin ymmärtää niitä usein varsin erilaisia kannanottoja, joita erehdyskysymyksen käsittelyn yhteydessä pohjoismaisessa kirjallisuudessa on esitetty. Nuo kannanotot ovat näet yleensä niin lyhytsanaisia, ettei niistä voi saada selvää mielikuvaa, ellei ole perehtynyt niihin lähteisiin, joista sanotut kannanotot tavalla tai toisella ovat peräisin.

Tällainen tutkimus on aiheellinen myös sen vuoksi, että voitaisiin päästä selville siitä, millä eri tavoin erehdystapaukset eri aikoina on yritetty ratkaista. Tällöin voidaan näet saada selko siitä, mitkä ongelman ratkaisua silmällä pitäen esitetyt tiet ehkä on havaittu käyttökelvottomiksi. Toisaalta voitaneen päästä selville siitä, mitkä ovat ne oikeudelliset periaatteet, jotka vuosisatojen kuluessa ehkä ovat osoittautuneet huomion arvoisiksi. Viimeksi sanotulla lienee merkitystä lähinnä silloin, kun tulee kysymys niistä tapauksista, jotka on luettu motiivierehdyksen piiriin, mutta jotka siitä huolimatta, pääsäännöstä poiketen, on katsottu oikeudellisesti relevanteiksi.

---

34 *Karlgren*, Studier s. 64.

Historiallisen katsauksen puolesta puhuu vielä eräs tärkeä näkökohta. Kuten OikTL:n esitöistä ilmenee, on lain valmistelutyöt suoritettu aikana, jolloin tahto-, ilmaisu- ja luottamusteorian kannanottajien välillä käyty kiista antoi oikeustieteelliselle ajattelulle oman erikoissävynsä. Tästä kiistasta aiheutui mm. se, että Norjan komitean laatimaan sopimuslain ehdotukseen ei ollut lainkaan sisällytetty OikTL:n 32 §:n 1 momenttia vastaavaa säännöstä. Komitea näet katsoi, ettei ollut aihetta lainsäädännössä ottaa kantaa mainittujen teorioiden väliseen, syvällisesti tieteelliseen kiistaan. Kyseinen säännös sijoitettiin kuitenkin lakiin myöhemmin, koska katsottiin, että siinä ilmituotu ajatus vastasi yleistä oikeuskäsitystä Norjan liike-elämässä. Lain käsittelyvaiheen aikana kuitenkin tähdennettiin, ettei kyseisen säännöksen antamisen kautta haluttu ottaa kantaa sanottuihin teorioihin nähden.[35] Myös meillä on lainvalmistelukunta, vaikkakin se katsoo ehdotuksessa asetutun «tahdonilmaisuteorian« kannalle, korostanut sitä, että säännös perustuu «käytännöllisiin näkökohtiin«.[36]

OikTL:n antamisen jälkeen on meillä kirjallisuudessa yleisesti katsottu, että sanotussa laissa on asetuttu luottamusteorian kannalle.[37] Ja tämä päätelmä on tehty, kuten mm. af Hällströmin esityksestä käy selvästi ilmi, yksinomaan OikTL:n 32 §:n 1 momentin nojalla. Tällöin ei ole pidetty silmällä edes saman §:n 2 momentin säännöstä. Niinpä esim. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa lausutaan — siitä huolimatta, että myös viimeksi mainittu säännös katsotaan erehdysnormiksi [38] — että OikTL on «omaksunut luottamusteorian«.[39] Näin siis siitä riippumatta, että viimeksi käsitellyssä tapauksessa ei vilpittömässä mielessä olevan ilmaisun saajan luottamusta ole suojattu.

Viimeksi esitetty toteamus antaakin aiheen kysyä, *mitä luottamusteorialla* lähemmin *ymmärretään.*

Jos vastauksen saamiseksi tarkastellaan pohjoismaista kirjallisuutta, voidaan havaita, kuten jo Stang on todennut, ettei sitä teoreettista pohjaa, jolle luottamusteoria rakentuu, ole yksityiskohtaisemmin selvi-

35 Ks. *Bugge* s. 107 s.

36 *Lvk. 1925: 2* s. 62.

37 Ks. *Hernberg,* Yleissiviilioikeus s. 317 s., *af Hällström,* Villfarelse s. 18, *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 126, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 316, 322, *Godenhielm* s. 107 alav. 135. Ks. myös *Rautiala,* Siviilioikeuden peruskurssi, Helsinki 1957 s. 26. Muiden kannanottojen suhteen ks. *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 123 ss.

38 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 323.

39 Ibid. s. 322.

telty.[40] Se, mitä luottamusteorialla ymmärretään, jää näin ollen hämäräksi.

Jos halutaan saada selko siitä, mitä puheena olevalla teorialla ja sen kanssa kilpailevilla ilmaisu- ja tahtoteorialla lähemmin tarkoitetaan, lienee välttämätöntä tutkia, mitä niiden suhteen keskieurooppalaisen oikeussysteemin piirissä on esitetty. Noiden teorioiden sisällöstä taas voitaneen saada parhaiten käsitys siten, että tutkitaan, miten ne ovat syntyneet, ts. mitkä ovat olleet ne syyt, jotka ovat antaneet aiheen niiden esittämiseen ja toisaalta, mikä on ollut se päämäärä, jota kunkin teorian avulla on tavoiteltu. Tämä tutkimus puolestaan liittyy olennaisena osana erehdysongelman aikaisempien vaiheiden selvittelyyn. Samalla tulevat huomion kohteeksi myös negatiivisen sopimusedun käsite samoin kuin culpa in contrahendo -periaate.

Kun täten on saatu hahmotelluksi se historiallinen tausta, jota vasten OikTL:n säännöksiä on tarkasteltava, voidaan sanotun lain säännökset ottaa yksityiskohtaisen tarkastelun alaisiksi. Tällöin tulee tietenkin päähuomio kohdistumaan siihen, mitkä erehdystapaukset sisältyvät sanotun lain 32 §:n 1 momentin säännökseen ja mitkä taas jäävät sen ulkopuolelle. Tällöin lienee myös mahdollista todeta, mitkä kyseisen säännöksen piirteet ehkä ovat menneisyyteen, mitkä taas tulevaisuuteen viittaavia.

Ennen viimeksi mainittujen päätelmien tekoa on kuitenkin välttämätöntä — historiallisen katsauksen yhteydessä saavutettuja tuloksia hyväksi käyttäen — tutkia, mitä OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännökseen yksityiskohtaisesti sisältyy. Tällöin tulee huomio tietenkin kohdistumaan erityisesti siihen, mitä säännöksessä esitettyyn tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin on luettava.

Sanotun kriteerin selvittelyä silmällä pitäen on ensin syytä lyhyesti tarkastella, miten tuo kriteeri pohjoismaisessa kirjallisuudessa on ymmärretty. Kun kysymyksessä ei kuitenkaan ole päästy, kuten jo edellä esitetyt käytännölliset johtopäätökset OikTL:n 32 §:n 1 momentin sovellutusalasta ovat osoittaneet, minkäänlaiseen yksimielisyyteen, on välttämätöntä yrittää ratkaista tämä ongelma uudelta pohjalta.

Kun se erimielisyys, joka kyseisen kriteerin suhteen vallitsee, johtuu lähinnä siitä, että kukin tutkija on ymmärtänyt kriteerissä esiintyvät käsitteet omalla tavallaan, on ensin yritettävä määritellä, mitä kullakin käsitteellä on ymmärrettävä. Tarkastelun kohteeksi tulevat näin ollen tahdon, tarkoituksen, ilmaisun, erehdyksen sekä tahdonilmaisun ja

40 Ks. *Stang*, Formueretten s. 257 alav. 42.

sisällön käsitteet. Ja tuo tarkastelu suoritetaan — ei psykologiaan nojautuen, kuten aikaisemmin on tehty, vaan — yleiskielen pohjalta lähtien. Tarkoituksena on siis selvitellä, missä eri merkityksissä puheena olevia sanoja voidaan käyttää ja erityisesti, mitkä ovat ne merkitykset, jotka tämän tutkimuksen edellyttämissä yhteyksissä saattavat tulla kysymykseen.

Kun se tahdonilmaisun käsite, jonka aikaisemmin olen määritellyt, on joutunut ankaran arvostelun alaiseksi, on välttämätöntä, koska myös se on muodostettu yleiskieleen nojautumalla, tarkastella, onko tuo kritiikki aiheellista vai ei. Sanottu tarkastelu on välttämätön jo sen vuoksi, jotta saataisiin selko, voidaanko erehdystapausten analysointia lainkaan suorittaa yleiskielen pohjalta.

Lisäksi on erehdystapausten ratkaisua silmällä pitäen välttämätöntä selvitellä, mitä tarkoitetaan, kun oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tahdonilmaisut jaetaan nimenomaisiin ja hiljaisiin. Erityisesti on tutkittava, mitä hiljaisilla tahdonilmaisuilla on ymmärretty.

Vasta sanottujen selvittelyjen jälkeen voidaan lopullisesti määritellä, mitkä erehdystapaukset sisältyvät OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin ja mitkä taas jäävät sen ulkopuolelle. Tällöin lienee myös mahdollista todeta, voiko tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeri tarjota asianmukaisen perusteen erehdystapausten oikeudelliselle jaottelulle. Niin ikään lienee mahdollista, aikaisemmin saavutettuja tuloksia hyväksi käyttäen, hahmotella, miten erehdystapauksia olisi oikeudellisesti arvosteltava.

Kuten jo yllä esitetystä hahmottelusta ilmenee, erehdysprobleeman selvittely johtaa pakosta, kuten af Hällströmkin on todennut, oikeustoimiopin perusongelmien selvittelyyn.[41] Näin ollen henkilö, joka odottaa tutkimukselta vain selvää ja yksinkertaista vastausta siihen, miten käytännössä esiintyvät erehdystapaukset on ratkaistava, voi huomauttaa, kuten on tehty tahdonilmaisua koskevan tutkimukseni johdosta, että «tekijä lähtee kaukaa ja viipyy kaukana kauan«.[42] On kuitenkin muistettava, että erehdysongelma on, kuten oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleisesti todetaan, eräs oikeustieteen vaikeimmista.[43] Tarkas-

41 *af Hällström* toteaa: »Villfarelseproblemet är en oskiljaktlig och osjälvständig del av läran om rättshandlingen» (Villfarelse s. 22).

42 *Vuorio,* LM 1956 s. 473.

43 Esim. *Schmidt* esittää (Motivirrtum s. 5), että erehdysongelma on »eins der schwierigsten Probleme des gesamten Rechtslebens überhaupt». *Platou* puolestaan lausuu (s. 108): »Læren om Error hører vel til de vanskeligste og mest omstridte i Jurisprudentsen».

telun kohteeksi tulevat näet probleemat, joiden ratkaisuun liittyy, kuten Ussing on lausunut, suuria ajatuksellisia vaikeuksia.[44] Niin ikään on pidettävä mielessä, että kysymyksessä oleva tutkimus liikkuu, kuten Almén on asiaa kuvannut, «inom själva centrum för juridiken«.[45] Kun näin on, on ymmärrettävää, ettei näitä kysymyksiä tutkittaessa voida edetä harppomalla. Vähäinenkin tämän «keskustan« muovailussa tapahtunut virhe saattaa käytännöllisten sovellutusten piirissä heijastua hyvinkin karkeana ja oikeudentuntoa loukkaavana. Historiallinen katsaus tarjonnee siitä havainnollisia esimerkkejä.

---

44 *Ussing,* Forudsætninger s. 5.

45 *Tore Almén,* Arvostelu Julius Lassenin teoksesta Læren om Aftaler. SvJT 1918 s. 137.

I OSA

HISTORIALLINEN KATSAUS

2 §. ROOMALAINEN OIKEUS.

I. Vanhempi ius civile.

Vanhemmalle, lähinnä kahdentoista taulun lakiin ja tavanomaiseen oikeuteen perustuvalle roomalaiselle oikeudelle oli leimaa-antavana piirteenä — samoin kuin jokaiselle alkukantaiselle oikeudelle[1] — ankara muodollisuus (ius strictum).

Muotojen noudattaminen merkitsi mm. sitä, että henkilöllä, joka halusi päättää jonkin oikeudellisen toimen, ei ollut mahdollisuutta muovailla ilmaisuaan henkilökohtaisia tavoitteitaan silmällä pitäen, vaan hänen oli ilmaistava tahtonsa tiettyä kaavaa käyttäen. Myöskään niiden sanojen merkityksen suhteen, joita kaavassa esiintyi, ei hänen yksilöllisillä käsityksillään ollut mitään sijaa. Sanojen sisältö määräytyi yksinomaan objektiivisesti, ts. sen mukaan, mikä merkitys niille yleisen käsityksen mukaisesti annettiin.[2]

Oikeusvarmuuden katsottiin vaativan, ettei subjektiivisille seikoille voitu antaa merkitystä. Tämän huomioon ottaen on ymmärrettävää, ettei tahdonilmaisun[3] antaja ollut oikeutettu vetoamaan siihen, että hänet oli ilmaisun antamiseen pakotettu tai että hänet oli siihen petollisesti vietelty. Vielä vähemmän hänellä saattoi olla mahdollisuutta vedota siihen, että hän oli erehtynyt.[4] Päinvastoin sanat, joilla katsottiin olevan

---

1 Pohjoismaisen oikeuden osalta ks. *v. Amira* II s. 301 ss.

2 Ks. *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 97, *Hartmann,* Wort und Wille s. 27 ss., *Manigk,* Das rechtswirksame Verhalten s. 38 ss., 73 ss. ja *Meier—Hayoz* s. 29 ss.

3 Tutkimuksen yhtenäisyyttä silmällä pitäen käytetään seuraavassa esityksessä tahdonilmaisun nimitystä myös vanhemmasta oikeudesta puhuttaessa siitä huolimatta, että kyseinen käsite on — samoin kuin oikeustoimenkin käsite — peräisin vasta 18. vuosisadalta, kuten jäljempänä olevasta esityksestä ilmenee.

4 Pohjoismaisessa oikeudessa on pakkoon suhtauduttu olennaisesti toisin kuin erehdykseen. Kun tahdonilmaisun antaja ei edellisessä tapauksessa ole ollut antamaansa ilmaisuun sidottu, ei sen sijaan erehdykselle ole annettu oikeudellista merkitystä. (Näin *v. Amira* II s. 303 s.)

maaginen voima, sitoivat ehdottomasti niiden esittäjää.[5] «Verba ligant homines uti lingua nuncupassit, ita ius esto«, kuten kahdentoista taulun laissa lausuttiin.

II. Nuorempi ius civile ja ius honorarium.

Kun olot kehittyivät ja kaupankäynti vilkastui, eivät ne ankarat muodollisuudet, joita ius civilen mukaan vaadittiin, voineet enää tyydyttää. Muotovaatimuksista pyrittiin sen vuoksi vapautumaan. Oikeuden kehitykseen vaikutti myös sen säännösten sovellutuspiirin laajeneminen. Kun ius civilen säännökset alkuaan olivat vain Rooman kansalaisten välisiin suhteisiin soveltuvia, ne ulotettiin myöhemmin koskemaan myös muukalaisia (ius gentium). Tässä kehityksessä rajoitettua elämänpiiriä koskevasta, vähäistä vaihdantatoimintaa edellyttävästä kaupunkioikeudesta laajalle ja monipuoliselle kaupankäynnille perustuvaksi maailmanoikeudeksi, on kreikkalaisten filosofien ajatusmaailmasta peräisin olevalla aequitas-käsitteellä ollut huomattava merkitys.[6]

Käytännössä sanottu kehitys tapahtui lähinnä preetorin luoman oikeuden (ius honorarium) vaikutuksesta. Preetori ei tosin voinut säätää lakeja, koska hänellä ei ollut lainsäädäntövaltaa. Kun hänellä kuitenkin oli oikeus antaa tuomareille oikeusohjeita (iuris dictio), hän joutui täten ohjaamaan kehityksen uusille urille. Preetori oli kyllä ohjeita antaessaan sidottu lain sanamuotoon, mutta lain sanontojen puitteissa pysyen hän saattoi vapaasti harkintansa mukaan määrätä ne periaatteet, joiden mukaan ratkaisut oli tehtävä. Nyt kysymyksessä olevan aiheen kannalta on nimenomaisesti kahdella hänen antamallaan ohjeella ollut ratkaiseva merkitys, nimittäin exceptio doli'a ja ex fide bona'a koskevilla.[7]

Ensiksi mainittuun väitteeseen turvautuen saatettiin oikeudenkäynnissä torjua sellainen kantajan esittämä vaatimus, johon hänellä ius civilen mukaan oli oikeus, jos sitoumuksen antaja oli petollisesti vietelty ilmaisun antamiseen. Vähitellen exceptio dolista kehittyi yleinen, kaikki

---

5 Ks. *v. Jhering,* Geist des römischen Rechts s. 441 s.

6 Ks. *Kaser* s. 179 ss. Aequitas-käsitteestä ja sen merkityksestä ks. *Bürgi* s. 54 ss. ja *Alexander Beck,* Zu den Grundprinzipien der bona fides im römischen Vertragsrecht. Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius. Basel 1955 s. 9 ss.

7 Ks. *J. Wiefels,* Römisches Recht, Rechtsgeschichte und Privatrecht. Düsseldorf 1956, s. 49 ja 57 s. sekä *Bürgi* s. 98 ss.

muut väitteet sisältävä väite, joka teki vastaajalle mahdolliseksi esittää oikeudenkäynnissä kaiken sen aineiston, joka oikeutti hänet kieltäytymään suorituksesta.

Kun preetori antoi tuomareille ohjeen ex fide bona -kannemuodon käyttämisestä, tehtiin siten mahdolliseksi varsinainen velvoiteoikeuden luominen.[8] Useimmat velvoittautumistoimet, mm. sellaiset sopimukset kuin kauppa ja vuokra, olivat bonae fidei negotia. Niissä ei annetun ilmaisun sanamuodolla ollut ratkaisevaa merkitystä, vaan kantajalle myönnettiin ainoastaan se, mitä hän bona fide saattoi vaatia. Kaikki sellaiset vaatimukset, jotka eivät olleet sopusoinnussa mainitun periaatteen kanssa, oli hylättävä, ilman että tällöin tarvitsi turvautua exceptio doliin. Vain muutamat harvat velvoittautumistoimet, kuten velaksianto, olivat enää stricti iuris negotia, jotka siis ratkaistiin ilmaisun sanamuodon mukaisesti. Exeptio dolin käyttö oli tietenkin näissäkin tapauksissa sallittu.

Lähinnä exceptio doli ja ex bona fide -ohjeet tekivät mahdolliseksi tahdonilmaisun antajan tahdon huomioon ottamisen ja sen, että ilmaisua tulkittaessa sen antajan tahdolle annettiin huomattava merkitys.[9] Samalla tehtiin ilmaisun antajalle mahdolliseksi vedota, paitsi petokseen, myös pakkoon ja erehdykseen.[10]

Mitä erehdystä koskevaan kysymykseen lähemmin tulee, ei asiasta ollut laissa minkäänlaista säännöstä eikä myöskään preetori ollut antanut mitään yleisohjetta siitä, miten ilmaisun antajan ja saajan välinen ristiriita oli ratkaistava. Tuomarin oli näin ollen tehtävä ratkaisunsa kunkin tapauksen erikoisluonteen edellyttämällä tavalla. Tällöin lähinnä kohtuuden näkökohta — elämän suhteiden asettamien vaatimusten ohella — saneli ratkaisun. Samalla pyrittiin kuitenkin jokainen ratkaisu muotoilemaan siten, että vastaisuudessa samanlainen tapaus voitaisiin ratkaista samalla tavoin,[11] ts. pyrittiin toteuttamaan yhdenmukaisuuden periaatetta.

Kysymykseen, milloin erilaisia erehdystapauksia voitiin pitää toistensa kanssa analogisina ja milloin siis tahdonilmaisun antajan katsot-

---

8 Ks. asiasta lähemmin *Helmut Coing,* Die clausula doli im klassischen Recht. Festschrift Fritz Schulz, I, Jena 1951 s. 97 ss.

9 Ks. tästä kehityksestä *Dulckeitin* mielenkiintoista esitystä s. 148 ss., erit. 161 ss.

10 Ks. *Simonius,* Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre s. 358 ss., *Erich-Hans Kaden,* Die Lehre vom Vertragsabschluss im klassischen römischen Recht und die Rechtsregel »non videntur qui errant consentire», Festschrift Paul Koschaker, Weimar 1939, s. 334 ss. Ks. myös *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 107 ss. ja *Kaser* s. 212 ss.

11 Ks. *Fritz Schulz,* Prinzipien des römischen Rechts, Berlin 1954, s. 27.

tiin voivan vedota erehdykseensä ja siten vapautua ilmaisunsa sidonnaisuudesta, ei roomalaisen oikeuden piirissä, kuten sanottu, annettu mitään yleispätevää vastausta. Historiallisen tutkimuksen tehtävänä on ollut löytää ne yleiset periaatteet, jotka määräsivät tuomarien kannanoton, ne perusajatukset, jotka heillä tällöin oli, ilman että he ehkä itsekään olivat niistä tietoisia.

Kun annetut ratkaisut kuitenkin ovat ainakin näennäisessä ristiriidassa keskenään ja kun lisäksi erehdystä koskevat tapaukset on sijoitettu Corpus iuris-teoksessa hajalle, on johtavien periaatteiden selvittely osoittautunut vaikeaksi.[12]

III. Klossaattorit ja kommentaattorit.

Sen henkisen pääoman, joka roomalaisten juristien kannanottoihin sisältyi ja sen merkityksen, joka näillä ratkaisuilla on, osoittivat lähinnä Bolognan yliopiston oikeusoppineet 1100-luvulla. He näet asettivat tehtäväkseen noiden ratkaisujen selittämisen (eksegeesin). He yrittivät päästä selville siitä, mitkä olivat ne objektiiviset periaatteet, joiden varaan Corpus iurikseen otetut ratkaisut rakentuivat, ja millainen oli noiden periaatteiden keskinäinen yhteys.

Ns. postklossaattorit eli kommentaattorit puolestaan pyrkivät 1200- ja 1300-luvuilla saattamaan ne tulokset, joihin klossaattorit Corpus iurista tutkiessaan olivat päätyneet, käyttökelpoiseksi oikeudeksi. Tässä mielessä he jäsentelivät annetut ratkaisut niitä yhdistävien piirteiden nojalla ja järjestivät ne tietyiksi ryhmiksi.

He keräsivät mm. yhteen kaikki ne lakikirjassa hajallaan olevat tapaukset, joissa tahdonilmaisu tai sopimus oli julistettu pätemättömäksi ja joissa tuon seuraamuksen voitiin päätellä johtuneen erehdyksestä. Kun he tarkastelivat lähemmin noita tapauksia, he totesivat, että niissä tapauksissa, joissa tahdonilmaisun antaja erehtyi antamansa ilmaisun oikeudellisesta luonteesta tai siitä henkilöstä, johon hän ilmaisunsa kohdisti, tahi siitä esineestä, jota ilmaisu koski, taikka tuon esineen ominaisuuksista, tahdonilmaisu oli yleensä julistettu pätemättömäksi. Vastaavasti he totesivat, että niissä tapauksissa, joissa erehdys oli kohdistunut joihinkin muihin kuin äsken lueteltuihin seikkoihin, erehdykselle ei ollut annettu vastaavaa merkitystä. Näiden havaintojen perusteella

12 Ks. *Simonius,* Vertrauensprinzip s. 267 ja Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre s. 359 s.

he päättelivät, että erehdyksen oikeudellinen merkitys, ts. kysymys siitä. oliko annettu tahdonilmaisu erehdyksestä huolimatta sen antajaa velvoittava vai ei, riippui siitä, oliko ilmaisun antajan erehdys kohdistunut mainittuihin seikkoihin vai ei.[13]

Tällä tavoin syntyivät tunnetut error in negotio, in persona, in corpore (in objecto) ja in materia (in substantia)-ryhmät, joilla on ollut määräävä merkitys erehdyskysymysten käsittelyssä seuraavina vuosisatoina, ryhmät, jotka ovat olleet lukuisten asiaa koskevien lainsäännösten pohjana.

Mitä tulee erityisesti kysymykseen siitä, ovatko roomalaiset juristit mainittuja ratkaisuja tehdessään kiinnittäneet huomionsa yksinomaan tahdonilmaisun antajan tahtoon ja siihen seikkaan, minkä suhteen ilmaisun antaja oli erehtynyt, vai otettiinko tällöin huomioon myös tahdonilmaisun saaja, on annettujen ratkaisujen perusteella vaikeata päätellä.[14] Tämä on vaikeata jo yksinomaan sen perusteella, että roomalaisten juristien käyttämät käsitteet eivät olleet siinä määrin kehittyneet ja vakiintuneet kuin on asia nykyään.[15]

---

13 Ks. *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 108.

14 *Simonius* on todennut, että asiassa voidaan esittää vain olettamuksia. Varmaa tietoa on asiasta mahdotonta saada. Hän katsoo kuitenkin, vallitsevasta käsityksestä poiketen, »dass eher eine Vermutung gegen als für die Willensdogma besteht» (Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre s. 360).

15 Yhtenä esimerkkinä voidaan mainita tämän tutkimuksen kannalta keskeisen tahto (voluntas, velle) -sanan käyttö. Jo *Leonhard* on havainnut (Irrthum s. 543), että kyseistä sanaa on käytetty kolmessa eri merkityksessä. *Dulckeit* taas on todennut (s. 164), että kehittyneemmän klassillisen käsityksen mukaan tahto-sanaa ei ole käytetty sisäisestä, psykologisesta tosiasiasta puhuttaessa, kuten nykyään tehdään, vaan sillä päinvastoin on ymmärretty tiettyä objektiivisesti todettavissa olevaa oikeuselämän ilmiötä. Sopusoinnussa tämän kanssa *Flume* esittää (Irrtum und Rechtsgeschäft s. 251), että myöhäisklassikot käyttivät kyseistä sanaa huomattavasti komplisoidummassa merkityksessä kuin klassikot.

3 §. SKOLASTIKOT.

Siitä huolimatta, että äsken selostettu erehdystapausten kasuistiikka sai huomattavan aseman sekä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä, on kuitenkin jo varhain ilmennyt tyytymättömyyttä niiden tulosten suhteen, joihin sanottuja periaatteita sovellettaessa päädyttiin. Erityisesti on näin ollut asia error in substantia -säännön suhteen.[1]

Sen kaavamaisuuden vastapainoksi, joka oli olennaista mainitulle jaottelulle, esitti *Tuomas Akvinolainen* yleisempiin perusteisiin nojautuvan erehdysoppinsa. Tosin tämä oppi on syntynyt kirkollisen oikeuden piirissä ja se on alkuaan esitetty vain avioliitto-oikeutta silmällä pitäen, mutta niiden perusteiden vuoksi, joille se rakentuu, samoin kuin siitä syystä, että oppia myöhemmin on sovellettu kaikkiin eri oikeustoimiin, on sitä myös tässä yhteydessä lyhyesti selostettava.[2]

Oppi perustuu siihen analogiaan, joka on rikosoikeudellisen ja siviilioikeudellisen käyttäytymisen välillä. Opin mukaisesti ei oikeusjärjestys rikoksista kysymyksen ollen kiinnitä huomiota rikoksentekijän kaikkiin mielteisiin, vaan ainoastaan niihin, jotka kunkin rikoksen osalta sisältyvät tahallisuutta koskevaan vaatimukseen. Samalla tavoin oikeusjärjestys ei siviilioikeudellisten sopimusten suhteen kiinnitä huomiotaan muihin sopimuskumppanien mielteisiin kuin niihin, jotka kohdistuvat kunkin sopimustyypin olennaisiin ainesosiin (essentialia negotii). Jos siis esim. kaupasta kysymyksen ollen erehdys on kohdistunut joko kauppahintaan tai luovutettavaan esineeseen, sopimus on erehdyksen johdosta pätemätön. Jos taas erehdys kohdistuu liitännäisiin osiin (accidentalia negotii), sillä ei ole vaikutusta.

Tämä skolastikkojen oppi on, kuten sanottu, aikanaan saanut oikeustieteen harjoittajien keskuudessa varsin monia kannattajia sekä myös

---

1 Ks. *Leonhard,* Irrthum s. 436 ss. ja 551.

2 Ks. *Leonhard,* Irrthum s. 552 ss.

huomattavan merkityksen oikeuskäytännössä. Siihen sisältynee kuitenkin kaksi perustavan luontoista virhettä.[3]

Ensinnäkin oppi edellyttäisi, että tahdonilmaisun käsite olisi tunnettu, mitä se opin esittämisaikoihin ei ollut. Tuon käsitteen tunteminen on näet välttämätöntä, jotta voitaisiin selvitellä, mikä osuus tahdonilmaisussa on ilmaisukäyttäytymisellä ja mikä tahdolla. Kun ilmaisukäyttäytymisen suhteen edellytetään — samoin kuin on asia rikollisen käyttäytymisen ollessa kyseessä — tahallisuutta, ei tällöin vaadita muuta kuin että tahdonilmaisun antaja suorittaa tiedonantonsa tietoisesti, että hän siis saattaa tahtonsa, joka tähtää tietyn oikeudellisen päämäärän saavuttamiseen, *tietoisen käyttäytymisensä* välityksellä toisen havaittavaksi, ts. että hänellä on tiedonantotarkoitus. Ilmaisun käsite ei siis edellytä minkään muun laatuista tietoisuutta.

Mitä taas tulee siihen tahtoon, jonka tahdonilmaisun antaja käyttäytymisensä välityksellä saattaa toisen henkilön tietoon, oikeusjärjestys ei rajoita tahdon merkitystä vain siihen, että yksilöillä olisi mahdollisuus valita niiden oikeustoimityyppien kesken, jotka oikeusjärjestys on luonut yksilöiden käytettäväksi. Yksilöllähän päinvastoin on oikeus — nimenomaisesti velvoiteoikeuden piirissä — vapaasti, so. oikeusjärjestyksen määräämissä puitteissa, määrätä niiden oikeuksien ja velvollisuuksien sisältö, jotka he haluavat aikaansaada. Näin ollen ei kyseistä oppia voitaisi lainkaan ajatella sovellettavaksi niissä tapauksissa, joissa oikeusjärjestyksen yksilöiden tahdolle antama merkitys ulottuu toimityyppien valintavapauden ulkopuolelle. Nämä tapaukset edustavat kuitenkin varsin merkittävää osaa oikeuselämässä.

3 Ks. myös sitä arvostelua, jonka *Leonhard* on esittänyt (Irrthum s. 553 s.).

4 §. RANSKALAINEN KOULUKUNTA JA SAKSAN (VANHEMPI) YLEISOIKEUS.

I. Roomalainen oikeus, sellaisena kuin se ilmeni kommentaattorien työn tuloksena, omaksuttiin uuden ajan alussa mm. Ranskassa ja Saksassa.

Ranskassa syntyi jo 1500-luvulla oma koulukunta, jonka edustajat — joista tunnetuimmat ovat Donellus ja Cujacius — tutkivat roomalaista oikeutta historialliselta pohjalta lähtien. Tällöin he joutuvat kiinnittämään huomionsa myös erehdyskysymysten käsittelyyn. Donellus tutki yksityiskohtaisesti Corpus iuriksen erehdystapauksia ja kokosi tutkimustensa tulokset yleisten käsitteiden ja periaatteiden muotoon. Cujacius puolestaan kohdisti huomionsa erityisesti error in materia -säännösten selvittelyyn.

Donelluksen ja Cujaciuksen tutkimusten tulokset muodostavatkin seuraavina aikoina erehdyskysymysten käsittelyn pohjan sekä Ranskassa että Saksassa. On näet voitu todeta, että niissä pandektioikeutta käsittelevissä systemaattisissa teoksissa, joita Saksassa seuraavina aikoina ilmestyi, erehdyskysymysten käsittely perustui juuri niihin tuloksiin, joihin Donellus ja Cujacius tutkimuksissaan olivat päätyneet.[1] Kommentaattorien luomat error in negotio, in persona, in corpore ja in materia -säännöt tulivat täten Donelluksen ja Cujaciuksen välittäminä yleisesti noudatettaviksi Saksassa (ja ilmeisesti sitä kautta edelleen Pohjoismaissa, mm. Suomessa[2]). Sen vuoksi on paikallaan tässä yhteydessä selostaa noita kategorioita.

---

1 Ks. *Haupt* s. 3 s.

2 *Calonius* lienee ensimmäinen, joka meillä on käsitellyt erehdystä koskevia kysymyksiä. Hän rinnastaa toisiinsa erehdyksen ja tietämättömyyden. Erehdyksellä hän ymmärtää (s. 264 alav.) »väärää päätelmää, jolla väärää edellytystä pidetään oikeana».

Calonius erottaa kolme erehdyslajia sen mukaan, mihin erehdys on kohdistunut (s. 264). Erehdyksen kohteena voi olla »sopimuksen esine», »sopimuksen sisällys» tai »henkilö, jonka kanssa sopimus tehdään». Lisäksi hän mainitsee erehdyk-

II. 1. a) Error in negotio.

Jos tahdonilmaisun antaja luulee, että hänen antamansa ilmaisun oikeudellinen luonne on toinen kuin se todellisuudessa on, on kyseessä error in negotio. Näin on asia esim., kun hänen tarkoituksenaan on antaa esine vuokralle, mutta hänen ilmaisunsa on puettu myyntitarjouksen muotoon. Vastaava on asia silloin, kun henkilö hyväksyy toisen esittämän tarjouksen, jonka hän on ymmärtänyt tarkoittavan esineen myyntiä, vaikka tarjous koskee sen vuokraamista. Tällaisten tahdonilmaisujen pätemättömyys oli Saksan yleisoikeudessa riidaton.[3]

b) Error in persona.

Kun tahdonilmaisu kohdistuu tiettyyn henkilöön, mutta ilmaisun antaja esittää sen muulle kuin sille, jolle hän tarkoitti ilmaisunsa antaa, on kysymyksessä error in persona. Jos esim. A:n tarkoituksena on lahjoittaa jokin esine B:lle, mutta hän antaakin lahjan C:lle, luullen tätä B:ksi, A on erehtynyt ilmaisun saajan identiteetistä. Sama on asia silloin, kun A panee myyntiä koskevan tarjouksen C:lle osoitettuun kirjekuoreen, vaikka hänen tarkoituksenaan on lähettää se B:lle. Näitä erehdystapauksia pidettiin Saksan yleisoikeudessa varhaisempina aikoina riidattomina.[4]

Myöhemmin kuitenkin havaittiin, että säännön soveltaminen johti monissa tapauksissa epätyydyttävään tulokseen. Esimerkiksi käteiskaupasta kysymyksen ollen ei toisen osapuolen henkilöllisyydellä yleensä ole merkitystä. Sanotun säännön mukaan kauppa oli kuitenkin näissäkin tapauksissa mitätön. Tämän kohtuuttoman tuloksen välttämiseksi yritettiin sääntöä rajoittaa siten, että erehdykselle annettiin merkitys vain silloin, kun toisen osapuolen henkilöllisyydellä oli ollut ilmaisun antajalle määräävä merkitys. Näin on katsottu olevan asian yleensä mm. lahjoitustapauksissa. Kun oikeuslähteistä ei kuitenkaan voitu johtaa tällaista rajoitusta, aiheutti probleema Saksassa erimielisyyttä siihen saakka, kun asia tuli lainsäädännössä ratkaistuksi.[5]

---

sen, joka on »antanut aiheen sopimukseen». Kaikissa näissä tapauksissa erehdys »poistaa velvoituksen», »jos se muodostaa olennaisen osan oikeustoimesta».

Palmén, joka on kirjoittanut meillä ensimmäisen erehdystä koskevan erillistutkimuksen, käsittelee lähemmin mm. error in corpore (s. 7 ss.), in materia (s. 18 ss.), in qualitate (s. 23 ss.) ja in quantitate (s. 26 ss.)-tapauksia.

3 *Haupt* s. 10.

4 *Haupt*, s. 16. Vrt. myös *Flume*, Irrtum und Rechtsgeschäft s. 244.

5 *Haupt*, s. 23.

c) Error in corpore (in objecto).

Samalla tavoin kuin tahdonilmaisun antaja saattaa erehtyä sen henkilön suhteen, johon hän ilmaisunsa kohdistaa, samoin hän voi erehtyä sen esineen, sen objektin suhteen, jota ilmaisu koskee. Erehdys kohdistuu tällöin — samoin kuin toisen osapuolen suhteen todettiin — esineen identiteettiin. Tahdonilmaisun antaja luulee siis esinettä toiseksi, kuin mistä todellisuudessa on kysymys. Se, että tahdonilmaisu on tällaisen erehdyksen johdosta pätemätön, on yleensä ollut epäilyn ulkopuolella.[6]

d) Error in materia (in substantia).

Läheisessä yhteydessä esineen identiteettiä koskevan erehdyksen kanssa on erehdys, joka kohdistuu esineen ominaisuuksiin. Tällöin ilmaisu koskee juuri sitä esinettä, jota tahdonilmaisun antaja tarkoittaa — hän ei siis sekoita kahta eri esinettä toisiinsa —, mutta tarkoitetulla esineellä ei ole niitä ominaisuuksia, joita ilmaisun antaja luulee sillä olevan.

Klassillinen roomalainen oikeus ei vielä kyseistä sääntöä tuntenut.[7] Ne Corpus iuris -teokseen sisältyvät ratkaisut, joissa tahdonilmaisu on katsottu pätemättömäksi sen vuoksi, että ilmaisun antajan erehdys oli kohdistunut esineen ominaisuuksiin, ts. siihen aineeseen, josta esine oli kokoonpantu, tuon esineen olemukseen, substanssiin, ovat siis peräisin myöhäisklassilliselta ajalta. Noiden ratkaisujen lähemmässä selvittelyssä on Cujaciuksella, kuten edellä on mainittu, erityinen ansio.

Error in materia -säännön esittäminen perustuu lähinnä siihen analogiaan, joka on katsottu olevan tämän ja esineen identiteettiä koskevan erehdyksen kesken. Voidaan näet katsoa, että kun esineen identiteetti riippuu siitä, millainen esine on olemukseltaan, tahdonilmaisun antaja, joka erehtyy esineen ominaisuuksista, samalla erehtyy myös sen identiteetistä. Jos siis esine on olemukseltaan toinen kuin tahdonilmaisun antaja luulee, on myös itse esine toinen kuin hän tarkoittaa ja päinvastoin.

Abstraktisena rakennelmana sääntö vaikuttaa suhteellisen perustellulta ja selvältä. Kun sitä joudutaan soveltamaan käytäntöön, ilmenee kuitenkin monia vaikeasti ratkaistavia kysymyksiä.

---

6 Ks. *Flume,* Irrtum und Rechtsgeschäft s. 244 ss. ja *Haupt* s. 10.

7 *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 109 ja *Flume,* Irrtum und Rechtsgeschäft s. 249.

Sanotun säännön mukaisesti edellytetään, että tahdonilmaisun antaja kuvittelee, että se esine, jota ilmaisu koskee, on aineelliselta olemukseltaan toinen kuin se todellisuudessa on. Nimenomaisesti sen seikan ratkaisu, milloin esineen voidaan katsoa ainesolemukseltaan siinä määrin eroavan kuvitellusta, että esinettä sen vuoksi on pidettävä toisena, saattaa tuottaa suuria vaikeuksia.

Digestoissa käsitellään tapausta, jolloin tahdonilmaisun antaja on luullut esineen olevan kultaa, vaikka se oli pronssia sekä toisessa tapauksessa messinkiä. Samoin esiintyy tapaus, jossa tahdonilmaisun antaja on erehtynyt sen puulajin suhteen, josta esine oli valmistettu.[8]

Eräältä kannalta katsoen voidaan sanoa, että esinettä on aineensa puolesta pidettävä toisena jo silloin, kun se laatunsa puolesta eroaa siitä, mitä tahdonilmaisun antaja on kuvitellut. Jo Ulpianus asetti kuitenkin tässä suhteessa rajoituksen esittämällä, että esinettä voidaan pitää toisena kuin on kuviteltu ainoastaan silloin, kun esineessä ei ole lainkaan sitä ainetta, jota asianomainen oletti esineen olevan.

Jos joku ostaa esineen, jonka hän luulee olevan kultaa, vaikka kysymyksessä on vain vähäarvoinen metalliseos (lejeerinki), riippuu ratkaisu äsken sanotun mukaan siitä, onko kulta seoksessa aineosana vai ei. Jos seos ei sisällä lainkaan kultaa, on tahdonilmaisun antajan katsottu erehtyneen. Jos taas seokseen sisältyy, vaikkapa vain vähäinenkin kultamäärä, ilmaisun antajan ei ole katsottu erehtyneen. Jos sen sijaan itse seos ei sisällä lainkaan kultaa, vaan ainoastaan esineen ulkopinta on kullattu, on erehdystä koskevaa sääntöä sovellettu.

Saksan yleisoikeudessa yritettiin mainittua Ulpianuksen rajoitusta lieventää.[9] Siten esitettiin mm., että selostetussa esimerkissä oli error in materia -sääntöä sovellettava jo silloin, kun seoksessa olevat muut aineet edustivat niin huomattavaa osaa, ettei esinettä kokonaisuudessaan voitu enää käsitellä kultaisena. Tämä mielipide ei kuitenkaan saanut sanottavaa kannatusta.

Toisen luontoisena esimerkkinä voidaan mainita Digestoissa esitetty tapaus, jossa henkilö osti pullon, jonka hän luuli sisältävän viiniä, mutta jossa olikin etikkaa.[10] Tapauksen suhteen erotettiin kaksi eri mahdollisuutta.

---

8 Ks. *Flume,* Irrtum und Rechtsgeschäft s. 249 ja *Haupt* s. 13.

9 Ks. *Haupt* s. 13 s.

10 Ks. *Haupt,* s. 14 s., *Flume,* Irrtum und Rechtsgeschäft s. 250 ja *Simonius,* Bemerkungen zur römischen Irrtumslehre s. 361.

Jos etikka oli synteettisesti valmistettua, oli tahdonilmaisun antajan katsottava erehtyneen, ja kauppa oli sen vuoksi pätemätön.

Jos sen sijaan etikka oli syntynyt viinin käymisen johdosta, niin aine vastasi olemukseltaan sitä mielikuvaa, joka ostajalla siitä oli, joten kauppaa oli pidettävä pätevänä.

Nimenomaisesti viimeksi selostettu tapaus osoittanee, miten vaikeasti sovellettavan kriteerin varaan error in materia -sääntö rakentuu. Kyseessä oleva sääntö onkin se, joka tarkasteltavina olevien kasuististen erehdyssäännösten joukosta eniten on saanut osakseen arvostelua, ja joka on aiheuttanut pyrkimyksen vapautua koko kasuistisesta metodista.

2. *Error in nomine.*

Edellä esitettyjen erehdyssäännösten vastakohtana on mainittava, että jos tahdonilmaisun antaja on ilmaisussaan käyttänyt sanoja virheellisessä merkityksessä, mutta ilmaisun saaja on ymmärtänyt ne oikein, so. siinä merkityksessä, jossa ilmaisun antaja niitä käytti, ei erehdyksellä ole ollut vaikutusta tahdonilmaisun pätevyyteen. Falsa demonstratio non nocet -periaate on siis ollut riidaton jo roomalaisesta oikeudesta lähtien.[11]

3. *Error facti ja error iuris.*

Tahdonilmaisun antaja saattaa erehtyä sekä tosiasioiden että oikeussäännösten suhteen. Jos tarkastellaan edellä selostettuja erehdystapauksia, on niissä ollut erehdyksen kohteena jokin tosiasia. Ainoastaan error in negotio -tapauksessa voidaan ajatella, että erehdys kohdistuisi jonkin oikeussäännöksen sisällykseen. Yleensä erehdys tällöinkin on samalla tiettyyn tosiasiaan kohdistuva.

Jos tahdonilmaisun antajan erehdys kohdistui tosiasiaan, erehdys aiheutti, kuten on esitetty, lukuisissa tapauksissa sen, että ilmaisu oli sen johdosta pätemätön. Jos ilmaisun antajan erehdys sen sijaan kohdistui oikeussäännökseen, erehdykselle ei roomalaisen oikeuden mukaan yleensä myönnetty oikeudellista merkitystä.

Tuo erehdystapausten erilainen käsittely sen mukaan, oliko erehdys kohdistunut tosiasiaan vai oikeussääntöön, perustui erehdyksen välttä-

---

11 *Flume,* Irrtum und Rechtsgeschäft s. 244 ja *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 109 alav. 15.

mismahdollisuutta koskevaan ajatukseen.[12] Kun tosiasioiden suunnattomasta runsaudesta johtuen kokeneinkin mies saattoi erehtyä, oikeuden säännökset sen sijaan olivat niin yksinkertaiset ja selvät, että jokaisen oli mahdollista ne tuntea. Oikeuden kehittyessä ja sen säännösten muovautuessa komplisoidummiksi ajatus oikeuden säännösten tuntemismahdollisuudesta sai yhä suuremmassa määrin fiktion luonteen. Siitä huolimatta pidettiin ajatuksesta yhä kiinni, koska katsottiin, että henkilön, joka ei oikeuden sääntöjä tuntenut, tuli kääntyä asiantuntijan puoleen ja kysyä tältä neuvoa. Ainoastaan siinä harvinaisessa poikkeustapauksessa, ettei neuvon kysymiseen ollut minkäänlaisia mahdollisuuksia, ei oikeuden tuntemattomuutta liene luettu asianomaisen syyksi.

Oikeuden tuntemisvelvollisuutta koskevasta periaatteesta tehtiin poikkeus alaikäisten ja sotilaiden sekä rajoitetuissa tapauksissa myös naisten ja maalaisten hyväksi.

Error facti ja error iuris -erottelulla ei ollut, kuten edellä jo on esitetty, yksityisoikeudellisia tahdonilmaisuja silmällä pitäen merkitystä. Kun erehdyskysymyksiä ei kuitenkaan roomalaisen oikeuden piirissä käsitelty erillisinä, vaan kaikkia oikeuden eri aloja koskevien kysymysten yhteydessä, on tuohon erotteluun tässä yhteydessä ollut syytä kiinnittää huomio. Tuolla erottelulla on kuitenkin myös tämän tutkimuksen kannalta merkitystä sikäli, että error iuris -tapausten käsittelyn yhteydessä tulee ilmi syyllisyysnäkökohta. Näissä tapauksissa näet katsottiin, että tahdonilmaisun antaja, joka ei ottanut selvää oikeuden säännöksistä, vaikka hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt se tehdä, sai kärsiä seuraamukset tästä laiminlyönnistään, ts. hän ei ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Tähän näkökohtaan perustui se Saksan yleisoikeudessa myöhemmin käytäntöön tullut periaate, että jos tahdonilmaisun antajan erehdys johtui hänen törkeästä huolimattomuudestaan, hän ei ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, vaikka edellytykset siihen muutoin olisivat olleet olemassa.

---

12 Ks. *Jörs—Kunkel—Wenger* s. 108 alav. 14 ja *Haupt* s. 17 ss.

5 §. RANSKAN SIVIILILAKI.

Ranskan (vuodelta 1804 olevan) code civilin erehdystä koskevat säännökset liittyvät varsin läheisesti viimeksi kuvailtuun kehitykseen. Laissa on kuitenkin säännelty vain error in substantia ja in personatapaukset. Lisäksi nämä säännökset koskevat vain sopimuksia. Error in negotio ja in corpore -tilanteet, joissa erehdys edellä esitetyn mukaisesti on katsottu relevantiksi, tulevat merkitseviksi sikäli, että tällöin ei ole katsottu lainkaan syntyneen sopimusta. Samasta syystä on velvoittautumisen kausaa koskeva erehdys katsottu relevantiksi.[1]

Code civilin 1110 artiklan 1 momentin mukaan sopimus on erehdyksen johdosta pätemätön, jos erehdys kohdistuu «sur la substance même de la chose«, joka on sopimuksen kohteena. Kysymys, mitä siteerattuun sanontaan sisältyy, on aiheuttanut paljon erimielisyyttä. Käytännössä on asiaa arvosteltu erehtyneen henkilön kannalta, ts. subjektiivisesti.[2]

Saman artiklan 2 momentin mukaan sopimuksen tekijä on oikeutettu vetoamaan toisen osapuolen henkilöä koskevaan erehdykseensä vain silloin, kun se seikka, josta hän on erehtynyt, on aiheuttanut sopimuksen päättämisen (à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention).

Code civilin 1131 artiklan mukaan sitoumus, jolta puuttuu kausa, ei ole sen antajaa velvoittava. Kun on kysymys kausasta, on huomion kohteeksi katsottu tulevan sen motiivin, jolla on ollut määräävä merkitys sitoumuksen antamiseen. Tämän perusteella on esitetty, että jos henkilö on erehtynyt määräävän motiivin suhteen, sitoumus ei ole sen antajaa velvoittava. Erreur sur le motif déterminant on täten katsottu oikeudellisesti relevantiksi. Määräävä merkitys on motiivilla katsottu olleen silloin, kun voidaan päätellä, että asianomainen ei olisi sitoumusta antanut, jos hän olisi tiennyt, miten asia todellisuudessa oli.[3] Mittapuu on siis tässäkin subjektiivinen.

---

1 Ks. *Heinsheimer* III s. 331 s.

2 Ks. *Ripert—Boulanger* s. 74 s. (N:o 199).

3 *Ripert—Boulanger* s. 77 (N:o 204 ja 205).

Esitetyn täydennykseksi on vielä syytä mainita, että oikeuskäytännössä on katsottu, että henkilö voi vedota erehdykseensä vain siinä tapauksessa, ettei erehdystä voida lukea hänelle syyksi. Erehdyksen täytyy siis olla «excusable«.[4]

4 *Ripert—Boulanger* s. 80 (N:o 216).

6 §. LUONTAISOIKEUDELLINEN KOULUKUNTA.

1. Sekä roomalainen oikeus että Saksan vanhempi yleisoikeus asettivat, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, erehdyksen oikeudellisen merkityksen riippuvaksi siitä, mihin seikkaan tahdonilmaisun antajan erehdys oli kohdistunut. Sama oli asia myös skolastikkojen opin suhteen. Heidän käsityksensä mukaisestihan erehdys oli relevantti, jos se oli kohdistunut sopimuksen olennaisiin, essentiaalisiin osiin. Samalle periaatteelliselle pohjalle voidaan myös Ranskan code civilin säännösten katsoa rakentuvan.[1]

Kaikille edellä käsitellyille erehdysopeille on näin ollen yhteistä se, että erehdyksen relevanssia koskeva kysymys on ratkaistu yleisluontoisten, objektiivisten näkökohtien perusteella. Erityisen selvänä tämä objektiivisuuden näkökohta on tullut ilmi skolastikkojen opissa.

Tietyssä mielessä päinvastaiselle kannalle ovat asettuneet luontaisoikeudellisen koulukunnan edustajat. Tämän koulukunnan perustajana voidaan pitää *Hugo Grotiusta* (oikeammin Huig de Groot, k. 1645). Teoksessaan «De iure belli ac pacis« hän aluksi selvittelee eräitä oikeudellisia peruskäsitteitä ja periaatteita.[2] Jumalallisen, raamatussa ilmoitetuksi katsotun oikeuden (ius divinum) ja ihmisten yhteisön säätämän oikeuden (ius humanum voluntarium) rinnalla hän erottaa kolmannen oikeuden lajin, luonnollisen, ihmisen järkeen perustuvan oikeuden (ius naturale). Ihmisen järki osoittaa, onko jokin teko oikea vai väärä sen mukaan, onko se sopusoinnussa luonnosta ja ihmisten yhteiselämästä johdettavien vaatimusten kanssa vai ei. Järki ja «asian luonne« ovat siis ne kriteerit, jotka määräävät oikeusohjeiden sisällön. Tämän peri-

---

1 Se rajoitus, joka error in persona -säännön suhteen Ranskan code civilissä on tehty, on peräisin niiltä ajoilta, joista nyt vasta tulee puhe. Ne näkökohdat taas, joihin lain säännösten sovellutuksen suhteen oikeuskäytännössä — aina viime ajat mukaan lukien — on päädytty, voidaan tässä yhteydessä sivuuttaa.

2 Ks. *Erik Wolf* s. 252 ss., erit. 281 ss.

aatteellisen kannanoton mukaisesti hän katsoo, että jos se tulos, johon tietyn elämänsuhteen tarkastelussa yllä mainittuja kriteerejä käyttäen päädytään, on ristiriidassa roomalaisen oikeuden lähteiden kanssa, on ensiksi mainittua kannanottoa noudatettava. «Järjen säännöt« on siis asetettava roomalaisen oikeuden säännösten edelle.

Tältä periaatteelliselta pohjalta lähtien Grotius tarkastelee myös tahdonilmaisua (lupausta, promissio) ja erehdystä koskevia kysymyksiä.

Kun aikaisemmin yksilön sidonnaisuutta harkittaessa oli kiinnitetty huomio tiettyihin objektiivisiin seikkoihin, Grotius sen sijaan suuntasi huomionsa toimivaan subjektiin. Hän katsoi, että henkilö saattoi tulla oikeudellisesti velvoitetuksi vain silloin, kun kyseessä on, kuten Diesselhorst on Grotiuksen lupausoppia koskevassa tutkimuksessaan todennut, «ein Selbstbindungsakt der Person«.[3] Grotius toisin sanoen johti yksilön oikeudellisen sidonnaisuuden — edelleen Diesselhorstia lainaten — «aus der stoisch-christlich verstandenen Autonomie der Person«.[4]

Erehdyskysymystä käsitellessään Grotius vastaavasti kiinnitti huomionsa yksityiseen lupauksen antajaan. Hän katsoi, että yksilö, joka antaa lupauksen, tekee sen vain sillä ehdolla, että ne edellytykset, joiden varaan lupaus perustuu, ovat tosiasioita vastaavia. Jos nuo edellytykset ovat virheelliset, lupauksen antaja ei ole antamaansa lupaukseen sidottu. Esimerkkinä Grotius mainitsee Ciceron esittämän tapauksen, jossa henkilö testamenttaa omaisuutensa vieraalle siinä virheellisessä käsityksessä, että hänen poikansa on kuollut.[5]

Kysymys, milloin lupaus on annettu sanotun laatuisin edellytyksin, on ratkaistava tulkinnan avulla. Tällöin ei kuitenkaan vaadita, että lupauksen antaminen on tapahtunut joko nimenomaisen tai hiljaisen ehdon nojalla siinä merkityksessä, jossa ehto sanaa juridisteknillisessä merkityksessä nykyään käytetään. Tässä suhteessa riittää, että on kysymys sen laatuisesta olettamuksesta, jonka varaan lupauksen antajan voidaan katsoa perustaneen lupauksensa.

Jos tuo edellytys on virheellinen, lupaus on, kuten sanottu, pätemätön. Näin on aivan siitä riippumatta, onko erehdys luettava lupauksen antajan syyksi vai ei. Eri asia on, että jos lupauksen antaja ei ole ilmaissut itseään riittävän selvästi tai jos erehdys voidaan katsoa lupauksen antajan syyksi, tämä on velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle sen vahingon, joka tälle on aiheutunut.[6]

3 *Diesselhorst* s. 34.

4 *Diesselhorst* s. 34, ks. myös s. 41 ja 50 s.

5 *Diesselhorst* s. 91 s. Ks. myös *Haupt* s. 25 ss.

6 *Haupt* s. 28 s.

Grotiuksen mukaan on siis tahdonilmaisun antajan sidonnaisuutta koskeva kysymys ratkaistava yksinomaan lupauksen antajaa silmällä pitäen. Kun hän on erehtynyt, hän ei ole antamaansa lupaukseen sidottu, jos erehdyksellä on ollut hänelle määräävä merkitys. Ilmaisun saajaan ei tätä kysymystä arvosteltaessa tarvinnut kiinnittää huomiota. Viimeksi mainitun intressit otettiin huomioon vain vahingonkorvauksen muodossa yllä sanotuin edellytyksin.

Kysymys siitä, missä eri tapauksissa edellä mainittuja sääntöjä oli sovellettava, on aiheuttanut erimielisyyttä.[7] Tähän kysymykseen ei kuitenkaan tässä yhteydessä ole syytä puuttua.

2. Myöhemmistä luontaisoikeuden edustajista *Samuel Pufendorf*, joka toimi professorina mm. Lundin yliopistossa,[8] yhtyi error in negotio, in persona ja in corpore -sääntöjen osalta pääasiassa siihen, mitä Saksan yleisoikeudessa oli esitetty.[9]

Kun oli kysymys henkilön tai esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä, Pufendorf sen sijaan yhtyi Grotiuksen erehdysoppiin. Hän toisin sanoen katsoi, että jos erehdyksellä oli ollut tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys, ilmaisu ei ollut sen antajaa sitova.

Pufendorf esitti kuitenkin viimeksi mainitun säännön suhteen huomattavan rajoituksen. Hän näet katsoi, että erehdykselle voitiin antaa sanottu merkitys vain silloin, kun joko tahdonilmaisun luonteesta tai ilmaisun antamisen yhteydessä ilmenneistä asianhaaroista kävi havaittavaksi, että tahdonilmaisu oli annettu ehdolla, että ne edellytykset, joiden varaan ilmaisu perustui, vastasivat tosiasioita.[10] Pufendorf toisin sanoen asetti erehdyksen oikeudellisen relevanssin riippuvaiseksi seuraavista tekijöistä:

Sen asiain tilan, jonka suhteen tahdonilmaisun antaja erehtyi, oli täytynyt olla ilmaisun antamiseen nähden *conditio sine qua non*, ja

tuon asiain tilan sekä sen merkityksen, joka sillä tahdonilmaisun antamiseen nähden oli ollut, oli täytynyt olla *ilmaisun saajan havaittavissa*.

---

7 Ks. *Haupt* s. 27 s.

8 Ks. *Erik Wolf* s. 332. — Pufendorfin Lundissa oloaikana ilmestyi v. 1672 »De Iure Naturae et Gentium», johon myös hänen erehdystä koskeva oppinsa sisältyy. — Niistä peruslinjoista, joiden varaan Pufendorfin käsitykset rakentuivat, ks. *Erik Wolf* s. 337 ss.

9 Ks. *Pufendorf* s. 409 ss.

10 *Pufendorf* s. 408 s. Mainittakoon, että *Leonhard* pitää Pufendorfin oppia oikeaan osuneena (Irrthum s. 560 s.). Ks. myös *Haupt* s. 29 s. ja *Meier—Hayoz* s. 70.

Pufendorf lienee näin ollen ollut ensimmäinen, joka erehdyksen oikeudellista merkitystä arvostellessaan tietoisesti on ottanut huomioon sekä tahdonilmaisun antajan että sen saajan edut.

Esitetyn täydennykseksi on väärinkäsityksen välttämiseksi syytä mainita, että tahdonilmaisun antajan vahingonkorvausvelvollisuuden suhteen Pufendorf yhtyi Grotiuksen kannanottoon.

3. Luontaisoikeudelliselle pohjalle rakentuu myös tiettävästi ensimmäinen erehdystä koskeva monografia. Vuonna 1724 ilmestyi Thomasiuksen oppilaan *Nikolaus Gundlingin* tutkimus, jolla oli kuvaava nimi: «Die schwehre Lehre von dem Irrtum in der Rechtsgelahrtheit.«

Gundling polemisoi teoksessaan aluksi sitä kasuistista metodia vastaan, jolle roomalaisen oikeuden erehdystapausten käsittely oli perustunut. Skolastikkojen oppi, jonka mukaan «error in essentialibus vitiat conventionem, non in accidentalibus«, ei hänen mielestään vastannut järjen vaatimuksia.[11]

Ottaessaan kannan erehdyskysymyksiin Gundling aluksi määrittelee erehdyksen käsitteen. Hän ymmärtää erehdyksellä sekä virheellistä, väärää tietoa (Falschwissen) että tietämättömyyttä (Nichtwissen, ignorantia).[12]

Tutkiessaan kysymystä, minkä vuoksi näissä erehdystapauksissa tahdonilmaisu ei ole sen antajaa velvoittava, Gundling päätyy — luultavasti ensimmäisenä — erittelemään kysymystä psykologiselta kannalta. Hän asettaa erehdyksen yhteyteen tahdon muodostuksen kanssa. Tällöin hän lausuu mm. (s. 211): Wir werden ersehen, dass absonderlich in den Handlungen ein Consensus ... erfordert werde; und weil aber keine Ueberlegung, oder Zusammenstimmung oder auch einiger W i l l e zu begreifen ist, wo uns die wahre Wissenschaft bey denjenigen Objektis mangelt, worüber wir contrahieren ... sollen, und keine pactio oder promissio ohne einen auf ein gewisses objectum gerichteten reciproquen Willen ist, so folget unwiedertreiblich, dass, so offt ich irre, nicht dieses w o l l e, sondern etwas anders.« Gundling toisin sanoen lähtee siitä, että tahdonilmaisun, jotta se tulisi antajaansa velvoittavaksi, täytyy vastata sen antajan tahtoa.[13] Kun henkilö erehdyksen vallassa antaa

11 *Gundling* s. 232.

12 *Gundling* s. 1 ss., ks. myös s. 208 ss. ja 250.

13 *Haupt* on tutkimuksessaan todennut (s. 6), että Saksan yleisoikeudessa on roomalaisen oikeuden lähteisiin nojautuen alusta alkaen katsottu, että jos tahdonilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, se on mitätön. Tätä periaatetta on pidetty niin itsestään selvänä, ettei sitä ole vaivauduttu edes perustelemaan, Haupt toteaa.

tahdonilmaisun, ei se, mitä hän ilmaisee, vastaa hänen tahtoaan, minkä vuoksi ilmaisu on pätemätön. Gundling esittääkin nimenomaan, että jos — sopimuksista kyseen ollen — osapuolten tahdot erehdyksestä johtuen eivät vastaa toisiaan, ei annettu ilmaisu voi synnyttää minkäänlaisia oikeuksia tai velvollisuuksia.

Kun on ratkaistava, milloin tahdonilmaisun antajan erehdykselle annetaan oikeudellinen merkitys, Gundling — Grotiuksen kannanottoon yhtyen — katsoo, että erehdys on oikeudellisesti relevantti vain silloin, kun sillä on ollut tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys. Tältä pohjalta lähtien Gundling esittää, että sellaiselle erehdykselle, joka on kohdistunut epäolennaisiin seikkoihin, kuten esim. toisen osapuolen nimeen tai hänen vähemmän tärkeisiin henkilökohtaisiin ominaisuuksiinsa, ei voida antaa oikeudellista merkitystä. Tätä kantaansa hän perustelee sillä, että näissä tapauksissa erehdyksellä ei normaalisti ole merkitystä ilmaisun antajalle.[14]

Mainittu perustelu viittaa siihen, että Gundling ei ole nojannut erehdyksen relevanssia koskevaa ratkaisuaan yksinomaan tahdonilmaisun antajan intressien huomioon ottamiseen, vaan että tähän arvosteluun liittyy samalla tietty objektiivinen piirre. Arvostelussahan näet nimenomaan kiinnitetään huomio siihen, onko kyseisen luontoisella erehdyksellä *normaalisti* sen antajalle määräävä merkitys vai ei.

Toisaalta Gundling kuitenkin korostaa, että erehdyksen relevanssia koskevaa kysymystä ei saa ratkaista sen perusteella, onko erehdys sen laatuinen, että se *yleensä* liike-elämän käsitysten mukaisesti arvostellen on omiaan synnyttämään tahdon. Ratkaiseva merkitys on päinvastoin annettava sille, onko erehdyksellä ollut määräävä merkitys nimenomaan kulloinkin kyseessä olevan tahdonilmaisun antajalle. Siitä huolimatta, että Gundling täten tähdentää, että sanottu arvostelu on suoritettava subjektiivisesti, vain tahdonilmaisun antajan kannalta asiaa arvostellen, Gundling samalla kuitenkin asettaa tälle arvostelulle tietyn objektiivisen kriteerin. Hän näet huomauttaa, että jos tahdonilmaisun antaja oikeudenkäynnin kuluessa väittää, että erehdyksellä on ollut hänelle määräävä merkitys, tätä väitettä ei ole otettava huomioon, jos kyseisen luontoisella erehdyksellä ei normaalisti ole tahdonilmaisun antamiseen nähden sanottua merkitystä.[15]

Tämä osoittanee, että Gundling on ollut tietoinen siitä, ettei puheena olevaa arvostelua suoritettaessa se subjektiivinen kriteeri, jolle hän on

---

14 *Gundling* s. 231 ss.

15 *Gundling* s. 232.

antanut ratkaisevan merkityksen, yksin riitä. Mikä on se objektiivinen kriteeri, jota tässä kaivataan, ja miten se on otettava huomioon, siihen Gundling ei ilmeisestikään ole löytänyt tyydyttävää ratkaisua.

Gundlingin esitystä lukiessa saa helposti sen vaikutelman, että tahdonilmaisun antajan syyllisyyttä koskeva näkökohta olisi hänellä toisena kriteerinä arvosteltaessa, onko erehdykselle annettava oikeudellinen merkitys vai ei. Niinpä hän lausuu mm. (s. 228): «Wer die Schuld hat, ist keines faveurs in diesem Fall würdig.« Toisaalla hän esittää (s. 235): «Wer handelt und würcklich kauffet, muss die Ohren und Maul auftun, oder wenn er nicht recht höret oder reden kann, nicht handeln. Wer sorgen-loss ist und nicht besser nachfraget, oder bey seinen Gedanken nachlässig verharret ... der muss durch seinen Verlust und Bezahlung klüger werden.«

Syyllisyysnäkökohdan merkitys erehdyksen oikeudellista merkitystä arvosteltaessa näyttää kuitenkin epätodennäköiseltä. Gundling näet mainitsee mm., että erehtyjä vain aniharvoin on syytön erehdykseensä, joten hän erehdyksestään huolimatta normaalisti on velvollinen täyttämään sen, mihin on sitoutunut (s. 235). Niin ikään hän nimenomaan korostaa (s. 227) Thomasiuksen lausetta «Error in dubio debet imputari erranti«.

Kun tahdonilmaisun antaja Gundlingin esityksen mukaan on niissä tapauksissa, joissa erehdys on luettava hänen syykseen, velvollinen, kuten sanottu, täyttämään sen, mitä on luvannut, olisi tämä velvollisuus, jotta syyllisyyttä koskeva kysymys voisi olla kriteerinä erehdyksen oikeudellista merkitystä arvosteltaessa, johdettava annetusta tahdonilmaisusta. Näin ei kuitenkaan ole asian laita. Gundling ei näet perusta tuota velvollisuutta annettuun ilmaisuun, vaan lakiin. Kysymys ei näin ollen ilmeisestikään ole siitä, että tahdonilmaisun antaja, joka on syypää erehdykseensä, ei tämän vuoksi olisi oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, vaan kyseessä on tahdonilmaisun antajan vahingonkorvausvelvollisuus. Kun tahdonilmaisu sen antajan erehdyksen vuoksi oli pätemätön, ilmaisun antaja oli, kun erehdys oli luettava hänen syykseen, velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, joka tälle oli aiheutunut. Erehdyksen oikeudellista merkitystä arvosteltaessa oli näin ollen kriteerinä vain se, oliko erehdys ilmaisun antajan tahdon muodostukseen nähden ollut conditio sine qua non vai ei.

Syyllisyyttä koskevaan näkökohtaan Gundling kiinnitti siis huomion vain vahingonkorvauskysymystä ratkaistaessa, ts. silloin, kun tahdonilmaisu sen antajan erehdyksen vuoksi oli pätemätön. Tämän velvolli-

suuden suhteen on syytä korostaa kahta Gundlingin esilletuomaa periaatteellista näkökohtaa.

Mitä ensinnä tulee syyllisyyden käsitteeseen, Gundling ei sillä ilmeisestikään — kuten edellä selostetuista sanonnoista on käynyt ilmi — ymmärrä samaa, kuin puheena olevalla käsitteellä nykyään yleensä tarkoitetaan. Gundling ymmärtänee syyllisyydellä lähinnä vain sitä, että ilmaisun antaja itse on aiheuttanut erehdyksensä, ts. ettei se ole johtunut esim. ilmaisun saajan käyttäytymisestä.

Mitä taas vahingonkorvauksen suuruuteen tulee, Gundling katsoo, että tahdonilmaisun antajan on korvattava ilmaisun saajan positiivinen intressi, ts. hänet on asetettava samaan asemaan kuin jos tahdonilmaisu olisi ollut pätevä.

4. Luontaisoikeudellisen suunnan edustajista puhuttaessa on syytä mainita myös *Christian Wolf*. Hänen esityksensä ei tosin erehdyskysymyksen kannalta ole merkittävä. Hän on näet lähinnä yhtynyt Grotiuksen esittämiin periaatteisiin. Sen sijaan hän lienee ensimmäinen, joka on kiinnittänyt huomionsa tahdonilmaisun käsitteeseen.

Kun Wolf tutki sopimuksen päättämiseen liittyviä kysymyksiä, hän tarkasteli (s. 2 ss.) kummankin sopimuskumppanin antamaa suostumusta erikseen. Tällöin hän totesi, että suostumus edellyttää kahta eri tekijää: tahtoa (velle) ja ilmaisua (declarare). Näistä tekijöistä hän antaa ensiksi mainitulle ratkaisevan merkityksen. Oikeuden muutos voidaan perustaa ainoastaan tahtoon, ei sen sijaan ilmaisuun, hän esittää. Juuri tahdon osuuden korostamisen johdosta Wolf saattoi hyvin yhtyä Grotiuksen käsitykseen, että tahdonilmaisun antaminen tapahtuu ehdolla, että ilmaisun antajan kuvittelema asiain tila on todellisuutta vastaava.[16]

---

[16] *Christian Wolf* s. 393 s. Ks. myös *Oebike* s. 15 s.

7 §. LAINSÄÄDÄNTÖ PREUSSISSA JA ITÄVALLASSA.

1. Preussin Allgemeines Landrecht vuodelta 1794 rakentuu erehdyskysymysten käsittelyssä huomattavassa määrin luontaisoikeudellisille periaatteille. Toisaalta laki seuraa eräissä kohdin uusia linjoja.

Erehdyskysymykset tulevat sääntelyn kohteeksi lakikirjan yleisessä osassa, tarkemmin sanoen luvussa, jossa käsitellään tahdonilmaisuja. Tässä laissa on siis ensimmäisenä otettu käyttöön Wolfin luoma uusi käsite. Ilmeisestikin tuon käsitteen omaksumisen johdosta on katsottu mahdolliseksi esittää erehdystä koskevat säännökset lakikirjan yleisessä osassa. Nuo normit koskevat näin ollen sekä varallisuusoikeudellisia että perheoikeudellisia tahdonilmaisuja.

Kun laissa on otettu kanta siihen, milloin tahdonilmaisun antaja on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, on tällöin seurattu osittain samaa linjaa, johon kehitys Saksan yleisoikeudessa oli johtanut. Erehdyksen oikeudellinen relevanssi määräytyi näet sen mukaan, minkä luontoisiin seikkoihin tahdonilmaisun antajan erehdys oli kohdistunut. Laissa toisin sanoen esitettiin error in negotio, in corpore ja in persona -ryhmät, kuten Saksan yleisoikeudessakin.

Error in negotio määriteltiin tosin «Irrtum in dem Wesentlichen des Geschäftes« (§ 75), mutta oikeustieteellisessä kirjallisuudessa sillä on ymmärretty juuri oikeustoimen luonteeseen kohdistuvaa erehdystä.[1]

Error in corpore määriteltiin «Hauptgegenstande der Willenserklärung« (§ 75).

Error in persona eli siis erehdys, joka kohdistui toisen osapuolen henkilöön, hänen identiteettiinsä, ei kuitenkaan ollut, kuten oli asia roomalaisessa oikeudessa ja yleensä myös Saksan yleisoikeudessa, aina relevantti. Päinvastoin erehdyksen oikeudellinen merkitys asetettiin laissa riippuvaiseksi siitä, voitiinko asianhaaroista päätellä, ettei tahdonilmaisun antaja olisi antanut ilmaisuaan sen sisältöisenä, kuin oli tapah-

1 Ks. *Haupt* s. 32 alav. 8 ja siinä viitattua kirjallisuutta.

tunut, ellei hän olisi erehtynyt (§ 76). Tässä kohden asetuttiin siis luontaisoikeudellisen koulukunnan edustajien esittämän periaatteen kannalle, ts. katsottiin, että erehdyksen oikeudellinen merkitys oli riippuvainen siitä, oliko sillä ollut määräävä merkitys kyseessä olevan tahdonilmaisun antamiseen nähden vai ei. Erehdyksen oikeudellinen merkitys määräytyi siis subjektiivisen mittapuun mukaisesti.

Mitä sitten tuli erehdykseen, joka oli kohdistunut joko toisen osapuolen henkilökohtaisiin ominaisuuksiin taikka tahdonilmaisun kohteena olevan esineen ominaisuuksiin, laissa säädettiin, että mikäli näitä ominaisuuksia oli nimenomaisesti edellytetty («ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften der Person oder der Sache«), erehdys oli relevantti (§ 77).

Jos taas sanottuja ominaisuuksia ei voitu katsoa nimenomaan edellytetyn, laissa ei myöskään asetuttu sille luontaisoikeudellisen koulukunnan edustajain esittämälle kannalle, että ominaisuuksiin kohdistuva erehdys oli relevantti, jos voitiin katsoa, että tahdonilmaisun antaja oli *hiljaisesti* asettanut ne ilmaisun antamisen ehdoksi. Päinvastoin katsottiin, että tällainen ehto oli pelkkä fiktio, jonka varaan asian oikeudellista ratkaisua ei voitu jättää. Sen sijaan päädyttiin kyseisen laatuisten erehdysten suhteen suunnilleen samaan päämäärään seuraavan säännön avulla (§ 81):

«Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräften ebenfalls die Willenserklärung.«

Tämän säännön mukaan ei siis erehdyksen oikeudellista merkitystä ratkaistu subjektiivisesti, ts. sen perusteella, voitiinko erehdyksellä katsoa olleen määräävä merkitys kyseessä olevan tahdonilmaisun antamiseen vai ei. Relevanssia koskeva kysymys määräytyi päinvastoin objektiivista kriteeriä käyttäen. Ratkaisevaksi tuli se, millaisia ominaisuuksia toiselta osapuolelta tai tahdonilmaisun kohteena olevalta esineeltä normaalisti, so. yleisen elämänkäsityksen mukaisesti, edellytettiin. Kun esim. Pufendorf oli asettanut sen vaatimuksen, että tahdonilmaisun antajan erehdyksen tuli olla conditio sine qua non tahdonilmaisun antamiseen nähden ja erehdyksen relevanssia koskeva kysymys oli näin ollen arvosteltava kussakin yksityistapauksessa erikseen, hylättiin puheena olevassa laissa tällainen individuaalinen tarkasteluasenne ja asetuttiin päinvastoin puhtaasti objektiivisen tarkastelun kannalle.

Tämän objektiivisen mittapuun asettamisen kautta katsottiin tahdonilmaisun antajan järkevästi puolustettavissa olevien etujen tulleen

riittävässä määrin tyydytetyiksi, ilman että silti saatettiin liike-elämän varmuutta vaaraan. Sekä tahdonilmaisun antajan että saajan intressejä keskenään punnittaessa oli siis mittapuuna käytettävä normaalin järkevää yksilöä.

Mitä tahdonilmaisun antajan syyllisyyttä koskevaan kysymykseen tulee, on huomattava, että error in negotio, in persona ja in corpore -tapauksissa ei — luontaisoikeudellisen koulukunnan edustajain käsityksiin yhtyen, päinvastoin kuin oli asia Saksan yleisoikeudessa — kiinnitetty mitään huomiota siihen, oliko tahdonilmaisun antaja syypää erehdykseensä vai ei. Sama oli asia myös siinä tapauksessa, että oli kysymys nimenomaisesti edellytetyistä henkilön tai esineen ominaisuuksista (§ 82). Syyllisyydellä oli kaikissa näissä tapauksissa merkitystä vain vahingonkorvausvelvollisuuteen nähden. Jos näet tahdonilmaisun antajan syyksi jäi huolimattomuus, hän oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, joka tälle oli syntynyt sen johdosta, että tahdonilmaisu erehdyksen vuoksi ei sitonut sen antajaa (§ 79).

Toisin oli syyllisyyskysymyksen suhteen sen sijaan niissä tilanteissa, joissa oli kysymys ominaisuuksista, joita henkilöltä tai esineeltä yleensä edellytettiin. Näissä tapauksissa tahdonilmaisun antaja ei ollut lainkaan oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos hän oli syypää siihen.

Lopuksi on vielä huomattava, että niissä tapauksissa, joissa tahdonilmaisun yksinomaisena tarkoituksena oli suoda sen saajalle jokin etu, erehdys oli jo silloin relevantti, kun «der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursache der Willensäusserung gewesen war.«

2. a. Jos aivan yleisesti tarkastellaan Preussin lain erehdystä koskevia säännöksiä, voidaan todeta, että tahdonilmaisun antajan erehdykseen oli suhtauduttu varsin ymmärtäväisesti. Vaikkakaan erehdyskysymysten oikeudellisessa arvostelussa ei nojauduttu yksinomaan subjektiivisiin tekijöihin, vaan tarkastelussa oli myös objektiivisilla näkökohdilla useissa tapauksissa määräävä merkitys, voidaan kuitenkin sanoa, että lainsäätäjä periaatteessa oli lähtenyt siitä, että tahdonilmaisu sen antajan erehdyksen vuoksi oli pätemätön.

Itävallan BGB:ssä vuodelta 1811 on erehdysprobleeman selvittelyssä lähdetty aivan päinvastaiselta pohjalta. Laissa on näet katsottu, että tahdonilmaisun antaja oli periaatteessa velvollinen itse kantamaan erehdyksensä seuraukset. Pääsääntönä siis oli, että ilmaisun antaja ei ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Kun sekä Preussin että Itävallan

lait perustuvat huomattavassa määrin luontaisoikeudellisen koulukunnan oppien varaan, on syytä — sanotun eroavuuden ymmärrettäväksi saattamista silmällä pitäen — ennen Itävallan lain normien tarkastelua kiinnittää huomio siihen kehitykseen, joka eräissä Saksan kaakkoisvaltioissa oli tapahtunut.

Codex Maximilianeus Bavaricus vuodelta 1756 oli erehdyskysymysten käsittelyssä omaksunut saman kannan kuin alkukantaisella kehitysasteella olevat oikeusjärjestykset. Kuten edellä on mainittu, oli mm. vanhemmassa ius civilessä omaksuttu ilmaisun sananmukainen tulkinta. Ilmaisu oli toisin sanoen ymmärrettävä siinä merkityksessä, joka sille objektiivisesti arvostellen voitiin antaa. Tämän mukaisesti ilmaisun antaja ei myöskään ollut oikeutettu vetoamaan siihen, että ilmaisu objektiivisesti tulkittuna ei vastannut sitä, mitä ilmaisun antaja oli tarkoittanut, ts. hän ei ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Samalta periaatteelliselta pohjalta lähtien säädettiin Codex Maximilianeuksessa, että tahdonilmaisun antaja saattoi vedota erehdykseensä ainoastaan siinä tapauksessa, että ilmaisun saaja oli syyksi luettavalla tavalla *aiheuttanut* tuon ilmaisun antajan erehdyksen.[2]

Periaatteessa samalle kannalle asettui erehdyskysymysten suhteen luontaisoikeudellisen koulukunnan wieniläinen edustaja Karl Anton Freiherr von Martini. Hän ei erehdyksen oikeudellista arvostelua suorittaessaan ottanut, kuten yleensä oli tehty, tarkastelunsa lähtökohdaksi tahdonilmaisun antajaa, vaan hän päinvastoin kiinnitti huomionsa ilmaisun saajaan. Viimeksi mainitun kannalta erehdystä arvostellessaan hän katsoi, ettei sille seikalle, vastasiko ilmaisu sen antajan tahtoa vai ei, voitu antaa oikeudellista merkitystä. Päinvastoin ilmaisun saajan tuli saada vedota ilmaisuun sellaisena, kuin se oli hänen havaittavissaan. Tahdonilmaisun antaja sai näin ollen itse kantaa erehdyksensä seuraukset. Ainoastaan siinä tapauksessa, että ilmaisun saaja — tai hänen tietensä kolmas henkilö — oli aiheuttanut erehdyksen, ilmaisu ei ollut sen antajaa sitova. von Martini ei siis vaatinut, kuten oli asia Codex Maximilianeuksen mukaan, että erehdyksen aiheuttaminen voitiin lukea ilmaisun saajan syyksi, vaan hänen käsityksensä mukaisesti riitti yksinomaan se, että erehdys oli — tavalla tai toisella — ilmaisun saajan aiheuttama.[3]

Vastaavan laatuisiin tuloksiin päätyi erehdystapauksia oikeudellisesti arvostellessaan myös von Martinin oppilas Franz von Zeiller, jolla Itä-

---

[2] Ks. *Haupt* s. 35 s. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

[3] Ks. *Haupt* s. 36 sekä *Meier—Hayoz* s. 72 siinä esitettyine sitaatteineen.

vallan siviililakia valmistelleen komitean jäsenenä on ollut huomattava vaikutus sanotun lain säännösten muotoilussa.[4]

b. *Itävallan BGB*:ssä ei erehdyskysymysten sääntelyä suoritettu, kuten oli asia Preussin ALR:ssä, lain yleisessä osassa, vaan erehdystä koskevat normit ovat hajallaan lain eri osissa ja poikkeavat myös sisällyksensä puolesta toisistaan.

Avioliitto-oikeudessa erehdys on rajoitettu error in persona -sääntöön (57 §).

Testamenttioikeudessa sen sijaan tahdonilmaisun antajan tahdolla on määräävä merkitys, joten erehdys otetaan huomioon sen mukaisesti (570 ja 572 §).

Tämän tutkimuksen kannalta kiintyy huomio tietenkin erityisesti velvoiteoikeudellisia sopimuksia koskeviin erehdyssäännöksiin. Näiden sopimusten osalta laissa lähdetään, kuten edellä on mainittu, siitä ajatuksesta, että ilmaisun saajalla on oikeus pitää sitä, mitä on ilmaistu, todella tahdottuna, ts. että ilmaisun saaja on oikeutettu luottamaan siihen, että tahdonilmaisu sitoo sen antajaa sellaisena, kuin se on ilmaisun saajan havaittavissa.

Tältä pohjalta lähtien tahdonilmaisun antaja ei ole oikeutettu vetoamaan siihen, että hän on erehtynyt. Hän ei siis voi siirtää vastuuta erehdyksestään ilmaisun saajan kannettavaksi, ellei ole erityistä perustetta, joka tekee sen oikeutetuksi. Näin saattaa lain mukaan tapahtua kahdessa eri tapauksessa.

a) Näin oli asia ensinnäkin silloin, kun *ilmaisun saaja* oli vääriä tietoja antamalla *aiheuttanut* tahdonilmaisun antajan *erehdyksen* («Wenn ein Theil von dem anderen Theile durch falsche Angaben irregeführt worden . . .«, (871 §).

Mainittu säännös aiheutti erimielisyyttä kahdessakin eri suhteessa.[5] Ensinnäkin oli epätietoista, tuliko sen ilmaisun saajan käyttäytymisen, jonka kautta hän aiheutti ilmaisun antajan erehdyksen, olla syyksi luettavaa vai ei. Kun säännöksessä toisaalta puhuttiin vain väärien tietojen antamisesta eli siis positiivisesta käyttäytymisestä, syntyi epätietoisuutta siitä, voiko erehdyttäminen lain edellyttämässä merkityksessä tapahtua myös vaikenemalla eli siis passiivisen käyttäytymisen kautta.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on jo varhain omaksuttu syyllisyyskysymyksen suhteen kielteinen kanta. Yhdenmukaisesti sen kanssa, mitä jo von Martini syyllisyyden suhteen oli esittänyt, on katsottu, että

4 Ks. lähemmin *Oebike* s. 16 ss. ja *Meier—Hayoz* s. 72 s.

5 Ks. *Pfersche* s. 160 ss.

ilmaisun saajan väärien tietojen antaminen ei edellyttänyt enempää tahallisuutta kuin tuottamustakaan. Tässä suhteessa päinvastoin riitti yksinomaan se, että ilmaisun saaja — tavalla tai toisella — oli ollut syynä ilmaisun antajan erehtymiseen.[6] Sopusoinnussa tämän kanssa katsottiin, että erehdyttäminen saattoi tapahtua myös vaikenemalla.

Kun lain säännös ei kuitenkaan, kuten sanottu, ollut näissä suhteissa riidaton, on mainittua normia vuonna 1916 tapahtuneen lain osittaisuudistuksen yhteydessä selvennetty siten, ettei siinä enää lainkaan puhuta väärien tietojen antamisesta, vaan yksinkertaisesti vain siitä, että erehdys oli toisen osapuolen — ei kolmannen henkilön [7] — aiheuttama («falls der Irrtum durch den anderen veranlasst war«).

Huomattava on kuitenkin, ettei tahdonilmaisu suinkaan ole pätemätön jokaisessa tapauksessa, jolloin ilmaisun saaja on aiheuttanut tahdonilmaisun antajan erehdyksen. Pätemättömyys riippuu myös siitä, mihin seikkaan ilmaisun antajan erehdys on kohdistunut.

Siinä tapauksessa, että tahdonilmaisun antajan erehdys kohdistuu pääasiaan tai sen olennaiseen osaan (der Irrthum «die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft«), ilmaisu on 871 §:n mukaan pätemätön.[8]

Jos sen sijaan erehdys ei kohdistu pääasiaan eikä sen olennaiseen osaan, vaan johonkin sivuseikkaan (Nebenumstand), tahdonilmaisu on ilmaisun antajan erehdyksestä huolimatta pätevä. Tällaisessa tapauksessa tahdonilmaisun antaja on kuitenkin oikeutettu saamaan kohtuullisen hyvityksen siltä henkilöltä, joka erehdyksen on aiheuttanut (872 §).

Milloin taas erehdys kohdistuu ilmaisun saajan henkilöön — joko ilmaisun saajan identiteettiin tai hänen ominaisuuksiinsa [9] — tahdonilmaisu on pätemätön ainoastaan siinä tapauksessa, että asianhaarojen perusteella voidaan päätellä, että tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi tiennyt, miten asia todellisuudessa oli, ei lainkaan olisi antanut kyseistä ilmaisua tai ei ainakaan sen sisältöisenä, kuin on tapahtunut (873 §).[10]

Selostetut rajoitukset osoittavat, ettei erehdystapauksia oikeudellisesti arvosteltaessa sittenkään kiinnitetä huomiota yksinomaan ilmaisun saajaan, vaan asiaa tarkastellaan myös tahdonilmaisun antajan kannalta.

---

6 Näin *Pfersche* s. 163. Ks. myös *Ehrenzweig* s. 217 ja *Klang* s. 127 ss.

7 *Ehrenzweig* s. 217.

8 Laissa käytettyjen sanontojen tulkinnasta ks. *Klang* s. 124 s.

9 *Klang* s. 120.

10 Ks. *Ehrenzweig* s. 215.

Ratkaisua ei siis tehdä yksinomaan sen perusteella, onko erehdys ilmaisun saajan aiheuttama vai ei. Erehdyksen relevanssia arvosteltaessa päinvastoin otetaan huomioon myös se, mikä merkitys erehdyksellä on ollut tahdonilmaisun antajan päätökseen nähden. Jos erehdyksellä on ollut ilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys, tahdonilmaisu on pätemätön. Jos taas erehdyksellä ei ole ollut sanottua vaikutusta, erehdykselle ei myöskään anneta oikeudellista merkitystä. Huomattava on kuitenkin, että error in persona -tapauksessa kysymys siitä, onko erehdyksellä ollut tahdonilmaisun antajan päätökseen nähden määräävä merkitys vai ei, ratkaistaan subjektiivisesti, so. sen mukaisesti, onko erehdyksellä kulloinkin kyseessä olevan tahdonilmaisun antajalle ollut sanottu merkitys vai ei.[11] Muissa erehdystapauksissa sen sijaan mainittua kysymystä arvostellaan — sen mukaan, mitä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa asiasta on esitetty — objektiivisesti.[12] Ratkaisevaa ei toisin sanoen ole se, onko erehdyksellä ollut määräävä merkitys kulloinkin kyseessä olevan tahdonilmaisun antamiseen nähden, vaan se, onko erehdyksellä liike-elämän käsitysten mukaisesti arvostellen sanottu merkitys vai ei.

β) Toisena perusteena sille, että tahdonilmaisun antaja saattaa vedota erehdykseensä, on se, *että* ilmaisun antajan *erehdys on ollut ilmaisun saajan havaittavissa.*

Lain 876 §:ssä — sen alkuperäisessä muodossa — säädettiin, että jos tahdonilmaisun antaja oli yksin syypää erehdykseensä, hän oli antamaansa ilmaisuun sidottu, «es wäre denn, dass dem annehmenden Teil der obwaltende Irrthum offenbar aus den Umständen auffallen musste«.

Kun siis niissä tapauksissa, joissa erehdys oli ilmaisun saajan aiheuttama, ei kiinnitetty lainkaan huomiota siihen, oliko myös ilmaisun antaja osaltaan erehdykseen syypää, tulevat äsken selostetussa lainkohdassa huomion kohteeksi vain sellaiset tapaukset, joissa ilmaisun antaja yksin on erehdykseensä syypää. Tällaisessa tapauksessa ilmaisu pääsäännön mukaisesti on erehdyksestä huolimatta ilmaisun antajaa sitova. Ilmaisun saaja on toisin sanoen oikeutettu luottamaan ilmaisuun sellaisena, kuin

11 *Pfersche* s. 173 ja *Klang* s. 127.

12 *Klang* s. 118 ss. ja 126 s. sekä *Ehrenzweig* s. 215. Asia ei kuitenkaan ole täysin selvä. Niinpä esim. Ehrenzweigin esityksen nojalla voidaan sanoa (ks. mm. hänen Saksan BGB:n 119 §:ää koskevaa sitaattiaan), että kysymystä on kaikissa tapauksissa arvosteltava sekä subjektiiviselta että objektiiviselta kannalta. Ks. myös Klang s. 126 alav. 72.

se on hänen havaittavissaan. Näin on kuitenkin asia vain sillä edellytyksellä, että ilmaisun saaja ei ole ollut erehdyksestä tietoinen eikä tätä hänen tietämättömyyttään myöskään voida lukea hänelle syyksi.

Se, ettei *ilmaisun saaja* ole ollut erehdyksestä tietoinen, luetaan hänelle *syyksi* silloin, kun hän, kuten Pisko esittää, «bei Anwendung der im geschäftlichen Verkehr üblichen Aufmerksamkeit den Irrtum hätte bemerken oder vermuten können«.[13] Mainitussa lainkohdassa käytetyn «offenbar«-sanan tarkoituksena ei siis ole, kuten saattaisi ajatella, korostaa mainittua velvollisuutta, vaan sen kautta on vain haluttu ilmaista, että ilmaisun saajan syyllisyyttä arvosteltaessa voidaan ottaa huomioon ainoastaan sellaiset seikat (Umstände), jotka ilmaisun saaja tunsi tai jotka olivat hänen havaittavissaan.[14]

Vuonna 1916 suoritetun lain osittaisuudistuksen yhteydessä on selostettuun lainkohtaan sisältyneet tapaukset sijoitettu 871 §:n yhteyteen. Samalla on lainkohdasta poistettu *ilmaisun antajan syyllisyyttä* koskeva lausuma.

γ) Mainitun uudistuksen yhteydessä lisättiin vielä kolmaskin peruste, joka oikeuttaa tahdonilmaisun antajan vetoamaan erehdykseensä, nimittäin se, että ilmaisun antaja on riittävän ajoissa tiedottanut ilmaisun saajalle erehdyksestään (falls der Irrtum ... noch rechtzeitig aufgeklärt wurde 871 §).

c. Nykyisin voimassa olevan oikeuden mukaisesti tahdonilmaisun antaja on siis oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos

1. ilmaisun saaja on aiheuttanut mainitun erehdyksen tai
2. erehdys on ollut ilmaisun saajan havaittavissa taikka
3. ilmaisun saaja on riittävän ajoissa saanut ilmaisun antajalta tiedon erehdyksestä.

Lisävaatimuksena kaikissa näissä tapauksissa kuitenkin on, että erehdyksellä on ollut — sillä tavoin kuin edellä on lähemmin selostettu — tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys.

Huomattava on vielä, että vuoden 1916 uudistuksen yhteydessä tehtiin — vuoden 1811 laille tuntematon — erottelu tahdonilmaisun sisällykseen kohdistuvan eli ns. ilmaisuerehdyksen ja vaikuttimiin kohdistuvan eli motiivierehdyksen kesken. Yllä selostetut säännökset koskevat vain tahdonilmaisun sisällykseen kohdistuvia erehdystapauksia,

---

13 *Klang* s. 130 s. — Kysymyksessä on toisin sanoen sama vaatimus, joka OikTL:ssa on ilmaistu sanonnalla »tiesi tai olisi pitänyt tietää».

14 *Klang* s. 131.

joista Itävallan kirjallisuudessa käytetään yleisesti «Geschäftsirrtum«-nimitystä.[15]

Jos sen sijaan erehdys on kohdistunut vaikuttimiin (Bewegungsgrund), tai siihen päämäärään, jota tahdonilmaisun antaja ilmaisullaan tavoittelee (Endzweck), erehdykselle annetaan oikeudellinen merkitys vain silloin, kun sanottu seikka on nimenomaan asetettu tahdonilmaisun ehdoksi. Näin on kuitenkin asia vain silloin, kun tahdonilmaisu liittyy vastikkeelliseen sopimukseen, ts. jos sen antaminen edellyttää vastasuoritusta. Jos sen sijaan on kysymys tahdonilmaisusta, jonka antaminen ei edellytä vastiketta, kuten on asia esim. lahjan suhteen, tahdonilmaisun antaja on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, ts. hän voi moittia sitä (901 §).[16]

---

15 Ks. *Ehrenzweig* s. 215.

16 Ks. *Klang* s. 345 ss.

8 §. VON SAVIGNYN EREHDYSOPPI.

I. Niihin aikoihin, jolloin luontaisoikeudellisen koulukunnan oppien varaan huomattavassa määrin rakentuva Itävallan BGB tuli voimaan, sanottu koulukunta oli jo sivuuttanut kukoistuskautensa. Koulukunnan edustajien esittämät ajatukset saavat seuraavina aikoina yhä vähemmän huomiota osakseen ja vähitellen ne joutuvat täysin syrjään. Oikeustieteellisissä tutkimuksissa palataan jälleen roomalaisen oikeuden lähteiden selvittelyyn. Jotta tuota laajaa aineistoa voitaisiin entistä paremmin hallita, tutkimuksissa kohdistetaan huomio niiden pääperiaatteiden ja niiden yleisten näkökohtien selvittelyyn, joiden varaan roomalaisten juristien ratkaisut perustuivat. Oikeuden eri aloilla esiintyvät ilmiöt pyritään selvittämään ja johtamaan muutamista harvoista peruskäsitteistä.

Saksalaisen oikeuden piirissä *Thibaut* kohdisti erehdystapausten osalta huomionsa erityisesti sen seikan selvittelyyn, mikä oli se pääperiaate, jonka varaan roomalaiset olivat perustaneet ratkaisunsa erehdystapauksissa. Tutkimuksissaan hän päätyy siihen, että sopimus oli toisen osapuolen erehtymisen vuoksi katsottu pätemättömäksi sen vuoksi, että sopimuskumppanien tahdot eivät tällaisissa tapauksissa vastanneet toisiaan, ts. sopimuksen pätevyyden ehdoksi asetettu «consensus« puuttui.[1]

Heinr. Richelmann, joka vuonna 1837 ilmestyneessä teoksessaan «Der Einfluss des Irrtums auf Verträge« perusteellisesti käsitteli erehdyskysymyksiä, päätyi viimeksi puheena olleen periaatteen suhteen yllä esitettyyn tulokseen.[2, 3] Lisäksi hän pyrki yleisesti määrittelemään,

---

1 *Thibaut,* Versuche s. 105. Erehdyskysymysten käsittelystä ks. lähemmin Pandekten s. 112 ss.

2 *Palménin* erehdystä koskeva tutkimus, joka ilmestyi 3 vuotta Richelmannin po. teoksen julkisuuteen tulon jälkeen, nojautuu olennaisissa kohdin viimeksi mainittuun tutkimukseen, kuten teoksen alaviitteistä ilmenee.

3 *Richelmann* lausuu mm. (s. 7): »Der nächste und meistens einzige Grund ... liegt in einer juristischen Notwendigkeit, nämlich in dem durch den Irrtum bewirkten Mangel des Konsenses».

missä eri tapauksissa osapuolten tahtojen ei voitu katsoa toisen erehdyksen vuoksi olleen sopusoinnussa keskenään. Hän joutui kuitenkin toteamaan, ettei asiaa voitu ratkaista yleisellä säännöllä. Näin ollen Richelmann päätyi siihen, että erehdykselle voitiin antaa oikeudellinen merkitys vain niissä tapauksissa, joissa sopimus roomalaisessa oikeudessa aikaisemmin todettujen sääntöjen mukaan oli katsottu pätemättömäksi, samoin kuin niissä tilanteissa, joihin sanottuja sääntöjä voitiin analogiaa käyttäen soveltaa.[4] Noiden sääntöjen suhteen hän esitti kuitenkin kaksi rajoitusta.

Ensinnäkin Richelmann katsoi, ettei sopimusta voitu pitää pätemättömänä yksinomaan sillä perusteella, että toisen osapuolen erehdys oli kohdistunut sellaiseen seikkaan, josta abstraktisen (esim. error in negotio-) säännön mukaan oli seurauksena sopimuksen pätemättömyys. Päinvastoin kussakin yksityistapauksessa oli erikseen tutkittava, oliko erehdys todella aiheuttanut sen, että osapuolten tahdot olivat ristiriidassa keskenään vai ei. Hän toisin sanoen asetti sen lisävaatimuksen, että sillä seikalla, jonka suhteen tahdonilmaisun antaja oli erehtynyt, oli täytynyt kussakin tapauksessa olla tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys.[5] — Tämän rajoituksen kautta Richelmann päätyi mm. error in persona -säännön suhteen oikeuskäytäntöä tyydyttävään tulokseen.

Toiseksi Richelmann esitti, että erehdykselle voitiin — siitä huolimatta että se oli kohdistunut sellaiseen seikkaan, joka abstraktisen säännön mukaisesti aiheutti sopimuksen pätemättömyyden — antaa oikeudellinen merkitys vain siinä tapauksessa, että erehdystä ei voitu lukea tahdonilmaisun antajan syyksi.[6]

Richelmannin samoin kuin muidenkin, edellä mainitsematta jätettyjen, hänen aikalaistensa tutkimukset saavat kuitenkin seuraavina aikoina varsin vähän huomiota osakseen. Ne jäävät kaikki v. Savignyn esittämän erehdysopin varjoon, opin, jolla on ollut suuntaa antava merkitys niin hyvin oikeustieteelliselle tutkimukselle kuin lainsäädännöllekin seuraavien vuosikymmenien aikana.

II. a. *Friedrich Carl von Savignyn* erehdystä koskeva esitys on laajan «System des heutigen römischen Rechts«-nimisen teoksen III osassa. Kuten jo teoksen nimestäkin voidaan päätellä, erehdyskysymysten tarkastelu tapahtuu eräänä oikeuden järjestelmän ilmiönä.

4 *Richelmann* s. 13.
5 *Richelmann* s. 15 ss.
6 *Richelmann* s. 18.

Mainitussa III osassa, joka ilmestyi vuonna 1840, käsitellään oikeussuhteiden syntyä ja lakkaamista koskevia kysymyksiä. Oikeussuhde saattaa esityksen mukaan (s. 5) syntyä tai lakata henkilön vapaan toiminnan (Freye Handlungen) tai sätunnaisen tapahtuman (Zufällige Umstände) johdosta. Ensiksi mainittujen piiristä v. Savigny erottaa erilliseksi ryhmäksi ne tapaukset, joissa toimivan henkilön tahto on välittömästi kohdistunut oikeussuhteen aikaansaamiseen tai purkamiseen. Tällaisia toimia hän kutsuu tahdonilmaisuiksi eli oikeustoimiksi. Tämä käsite on yhteinen koko siviilioikeuden piirissä.

Tahdonilmaisun eli oikeustoimen käsitteellä hän tarkemmin sanoen ymmärtää (s. 98) «diejenigen juristischen Thatsachen, die nicht nur freye Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Auflösung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist«.

Tahdonilmaisun käsitteen määriteltyään v. Savigny tutkii erikseen tahdon (s. 99—237) ja ilmaisun (s. 237—257) osuutta oikeusvaikutusten syntyä silmällä pitäen. Tahdon olemassaolon hän katsoo epävarmaksi niissä tapauksissa, joissa ilmaisu on annettu pakon johdosta tai joissa ilmaisun antaja on erehtynyt (s. 99).

Erehdyksellä v. Savigny ymmärtää (s. 111) sellaista tietoisuuden tilaa, «in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird«. Olennaista erehdyksen käsitteelle on kuitenkin vain se, että asianomaiselta puuttuu todellisuutta vastaava mielikuva. Tuo puute saattaa perustua yhtä hyvin tietämättömyyteen eli siihen, ettei asianomaisella ole asiasta minkäänlaista mielikuvaa, kuin erehdykseen eli siihen, että hänellä tosin on asiasta mielikuva, mutta tuo kuva ei ole sopusoinnussa todellisuuden kanssa. Sekä erehdystä (error) että tietämättömyyttä (ignorantia) on hänen mielestään siis arvosteltava oikeudellisesti samalla tavoin.

Tahdonilmaisuun saattaa erehdys v. Savignyn esityksen mukaan liittyä vain silloin, kun se esiintyy tahdon muodostuksen yhteydessä, «da er als Beweggrund zu einer Willenserklärung erscheint«, kuten hän lausuu (s. 112).

Tällaisia erehdystapauksia lähemmin tutkiessaan v. Savigny toteaa aluksi, että eräiden roomalaisten juristien lausuntojen perusteella kyseiset tapaukset oli rinnastettu alaikäisten ja mielipuolten antamiin ilmaisuihin. Oli esitetty, että kummassakin tapauksessa tahdonilmaisun antajalta voitiin katsoa puuttuvan kelpoisuus ilmaisun antamiseen. Kun

alaikäiseltä tai mielipuolelta puuttui sanottu kelpoisuus «wegen ihres *allgemeinen Mangels* an Bewusstseyn überhaupt«, oli vastaavasti katsottava, että erehdyksen vallassa olevalta «ein richtiges Bewusstseyn *in besonderer Beziehung* auf die den Willen bestimmenden Thatsachen mangelt« (s. 112). Tämä käsitys perustuu kuitenkin v. Savignyn mielestä virheelliseen käsitykseen.

Psykologiselta kannalta asiaa tarkasteltaessa ei v. Savignyn mielestä erehdyksellä koskaan voi olla sellaista vaikutusta, kuin sanotun rinnastuksen esittäjät kuvittelivat. Erehdys ei näet koskaan voi estää tahdonilmaisun antajaa suorittamasta sitä valintaa eri mahdollisuuksien kesken, joka on tahdon päätökselle olennaista. Henkilö, jolla on väärä mielikuva jostakin, voi siitä huolimatta täysin vapaasti tehdä ratkaisunsa eri mahdollisuuksien kesken ja siis yhtä hyvin hylätä kuin hyväksyä sen vaihtoehdon, jossa väärä mielikuva esiintyy. Tämän toteamuksen perusteella v. Savigny erottaa tahdon niistä toiminnoista, jotka tapahtuvat yksilön sielussa ennen päätöksen tekemistä. «Das Wollen ist eine selbstständige Thatsache, die allein für die Bildung der Rechtsverhältnisse von Wichtigkeit ist, und es ist ganz willkürlich und grundlos, wenn wir mit dieser Thatsache jenen vorbereitenden Prozess so verbinden, als ob derselbe ein Bestandtheil ihres Wesens wäre«, hän toteaa edelleen (s. 113).

v. Savigny tekee siis, kuten sanottu, selvän eron tahdon ja sen muodostusvaiheen kesken. Hän toisin sanoen nimittää tahdoksi vain sitä tulosta, joka eri mahdollisuuksien välillä suoritetun pohdinnan ja niiden kesken suoritetun valinnan kautta on syntynyt. — Tämän erottelun kautta v. Savigny on samalla antanut motiivierehdyksen käsitteelle selvän sisällön. Error in motivis -nimitystä ovat jo aikaisemmin käyttäneet ainakin Donellus, Glück ja Thibaut, mutta vasta v. Savigny on määritellyt, mitä tuolla käsitteellä ymmärretään.

Mitä erehdyksen oikeusvaikutuksiin tulee, v. Savigny katsoo, että kun puheena olleissa tapauksissa ei ilmaisun antajan tahto ole virheetön, erehdyksellä ei pääsäännön mukaisesti ole mitään merkitystä tahdonilmaisun pätevyyteen nähden. Niissäkin poikkeustapauksissa, joissa erehdykselle jonkin erillissäännön nojalla olisi annettava oikeudellinen merkitys, kuten on asia condictio indebiti -tapauksissa, sille ei kuitenkaan voida myöntää sanottua vaikutusta, jos ilmaisun antaja on syypää erehdykseensä, «das heisst wenn der Irrthum leicht zu vermeiden war« (s. 114).

Kun v. Savigny täten tahdon osuutta tutkiessaan on päätynyt siihen, ettei erehdyksellä, joka on tapahtunut tahdon muodostusvaiheessa, yleensä ole oikeudellista merkitystä, hän, tarkasteltuaan vielä ilmaisun osuutta, asettaa kysymyksen, edellyttääkö tahdonilmaisun käsite, että tahto ja ilmaisu vastaavat toisiaan.

Esittämänsä kysymyksen johdosta v. Savigny aluksi toteaa, ettei tahtoa ja ilmaisua voida käsitellä toisistaan riippumattomina tekijöinä, vaan ne muodostavat yhdessä kokonaisuuden. Tuon kokonaisuuden piirissä on tahdolla määräävä merkitys. Ilmaisu on tarpeellinen ainoastaan sen vuoksi, että ulkopuoliset henkilöt voisivat saada tiedon ilmaisun antajan sisäiseen maailmaan kuuluvasta tahdosta. Tästä puolestaan johtuu, että ilmaisun tulee vastata tahtoa.[7]

Niitä tapauksia, joissa ilmaisu ei ole sopusoinnussa tahdon kanssa, ja joissa siis ulkomaailman havaittavissa on vain «der falsche Schein des Willens«, v. Savigy käsittelee luvussa, jonka nimikkeenä on «Erklärung ohne Willen« (s. 257 ss.).

Mainittuja tapauksia lähemmin tutkiessaan v. Savigny toteaa aluksi, että tahto ja ilmaisu saattavat poiketa toisistaan sekä ilmaisun antajan tieten että tietämättä. Tämän perusteella hän erottaa kaksi tapausryhmää (s. 259): «die absichtliche« ja «die unabsichtliche Erklärung ohne Willen«. Edelliseen ryhmään hän lukee mm. peiteltyä varausta, pilaa ja simulaatiota koskevat tilanteet, jälkimmäiseen tietyn luontoiset erehdystapaukset.

Viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvia tapauksia lähemmin eritellessään v. Savigny aluksi toteaa, että kun henkilön ilmaisu hänen tietämättään poikkeaa siitä, mitä hän haluaa toiselle tiedottaa, asianomainen on tällöin siinä luulossa, että hän antamansa ilmaisun kautta saavuttaa sen oikeudellisen päämäärän, johon hän pyrkii. Kun kuitenkin tahto yksin voi saada aikaan oikeusvaikutuksen, ei tuolla ilmaisulla, kun sitä vastaava tahto puuttuu, saavuteta sitä päämäärää, jota ilmaisun antaja tavoittelee. Ilmaisun antaja on siis tällaisissa tapauksissa aina erehdyksen vallassa. Erehdyksellä ei kuitenkaan tässä tapauksessa ole mi-

---

[7] v. Savigny perustelee asiaa seuraavasti (s. 258): »Denn eigentlich muss der Wille an sich als das einzig Wichtige und Wirksame gedacht werden, und nur weil er ein inneres, unsichtbares Ereignis ist, bedürfen wir eines Zeichens, woran er von Anderen erkannt werden könne, und dieses Zeichen, wodurch sich der Wille offenbart, ist eben die Erklärung. Daraus folgt aber, dass die Übereinstimmung des Willens mit der Erklärung nicht etwas Zufälliges, sondern ihr naturgemässes Verhältnis ist».

tään positiivista merkitystä. Tahdonilmaisu ei siis ole pätemätön sen vuoksi, että ilmaisun antaja erehtyy, vaan pätemättömyys johtuu yksinomaan siitä, että ilmaisua vastaava tahto puuttuu. Erehdyksellä on siis tässä tapauksessa vain negatiivinen merkitys (s. 263).[8]

Selostetun luontoisista tapauksista v. Savigny käyttää (s. 440 s.) nimitystä epävarsinainen erehdys (unächter Irrthum), vastakohtana edellä käsitellyille error in motivis -tilanteille (s. 264) eli varsinaiselle erehdykselle (ächter Irrthum).

Mainittuun erotteluun v. Savigny liittää tärkeän käytännöllisen näkökohdan. Kun motiivierehdyksen ollessa kyseessä tahdonilmaisu erehdyksestä huolimatta on säännön mukaisesti pätevä (s. 114 ja 304), on sen sijaan sellainen ilmaisu, joka sen antajan tietämättä ei vastaa hänen tahtoaan, aina pätemätön. Se on, kuten v. Savigny sanoo (s. 268), «ipso jure nichtig«. Ja näin on asia aivan riippumatta siitä, onko erehdys ilmaisun antajan syyksi luettava vai ei, ts. onko erehdys helposti vältettävissä vai ei. Ainoa syy, minkä vuoksi ilmaisu näissä tapauksissa ei ole sen antajaa velvoittava, on siis se, «dass der Wille, welcher nach der Erklärung angenommen werden müsste, in der That nicht vorhanden ist« (s. 264).

Tutkiessaan lähemmin kysymystä, missä eri tapauksissa tahdonilmaisun antajan tahdon ja ilmaisun voidaan katsoa olevan ristiriidassa keskenään, v. Savigny roomalaisen oikeuden lähteiden perusteella erottaa kaksi tapausten ryhmää sen mukaan, kohdistuuko erehdys tahdon sisällykseen kokonaisuudessaan vai ainoastaan sen osaan. Molemmissa tapauksissa hän nimittää erehdystä olennaiseksi.

Erehdys on olennainen ensinnäkin silloin, kun se kohdistuu ilmaisun antajan tahdon sisällykseen kokonaisuudessaan. Näin on asia esim. siinä tapauksessa, että henkilö allekirjoittaa toisen asiakirjan, kuin hän tarkoitti, tai kun hänellä allekirjoittaessaan on väärä käsitys asiakirjan sisällöstä sen vuoksi, että se on hänelle väärin luettu. Sama on asia myös silloin, kun hän antaa valtuutetulle nimellään varustetun tyhjän paperin, johon tämän on määrä kirjoittaa hänelle annettu tehtävä, mutta tämä määrittelee tehtävän toisin kuin valtuuttaja oli määrännyt (s. 267).

---

8 Positiivinen merkitys on erehdyksellä v. Savignyn esityksen mukaan (s. 263 alav. b) niissä poikkeustapauksissa, joissa erehdys, joka on tapahtunut tahdon muodostusvaiheessa, otetaan huomioon. Siten esim. maksua, jonka henkilö sinänsä pätevällä tavalla on toiselle suorittanut, voidaan vaatia takaisin, jos maksaja suorituksen tehdessään on ollut siinä virheellisessä käsityksessä, että hän oli kyseiseen suoritukseen velvollinen.

Siinä tapauksessa, että erehdyksen kohteena on vain tietty osa tahdon sisällöstä, erehdys on v. Savignyn esityksen mukaan (s. 267) olennainen silloin, kun se kohdistuu:

— oikeussuhteen luonteeseen;
— toisen osapuolen henkilöön;
— oikeussuhteen kohteena olevaan esineeseen, taikka
— mainitun esineen ominaisuuksiin, edellyttäen, että esinettä liikeelämän käsitysten mukaisesti arvostellen on pidettävä toisen lajisena, kuin ilmaisun antaja erehdyksensä vuoksi oletti.[9]

b. Kun kriitillisesti tarkastellaan v. Savignyn esittämää erehdysoppia, jolla on ollut, voitaneen sanoa, käänteentekevä merkitys erehdyskysymysten käsittelyyn nähden, on aluksi syytä kiinnittää huomio hänen oppinsa lähtökohtaan.

Tutkimuksensa lähtökohdaksi v. Savigny ottaa tahdonilmaisun käsitteen. Tuo käsitehän oli, kuten edellä on käynyt ilmi, syntynyt 100 vuotta aikaisemmin luontaisoikeudellisen koulukunnan piirissä. Käsitteen «luojan«, Wolfin, lisäksi sitä eivät kuitenkaan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käyttäneet varsinaisesti muut kuin Zeiller, ilman että hänkään olisi käsitettä lähemmin eritellyt.

Preussin ALR:n säätämisen jälkeen tahdonilmaisun käsite esiintyy useammin kirjallisuudessa. Sen käyttöön nähden voi kuitenkin tehdä sen toteamuksen, ettei sitä yleensä eroteta tahdon käsitteestä, vaan molempia käytetään rinnan ilmaisun antajan tahdon merkityksen korostamiseksi. Tahdonilmaisun käsitteen toiseen osatekijään, ilmaisuun, sen sijaan ei kukaan kiinnitä huomiota. Ilmaisulla katsotaan olevan merkitystä vain sikäli, kuin se on todisteena sisäisen tahdon olemassaolosta.

Se, että v. Savigny pyrki löytämään erehdyskysymyksiin ratkaisun tahdonilmaisun käsitteen erittelyn avulla, johtuu varmaan — ainakin osittain — ajan hengestä. Yleisenä pyrkimyksenähän tuolloin oli, kuten jo on mainittu, johtaa mitä erilaisimmat oikeuselämässä esiintyvät ilmiöt muutamista harvoista peruskäsitteistä.

Tahdonilmaisun käsitettä eritellessään v. Savigny ensimmäisenä kiinnitti huomionsa ilmaisuun ja sen merkitykseen. Hän totesi, että ilmaisulla sinänsä saattaa tietyissä tapauksissa olla oikeudellista merkitystä.

---

[9] v. Savignyn määrittely kuuluu (s. 283): »Der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft, nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen, die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsste, als wozu sie wirklich gehört».

«Der blosse Schein des Willens« saattoi niissä tapauksissa, joissa ilmaisu sen antajan tieten poikkesi tahdosta, yksin olla syynä oikeusvaikutuksen syntyyn.

Tahdon käsitettä eritellessään v. Savigny oivalsi, että ne prosessit, jotka liittyvät tahdon muodostukseen, voidaan erottaa tuon prosessin tuloksesta. Kun oikeusjärjestys kiinnittää huomion vain tahtoon, ei niillä seikoilla, jotka liittyvät tahdon syntyvaiheisiin, ole oikeudellista merkitystä. Jos siis erehdys on tapahtunut tahdon muodostusvaiheessa, siihen ei oikeusjärjestyksen mukaan voida kiinnittää huomiota. Jos erehdys sen sijaan on tapahtunut vasta myöhemmin, sen jälkeen kun tahto jo on asianmukaisesti muotoutunut, erehdys aiheuttaa sen, ettei annettu ilmaisu vastaa tahtoa. Kun vain tahto voi saada aikaan oikeusvaikutusten syntymisen, ei ilmaisu, joka on ristiriidassa sen antajan tahdon kanssa, voi olla oikeudellisesti pätevä, se on ipso jure mitätön.

Tuo erittely johti näin ollen siihen, että v. Savigny löysi kriteerin, jota käyttäen erehdystapaukset, joita aikaisemmin oli käsitelty yhtenä kokonaisuutena, voitiin myös oikeusvaikutuksia silmällä pitäen jakaa kahteen ryhmään: varsinaiseen erehdykseen, jolla ei säännön mukaan ollut merkitystä tahdonilmaisun pätevyyteen nähden, ja epävarsinaiseen erehdykseen, joka päinvastoin aiheutti sen, että tahdonilmaisu oli pätemätön.

Mainittu erottelu on myöhemmässä kirjallisuudessa varsin yksimielisesti hyväksytty. Tuon erottelun — jota tosin on myöhemmin modifioitu — varaan rakentuu myös useimpien maiden nykyinen lainsäädäntö, kuten edellä esitetystä jo on käynyt ilmi. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetyistä mielipiteen ilmaisuista on tässä yhteydessä syytä mainita vain se, mitä Windscheid on lausunut.

Mitä tulee v. Savignyn käyttämiin nimityksiin varsinainen ja epävarsinainen erehdys, *Windscheid* huomauttaa, ettei nimittely ole onnistunut. Epävarsinainen erehdys näet edellyttäisi, että olisi kysymys sellaisista erehdystapauksista, joissa erehdys on vain näennäinen. Kun v. Savignyn mainitsemissa tapauksissa ei kuitenkaan ole tästä kysymys, vaan siitä, että erehdys, joka on todellinen, vain näennäisesti aiheuttaa tietyn oikeusvaikutuksen, ei tuota nimitystä voida hyväksyä.[10]

Mitä sen sijaan motiivierehdyksen ja ns. epävarsinaisen erehdyksen kesken tehtyyn eroon asialliselta kannalta katsoen tulee, Windscheid

10 *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts s. 386 alav. 1. Samoin mm. *Dernburg,* Pandekten s. 231.

pitää tuota erottelua «für die allein richtige Grundlage einer befriedigenden Theorie vom Irrtum und ihre Feststellung für eines der schönsten Verdienste Savignys«.[11, 12] — Kysymykseen, muodostaako tuo erottelu, kuten Windscheid esittää, todella ainoan oikean perustan erehdyskysymysten ratkaisulle, palataan myöhemmin.

Tahdonilmaisun käsitteen v. Savigny katsoi edellyttävän, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, tahdon ja ilmaisun lisäksi sitä, että nuo molemmat osatekijät olivat sopusoinnussa keskenään. Tämän vuoksi ilmaisu, joka sen antajan erehdyksen vuoksi ei vastannut hänen tahtoaan, oli pätemätön.

Erehdysprobleeman ratkaisu tuli näin ollen riippumaan yksinomaan siitä, oliko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistö kussakin tapauksessa erehdyksestä huolimatta täytetty vai ei. Jos tahdonilmaisun antajan tahto ja ilmaisu erehdyksestä huolimatta olivat sopusoinnussa keskenään, tahdonilmaisu oli pätevä, jos taas ilmaisu ei vastannut sen antajan tahtoa, ilmaisu oli pätemätön.

v. Savigny näki siis erehdysprobleeman vain eräänä käsiteongelmana. Tästä johtuen hän joutui kiinnittämään huomionsa vain siihen henkilöön, josta tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistön täyttäminen riippui, ts. tahdonilmaisun antajaan. Tahdonilmaisun saaja jäi kokonaan hänen huomiopiirinsä ulkopuolelle. Näin ollen v. Savigny ei myöskään voinut nähdä sitä etujen ristiriitatilannetta, joka tahdonilmaisun antajan ja saajan välille syntyy sen johdosta, ettei ilmaisu erehdyksen johdosta vastaa sen antajan tahtoa.

Olennaisin virhe tässä v. Savignyn esityksessä onkin nähdäkseni juuri siinä, että hän — yhtä vähän kuin monet myöhemmätkään tutkijat — ei tehnyt eroa käsitteellisten kysymysten ja oikeudellista arvostelua edellyttävien ongelmien kesken.

Kysymys siitä, edellyttääkö tahdonilmaisun käsite sekä tahtoa että ilmaisua, on käsiteongelman piiriin kuuluva.

Sen sijaan kysymys siitä, tuleeko ilmaisun vastata sen antajan tahtoa, ts. miten on meneteltävä siinä tapauksessa, että ilmaisu sen antajan erehdyksen vuoksi ei ole sopusoinnussa hänen tahtonsa kanssa, on oikeudellista arvostelua edellyttävä. Tällöin on näet ratkaistavana kysymys, kumman osapuolen, tahdonilmaisun antajan vai saajan, edut on —

---

11 *Windscheid,* Lehrbuch des Pandektenrechts s. 386 alav. 1.

12 Samaan tapaan on asian nähnyt myöhemmin mm. *v. Tuhr,* Die Bedeutung des Willens im Zivilrecht s. 264. Mainittakoon, että *Ekström* katsoo (s. 580) kyseisen jaottelun merkitsevän »ett viktigt framsteg».

oikeusjärjestyksen kannalta asiaa tarkastellen — asetettava toisen osapuolen intressien edelle. Ratkaisu edellyttää siis vastakkain olevien etujen keskinäistä punnitsemista.

Tuo intressien vertailu saattaa tietyissä tapauksissa johtaa siihen, että tahdonilmaisun antaja katsotaan velvolliseksi kantamaan seuraukset erehdyksestään, kun taas toisissa tilanteissa voi olla oikeampaa panna tämä rasitus ilmaisun saajan kannettavaksi. Eräissä tilanteissa voidaan taas ajatella ristiriita ratkaistavaksi siten, että tahdonilmaisun antajalle myönnetään oikeus vedota erehdykseensä, mutta tämän edun vastapainoksi hänet velvoitetaan korvaamaan toiselle osapuolelle se vahinko, jonka tämä on kärsinyt sen johdosta, että hän piti tahdonilmaisua sen antajaa velvoittavana.

Jos vielä verrataan v. Savignyn erehdysoppia siihen, mitä vanhemmassa saksalaisessa yleisoikeudessa oli asiasta esitetty sekä Preussin ALR:ssä ja Itävallan BGB:ssä säädetty, voidaan todeta monia huomattavia eroavuuksia.

Ensinnäkin voidaan havaita, että kun Saksan vanhemmasta yleisoikeudesta peräisin olevan käsityksen mukaan tahdonilmaisun antaja ei voinut vedota erehdykseensä, jos erehdys voitiin lukea hänelle syyksi, v. Savigny puolestaan katsoi, että niissä tapauksissa, joissa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu olivat ristiriidassa keskenään, ilmaisu oli pätemätön aivan riippumatta siitä, oliko ilmaisun antaja erehdykseensä syypää vai ei. Kysymys ilmaisun antajan syyllisyydestä ei toisin sanoen tässä tapauksessa ollut sellainen tekijä, jolla olisi ollut oikeudellista merkitystä.[13]

Toiseksi on syytä panna merkille, että kun esim. Preussin ALR:n 79 §:n mukaisesti tahdonilmaisun antaja, jonka syyksi jäi huolimattomuus, oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, jonka tämä oli kärsinyt sen johdosta, että tahdonilmaisu ei erehdyksen vuoksi sitonut sen antajaa, v. Savigny puolestaan ei pitänyt tällaista vahingonkorvausvelvollisuutta tarpeellisena (s. 294 alav. d). Erityisesti tämä osoittaa, miten ahtaasti hän kiinnitti huomionsa vain käsitteellisiin seikkoihin, ottamatta lainkaan huomioon sitä etujen ristiriitaa, joka tahdonilmaisun antajan ja saajan välille erehdyksen johdosta syntyy.

Kolmantena huomionarvoisena seikkana voidaan mainita, että kun Preussin ALR:n ja Itävallan BGB:n mukaan tahdonilmaisun antaja oli mm. error in persona -tapauksessa oikeutettu vetoamaan erehdykseensä

13 Toisin oli asia motiivierehdyksen ollessa kyseessä, kuten jo edellä on todettu (*v. Savigny* s. 114).

vain siinä tapauksessa, että erehdyksellä oli ollut määräävä merkitys tahdonilmaisun antamiseen nähden, v. Savigny ei kiinnittänyt huomiotaan tähänkään seikkaan. Hänen käsityksensä mukaan jokainen tahdon ja ilmaisun vastaamattomuus, olipa sillä ollut merkitystä ilmaisun antajalle tai ei, aiheutti ilman muuta sen, että tahdonilmaisu oli pätemätön.

Lopuksi on vielä syytä todeta, että kun Preussin ALR:n ja Itävallan BGB:n säännösten mukaan tahdonilmaisun antajan, joka halusi vedota erehdykseensä, tuli moittia tahdonilmaisua ja siten saattaa se pätemättömäksi, v. Savigny taas katsoi, että tahdonilmaisu oli, jos tahto ja ilmaisu poikkesivat toisistaan, ipso jure mitätön. Siis siinäkin tapauksessa, että tahdonilmaisun antaja ei itse olisi tahtonut vedota erehdykseensä, vaan päinvastoin olisi halunnut pitää ilmaisuaan pätevänä, se ei ollut mahdollista, koska ilmaisu oli mitätön.

9 §. TAHTO-, ILMAISU- JA LUOTTAMUSTEORIAT.

A. Tahtoteoria.

Siitä huolimatta, että v. Savignyn erehdysoppi poikkesi huomattavasti vanhemmasta saksalaisesta yleisoikeudesta sekä Preussin ja Itävallan laeista, hänen esityksensä sai tieteellisenä suorituksena osakseen suurta ihailua. Eräänä osoituksena tästä on se, että seuraavina aikoina ilmestyneet pandektioikeutta koskevat esitykset rakentuivat tahdonilmaisua ja erehdystä koskevilta osin kauttaaltaan v. Savignyn tutkimusten varaan.[1] Yleisesti oli vallalla käsitys, että se ratkaisu, johon v. Savigny erehdyskysymyksiä tutkiessaan oli päätynyt, oli yleispätevä ja täydellinen.[2]

I. 1. Ensimmäinen, joka kohdisti arvostelunsa v. Savignyn esitystä vastaan, oli *Rudolf von Jhering*. Hän ei kuitenkaan asettanut v. Savignyn luomaa erehdysoppia sinänsä epäilyksen alaiseksi, vaan kohdisti kritiikkinsä lähinnä v. Savignyn omaksumaa tutkimustapaa vastaan. Hän ei näet hyväksynyt sitä, että oikeudelliset ratkaisut johdettiin yksinomaan loogisen päättelyn avulla tietyistä käsitteistä, ilman että kiinnitettiin mitään huomiota siihen, vastasiko se tulos, johon täten päädyttiin, oikeudenmukaisuuden ja siveellisyyden vaatimuksia.[3] v. Jhering ei toisin sanoen voinut hyväksyä v. Savignyn omaksumaa, käsitelainopiksi kutsuttua metodia.[4]

---

1 Ks. *Oebike* s. 44 ja siinä viitattuja teoksia.

Mainittakoon tässä eräänä esimerkkinä *G. F. Puchta*, Pandekten, Leipzig 1853, s. 98 ss. Hän esittää tahdonilmaisun tulkinnasta puhuessaan (s. 100 s.) mm. seuraavan, periaatteellista katsantokantaa valaisevan lausuman: »Wille und Erklärung sind zugleich Wesentliche, ohne Erklärung ist der Wille, ohne den Willen ist die Erklärung bedeutungslos».

2 Ks. *Bekker* s. 180.

3 Ks. *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts s. 361 alav. 506 a.

4 Ks. *Erik Wolf* s. 625 s. (N:o 5).

Tähän tulokseen v. Savignyn soveltaman tutkimusmetodin virheellisyydestä v. Jhering päätyi mm. tarkastelemalla eräitä käytännössä esiintyneitä erehdystapauksia.[5] Hän tutki mm., oliko tahdonilmaisun antaja, jonka tarkoituksena oli ollut tilata 100 naulan määrä tiettyä tavaraa, mutta joka erehdyksestä oli kirjoittanut tilauslistaan tavaran määräksi 100 sentneriä, velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle tämän johdosta aiheutuneen vahingon. Kun tahdonilmaisu tällaisessa tapauksessa ei sen antajan erehdyksen vuoksi vastannut hänen tahtoaan, ilmaisu ei — vallitsevan, sittemmin tahtoteoriaksi nimitetyn käsityksen mukaisesti — ollut sen antajaa sitova. Tilaaja ei näin ollen ollut velvollinen ottamaan vastaan hänelle tilauksen mukaan lähetettyjä tavaroita. v. Savignyn kannanottoon nojautuneen käsityksen mukaan hän ei myöskään — siitä huolimatta, että hänen voitiin katsoa huolimattomuudellaan aiheuttaneen sen vahingon, joka ilmaisun saajalle tavaran pakkaus- ja lähetyskuluina oli aiheutunut — ollut velvollinen korvaamaan tätä vahinkoa. Vahinko jäi siis täysin syyttömän tahdonilmaisun saajan kannettavaksi. Tätä v. Jhering piti kohtuuttomana.[6]

Tutkittuaan roomalaisen oikeuden lähteitä v. Jhering löysi kaksi tapausta, joissa henkilö, jonka oli todettu sopimusta päätettäessä menetelleen huolimattomasti, oli tämän johdosta velvoitettu korvaamaan se vahinko, joka toiselle osapuolelle sopimuksen päättämisestä oli aiheutunut.[7] Nämä tapaukset v. Jhering katsoi ilmauksiksi seuraavasta periaatteesta: «Das Gebot der contractlichen diligentia gilt wie für gewordene, so auch für werdende Contractsverhältnisse, eine Verletzung desselben begründet hier, wie dort die Contractsklage auf Schadensersatz«.[8] Hän toisin sanoen katsoi, että henkilö, joka neuvotteli toisen kanssa sopimuksesta, oli tällöin velvollinen noudattamaan samaa huolellisuutta, jota sopimussuhteessa olevilta vaaditaan. Jos hän laiminlöi tämän velvollisuutensa ja toiselle osapuolelle aiheutui sen johdosta vahinkoa, hän oli velvollinen korvaamaan tuon vahingon.

Kun tämä culpa in contrahendo -periaate sovellettiin erehdystä koskeviin tapauksiin, v. Jhering katsoi, että jos tahdonilmaisun antaja huolimattomuudellaan oli aiheuttanut erehdyksensä, hän oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle tämän johdosta syntyneen vahingon. Hänen oli tarkemmin sanoen korvattava se vahinko, jonka ilmaisun saaja

---

5 *v. Jhering,* Culpa in contrahendo s. 2 ss.

6 *v. Jhering,* Culpa in contrahendo s. 2. Ks. myös s. 73 ss. esitettyjä oikeustapauksia.

7 Ibid. s. 8 ss.

8 Ibid. s. 52.

oli kärsinyt sen johdosta, että tahdonilmaisu, jonka pätevyyteen hän oli luottanut, ei ollut sen antajaa velvoittava. Tahdonilmaisun antajan oli siis korvattava ns. negatiivinen sopimusetu, esim. edellä käsitellyssä tapauksessa ne kustannukset, jotka ilmaisun saajalle tavaran pakkaamisesta ja kuljettamisesta oli aiheutunut.[9]

Tämä v. Jheringin esittämä culpa in contrahendo -periaate ei suinkaan ollut uusi, vaan jo Gundling oli — luontaisoikeuden pohjalta lähtien — esittänyt vastaavan laatuisen ajatuksen.[10] v. Jheringin ansio onkin siinä, että hän v. Savignyn esittämän roomalaisen oikeuden pohjalla pysyen saattoi täydentää v. Savignyn erehdysoppia ja tehdä sen siten paremmin käytännön vaatimuksia vastaavaksi.

2. Kun *Saksin BGB* vuonna 1863 saatettiin julkisuuteen, voitiin todeta, että lain erehdystä koskevat säännökset rakentuivat pääasiassa v. Savignyn esitysten varaan, kuitenkin culpa in contrahendo -periaatteen mukaan täydennettyinä.

Lain 845 §:n mukaan erehdyksellä, joka oli tapahtunut tahdonilmaisun antajan vaikuttimissa, ei ollut vaikutusta sopimuksen pätevyyteen, paitsi jos oli kyseessä petos. 844 §:ssä taas säädettiin, että jos tahdonilmaisun antaja oli omasta syystään erehtynyt ja ilmaisun saaja ei ollut erehdyksestä tietoinen, ilmaisun antaja oli velvollinen korvaamaan sen vahingon, jonka hän sanotun huolimattomuutensa kautta ilmaisun saajalle oli aiheuttanut.

3. Ensimmäinen, joka kohdisti arvostelunsa v. Savignyn erehdysoppia vastaan, oli *E. J. Bekker*. Hän huomautti (s. 189 ss.), että kun v. Savigny ei ollut analysoinut, mitä tahdolla on ymmärrettävä, vaan hän päinvastoin oli lähtenyt siitä, ettei sanottu käsite ollut eriteltävissä, jäi myös tahdonilmaisun käsite epäselväksi. Niin ikään jäi hämäräksi, mikä on tahdon ja ilmaisun suhde erehdykseen.

Bekker huomautti (s. 188) myös siitä, että kun on kysymys esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä, eivät ne tapaukset, joissa v. Savigny oli katsonut erehdyksen olennaiseksi, psykologiselta kannalta tarkastellen eronneet millään tavoin niistä, joissa erehdykselle ei ollut annettu sanottua merkitystä.

Näiden huomautusten perusteella Bekker katsoo, ettei erehdyskysymyksiä voida lainkaan ratkaista, ellei ensin tehdä selväksi, mitä mm. tahdon, tahdonilmaisun ja erehdyksen käsitteillä on ymmärrettävä.[11]

---

9 *v. Jhering,* Culpa in contrahendo s. 42 s. ja 72 s.

10 Ks. edellä s. 37 s.

11 Sen erittelyn osalta, jonka *Bekker* itse suoritti, ks. Bekker s. 192 ss.

Bekkerin viitoittamaa psykologisen erittelyn linjaa noudattivat seuraavina aikoina mm. Brinz, Hölder, Hesse, von Voigt ja Rittner.

II. a. Merkittävin psykologisen suunnan edustajista on *Ernst Zitelmann.* Hän on perusteellisemmin kuin kukaan muu selvitellyt tahdonilmaisuun ja erehdykseen liittyviä psykologisia ongelmia. Teoksessaan «Irrtum und Rechtsgeschäft«, joka on 630 sivua laaja, Zitelmann ei suinkaan käsittele kaikkia oikeustoimeen (= tahdonilmaisuun) ja erehdykseen liittyviä probleemoja, vaan hän rajoittuu pääasiassa vain sanottujen käsitteiden erittelyyn sekä niiden keskinäisten suhteiden selvittelyyn (ks. s. 3 ss.).

Aluksi Zitelmann toteaa mm. ettei v. Savignyn suorittama erehdystapausten jaottelu varsinaiseen ja epävarsinaiseen erehdykseen perustu samaan periaatteeseen (s. 9). Kun v. Savigny puhuu vaikuttimissa tapahtuneesta erehdyksestä, hänen huomionsa kohdistuu siihen merkitykseen, joka erehdyksellä on tahdon syntyyn nähden. Epävarsinaista erehdystä käsitellessään hän sen sijaan kiinnittää huomionsa siihen, mihin seikkaan erehdys kohdistuu.

Erehdyskysymysten tarkastelunsa Zitelmann perustaa niiden tulosten varaan, joihin hän oikeustoimen (= tahdonilmaisun) käsitteen erittelyssä päätyy.

Zitelmann tarkastelee aluksi teon (Handlung) käsitettä eli sitä inhimillistä toimintaa, josta nykyään yleensä käytetään termiä käyttäytyminen. Hän toteaa, että jokainen *teko* edellyttää tietyn laatuista ruumiin liikettä. Tuo liike edustaa kuitenkin vain osaa siitä, mitä tekoon sisältyy. Jokaisen teon suhteen voidaan näet tuon objektiivisesti todettavan, ulkonaisessa maailmassa havaittavissa olevan ruumiin liikkeen lisäksi erottaa tietty subjektiivinen, yksilön sisäiseen maailmaan kuuluva osa, tietoinen tahto (s. 29 ss.).

Ihmisen sisäiseen maailmaan kuuluvan ja siis ulkopuolisten havaintopiirin ulkopuolelle jäävän tahdon osuutta tarkastellessaan Zitelmann toteaa, että *tahto* on se syy, joka aiheuttaa ruumiin liikkeen. Tuon liikkeen tahto saa aikaan motorisen hermoston välityksellä. «Der Wille ist derjenige psychische Act, welcher unmittelbar auf die motorischen Nerven einwirkt und so Ursache einer eignen körperlichen Bewegung ist«, hän esittää tahdon määrittelynään (s. 79).

Kun teko edellyttää nimenomaisesti tietoista tahtoa, vaaditaan tällöin, että asianomaisella henkilöllä täytyy olla tieto, ts. hänellä täytyy olla mielikuva tahdosta ja sen sisällöstä, «also nicht nur die Vorstellung, *dass* der Wille will, sondern auch die, *was* der Wille will« (s. 71). Kri-

teerinä tietoisen ja tiedostamatta jääneen tahdon välillä on siis se, onko asianomaisella tahdon sisältöä esittävä mielikuva vai ei.

Se, että henkilö tahtoo, johtuu puolestaan tyytymättömyyden tunteesta. Kun henkilö tuntee itsensä tyytymättömäksi, hän pyrkii löytämään keinon, jonka avulla hän voi vapautua tuosta tunteesta, jonka avulla hän saa kokemansa puutteen elämyksen tyydytetyksi. Kun tuohon puutteen elämykseen liittyy mielikuva siitä, että koettu epämieluisuuden tunne voidaan saada jonkin liikkeen avulla poistetuksi, syntyy välittömästi tahto suorittaa tuo liike (s. 100 ss.).

Sitä syytä, joka aikaansaa tahtoaktin, siis sitä, «was den Willen aus seiner Unbewegtheit aufschreckt und in Bewegung setzt«, Zitelmann nimittää *motiiviksi* (s. 108).

Jokainen teko edellyttää näin ollen tietyn laatuista motivaatiotoimintaa, tahtoaktia ja sen aiheuttamaa ruumiin liikettä.

Tahdon käsitteellä Zitelmann, todettakoon vielä, ymmärtää vain sitä psyykkistä toimintaa tai jännitystilaa, joka aikaansaa ruumiin liikkeen. Kun se päämäärä, jota yksilö ruumiinsa liikkeellä tavoittelee, jää tuon liikkeen ulkopuolelle, ei sanottua päämäärää voida sisällyttää tahdon käsitteeseen. Kun se kuitenkin läheisesti liittyy tahtoon, Zitelmann erottaa kaksi tahtolajia: *välittömän ja välillisen tahdon* (s. 117 ss.). Välitön tahto kohdistuu ruumiin liikkeen aikaansaamiseen, välillinen taas siihen seuraamukseen, joka tuolla liikkeellä on (s. 131). Mainitun seuraamuksen tietoisesta tahtomisesta puhuessaan Zitelmann käyttää nimitystä «*tarkoitus*«. «Absicht ist das bewusste Wollen der Folgen einer Handlung«, hän lausuu tarkoituksen käsitteen määrittelynään (s. 153).

Mitä erityisesti mielikuva-aineksen osuuteen tahtotoiminnoissa tulee, Zitelmann päätyy tutkimuksensa nojalla siihen, että sekä välitön että välillinen tahto samoin kuin motivaatiovaihekin edellyttävät tietyn sisältöisiä mielikuvia (s. 186 ss.).

Välittömästä tahdosta kysymyksen ollen edellytetään, että asianomaisella on mielikuva suoritettavasta ruumiin liikkeestä. Tuo mielikuva sisältyy siis tietoisen tahdon käsitteeseen.

Välillisen tahdon osalta taas edellytetään mielikuvaa, joka kohdistuu ruumiin liikkeen seuraamuksiin. Sitä esittävä kuva sisältyy vastaavasti tarkoituksen käsitteeseen.

Mitä vihdoin motiiveihin tulee, sisältyvät niihin puolestaan ne eri mielikuvat, jotka ovat syy-yhteydessä tahtoaktiin (s. 196).

Teon ja tahdon käsitteet tällä tavoin eriteltyään Zitelmann ottaa tarkastelunsa kohteeksi oikeustoimen käsitteen (s. 197 ss.). Autonomian

ajatuksesta (Die Autonomie der Person) lähtien hän katsoo oikeustoimelle olennaiseksi sen, että oikeusvaikutuksen syntyminen riippuu toimivan henkilön tahdosta, siitä, että hänellä on sanotun vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tarkoitus (s. 237 s.). Tuolle tarkoitukselle oikeusjärjestys voi antaa merkityksen juridisen tahdonilmaisun instituution välityksellä.

Juridisella tahdonilmaisulla Zitelmann ymmärtää tietyn laatuista tekoa, ns. *ilmaisutekoa* (Erklärungshandlung). Ilmaisuteko eroaa jokaisesta muusta teosta siinä, että se ei ole ainoastaan ilmaus välittömän tahdon olemassaolosta, kuten teko yleensä, vaan se on samalla välillistä tahtoa (tarkoitusta) koskeva «wahre Aeusserung«, «sie ist eine Erklärung des mittelbaren Willens, in diesem Sinn eine Willenserklärung« (s. 243).

Siitä äsken mainitusta eroavuudesta, joka on tahdonilmaisun ja muun teon välillä, johtuu myös ero oikeusvaikutusten suhteen. Kun tahdonilmaisulla on juuri ne oikeusvaikutukset, joita asianomainen henkilö sillä tavoittelee, ovat muun teon oikeusseuraamukset täysin riippumattomia siitä, tarkoittiko teon suorittaja niitä vai ei. Tahdonilmaisut ovat «Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge«, kun sen sijaan «die Handlung ist eine Handlung mit notwendiger Rechtsfolge«, hän esittää (s. 277).

Oikeustoimella Zitelmann ymmärtää oikeusvaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahdonilmaisua (s. 285). Tarkemmin sanoen hän ymmärtää oikeustoimella sellaista juridista tekoa (ilmaisutekoa), jossa oikeusvaikutuksen syntyminen johtuu siitä, että toimivalla henkilöllä on oikeusvaikutuksen aikaansaamiseen tähtäävä tarkoitus (s. 288 ss. ja s. 341).[12]

Erehdyksellä Zitelmann ymmärtää sellaista mielikuvaa, joka ei ole todellisuutta vastaava, «welche mit dem vorgestellten Object nicht übereinstimmt« (s. 320). Kun henkilöltä, jolla on väärä mielikuva jostakin seikasta, tämän johdosta puuttuu kuva, joka olisi sopusoinnussa sen kanssa, mitä kuva esittää, on erehdyksessä samalla kysymys tietämättömyydestä (s. 321 ss.). Yksilö, joka on jostakin seikasta tietämätön, on siis samassa asemassa kuin se, jolla on sanotusta seikasta väärä mielikuva. Erehdyksellä on näin ollen ymmärrettävä sekä virheellistä että puuttuvaa mielikuvaa (s. 326).

12 Yllä on määritelty oikeustoimen käsite subjektiivisessa merkityksessä. Objektiivisessa merkityksessä *Zitelmann* ymmärtää oikeustoimella (s. 308) »diejenigen Typen von Handlungen, welche nach der Bestimmung des objectiven Rechts dem Einzelnen als Mittel dienen sollen, gewillkürte Rechtsfolgen zu schaffen».

Kun erehdyksestä puheen ollen huomio kohdistuu aina mielikuvaan ja kun toisaalta tahtotoiminnoissa mielikuva-aines saattaa ilmetä sekä välittömän että välillisen tahdon kuin myös motivaatiovaiheen yhteydessä, Zitelmann erottaa vastaavasti *kolme eri erehdyslajia.*

— Väärä tai puuttuva mielikuva saattaa ensinnäkin esiintyä välittömän tahdon yhteydessä (s. 327 ss.). Jokainen tahdonilmaisu edellyttää, kuten todettu, tekoa. Teosta taas on kysymys vain silloin, kun henkilöllä on oikea mielikuva teon sisällöstä, so. kyseeseen tulevasta ruumiin liikkeestä. Jos tuo mielikuva puuttuu tai, jos se mielikuva, joka kuvaa asianomaisen suunnitteleman ruumiin liikkeen suoritusta, ei ole sopusoinnussa sen kanssa, millaiseksi liike todellisuudessa muodostuu, ei voida puhua teosta. Kun näin ollen se tunnusmerkistö, johon oikeusjärjestys voisi liittää oikeusvaikutuksen, puuttuu, ei oikeusvaikutusta synny. Teko on siis mitätön. — Tästä erehdystapauksesta Zitelmann käyttää nimitystä «*Irrtum im Bewusstsein*« (s. 359 ss.).

— «*Irrtum in der Absicht*« taas on kyseessä silloin, kun väärä tai puuttuva mielikuva liittyy välilliseen tahtoon, ts. siihen seuraamukseen, johon ruumiin liike kohdistuu. Kun oikeustoimen ja siis myös tahdonilmaisun käsite edellyttää, että ilmaisun antajalla on oikeusvaikutuksen aikaansaamiseen tähtäävä tarkoitus, tulee asianomaisen olla tietoinen siitä päämäärästä, jota hän tavoittelee. Jos hänellä ei ole sanottua tietoisuutta tai jos hänellä on tuosta päämäärästä mielikuva, joka ei ole sopusoinnussa todellisuuden kanssa, puuttuu tällöin se tunnusmerkistö, johon oikeusjärjestys voisi liittää oikeusvaikutuksen. Oikeusvaikutusta ei näin ollen synny (s. 373 ss.).

— «*Irrtum im Motiv*«-tapauksesta voidaan puhua silloin, kun väärä tai puutteellinen mielikuva esiintyy ainoastaan motivaatiovaiheessa. Kun tällöin niin hyvin se mielikuva, joka liittyy ruumiin liikkeeseen, kuin se, joka esittää sitä päämäärää, johon asianomainen pyrkii, ovat virheettömiä, ja näin ollen se tunnusmerkistö, jota oikeusjärjestys oikeusvaikutusten syntymiseksi edellyttää, on olemassa, syntyy myös tavoiteltu oikeusvaikutus. Tahdonilmaisu on siis erehdyksestä huolimatta pätevä (s. 414 ss.).

Tarkastellessaan lähemmin niitä mielikuvia, joiden puute tai virheellisyys on syynä erehdykseen, Zitelmann toteaa (s. 434 s.), että nuo mielikuvat ovat kahdessa ensiksi mainitussa tapauksessa sisältönsä puolesta määrätyt, kun sen sijaan motiivierehdyksestä kyseen ollen näin ei ole asian laita.

Ensiksi mainitussa eli siis «Irrtum im Bewusstsein«-tapauksessa edellytetään, että asianomaiselta puuttuu mielikuva hänen suorittamastaan ruumiin liikkeestä tai että hänellä oleva mielikuva ei vastaa sanottua liikettä. Tuon mielikuvan sisällys rajoittuu näin ollen todettuun seikkaan.

Jos taas on kysymyksessä «Irrtum in der Absicht«-tapaus, edellytetään vastaavasti, että se mielikuva, joka asianomaisella henkilöllä on siitä seuraamuksesta tai siitä päämäärästä, jota hän ruumiinsa liikkeellä tavoittelee, on väärä tai että tuo mielikuva kokonaan puuttuu.

Mikäli taas on kyseessä motiivierehdys, niin tällöin ei sen mielikuvan sisällöstä, joka on syynä erehdykseen, voida sanoa mitään. Mielikuva saattaa sisällyksensä puolesta olla millainen tahansa. Jokainen mielle voi siis olla motiivina.

Kun tiedetään, mikä sisällys sillä mielikuvalla, jonka suhteen asianomainen erehtyy, on, voidaan sen nojalla määrätä, mikä edellä mainituista erehdyslajeista kulloinkin on kyseessä. Eron tekeminen «Irrtum im Bewusstsein«-tapausten ja motiivierehdystapausten kesken on hyvin helppo sen vuoksi, että ensiksi mainitussa tapauksessa virheellinen mielikuva tai mielikuvan puute kohdistuu vain ruumiin liikkeeseen. Sen sijaan saattaa motiivierehdyksen ja tarkoituksessa tapahtuneen erehdyksen välisen rajalinjan vetäminen tuottaa vaikeuksia. Näin on asia erityisesti niissä tapauksissa, joissa *erehdys kohdistuu tietyn objektin identiteettiin tai ominaisuuksiin.*

Kun on tehtävä ero tarkoitukseen sisältyvien ja motiiveihin kuuluvien mielikuvien kesken, Zitelmann kysymystä tutkittuaan päätyy siihen (s. 437), ettei tarkoitukseen suinkaan voida lukea kuuluviksi kaikkia niitä erilaisia mielikuvia, jotka kohdistuvat teon seuraamuksiin. Tarkoituksen aineosiin on päinvastoin katsottava sisältyvän vain niiden mielikuvien, joiden kautta tavoiteltu seuraamus tulee yksilöidyksi, siihen sisältyvät toisin sanoen vain ne mielteet, jotka ovat tarpeen, jotta se päämäärä, jota tavoitellaan, tulisi yksilöllisesti määrätyksi. Tarkoituksen ulkopuolelle jäävät näin ollen kaikki ne teon seuraamukseen kohdistuvat mielikuvat, jotka eivät ole tuon seuraamuksen individualisointia varten välttämättömiä.

Tarkoitukseen Zitelmann katsoo sisältyvän kaksi eri mielikuvaa: «die Vorstellung eines bestimmten Geschehens, Werdens, sich Veränderns, und die Vorstellung des Objects (Sache oder Person), an welchem dieses Geschehen, Werden, sich Verändern vor sich geht: die Art der Veränderung und das Individuum des sich verändernden Objects« (s. 438).

Se mielikuva, joka kuvaa tapahtumista, tulemista tai muuttumista, kohdistuu aina tulevaisuuteen. Tulevaisuuteen kohdistuva mielle taas on luonteeltaan aina abstraktinen. Konkreettisen luonteen tuo sinänsä abstraktinen mielikuva saa vasta sitten, kun se liittyy johonkin konkreettiseen objektiin, henkilöön tai esineeseen. Vasta sitten, kun henkilön kuvittelema tapahtuma liittyy konkreettista objektia esittävään mielikuvaan, on hänen tekonsa seuraamus tullut individualisoiduksi. Konkreettisen objektin yksilöimiseksi taas on tarpeen, että asianomainen voi aistein todeta objektin tiettynä aikana tietyssä paikassa (s. 438 s.).

Henkilön tarkoituksen individualisoimiseksi on näin ollen tarpeen, että asianomaisen kuvittelema tapahtuma, muutos tai tuleminen liittyy siihen mielikuvaan, jonka hän on saanut määrättynä ajankohtana tietyssä paikassa havaitsemastaan objektista. Kaikki muut mielikuvat, joita asianomaisella on sanotuin tavoin yksilöidystä objektista, jäävät tarkoituksen ulkopuolelle. Näin on asia mm. niiden mielikuvien suhteen, joita asianomaisella on tietyn esineen ominaisuuksista. Nuo mielikuvat eivät ole välttämättömiä esineen individualisoimiseksi, «sie sind nicht mehr ein Act der Auswahl, sondern nur ein Aussagen über das bereits Ausgewählte«, Zitelmann toteaa (s. 439). Jos henkilöllä esim. on käsitys, että jokin esine on kultaa, niin tuo mielikuva ei sisälly enää asianomaisen tarkoitukseen. Se ei näet kuvaa mitään sellaista, joka olisi välttämätön esineen individualisoimiseksi. Sanottu mielikuva esittää vain sitä, minkä laatuiseksi asianomainen kuvittelee valitsemansa esineen. Esineen ominaisuuksia kuvaava mielle kuuluu näin ollen motiiveihin, ei tarkoitukseen.

Tarkoituksen aineosien erittelyn suoritettuaan Zitelmann kohdistaa huomionsa niihin tapauksiin, joissa tahdonilmaisu — v. Savignyn oppeja seuraten — oli katsottu mitättömäksi sen vuoksi, että tahto ja ilmaisu eivät vastanneet toisiaan. Tarkasteltuaan niitä error in negotio, in persona, in objecto ja in materia -tapauksia, joissa erehdys oli katsottu olennaiseksi, hän totesi (s. 491), ettei noiden tapausten suhteen ollut löydettävissä mitään yhtenäistä kriteeriä, johon erehdyksen olennaisuus voitaisiin perustaa. Päinvastoin hän katsoi mainittujen tapausten erottelun perustuneen vain siihen, että oli koottu yhteen erilaisia käytännön elämässä esiintyneitä tilanteita, joissa erehdys oli aiheuttanut tahdonilmaisun pätemättömyyden.[13]

---

13 *Zitelmann* lausuu (s. 461), että po. ryhmät »sind doch nur flüchtig und prinziplos aus der Empire zusammengerafft, sie sind unter einander in keinen logischen Zusammenhang gesetzt». — Mainittakoon jo tässä yhteydessä, että mm. *Titze* (s. 75)

Zitelmann totesi vielä, etteivät lueteltuihin kategorioihin sisältyneet tapaukset olleet ainoat, joissa erehdys aiheutti tahdonilmaisun pätemättömyyden. Kun lisäksi erehdykselle, joka kohdistui henkilön tai esineen ominaisuuksiin, ei tahdonilmaisun antajan motiiveihin kohdistuvana voitu antaa oikeudellista merkitystä, oli mainittu ryhmittely Zitelmannin mielestä myös virheellinen (s. 492). Näin ollen hän katsoi, ettei tuolla ryhmittelyllä ollut käyttöarvoa.

Zitelmannin mielestä erehdys oli — v. Savignyn käyttämässä merkityksessä — olennainen vain silloin, kun erehdys ilmeni joko tietoisuuden tai tahdon puutteena, ts. silloin, kun erehdyksestä johtuen tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöä ei ollut täytetty.

b. Kun arvostellaan Zitelmannin tutkimusta erityisesti erehdyskysymysten selvittelyä silmällä pitäen, on ensinnä todettava, että se erottelu varsinaisen ja epävarsinaisen erehdyksen kesken, jonka v. Savigny oli suorittanut, on vasta Zitelmannin tutkimuksen kautta saanut tieteellisen perustelunsa. Vasta Zitelmann pystyi osoittamaan kriteerin, jota käyttäen sanottu erottelu voitiin ajatella toimitettavaksi.

Kun v. Savigny puhui vaikuttimissa tapahtuneesta eli varsinaisesta erehdyksestä, hänellä oli kriteerinä se funktio, joka erehdyksellä oli *tahdon syntyyn* nähden. Samaa funktioajatusta seuraten olisi epävarsinaisen erehdyksen suhteen ollut kiinnitettävä huomio siihen merkitykseen, joka erehdyksellä oli tahtoa koskevan *ilmaisun syntyyn* nähden. v. Savigny ei kuitenkaan menetellyt näin, vaan viimeksi mainituissa tapauksissa otti kriteeriksi sen, mihin ulkonaiseen seikkaan erehdys oli kohdistunut.

Zitelmann puolestaan seurasi johdonmukaisesti mainittua funktioajatusta ja saattoi sen tuloksena osoittaa, että niillä tapauksilla, joissa v. Savigny oli katsonut olevan kyseessä epävarsinaisen erehdyksen, ei ollut mitään yhteyttä keskenään. Zitelmann osoitti myös, että epävarsinaiset erehdystapaukset voitiin jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, oliko virheellinen tai puuttuva mielikuva kohdistunut ilmaisutekoon vai niihin seikkoihin, jotka olivat tarkoituksen yksilöimiseksi välttämättömiä.[14]

Suorittamaansa erottelua Zitelmann seurasi johdonmukaisesti. Kun hän totesi, että ne tahdonilmaisun antajan mielikuvat, jotka kohdistuivat henkilön tai esineen ominaisuuksiin, eivät olleet tarkoituksen yksilöi-

---

ja *Simonius* (Wandlung der Irrtumslehre s. 252) ovat tutkimuksissaan asettuneet samalle kannalle.

[14] Kysymys siitä, onko Zitelmann tässä tehtävässään onnistunut vai ei, tulee tarkastelun kohteeksi myöhemmin.

miseksi välttämättömiä, hän — vallitsevasta käsityksestä poiketen — katsoi, että kyseessä oli motiivierehdys ja että erehdyksellä tällöin ei ollut merkitystä tahdonilmaisun pätevyyteen.

Nimenomaisesti viimeksi mainittu johtopäätös on herättänyt vastustusta Zitelmannin esitystä ja hänen tutkimustapaansa vastaan. Niinpä Bekker, joka juuri oli esittänyt vaatimuksen tahdon, tahdonilmaisun ja erehdyksen käsitteiden psykologisesta erittelystä, huudahtaa: «Gott bewahre uns vor einer psychologischen Juristenschule«.[15]

Zitelmann oli nähtävästi itsekin tietoinen siitä, että hänen esityksensä nimenomaan viimeksi mainitussa suhteessa ei vastannut käytännön elämän vaatimuksia.[16] Hän halusi kuitenkin johdonmukaisesti seurata niitä ajatuksia, joiden varaan hänen esityksensä rakentui, ja katsoi, että mikäli näistä periaatteista oli välttämättä poikettava, sen tuli tapahtua nimenomaisin lain säännöksin (s. 526).

Mitä Zitelmannin erittelemiin tahdon ja tarkoituksen käsitteisiin tulee, Enneccerus jo on osoittanut, että nuo käsitteet oli määritelty liian suppeasti.[17] Kun noiden kysymysten tarkasteluun samoin kuin erehdyksenkin käsitteen erittelyyn palataan myöhemmin, ei tässä yhteydessä ole syytä niihin lähemmin puuttua.

Sen sijaan on erityisesti syytä todeta, että Zitelmannin erehdystä koskeva esitys rakentuu samalle tahdon osuutta korostavalle käsitykselle kuin v. Savignyn erehdysoppi. Zitelmann ei kiinnittänyt, yhtä vähän kuin v. Savignykaan, mitään huomiota tahdonilmaisun saajaan ja hänen intresseihinsä. Päinvastoin hän tutkimuksensa lähtökohdan mukaisesti tarkasteli erehdystä yksinomaan tahdonilmaisun antajan kannalta. Tarkemmin sanoen hän kiinnitti huomionsa vain siihen, oliko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistö kussakin yksityistapauksessa erehdyksestä huolimatta täytetty vai ei. Jos tuo tunnusmerkistö oli täytetty, ei erehdyksellä ollut oikeudellista merkitystä. Jos taas kyseinen tunnusmerkistö erehdyksestä johtuen jäi puutteelliseksi, ei tahdonilmaisu tällöin ollut sitova. Zitelmann oli siis käsitelainopin edustaja, kuten v. Savignykin.

---

15 *E. J. Becker,* Psychologische Jurisprudenz, s. 33. (Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Band 2.)

Sanottua lausumaansa Bekker perustelee lähemmin (s. 35) todeten, ettei erehdyskysymystä ilmeisestikään voida ratkaista yksinomaan psykologisiin kriteereihin nojautumalla, vaan että asiaa ratkaistaessa on kiinnitettävä huomio myös muihin näkökohtiin.

16 Ks. myös *Zitelmann,* Verhandlungen s. 101.

17 *Enneccerus,* Rechtsgeschäft s. 9 ss. ja 13 ss.

III. Sen jälkeen kun Zitelmann oli osoittanut ne puutteet, joita v. Savignyn erehdysoppiin sisältyi, täytyi erehdyskysymysten käsittelyssä joko nojautua hänen esittämiinsä psykologisiin perusteisiin tai etsiä uusia näkökohtia, joiden varaan sanottujen kysymysten ratkaisu voitiin perustaa. Kun käytännölliset näkökohdat puhuivat eräitä Zitelmannin kannanottoja vastaan, oli siitä seurauksena, että lähimpien vuosikymmenien aikana käsitykset erehdyskysymysten käsittelystä menivät varsin ristiin. Sen vuoksi on oikeustieteellisestä kirjallisuudesta vaikea löytää mitään yhtenäistä linjaa.

Tuon ajan käsitykset ja niissä tapahtuneet muutokset kuvastuvat *Windscheidin* pandektioikeuden oppikirjassa, jolla oli noihin aikoihin johtava asema. Oltuaan aikaisemmin v. Savignyn erehdysopin kannalla Windscheid vuonna 1887 ilmestyneessä teoksensa kuudennessa painoksessa muutti olennaisesti aikaisempaa esitystään. Theodor Kippin uudistamissa myöhemmissä painoksissa on erehdystä koskeva esitys säilynyt olennaisesti samana.

Erehdyskysymyksiä käsitellessään Windscheid (viimeksi mainitun esityksen mukaan) toteaa aluksi, että kun tahdonilmaisu erehdyksen sattuessa katsotaan pätemättömäksi, tämä pätemättömyys ei aiheudu erehdyksestä, vaan siitä, ettei ilmaisu tällöin vastaa sen antajan todellista tahtoa.[18] Kun tahto puuttuu, ei ilmaisulla voi olla oikeudellista merkitystä.

Se, ettei ilmaisu vastaa sen antajan todellista tahtoa, saattaa johtua kahdesta eri syystä. Se saattaa ensinnäkin aiheutua siitä, että asianomainen ilmaisee sellaista, mitä hän ei ole tarkoittanut, vaikkakin hän on tahtonut itse ilmaisutointa. Toisaalta se voi johtua siitä, että itse ilmaisutoimi ei ole sen antajan tahtoma, kuten on asia hajamielisyystapauksissa, esim. erhekirjoituksen ollessa kyseessä (emt. s. 386 s.) Windscheid omaksui siis tässä Zitelmannin suorittaman epävarsinaisten erehdystapausten jaottelun kahteen ryhmään.

Mitä sitten tuli niihin eri tapauksiin, joissa erehdys v. Savignyn esityksen mukaisesti oli katsottu olennaiseksi, Windscheid hylkäsi aikaisemmin esittämänsä v. Savignyn jaottelun eri erehdyskategorioihin ja omaksui Zitelmannin kannan. Hän toisin sanoen katsoi, että erehdyksen olennaisuus määräytyi sen mukaan, oliko tahdonilmaisun antajan

18 »Nicht der Irrtum ist der Grund der Nichtigkeit der Willenserklärung, sondern eben, dass der Erklärung kein wirklicher Wille entspricht», *Windscheid* lausuu (Lehrbuch des Pandektenrechts s. 386).

erehdys kohdistunut johonkin sellaiseen seikkaan, joka oli ilmaisun yksilöimiseksi välttämätön vai ei (s. 389 ss.).

Mitä tuli *esineen ominaisuuksiin* kohdistuviin erehdystapauksiin, Windscheid sen sijaan asettui edelleen v. Savignyn kannalle. Hän katsoi, että roomalaisen oikeuden mukaan tietyillä ominaisuuksilla oli siinä määrin esineen olemusta määräävä merkitys, että esine sen mukaan, oliko sillä mainittuja ominaisuuksia vai ei, oli katsottava joko samaksi tai eri esineeksi. Jos erehdys kohdistui ominaisuuksiin, jotka sanotuin tavoin määräsivät esineen olemuksen, tahdonilmaisu oli tällöin pätemätön. Mitkä ominaisuudet olivat tämän luontoisia, sitä ei Windscheidin esityksen mukaan roomalaisessa oikeudessa ollut ratkaistu. Eräiden ratkaisujen nojalla voitiin kuitenkin päätellä, «dass es auf die Begriffe und Anschauungen ankomme, welche für den Verkehr bestimmend sind«, hän toteaa, yhtyen täten v. Savignyn kannanottoon (s. 392 s., ks. myös s. 402 ss.).

Jos taas erehdys kohdistui *henkilön ominaisuuksiin,* sillä ei Windscheidin mielestä vaikuttimissa tapahtuneena ollut tahdonilmaisun pätevyyteen nähden merkitystä (s. 394). Tässä kohden hän siis jälleen omaksui Zitelmannin kannan.

Kun oli kysymys siitä, oliko tahdonilmaisun antajan syyllisyydellä merkitystä arvosteltaessa, oliko hän oikeutettu vetoamaan erehdykseensä vai ei, Windscheid omaksui periaatteessa v. Savignyn kielteisen kannan (s. 389).

B. Ilmaisuteoria.

v. Savignyn esittämällä erehdysopilla on ollut, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, määräävä merkitys oikeustieteellisessä ajattelussa vuosikymmenien ajan. Sitä ajatusrakennelmaa, jonka varaan v. Savigny oppinsa rakensi, ei kukaan pystynyt horjuttamaan. Näin siitä huolimatta, että oppi käytännössä johti tuloksiin, joita ei voitu pitää oikeudentuntoa tyydyttävinä. Ensimmäinen reaktio oppia vastaan nousikin juuri käytännön pohjalta. v. Jheringin culpa in contrahendo -periaate, jolla hän täydensi v. Savignyn erehdysoppia, pohjautui näet juuri siihen tyytymättömyyteen, jota v. Savignyn oppi käytäntöön sovellettuna herätti.

Se parannus, jota v. Jheringin oppi tahdonilmaisun saajan etujen suojelemisen kannalta merkitsi, ei kuitenkaan ajan mittaan voinut tyydyttää. Katsottiin, että oppi siihen liittyvien todistamis- ym. vaikeuksien

vuoksi oli epäkäytännöllinen.[19] Niin ikään katsottiin, etteivät ne tulokset, joihin oppia soveltaen päädyttiin, riittäneet tyydyttämään niitä vaatimuksia, jotka liike-elämän varmuuden kannalta oli asetettava. Liike-elämän varmuuden näkökohta olikin juuri se argumentti, johon tahtoteoriaa vastustamaan asettuneet nojautuivat. Merkille on myös pantava, että tuon teorian huomattavimmat vastustajat nousivat oikeuskäytännön palveluksessa olevien keskuudesta.[20]

1. *Regelsberger,* joka eräänä ensimmäisistä on esittänyt tahtoteoriasta poikkeavia ajatuksia, rakentaa kuitenkin esityksensä pääasiassa sanotun teorian pohjalle. Hän näet esittää — vallitsevan käsityksen mukaisesti — että jos ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, ilmaisu on pätemätön. Tästä pääsäännöstä hän katsoo kuitenkin välttämättömäksi eräissä tapauksissa poiketa. Näin on asia silloin, kun kyseessä on varallisuusoikeuden alaan kuuluva sopimus. Liike-elämän varmuus vaatii, Regelsberger esittää (s. 17) «dass jeder Theil auf die vom Gegner gebrauchten Worte bauen könne, dass er in seiner Erwartung nicht getäuscht werde durch den Nachweis eines andern Willens als derjenige ist, welcher von ihm verständiger Weise aus der Aeusserung entnommen werden durfte«.

Kuten siteerattu virke osoittaa, poikkeaa se näkökulma, josta Regelsberger tuolla oikeuden alalla ongelmaa tarkastelee, olennaisesti v. Savignyn käyttämästä. Kun viimeksi mainittu kiinnitti huomionsa yksinomaan tahdonilmaisun antajaan, Regelsberger sen sijaan suuntasi katseensa ilmaisun saajaan. Kun v. Savigny tutki vain, oliko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistö täytetty vai ei, ilman että hän olisi kiinnittänyt mitään huomiota siihen, millaiseen tulokseen ratkaisu käytännössä johti, Regelsberger puolestaan tarkastelee ongelmaa käytännön elämän näkökulmasta. Hänellä on määräävänä näkökohtana se, millainen ratkaisu parhaiten tyydyttää liike-elämän varmuuden kannalta asetettavat vaatimukset. Tästä johtuen ei myöskään ilmaisun merkitystä määrännyt se, miten kulloinkin kyseessä oleva ilmaisun saaja oli sen ymmärtänyt, vaan ratkaisevaa oli, miten hän «verständiger Weise« saattoi sen ymmärtää.

Toisaalta Regelsberger korostaa, että tahdonilmaisua tulkittaessa on lähdettävä siitä, «dass der Handelnde der Person gegenüber, gegen

---

19 Ks. esim. *Kohler* s. 226 ss. Ks. myös *Henle* s. 403 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

20 Ks. *Eisele* s. 415 ss.

welche er handelnd aufgetreten ist, als redlicher Mann verfahren sei« (s. 18).

Regelsberger ei siis puheena olleissa tapauksissa kiinnitä lainkaan huomiotaan siihen, onko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit täytetty vai ei, vaan hän arvostelee vain kummankin osapuolen käyttäytymistä. Tätä arvostelua suorittaessaan hän soveltaa objektiivista mittapuuta. Tahdonilmaisun antajan käyttäytymistä arvostellessaan hänellä on vertailukohteena «rehellinen mies« ja ilmaisun saajan osalta ilmeisestikin samaa tarkoittava «järkevä henkilö«.

Regelsberger ei kuitenkaan seuraa johdonmukaisesti esittämäänsä ajatuksen kulkua. Hän näet katsoo, että erehdyksestä kysymyksen ollen yllä esitettyjä sääntöjä voidaan soveltaa vain silloin, kun tahdonilmaisun antajan syyksi jää törkeä huolimattomuus (s. 19).[21] Se, että Regelsbergerillä tällöinkin on osapuolten keskinäisten etujen vertailua koskeva näkökohta määräävänä, ilmenee siitä, mitä hän syyllisyyden suhteen huomauttaa. Hän näet mainitsee, että tahdonilmaisun antajan syyllisyyskysymystä harkittaessa tuomarilla on varsin vapaa harkintavalta ja että hän tällöin voi ottaa huomioon myös sen, mitä sopimuspuolten intressit edellyttävät (s. 20).

2. Ratkaisevan askelen Regelsbergerin viitoittamalla tiellä otti *Roever*. Hän hylkäsi tahtoteorian kokonaan. Hän katsoi asian luonteesta sekä liike-elämän tarpeista johtuvan, että kun oli kysymys elossa olevien keskeisistä oikeussuhteista, ei tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöön kuulunut muuta kuin ilmaisu.[22] Ilmaisun antajan sisäinen tahto on siis irrelevantti tekijä. Näin ollen on yhdentekevää, onko tahdon ja ilmaisun toisistaan poikkeaminen katsottava ilmaisun antajan syyksi vai ei.[23]

---

[21] *Regelsberger* päätyy esityksessään seuraavaan yhteenvetoon (s. 20): »Jeder, der in Vertragsverhältnissen eine Willenserklärung abgibt, wird bei demjenigen Sinn behaftet, in welchem sie der andere Theil nach den gesamten zur Zeit des Vertragsabschlusses ihm bekannten oder als bekannt vorauszusetzenden Umständen verstanden hat oder verstehen musste. Ein anderer Wille wird, abgesehen von einem nicht als grobe Nachlässigkeit sich darstellenden Irrthum, nicht berücksichtigt, selbst wenn er aus andern Thatsachen zweifellos sein sollte».

[22] »Eine von einer handlungsfähigen und in handlungsfähigem Zustande befindlichen Person abgegebene Erklärung (unter Lebenden) ist wirksam ohne Rücksicht darauf, ob das als gewollt erklärte vom Erklärenden wirklich gewollt ist oder nicht», *Roever* lausuu (s. 47). Ks. myös s. 19, josta ilmenee, että hän johtaa po. säännön »asian luonteesta».

[23] *Roever* s. 17 ss. ja 47.

Tämän kannanottonsa Roever on yrittänyt perustaa roomalaisen oikeuden lähteisiin, mutta Windscheidin käsityksen mukaan epäonnistunut siinä.[24]

3. Huomattavin ilmaisuteorian edustajista on *Otto Bähr*. Jo hänen tutkimusmetodinsa kiinnittää huomiota. Zitelmannin tapainen psykologinen erittely on hänelle vierasta. Hän päinvastoin lähtee käytännön elämän pohjalta. Ongelmaa selvitellessään hän ottaa tosin huomioon roomalaisen oikeuden lähteet, mutta suhtautuu niihin vapaammin kuin muut aikalaisensa. Päähuomionsa hän kohdistaa oikeuskäytännössä annettuihin ratkaisuihin ja pyrkii rakentamaan esityksensä niistä ilmi käyneiden periaatteiden pohjalle.

Tutkimuksensa[25] lähtökohdaksi hän ottaa erään oikeuskäytännössä sattuneen tapauksen, joka aiheutti vilkasta mielipiteiden vaihtoa[26] (s. 394 s.). Kölnistä oleva toiminimi A oli sähköttänyt Frankfurtista olevalle pankille, B:lle, ja pyytänyt, että tämä myisi eräät A:n omistamat osakkeet. Sähkösanomassa oli kuitenkin sanoista «verkaufen sie« etutavu «ver« pudonnut pois. Tästä johtuen B, sen sijaan että hän olisi myynyt A:n omistamat osakkeet, osti vastaavan määrän uusia osakkeita. Kun osakkeiden arvo pian tuon jälkeen romahdusmaisesti laski, nousi kysymys, kumpi osapuoli, A vai B, sai kärsiä syntyneen vahingon.

Vallitsevan käsityksen mukaan ei A:n ja B:n välille kyseisen sähkösanoman antamisen kautta ollut syntynyt oikeussuhdetta. Kun A:n tarkoituksena ei ollut antaa B:n tehtäväksi osakkeiden ostoa, kuten sähkösanomasta ilmeni, vaan hän päinvastoin — aavistaen tilanteen kehityksen — pyrki mahdollisimman nopeasti saamaan ne myydyksi, ei toimeksiantosopimusta koskeva tarjous voinut, sellaisena kuin se oli tullut perille, sitoa häntä. v. Savignyn kannanoton mukaisesti vahinko oli yksin B:n kärsittävä.

v. Jheringin culpa in contrahendo -teoriaan nojautuen alioikeus kuitenkin katsoi, että kun A oli käyttänyt tehtävän välittämiseksi B:lle niin epävarmaa välinettä kuin lennätintä, A ei ollut toiminut asianmukaisella huolella. Tämän vuoksi A velvoitettiin korvaamaan B:n negatiivinen sopimusetu, ts. se vahinko, jonka B oli joutunut kärsimään luottaessaan A:n hänelle lähettämään sähkösanomaan.[27]

---

24 *Bernhard Windscheid,* Wille und Willenserklärung. Akademische Programm. Leipzig 1878, s. 17 ss.

25 Seuraava esitys koskee *Bährin* tutkimusta »Ueber Irrungen im Contrahieren».

26 Ks. mm. *Eisele* s. 492.

27 Ks. myös *Hartmann,* Wort und Wille s. 61 ja *Eisele* s. 492 s.

Kun Bähr ei voinut pitää tuota ratkaisua tyydyttävänä, hän otti v. Jheringin opin kokonaisuudessaan tarkastelun alaiseksi. Tällöin hän totesi (s. 396 s.), ettei tuo oppi ollut ehdottomassa sopusoinnussa roomalaisen oikeuden lähteiden kanssa. Lisäksi Bähr katsoi, että se perusta, jonka varaan v. Jheringin oppi rakentui, ei ollut paikkansa pitävä (s. 397 s.).

v. Jhering oli ottanut esityksensä lähtökohdaksi aksiooman, että ilmaisu, joka sen antajan erehdyksen vuoksi ei vastaa tämän tahtoa, on mitätön. Tästä huolimatta hän ei ollut käsitellyt annettua ilmaisua tehottomana, vaan oli antanut sille tietyn merkityksen. Hän oli näet katsonut, että tahdonilmaisun antaja oli, jos hänen syykseen jäi huolimattomuus, velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle tämän negatiivisen sopimusedun, ts. ne kustannukset, jotka ilmaisun saajalle oli aiheutunut sen johdosta, että hän oli luottanut ensiksi mainitun antamaan ilmaisuun. Siis siitä huolimatta, että ilmaisu oli tehoton, se kuitenkin synnytti vahingonkorvausvelvollisuuden. Tehottomuus ei näin ollen ollut täydellistä, vaan relatiivista.

Se, että tahdonilmaisun antaja ei ollut velvollinen täyttämään sitä, mihin hän antamansa ilmaisun mukaan oli sitoutunut, ts. luontaissuoritusta, oli Bährin mielestä selvä. Sen sijaan Bähr katsoi, ettei ollut mitään syytä, minkä vuoksi ilmaisun saaja ei olisi oikeutettu vaatimaan korvausta kaikesta siitä vahingosta, joka hänelle oli aiheutunut. Velallinenhan oli yleensä velvollinen, jos hän oli syypää siihen, ettei luontaissuoritus ollut mahdollinen, korvaamaan kaiken toiselle osapuolelle syntyneen vahingon. Näin ollen Bähr katsoi v. Jheringin negatiivisen edun korvaamista koskevan periaatteen olevan pohjaa vailla.

Lisäksi Bähr pitää negatiivisen sopimusedun käsitettä «für einen zu wenig praktikablen Begriff« (s. 422).[28] Tästä syystä eivät myöskään roomalaiset olleet koskaan tuota käsitettä käyttäneet, hän toteaa.

Erityisiä vaikeuksia Bähr katsoo syntyvän negatiivisen edun määrää arvioitaessa. Eräissä tapauksissa se saattaa olla jopa suurempi, kuin tahdonilmaisun antaja olisi joutunut suorittamaan, jos ilmaisu olisi ollut häntä sitova.[29]

v. Jheringin edellä selostettua esimerkkiä tarkastellessaan Bähr toteaa (s. 423), että tehtailijan, joka oli joutunut ottamaan takaisin ne tavarat, jotka hän oli lähettänyt sellaisen tilauksen perusteella, jota antaessaan tilaaja oli erehtynyt, voi kyllä helposti laskea ne kustan-

---

28 Vrt. myös mitä *Eisele* kyseisessä suhteessa esittää (s. 502).

29 Samoin *Eisele* s. 496.

nukset, jotka hänelle oli aiheutunut tavaroiden lähetys- ja pakkauskuluina. Sen sijaan hänen on erittäin vaikea osoittaa mm. sitä, kuinka suuri vahinko hänelle on aiheutunut sen johdosta, että hän tilauksen saatuaan oli tehnyt vastaavia raaka-ainehankintoja, jotka raaka-aineet sitten, tilattujen tavaroiden palautuksesta johtuen, joutuvat seisomaan varastossa pitkiä aikoja korkoa tuottamattomina. Tavarat voivat myös seisomisen johdosta pilaantua tai menettää arvonsa.[30]

Niiden vaikeuksien johdosta, joita negatiivisen sopimusedun soveltamiseen liittyy, Bähr esittää, että on yksinkertaisempaa ratkaista ongelma siten, että katsotaan tahdonilmaisun antaja kyseisen luontoisissa tapauksissa antamaansa ilmaisuun sidotuksi. «Der wahre Schadensersatz dafür, dass Jemand einem Andern für die Existenz eines Rechtsgeschäfts einzustehen hat, wird stets darin bestehen, *dass er das Rechtsgeschäft selbst gegen sich gelten lässt*«, hän lausuu kannanottonaan (s. 424). Tähän tulokseen oli päädytty myös seuraavassa, niin ikään huomiota herättäneessä oikeustapauksessa (s. 424 ss.).

Henkilö A, joka laaditun asiakirjan mukaan oli sitoutunut takaukseen 600 *taalerin* suuruisesta velasta, väitti, että hänen tarkoituksenaan oli ollut sitoutua takaukseen vain 600 *markan* suuruisesta velasta.[30a] A selosti asiaa tarkemmin mainiten, että velallinen oli nimenomaan pyytänyt häntä menemään takaukseen 600 *markan* suuruisesta velasta. Kun velallinen oli esittänyt A:lle velkakirjan, tämä oli lukenut sen ja tällöin tullut siihen tulokseen, kun hänellä ei ollut ollut silmälaseja mukana, että velan määräksi velkakirjaan oli kirjoitettu sovitut 600 markkaa. Kun A tämän käsityksen vallassa ollen oli allekirjoittanut takaussitoumuksen, hän katsoi, ettei hän ollut velvollinen suorittamaan enempää kuin sanotun markkamäärän.

Ratkaisussaan alioikeus — vallitsevan käsityksen mukaan — katsoi, että kun A:n sitoumus, sellaisena kuin se asiakirjasta ilmeni, ei vastannut hänen tarkoitustaan, se ei myöskään ollut häntä sitova. Kun A:n syyksi kuitenkin jäi huolimattomuus, hänet velvoitettiin korvaamaan sen johdosta velkojalle syntynyt vahinko.

Ylioikeus sen sijaan lausui, ettei oikeuskäytännössä voida sisäiselle tahdolle antaa merkitystä muuta kuin silloin, kun se tavalla tai toisella on tullut ulkomaailman havaittavaksi. Liike-elämän varmuus päinvastoin vaatii, että annettuun ilmaisuun voidaan luottaa. Tämän huomioon

---

30 Vrt. *Eisele* s. 502 s., joka katsoo Bährin liioitelleen niitä vaikeuksia, joita negatiivisen sopimusedun määrittelyyn liittyy.

30a Taaleri oli noin 3 markkaa.

ottaen voidaan sellaiseen sisäiseen tahtoon, joka on ristiriidassa selvän ja riidattoman ilmaisun kanssa, vedota vain silloin, kun tuo tahto on ollut ilmaisun saajan havaittavissa, ratkaisussa todetaan.

Tuossa ratkaisussa — jota Bähr piti oikeaan osuneena — ylioikeus oli siis hylännyt v. Jheringin culpa in contrahendo -periaatteen, jonka varaan alioikeus puolestaan oli perustanut kannanottonsa.

Mitä Bährin omaan teoreettiseen esitykseen tulee, hän katsoo (s. 400), ettei periaate, jonka mukaan sisäiselle tahdolle on annettava, jos tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan, määräävä merkitys, ole oikea. Jokaisen tahdonilmaisun antajan tulee näet ottaa huomioon, että toinen henkilö voi päästä selville hänen puhtaasti sisäiseen maailmaan kuuluvasta tahdostaan vain ilmaisun välityksellä. Tästä johtuen täytyy tahdonilmaisun antajan alistua siihen, että jos hän ilmaisullaan aiheuttaa sen, että toinen uskoo ilmaisun kuvaamien oikeusvaikutusten syntyvän, nuo vaikutukset todella tulevat aikanaan, ts. ilmaisun antaja tulee ilmaisuunsa sidotuksi. Tahdonilmaisun antajan kannalta tuo sidonnaisuus on siis perusteltu.

Kun Bähr tarkastelee asiaa ilmaisun saajan kannalta, hän katsoo, että tämän vilpittömän mielen suojelemiseksi mainittu sidonnaisuus on suorastaan välttämätön. Oikeusvaikutusten syntymiseksi täytyy katsoa riittävän, että ilmaisun saaja havaittavissaan olevan aineiston nojalla tulee siihen tulokseen, että ilmaisun antaja tahtoo sitoutua, olkoonpa että tällöin jouduttaisiin nojautumaan pelkkään tahdon fiktioon.

Esitettyjen syiden johdosta Bähr päätyy seuraavaan lopputulokseen (s. 401): «wer beim Contrahieren in einer ihm zuzurechnenden Weise die äussere Erscheinung seines Willens hervorruft, so dass der ihm Gegenüberstehende bona fide Rechte daraus erlangt zu haben glaubt und glauben darf, wird mit seiner Behauptung, dass ihm in Wirklichkeit der entsprechende Wille gefehlt habe, gar nicht gehört. Er haftet aus der äusseren Erscheinung seines Willens gerade so, als ob er wirklich gewollt habe«.

Tuon vastuunalaisuuden («Haftbarkeit«) Bähr toisin sanoen katsoo edellyttävän kahta eri tekijää. Ensinnäkin vaaditaan, että henkilö aiheuttaa ilmaisunsa syyksiluettavalla tavalla. Toiseksi edellytetään, että toinen vilpittömässä mielessä ollen luulee saavansa ilmaisun kautta tietyn oikeuden.

Se, mitä Bähr syyksiluettavuudella lähemmin ymmärtää, jää epäselväksi. Hän korostaa ainoastaan sitä (s. 407), ettei syyksiluettavuudella suinkaan ole ymmärrettävä syyllisyyttä normaalissa merkityk-

sessä.[31] Johtavana ajatuksena hänellä tätä käsitettä luodessaan on ollut: «mag auch der Erklärende relativ sehr unschuldig sein, so ist doch der ihm Gegenüberstehende noch weit unschuldiger, und dies muss dahin führen, jenem den Nachteil zur Last zu setzen« (s. 407).

Tämä perustelu, joka ei suinkaan selvitä käytetyn käsitteen sisällystä, osoittaa kuitenkin selvästi, mikä on ollut se johtoajatus, joka on saattanut Bährin tuon periaatteen esittämiseen. Hän ei siis suinkaan — tältä osin — tarkastele erehdysongelmaa käsiteprobleemana, kuten mm. v. Savigny teki, vaan hän päinvastoin näkee selvästi sen intressien ristiriidan, joka ilmaisun antajan ja sen saajan välille erehdyksen johdosta syntyy. Juuri tämän intressien ristiriidan hän pyrkii periaatteensa avulla ratkaisemaan. Tuon ristiriidan selvittämiseksi hän tarkastelee, kumman osapuolen, tahdonilmaisun antajan vai saajan, lähinnä on katsottava ansainneen kannettavakseen sen vahingon, joka ilmaisun ja tahdon toisistaan poikkeamisen johdosta syntyy.

Tätä ongelmaa selvitellessään Bähr päätyy siihen, että ilmaisun antaja osoittamansa syyllisyyden vuoksi on lähinnä velvollinen kantamaan tuon vastuun.

Mitä ilmaisun saajan vilpittömään mieleen yksityiskohtaisemmin tulee, Bähr katsoo, että tämän on täytynyt olla — olettaessaan, että ilmaisu vastaa sen antajan todellista tahtoa — «ohne jedes Verschulden« (s. 406). Jos siis ilmaisun saajan havaittavissa on ollut jokin sellainen seikka, joka on herättänyt epäilyn siitä, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa, ilmaisu ei tällöin ole sen antajaa sitova. Tahtoa koskevaan fiktioon on siis vain sellainen ilmaisun saaja oikeutettu vetoamaan, joka itse on käyttäytynyt asianmukaisella huolella.[32, 33]

4. Muista ilmaisuteorian tuonaikaisista edustajista on mainittava *Schlossmann* ja Schall. Edellinen korosti — samoin kuin monet myöhemmät tutkijat — että kun tahtoteoriasta täytyi peiteltyä varausta koskevassa tapauksessa tehdä poikkeus eikä teoriaa näin ollen voitu johdonmukaisesti toteuttaa, sitä ei myöskään voitu pitää oikeana. Näin ollen Schlossmann hylkäsi sanotun teorian, sikäli kuin oli kysymys vel-

---

31 Vrt. edellä esitettyä *Gundlingin* perustelua (s. 37 s.), joka nojaa samaan ajatukseen.

32 Tahtoa koskevan fiktion osalta ks. *Hartmannin* kannanottoa (Wort und Wille s. 26).

33 Siitä, mikä arvo Bährin tutkimuksille Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on annettu, ks. *Ernst Jacobi*, Die Theorie der Willenserklärungen, München 1910, s. 45.

voiteoikeuden alaan kuuluvista sopimuksista.[34] *Schall* puolestaan meni tässä suhteessa pitemmälle, katsoen, ettei tahtoteoriaa voitu lainkaan soveltaa materiaalisen oikeuden piirissä. (s. 20 s.).

Ilmaisu edellytti, jotta se olisi antajaansa velvoittava, Schallin käsityksen mukaan tiettyä sekä objektiivista että subjektiivista tunnusmerkkiä (s. 39 ss.).

Objektiiviselta kannalta vaadittiin, että oli olemassa tiettyjä, aistein havaittavissa olevia tosiasioita, joiden nojalla toisella henkilöllä — sopimussuhteista kysymyksen ollen sillä, johon tahdonilmaisu oli kohdistettu — on ollut mahdollisuus noita tosiasioita normaalisti arvostellen päätyä siihen, että kysymyksessä on häneen kohdistettu oikeudellinen tahdonilmaisu.

Subjektiivisessa suhteessa vaadittiin, että ilmaisun antajan käyttäytyminen on luettava tämän syyksi. Sille seikalle, että ilmaisun antaja oli ollut erehdyksen vallassa, ei syyksiluettavuutta arvosteltaessa annettu merkitystä.

Jos noita tunnusmerkkejä tarkastellaan toisesta näkökulmasta, voitaneen Schallin kanta ilmaista myös seuraavasti:

Jos henkilö (A) on syyksi luettavalla käyttäytymisellään aiheuttanut toisessa (B:ssä) käsityksen, että A antaa B:lle oikeudellista tahtoaan koskevan ilmaisun, niin A on antamaansa ilmaisuun sidottu edellyttäen, että B on toiminut normaalilla huolellisuudella.

Schallin omaksuma käsitys on näin ollen asialliselta kannalta katsoen sama kuin Bährin, vaikkei hän olekaan puhunut tahtoa koskevasta fiktiosta, kuten Bähr.

C. Luottamusteoria.

I. Edellä on todettu, miten se näkökulma, josta tahtoteorian edustajat tarkastelivat erehdysongelmaa, erosi olennaisesti siitä, jonka ilmaisuteorian kannattajat olivat omaksuneet.

Tahtoteorian edustajista oli ennen muita v. Savigny tarkastellut erehdysprobleemaa eräänä oikeuden järjestelmään liittyvänä käsiteongelmana. Samoin teki myös Zitelmann. Hänen kannanotoissaan sanottu näkökohta tuli ehkä vielä korostetummin ilmi sen vuoksi, että hän perusti tahdonilmaisun oikeudellisen käsitteen autonomian ajatukseen. Hän toisin sanoen näki tahdonilmaisun, oikeustoimen, sinä väli-

[34] *Schlossmann, Siegmund,* Der Vertrag. Leipzig 1876, s. 101 ss., erit. s. 139.

neenä, jonka avulla yksilö voi järjestää oikeudellisen suhteensa toiseen yksilöön haluamallaan tavalla.

Kun autonomian ajatuksen mukaan tahdolla oli määräävä merkitys oikeusvaikutusten syntyyn nähden, täytyi myös tahdon olla sanotun välineen eli tahdonilmaisun käsitteen eräs tunnusmerkki. Jos tahto puuttui, ei ilmaisulla voinut olla oikeudellista merkitystä. Tällöin ei näet sitä tunnusmerkistöä, johon oikeusjärjestys olisi voinut liittää oikeusvaikutuksia, ollut olemassa.

Erehdyksen oikeudellinen merkitys taas määräytyi sen mukaan, mikä vaikutus sillä tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöön oli ollut. Jos tuo tunnusmerkistö oli erehdyksestä huolimatta täytetty, erehdyksellä ei ollut oikeudellista merkitystä. Jos taas erehdyksestä oli johtunut, että ilmaisu oli ristiriidassa sen antajan tahdon kanssa, ilmaisu ei ollut sen antajaa sitova. — Tahtoteorian kannattajat tulivat näin ollen erehdysprobleeman ratkaisussa kiinnittämään huomionsa yksinomaan siihen henkilöön, josta tahdonilmaisun tunnusmerkistön täyttäminen riippui, ts. tahdonilmaisun antajaan. Ilmaisun saaja jäi heidän huomiopiirinsä ulkopuolelle.

Tahtoteorian edustajat olivat, kuten jo viimeksi esitettyjen toteamusten perusteella voitaisiin päätellä, systemaattisen oikeustieteen edustajia. Toisin oli asia ilmaisuteorian kannattajien suhteen.

Ilmaisuteoria sai alkunsa sekä myös merkittävimmät edustajansa käytännön elämässä toimineiden lakimiesten keskuudesta. Jo tämä seikka on vaikuttanut määräävästi siihen näkökulmaan, josta he erehdysprobleemaa ovat tarkastelleet. Käytännössä ilmenneitä erehdystapauksia ratkaistessaan he eivät näet ole voineet kiinnittää huomiotaan yksinomaan tahdonilmaisun antajaan ja siis vain toiseen riitapuoleen, vaan heidän on täytynyt ottaa huomioon myös se, mitä toinen osapuoli eli ilmaisun saaja asiassa on esittänyt. Tämä on johtanut siihen, että he eivät ole voineet käsitellä erehdysongelmaa käsiteprobleemana. Erehdystapaukset ovat päinvastoin ilmenneet heille eräinä intressien ristiriitatilanteina, eräinä tahdonilmaisun antajan ja saajan vastakkain käyvien etujen sovittelua edellyttävinä ongelmina.

Vaikka ilmaisuteorian edustajien kannanotot poikkeavat varsin huomattavasti toisistaan, on kuitenkin se näkökulma, josta he erehdysongelmaa tarkastelevat, kaikille heille yhteinen. Juuri tarkastelukulma erottaa heidät tahtoteorian edustajista.

Jyrkintä — tai ehkä «puhtainta« — suuntaa ilmaisuteorian kannattajien joukossa edustivat mm. *Roever* ja *Schlossmann*. Hehän katsoivat

tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän vain ilmaisua. Oikeusvaikutukset määräytyivät siis sen perusteella, mikä merkitys ilmaisulle objektiivisesti arvostellen oli annettava, aivan riippumatta siitä, mitä ilmaisun antaja oli tarkoittanut.[36]

Huomattavasti modifioidumpaa suuntaa ilmaisuteorian kannattajien joukossa edustivat *Bähr* ja *Schall.* Hehän eivät kumpikaan tyytyneet pelkästään objektiivisesti todettavissa olevaan ilmaisuun, vaan tarkastelivat probleemaa sekä ilmaisun saajan että antajan kannalta. Bähr vaati — ja Schallin voidaan katsoa olleen asiallisesti samalla kannalla — että ilmaisun saaja oli ilman omaa syytään, ts. vilpittömässä mielessä ollen tullut siihen käsitykseen, että toinen antoi hänelle oikeudellista tahtoaan koskevan ilmaisun. Toisaalta Bähr ilmaisun antajan osalta vaati, että ilmaisu voitiin lukea hänen syykseen.

Zitelmannilla on ehkä ollut mielessään juuri Bährin ja Schallin esittämät näkökohdat, kun hän on määritellyt, miten tahto- ja ilmaisuteoria eroavat toisistaan. Hän näet lausuu: «Muss, damit eine juristische Willenserklärung diejenige Rechtswirkung habe, welche nach dem objektiven Sinn der Erklärung als beabsichtigt erscheint, der Wille zur unmittelbaren Handlung und die Absicht auf die Rechtswirkung vorhanden gewesen sein? Oder genügt es, dass der Empfänger der Willenserklärung diesen Willen und diese Absicht nur thatsächlich als vorhanden annahm und den Umständen des Falls annehmen musste?« [37]

Myöhemmin *Henle* on määritellyt tahto- ja ilmaisuteorian eron yksinomaan sen perusteella, «ob prinzipiell die Übereinstimmung von Erklärung und Willen zu fordern oder für belanglos zu erachten sei« (s. 2).

II. a. Ilmaisuteoriaan siinä muodossa, jonka se Bährin ja Schallin esityksissä oli saanut, liittyy varsin läheisesti *Hartmannin* esittämä, l u o t t a m u s t e o r i a k s i nimitetty suunta.

---

[36] *Hasenöhrl,* jota on pidetty ilmaisuteorian edustajana, lausuu vastaavasti (Das oesterreichische Obligationenrecht, I, Wien 1892, s. 534): »es muss geschlossen werden, dass das Vorhandensein des inneren Willens kein unumgänglich notwendiges Erfordernis für den Vertrag bildet, sondern dass vielmehr auf dem Gebiete des Vertragsrechts der innere Wille vor seiner Erscheinung, der Willenserklärung, zurücktritt, und dass zum Thatbestande eines Vertrages im allgemeinen nur eine Willenserklärung und nicht auch ein dieser Erklärung entsprechender Wille gehört». Ilmaisun merkitys taas määräytyy sen mukaan, mikä merkitys sille »nach objektiver, dem anderen Contrahenten zugänglicher Betrachtung» voidaan antaa.

[37] *Zitelmann,* Willenserklärung s. 389.

Hartmannin esitystä [38] lukiessa kiintyy ensimmäiseksi huomio siihen syyhyn, joka on saanut hänet erehdysprobleemaa tutkimaan. Se on sama kuin useimmilla ilmaisuteorian edustajilla. Hän ei näet ole voinut hyväksyä sitä tulosta, johon oikeuskäytännössä erehdystapauksia ratkaistaessa vallitsevan käsityksen mukaan oli päädytty. Hänen mielestään tuo tulos oli epäoikeudenmukainen, oikeudentuntoa loukkaava.

Tästä johtuen hän kiinnitti huomionsa ensinnä siihen metodiin, jota vallitsevan käsityskannan edustajat probleemaa ratkaistessaan olivat noudattaneet.

Tässä mielessä hän tarkasteli aluksi sellaisia erehdystapauksia, joissa tahdonilmaisun antaja oli joko kirjoittanut tai puhunut muuta kuin oli tarkoittanut. Tapauksia tarkastellessaan hän asetti kysymyksen, onko oikein, että tahdonilmaisu katsotaan, kuten Zitelmann oli esittänyt, pätemättömäksi sen vuoksi, että ilmaisun antajalta oli puuttunut tietoinen, välitön tahto, ts. ettei teon tunnusmerkistöä ollut täytetty.

Omasta puolestaan hän katsoi, että tapauksen oikeudellista arvostelua ajatellen («für die praktische rechtliche Beurtheilung«, kuten hänen sanontansa kuului) ei voinut olla asianmukaista, että se tulos, johon tapauksen psykologinen erittely johti, sai määrätä ratkaisun. Määräävä merkitys täytyi päinvastoin antaa sille, oliko tahdonilmaisun antajan käyttäytyminen («geschäftliche Auftreten«) ilmaisun saajaa kohtaan ollut sellaista, että — «nach den praktischen Motiven des Rechts und der guten Treue« — oli perusteltua katsoa, että hän oli antamaansa ilmaisuun sidottu (s. 10).

Tähän tulokseen päädyttyään Hartmann tarkastelee muita sellaisia tapauksia, joissa — hänen sanontojaan käyttäen — se, mitä sisäisesti oli tahdottu, ei ollut sopusoinnussa sen kanssa, mitä ulkonaisesti oli ilmaistu. Tarkastelunsa tuloksena hän totesi, että periaate, jonka mukaan tahdonilmaisu tällaisissa tapauksissa oli pätemätön, ei ollut käytännön elämän tarpeita vastaava. Kun hän toisaalta kuitenkin katsoi, että tuolla periaatteella oli tietty oikeutuksensa, hän pyrki ratkaisemaan ristiriidan seuraavasti.

Hän esittää ensinnä (s. 22), että oikeuslauseet elävät kahta eri elämää, toista teoriassa ja toista, todellista, käytännössä. Oikeuslauseilla on ikään kuin kaksi eri vaikutusalaa, toinen, joka palvelee pelkästään systemaattisia tarkoitusperiä, ja toinen, joka liittyy niiden käytäntöön soveltamiseen.

---

38 Seuraavassa tarkoitetaan, ellei toisin mainita, *Hartmann*in tutkimusta Wort und Wille.

Puhtaan teorian piirissä ja systemaattista tarkoitusperää silmällä pitäen oikeuslause, jonka mukaan ilmaisulla voi olla oikeusvaikutuksia vain silloin, kun ilmaisu vastaa sen antajan todellista tahtoa, on oikea ja poikkeukseton.

Toisin on asia silloin, kun tulee kysymys tuon periaatteen soveltamisesta käytäntöön. Jos tuomari kaikkia asiaan vaikuttavia seikkoja oikeudellisesti arvosteltuaan katsoo, että oikeuslauseen sovellutus johtaa epäoikeudenmukaiseen tulokseen, hänen täytyy se estää. Tämä tapahtuu peiteltyä varausta, pilaa ja erehdystä koskevissa tapauksissa siten, että hän ei usko tahdonilmaisun antajan tekemää, hänen todellista tahtoaan koskevaa väitettä. Näitä tapauksia ei toisin sanoen ole oikeudelliselta kannalta ajateltava siten, että ilmaisun antaja olisi vastuussa siitä huolimatta, että hän on antanut ilmaisunsa erehdyksen vallassa tai pilallaan. Ne on päinvastoin ymmärrettävä siten, että ilmaisun antaja on vastuussa, koska hänellä on ollut todellinen tarkoitus velvoittautua, «indem die Behauptung des Scherzes oder Irrthums vom Richter nicht geglaubt wird«, hän esittää (s. 22) ja lisää: «Recht haben und Recht bekommen ist zweierlei«.

Tähän metodia koskevaan ongelmaan, jota voitaneen pitää Hartmannin tutkimusten ydinprobleemana, Hartmann palaa toisessa yhteydessä tutkiessaan hiljaisesti annettua tahdonilmaisua.[39] Hän esittää, että teoreettisesti täytyy tahdonilmaisun olennaiseksi tunnusmerkiksi asettaa, että ilmaisu on sopusoinnussa sen antajan todellisen tahdon kanssa (s. 254). Näin on asia normaalisti myös käytännön elämässä. Ne tapaukset, jolloin ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, edustavat vain vähäistä osaa tahdonilmaisujen kokonaismäärästä.[40] Kun kuitenkin juuri nuo tilanteet aiheuttavat yleisimmin riitaisuuksia, lakimiehet helposti kohdistavat päähuomionsa noihin «sairaustapauksiin« ja tekevät niiden perusteella pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Normaalitapauksia silmällä pitäen täytyy — Hartmann esittää — myöntää, että ilmaisun antajan tahdolla on määräävä merkitys. Ainoastaan niissä tapauksissa, «wo hinter dem handfesten, gesund erscheinenden Aeusseren eine innere Krankheit, ein Mangel des Willens sich versteckt, da gibt *objektives Vertrauen* Richtung und Mass an, inwieweit jener innerliche Fehler für das Recht als nicht vorhanden gilt und die rechtliche Perfektion des Vertrags nicht hindert«, hän lausuu tarkastelunsa tuloksena (s. 255).

---

39 *Hartmann,* Werk und Wille.

40 Samoin *af Hällström,* Villfarelse s. 78.

Vielä tutkimuksensa viimeisinä sanoina hän korostaa erityisesti, että hänen omaksumansa taisteluasenne ei ole kohdistunut systemaattisia tarkoitusperiä silmällä pitäen määriteltyihin käsitteisiin, «er liegt vielmehr auf der scharfen und entschiedenen *Hervorhebung des ethischen Elementes* im Recht bei der Würdigung der fraglichen Thatbestände *gegenüber dem blossen formal logischen Element*« (s. 256).

Mitä sitten Hartmannin tutkimusten tuloksiin tulee, hän katsoo,[41] että tahdonilmaisun antaja on — pääsäännön mukaan — antamaansa ilmaisuun sidottu siitä huolimatta, että ilmaisu on ristiriidassa hänen todellisen tahtonsa kanssa. Tämän säännön hän johtaa roomalaisen oikeuden lähteistä (s. 27 ss.).[42] Toisaalta hän päätyy samaan tulokseen myös «aus ethischen und aus Utilitätsgründen«. Noihin perusteisiin nojautuen hän katsoo, että jos tahdonilmaisun antaja haluaa vedota siihen, ettei ilmaisu vastaa hänen todellista tahtoaan, «er muss diesen Angriff vor dem Richterstuhl *der rechtlichen Ethik* auch besonders zu legitimieren im Stande sein« (s. 41).

Se, että ilmaisu erehdyksestä johtuen ei ole sopusoinnussa sen antajan todellisen tahdon kanssa, ei näin ollen aiheuta, että ilmaisu olisi pätemätön. Tahdonilmaisu on päinvastoin erehdyksestä huolimatta sen antajaa velvoittava, ellei ole olemassa jotakin erikoista perustetta, joka — «in Einklang mit dem Gebot der guten Treue« — tekisi todelliseen tahtoon nojautumisen oikeutetuksi. Tahdonilmaisun antaja saattaa vedota erehdykseensä vain silloin, kun se bona fides -periaatteen kannalta katsoen voidaan hyväksyä. «Die voluntatis quaestio ist zulässig, wo ... die bona fides es rechtfertigt. Sie ist unzulässig, wo ihre Zulassung mit der bona fides in Wiederstreit treten würde«, hän toteaa lyhyesti tutkimuksensa tuloksena (s. 43).

Voluntatis quaestio on — Hartmannin tutkimusten mukaan (s. 41 s.) — luvallinen mm. seuraavissa tapauksissa:

1. Kun tahdonilmaisun antajan sisäisen tarkoituksen ja ulkonaisen ilmaisun välinen ristiriita on ollut ilmaisun saajan havaittavissa, ts. jos ilmaisun saaja — liike-elämässä vaadittavaa normaalia huolellisuutta

---

41 *Hartmann,* Wort und Wille s. 39. — Seuraavat tekstissä esiintyvät sivunumerot tarkoittavat jälleen äsken mainittua teosta.

42 *Eisele* puolestaan toteaa (s. 422 ss.), että *Hartmannin* tutkimuksiin sisältyy huomattavia virheitä. Hartmannin esittämiä tapauksia yksityiskohtaisesti tarkasteltuaan Eisele päätyykin siihen (s. 433), että Hartmannin saavuttamat tulokset ovat ristiriidassa roomalaisen oikeuden lähteiden kanssa.

noudattaen — on niiden seikkojen nojalla, jotka olivat hänen todettavissaan, voinut sanotun ristiriidan havaita.[43]

2. Kun tahdonilmaisun antaja on heti puheena olleen ristiriidan todettuaan tiedottanut siitä ilmaisun saajalle, ja tämä on voinut tapahtua niin aikaisin, ettei viimeksi mainittu ole ennättänyt ryhtyä ilmaisun johdosta määrääviin toimenpiteisiin, ts. sellaisiin toimiin, joista aiheutuisi hänelle vahinkoa (ns. res integra -tapaukset).

3. Kun se oikeus, jonka annettu ilmaisu sen saajalle tuottaa, nojautuu puhtaasti lukratiiviseen perusteeseen, kuten on asia lahjan ollessa kyseessä.

Mitä tahto- ja ilmaisuteorioihin tulee, Hartmann katsoo, ettei hän voi hyväksyä kumpaakaan mainituista äärimmäisyyssuunnista. Tahtoteorian viaksi hän lukee erityisesti sen, ettei sitä voida käytännössä toteuttaa, ilman että turvaudutaan tahtoa koskevaan fiktioon (s. 74 s.).

Ilmaisuteorian edustajat taas tekevät virheen siinä, etteivät he kiinnitä huomiotaan ilmaisun antajan tahtoon. Kuitenkin täytyy katsoa, Hartmann esittää (s. 75), «dass überhaupt beim Rechtsgeschäft dem Willensmoment eine principielle Bedeutung für den Charakter und die Ausgestaltung seiner Rechtsfolgen zukommt in diametralstem Gegensatz zu dem Wesen und den Folgen des Delicts«.[44]

Kummankin mainitun äärimmäisyyssuunnan esityksiin sisältyy Hartmannin mielestä huomionarvoisia näkökohtia, jotka voidaan sovitella sopusointuiseksi kokonaisuudeksi.

Tässä sovittelussa Hartmann lähtee siitä, että oikeusjärjestys sallii yksilöiden toteuttaa tarkoituksensa oikeustoimen instituution välityksellä. Oikeusjärjestys ei kuitenkaan voi myöntää oikeussuojaa yksilöiden millaisille pyrkimyksille tahansa, vaan tämä voi tapahtua ainoastaan «innerhalb der durch das öffentliche Wohl bemessenen Grenzen« (s. 75). Tämän periaatteellisen kannan mukaan oikeusjärjestyksen tehtävänä on «den Parteiwillen unter den durch das allgemeine Interesse

---

43 Toisessa yhteydessä Hartmann — sopusoinnussa tekstissä esitetyn kanssa — lausuu (s. 71), »dass die Geltendmachung einer von dem äusserlich Erklärten abweichenden inneren Absicht nur zulässig erscheint, sofern dies vereinbar ist mit der guten Treue und Sicherheit des Verkehrs, insbesondere wenn jene Abweichung der inneren Absicht bei gewöhnlicher Achtsamkeit der Gegenpartei erkennbar sein musste».

44 Vertauksen vuoksi mainittakoon, että esim. *Schlossmann*, joka ei anna tahdonilmaisun antajan tahdolle määräävää merkitystä oikeusvaikutusten syntyä silmällä pitäen, katsoo (s. 573), dass die »Rechtsfolge des Geschäfts und die Rechtsfolge des Delicts durchaus einander parallel gehen».

geforderten Modificationen in der Erreichung seiner selbstgesetzten Zwecke sicherzustellen«. Jos taas on kysymys sopimuksista, tulee oikeusjärjestyksen varmistaa se, että osapuolten yhtäpitäviä tahtoja vastaavat oikeusvaikutukset syntyvät (s. 76).

Tämän jälkeen Hartmann tarkastelee ongelmia, joissa aikaisemmin käyttämäni terminologian mukaan on kysymys tahdonilmaisun tulkinnasta ja täydentämisestä. Hartmann ei kuitenkaan tee sanottua erottelua, vaan käsittelee kumpaankin ryhmään kuuluvia tapauksia tulkintaprobleemeina. Vaikka tulkintaa koskevat kysymykset eivät varsinaisesti kuulu tämän tutkimuksen piiriin, on tässä yhteydessä kuitenkin syytä tarkastella tuota Hartmannin esitystä, koska hän juuri noiden tapausten nojalla esittää ne periaatteet, joita erehdystapausten ratkaisussa sovelletaan.

Mitä ensinnä tahdonilmaisun tulkintaan — allekirjoittaneen käyttämässä merkityksessä — tulee, Hartmann ei hyväksy sitä tulosta, johon ilmaisuteoria johtaa. Hän katsoo, että vain alkukantaisella asteella ollessaan oikeusjärjestys voi määrätä ilmaisun oikeudellisen merkityksen sen perusteella, mitä ilmaisussa käytetyillä sanoilla yleisen kielenkäytön mukaan, ts. objektiivisesti arvostellen on ymmärrettävä. Kehittyneelle oikeusjärjestykselle sen sijaan on olennaista, että kiinnitetään huomio yksityiseen tahdonilmaisun antajaan. «Sie fordert das Eindringen in den individuellen Sinn und Geist des oder der Handelnden«, hän toteaa (s. 76).

Mitä taas tulee tahdonilmaisun täydentämiseen — edelleen allekirjoittaneen käyttämässä merkityksessä — Hartmann katsoo, että sellaisissa tapauksissa, joissa tahdonilmaisu ei anna vastausta kaikkiin niihin probleemeihin, joita sen johdosta syntyy, on avoimeksi jääneen kysymyksen suhteen annettava ratkaiseva merkitys sille, miten muut yksilöt vastaavassa tilanteessa suorittaisivat tapauksen sääntelyn. Oikeusjärjestys «erhebt sich abstrahierend auf den Standpunkt einer Musterpartei. Sie fragt und berücksichtigt, was derjenige wollen müsste, der sich über den Einzelfall und sein zufälliges egoistisches Interesse erhebt und die Gesamtheit aller verwandten Fälle als bonus vir würdigt«, hän toteaa (s. 76). Määräävää merkitystä ei toisin sanoen anneta sille, mikä on ollut yksityisen tahdonilmaisun antajan tahto, vaan päinvastoin huomio on kiinnitettävä siihen, mitä mallisopimuskumppani eli hyvä mies vastaavassa tilanteessa olisi tahtonut. Huomion kohteena ei siis ole yksilöllinen tahto, kuten oli asia tulkintatapauksissa, vaan tyypillinen, ideaalinen tahto.

Sen nojalla, mitä Hartmann tahdonilmaisun täydentämisen suhteen on todennut, hän tekee seuraavan yleispäätelmän: «Im Prinzip sind die Rechtswirkungen der Rechtsgeschäft in der Weise ausgemessen und bestimmt, dass sie mit dem praktischen Erfolg und dem Pflichtenkreis sich decken, welchen ein bonus vir, wie ihn die Rechtsordnung sich vorstellt, im Fall gründlicher Überlegung und im Einklang mit dem öffentlichen Interesse selber wollen würde« (s. 77). Nimenomaan sopimusoikeudessa määräytyvät sopimuksen osapuolille tuottamat oikeudet ja velvollisuudet sen mukaan, «worin Musterkontrahenten selber mit ihrem Willen nach guter Treue zusammenstimmen würden«.

Yllä todettuja periaatteita soveltaessaan Hartmann toteaa (s. 78), että jos tahdonilmaisun antaja on noudattanut kaikkea sitä huolellisuutta, perusteellisuutta ja rehellisyyttä, jota oikeusjärjestys häneltä edellyttää, niin hän myös saavuttaa sen oikeudellisen päämäärän, jota hän on tavoitellut. Oikeusjärjestys toisin sanoen myöntää hänen suorittamalleen järjestelylle oikeudellisen velvoittavuuden. Mitä kauemmaksi tahdonilmaisun antaja sen sijaan on loitonnut «hinter der idealen Vorsicht, Überlegung und guten Treue«, sitä suuremmassa määrin poikkeavat myös oikeusjärjestyksen määräämät oikeusvaikutukset siitä, mitä hän on tavoitellut. Jos esim. henkilö antaa toiselle tahdonilmaisun, mutta hän joko hajamielisyydestä, huolimattomuudesta tai peräti vilpillisyydestä johtuen ilmaisee muuta, kuin on tarkoittanut, hän on — «gemäss dem Masstab des bonus vir« — sidottu ilmaisuunsa sellaisena, kuin se on adressaatin havaittavissa.

b. Hartmannin luottamusteoria edustaa siis, kuten selostetusta on ilmennyt, eräänlaista välittävää suuntaa tahto- ja ilmaisuteoriain välillä.[45] Itse hän katsoo olevansa lähempänä ilmaisuteoriaa. Tämä pitääkin paikkansa, varsinkin jos ajatellaan hänen omaksumaansa näkökulmaa.

Kun tahtoteorian edustajat näkivät erehdysprobleeman, kuten todettu, vain eräänä käsiteongelmana, tarkastelevat sen sijaan ilmaisuteorian edustajat — samoin kuin Hartmann — ongelmaa eräänä tahdonilmaisun antajan ja saajan välisenä etujen ristiriitatilanteena. Ilmaisuteorian mukaan tämä ristiriitatilanne on ratkaistava käytännön elämän asettamien vaatimusten mukaan. Samaan tulokseen päättyy myös Hartmann. Hän kuitenkin korostaa voimakkaammin kuin ilmaisuteorian edustajat uskon ja luottamuksen [«Treu und Glauben des

45 Näin myös *Eisele* s. 417.

Verkehrs«, kuten hänen sanontansa kuuluu (s. 62)] sekä yleensä eetillisten näkökohtien merkitystä tätä ratkaisua suoritettaessa.

Ilmaisuteorian kannattajat eivät kuitenkaan tyytyneet vain siihen, että he olisivat todenneet, millä eri näkökohdilla sanotun ristiriitatilanteen ratkaisussa on määräävä merkitys, vaan he ovat, ennen kaikkea Roever ja Schlossmann, projisioineet sen ratkaisun, johon ristiriitatilanteessa on päädytty, käsiteongelman tasoon. Kun he ovat todenneet, että eräissä tapauksissa tahdonilmaisun antajan on katsottu olevan ilmaisuunsa sidottu, vaikka ilmaisu ei ole vastannut hänen tahtoaan, he ovat päätelleet, ettei tahto myöskään voi olla tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä. Ainoaksi tunnusmerkiksi jää näin ollen ilmaisu.

Hartmann ei menetellyt tällä tavoin. Hän tosin erittelee niitä eri näkökohtia, jotka ovat määräävinä puheena olevan ristiriitatilanteen ratkaisussa, mutta hän ei projisioi täten saavuttamiaan tuloksia käsiteongelmien tasoon. Hän päinvastoin tavallaan erottaa tahdonilmaisun käsitettä ja sanotun ristiriitatilanteen arvostelua koskevat kysymykset toisistaan.

Kun on kysymys tahdonilmaisun käsitteestä, hän lähtee tahtoteorian omaksumalta pohjalta katsoen, että ilmaisun antajan tahdolla on oikeusvaikutusten syntyä silmällä pitäen määräävä merkitys. Kun tahtoteorian edustajien mukaan tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkeihin kuului myös se, että ilmaisu vastasi sen antajan tahtoa, Hartmann yhtyi tähän vaatimukseen, pitäen sitä oikeana. Näin oli asia kuitenkin vain teoriassa. Käytännössä ei hänen mielestään tuosta vaatimuksesta voitu pitää kiinni. Tällöin — kun toisin sanoen oltiin siirrytty käsiteongelman tasosta tahdonilmaisun antajan ja saajan välisen ristiriitatilanteen selvittelyyn eli oikeudellista arvostelua edellyttävän ongelman pariin — oli eetillisillä näkökohdilla määräävä merkitys.[46]

---

[46] Kun *Hartmann* katsoi tahdonilmaisun teoreettisen käsitteen edellyttävän, että ilmaisu oli sopusoinnussa sen antajan tahdon kanssa, mutta käytännössä sen sijaan tahdonilmaisun antaja — mm. eetillisten näkökohtien vaikutuksesta — saattoi olla antamaansa ilmaisuun sidottu, vaikka ilmaisu oli ristiriidassa tahdon kanssa, Hartmann tavallaan on suorittanut saman erottelun, joka oli väitöskirjani ydinprobleemana (ks. Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. VI).

Ennen teoksen kirjoittamista olin kyllä lukenut Hartmannin tutkimuksen »Wort und Wille». Nähtävästi se on kuitenkn tapahtunut niin varhaisessa tutkimusvaiheessa, että en vielä tuolloin — Hartmannin esityksen vaikeatajuisuudesta johtuen — ole saanut siitä mitään irti. Niinpä mainittu Hartmannin tutkimus ei esiinny edes teokseni lähdeluettelossa.

Mahdollista on, etteivät myöskään muut ole saaneet Hartmannin tutkimuksesta

Mitä tuohon oikeudellista arvostelua edellyttävään ongelmaan lähemmin tulee, ts. juuri siihen probleemaan, joka on Hartmannin esityksen ja siis myös hänen luomansa teorian kohteena, voidaan todeta, että Hartmann myös tässä suhteessa näki asian toisin kuin ilmaisuteorian edustajat. Hän ei näet tyytynyt tarkastelemaan erehdystapauksia edes pääasiallisesti vain ilmaisun saajan kannalta, vaan hän asetti sekä tahdonilmaisun antajan että saajan samaan oikeudelliseen asemaan. Hän toisin sanoen arvosteli tilannetta tasapuolisesti kummankin osapuolen kannalta. Lisäksi hän tätä arvostelua suorittaessaan sovelsi kumpaankin osapuoleen samaa mittapuuta. Hän lähti siitä, että kummankin sopimuskumppanin tuli käyttäytyä mallisopimuskumppanin eli hyvän miehen (bonus vir) tavoin.

---

esille sanottua näkökohtaa, koska en ole nähnyt kenenkään myöhemmän tutkijan siihen nojautuneen tai edes siitä maininneen.

Zitting on väitöskirjaani arvostellessaan esittänyt (LM 1953 s. 986), että mm. Vinding Kruse ja Manigk ovat tuoneet esiin saman ajatuksen tahdonilmaisun käsitettä ja oikeudellista arvostelua koskevien ongelmien erottamisesta, jonka olin väitöskirjassani esittänyt. Omasta puolestani en ole voinut kummankaan mainitun tutkijan estyksistä saada vahvistusta tuolle käsitykselle.

Vinding Kruse toteaa ensinnä (Retslæren s. 251), ettei yksityisautonomian ajatuksesta voida tehdä sitä johtopäätöstä, että oikeusjärjestyksen tulee aina toteuttaa se, mitä ilmaisun antaja on tahtonut. Hän jatkaa: »Grundsætningen om de privates Selvlovgivning bygger efter min Opfattelse paa de *normale* Tilfælde, hvor Medkontrahenterna Erklæringsgiveren og Modtageren er enige, altsaa paa disses *fælles Aftale*, men tager i sig selv ingen Stilling til, hvad der skal ske i de *unormale* Tilfælde, hvor Løftegiverens Vilje ikke stemmer med hans Erklæring overfor Modtageren. Dette er, som man siger, en helt anden Historie».

Vinding Krusen huomion kohteena ei siis varsinaisesti ole kysymys, mitkä seikat kuuluvat tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöön, vaan hän selvittelee kysymystä siitä, miten pitkälle yksityisautonomian ajatusta voidaan seurata. Toiseksi hän ei erota käsiteprobleemaa arvostelua edellyttävästä ongelmasta lainkaan samalla tavoin, kuin esim. Hartmannin voitaneen katsoa tehneen. Hän vain ylimalkaisesti toteaa, että probleema, joka syntyy sen johdosta, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa, on aivan eri asia.

Mitä sitten *Manigk*in esitykseen tulee, hän tosin mainitsee, kuten Zitting toteaa, että tahdonilmaisun käsitetunnusmerkit on erotettava sen tehokkuusedellytyksiä koskevasta probleemasta (Das rechtswirksame Verhalten s. 118). Tämä erottelu ei kuitenkaan mielestäni koske käsite- ja arvosteluprobleeman erottelua. Manigk näet lukee tehokkuusedellytyksiin (Wirksamkeitsvoraussetzungen) mm. seuraavat seikat (emt. s. 120): »Zugang, Geschäftsfähigkeit, Zurechnungsfähigkeit, Genehmigung, Bedingung, Zeitbestimmung, Vollmacht». Tahdonilmaisun sisältöä ja muotoa koskevat määräykset kuuluvat niin ikään tehokkuusedellytyksiin (s. 118). — Vrt. myös *Ross*in esittämää jaottelua (s. 278 s.)

D. Ilmaisu- ja luottamusteoriain vaikutus tahtoteoriaan.

Ne näkökohdat, joita ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajat olivat esiintuoneet, eivät voineet olla vaikuttamatta tahtoteorian edustajien kannanottoihin. Erityisesti Bährin ja Hartmannin esittämät ajatukset ovat antaneet tahtoteorian kannattajille ajattelemisen aihetta.

a. *Eisele* on ottanut Hartmannin esittämät näkökohdat perusteellisen tutkimuksen kohteeksi. Hän on samaa mieltä kuin Hartmann siitä, että bona fides -periaatteelle täytyy sopimussuhteissa antaa määräävä merkitys. Hän asettaa kuitenkin kysymyksen alaiseksi, voiko sanotun periaatteen soveltaminen johtaa, kuten Hartmann oli katsonut, siihen, että sopimus syntyy, vaikka osapuolten tahdot eivät ole sopusoinnussa keskenään, esim. sen vuoksi, että toisen osapuolen antama ilmaisu erehdyksestä johtuen ei vastaa hänen tahtoaan.

Roomalaisen oikeuden lähteitä tutkittuaan Eisele päätyy tuon kysymyksen suhteen kielteiseen tulokseen (s. 418—433). Tarkasteltuaan sopimuksen tosiasiallisia tunnusmerkkejä hän toteaa, ettei ilmaisulle voida oikeudellisessa suhteessa antaa muuta merkitystä kuin sille luonnostaan kuuluu, ts. ilmaisu on vain «Ausdrucksmittel und folglich Erkenntnismittel des Willens« (s. 467). Kun tahdonilmaisun antajan tahdosta voidaan päästä selville vain hänen antamansa ilmaisun välityksellä, ilmaisu on conditio sine qua non sille, että tahdolle voidaan antaa oikeusvaikutuksia aikaansaava merkitys. Muuta merkitystä kuin se, mikä ilmaisulle tiedonantovälineenä kuuluu, ei sille voida antaa; «es ist nicht die causa efficiens der rechtlichen Wirkung, dies ist vielmehr der Wille auf Grund der Bestimmung des objectiven Rechts«, hän toteaa (s. 468).

Eisele päätyy näin ollen siihen, että jos ilmaisu erehdyksen johdosta ei vastaa sen antajan tahtoa, ilmaisu on pätemätön. Eri asia on, hän esittää (s. 459), että ilmaisun antaja voidaan siitä huolimatta, että ilmaisu ei häntä sido, velvoittaa suorittamaan ilmaisun saajalle jotakin.

Tarkasteltuaan, mihin tällainen suoritusvelvollisuus voi perustua, Eisele toteaa, ettei bona fides voi yksin sitä aikaansaada. «Die bona fides ist ja kein Thatbestand, sondern nur ein Beurtheilungsmasstab für Thatbestände«, hän toteaa (s. 465).

Bona fides -periaatteesta voidaan kuitenkin johtaa, Eisele esittää (s. 472), se yleinen, liike-elämän kannalta välttämätön postulaatti, että jokaisen sopimuskumppanin täytyy voida luottaa siihen, että se, mitä toinen ilmaisee, vastaa hänen tahtoaan. Oikeusjärjestyksen täytyy, jotta vaihdanta olisi mahdollista, taata, «dass J e d e r, a n d e n e i n

Anderer mit Vertragserklärung herantritt, sich — unter Erfüllung gewisser Bedingungen ... — darauf verlassen dürfe, dass der ihm gewordenen Vertragserklärung ein entsprechender Wille zu Grunde liege«, hän lausuu kannanottonaan (s. 473).[47]

Tuo oikeusjärjestyksen antama takuu kuitenkin edellyttää, että ilmaisun saaja on käyttäytynyt asianmukaisesti. Hänen täytyy olla toiminut normaalilla huolellisuudella. Mittapuuna on: «die Sorgfalt eines diligens pater familias« (s. 476).

Mitä sitten siihen suoritukseen tulee, jonka tahdonilmaisun antaja saattaa olla velvollinen ilmaisun saajalle toimittamaan siitä huolimatta, että ilmaisu erehdyksen johdosta ei ole häntä sitova, Eisele katsoo, että se saattaa olla kahdenlaatuinen.

Oikeusjärjestys saattaa muovailla sen takuun, jonka se esitetyin tavoin ilmaisun saajalle antaa, siten, «dass sie an die vorliegenden Erklärungen dieselben Rechtsfolgen knüpfte, wie wenn ein Vertrag in dem Sinne des Empfängers der Erklärung, genauer in dem Sinne, welchen derselbe mit der erhaltenen Erklärung verbinden darf, zu Stande gekommen wäre« (s. 478).

Oikeusjärjestys toisin sanoen saattaa määrätä, että tahdonilmaisu, joka sen antajan erehdyksestä johtuen on saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu, on tästä huolimatta sen antajaa velvoittava siinä merkityksessä, jonka huolellinen ilmaisun saaja sille antaa.

Saksan oikeusjärjestys takaa Eiselen mukaan kuitenkin vain sen, että jos ilmaisun saaja on asianmukaista huolellisuutta noudattaen tullut siihen käsitykseen, että ilmaisu sisältää häneen kohdistetun tahdonilmaisun, hänelle ei saa aiheutua vahinkoa siitä, ettei ilmaisu sen antajan erehdyksestä johtuen ole tätä sitova. Tahdonilmaisun antajan on siis korvattava ilmaisun saajalle v. Jheringin esittämä negatiivinen sopimusetu (s. 479).

Tämän vahingonkorvausvelvollisuuden Eisele johtaa, kuten sanottu, oikeusjärjestyksen antamasta takuusta. Hän ei toisin sanoen edellytä, että tahdonilmaisun antaja on menetellyt, kuten v. Jhering vaati, huolimattomasti. Tämä vastuu on päinvastoin tahdonilmaisun antajan kulpasta riippumaton.

---

47 *Eisele* havainnollistaa esitystään mainiten, että oikeusjärjestys sanoo tavallaan jokaiselle sopimuskumppanille: »du darfst dich, wenn du gewisse von mir gestellte Bedingungen erfüllst, darauf verlassen, dass der Erklärung, die du empfängst, auch ein entsprechender Wille zu Grunde liegt».

Eisele perustelee tätä tulosta myös oikeudenmukaisuusnäkökohdilla. Hän ottaa lähtökohdaksi Bährin esittämän ajatuksen tahdonilmaisun antajan ja saajan syyllisyyden vertailusta. Bährhän oli esittänyt, että vaikkakin tahdonilmaisun antajaa voitaisiin pitää suhteellisen syyttömänä erehdykseensä, niin on ilmaisun saajaa pidettävä vielä vähemmän siihen syypäänä. Eisele toteaa, että jos ilmaisu sen antajan erehdyksestä johtuen ei ole sopusoinnussa hänen tahtonsa kanssa ja ilmaisun saajalle on tästä — kun ilmaisu ei ole sen antajaa velvoittava — aiheutunut vahinkoa, on vahinko kulpa-periaatteen mukaan syyllisen korvattava.

Jos taas kummankaan osapuolen syyksi ei jää huolimattomuutta, ei tällöin, kun vahinko on joka tapauksessa joko tahdonilmaisun antajan tai saajan kannettava, jää muuta mahdollisuutta, kuin että annetaan ratkaiseva merkitys sille, kumpi osapuoli on vahingon aiheuttanut. Kun vahinko täytyy katsoa tahdonilmaisun antajan aiheuttamaksi, hän on myös velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle syntyneen vahingon. «Der Erklärende haftet also ohne irgend welche culpa, auf Grund dessen, dass er die Erklärung und damit den Schaden v e r u r s a c h t hat«, hän esittää tutkimuksensa tuloksena (s. 484 s).

b. Tahtoteorian edustaja Eisele ja luottamusteorian perustaja Hartmann lähtevät siis kumpikin samasta näkökohdasta. Molempien lähtökohtana on bona fides -periaate. Kumpikin haluaa suojata ilmaisun saajan perusteltua luottamusta.[48] Tästä huolimatta he päätyvät eri tuloksiin.

Eisele katsoo, että ilmaisu, joka sen antajan erehdyksen vuoksi on saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu, ei ole sen antajaa sitova. Tahdonilmaisun antaja on kuitenkin, vaikka hänen syykseen ei jääkään minkäänlaista huolimattomuutta, velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, jonka tämä — siitä huolimatta että noudatti mallisopimuskumppanilta edellytettyä huolellisuutta (Eisele s. 490) — on kärsinyt ilmaisuun luottaessaan.

Se negatiivinen sopimusetu, jonka tahdonilmaisun antaja Eiselen mukaan on tällaisessa tapauksessa velvollinen ilmaisun saajalle korvaamaan, ei käsitä ainoastaan positiivista vahinkoa (damnum), vaan myös — rajoitetussa merkityksessä — menetetyn voiton. Negatiivinen sopimusetu voi näin ollen eräissä tapauksissa nousta positiivista etua suuremmaksikin (Eisele s. 496). Käytännöllisten tulostensa puolesta Eise-

[48] Ilmeisesti juuri tuon perusteella *Leonhard* esittää (Verhandlungen s. 29 s.), että Eisele on luottamusteorian edustaja.

len kannanotto johtaa täten — ainakin pääpiirteissään — samaan tulokseen kuin Hartmannin kanta, jonka mukaan ilmaisu — vastaavassa tapauksessa — on sen antajaa velvoittava.

Eiselen esittämä, aiheuttamisperiaatteeseen nojautuva tahdonilmaisun antajan vahingonkorvausvelvollisuus on tullut tahtoteorian kannattajien taholla yleisesti hyväksytyksi, kuten jo Enneccerus saattoi todeta.[49] Niinpä *Gierke,* joka katsoo sanotun korvausvelvollisuuden nojautuvan yksinkertaiseen «Prinzip der ausgleichenden Gerechtigkeit«, esittää, että sen omaksumisen kautta «ist auch dem Gerechtigkeitsgefühl und dem Bedürfnis des gutgläubigen Verkehrs vollauf genügt« (s. 167). *Henle,* joka niin ikään pitää sanottua korvausvelvollisuutta oikeudenmukaisuuden periaatteesta johtuvana, esittää, että negatiivinen sopimusetu «bildet den sicheren Griff, womit die Rechtsordnung den Interessenkonflikt des Irrtumsproblems löst« (s. 403).

Kuten siteeratusta Henlen lausumasta ilmenee, ovat ilmaisu- ja luottamusteorian edustajien esitykset aiheuttaneet sen, että tahtoteorian kannattajat eivät enää käsittele erehdystapauksia käsiteongelmina, vaan tahdonilmaisun antajan ja saajan vastakkaisten intressien sovittelua edellyttävinä probleemeina.

Sen lisäksi, mitä ilmaisu- ja luottamusteoriain kannattajien esittämät näkökohdat vaikuttivat tahtoteorian edustajien kannanottoihin erehdyskysymysten käsittelyn osalta, on lyhyesti mainittava seuraavaa.

Kun ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajat olivat voineet osoittaa, että oikeuskäytännössä ilmaisun saajan tai kolmannen henkilön vilpitön mieli oli aiheuttanut tietyissä tapauksissa sen, että ilmaisu oli katsottu sen antajaa sitovaksi, vaikka ilmaisun antajalta puuttui ilmaisua vastaava tahto, tahtoteorian kannattajien oli pakko myöntää, ettei sanottua teoriaa voitu johdonmukaisesti soveltaa. Näin teki mm. Enneccerus.

Hän katsoi, että peiteltyä varausta koskevassa tapauksessa ilmaisu oli tahdon puutteesta huolimatta sen antajaa velvoittava, jos ilmaisun saaja oli vilpittömässä mielessä. Samoin hän katsoi, että vaikkakaan ilmaisun saaja ei simulaatiotapauksessa voinut vedota annettuun ilmaisuun, ilmaisu oli kuitenkin sen antajaa sitova silloin, kun valeasiakirja oli joutunut vilpittömässä mielessä olevan kolmannen henkilön haltuun.[50] Liike-elämän varmuuden näkökohta, ilmaisun saajan hyvä usko sekä viimeksi mainitun tai kolmannen henkilön etujen suojaamisnäkö-

49 *Enneccerus,* Rechtsgeschäft s. 103.

50 *Enneccerus,* Rechtsgeschäft s. 105. Ks. myös *Hartmann,* Wort und Wille s. 3 ss. Vrt. OikTL:n 34 §.

kohta voivat siis aiheuttaa sen, että ilmaisu on tahdon puutteesta huolimatta sen antajaa velvoittava, hän toteaa yleisesti (emt. s. 82). Mainitut näkökohdat voivat toisin sanoen aiheuttaa sen, että tahtoteorian periaatteista on poikettava.

Se erimielisyys, joka toisaalta tahtoteorian, toisaalta taas ilmaisu- ja luottamusteorian edustajien välillä oli vallinnut, ei näin ollen varsinaisesti koskenut enää käytännössä esiintyneiden tapausten ratkaisua, so. niiden oikeudellista arvostelua, vaan kysymys oli lähinnä siitä, mikä teoria ilmaisi pääsäännön.

Ilmaisuteoria — johon Enneccerus sisällyttää myös luottamusteorian — ei Ennecceruksen mielestä voinut olla tyydyttävä sen vuoksi, että se ei voi tarjota selitystä sille, minkä vuoksi tahdonilmaisu on sen antajaa sitova. Ilmaisun saajan luottamus ei näet — Enneccerus esittää (emt. s. 83 s.) — yksin voi saada aikaan, että ilmaisun antaja tulee sidotuksi. Tämä johtuu, kuten jo Zitelmann oli esittänyt, siitä, «dass zwischen dem Vertrauen des Gegners und meiner Gebundenheit jede Brücke fehlt«.

Ilmaisuteorian edustajat eivät tosin ole väittäneet, Enneccerus esittää (emt. s. 84), että ilmaisun saajan luottamus voisi yksin aikaansaada ilmaisun antajan sidonnaisuuden. Sanotun teorian kannattajat vaativat näet mainitun lisäksi, että ilmaisun antaja on tuon luottamuksen aiheuttanut, Enneccerus toteaa ilmeisestikin Bährin ja Schallin esitystä ajatellen.[51] Enneccerus katsoo kuitenkin, että ilmaisun saajan luottamuksen aiheuttaminen ei voi aikaansaada sitä, että ilmaisun antaja tulisi sidotuksi, vaan tuosta aiheuttamisesta voi olla seurauksena ainoastaan se, että ilmaisun antaja on velvollinen korvaamaan sen vahingon, joka ilmaisun saajalle on syntynyt, ts. tämän negatiivisen sopimusedun.

Tahdonilmaisun antajan sidonnaisuutta koskevaa kysymystä on Ennecceruksen mielestä tarkasteltava laajemmasta näkökulmasta. Lähtökohdaksi on otettava yksityisautonomian (Privatautonomie) ajatus (emt. s. 76 ss.).

On toisin sanoen lähdettävä siitä, että oikeusjärjestys on antanut yksilöille oikeuden järjestää oikeudelliset suhteensa toisiin yksilöihin haluamallaan tavalla. Se väline, jonka avulla he voivat sanotun sääntelyn suorittaa, on oikeustoimi. Yksityisautonomian periaate taas on silloin täydellisimmin toteutettu, «wenn die Folgen des Geschäftes unmittelbar durch den wahren Willen des Geschäftssubjectes bestimmt

51 Ks. myös *Bähr*in myöhempää esitystä (Entwurf s. 334).

werden«, hän lausuu (s. 76) ja jatkaa: «Jede principielle Abweichung von dem Gedanken, dass der Wille des Menschen die Rechtsfolgen des Geschäftes ordnet, von dem Willensprincip, zu dem sich das römische Recht in langjähriger Entwicklung durchgerungen hat, bedeutet eine Entwerthung des Rechtsgeschäftes vom Gesichtspunkte höherer Zweckmässigkeit«.

Yksityisautonomian näkökulmasta tahdonilmaisun sidonnaisuutta tarkasteltuaan Enneccerus päätyy siihen (s. 81), että ilmaisuteoria — jos sen avulla yritetään selittää tahdonilmaisun velvoittavuus yleensä eikä sitä siis rajoiteta koskemaan vain niitä poikkeustapauksia, joissa tuomari käytännössä ei voi ottaa huomioon ilmaisun antajan tahtoa — «ist ... nicht zweckmässig im höheren Sinne sondern zweckwidrig und verletzt unser Gerechtigkeits- und Sittlichkeitsgefühl«.

10 §. SAKSAN BGB.

1. Eräitä yleisiä näkökohtia.

Saksan Bürgerliches Gesetzbuchin (BGB:n) valmistelutyöt jouduttiin suorittamaan aikana, jolloin mielipiteiden vaihto toisaalta tahto-, toisaalta taas ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajien välillä oli vilkkaimmillaan. Tämän mielipiteiden vaihdon vaikutukset tulevat myös selvästi ilmi tarkasteltaessa, miten BGB:n ehdotuksen ensimmäinen ja toinen lukeminen eroavat toisistaan. Kun vuonna 1888 julkisuuteen saatetun ehdotuksen perusteluissa lausutaan,[1] että ehdotuksessa on asetuttu tahtoteorian kannalle, josta tosin eräissä tapauksissa on poikettu, todetaan sen sijaan ehdotuksen toisen lukemisen pöytäkirjassa vuodelta 1897, ettei komitea ole voinut hyväksyä yhtä vähän tahto- kuin ilmaisuteoriaakaan.[2] Ne perustelut, joita kumpikin komitea kannanottonsa tueksi esittää, valaisevat mielenkiintoisella tavalla erehdysprobleeman käsittelyssä tapahtunutta kehitystä.

Ensiksi mainitun komitean perusteluissa tarkastellaan oikeustointa yksityisautonomisena ilmiönä.[3] Ehdotuksessa toisin sanoen lähdetään, kuten komitean perusteluissa (Motive s. 190) lausutaan, siitä, että oikeusjärjestys myöntää yksityisille mahdollisuuden vapaasti järjestää oikeudelliset suhteensa «innerhalb gewisser, durch höhere Rücksichten bedingter Schranken«. Tämän järjestelyn yksilöt voivat suorittaa oikeustoimen avulla. Oikeustoimella taas ymmärretään (s. 126) «eine Privatwillenserklärung, gerichtet auf die Hervorbringung eines rechtlichen Erfolges, welcher nach der Rechtsordnung deswegen eintritt, weil er gewollt ist«.

Se oikeudellinen vaikutus, jota tahdonilmaisun antaja tavoittelee, syntyy siis juuri sen vuoksi, että ilmaisun antaja niin tahtoo. Ilmaisun

---

1 Motive s. 191.
2 Protokolle s. 94.
3 Motive s. 126.

antajan tahdolla on toisin sanoen oikeusvaikutusten syntyyn nähden määräävä merkitys. Tästä puolestaan johtuu välttämättä, lausutaan komitean perusteluissa edelleen (s. 190), «dass bei einem Zwiespalte zwischen Willen und Erklärung das Gesetz nicht an den in der Erklärung enthaltenen Scheinwillen anknüpfen, sondern einen Rechtserfolg nur dann eintreten lassen kann, wenn der Wille des Erklärenden in Wahrheit auf dessen Verwirklichung gerichtet ist«.[4] Näin esittäessään komitea siis näkee, kuten tahtoteorian kannattajat olivat esittäneet, erehdysprobleeman eräänä käsiteongelmana. Siitä, että yksityisautonomian ja oikeustoimen käsitteet edellyttävät, että tahdolle annetaan määräävä merkitys, komitea katsoo logiikan sääntöjen mukaan johtuvan, että jos ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, ilmaisu ei myöskään voi olla sen antajaa sitova.

Sanotun kannanoton mukaan erehdysprobleemaa tarkasteltiin vain tahdonilmaisun antajan kannalta. Ilmaisun saaja ja hänen intressinsä jäivät näin ollen kokonaan huomion ulkopuolelle. Ilmaisuteorian edustajien esitysten johdosta komitea kuitenkin toisaalta (s. 190) toteaa, että liike-elämän varmuus («die Sicherheit und Freiheit wirtschaftlicher Bewegung«) kärsii siitä, jos ilmaisun saaja ei voi nojautua siihen, mitä ilmaisun antaja on esittänyt. Kun hän ei voi luottaa ilmaisun antajan sanoihin, hänen täytyy olla varautunut siihen, että ilmaisun antaja myöhemmin osoittaa, että se tahto, joka ei ole ollut ilmaisun saajan havaittavissa, olikin toinen kuin se, mitä viimeksi mainittu ilmaisun perusteella on tahdoksi käsittänyt. Asiaa tarkasteltuaan komitea päätyykin siihen, että juuri liike-elämän intressien vuoksi tahtoteorian edellä mainitusta kannanotosta täytyy tietyissä tapauksissa poiketa. Tämä ei kuitenkaan komitean mielestä saa johtaa siihen, että luovutaan periaatteellisesti oikeasta tahtodogmista. Päinvastoin vilpittömän mielen suojaamisnäkökohta voi sanella ratkaisun vain eräissä poikkeustapauksissa. Jos vilpittömän mielen suojaamisesta tehtäisiin pääsääntö, olisi siitä, lausutaan komitean perusteluissa (s. 191) «weit erheblichere Unbilligkeiten im Gefolge, als diejenigen, welchen sie vorbeugt«.

Kuten selostetusta käy ilmi, tulevat ilmaisun saajan edut, ehdotuksen ensimmäisessä lukemisessa omaksutun kannan mukaan, otettaviksi huomioon vain eräissä poikkeustilanteissa.

---

[4] Viimeksi sanottu periaate ilmaistaan toisessa yhteydessä siten, että ainoastaan »todellisella tahdolla» katsotaan olevan oikeutta luova merkitys. Valeoikeustoimen mitättömyyden todetaan näet johtuvan (Motive s. 192) »schon aus dem Grundsatze, dass nur der wirkliche Wille rechtserzeugende Kraft hat». Ks. myös *Hartmann*, Civilgesetzentwurf s. 329.

BGB:n ehdotuksen toisessa lukemisessa on tässä suhteessa tapahtunut ratkaiseva muutos. Se periaatteellinen näkökulma, josta erehdystapauksia tarkastellaan, on olennaisesti toinen kuin ehdotuksen ensimmäisessä lukemisessa. Niinpä ehdotuksen toisessa lukemisessa komitea puheena olleiden teorioiden suhteen päätyi siihen (Protokolle s. 94), «dass sich weder das Willensdogma noch die demselben gegenüberstehende Vertrauensmaxime (Erklärungstheorie) ohne erhebliche Modifikation durchführen lasse«. Tästä johtuen komitea katsoo välttämättömäksi «die einzelnen in Betracht kommenden Fälle getrennt ins Auge zu fassen, ohne zu der einen oder der anderen Theorie positiv Stellung zu nehmen«. Siitä, miltä periaatteelliselta pohjalta lähtien kunkin yksityisen tapauksen ratkaisu oli löydettävä, komitea esittää myöhemmin (Protokolle s. 106 s.), että ratkaisu on suoritettava yksinomaan «*unter* thunlichster *Ausgleichung der widerstreitenden Interessen* des Irrenden und des anderen Theiles wie auch Dritter«. Pyrkimyksenä on tällöin «ein den Anforderungen der Billigkeit entsprechendes Recht zu schaffen«.

Kun komitea viimeksi esitetyltä pohjalta lähtien tarkasteli erehdystapausten ratkaisua erityisesti ilmaisun saajan vilpittömän mielen suojaamista silmällä pitäen (Protokolle s. 107), komitea katsoi, että tällainen ratkaisu johtaisi «zu grosser Ungerechtigkeit gegen den Irrenden, indem er lediglich das Interesse des anderen Theiles in den Vordergrund stelle«. Näin oli komitean mielestä asia erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa ilmaisun saajalle ei tahdonilmaisun antamisen johdosta ollut syntynyt minkäänlaista vahinkoa, samoin kuin silloin, kun oli kysymys vastikkeettomasta oikeustoimesta.

Lyhyenä yhteenvetona mainittujen komiteoiden periaatteellisesta suhtautumistavasta voidaan todeta, että kun ehdotuksen ensimmäisessä lukemisessa erehdysprobleema nähtiin tahtoteorian edustajien kannanottojen mukaan eräänä käsiteongelmana, tarkasteltiin sen sijaan ehdotuksen toisessa lukemisessa probleemaa ilmaisun antajan ja saajan vastakkaisten intressien sovittelua edellyttävänä ongelmana. Probleeman ratkaisua ei siis toisessa lukemisessa omaksutun kannanoton mukaan enää voitu saada tietystä käsitteestä tehdyn loogisen päättelyn avulla, kuten oli asia ensimmäisen ehdotuksen mukaan, vaan ongelman ratkaiseminen edellytti oikeudellista arvostelua, ilmaisun antajan ja saajan vastakkaisten etujen keskinäistä punnitsemista. Tätä arvostelua suoritettaessa oli komitealla ainoina kriteereinä oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden periaatteet.

2. *Ehdotukseen sisältyneet erehdysnormit.*

Mitä BGB:n ehdotukseen, sellaisena kuin se oli ensimmäisessä lukemisessa, lähemmin tulee, sisältyvät erehdystä koskevat säännökset ehdotuksen neljänteen, oikeustoimia käsittelevään osastoon. Osaston viidennessä luvussa, jonka nimikkeenä on «Willensmängel«, käsitellään pakon (Drohung) ja petoksen (Betrug) [5] lisäksi mm. tilanteita, joissa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu eivät ole sopusoinnussa keskenään.

Viimeksi mainittujen tapausten suhteen erotetaan kaksi pääryhmää sen mukaan, onko ilmaisun antaja tietoinen siitä, että ilmaisu poikkeaa hänen tahdostaan vai ei. Ensiksi mainittuun ryhmään eli tilanteisiin, joissa ilmaisun antaja on selvillä siitä, ettei ilmaisu vastaa hänen tahtoaan, kuuluvat peiteltyä varausta (95 §), pilaa (97 §) ja simulaatiota (96 §) koskevat tapaukset.[6] Jälkimmäiseen ryhmään eli siis tilanteisiin, joissa ilmaisun antaja ei ole sanotusta vastaamattomuudesta selvillä, luetaan erehdystapaukset.

Erehdystä edellyttävät tilanteet jaetaan ehdotuksessa v. Savignyn suorittamaa jaottelua seuraten *kahteen ryhmään* sen mukaan, onko ilmaisu erehdyksestä huolimatta sopusoinnussa sen antajan tahdon kanssa vai ei. Jos ilmaisu siitä huolimatta, että ilmaisun antaja on erehtynyt, vastaa sitä, mitä ilmaisun antaja on tarkoittanut, ei tällaiselle erehdykselle *(«Irrthum in den Beweggründen«)* 102 §:n mukaisesti annettu, ellei laissa nimenomaan toisin määrätty,[7] mitään merkitystä tahdonilmaisun pätevyyteen nähden. Jos sen sijaan erehdyksestä oli aiheutunut, että «ilmaistu tahto« ei ollut sopusoinnussa «todellisen tahdon« kanssa *(Mangel der Uebereinstimmung* des wirklichen Willens mit

---

[5] *Zitelmann* esittää (Rechtsgeschäfte II s. 4) että pakkoa (Furcht) ja petosta koskevissa tapauksissa oikeusjärjestys ei voi hyväksyä niitä motiiveja, jotka ovat aiheuttaneet tahdonilmaisun antajan päätöksen; tahto ei toisin sanoen ole syntynyt oikeusjärjestyksen edellyttämin tavoin.

[6] Peiteltyä varausta, pilaa ja simulaatiota koskevat tapaukset erotetaan toisistaan sen mukaan, onko tahdonilmaisun antajan tarkoituksena pettää toista vai ei.

Kun on kysymys peitellystä varauksesta, tahdonilmaisun antajan tarkoituksena on pettää joko ilmaisun saajaa tai samalla myös kolmatta henkilöä.

Simulaatiotapauksessa tahdonilmaisun antaja ei halua pettää ilmaisun saajaa, mutta kylläkin tertiusta.

Pilasta kysymyksen ollen tahdonilmaisun antajalla sen sijaan ei ole petostarkoitusta. (ks. Motive sivuilla 191 ja 193 asianomaisten pykälien kohdalla käytettyjä reunamerkintöjä sekä *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 5 s.)

[7] Motiivierehdys oli relevantti mm. sovintoa ja testamenttia koskevissa tapauksissa (ks. BGB:n 779 § ja 2078 §:n 2 mom.).

dem erklärten Willen«), tahdonilmaisu oli 98 §:n mukaan — eräin sanotussa pykälässä mainituin lisäedellytyksin [8] — mitätön.

Kysymykseen, milloin voitiin katsoa, että «ilmaistu tahto« erehdyksestä johtuen ei ollut sopusoinnussa «todellisen tahdon« kanssa, ei äsken mainitussa lainkohdassa annettu vastausta. Ehdotuksen perusteluissa sen sijaan esitetään, että sanottu vastaamattomuus saattaa aiheutua kahdesta eri syystä.

Ensinnäkin vastaamattomuus voi johtua siitä, että tahtoa ilmaistaessa tapahtuu virhe, josta on seurauksena, että ilmaisu ei vastaa sitä, mitä ilmaisun antaja tahtoi toiselle tiedottaa eli, kuten viimeksi sanottu ilmaistaan, «dass die Erklärung der bezweckten Willenskundgebung nicht gerecht wird«. Erehdys on siis tapahtunut ilmaisukäyttäytymisessä (Irrthum in der Erklärungshandlung).[9]

Toiseksi tahdon ja ilmaisun vastaamattomuus saattaa aiheutua siitä, että ilmaisu, joka tosin on sopusoinnussa sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tahtoi toiselle tiedottaa, ei kuitenkaan vastaa ilmaisun antajan todellista tahtoa sen vuoksi, että tahto perustuu virheelliseen käsitykseen.[10] Erehdys kohdistuu tällöin ilmaisun sisällykseen (Irrthum über den Inhalt der Erklärung).

Perusteluissa esitetään vielä, että mainitut erehdystilanteet jaetaan usein kolmeen ryhmään, nimittäin «Irrung«, «Verlautbarungsirrthum« ja «Irrthum über den sachlichen Inhalt der Erklärung« -tapauksiin.

«*Irrung*«-tapauksista on kysymys silloin, kun ilmaisun antaja puhuu tai kirjoittaa väärin, ottaa erehdyksestä väärän esineen jne. Erehdys toisin sanoen tapahtuu ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä.

«*Verlautbarungsirrthum*«-tapausten sanotaan olevan kyseessä silloin, kun henkilö antaa ilmaisussa käyttämilleen sanoille tai merkeille toisen sisällyksen kuin noilla sanoilla tai merkeillä yleensä ymmärretään. Näin saattaa olla asia esim. vierasta kieltä puhuttaessa tai tiettyjä ammattitermejä, kuten franco, fob, cif jne. käytettäessä. Näissä tapauksissa se, mitä tahdonilmaisun antaja esittää, vastaa sitä, mitä hän halusi toiselle tiedottaa, mutta tuo tahto perustuu virheelliseen käsitykseen.

---

8 Ks. *Entwurf* s. 23.

9 *Motive* s. 196.

10 Alkuperäinen teksti kuuluu (*Motive* s. 196): »dass die Erklärung den Willen zwar wiedergiebt, der Wille aber auf einer falschen Vorstellung beruht, welche die Willenswirklichkeit ausschliesst».

11 Ks. *Motive* s. 196 ja *Enneccerus—Nipperdey* s. 711.

Tällöin on toisin sanoen kysymyksessä eräs edellä mainituista ilmaisun sisältöön kohdistuvista erehdystapauksista.[12]

«*Irrthum über den sachlichen Inhalt der Erklärung*«-tapauksia ei ehdotuksen perusteluissa millään tavoin lähemmin selitetä. Enneccerus-Nipperdey sen sijaan esittää, että sanotun laatuisesta erehdyksestä on kysymys silloin, kun ilmaisun antaja ei tosin erehdy ilmaisussa käytettyjen sanojen merkityksestä, «die Erklärung bringt aber das vom Erklärenden wirklich Gewollte nicht zum Ausdruck«.[13] Näin on asia esim. silloin, kun henkilö, luettuaan huolimattomasti toisen hänelle jonkin esineen myymisestä tekemän tarjouksen, ilmoittaa hyväksyvänsä tarjouksen, tehden tämän siinä käsityksessä, että myyntihinta on 600.000 markkaa, vaikka se tarjouksessa oli määrätty 800.000 markaksi. Tuo hyväksymisilmaisun antajan tarjouksesta saama virheellinen käsitys on siis aiheuttanut sen, että hän erehtyy antamansa hyväksymisilmaisun sisällöstä.

Selostettujen erehdystapausten jaottelun jälkeen BGB:n ehdotuksen perusteluissa lausutaan, että ehdotukseen ei ole sisällytetty mitään mainituista jaotteluista sen vuoksi, että kaikkia niitä tapauksia, joissa ilmaisu erehdyksestä johtuen ei vastaa sen antajan tahtoa, on oikeudellisesti käsiteltävä samalla tavoin.[14]

Ehdotuksessa toisin sanoen annettiin määräävä merkitys — erehdyksen laatuun sen enempää huomiota kiinnittämättä — yksinomaan sille seikalle, että «ilmaistu tahto« ja «todellinen tahto« eivät olleet sopusoinnussa keskenään. Säännöksen piiriin haluttiin siis sisällyttää, kuten Zitelmann on todennut, «die Fälle des Savigny'schen unechten, willensausschliessenden Irrthums«.[15]

Ehdotuksessa ei kuitenkaan seurattu v. Savignyn oppia sellaisenaan. Kuten edellä on esitetty, v. Savigny oli katsonut, että kun kyseisen laatuisissa tapauksissa tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöä ei ollut täytetty, tahdonilmaisu oli ilman muuta mitätön. Näin oli asia aivan riippumatta siitä, mikä merkitys erehdyksellä ilmaisun antajan päätökseen nähden oli ollut, samoin kuin siitä, oliko erehdys, josta tahdon ja ilmaisun vastaamattomuus aiheutui, luettava ilmaisun antajan syyksi vai ei. Molemmissa viimeksi mainituissa suhteissa ehdotuksessa poi-

12 Ks. *Motive* s. 196 ja *Enneccerus—Nipperdey* s. 714.
13 *Enneccerus—Nipperdey* s. 714.
14 *Motive* s. 196.
15 *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 10.

kettiin v. Savignyn puhtaasti käsitteellisiin perusteisiin nojautuvasta kannanotosta.

Mitä ensinnä tulee siihen merkitykseen, joka erehdyksellä ilmaisun antajalle on ollut, ehdotuksessa seurattiin — v. Savignyn kannanotosta poiketen — Preussin ALR:ssä ja Itävallan BGB:ssä omaksuttuja periaatteita. Ehdotuksessa näet säädettiin, että jos «ilmaistu tahto« ja «todellinen tahto« olivat erehdyksestä johtuen ristiriidassa keskenään, tahdonilmaisu oli mitätön, *jos* erehdyksellä oli ollut ilmaisun antajalle määräävä merkitys. Tahdonilmaisu oli tarkemmin sanoen pätemätön ainoastaan sillä edellytyksellä, että asianhaarojen perusteella voitiin katsoa, että tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi ollut selvillä siitä, miten asia todellisuudessa oli, ei olisi ilmaisuaan antanut eli, kuten ehdotuksen 98 §:ssä säädettiin: «wenn anzunehmen ist, dass der Urheber bei Kenntnis der Sachlage die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde«.[16]

Ehdotuksessa luotiin samalla *olettamus* siitä, milloin erehdyksellä oli ollut sen antajalle määräävä merkitys. Siinä näet säädettiin, että jos oikeustoimi erehdyksestä johtuen on saanut toisen luonteen, taikka jos se kohdistuu toiseen henkilöön tai esineeseen, kuin oli tarkoitettu, on epäselvissä tapauksissa katsottava, että tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi ollut erehdyksestä tietoinen, ei olisi ilmaisua antanut. Laissa toisin sanoen luotiin olettamus siitä, että error in negotio, in persona ja in objecto -tapauksissa erehdyksellä on ollut tahdonilmaisun antajan päätökseen nähden määräävä merkitys.

Jos vielä verrataan äsken mainittujen erehdystapausten luetteloa v. Savignyn vastaavaan luetteloon, voidaan havaita, että se on muutoin sama, paitsi että v. Savignyn mukaan myös esineen ominaisuuksiin kohdistuva erehdys oli tietyin edellytyksin relevantti. Toisaalta on huomattava, että kun v. Savignyn mukaan mainitut neljä tapausryhmää muodostivat tyhjentävän luettelon niistä tapauksista, jolloin epävarsinainen erehdys oli oikeudellisesti relevantti, mainitun ehdotuksen mukaan luetellut kolme tapausryhmää mainittiin vain eräinä esimerkkeinä.

Mitä sitten toiseen v. Savignyn kannanotosta tehtyyn periaatteelliseen poikkeukseen tuli, ehdotuksessa — sopusoinnussa vanhemmassa saksalaisessa yleisoikeudessa omaksuttujen periaatteiden kanssa — annettiin huomattava merkitys sille seikalle, oliko tahdonilmaisun antaja erehdykseensä syypää vai ei. Ehdotuksessa jopa luotiin kaksi eri kategoriaa sen mukaan, oliko tahdonilmaisun antajan syyksi jäävä huolimattomuus luonteeltaan törkeä vai lievä.

---

16 *Entwurf* s. 23.

Jos tahdonilmaisun antajan syyksi jäi *törkeä huolimattomuus* («grobe Fahrlässigkeit«), tahdonilmaisu oli ehdotuksen 99 §:n mukaan pätevä siitä huolimatta, että edellisessä eli 98 §:ssä säädetyt pätemättömyysedellytykset oli täytetty, ts. että «todellinen tahto« ja «ilmaistu tahto« eivät olleet sopusoinnussa keskenään. Tahdonilmaisun antaja ei toisin sanoen ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos erehdys johtui hänen törkeästä huolimattomuudestaan.[17]

Jos taas tahdonilmaisun antajan syyksi jäi *lievä huolimattomuus* tai, kuten 99 §:n 2 momentissa säädettiin, «Fahrlässigkeit . . ., welche keine grobe ist«, tahdonilmaisu oli tosin pätemätön, mutta ilmaisun antaja oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, jonka tämä ilmaisuun luottaessaan oli joutunut kärsimään. Tahdonilmaisun antaja oli toisin sanoen velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan negatiivisen sopimusedun.[18] Ehdotuksessa omaksuttiin siis v. Jheringin culpa in contrahendo -periaate.[19]

3. *Ehdotukseen kohdistettu arvostelu.*

Kun ehdotus BGB:ksi oli saatettu julkisuuteen, se joutui heti ankaran arvostelun kohteeksi. Tämä arvostelu osoitti, että ehdotuksessa oli jääty jälkeen siitä, mihin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa erehdysprobleeman selvittelyssä oli edetty. Tuosta arvostelusta [20] samoin kuin niistä suurista vaikeuksista, joita erehdysprobleeman ratkaisuun liittyy,[21]

---

17 Ehdotuksen 144 §:n mukaan oli tahdonilmaisun antajalta vaadittavaa huolellisuutta arvosteltaessa mittapuuna — roomalaisesta oikeudesta saatua esikuvaa käyttäen — huolellinen perheenisä.

Törkeän huolimattomuuden sanottiin olevan kyseessä silloin, »wenn die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in besonders schwerer Weise vernachlässigt wird».

18 Ehdotuksen 97 §:n 3 momentin mukaan vahingonkorvausvelvollisuus ei kuitenkaan noussut positiivista sopimusetua suuremmaksi. Se ei ulottunut, kuten sanonta kuului, »in keinem Falle über den Betrag hinaus, welchen er bei Voraussetzung der Gültigkeit der Willenserklärung wegen Nichterfüllung der daraus entstandenen Verpflichtung zu ersetzen gehabt hätte».

19 Täydellisyyden vuoksi on syytä korostaa, että tahdonilmaisun antaja oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan negatiivisen sopimusedun vain siinä tapauksessa, että tämä oli ollut vilpittömässä mielessä, so. että hän ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää siitä, että »ilmaistu tahto» ei ole sopusoinnussa »todellisen tahdon» kanssa (97 §:n 4 mom.).

20 Ks. esim. *Max Heinsheimer,* Gutachten s. 5 ss., jossa tehdään selkoa niistä eri ehdotuksista, joilla yllä selostetut erehdyssäännökset oli esitetty korvattaviksi.

saa havainnollisen kuvan mm. tarkastelemalla 20. Saksan lakimiespäivien pöytäkirjoja. Mainittu probleema oli näet otettu erääksi keskustelukysymykseksi sanotuilla päivillä.

a. BGB:n ehdotus joutui ensinnäkin arvostelun alaiseksi sen vuoksi, että siinä oli käytetty *riidanalaisia psykologisia käsitteitä. Zitelmann,* joka perusteellisemmin kuin kukaan muu oli perehtynyt erehdykseen juuri psykologisena ilmiönä, ei hyväksynyt niitä kriteerejä, joiden varaan ehdotuksen 98 ja 102 § rakentuivat.

Ensiksi mainitun säännöksen suhteen hän huomautti, että sen sisällys oli epäselvä. Kun siinä puhuttiin «todellisen tahdon« ja «ilmaistun tahdon« vastaamattomuudesta, tämä oli jo kielelliseltä kannalta virheellistä. Huomion kohteena ei näet voi olla kahta eri tahtoa, vaan ainoastaan yksi, «todellinen tahto«. «Der Entwurf versteht unter erklärtem Willen etwas, was eben nicht Wille ist, sondern nur fälschlich als Wille erscheint«, hän toteaa. Tämän vuoksi on puhuttava vain tahdon ja ilmaisun vastaamattomuudesta.[22]

Mutta puheena oleva kriteeri on Zitelmannin mielestä myös asialliselta kannalta katsoen virheellinen. Kun mainitussa 98 §:ssä — samoin kuin ehdotuksen eräissä muissakin säännöksissä — puhutaan tahdon ja ilmaisun vastaamattomuudesta, tarkoitetaan tällöin ainoastaan sitä, että henkilö, joka on antanut ilmaisun, ei ole joko lainkaan tahtonut sitä, mitä ilmaisu ulkonaisesti katsoen osoittaa, tai ei ainakaan sillä tavoin, kuin ilmaisu näyttää. «Von Nichtübereinstimmung zwischen Willen und Erklärung kann man hier nicht mehr reden«, hän toteaa. Tästä syystä hän katsoo olevan parasta «diesen Begriff, der einen streitigen psychologischen Inhalt hat, überhaupt bei Seite zu lassen«.[23]

Mitä ehdotuksen 102 §:ään tuli, Zitelmann niin ikään huomautti siitä, että säännös rakentui psykologisten käsitteiden varaan. Kun siinä puhuttiin vaikuttimissa tapahtuneesta erehdyksestä, antoi lainsäätäjä täten lakimiehille «ein Blankett . . ., das er durch Studium anderer Art ausfüllen müsste«, hän totesi. Kun tällainen menettely ei

---

[21] Tässä yhteydessä voidaan mainita, että eräät oikeusoppineet, jotka olivat kysymykseen erityisesti perehtyneet, katsoivat, ettei erehdysongelman selvittelyssä ollut vielä päästy niin pitkälle, että se voitaisiin ottaa laissa säänneltäväksi. Näin mm. *Hölder,* joka oli eräs kysymyksen alustajista (ks. Verhandlungen s. 97 s.). Sama ajatus tulee ilmi myös *Leonhardin* esityksestä (Gutachten). Vrt. *Zitelmann,* Verhandlungen s. 102.

[22] *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 13 s.

[23] *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 14. Ks. myös *Hartmann,* Civilgesetzentwurf s. 329.

voinut olla asianmukaista, hän ehdotti, että kyseinen säännös jätettäisiin laista kokonaan pois.[24]

Mitä sitten ehdotuksen 98 §:ssä säänneltyihin tahdon ja ilmaisun vastaamattomuustapauksiin lähemmin tuli, Zitelmann totesi, että säännöksen voitiin katsoa sisältävän edellä puheena olleet «Irrung« ja «Verlautbarungsirrthum« -tapaukset. Sen sijaan oli epätietoista, käsittikö säännös myös identiteettiin ja ominaisuuksiin kohdistuvat erehdystilanteet.[25] Kysymystä tutkiessaan Zitelmann aluksi toteaa, että error in negotio, in objecto ja in persona -tapauksissa erehdys voi ilmetä myös siten, että tahdonilmaisun antaja suorittaa virheellisen ruumiin liikkeen taikka käyttää sanoja tai merkkejä väärässä merkityksessä.

Ehdotuksen perusteluja tarkasteltuaan Zitelmann toteaa, että niissä ei ollut voitu vetää selvää rajaa identiteettiin ja ominaisuuksiin kohdistuvien erehdysten kesken. Toisaalta perusteluissa kuitenkin oli nimenomaan todettu, että erehdys, joka kohdistui ominaisuuksiin, oli vaikuttimiin kohdistuvana 102 §:n mukaan oikeudellisesti irrelevantti. Tämän nojalla Zitelmann katsoi, että jos identiteettierehdykset haluttiin sisällyttää 98 §:n piiriin, oli tämä säännöksessä nimenomaan lausuttava.[26]

---

24 *Zitelmann,* Verhandlungen s. 110. Samaan tapaan *Hölder,* Verhandlungen s. 100.

25 *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 11.

26 *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 13 ja Verhandlungen s. 103. — Tässä yhteydessä on mielenkiintoista todeta, miten mainittu 98 §:n säännös Zitelmannin mielestä olisi pitänyt laatia. Hän ehdotti, että säännös muutettaisiin seuraavan sisältöiseksi:

»Wer in dem Ausdruck seines Willens fehlgriff oder wer eine Verwechslung beging, kann die Erklärung anfechten, wenn ihm der Fehlgriff oder die Verwechslung wesentlich war.

Er muss jedoch demjenigen, der auf die Gültigkeit vertraute, den dadurch erlittenen Schaden ersetzen. Auch nicht vermögensrechtlicher Schaden kommt in Betracht».

Zitelmann sisällytti ko. säännöksen piiriin siis kaksi eri erehdystapausta.

Ensinnäkin siihen sisältyivät tilanteet, joissa henkilö tahtoaan ilmaistessaan oli joutunut väärälle tielle, ts. edellä mainitut Irrung- ja Verlautbarungsirrtumtapaukset, joista Zitelmann käytti yhteisnimitystä »Irrthum in den Erklärungszeichen» (Verhandlungen s. 110).

Toisen ryhmän muodostivat tapaukset, joissa tahdonilmaisun antaja erehtyi joko sen henkilön suhteen, johon hän ilmaisunsa kohdisti, tai sen esineen suhteen, jota ilmaisu koski. Nämä indentiteettiä koskevat erehdystilanteet voitiin siis hänen mielestään oikeudelliselta kannalta katsoen rinnastaa edellisessä ryhmässä mainittuihin tapauksiin.

Kun Zitelmann vertaili tahdonilmaisun antajan ja saajan etuja keskenään, hän katsoi, että tahdonilmaisun antaja oli yllä mainituissa erehdystapauksissa oikeu-

b. Toinen periaatteellinen seikka, joka BGB:n ehdotuksessa herätti arvostelua, oli se, että *erehdyksen määräävää merkitystä* arvosteltaessa oli noudatettava subjektiivista periaatetta. Tahdonilmaisuhan oli ehdotuksen mukaan erehdystapauksessa pätemätön vain sillä edellytyksellä, että asianhaarojen perusteella voitiin päätellä, että tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi ollut selvillä siitä, miten se asia, jonka suhteen hän erehtyi, todellisuudessa oli, ei olisi ilmaisuaan antanut.

Hölder esitti mm., että kyseessä oleva säännös teki tahdonilmaisun antajalle mahdolliseksi aina vapautua ilmaisunsa sidonnaisuudesta.[27] Näin ei ollut asia ainoastaan siinä tapauksessa, jolloin hän todella oli erehtynyt, vaan myös silloin, kun ilmaisu jostain syystä myöhemmin oli käynyt hänelle epäedulliseksi. Tahdonilmaisun antajan tarvitsi näet tällöin vain osoittaa, että hän ei olisi ilmaisuaan antanut, jos hän olisi tiennyt, miten jokin seikka, joka kuului hänen puhtaasti individuaaliseen elämänpiiriinsä, todellisuudessa oli. Tällainen kannanotto oli Hölderin mielestä erittäin vaarallinen. Hän katsoikin, että nimenomaan varallisuusoikeuden piirissä ei yksityisen tahdonilmaisun antajan individuaalisiin elämänsuhteisiin voitu kiinnittää näin suurta huomiota. Päinvastoin erehdyksen määräävää merkitystä oli arvosteltava yleisemmin, abstraktisemmin. Oli otettava huomioon kulloinkin kysymyksessä olevan oikeustoimen luonne, oli arvosteltava, «ob es nach der Natur derjenigen Gattung von Geschäften, um welche es sich hier handelt, anzunehmen wäre, die Erklärung wäre nicht erfolgt, wenn ihr Urheber die Sachlage nicht gekannt hätte«, hän lausuu kannanottonaan.[28]

Leonhard ei myöskään hyväksynyt ehdotuksessa omaksuttua subjektiivista periaatetta. Hän esitti, että erehdyksellä voitiin katsoa olevan määräävä merkitys ilmaisun antajalle — paitsi niissä harvinaisissa poikkeustapauksissa, jolloin hän ilmaisun antaessaan oli ilmaisun saajan havaittavissa olleella tavalla määrännyt, ettei hän tahtonut olla ilmaisuunsa sidottu, jos oli erehtynyt — ainoastaan silloin, kun yleisen elä-

---

tettu vetoamaan erehdykseensä. Näin oli kuitenkin vain sillä edellytyksellä, että erehdyksellä oli ollut — subjektiivisesti arvostellen (Verhandlungen s. 106) — määräävä merkitys tahdonilmaisun antamiseen nähden.

Tuo oikeus tahdonilmaisun antajalla oli siinäkin tapauksessa, että ilmaisun saaja oli ollut vilpittömässä mielessä. Viimeksi mainittu oli kuitenkin oikeutettu saamaan korvauksen kaikesta siitä vahingosta, jonka hän ilmaisuun luottaessaan oli kärsinyt, olipa tuo vahinko luonteeltaan materiaalista tai immateriaalista. Näin oli asia siitä riippumatta, oliko tahdonilmaisun antaja erehdykseensä syypää vai ei.

27 *Hölder,* Verhandlungen s. 92.

28 *Hölder,* Verhandlungen s. 92.

mänkokemuksen mukaan arvostellen voitiin katsoa, että erehdyksellä oli ollut ilmaisun antajalle sanottu merkitys. Oli toisin sanoen arvosteltava, olisivatko «redliche Durchschnittsmenschen« katsoneet erehdyksellä olevan ilmaisun antamiseen nähden määräävän merkityksen. Sanottua kysymystä oli siis arvosteltava objektiivisen periaatteen mukaan.[29]

Päinvastaista kantaa kysymyksessä edusti *Zitelmann*. Hän päätyi, vaikkakin erittäin vaikean ratkaisun jälkeen, seuraavaan — jo edellä ilmi käyneeseen — tulokseen: «für die Gesetzgebung ist der einzig mögliche Standpunkt in der Wesentlichkeitsfrage der subjective«.[30]

Enneccerus puolestaan katsoi, ettei kysymystä voitu ratkaista subjektiivisen yhtä vähän kuin objektiivisenkaan periaatteen mukaan. Erehdyksen määräävää merkitystä arvosteltaessa oli näet otettava huomioon molemmat sanotut periaatteet. Ensinnäkin erehdyksen täytyi kohdistua seikkaan, jolla yleisen elämänkäsityksen mukaisesti arvostellen oli tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys. Toiseksi täytyi tuolla seikalla olla ollut määräävä merkitys myös kulloinkin kysymyksessä olevalle tahdonilmaisun antajalle. Jos ratkaisu tehtäisiin yksinomaan objektiivisen periaatteen mukaan, hän esitti, jouduttaisiin kohtuuttomuuteen, koska saattaa esiintyä tilanteita, jolloin tietyllä seikalla, jolla yleisesti katsoen on ilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys, ei yksityiselle tahdonilmaisun antajalle olekaan sanottua merkitystä. Näin ollen Enneccerus päätyy siihen, että tahdonilmaisu on erehdyksen johdosta pätemätön, «wenn der Fehlgriff einen wesentlichen Punkt betrifft[31] und anzunehmen ist, dass der Urheber der Willenserklärung dieselbe in Kenntnis des wahren Thatbestandes nicht abgegeben hätte«.[32]

c. Arvostelun alaisiksi joutuivat niin ikään lakiehdotuksessa luodut *olettamukset* siitä, milloin erehdyksellä voitiin katsoa olleen määräävä merkitys ilmaisun antajalle. Niinpä *Zitelmann* mm. katsoi, että 98 §:n 2 momentissa esitetyt presumtiot olivat virheellisiä, minkä lisäksi ne

---

29 *Leonhard*, Gutachten s. 32 ss.

Toisaalla Leonhard ilmaisee kantansa seuraavasti (Verhandlungen IV s. 114): »Die Verkehrssitte muss in Betracht kommen, um die Wesentlichkeit der Irrthümer bei Geschäftsabschlüssen zu bestimmen, nicht der Einzelwille».

30 *Zitelmann*, Verhandlungen s. 106.

31 Kun sanontaa »olennainen erehdys» on eri aikoina käytetty aivan eri merkityksissä, on tämän tutkimuksen yhteydessä vältetty kyseistä sanontaa, ja sen sijasta puhuttu siitä, että erehdyksellä on ollut määräävä merkitys.

32 *Enneccerus*, Verhandlungen s. 119 s.

olivat käytäntöön soveltumattomia.[33] Myöhemmin hän esitti kantansa vieläkin korostetummin lausuen: «Die alten scholastischen Aufzählungen von error in persona, in re u.s.w. haben sich vollständig überlebt, mit denen kann man gar nichts anfangen«.[34]

Enneccerus ei myöskään sellaisinaan hyväksynyt sanottuja presumtioita. Kuten yllä on käynyt ilmi, hän katsoi, että ratkaistaessa kysymystä, oliko erehdyksellä ollut ilmaisun antajalle määräävä merkitys, asiaa oli tarkasteltava sekä objektiivisen että subjektiivisen periaatteen mukaan. Objektiiviselta kannalta asiaa tarkasteltaessa hän katsoi, että erehdyksen oli täytynyt kohdistua johonkin seuraavista kolmesta seikasta: 1) henkilöön, jonka hyväksi ilmaisu oli annettu, ts. normaalisti ilmaisun saajaan tai 2) «den Hauptgegenstand des Geschäfts« taikka 3) «die wesentlichen Bestandteile des Rechtsgeschäfts«.[35]

Kun Enneccerus vaati, että erehdyksen oli kohdistuttava «den Hauptgegenstand des Geschäfts«, hän tahtoi siten korostaa, että erehdys, joka kohdistui liitännäisiin kysymyksiin, määräaikoihin yms. oli sanotun käsitteen ulkopuolelle jäävänä irrelevantti.[36]

Oikeustoimen olennaisiin osiin Enneccerus katsoi sisältyvän mm. ehtoa, useimmiten myös suoritusaikaa ja -paikkaa koskevien määräysten.[37]

Toisaalta Enneccerus kuitenkin — tavallaan Zitelmannin kannanottoon yhtyen — katsoi, että saattoi olla paikallaan, että kysymys siitä, milloin erehdyksellä voitiin katsoa olleen ilmaisun antajalle määräävä merkitys, jätettiin ratkaistavaksi yksinomaan sen perusteella, miten asiaa liike-elämän käsitysten tai — kuten hän toisaalla esittää — yleisen elämänkäsityksen mukaan oli arvosteltava.[38]

d. Erityisen ankaran kritiikin alaiseksi joutui lakiehdotus sen vuoksi, että siinä omaksutun kannan mukaan tahdonilmaisun antaja oli vastuussa ilmaisustaan ainoastaan siinä tapauksessa, *että erehdys voitiin lukea hänen syykseen.* Ehdotuksessahan erotettiin kaksi syyllisyyden astetta, törkeä ja lievä huolimattomuus. Jos tahdonilmaisun antaja oli aiheuttanut erehdyksensä törkeällä huolimattomuudellaan, hän oli antamaansa ilmaisuun sidottu siitä huolimatta, että se ei vastannut hänen

33 *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 29.
34 *Zitelmann,* Verhandlungen s. 110.
35 *Enneccerus,* Verhandlungen s. 113.
36 *Enneccerus,* Verhandlungen s. 120 ja 123.
37 Ibid. s. 121 ja 123.
38 Ibid. s. 123.

tahtoaan. Jos sen sijaan hänen syykseen jäi vain lievä huolimattomuus, tahdonilmaisu ei tosin ollut häntä sitova, mutta hän oli velvollinen korvaamaan sen vahingon, joka ilmaisun saajalle aiheutui siitä, että hän luotti annettuun ilmaisuun. Jos taas erehdystä ei voitu lainkaan lukea ilmaisun antajan syyksi, hän ei myöskään ollut siitä vastuussa. Ehdotuksessa oli toisin sanoen tahdonilmaisun antajan vastuuseen nähden asetuttu, kuten Zitelmann totesi, «Verschuldungstheorie'n« kannalle.[39]

Mitä ehdotuksen tähän osaan tuli, se herätti arvostelua ensinnäkin sen jaottelun vuoksi, joka syyllisyyden asteen perusteella oli suoritettu. *Zitelmann* ja *Bähr* huomauttivat sen johdosta mm., että kun käytännössä ei ollut mahdollista suorittaa sanottua erottelua riittävän täsmällisesti, oli parasta luopua siitä kokonaan.[40]

Sekä Bähr että Zitelmann olivat siis yhtä mieltä siitä, että tahdonilmaisun antajan syyllisyyden asteeseen ei saanut kiinnittää huomiota tahdonilmaisun antajan vastuuta arvosteltaessa. Kun sen sijaan oli otettava kanta siihen, oliko tahdonilmaisun antajan vastuu määräytyvä ehdotuksessa törkeän vai lievän huolimattomuuden osalta omaksutun periaatteen mukaan, Bährin voidaan katsoa asettuneen edellisen, Zitelmannin jälkimmäisen periaatteen kannalle.

Bähr tarkemmin sanoen katsoi, että tahdonilmaisun antaja oli erehdyksestään huolimatta antamaansa ilmaisuun sidottu, jos ilmaisun saaja oli vilpittömässä mielessä.[41]

Zitelmann puolestaan katsoi, että Bährin omaksuma kanta oli tahdonilmaisun antajan kannalta kohtuuton. Hän katsoi, «dass das äusserste, was man verlangen darf, sein kann, dass der schuldlos getäuschte keinen Schaden von der Sache habe, dass ihm der Schade ersetzt werde, allerdings nicht nur der vermögensrechtliche, sondern auch der nicht vermögensrechtliche«. Zitelmann toisin sanoen katsoi, että tahdonilmaisu ei voinut olla sen antajaa sitova, kuten Bähr esitti, vaan se oli pätemätön. Sen sijaan ilmaisun antaja oli velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan negatiivisen sopimusedun.[42]

Tässä yhteydessä on vielä syytä todeta, että niin hyvin Bähr kuin Zitelmannkin olivat yhtä mieltä siitä, että tahdonilmaisun antaja oli vastuussa ilmaisustaan — olipa tuo vastuu siis kumman edellä maini-

---

39 *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte II s. 18.

40 Ks. myös *Enneccerus,* Verhandlungen s. 122.

41 *Bähr,* Entwurf s. 338. — *Hartmann* yhtyy Bährin kantaan (Civilgesetzentwurf s. 332). — Vrt. myös OikTL:n 32 §:n 1 mom.

42 *Zitelmann,* Verhandlungen s. 103 ss. — Ks. myös edellä s. 105 alav. 26.

tun luontoinen tahansa — ainoastaan siinä tapauksessa, että ilmaisun saaja oli vilpittömässä mielessä. Bähr onkin todennut, että tämä mielipide oli noihin aikoihin oikeustieteessä yksimielisesti hyväksytty. «Allseitig ist man einig, dass die Willenserklärung keine Wirkung habe, wenn der Gegenüberstehende den Mangel des wirklichen Willens kannte oder kennen musste«, hän lausuu.[43]

Mitä *tahdonilmaisun antajan vastuuseen* lähemmin tuli, Zitelmann katsoi, ettei ollut asianmukaista pitää kiinni edes siitä ehdotuksessa omaksutusta periaatteesta, jonka mukaan ilmaisun antaja oli vastuussa ilmaisustaan ainoastaan siinä tapauksessa, että erehdys voitiin lukea hänelle syyksi. Saattoi näet olla tapauksia, hän esitti, joissa ei voitu katsoa tahdonilmaisun antajan — yhtä vähän kuin ilmaisun saajankaan — syyksi minkäänlaista huolimattomuutta, mutta joissa siitä huolimatta oli oikeudenmukaista katsoa, että tahdonilmaisun antaja oli vastuussa ilmaisustaan.[44]

Tätä kysymystä ei siis hänen mielestään voitu ratkaista yksinomaan sen perusteella, voitiinko ilmaisun antajan katsoa syyllistyneen huolimattomuuteen vai ei, vaan ratkaisu riippui lähinnä sitä, mikä tulos parhaiten vastasi oikeudenmukaisuuden vaatimuksia. Tältä yleisemmältä pohjalta tarkastellessaan Zitelmann aluksi toteaa, että erehdys saattaa tapahtua yhtä hyvin ilmaisun antajan kuin saajankin taholla. Samalla tavoin kuin tahdonilmaisun antaja voi erehtyä antamansa ilmaisun suhteen, samoin voi ilmaisun saaja erehtyä ilmaisua vastaanottaessaan, viimeksi mainittu voi toisin sanoen käsittää ilmaisun väärin. «Es scheint mir gerecht«, hän sanotun nojalla toteaa, «wenn wir auf die beiden Seiten der Waage gleiche Gewichte legen, diesen Zufall theilen und den mittleren Sinn feststellen, den jede Willenserklärung nach Durchschnittsmasstab hat«. Juuri sen vuoksi, jotta voitaisiin, kuten hän sanoo, «beide Parteien gleich behandeln«, on välttämätöntä, että jokainen tahdonilmaisun antaja on ilmaisustaan vastuussa siinä merkityksessä, joka sillä on «nach dem mittleren Durchschnittsmasstab«. Tämän periaatteen mukaisesti on tahdonilmaisun antaja, jos hän on erehtynyt, vastuussa ilmaisustaan. Jos taas erehdys on tapahtunut ilmaisun saajan taholla, saa tämä kantaa erehdyksensä seuraukset.[45]

Myös *Gierke* arvosteli ankarasti ehdotuksessa omaksuttua puhtaasti deliktiperusteista vastuuta ja katsoi, kuten jo aikaisemmin on todettu,

---

43 *Bähr,* Entwurf s. 335.

44 *Zitelmann,* Verhandlungen s. 104 s.

45 *Zitelmann,* Verhandlungen s. 105.

oikeudenmukaisuuden vaativan, että tahdonilmaisun antaja on syyllisyydestään riippumatta velvollinen korvaamaan ilmaisun saajalle sen vahingon, jonka tämä ilmaisuun luottaessaan on kärsinyt.[46]

e. Vielä on syytä lyhyesti mainita, että ehdotusta arvosteltiin myös sen vuoksi, että siinä oli — v. Savignyn oppia seuraten — katsottu, että ilmaisu, joka ei ollut sopusoinnussa sen antajan tahdon kanssa, oli ilman muuta *mitätön*. *Zitelmann* mm. huomautti, että kun tahdon puutteesta johtuvan pätemättömyyden yksinomaisena tarkoituksena on ilmaisun antajan suojeleminen, on myös hänen annettava ratkaista, haluaako hän vedota pätemättömyyteen vai ei. Tämän huomioon ottaen oli oikeampaa katsoa, että pätemättömyys oli kyseisen luontoisissa tapauksissa luonteeltaan moitteenvaraisuutta eikä mitättömyyttä.[47]

4. Lopullinen ehdotus.

Se arvostelu, jonka kohteeksi BGB:n ehdotus edellä selostetun mukaisesti oli joutunut, otettiin ehdotuksen toisessa lukemisessa tarkoin huomioon. Ehdotukselle tässä lukemisessa annettu asu tuli sellaisenaan laiksi.

Kuten edellä mainittiin, Zitelmann oli erityisesti arvostellut sitä, että ehdotukseen otetut erehdyssäännökset rakentuivat psykologisten käsitteiden varaan. Ehdotuksen toisessa lukemisessa psykologisia kriteerejä pyrittiin välttämään tai korvaamaan ne vähemmän riidanalaisilla käsitteillä.

Mitä ensinnä ehdotuksen 102 §:ään eli motiivierehdystä koskevaan säännökseen tuli, komitea poisti sen ehdotuksesta. Perusteluna tälle kannanotolleen komitea mainitsee ensinnäkin, että kyseisellä säännöksellä olisi käytännössä varsin vähäinen merkitys sen vuoksi, että rajan vetäminen vaikuttimissa tapahtuneen erehdyksen ja toimitahtoon kohdistuvan erehdyksen välillä oli vaikeasti suoritettavissa. Toisena syynä poistamista koskevalle päätökselleen komitea esittää, että täten tehtiin oikeustieteelle mahdolliseksi vapaasti luonnehtia error in persona, in corpore ja mahdollisesti myös error in qualitate -tapaukset motiivierehdyksiin kuuluviksi. Lisäksi komitea katsoi, että kun ehdotuksen 98 §:ssä nimenomaan mainittiin ne tilanteet, jolloin erehdykselle voitiin

46 *Gierke*, Entwurf s. 166 s.

47 *Zitelmann*, Rechtsgeschäfte II s. 17 ja Verhandlungen s. 108.

antaa oikeudellinen merkitys, oli tarpeetonta erikseen säätää, että muissa tapauksissa erehdyksellä ei ollut sanottua merkitystä.[48]

Mitä sitten tahdon ja ilmaisun vastaamattomuutta koskevaan ehdotuksen 98 §:ään tuli, komitea totesi ensinnäkin, että ainoastaan niissä tapauksissa, joissa erehdys oli tapahtunut ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä, sanottu vastaamattomuus voitiin riidattomasti todeta. Kaikkien muiden erehdystapausten osalta sen sijaan vallitsi oikeustieteessä erimielisyys. Niin ikään komitea katsoi epätietoiseksi, voitiinko lainkaan tehdä eroa toisaalta tahdon ja ilmaisun vastaamattomuutta koskevien, toisaalta vaikuttimiin kohdistuvien erehdystilanteiden kesken. Voi näet olla mahdollista, komitea totesi, että erehdys saattoi tapahtua yksinomaan motivaatiovaiheessa,[49, 50] ts. että yllä mainittu jaottelu oli virheellinen, ei siis perustunut tosiasioihin.

Näistä psykologisista vaikeuksista päästäkseen komitea, kuten sanottu, pyrki kiertämään asian. Sen sijaan, että komitea olisi puhunut siitä, ettei ilmaisu ollut sopusoinnussa sen antajan tahdon tai tarkoituksen kanssa, se luonnehti *kaksi erehdystapausten ryhmää.*

Yhden ryhmän muodostivat edellä puheena olleet riidattomat erehdystapaukset, joissa erehdys oli sattunut *ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä.*

Toiseen ryhmään luettiin tilanteet, jolloin henkilö tahdonilmaisua antaessaan oli erehtynyt ilmaisun sisällöstä. Jälkimmäiseen ryhmään kuuluvissa tapauksissa oli siis ainoana kriteerinä se, että *erehdys oli kohdistunut tahdonilmaisun sisällykseen.* Tämän sanonnan («Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrthume war...«) kautta vältyttiin komitean mielestä tahdon ja ilmaisun vastaamattomuutta koskevien psykologisten kysymysten selvittelyltä, joten tutkimus voitiin kohdistaa ainoastaan siihen juridiseen kysymykseen, «was zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gehöre«.[51]

---

48 *Protokolle* s. 118.

49 *Leonhard* oli esittänyt (Gutachten s. 59, ks. myös Irrthum s. 272 ss.), »dass der Irrthum nirgends anders liegen kann, als in den Beweggründen der Erklärung, dass also jede falsche Vorstellung, die zu einer Erklärung treibt, auch ein irriger Beweggrund ist».

Tuon periaatteellisen kannanottonsa mukaan Leonhard katsoi (Gutachten s. 60), että BGB:n ehdotukseen oli sisällytetty kaksi error in motivis -tapauksia sääntelevää normia. Ehdotuksen 98 §:ssä oli kysymys niistä vaikuttimiin kohdistuvista erehdystapauksista, joissa erehdykselle annettiin oikeudellinen merkitys, 102 §:ssä taas niistä, joissa erehdys oli irrelevantti.

50 *Protokolle* s. 108.

51 *Protokolle* s. 109.

Toinen periaatekysymys, joka edellä selostetun mukaan oli aiheuttanut arvostelua, koski sitä, oliko *erehdyksen määräävää merkitystä* arvosteltaessa sovellettava subjektiivista vai objektiivista periaatetta. Kysymys oli toisin sanoen siitä, oliko riittävää, että asianhaarojen perusteella voitiin päätellä, että kulloinkin kysymyksessä oleva tahdonilmaisun antaja ei olisi ilmaisuaan antanut, jos hän olisi tiennyt, miten asia, jonka suhteen hän erehtyi, todellisuudessa oli, vai oliko erehdyksellä katsottava olleen määräävä merkitys ainoastaan siinä tapauksessa, että sillä yleisen elämänkäsityksen mukaisesti arvostellen, ts. järkevien henkilöiden arvostelutapaa käyttäen, voitiin katsoa olleen tuollainen merkitys.

Komitea omaksui asiassa lähinnä Ennecceruksen esittämän kannan katsoen, että asiaa oli arvosteltava sekä subjektiiviselta että objektiiviselta kannalta. Komitean esityksen mukaan edellä sanotun laatuiselle erehdykselle annettiin näet oikeudellinen merkitys vain sillä edellytyksellä, että asianhaarojen nojalla voitiin katsoa, että tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi ollut todellisesta asiain tilasta selvillä, ei asiaa järkevästi arvosteltuaan olisi ilmaisuaan antanut eli, kuten BGB:n 119 §:n 1 momentissa säädetään: «wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde«.

Tähän tulokseen komitea päätyi sen vuoksi, että se katsoi subjektiivisen periaatteen johtavan ilmaisun saajan intressien syrjäyttämiseen, kun taas toisaalta objektiivinen periaate saattoi viedä ilmaisun antajan kannalta kohtuuttomaan tulokseen. Kun komitean mielestä ratkaisua ei saatu tehdä yksipuolisesti vain jompaa kumpaa osapuolta silmällä pitäen, vaan oli pyrittävä suorittamaan «ein billiger Ausgleich der sich widerstreitenden Interessen«, tarjosi molempien periaatteiden yhdistäminen siihen ainoan mahdollisuuden.[52]

Komitean esityksen mukaan oli kysymystä siis arvosteltava ensiksi *subjektiiviselta* kannalta. Aluksi oli tutkittava, oliko erehdyksellä ollut kulloinkin kysymyksessä olevalle tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys, voitiinko toisin sanoen ilmenneiden seikkojen nojalla päätellä, että tahdonilmaisun antaja, jos hänelle ennen tahdonilmaisun antamista olisi selostettu, miten asia, jonka suhteen hänellä oli väärä käsitys, todellisuudessa oli, ei tällöin olisi ilmaisuaan antanut.

Jos esitetyn kysymyksen selvittely johti kielteiseen tulokseen, ts. siihen, että asianomainen ei olisi ilmaisuaan antanut, oli kysymystä ar-

[52] Protokolle s. 110 s.

vosteltava vielä *objektiiviselta* kannalta. Oli toisin sanoen arvosteltava, olisiko tahdonilmaisun antaja, jos hän olisi toiminut järkevän henkilön tavoin, päätynyt samaan tulokseen.

Vain sillä edellytyksellä, että vastaus kumpaankin esitettyyn kysymykseen oli kielteinen, tahdonilmaisu oli pätemätön. — Vielä on lisättävä, että puheena oleva arvostelua koskeva kohta saattoi tietenkin tarjota tuomarille vain eräänlaisen yleisohjeen siitä, miten hänen konkreettisia tapauksia arvostellessaan oli meneteltävä.

Mitä tuli BGB:n ehdotuksessa luotuihin *olettamuksiin* siitä, milloin erehdyksellä oli ollut tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys, komitea päätti poistaa nuo olettamukset. Tämän komitea katsoi tarpeelliseksi ensinnäkin sen vuoksi, ettei vanhempaa yleisoikeutta koskeva teoria tulisi määräväksi erehdyskysymysten käsittelyssä ja ettei toisaalta noiden olettamusten kautta sidottaisi oikeustieteen ja -käytännön mahdollisuuksia kysymyksen selvittelyssä. Toiseksi komitea katsoi sanotun poiston aiheelliseksi sen vuoksi, etteivät nuo olettamukset vastanneet tosiasioita. Tosin ei komitean mielestä voitu tehdä huomautuksia error in negotio ja in corpore -tapausten osalta, mutta sen sijaan error in persona -tapauksissa sanottu olettamus oli useimmiten virheellinen.[53]

Sen sijaan komitea katsoi välttämättömäksi sisällyttää lakiin *henkilön tai esineen ominaisuuksiin* kohdistuvaa erehdystä koskevan säännöksen. Komitea näet katsoi, että ehdotuksen ensimmäisessä lukemisessa omaksuttu kanta, jonka mukaan sanotun laatuiselle erehdykselle ei vaikuttimiin kohdistuvana voitu antaa oikeudellista merkitystä, «dem Bedürfnisse des Verkehrs, der Billigkeit und dem Zuge der modernen Rechtsentwicklung nicht gerecht werde«.[54] Tästä syystä komitea piti välttämättömänä, että sanotun laatuinen erehdys aiheutti tahdonilmaisun pätemättömyyden silloin, kun sillä liike-elämässä vallitsevan käsityksen mukaan oli määräävä merkitys.

Mitä sitten tahdonilmaisun antajan *syyllisyyttä* koskevaan kysymykseen tuli, komitea katsoi ensinnäkin, että oli erittäin vaikea vetää rajaa törkeän ja lievän huolimattomuuden kesken,[55] minkä vuoksi oli parasta kokonaan luopua sanotusta erottelusta. Toisaalta komitea katsoi oikeudenmukaisuuden vaativan, että tahdonilmaisun antaja syyllisyydestään riippumatta korvasi ilmaisun saajalle sen vahingon, jonka

53 *Protokolle* s. 112.
54 *Protokolle* s. 114.
55 *Protokolle* s. 99.

tämä ilmaisuun luottaessaan oli joutunut kärsimään. «Man erachtete es«, lausutaan komitean perusteluissa (s. 107 s.), «für eine unabweisliche Forderung des gutgläubigen Verkehrs, dass derjenige, welcher auf die Gültigkeit einer ohne sein Wissen wegen Irrthums anfechtbaren Willenserklärung vertraut, durch dieses Vertrauen nicht zu Schaden kommen dürfe«. Komitea toisin sanoen perusti ilmaisun antajan vahingonkorvausvelvollisuuden ilmaisun saajan vilpittömän mielen suojaamisnäkökohtaan.

Mitä vihdoin tahdonilmaisun *pätemättömyyskysymykseen* tuli, komitea katsoi (s. 105 s.), ettei tahdonilmaisua ollut pidettävä erehdyksen johdosta mitättömänä, vaan moitteenvaraisena.

Lopuksi on syytä todeta, että komitealla erehdyssäännöksiä harkitessaan oli kuusi *vaihtoehtoista ratkaisua.* Vasta noiden eri vaihtoehtojen tarjoamia etuja ja varjopuolia keskenään punnittuaan komitea teki lopullisen ratkaisunsa.[56]

Erään ehdotuksen mukaan jokainen tahdonilmaisun antajan erehdys aiheutti sen, ettei ilmaisu ollut sen antajaa sitova, jos ilmaisun saaja oli erehdyksestä tietoinen ja jos voitiin päätellä, että ilmaisun antaja ei olisi ilmaisua antanut, ellei olisi erehtynyt (s. 103).

Tämän ehdotuksen mukaan ei siis kiinnitetty mitään huomiota siihen, minkä laatuisesta erehdyksestä kulloinkin oli kysymys, vaan riitti yksinomaan se, että ilmaisun antaja oli erehtynyt.

Tahdonilmaisun antaja oli kuitenkin oikeutettu vetoamaan erehdykseensä vain sillä edellytyksellä, että erehdyksellä oli ollut hänen päätökseensä nähden määräävä merkitys ja että toisaalta ilmaisun saaja oli erehdyksestä tietoinen.

Pätemättömyyskysymyksen suhteen on syytä kiinnittää erityisesti huomio siihen, että mainitun ehdotuksen mukaan tahdonilmaisu ei sanotuin edellytyksin ollut ilman muuta mitätön. Toisaalta ei myöskään ollut tarpeen, että tahdonilmaisun antaja moitteesta säädettyjä muotoja noudattaen ilmoitti erehdyksestään toiselle osapuolelle. Ehdotuksen mukaan ilmaisun antaja päinvastoin saattoi vedota erehdykseensä täysin vapaamuotoisesti ja siten aiheuttaa sen, ettei ilmaisu sitonut häntä.

Erään toisen ehdotuksen mukaan tahdonilmaisun antajan erehdykseen vetoaminen oli asetettu riippuvaksi — paitsi siitä, että erehdyksellä oli sekä subjektiiviselta että objektiiviselta kannalta arvostellen

---

56 Ks. *Protokolle* s. 102 ss.

ollut sen antajalle määräävä merkitys — siitä, että toinen osapuoli ei tiennyt erehdyksestä eikä hänen pitänytkään siitä tietää.

Molempia viimeksi mainittuja ehdotuksia punnitessaan komitea katsoi mm. (s. 107), että jos tahdonilmaisun antajan sallittaisiin vedota erehdykseensä ainoastaan sillä edellytyksellä, että toinen osapuoli oli erehdyksestä tietoinen tai huolimattomuutensa johdosta ei siitä tiennyt, jouduttaisiin tahdonilmaisun antajan kannalta kohtuuttomaan tulokseen. Komitean mielestä päädyttiin ilmaisun antajan ja saajan intressejä keskenään punnittaessa oikeudenmukaisempaan ratkaisuun, jos erehdykseen vetoamista ei tehty riippuvaksi siitä, että ilmaisun saaja joko tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä, vaan katsottiin tahdonilmaisu tuosta kriteeristä riippumatta pätemättömäksi, mutta sen sijaan myönnettiin ilmaisun saajalle oikeus vahingonkorvaukseen. Tähän katsottiin olevan sitäkin suurempi syy, kun juuri vahingonkorvauksen suuruutta säätelemällä voitiin suorittaa kunkin tapauksen erikoisluonnetta parhaiten vastaava ratkaisu.

11 §. SVEITSIN OR.

Kun Sveitsin vuodelta 1881 olevaa velvoiteoikeutta koskevaa lakia (Bundesgesetz über das Obligationenrecht) uusittiin, saatettiin tällöin käyttää hyväksi niitä tuloksia, joihin erehdyskysymysten käsittelyssä Saksassa oli päädytty. Vuodelta 1911 olevan Obligationenrecht'in erehdyssäännökset ovatkin huomattavassa määrin Saksan oikeutta vastaavia.[1]

Sveitsin OR:n 23—31 artikloissa käsitellään, kuten 23 §:n marginaalissa mainitaan, tahdon puutteita koskevia tilanteita. Näillä tapauksilla ei ymmärretä, kuten Oser huomauttaa, sellaisia, joissa tahdonilmaisun antajalta puuttuu tahto, vaan sellaisia, joissa tahdon muodostuksessa on tapahtunut jokin virhe.[2] Näin katsotaan olevan asian silloin, kun on kysymyksessä erehdys (Art. 23—27), petollinen viettely (absichtliche Täuschung, Art. 28) tai pakko (gegründete Furcht, Art. 29—30).

Erehdystapaukset on laissa jaettu kahteen ryhmään sen mukaan, onko erehdys olennainen vai ei. Kriteerinä on tällöin käytetty, vaikkakaan asiaa ei suoranaisesti laissa ilmaista, v. Savignyn erehdysoppiin nojautuvaa jaottelua ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken.

Motiivierehdys on 24 artiklan 2 momentin nimenomaisen säännöksen mukaan epäolennainen.

Sen sijaan laissa ei ole positiivisesti ilmaistu, että erehdys, joka aiheuttaa sen, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa, olisi olennainen. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on asia kuitenkin näin ymmärretty.[3] Mainitussa 24 artiklassa on vain lueteltu neljä eri tapausryhmää, joissa erehdys on katsottu olennaiseksi. Nämä tapausryhmät eivät kuitenkaan ole, kuten laissa käytetystä sanonnasta ilmenee, ainoat, jolloin erehdys katsotaan sanotun luontoiseksi.

Mitä sanotussa artiklassa lueteltuihin erehdyskategorioihin tulee, on ensinnä todettava, ettei noita ryhmiä ole muodostettu sen mukaan,

---

1 Ks. *Simonius*, Vertrauensprinzip s. 274 s.

2 *Oser* s. 161 ja *Becker* s. 121.

3 *Oser* s. 165.

onko erehdys kohdistunut itse ilmaisutekoon vai ilmaisun sisällykseen, kuten on asia Saksan oikeudessa. Saksalaisten suorittamaa erottelua Erklärungsirrtum- ja Inhaltsirrtum-tapausten kesken ei siis Sveitsin laissa ole käytetty. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on sanotun erottelun kuitenkin katsottu olevan myös Sveitsin erehdyssäännösten pohjana.[4]

Lain 24 artiklan mukaan erehdys on olennainen error in negotio, in persona ja in corpore sekä in quantitate -tapauksissa. Error in persona-tapauksissa erehdys on kuitenkin olennainen vain siinä tapauksessa, että sopimus oli nimenomaan tarkoitettu tehtäväksi määrätyn henkilön kanssa.[5] Error in guantitate -tapauksesta on sanotun artiklan 3-kohdan mukaan kysymys silloin, kun tahdonilmaisun antaja on huomattavassa määrin erehtynyt joko oman suorituksensa tai vastapuolensa suorituksen määrän suhteen.

Neljäntenä erehdyskategoriana mainitaan 24 artiklan 4-kohdassa tapaukset, joissa tahdonilmaisun antaja erehtyy sellaisen asian tilan suhteen, jota hän sekä subjektiivisesti että objektiivisesti arvostellen[6] on pitänyt sopimuksen välttämättömänä perustana («wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der von Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde«).[7]

Lisäksi on 24 artiklan 3 momentissa säädetty, ettei pelkkä laskuerehdys vaikuta tahdonilmaisun sitovuuteen, vaan erehdys on oikaistava.

Seuraavassa eli 25 artiklassa on vihdoin yleissäännös siitä, ettei tahdonilmaisun antaja voi vedota erehdykseensä, jos se olisi vastoin uskon ja luottamuksen periaatteita.[8] Näin katsotaan saman artiklan 2 momentin mukaan olevan asian nimenomaan silloin, kun toinen osapuoli selittää olevansa valmis hyväksymään erehtyneen osapuolen tahdonilmaisun sen sisältöisenä, kuin tämä on tarkoittanut.

Mitä erehdyksen oikeusvaikutuksiin tulee, on huomattava, että tahdonilmaisu ei olennaisen erehdyksen vuoksi ole ilman muuta mitätön,

---

4 *Oser* s. 166 ss., *Becker* s. 126 ja *Guhl* s. 108.

5 *Becker* s. 134.

6 *Rappold* s. 31 s., *Bachmann* s. 5 s. ja s. 68 ss., *Oehler* s. 46 ss., *v Tuhr—Siegwart* s. 276 ja *Guhl* s. 116.

7 Ks. mm. *Oser* s. 174 ss., *Bachmann* s. 41 ss., *Oehler* s. 34 ss., *Becker* s. 135 ss. ja *Simonius,* Wandlung der Irrtumslehre s. 255 ss.

8 *Simonius* toteaa (Wandlung der Irrtumslehre s. 262), että kyseinen säännös on viettänyt koko ajan varjoelämää.

ei myöskään moitteenvarainen, vaan seurauksena on, kuten 23 artiklassa säädetään, se, ettei ilmaisu ole sen antajaa sitova.[9]

Niin ikään on todettava, että tahdonilmaisun antaja, joka haluaa vedota erehdykseensä, on, jos hän huolimattomuudellaan on aiheuttanut erehdyksensä,[10] velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle sen vahingon, jonka tämä ilmaisuun luottaessaan on kärsinyt, ts. tämän negatiivisen sopimusedun (Art. 26).

---

9 Ks. *Oser* s. 205 ss.

10 *Bachmann* lausuu kyseisen säännöksen johdosta (s. 107), että kun tahdonilmaisun antaja on velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan vahingon vain siinä tapauksessa, että erehdys on johtunut hänen huolimattomuudestaan, ei säännöstä voida pitää »als Ideal ausgleichender Gerechtigkeit». Käytännössä ei kuitenkaan tahdonilmaisun antajan huolimattomuuden todistamiseksi paljoa vaadita, hän toteaa.

v. Tuhr—Siegwartin teoksessa taas todetaan (s. 281), että kun on kyseessä ilmaisuerehdys, tahdonilmaisun antaja on yleensä aina toiminut huolimattomasti.

Simonius puolestaan lausuu (Wandlung der Irrtumslehre s. 254), että kun tahdonilmaisun antaja on velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan vahingon vain silloin, kun tämä ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää siitä erehdyksestä, joka tahdonilmaisun antajalle oli sattunut, ei kyseiseen säännökseen oikeuskäytännössä juuri ole jouduttu turvautumaan.

12. §. HISTORIALLISEN KEHITYKSEN PÄÄLINJAT.

Jos lopuksi yritetään muutamin sanoin luonnehtia sen kehityksen päälinjoja, joka erehdyskysymysten käsittelyn suhteen ennen pohjoismaisten sopimuslakien säätämistä on tapahtunut, on ensinnä todettava, että roomalaisessa oikeudessa erehdyksen oikeudellinen merkitys — sen jälkeen kun siihen ryhdyttiin kiinnittämään huomio — määräytyi sen mukaan, mihin ulkonaiseen seikkaan erehdys oli kohdistunut. Erehdyksen objekti oli toisin sanoen se kriteeri, joka ratkaisi, oliko erehdyksellä oikeudellinen merkitys vai ei. Täten syntyivät tunnetut error in negotio, in persona, in corpore ja in materia -säännökset.

Jo varhain heräsi kuitenkin tyytymättömyys noita kasuistisia sääntöjä vastaan, sääntöjä, jotka eivät kaikissa tilanteissa vastanneet niitä vaatimuksia, joita käytännön elämässä asetettiin. Ensimmäisen yrityksen yleisluontoisemman säännöksen luomiseksi tekivät skolastikot. He kiinnittivät huomionsa erehtyvään subjektiin ja pyrkivät määrittelemään erehdyksen relevanssin sen mukaan, olivatko ne mielikuvat, joiden suhteen asianomainen henkilö oli erehtynyt, kohdistuneet oikeustoimen olennaisiin aineosiin vai ei.

Luontaisoikeudellisen koulukunnan edustajista Grotius tarkasteli erehdysprobleemaa niin ikään erehtyvän subjektin kannalta, mutta erotukseksi skolastikoista hän katsoi erehdyksen relevanssin riippuvan siitä, oliko erehdyksellä ollut asianomaiseen päätökseen nähden määräävä merkitys vai ei. Pufendorf yhtyi Grotiuksen kantaan, mutta asetti sen lisävaatimuksen, että erehdyksen tuli olla toisen osapuolen havaittavissa. Gundling taas lienee ensimmäinen, joka on tarkastellut erehdystä psykologisena ilmiönä asettaen sen yhteyteen tahdon muodostusta koskevan kysymyksen kanssa. Wolf puolestaan kiinnitti ensimmäisenä huomionsa tahdonilmaisun käsitteeseen, katsoen sen edellyttävän sekä tahtoa että ilmaisua.

Luontaisoikeudellisen koulukunnan oppien vaikutukset ilmenevät Preussin ja Itävallan lainsäädännössä.

Preussin laissa käytettiin ensimmäisenä tahdonilmaisun käsitettä. Erehdyssäännösten pohjaksi otettiin edellä mainittu roomalaisen oikeuden kasuistinen jaottelu, jota kuitenkin täydennettiin siten, että niissä tapauksissa, jolloin erehdys oli kohdistunut henkilön tai esineen ominaisuuksiin, se oli oikeudellisesti merkityksellinen ainoastaan sillä edellytyksellä, että erehdyksellä oli ollut ilmaisun antajalle määräävä merkitys. Kysymys siitä, milloin erehdyksellä oli ollut tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys, arvosteltiin kuitenkin kummassakin tapauksessa eri periaatteen mukaan. Kun edellisessä sovellettiin subjektiivista mittapuuta, oli sen sijaan henkilön ja esineen ominaisuuksiin kohdistuvaa erehdyksen määräävää merkitystä arvosteltaessa mittapuu objektiivinen.

Itävallan BGB:n erehdyssäännökset voitaneen lyhyesti luonnehtia seuraavasti: tahdonilmaisun antaja on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä vain silloin, kun erehdyksellä on ollut tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys ja erehdys lisäksi on joko toisen osapuolen aiheuttama tai se on ainakin ollut hänen havaittavissaan.

Roomalaisen oikeuden lähteisiin nojautuvassa tutkimuksessa tapahtui olennainen muutos v. Savignyn oivallusten johdosta. Kun erehdystä oli aikaisemmin käsitelty — ei ainoastaan roomalaiseen oikeuteen pohjautuvissa, vaan myös luontaisoikeudellisen suunnan edustajien suorittamissa tutkimuksissa — yhtenäisenä, tahdon muodostuksen kanssa yhteydessä olevana ilmiönä, v. Savigny puolestaan jakoi erehdystapaukset kahteen eri kategoriaan sen mukaan, missä vaiheessa erehdys oli tapahtunut. Hän erotti varsinaisen eli tahdon muodostuksen yhteydessä tapahtuneen erehdyksen epävarsinaisesta eli — kuten Zitelmann myöhemmin asian tarkemmin määritteli — ilmaisun yhteydessä sattuneesta erehdyksestä. Täten sai alkunsa jaottelu motiivi- ja ilmaisuerehdysten kesken. Tähän jaotteluun liittyi myös tärkeä oikeudellinen näkökohta. Motiivierehdys oli näet oikeudellisesti merkityksetön, kun sen sijaan ilmaisuerehdys aiheutti sen, että tahdonilmaisu oli pätemätön.

Tuolla v. Savignyn suorittamalla, puhtaasti psykologisiin kriteereihin nojautuvalla erehdystapausten jaottelulla on ollut jo vuosisadan ajan oikeudellista ajattelua hallitseva merkitys. Näin siitäkin huolimatta, että Zitelmann jo oli osoittanut, ettei niillä error in negotio, in persona, in corpore ja tietyn luontoisilla error in materia -tapauksilla, jotka v. Savigny sisällytti ilmaisuerehdyksen eli tahdon ja ilmaisun vastaamattomuutta koskevien erehdystapausten piiriin, ollut mitään yhteyttä keskenään.

Erityisen selvänä tulee v. Savignyn jaottelun oikeudellista ajattelua määräävä merkitys ilmi Saksan BGB:n valmistelutöissä. Vaikka BGB:n ehdotuksen toisessa lukemisessa asianomainen komitea epäili, ettei sanottu jaottelu vastannut tosiasioita, komitea siitäkin huolimatta, että se nimenomaisesti totesi mainittujen tapausten erottelun tuottavan oikeuskäytännössä ylivoimaisia vaikeuksia, rakensi kuitenkin esityksensä sanotun jaottelun varaan. Se, että komitea pyrki välttämään psykologisia kriteerejä tai että se toisaalta käyttämissään ilmaisuissa yritti kiertää asian, ei muuta sitä tosiasiaa, että kyseisellä jaottelulla oli komitean kannanottoihin määräävä merkitys.

Saksan BGB:n valmistelutöissä osoitettua varovaisuutta ei sen sijaan ole kyseisessä suhteessa noudatettu eräiden muiden maiden erehdyssäännöksiä laadittaessa. Sanottu erottelu on näet useiden maiden lainsäädännössä nimenomaisin asiaa koskevin ilmaisuin otettu erehdyssäännösten pohjaksi. Näin oli menetelty ennen Saksan BGB:n säätämistä Saksin BGB:ssä ja vastaavasti on toimittu myös Saksan BGB:n antamisen jälkeen mm. edellä puheena olleissa Itävallan BGB:ssä ja Sveitsin OR:ssä, kuin myös lukuisten muiden maiden lainsäädännössä, kuten edellä on esitetty.

v. Savignyn suorittamalla erehdystapausten jaottelulla on ollut toisessakin suhteessa oikeudelliseen ajatteluun nähden suuntaa antava merkitys. Kun hän katsoi, että epävarsinaisen erehdyksen ollessa kyseessä, kun toisin sanoen ilmaisu erehdyksestä johtuen ei vastannut sen antajan tahtoa, ilmaisu oli ilman muuta mitätön, hän tämän periaatteellisen kannanottonsa kautta antoi sysäyksen, paitsi v. Jheringin culpa in contrahendo -opille, myös sille kiistalle, jota oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on käyty toisaalta tahtoteorian, toisaalta taas ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajien kesken.

Ensiksi mainitun eli siis v. Savignyn kannanottoon perustuvan tahtoteorian mukaan erehdyskysymysten ratkaisu suoritettiin käsitteellisten seikkojen perusteella. Erehdysprobleeman ratkaisu riippui toisin sanoen siitä, oliko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistö erehdyksestä huolimatta täytetty vai ei.

Ilmaisu- ja luottamusteorian edustajat eivät sen sijaan kiinnittäneet huomiotaan — ainakaan ensisijaisesti — mainittuihin seikkoihin, vaan siihen, mitä erehdystapausten oikeudellinen arvostelu, lähinnä liikeelämän varmuuden näkökohta edellytti.

Kun tahtoteorian edustajat joutuivat lähtökohtansa mukaisesti kiinnittämään huomionsa vain tahdonilmaisun antajaan ja hänen intresseihinsä, tarkastelivat sen sijaan ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajat ongelmaa ilmaisun saajan ja hänen etujensa suojelemisen kannalta. Kummankin pääsuunnan edustajat joutuivat kuitenkin tekemään myönnytyksiä vastakkaisen suunnan hyväksi, joten heidän kannanottonsa käytännöllisten tapausten ratkaisuissa johtivat suunnilleen samaan lopputulokseen. Kannanotto noiden eri teorioiden välillä oli näin ollen lopulta luonteeltaan lähinnä periaatteellista laatua. Kysymys oli siitä, mikä teoria ilmaisi lähinnä pääsäännön.

Erityisesti on syytä todeta, että Saksan BGB:n ehdotus rakentui — perusteluissa nimenomaan ilmilausutun kannanoton mukaan — tahtoteorian pohjalle. Ehdotuksen toisessa lukemisessa asianomainen komitea kuitenkin päätyi siihen, ettei erehdystapauksia voitu ratkaista enempää tahto- kuin ilmaisu- tai luottamusteoriaankaan nojautuen. Ratkaisu oli päinvastoin tehtävä yksinomaan sen perusteella, mikä kussakin yksityistapauksessa tahdonilmaisun antajan sekä saajan tai kolmannen henkilön etuja keskenään punnittaessa parhaiten oli sopusoinnussa oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden periaatteiden kanssa.[1]

Mitä sitten tulee v. Savignyn mainitsemiin epävarsinaisiin erehdystapauksiin eli siis tilanteisiin, joissa erehdys aiheuttaa sen, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa, on nämä tapaukset nykyisessä Saksan oikeudessa jaettu kahteen ryhmään sen mukaan, onko erehdys kohdistunut itse ilmaisutoimeen vai ilmaisun sisällykseen (Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum). Vaikkakaan Sveitsin laissa ei ole tuota erottelua mainittu, se on kuitenkin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa otettu erehdystapausten erittelyn pohjaksi.

Nuo ns. epävarsinaiset erehdykset eivät kuitenkaan enää aiheuta, kuten v. Savigny oli esittänyt, että ilmaisu on ilman muuta pätemätön, vaan lisäedellytyksenä on Saksan oikeudessa, samoin kuin Sveitsin oikeuden Grundlagenirrtum-tapauksissa se, että erehdyksellä on ollut ilmaisun antajalle määräävä merkitys. Tätä kysymystä on kummankin maan oikeuden mukaan arvosteltava sekä subjektiivisen että objektiivisen periaatteen mukaan.

Kun Saksan oikeudessa ei enää, henkilön ja esineen ominaisuuksiin kohdistuvaa erehdystä lukuunottamatta, luetella roomalaisessa oikeudessa luotuja error-kategorioita, on sen sijaan Sveitsin oikeudessa vielä

1 Samantapaisen toteamuksen esittää Sveitsin oikeuden osalta *Becker* (s. 16 s.).

mainittu sanotut ryhmät eräinä esimerkkeinä. Kuitenkin on jo tässä yhteydessä todettava, että oikeuskäytännössä ne ovat vähitellen jääneet syrjään, niin että nykyään tuomioistuimet nojautuvat yksinomaan Grundlagenirrtum-säännökseen.[2]

Mitä erityisesti ilmaisun saajan etujen suojelemiseen tulee, ovat sekä Saksan että Sveitsin oikeudet tavallaan omaksuneet v. Jheringin luoman culpa in contrahendo -periaatteen. Kummankin maan oikeuden mukaan on näet tahdonilmaisun antaja, joka erehdykseensä vedoten haluaa vapautua ilmaisunsa sidonnaisuudesta, velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan negatiivisen sopimusedun. Erona on kuitenkin se, että kun Saksan oikeuden mukaan ilmaisun antajalla on sanottu korvausvelvollisuus siitä riippumatta, onko hän ollut erehdykseensä syypää vai ei, Sveitsin oikeudessa sen sijaan ilmaisun antajalla on tuo korvausvelvollisuus vain, jos hänen syykseen jää huolimattomuus.

Lopuksi on vielä syytä todeta, että vaikkakin tahdonilmaisun antajan syyllisyyteen kiinnitettiin sekä roomalaisessa oikeudessa että Saksan yleisoikeudessa huomio, ei sanotulla seikalla yhtä vähän Saksan kuin Sveitsinkään nykyisen oikeuden mukaan — viimeksi puheena ollutta vahingonkorvausvelvollisuutta lukuunottamatta — ole enää merkitystä erehdyskysymyksiä arvosteltaessa.

---

[2] *Simonius,* Wandlung der Irrtumslehre s. 254 ja *Guhl* s. 116 sekä *Karl Spiro,* Ueber den Gerichtsgebrauch zum allgemeinen Teil des revidierten Obligationenrechts. Basel 1948, s. 53.

TOINEN OSA

VOIMASSA OLEVA OIKEUS

I luku

OIKEUSTOIMILAIN EREHDYSNORMIT.

13 §. YLEISKATSAUS OIKEUSTOIMILAIN EREHDYSTÄ KOSKEVIIN SÄÄNNÖKSIIN.

I. Säännökset, jotka erehdystapauksia ratkaistaessa saattavat tulla kysymykseen.

Edellä on tarkasteltu sen kehityksen päälinjoja, joka erehdyskysymysten käsittelyssä keskieurooppalaisen oikeussysteemin piirissä ennen Pohjoismaiden oikeustoimilakien säätämistä oli tapahtunut. Kun nyt kohdistetaan huomio pohjoismaiseen, erityisesti Suomen oikeuteen, on suorastaan yllättävää todeta, miten elimellisesti voimassa olevan oikeutemme säännökset, ts. oikeustoimilain normit, liittyvät kuvailtuun kehitykseen.

Jos aluksi tarkastellaan yleisesti niitä säännöksiä, joissa on kysymys tahdonilmaisuun liittyvistä virheellisyyksistä, voidaan todeta, että oikeustoimilain III luvussa, joka on asiallisesti katsoen samansisältöinen kaikissa Pohjoismaissa, säännellään mm. tapaukset, joista edellä on käytetty tahdon puutteiden nimitystä.[1] Sanotun lain 28 ja 29 §:ään sisältyvät näet pakkoa, 30 §:ään petollista viettelyä [2] ja 32 §:ään erehdystä koskevat määräykset.[3]

---

1 *Oser* huomauttaa (s. 161), että kun puhutaan tahdon puutteista, tällöin ei tarkoiteta sitä, että asianomaiselta puuttuisi tahto, vaan ainoastaan sitä, että tuo tahto on puutteellinen (mangelhaft). Tosiasialliselta kannalta tarkastellen ko. nimitys on joka tapauksessa huono, kuten ilmenee siitä, mitä tahdon erittelyn suhteen myöhemmin esitetään. Samaa on sanottava myös mm. *Hakulisen* käyttämästä termistä »tahtovirhe» (Perusteettoman edun palautus s. 157 ja Velkakirjalaki s. 289).

2 Ks. myös 12. 5. 1933 annetun VakL:n 4 §:ää.

3 AL:n 68 §:n mukaan — joka laki on annettu 13. 6. 1929 eli siis samana päivänä kuin oikeustoimilakikin — puoliso voi vaatia avioliiton peruutumista, jos

Edellä lueteltuihin säännöksiin voidaan asiallisesti rinnastaa lain 31 §:ään sisältyvä, kiskomista koskeva normi niin sanotun subjektiivisen kriteerin osalta, ts. siltä osin kuin siinä on kysymys tahdon muodostukseen liittyvistä seikoista.[4] Objektiivisen kriteerin osalta, ts. suorituksen ja vastasuorituksen välistä, ilmeistä epäsuhdetta edellyttävältä osalta kyseinen säännös sen sijaan menee ns. tahdon puutteita käsittelevien normien ulkopuolelle.

Yllä mainittuihin spesiaalinormeihin liittyy läheisesti lain 33 §:n yleissäännös.[5, 6] Sen mukaan tahdonilmaisu voi olla pätemätön sillä perusteella, että se on annettu olosuhteissa, joihin vetoaminen olisi, kuten Suomen laissa sanotaan, kunnian vastaista ja arvotonta. Ruotsin laissa vastaavana kriteerinä on «tro och heder«, Norjan laissa «redelighet og god tro« sekä Tanskan «almindelig Hæderlighed«. Jo tämä kriteeri

---

hänet on avioliiton päättämiseen *pakotettu* (3. kohta), kun toinen puoliso on salannut henkilöään koskevan, erittäin tärkeän seikan tai antanut siitä väärän ilmoituksen (2. kohdan alkuosa), ts. kun toinen puoliso on hänet sanotuin tavoin avioliiton päättämiseen *petollisesti vietellyt* taikka kun puoliso on omatta syyttään *erehtynyt* äsken mainitun seikan suhteen (2. kohdan loppuosa).

PK:n 16 luvun 9 §:n 3. kohdan mukaan, sellaisena kuin sanottu laki on muutettuna 31. 12. 1953 annetussa laissa, testamenttia voidaan moittia, »jos testamentin tekijältä on *puuttunut tahto* testamentin tekemiseen *tai* jos hän on sitä tehdessään *erehtynyt*». Seuraavassa eli 10 §:ssä on tarkemmin määritelty, milloin testamentin tekijältä katsotaan puuttuneen tahto tai milloin hänen katsotaan erehtyneen.

Hallituksen esityksessä Eduskunnalle laiksi perintökaaren 16 luvun muuttamisesta (1952 vuoden valtiopäivät n:o 94) selostetaan (s. 5), että testamentin tekijältä katsotaan puuttuneen tahto mm. silloin, kun hänet on testamentin tekemiseen *pakotettu*. Testamentin tekijän katsotaan *erehtyneen,* »kun hänet on *petollisesti vietelty* testamentin tekemiseen tai kun hän *muutoin* on sillä tavoin *erehtynyt,* että erehtyminen on määräävästi vaikuttanut hänen tahtoonsa». Hallituksen esityksessä on toisin sanoen käsitelty petollista viettelyä eräänä erehdystapauksena, mitä se tosiasiallisesti onkin. (Ks. mm. *Rautiala,* Testamentin tekemisestä s. 130, *Stang,* Vildfarelse s. 101 s., *Scheel* s. 293, ja *Knoph,* Arverett s. 198 sekä jäljempänä alav. 10). Ks. myös 31. 7. 1947 annetun VKL:n 15 ja 17 §.

4 PK:n 16 luvun 10 §:n mukaan testamentin tekijältä katsotaan puuttuneen tahto testamentin tekemiseen mm. »jos hänet oli siihen taivutettu käyttämällä väärin hänen ymmärtämättömyyttään, tahdonheikkouttaan tai riippuvaista asemaansa». (Ks. edellisessä alaviitteessä mainittua *Hallituksen esitystä,* jossa ko. tapaus nimenomaisesti mainitaan pakon ohella tapauksena, jolloin testamentin tekijältä katsotaan puuttuneen tahto).

5 Ks. myös VakL:n 4 § ja VKL:n 15 §.

Vrt. myös edellisen L:n 34 § ja jälkimmäisen L:n 8 §.

6 Vrt. Saksan BGB:n 157 ja 242 § sekä Sveitsin ZGB:n 2 art. ja OR:n 25 art.

osoittaa, että kyseessä on yleisnormi. Säännöksen yleisluonne käy ilmi myös lain sanamuodosta. Säännöstä voidaan näet soveltaa tapauksiin, joita «*muuten*« olisi pidettävä pätevinä. Sillä on siis, kuten Norjan komitean perusteluissa lausutaan, muita pätemättömyyssäännöksiä täydentävä tehtävä.[7]

Kun huomio kohdistetaan erityisesti niihin oikeustoimilain säännöksiin, joiden soveltaminen erehdystapauksia ratkaistaessa saattaa tulla kysymykseen, ei edellä esitetyn mukaisesti ole otettava huomioon ainoastaan sanotun lain 32 §:ää, vaan myös lain 33 §. Tämä on ollut myös lakia valmistelleiden komiteoiden käsitys. Niinpä mm. Ruotsin komitean perusteluissa viimeksi mainittua säännöstä selostettaessa mainitaan eräitä sellaisia error in motivis -tapauksia, joissa tahdonilmaisu puheena olevan säännöksen nojalla voi olla pätemätön.[8]

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin mukaan ei tahdonilmaisun pätemättömyyskysymystä ratkaistaessa ole kiinnitettävä huomiota yksinomaan siihen, että tahdonilmaisun antaja on erehtynyt, vaan myös toinen osapuoli on otettava huomioon. Tahdonilmaisu on näet erehdyksen johdosta pätemätön ainoastaan siinä tapauksessa, että ilmaisun saaja oli vilpillisessä mielessä. Sama vaatimus esiintyy myös 33 §:n yhteydessä. Kun puheena olevan lain 39 §:ään sisältyy erikoissäännös siitä, milloin henkilön katsotaan olleen vilpittömässä mielessä, on myös tämän pykälän säännöksiä erehdystapauksia ratkaistaessa pidettävä silmällä.

II. OikTL:n 32 §:n 1 momentin sovellutusalan rajoitus.

Kun tarkastellaan lähemmin oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöstä eli sitä ainoata erehdystä koskevaa erillisnormia, joka sanottuun lakiin sisältyy, on aluksi todettava, että kyseinen oikeusohje ei koske kaikkia erehdystapauksia. Päinvastoin se rajoittuu vain määrätyn luontoisiin erehdystilanteisiin. Kuten säännöksen sanamuoto osoittaa, sitä voidaan soveltaa vain niihin tapauksiin, joissa ilmaisun sisällys erehdyksestä johtuen *ei vastaa* sitä, mitä ilmaisun antaja on tarkoittanut.

Jo selostetun sanamuodon perusteella on tehtävä se päätelmä, että säännöksen ulkopuolelle jäävät kaikki ne tapaukset, joissa ilmaisu ereh-

7 *Bugge* s. 114.

8 *Obligationsrättskommitté* s. 136 s.

dyksestä huolimatta *on sopusoinnussa* ilmaisun antajan tahdon kanssa. Näin ovat asian myös lakia valmistelleet komiteat ymmärtäneet. Niinpä esimerkiksi lainvalmistelukunnan perusteluissa todetaan, että pykälän säännökset eivät koske «sellaisia tapauksia, joissa tahdonilmaisu tosin on yhdenmukainen sen antajan tahdon kanssa, mutta se on esitetty edellytysten vallassa, jotka ovat osoittautuneet vääriksi (error in motivis)«.[9]

Kun oikeustoimilakiin on otettu selostetun sisältöinen erehdyssäännös, on sen kautta erehdystapaukset samalla jaettu kahteen pääryhmään. Tuo jaottelu taas on sama, jota mm. Saksan ja Sveitsin lakien erehdyssäännöksiä laadittaessa on seurattu. Ryhmittely toisin sanoen perustuu v. Savignyn tutkimuksiin nojautuvaan erotteluun epävarsinaisen ja varsinaisen erehdyksen eli ns. ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken.[10]

---

[9] *Lvk. 1925:* 2 s. 60.

Samoin mm. *af Hällström,* Villfarelse s. 6, *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 133, *Almén—Eklund* s. 145 s. ja *Ussing,* Forudsætninger s. 5. Ks. *Stang,* Formueretten s. 241 alav. 10.

[10] Sama jaottelu ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken on suoritettu myös PK:n 16 luvun 10 §:ssä. Sanotun §:n 2 momentissa näet puhutaan tapauksista, jolloin »testamentti on kirjoitusvirheen tai erheellisen sanonnan johdosta saanut toisenlaisen sisällön, kuin mitä testamentin tekijä on tarkoittanut». Saman §:n 1 momentissa taas annetaan säännös sen tapauksen varalta, että »erehtyminen oli määräävästi vaikuttanut (testamentin tekijän) tahtoon».

Vastaava erottelu on suoritettu myös Ruotsin testamenttilaissa (annettu 25. 4. 1930). Lain 3 luvun 1 §:n 1 momentissa on ilmaisuerehdystä koskeva säännös ja 5 luvun 3 §:n 2 momentissa motiivierehdystä koskeva normi. Petollista viettelyä koskeva säännös on sijoitettu viimeksi mainitun normin yhteyteen, samoin kuin on tehty meillä PK:n 16 luvun 10 §:n 1 momentissa. Petollisessa viettelyssähän on kysymys juuri eräästä error in motivis -tapausten ryhmään luettavasta tilanteesta. Ks. Lagberedningens förslag s. 320. [Mm. *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa todetaan (s. 313), että petollisella viettelyllä on aikaansaatu »väärä mielle oikeustoimen päättämiseen vaikuttavista seikoista». Ks. asiasta yksityiskohtaisemmin esim. *Gilomen* s. 11 ss.]

Se, että viitattujen, testamenttia koskevien säännösten on katsottu sisältävän ilmaisu- ja motiivierehdystä koskevat normit, tulee ilmi myös kirjallisuudesta. Ks. *Rautiala,* Testamentin tekemisestä s. 128 ja 131 sekä *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 98 ss. ja 202 ss. *Borum* toteaa (Arveretten s. 100 ss.), että kun Tanskan perintölakiehdotuksen 60 §:ssä, jonka voidaan katsoa edustavan Tanskan voimassa olevaa oikeutta, puhutaan erehdyksestä, tarkoitetaan tällöin sekä epävarsinaista että varsinaista erehdystä eli error ja error in motivis-tapauksia.

Knoph lausuu Norjan oikeuden osalta (Arverett s. 195 ss.), että kun testamentin pätemättömyydestä ei ole annettu erityisiä säännöksiä, on testamentteihin tietyin modifikaatioin (erityisesti ilmaisun saajan vilpitöntä mieltä koskevien

Viitattu erehdystapausten kahtiajako puolestaan nojautuu, kuten edellä on osoitettu, psykologisiin perusteisiin. Tuon jaottelun kriteerinähän on se puhtaasti psyykkinen seikka, onko erehdys tapahtunut tahdon muodostuksen yhteydessä vai ei. Jos virhe on sattunut jo tahdon muotoamisvaiheen aikana, puhutaan motiivierehdyksestä. Jos taas erehdys on tapahtunut vasta myöhemmin, tarkemmin sanoen, jos se on sattunut ilmaisun antamisvaiheessa, sanotaan olevan kyseessä ilmaisuerehdys.

Kun oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa säännellään juuri viimeksi mainittuja erehdystapauksia, joudutaan mainittua säännöstä sovellettaessa aina tutkimaan, milloin erehdys on tapahtunut, ts. missä psyykkisen elämän vaiheessa se on sattunut. Tuon ongelman selvittely ei ole mahdollista ilman että probleemaa tarkastellaan eräänä psyykkisen elämän ilmiönä. Sanottujen ilmiöiden luonteesta puolestaan johtuu, että kysymyksen ratkaisu saattaa, varsinkin kun oikeuskäytännössä esiintyvät tapaukset saattavat olla mitä monivivahteisimpia, tuottaa erityisiä vaikeuksia. Näistä vaikeuksista ovat myös lakia valmistelleet komiteat olleet tietoisia. Niinpä esim. Ruotsin komitean perusteluissa ilmaisu- ja motiivierehdyksen keskinäistä eroa selostettaessa todetaan: «Mellan nämnda båda slag av villfarelse kan icke någon skarp gränslinje uppdragas«.[11] Tästä tietoisuudestaan huolimatta komitea on kuitenkin, ilmeisestikin ajan virtausten mukaan, valinnut puheena olleen kriteerin erehdystapausten jaottelun perustaksi.

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa on, kuten todettu, säännelty vain ne erehdystapaukset, jotka voidaan lukea ns. ilmaisuerehdyksen piiriin. Tästä ei kuitenkaan voida e contrario päätellä, kuten on tehty vastaavassa tapauksessa mm. Saksan oikeudessa, että vaikuttimissa

---

vaatimusten osalta) sovellettava yleisen sopimuslain (OikTL:n) vastaavia normeja. Petollista viettelyä ja erehdystä käsitellessään hän erottaa (s. 198) toisistaan epävarsinaisen ja varsinaisen erehdyksen. Edellisessä on kysymys tahdon ja ilmaisun vastaamattomuustapauksista ja jälkimmäisissä eli error in motivis -tilanteissa vääristä ja toteutumatta jääneistä edellytyksistä.

Vastaava erottelu ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken on suoritettu myös Saksan, Sveitsin ja Itävallan testamentteja koskevissa säännöksissä. Saksan BGB:n 2078 §:n 1 momentissa on säännelty ilmaisuerehdys ja tällöin on mainittu samat erehdystapaukset kuin BGB:n 119 §:n 1 momentissa. Saman §:n 2 momentissa taas on annettu motiivierehdystä koskeva oikeusohje. Ks. *Staudinger—Seybold* s. 736 s. Sveitsin ZGB:n 469 artiklassa puhutaan tosin vain erehdyksestä yleensä, mutta esim. *Escher* selostaa ko. säännöksen sisältävän sekä ilmaisu- että motiivierehdyksen (s. 114 ja 117). Ks. myös Itävallan BGB:n 570 §.

11 *Obligationsrättskommitté* s. 135.

tapahtuneelle erehdykselle ei voida antaa oikeudellista merkitystä, ts. että sanotun laatuisella erehdyksellä ei ole mitään vaikutusta tahdonilmaisun pätevyyteen nähden. Tuollaisen päättelyn tekee meillä mahdottomaksi jo se seikka, että oikeustoimilain III lukuun sisällytetyt pätemättömyyssäännökset eivät ole, kuten lainvalmistelukunnan perusteluissa lausutaan, tyhjentäviä.[12] Päinvastoin mm. Ruotsin komitean perusteluissa todetaan oikeudenmukaisuuden vaativan, «att även en s.k. error in motivis under vissa förhållanden tages i betraktande«.[13] Komitean käsityksen mukaisesti tahdonilmaisu saattaa kyseisen laatuisissa erehdystapauksissa olla pätemätön, kuten jo edellä on todettu, mm. niissä tilanteissa, joissa oikeustoimilain 33 §:n soveltaminen on mahdollista. Se, ettei lakiin katsottu voitavan ottaa minkäänlaista error in motivis -tapauksia nimenomaisesti sääntelevää normia, johtui siitä käsityksestä, etteivät nuo tapaukset olleet, kuten komitean perusteluissa lausutaan, «mogna för lagstiftning«.[14]

III. OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännös Saksan oikeuden vastaaviin normeihin verrattuna.

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momenttiin sisältyvän erehdyssäännöksen valaisemiseksi ja siinä omaksuttujen periaatteellisten kannanottojen selventämiseksi on syytä verrata sitä Saksan oikeuden vastaavaan säännökseen.

a. Tätä vertailua suoritettaessa voidaan ensinnä todeta, kuten jo edellä esitetystä on ilmennyt, että oikeustoimilaissa erehdystapaukset on ryhmitelty, samoin kuin Saksan oikeudessa, kahteen pääryhmään: *ilmaisu- ja motiivierehdykset.* Viitattu oikeustoimilain säännös koskee, samoin kuin Saksan BGB:n 119 §:n 1 momentti, vain tapauksia, jotka on luettu ilmaisuerehdyksen piiriin.[15]

---

12 *Lvk. 1925:* 2 s. 63. Vrt. *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus s. 43 ja *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 66.

13 *Obligationsrättskommitté* s. 135.

14 *Obligationsrättskommitté* s. 137.

15 Saksan BGB:n 119 §:n 2 momentissa on säännelty tapaukset, joissa erehdys kohdistuu henkilön tai esineen ominaisuuksiin. Tällöin on tosiasiallisesti kysymys error in motivis -tilanteista. Nämä tapaukset on kuitenkin oikeudellisessa suhteessa rinnastettu edellisessä momentissa säänneltyyn eli ilmaisun sisältöön kohdistuvaan erehdykseen. Ks. asiasta lähemmin *Brauer* s. 55 ss. ja *Flume* s. 15 ss.

b. Mitä *ilmaisuerehdystä koskevan säännöksen yleismuotoiluun* tulee, voidaan havaita, että oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännös poikkeaa huomattavasti BGB:n 119 §:n 1 momentin säännöksestä, mutta sen sijaan vastaa melko tarkasti BGB:n ehdotuksen 98 §:n 1. virkkeen sisällystä. Ne eroavuudet, jotka käytettyjen sanontojen suhteen voidaan todeta, lienevät asialliselta kannalta merkityksettömiä.

Kun Saksan BGB:n ehdotuksen 98 §:ssä puhutaan «ilmaistusta tahdosta«, käytetään oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa vastaavasti sanontaa «tahdonilmaisun sisällys«. Se, että huomion kohteena on kummassakin tapauksessa sama asia, lienee riidatonta.

Toinen seikka, jonka osalta viimeksi mainitut säännökset eroavat toisistaan, on se, että oikeustoimilain normissa ei puhuta, kuten BGB:n ehdotuksen 98 §:ssä, tahdonilmaisun antajan «todellisesta tahdosta«, vaan hänen «tarkoituksestaan«. Tällä terminologisella erolla ei kuitenkaan tässä yhteydessä liene asiallista merkitystä. Tätä osoittanee mm. se, että Ruotsin komitean perusteluissa selostetaan kyseisen oikeustoimilain säännöksen koskevan vain niitä tapauksia, joissa erehdys on aiheuttanut, «att viljeförklaringens innehåll icke överensstämmer med den *verkliga viljan*«.[16] Komitea toisin sanoen samastaa «tarkoituksen« ja «todellisen tahdon«.

Tarkastelun kohteena olleiden säännösten yhtäläisyydestä puolestaan johtuu, että se arvostelu, jonka Zitelmann BGB:n ehdotuksen 98 §:ään kohdisti sen vuoksi, että siinä oli käytetty riidanalaisia psykologisia käsitteitä, voidaan vastaavasti suunnata oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöstä vastaan. Erityisesti on syytä panna merkille, että kun Saksan BGB:n toisessa lukemisessa pyrittiin, Zitelmannin viitatun kritiikin johdosta, välttämään noita riidanalaisia käsitteitä ja sitä varten muotoiltiin säännös uudelleen, on sen sijaan Pohjoismaissa epäilyksittä turvauduttu — asiallisesti katsoen — samoihin käsitteisiin.

c. Mitä tulee niihin eri *erehdyslajeihin,* jotka voivat aiheuttaa sen, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tarkoitusta, voidaan todeta, että oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa on mainittu vain yksi esimerkki, erhekirjoitus.[17] Saksan BGB:n ehdotuksen 98 §:ssä ei edes tätä ollut esitetty, vaan siinä puhuttiin yleensä vain erehdyksestä.

---

16 *Obligationsrättskommitté* s. 139.

Samoin mm. *Almén—Eklund* s. 145 ja *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 133 sekä *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 99.

17 PK:n 16 luvun 10 §:n 2 momentissa on mainittu toisena esimerkkinä »erheellinen sanonta».

Saksan BGB:n 119 §:n 1 momentissa sen sijaan on pyritty, kuten yllä mainittiin, kiertämään ne vaikeudet, jotka liittyvät tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteerin käyttöön, ja sen vuoksi on määritelty, kuten aikaisemmin on selostettu, kaksi erehdystapausten ryhmää.

d. Saksan BGB:n 98 §:n mukaan tahdonilmaisun antaja oli oikeutettu vetoamaan erehdykseensä vain siinä tapauksessa, että erehdyksellä oli ollut tahdonilmaisun antajalle *määräävä merkitys*. Tätä ehdotusta arvosteltaessa pidettiin itsestään selvänä, että vain sanotun laatuinen erehdys saattoi tulla huomioon otettavaksi.[18] Sen sijaan kysymys siitä, oliko erehdyksen määräävää merkitystä arvosteltaessa noudatettava subjektiivista vai objektiivista mittapuuta, oli voimakkaiden erimielisyyksien kohteena. BGB:n 119 §:ssä sanottu arvostelu onkin määrätty suoritettavaksi molempia mainittuja mittapuita soveltaen.[19]

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa ei sen sijaan kiinnitetä mitään huomiota siihen, onko erehdyksellä ollut tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys vai ei. Ainoaksi kriteeriksi säännöksen soveltamiselle on asetettu se edellä todettu vaatimus, että erehdyksestä johtuen ilmaisu ei vastaa sen antajan tarkoitusta.[20]

---

18 Vrt. esim. sitä edellä selostettua säännösluonnosta (s. 115 s.), jonka mukaan tahdonilmaisun antaja ei ollut oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos ilmaisun saaja oli bona fide. Myös tämän ehdotuksen mukaan tuli erehdyksellä olla määräävä merkitys ilmaisun antajalle.

19 Kun on kysymys testamentista, on mittapuu yksinomaan subjektiivinen (BGB:n 2078 §).

20 Sama on asian laita PK:n 16 luvun 10 §:n 2 momentin mukaan silloin, kun ilmaisuerehdys on sattunut testamenttia tehtäessä.

Motiivierehdyksen suhteen sen sijaan säädetään saman §:n 1 momentissa, että erehtymisen tulee olla vaikuttanut »määräävästi» testamentin tekijän tahtoon. Sama vaatimus on ilmeisestikin asetettu myös AL:n 68 §:n 2. kohdassa. Sanotun säännöksen mukaan tulee näet sen toisen puolison henkilöä koskevan, erittäin tärkeän seikan, jonka suhteen puoliso on erehtynyt, olla luonteeltaan sellainen, että sen »olisi pitänyt pidättää (häntä) siihen avioliittoon menemästä». Tuolla seikalla on toisin sanoen täytynyt olla hänen avioliittoon menemistä koskevalle päätökselleen määräävä merkitys.

Tässä yhteydessä voidaan myös todeta, että UVA:n 15 §:ssä ei laskuerehdykseen vetoamiselle ole asetettu mitään ehtoja. Sama on asia myös sen erehdyksen suhteen, josta LeimavL:n 94 ja 95 §:ssä säädetään: TOL:n 97 §:ssä ei myöskään nyt tarkasteltavana olevassa suhteessa ole asetettu mitään vaatimuksia. Ainoa vaatimus on, että laskuvirhe tai siihen verrattava erehdys on tapahtunut verovelvollisen syyttä. JakoL:n 304 §:ssä taas vaaditaan, jotta lainvoimaisen maanmittaustoimituksen teknillisessä suorittamisessa tehty laskuvirhe voitaisiin korjata, että siitä on aiheutunut asianomaiselle »huomattavaa vahinkoa».

Jo tässä yhteydessä on syytä lyhyesti mainita, että puheena olevaan kysymykseen on pohjoismaista oikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa kiinnitetty, kuten Ussing toteaa,[21] varsin vähän huomiota.

af Hällströmin asiaa koskevasta esityksestä on vaikeata saada selvää mielikuvaa. Hän kuitenkin katsonee, että tällä kysymyksellä on pohjoismaisen oikeuden piirissä vain toissijainen merkitys.[22] Se saattaa näet nousta vasta sitten, kun on todettu, että erehdys on ollut ilmaisun saajan havaittavissa. Tällöin lienee asiaa af Hällströmin käsityksen mukaan arvosteltava objektiivisen mittapuun mukaan.[23]

Kivimäen—Ylöstalon teoksessa sen sijaan todetaan, että vain sellainen erehdys, jolla on ollut tahdonilmaisun antajalle «olennainen« merkitys, voi olla oikeudellisesti relevantti. Tämä vaatimus johdetaan «asian luonnosta«.[24] Siihen kysymykseen, onko asiaa arvosteltava subjektiivista vai objektiivista mittapuuta soveltaen, teoksessa ei lähemmin puututa.[25]

e. Mitä tulee erityisesti kysymykseen siitä, milloin erehdyksellä on katsottu olleen tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys, voidaan todeta, että Saksan BGB:n ehdotuksen 98 §:ssä asetettiin tässä suhteessa eräitä *olettamuksia.* Säännöksessä näet lausuttiin, että, ellei muuta ilmennyt, oli katsottava, että jos kysymyksessä oli error in negotio, in objecto ja in persona, sillä oli ollut tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys. BGB:n 119 §:ssä sen sijaan ei noita vanhoja kategorioita enää lueteltu.[26]

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa ei luonnollisestikaan voitu tuollaisia kategorioita mainita, koska huomiota ei ollut kohdistettu edes siihen primääriseen kysymykseen, tuliko erehdyksellä olla tahdonilmaisun antajalle määräävä merkitys vai ei.

Jo tässä yhteydessä voidaan kuitenkin mainita, että Kivimäen—Ylöstalon teoksessa katsotaan viitatun oikeustoimilain säännöksen käsittävän kaikki äsken mainitut error-kategoriat.[27]

---

21 *Ussing,* Aftaler s. 162.

22 Vrt. edellä alav. 18:ssa esitettyä.

23 *af Hällström,* Villfarelse s. 239 ss., erit. s. 242.

24 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 322. Ks. myös VakL:n 9 §.

25 Ks. *Ekström* s. 595 s.

26 Vrt. Sveitsin OR:n 24 artiklan 1 mom. (edellä s. 118).

27 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 321.

f. Mitä tahdonilmaisun antajan *syyllisyyttä* koskevaan kysymykseen tulee, on syytä todeta, että BGB:n ehdotuksen 98 §:n mukaan tällä seikalla oli huomattava merkitys. Tällöin luotiin jopa kaksi eri kategoriaa sen mukaan, oliko tahdonilmaisun antajan syyksi jäävä huolimattomuus lievä vai törkeä. Ehdotukseen kohdistetun arvostelun johdosta syyllisyyttä koskevasta kriteeristä kuitenkin luovuttiin, joten BGB:n 119 §:n mukaan erehdyksen oikeudellista merkitystä arvosteltaessa ei tarvitse kiinnittää huomiota siihen, onko ilmaisun antaja erehdykseensä syypää vai ei.

Se, mitä äsken on sanottu, soveltuu vastaavasti myös oikeustoimilain erehdyssäännökseen. Myöskään siinä ei — yhtä vähän kuin lainvalmistelutöissäkään — kiinnitetä huomiota siihen, johtuuko erehdys ilmaisun antajan huolimattomuudesta vai ei.[28]

g. Jos huomio kohdistetaan kysymykseen, millä tavoin *tahdonilmaisun antaja* on *vastuussa* erehdyksestään, voidaan todeta, että tämä ongelma on oikeustoimilaissa ratkaistu eri periaatteen mukaan kuin Saksan oikeudessa.

Saksan BGB:n 119 §:n mukaan tahdonilmaisun antaja on — samoin kuin BGB:n ehdotuksen 98 §:n mukaan — oikeutettu vetoamaan erehdykseensä myös silloin, kun ilmaisun saaja on ollut vilpittömässä mielessä, ts. kun adressaatti ei tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää siitä, että ilmaisun antaja oli erehtynyt.

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin mukaan tahdonilmaisun antaja sen sijaan ei *yleensä* ole oikeutettu vastaavassa tilanteessa vetoamaan erehdykseensä. Päinvastoin tahdonilmaisu on erehdyksestä huolimatta sen antajaa sitova.[29]

---

[28] Vrt. sen sijaan AL:n 68 §, jossa erehdykseen vetoamisen edellytykseksi on nimenomaisesti asetettu, että erehtyminen on tapahtunut puolison »omatta syyttä». Jotta verovelvollinen voisi vedota hänelle sattuneeseen laskuvirheeseen tai siihen verrattavaan erehdykseen, tulee erehtymisen olla tapahtunut, kuten TOL:n 97 §:ssä säädetään, »ilman hänen omaa syytänsä».

[29] Tässä yhteydessä on mielenkiintoista verrata kyseessä olevaa OikTL:n säännöstä siihen ehdotukseen, jonka *Bähr* oli tehnyt. Hän näet esitti (Entwurf s. 338), että Saksan BGB:n ehdotuksen 98 § korvattaisiin seuraavan sisältöisellä normilla:

»Eine im Rechtsverkehre irrthümlich abgegebene Willenserklärung, welche mit dem wirklichen Willen des Urhebers nicht übereinstimmet, bindet gleichwohl diesen, wenn er sie in einer ihm zuzurechenden Weise abgegeben hat.

Saksan oikeuden mukaan bona fide olevan ilmaisun saajan täytyy, koska tahdonilmaisu sen antajan erehdyksestä johtuen ei ole sen antajaa sitova, tyytyä siihen, että tahdonilmaisun antaja korvaa sen vahingon, jonka ilmaisun saaja on kärsinyt sen johdosta, että hän luotti toisen antamaan ilmaisuun.

Suomen oikeuden mukaan ilmaisun saaja sen sijaan on vastaavassa tilanteessa yleensä oikeutettu vaatimaan, että tahdonilmaisu erehdyksestä huolimatta täytetään sen sisällön mukaisesti.

Jos ongelmaa tarkastellaan sen takuuajatuksen pohjalta, jonka Eisele on esittänyt, voidaan sanoa, että se takuu, jonka oikeusjärjestys vilpittömässä mielessä olevan ilmaisun saajan turvaamiseksi on määrännyt, on Saksassa ja Suomessa muovailtu eri periaatteen mukaan.

Saksan oikeuden mukaan ilmaisun saajalle, joka on bona fide, taataan ainoastaan se, että hänelle ei koidu vahinkoa siitä, että hän luottaa toisen antamaan ilmaisuun. Tahdonilmaisun antajahan on, kuten edellä on selostettu, velvollinen korvaamaan ilmaisun saajan negatiivisen sopimusedun riippumatta siitä, onko hän erehdykseensä syypää vai ei.

Suomen oikeuden mukaan ilmaisun saaja sen sijaan on yleensä tai — voitaneen sanoa — pääsäännön mukaan oikeutettu vaatimaan, että ilmaisun antaja erehdyksestään huolimatta täyttää antamansa tahdonilmaisun sen sisällön osoittamalla tavalla.

h. Lopuksi voidaan mainita, vaikkakaan sillä nyt kysymyksessä olevan ongelman selvittelyn kannalta ei ole sanottavaa merkitystä, että

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Empfänger der Willenserklärung den Irrthum kannte oder kennen musste.

Sie findet ferner keine Anwendung, wenn und soweit der Empfänger durch die Annahme der Erklärung eine Vermögenseinbusse nicht erlitten hat».

Siteerattu ehdotus ja OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännös eroavat siis toisistaan mm. siinä, että kun edellisessä on positiivisesti lausuttu, että jos adressaatti oli bona fide, tahdonilmaisu sitoo sen antajaa, jälkimmäisessä sen sijaan on säädetty, että tahdonilmaisu *ei sido* sen antajaa, jos ilmaisun saaja oli mala fide. Tuon OikTL:ssa käytetyn kieltoperäisen sanonnan on selitetty johtuneen siitä (Lvk. 1925: 2 s. 62), ettei ole haluttu »määrätä sääntöä pakollisesti sovellettavaksi kaikkiin oikeustoimiin, kuten esim. lahjaan ja siihen verrattaviin». Sama päämäärä on Bährin ehdotuksessa saavutettu siten, että asia on nimenomaisesti tuotu julki ehdotuksen kolmannessa momentissa. — Ks. niistä erimielisyyksistä, joita OikTL:ssa käytetyn kieltoperäisen sanonnan johdosta on syntynyt mm. *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 66 alav. 78 ja *Kivimäki,* LM 1955 ss. 10 s. ja 14 s., erit. s. 15 alav. 28.

Saksan ja Suomen oikeudet eroavat toisistaan myös sen *pätemättömyyden laadun* suhteen, joka erehdystapauksissa on määrätty. Kun Saksan oikeuden mukaan tahdonilmaisu on moitteenvaraisesti pätemätön, ei sen sijaan Suomen oikeuden mukaan vaadita erityistä moitetta, vaan laissa on yksinkertaisesti vain määrätty, että tahdonilmaisu «ei sido« sen antajaa. Pätemättömyyteen voidaan näin ollen vedota täysin vapaamuotoisesti, samoin kuin on todettu olevan asian Sveitsin oikeuden mukaan.

14 §. MITÄ TAHDON JA ILMAISUN VASTAAMATTOMUUSKRITEERIIN ON KATSOTTU SISÄLTYVÄN.

Kun oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen soveltamisen edellytykseksi on asetettu, että tahdonilmaisun sisällys erehdyksestä johtuen ei vastaa sen antajan tarkoitusta, on syytä lyhyesti tarkastella, mitä tähän Zitelmannin ankarasti arvostelemaan kriteeriin myöhemmässä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on katsottu sisältyvän. Tätä varten on ensin luotava silmäys siihen, miten niihin käsitteisiin, jotka puheena olevaan kriteeriin sisältyvät ja joiden käyttöä Zitelmann oli arvostellut, on myöhemmin suhtauduttu.

I. Miten tahdonilmaisun ja erehdyksen käsitteisiin Pohjoismaissa on suhtauduttu.

1. Jos aluksi tarkastellaan lyhyesti *tahdonilmaisun* käsitettä, joka puheena olevassa kriteerissä mainitaan ensimmäisenä, voidaan todeta, että tämä käsite on edelleen eräs oikeustieteen kiistellyimpiä.[1]

Saksan oikeustieteen osalta voidaan mainita, että vuonna 1956 julkaistussa Staudingerin BGB:n kommentaarissa, joka lienee arvovaltaisin alan julkaisu, tahdonilmaisun käsite on määritelty, kuten myöhemmin tulee tarkemmin puhe, siten, että se on sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa. Sen on toisin sanoen katsottu edellyttävän tietoisesti annettua ilmaisua ja toimitahtoa.[2] Teoksessa todetaan kuitenkin, ettei sanottu määrittely ole sopusoinnussa vallitsevan käsityksen kanssa. Vielä julkaisun edellisessä painoksessa tahdonilmaisu oli vallitsevan

---

1 Mm. *Staudinger—Coingin* teoksessa lausutaan (s. 497), että tahdonilmaisun käsite kuuluu »zu den umstrittensten Begriffen der zivilrechtlichen Dogmatik».

2 Ks. *Staudinger—Coing* s. 580 s.

mielipiteen mukaisesti määritelty siten, ettei kumpikaan äsken mainituista seikoista ollut sen tunnusmerkkinä.[3]

Mitä pohjoismaiseen oikeuteen tulee, voidaan aluksi mainita *Karlgrenin* mielipide. Hän on ensinnäkin todennut, että vakiintuneen kielenkäytön mukaisesti tahdonilmaisu-sanaa on käytetty, Ruotsin komitean perusteluissa omaksuttua kannanottoa seuraten, oikeustoimi-sanan synonyyminä.[4]

Mikäli on kysymys tahdonilmaisun käsitteestä, se on Karlgrenin mielestä ainakin yhtä riidanalainen ja epäselvä kuin oikeustoimen käsite.[5] Epäselväksi jää myös Karlgrenin esityksen perusteella se, mitä *hän* tahdonilmaisulla ymmärtää.

Kun on kysymys vaikenemisesta, jota yleensä on pidetty konkludenttisena eli hiljaisena tahdonilmaisuna, Karlgren toteaa, että sillä on oikeusfaktumina kaksinainen luonne, joka täytyy aina pitää mielessä: «dels kan den vara anknytningspunkt för en *utan* hänsyn till vederbörandes vilja inträdande rättseffekt (preklusionsverkan o.dyl.), dels kan den vara uttryck för en viljeyttring, en rättshandling«.[6] Kun Karlgren täten erityisesti korostaa, että edellisessä tapauksessa oikeusseuraamus syntyy asianomaisen tahdosta riippumatta, on ilmeistä, että hän tahdonilmaisuista kysymyksen ollen katsoo oikeusvaikutuksen johtuvan yksilön tahdosta. Sopusoinnussa tämän kanssa Karlgren toisaalla tähdentää, että aina kun laissa liitetään jokin oikeusvaikutus yksilön ilmaisemaan tahtoon, tällöin edellytetään, «att den ifrågavarande viljan skall vara en *äkta* rättsverkningsvilja«.[7]

Äsken todettuun lienee kuitenkin vaikeasti sovellettavissa eräs Karlgrenin toisessa yhteydessä esittämä lausuma. Hän näet toteaa arvostellessaan sitä kannanottoa, jonka Stang ns. omaksiottotoimen suhteen oli omaksunut, että se on perusteltu vain sillä edellytyksellä, että noudatetaan tahtoteoriaa. «Enligt nordisk rätt«, hän tämän johdosta huomauttaa, «föreligger ju en viljeförklaring icke blott då en person verkligen *velat* förplikta sig, utan även då motparten med fog kan ur hans handlande utläsa en förpliktelsevilja«.[8] Tämän mukaisesti ei edellytetä ilmaisun antajan «aitoa« toimitahtoa, vaan adressaatin sanottua

3 *Staudinger-Coing* s. 581.

4 *Karlgren,* Studier s. 61. Ks. myös *Obligationsrättskommitté* s. 116.

5 *Karlgren,* Studier s. 61.

6 *Karlgren,* Studier s. 171 alav. 40. Ks. myös *Arnholm,* Avtalerett s. 71.

7 *Karlgren,* Studier s. 135.

8 *Karlgren,* Studier s. 95. Ks. myös *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål s. 188 ss.

tahtoa koskeva luottamus on riittävä syy ilmaisun antajan sidonnaisuuden syntymiseksi.

Vinding Kruse on erityisesti puoltanut tahdonilmaisu-sanan käyttöä oikeustoimen asemesta. Tähän on hänen mielestään erityinen syy sen vuoksi, että tahdonilmaisu ei ole vain yksityisoikeuden piiriin rajoittuva, vaan se on samalla julkisoikeudellinen käsite. Tästä johtuen hän on tahdonilmaisua koskevan tutkimuksen lähtökohdaksi ottanut ne kysymykset, jotka ovat yhteisiä kaikkia eri tahdonilmaisuja ajatellen.[9]

Tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen Vinding Kruse on aluksi eritellyt ilmaisun käsitettä. Sen jälkeen hän on määritellyt tahdonilmaisun eräänä ilmaisun alalajina. Hän ymmärtää sillä «en Erklæring, altsaa en ved Ord, andre Tegn eller Opførsel, fra Menneske til Menneske given Meddelelse om et ganske bestemt, særligt Faktum, nemlig det indre sjælelige, at den erklærende vil, at en bestemt menneskelig Handling skal ske, med en bestemt Virkning for Øje«.[10] Oikeudellisella tahdonilmaisulla hän ymmärtää sellaista tahdonilmaisua, «som tilsigter en Handling, hvortil Samfundet har knyttet Retsvirkninger«.[11] Tahdonilmaisut hän jakaa julkisiin ja yksityisiin. Edellisiin hän lukee mm. lait, tuomiot ja hallinnolliset määräykset.[11]

Tuon Vinding Krusen määrittelyn johdosta on tässä yhteydessä syytä panna merkille, että hänen käsityksensä mukaan toimitahto siis on eräs tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki.[12] Mitä Vinding Kruse tahdolla ymmärtää, sitä hän ei ole lähemmin selostanut. Epäselväksi on myös jäänyt, edellyttääkö hän, että ilmaisun antamisen tulee tapahtua tietoisesti vai ei. Joka tapauksessa hän katsoo, että ilmaisu voidaan antaa myös passiivisesti.[13]

Arnholm on oikeustoimen teoriaa koskevan tutkimuksensa yhteydessä arvostellut Vinding Krusen esitystä erityisesti sen vuoksi, että hänen mielestään ei ole hedelmällistä käsitellä julkisoikeudellista ja yksityisoikeudellista tahdonilmaisua samalta pohjalta.[14]

Mitä tahdonilmaisun käsitteeseen yksityisoikeuden piirissä käytettynä tulee, Arnholm katsoo, että kyseisen sanan molemmat osat, niin hyvin tahto kuin ilmaisukin, ovat epäselviä.[15]

---

9 *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 183 ss.
10 *Vinding Kruse,* emt. s. 183.
11 *Vinding Kruse,* emt. s. 184.
12 Vrt. *Vinding Kruse,* emt. s. 187.
13 *Vinding Kruse,* emt. s. 183. Vrt. myös s. 187 ss.
14 *Arnholm,* TfR 1948 s. 405 ss.
15 *Arnholm,* emk. s. 407.

Tahdon osalta Arnholm huomauttaa, että tuolla sanalla on «en lite ærerik fortid i rettsvitenskapens historie«.[16] Tällä hän viittaa erityisesti tahtoteorian kannanottoihin.[17] Merkitsevämpää on kuitenkin se, että tahdosta puhutaan aivan eri merkityksissä. «Dels har man brukt det om avgiverens forhold til selve erklæringshandlingen — den må være 'villet' — og dels om hans videre formål med det utsagn han avgir«, Arnholm mm. lausuu.[18] Lisäksi hän toteaa, että puheena oleva sana on peräisin toisen tieteenhaaran piiristä, jolle juristit ovat antaneet täysin mielivaltaisen sisällön. Erityisesti hän arvostelee Zitelmannin tahtoa koskevaa määrittelyä sen vuoksi, että sitä sovellettaessa joudutaan ristiriitaan yleisen kielenkäytön kanssa.[18]

Ilmaisun osalta Arnholm taas toteaa, että myös sitä käytetään useammassa eri merkityksessä. Toisaalta puhutaan ilmaisusta silloin, kun huomion kohteena on itse ilmaisuteko (declarandum), toisaalta taas silloin, kun on kysymys siitä tuloksesta, joka ilmaisuteon kautta on syntynyt (declaratum).[19]

Mainittujen syiden johdosta Arnholm tahdonilmaisun asemesta käyttää nimitystä «det dispositive utsagn«.[20]

Ross on niin ikään «hylännyt« tahdonilmaisun käsitteen ja sen sijasta valinnut termin «den private disposition«.[21]

Tahdonilmaisun käsitettä analysoidessaan hän on päätynyt seuraavaan tulokseen: «Dette er et højst uklart og mystisk begreb«.[22] Epäselvä on puheena oleva käsite Rossin mielestä sen vuoksi, ettei olla selvillä siitä, mitä ilmaisulla tässä yhteydessä ymmärretään. Toisaalta jää hämäräksi, mitä tahdosta puhuttaessa tarkoitetaan. Koko tahdonilmaisun teoria perustuukin hänen mielestään «i rent metafysiske förestillinger om viljen som en magisk skabende kraft«.[23]

Ussing on tahdonilmaisun käsitettä lähemmin erittelemättä jakanut tahdonilmaisut kahteen ryhmään: Løfte eller Tilsagn og Paabud.[24] Lu-

16 *Arnholm,* TfR 1948 s. 407.

17 Ibid. s. 408.

18 Ibid. s. 408 s.

19 Ibid. s. 409 s.

20 Myöhemmin *Arnholm* on vain toistanut sen, mitä hän po. tutkimuksessaan on esittänyt. Ks. Avtalerett s. 27 ss.

21 *Ross* s. 181 ss. Ks. myös *Alf Ross,* Den rene Retslæres 25-Aars Jubileum, TfR 1936 s. 304 ss., erit. s. 325 ss.

22 *Ross* s. 383.

23 *Ross* s. 284.

24 *Ussing,* Aftaler s. 6 ss.

pauksella hän ymmärtää «en Tilkendegivelse fra en Person (Løftegiveren) til en eller flere andre (Løftemodtageren) om, at han paalægger sig en Byrde«.[25] Paabud-sanalla hän tarkoittaa sellaista tahdonilmaisua, «der gaar ud paa at lægge Baand eller Byrder paa Erklæringens Adressat«.[26] Ensiksi mainittua käsitettä lähemmin eritellessään Ussing on tuonut ilmi, että lupauksen antajan on täytynyt päättää velvoittautua. «Tilkendegivelsen maa give Udtryk for en *Beslutning* fra Løftegiverens Side om at forpligte sig«, hän lausuu.[27] Tämä lausuma puolestaan osoittaa, että Ussing ei ilmeisestikään ole halunnut käyttää tahto-sanaa, vaan on kiertänyt sen ja puhunut lupauksen antajan päätöksestä.

Yhteenvetona yllä esitetystä voidaan todeta, että tahdonilmaisun käsite on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa edelleen riidanalainen. Se taas johtuu esitettyjen kannanottojen mukaan siitä, ettei ole pystytty riidattomasti selvittämään, mitä tahdolla ja ilmaisulla on ymmärrettävä. Merkille on niin ikään pantava, että yhä useammin on alettu kiinnittää huomio siihen, onko esitetty määrittely sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa vai ei.

Kun ei ole päästy selvyyteen siitä, mitä tahdolla ja ilmaisulla on ymmärrettävä ja mitkä siis ovat lähemmin määriteltyinä tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit, on pyritty välttämään tahdonilmaisu-sanan käyttöä ja korvaamaan se jollakin muulla termillä. Tällöin on turvauduttu mm. tahdonilmaisua lähellä olevaan lupaus-sanaan tai on luotu kokonaan uusia termejä, joille on voitu antaa haluttu merkitys.

Viimeksi mainitun menettelyn johdosta on kuitenkin huomattava, että kun lainsäätäjä on käyttänyt tahdonilmaisu-sanaa, on lain tulkinnan kannalta välttämätöntä, kuten Vinding Kruse mielestäni oikein huomauttaa, että ollaan selvillä siitä, mitä puheena olevalla sanalla tarkoitetaan.[28] Tästä vaikeudesta ei siis voida päästä uusien termien luomisen kautta. Tähän on sitäkin vähemmän mahdollisuuksia sen vuoksi, että oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa säännellyn erehdyssäännöksen soveltamisen edellytyksenä on, että ollaan selvillä siitä, mitä niin hyvin ilmaisulla kuin myös tahdolla ja tarkoituksella on ymmärrettävä. Ellei näet mainittujen termien merkityksestä olla perillä, ei myöskään säännöksen sovellutusalaa voida määrätä.

---

25 *Ussing*, Aftaler s. 32.

26 Ibid. s. 7.

27 Ibid. s. 34.

28 *Vinding Kruse*, Retslæren I s. 188.

2. Toiseksi on syytä tarkastella, mitä *erehdys*-sanalla on ymmärretty. Vastausta tähän kysymykseen etsittäessä voidaan tehdä se toteamus, että oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei yleensä ole lähemmin eritelty, mitä erehdyksellä tarkoitetaan, vaan on lähdetty siitä, että tuo käsite on entuudestaan tunnettu.

Zitelmann on asiaa koskevassa tutkimuksessaan todennut, kuten jo edellä on esitetty, että erehdyksestä puhuttaessa huomion kohteena on mielikuva, joka ei vastaa todellisuutta. Toisaalta Zitelmann on todennut, että jos yksilöllä on väärä mielikuva jostakin, se merkitsee, että häneltä tällöin puuttuu mielle, joka vastaisi tosiasioita. Tästä johtuen hän rinnasti tapaukset, joissa yksilöllä ei ole minkäänlaista mielikuvaa, niihin, joissa hänellä tosin on mielikuva, mutta se on ristiriidassa todellisuuden kanssa. Näin ollen hän ymmärsi erehdyksellä sekä väärää että puuttuvaa mielikuvaa.

Myöhemmät tutkijat ovat yleensä kysymykseen sen enempää paneutumatta omaksuneet Zitelmannin käsityksen. Näin ovat menetelleet mm. *Stang* ja *Gjelsvik* sekä meillä *Julian Serlachius* ja *af Hällström*.[29]

Zitelmannin määrittelystä näyttää kuitenkin olennaisesti poikkeavan se, mitä *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa erehdyksellä ymmärretään. Sanotun teoksen mukaan on erehdykselle tunnusmerkillistä se, että «tahdon ja sen ilmaisun väliltä puuttuu vastaavaisuus, josta sen antaja ei ole ollut selvillä«.[30] Tässä määrittelyssä ei siis kiinnitetä mitään huomiota niihin mahdollisiin mielikuviin, joita ilmaisun antajalla on ollut. Erehdyksen tunnusmerkkeihin kuuluu vain toisaalta se, että ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan, toisaalta taas se, että ilmaisun antaja ei ole tuosta vastaamattomuudesta selvillä. Erehdys-sanaa on ilmeisestikin käytetty juridisessa erikoismerkityksessä.

Viimeksi mainitun olettamuksen puolesta puhuu myös se, että erehdys-kategorian vastakohdaksi on määrätyssä mielessä asetettu pei-

---

29 *Stang,* Vildfarelse s. 38 ss., *Gjelsvik,* Vildfarelse s. 11 ss., *Serlachius,* JFT 1904 s. 67 ja *af Hällström,* Villfarelse s. 6. Samoin mm. *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 204.

Hernberg ymmärtää erehdyksellä väärää käsitystä (Yleissiviilioikeus s. 194). Hän rajoittaa kuitenkin tämän käsitteen koskemaan vain error in motivis -tapauksia (emt. s. 196). OikTL:n 32 §:n 1 momentissa säännellyistä tapauksista puhuessaan hän käyttää nimitystä epähuomio. Samoin *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 80 ss.

30 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320. Ks. myös sivulla 319 olevaa 68 §:n otsaketta. Samoin mm. *Burckhardt,* Einführung s. 41. Ks. myös *Haupt* s. 17.

teltyä varausta, simulaatiota ja pilaa koskevat tapaukset.[31] Ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat näet myös näissä tapauksissa toisistaan, mutta ne eroavat erehdystapauksista sikäli, että niissä ilmaisun antaja on, päinvastoin kuin on asia erehdyksen ollessa kyseessä, selvillä sanotusta vastaamattomuudesta.

Jotta mainitut erehdystapaukset voitaisiin erottaa niistä tilanteista, joissa «väärät l. erehdyttävät vaikuttimet« ovat johtaneet tahdonilmaisun antajan oikeustoimen päättämiseen, teoksessa käytetään yllä mainituista eli siis tapauksista, joissa ilmaisun antaja ei ole ollut selvillä siitä, ettei ilmaisu vastaa hänen tahtoaan, nimitystä varsinainen erehdys.[32]

Ne tunnusmerkit, jotka varsinaiselle erehdykselle on asetettu, ovat sanottujen tutkijain käsityksen mukaan täytetyt myös niiden tapausten osalta, jotka on säännelty OikTL:n 32 §:n 2 momentissa. He näet katsovat, että tällöin on kysymys «tahdonilmaisun *välittämisessä* tapahtuneesta e r e h d y k s e s t ä«.[33] Saman pykälän 1 momentissa on säännelty «tahdonilmaisun *antamisessa* tapahtunut erehdys«.[34]

Kun erehdys on tapahtunut tahdonilmaisun välittämisessä, on «itse tahdonilmaisu virheetön«, kuten sanotut tutkijat toteavat.[35] Kun he kuitenkin katsovat, että myös kyseisessä tapauksessa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan, ilman että ilmaisun antaja olisi siitä tietoinen, he esittävät, että tässä tapauksessa «ainoastaan se muoto, jonka ilmaisu kulkiessaan sähkeitse tai lähetin kautta vastaanottajalle on saanut«, on virheellinen.[35]

Mitä ensinnä Kivimäen—Ylöstalon teoksessa erehdys-sanalle annettuun merkitykseen tulee, on ilmeistä, että se pohjautuu v. Savignyn oppeihin. Voidaan näet todeta, että se kriteeri, joka puheena olevan teoksen mukaan erottaa peiteltyä varausta, simulaatiota ja pilaa koskevat tilanteet niistä erehdystapauksista, joissa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan, on sama kuin se, jota v. Savigny käytti.[36] Toiseksi tulee se yhteinen piirre, ettei kummankaan tarkasteltavana olevan esityksen mukaan tahdonilmaisun antajan väärällä mielteellä ole merkitystä. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa sitä ei edes

31 Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 315 ss. Vrt. erit. 67 ja 68 §:n otsakkeita s. 315 ja 319.

32 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320.

33 Ibid. s. 323.

34 Ibid. s. 320. Vrt. *Hernberg*, joka puhuu kummassakin tapauksessa epähuomiosta (Yleissiviilioikeus s. 195).

35 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 323.

mainita. v. Savignyn esityksen mukaan todellisuutta vastaamaton mielle saattaa tahdonilmaisujen yhteydessä tulla kysymykseen vain error in motivis -tapauksissa. Jos sen sijaan on kysymys tilanteista, joissa ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, ei väärällä mielteellä v. Savignyn mielestä ole positiivista merkitystä. Se on vasta sekundäärinen ilmiö.[37]

v. Tuhr on myöhemmin ilmaissut saman asian lausumalla, että jos henkilö on ilmaissut jotakin, joka ei vastaa hänen tahtoaan, ilman että hän on siitä selvillä, «macht (er) sich *infolgedessen* falsche Vorstellungen über das, was er erklärt hat«.[38]

Jos tarkastellaan OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöstä, voidaan kuitenkin todeta, että sen mukaan erehdys, annettiinpa sille mikä käsitesisältö hyvänsä, on primäärinen tekijä. Kyseistä säännöstä on näet sovellettava vain silloin, kun ilmaisun antaja on erehtynyt ja tuosta hänen erehdyksestään *on johtunut,* että ilmaisu on saanut toisen sisällön, kuin asianomainen oli tarkoittanut.

Erehdys on siis sanotun lainkohdan mukaan se *syy,* joka aiheuttaa sen, ettei ilmaisu vastaa sen antajan tarkoitusta. Kun näin on, on myös ilmeistä, ettei tuota syyilmiötä voida määritellä siten, että sen olennaiseksi tunnusmerkiksi tulee sanottu *seuraus*ilmiö, ts. se, että ilmaisu on ristiriidassa sen antajan tarkoituksen kanssa.

Kivimäen—Ylöstalon teoksessa käytetyn terminologian suhteen on vielä syytä panna merkille, mahdollisten sekaannusten välttämiseksi, että siinä käytetään tarkastelun kohteena olleista tapauksista puhuttaessa nimitystä varsinainen erehdys, kun sen sijaan v. Savigny ja vallitseva kielenkäyttö häntä seuraten käyttää sanottua nimitystä silloin, kun on kysymys error in motivis -tapauksista.[39]

Mitä sitten tulee siihen Kivimäen—Ylöstalon teoksessa esitettyyn käsitykseen, että myös OikTL:n 32 §:n 2 momenttiin sisältyisi erehdystä koskeva säännös, on todettava, ettei säännöksen sanamuodosta saada tukea tuolle käsitykselle. Siinä ei näet puhuta erehdyksestä, vaan *virheestä,* joka välittämisessä on tapahtunut.[40] Tarkemmin sanoen on

---

36 Vastaava jaottelu oli myös Saksan BGB:n ehdotuksen pohjana. Tämä ehdotus taas rakentui, kuten edellä on todettu (ks. s. 99), v. Savignyn oppien varaan.

37 Ks. edellä s. 50 ss.

38 *v. Thur* II_1 s. 569 alav. 4.

39 Näin aikaisemmin mainittujen lisäksi mm. *Ekström* s. 583, *Lassen,* Haandbog s. 99, *Stang,* Formueretten s. 504 s. ja *Ussing,* Aftaler s. 151.

40 Myöskään muiden Pohjoismaiden sopimuslaeissa ei kyseessä olevista tapauksista puhuttaessa käytetä erehdyksen nimitystä.

kysymys joko siitä, että sähköttämisessä on tapahtunut «virhe« tai siitä, että lähetti on toimittanut esittämisen «virheellisesti«. Se virhe, johon huomio kohdistuu, ei siis ole tapahtunut tahdonilmaisun antajan taholla eikä toisaalta myöskään ilmaisun saajan puolella, vaan se on sattunut kolmannelle henkilölle, sille, joka toimi «välikätenä« ja jonka tehtävänä oli vain toimittaa tahdonilmaisun antajan valmiiksi laatima tiedonanto [41] perille ilmaisun saajalle.[42]

Jos puheena olevat tilanteet sisällytetään Kivimäen—Ylöstalon teoksessa määritellyn erehdyskäsitteen piiriin eli tapauksiin, joissa ilmaisu sen antajan tietämättä on saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu,[43] niin nousee välittömästi kysymys, käytetäänkö tällöin ilmaisusanaa samassa merkityksessä kuin muissa tähän kategoriaan luetuissa tapauksissa. Tällöin on näet tavallaan olemassa kaksi eri ilmaisua. Ensinnä on se ilmaisu, joka tahdonilmaisun antajan käyttäytymisen kautta on syntynyt, tiedonanto, jonka hän on antanut puheena olevalle «välikädelle« ja joka tiedonanto on, kuten Kivimäen—Ylöstalon teoksessa todetaan, virheetön, so. sopusoinnussa sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tarkoitti. Toiseksi on se ilmaisu, joka on ilmaisun saajan havaittavissa ja joka ilmaisu, välikäden tekemän virheen johdosta, ei sisällöltään vastaa sitä tiedotusta, joka tämän oli määrä toimittaa perille, eikä niin ollen myöskään — mutta vasta toisella sijalla — sitä, mitä ilmaisun antaja oli tarkoittanut. Omasta puolestani katsoisin, että ilmaisusta voidaan — tahdonilmaisuista kysymyksen ollen — puhua vain ensiksi mainitussa merkityksessä. Ilmaisulla on tämän mukaan ymmärrettävä, kuten olen esittänyt, sitä henkilön tietoista *käyttäytymistä*, jonka välityksellä hän tiedottaa toiselle jotakin.[44]

---

41 Tiedonanto voi olla, kun on kysymys lähetistä, yhtä hyvin suullinen kuin kirjallinenkin. *Ussing,* Aftaler s. 345 alav. 2.

42 Vrt. *Ekström* s. 774 ss.

43 *Almén—Eklundin* teoksessa esitetään vastaavasti (s. 135), että sopimuslain 32 §:ssä säännellään tapaukset, joissa tahdonilmaisu, »som kommit medkontrahenten till handa, *fått annat innehåll än åsyftat varit,* vare sig detta beror på något misstag av den som avgivit viljeförklaringen *eller* har sin grund däri att denna framkommit i annat skick än den avgivits». Ks. myös *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 124.

44 Norjan komitean mietinnössä lausutaan kyseistä säännöstä selostettaessa mm. seuraavasti *(Bugge* s. 110): »Avsenderens viljeserklæring er det skriftstykke han leverer ind paa telegrafkontoret, derimot ikke det forvanskede telegram som maatte bli utlevert till adressaten». Ks. myös *Stang,* Formueretten s. 231 ja *Arnholm,* Avtalerett s. 263. Vrt. myös mitä *Arnholm* edellä alav. 19:n kohdalla ilmaisun suhteen on todennut.

Jo sanotun nojalla on ilmeistä, ettei oikeustoimilain 32 §:n 2 momentissa säänneltyjä tilanteita voida käsitellä tapauksina, joissa tahto ja ilmaisu ovat ristiriidassa keskenään. Tätä päätelmää tukevat myös ne sanonnat, joita viitatussa säännöksessä on käytetty. Siinä ei näet puhuta, kuten saman pykälän 1 momentissa, siitä, että ilmaisu ei vastaisi sen antajan tarkoitusta, vaan siitä, että tahdonilmaisu välittäjän tekemän virheen johdosta on «sisällykseltään muuttunut«.

Kun puhutaan tahdonilmaisun sisällön *muuttumisesta,* on siten tuotu ilmi, että tahdonilmaisun on täytynyt — välittämisvaiheessa sattuneen virheen johdosta — tulla sisältönsä puolesta muuksi, toiseksi, kuin mitä se alkuaan oli ollut. Tällöin edellytetään kahta eri seikkaa. Ensinnä edellytetään, että «alkuperäinen«, so. välittäjälle annettu tahdonilmaisu «on olemassa«, todettavissa. Toiseksi vaaditaan, että voidaan tehdä se toteamus, että tiedonanto, joka on tullut perille ilmaisun saajalle, ei sisältönsä puolesta — välittämisvaiheessa tapahtuneesta muuttumisesta johtuen — vastaa «alkuperäistä« tahdonilmaisua.

Sopusoinnussa äsken todetun kanssa *Stang* ei käsittele puheena olevaa säännöstä erehdystä koskevan esityksen yhteydessä, vaan luvussa, jonka nimikkeenä on «Forvanskede viljeserklæringer«.[45] Samaan tapaan menettelevät myös Arnholm ja Ussing.[46]

Se, että oikeustoimilain 32 §:n 2 momentissa säänneltyjä tilanteita on nimenomaisesti aikaisemmin käsitelty eräinä tahdon ja ilmaisun vastaamattomuustapauksina, on tullut selvästi ilmi sen edellä selostetun oikeustapauksen yhteydessä, jota v. Bähr on tarkastellut ja kritisoinut.[47] Näin menetellään edelleenkin eräiden maiden lainsäädännössä. Niinpä Itävallan BGB:n 871 §:n mukaan on samantekevää, onko tahdonilmaisun antaja erehtynyt ilmaisun sisällön suhteen sellaisena, kuin hän on ilmaisun antanut, vai sellaisena, kuin se on adressaatin havaittavissa.[48] Tämän mukaisesti myös kirjallisuudessa tarkasteltavina olevista tapauksista puhuttaessa käytetään nimitystä «Übermittlungsirrtum«.[49]

---

45 *Stang,* Formueretten s. 229 ss.

46 *Arnholm* käsittelee ko. tapauksia (Avtalerett s. 259 ss.) luvussa, jonka nimikkeenä on »Falsk, forfalskning, forvanskning». (Ks. tämän johdosta *v. Eyben,* TfR 1949 s. 358 s.) *Ussing* käyttää otsaketta »Forvanskning af Løftet» (Aftaler s. 345). Ks. myös *v. Seth—Karlgren* s. 155.

47 Ks. edellä s. 74 ss.

48 »War ein Teil über den Inhalt der von ihm *abgegebenen* oder dem anderen *zugegangenen* Erklärung in einem Irrtum befangen ...», lausutaan sanotussa säännöksessä.

49 *Klang* toteaa ko. säännöstä tarkastellessaan (s. 143), että siihen sisältyy loogisesti se oikeuslause, »dass die durch einen Dritten übermittelte Erklärung in

Saksan ja Sveitsin nykyisen oikeuden mukaan tarkastelun kohteena olevia tapauksia ei enää *identifioida* erehdystapausten kanssa.[50] Ne on ainoastaan oikeudellisessa suhteessa rinnastettu (gleichgestellt, kuten v. Tuhr lausuu [51]) erehdystapauksiin, ts. tahdonilmaisun antaja on mainitusta virheestä huolimatta sidottu antamaansa ilmaisuun sen sisältöisenä, kuin se on adressaatin havaittavissa, mutta hän voi moittia sitä samoin edellytyksin kuin silloin, kun hän on erehtynyt.

Jos ajatellaan, että se periaate, joka on saanut ilmaisunsa edellä selostetussa Itävallan BGB:n 871 §:ssä olisi ollut määräävänä myös oikeustoimilakia laadittaessa ja että niitä tilanteita, jotka on säännelty sanotun lain 32 §:n 2 momentissa, olisi siis käsitelty — kuten myös Almén—Eklundin teoksessa katsotaan — tahdon ja ilmaisun vastaamattomuustapauksina,[52] olisi todettava, että erehdystapaukset — Kivimäen—Ylöstalon teoksessa omaksuttua terminologiaa käyttäen — on ratkaistu kahta eri periaatetta seuraten. Kun oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa säänneltyjen tilanteiden osalta ratkaisu on suoritettu luottamusperiaatteeseen nojautuen, on sen sijaan ne tilanteet, jotka on säännelty saman pykälän 2 momentissa, ratkaistu tahtoperiaatteen pohjalta.[53, 54]

---

der Gestalt als abgegeben *gilt*, in der sie dem Empfänger zugegangen ist». Kysymys on toisin sanoen siitä, että se tiedonanto, joka »välikäden» perille toimittamana on adressaatin havaittavissa, on tapausta oikeudellisesti arvosteltaessa rinnastettu siihen, jonka tahdonilmaisun antaja »välikädelle» on antanut.

Sama on asia Brasilian Codi go civil'in 89 artiklan mukaan, jossa po. tapauksia on luonnehdittu nimityksin »välillinen ilmaisu».

50 Ks. Saksan BGB:n 120 § ja Sveitsin OR:n 27 artikla.

51 *v. Tuhr* II_1 s. 569.

52 Näin edelleen *Enneccerus—Nipperdey*, s. 712. »Schreibe ich auf das Telegramformular 'Verkaufen Sie usw.»', lautet aber die Ausfertigung 'Kaufen Sie usw.', so weicht mein wirklicher Wille von meinem erklärten Willen ab», hän lausuu ja jatkaa: »es ist nicht eine Erklärung des Telegraphenamtes oder des Übermittlungsboten, sondern im Rechtssinne m e i n e Erklärung, da ich mich des Telegraphenamtes oder des Boten zur Erklärung bediene».

53 *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa esitetään kuitenkin, että OikTL on omaksunut luottamusteorian (s. 322).

54 *Karlgren* lausuu (Avtalsrättsliga spörsmål s. 32), että OikTL:n 32 §:n 2 mom. ja sen kanssa läheisessä yhteydessä oleva saman lain 11 §:n 2 mom. (verrattuna saman lain 18 §:ään) ovat *»av viljeteorien präglade rättsregler»*. Ks. myös *Arnholm*, Avtalerett s. 264 ja *Ussing*, Aftaler s. 26 s., erit. alav. 19 ja 20, sekä *Almén—Eklund* s. 140.

Øvergaard kiinnittää huomionsa (s. 80 s.) erityisesti siihen ristiriitaisuuteen, joka po. säännöksen johdosta on todettavissa toisaalta Saksan ja toisaalta Norjan

Viimeksi todetun johdosta on jo tässä yhteydessä syytä todeta, että sanottua lakia laadittaessa ei ilmeisestikään ole lähdetty enempää tahto- kuin ilmaisu- tai luottamusteoriankaan pohjalta. Määräävä merkitys lienee päinvastoin annettu sille, mitä kussakin tapauksessa osapuolten intressejä keskenään punnittaessa — käytännön elämän tarpeet samalla huomioon ottaen — on pidetty oikeana. Tämä tulee erityisen selvästi ilmi niistä perusteluista, jotka Norjan komitea puheena olleen 32 §:n 2 momentin säännöksen tueksi on esittänyt.[55] Se käy ilmi myös siitä tosiasiasta, että kyseinen säännös ei seuraa, kuten oikeustoimilain säännösten yleensä voidaan katsoa noudattavan, mannermaisen oikeuden linjaa, vaan sanottu säännös pohjautuu Englannin oikeuteen.[56]

II. Miten tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin Pohjoismaissa on asennoiduttu.

Tarkastelun kohteeksi on vihdoin otettava kysymys, mitä Zitelmannin arvostelemaan tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin myöhemmässä pohjoismaisessa kirjallisuudessa on katsottu sisältyvän. Kysymys on toisin sanoen siitä, missä eri erehdystapauksissa ilmaisun on katsottu poikkeavan sen antajan tarkoituksesta.

1. Ongelman tarkastelua silmällä pitäen on aiheellista ensin kiinnittää huomio erääseen eroavuuteen, joka pohjoismaisten sopimuslakien erehdyssäännöksen suhteen voidaan todeta.

Suomen oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa on mainittu, kuten edellä jo on todettu, vain yksi erehdystä koskeva esimerkki, nimittäin erhekirjoitus. Sanotussa säännöksessä käsitellään näet tapauksia, joissa jonkun tahdonilmaisu on «erhekirjoituksen tai muun hänen erehdyksensä« johdosta saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu.

---

oikeuden kesken. Saksan oikeus, joka Øvergaardin käsityksen mukaan rakentuu tahtoteorian pohjalle, suojelee näet kyseisen laatuisissa tapauksissa ilmaisun saajaa huomattavasti paremmin kuin Norjan oikeus, joka kuitenkin Øvergaardin mielestä rakentuu ilmaisuteorian pohjalle ja jossa siis adressaatin vilpitöntä mieltä pyritään erityisesti suojelemaan.

55 Ks. niistä *Bugge* s. 108 ss., erit. s. 110.

56 Ks. *Schirrmeister* § 87 s. 521 ss., erit. s. 531 ja *Bugge* s. 109. Samaa periaatetta on seurattu Norjassa ja Tanskassa jo ennen pohjoismaisten sopimuslakien säätämistä. Ks. esim. *Stang,* Fra spredte retsfelter s. 225 ss., *Scheel* s. 292 ja *Lassen,* Haandbog s. 206 alav. 120.

Ruotsin laissa käytetään vastaavasti sanontaa «felskrivning eller annat misstag« ja Tanskan laissa «Fejlskrift eller anden Fejltagelse«. Norjan vastaavassa säännöksessä sen sijaan käytetään sanontaa «feilskrift eller anden lignende feiltagelse«.

Viimeksi mainitussa sanonnassa esiintyvän «lignende«-sanan johdosta on Norjan erehdystä koskeva säännös mahdollisesti ymmärrettävä suppeammin kuin vastaava säännös muissa Pohjoismaissa. Niinpä esim. *Arnholm* katsoo, että tuosta sanonnan eroavuudesta johtuen «det er reell ulikhet mellom de nordiske avtalelover«. Hän lisää tähän vielä, että kun muiden Pohjoismaiden erehdyssäännökseen ei sisälly «lignende«-sanan tuomaa rajoitusta, on niiden katsottava sisältävän «en generell regel for villfarelse«.[57]

Arnholmin äsken mainitun käsityksen vastapainoksi on syytä todeta, ettei ainakaan meidän lainvalmistelukuntamme kyseistä säännöstä laatiessaan ole havainnut Norjan lain poikkeavan noin ratkaisevasti muiden Pohjoismaiden säännöksistä. Lainvalmistelukunta ei näet ensinnäkään perusteluissaan mainitse mitään tuosta eroavuudesta, vaan puhuu yleensä vain Pohjoismaiden laeissa omaksutusta kannasta. Toiseksi lainvalmistelukunta kyseisen säännöksen sisällystä selostaessaan katsoo sen koskevan niitä tapauksia, joissa «tahdonilmaisu on erhekirjoituksen tahi muun *sellaisen* erehdyksen tai virheen johdosta saanut toisen sisällyksen kuin on tarkoitettu«.[58] Lainvalmistelukunta toisin sanoen selostaa säännöksellä olevan juuri sen sisällön, kuin Norjan laissa on säädetty. — On tietenkin selvää, ettei tuolle lainvalmistelukunnan selostukselle voida antaa ratkaisevaa merkitystä, sikäli kuin se on ristiriidassa laissa käytetyn sanonnan kanssa. Tuon aikaisia käsityksiä kuvaavaa merkitystä selostukselta sen sijaan lienee vaikea kieltää.

2. a. Mitä tulee kysymykseen, mitkä eri erehdystapaukset voivat aiheuttaa sen, että ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, on syytä ensinnä tarkastella, mitä lakia valmisteltaessa tässä suhteessa on esitetty.

Lainvalmistelukunnan perusteluissa esitetään, ettei laissa ole voitu luetella niitä eri seikkoja, joiden johdosta tahdonilmaisu voi saada toisen sisällyksen kuin on tarkoitettu. Sellaisina seikkoina voi lainvalmistelukunnan mielestä puheena olevassa säännöksessä mainitun erhekirjoituksen lisäksi tulla kysymykseen erhesanonta sekä virheellisen sanan tai sanontatavan käyttäminen.[59]

57 *Arnholm*, Avtalerett s. 297.

58 *Lvk. 1925: 2* s. 60.

59 *Lvk. 1925: 2* s. 62.

Jos tarkastellaan Ruotsin komitean mietintöä, voidaan todeta, että siellä mainitaan samat ryhmät, siis toisaalta erhekirjoitus tai -sanonta ja toisaalta väärän sanan tai sanontatavan käyttö.[60, 61]

Kun kyseisen säännöksen perustelut ovat näin lakoniset, on syytä asian valaisemiseksi verrata äsken mainittuja erehdystapauksia niihin, jotka Saksan BGB:n ehdotuksen perustelujen mukaisesti aiheuttivat sen, että ilmaisu ei vastannut sen antajan tahtoa. Tällöin voidaan havaita, että sanotuissa perusteluissa on mainittu mm. edellä mainitut kaksi ryhmää.

Ensiksi mainittuun ryhmään luetuista tapauksista eli siis erhekirjoituksesta ja -sanonnasta käytettiin nimitystä Irrung. Toiseen ryhmään luettuja tilanteita eli siis väärän sanan tai sanontatavan käyttämistä ehdotuksessa oli luonnehdittu Verlautbarungsirrtum-nimityksin.

Jos vielä otetaan huomioon toisaalta se, että Saksan BGB:n toisessa lukemisessa katsottiin, että vain Irrung-ryhmään luetuissa tapauksissa voitiin riidattomasti todeta, että erehdys aiheutti sen, ettei ilmaisu vastannut sen antajan tahtoa ja toisaalta se, että Zitelmann oli katsonut sanotun seuraamuksen riidattomaksi Irrung-tapausten ohella myös Verlautbarungsirrtum-tapauksissa, näyttää ilmeiseltä, että pohjoismaisia sopimuslakeja valmisteltaessa on omaksuttu Zitelmannin kannanotto. Kolmannen erehdysryhmän, joka Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa mainittiin eli Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung, on näin ollen ilmeisestikin katsottu jäävän oikeustoimilain erehdyssäännöksen ulkopuolelle.

b. Mitä yksityisten tutkijain kannanottoihin tulee, voidaan ensinnä mainita, että *Hernberg* on todennäköisesti katsonut oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen — joka vielä tuolloin oli lainvalmistelukunnan ehdotuksen asteella — sisältävän samat kaksi erehdysryhmää, jotka lainvalmistelukunta on maininnut. Hän näet esittää, että se epähuomio,

---

60 *Obligationsrättskommitté* s. 140.

61 Tässä yhteydessä on syytä mainita, että Norjan komitean ehdotukseen ei sisältynyt lainkaan ko. 32 §:n 1 momenttia vastaavaa säännöstä. Komitea näet katsoi, että kun toisaalta tahtoteorian, toisaalta taas ilmisu- ja luottamusteorian välisessä kiistassa oli kysymys »overfor dyptliggende videnskabelige konstruktionsspørsmaal» (*Bugge* s. 107 s.), ei ollut suotavaa, että laissa otettiin kanta tähän kysymykseen. Säännös lisättiin lakiin vasta myöhemmin »Stortingskomitéen» toimesta, koska katsottiin, että se vastasi yleistä oikeuskäsitystä Norjassa. Lakiehdotusta käsiteltäessä tuotiin myös julki, että ko. säännöksen hyväksymisen kautta ei tahdottu ottaa kantaa edellä mainittuun tieteelliseen kiistakysymykseen eri teorioiden välillä.

joista puheena olevan säännöksen edellyttämissä tapauksissa on kysymys, voi ilmetä «väärän termin, luvun tai ominaisuusmerkin ilmaisemisessa joko puheessa tai kirjoituksessa«.[62] Erityisesti on syytä panna merkille, kuten jo aikaisemmin on tuotu ilmi, että hän käytti erehdyssanaa vain error in motivis -ryhmän tapauksista puhuttaessa. Tähän ryhmään hän luki mm. error in persona ja in corpore -tapaukset.[63]

Vihma lienee ymmärtänyt kyseisen säännöksen samalla tavoin kuin lainvalmistelukunta ja Hernberg. Hän näet esittää mm., että Hernberg on onnistuneesti luonnehtinut puheena olevaan säännökseen sisältyviä tapauksia epähuomion nimityksin.[64] Mitä Vihma epähuomiolla lähemmin ymmärtää, hän ei ole — yhtä vähän kuin Hernbergkään — selittänyt. Sen sijaan hän on maininnut, että error in motivis -tapauksissa, joista hän — vallitsevan käsityksen mukaisesti — käyttää nimitystä varsinainen erehdys, huomion kohteena on ilmaisun antajan väärä käsitys. Viimeksi mainittuun ryhmään hän lukee mm. yllä mainitut error in persona ja in corpore -tapaukset.[65]

Wrede käyttää niin ikään puheena olevaan säännökseen sisältyvistä tapauksista epähuomion nimitystä.[66] Tällaisina tapauksina hän mainitsee samat ryhmät kuin lainvalmistelukuntakin.[67] Lisäksi Wrede esittää, että säännöksen piiriin *voitaneen* lukea myös tapaus, jolloin henkilö allekirjoittaa asiakirjan, jota hän ei ole riittävän tarkasti lukenut ja joka sen vuoksi on sisältänyt muuta, kuin hän oli kuvitellut.[68]

Almén—Eklundin teoksessa, johon Wrede lainvalmistelukunnan perustelujen ohella on ilmoittanut lähinnä nojautuneensa,[69] esitetään samat tapaukset, jotka yllä Wreden kantaa selostettaessa on mainittu.[70]

Mitä *af Hällströmin* kannanottoon tulee, on ensinnä todettava, että hänen esityksensä perusteella on vaikea saada täsmällistä mielikuvaa siitä, mitkä erehdystapaukset hän on katsonut sisältyvän kyseisen säännöksen piiriin.

---

62 *Hernberg,* Yleissiviilioikeus s. 194.

63 Ks. emt. s. 194 ja 196.

64 *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 81 alav. 129.

65 emt. s. 80 alav. 127 ja 128.

66 *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 133.

67 *v. Seth—Karlgrenin* teoksessa luetellaan vain puheena olevat erehdystapaukset (s. 154).

68 *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 126.

69 *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 5.

70 *Almén—Eklund* s. 138. Vrt. myös s. 146.

Kun af Hällström tarkastelee nimenomaisesti oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen sisällystä, hän pitäytyy tarkasti lainvalmistelukunnan perusteluihin ja esittää samat esimerkit kuin lainvalmistelukuntakin.[71] Asian valaisemiseksi hän mainitsee kaksi erhekirjoitusta koskevaa esimerkkiä. Hän esittää tapauksen, jolloin henkilö allekirjoittaa toisen asiakirjan kuin oli aikonut. Toisena esimerkkinä hän mainitsee tilanteen, jolloin yksilön allekirjoittamassa asiakirjassa on konekirjoittajan virhelyönnin johdosta kirjoitusvirhe.[71]

Viimeksi mainittu tapaus on ilmeisestikin sama kuin se, joka Almén—Eklundin — ja myöhemmin Wreden — teoksessa on mainittu. Esitystavan suhteen kiintyy kuitenkin huomio erääseen eroavuuteen. af Hällström näet esittää epäilyksittä, että puheena oleva tapaus sisältyy kyseessä olevan säännöksen piiriin. Almén—Eklundin teoksessa ei äsken sanottua lausuta suoraan, vaan mainitut tutkijat esittävät varovasti, että tapaus «torde böra *likställas*« niihin tilanteisiin, jotka lainvalmistelukunnan perusteluissa oli esitetty ja joita siis pidettiin riidattomina.[72]

Kun af Hällström käsittelee yleisesti niitä erilaisia erehdystapauksia, jotka voivat aiheuttaa sen, että syntyy ristiriita ilmaisun antajan tahdon ja ilmaisun kesken, hän mainitsee useita sellaisia esimerkkejä, joita ei voida sisällyttää kyseisen normin puitteisiin, jos seurataan lain valmistelutöissä omaksuttua, edellä selostettua kantaa.[73] Tällöin hän myös ryhmittelee kysymykseen tulevat erehdystilanteet lainvalmistelukunnan kannanotosta poikkeavin tavoin.

Jos tarkastellaan lähemmin af Hällströmin suorittamaa erehdystapausten jaottelua, voidaan havaita, että se on ilmeisestikin sama, joka otettiin käyttöön Saksan BGB:n ehdotuksen toisessa lukemisessa ja joka tuli BGB:n 119 §:n 1 momentin sisällöksi.

Viimeksi mainitussa säännöksessä noudatettua jaottelua seuraten af Hällström erottaa kaksi erehdystapausten ryhmää.

Ensinnä hän erottaa tapaukset, joissa tahdonilmaisun antaja «svävar . . . i villfarelse om *själva förklaringen*«. Tällöin ei ainoastaan tahdonilmaisun sisällys tule toiseksi kuin oli tarkoitettu, vaan «utförandet av handlingen sker på ett sätt, som man icke önskat«, af Hällström lausuu.[74] Tällä hän tarkoittaa tapauksia, joissa erehdys liittyy itse ilmaisukäyt-

71 *af Hällström,* Villfarelse s. 13.
72 *Almén—Eklund,* s. 138.
73 *af Hällström,* Villfarelse s. 8 ss.
74 *af Hällström,* Villfarelse s. 8.

täytymiseen ja joita Saksan BGB:n 119 §:ssä on luonnehdittu sanonnalla «wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte«.[75]

Toiseen erehdysryhmään hän lukee tilanteet, joissa tahdonilmaisun antaja tosin tahtoo sitä, mitä hän ilmaisee, mutta hän ei tiedä, että adressaatti ymmärtää ilmaisun muulla tavoin. «Trots att man vill förklaringen, vill man icke det, som adressaten måste inlägga i den. Villfarelsen angår *förklaringens innehåll*«, af Hällström esittää.[76] Tällä luonnehdinnalla hän tarkoittanee samaa, mitä Saksan BGB:n 119 §:ssä oli ymmärretty sanonnalla «wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war . . .«.[77]

Jos vielä tarkastellaan niitä esimerkkejä, jotka af Hällström kummankin ryhmän osalta esittää, saatetaan havaita, että varsin monet niistä on mainittu mm. v. Tuhrin teoksessa siinä yhteydessä, jossa tämä selostaa äsken mainittujen normien sisältöä.[78]

Omana käsityksenään äsken sanottujen erehdysryhmien osalta af Hällström esittää, että kummassakin tapausryhmässä adressaatti saa ilmaisun perusteella sen antajan tahdosta käsityksen, som «icke överensstämmer med den *verkliga viljan*. En divergens förefinnes mellan förklaringen, objektivt tillrättalagd, och den förklarandes verkliga vilja«, hän lausuu äsken sanottua täsmentäen.[79]

af Hällströmin kannanoton valaisemiseksi on syytä jo todetun lisäksi kiinnittää huomio myös siihen, miten ilmaisu- ja motiivierehdyksen välinen erottelu hänen mielestään on toimitettava.

Saksan BGB:n ehdotuksen toisen lukemisen yhteydessä samoin kuin myöhemmin Ruotsin komitean perusteluissa todettiin, kuten edellä on esitetty, että ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken ei voida vetää selvää rajaa.[80] af Hällström esittää kuitenkin, että sanotun erottelun tekeminen ei yleensä konkreettisia tapauksia ratkaistaessa tuota vaikeuksia.[81] Näin on kuitenkin asia vain sillä edellytyksellä, ettei ongelmaa ratkaista psykologiselta pohjalta. «Den här omfattade indelningen av

75 Ks. myös niitä lähteitä, joihin *af Hällström* sanotun kantansa tueksi on viitannut (Villfarelse s. 8 alav. 11).

76 *af Hällström,* Villfarelse s. 9.

77 Ks. emt. s. 9 alav. 13:ssa esitettyjä lähteitä.

78 *af Hällström* viittaakin ryhmittelynsä tueksi mm. juuri v. Tuhrin ko. BGB:n säännöksiä selostavaan esitykseen.

79 *af Hällström,* Villfarelse s. 10.

80 *Stang* toteaa (Formueretten s. 241 alav. 10), että selvän rajan vetäminen sanottujen erehdystapausten välille on mahdotonta.

81 Samoin *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 100.

föreställningarna är visserligen ursprungligen rent psykologisk, men så snart den blivit upptagen av rätten, kan denna självständigt fullfölja sina grundsatser utan att därvid bindas av psykologien«, hän esittää kannanottonaan. Tähän hän vielä lisää, että voi olla mahdollista, että jokin tapaus psykologien mielestä on luettava määrättyyn kategoriaan, «detsamma dock vid den rättsliga bedömningen hör till den andra gruppen«.[82]

Kun af Hällström tämän jälkeen tarkastelee ilmaisuerehdystä koskevia tapauksia ja tällöin erottaa edellä mainitut kaksi ryhmää, hän samalla toteaa, että joissakin niistä tapauksista, jotka hän oli lukenut toiseen erehdyskategoriaan eli siihen jossa erehdys kohdistui tahdonilmaisun sisällykseen, saattaa psykologiselta kannalta tarkastellen olla kysymys error in motivis -ryhmään luettavista tilanteista. Tällä ei kuitenkaan ole merkitystä, hän huomauttaa, koska asian ratkaisua ei suoriteta psykologiselta pohjalta, vaan määräävä merkitys on yksinomaan sillä, miten tapausta on oikeudelliselta kannalta katsoen arvosteltava.[83]

Siihen kysymykseen, mitä tähän oikeudelliseen arvosteluun sisältyy, ja erityisesti, mikä tuota arvostelua suoritettaessa on huomion kohteena, af Hällström ei esityksensä yhteydessä kajoa.

On mahdollista, että af Hällströmillä viimeksi todettua esittäessään on ollut mielessä se, mitä Saksan BGB:n toisessa lukemisessa asiasta oli lausuttu. Tällöinhän näet oli esitetty, että kysymys siitä, milloin erehdyksen voitiin katsoa kohdistuneen ilmaisun sisällykseen, oli ratkaistava oikeudellisten näkökohtien mukaan.

Viimeksi sanotun johdosta on kuitenkin huomattava, että se kohde, jota oikeudellisten näkökohtien mukaan on arvosteltava, ei Saksan BGB:n 119 §:ssä ollut sama kuin se, joka oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa on asetettu. Kun BGB:n sanottua säännöstä laadittaessa nimenomaisesti haluttiin välttyä sen psykologisen probleeman ratkaisusta, milloin ilmaisu ei sisällyksensä puolesta ollut sopusoinnussa sen antajan tahdon kanssa, supistettiin huomion kohteeksi tulevaa piiriä. Tässä mielessä jätettiin ongelman ratkaisu riippumaan yksinomaan siitä, oliko erehdys kohdistunut ilmaisun sisällykseen vai ei.

Tuon kysymyksen ratkaisu voidaankin hyvin ajatella suoritettavaksi — sen luonteen huomioon ottaen — oikeudellisia näkökohtia seuraten. Toisin on kuitenkin asia viitatun oikeustoimilain säännöksen suhteen.

---

82 *af Hällström,* Villfarelse s. 7 s.

83 emt. s. 10.

Siinä ei näet ratkaistavaksi tulevan ongelman piiriä ole rajoitettu äsken mainituin tavoin, vaan huomion kohteeksi päinvastoin on saatettu puheena ollut riidanalainen psykologinen kriteeri sellaisenaan.

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksessä ilmituotua oikeudellista periaatetta on sovellettava, kuten säännöksen sanamuodosta ilmenee, vain niihin tapauksiin, joissa tahdonilmaisu erehdyksestä johtuen on saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu. Säännöksen sovellutusalan määrittelyä silmällä pitäen on näin ollen välttämätöntä selvittää, mitä esitettyyn kriteeriin sisältyy. Tätä tehtävää taas ei voida ratkaista mihinkään oikeudellisiin periaatteisiin nojautuen, kuten af Hällström esittää, vaan tehtävä on luonteeltaan tosiasiallinen. Tämän ongelman ratkaisu, kun lainsäätäjä on sanotun laatuisen kriteerin valinnut, ei liene mahdollista, kuten jo edellä mm. Zitelmannin kannanotosta on käynyt ilmi, muulla tavoin kuin siten, että ensin tehdään selväksi, mitä tuossa kriteerissä esiintyvillä käsitteillä on ymmärrettävä. Tämä tehtävä taas on suoritettava samalla tavoin kuin muutkin lain tulkintatehtävät. Lähtökohdaksi on toisin sanoen otettava, ellei erityisistä asianhaaroista muuta johdu, se merkitys, joka siinä käytetyille sanoille yleiskielessä on annettu.

Kun on päästy selville siitä, mitä säännöksessä käytetyillä sanoilla ymmärretään, voidaan saada mielikuva siitä, mitä esitettyyn kriteeriin sisältyy. Tällöin lienee myös mahdollista määrittää, mitkä erehdystapaukset sisältyvät sanotun säännöksen piiriin ja mitkä taas jäävät sen ulkopuolelle.

Vasta sen jälkeen, kun äsken sanottu ongelma on saatu ratkaistuksi, voi oikeudellista arviointia edellyttävä tehtävä tulla huomion kohteeksi. Tällöin saattaa nousta kysymys, onko säännöksessä ilmi tullutta periaatetta ehkä sovellettava sellaisiin tapauksiin, jotka tosin jäävät laissa asetetun kriteerin ulkopuolelle, mutta jotka kuitenkin oikeudellisessa suhteessa voidaan ajatella rinnastettavaksi niihin, joita säännös koskee.

Jos tarkastellaan af Hällströmin mainitsemia erehdystapauksia erityisesti sitä silmällä pitäen, missä merkityksessä hän käyttää niitä käsitteitä, jotka sisältyvät tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin, kiintyy huomio erityisesti niihin tilanteisiin, joissa hän on katsonut erehdyksen kohdistuvan ilmaisun sisällykseen. Näille tapauksille on af Hällströmin mukaan tunnusomaista, kuten jo edellä on todettu, se, että ilmaisu tosin on sopusoinnussa sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tahtoi esittää. Ilmaisun antaja ei kuitenkaan tällöin tiedä, että ilmaisu ei vastaa sitä, mitä adressaatin täytyi siihen sisällyttää. «Trots att man

vill förklaringen, vill man icke det, som adressaten måste inlägga i den«, af Hällström lausuu yhteenvetona.[84]

Siitä, mitä af Hällström noin lausuessaan tarkoittaa, on vaikeata päästä selville sen vuoksi, että hän ei ole yksityiskohtaisemmin perustellut kannanottoaan eikä myöskään eritellyt niitä esimerkkejä, jotka hän kyseiseen ryhmään on lukenut. Hänen esityksensä perusteella lienee asia ymmärrettävä seuraavasti.

Se ilmaisu, jonka henkilö on antanut, vastaa sitä, mitä hän tahtoo toiselle tiedottaa. Tahto ja ilmaisu ovat siis sopusoinnussa keskenään. Tapaus olisi näin ollen, jos seurattaisiin psykologien kannanottoa, luettava error in motivis -tilanteiden ryhmään.[85]

Tuolle psykologiselle näkökulmalle ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä, vaan määräävä merkitys on sen sijaan sillä, miten tapausta on oikeudelliselta kannalta arvosteltava.

Jos äsken sanotusta näkökulmasta tarkastellaan tapausta, ei ole kiinnitettävä huomiota yksinomaan siihen, että ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa, vaan on otettava huomioon myös ilmaisun saaja. Tarkemmin sanoen on otettava huomioon se, mitä ilmaisun saajan täytyi ilmaisuun sisällyttää.

Kun tapausta tarkastellaan ilmaisun saajan kannalta, on tulos af Hällströmin myöhemmän esityksen perusteella seuraava: «på grund av förklaringen får adressaten en uppfattning om den förklarandes vilja, vilken uppfattning icke överensstämmer med den verkliga viljan«.[86]

af Hällström joutuu näin ollen puhumaan saman tapauksen yhteydessä sekä tahdosta että todellisesta tahdosta. Edellistä nimitystä hän käyttää ilmeisestikin silloin, kun hän tarkastelee asiaa ilmaisun antajan kannalta. Todellisesta tahdosta hän puhuu vastaavasti silloin, kun ilmaisun antajan tahtoon kohdistuva tarkastelu suoritetaan ilmaisun saajan näkökulmasta.

Tämän johdosta on todettava, että sen tahdon, joka henkilöllä on, täytyy tosiasiallisena ilmiönä olla sama, tarkasteltiinpa sitä mistä näkökulmasta tahansa. Henkilöllä voi olla vain yksi tahto. Vain se tahto, johon af Hällström kohdistaa huomionsa silloin, kun hän tarkastelee asiaa ilmaisun antajan kannalta, voinee tosiasiallisesti «olla olemassa«.

Kun af Hällström puhuu «todellisesta tahdosta«, ei huomion kohteena tällöin voine olla, kuten hänen esityksestään ilmenee, tahto äsken maini-

---

84 *af Hällström,* Villfarelse s. 9.

85 Näin myös *Ussing,* Forudsætninger s. 8.

86 *af Hällström,* Villfarelse s. 10.

tussa merkityksessä, vaan huomio kohdistunee siihen tahtoon, joka asianomaisella olisi ollut, jos hän olisi tarkastellut asiaa ilmaisun saajan kannalta, ts. objektiivisesti. «Todellisella tahdolla« hän näin ollen voinee tarkoittaa vain oletettua, «*hypoteettista tahtoa*«.

Se, että af Hällström on luopunut «psykologien kannanotosta«, on näin ollen johtanut siihen, että hän on joutunut — ilmeisesti tietämättään — jakamaan tahdon kahteen kategoriaan, tosiasialliseen ja hypoteettiseen. Tämä ei luonnollisestikaan voi olla omiaan selventämään tarkasteltavana olleen, jo entuudestaan hämärän ja riidanalaisen kriteerin käyttöä.[87]

Ussing toteaa, että kun on kysymys ilmaisu- ja motiivierehdyksen välisen rajalinjan vetämisestä, voidaan suuressa määrin käyttää hyväksi niitä tuloksia, joihin Saksan oikeustieteessä oli päädytty. Näiden tulosten hyväksikäyttöä vaikeuttaa kuitenkin se, että puheena oleva ongelma on edelleen eräs oikeustieteen kiistellyimpiä. Tämä riidanalaisuus taas johtuu siitä, «att disse Problemer frembyder store tankemæssige Vanskeligheder«.[88]

Kun on kysymys oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen sovellutusalan määrittämisestä, Ussing jakaa ne erehdystilanteet, jotka voidaan sanotun säännöksen piiriin sisällyttää, kahteen kategoriaan. Tätä jakoa suorittaessaan hän noudattaa samaa jaotteluperustetta, jota Saksan BGB:n 119 §:n 1 momentin säännöksessä on käytetty ja josta on tehty selkoa af Hällströmin esityksen yhteydessä.[89] Toisaalta Ussing ei kuitenkaan katso äsken mainittujen säännösten peittävän toisiaan.[90] Niinpä hän esittää, että mainittu oikeustoimilain säännös käsittänee vain ne tilanteet, joista Saksan oikeustieteessä on käytetty nimitystä Verirrung ja Verlautbarungsirrtum.[91] Säännöksen ulkopuolelle jäänevät näin ollen hänen mielestään ne tapaukset, joista oli käytetty nimitystä Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung.

Kun Ussing tarkastelee Verlautbarungsirrtum-ryhmään luettuja erehdystilanteita, hän mainitsee esimerkkinä sen, että henkilö käyttää sanaa tai sanontatapaa väärässä merkityksessä. Tuon lisäksi hän olettaa,

---

87 Vrt. myös mitä *af Hällströmin* tahtoa koskevan esityksen (Villfarelse s. 137 ss.) suhteen aikaisemmin olen todennut (Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 42 s. ja 127 ss.).

88 *Ussing*, Forudsætninger s. 5.

89 *Ussing*, Forudsætninger s. 6 ja Aftaler s. 156.

90 *Ussing*, Forudsætninger s. 5 s. ja s. 23 ss., mm. s. 26.

91 emt. s. 6 alav. 11. ja 13.

että sanottuun ryhmään ja siis samalla oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin voidaan lukea tapaus, jolloin henkilö on antanut ilmaisun *pilalla,* jonka toinen osapuoli on ymmärtänyt vakavasti tarkoitetuksi. Niin ikään hän olettaa, että säännöksen puitteisiin voidaan sisällyttää myös ne erehdystilanteet, jolloin henkilö allekirjoittaa asiakirjan, jolla on toinen sisällys kuin hän kuvitteli, tai jolloin yksilö on ymmärtänyt väärin toisen hänelle tekemän tarjouksen ja sen vuoksi hyväksynyt sen, tehden tämän siten, että hän ei ole toistanut hyväksymänsä tarjouksen sisällystä.[92]

Selostettujen olettamusten tueksi Ussing vetoaa ensinnä siihen, että laissa käytetylle Fejltagelse-sanalle voidaan antaa sellainen sisällys, että puheena olevat erehdystapaukset lankeavat sen piiriin. Toiseksi hän nojautuu siihen, että erehdyksen voidaan näissä tapauksissa katsoa kohdistuvan ilmaisun sisällykseen. Tanskan sopimuslain syntyhistoria sekä käytännölliset näkökohdat puhuvat niin ikään sanottujen olettamusten puolesta.[93]

Toisaalta Ussing toteaa, että jos säännös ulotetaan myös puheena oleviin tapauksiin, tulee säännöksen sisällön määrittely vaikeammaksi kuin mitä se olisi ollut silloin, jos kyseiset tapaukset olisi jätetty sanotun normin ulkopuolelle.[93]

Tarkasteltavina olevien tapausten sijoittaminen oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen puitteisiin tuottaa erityisiä vaikeuksia sen vuoksi — Ussing esittää — että tällöin on tosiasiallisesti kysymys tilanteista, jotka on luettava error in motivis -tapausten joukkoon. Tällöin näet «Erklæringen afgives med Vilje, men i den urigtige Antagelse, at den har en anden Betydning«, hän lausuu. Tapaukset eroavat muista error in motivis -tilanteista vain siinä, että tällöin erehdys kohdistuu ilmaisun sisällykseen, Ussing esittää.[94]

Viimeksi mainittu lausuma osoittaa, että Ussing on — kysymyksessä olevaa ongelmaa itse lähemmin tutkimatta — nojautunut siihen Saksan BGB:n 119 §:n 1 momentin säännöstä laadittaessa ilmi tulleeseen käsitykseen, että tapaukset, joissa erehdys kohdistuu ilmaisun sisällykseen, on luettava tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskategoriaan.[95] Hän toteaa vain lyhyesti: «Den, der er i Vildfarelse om sin Erklærings Indhold, vil ikke det, som han efter Erklæringens Indhold maa antages at

92 *Ussing,* Forudsætninger s. 6 s.

93 emt. s. 7.

94 Ibid. s. 8.

95 Samoin *Ekeberg—Guldberg—Walin* s. 98.

ville; der foreligger altsaa en Uoverensstemmelse mellem den tilsyneladende og den virkelige Vilje«.[96]

Ussing joutuu näin ollen — kuten af Hällström oman esityksensä yhteydessä — puhumaan sekä tahdosta että todellisesta tahdosta. Kysymykseen, mitä Ussing viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoittaa, hän ei ole kajonnut. Hänen esityksensä perusteella ei myöskään ole saatavissa siihen riidatonta vastausta.

Kun Ussing joka tapauksessa katsoo, kuten edellä esitetystä on ilmennyt, että tarkastelun kohteena olleissa tapauksissa tosiasiallisesti on kysymys error in motivis -ryhmään luettavista tilanteista, hän on täten samalla todennut, että ilmaisu — hänen käsityksensä mukaan — on sopusoinnussa sen kanssa, mitä ilmaisun antaja tosiasiallisesti on tahtonut. Kun Ussing toisaalta kuitenkin toteaa, että ilmaisu on puheena olevissa tapauksissa ristiriidassa ilmaisun antajan «todellisen tahdon« kanssa, hän voinee viimeksi mainitulla käsitteellä tarkoittaa vain «hypoteettista tahtoa«.

Kuten jo esitetystä on ilmennyt, Ussing ei ole lähemmin tutkinut kysymystä, missä eri erehdystapauksissa ilmaisu erehdyksestä johtuen ei vastaa sen antajan tarkoitusta. Sen sijaan hän on kohdistanut huomionsa siihen, mihin käytännöllisiin tuloksiin johdutaan, jos tapaukset, joissa erehdys kohdistuu ilmaisun sisällykseen, luetaan oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin. Tämän kysymyksen suhteen hän tarkastelunsa tuloksena toteaa, «at der ikke er nogen Betænkelighed ved at inddrage 'Vildfarelse om Erklæringens Indhold' under § 32.[97] Tästä on kuitenkin se seuraus, että säännöksen sovellutusala tulee melko laajaksi.

Ussing katsoo, että esitettyä tulkintaa seuraten oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen voidaan katsoa käsittävän error in negotio-tapaukset, joissa erehdys usein tapahtuu juuri siten, että henkilö erehtyy jonkin sanan tai sanontatavan suhteen.[98] Lisäksi tulee säännöksen piiriin luettavaksi eräät error in persona ja in corpore -tapaukset.[99] Tarkemmin sanoen voidaan säännöksen piiriin sisällyttää ne sanotun laatuiset erehdystilanteet, joissa se nimitys, jota tahdonilmaisun antaja kysymyksessä olevasta henkilöstä tai esineestä käyttää, ei vastaa sitä mieli-

96 *Ussing,* Forudsætninger s. 8 alav. 18.
97 *Ussing,* Forudsætninger s. 11.
98 Ibid. s. 12.
99 Ibid. s. 12 ss.

kuvaa, joka hänellä oli ja jonka hän halusi ilmaista.[100] Muut error in persona ja in corpore -tapaukset sen sijaan jäävät kyseisen säännöksen ulkopuolelle.[101]

Kivimäen—Ylöstalon teoksessa jaetaan oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa säännellyt erehdystapaukset kahteen ryhmään. Tämä jaottelu on suoritettu laissa käytettyä sanontaa seuraten siten, että ensimmäiseen ryhmään luetaan erhekirjoitus ja siihen verrattavat tapaukset, toiseen taas muu erehdys.[102]

Erhekirjoitukseen verrattavaksi katsotaan teoksen mukaan tapaus, jolloin henkilö allekirjoittaa toisen sopimusluonnoksen, kuin oli lopullisesti sovittu, hän toisin sanoen allekirjoittaa, kuten asia on aikaisemmin ilmaistu, toisen asiakirjan kuin oli aikonut. Samaan ryhmään luetaan myös tapaukset, jolloin henkilö pimeässä ottaa haltuunsa toisen esineen, kuin hän oli ostanut, tai kun joku antaa kerjäläiselle kultarahan luullen sitä hopearahaksi. Kaikilla näillä tapauksilla katsotaan olevan se yhteinen piirre, että erehdys on ilmaisuvälineen aiheuttama.[102]

Muun erehdyksen piiriin sisältyvissä tilanteissa on kysymys tapauksista, joissa «tahdon ilmaisija antaa ilmaisulleen objektiivisesti väärän mielen, so. että hän erehtyy ilmaisunsa sisällyksen kantavuudesta«.[103]

Tähän ryhmään sisältyvistä tilanteista mainitaan esimerkkeinä lähinnä error in negotio, in persona ja in objecto -tapaukset. Oikeustoimen objektin suhteen henkilön katsotaan erehtyneen mm. silloin, kun hän on ostanut esillä olevan tynnyrin muuraimia, mutta tynnyrissä olikin puolukoita. Toisen osapuolen henkilöön esitetään erehdyksen kohdistuneen esim. silloin, kun oikeustoimi on tahdottu tehdä muun henkilön kanssa tälle erityisen edullisilla ehdoilla.[104]

---

100 Ibid. s. 15.

101 Ks. *Ussing* Forudsætninger s. 23 ss. Tässä yhteydessä voitaneen mainita, että ennen pohjoismaisten sopimuslakien säätämistä mm. *Scheel* on lukenut (s. 291) error in persona ja in corpore -tapaukset tahdon ja ilmaisun vastaamattomuustilanteiden joukkoon.

102 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320.

103 Ibid. s. 320 s.

104 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 321.

Hakulinen on niin ikään katsonut, että error in persona ja in corpore -tapaukset sisältyvät OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin (Perusteettoman edun palautus s. 168 alav. 5 ja s. 163 alav. 49 sekä Velvoiteoikeus s. 70 ja 340). Ensiksi mainitun tapauksen osalta hän nimenomaisesti korostaa (sanottu alaviite 5), että säännöksen sovellutusta ei voida rajoittaa vain niihin tapauksiin, joissa tahdonilmai-

Samaan ryhmään luetaan erehdys myös siinä tapauksessa, että henkilö allekirjoittaa asiakirjan, jonka hän olettaa sisältävän sen, mistä oli suullisesti sovittu, mutta tämä olettamus osoittautuu virheelliseksi.[104 a]

Viimeisenä esimerkkinä mainitaan tapaus, jolloin henkilö sopimuksen allekirjoittaessaan on ymmärtänyt siinä käytetyn vieraskielisen sanan väärin.[104 a]

Lopuksi on vielä syytä todeta, että teoksen mukaan katsotaan erehdyksen kummassakin äsken selostetussa pääryhmässä kohdistuneen itse tahdonilmaisuun, jolloin sanotaan olevan kysymyksessä «error in declaratione, Verlautbarungsirrtum«.[105]

Jos pyritään saamaan kokonaiskuva Kivimäen—Ylöstalon esityksestä ja tässä mielessä verrataan sitä niihin eri kannanottoihin, joista edellä on tehty selkoa, kiintyy huomio siihen yhtäläisyyteen, joka on todettavissa puheena olevan esityksen ja Saksan BGB:n ehdotuksen 98 §:n perustelujen kesken.

Ensinnä voidaan havaita, että se erehdystapausten jaottelu, jota Kivimäen—Ylöstalon teoksessa on käytetty, vastaa melko tarkasti sitä kahtiajakoa, joka sanotuissa perusteluissa on esitetty. Kun Kivimäen—Ylöstalon teoksessa puhutaan «ilmaisuvälineen aiheuttamasta erehdyksestä«, on ilmeisestikin kysymys tapauksista, joista sanotuissa perusteluissa on käytetty nimitystä «Irrthum in der Erklärungshandlung«. Samoin voitaneen katsoa, että niissä tapauksissa, jotka Kivimäen—Ylöstalon teoksessa on luettu muun erehdyksen piiriin ja joissa henkilö erehtyy «ilmaisunsa sisällyksen kantavuudesta«, on kysymys «Irrthum über den Inhalt der Erklärung«-ryhmään luetuista tilanteista.

Toiseksi voidaan todeta, että Kivimäen—Ylöstalon teoksessa luetellaan juuri ne error-kategoriat, jotka sanotussa 98 §:ssä oli erityisesti mainittu. Näin ollen on ilmeistä, että sanotut tutkijat ovat katsoneet oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännökseen sisältyvän, kuten Zitelmann Saksan BGB:n ehdotuksen 98 §:n osalta totesi, «die Fälle des Savigny'schen unechten, willensausschliessenden Irrthums«.

---

sun antaja erehtyy, kuten mm. Ussing oli esittänyt, toisen henkilön nimestä. Tällainen katsantotapa on hänen mielestään liian muodollinen. »Ilmaisuerehdyksen on katsottava olevan kysymyksessä joka kerran, kun ilmaisija erehtyy lausumansa merkityksestä, sen t o d e l l i s e s t a sisällöstä», hän lausuu. Sanotun lisäksi Hakulinen sisällyttää kyseisen säännöksen piiriin myös error in quantitate -tapaukset (Perusteettoman edun palautus s. 163 alav. 49 ja s. 186).

104a *Kivimäki—Ylöstalo* s. 321.

105 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320.

Esitetyn tuloksen johdosta voidaan viitata siihen arvosteluun, joka Saksan BGB:n ehdotukseen puheena olevalta osalta on kohdistettu ja josta jo edellä on tehty selkoa.

Tässä yhteydessä on syytä lyhyesti vain todeta, että Saksan BGB:n ehdotuksen toisessa lukemisessa oli katsottu, että vain Irrung-tapauksissa eli niissä tilanteissa, joissa Kivimäen—Ylöstalon mukaan on kysymys ilmaisuvälineen aiheuttamasta erehdyksestä, oli riidatonta, että ilmaisu ei erehdyksestä johtuen vastannut sen antajan tahtoa. Tällä käsityksellä on ollut määräävä merkitys mm. Ussingin kannanottoon, sikäli kuin hän on käsitellyt tapauksia tosiasialliselta pohjalta.

Zitelmann sen sijaan oli katsonut, että Irrung-tapausten ohella myös Verlautbarungsirrtum-tapauksissa voitiin erehdyksen katsoa aiheuttavan puheena olevan vastaamattomuuden. Erityisesti hän oli korostanut, että error in persona ja in objecto -tapaukset yleensä oli luettava error in motivis -tilanteiden ryhmään.

Ussing oli asiaa oikeudellisesta näkökulmasta tarkastellessaan ilmeisestikin samalla kannalla kuin Zitelmann. Hän näet katsoi, että vain ne tapaukset, joissa se nimitys, jota tahdonilmaisun antaja toisesta osapuolesta tai oikeustoimen kohteena olevasta esineestä käytti, ei vastannut sitä mielikuvaa, joka hänellä oli, voitiin sisällyttää tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskategoriaan.

Niiden esimerkkien perusteella, jotka Kivimäen—Ylöstalon teoksessa viimeksi sanotuista tapauksista on mainittu, ei esityksen niukkuudesta johtuen voida varmasti sanoa, voitaisiinko esitetyt tapaukset sisällyttää Ussingin mainitsemiin kategorioihin vai ei. Ilmeiseltä kuitenkin näyttää, että näin ei voida tehdä.[106] Tämän näkökannan puolesta puhuu myös se, että esityksessä ei ole mainittu mitään siitä, että identiteettiin kohdistuvat erehdystapaukset sisältyisivät kyseisen säännöksen puitteisiin vain määrätyissä tapauksissa ja että ne toisissa tapauksissa sen sijaan jäisivät normin sovellutusalan ulkopuolelle. Erityisesti on syytä vielä todeta, että kun teoksessa ei ole tuotu ilmi niitä perusteita, joihin nojautuen puheena olevat tapaukset on voitu sisällyttää kyseisen säännöksen puitteisiin, ei myöskään tuon kannanoton oikeutus ole punnittavissa.

Jos tarkastellaan sitä Kivimäen—Ylöstalon teoksessa mainittua esimerkkiä, jossa henkilö sopimuksen allekirjoittaessaan ymmärtää siinä käytetyn vieraskielisen sanan väärin, voitaneen katsoa — olettaen, että se tahdonilmaisu, johon puheena oleva sana sisältyy, on toisen osapuolen

106 Ks. myös *Ekström* s. 581 ss., erit. s. 623.

antama — että tapaus on analoginen sen kanssa, jota edellä (s. 101) on tarkasteltu. Asianomainen tahtoo siis allekirjoittaa juuri sen sisältöisen sopimuksen, kuin mitä sen sanamuoto osoittaa. Mutta se, että hän tahtoo antaa sanotun sisältöisen hyväksymisilmaisun, johtuu siitä, että hänellä oli, kun hän oli ymmärtänyt asiakirjassa esiintyvän vieraskielisen sanan väärin, virheellinen käsitys siitä, mitä tuohon hänen antamaansa hyväksymisilmaisuun sisältyi. Kysymyksessä on siis erehdys, josta Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa on käytetty nimitystä Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung.[107]

Äsken mainittuun erehdyskategoriaan täytynee lukea myös ne edellä mainitut error in persona ja in objecto -tapaukset, joissa tahdonilmaisun antaja ei ole erehtynyt sen nimityksen suhteen, jota hän toisesta osapuolesta tai oikeustoimen kohteesta on käyttänyt.[108]

Jos tarkastellaan Kivimäen—Ylöstalon esitystä erityisesti sitä erehdystapausten kolmijaottelua ajatellen, jota Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa oli käytetty, voidaan todeta, että niin hyvin Irrung ja Verlautbarungsirrtum kuin myös Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung -kategoriat on sanotussa esityksessä sisällytetty oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin. Tämä toteamus tukee sitä edellä esitettyä olettamusta, että mainitut tutkijat ovat katsoneet kyseisen säännöksen sisällyttävän piiriinsä v. Savignyn epävarsinaiset erehdystapaukset.

Äsken sanottua päätelmää vastaan puhuu kuitenkin se, että Kivimäen—Ylöstalon teoksessa sanotaan kyseisen säännöksen käsittävän vain Verlautbarungsirrtum-tapaukset. Tälle ei kuitenkaan voitane antaa ratkaisevaa merkitystä, koska esim. siitä, että säännöksen puitteisiin on sisällytetty myös Irrung-tapaukset, ei esityksen perusteella voida olla eri mieltä. Sanottujen tutkijain on näin ollen täytynyt käyttää Verlautbarungsirrtum-nimitystä laajemmassa merkityksessä, kuin mitä tuolla sanalla mm. Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa on ymmärretty.

c. *Lyhyenä yhteenvetona* tutkimuksen kohteena olleen kysymyksen suhteen voidaan todeta, että käsitykset siitä, mitkä erehdystapaukset voivat aiheuttaa sen, että ilmaisu ei vastaa sen antajan tahtoa, ovat niin hajallaan, ettei mitään yhtenäistä linjaa ole todettavissa.

---

107 *Schmidt* toteaa niin ikään (Motivirrtum s. 17), että puheena olevaan kategoriaan luetuissa tapauksissa on kysymys error in motivis -tilanteista.

108 Ks. *Enneccerus—Nipperdey* s. 714.

Erityisesti on pantava merkille, että ne tutkijat, jotka ovat perustelleet kannanottoaan, ovat joutuneet tosiasioiden sijasta turvautumaan olettamuksiin. He ovat joutuneet jakamaan tahdon kahteen kategoriaan, tosiasialliseen ja hypoteettiseen. Tästä johtuen tahdon käsite samoin kuin tarkasteltavana ollut tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeri on tullut entistä hämärämmäksi ja vaikeammin ymmärrettäväksi.

II luku.

TAHDON JA ILMAISUN VASTAAMATTOMUUS-KRITEERISSÄ ESIINTYVIEN KÄSITTEIDEN ERITTELY.

15 §. ERÄITÄ YLEISHUOMIOITA

Oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin säännöksen soveltamisen edellytykseksi on asetettu, kuten todettu, se, että ilmaisu sen antajan erehdyksestä johtuen on saanut toisen sisällön, kuin oli tarkoitettu. Siitä, mitä tähän kriteeriin, jonka on katsottu kuuluvan psykologian alaan, sisältyy, ei oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ole päästy yksimielisyyteen. Tästä johtuen myös säännöksen sovellutusala on jäänyt epämääräiseksi. Käytännön elämän kannalta olisi kuitenkin välttämätöntä, että oltaisiin selvillä siitä, mitkä erehdystapaukset lankeavat puheena olevan säännöksen puitteisiin, mitkä taas jäävät sen ulkopuolelle.

Siitä, mitä sanottuun kriteeriin sisältyy, voitaneen päästä perille vain siten, että ensin tehdään selväksi, mitä tuossa kriteerissä esiintyvillä käsitteillä tarkoitetaan. Se erimielisyys, joka puheena olevan kriteerin suhteen vallitsee, johtuu olennaiselta osalta juuri siitä, ettei olla selvillä siitä, mitä kukin tutkija sanottuun vedenjakajaan sisältyvillä käsitteillä ymmärtää.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei ole päästy, kuten edellä esitetystä on havaittu, yhteisymmärrykseen edes siitä, mitä erehdyksellä tarkoitetaan, puhumattakaan siitä, mitä tahdolla on ymmärrettävä. Se erimielisyys, joka tahdonilmaisun käsitteen suhteen on vallalla, on puolestaan vienyt siihen, että yhä useammat ovat kokonaan luopuneet sanotun käsitteen käytöstä. Kun otetaan vielä huomioon, että myös sisällyssana on, kuten mm. Ussing mainitsee,[1] varsin epämääräinen, ei ole ihme,

1 *Ussing*, Forudsætninger s. 8.

ettei ole ollut edes mahdollista päästä yksimielisyyteen siitä, milloin tahdonilmaisu sen antajan erehdyksen johdosta on saanut toisen sisällön, kuin oli tarkoitettu.

Sanotussa kriteerissä esiintyvien käsitteiden selvittely on aikaisemmin pyritty suorittamaan psykologiselta pohjalta. Ne tulokset, joihin tällöin on päädytty, eivät kuitenkaan ole olleet joka suhteessa rohkaisevia. Eräänä osoituksena tästä on jo se, että kun puheena olevia käsitteitä on sovellettu käytännön elämän tapauksiin, on jouduttu tuloksiin, jotka ovat olleet, kuten mm. Arnholm toteaa, ristiriidassa yleisen kielenkäytön kanssa. Toisaalta on voitu todeta, että kun on luovuttu psykologiselta pohjalta, on jouduttu kannanottoihin, joita ei voida loogiselta kannalta perustella. Täten on esim. tahto-sanaa jouduttu käyttämään niin hyvin tosiasiallisessa kuin oletetussa, hypoteettisessa merkityksessä, ilman että olisi edes oltu selvillä tästä kaksinaisuudesta.

Tarkastelun kohteena olevassa kriteerissä esiintyviä käsitteitä ei ole tähän mennessä yritetty lähemmin analysoida yleiskielen pohjalta lähtien. Tämä tuntuu varsin yllättävältä. Näin erityisesti sen vuoksi, että vallitsevan käsityksen mukaisesti lainsäädännössä käytetyt käsitteet on, ellei niitä ole laissa määritelty tai niiden sisällys ole muutoin lain sanonnoista tai siitä yhteydestä, jossa niitä on käytetty, johdettavissa, ymmärrettävä siinä merkityksessä, joka niille yleisessä kielenkäytössä on annettu.

Seuraavan tutkimuksen tarkoituksena onkin yrittää lähestyä riidanalaista ongelmaa äsken mainitusta näkökulmasta. Pyrkimyksenä on toisin sanoen selvitellä, mitä tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteerissä esiintyvillä käsitteillä yleiskielen pohjalta lähtien on ymmärrettävä.

Kun on kysymys tahdosta ja ilmaisusta sekä noiden sanojen yhteenliittämisen kautta syntyneestä tahdonilmaisu-sanasta, voidaan esitys huomattavalta osalta perustaa aikaisemman tahdonilmaisua koskevan tutkimukseni varaan. Näin ei kuitenkaan ole asian laita varauksitta.

Viitattu tutkimukseni on joutunut varsin ankaran arvostelun kohteeksi. Tämä kritiikki ei ole kohdistunut ainoastaan niihin tuloksiin, jotka olin saavuttanut, vaan koko tutkimuksen perusta, se kysymyksen asettelu, jonka ongelman selvittelyä silmällä pitäen olin suorittanut, on katsottu virheelliseksi. Tästä johtuen on välttämätöntä huolellisesti tutkia, voidaanko sille pohjalle, jolle tutkimukseni perustuu, edelleen rakentaa vai ei.

Toisaalta on huomattava, että sanottujen käsitteiden aikaisempi selvittely on suoritettu yleistutkimuksen yhteydessä, jolla silläkin on ollut, kuten teoksen alkulauseessa mainitaan,[2] rajoitettu tavoite. Tämä merkitsee sitä, että puheena olevien käsitteiden selvittely on nyt kysymyksessä olevan tutkimuksen yhteydessä pyrittävä suorittamaan siten, että ne seikat, joilla nimenomaisesti erehdysongelman selvittelyä silmällä pitäen voi olla merkitystä, tulevat erityisesti valaistuiksi.

---

[2] *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. VI.

16 §. MITÄ TAHDOLLA JA TARKOITUKSELLA ON YMMÄRRETTÄVÄ

I. Miten tahdon ja tarkoituksen käsitteet aikaisemmin on määritelty.

Tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteerin selvittelyä silmällä pitäen on ensimmäiseksi kohdistettava huomio siinä käytettyihin tahdon ja ilmaisun käsitteisiin. Kun oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa puhutaan tahdon ohella myös tarkoituksesta, on aluksi pyrittävä selvittelemään kahden viimeksi mainitun käsitteen keskinäinen suhde ja merkitys.

Kuten edellä on esitetty, Zitelmann, johon oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleensä aina tahdosta puhuttaessa vedotaan, ymmärsi *tahdolla* sitä psyykkistä syytä, joka aiheuttaa ruumiin liikkeen. Kun oikeudellisista ilmiöistä puhuttaessa edellytetään *tietoista tahtoa,* tarkoitetaan tällöin, että asianomaisella henkilöllä täytyy olla tieto, so. hänellä täytyy olla mielikuva siitä ruumiin liikkeestä, jonka sanottu psyykkinen prosessi motoristen hermojen välityksellä aikaansaa.

Kun tahdosta voitiin Zitelmannin mukaan puhua ainoastaan ruumiin liikkeen yhteydessä, hän kuvasi sitä seuraamusta, joka tuolla ruumiin liikkeellä oli — edellyttäen että asianomaisella oli siitä mielikuva — *tarkoitus*-sanalla.

Jo Enneccerus on todennut, että nuo Zitelmannin omaksumat käsitemäärittelyt olivat liian suppeita, ilman että Enneccerus kuitenkaan olisi itse voinut täsmälleen määritellä, mikä oli sanottujen käsitteiden sisällys.[1]

Kun seuraavassa yritetään kielellisen erittelyn avulla selvitellä, mitä tahdolla ja tarkoituksella ymmärretään ja mikä on niiden keskinäinen suhde, on aluksi syytä kiinnittää huomio erääseen kaikkia kielellisiä ilmaisuja koskevaan näkökohtaan.

---

[1] Ks. *Enneccerus,* Rechtsgeschäft s. 9 ss. ja 13 ss.

Kun halutaan päästä selville siitä, mitä tietyllä sanalla ymmärretään, ei ole tarkkailtava tuota sanaa sellaisenaan, vaan on otettava huomioon se yhteys, jossa sitä käytetään. Samalle sanalle saatetaan näet eri yhteyksissä antaa eri merkitys.[2] Tuota ei kuitenkaan ole ymmärrettävä niin, ettei sanoilla lainkaan olisi määriteltävissä olevaa käsitesisällystä. Tietyllä sanalla saattaa päinvastoin olla hyvinkin täsmällisesti todettavissa oleva sisällys, mutta näin on asian laita vain silloin, kun sana esiintyy samantapaisissa yhteyksissä. Jos sanaa sen sijaan käytetään toisenluontoisissa yhteyksissä, sen merkitys saattaa olennaisesti poiketa siitä, mikä sillä edellisessä yhteydessä on todettavissa.[3]

II. Tahto-sanan erittely.

1. *Tahdolla* olen aikaisemman tutkimukseni yhteydessä todennut ymmärrettävän ihmisen määrätyn laatuista psyykkistä jännitystilaa, tarkemmin sanoen tietoista pyrkimystä jonkin päämäärän saavuttamiseen.[4] Nykysuomen sanakirjan mukaan tahto-sanaa voidaan käyttää mainitun, pyrkimystä osoittavan merkityksen ohella mm. henkilön tietyn laatuisesta ominaisuudesta puhuttaessa.[5] Vaikkakin on ilmeistä, ettei kyseistä sanaa tämän tutkimuksen edellyttämissä yhteyksissä voida käyttää tuossa merkityksessä, on kuitenkin kyseisen käsitteen tunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen aiheellista aluksi tarkastella tuota tahto-sanalle annettua merkitysvivahdetta.

Ihmisen ominaisuudesta puhuttaessa tahto-sanalla ymmärretään siis mainitun sanakirjan mukaan «*kykyä* tietoisesti harkita eri toimimismahdollisuuksia ja tämän pohjalta tehdä (ja toteuttaa) päätöksensä«.[6]

---

2 Ks. esim. *Ross* s. 137, *Hellner,* SvJT 1956 s. 10 ja *Stang,* Formueretten s. 450 ss. Ks. myös *Kaarle Makkonen,* Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä, LM 1959 s. 49 ss., erit. s. 55 ja 63.

3 Yllä olevassa esityksessä huomio on kohdistettu sanan esittävään, symboliseen funktioon. Huomio on tarkemmin sanoen suuntautunut sanan tarkoittavaan, intentionaaliseen ainekseen. Sanoihin saattaa tuon lisäksi, erityisesti laajempien kokonaisuuksien osana, sisältyä myös muita aineksia, mm. esteettisiä. Ks. asiasta esim. *Aarni Penttilä,* Semanttisia ylisäveliä, 'Modernin' runon teoriasta ja vaikutuksesta, Suomalainen Suomi 1947 s. 337 ss., erit. s. 340.

4 *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 92 ss.

5 Nykysuomen sanakirja V s. 481.

Ks. »tahtoa» sanan etymologiasta *E. N. Setälä,* Tahtoa, Virittäjä 1927 s. 69 ss. Ks. myös *Lauri Hakulinen,* Suomen kielen rakenne ja kehitys II s. 85.

6 Nykysuomen sanakirja V s. 481.

Kun tahto-sanaa käytetään ihmisen ominaisuudesta puhuttaessa, edellytetään tällöin asianomaiselta kahta eri kykyä. Hänen täytyy ensinnäkin pystyä tietoisesti harkitsemaan erilaisia toimimismahdollisuuksia. Toiseksi hänen täytyy tuon harkinnan pohjalta lähtien kyetä tekemään (sekä toteuttamaan) päätöksensä.

Mitä ensiksi mainittuun tunnusmerkkiin, ts. harkintakykyyn lähemmin tulee, se edellyttää, että asianomainen pystyy määrätyn laatuiseen ajattelutoimintaan, ts. mielteiden (mielikuvien [7]) tietoiseen yhdistelyyn. Noihin ajattelulle ominaisiin piirteisiin tulee kuitenkin harkinnasta kysymyksen ollen eräs lisäpiirre. Harkinta näet edellyttää ajattelutoiminnalta perusteellisuutta, yksityiskohtaisuutta, harkittaessa toisin sanoen otetaan huomioon eri mahdollisuudet, erilaiset asianhaarat.

Jotta asianomainen voisi ottaa huomioon erilaiset toimimismahdollisuudet, täytyy tietenkin edellyttää, että hänellä on tieto noista eri mahdollisuuksista, hänellä toisin sanoen täytyy olla niitä esittävät mielikuvat. Ilmeisestikin tämän seikan korostamiseksi puhutaan määrittelyssä *tietoisesta* harkinnasta.

Se, että henkilö kykenee mieltämään ajateltavissa olevat toiminnat ja teot, ei kuitenkaan vielä yksin riitä, jotta voitaisiin sanoa hänen omaavan tahtomiskyvyn. Esitetyn määrittelyn mukaisesti vaaditaan tuon lisäksi, että asianomainen pystyy suorittamansa harkinnan nojalla tekemään (ja ei ainoastaan tekemään, vaan myös toteuttamaan) päätöksen.

Kun vaaditaan, että henkilön täytyy kyetä tekemään päätös, edellytetään tällöin, että asianomainen miellettyään ne eri toiminnat ja teot, jotka voivat tulla kysymykseen, noita eri mahdollisuuksia punniten ja valikoiden tekee ratkaisun, ts. suorittaa valinnan mieltämiensä vaihtoehtojen kesken hyväksymällä niistä jonkun ja hylkäämällä siis muut.

2. a. Tämän tutkimuksen edellyttämissä yhteyksissä tahto-sanaa käytetään, kuten edellä on mainittu, kuvaamaan määrätyn laatuista psyykkistä jännitystilaa, henkilön pyrkimystä johonkin. Tämän luon-

---

[7] Psykologisessa kielenkäytössä ei enää nykyään käytetä »mielikuva»-sanaa sen vuoksi, että sen herättämä vaikutelma on liian mekanistinen. Kun tämän tutkimuksen kannalta ei kuitenkaan liene olemassa niitä vaaroja, jotka ovat määränneet psykologien kannanoton ja kun toisaalta sanottua sanaa käyttäen voitaneen eräissä tapauksissa antaa tutkittavina olevista ongelmista havainnollisempi ja selkeämpi käsitys kuin esim. mielle-sanan avulla, puhutaan seuraavassa esityksessä edelleen mielikuvista. Tästä on myös se etu, ettei tarvitse muuttaa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleensä käytettyä terminologiaa.

toisen käytön yhteydessä tahto-sanalla on Nykysuomen sanakirjan mukaan ymmärrettävä «harkintaan perustuvaa, toteuttamisen mahdollisuudesta voimakkaasti tietoista (sisäistä) pyrkimystä jonkin päämäärän saavuttamiseksi«.[8]

Tämän määrittelyn mukaisesti tahdolle on siis olennaista tietyn laatuinen pyrkimys.

Kun puhutaan *pyrkimyksestä,* on tällöin aina huomion kohteena sellainen psyykkinen tila, jossa sielu ilmenee aktiivisena, toimivana. Aktiviteetti puolestaan edellyttää, että on jokin syy, joka tuon toiminnan on aikaansaanut, synnyttänyt. Toisaalta edellytetään, että tuo aktiivisuus on määrätyin tavoin suuntautunut, että on tietty päämäärä, joka yritetään saavuttaa, jota tavoitellaan.

Mitä siihen syyhyn tulee, joka aktiiviteetin on synnyttänyt, voi sellaisena luonnollisestikin olla vain jokin psyykkinen seikka. Yleisimmin käytetään tuota syytä kuvattaessa nimitystä *tarve,*[9] mutta sitä voidaan kuvailla myös monilla muilla sanoilla, kuten toive, mieliteko, kaipaus tai pyyde.

Ilman tuollaista psyykkistä aihetta, tarvetta, ei siis minkäänlaista aktiivista sieluntilaa voida ajatella. Vasta tarpeen herääminen voi synnyttää sen tyydyttämiseen tähtäävän pyrkimyksen. Tuosta huolimatta ei yleisessä kielenkäytössä pyrkimyksestä puhuttaessa huomio ole kohdistunut niinkään tuohon syyhyn, joka pyrkimyksen aikaansaa, vaan — ainakin pääasiallisesti — siihen päämäärään, jota henkilö tavoittelee. Kun esim. sanotaan, että henkilö pyrkii autoon, kouluun, sotaväkeen, virkaan, valtaan jne., kiintyy huomio asianomaisen — ehkä jo konkreettisessa maailmassa tavalla tai toisella havaittavaksi tulleeseen — yritykseen päästä johonkin paikkaan, tilaan, päämäärään tai tulokseen.

Kun sen sijaan huomion kohteena on, kuten on asian laita tämän tutkimuksen piirissä, yksinomaan *sisäinen* pyrkimys, on siis huomio tällöin kohdistunut tietyin tavoin suuntautuneeseen sielulliseen jännitystilaan.

Jokaisesta aktiivisesta sieluntilasta ei kuitenkaan voida käyttää tahdon nimitystä siinäkään tapauksessa, että tuo jännitystila on määrätyin tavoin suuntautunut. Tahdosta puhuttaessa näet yllä esitetyn määrittelyn mukaisesti edellytetään, että pyrkimyksen täytyy perustua *tietoiseen harkintaan.*

---

8 Nykysuomen sanakirja V s. 481.

9 Ks. lähemmin Nykysuomen sanakirja V s. 579.

Siitä, mitä tietoisella harkinnalla ymmärretään, on jo edellä tehty selkoa. Todettakoon kuitenkin vielä tässäkin yhteydessä, että tällöin edellytetään ensinnäkin sitä, että asianomaisella henkilöllä on tieto, että hänellä on mielikuvat niistä eri seikoista, niistä erilaisista toimintamahdollisuuksista, jotka kulloinkin saattavat tulla kysymykseen. Toiseksi edellytetään, että asianomainen ottaa nuo eri seikat huomioon, että hän siis kiinnittää tarkkaavaisuutensa niihin arvostellen, arvioiden ja punniten niitä keskenään.

Tuon tietoisen harkinnan, eri mahdollisuudet huomioon ottavan punnitsemisen, arvioimisen ja valikoimisen lisäksi edellytetään, jotta voitaisiin puhua tahdosta pyrkimyksenä, että asianomainen henkilö on *voimakkaasti tietoinen* siitä, että se päämäärä, jota tavoitellaan, voidaan ajatella saavutettavaksi.

Jo pyrkimys sinänsä edellyttää, kuten todettu, *päämäärää,* johon pyrkimys kohdistuu, tavoitetta, joka pyritään saavuttamaan. Kun puhutaan tietoisesta pyrkimyksestä, vaaditaan tällöin, että asianomaisella täytyy olla tieto siitä päämäärästä, johon pyrkimys kohdistuu, tarkemmin sanoen hänellä täytyy olla mielikuva siitä lopullisesta paikasta tai tilasta, johon hän pyrkii, siitä päämaalista, tavoitteesta, jonka hän yrittää saavuttaa.

Kun siis tahdosta puhuttaessa edellytetään, että henkilön täytyy olla tietoinen siitä, että tavoiteltava päämäärä voidaan ajatella saavutettavaksi, tulee asianomaisella tämän mukaisesti ensinnäkin olla tieto siitä paikasta tai tilasta, johon hän pyrkii. Hänellä täytyy toisin sanoen olla tuota paikkaa tai tilaa kuvaava mielle, päämaalia tai tavoitetta esittävä mielikuva. Tuon lisäksi hänen täytyy mieltää, että on mahdollista päästä tuohon paikkaan tai tilaan, että on olemassa mahdollisuus kuvitellun päämaalin tai tavoitteen saavuttamiseen. Kun erityisesti vielä korostetaan, että henkilö tahdosta puheen ollen on tuosta mahdollisuudesta *voimakkaasti* tietoinen, tulee tämän kriteerin kautta ilmi, että sanottuun tietoisuuteen liittyy vahva fenomenaalinen, elämyksellinen aines.

b. *Yhteenvetona* siitä, mitä edellä on esitetty, voitaneen todeta, että tämän tutkimuksen edellyttämissä yhteyksissä käytettäessä tahdolla on ymmärrettävä määrätyn laatuista psyykkistä jännitystilaa, sillä on tarkemmin sanoen ymmärrettävä tietoiseen harkintaan perustuvaa sisäistä pyrkimystä jonkin päämäärän saavuttamiseksi.

Jos vielä asian havainnollistamiseksi yritetään lähemmin kuvailla niitä eri vaiheita, joita sanotun laatuisen pyrkimyksen *syntyminen* edellyttää, voidaan mainita seuraavaa.

— Asianomaisella henkilöllä täytyy olla tietyn laatuinen tarve, mieliteko, kaipaus, pyyde tms. Täytyy toisin sanoen olla jokin syy, joka aikaansaa psyykkisen jännitystilan.

— Yksilön täytyy tulla tuosta tarpeesta tietoiseksi, hänen toisin sanoen tulee saada siitä itselleen mielikuva.

— Henkilön tulee mieltää ne eri mahdollisuudet, jotka tuon tarpeen tyydyttämiseksi, jännitystilan laukaisemiseksi voivat tulla kysymykseen. Hänen siis täytyy nähdä, havaita, tajuta ne eri teot tai toimet, joita tällöin voidaan ajatella, hänen toisin sanoen täytyy saada itselleen noita eri vaihtoehtoja esittävät mielikuvat.

— Asianomaisen tulee arvioida, arvostella, punnita noita eri vaihtoehtoja, hänen tulee siis tietoisesti yhdistellä kysymykseen tulevia mielikuvia.

— Yksilön tulee suorittaa valinta mieltämiensä vaihtoehtojen kesken siten, että hän hyväksyy niistä jonkun, ts. asettaa erästä vaihtoehtoa esittävän mielikuvan tai miellesikermän erikoisasemaan muihin nähden.

— Sen mielteen tai mielleyhtymän, jonka asianomainen suorittamansa valinnan jälkeen on asettanut erikoisasemaan toisiin nähden, täytyy esittää sitä paikkaa tai tilaa, johon asianomainen pyrkii, sitä päämaalia tai tavoitetta, jonka hän yrittää saavuttaa.

— Viimeksi mainittuun mielteeseen tai miellesikermään liittyy elämyksenomaisesti koettu tietoisuus siitä, että se päämäärä, jota mainittu mielle esittää, voidaan saavuttaa.[10]

---

10 Kuten tuo erittely osoittaa, liittyy tahtoprosessiin melkeinpä yllättävän runsas mielikuva-aines. Erityisesti käytännön elämässä esiintyviä tahtotilanteita ajatellessa tuntuu noiden eri mielikuvien määrä liioitellulta. Huomattava on kuitenkin, että noiden mielikuvien selvyys- tai voimakkuusaste saattaa suuresti vaihdella riippuen tietenkin siitä, miten vähäpätöisestä tai toisaalta merkittävästä ratkaisusta kulloinkin on kysymys. Se, että jokaiseen tahtoprosessiin kuitenkin liittyy huomattava mielikuva-aines, tulee ilmi erityisesti tietyissä sairaus- tai invaliditeettitapauksissa. Ajateltakoon esim. tapausta, jolloin henkilö on menettänyt pari sormea. Jäljelle jääneiden sormien avulla hän saattaa oppia suorittamaan samat liikkeet, jotka hän menettämillään sormilla on tehnyt. Ennen kuin tuo käy päinsä, se vaatii oman aikansa. Se on tarkemmin sanoen mahdollista vasta sitten, kun hän on saanut itselleen selvät mielikuvat siitä, miten tavoiteltu ruumiin liike voidaan suorittaa. Kun liikkeen suorittaminen vaatii aluksi häneltä koko hänen tarkkaamiskykynsä, tapahtuu liike myöhemmin, kun hän on toistanut sitä riittävän monta kertaa, lopulta aivan automaattisesti. Hänen ei tarvitse asiaa enää lainkaan ajatella. Eri mielikuvien yhdistely tapahtuu tällöin hänen »huomaamattaan».

3. Edellisen täydennyksenä voidaan todeta, että tahto substantiivin kantasanaa, verbiä *tahtoa* voidaan käyttää — yhdenmukaisesti edellä todetun kanssa — henkilön kyvystä puhuttaessa eli siis merkityksessä «omata tahto«.[11] Lisäksi tahtoa-sanaa voidaan käyttää modaalisen, painottoman ensimmäisen infinitiivin ohella, mikä merkitysvivahde tämän tutkimuksen kannalta tarkasteltaessa ei kuitenkaan voi tulla kysymykseen. Nyt kyseessä olevan tutkimuksen edellyttämissä yhteyksissä tahtoa-sanaa käytetään merkityksessä «kohdistaa tahtonsa johonkin«. Henkilösubjektin ohella se on siis ymmärrettävä merkityksessä: «(tahdonratkaisuun perustuen) määrätietoisesti suuntautua jonkin päämäärän saavuttamiseen, tavoitella jotakin, pyrkiä johonkin«.[12] Kun esim. vihkijäviranomainen kysyy sulhaselta: «tahdotteko ottaa tämän M. M:n aviovaimoksenne . . ?«, ja tämä vastaa: «tahdon«, edellytetään tällöin ensinnäkin sitä, että sulhanen suorittaa ratkaisun. Hänellä on toisin sanoen valittavana kaksi mahdollisuutta: hän voi joko ottaa M. M:n aviopuolisokseen tai olla häntä ottamatta. Näistä kahdesta vaihtoehdosta hänen on hylättävä toinen ja hyväksyttävä jäljelle jäänyt. Kun hän on suorittanut valintansa hyväksymällä ensiksi mainitun vaihtoehdon, suuntautuu hän määrätietoisesti tietyyn päämäärään. Hän tavoittelee määrättyä tulosta, hän pyrkii määrättyyn tilaan: hän haluaa saada M. M:n aviopuolisokseen. Hän toisin sanoen pyrkii luomaan sellaisen järjestyksen, aikaansaamaan ne oikeudet ja velvollisuudet, jotka oikeusjärjestys avioliiton instituuttiin liittää.

III. Tarkoitus-sanan analyysi.

1. Mitä *tarkoitus*-sanaan tulee, mainitaan Nykysuomen sanakirjassa sille kolme eri merkitystä, joiden väliset rajat eivät kuitenkaan ole selvät.

a. Tarkoitus-sanaa voidaan käyttää ensinnä merkityksessä: «käyttö, *tehtävä,* funktio, tarve«.[13] Siten voidaan puhua johonkin tarkoitukseen sopivasta välineestä tai siitä, että kirkko, sairaala tms. vihittiin tarkoitukseensa. Kun kyseistä sanaa ei kuitenkaan tämän tutkimuksen piirissä käytetä sanotun laatuisissa yhteyksissä, ei myöskään noihin merkityksiin ole syytä kiinnittää huomiota.

---

11 Nykysuomen sanakirja V s. 482.

12 Nykysuomen sanakirja V s. 481.

13 Nykysuomen sanakirja V s. 574.

b. Kahden jäljelle jäävän tarkoitus-sanan merkityksen suhteen on ainakin tämän tutkimuksen kannalta katsoen vaikea tehdä selvää eroa. Tarkoituksesta voidaan näet puhua sekä merkityksissä «päämäärä, tavoite, tarkoitusperä« että merkityksissä «aikomus, aie, suunnitelma«.[14]

Mitä ensiksi mainittuihin merkitysvivahteisiin tulee, on huomio kiinnitettävä lähinnä «päämäärä«- ja «tavoite«-sanoihin. Kumpaakin sanaa voidaan käyttää niin hyvin toimivasta, tahtovasta olennosta kuin myös passiivisesta toiminnasta tai asiasta puhuttaessa.

α) Viimeksi mainitussa merkityksessä saatetaan puhua esim. ihmiselämän, toiminnan, kokouksen, kirjoituksen tms. tarkoituksesta. Kun puhutaan esim. *toiminnan tarkoituksesta,* on tällöin tosin kysymys aktiivisesta tilasta, pyrkimyksestä, jolla edellä todetun mukaisesti täytyy olla oma syynsä, aiheuttajansa, että myös suuntansa, tavoitteensa. Huomio ei kuitenkaan kohdistu tuohon toimintaan, pyrkimykseen, vaan se suuntautuu siihen tavoitteeseen, siihen päämäärään, johon pyritään. Jos esim. puhutaan sanomalehtikirjoituksesta, voidaan sanoa, että sen tarkoituksena on tyytymättömyyden herättäminen. Näin sanottaessa huomio ei siis kohdistu itse kirjoitustoimitukseen, vaan siihen, että kirjoituksen avulla yritetään virittää lukijoissa tietyn laatuinen sielullinen jännitystila. Tuon jännitystilan, tyytymättömyyden, aikaansaaminen on siis se päämäärä, johon kirjoituksen avulla pyritään, jota tavoitellaan.

Toisaalta voidaan sanotun esimerkin perusteella todeta, että jos yritetään lähemmin analysoida sitä päämäärää tai tavoitetta, johon kirjoituksen avulla on pyritty, johdutaan toimivaan subjektiin. Kun siis on yksityiskohtaisemmin selvitettävä, mikä on kirjoituksen tarkoituksena, nousee kysymys, mitä *asianomainen kirjoittaja* on kirjoituksensa välityksellä halunnut ilmaista, mikä on siis ollut se päämäärä, joka hänellä kirjoitusta laatiessaan on ollut, se tavoite, jonka hän kirjoituksensa välityksellä on yrittänyt saavuttaa. Sama on tietenkin asian laita esim. silloin, kun puhutaan testamentin tarkoituksesta. Vastaava on asia niin ikään lain tai sopimuksen tarkoituksesta puhuttaessa. Voitaneen näin ollen sanoa, että varsinaisen, syvimmän merkityksensä tarkoitus-sana saa vasta silloin, kun sitä käytetään toimivasta olennosta puhuttaessa.

β) Kun puhutaan toimivan, tahtovan olennon tarkoituksesta, kiintyy huomio siihen, *mihin* asianomaisen toiminta tai *tahtominen tähtää.* Jo tahtominen sinänsä edellyttää, kuten edellä on osoitettu, että asianomaisella henkilöllä tulee olla jokin päämäärä, johon hän pyrkii, jokin tavoite, minkä hän yrittää saavuttaa. Tahtomisesta puhuttaessa

14 Nykysuomen sanakirja V s. 574.

huomio ei siis suinkaan kohdistu vain itse pyrkimiseen, vaan myös se päämäärä, johon tuo pyrkimys suuntautuu, tulee huomion kohteeksi. Toisin on asia tarkoituksesta puhuttaessa. Tällöin näet huomio ei kohdistu itse pyrkimiseen, vaan ainoastaan siihen, mihin tuo tahtominen tähtää, mikä toisin sanoen on ollut tahtomisen kohteena. Tämän mukaisesti tarkoitus-sanan synonyymeiksi mainitaan sanat «päämäärä« ja «tavoite«. Tarkoitus-sanalla kuvataan lähemmin sanoen sitä paikkaa tai tilaa, johon asianomainen pyrkii, sitä päämaalia tai tavoitetta, jonka hän yrittää saavuttaa.

Siitä, mistä viimeksi sanotussa erityisesti tämän tutkimuksen kannalta katsoen on kysymys, saadaan selko, kun otetaan huomioon se *erikoismerkitys,* joka tarkoitus-sanalle ilmaisuista puhuttaessa on annettu. Tällöin on näet tarkoitus-sana ymmärrettävä merkityksessä «*se, mitä halutaan saada ilmaistuksi: ajatus*«.[15]

Kun sanotaan, että huomion kohteena on ajatus, tulee ilmi, että liikutaan puhtaasti intellektuaalisen elämän piirissä. Tällöin eivät emotionaaliset tekijät ole mukana edes siinä määrin, kuin mitä itse ajatustoiminta niitä edellyttää. Huomio ei näet kohdistu lainkaan itse ajatusprosessiin, vaan ainoastaan sen tuotteeseen. Kysymyksessä on toisin sanoen se tulos, johon mielteiden ja käsitteiden yhdistäminen on johtanut, se mielle tai mielleyhtymä, johon sanotun prosessin avulla on päädytty.

Kun tarkoitus-sanan toiseksi päämerkitykseksi on mainittu «*aikomus,* aie, suunnitelma«, liikutaan myös tällöin intellektuaalisen elämän piirissä. Kahden ensiksi mainitun sanan synonyymeinä on näet mainittu mm. juuri ajatus-sana. Suunnitelmalla taas ymmärretään sitä tulosta, johon tulevaa toimintaa silmällä pitäen tapahtunut hahmottelu, sommittelu, kaavailu, ajattelu on johtanut. Siis myös näissä tapauksissa on huomion kohteena mielle tai useampien mielteiden yhdistelmä.

Jos tarkastellaan lähemmin edellä sanottua, on todettava, että kun puhutaan ilmaisun antajan tarkoituksesta, huomio ei tällöin kohdistu kaikkiin niihin erilaisiin mielteisiin, joita ilmaisun antajalla ehkä on tietoisuudessaan. Se päinvastoin rajoittuu ainoastaan siihen tai niihin, jonka tai jotka hän *haluaa* toiselle *ilmaista.* Jos siis esim. henkilö tahtoo antaa toiselle tiedon jostakin, hän toisin sanoen haluaa käyttäytymisensä välityksellä kuvailla toiselle tietoisuudessaan olevaa mielikuvaa, mutta hän ei sen sijaan tahdo ilmaista sitä yhteyttä, jossa tuo mielikuva (asia) on johonkin toiseen mielikuvaan (asiaan), on tarkoitukseen katsottava

15 Nykysuomen sanakirja V s. 574.

kuuluvan vain ensiksi mainittu mielle, se, mitä tuohon mielikuvaan sisältyy.

Edellä esitettyä voidaan valaista *esimerkeillä*. Henkilö A saattaa sanoa: «B ymmärsi tarkoitukseni jo puolesta sanasta«. A:n tarkoitukseen sisältyy tässä kaikki se, mitä hän sanallisen ilmaisunsa välityksellä on halunnut saattaa B:n tietoon. Siihen sisältyy ts. se mielle tai mielleyhtymä, joka A:lla ilmaisun antaessaan on ollut ja jonka hän myös on tahtonut B:lle ilmaista. Kun esimerkissä mainitaan, että B ymmärsi A:n tarkoituksen jo puolesta sanasta, korostetaan tällöin sitä, että B tajusi, oivalsi, sai selvän siitä mielikuvasta, joka A:lla oli ja jonka hän halusi saattaa B:n tietoon, jo ennen kuin A oli ennättänyt antaa tiedotustaan, ennen kuin hän oli ennättänyt suorittaa kuvailuaan loppuun.

Oikeustieteellisestä esityksestä voi tavata seuraavan ohjeen: «Epäselvässä tapauksessa on koetettava ottaa selvä lainsäätäjän tarkoituksesta«. Ohjeessa käytetyllä tarkoitus-sanalla on — yhdenmukaisesti edellä esitetyn kanssa — ymmärrettävä sitä, mitä lainsäätäjä kulloinkin kysymyksessä olevan säännöksen antaessaan on halunnut saada ilmaistuksi, ts. mikä on ollut se ajatus, joka lainsäätäjällä normia annettaessa on ollut.

Kun tiedetään, että lainsäätäjän tehtävänä on ihmisten yhteiselämän järjestely, ihmisten välisten suhteiden sääntely, täytyy tämän mukaisesti lainsäätäjän ajatusta selviteltäessä pyrkiä saamaan selko siitä, miten lainsäätäjä on suunnitellut kysymyksessä olevan elämänsuhteen säänneltäväksi. Tehtävänä on toisin sanoen selvittää, millainen on ollut se lainsäätäjän hahmottelema, kaavailema järjestys, joka kyseessä olevan normin antamisen kautta on haluttu luoda.

Se ratkaisu, joka lainsäätäjän kyseessä olevaa järjestystä hahmotellessaan on täytynyt suorittaa, perustuu, kuten jokainen tahdonratkaisu, eri mahdollisuuksien, vaihtoehtojen, välillä suoritettuun valintaan. Jos halutaan lähemmin tutkia, mitä tuohon ratkaisuun sisältyy, huomiota ei saa kiinnittää yksinomaan siihen vaihtoehtoon, joka on tullut hyväksytyksi. Tuon lisäksi on syytä tarkastella niitä vaihtoehtoja, jotka lainsäätäjällä valintaa suorittaessaan on ollut huomion kohteena, mutta jotka ovat tulleet hylätyiksi. Tällöin näet se päämäärä, johon lainsäätäjä ratkaisua tehdessään on pyrkinyt, se tavoite, joka normin antamisen kautta on yritetty saavuttaa, tulee ilmi oikeassa valaistuksessa.

Se, mitä edellä on todettu, soveltuu vastaavasti myös silloin, kun on kysymys yksityisnormista eli yksityishenkilön antamasta tahdonilmai-

susta. Kun oikeusjärjestys sallii yksityisen järjestää suhteensa toisiin yksityishenkilöihin haluamallaan tavalla, voidaan sitä säännöstä, joka yksityishenkilön antaman tahdonilmaisun kautta on luotu, verrata lainsäätäjän antamaan normiin. Kun on selvitettävä, mikä on ollut tahdonilmaisun antajan tarkoitus, on tällöin pyrittävä saamaan selko siitä, mitä asianomainen ilmaisua antaessaan on halunnut saada ilmaistuksi, mikä on ollut se ajatus, joka hänellä tuolloin on ollut.

Tahdonilmaisun antajalla ollutta ajatusta selviteltäessä on siis pyrittävä pääsemään perille siitä, millainen on ollut se oikeudellinen järjestys, jota hän on tavoitellut. Tarkemmin sanoen on pyrittävä saamaan selko siitä, mitkä oikeudet ja velvollisuudet hän antamansa säännöksen kautta on halunnut aikaansaada, mikä on ollut se (oikeudellinen) päämäärä, johon hän on pyrkinyt, se tavoite, jonka hän on yrittänyt saavuttaa.

2. Sen täydennykseksi, mitä edellä tarkoitus-sanan suhteen on todettu, on vielä syytä lyhyesti tarkastella tuon substantiivin kantasanaa. *Tarkoittaa*-verbi on alkuaan ollut ampumatermi ja sitä on vielä 200—300 vuotta sitten yleisesti käytetty ilmaisemaan «otusta kohden suunnatun aseen tai sen suuntaamisen taikkapa metsästäjän silmän 'tarkkana pitämistä' tai 'tarkasti tekemistä'« osoittavassa merkityksessä.[16] Jo tuolloin on siis tähtäämisen, suuntaamisen merkitys ollut todettavissa.[17]

Nykykielessä tarkoittaa-sanaa käytetään puhtaasti abstraktisessa merkityksessä. Sitä voidaan ensinnäkin käyttää «ilmauksen tai ilmiön merkityksestä« puhuttaessa.[18] Kun esim. on kysymys siitä, mitä jollakin sanalla tarkoitetaan, kohdistuu huomio siihen, mitä tuolla sanalla käsitetään, ymmärretään, minkä symbolina sitä käytetään.

Tämän tutkimuksen kannalta tulevat varsinaisesti huomioon ne merkitykset, jotka tarkoittaa-verbille on annettu «tarkoituksesta, pyrkimyksestä, päämäärästä« puhuttaessa. Henkilösubjektin ohella käytettynä on tarkoittaa-sana tällöin ymmärrettävä merkityksessä «aikoa, ajatella, suunnitella«.[18] Kysymys on toisin sanoen samoista toiminnoista, joita edellä tarkoitus-sanaa eriteltäessä on tarkasteltu.

---

16 *Martti Rapola,* Vanhan kirjasuomen *tarkoittaa* sanan merkityksestä. Virittäjä 1928 s. 128 ss., erit. s. 133.

17 Ks. *Y. H. Toivonen,* Etymologisia huomioita. Virittäjä 1932 s. 50 ss., erit. s. 54. Ks. myös *Lauri Hakulinen,* Suomen kielen rakenne ja kehitys II s. 82.

18 Nykysuomen sanakirja V s. 573.

IV. Tahto- ja tarkoitus-sanat toisiinsa verrattuina.

Eräiden edellä ilmi käyneiden seikkojen korostamiseksi lienee syytä vielä lopuksi vertailla *tahto-* ja *tarkoitus*-sanoja toisiinsa.

Tahdolla on niissä yhteyksissä, joissa se tämän tutkimuksen kannalta voi esiintyä, ymmärrettävä, kuten edellä on todettu, jonkin päämäärän saavuttamiseen kohdistuvaa, harkintaan perustuvaa pyrkimystä. Tahdosta puhuttaessa huomio kohdistuu siis tietyin tavoin suuntautuneeseen psyykkiseen tilaan, aktiviteettiin. Kun puhutaan tarkoituksesta, edellytetään myös tällöin tiettyä psyykkistä jännitystilaa. Huomio ei kuitenkaan kohdistu tuohon aktiiviseen tilaan, vaan se kiintyy siihen päämäärään, joka tuon toiminnan avulla pyritään saavuttamaan, siihen tavoitteeseen, johon yritetään päästä.

Kun siis tahto-sanalla kuvataan tietyn päämäärän saavuttamiseen kohdistuvaa pyrkimystä kaikkine eri vaiheineen, jotka siihen sisältyvät, kuvataan tarkoitus-sanalla vain tuon pyrkimyksen päätekohtaa, sitä, mihin kyseessä olevan prosessin avulla pyritään. Tahdosta puheen ollen tulee siis huomion kohteeksi, paitsi itse jännitystila, ne mielikuvat, jotka asianomaisella henkilöllä on niistä eri mahdollisuuksista, joiden kesken hänen on valintansa suoritettava. Tarkoitus-sanaa käytettäessä sen sijaan huomio ei enää kohdistu noihin eri mahdollisuuksiin, vaan yksinomaan siihen mielikuvaan, joka asianomaisella on sen jälkeen, kun hän on valintansa tehnyt. Huomion kohteena on toisin sanoen ainoastaan se mielle tai mielleyhtymä, joka esittää asianomaisen tavoitetta, sitä päämäärää, johon hän pyrkii.

Kun tahto- ja tarkoitus-sanojen lisäksi myös vietti- ja halu-sanojen avulla kuvataan pyrkimystä, on vielä lopuksi syytä tarkastella niiden suhdetta ensiksi mainittuihin substantiiveihin.

Nykysuomen sanakirjan mukaisesti halu eroaa vietistä siinä, «että halussa pyrkimyksen määrä on tajunnalle selvä, so. siihen liittyy mielikuva sen kohteena olevasta asiasta«.[19] Vietin ollessa kyseessä pyrkimykseen ei siis liity päämäärää esittävää mielikuvaa, kun sen sijaan tuo kuva liittyy pyrkimykseen silloin, kun on puhe halusta. Halu-sanan käytössä tulee siis viettiin verrattuna lisää tietty älyllinen aines.

Halu- ja tahto-sanojen taas todetaan eroavan toisistaan siinä, että ensiksi mainittu ei perustu mihinkään ennakkoharkintaan, kuten on asian laita tahdon ollessa kyseessä, vaan halu herää itsestään.[19] Kun siis

[19] Nykysuomen sanakirja I s. 345.

halusta puheen ollen edellytetään vain yhtä mielikuvaa, sitä, joka esittää pyrkimyksen kohteena olevaa asiaa, edellytetään tahdosta puhuttaessa tuon lisäksi niitä eri vaihtoehtoja esittäviä mielikuvia, joiden kesken asianomaisen henkilön on suoritettava valintansa. Mielikuva-aines on siis tahdosta kyseen ollen rikkaampi kuin halun yhteydessä. Sanotun lisäksi on syytä todeta se ero, mikä viimeksi puheena olleiden substantiivien kantasanojen kesken voidaan tehdä. Tahtoa verbin suhteen näet todetaan, että se on yleensä enemmän toteuttamista vaativa kuin haluta.[20] Kun lisäksi todetaan, että tahdosta kysymyksen ollen emotionaalinen sävy on yleensä voimakas, voitaneen yhteenvetona sanoa, että tahto-sanaa käytettäessä intellektuaalinen aines on rikkaammin edustettuna kuin halu-sanaa käytettäessä, minkä ohella myös elämyksellinen sävy on ensiksi mainitun ollessa kyseessä voimakkaampi kuin halusta puhuttaessa.

Jos pidetään silmällä nimenomaisesti sitä osuutta, joka intellektuaalisella aineksella on pyrkimisen eri asteita kuvattaessa, on järjestys ilmeisestikin seuraava: vietti, halu, tahto ja tarkoitus. Kun siis pyrkimystä kuvattaessa vietti-sanan asemesta siirrytään käyttämään halusanaa tai kun halu-sanan sijaan valitaan sana tahto, taikka kun tahdon asemesta puhutaan tarkoituksesta, merkitsee se aina askelta eteenpäin älylliseen suuntaan. Vietti-sanaa käytettäessä asianomaiselta ei edellytetä lainkaan pyrkimyksen päämäärää esittävää mielikuvaa. Tarkoitus-sanaa käytettäessä huomion kohteena on yksinomaan tuo mielikuva. Tarkoituksesta puhuttaessa on kysymys pyrkimyksestä vain sikäli, että se mielle tai mielleyhtymä, johon huomio tällöin kohdistuu, esittää, *kuvaa* sitä paikkaa tai tilaa, jonka asianomainen yrittää saavuttaa, sitä päämaalia tai tavoitetta, johon hän pyrkii. Sopusoinnussa tämän kanssa tarkoitus-sanan synonyymeiksi onkin mainittu: aie, aikomus tai ajatus, ts. puhtaasti intellektuaalisen elämän piiriin kuuluvat ilmaisut.[21]

---

20 Nykysuomen sanakirja V s. 481.

21 Selvyyden vuoksi on syytä huomauttaa, ettei jokaisesta aikeesta, aikomuksesta tai ajatuksesta suinkaan voida käyttää tarkoituksen nimitystä. Näin on tietenkin asia vain silloin, kun aie, aikomus tai ajatus kuvaa sitä, mihin asianomainen pyrkii.

17 §. MITÄ SISÄLTYY ILMAISUN KÄSITTEESEEN

I. Ilmaisu henkilön käyttäytymisenä.

Aikaisemman tutkimukseni yhteydessä olen todennut, että ilmaisu-sanalla on nyt kysymykseen tulevissa yhteyksissä käytettäessä ymmärrettävä henkilön tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka kautta hän tiedottaa toiselle jotakin.[1] Kun erehdys saattaa tapahtua, kuten jo v. Savigny — erottaessaan varsinaisen ja epävarsinaisen erehdyksen toisistaan — on todennut, sekä ilmaisun yhteydessä että ennen sitä, on näiden erilaisten erehdystilanteiden ymmärtämistä ja tarkempaa analysointia silmällä pitäen aiheellista tarkastella, mitä määriteltyyn ilmaisun käsitteeseen lähemmin sisältyy.

Ilmaisun käsite edellyttää ensinnäkin määrätyn laatuista henkilön käyttäytymistä, so. ulkonaista esiintymistä. Käyttäytymisestä puhuttaessa ei huomio kuitenkaan kohdistu vain henkilön ulkonaiseen, so. objektiivisesti todettavissa olevaan esiintymiseen, vaan huomioon on otettava, kuten jo Zitelmann on osoittanut, myös subjektiivinen, so. yksilön sisäiseen maailmaan kuuluva osa.

Jos tältä subjektiiviselta kannalta tarkastellaan käyttäytymistä, se voi olla yhtä hyvin vaistomaista kuin tahallista. Ilmaisusta puheen ollen ei kuitenkaan vaistomainen käyttäytyminen saata tulla kysymykseen, vaan ilmaisu edellyttää, että henkilön ulkonainen esiintyminen on tahallista. Asianomaisella henkilöllä täytyy toisin sanoen olla tieto, hänellä täytyy olla mielikuva niin hyvin esiintymisensä syistä kuin sen seurauksistakin. Hänen täytyy siis olla perillä siitä, mikä esiintymisen aiheuttaa samoin kuin siitä päämäärästä, jonka hän esiintymisensä avulla yrittää saavuttaa.

---

1 *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 102.

Kun ilmaisu edellyttää aina tietoista, tahallista käyttäytymistä, on selvää, että jos henkilö esim. puhuu jotakin tajuttomassa tai tunnottomassa tilassa ollessaan, ei ole kysymys ilmaisusta.[2] Asianomainen ei näet ole selvillä, hänellä ei ole tietoa siitä, mitä hän tekee.

II. Eri ilmaisutavat.

Jos tarkastellaan lähemmin niitä eri tapoja, joilla ilmaiseminen voidaan suorittaa, saatetaan erottaa kaksi pääryhmää: välitön ja välillinen ilmaisu.

Välitön ilmaisu voi tapahtua joko signaalein tai symptomein. Välillinen ilmaisu puolestaan edellyttää symbolien käyttöä.

1. a. Välitön ilmaisu voidaan ensinnäkin antaa signaalin avulla. Signaalilla ymmärretään yksilön aikaansaamaa liikettä, elettä, sanaa tms., joka välittömästi aiheuttaa havaitsijassa toimintaa.[3] Näin on asia esim. silloin, kun kilpailun lähettäjä antaa merkin ampumalla, pillin puhalluksella, käsien yhteen lyömisellä, merkkilipun alasnykäisyllä, huudahduksella tms. Kaikissa näissä tapauksissa seuraa annettua merkkiä kilpailijoiden välitön toiminta. Vastaava on asia liikenteessä annettujen erilaisten ääni- yms. merkkien suhteen.

b. *Symptomi* ilmaisee jotakin asianomaisen yksilön emotionaalisesta puolesta. Jos esim. henkilö musiikkia kuunnellessaan huudahtaa: «Ah, miten ihanaa«, tuo ilmaisu on osoituksena siitä tunnetilasta, jonka vallassa asianomainen tuolloin on.[4]

Ilmeet ovat yleensä — samoin kuin *eleet* — symptomeja. Ne ovat siis asianomaisen yksilön emotionaalista elämää kuvaavia.[5] Erityisesti

---

[2] Ks. esim. *Ekström* s. 495.

Stang perustelee säännöstä sillä, että *tahto* edellyttää tietoisuutta. Hän selittää, että henkilön, joka puhuu unissaan tai narkoosin vaikutuksen alaisena, ei voida katsoa toimivan; se, mitä hän tällöin esittää, ei siis ole tahdonilmaisu (Formueretten s. 209). Ks. myös s. 261, jossa hän toteaa, että jos henkilö ei ole tajuissaan (Bevisstløshed), hän ei myöskään ole toimikykyinen (handledyktig).

[3] Ks. Nykysuomen sanakirja V s. 144 ja *Sovijärvi* s. 1.

[4] Ks. *Sovijärvi* ss. 1 ja 5.

[5] *Ilmeellä* ymmärretään näet vivahdusta tai leimaa, jonka *mieliala tai tunnetila* (hetkellisesti) antaa kasvoille tai jollekin niiden osalle (Nykysuomen sanakirja I s. 638). *Eleistä* taas puhutaan silloin, kun on kysymys ruumiin eri osien, varsinkin käsien, kasvojen ja pään liikkeistä *mielialan ilmaisijoina* (emt. s. 200).

näyttelijät ovat kehittäneet itseään tällaisen välittömän ilmaisun taidossa. Heidän ilmaisunsahan saattavat tapahtua olennaiselta osalta juuri mimiikkaa käyttäen. Lisäksi se tapahtuu siten, että lapsikin sen ymmärtää. Mutta myös «tavalliset ihmiset« käyttävät tätä ilmaisutapaa useammin, kuin ehkä yleensä luullaan. Eräänä osoituksena siitä, että tällainen ilmaisutapa on yleisesti tunnettu ja tunnustettu, ovat mm. sellaiset kielen sanonnat kuin «puhua ilmeillään« tai «puhua katseellaan«.

Se, että yksilö ilmeittensä avulla juuri *kuvaa* sisäisiä elämyksiään, käy havaittavaksi, jos tarkastellaan lähemmin verbiä «ilmentää«. Tuolla teonsanalla, jonka kantasanana on tietenkin sana «ilme«, tarkoitetaan, että «henkilö saattaa näkyvään, havaittavaan, tajuttavaan muotoon« jonkin taikka «luonnehtii, esittää tai paljastaa« jotakin.[6] Toisin sanoen se elämys, jonka yksilö kokee, tulee toisen henkilön havaittavaksi, tämän aistein tajuttavaksi vasta sen kautta, että yksilö ilmeensä välityksellä esittää taikka — ehkä tahtomattaan — paljastaa sen.

2. Välillinen ilmaisu suoritetaan, kuten todettu, symboleja käyttäen. *Symbolilla* ymmärretään merkkiä, joka esittää, edustaa, kuvaa yksilön omaamaa miellettä.[7] Henkilö pyrkii siis symbolin avulla havainnollistamaan, saattamaan toisen yksilön aistein tajuttavaksi sen mielteen, sen mielikuvan, joka hänellä on. Symboli on siis — lyhyesti ilmaisten — *esittävä merkki.*

Esittävistä merkeistä ovat — nimenomaisesti tämän tutkimuksen kannalta — kielen merkit tärkeimmät. Kieli perustuu juuri symbolien käyttöön. Kielellisten symbolien käyttö ei kuitenkaan nojaudu sattumanvaraisesti siihen, mitä kukin yksilö tällaisilla merkeillä haluaa ilmaista, vaan kieli on tiettyjen periaatteiden mukaan järjestetty kokonaisuus. Kieli on siis symboli*järjestelmä.*[8] Ne periaatteet, joiden varaan kielen järjestelmä rakentuu, eivät kuitenkaan perustu samoihin näkökohtiin kuin esim. fysikaalisen luonnon piirissä todettu järjestelmä, vaan se rakentuu sopimuksen varaan.[9] Kieli on *sovinnainen* symbolijärjestelmä.

---

6 Nykysuomen sanakirja I s. 639.

7 Ks. Nykysuomen sanakirja V s. 403 ja *Sovijärvi* s. 1.

8 Nykysuomen sanakirja V s. 403.

9 Tässä ei kuitenkaan ole kysymys sopimuksesta tietoisena, jokaisen kieltä käyttävän hyväksymistä edellyttävänä aktina.

Ks. kielen käsitteestä myös *v. Wright* mm. s. 159 ss. ja 223 ss.

Kielellisistä ilmaisuista edustaa *puhuminen* alkuperäisintä muotoa. Puheen välityksellä henkilö saattaa ilmaista toiselle mitä erilaisimpia asioita, ts. tietoisuudessaan olevia mielteitä.

Teknilliseltä kannalta katsoen puhuminen edellyttää vain puhe-elimien kautta kulkevan ilmavirran säätöä ja ohjausta. Erilaisten lihasten liikkeiden kautta henkilö säätää puhe-elimien kautta virtaavan ilmavirran voimakkuutta tai heikkoutta, korkeutta tai mataluutta. Täten hän aikaansaa erilaisia äänimerkkejä. Pienin merkityksekäs, itsenäinen äänimerkki on sana. Sana on siis se merkki, joka esittää, edustaa, kuvaa puhujan omaamaa mielikuvaa. Jos yksilö haluaa kuvailla useampien mielikuvien yhdistelmää, ajatusta tai arvostelmaa, se tapahtuu lauseen eli useampien äänimerkkien muodostaman kokonaisuuden avulla.[10]

Kirjoitus on puhekieleen nähden sekundäärinen ilmiö. Kirjoituksen avulla yksilö näet pyrkii luomaan puhekielen sanoja vastaavia merkkejä, «graafisia kuvia«. Tuollainen graafinen kuva on kokoonpantu kirjaimista, ts. kirjoituskuvioista, joista kukin — joko yksin tai yhdessä toisen tai toisten kanssa — vastaa puhekielen äännettä. Teknillisesti katsoen kirjoittamisessa on siis kysymys niistä lihasliikkeistä, joiden avulla henkilö luo tietyn laatuisia kirjoituskuvioita, kirjaimia, joista sitten koostuu oman erillisen kokonaisuuden muodostavia osia, sanoja.[11]

Graafisten kuvien ohella henkilö saattaa käsien ja varsinkin sormien erilaisten liikkeiden avulla aikaansaada «kuvia«, jotka vastaavat, kuten on asia kuuromykkien kielessä, kirjoituskielen kirjaimia.[12]

Kielellisten ilmaisujen piiriin luetaan varsinaisesti vain puheen ja kirjoituksen avulla tapahtunut ilmaiseminen. Eräissä tapauksissa voi kuitenkin myös muun laatuinen *kuvailu* tulla kysymykseen. Näin on asian laita esim. silloin, kun jokin tilanne on tullut kielellisten ilmaisujen kautta siinä määrin jäsennetyksi ja määritetyksi, että edellytetään vain yksilön joko myönteistä tai kielteistä kannanottoa. Tällöin saattaa

---

10 Sen *välillisen ilmaisun* ohella, jonka henkilö sanojen avulla toiselle antaa, hän saattaa puheen sävyn avulla antaa *välittömän ilmaisun*. Puheen yleisluonne voi olla tiukka ja käskevä, kuten komennossa, tai lempeä ja kiintymystä osoittava, kuten äidin puhe lapselleen. Puhettaan eri tavoin sävyttämällä yksilö saattaa samoja sanoja käyttäen ilmaista joko ihastustaan tai suuttumustaan, kunnioitustaan tai inhoaan jne. Puheen sävyn avulla hän voi myös osoittaa, että hänen tarkoituksensa on aivan päinvastainen, kuin mitä hänen sanansa osoittavat.

11 Ehkä on syytä korostaa, että kun ilmaiseminen suoritetaan yksinomaan kirjoituksen välityksellä, jäävät kaikki ne välittömät ilmaisut, joilla puheen yhteydessä saattaa olla hyvinkin huomattava merkitys, kokonaan pois.

12 Kuuromykkien kieli lienee kuitenkin rinnastettava lähinnä puhekieleen. Välittömällä ilmaisulla lienee sen yhteydessä varsin huomattava sija.

yksilön ilme tai ele, eräissä tapauksissa pelkkä passiivisuus, riittää esittämään, kuvaamaan sitä miellettä, joka yksilöllä on ja jonka hän haluaa toiselle tiedottaa.

Jos esim. A on tehnyt B:lle suullisen tai kirjallisen tarjouksen ja sittemmin tiedustelee B:ltä, haluaako tämä hyväksyä sen vai ei, B saattaa tiedottaa kantansa pään nyökkäyksen tai pudistamisen kautta. Edellisessä tapauksessa hän ilmoittaa hyväksyvänsä, jälkimmäisessä taas hylkäävänsä A:n tarjouksen. Jos A sen sijaan tiedustelee B:ltä, joko tämä on valmis ratkaisemaan kantansa A:n tekemään esitykseen, ja B tämän johdosta kohauttelee vain olkapäitään, hän tiedottaa täten, ettei hän ole siihen vielä kypsä.

Huutokaupan suhteen voi olla määrätty tai sovittu, että henkilön, joka haluaa korottaa aikaisemmin tehtyä tarjousta, tulee vain kohottaa kätensä, mikä merkitsee sitä, että hän nostaa tehtyä tarjousta 1.000 markalla. Tässä tapauksessa hän kuvaa siis tietoisuudessaan olevaa tarjouksen korottamista koskevaa mielikuvaa käden kohottamisen kautta.

Vastaavasti menetellään usein kokouksissa äänestettäessä. Puheenjohtaja tekee kielellistä ilmaisua käyttäen äänestysesityksen siten, että siihen voidaan vastata vain myönteisesti tai kielteisesti. Tämän jälkeen hän määrää, että äänestäminen tapahtuu siten, että ensin nostavat kätensä ne, jotka äänestävät «jaa« ja sen jälkeen ne, jotka äänestävät «ei«. Jos henkilö tällöin ensiksi mainitusta toimituksesta kysymyksen ollen nostaa kätensä ylös, ilmaisee hän siten myönteisen kantansa ehdotuksen suhteen. Tuo käden nosto on toisin sanoen esittävä merkki, symboli. Sen avulla henkilö kuvaa sitä miellettä, joka hänellä on ja jonka hän haluaa ilmaista.

Äsken sanottu kuvailu voidaan eräissä tapauksissa suorittaa myös passiivisuuden, toiminnasta pidättäytymisen kautta. Kokouksen puheenjohtaja saattaa esim. pyytää, että ne henkilöt, jotka eivät halua hyväksyä tehtyä ehdotusta, nostaisivat kätensä. Jos yksilö tällöin pysyy passiivisena, tiedottaa hän täten, ettei hän halua vastustaa tehtyä ehdotusta. Näin on kuitenkin asia vain sillä edellytyksellä, että asianomainen on tietoinen tuolle hänen käyttäytymiselleen annettavasta merkityksestä, ts. siitä, että hän siten ilmoittaa hyväksyvänsä tehdyn ehdotuksen. Jos hän esim. huonokuuloisuutensa vuoksi ei ole lainkaan kuullut puheenjohtajan kehotusta, ei hänen passiivisuuttaan tällöin voida pitää ilmaisuna. Tällöin ei näet voida sanoa, että tuo «merkki«, käden nostamatta jättäminen, kuvaisi asianomaisella olevaa miellettä.

Ilmeet ja eleet saattavat siis olla, kuten esitetystä on käynyt ilmi, esittäviä merkkejä, symboleja. Näin on kuitenkin asian laita yleensä

vain silloin, kun ne esiintyvät kielellisesti jäsennellyn tilanteen yhteydessä. Normaalisti ilmeet ja eleet kuuluvat, kuten edellä on todettu, välittömän ilmaisun piiriin.

Kysymyksessä olevan tutkimuksen kannalta katsoen ilmeiden ja eleiden tärkein merkitys on siinä, että ne voivat täydentää välillistä ilmaisua. Yksilö saattaa näet ilmeillään ja eleillään osoittaa, ettei se, mitä hän esim. kielellisesti ilmaisee, lainkaan vastaa hänen tarkoitustaan. Niin ikään hän saattaa täten tuoda ilmi, että hänen sanansa ovat esitetyt leikillisessä mielessä, pilalla, vieläpä niin, että hän tarkoittaa aivan päinvastaista, kuin nuo sanat sellaisinaan osoittavat.

III. Mikä voi olla ilmaisun sisältönä.

Erehdyskysymysten käsittelyä silmällä pitäen on vielä syytä kohdistaa huomio erääseen näkökohtaan, kysymykseen siitä, mikä voi olla *ilmaisun sisältönä.*

Kuten jo edellä esitetystä käsitemäärittelystä ilmeni, ei sillä seikalla, m i t ä henkilö toiselle tiedottaa, ole ilmaisun käsitetunnusmerkkien kannalta merkitystä. Tiedotettava seikka voi siis olla mikä hyvänsä ilmaisun antajan tietoisuuden piiriin kuuluva. Se voi liittyä yhtä hyvin intellektuaaliseen kuin dynaamiseen sielunelämään. Se voi siis olla, jos halutaan käyttää vanhaa terminologiaa, yhtä hyvin tietojen kuin tunteen tai tahdon piiriin sisältyvä.

Ainoa vaatimus, joka tiedotettavaan seikkaan nähden asian luonnosta johtuen on asetettava, on se, että tuon seikan tulee olla, jotta yksilö voisi sen toiselle ilmaista, tiedostettu. Ilmaisun antajan täytyy toisin sanoen olla siitä selvillä, hänellä täytyy olla tiedotettavaa seikkaa esittävä mielikuva. Mistä yksilöllä ei ole mitään mielikuvaa, sitä hän ei myöskään voi toiselle esittää.

IV. Ilmaisun tehtävä, funktio.

Kun se, mitä edellä on esitetty, voi antaa aiheen otaksua, että ilmaisu on tavallaan itsenäinen tekijä, on väärinkäsitysten välttämiseksi syytä lopuksi tarkastella kysymystä, mikä *tehtävä, funktio,* ilmaisulla voi olla. Tähän on sitäkin suurempi syy, kun useat ilmaisuteorian kannattajat ovat, kuten historiallisen katsauksen yhteydessä on käynyt ilmi, käsitelleet ilmaisua itsenäisenä tekijänä.

Kun kysymys, mikä funktio välillisellä, nimenomaan kielellisellä ilmaisulla voi olla, on ollut erityisesti kielitieteilijöiden tutkimusten kohteena, on syytä asian valaisemiseksi lyhyesti selostaa, mihin tuloksiin he ovat asiassa päätyneet.

Filologit ovat erilaisia ilmaisuja analysoituaan jakaneet ne kolmeen ryhmään: vetoomuksiin, selostuksiin ja kysymyksiin.[13]

Vetoomuksesta on kysymys silloin, kun henkilö antaa toiselle tiedotuksen, jonka tarkoituksena on saada toinen toimimaan siten, että toiminta olisi sopusoinnussa joko ilmaisun antajan tai saajan taikka molempien osapuolten etujen kanssa. Ilmaisun sisältö on siis ilmeisestikin dynaamisen sielunelämän piiristä lähtöisin.

Selostuksen eli informaation esittäjä ei pyri, kuten vetoomuksen antaja, vaikuttamaan ilmaisun saajan toimintaan, vaan ensiksi mainitun tarkoituksena on vain asiatietojen antaminen toiselle. Tiedotettava seikka kuuluu siis intellektuaalisen elämän piiriin.

Kysymyksen tarkoituksena on saada selko jostakin seikasta. Se sisältää siis kehotuksen selostuksen antamiseen. Näin ollen sen sisällys on yleensä intellektuaalisen elämän piiriin kuuluva.

Jos selostettua ryhmittelyä silmällä pitäen kysytään, mihin ryhmään oikeudellinen tahdonilmaisu olisi luettava, lienee riidatonta, että se täytyy sijoittaa ensimmäiseen eli siis vetoomusten ryhmään. Oikeudellisen tahdonilmaisun antajan tarkoituksenahan ei tietenkään ole mikään asiatietojen esittäminen toiselle, yhtä vähän kuin hän pyrkii saamaan selkoa jostakin, siis tyydyttämään uteliaisuuttaan tai tiedonhaluaan, vaan hän tähtää ilmaisullaan määrätyn vaikutuksen aikaansaamiseen.

Selostettujen tulosten perusteella voidaan — erityisesti oikeudellisia ilmaisuja ajatellen — tehdä kaksi johtopäätöstä.

Ensinnä voidaan todeta, että ilmaisu, jolla ei ole tehtävää, funktiota, ei ole lainkaan mahdollinen. Ilmaisu ei näin ollen voi olla itsenäinen tekijä. Se on päinvastoin vain *välikappale,* keino, jonka avulla se päämäärä, jota yksilö tavoittelee, voidaan kuvitella saavutettavaksi.

Toiseksi voidaan todeta, että se tehtävä, joka ilmaisulla on, riippuu siitä, mitä tiedotus sisältää. Ilmaisun sisällys määrää siis tavallaan sen funktion, joka ilmaisulla on.

---

13 *Sovijärvi* s. 5 s. Ks. myös sitä jaottelua, jonka *Ross* on tehnyt (s. 17 s.).

14 Ks. *Sovijärvi* s. 6.

18 §. EREHDYS-KÄSITTEEN ERITTELY

A. Erehdys-sanan kielellinen analyysi.

I. Erehdys-sanan kolme eri merkitystä.

Erehdys-sanaa voidaan käyttää, kuten Nykysuomen sanakirjasta ilmenee, kolmessa eri merkityksessä sen mukaan, missä yhteydessä se kulloinkin esiintyy.

Ensinnäkin mainittua sanaa voidaan käyttää merkityksessä »virhe, hairahdus, harhaisku, -askel, lapsus». Toiseksi sille saatetaan antaa merkitykset »väärä havainto tai käsitys, harhaluulo» ja kolmanneksi »epähuomio, huomaamattomuus».[1]

Jos tarkastellaan lähemmin noita eri merkitysvivahteita, on ilmeistä, että ensimmäisessä ryhmässä mainitut kuvaavat erehdys-sanan äärimerkityksiä.

Virheen merkitys annetaan erehdys-sanalle esim. silloin, kun puhutaan poliittisesta tai muistin erehdyksestä. Tällöin ei edellytetä — ainakaan suoranaisesti — minkäänlaista yhteyttä ilmaisukäyttäytymiseen. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että myös tiedotuksen yhteydessä saatetaan erehdys-sanaa käyttää virheen merkityksessä. Tällöin on kuitenkin kysymys tuon sanan vähemmän kuvaavasta yleismerkityksestä.

Kun erehdys-sanalle annetaan *harhaiskun tai -askelen* merkitys, on tällöin puhe kuvakielestä. Näin on asian laita esim. arvostelijan harhaiskusta puhuttaessa. Tarkoituksena on tällöin ilmaista, että kyseinen henkilö on arvioinnissaan erehtynyt. Kyseessä on siis erehdys, joka on yhteydessä ilmaisun kanssa. Nämä tapaukset sisältyvät kuitenkin, kuten jäljempänä tulee tarkemmin puhe, edellä toiseksi mainittuun ryhmään.

Mikäli taas erehdys-sanalle kirjoituksen tai puheen yhteydessä käytettäessä annetaan *lapsus*-merkitys, on tällöin huomion kohteena se

---

[1] Nykysuomen sanakirja I s. 247.

kömmähdys tai haksahdus, joka asianomaiselle ilmaisua annettaessa on tapahtunut. Nämä tilanteet taas sisältyvät kolmanteen eli epähuomion tapausten ryhmään.

Kun erehdys-sanaa käytetään ilmaisun yhteydessä, tulevat siis huomion kohteeksi, jos edellä mainittu virheen yleismerkitys jätetään sivuun, vain kahdessa jälkimmäisessä ryhmässä mainitut merkitykset. Erehdys-sanaa saatetaan siis käyttää ensinnäkin silloin, kun huomion kohteena on »väärä havainto tai käsitys, harhaluulo». Toiseksi sitä voidaan käyttää »epähuomion, huomaamattomuuden» merkityksessä.

II. Erehdys-sana väärän havainnon, käsityksen tai harhaluulon merkityksessä.

1. a. Kun viimeksi mainitut tapausryhmät otetaan lähemmän tarkastelun alaisiksi, on huomio ensinnä kohdistettava tilanteisiin, joissa erehdys-sanaa on käytetty *väärän havainnon* merkityksessä.

Havainnolla ymmärretään yleisessä kielenkäytössä ulkomaailmasta tai omasta sielunelämästä tehtyä huomiota.[2]

Huomion kohteena voivat siis ensinnäkin olla ulkomaailman ilmiöt. Nuo yksilön ulkopuoliseen maailmaan kuuluvat ilmiöt taas saattavat luonteensa puolesta olla minkä laatuisia tahansa. Ainoa edellytys on, että ne ovat sellaisia, joista henkilö käytettävissään olevin keinoin voi tehdä huomioita. Niiden täytyy toisin sanoen olla sellaisia, että yksilö aistiensa välityksellä voi saada niistä tiedon. Sillä, tapahtuuko tuo tiedon saanti näkö-, kuulo-, maku-, haju- tai tuntoaistin välityksellä ei sen sijaan ole merkitystä.

Toisaalta voivat huomion kohteena olla omaan sielunelämään kuuluvat seikat. Oman ruumiinsa piiriin kuuluvista seikoista yksilö voi saada tietoja ns. elollisaistien välityksellä.

Mitä huomioiden tekemiseen tulee, on ilmeistä, ettei pelkkä aistimistapahtuma sellaisenaan riitä. Aistiensa välityksellä yksilö näet voi saada vain ärsykkeitä. Kun aistin (reseptori) on joutunut ympäristössä tapahtuvien muutosten alaiseksi ja aistinhermossa tämän johdosta syntynyt ärsytys on johtunut hermoja pitkin aivoihin, syntyy yksilön tietoisuudessa elämyksenomainen vaikutelma. Tällöin ei kuitenkaan vielä voida sanoa, että yksilö olisi tehnyt huomion. Näin on

[2] Nykysuomen sanakirja I s. 391.

ilmeisestikin asia vasta sitten, kun hän havaitsee, tajuaa eri vaikutelmien välisen yhteyden, kun hän keksii, oivaltaa noiden vaikutelmien virrasta jäsentyneen kokonaisuuden, tietyn hahmon.

Sanotun nojalla voidaan tehdä toisaalta se toteamus, että havainto liittyy aina aistimistapahtumaan. Kun yksilö tarkastelee esim. jotakin taideteosta, hahmottuu hänen tietoisuudessaan niistä näköaistimuksista, joita hän kokee, tietty kokonaisuus, hän »näkee» edessään olevan taulun. Se kuva, joka hänen tietoisuuteensa mainittujen näkövaikutelmien synnyttämänä viriää, esittää sitä taulua, joka tuolla hetkellä on hänen silmiensä edessä.

Havainnosta voidaan kuitenkin tietyssä mielessä puhua myös siinä tapauksessa, että henkilö myöhemmin, kun hänellä ei enää ole mainittua taulua edessään, tietoisuudessaan kokee saman vaikutelman, kuin mainittua teosta tarkastellessaan. Ihmisellä on toisin sanoen mahdollisuus havaintojen uudistamiseen, reprodusointiin. Yksilö saattaa, ilman että hän joutuu samojen näkö- ja muiden aistivaikutelmien alaiseksi kuin aikoinaan havaintoa tehdessään, puhtaasti psyykkisten seikkojen virittämänä kokea samanlaisen elämyksen kuin mainittujen aistimusten johdosta. Kun yksilö tällöin »näkee» taulun, ei tuolla kuvalla sillä hetkellä ole vastinetta todellisuudessa, tuo kuva vain e s i t t ä ä sitä taulua, jonka hän aikaisemmin edessään näki.

Puheena ollut kuva saattaa vastata aikaisemmin koettua havaintokuvaa. Mutta voi myös käydä niin, että kuva yksilön tietämättä poikkeaa olennaisesti aikaisemmin koetusta. Jokainen reprodusointitoimi on näet yhteydessä muihin yksilön sielunelämän piirissä samanaikaisesti vallitseviin jännitystiloihin. Tästä johtuen saattaa tietoisuuteen palautettava kuva muuttua kulloinkin vallitsevien voimien suuntaan.

Kun puhutaan erehdyksestä, edellytetään, että se havainto, ts. se jäsentynyt ja hahmottunut kokonaisuus, jonka yksilö tietoisuudessaan elämyksenomaisesti kokee, se kuva jonka hän »näkee», on väärä, että se ei siis vastaa sitä, mitä se esittää. Sillä seikalla, perustuuko väärä kuva, joka yksilöllä on, virheellisesti suoritettuun havaintoprosessiin vai virheelliseen mieleenpalautukseen, ei ilmeisestikään erehdyksen käsitteen kannalta ole mitään merkitystä. Pääasia on, että kuva ei ole sopusoinnussa sen kanssa, mitä se esittää.

Kun puhutaan erehdyksestä väärän havainnon merkityksessä, on ilman muuta selvää, ettei yksilö voi olla tietoinen siitä ristiriidasta, joka vallitsee todellisen asiain tilan ja yksilön siitä saaman kuvan kesken. Jos hän näet olisi siitä selvillä, ei tällöin enää voitaisi sanoa, että havainto on väärä.

b. Paitsi väärän havainnon merkityksessä käytetään erehdys-sanaa myös silloin, kun tarkoitetaan, että henkilöllä on väärä käsitys jostakin.

Käsityksellä on lähinnä ymmärrettävä havainnon, kokemuksen tai ajattelun perusteella omaksuttua mielikuvaa tai tietoa.[3]

Jo esitetty määrittely osoittaa, että vaikkakin käsityksellä voidaan tarkoittaa mm. havaintoon perustuvaa mielikuvaa, ei kuitenkaan pelkkä havainto riitä, vaan lisäksi vaaditaan, että yksilö on »omaksunut» tuon mielikuvan. Käsitys edellyttää siis itse havainnon tekemisen lisäksi psyykkistä omaksumistointa, ts. että yksilö hyväksyy saamansa mielikuvan omakseen. Näin on esim. asian laita silloin, kun hän havainnon teon jälkeen ryhtyy käyttäytymään tavalla, joka on sopusoinnussa havainnon kanssa, tai kun hän ottaa käyttöönsä tietyn sanan siinä merkityksessä, jonka hän on havainnut sille tietyssä yhteydessä annetun.

Yksilön omaksuma käsitys saattaa, kuten todettu, havainnon lisäksi perustua joko kokemukseen tai ajatteluun. Se saattaa siis pohjautua yhtä hyvin käytännöllisessä elämässä, esim. liikemiehenä, tuomarina tai opettajana koettuihin elämyksiin, kuin perustua abstraktiseen ajatteluun eli siis tietoisesti suoritettuun eri mielteiden ja käsitteiden yhdistämiseen, eri näkökohdat huomioon ottavaan punnitsemiseen tai harkitsemiseen.

Kaikissa näissä tapauksissa kuitenkin edellytetään, jotta voitaisiin puhua erehdyksestä, että se mielikuva, jonka yksilö on itselleen omaksunut, on väärä. Tuo mielteen virheellisyys taas saattaa perustua ensinnäkin siihen, että yksilölle havaintoa tehdessä on tapahtunut virhe. Toisaalta se saattaa johtua myös siitä, että yksilö myöhemmin, yrittäessään palauttaa mieleensä aikaisemmin tekemäänsä havaintoa, ei onnistu tuossa toimenpiteessä; se kuva, jonka hän saa tietoisuuteensa viritetyksi, ei siis vastaa sitä kuvaa, jonka hän havaintoa tehdessään koki. Tästä johtuen myös se mielikuva, jonka yksilö tällaisen virheellisen muistikuvan nojalla itselleen omaksuu, on väärä.

Jos taas on kysymys kokemukseen perustuvasta mielikuvasta, saattaa henkilön sen perusteella omaksuma mielikuva olla virheellinen sen vuoksi, että hänen kokemuksensa ovat alun alkuaan olleet virheellisiä tai rajoittuneet suppeammalle alalle, kuin niiden perusteella muodostettu mielipide edellyttäisi.

Kun vihdoin on kysymys ajattelun kautta omaksutusta mielikuvasta, saattaa sen virheellisyys perustua, paitsi virheellisiin havaintoihin ja

[3] Nykysuomen sanakirja II s. 704.

kokemuksiin, siihen, ettei yhdistelyprosessia ole suoritettu oikein. Henkilö voi esim. samastaa kaksi eri mielikuvaa toisiinsa, vaikka niillä ei ole mitään yhteyttä keskenään. Hänellä voi myös olla virheellinen mielikuva ajatusprosessissa esiintyvän käsitteen tunnusmerkeistä tai siitä merkityksestä, jossa tiettyä sanaa yleensä tai jonkin ammattiryhmän keskuudessa käytetään.

c. Väärän havainnon tai käsityksen lisäksi saatetaan erehdys-sanaa käyttää *harhaluulon* merkityksessä.

Kun viimeksi mainitun yhdyssanan ensimmäisellä osalla eli siis harha-sanalla yleensä tarkoitetaan jotakin virheellistä, väärää tai harhautunutta, on harhaluulolla näin ollen ymmärrettävä virheellistä, väärää luuloa. Luulo-sanaa käytettäessä taas yleensä korostetaan tietyn käsityksen subjektiivisuutta, ja se voidaan ymmärtää arvelun, oletamuksen, kuvitelman tai uskon merkityksessä. Usein sisällytetään jo luulo-sanan käyttöön sinänsä ajatus siitä, että kyseessä oleva mielikuva tai käsitys on virheellinen. Tällöin harhaluulo-sanan käytöllä ikään kuin korostetaan mielikuvan virheellisyyttä.

d. Kaikille yllä käsitellyille erehdys-sanan merkitysvivahteille, olipa sitten kysymys sen käytöstä väärän havainnon tai käsityksen taikka harhaluulon merkityksessä, on *yhteistä* se, että huomion kohteena on virheellinen, väärä mielikuva. Nuo eri merkitykset eroavat toisistaan ainoastaan siinä, miten tuo väärä mielikuva on syntynyt. Näin ollen voitaneen erehdys-käsitteen olennaiseksi tunnusmerkiksi tähän ryhmään luetuissa tapauksissa katsoa juuri se, että asianomaisen yksilön mielikuva, perustuipa se havaintoon tai havainnon reprodusointiin, konkreettiseen kokemukseen tai abstraktiseen ajatteluun taikka ehkä muuhun, puhtaasti subjektiiviseen perusteeseen, on väärä, ts. ettei se vastaa todellisuutta, ettei se ole sopusoinnussa sen kanssa, mitä se esittää.

2. Jotta voitaisiin varmistautua siitä, ettei erehdys-sanalle — lukuunottamatta sitä merkitystä, joka sille toiseen ryhmään luetuissa, ns. epähuomion tapauksissa on annettu, ja joita käsitellään myöhemmin — voida antaa muuta käsitesisällystä kuin se, mihin edellä on päädytty, on syytä vielä tarkastella sitä sanaa, josta kyseinen substantiivi on johdettu, eli verbiä *erehtyä*.

Erehtyä-sanan synonyymeinä voidaan käyttää, kuten Nykysuomen sanakirjasta ilmenee, verbejä »hairahtua» ja »hairahtaa».[4] Kaikkien kol-

4 Nykysuomen sanakirja I s. 247.

men teonsanan merkitysalojen voidaan näin ollen katsoa suunnilleen peittävän toisensa. Tämän vuoksi on syytä kiinnittää huomio kaikkien noiden sanojen merkitysvivahteisiin.

Erehtyä-verbiä voidaan käyttää ensinnäkin *rikkomisen,* johonkin *pahaan lankeamisen* merkityksessä.[4] Vastaavasti hairahtua ja hairahtaa -sanoja saatetaan käyttää synnin tekemistä, lankeamista, rikkomista, siveellistä erehtymistä tarkoittavissa yhteyksissä.[5] Kaikkien noiden merkitysvivahteiden olennaisena sisällyksenä on siis arvostelu, kaikissa niissä edellytetään määrättyyn, lähinnä moraaliseen mittapuuhun nojautuvaa vertailua. Kun tämän tutkimuksen kannalta voidaan ottaa huomioon vain ne merkitysvivahteet, joita saatetaan yleisesti käyttää tiedottamistoimen yhteydessä, eivät äsken sanotut merkitysvivahteet saata tulla kysymykseen.

Sama on asian laita myös silloin, kun kyseessä olevia teonsanoja käytetään *konkreettisesta eksymisestä,* harhautumisesta puhuttaessa, kuten esim. esitettäessä, että joku erehtyi polulta.[6]

Huomion kohteeksi saattavat näin ollen tulla vain ne kaksi erehtyä sekä hairahtua ja hairahtaa -verbien merkitysvivahdetta, joita ei vielä ole käsitelty.

Erehtyä-sanaa käytetään ensinnäkin merkityksissä »*tehdä väärä valinta tai arviointi,* arvioida tai käsittää väärin».[7] Henkilö saattaa siis erehtyä paikan, ajan, henkilön tai muun huomion kohteena olevan seikan suhteen. Samoin hairahtua-sanaa käytetään merkityksissä »tehdä virhe . . ., tehdä jostakin väärä valinta tai arviointi».[8] Siten puhutaan esim. laskumiehen hairahtumisesta, ts. virheestä, joka laskutoimitusta suorittavalle on tapahtunut. Samoin puhutaan tuomarin viran harjoittamisessa tapahtuneesta hairahtumisesta, esim. väärän lainkohdan soveltamisesta, säädetyn rangaistusasteikon ylittämisestä tms.

Toiseksi voidaan sekä erehtyä että hairahtua -sanoja käyttää merkityksissä »ryhtyä tai antautua johonkin *epähuomiossa,* tahtomattaan, tarkoittamattaan, harhautua, haksahtaa».[9]

---

[5] Nykysuomen sanakirja I s. 322.

[6] *Lauri Hakulinen* toteaa (Suomen kielen rakenne ja kehitys II s. 11), että erehtyä verbiä on alkuaan käytetty merkityksessä »joutua erilleen», »mennä harhaan».

Julian Serlachius toteaa vastaavasti (JFT 1904 s. 67), että ruotsin kielen »villfarelse» on alkuaan merkinnyt »ett färdande å oriktig väg eller i oriktig riktning».

[7] Nykysuomen sanakirja I s. 247.

[8] Nykysuomen sanakirja I s. 322 s.

[9] Ks. Nykysuomen sanakirja I s. 247 ja 323.

Kun verrataan yllä mainittuja erehtyä-verbin merkitysvivahteita niihin, joita edellä on todettu sen johdannaiselle eli erehdys-substantiiville annetun, voidaan todeta, että molemmat sanat voidaan ymmärtää kahdessa, suunnilleen toisiaan vastaavassa päämerkityksessä.

Jos lähemmin tarkastellaan ensimmäiseen ryhmään luettuja merkitysvivahteita, havaitaan, että erehtyä-teonsanaa voidaan käyttää — sopusoinnussa sen kanssa, mitä edellä erehdys-sanan suhteen on todettu — väärän havainnon tekemistä ja virheellistä käsittämistä tarkoittavissa merkityksissä. Tuon lisäksi voidaan erehtyä-sanaa käyttää väärästä arvioinnista puhuttaessa. Hairahtua-sanalle taas voidaan antaa, paitsi yleistä virheen tekemistä osoittava merkitys, väärää arviointia ja virheellisesti suoritettua valintaa tarkoittavat merkitykset.

Kun erehtyä ja hairahtua -sanoille näin ollen on annettu kaksi sellaista merkitysvivahdetta, joita ei esiinny erehdys-sanan merkityksestä puhuttaessa, on välttämätöntä tarkastella, mitä väärällä arvioinnilla ja virheellisellä valinnalla ymmärretään.

a. *Arvioinnissa* on lähinnä kysymys summittaisesta laskemisesta. Siten on asian laita esim. etäisyyden välimatkan arvioinnin ollessa kyseessä. Vastaava on asia, kun puhutaan esim. tietyn työn suorittamiseen vaadittavan työmäärän, siihen tarvittavien aineiden tai yleensä työn edellyttämien kustannusten arvioinnista. Jos siis tuossa summittaisessa laskutoimituksessa tapahtuu virhe, henkilö esim. laskee työn vaatiman työmäärän pienemmäksi, kuin sen suorittamiseen menee, sanotaan, että asianomainen on tehnyt virheellisen arvioinnin, että hän on erehtynyt. Kun arvioinnissa ei kuitenkaan ole kysymys eksaktista, vaan ainoastaan summittaisesta laskemisesta, sisältynee tähän, että siinä voi tapahtua pienempiä virheitä.

Väärästä arvioinnista voitaneen näin ollen puhua vasta silloin, kun virhe on ollut melkoinen.

Paitsi laskutoimitusten yhteydessä puhutaan arvioinnista myös silloin, kun on kysymys jonkinlaiseksi katsomisesta, kun henkilö esim. arvioi, kelpaako jokin esine käytettäväksi tiettyyn tarkoitukseen. Tässä tulee siis lähinnä kysymykseen esineen ominaisuuksien arvostelu tiettyä käyttöä silmällä pitäen. Jos henkilö siis katsoo, että jokin esine soveltuu hänen suunnittelemaansa tarkoitukseen, mutta esine ei olekaan siihen sovelias, on kysymys erehtymisestä.

Laajimmassa merkityksessä puhutaan arvioinnista silloin, kun on kysymys jonkin seikan tai asian hyvien ja huonojen puolien tarkastelusta, huomion kohteena olevaan seikkaan liittyvien positiivisten ja negatiivisten asianhaarojen, esim. tietystä sopimuksesta johtuvien

oikeuksien ja velvollisuuksien, sen tuottamien etujen ja rasitusten keskinäisestä punnitsemisesta. Jos henkilö esim. arvioi jostakin sopimuksesta johtuvat edut suuremmiksi tai siitä aiheutuvat rasitukset pienemmiksi, kuin on asian laita todellisuudessa, on kysymys väärästä arvioinnista, asianomainen on siis erehtynyt.

Jos lähemmin tarkastellaan edellä mainittuja, väärää arviointia koskevia tapauksia, voidaan havaita, että kaikissa niissä on virheellisen tuloksen syynä se, että asianomaisella henkilöllä on ollut jostakin arvioinnissa kysymykseen tulevasta seikasta väärä mielikuva.

Kun henkilö esim. on arvioinut tietyn työn aiheuttamat kustannukset väärin, saattaa syynä olla se, että hänellä on ollut väärä käsitys siitä työmäärästä, joka tehtävän suorittamiseen tarvitaan, tai niistä tarveaineista, joita työ vaatii, taikka niistä olosuhteista, joissa työ joudutaan suorittamaan, kuten maaston laadusta, sääsuhteista jne.

Vastaava on asian laita myös silloin, kun henkilö virheellisesti arvioi jonkin esineen määrättyyn käyttöön kelvolliseksi. Hän saattaa esim. olettaa, että esineellä on tietty ominaisuus, jota sillä ei ole, tai päinvastoin luulla, että sillä ei ole määrättyä sen käyttöä haittaavaa piirrettä, vaikka esineellä on tuo negatiivinen ominaisuus.

Kummassakin äsken mainitussa tapauksessa on siis kysymys virheellisestä mielikuvasta. Samoin on asia siinäkin tapauksessa, että virheellinen arviointi on tapahtunut esim. jonkin sopimuksen tuomia etuja ja rasituksia punnittaessa. Tuo tulos voi olla seuraus siitä, että arvioinnin suorittajalla on väärä käsitys niistä eduista, jotka joko suoranaisesti tai välittömästi sopimuksen avulla saavutetaan, taikka päinvastoin niistä rasituksista, jotka sopimuksesta johtuvat, kuten esim. kiinteistön saannon yhteydessä suoritettavan leimaveron määrästä, kiinteistöstä maksettavien verojen, katu- tai tiemaksujen yms. suuruudesta. Kaikissa tapauksissa edellytetään siis, jotta voitaisiin puhua väärästä arvioinnista, virheellistä mielikuvaa.

b. Väärän arvioinnin ohella saatetaan erehtyä-verbin synonyyminä mainittu hairahtua-sanaa ymmärtää, kuten edellä on todettu, *virheellisen valinnan* merkityksessä.

Kun puhutaan valinnasta, edellytetään tällöin, että ratkaisun suorittajalla on kaksi tai useampia mahdollisuuksia, vaihtoehtoja. Lisäksi edellytetään, että ratkaisu noiden vaihtoehtojen välillä suoritetaan hyväksymällä jokin näistä.

Kun hairahtumisesta puheen ollen suoritetun valinnan tulee olla väärä, tarkoitetaan siis tällöin sitä, että se mahdollisuus, jonka ratkaisun

suorittaja on hyväksynyt, ei ole ollut ajateltuun tarkoitukseen sopiva tai niin sopiva, kuin joku toinen tarjolla olleista vaihtoehdoista olisi ollut. Se, että tulos on tällainen, johtuu puolestaan siitä, että ratkaisun suorittajalla on ollut virheellinen käsitys joko siitä, mitä mihinkin vaihtoehtoon sisältyy, tai siitä, miten mikin vaihtoehto soveltuu aiottuun tarkoitukseen.

3. *Yhteenvetona* voidaan näin ollen todeta, että kaikissa niissä eri merkityksissä, joissa erehdys tai erehtyä -sana edellä suoritetun tarkastelun kohteena olleissa tapauksissa on käytetty, edellytetään, että erehtyjällä on virheellinen, todellista asiain tilaa vastaamaton mielikuva jostakin. Näin oli asian laita olipa sitten kysymys väärästä havainnosta tai käsityksestä taikka harhaluulosta tai vihdoin virheellisestä arvioinnista tai valinnasta. Erehdyksen olennaiseksi tunnusmerkiksi voidaan näin ollen kaikissa näissä tapauksissa katsoa juuri se, että sillä henkilöllä, jonka tekemästä erehdyksestä on puhe, on väärä mielikuva jostakin, mielle, joka ei ole sopusoinnussa todellisen asiain tilan kanssa, sen kanssa, mitä mielle esittää.

III. Erehdys-sanan käyttö epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä.

Toisena tämän tutkimuksen kannalta huomioon otettavana erehdys-sanan päämerkityksenä on edellä mainittu «*epähuomio, huomaamattomuus*«.

Kun tarkastellaan ensiksi mainittua sanaa, voidaan todeta, että kysymyksessä on eräs epä-alkuinen yhdysnomini. Kun mainitulla alkuosalla ilmaistaan yleensä perusosan ilmaiseman käsitteen vastakohtaa, on siis epähuomiolla ymmärrettävä huomion vastakohtaa, ts. tilanteita, jolloin yksilön huomio, tarkkaavaisuus ei liity siihen, mitä hän tekee. Näin on asian laita esim. silloin, kun sanotaan henkilön erehdyksessä ottaneen väärän lakin. Yksilön huomio, hänen tarkkaavaisuutensa ei siis hänen kyseistä toimenpidettä suorittaessaan ole ollut siinä määrin ottamistoimeen kohdistunut, että hän olisi havainnut, todennut ne individuaaliset piirteet, jotka erottavat hänen lakkinsa muista vastaavan laatuisista asusteista.

Epähuomio- eli huomaamattomuustapaukset ovat tyypillisiä hajamielisen henkilön toimista puhuttaessa. Hajamielisyydellehän on tunnus-

merkillistä se, että henkilö yhteen mielikuvapiiriin keskittyneenä ei kiinnitä huomiotaan muihin esiintyviin ilmiöihin.[10] Siten esim. tiedemies, joka on keskittänyt tarkkaavaisuutensa jonkin probleeman pohdintaan, saattaa toisen hänelle esittämän kysymyksen johdosta antaa vastauksen, joka ei lainkaan vastaa sitä, mitä hän ajattelee. Hän saattaa esim. nyökätä päällään myöntymyksen osoitukseksi, vaikka hänen tarkoituksenaan oli pudistaa päätään ja siis vastata kieltävästi.

Mainittujen epähuomion tapausten lähempää tarkastelua silmällä pitäen on kiinnitettävä huomio myös erehtyä sekä hairahtua ja hairahtaa -verbeille annettuihin vastaaviin merkitysvivahteisiin. Kuten edellä on todettu, voidaan mainitut teonsanat ymmärtää merkityksessä »ryhtyä tai antautua johonkin epähuomiossa, tahtomattaan, tarkoittamattaan, harhautua, haksahtaa».

Kun mainittuja verbejä käytetään äsken todetussa merkityksessä, on huomattava, että tällöin on kysymys aina toiminnasta. Ryhtyäverbiä voidaan näet käyttää vain silloin, kun on kysymys aktiivisesta, tahallisesta tekemisestä. Sama on asian laita antautua-teonsanan suhteen silloin, kun sitä käytetään ryhtyä tai ruveta -verbien synonyyminä.

Erehtymisellä on näin ollen nyt puheena olevassa merkityksessä ymmärrettävä sitä huomaamattomuutta tai tarkkaamattomuutta, joka liittyy tietoiseen, tahalliseen tekemiseen eli käyttäytymiseen. Kun tahdonilmaisu edellyttää sellaista tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka kautta henkilö tiedottaa toiselle jotakin, liittyy se huomaamattomuus tai tarkkaamattomuus, joista tämän tutkimuksen yhteydessä saattaa olla kysymys, itse tiedottamistoimeen. Tuohon muutoin tietoisesti suoritettuun aktiin liittyy siis tietty huomaamattomuuden piirre.

Jos esim. on kysymys puheen tai kirjoituksen välityksellä tapahtuvasta tiedottamisesta, sisältyy edellisessä tapauksessa käytettyihin sanoihin, jälkimmäisessä suoritettuun kirjoitukseen jokin seikka, joka jää ilmaisun antajan huomion ulkopuolelle. Hän saattaa esim. huomaamattaan kirjoittaa kauppahinnaksi 1.000 markkaa, vaikka hänellä oli tarkoitus kirjoittaa 10.000 markkaa tai hän ei huomaa, että kirjoitetusta tekstistä puuttuu kieltosana, jolloin ilmaisu saattaa saada päinvastaisen merkityksen, kuin kirjoittaja oli ajatellut. Tiedotus on siis näissä tapauksissa, vaikkakin ilmaisun antaminen on tapahtunut tietoisesti, tahallisesti, kuitenkin asianomaisen tahtomatta, tarkoittamatta saanut sellaisen asun, kuin on tapahtunut.

10 Ks. *Zitelmann*, Irrtum s. 368.

Vielä on syytä todeta, että kun ryhtyä-verbiä käytetään nimenomaisesti työn tai toiminnan aloittamisesta puhuttaessa, tulee näin ollen myös sen huomaamattomuuden, josta puheena olevissa erehtymistapauksissa on kysymys, liittyä toiminnan alkuvaiheeseen. Kun on nimenomaisesti kysymys tiedottamistoimista, kuten on asian laita tämän tutkimuksen piirissä, tulee siis sen huomaamattomuuden, josta tällöin on puhe, tapahtua juuri siinä vaiheessa, jossa ilmaisun suoritus alkaa.

IV. Erittelyn tulos.

Lyhyesti ilmaistuna *tuloksena* erehdys-sanan kielellisestä erittelystä voidaan todeta, että niissä tapauksissa, jotka tämän tutkimuksen kannalta saattavat tulla kysymykseen, puheena oleva sana voidaan ymmärtää joko virheellisen, todellista asiain tilaa vastaamattoman mielikuvan taikka epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä.

Edellisessä tapauksessa on huomion kohteena puhtaasti psyykkiseen maailmaan kuuluva ilmiö, mielikuva. Jälkimmäisessä tapauksessa sen sijaan huomio kohdistuu siihen tarkkaavaisuuden puutteeseen, jota henkilö toiminnassaan, tässä tapauksessa ilmaisukäyttäytymisessään on osoittanut. Epähuomion tapaukset ovat toisin sanoen aina yhteydessä käyttäytymisen kanssa. Väärästä mielikuvasta sen sijaan voidaan puhua ilman, että käyttäytyminen tulee millään tavoin huomion kohteeksi.

B. Erehdyksen suhde ilmaisuun ja sen sisällykseen.

I. Minkä sisältöisten ilmaisujen yhteydessä erehdys on mahdollinen.

Kun erehdys-sanaa analysoitaessa on käynyt ilmi, että kyseistä sanaa voidaan käyttää epähuomion merkityksessä vain niissä tapauksissa, joissa virhe liittyy itse ilmaisukäyttäytymiseen, nousee kysymys, missä eri vaiheissa erehdys ilmaisutoimeen nähden yleensä saattaa tapahtua ja mikä on erehdyksen ja ilmaisun sisällön keskinäinen suhde.

Jos ensinnä otetaan tarkastelun alaiseksi erehdys-sana väärää mielikuvaa osoittavassa merkityksessä, voitaneen viimeksi esitetyn kysy-

myksen suhteen todeta, että erehdys voi liittyä minkä sisältöisiin ilmaisuihin tahansa.

Edellä on ilmaisun käsitettä eriteltäessä havaittu, että ilmaisun sisältönä saattaa olla mikä hyvänsä ilmaisun antajan tietoisuuden piiriin kuuluva seikka. Tiedotettava asianhaara saattaa siis liittyä yhtä hyvin staattiseen kuin dynaamiseen sielunelämään, se voi olla yhtä hyvin intellektuaalisen kuin emotionaalisen elämän piiriin kuuluva. Ainoa vaatimus on, että asianomaisella on tuosta seikasta tieto, että hänellä on siitä mielikuva.

Kun siis ilmaisun sisältönä voi olla minkä laatuinen mielikuva tahansa ja kun toisaalta erehdyksestä puhuttaessa ei huomio kohdistu muuhun kuin siihen, että mielikuva on virheellinen, on ilmeistä, että tuo väärä mielikuva voi liittyä minkä sisältöiseen ilmaisuun tahansa. Erehdys ei siis suinkaan ole, kuten Kivimäen—Ylöstalon teoksessa esitetty määrittely edellyttää, yksinomaan tahtoa koskeviin tiedonantoihin liittyvä.[11] Päinvastoin erehdys saattaa esiintyä — vanhaa jaottelua käyttäen — yhtä hyvin tiedon ja tunteen kuin tahdonkin ilmaisujen yhteydessä.

II. Missä eri tiedonannon vaiheissa erehdys voi tapahtua.

1. Jotta voitaisiin päästä lähemmin selville siitä, millä eri tavoin erehdys saattaa liittyä ilmaisuun ja erityisesti siitä, missä eri vaiheissa erehdys tiedonantoon nähden voi tapahtua, on syytä tarkastella eräitä erehdystilanteita. Ajateltakoon ensinnä seuraavaa tapausta.

Henkilö A on ajanut autollaan yhteen B:n ohjaaman auton kanssa. Yhteenajon syytä selvitellessään osapuolet toteavat, että A:n ohjaaman auton jäljet kulkivat jo ennen yhteenajon tapahtumista samoin kuin yhteenajohetkelläkin tien keskiviivan vasemmalla puolella. Tätä seikkaa todetessaan A ei kuitenkaan tule kiinnittäneeksi huomiotaan siihen, että tarkastelun alaisena olevat jäljet eivät olekaan hänen autonsa aikaansaamia ja että hänen ajoneuvonsa päinvastoin oli kulkenut koko ajan ajotien oikella puoliskolla, josta se vasta yhteenajon aiheuttamasta sysäyksestä oli siirtynyt tien keskiviivan vasemmalle puolelle sillä tavoin, että se näytti tulleen mainittujen, jonkin muun auton aiheuttamien jälkien suunnasta. A on siis tässä tapauksessa tehnyt virheellisen,

11 Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320.

todellista asiain tilaa vastaamattoman havainnon,[12] hän on toisin sanoen erehtynyt.

Jos nyt A kertoo yhteenajosta ystävilleen, hän toisin sanoen selostaa sitä kuvaa, jonka hän tapahtuman kulusta itselleen on saanut, ei tuon selostuksen sisällys hänen tekemänsä väärän havainnon johdosta ole sopusoinnussa todellisen asiain tilan kanssa. Tuo A:n tapahtumain kulusta itselleen muodostama virheellinen käsitys, tuo A:n erehdys on siis aiheuttanut sen, että A:n ilmaisun, hänen kertomuksensa sisällys ei ole sopusoinnussa tapahtumien tosiasiallisen kulun kanssa.[13] A:n erehdys toisin sanoen liittyy hänen antamansa ilmaisun (selostuksen, kertomuksen) sisältöön.

A:n suorittama väärä havainto voi ilmetä myös toisella tavoin. Se voi ensinnäkin aiheuttaa sen, että A tuntee itsensä syylliseksi yhteenajoon. Tästä johtuen hän saattaa olla valmis korvaamaan B:n autolle yhteenajosta johtuneet vahingot.

Jos A tuosta johtuen antaa B:lle sitoumuksen mainittujen kulujen korvaamisesta määrätyllä summalla, jos hän toisin sanoen antaa B:lle tahtoaan koskevan ilmaisun, ei puheena oleva väärä käsitys sinänsä sisälly tuohon A:n antamaan ilmaisuun. Se ei ole samalla tavoin ilmaisun sisällyksenä kuin edellä mainitussa tapauksessa, jolloin A selosti B:lle tapahtumain kulkua. Sen sijaan tuo virheellinen käsitys on aiheuttanut sen, että A haluaa korvata B:n vahingot. Tuo A:n tekemä väärä havainto on toisin sanoen syynä siihen, että A tahtoo sitä, mitä hän ilmaisee. Väärä mielikuva on kyseisen tahdon vaikutin, motiivi.

---

[12] Psykologit katsonevat, ettei havainto koskaan voi olla väärä. Esim. puheena olevan tapauksen he selittänevät seuraavasti: A on tehnyt lähinnä kaksi havaintoa. Hän on ensinnäkin todennut, missä auton pyörät yhteenajon jälkeen olivat. Toiseksi hän on todennut tiessä olevat auton jäljet, jotka kulkivat ajotien vasemmalla puolella. Noissa havainnoissa ei ole mitään virheellistä. Virhe syntyy vasta sitten, kun A tietoisuudessaan liittää nuo havainnot toistensa yhteyteen, kun hän havaintojensa perusteella päättelee, että tiessä näkyvät jäljet ovat hänen autonsa aikaansaamia, seikka, jota hän ei siis ole todenut, josta hän ei ole tehnyt havaintoa. Kun lopputulos joka tapauksessa on sama kuin se, johon yllä on päädytty, ei tämän tutkimuksen kannalta liene tarpeen poiketa yleisestä kielenkäytöstä.

[13] Sanotun luontoisella toiminnalla saattaa olla myös oikeudellista merkitystä. Näin on asian laita esim. VakL:n 4—10 §:ssä käsitellyissä tapauksissa. Tällöin on kysymys, kuten mm. kyseisten säännösten otsakkeesta ilmenee, »*tietojen* antamisesta». Asianomaisen antama ilmaisu ei siis koske hänen tahtoaan, vaan kysymyksessä on, kuten Manigk asian ilmaisee (Das rechtswirksame Verhalten s. 514), »Wissenserklärung». *Vihma* korostaakin, ettei viitattujen säännösten edellyttämissä tapauksissa ole kysymys oikeustoimesta, vaan oikeusteosta (Tiedonantovelvollisuus s. 43).

Kun puheena olevaa tapausta kehitellään edelleen, voidaan ajatella, että A mainitun päätöksen tehtyään laatii velkakirjan, jossa hän sitoutuu määräpäivänä suorittamaan B:lle 30.000 markkaa, ja antaa velkakirjan B:lle. Tällöin se ilmaisu, jonka hän B:lle on antanut, vastaa, aivan riippumatta siitä, miten A:n päätös on syntynyt, hänen tahtoaan, oikeammin sanoen hänen tarkoitustaan. Ilmaisu on näet sopusoinnussa sen mielikuvan kanssa, joka A:lla oli sitoumuksesta ja sen sisällöstä.

Jos nimenomaisesti ajatellaan sitä ajallista vaihetta, milloin erehdys ilmaisuun nähden on tapahtunut, voidaan todeta, että se tarkasteltavana olleessa tilanteessa ei ole ollut missään yhteydessä itse ilmaisun kanssa. Erehdys on päinvastoin syntynyt jo ennen ilmaisun sisällön muovautumista ja siis myös ennen ilmaisun antamista.

Ilmaisutoimi ei kuitenkaan aina suju edellä kuvatulla tavalla. Päinvastoin voi sattua, että A ei onnistukaan saattamaan sitä mielikuvaa, joka hänellä sitoumuksesta ja sen sisällöstä oli, virheettömänä B:n tietoon. Olettakaamme esim. että hän velkakirjaa laatiessaan samalla itsekseen laskee, että kun yhteenajosta aiheutui hänen omalle autolleen 20.000 markan vahingot, nousevat tapahtumasta aiheutuneet kulut yhteensä 50.000 markkaan. Jos hän tuohon tulokseen päädyttyään on velkakirjan kirjoittamisessa edistynyt velkamäärää koskevaan kohtaan, saattaa käydä, että hän merkitsee velkakirjaan aikomansa 30.000 markan asemesta 50.000 markkaa.

Tässä tapauksessa A:n tekemä virhe liittyy tiedottamistoimeen. Lisäksi se on tapahtunut A:n huomaamatta. A on toisin sanoen siinä käsityksessä, että hän tiedottaa B:lle 30.000 markan määräistä sitoumusta koskevan mielikuvansa. Todellisuudessa hän kuitenkin, kun hänen tietoisuudessaan juuri ilmaisun antamisen kestäessä ilmeni eräs toinen, kyseisen tiedotuksen kannalta täysin vieras, 50.000 markkaa esittävä kuva, on tiedottanut B:lle viimeksi mainitun, ts. hän on käyttäytymisensä välityksellä aikaansaanut viimeksi puheena ollutta kuvaa esittävät merkit.

Se, että A on voinut tehdä tuollaisen virheen, johtuu puolestaan siitä, että hänen huomionsa, tarkkaavaisuutensa ei ole ollut riittävästi kohdistuneena siihen, mitä hän teki, ts. kirjoittamiseen. Tästä hänen huomaamattomuudestaan aiheutui, että ne merkit, jotka A ilmaisukäyttäytymisensä kautta oli luonut, eivät vastanneet sitä mielikuvaa, jota noiden merkkien piti kuvata. Kysymyksessä on siis tapaus, josta edellä on käytetty epähuomion nimitystä.

2. Edellä tarkastelun kohteena olleiden erehdystapausten perusteella voitaneen tehdä se johtopäätös, että kun erehdys-sanaa on käytetty väärän havainnnon tai käsityksen merkityksessä, niin se virhe, johon huomio tällöin kohdistuu, on tapahtunut jo ennen ilmaisukäyttäytymistä. Kun taas on kysymys erehdys-sanan käytöstä epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä, on puheena oleva virhe tapahtunut vasta myöhemmin eli itse ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä.

Jos ajatellaan lähemmin tapausta, jolloin A kertoi B:lle tapahtuneesta yhteenajosta, on ilman muuta selvää, ettei A:n tekemä väärä havainto ole missään yhteydessä ilmaisukäyttäytymisen kanssa. A:n ilmaisu ei toisin sanoen ole millään tavoin epäonnistunut. Päinvastoin se kuva, jonka A tiedotuksensa kautta siirtää B:n havaittavaksi, vastaa sitä kuvaa, joka A:lla itsellään tapahtumasta oli. Virhe on siis tapahtunut jo silloin, kun tiedotettava kuva on A:n tekemien huomioiden perusteella hahmottunut ja jäsentynyt hänen tietoisuudessaan.

Kun on kysymys tapauksesta, jolloin A sitoutui korvaamaan B:n vahingot, ei noilla A:n tekemillä virheellisillä huomioilla vielä sinänsä ole ollut merkitystä. Merkitseviksi nuo väärät mielteet tulivat vasta sitten, kun A niiden perusteella teki sen päätelmän, että hän on tapahtuneeseen yhteenajoon syypää, ja sen vuoksi katsoi asialliseksi korvata B:lle aiheutuneet vahingot. A:n tapahtumain kulusta saama väärä mielikuva on toisin sanoen aiheuttanut tuon A:n päätöksen syntymisen. Vasta sen jälkeen, kun A on sanotun päätöksensä tehnyt, vasta sitten, kun A on saanut mielikuvan siitä päämäärästä, jota hän tavoittelee, johon hän pyrkii, kun hän on saanut mielikuvan sitoumuksesta ja sen sisällöstä, saattaa tuon hänen tarkoituksensa tiedottaminen tulla kysymykseen. A:n tekemä virhe on näin ollen riidattomasti tapahtunut ennen tiedottamistointa; se ei siis ole missään yhteydessä ilmaisukäyttäytymisen kanssa.

Toisin on asian laita silloin, kun erehdys-sanaa on käytetty epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä. A, joka oli päättänyt antaa B:lle 30.000 markan määräisen sitoumuksen, ei käyttäytymisensä välityksellä onnistunut siirtämään tuota mielikuvaansa virheettömänä B:n havaittavaksi. Tässä tapauksessa virhe tapahtui juuri tiedottamisvaiheen aikana.

3. Jotta voitaisiin varmistautua siitä, että edellä tehdyt toteamukset pitävät paikkansa yleisemminkin, on syytä tarkastella vielä *eräitä erehdystapauksia.*

a. Jos aluksi kiinnitetään huomio viimeksi puheena olleisiin epähuomion tapauksiin, voidaan ensinnä todeta, että se virhe, joka edellä selostetussa tapauksessa sattui A:lle kirjoittamisvaiheen aikana, voi tietenkin vastaavasta syystä tapahtua myös suullisen esityksen yhteydessä. Henkilö saattaa jonkin tajunnassaan tiedotusvaiheen aikana esiintyneen, kulloinkin kyseessä olevan ilmaisun kannalta täysin vieraan mielteen vaikutuksesta ilmaista muuta, kuin hän oli aikonut esittää. Näin on asian laita, kuten edellä on todettu, erityisesti hajamielisyystapauksissa.

Selostetun laatuinen virhe ei kuitenkaan rajoitu yksinomaan kirjallista ja suullista kuvailua edellyttävään esitykseen, vaan sellainen voi ilmetä myös »yksinkertaisempien» ilmaisujen yhteydessä. Henkilö saattaa esim. antaa johonkin toisen tekemään kysymykseen myönteisen vastauksen, vaikka hän tarkoitti suhtautua siihen kielteisesti.[14] Samoin hän saattaa nyökätä päällään myöntymyksen osoituksena, vaikka hänen tarkoituksenaan oli ravistaa päätään ja siis vastata kielteisesti. Niin ikään hän saattaa ostoksilla ollessaan osoittaa määrättyä esinettä taikka ottaa esineen haltuunsa ja siten ilmaista ostavansa sen, vaikka hänen tarkoituksenaan oli ostaa sanotun objektin vieressä ollut, aivan toisen laatuinen esine.

Kaikille viimeksi puheena olleille tapauksille on yhteistä se, ettei yksilö käyttäytymisensä välityksellä ole onnistunut saattamaan toisen havaittavaksi sitä miellettä tai mielleyhtymää, jonka hän halusi tälle tiedottaa. Huomion kohteena oleva virhe on siis näissä tilanteissa tapahtunut itse ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä, ja se johtuu siitä, ettei asianomaisen tarkkaavaisuus tiedotusta annettaessa ole ollut riittävässä määrin ilmaisutoimeen kohdistuneena. Eräänä lisäpiirteenä voitaneen vielä todeta, ettei sillä seikalla, liittyykö ilmaisun sisällys intellektuaa-

---

14 Toisen esittämään kysymykseen annettu vastaus saattaa liittyä yhtä hyvin intellektuaalisen kuin dynaamisen sielunelämän piiriin.

Kun esim. kihlakumppani avioliittoa päätettäessä vastaa vihkijäviranomaisen esittämään kysymykseen »tahdon», on kysymyksessä tahdonilmaisu.

Jos sen sijaan tentissä oleva ylioppilas vastaa esim. kysymykseen, tuleeko kihlakumppanien avioliittoa päätettäessä olla henkilökohtaisesti läsnä vihkijäviranomaisen edessä, on ilmaisu intellektuaalisen elämän piiriin sisältyvä.

Kummassakin tapauksessa vastauksen antaja voi tehdä saman virheen, ilmaista muuta kuin mitä aikoi. Epähuomion tapaukset eivät siis rajoitu, kuten edellä jo on todettu niiden erehdystapausten osalta, joissa erehdys-sanaa on käytetty virheellisen, tosiasioita vastaamattoman mielikuvan merkityksessä, vain tahdonilmaisujen piiriin.

lisen vai emotionaalisen elämän piiriin, ole mitään merkitystä. Henkilö saattaa näet epähuomiossa ilmaista muuta kuin hän oli aikonut, aivan riippumatta siitä, minkä sielunelämän alaan tiedotettava seikka kuuluu.

b. *α*) Mitä sitten tulee niihin tilanteisiin, joissa erehdys-sana on ymmärretty v ä ä r ä n m i e l i k u v a n merkityksessä, on ilmeistä että se, mitä edellä on todettu A:n tekemän virheellisen havainnon osuudesta hänen tekemäänsä päätökseen, soveltuu vastaavasti myös siinä tapauksessa, että A:n virheellinen käsitys yhteenajon syystä perustuu aikoinaan virheettömästi suoritetun *havainnon virheelliseen mieleenpalautukseen.*

Saattaa tapahtua, että A, vaikka hän välittömästi yhteenajon jälkeen oli tehnyt täysin oikeat ja tosiasioita vastaavat havainnot, ei jostakin syystä saakaan enää myöhemmin palautetuksi mieleensä noita havaintojaan virheettöminä. Tuollainen virheellinen mieleenpalautus saattaa johtua monista eri syistä, kuten muistamattomuudesta tai siitä vaikutuksesta, joka toisten henkilöiden tapahtumasta esittämillä kertomuksilla asianomaiseen on ollut taikka yleensä siitä, että henkilö sekoittaa tai aiheettomasti samastaa erilaiset mielteet toisiinsa. Nuo erilaiset syyt saattavat joka tapauksessa aiheuttaa sen, että A myöhemmin »näkee» tapahtumain kulun ja siis myös syyn yhteenajoon toisin, kuin hänen aikoinaan tekemänsä havainnot edellyttävät.

Jos A tällaisen virheellisen käsityksen johdosta tekee päätöksen korvata B:n vahingot, on puheena olleilla, tosiasioiden kanssa ristiriidassa olevilla mielikuvilla tällöin sama merkitys, kuin edellä käsitellyssä tapauksessa oli A:n välittömästi yhteenajon jälkeen tekemällä väärällä havainnolla. Nuo väärät mielteet aiheuttavat kummassakin tapauksessa — joko yksin tai ehkä yhdessä muiden seikkojen kanssa — sen, että A tekee sanotun päätöksensä. Ne ovat siis A:n tahdon motiiveja.

Ilmeistä on, että se mitä äsken on todettu, soveltuu vastaavasti myös silloin, kun on kysymys erehtymisestä *väärän arvioinnin* merkityksessä.

Ajateltakoon, että A tekee B:lle tarjouksen jonkin työn suorittamisesta *urakalla*, esim. rakentaa kahden asuinpaikan välisen vesijohdon. Se urakkasumma, joka tarjouksessa on mainittu, perustuu A:n pikaisesti suorittaman maastotutkimuksen yhteydessä tehtyyn toteamukseen, että alue on kauttaaltaan hiekkanummea. Todellisuudessa alue on kuitenkin suurelta osalta kalliopohjaista, niin että vesijohdon upottamiseksi vaadittuun syvyyteen on suoritettava huomattavia louhimistöitä, mistä johtuen myös työkustannukset nousevat olennaisesti korkeammiksi, kuin A tarjousta tehdessään oli laskenut.

Se väärä mielikuva, jonka A maaston laadusta oli saanut, aiheutti siis sen, että A:n suorittama kustannusarvio tuli olennaisesti toiseksi, kuin mihin se olisi noussut, jos hän olisi ollut selvillä todellisesta asiain tilasta. Tästä taas johtui, että hänen B:lle tekemänsä tarjous huomattavasti alitti sen, mitä hän työstä maaston todellisen laadun tuntien olisi vaatinut. A:n väärä mielle on toisin sanoen myös tässä tapauksessa ollut tahdon motiivina. Erehdys on siis tapahtunut motivaatiovaiheen aikana.[15]

Vastaava on asia silloin, kun A ostaa jonkin esineen siinä käsityksessä, että se tiettyjen ominaisuuksiensa vuoksi soveltuu hänen suunnittelemaansa tarkoitukseen. Jos *esineellä* ei kuitenkaan ole sitä positiivista *ominaisuutta,* jonka A oletti sillä olevan, tai jos esineellä päinvastoin on jokin negatiivinen piirre, jonka A luuli esineeltä puuttuvan, on A päätöstä tehdessään erehtynyt. Se mielikuva, joka hänellä oli esineen ominaisuuksista, ei toisin sanoen ole vastannut todellista asiain tilaa.

---

[15] Jo tässä yhteydessä voidaan mainita, että Saksan Reichsgericht (RG) on vuoteen 1906 saakka johdonmukaisesti katsonut, että virhe, jonka henkilö hintakalkyyliä suorittaessaan oli tehnyt, oli katsottava motiivierehdykseksi ja siis oikeudellisesti irrelevantiksi.

Viimeksi mainittuna vuonna antamassaan ratkaisussa (RGE 64, 266) RG kuitenkin, todettuaan äsken mainitun periaatteen, ilmitoi seuraavan, periaatteellisesti merkitsevän kannanoton, siihen kuitenkaan ratkaisuaan sillä kertaa perustamatta. RG lausui: »Nur dann ist dies anders, wenn diese Kalkulation zum Gegenstande der für den Vertragsschluss entscheidenden Verhandlungen gemacht worden, wenn bei den für den Vertragsschluss entscheidenden Verhandlungen dem anderen Teile erkennbar der verlangte oder angebotene Kaufpreis als ein durch näher bezeichnete Kalkulation zustandekommener bezeichnet ist. Dann umfasst der Inhalt der Erklärung bei dem Vertragsschlusse auch diese Kalkulation, und ein Irrtum in dieser Kalkulation ist im Zweifel — er kann unter Umständen auch nur zu einer Richtigstellung des Kaufpreises führen — ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung, der die Anfechtung aus § 119, I rechtfertigt».

Vuonna 1917 antamassaan ratkaisussa RG nojautui äsken selostettuun kannanottoon (RGE 90,268) ja on sen jälkeen seurannut sitä mm. tapauksissa, joissa henkilö on erehtynyt osakkeiden pörssiarvon tai ulkomaan rahan myynti- tai ostokurssin suhteen. Ks. asiasta lähemmin *Krückmann* s. 157 ss., *Flad* s. 238 ss., *Flume* s. 100 ss. ja *Larenz,* Geschäftsgrundlage s. 39 ss.

Se, etteivät ne perusteet, jotka RG kannanottonsa tueksi on esittänyt, ole voineet muuttaa erehdyksen tosiasiallista luonnetta, lienee selvä. Tästä syystä RG:n kannanotot ovat joutuneet kritiikin alaisiksi. Niinpä esim. *Larenz* katsoo, että sanottu kannanotto perustuu ilmaisuerehdyksen käsitteen väärinymmärtämiseen. »Sie ist nur geeignet, Unklarheit und Verwirrung hervorzurufen», hän lausuu (s. 43).

Se, että väärä mielle on viimeksi mainitussa tapauksessa yhteydessä A:n päätöksen eikä esimerkiksi ilmaisun kanssa, lienee riidatonta. Jos lähemmin ajatellaan, millaisessa yhteydessä tuo mielikuva A:n päätökseen nähden voi olla, on ilmeistä, että on olemassa vain kaksi mahdollisuutta. Se joko on osaltaan myötävaikuttanut A:n tahdon syntyyn, ts. päätöksen tekemiseen, tai sillä ei ole ollut siihen vaikutusta.[16]

Jos A osti esineen vain sen vuoksi, että hän oletti esineellä olevan tietyn ominaisuuden ja sen vuoksi soveltuvan hänen suunnittelemaansa käyttöön, o n väärä mielle ollut tahdon motiivina. Jos taas tuo ominaisuus on ollut A:lle yhdentekevä tai, vaikkapa näinkään ei olisi ollut, jos A on vain toivonut, että esineellä olisi tuo ominaisuus, e i tuota väärää miellettä voida pitää tahdon motiivina.[17]

β) Kaikissa niissä edellä käsitellyissä tilanteissa, joissa erehdys-sana on ymmärretty väärän mielikuvan merkityksessä, tuo mielle on tahtoa koskevien ilmaisujen yhteydessä esiintynyt tahdon muotoutumisvaiheen, motivaatioprosessin yhteydessä. Väärä mielle on siis aina ollut — jos sillä on ollut merkitystä — tahdon motiivina. Voidaan kuitenkin ajatella tilanteita, joissa *väärä mielikuva* ei esiinny tahdon motivaatioprosessin yhteydessä, vaan vasta paljon myöhemmin, *tiedotusvaiheen aikana*. Ajateltakoon esimerkiksi seuraavaa tapausta.

---

16 Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on yleensä katsottu, että esineen ominaisuutta koskeva erehdys on luettava motiivierehdysten joukkoon.

Flume on kuitenkin varsin yksityiskohtaisesti asiaa tarkasteltuaan (s. 11 ss.) tullut siihen, että esineen ominaisuutta koskeva mielikuva on voinut sopimusneuvottelujen kuluessa tulla tahdonilmaisun antajan tahdon osaksi ja siten myös tahdonilmaisun osaksi. Jos tuollainen mielikuva on virheellinen, Flume luonnehtii tapausta nimityksin »geschäftlicher Eigenschaftsirrtum». — Jo tämä nimitys osoittanee, että Flume on mennyt tosiasiallisen erehdyskäsitteen ulkopuolelle, hän on siis siirtynyt oikeudellisen arvostelun piiriin. — Ks. myös, mitä *Larenz* sanotun käsitteen suhteen esittää (Geschäftsgrundlage s. 31 alav. 1).

17 Vertauksen vuoksi on syytä mainita, mitä VakL:n 9 §:ssä vastaavan luontoisen ratkaisun osalta on määrätty. Sanotussa lainkohdassa säädetään, että vaikka vakuutuksenottaja (B) on loukannut velvollisuuttaan antaa vakuutuksenantajalle (A:lle) eräitä tietoja, se ei kuitenkaan vaikuta A:n vastuuseen, jos »sillä seikalla, jota väärä tieto tai ilmoittamatta jättäminen koski, *ei sopimusta päätettäessä ollut merkitystä*» *A:lle*. Asian oikeudellinen ratkaisu riippuu toisin sanoen siitä, onko ko. seikalla ollut merkitystä A:n päätöstä tehtäessä vai ei. Jos voidaan katsoa, että A ei olisi sopimusta päättänyt, jos A:lla olisi ollut tieto em. seikoista, tuo seikka on relevantti. Jos taas päinvastoin katsotaan, että vaikka A:lla olisi ollut sanottu seikka tiedossaan, A olisi siitä huolimatta päättänyt sopimuksen, tuo seikka on irrelevantti. Ratkaiseva merkitys on toisin sanoen sillä, onko kyseistä seikkaa esittävä mielikuva ollut A:n päätöksen motiivina vai ei. — Ks. säännöksen tulkinnasta *Vihma*, Tiedonantovelvollisuus s. 14 s.

Helsinkiläinen liikemies A, joka ei aikaisemmin ole toiminut ulkomaankaupan alalla, tekee Lontoossa olevalle B:lle puutavaran myyntiä koskevan tarjouksen. Tarjouksessa mainittua yksikköhintaa määrätessään A lähtee siitä, että B huolehtii kaikista merikuljetuksen aiheuttamista kustannuksista. Tämän tarkoituksensa ilmaisemiseksi hän käyttää yleisiä kauppatermejä kirjoittaen hintaa koskevan maininnan jälkeen sanat *cif Lontoo*. Olettakamme, että hän vielä ennen kirjeen sulkemista huolellisesti tarkastaa, että tarjous on varmasti tullut oikein kirjoitetuksi ja hän tällöin mainittuja termejä lukiessaan ääneen toteaa, että kustannukset, vakuutukset ja rahti Lontooseen on siis ostajan maksettava.

Kun lähemmin tarkastellaan tätä tapausta, voidaan ensinnäkin todeta, että A:n ilmaisu objektiivisesti ymmärrettynä ei vastaa sitä, mitä hän tahtoi B:lle tiedottaa. A:n tarkoituksena oli sanoa, että ostajan tuli huolehtia kaikista merikuljetuksesta aiheutuvista kustannuksista. Se lauseke, jonka avulla hän yritti saattaa tämän mielikuvansa B:n tietoon, merkitsee kuitenkin päinvastoin sitä, että myyjä vastaa sanotuista menoeristä.

Syy, minkä vuoksi näin on tapahtunut, on siinä, että A:lla oli väärä käsitys puheena olleen lausekkeen merkityksestä, siitä mitä mainitulla sanonnalla ammattikielenkäytössä ymmärretään.

Tuo väärä käsitys ei kuitenkaan tässä tapauksessa ole ollut, kuten oli asian laita edellä käsitellyissä erehdystilanteissa, missään yhteydessä A:n tahdon muodostuksen kanssa. Tuo mielle ei näet ole ollut lainkaan esillä vielä silloin, kun A teki päätöksensä asiassa. Päinvastoin A saattoi suorittaa ratkaisunsa mainitusta mielteestä riippumatta. A:n tahto on siis — ellei muuta virhettä ilmene — syntynyt asianmukaisella tavalla. Niin ikään A:lla on selvä ja riidaton mielikuva siitä päämäärästä, johon hän pyrkii. Hän toisin sanoen haluaa sitoutua myymään B:lle tietyn puutavaraerän määrätystä hinnasta siten, että B huolehtii merikuljetuksesta aiheutuvista menoista.

Vasta sitten, kun A pyrkii siirtämään tuota hänen tavoittelemaansa päämäärää esittävän mielikuvan B:n tietoon, tapahtuu virhe. Ne merkit, jotka A valitsee symbolisoimaan sitä kuvaa, jonka hän tahtoo B:lle esittää, eivät ole tähän tarkoitukseen soveltuvia. Sen väärän käsityksen johdosta, joka A:lla on kyseisen lausekkeen merkityksestä, hän epäonnistuu tässä tiedotustoimessaan.

Tämä epäonnistuminen ei kuitenkaan johdu samasta syystä kuin edellä käsitellyissä epähuomion tilanteissa. A ei näet tässä tapauksessa ilmaise huomaamattaan muuta, kuin mitä hän oli aikonut esittää. Päin-

vastoin hän noudattaa ilmaisua antaessaan erityistä huolta, kun hän vielä ennen kirjeen sulkemista yksityiskohtaisesti varmistautuu siitä, että tarjous täsmälleen vastaa sitä, mitä hän haluaa B:lle tiedottaa.

Kun virhe epähuomion tapauksissa liittyi itse tiedotustoimeen, henkilö ei toisin sanoen tiedotustehtävää suorittaessaan ollut omistanut sille riittävää huomiota, tapahtuu se virhe, josta puheena olevassa tapauksessa on kysymys, jo ennen varsinaiseen tiedotustoimeen ryhtymistä. Virhe tapahtuu silloin, kun asianomainen ilmaisun antaja muokkaa tarkoitustaan esittävän mielikuvan sanallisen ilmaisun muotoon. Virhe tapahtuu siis *ilmaisun muovaamisvaiheessa.*

Käsiteltyyn tapaukseen voidaan rinnastaa seuraava, tietyssä mielessä päinvastainen tapaus.[18]

Liikemies A, joka omistaa erään kadun varrella olevat kiinteistöt numerot 13 ja 15, tekee B:lle niiden myyntiä koskevat tarjoukset. B, joka tuntee hyvin molemmat talot ja tietää täsmälleen, mikä on kummankin talon tilavuus ja yhteenlaskettu lattiapinta-ala, montako liike- ja asuinhuoneistoa kummassakin talossa on, millaisessa kunnossa ne ovat jne., päättää ostaa toisen noista kiinteistöistä. Suorittamiensa laskelmien perusteella hän päätyy siihen, että hänen kannattaa ostaa talo, joka on keskustasta tultaessa ensin. Kun hänellä on varma mielikuva siitä, että talojen numerointi kyseisellä kadulla alkaa keskustan puoleisesta päästä, hän ilmoittaa A:lle hyväksyvänsä taloa n:o 13 koskevan tarjouksen. Kauppa päätetään välittömästi tämän jälkeen. Vasta myöhemmin käy ilmi, että sen talon numero, jonka B halusi ostaa, olikin 15 eikä 13, kuten hän oli luullut.

Myöskään tässä tapauksessa se väärä mielikuva, joka B:llä oli, ei ole vaikuttanut mitään B:n tahdon muodostukseen. B:n tahto on syntynyt täysin virheettömästi. B:llä oli myös yksityiskohtainen ja täsmällinen mielikuva siitä päämäärästä, jota hän tavoitteli, ts. siitä talosta, jonka hän halusi ostaa. Virhe on tapahtunut vasta silloin, kun hänen piti sanoin kuvailla tuota hänen päämääräänsä esittävää mielikuvaa, ts. kun hänen piti sanoin yksilöidä se talo, jonka hän oli päättänyt ostaa. Tällöin se väärä mielikuva, joka B:llä oli talojen numeroinnin alkamisesta kyseisellä kadulla, aiheutti sen, että ne merkit, joiden avulla hän yritti saattaa päätöstään esittävän mielikuvan A:n tietoon, eivät vastanneet sitä, mitä niiden piti kuvata. Virhe on siis tapahtunut tiedonannon muovaamisvaiheessa.

---

18 Vrt. *Enneccerus,* Verhandlungen s. 121, jossa on käsitelty samaa tapausta, vaikka eri tavoin muotoiltuna. Ks. myös *af Hällström,* Villfarelse s. 9.

Kolmanneksi voidaan mainita tapaus, joka oikeustieteellisessä kirjallisuudessa usein esitetään.[19]

A, joka omistaa kaksi hevosta, Panun ja Pekan, on päättänyt myydä niistä vanhemman eli Panun. Kun hän on siinä käsityksessä, että viimeksi mainittu hevonen on tallissa nuoremman eli Pekan ollessa laitumella, hän sanoo B:lle: »Myyn tallissa olevan hevoseni 100.000 markalla». B, joka ehkä on juuri käynyt tallissa, hyväksyy ilman muuta tarjouksen, maksaa kauppahinnan sekä ottaa hevosen haltuunsa. Vasta myöhemmin ilmenee, että tallissa olikin nuorempi ja huomattavasti arvokkaampi eli Pekka-niminen hevonen.

Tässä tapauksessa A oli siis päättänyt myydä vanhemman eli Panunimisen hevosen. Hänellä oli virheetön mielikuva siitä, mitä hän tahtoi. Hän ei kuitenkaan onnistunut oikein ilmaisemaan tuota tarkoitustaan. Tarjouksen tehdessään hänellä oli sellainen käsitys, että hän yksilöi tarkoituksensa asianmukaisella tavalla esittäessään, että hän myy »tallissa olevan hevosen». Se väärä mielikuva, joka hänellä oli hevostensa olinpaikasta aiheutti kuitenkin sen, että tuo hänen ilmaisunsa ei vastannut sitä mielikuvaa, jonka hän halusi B:lle tiedottaa.[20]

III. Yhteenveto.

Yhteenvetona edellä esitetystä voitaneen näin ollen todeta, että kun erehdys-sana ymmärretään v ä ä r ä n m i e l i k u v a n merkityksessä, voi se virhe, jonka tuo väärä mielle tahtoa koskevien ilmaisujen yhteydessä saattaa aiheuttaa, tapahtua kahdessa eri vaiheessa.

Virhe voi ensinnäkin tapahtua *tahdon muotoutumisvaiheen* eli ns. motivaatioprosessin *aikana*. Tällöin tuo virheellinen mielikuva on — jos sillä on ollut merkitystä — tahdon motiivina. Kysymyksessä on siis motiivierehdys.

Toiseksi tuo väärä mielikuva voi esiintyä *ilmaisun muovaamisvaiheen aikana*, ts. silloin, kun yksilö, jolla on selvä mielikuva siitä päämäärästä, jota hän tavoittelee, yrittää valitsemiensa merkkien avulla

---

19 Ks. esim. *Ekström* s. 623, *af Hällström*, Villfarelse s. 9, *Hakulinen*, Perusteettoman edun palautus s. 163, *Kivimäki*, LM 1955 s. 3, *Scheel* s. 291, *Ussing*, Forudsætninger s. 13, *Enneccerus—Nipperdey* s. 715 ja *Titze* s. 81 s.

20 Jo tässä yhteydessä voidaan mainita, että *Enneccerus—Nipperdeyn* teoksessa katsotaan (s. 715), että kysymyksessä on motiivierehdys; »aber dieser Irrtum löst einen Irrtum über den Inhalt der Erklärung aus, der zur Anfechtung berechtigt».

siirtää tuota mielikuvaa toisen havaittavaksi. Henkilö saattaa tällöin valita sellaisia merkkejä, jotka eivät vastaa sitä kuvaa, jota niiden tulisi esittää.

Jos taas erehdys-sana ymmärretään epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä, tapahtuu se virhe, johon huomio tällöin kiintyy, tiedotustoimen yhteydessä. Henkilö ei huomaamattomuutensa tai tarkkaamattomuutensa johdosta havaitse, että hän käyttäytymisensä välityksellä aikaansaa merkkejä, jotka eivät vastaa niitä, jotka hän oli aikonut toiselle esittää.

Ilmaisun muovaamisvaiheen yhteydessä sattunut erehdys eroaa siis epähuomion tapauksesta nimenomaisesti siinä, että kun henkilö edellisessä käyttäytymisensä välityksellä aikaansaa juuri sellaiset merkit, kuin hän oli aikonutkin synnyttää, hän sen sijaan epähuomiosta kysymyksen ollen luo merkkejä, jotka ovat ristiriidassa sen kanssa, mitä hän oli tarkoittanut.

C. Miten saavutetut tulokset suhtautuvat aikaisempiin kannanottoihin.

I. Erehdys-sanan käyttö edellä ja Zitelmannin tutkimuksissa.

Kun se tulos, johon edellä erehdys-sanan erittelyssä on päädytty, näyttää melko huomattavasti poikkeavan siitä, mitä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa erehdyksen suhteen aikaisemmin on esitetty, on syytä vielä lyhyesti verrata saavutettuja tuloksia aikaisemmin esitettyihin kannanottoihin.

Mitä ensinnä tulee *Zitelmannin* erehdysoppiin, jolla on ollut, kuten aikaisemmin esitetystä on käynyt ilmi, oikeustieteessä määräävä merkitys, voidaan aluksi todeta, että hän käytti erehdys-sanaa yksinomaan väärän tai puuttuvan mielikuvan merkityksessä. Tuo väärä tai puuttuva mielikuva saattoi ensinnäkin esiintyä välittömän tahdon eli jonkin ruumiin liikkeen yhteydessä. Irrtum im Bewusstsein -tapauksissa asianomaiselta henkilöltä joko kokonaan puuttui mielikuva hänen suorittamastaan ruumiinliikkeestä tai hänellä ollut mielikuva ei vastannut suoritettua liikettä.[21]

[21] Ks. edellä s. 65.

Yllä olevassa esityksessä erehdys-sana on ymmäretty toisaalta väärän mielikuvan, toisaalta taas epähuomion, huomaamattomuuden merkityksessä. Kun on ollut kysymys mainitun sanan käytöstä viimeksi sanotussa merkityksessä, on tällöin huomion kohteena ollut se huomaamattomuus tai tarkkaamattomuus, jota henkilö ilmaisua antaessaan on osoittanut ja josta on aiheutunut, että asianomainen on ilmaissut muuta kuin hän oli aikonut.

II. Edellä esitettyjen erehdyskategorioiden suhde aikaisemmin esitettyihin.

1. Jos epähuomion tilanteita verrataan Zitelmannin *Irrtum im Bewusstsein* -tapauksiin, on ilmeistä, että kummassakin on kysymys samoista tilanteista. Ainoastaan se näkökulma, josta tapauksia tarkastellaan, on erilainen.

Zitelmannin käsityksen mukaisesti puheena oleville tapauksille on olennaista, että se mielikuva, joka asianomaisella henkilöllä suoritetusta ruumiinliikkeestä, so. ilmaisukäyttäytymisestä on, ei ole sopusoinnussa itse liikkeen kanssa. Tämä tunnusmerkki on todettavissa myös epähuomion tapauksissa. Jos ajatellaan esim. tilannetta, jolloin henkilö nyökkää päällään, vaikka hänen tarkoituksenaan oli ravistaa päätään, on selvää, että tuo liike ei ole sopusoinnussa sen mielikuvan kanssa, joka ilmaisun antajalla sanotusta liikkeestä oli. Toisaalta se, että asianomaiselta edellytetään mainittua mielikuvaa, on luonnollista jo sen perusteella, että ilmaisussa aina on kysymys, kuten edellä on todettu, tietoisesta, tahallisesta käyttäytymisestä, mikä juuri edellyttää sitä, että asianomaisella on mielikuva siitä, mitä hän tekee.

On kuitenkin huomattava, että väärällä mielikuvalla ei epähuomion tapauksissa ole samaa merkitystä, kuin sillä on todettu olevan niissä tilanteissa, jolloin se esiintyy tahdon tai ilmaisun syntyvaiheen yhteydessä.

Kun on kysymys motiivierehdyksestä, väärä mielle joko yksin tai yhdessä toisten mielteiden kanssa saa aikaan sen, että henkilö tahtoo jotakin. Jos taas virheellinen mielikuva esiintyy ilmaisun muovailuvaiheen aikana, se aiheuttaa sen, että ilmaisu saa toisen sisällyksen, kuin asianomainen oli tahtonut sille antaa. Väärällä mielteellä on siis molemmissa tapauksissa ollut annettuun tahdonilmaisuun nähden tietty funktio.

Jos seurattaisiin sanottua funktioajatusta myös epähuomion tapauksissa, täytyisi väärän mielteen olla *syynä* siihen, että ne merkit, joita asianomainen ilmaisukäyttäytymisensä välityksellä aikaansaa, eivät vastaa niitä merkkejä, jotka hän tahtoi synnyttää. Näin ei kuitenkaan ole asian laita. Todettu vastaamattomuus johtuu päinvastoin siitä, että asianomainen ei ilmaisua antaessaan, noita merkkejä aikaansaadessaan ole riittävässä määrin kiinnittänyt huomiotaan siihen, mitä hän tekee. Syynä todettuun vastaamattomuuteen ei siis ole väärä mielikuva, vaan *tarkkaavaisuuden puute.*[22]

Se tulos, johon täten erehdys-sanan merkityseroavuuksia lähtökohtana pitäen on jouduttu, oikeuttanee lopullisesti erottamaan mainitut merkitysvivahteet toisistaan. Kun epähuomion tapaukset muodostavat sekä sisäisen yhteytensä että nimityksensä puolesta oman kategoriansa, joka on selvästi muista erehdystapauksista erotettavissa, lienee asianmukaisinta rajoittaa erehdys-sanan käyttö vain niihin tapauksiin, joissa tuota sanaa käytetään väärän mielteen merkityksessä.

Eräänä osoituksena siitä, ettei Zitelmann Irrtum im Bewusstsein -kategorian luotuaan ehkä ollut löytänyt olennaista kriteeriä, voitaneen pitää sitä, ettei tuohon kategoriaan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleensä ole nojauduttu.[23] Päinvastoin on käytetty — ongelmaa sen enempää selvittelemättä — edellä puheena ollutta Irrung-nimitystä, kuten Zitelmann itsekin on tehnyt.[24] Epähuomio-sana taas vastannee suomen kielessä juuri Irrung-termiä.[25]

2. Mitä sitten tulee Zitelmannin *Irrtum in der Absicht* -ryhmään se ei ilmeisestikään ole tosiasioita vastaava.[26] Luulisin, että *Leonhard*

---

22 *Schmidt* toteaa (Motivirrtum s. 12), että sanotun luontoisissa tilanteissa ei ole kysymyksessä erehdys, »sondern eine dem Irrtum verwandte Erscheinung».

23 *Schmidt,* joka käyttää, kuten edellisestä alaviitteestä on käynyt ilmi, Irrung-nimitystä, katsoo, että tällöin on kysymys Irrtum im Bewusstsein-kategoriaan kuuluvasta ilmiöstä (Motivirrtum s. 9). *Meier-Hayoz* käyttää Irrung-termin ohella nimitystä Bewusstseinsirrtum. Tähän ryhmään hän lukee (s. 177) lapsus linguae ja lapsus calami -tapaukset.

24 Ks. *Zitelmann,* Rechtsgeschäfte`s. 10 ja Allgemeiner Teil s. 111. Viimeaikaisista tutkimuksista ks. esim. *Enneccerus—Nipperdey* s. 711, *Lehmann* s. 236 ja *Staudinger—Coing* s. 629. *Fulterer* käyttää nimitystä Erklärungsabirrung (s. 65).

25 *Zitelmann* määritteli Verirrung-tapaukset seuraavasti (Irrtum s. 368): »Es liegt zwar ein Irrtum vor, aber das charakteristische Wesen der Verirrung beruht nicht in dem theoretischen I r r t u m sondern in den praktischen I r r e - T h u n».

26 *Schmidt* nojautuu myös tässä Zitelmannin kannanottoon (Motivirrtum s. 9).

Meier—Hayoz puolestaan käyttää nimitystä Absichtsirrtum. Tällöin on hänen

on — ainakin olennaisessa kohdin — osunut oikeaan arvostellessaan sanottua käsitettä. Hän näet katsoo, että mainitun erehdyskategorian luominen johtuu epätarkasta kielenkäytöstä. »Der Irrthum ist ein falsches Wissen oder ein falsches Meinen, ein irrthümliches Wollen ist ein ungenauer Ausdruck», hän lausuu [27] ja jatkaa: »Wenn also z.B. ein Contrahent sich irrt, weil er hinsichtlich einer Person, Sache u.dgl. etwas Falsches annimmt, so ist das immer nur ein Irrthum in dem Beweggrunde zu der dadurch erzeugten Absicht».[27]

Kun Leonhard myöhemmin esittää, »dass der Irrthum nirgends anders liegen kann, als in den Beweggründen der Erklärung, dass also jede falsche Vorstellung, die zu einer Erklärung treibt, auch ein irriger Beweggrund ist»,[28] menee hän puolestaan liian pitkälle. Hän ei näet ensinnäkään kiinnitä huomiotaan epähuomion tapauksiin. Toiseksi hän ei ota huomioon sitä, että väärä mielikuva saattaa esiintyä, kuten yllä on osoitettu, paitsi tahdon motivaatioprosessin yhteydessä, myös ilmaisun muovaamisvaiheen aikana.

Tosin viimeksi siteerattu Leonhardin lausuma saattaa antaa aiheen olettaa, että hän »ilmaisun vaikuttimista» puhuessaan tarkoittaisi juuri ilmaisun muovaamisvaiheessa tapahtuneita erehdystilanteita. Se, että näin ei kuitenkaan ole asian laita, vaan että hän tarkoittaa juuri motivaatioprosessin yhteydessä sattuneita erehdystapauksia, ilmenee — paitsi sanonnan kategorisuudesta, ts. siitä, että hän tuntee vain yhden mahdollisuuden — siitä, että hän esitystä jatkaessaan mainitsee esimerkkeinä error in negotio, in persona ja in corpore -tapaukset, joita juuri on pidetty tyypillisinä motiivierehdystilanteina.

3. Edellä puheena olleiden Irrung-tapausten lisäksi mainittiin Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa *Verlautbarungsirrtum*-tapaukset. Myös Zitelmann on myöhemmissä tutkimuksissaan nojautunut tuohon kategoriaan, kuten jo edellä esitetystä on käynyt ilmi.[29] Uusin oikeustieteellinen kirjallisuus tuntee sen niin ikään.[30] Näille tapauksille on

---

mukaansa kysymys tapauksista (s. 177 alav. 9), »wo jemand 'der Erklärung eine andere Bedeutung beigemessen hat'».

27 *Leonhard,* Irrthum s. 272.

28 *Leonhard,* Gutachten s. 59.

Kuten edellä on todettu (ks. s. 112), Saksan BGB:n toisen lukemisen yhteydessä on katsottu, että sanottu käsitys saattaa olla oikea.

29 Ks. edellä s. 105.

30 Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 320, *Ussing,* Forudsætninger s. 6 alav. 13 ja *Enneccerus—Nipperdey* s. 714.

olennaista, kuten edellä jo on esitetty, se, että henkilö antaa ilmaisussaan käyttämilleen sanoille tai merkeille toisen sisällön, kuin noilla sanoilla tai merkeillä yleensä ymmärretään.

Jos tarkastellaan niitä edellä selostettuja erehdystilanteita, joissa väärä mielle on esiintynyt ilmaisun muovailuvaiheen aikana, on ilmeistä, että tapaus, jossa tarjouksen tekijällä oli väärä mielikuva cif-lausekkeen merkityksestä, sisältyy Verlautbarungsirrtum-ryhmään. Samoin on selvää, että siinä sanottuun ryhmään luetussa tapauksessa, jolloin henkilö vierasta kieltä puhuessaan tai kirjoittaessaan antaa jollekin ilmaisussaan käyttämälleen sanalle toisen merkityksen, kuin mitä sillä asianomaisessa kielessä ymmärretään, erehdys on tapahtunut ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä.

Sen sijaan ei niitä edellä mainittuja tapauksia, joissa tahdonilmaisun antaja erehtyi talon numerosta tai myytävän hevosen olinpaikasta, voida sisällyttää Verlautbarungsirrtum-ryhmään. Ilmaisun muovailuvaiheen aikana tapahtuneet erehdykset muodostavat näin ollen huomattavasti laajemman kategorian kuin Verlautbarungsirrtum-tapaukset.

Mitä erityisesti edellä käsiteltyyn, hevosen olinpaikkaa koskevaan erehdysesimerkkiin tulee, Ekström ja Hakulinen katsovat, että kysymyksessä on error in corpore, jonka he lukevat ilmaisuerehdyksen piiriin.[31] Kivimäen mielestä kyseessä on OikTL:n 32 §:n 1 momentissa mainittu »muu erehdys», jonka johdosta ilmaisu on saanut toisen sisällön kuin oli tarkoitettu (Verlautbarungsirrtum, error in declaratione).[32] Ussing puolestaan katsoo, että kyseinen tapaus on *rinnastettavissa* Verlautbarungsirrtum-tapauksiin.[33] Enneccerus—Nipperdeyn teoksessa tapaus esitetään eräänä esimerkkinä error in objecto -tapauksesta, joka luetaan motiivierehdysten piiriin. Kun siihen kuitenkin samalla katsotaan sisältyvän ns. Inhaltsirrtum, on moite sen vuoksi mahdollinen.[34]

Jos asian periaatteellisen merkityksen vuoksi vielä tarkastellaan lähemmin tätä tapausta, on ensinnäkin todettava, kuten jo edellä on tehty, ettei hevosen olinpaikkaa koskeva väärä mielikuva ole ollut missään yhteydessä tahdonilmaisun antajan, A:n päätöksen tekemiseen. Tuo väärä mielle ei siis millään tavoin ole vaikuttanut A:n tahdon syntyyn. Päinvastoin A:n ratkaisu, joka koski Panu-nimistä hevosta,

---

31 *Ekström* s. 623 ja *Hakulinen,* Perusteettoman edun palautus s. 163 alav. 49.

32 *Kivimäki* LM 1955 s. 4.

33 *Ussing,* Forudsætninger s. 13, verr. s. 6 s.

34 *Enneccerus—Nipperdey* s. 715.

on tullut aikaan täysin virheettömästi. Tuo väärä mielikuva tuli merkitseväksi vasta siinä vaiheessa, jolloin A halusi saattaa tavoittelemaansa päämäärää esittävän mielikuvan, myydä ne ja ne piirteet omaavan eli Panu-nimisen hevosen määrähinnasta B:lle. Se virhe, joka A:lle on sattunut, tapahtui toisin sanoen vasta silloin, kun hänen piti valitsemiensa merkkien, tässä tapauksessa sanojen välityksellä siirtää sanottu mielikuva B:n havaittavaksi. Kun A oli siinä käsityksessä, että Panu oli tallissa ja Pekka laitumella, hän katsoi voivansa kuvailla sanottua tarkoitustaan mainitsemalla Panu-hevosen ainoaksi tunnusmerkiksi sen, että se oli tallissa. A toisin sanoen muovaili sanotun erehdyksensä johdosta ilmaisunsa virheellisesti.

Jos vielä yllä esitetyn täydennykseksi tarkastellaan, mitkä ovat olleet ne motiivit, jotka ovat aikaansaaneet sen, että A halusi myydä Panu-nimisen hevosen, voitaneen jo esimerkin muotoilun perusteella todeta, ettei sillä seikalla, oliko kyseinen hevonen laitumella vai tallissa, ole ollut merkitystä myyntipäätöksen syntyyn nähden. Se, että A ylipäänsä halusi myydä toisen omistamistaan hevosista, johtui ehkä siitä, että hän katsoi tulevansa toimeen yhdellä hevosella. Se taas, että A päätti myydä juuri Panu-nimisen hevosen, aiheutui mahdollisesti siitä, että Panu ei A:n käsityksen mukaan yksin olisi jaksanut suorittaa talossa ilmeneviä ajoja, joista nuorempi eli Pekka-niminen hevonen sen sijaan pystyi selviytymään. A:n tahdon motiiveja ovat siis viimeksi mainitut mielteet, ei sen sijaan hevosten olinpaikkaa koskeva mielikuva.

Yllä esitetystä on myös käynyt ilmi, ettei A kyseisessä tapauksessa ole erehtynyt hevosen identiteetistä, kuten mm. Ekström ja Hakulinen katsovat, vaan erehdys koskee yksinomaan sitä, missä se hevonen, jonka A oli tietoisuudessaan asianmukaisesti yksilöinyt, ilmaisun antamishetkellä oli.

4. Mitä erityisesti tulee siihen Enneccerus—Nipperdeyn teoksessa esitettyyn mielipiteeseen, että viimeksi käsitellyssä tapauksessa on kysymyksessä ns. *Inhaltsirrtum,* on tarkasteltava lähemmin, mitä tuolla kategorialla ymmärretään.

Sanottuun ryhmään luetuille erehdystapauksille on olennaista, kuten jo nimityskin osoittaa, se, että tahdonilmaisun antaja erehtyy ilmaisunsa sisällöstä. Kun on kysymyksessä erehdys, joka kohdistuu ilmaisun sisältöön, tulee etsimättä mieleen Zitelmannin Irrtum in der Absicht -kategoria. Näitä kahta erehdysryhmää ei kuitenkaan voida rinnastaa toisiinsa. Ne rakentuvat näet aivan eri pohjalle. Zitelmann pyrki mainitun ryhmän luodessaan nojautumaan psykologisiin tunnus-

merkkeihin. Inhaltsirrtum-tapausten tunnusmerkkinä ei kuitenkaan ole, kuten Saksan BGB:n ehdotuksen perusteluissa nimenomaan mainitaan, mitkään tosiasialliset näkökohdat, vaan ratkaiseva merkitys on päinvastoin sillä seikalla, mitä oikeudelliselta kannalta lähtien voidaan katsoa ilmaisun sisältöön kuuluvan.[35]

Se, että viimeksi mainittu käsitys yhä edelleen on vallitsevana ja että se oikeuskehityksen tuloksena on tullut entistä korostetummin esille, ilmenee mm. seuraavasta Enneccerus—Nipperdeyn toteamuksesta: »Die Rechtsprechung hat den Anwendungsbereich des § 119 Abs. 1 dadurch stark erweitert, dass sie einen Irrtum über Umstände, die an und für sich nur die Motivation beeinflusst haben, dann als Irrtum über den Inhalt der Erklärung ansieht, wenn die Umstände zum Gegenstand der entscheidenden Verhandlungen und damit zum 'Bestandteil der Erklärung' gemacht worden sind».[36]

Sanotun kannanoton mukaisesti saattaa tahdonilmaisu siis olla pätemätön siitä huolimatta, että kysymyksessä on motiivierehdys, jolla säännön mukaan ei ole mitään merkitystä tahdonilmaisun pätevyyteen nähden. Näin on asian laita sillä edellytyksellä, että ilmaisun antajan erehdys on ollut toisen osapuolen havaittavissa ja että tämän voidaan katsoa sopimusneuvottelujen aikana tavalla tai toisella hyväksyneen sen.

Erehdyskysymyksen ratkaisu ei siis tällaisissa tapauksissa ole lainkaan riippuvainen siitä, missä vaiheessa erehdys on tapahtunut, ts. onko kysymyksessä — vanhaa jaottelua käyttäen — motiivi- vai ilmaisuerehdys.[37] Ratkaisevaa merkitystä ei myöskään anneta sille, mitä tosiasiallisesti ilmaisun sisältöön kuuluu. Määräävä merkitys on päinvastoin sillä, miten tapausta on oikeudelliselta kannalta sekä ilmaisun antajan että saajan edut huomioon ottaen arvosteltava.

---

35 Ks. myös *Flume* s. 102 s.

36 *Enneccerus—Nipperdey* s. 714.

Sama suunta on tullut selvästi ilmi jo edellä alav. 15:ssa mainittujen tapausten ratkaisun yhteydessä.

Sanotun laatuisesta erehdyksestä käytetään nykyään varsin yleisesti nimitystä *Geschäftsirrtum*. Ks. erit. *Flad* s. 233 ss. Ks. myös *Staudinger—Coing* s. 623. Vrt. *Ehrenzweig* s. 215.

37 *Flume* toteaakin nimenomaan (s. 101 ss.), että useissa niistä tapauksista, jotka tuon laajentavan tulkinnan johdosta sisällytetään BGB:n 119 §:n 1 momentissa säänneltyjen tapausten joukkoon, ei lainkaan ole kysymys ilmaisuerehdyksestä. Samoin mm. *Titze* s. 75 ja 85, *Larenz*, Geschäftsgrundlage s. 43. Ks. myös *Brauer* s. 80 s.

Kun niillä eri tilanteilla, jotka tältä pohjalta lähtien luetaan Inhaltsirrtum-tapausten joukkoon, ei tarvitse olla mitään yhteistä tosiasiallista tunnusmerkkiä, voidaan kyseistä kategoriaa hyvin verrata v. Savignyn epävarsinaisten erehdysten ryhmään.[38] Viimeksi mainittuun kategoriaan luetuilla tapauksillahan ei näet myöskään ollut, kuten Zitelmann on osoittanut, mitään sisäistä yhteyttä keskenään, vaan tuo kategoria oli vain yhteisnimityksenä niille tapauksille, joissa erehdys käytännön elämässä oli katsottu oikeudellisesti relevantiksi.

Jos erehdystapausten jaottelussa halutaan pysyä tosiasioiden pohjalla, ei tällöin voida mennä ilmaisun antajan ja hänen mielikuviensa piirin ulkopuolelle. Jos näet otetaan huomioon myös ilmaisun saaja, siirrytään tällöin faktoihin perustuvan käsiteselvittelyn ulkopuolelle. Tällöin joudutaan oikeudellisen arvostelun piiriin. Selvittelyn kohteena ei toisin sanoen ole yksinomaan erehdyksen käsitteen tunnusmerkkeihin nojautuvat probleemat, vaan kysymys on päinvastoin siitä, miten erehdystä on ilmaisun antajan ja saajan intressit huomioon ottaen oikeudellisesti arvosteltava. Tätä koskeva kysymys on kuitenkin selvästi erotettava erehdyksen käsitteen tunnusmerkistöä koskevasta probleemasta.

Sanotun valaisemiseksi on syytä tarkastella erästä jo edellä puheena ollutta Inhaltsirrtum-tapauksena käsiteltyä esimerkkiä.[39]

A, joka on saanut B:ltä tiettyä esinettä koskevan myyntitarjouksen, lukee heikon näkönsä johdosta tarjouksen väärin. Vaikka B:n kirjeessä on myyntihinnaksi selvästi mainittu 800.000 markkaa, A saa sellaisen käsityksen, että kauppahinta on 600.000 markkaa. Tämän virheellisen käsityksen vallassa hän lyhyesti ilmoittaa B:lle, että hän hyväksyy tarjouksen.

A on tässä tapauksessa B:n tarjousta lukiessaan tehnyt väärän havainnon. Tuo väärä mielle on puolestaan saanut aikaan sen, että A tahtoo hyväksyä B:n tarjouksen. A:n tarjouksesta saama väärä käsitys on siis A:n tahdon motiivina. Kysymyksessä on toisin sanoen motiivierehdys.

---

38 *Staudinger—Coing*in teoksessa on katsottu (s. 632), ettei niissä tilanteissa, jotka viimeksi esitetyn mukaan on luettu Inhaltsirrtum-kategoriaan, ole kysymys ilmaisuerehdyksestä, vaan erityisestä *Irrtum über die Realität* -tapauksesta.

Tällaisen Wirklichkeits- (Realitäts-)irrtum-tapauksen sanotaan olevan kyseessä silloin, kun ilmaisun antajalla on ollut väärä mielikuva jostakin sellaisesta seikasta tai olosuhteesta, jolla — tavalla tai toisella — on oikeustoimen kannalta merkitystä (s. 623).

39 Ks. edellä s. 101. Ks. myös *Enneccerus—Nipperdey* s. 714 ja *Titze* s. 81.

Toisaalta voidaan kuitenkin sanoa, että A on myös muovaillut ilmaisunsa virheellisesti. A oli päättänyt hyväksyä B:n 600.000 markan määräisen tarjouksen. Tuota tarkoitustaan esittävän mielikuvan hän halusi siirtää B:n havaittavaksi. Kun hän kirjoitti B:lle »Hyväksyn tarjouksen», hän oli siinä käsityksessä, että tuo ilmaisu vastasi sitä mielikuvaa, jonka hän halusi B:lle tiedottaa. A toisin sanoen luuli, että hän tosiasiallisesti tiedottaa B:lle: »Hyväksyn 600.000 markan määräisen tarjouksenne». A on näin ollen muovaillut ilmaisunsa puutteellisesti. Syynä tähän taas oli se, että hänellä oli väärä mielikuva B:n tarjouksen sisällöstä.

Tässä tapauksessa sama väärä mielle on siis tullut merkitseväksi, paitsi tahdon syntyvaiheen, myös ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä. Määräävä merkitys on kuitenkin ensiksi tapahtuneella erehdyksellä. Ellei näet tuota erehdystä olisi sattunut, ei myöskään jälkimmäinen olisi ollut mahdollinen. Tapausta ei näin ollen voida, jos halutaan pysyä tosiasioiden pohjalla, käsitellä, kuten Enneccerus—Nipperdeyn mukaan on tehtävä, ilmaisuerehdyksenä. Päinvastoin tapaus on ensi kädessä luettava motiivierehdysten joukkoon.[40]

III. Lopputulos.

Suoritetun tarkastelun perusteella täytynee näin ollen päätyä siihen, että se jaottelu, johon erehdys-sanan kielellisen erittelyn pohjalta lähtien edellä on jouduttu, näyttää olevan paremmin sopusoinnussa tosiasioiden kanssa kuin ne ryhmittelyt, joita asiassa aikaisemmin on esitetty.

Lopputulokseksi siis jää, että jos tosiasioiden pohjalla pysyen tahdotaan eritellä erilaiset erehdystapaukset, kuten lainsäätäjä mm. meillä on tehnyt, sen perusteella, missä psyykkisen elämän vaiheessa virhe on tapahtunut, voidaan erottaa seuraavat sekä ajallisesti että käsitteellisesti selvästi toisistaan erotettavissa olevat ryhmät.

---

40 *Ussing* esittää samoin (Aftaler s. 156), että po. luontoisessa tapauksessa on kyseessä motiivierehdys, josta hän käyttää nimitystä *edellytys*. Hän katsoo kuitenkin, että tätä tapausta on oikeudelliselta kannalta käsiteltävä samalla tavoin kuin niitä tilanteita, joissa on tapahtunut »Fejl i Udförelsen af Erklæringshandlingen», ja joihin hän lukee mm. erhekirjoituksen.

1. Jos virhe on johtunut väärästä mielteestä, se voi olla tapahtunut

a) *tahdon muotoutumisvaiheen aikana* tai
b) *ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä.*

Näitä tapauksia voidaan luonnehtia *erehdys*-sanalla.

2. Jos taas virhe on aiheutunut siitä huomaamattomuudesta, jota henkilö ilmaisua antaessaan on osoittanut, on kysymys tilanteista, joita kuvataan sopivimmin *epähuomion* nimityksin.

D. Erehdyksen suhde eräisiin lähikäsitteisiin.

Erehdys-sanaa voidaan siis käyttää sekä väärän mielikuvan että epähuomion merkityksessä. Kun mainittua sanaa käytetään viimeksi mainitussa mielessä, sen sisällys on siinä määrin rajoitettu, ettei epäselvyyksiä päässe syntymään. Toisin sen sijaan saattaa olla silloin, kun puhutaan erehdyksestä ensiksi mainitussa mielessä.

I. Eräitä rajoituksia erehdys-sanaa väärän mielikuvan merkityksessä käytettäessä.

Kun on kysymys erehdys-sanan käytöstä väärän mielikuvan merkityksessä, tällöin edellytetään, kuten edellä on todettu, että asianomainen on tietämätön siitä, että se mielikuva, joka hänellä jostakin asiasta on, ei vastaa todellisuutta. Tämän määrittelyn nojalla voidaan tehdä eräitä rajoituksia.

1. Ensinnä voidaan todeta, että jos henkilö (A) on selvillä siitä, ettei hän tiedä, miten jokin asia on, hän ei ole tuon seikan suhteen erehtynyt.[41]

---

41 Sveitsin BGE 34 II 532:ssa lausutaan: »Wenn der Erklärende ... keine Kenntnis vom Inhalt des Erklärten hat, jedoch sich im Bewusstsein der Unkenntnis des Inhalts, in Unterwerfung alles, was der Gegner will, erklärt, so ist die Anfechtung ausgeschlossen». — Samoin Saksan RG 77, 309. — Samoin myös *Flad*, s. 233 ja *Staudinger—Coing* s. 630 sekä *Oser* s. 169, *Becker* s. 125 ja *Meier—Hayoz* s. 175.

Jos A esim. allekirjoittaa toisen (B:n) hänelle esittämän asiakirjan lukematta sitä tai muutoin ottamatta selvää siitä, mitä asiakirja sisältää, hän ei voi vedota siihen, että olisi erehtynyt.

Näin on asia myös siinä tapauksessa, että A esim. matkalle lähtiessään allekirjoittaa blanko-shekkejä tai -kirjelomakkeita siltä varalta, että niitä hänen poissaollessaan tarvittaisiin, ja niitä käytetään tavalla, jota hän ei ole tullut ajatelleeksi.[42]

Toisin on sen sijaan silloin, kun A tosin allekirjoittaa B:n laatiman sopimuksen lukematta sitä, mutta tekee sen luottaen siihen, että asiakirja vastaa sisällöltään sitä, mistä suullisten neuvottelujen yhteydessä oli päästy yksimielisyyteen. Tällöin A:lla on tietty mielikuva asiakirjan sisällöstä. Hän on toisin sanoen siinä virheellisessä käsityksessä, että asiakirja sisältää sen, mihin mainituissa neuvotteluissa oli päädytty. A on siis erehtynyt.

Tapausta lähemmin tarkasteltaessa voidaan todeta, että se väärä mielikuva, joka A:lla on ollut, ei ole ilmennyt ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä. A:han ei näet ole joutunut ilmaisuaan millään tavoin muotoilemaan, vaan hän on ainoastaan allekirjoittanut B:n valmiiksi laatiman asiakirjan. Puheena oleva mielle on siis esiintynyt A:n tahdon muotoutumisvaiheen aikana. Tuo väärä mielikuva on syynä siihen, että A allekirjoittaa asiakirjan, ts. kohottaa sen sisällön tahtoaan koskevaksi ilmaisuksi. Kyseessä on siis motiivierehdys.[43]

2. Eräänä edellisessä kohdassa esitettyjen tapausten alaryhmänä voitaneen käsitellä tapausta, jolloin henkilö on *epävarma* siitä, miten jokin asia on.[44] Hänellä on siis tosin tietty mielikuva tuosta asiasta, mutta hän ei ole varma siitä, onko se oikea vai ei. Näin on esim. silloin, kun A ostaa jonkin esineen epätietoisena siitä, onko sillä tiettyjä ominaisuuksia vai ei. Jos A kaupan päätettyään toteaa, että esineellä ei ole niitä ominaisuuksia, joita hän oli pitänyt silmällä, hän ei voi väittää, että olisi erehtynyt. Hän on näet ottanut huomioon myös sen mahdollisuuden, että esineellä ei ole sanottuja ominaisuuksia.[45]

---

42 Ks. *Staudinger—Coing* s. 630. Vrt. VeksL:n 10 § ja ShekL:n 13 § sekä *Stranz* s. 78 ss.

43 Vrt. mitä *Wrede, Almén—Eklund, Ussing* ja *Kivimäki—Ylöstalo* ovat tapauksen suhteen esittäneet (selostettu edellä 14 §:n alaviitteiden n:ot 68, 70, 92 ja 93 sekä 104 kohdalla.)

44 Ks. *Flad* s. 233 ja *Staudinger—Coing* s. 623 ja 630.

45 Ks. *Bernhard Cuenod,* Délimination du domaine de l'erreur dans les contrats au droit suisse des obligations, Lausanne 1941, s. 94 ss.

3. Erehdyksestä ei voida puhua myöskään silloin, kun jokin asia ei ole ollut lainkaan henkilön huomion kohteena, hänellä ei toisin sanoen ole ollut yhtä vähän positiivista kuin negatiivistakaan mielikuvaa siitä.[46]

4. Jos kiinnitetään huomio aikanäkökohtaan, saatetaan kysyä, voiko erehdys kohdistua menneisyyteen, nykyisyyteen tai tulevaisuuteen liittyvään seikkaan.

Kun erehdys-sana ymmärretään, kuten edellä on tehty, väärän mielikuvan merkityksessä, ei aikanäkökohta tule tällöin lainkaan esille. Se saattaa tulla merkitseväksi ainoastaan epäsuorasti.

Jotta voitaisiin puhua erehdyksestä, täytyy esitetyn määrittelyn mukaan voida todeta, että se mielikuva, joka yksilöllä on, ei vastaa todellisuutta. Tuo toteamus voidaan yleensä tehdä vain menneisyyteen tai nykyisyyteen liittyvien asioiden suhteen.

Tulevaisuuteen liittyvien seikkojen osalta sanottu toteamus voidaan tehdä vain poikkeustapauksissa. Näin on asia silloin, kun tunnetaan ne tekijät, jotka voivat vaikuttaa asiain vastaiseen kehitykseen. Siten voidaan esim. etukäteen laskea maan ja eräiden muiden taivaankappaleiden liikkeet ja niistä johtuvat vuodenaikojen vaihtelut jne. Useimmissa tapauksissa tulevaisuuden tapahtumat lienevät kuitenkin niin monista tuntemattomista tekijöistä riippuvaisia, ettei niistä voida varmuudella mitään sanoa. Vain olettamukset ja arvailut ovat yleensä tulevaisuuteen nähden mahdollisia.[47]

Kun on kysymys siitä, minä ajankohtana mainittu toteamus mielikuvan virheellisyydestä täytyy voida tehdä, on ilmeistä, että se on voitava suorittaa silloin, kun tahdonilmaisu annetaan.[48] Yleisenä sääntönä näet on, että niitä virheitä, joita tahdonilmaisuun ehkä liittyy, on arvosteltava tahdonilmaisun antamisen ajankohdan mukaan. Siten esim. kysymys siitä, onko tahdonilmaisun antaja oikeustoimikelpoinen vai ei, on arvosteltava sanottua ajankohtaa silmällä pitäen.

Jos siis tahdonilmaisun antajalla on ollut väärä käsitys jostakin seikasta ennen ilmaisun antamista — esim. asiakirjaa laadittaessa —, mutta hän sittemmin, ennen tahdonilmaisun antamista — ennen asiakirjan luo-

---

46 Näin myös *Flad* s. 234 erääseen Saksan oikeuskäytännössä annettuun ratkaisuun nojautuen.

47 Ks. *Escher* s. 115 ja *Gilomen* s. 21.

48 Vrt. *Hans Thornstedt,* Om rättsvillfarelse, en straffrättslig undersökning, Stockholm 1956, s. 26 s.

vuttamista — on saanut tietää, miten asia todellisuudessa on, hän ei voi vedota erehdykseensä, jos hän tuosta huolimatta antaa ilmaisun. Jos taas ilmaisun antaja vasta sanotun ajankohdan jälkeen saa tietää siitä virheestä, joka hänelle on sattunut, hän voi — tältä kannalta katsoen — nojautua erehdykseensä. Jos hän sen sijaan vasta tahdonilmaisun annettuaan saa väärän käsityksen jostakin tahdonilmaisuun liittyvästä seikasta, hän ei voi vedota erehdykseensä.[49]

Sopusoinnussa äsken sanotun kanssa voitaneen sanoa, että kysymys siitä, onko tahdonilmaisun antajan mielikuva ollut virheellinen vai ei, on ratkaistava ilmaisun antamishetken mukaan.

Erehdyksestä voitaneen näin ollen tämän tutkimuksen edellyttämissä tapauksissa puhua vain silloin, kun yksilöllä tahdonilmaisua annettaessa on ollut väärä mielikuva jostakin menneisyyteen, nykyisyyteen tai laskettavissa olevaan tulevaisuuteen liittyvästä seikasta.[50]

II. Erehdyksen ja edellytyksen keskinäinen suhde.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käytetään usein tietyn laatuisista erehdystapauksista puhuttaessa nimitystä *edellytys*.

Kun *Stang* lienee ainoa, joka kielelliseltä kannalta on tarkastellut edellytys-sanaa, lienee asianmukaisinta ensinnä selostaa, mitä hän tuolla käsitteellä ymmärtää.[51]

Stang toteaa, että oikeustieteellisessä kirjallisuudessa puheena olevaa sanaa käytetään huomattavasti suppeammassa merkityksessä kuin yleisessä kielenkäytössä. Sillä on ymmärretty tahdonilmaisun antajan enemmän tai vähemmän täsmällistä mielikuvaa.[52] Sitä on kuitenkin käytetty kahdessa eri merkityksessä.

---

49 Ks. BGE 27 II 382 ja *Gilomen* s. 11.

50 BGE 41 II 365:ssä lausutaan asiasta seuraavasti: »Ist auch zuzugeben, dass im gewöhnlichen Sprachgebrauch der Ausdruck 'Irrtum' sich ebensowohl auf die Unkenntnis oder die falsche Vorstellung von zukünftigen, nicht voraussehbaren Tatsachen, wie auf diejenige von gegenwärtigen, vergangenen oder voraussehbaren beziehen kann, so handelt es sich doch bei demjenigen 'Irrtum', dem die Rechtsordnung einen Einfluss auf die Verbindlichkeit von Verträgen zuerkennt, grundsätzlich stets um einen solchen über gegenwärtige oder vergangene oder doch voraussehbare zukünftige Tatsachen». — Samaan tapaan *Guhl* s. 116 s.

51 Ks. *Stang,* Formueretten s. 477 s.

52 *Stang,* Formueretten s. 474 ja 477.

Ensinnä on puhuttu edellytyksestä silloin, kun huomion kohteena on ollut sopimuskumppanien ajatus, tahto tai tarkoitus, tarkemmin sanoen silloin, kun osapuolten on katsottu sopineen siitä, mikä oikeudellinen merkitys jonkin seikan toteutumatta jäämiselle on annettava (s. 477).

Toiseksi edellytys-sanaa on käytetty silloin, kun huomion kohteena on ollut «en forestilling om et faktisk forhold (herunder også et rettslig forhold eller en rettsregel), altså en tro« (s. 478).

Tuo mielikuva, usko, saattaa kohdistua, paitsi nykyisyyteen, yhtä hyvin menneisyyteen kuin tulevaisuuteen. Jos mielikuva, jonka kohteena on nykyisyyteen tai menneisyyteen liittyvä seikka, on virheellinen, Stang puhuu *väärästä edellytyksestä.* Jos taas mielikuva kohdistuu tulevaisuuteen ja se ei toteudu, hän puhuu *raukeavasta edellytyksestä* (s. 478).

Ussing ymmärtää edellytyksellä *olettamusta,* jonka varaan yksilön tahdonilmaisun antamista koskeva päätös rakentuu ja joka olettamus siten on ilmaisun antajan vaikuttimien osana.[53] Edellytysopin piiriin ei kuitenkaan lueta kaikkia tuollaisia olettamuksia, vaan kysymykseen tulevat vain ne tapaukset, joissa olettamus on väärä, ts. error in motivistilanteet, kuten Ussing toteaa.[54]

Ussing toteaa niin ikään, että usein erotetaan «urigtige og bristende Forudsætninger« sen mukaan, kohdistuuko virheellinen olettamus nykyisyyteen ja menneisyyteen vai suuntautuuko se tulevaisuuteen eikä siis toteudu. Hän ei kuitenkaan pidä tuota erottelua tarpeellisena, koska molempia tapauksia on oikeudelliselta kannalta katsoen käsiteltävä samalla tavoin. Ussing lisää vielä, että raukeavasta edellytyksestä ei voida puhua ainoastaan silloin, kun se, jota on edellytetty, ei toteudu, vaan myös silloin, kun vastaisuudessa tapahtuu jotakin, jota ei ole edellytetty.[55]

Meillä on *Kivimäki* ymmärtänyt edellytyksen lähinnä Stangin määrittelemässä merkityksessä. Edellytyksestä on näet Kivimäen mukaan kysymys silloin, kun tahdonilmaisun antajalla on ollut «*mielle* jostakin tosiasiallisesta tai oikeudellisesta olosuhteesta eli *usko,* että jokin tällainen olosuhde on tietynlaatuinen tai vastaisuudessa sellaisena pysyvä tahi sopimuspuolen odottamalla tavalla kehittyvä«.[56] Jos edellytys on

53 *Ussing,* Forudsætninger s. 4.

54 *Ussing,* Forudsætninger s. 4 ja Aftaler s. 457.

55 *Ussing,* Forudsætnnger s. 4. Ks. myös Aftaler s. 458 ss.

56 *Kivimäki,* LM 1955 s. 5.

väärä tai, kun se koskee vastaisuutta, raukeaa, asianomainen on, kuten Kivimäki toteaa, «erehtynyt vaikuttimissansa«.[57]

Sopusoinnussa viimeksi sanotun kanssa Kivimäki esineen ominaisuuksiin kohdistuvaa erehdystä käsitellessään puhuu edellytyksestä. Kun on kysymys siitä henkilöstä, joka on erehtynyt, hän käyttää nimitystä «edellytyskontrahentti«.[58, 59]

---

57 *Kivimäki,* LM 1955 s. 5. Ks. myös Yleiset opit s. 142 alav. 2 ja s. 144 s. sekä *Kivimäki—Ylöstalo* s. 321 alav. 2 ja s. 324 s.

58 Ks. *Kivimäki,* LM 1955 mm. ss. 13 ja 24.

59 Kun edellytysoppi on *Windscheidin* luoma, on tässä yhteydessä syytä mainita myös hänen kannanotostaan asiassa.

Windscheid määrittelee edellytyksen tahdon itserajoitukseksi (eine Selbstbeschränkung des Willens). Ks. Die Lehre des römischen Rechts von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte, 1847, s. 1.

Myöhemmin Windscheid määritteli tarkemmin edellytyksen paikan oikeuden systeemissä. Hän totesi, että edellytys oli sijoitettava motiivin ja ehdon väliin. Motiivilla, joka ei ole tullut tahdonilmaisun sisällöksi, ei ollut oikeudellista merkitystä. Kun taas oli kysymys ehdosta, oli oikeustoimen aikaantuleminen asetettu riippuvaiseksi ehdon toteutumisesta.

Windscheid valaisee asiaa esimerkillä. Se, joka asettaa ehdon, sanoo: »Ich will, wenn . . .». Todellinen tahto on täten rajoitettu. Se, joka edellyttää, sen sijaan sanoo: »Ich will, würde aber nicht wollen, wenn nicht . . .». Todellinen tahto on rajoittamaton; rajoitettu on sen sijaan »der eigentliche Wille». Se, joka edellyttää, on varma ko. seikasta. Se, joka asettaa ehdon, sen sijaan on siitä epävarma. Edellytys on siten »eine unentwickelte Bedingung». (Ks. *Windscheid,* Die Voraussetzung, Archiv für die civilistische Praxis, Freiburg 1892, s. 165 ss.)

Windscheid joutuu näin ollen, kuten edellä mm. af Hällströmin esityksen suhteen on todettu, puhumaan useammasta eri tahdosta. Se, mitä Windscheid nimittää varsinaiseksi tahdoksi, on ilmeisestikin pelkkä fiktio.

Pohjoismaissa on *Ernst Møller* olennaisissa kohdin rakentanut esityksensä Windscheidin tutkimuksen varaan, vaikkakin hän on pyrkinyt soveltamaan sen nimenomaan Tanskan—Norjan oikeutta vastaavaksi. [Ks. Forudsætninger, Bidrag til belysning af principerne for retshandlers afhængighed af fyldestgörelsen af parternes forudsætninger på grundlag af dansk (og norsk) formueret inter vivos. København 1894, s. 1 ss.]

Muista pohjoismaisista tutkijoista mainittakoon tässä vain *Jul. Lassen,* UfR 1889 s. 1 ss., TfR 1895 s. 285 ss. ja Haandbog s. 112 ss.

Meillä on mm. *Hakulinen* käsitellyt Windscheidin edellytysoppia. (Perusteettoman edun palautus, s. 101 ss.) Hän katsoo Windscheidin teorian perusvirheeksi sen, että »se olettaa mahdolliseksi ylen omituisen oikeustoimitahdon välimuodon». Ks. myös *Ekström* s. 766 s. sekä JFT 1920 s. 1 ss.

Edellytysoppia ovat meillä viime aikoina kosketelleet myös *Gunnar Nybergh,* JFT 1939 s. 351 s., *Lars-Erik Taxell,* JFT 1949 s. 155 s. ja *Godenhielm* s. 78 ss. Ks. myös *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 81 alav. 131.

b. Kun edellytys-sana ymmärretään mielikuvan, mielteen, merkityksessä, on tällöin väärällä edellytyksellä ymmärrettävä samaa kuin erehdyksellä.

Kun puhutaan raukeavasta edellytyksestä, voidaan tällöin vastaavasti käyttää erehdys-sanaa niin kauan kuin on kysymys sellaisesta tulevaisuuteen liittyvästä seikasta, joka on ennalta laskettavissa. Jos sen sijaan on kysymys seikasta, jonka virheellisyys ei ole ennakolta todettavissa, ei voida puhua erehdyksestä. Kun nämä tapaukset edustanevat valtaosaa kyseiseen ryhmään luettavista tilanteista, voidaan raukeavista edellytyksistä kysymyksen ollen vain harvoin käyttää sen synonyyminä erehdys-sanaa.

Jos taas raukeavan edellytyksen käsite ymmärretään niin laajassa merkityksessä, että sen piiriin sisällytetään myös ne tapaukset, jolloin tahdonilmaisun antajalla ei ole ollut minkäänlaista tulevaisuuteen liittyvää mielikuvaa, ts. kun on tapahtunut sellaista, jota asianomainen ei ole edellyttänyt, ei myöskään tällöin voida puhua erehdyksestä. Erehdyksestä voi olla kysymys, kuten edellä on esitetty, vain silloin, kun asianomaisella on joko positiivinen tai negatiivinen mielikuva huomion kohteena olevasta seikasta.[60]

Erehdyksestä ei voida puhua myöskään silloin, kun edellytys-sana ymmärretään *olettamuksen* tai *uskon* merkityksessä.

---

[60] *Borum* toteaa (Arveretten s. 106), että kun on kysymys tulevaisuuteen kohdistuvista edellytyksistä, tällöin ei voida puhua erehdyksestä.

Arnholm käsittelee erehdyksestä puhuessaan (Avtalerett s. 302 ss.) vain vääriä, ei sen sijaan raukeavia edellytyksiä. (Ks. tämän johdosta *v. Eyben*, TfR 1949 s. 357.)

Lennart Vahlén on varsin laajasti käsitellyt edellytysongelmaa (ks. Formkravet vid fastighetsköp, särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel, Stockholm 1951, erit. s. 177 ss.). Hän katsoo (s. 211 ss.), että edellytyksestä varsinaisessa merkityksessä voidaan puhua vain silloin, kun tahdonilmaisun antaja tietoisesti on lähtenyt jostakin menneisyyttä, nykyisyyttä tai tulevaisuutta koskevasta olettamuksesta.

Jos hänellä sen sijaan ei ole ollut tuollaista olettamusta, kuten on asia usein tyypillisten edellytysten ollessa kyseessä samoin kuin silloin, kun on tapahtunut jotakin, jota asianomainen ei ole edellyttänyt, esim. kun olosuhteet ovat muuttuneet tavalla, jota hän ei ole osannut ottaa huomioon, ei voida puhua edellytyksestä mainitussa merkityksessä. Se olisi pelkkä fiktio. Tällaisia tilanteita oikeudellisesti arvosteltaessa ei myöskään voida lähteä mainitusta subjektiivisesta tekijästä, vaan tapaukset on ratkaistava objektiivisten normien mukaan. Ne eivät niin ollen lainkaan kuulu edellytysopin piiriin, Vahlén esittää. Hän käyttää niistä nimitystä objektiivinen edellytys». (Ks. myös hänen esitystään »Bör förutsättningsläran avskaffas», SvJT 1953 s. 394 ss., erit. s. 397.)

Erityisesti viimeksi mainitun sanan käyttö edellytys-sanan synonyyminä herättää epäilyn kyseisen käsitteen soveltuvuudesta oikeudelliseen kielenkäyttöön. Näin nimenomaan sen vuoksi, että edellytysopille on pyritty antamaan koko sopimusoikeutta hallitseva asema.

Erityisesti oikeuden keskeisillä käsitteillä tulisi olla täsmällinen käsitesisältö. Lisäksi olisi suotavaa, että ne olisivat sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa. Kumpaakaan näistä vaatimuksista ei edellytyssana yllä todetun mukaan täytä. Se on jäänyt käsitteenä varsin epämääräiseksi.[61] Lisäksi se on ymmärretty huomattavasti suppeammassa merkityksessä kuin yleisessä kielenkäytössä. Yleiskielessähän edellytyksellä ymmärretään lähinnä vain seikkaa, jota ilman jotakin toista seikkaa ei ole olemassa. Tämä merkitysalojen eroavuus on tietenkin, kuten Stang on todennut,[62] omiaan aiheuttamaan sekaannusta.

Sanotun perusteella ja kun meidän lainsäädännössämme, eräitä poikkeustapauksia lukuunottamatta,[63] ei edellytys-sanaa esiinny, ei liene mitään syytä käyttää sitä erehdys-sanan synonyyminä edes niissä tapauksissa, joissa se yllä todetun mukaan olisi mahdollista.

III. Erehdyksen suhde petolliseen viettelyyn.

Kun on kysymys *petollisesta viettelystä* eli ns. siviilioikeudellisesta petoksesta, vaaditaan, että viettelyn kohteeksi joutunut (A) on erehtynyt. A:lla on siis täytynyt olla, kuten Kivimäen—Ylöstalon teoksessa lausutaan, «väärä mielle oikeustoimen päättämiseen vaikuttavista seikoista«.[64] Kyseessä on toisin sanoen eräs error in motivis -tapaus.

Tuon lisäksi vaaditaan, että A:n mainittu erehdys on toisen yksilön, joko tahdonilmaisun saajan (B:n) tai kolmannen henkilön (T:n), aiheuttama. B:n tai T:n on siis täytynyt antaa A:lle valheellisia tietoja[65] tai salata tältä jotakin.[66] Väärien tietojen antamisen tai salaamisen on lisäksi täytynyt tapahtua tahallisesti.[67] B:n tai T:n on siis ensinnäkin

---

61 *Ekström* toteaa (JFT 1920 s. 5), ettei edellytys-sana ole sopiva teknillisenä terminä käytettäväksi.

62 *Stang,* Formueretten s. 478.

63 Ks. HVL:n 20 §:n 2 kohta.

64 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 313.

65 Ks. asiasta lähemmin esim. *Gilomen* s. 50 ss.

66 Ks. *Gilomen* s. 60 ss.

67 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 315.

täytynyt olla tietoinen siitä, että hänen A:lle antamansa tai tältä salaamansa tiedot olivat virheellisiä. Toiseksi B:n tai T:n on täytynyt antaa sanotut tiedot tai salata ne tarkoituksin saada A sillä tavoin erehtymään, että hän antaisi B:hen kohdistetun tahdonilmaisun.[68] Sen sijaan ei edellytetä, että A:n erehdyttäminen olisi tapahtunut hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksessa.[69]

IV. Erehdys ja psyykkinen pakko (vis compulsiva).

Kun puhutaan *psyykkisestä pakosta* (vis compulsiva), kiintyy huomio myös tällöin tahdonilmaisun antajan (A:n) motivaatioprosessiin. Myös tällöin toinen henkilö (B tai T) pyrkii psyykkisesti vaikuttamaan A:n tahdon muodostukseen.[70]

Tuo vaikuttaminen ei kuitenkaan tapahdu, kuten on todettu olevan asian petollisen viettelyn suhteen, siten, että B tai T antaisi vääriä tietoja tai salaisi A:lta jotakin, vaan se tapahtuu B:n tai T:n tahallisesti suorittaman oikeudenvastaisen uhkauksen muodossa.[71] B:n tai T:n tarkoituksena on siis joko herättää tai ylläpitää A:ssa sellaisia mielikuvia, jotka «pakottavat« A:n antamaan B:hen kohdistetun tahdonilmaisun.

Tällöin ei edellytetä, kuten oli asia erehdyksen ollessa kyseessä, että A:lla olisi jostakin tahdonilmaisun antamiseen liittyvästä seikasta todellisuutta vastaamaton mielikuva. A on päinvastoin useimmiten täysin selvillä siitä, mitä tahdonilmaisun antaminen merkitsee. Se, että hän tästä huolimatta antaa tahdonilmaisun, johtuu yleensä siitä, että hän arvioi sen menetyksen, joka tahdonilmaisun antamisesta hänelle koituu, sitä «pahaa« vähäisemmäksi, joka uhkauksen toteutuessa — muodossa tai toisessa — häntä kohtaisi.

68 *Gilomen* s. 93.

69 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 314.

70 Ks. *Meier—Hayoz* s. 165, alav. 2.

71 Pakottaminen voi tapahtua, kuten OikTL:n 28 §:n 1 momentista ilmenee, myös väkivaltaisella pitelemisellä. Tällöin ei kuitenkaan käsitteellistä epäselvyyttä sen ja erehdyksen kesken voine syntyä.

19 §. MITÄ YMMÄRRETÄÄN TAHDONILMAISULLA

Jos edellä tahdon, tarkoituksen ja ilmaisun käsitteitä analysoitaessa saavutettuja tuloksia hyväksi käyttäen pyritään määrittelemään, mitä tahdonilmaisulla kielelliseltä pohjalta lähtien on ymmärrettävä, voidaan todeta seuraavaa.

Tahdonilmaisulla ymmärretään sellaista henkilön tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka välityksellä hän tiedottaa toiselle tarkoituksensa, so. sen ajatuksen, joka kuvaa sitä päämäärää tai tilaa, johon hän pyrkii, jota hän tavoittelee.

Kun on kysymys oikeuden ja erityisesti yksityisoikeuden piirissä käytetystä tahdonilmaisusta, on selvää, että tuohon yleiskielen pohjalla esitettyyn määrittelyyn täytyy tehdä asian edellyttämät lisäykset.

Kun huomio kohdistuu tahdonilmaisuun eräänä oikeuden instituutiona, on ilmeistä, että sen päämäärän, jota yksilö tavoittelee, tulee olla luonteeltaan oikeudellinen. Kun näin on, nousee kysymys, millaista tietoisuutta tahdonilmaisun antajalta tuon oikeudellisen päämäärän suhteen edellytetään. Täytyykö hänen olla yksityiskohtaisesti ja täsmällisesti selvillä kulloinkin kysymyksessä olevan tahdonilmaisun oikeudellisesta luonteesta vai riittääkö tässä suhteessa ylimalkaisempi tietoisuus? Tämän kysymyksen suhteen voitaneen ensinnä todeta, että kun on kysymys varallisuusoikeuden alaan kuuluvasta toimesta, tällöin ei voine riittää yksinomaan se, että tahdonilmaisun antajalla on mielikuva siitä taloudellisesta päämäärästä, johon hän pyrkii.[1] Tuon lisäksi täytynee vaatia, että hänellä on ainakin ylimalkainen mielikuva siitä, että kysymyksessä oleva päämäärä on luonteeltaan oikeudellinen. Täytynee toisin sanoen vaatia, että tahdonilmaisun antaja on selvillä siitä, että tuo hänen tavoittelemansa taloudellinen päämäärä voidaan saavuttaa vain oikeuden myötävaikutuksella, ts. oikeudellisen toimen välityk-

---

1 Ks. *Telaranta*, Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 173 ja siinä viitattu kirjallisuus. Ks. Myös *Titze* s. 92 ss.

sellä. Sen sijaan ei voitane vaatia, että hän olisi yksityiskohtaisesti perillä siitä, mistä oikeudellisesta toimityypistä kulloinkin on kysymys.

Kun vihdoin on kysymys tahdonilmaisusta eräänä yksityisoikeuden instituutiona, tulee tällöin se näkökulma, josta puheena olevaa tointa on tarkasteltava, määrätyksi. Tahdonilmaisu nähdään tällöin eräänä oikeuden järjestelmän osailmiönä, sitä tarkastellaan yksityisautonomisena toimena, ts. sinä välineenä, jonka avulla yksilö voi järjestää oikeudellisen suhteensa toiseen henkilöön tahtomallaan tavalla.

Puheena olevan tutkimuksen kannalta tarkastellen tahdonilmaisulla on näin ollen ymmärrettävä sellaista yksityisautonomista muotoamistointa, jossa henkilö tietoisen, tahallisen käyttäytymisensä välityksellä tiedottaa toiselle tarkoituksensa, so. sen ajatuksen, joka kuvaa sitä oikeudellista päämäärää tai tilaa, johon hän pyrkii.

20 §. TAHDONILMAISUN SISÄLLÖN MÄÄRITTELY.

1. Kun tulee kysymys siitä, mitä on luettava tahdonilmaisun sisällykseen (sisältöön), on jälleen ensin syytä tarkastella, mitä sisällys-sanalla yleiskielen mukaan on ymmärrettävä.

Sisällys-sanaa voidaan käyttää, kuten Nykysuomen sanakirjassa esitetään, sekä konkreettisessa että abstraktisessa merkityksessä.[2]

Kun puheena olevaa sanaa käytetään ensiksi mainitussa mielessä, kiintyy huomio siihen, mikä on jossakin tai jonkin sisällä, sisässä. Siten puhutaan matkalaukun, arkun, pullon jne. sisällöstä. Esim. myymälöissä näkee ilmoitettavan, että astiasta ja sen sisällöstä velotetaan erikseen. Tällöin tehdään siis ero itse astian ja sen sisällön kesken.

Tuohon konkreettiseen merkitykseen liittyen saatetaan sisällys-sanaa käyttää symbolisessa, abstraktisessa merkityksessä. Siten voidaan puhua esim. laskun, velkakirjan, testamentin jne. sisällöstä. Tällöin voidaan, sopusoinnussa edellä esitetyn kanssa, erottaa toisistaan tietyt ulkoiset piirteet omaava asiakirja, ja se, mitä tuossa asiakirjassa esitetään, esim. laskussa tiedot siitä, kuka on maksava tai kehen velotus kohdistuu, kenelle maksavan on rahamäärä suoritettava, mistä tuo velotus aiheutuu jne.[3]

Kun sisällys-sanaa käytetään suullisesta, kirjallisesta, kuvallisesta tms. esityksestä puhuttaessa, kohdistuu huomio tällöin, kuten Nykysuomen sanakirjassa mainitaan, siihen, »m i t ä esitetään, käsitellään

---

[2] Nykysuomen sanakirja V s. 206.

[3] Tässä yhteydessä voidaan mainita, että 15. 1. 1806 annetun selityksen mukaan kanne laskusta, joka on annettu velaksi ostetuista tavaroista, on velallisen tehtävä siinä tuomioistuimessa, missä velkojan OK 10: 1:n mukaan »olisi pitänyt häneltä hakea laskun sisällystä».

Sisällys-sana näyttää tässä viittaavan lähinnä velottuun rahamäärään. Tarkemmin ajatellen täytyy kuitenkin laskun sisältöön lukea myös ne seikat, joihin selityksen alkuosassa laskusta puhuttaessa on viitattu ja jotka koskevat velotuksen yksilöintiä.

tai välitetään, varsinkin ajatellen itse aihetta, ajatuksia tai toimintaa, ulkonaisen muodon vastakohtana».[4] Kun esim. tieteellisen tutkimuksen alkuun liitetään luettelo niistä eri seikoista, jotka esityksessä joutuvat huomion kohteiksi, joita tutkimuksessa käsitellään, käytetään tuon luettelon otsakkeena sisällys-sanaa. Vastaavasti saatetaan puhua käskyn, kiellon, esitelmän, romaanin, runon tms. sisällyksestä.

Kun sisällys-sanaa käytetään tahdonilmaisujen yhteydessä, on ilmeistä, että tällöin kyseinen sana on ymmärrettävä viimeksi selostetussa merkityksessä. Tahdonilmaisuhan juuri edellyttää, kuten todettu, että henkilö suullisen, kirjallisen, kuvallisen tms. esityksensä välityksellä antaa toiselle jonkin tiedotuksen. Tahdonilmaisun sisällöstä puhuttaessa huomio näin ollen kohdistuu, lyhyesti ilmaisten, siihen, m i t ä yksilö toiselle esittää.

Jos halutaan varmistautua siitä, että sisällys-sana on edellä ymmärretty oikeassa merkityksessä, on syytä tarkastella, mitä kyseisen sanan vastakohdalla ymmärretään.[5] Edellä selostetussa määrittelyssä on puheena olevan käsitteen vastakohdaksi mainittu muoto-sana.

Viimeksi mainittua sanaa voidaan Nykysuomen sanakirjan mukaan käyttää seitsemässä päämerkityksessä. Nyt kysymyksessä olevan ongelman selvittelyä silmällä pitäen on kiinnitettävä huomio niihin, jotka puheena olevassa yhteydessä saattavat tulla kysymykseen.

Ensinnä on syytä mainita, että kun puhutaan fyysillisen olion muodosta, niin huomion kohteena on »olion ulkoisten piirteiden kokonaisuus, hahmo, ulkomuoto».[6] Jos esim. viitataan ihmisen kasvojen tai kallon muotoon, huomio kiintyy siihen, millainen kuva tarkastelun kohteesta hahmottuu, millainen on mm. pituus-, leveys- ja syvyysulottuvuuksien keskinäinen suhde.

Jos taas suullisen, kirjallisen, kuvallisen tms. esityksen yhteydessä puhutaan muodosta, huomio kohdistuu tällöin siihen, »m i t e n jokin on ulkonaisesti toteutettu, hahmoteltu, sommiteltu, rakennettu, esitetty tms.» vastakohtana sisällykselle, ajatukselle.[7]

Kun puhutaan esimerkiksi romaanin muodosta ja sisällyksestä, on viimeksi mainitut sanat tällöin ymmärrettävä yllä selostetuissa merkityksissä. *Romaanin sisällykseen* lienee näin ollen luettava kaikki se, m i t ä romaanissa esitetään, mitä siinä kuvaillaan, ts. ne ainekset, jotka

4 Nykysuomen sanakirja V s. 206.
5 Ks. *Burckhardt,* Methode s. 27 ss.
6 Nykysuomen sanakirja V s. 545.
7 Ibid. s. 546.

siinä joutuvat käsittelyn kohteiksi, ne ajatukset, jotka kirjoittaja kuvauksensa välityksellä on tuonut julki. Romaanin *muotoon* kuulunee vastaavasti se, m i t e n romaani on ulkonaisesti hahmoteltu, onko se kiinteästi vai hatarasti sommiteltu, millainen sen kieliasu on jne. Sama soveltunee vastaavasti myös silloin, kun on kysymyksessä runon, esitelmän, valtakirjan,[8] velkakirjan, testamentin tms. kirjallisen esityksen sisällys ja muoto.

Asian periaatteellisen merkityksen vuoksi on aiheellista vielä erityisesti tarkastella, mitä tarkoitetaan, kun puhutaan vekselin sisällyksestä ja muodosta.

Vekselin sisällykseen on yllä todetun mukaisesti luettava kaikki se, mitä asiakirjassa esitetään. Sisältöön kuuluvat näin ollen mm. kaikki ne maksukehotuksen yksilöimiseksi tarvittavat tiedot, jotka vekselilain 1 §:n 2—7 kohdissa luetellaan,[9] minkä lisäksi asiakirjassa täytyy itse tekstissä käyttää nimitystä vekseli.[10]

Vekselin muotoon lienee vastaavasti luettava se, miten puheena olleet seikat on asiakirjassa esitetty, onko ne tuotu julki yhden tai useamman virkkeen avulla vai onko ne esitetty luettelonomaisesti, mihin paikkaan asiakirjassa kutakin seikkaa koskeva merkintä on sijoitettu jne.

Viimeksi sanotun osalta on syytä todeta, että sen kysymyksen ratkaisu, mitkä seikat on luettava *asiakirjan* muotoon kuuluviksi, ei ole

---

8 Valtakirjan sisällyksestä ks. *Gregori Aminoff,* Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1910—1939, Hämeenlinna 1942 s. 619 s.

9 Näin on ilmeisestikin asia myös oikeuskäytännössä *vekselin sisällyksestä* puhuttaessa ymmärretty. Ks. esim. KO 1944 II 27, 1952 II 49, 1954 II 83 ja 1954 II 148.

Vertauksen vuoksi on syytä mainita, että kun puhutaan *velkakirjan sisällyksestä,* kohdistuu huomio vastaaviin seikkoihin. Niinpä esim. kiinnityshakemuksessa yleensä pyydetään, että kiinnitys vahvistettaisiin N.N:lle vakuudeksi »velkakirjan sisällyksen, ... 20.000 markan, sille ... laskettavan ... koron ja ... perimiskulujen maksamisesta sekä muiden velkakirjassa mainittujen sitoumusten täyttämisestä». (Näin *Esko Hakkila,* Asiakirjakaavoja selityksineen, Helsinki 1950, s. 230).

Velkakirjan sisällykseen luetaan siis äsken sanotun mukaan kaikki velkakirjassa mainitut sitoumukset, ts. kaikki se, mikä noiden sitoumusten yksilöimiseksi on ollut tarpeen. Näin on ilmeisestikin asia myös oikeuskäytännössä ymmärretty. Ks. mm. KO 1931 I 45, 1943 I 17, 1944 II 82, 1950 II 119 ja 126, 1952 I 10 ja 1958 II 69.

10 Vekseli nimityksen käyttöä koskevan vaatimuksen on katsottu johtuvan selvyyden näkökohdan korostamisesta *(Ussing,* Enkelte Kontrakter s. 105), ts. on haluttu erottaa vekselit selvästi muista vastaavan luontoisista asiakirjoista *(Hult,* Värdepappersrätt s. 80). Sama koskee tietenkin myös shekkiä (ks. Hult emt. s. 114).

vaikeuksitta suoritettavissa. Toiseksi on todettava, että se, mitä yllä on katsottu kuuluvan vekselin muotoon, ei lainkaan vastaa sitä, mitä vekselin muodolla yleensä on ymmärretty.

Muukkonen on — arvostellessaan allekirjoittaneen esitystä, jossa olin pyrkinyt erottamaan *tahdonilmaisun* muotoa ja sisällystä koskevat kysymykset toisistaan ja jossa olin tältä kannalta käsitellyt vekselin edellyttämiä tahdonilmaisuja — erityisesti korostanut, että *vekselin* muotoa koskevaa kysymystä on tarkasteltava vekselilain 80 §:n näkökulmasta.[11, 12] Sanotun säännöksen mukaisesti on muotoon luettava kaikki ne edellytykset, joiden tulee olla täytetty, jotta asiakirjalla olisi ne vaikutukset, jotka laki vekseleihin liittää. Tällöin on otettava lukuun, kuten *Stranz* asian ilmaisee, »ausser der Art und Weise der Abgabe der Erklärung auch ihre formelle Zulässigkeit».[13] Viimeksi mainittuihin sisältyy, kun on kysymys perusvekselistä, se, että kaikki ne merkinnät, jotka vekselilain 1 §:ssä on lueteltu, on — 2 §:stä ilmenevin poikkeuksin — tehty ja että asiakirjassa on käytetty itse tekstissä nimitystä vekseli. Muoto-sanaa on toisin sanoen puheena olevassa yhteydessä käytetty niin laajassa merkityksessä, että siihen on sisällytetty myös ne seikat, joiden edellä on todettu kuuluvan asiakirjan, esityksen sisältöön.[14]

Viimeksi sanottu osoittaa, että muoto-sanaa ei tällöin ole voitu käyttää, kuten oli asia suullisesta, kirjallisesta, kuvallisesta tms. esityksestä puhuttaessa, sisällys-sanan vastakohtana, vaan sille on annettu edellisestä poikkeava merkitys.[15] Sillä on ymmärretty tiettyä lain edel-

---

11 *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 31 s.

12 Sama koskee myös shekkiä, kuten ShekL:n 60 §:stä, verrattuna saman lain 1 §:ään, ilmenee.

13 *Stranz* s. 444.

14 Ilmeisesti tästä johtuen *Jacobi* ei tee täsmällistä eroa vekselin muodon ja sisällyksen kesken, vaan puhuu yleensä vain niistä vaatimuksista, jotka vekselin sekä muodon että sisällyksen puolesta tulee täyttää. »Hat die Erklärung nicht diesen Inhalt und diese Form, so ist sie fehlerhaft», hän lausuu mm. vekselin ja shekin *muoto*kysymystä käsitellessään (s. 218). »Wie Form und Inhalt der Papiere gestellt sein muss, bestimmt das Gesetz», hän vastaavasti toteaa vekselin ja shekin *sisällystä* selvitellessään (s. 341).

15 *Muukkonen* — joka siis on katsonut kaikkien VeksL:n 1 §:ssä lueteltujen seikkojen kuuluvan vekselin muotoon — onkin tutkimuksessaan päätynyt (Muotosäännökset s. 66) — ehkä yllä todetusta johtuen — siihen, ettei ole »tarkoituksenmukaista» tehdä eroa vekselin sisällystä ja muotoa koskevien kysymysten kesken.

Tuon tarkoituksenmukaisuuden suhteen voidaan kuitenkin olla eri mieltä. Lain soveltamisen kannalta on näet eräissä tapauksissa välttämätöntä todeta, mitkä

lyttämää menettelyä. Kysymys on lähemmin sanoen niistä vaatimuksista, jotka *asiakirjan* tulee täyttää, jotta sitä voitaisiin käsitellä laissa määrätyin tavoin.[16] Samassa merkityksessä käytettäneen puheena olevaa sanaa esim. silloin, kun puhutaan niistä muodoista, joita oikeudenkäyntimenettelyssä lain mukaan on noudatettava.

Kun muoto-sanaa on käytetty siinä merkityksessä, joka sille vekselilaissa on annettu, ei huomiota tällöin ole kohdistettu tahdonilmaisun antajaan ja hänen käyttäytymiseensä, kuten on asian laita yleensä tahdonilmaisuista puhuttaessa. Huomio on päinvastoin suuntautunut siihen *tulokseen,* joka tahdonilmaisun antajan käyttäytymisen johdosta on syntynyt. Tämä poikkeuksellinen näkökulma taas johtunee siitä, että lainsäätäjä on pyrkinyt luomaan vekselistä vaihdantaan soveliaan asiakirjan. Tästä syystä huomiota ei ole voitu kohdistaa vain tahdonilmaisun antajaan ja saajaan, vaan on täytynyt erityisesti pitää silmällä juuri

---

seikat kuuluvat sisältöön ja mitkä muotoon. Näin on asia mm. erehdystapausten osalta.

Ajateltakoon esim., että vekselinasettaja, A, on kirjoittanut vekselin määräksi 100.000 markkaa, vaikka hänen tarkoituksenaan oli merkitä 10.000 markkaa. Jos katsotaan, kuten normaalisti täytynee tehdä, että rahamäärää koskeva maininta kuuluu velvoituksen, tahdonilmaisun sisältöön, A on OikTL:n 32 §:n 1 momenttiin nojautuen oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, jos vekselin ensimmäinen saaja, B, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä. Jos taas B on luovuttanut vekselin edelleen kolmannelle henkilölle, T:lle, A voinee vedota erehdykseensä vain siinä tapauksessa, että T on vekselin saadessaan toiminut vilpillisesti tai menetellyt törkeän huolimattomasti. VeksL:n 16 §:n 2 momentista ilmi käyvää periaatetta voitaneen näet analogisesti soveltaa myös po. tapaukseen.

(Ks. *Ernst von Caemmerer,* Internationale Rechtsprechung zum Genfer einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, Berlin — Tübingen 1954, s. 107. Siinä on käsitelty tapausta (n:o 2), jossa vekselin antaja, A, oli tahtonut mitätöidä vekselin ja siinä tarkoituksessa repinyt sen taittokohdasta kahtia. Kun vekseli kuitenkin on joutunut (paperilla yhteenliimattuna) vilpittömässä mielessä olevan T:n haltuun, se on VeksL:n 16 §:n 2 mom. nojalla katsottu A:ta sitovaksi.)

Jos sen sijaan katsotaan, että vekselin rahamäärää koskeva maininta on VeksL:n 1 §:n 2 kohdassa mainittuna tahdonilmaisun muotoon kuuluvan, ei OikTL:n viitatun säännöksen soveltaminen voine tulla kysymykseen.

Mainittakoon, että *Staudinger—Coingin* teoksessa päädytään myöhemmän vekselin haltijan, T:n, osalta edellä todettuun tulokseen. Vekselin ensimmäisen saajan, B:n, osalta todetaan seuraavaa (s. 599): Im praktischen Ergebnis ist daher das Berufen auf Willensmängel der Wechselerklärung nur eine exceptio in personam gegenüber dem ersten Nehmer». Ks. myös *Ylöstalo,* Vekselioikeus s. 130 ss. Vrt. *Ussing,* Enkelte Kontrakter s. 112, *Stranz* s. 37 s. ja s. 119, *Jacobi* s. 526 ja 534 s. sekä *Enneccerus—Lehmann* s. 820.

[16] *Arnholm* katsookin (Avtalerett s. 118), että vekselistä kysymyksen ollen muoto on »vilkår for en særlig prosessuell fremgangsmåte».

kolmatta henkilöä ja sitä, mikä tämän etujen suojelemisen kannalta on tarpeellista. Tämä näkökohta on ilmeisestikin aiheuttanut sen, että tahdonilmaisun antajan ilmaisukäyttäytymistä on täytynyt abstrahoida niin, että jäljelle on jäänyt vain tuon käyttäytymisen tulos, se sitoumus, joka asiakirjasta ilmenee.[17]

Se, mitä vekselin suhteen täten on todettu, osoittaa selvästi, että jos tahdonilmaisun sisällystä ja muotoa koskevat kysymykset halutaan erottaa toisistaan, tarkastelua ei voida kohdistaa siihen tulokseen, asiakirjaan, joka ilmaisukäyttäytymisen kautta on syntynyt, vaan huomio on sen sijaan suunnattava sitä edeltäneeseen vaiheeseen, itse ilmaisukäyttäytymiseen.

---

17 *Jacobi* toteaa (s. 217), että kun on ollut kysymys vekselin muotoa koskevien vaatimusten asettamisesta, tällöin ei ole voitu lähteä siitä, että kiinnitettäisiin vain sitoumuksen antajan huomio suoritettavaan toimeen ja sen vaarallisuuteen. (Samoin *Guhl* s. 706.)

Tällöin on päinvastoin muotovaatimuksen asettamisen kautta haluttu luoda väline, »das dem verkehrsmässigen Umlauf der Obligationen dienen und auch jeden Dritten befähigen soll, schon aus dem Papier zu erkennen, dass es sich um ein Recht handelt, das den strengen Regeln der Skripturobligationen unterliegt», hän lausuu (s. 217).

Äsken sanotusta näkökohdasta myös johtuu — Jacobi esittää — että on katsottu välttämättömäksi määrätä, mitkä velvoituksen sisällykseen kuuluvat seikat tulee ilmetä itse asiakirjasta. Kolmannen henkilön täytyy toisin sanoen yksinomaan asiakirjan perusteella voida saada tieto siitä, mitkä oikeudet hän asiakirjan perusteella saa ja toisaalta mitkä velvollisuudet hänelle siitä voivat syntyä.

Jacobi korostaa myös sitä eroa, joka on toisaalta normaalin, toisaalta vekseli-oikeudellisen tahdonilmaisun kesken. Kun on kysymys tavallisesta tahdonilmaisusta, ei se, ettei ilmaisun antaja ole kyennyt ilmaisemaan tahtoaan objektiivisesti arvostellen kelvollisella tavalla, estä oikeusvaikutuksen syntymistä, jos vain ilmaisun saaja voi saada selvän siitä, mitä ilmaisun antaja tahtoi hänelle esittää.

Toisin on asia vekselin suhteen. »Bei den Wechselerklärungen ... müssen alle Punkte, die nach dem Gesetz im Papier erklärt werden müssen, wirklich objektiv im Papier aufgenommen werden, dergestalt, dass jedermann den Inhalt der Erklärung über sie aus dem Papier mit Sicherheit entnehmen kann», Jacobi toteaa (s. 218).

Sanotusta johtuu edelleen, että *vekselin tulkinta* on suoritettava, päinvastoin kuin on asia tahdonilmaisujen suhteen yleensä, objektiivisesti (Jacobi s. 218). Pyrkimyksenä ei toisin sanoen ole selvittää, mitä asianomainen sitoumuksen antaja on ilmaisullaan tarkoittanut, vaan tehtävänä on saada selko siitä, mitä asiakirjan on katsottava sisältävän. (Samoin *Guhl* s. 706.)

Stranz toteaakin Saksan oikeuskäytännön perusteella, että vekselin tulkinta on suoritettava »lediglich auf Grund der Urkunde ohne Berücksichtigung der die Ausstellung veranlassenden Umstände». Samoin *Staudinger—Coing* s. 761. Ks. myös *Telaranta,* LM 1953 s. 854 ja 865.

Kun sanottua vaihetta silmällä pitäen kysytään, mitä on luettava ilmaisun, esityksen sisällykseen ja muotoon, ei voine syntyä erimielisyyttä. Tällöin näet kaikki se, m i t ä henkilö toiselle esittää, tiedottaa, kuuluu ilmaisun sisältöön, kun taas muotoon luetaan se, m i t e n tuo tiedottaminen suoritetaan.[18]

Ilmaisun sisällykseen on lähemmin sanoen luettava kaikki ne aiheet, asiat ja ajatukset, joita tiedotuksessa käsitellään, jotka ilmaisukäyttäytymisen välityksellä saatetaan toisen havaittavaksi. Lyhyesti sanoen siihen on luettava se mielikuva tai useampien mielikuvien yhdistelmä, ajatus, jonka yksilö käyttäytymisensä välityksellä on halunnut saattaa toisen havaittavaksi.

Ilmaisun muotoon kuuluu vastaavasti kysymys siitä, millä ulkonaisesti havaittavalla tavalla tiedotettava mielikuva tai ajatus saatetaan toisen tietoon. Kysymys on siis lähinnä siitä, tapahtuuko tiedottaminen puheen tai kirjoituksen kautta vai ilmeiden, eleiden tai ehkä toiminnasta pidättäytymisen välityksellä.[19]

2. Kielelliseltä kannalta tarkastellen tahdonilmaisun sisällykseen on siis luettava *kaikki* se, mitä tiedonannossa käsitellään, mitä siinä esitetään. Toisaalta ilmaisun sisältöön on luettava *vain* se, mitä esityksessä tavalla tai toisella kosketellaan. Sellaiset seikat, joihin tiedotuksessa ei millään tavoin kajota, jäävät myös ilmaisun sisällön ulkopuolelle.[20]

a. Kun on ratkaistava, mitä tahdonilmaisun sisältöön kussakin yksityistapauksessa on luettava, tulee eteen ongelma, jota ei voida ratkaista yksinomaan kielellisen analyysin avulla. Tehtävä on päinvastoin — ainakin viime kädessä — luonteeltaan oikeudellinen. *Tahdonilmaisua tulkittaessa* on tosin otettava huomioon määrätyt tosiasialliset, »asian luonteesta» johtuvat seikat, mutta ne suuntaviivat, joita seuraten tulkinta on suoritettava, määräytyvät oikeudellisten näkökohtien mukaan.

Mitä ensinnä edellä viitattuun tosiasia-aineistoon tulee, on syytä

---

18 *Esko Hakkila* esittää (Asiakirjakaavoja s. 14), että asiakirjan »laatijan tulee olla selvillä siitä, m i t ä hänen on kirjoitettava ja m i t e n hänen on kirjoitettava». Edellisen kysymyksen Hakkila katsoo kohdistuvan asiakirjan sisällykseen, jälkimmäisen muotoon.

19 *Burckhardt* katsoo (Methode s. 109), että kun on kysymys oikeustoimista, on muodolla ymmärrettävä »die Art und Weise, in welcher ein rechtswirksamer Wille erklärt werden soll». Ks. myös mm. *v. Jhering,* Geist des römischen Rechts II_2 s. 472 ss., *Ekström* s. 694 ja *Ilmari Caselius,* Näkökohtia aviottoman lapsen tunnustamisen muodosta, LM 1955 s. 866. Vrt. *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 8 s.

20 Ks. *Staudinger—Coing* s. 751.

panna merkille, että kun on kysymys kielellisistä ilmaisuista, ei huomiota normaalisti voida kohdistaa yksinomaan niihin sanoihin, joita ilmaisussa on käytetty, vaan huomio täytyy kohdistaa ilmaisun antajan *kokonaiskäyttäytymiseen.*[21] Käytettyjen sanojen lisäksi on siis otettava huomioon mahdolliset *ilmeet ja eleet.* Ne saattavat joko täydentää tai ehkä täysin muuttaa sen, mitä sanat sellaisinaan osoittavat. Toisaalta annettua ilmaisua ei saa tarkastella erillisenä ilmiönä, vaan se on nähtävä sitä ajan ja paikan *taustaa* vastaan, johon ilmaisukäyttäytyminen liittyy.[22, 23]

Mitä tulkinnan tarkoitukseen tulee, tehtävänä on, edellä sanotut seikat huomioon ottaen, määrätä, mitä tahdonilmaisun antaja tiedotuskäyttäytymisensä kautta on tahtonut toiselle esittää.[24] Tarkoituksena on siis päästä selville siitä, mikä on se mielle tai useampien mielteiden yhdistelmä, ajatus, jonka tahdonilmaisun antaja tiedotuskäyttäytymisensä välityksellä on tahtonut saattaa adressaatin tietoon. Tehtävänä on — lähemmin sanoen — selvittää, mikä on se oikeudellinen päämäärä tai tila, johon tahdonilmaisun antaja pyrkii, millainen on se oikeudellinen järjestys, jota hän tavoittelee, jonka hän antamansa ilmaisun kautta haluaa aikaansaada.[25]

---

21 Vrt. sitä, mitä edellä alav. 17:ssa vekselin (ja vastaavasti shekin) tulkinnasta on esitetty.

22 Ruotsin komitean mietinnössä todetaan, että tahdonilmaisua tulkittaessa on otettava huomioon kaikki ne eri seikat, joilla ilmaisun sisällystä selviteltäessä voi olla merkitystä (*Obligationsrättskomitté* s. 140). Ks. myös *Schmidt,* Motivirrtum s. 14.

23 Tahdonilmaisun tulkinnasta ks. lähemmin *Telaranta,* LM 1953 s. 841 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

24 *Staudinger—Coing*in teoksessa lausutaan (s. 753), että tahdonilmaisun tulkinnan tehtävänä (Ziel) on selvittää, »was der oder die Erklärende sich im Augenblick der Erklärung tatsächlich als Inhalt und Sinn ihrer Erklärung *vorgestellt* haben».

25 Esitetyn periaatteen valaisemiseksi mainittakoon tässä yhtenä esimerkkinä seuraava tapaus (KO 1958 II 119).

Sitten kun A oli tuomioistuimen päätöksellä velvoitettu suorittamaan T:lle tilivelkoina n. 375.000 markkaa, A antoi yhdessä B:n kanssa T:lle 367.000 markan suuruisen yhteisvastuullisen haltijavelkakirjan.

T:n vaatiessa B:ltä suoritusta velkakirjasta sekä KihlO että HO hylkäsivät T:n kanteen, koska B ei ollut saanut velkakirjasta mitään vastiketta.

KO sen sijaan katsoi selvitetyksi, että B:n »tarkoituksena hänen allekirjoittaessaan po. velkakirjan oli ollut sitoutua yhteisvastuullisesti» A:n kanssa vastaamaan viimeksi mainitun tiliveloista T:lle. Tämän vuoksi KO velvoitti B:n yhteisvastuullisesti A:n kanssa osallistumaan velkakirjan määrällä A:n T:lle olevan maksuvelvollisuuden täyttämiseen.

Se merkitys, joka tahdonilmaisun antajan tiedotuskäyttäytymiselle annetaan, ei kuitenkaan normaalisti määräydy sen nojalla, mitä ilmaisun antajan käyttäytymisen perusteella on kaikkien ulkopuolisten havaittavissa. Määräävä merkitys on päinvastoin sillä, mitä on sen henkilön todettavissa, jolle ilmaisu on annettu, johon tahdonilmaisu, OikTL:n sanontaa käyttäen, on kohdistettu. Tahdonilmaisun antajan ja saajan henkilökohtainen suhde saattaa näet olla sellainen, että vain he ovat selvillä siitä, mitä ilmaisun antaja käyttämillään sanoilla, sanontatavoilla tai merkeillä kulloinkin tarkoittaa. He ovat myös saattaneet sopia määrättyjen ilmaisutapojen käytöstä ja niille annettavasta tavallisuudesta poikkeavasta merkityksestä.

Toisaalta tahdonilmaisun merkitys ei kuitenkaan määräydy sen perusteella, mitä kulloinkin kysymyksessä oleva ilmaisun saaja siihen sisällyttää. Hänen subjektiivisille käsityksilleen ei siis voida antaa ratkaisevaa osaa. Määräävä merkitys on päinvastoin sillä, mitä järkevä ja huolellinen adressaatti ilmaisulla ymmärtää.[26]

Kun tahdonilmaisun merkitys määräytyy yksinomaan sen aineiston perusteella, joka tavalla tai toisella on saatettu adressaatin havaittavaksi, ei tahdonilmaisun sisältöön voida siis lukea niitä seikkoja, joita ilmaisussa ei kosketella.[27] Tästä johtuen kaikki se, mitä annettua ilmaisua myöhemmin täydennettäessä siihen tavallaan sisällytetään, jää ilmaisun sisällön ulkopuolelle.

b. Jos tahdonilmaisu on sisältönsä puolesta sikäli puutteellinen, että siinä ei anneta vastausta kaikkiin niihin kysymyksiin, joihin tahdonilmaisun kautta luotu järjestys antaa aiheen, on *tahdonilmaisua täydennettävä*.[28] Tämä tehtävä kuuluu oikeusjärjestykselle. Tällöin tulevat sovellettaviksi lain täydentävät säännökset samoin kuin tavanomaisen oikeuden ja tavan normit, kuin myös oikeusjärjestyksen yleiset periaatteet sekä ne näkökohdat, jotka »asian luonnosta» voidaan johtaa. Kaikki nämä säännökset, joita tahdonilmaisua täydennettäessä sovelletaan, jäävät siis, kuten sanottu, tahdonilmaisun sisällön ulkopuolelle.[29, 30]

---

[26] Ks. mm. sitä, mitä *Hartmann* ja *Zitelmann* ovat asiasta lausuneet (edellä s. 86 s. ja s. 110).

[27] Näin *Ekeberg—Guldberg—Walin* testamentin tulkinnan suhteen (s. 99).

[28] Ks. asiasta lähemmin *Telaranta,* LM 1953 s. 841 ss., erit. s. 843 s.ja 872 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta.

[29] Ks. *Staudinger—Coing* s. 754, jossa Saksan oikeuskäytännössä annettuun ratkaisuun nojautuen todetaan, että tahdonilmaisun täydentäminen tulee kysymykseen vain, »wo wirklich eine Lücke vorliegt».

[30] *Ussing* toteaakin (Forudsætninger s. 8), että ne seikat, joilla tahdonilmaisua

Jos esim. myyjä kauppaa päättäessään on ollut siinä käsityksessä, että ellei hän nimenomaisesti sitoudu vastaamaan kaupasta, hänellä ei tuollaista vastuuta ole,[31] hän on erehtynyt. Jos hän ei kuitenkaan ilmaisussaan millään tavoin koskettele puheena olevaa seikkaa, ei kaupanvastuuta koskeva kysymys kuulu ilmaisun sisältöön. Näin ollen ei myöskään OikTL:n 32 §:n 1 momentin soveltaminen saata tulla kysymykseen. Sama on asia vastaavin edellytyksin, kuten Ussing mainitsee, silloin, kun myyjä päättää kaupan siinä väärässä käsityksessä, että vahingonvaara siirtyy ostajalle kauppaa päätettäessä.[32, 33]

---

täydennetään, eivät kuulu tahdonilmaisun sisällykseen. Näin on asian laita mm. naturalia negotii -säännösten osalta, hän toteaa.

Vrt. *Lassen,* Haandbog s. 371 ss. sekä *Manigk,* Irrtum und Auslegung s. 121 ss. ja Das rechtswirksame Verhalten s. 152.

31 Kaupanvastuusta ks. KK 1: 3 ja (kiinteistön osalta) MK 11: 6. Ks. myös *Heikonen—Aaltonen,* s. 111 ss., erit. s. 117 s. sekä Ruotsin oikeuden osalta *Tore Almén,* Om köp och byte av lös egendom, II, Stockholm 1924, s. 259 ss., erit. s. 263 s. ja *Östen Undén,* Svensk sakrätt I, Lös egendom, Malmö 1955, s. 69 s.

Hakulinen lausuu (Obligationenrecht s. 54), että myyjällä ei ole kaupanvastuuta, »soweit *der Käufer* darauf verzichtet hat».

Kun asiaa tarkastellaan yksinomaan ostajan kannalta, jää epäselväksi, edellytetäänkö tällöin minkäänlaista asiaa koskevaa ilmaisua myyjän taholta, vielä vähemmän, tuleeko myyjän esittää asiaa koskeva vaatimuksensa nimenomaan vai ei.

Chydenius lausuu (Kontraktsrätt I s. 118), MK 11: 6:een nojautuen, että kaupanvastuu on kaupasta lain mukaan myyjälle johtuva velvollisuus, joka ei riipu ostajan erehdyksestä.

32 *Ussing,* Forudsætninger s. 8.

33 Vaaranvastuun siirtymisestä ks. mm. *Kauppi,* Kauppaoikeus s. 82 ja *Heikonen—Aaltonen* s. 73 ss.

III luku.

TAHDONILMAISUN KÄSITTEEN YKSITYISKOHTAINEN TARKASTELU.

21 §. EDELLÄ ESITETTYYN TAHDONILMASUN KÄSITTEESEEN KOHDISTETTU ARVOSTELU.

Se tahdonilmaisun käsite, joka edellä on määritelty, ei ole meillä tullut yleisesti hyväksytyksi. Päinvastoin sitä vastaan on kohdistettu hyvinkin tiukkasävyistä arvostelua. Tämän johdosta on tässä yhteydessä välttämätöntä käsitellä erästä ydinprobleemaa, johon arvostelussa on viitattu.

Vuorio on kohdistanut kritiikkinsä sitä tutkimusmetodia vastaan, jota olen käyttänyt saadakseni vastauksen kysymykseen, mitä tahdonilmaisun käsitteellä meidän oikeusjärjestyksemme mukaan on ymmärrettävä.[1] Hän on tällöin tullut siihen tulokseen, että se kysymyksen asettelu, jonka sanotun päämäärän saavuttamiseksi olin suorittanut, ei ole oikein toimitettu. Tästä on myös hänen mielestään johtunut, että olen johtunut sellaiseen käsitemäärittelyyn, joka ei ole sopusoinnussa oikeustoimilain eikä vallitsevan käsityksen kanssa.[2]

v. Bonsdorff on olennaisissa kohdin yhtynyt Vuorion kannanottoon.[3] Muukkonen puolestaan on katsonut kyseisen käsitteen riidanalaiseksi.[4] Tuon lisäksi on yksityisissä keskusteluissa käynyt ilmi, että Vuorion kritiikkiin on katsottu olleen aihetta. Tästä johtuen myös ne tulokset, joihin olin päätynyt, olivat tulleet tieteelliseltä kannalta katsoen epäilyttäviksi.

---

1 *Vuorio*, LM 1956 s. 444 ss.

2 Ibid. s. 460.

Kun näin on, ei ole asianmukaista rakentaa erehdysongelman selvittelyä aikaisemmin saavutettujen tulosten varaan, ennen kuin on voitu todeta, että se pohja, jolla rakennelma lepää, näyttää kestävän.

I. Vuorion esittämä kritiikki.

1. Vuorio on arvostelunsa pohjaksi tarkastellut käsitteen muodostusta koskevaa probleemaa. Tällöin hän on erottanut toisistaan substanssi- ja funktiokäsitteet. Edellistä käsitettä muodostettaessa on asetettu kysymys, «mikä tai mitä jokin on, mikä on sen olemus jne«. Tällaisesta «olemuksen« selvittelystä, joka Vuorion mielestä merkitsee paikallaan polkemista, on kysymys mm. silloin, kun tahdonilmaisun käsitteen katsotaan edellyttävän, kuten allekirjoittanut on tehnyt, «todellista tahtoa« ja todellista ilmaisua.[5]

Jos sen sijaan on kysymys funktiokäsitteestä, ei tällöin käsitettä muodostettaessa ole lähdetty «olemuksen« selvittelystä, vaan huomio on kohdistettu «ilmiöiden vaikutuksiin, seurauksiin, toimintaan jne«.[6] Kun on kysymys nimenomaisesti oikeudellisten käsitteiden muodostelusta, on huomio Vuorion esityksen mukaan kohdistettava oikeusvaikutuksiin. »Käsitteiksi muodostetaan (yhdistetään) ne tapaukset, joissa sama (tai samat) vaikutus esiintyy», hän lausuu kannanottonaan.[7]

Mitä tuohon Vuorion suorittamaan substanssi- ja funktiokäsitteen erotteluun tulee, on todettava, että Vuorio tosin mainitsee, mikä on

---

3 Ks. *P. E. von Bonsdorff,* Arvostelu teoksesta Toivo Mikael Kivimäki 1886. 5. 6. 1956. Juhlajulkaisu, 1956, s. 337 ss. v. Bonsdorff toteaa ensinnä, että olen asettanut tehtäväkseni selvittää, mitkä ovat tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit ja sen oikeudellista arvostelua hallitsevat periaatteet. Tuon kysymyksen asettelun kautta olen myös sitonut käteni, v. Bonsdorff toteaa. Kun olen asettanut kysymyksen sanotuin tavoin, olen silloin olettanut (presumerat), v. Bonsdorff lausuu esitystään tarkemmin perustelematta, että yksilön tahto on oikeusvaikutusten syynä. »Det skulle i Skandinavien betecknas som ett allvarligt metodfel», hän lausuu käsityksenään. Tutkimuksen olisikin hänen mielestään täytynyt lähteä liikkeelle vastakkaisesta päästä, oikeusvaikutuksista.

Vrt. v. Bonsdorffin esityksen johdosta esim. *Oiva Ketonen,* Tieteellisen menetelmän luonne, Suomalainen Suomi, 1954, s. 76 ss., erit. s. 80 s.

4 *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 143 alav. 41.

5 *Vuorio,* LM 1956, s. 444 ss.

6 *Vuorio,* LM 1956 s. 445. Vrt. esim. *Osvi Lahtinen,* Till läran om juridiska personer, TfR 1949 s. 47 ss. erit. s. 50 s.

7 LM 1956 s. 447.

lähtökohtana kumpaakin käsitettä muodostettaessa, mutta sen sijaan hän ei määrittele, mitä hän noilla käsitteillä ymmärtää. Tämä on erityisen haitallista sen vuoksi, että kysymyksessä on nimenomaisesti käsitteellinen tutkimus, kuten Vuorion esityksen nimikin («Oikeustoimesta funktio- ja substanssi k ä s i t t e e n ä«) osoittaa. Jotta oikeustointa voitaisiin tarkastella toisaalta funktio-, toisaalta taas substanssikäsitteenä, täytyisi luonnollisestikin ensin saada täsmällinen mielikuva siitä, mitkä ovat kummankin vertailukohteena käytetyn käsitteen tunnusmerkit.

Kun Vuorio korostaa erityisesti sitä, että käsitteen muodostuksen lähtökohdaksi on otettava oikeusvaikutukset, ja kun hän toisaalta varoittaa siitä vaarasta, joka oikeuden esineellistämiseen liittyy,[8] on hänellä ehkä ollut ajatus siitä, että tutkimus, joka lähtee liikkeelle määrätyistä tosiasioista, faktoista, johtaa esineellisiin käsitteisiin.

Omasta puolestani katsoisin, ettei sillä seikalla, otetaanko tutkimuksen lähtökohdaksi määrätyt faktat vai oikeusvaikutukset,[9] ole merkitystä siihen, muodostuuko käsitteestä esineellinen vai ei. Se päinvastoin riippuu yksinomaan siitä, miten muodostettava käsite määritellään. Esineellistämisvaaran kannalta on toisin sanoen yhdentekevää, kohdistetaanko huomio tosiasioihin vai oikeusvaikutuksiin. Tutkimuksen lähtökohdaksi voidaan siis ottaa määrätyt faktat ja tarkastella, liittääkö oikeusjärjestys niihin joitakin oikeusvaikutuksia vai ei. Toisaalta saatetaan tarkkailla oikeusvaikutuksia ja tutkia, mitkä ovat ne tosiasiat, jotka synnyttävät kyseiset vaikutukset. Jos halutaan käyttää tieteellisessä tutkimuksessa yleensä esiintyviä termejä, voidaan sanoa, että tutkimuksen lähtökohdaksi voidaan ottaa kumpi hyvänsä «syy-vaikutus«-yhteyden pooleista. Se, kumpaanko noista huomio ensi sijassa kohdistetaan, riippuu kulloinkin tutkittavana olevasta kysymyksestä. Siten esim. erehdysprobleeman selvittely tuskin olisi edes mahdollista, jos tarkastelun lähtökohtana olisivat oikeusvaikutukset. Samoin tuntuisi erehdyksen käsitteen määrittely tuolta pohjalta ylivoimaiselta.

Kun Vuorion esityksen johtavana ajatuksena on, että minä olen määritellyt tahdonilmaisun (oikeustoimen) substanssikäsitteenä,[10] on

8 LM 1956 s. 448 s.

9 Ks. *Ylöstalo,* Vekselioikeus s. 111 alav. 11, *Zitting,* Arvopaperi s. 91 alav. 1 ja *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 28 ss. ja siinä viitattua kirjallisuutta. Ks. myös *v. Tuhr* II_1 s. 3 ss., *Manigk,* Das rechtswirksame Verhalten s. 5 s. ja *Burckhardt,* Methode s. 43 ss.

10 LM 1956 s. 459 ss.

aluksi pyrittävä selvittelemään, mitä puheena olevalla sekä sen vastakohdaksi mainitulla funktiokäsitteellä yleisen kielenkäytön mukaan tarkoitetaan. Tätä silmällä pitäen on aluksi tarkasteltava, mitä käsitteellä yleensä ymmärretään.

Ensinnä voidaan todeta, että käsite ilmaistaan, kuten edellä on esitetty, sanalla. Sana taas on määrätyn mielikuvan, mielteen merkki, symboli. Kun siis puhutaan käsitteestä, on huomion kohteena aina tietty mielikuva. Kysymyksessä ei kuitenkaan ole mikä tahansa mielikuva, esim. määrätty havainto, vaan käsite edellyttää aina tietyn laatuista ajatusprosessia.

Nykysuomen sanakirjassa käsite määritelläänkin ajattelun luomaksi abstraktiseksi hahmoksi, ajattelemalla tarkistetuksi mielteeksi.[11]

Tämän määrittelyn mukaan käsite liittyy aina ajatusmaailmaan. Tuon piirin ulkopuolelle jäävässä maailmassa ei toisin sanoen voi olla käsitteitä.

Mitä puheena olevan mielteen l a a t u u n tulee, on esitetyn määrittelyn mukaan huomion kohteena tietty »hahmo». Tällä tarkoitetaan [12] sitä, että se kuva, johon huomio kiintyy, ei ole yksityiskohtainen, kaikki mahdolliset piirteet sisältävä, vaan ainoastaan yleiset ääriviivat käsittävä, perus- tai pääpiirteet osoittava.

Kun lisäksi korostetaan, että tuo hahmo on abstraktinen, osoitetaan tällöin, että ne piirteet, jotka ovat tuossa hahmossa todettavissa, ovat abstrahoimalla muodostetut. Kuvan muodostajan on toisin sanoen täytynyt useampien eri piirteiden joukosta erottaa joitakin sellaisia, joille on annettu erityinen merkitys.

Abstrahointi puolestaan edellyttää ajatustoimintaa. Kuvan muodostajalla on toisin sanoen täytynyt olla useampia eri mielteitä, joita hän ajatuksissaan on eritellyt ja vertaillut. Kuva on siis ajattelemalla tarkistettu.

Jos puhutaan substantiaalisesta eli esineellisestä käsitteestä, voitaneen tällä tarkoittaa vain sitä, että ne kuvat, joita yksilöllä käsitettä muodostaessaan on ollut, ovat olleet esineitä, ts. aineellisia tosiolioita esittäviä. Siten esim. puun käsitettä muodostettaessa henkilöllä on saattanut olla mielikuvat koivusta, männystä, jalavasta jne. Näistä erilaisista mielteistä hän on sitten abstrahoinut ne piirteet, jotka ovat kaikille sanotuille mielikuville yhteisiä.

---

11 Nykysuomen sanakirja II s. 703

12 Ks. Nykysuomen sanakirja I s. 319 s.

Mikäli taas on kysymys funktionaalisesta käsitteestä, lienee tällä tarkoitettava sitä, että ne mielteet, joiden perusteella, joita abstrahoimalla käsite on muodostettu, ovat olleet, vastakohtana edellisille, toimintaa koskevia. Useampia erilaisia toimintoja esittävistä mielikuvista on siis erotettu eräitä yhteisiä piirteitä ja täten on muodostettu käsite, joka sisällyttää piiriinsä kaikki nämä erilaiset toiminnat. Siten on menetelty esim. käyttäytymisen käsitettä muodostettaessa. Kun on tarkkailtu, mitkä ovat yhteisiä piirteitä sekä puhumiselle että vaikenemiselle, soittamiselle ja laulamiselle, istumiselle ja kävelemiselle jne., on voitu muodostaa sanottu yleiskäsite.

Jos nyt esitetyn valossa tarkastellaan allekirjoittaneen esittämää tahdonilmaisun käsitettä, voidaan todeta, että kysymyksessä on toimintaa osoittava eli siis yleiskielen mukaan funktionaalinen käsite. Tahdonilmaisullahan olen näet ymmärtänyt henkilön tietyn laatuista toimintaa, tarkemmin sanoen sellaista henkilön tietoista käyttäytymistä, jonka välityksellä hän tiedottaa toiselle tarkoituksensa.

Vuorion mielestä tuo allekirjoittaneen määrittelemä tahdonilmaisun käsite on luonteeltaan esineellinen. Niinpä hän lausuu mm. sen erittelyn johdosta, jonka tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen olen suorittanut, että tuo analyysi «kohdistuu tahdonilmaisuun olio-käsitteenä ('aineena')«.[13]

Sitä perustetta, minkä nojalla Vuorio esittää, että tuo henkilön tietyn laatuista käyttäytymistä silmällä pitävä käsite olisi luonteeltaan esineellinen, mikä siinä toisin sanoen on hänen mainitsemaansa «ainetta«, hän ei ole tuonut ilmi.

Kun Vuorio jo väitöskirjassaan oli esittänyt väitteensä allekirjoittaneen soveltamasta «substanssiajattelusta« ja kun edellä mainitussa kirjoituksessani [14] olin huomauttanut, ettei pelkästään sitä seikkaa, että oikeudesta puhuessani olin käyttänyt «olemus«-sanaa, voitu pitää riittävänä perusteena substanssiajattelusta puhumiselle, Vuorio on esittänyt,[15] ettei tuon sanan käytöllä ole ollut hänen arvosteluunsa nähden ratkaisevaa merkitystä. Tästä huolimatta en ole löytänyt hänen esityksestään muuta perustetta puheena olevalle väitteelle kuin juuri kyseisen sanan käytön.

Se, että näin on asian laita, ilmenee nähdäkseni jo siitä, mitä Vuorio esittää substanssikäsitteen muodostamisesta. Sanotun laatuista käsitettä

13 LM 1956 s. 477.

14 Kivimäen juhlajulkaisu s. 397 alav. 44.

15 LM 1956 s. 446.

muodostettaessa on näet hänen mukaansa kysymys juuri siitä, «mikä tai mitä jokin on, mikä on sen olemus« (harvennus tässä).[16]

Kun Vuorio arvostelee sitä tahdonilmaisun käsitemäärittelyä, johon olen päätynyt, hän lausuu, että allekirjoittaneen johtavaksi tieteelliseksi ajatukseksi pyrkii jäämään määrätyn sanan synnyttämä mielikuva, se, ettei tahdonilmaisuun «olemuksensa mukaisesti voi kuulua muuta kuin (todellinen) tahto ja (todellinen, nimenomainen) ilmaisu«. Tähän hän lisää vielä, että allekirjoittanut yllä viitatussa kirjoituksessaan «nojautuu Nipperdeyn samantyyppiseen substanssijuridiikkaan, että 'olemuksenmukaista' tahdonilmaisua ei voi olla, ellei ole tahtoa«.[17]

Nimenomaisesti viimeksi siteeratun nojalla täytynee katsoa, kun muita kriteereitä ei mainita, että Vuorion mielestä juuri «olemuksenmukaisuudesta« puhuminen tai siihen nojautuminen on «substanssijuridiikkaa«.[18]

Jos olisin määritellyt oikeustoimen sopimukseksi, kuten Vuorion mielestä ilmeisestikin olisi pitänyt tehdä, koska hän katsoo juuri «sopimusvastuun« määrääväksi oikeustoimen tunnusmerkistöön nähden,[19] saattaisi esineellistä ajattelua koskeva väite olla paikallaan. Tällöin on näet olemassa vaara, että huomio ei kiinny, kuten allekirjoittaneen esittämässä määrittelyssä, osapuolten käyttäytymiseen, vaan päinvastoin siihen tulokseen, joka käyttäytymisen johdosta on syntynyt. Kun on esimerkiksi laadittu asiakirja, voidaan sopimuksesta puhuttaessa tarkoittaa juuri kyseistä asiakirjaa, ts. tiettyä esinettä. Tämä puoles-

16 LM 1956 s. 445.

17 LM 1956 s. 476.

18 Mitä siteerattuihin ajatuksiin lähemmin tulee, on täsmällisyyden vuoksi huomautettava, että en ole käyttänyt olemus-sanaa tahdonilmaisusta puhuessani, kuten Vuorio kirjoituksessaan kauttaaltaan esittää, vaan yksinomaan silloin, kun olen selvitellyt oikeuden käsitettä. Niin ikään on mainittava, etten myöskään ole puhunut »todellisesta tahdosta», vaan yksinomaan tahdosta tai tarkoituksesta.

Mitä sitten kiistanalaisen olemus-sanan käyttöön tulee, on huomattava, että Nykysuomen sanakirjan mukaan (IV s. 45) kyseistä sanaa voidaan käyttää, paitsi konkreettisessa, myös abstraktisessa merkityksessä. Niinpä voidaan puhua esim. taiteen ja rakkauden olemuksesta. Olemuksella on tällöin ymmärrettävä niitä piirteitä, jotka kulloinkin kyseessä olevalle käsitteelle ovat olennaisia, ts. sen tunnusmerkkejä. Kun olemus-sanaa käytetään tässä merkityksessä, ei mielestäni myöskään ole esineellistämisen vaaraa. Se taas, että olen esityksessäni käyttänyt puheena olevaa sanaa juuri tuossa mielessä, ilmenee riidattomasti mm. siitä, että sen luvun nimikkeenä, jossa oikeuden olemuksesta olen puhunut, on »oikeuden (oikeusjärjestyksen) olennaiset piirteet».

19 Ks. LM 1956 s. 455.

taan johtaa helposti siihen, että katsotaan niiden oikeuksien ja velvollisuuksien, jotka sopimus osapuolille synnyttää, liittyvän itse asiakirjaan, ts. nähdään oikeudet ja velvollisuudet esineellisinä.[20] Tästä on oikeuselämässä lukuisia esimerkkejä.

Eräänä esimerkkinä voidaan mainita niin sanotun clausula rebus sic stantibus -probleeman käsittelyssä ilmi tulleet näkökohdat. Puheena oleva probleema koskee kysymystä, mikä merkitys olosuhteiden muuttumisella on sopimuksen velvoittavuuteen nähden. Kun eräät ongelmaa selvitelleet ovat kiinnittäneet huomionsa sopimukseen asiakirjana, he ovat päätelleet, että kun sopimus kerran on tehty, kun se «on olemassa«, se on olosuhteiden muuttumisesta huolimatta osapuolia sitova. Tässä toisin sanoen kuva siitä, että sopimus «on olemassa«, on aiheuttanut sen, että loogista ajattelua seuraten on katsottu, ettei olosuhteiden muuttuminen voi kumota tuota tosiasiaa, ts. tehdä sopimusta olemattomaksi. Esineellistä «olemassa oloa« koskeva probleema on toisin sanoen samastettu oikeudellista velvoittavuutta koskevaan ongelmaan, mitkä ovat tietenkin aivan eri asioita.[21]

2. a. Mitä sitten käsitteen muodostuksessa noudatettavaan kysymyksen asetteluun tulee, Vuorio katsoo, että olen siinä menetellyt virheellisesti.[22] Jotta voitaisiin päästä selville siitä, pitääkö tämä Vuorion käsitys paikkansa, on aluksi tarkasteltava niitä ongelmia, jotka jokaiseen käsitteen muodostukseen liittyvät.

Kun on ratkaistavana kysymys, miten käsitteen muodostamisessa on meneteltävä, jotta se tapahtuisi, kuten tieteelliseltä tutkimukselta edellytetään, loogisesti virheettömällä tavalla, on aluksi tutkittava, mitkä vaatimukset käsitteen tunnusmerkkien perusteella tälle toiminnalle ehkä voidaan asettaa.

Käsitteellä ymmärretään, kuten edellä on todettu, ajattelun luomaa abstraktista hahmoa, ajattelemalla tarkistettua miellettä.

Jos nyt käsitteen muodostamistointa silmällä pitäen tarkkaillaan tuota määrittelyä, kiintyy huomio lähinnä kahteen eri seikkaan.

---

20 *Ross* katsookin (s. 204) substantiaalisen katsomustavan johtuneen siitä, ettei ole tarkasteltu, »hvorpå betingende kensgerninger og retlig reaktion retsfunktionelt knyttes sammen, men har betraktet pligten og rettigheder som en slags metafysiske substanser...». Ks. myös *Osvi Lahtinen*, Till läran om juridiska personer, TfR 1949 s. 47 ss. Hän katsoo, että kun ei ole tehty eroa symbolin ja sen sisällön kesken, on johduttu »olemusajatteluun» metafyysillisessä mielessä. Ks. myös *Curt Olsson*, Om köpares borgenärsskydd vid köp av lös egendom, Helsingfors 1954, s. 13 ss.

21 Ks. *Burckhardt*, Methode s. 48 ja 89 s.

22 LM 1956 s. 475.

Ensinnäkin huomio kohdistuu siihen, että käsite on ajattelemalla luotu. Se on toisin sanoen määrätyn laatuisen inhimillisen toiminnan, ajattelemisen, tulos. Tämä edellyttää, paitsi sitä, että käsitteitä «on olemassa« vain ihmisen ajatusmaailmassa, sitä, että ajattelemisella täytyy olla, kuten jokaisella inhimillisellä toiminnalla, jokin tarkoitus, jokin päämäärä tai tavoite, joka yritetään saavuttaa.

Toiseksi kiintyy katse tuota määrittelyä tarkkailtaessa siihen, että käsite on abstrahoimalla luotu, ts., että jokainen käsite on abstrahoinnin tulos.

Jos ajatellaan lähemmin sitä toimenpidettä, josta käsitteen muodostamisessa on kysymys, nousee ensinnä kysymys, mikä on se tarkoitus, joka käsitteen muodostamisella on. Kun otetaan huomioon, että käsitteitä käytetään kaikilla elämän eri aloilla aina jokapäiväisintä kielenkäyttöä myöten,, voidaan aluksi kysyä, mikä yleensä on syynä käsitteiden käyttöön, mikä on toisin sanoen se yleinen tarkoitusperä, johon käsitteiden käytön avulla pyritään. Toiseksi saatetaan kysyä, mikä on käsitteen muodostamisen tarkoituksena kussakin yksityisessä tapauksessa.

Jos kysytään, missä tarkoituksessa käsitteiden muodostamiseen *yleensä* on ryhdytty, lienee tähän vastattava, että tämän ihmiselle tyypillisen ja toisaalta vain hänelle ominaisen toiminnan päämääränä on luonnollisestikin ollut eräiden ihmisen vitaalisten tarpeiden tyydyttäminen, lähinnä ihmisten keskinäisen kanssakäymisen helpottaminen. Se, että käsitteiden muodostuksen avulla on pyritty juuri viimeksi mainittuun päämäärään, ilmenee mm. siitä, miten välttämättömiä käsitteet jokapäiväisessäkin kielenkäytössä ovat. Arkista keskustelua seuraamalla voi hämmästyen todeta, miten runsas käsiteaines siihen sisältyy.[23]

---

23 Havainnollisen käsityksen siitä, mikä merkitys käsitteillä yleensä on, samoin kuin siitä, mikä käsitteiden muodostamiselle on olennaista, saa, jos tarkastelee jokapäiväisen kielenkäytön ilmaisuja, esim. pöytä-sanan käytön suhteen. Jokainen kyseistä sanaa käyttävä, kieltä taitava henkilö on ainakin suurin piirtein selvillä siitä, mitkä ovat kyseisen käsitteen tunnusmerkit. Jokaisella tuollaisella henkilöllä on enemmän tai vähemmän selvästi eritelty mielikuva huonekalusta, jonka muodostavat tavallisesti vaakasuora levy ja sen alla oleva tukirakenne.

Tuon yhden ainoan merkin, sanan, välityksellä yksilö saattaa siis vaivattomasti siirtää toisen tietoisuuteen mielikuvan, jonka selittäminen muutoin vaatisi huomattavaa ajatusponnistusta sekä yhden tai useampien virkkeiden käyttöä. Toisaalta ilmaisun saaja voi tuon merkin välityksellä saada ilmaisun antajan tarkoituksesta selvemmän käsityksen kuin hän ehkä voisi saada useita virkkeitä sisältävästä selityksestä.

Toisaalta sanottu esimerkki tarjoaa, kuten sanottu, kuvan siitä, mikä käsitteen

Tieteellisessä ajattelussa, jossa edellytetään usein monin verroin voimakkaampaa abstrahointia, kuin mitä on asian laita käytännön elämässä, ei voida lainkaan tulla toimeen ilman sitä apua, jota käsitteiden käyttö merkitsee. Kun ajatellaan sitä suorastaan valtavaa vivahdusrikkautta, joka usein on käytännön elämän ilmiöille olennaista, on selvää, ettei noiden ilmiöiden ajatuksellinen hallitseminen ole mahdollista, ellei ole käytettävissä käsitteitä. Voitaneen näin ollen sanoa, että käsite on sekä ajattelemisen että ilmaisemisen välttämätön apuväline.

Jos sitten tarkastellaan lähemmin, mikä on se tarkoitus, johon yksityisessä tapauksessa käsitteen muodostamisen avulla pyritään sekä yritetään samalla pitää silmällä sitä, miten tuohon päämäärään päästään, on lähdettävä siitä edellä todetusta seikasta, että käsite on abstrahoimalla luotu, ts. että jokainen käsite on abstrahoinnin tulos.

Kun abstrahointi on jokaisen käsitteen muodostuksen olennaisena sisällyksenä, merkitsee se siis sitä, että kyseisen toimenpiteen suorittajan täytyy erilaisten havaitsemiensa piirteiden joukosta valita, erottaa tai vetää esiin joitakin harvoja, joille hän antaa olennaisen merkityksen. Jotta tällainen erottelu tai valinta olisi mahdollista, täytyy sen suorittajalla olla määrätty näkökulma, josta hän asiaa tarkastelee, hänen toisin sanoen täytyy olla tietyin tavoin asennoitunut.

Sen asennoitumisen, jonka käsitteen muodostaja abstraktiota suorittamaan ryhtyessään omaksuu, sen näkökulman, josta hän ryhtyy noita erilaisia piirteitä tarkkailemaan, määrää luonnollisestikin se tarkoitus, johon hän kyseisen toimenpiteen avulla pyrkii.

Kun siis on kysymys käsitteen muodostamisesta, on ensin tehtävä selväksi se, mihin suoritettavan toimenpiteen avulla pyritään, ts. missä ja millaisissa yhteyksissä muodostettavaa käsitettä aiotaan käyttää. Käsitehän on, kuten edellä on todettu, vain ajattelemisen ja ilmaisemisen apuväline. Näin ollen ei ole mahdollista, että pyrittäisiin vain ylimalkaan muodostamaan jokin käsite, ilman että oltaisiin selvillä siitä, missä tuota käsitettä aiotaan käyttää.

---

muodostukselle on olennaista. Jos pidetään silmällä yksinomaan niitä erilaisia käyttötarkoituksia, joita pöydällä voi olla, voidaan puhua astianpesu-, silitys-, kirjoitus-, peili-, pesu-, piirustus-, pukeutumis-, tupakka- tai yöpöydistä jne. Jos vielä otetaan huomioon ne lukemattomat eroavuudet, joita samaankin tarkoitukseen suunniteltuilla pöydillä kulloinkin käytetyn raaka-aineen, tekotavan, pintakäsittelyn tms. suhteen saattaa olla, käy ilmi, miten voimakkaasti abstrahoitu kyseinen käsite on. Käsitettä muodostettaessa on toisin sanoen noiden epälukuisten piirteiden joukosta vedetty esiin vain kaksi kaikille yhteistä piirrettä: vaakasuora levy ja sen alla oleva tukirakenne.

Jotta se päämäärä, johon käsitteen muodostamisen avulla pyritään, tulisi määritetyksi, täytyy toimenpiteen suorittajan ensimmäiseksi itseltään kysyä, mihin hän pyrkii. Hänen toisin sanoen täytyy määritellä se käytännöllinen kysymys, johon hän puheena olevan apuvälineen luomisen avulla pyrkii löytämään vastauksen. Jokainen käsite edellyttää siis tiettyä käytännöllistä kysymystä.[24] Vastaavasti voidaan sanoa, että jokainen käsite sisältää vastauksen määrättyyn käytännölliseen kysymykseen.

Viimeksi sanottu osoittaa, että se tulos, johon käsitteen muodostamistoimen, ts. lähinnä abstrahoinnin tuloksena päädytään, riippuu olennaisesti siitä, miten puheena oleva kysymys on asetettu. Kysymyksen asettelulla on näin ollen käsitteen muodostuksen kannalta määräävä merkitys. Voidaankin sanoa, että kun kysymys on saatu oikein asetetuksi, on itse käsiteprobleema silloin jo olennaisilta osin ratkaistu.[26]

Kun näin on, on selvää, että kysymyksen asettelulle on omistettava aivan erityistä huolta. Se, että oikeata kysymyksen asettelua etsittäessä ollaan joskus pakotettuja etääntymään hyvinkin kauas kulloinkin huomion kohteena olevasta ongelmasta, ei nähdäkseni saa olla esteenä tuollaisen tutkimuksen suorittamiselle.

Mitä mainittuun kysymyksen asetteluun lähemmin tulee, on aluksi yleisesti todettava, että esitettyyn kysymykseen ei saa, jotta se tulisi oikein asetetuksi, sisällyttää mitään sellaista, joka ei olisi entuudestaan tunnettua. Kun jokaiseen kysymykseen sisältyy käsite, merkitsee äsken sanottu sitä, että on erityisesti varmistauduttava siitä, että tuo lähtökohdaksi otettu käsite on tunnettu.[27] Jos siis kysytään esimerkiksi, onko avoin yhtiö juridinen henkilö, edellytetään, että kysymys siitä, mitkä ovat juridisen henkilön tunnusmerkit, on sitä ennen ratkaistu.

---

24 Ks. *Burckhardt,* Methode s. 24 ss. ja 63 s. Hän lausuu asiasta mm. seuraavasti (s. 64): »Nur wenn es klar ist, auf welche praktische Frage ein Begriff hinzielt, ist der Begriff klar; solange jene praktische Frage nicht feststeht, oder mehrere praktische Fragen in Aussicht genommen werden, ist nur ein Wort gegeben oder ein mehrdeutiges Wort, aber kein eindeutiger Begriff. Begriffe, die keiner praktischen Frage entsprechen, sind auch theoretisch wertlos und methodisch falsch».

25 Samaan tapaan myös *Oiva Ketonen* luentosarjassaan »Tieteellisestä menetelmästä», pidetty Kauppakorkeakoulussa syyslukukaudella 1958.

26 *Burckhardt,* Methode s. 29.

27 *Burckhardt* lausuu mm. seuraavasti: »Eine Frage muss immer von etwas Bekanntem ausgehen, sonst weiss man nicht, auf was geantwortet werden soll. Die richtig gestellte Frage bezieht einen unbekannten Fall auf einen bekannten Begriff».

Kun on kysymys oikeudellisista peruskäsitteistä, saattaa nimenomaisesti tuon primäärisen käsitteen selvittely välttämättömyydellä johtaa, jos halutaan menetellä loogisesti virheettömällä tavalla, kuten tieteellisessä tutkimuksessa tietenkin täytyy, itse oikeuden käsitteen erittelyyn.

b. Mitä tulee siihen kysymyksen asetteluun, jonka tahdonilmaisun (oikeustoimen) käsitettä tutkiessani olen suorittanut, on aluksi todettava, että ongelmaa pohtiessani olen juuri primäärisen käsitteen selvittelyssä johtunut, niin kuin edellä jo yleisesti viittasin, oikeuden käsitteen erittelyyn.

Juuri kysymyksen asettelua silmällä pitäen olen siis joutunut ottamaan kannan kysymykseen, mitkä ovat oikeuden (oikeusjärjestyksen) olennaiset piirteet,[28] mitkä toisin sanoen ovat oikeuden käsitteen tunnusmerkit. Tätä selvittelyä suorittaessani olen todennut mm., että oikeusjärjestys täyttää ihmisten yhteiselämän sääntelyä koskevan tehtävänsä käyttäytymissääntöjä antamalla.[29] Tämä toteamus puolestaan on herättänyt sen loogisen kysymyksen, suorittaako oikeusjärjestys tuon tehtävän yksin vai salliiko se myös yksityisten henkilöiden osallistua siihen.[30]

Tämän kysymyksen lähempää muotoilua silmällä pitäen olen edelleen todennut, että käyttäytymissääntöjen antaminen kuuluu, oikeusjärjestyksen loogisesta rakenteesta johtuen, viime kädessä niille orgaaneille, joille tämä tehtävä oikeusjärjestyksen piirissä on uskottu. Tästä johtuen ei yksilöille koskaan voida myöntää sellaista oikeutta, että he joutuisivat astumaan kyseisten orgaanien tilalle. Sen oikeuden, joka yksilöille kyseisessä suhteessa ehkä myönnetään, täytyy siis aina olla sanottujen orgaanien valtaa pienempi. Heille voidaan näin ollen myöntää puheena oleva oikeus vain sikäli, kuin on kysymys yksilöiden keskinäisten suhteiden sääntelystä. Käyttäytymissääntöjen antamista koskeva kysymys saattaa näin ollen kuulua: myöntääkö oikeusjärjestys yksilöille oikeuden järjestää suhteensa toisiin yksilöihin haluamallaan tavalla vai ei. Jos oikeusjärjestys sallii yksilöiden sanotuin tavoin *itse määrätä suhteistaan* toisiin henkilöihin, voidaan sanoa, että oikeusjärjestys myöntää yksilöille itsemääräämisoikeuden, yksityisautonomian. Siitä *toimesta*, jonka välityksellä kyseinen *oikeudellinen* järjestely suoritetaan, voidaan tällöin sopivasti käyttää oikeustoimen nimitystä.

---

28 Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 4 ss.

29 Ibid. s. 10 s.

30 Ibid. s. 24 ss.

Oikeustoimen käsitettä koskeva kysymys liittyy näin ollen erottamattomasti itsemääräämisoikeuden tunnustamista koskevaan probleemaan. Ja näin on asia aivan riippumatta siitä, minkä oikeusjärjestyksen piirissä liikutaan. Tuo kysymys toisin sanoen nousee kaikkialla siellä, missä on kysymys velvoittavien käyttäytymissääntöjen antamisesta, ts. toiminnasta, joka on kaikille oikeusjärjestyksille yhteistä.

Kun tuo yleispätevä kysymys on saatu asetetuksi, olen sen jälkeen asettanut tehtäväkseni tutkia, mikä on se vastaus, jonka Suomen oikeusjärjestys tuohon kysymykseen antaa. Tästä syystä olen pyrkinyt selvittelemään, voidaanko meidän oikeusjärjestyksemme katsoa myöntävän yksilöille sanotuin tavoin ymmärretyn itsemääräämisoikeuden.[31] Se, että tämä on ollut tarpeellista, johtuu siitä, että vaikka meillä aikaisemminkin on puhuttu yksityisautonomiasta, ei tällöin kuitenkaan ole kiinnitetty huomiota niihin periaatteellisiin kysymyksiin, jotka sen tunnustamiseen liittyvät. Niin ikään kysymys siitä, mitä kukin sanotulla käsitteellä ymmärtää, on yleensä jäänyt lähempää selvittelyä vaille.[32]

Mitä sitten erityisesti oikeustoimen käsitteeseen tulee, näyttää jo suoritettu kysymyksen asettelu välttämättömyydellä johtavan siihen, että tahdon tulee olla eräs sanotun käsitteen tunnusmerkeistä. Sanottu välinehän on luotu juuri sitä varten, että yksilöt voisivat sen avulla järjestää keskinäiset suhteensa t a h t o m a l l a a n tavalla. Olisi siis nurinkurista, jos jonkin instituution luomisen olennaisena päämääränä olisi tahdon määräämisvallan korostaminen, mutta sitten sen välineen tunnusmerkistössä, jonka avulla henkilö voi saavuttaa tavoittelemansa päämäärän, tahto katsottaisiin irrelevantiksi tekijäksi.

Se, että yksilön tahdolle annetaan määräävä merkitys, näyttää siis käsitteen tunnusmerkistöä silmällä pitäen ilmeiseltä. Sen sijaan kysymys siitä, edellyttääkö se yksilöiden keskinäisten suhteiden sääntely, josta itsemääräämisoikeudessa on kysymys, kummankin osapuolen myötävaikutusta vai riittääkö tässä suhteessa vain se, että toinen heistä suorittaa sanotun sääntelyn, ei liene yleispätevästi ratkaistavissa. Eri

31 Ibid. s. 33 ss.

32 *Vuorio* mainitsee (LM 1956 s. 473), että yksityisautonomiaa koskeva esitykseni sisältää »suhteellisen elementaarisen tutkimustuloksen. Onhan meillä tietenkin sopimusvapaus. Mutta onko sitä kukaan koettanut kieltääkään», hän jatkaa, samastaen täten yksityisautonomiaa ja sopimusvapautta koskevat kysymykset.

Viimeksi mainitut käsitteet eivät kuitenkaan peitä toisiaan. Siten esim. *Hakulinen* puhuu sopimusvapaudesta e r ä ä n ä yksityisautonomian ilmenemismuotona (Velvoiteoikeus s. 89). Ks. myös *Ripert-Boulanger* n:o 16 (s. 6) ja n:o 93 (s. 35) sekä *Fischer* s. 15 ss., erit. s. 27 ss.

oikeusjärjestykset saattavat antaa tähän kysymykseen erilaiset vastaukset. Jokin oikeusjärjestys voi toisin sanoen vaatia, että yksilöiden keskinäisten suhteiden järjestely edellyttää molempien osapuolten myötävaikutusta, kun taas toinen saattaa — tietyn laatuisia toimia lukuunottamatta — katsoa, että jo toisen osapuolen tahtoa koskeva toimi riittää synnyttämään oikeudellisen sidonnaisuuden. Itsemääräämisoikeuden periaatteen kannalta oikeustoimen käsite lienee siis määriteltävissä yhtä hyvin yksityiseksi tahdonilmaisuksi kuin sopimukseksikin.[33]

Sitä yksityisautonomian näkökulmaa, jota edellä olen selostanut ja jolla on ollut huomattava merkitys sille kysymyksen asettelulle, jonka tahdonilmaisun käsitteen selvittelyssä olen omaksunut, Vuorio ei ole voinut hyväksyä.[34] Tuollainen kysymyksen asettelu merkitsee hänen mielestään «latvasta puuhun nousemista«.[35] Itsemääräämisoikeuden suhteen omaksumaansa kielteistä kannanottoa Vuorio perustelee myöhemmin sillä, että yksityisautonomian «teoreettinen pohja on peräisin Saksan oikeudesta ... ja kohdistuu siinäkin lähinnä kansallissosialistiseen kauteen, joka on meille erityisen vieras«.[36] Toisessa yhteydessä hän vielä lausuu, ettei yksityisautonomian ajatuksella ole «juuri mitään

---

33 *Hakulinen* katsookin (Velvoiteoikeus s. 90 s.), että oikeustoimi on yksityisoikeudellisena käsitteenä kaksimerkityksinen.

Ahtaammassa merkityksessä hän ymmärtää oikeustoimella »liikkeelle panevaa, dynaamista tahdonilmaisua, jolla l u o d a a n tietty oikeusvaikutus».

Laajemmassa mielessä oikeustoimella ymmärretään, hän esittää, »kahdella tai useammalla tahdonilmaisulla aikaansaatua oikeudellista tosiseikastoa, joka on oikeuksien ja velvollisuuksien perustana. Tällainen oikeustoimi on sopimus», hän jatkaa, todeten kuitenkin, ettei se ole »sinänsä luova oikeustoimi, vaan kahden sellaisen toimen, tarjouksen ja vastauksen tulos eli yhdistelmä».

Burckhardt ei määrittele asiaa, mutta yleensä hän oikeustoimesta puhuessaan ymmärtää sen sopimuksen merkityksessä. Ks. esim. Methode s. 155. Toisaalta hän kuitenkin oikeustoimen käsitettä analysoidessaan erittelee juuri tahdonilmaisun tunnusmerkkejä. Ks. Einführung s. 37 s.

34 *Vuorio* ei toisin sanoen ole voinut hyväksyä yksityisautonomian ajatusta tutkimuksen hypoteesiksi, ts. siksi periaatteeksi, jota seuraten oikeustointa koskeva tutkimus voidaan suorittaa.

Tieteellinen tutkimuksen suorittaminen edellyttää, kuten tunnettua, kahta eri vaihetta. Ensinnä edellytetään, että asetetaan hypoteesi, ts. valitaan se näkökulma, josta tutkittavana olevaa ongelmaa tarkastellaan. Toisen osan tutkimuksesta muodostaa, yleisen orientoinnin ohella, hypoteesin verifiointi. Asetettu hypoteesi on toisin sanoen osoitettava paikkansa pitäväksi, tosiasioita vastaavaksi. — Näin mm. *Ketonen* em. tieteellistä menetelmää koskevassa luentosarjassaan.

35 Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 49 alav. 8.

36 LM 1956 s. 471. Ks. myös s. 473 s.

tekemistä meidän oikeutemme kanssa jonkinlaisena aatteellisena pohjana«.[37]

Mitä Vuorion ensiksi mainittuun perusteeseen tulee, en ole voinut havaita, mikä edellä selostetussa yksityisautonomian ajatuksessa voisi viitata Saksan oikeuteen ja varsinkaan kansallissosialistien oppeihin. Yksityisautonomian ajatushan on näet pyritty perustelemaan yksinomaan muodollis-loogisesti. Ainoina premisseinä ovat olleet toteamukset, että oikeusjärjestyksen tehtävänä on ihmisten keskinäisten suhteiden sääntely ja että oikeusjärjestys suorittaa tämän tehtävänsä käyttäytymissääntöjä antamalla. Noin esitettynä yksityisautonomian ajatus on myös yleispätevä, so. jokaisen oikeusjärjestyksen piirissä kysymykseen tuleva. Se, millainen sisällys yksityisautonomialle lähemmin annetaan, riippuu tietenkin kulloinkin kyseessä olevasta oikeusjärjestyksestä.[38]

Yllä esitetyin tavoin perusteltua yksityisautonomian ajatusta en sitä paitsi ole havainnut edes kenenkään saksalaisen esittävän.[39] Oma kannanottoni pohjautuu lähinnä sveitsiläisen Burckhardtin ajatuksiin, kuten myös esityksestäni käy ilmi.

Mitä sitten yksityisautonomia-ajatuksen käyttöön oikeudellisten ilmiöiden selitysperusteena tulee, se ei suinkaan rajoitu, kuten Vuorion esityksen perusteella voisi päätellä, parin vuosikymmenen ajanjaksoon. Itsemääräämisoikeus on päinvastoin ollut johtavana aatteena jo Grotiuksella sekä myöhemmin mm. Zitelmannilla ja Ennecceruksella, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi.[40] Se on myös johtoajatuksena nykyisessä Länsi-Saksan oikeudessa, kuten mm. v. 1956 ilmestyneestä Staudingerin kommentaarista ilmenee.[41] Suunnilleen vastaavan merkityksen yksityisautonomialle antaa — aikaisemmin mainitsemieni lisäksi — mm. Ross,[42] jonka esittämiin ajatuksiin Vuorio muutoin yleensä yhtyy.[43]

---

37 *Vuorio,* LM 1956 s. 474 alav. 65 a.

38 Ks. *Manigk,* Willenserklärung s. 18 ss. ja 188 ss. sekä Das rechtswirksame Verhalten s. 103.

39 Vrt. esim. *Alfred Manigk,* Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Berlin 1935, ja Das rechtswirksame Verhalten mm. s. 3 ss., 36 s., 84 ss., 93 ja 118. Vrt. myös *Fritz von Hippel,* Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, 1936, ja Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, Tübingen 1957. Ks. myös allekirjoittaneen viimeksi mainitusta teoksesta esittämää arvostelua (LM 1959 s. 186 s.).

40 Ks. edellä s. 33, 63 s. ja 94 s.

41 Ks. *Staudinger-Coing* s. 494 ss.

42 Ks. mm. *Ross* s. 246 ss. ja 281 ss.

43 Ks. myös *Hakulinen,* Velvoiteoikeus s. 89.

Mikäli vihdoin on kysymys yksityisautonomian merkityksestä meidän oikeusjärjestyksemme aatteellisena pohjana, en ole tähän kysymykseen sanottavasti kajonnut, koska esitykseni on perustunut, kuten edellä mainitsin, muodollis-loogisiin näkökohtiin. Olen kuitenkin tämän kysymyksen suhteen eri kannalla kuin Vuorio. Katson näet, että kun meidän oikeutemme on omaksunut yksityisautonomian ajatuksen siinä laajuudessa, kuin esityksestäni on käynyt ilmi, voidaan tästä oikeusjärjestyksemme perustavan luonteisesta kannanotosta tehdä varsin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Kun nämä kysymykset kuitenkin jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle, en katso olevan syytä niihin tässä kajota.[44]

Mitä kysymyksen asettelua koskevaan ongelmaan yksityiskohtaisemmin tulee, olen edellä sanotun lisäksi yrittänyt eräistä muistakin näkökulmista lähtien selvitellä, mihin seikkoihin tahdonilmaisun käsitettä muodosteltaessa olisi syytä kiinnittää huomio. Tästä syystä olen lyhyesti kosketellut sitä eetillistä pohjaa, jolle yksityisautonomian ajatuksen voidaan katsoa rakentuvan.[45] Tällöin olen todennut, että yksilöä voidaan eetilliseltä kannalta katsoen pitää teoistaan vastuunalaisena vain silloin, kun käyttäytyminen johtuu hänen tahdostaan, ts. kun hänen syykseen jää tahallisuus tai tuottamus.

Tuon ohella olen tarkastellut tahdonilmaisua kielelliseltä ja psykologiselta kannalta[46] ja tällöin todennut, että tahdonilmaisulla ymmärretään sellaista henkilön tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka välityksellä hän tiedottaa toiselle tarkoituksensa.

Yksityisautonomian periaatetta muodollis-loogiselta kannalta tarkastellessani olen todennut, että tahdonilmaisu on se väline, jonka avulla yksilö voi saavuttaa tavoittelemansa oikeudellisen päämäärän. Tästä olin katsonut voitavan päätellä, että tahdon pitäisi olla eräs kyseisen käsitteen tunnusmerkeistä. Kielelliseltä ja psykologiselta kannalta tarkatseltaessa tahto taas on, kuten ylläolevasta määrittelystä ilmenee, eräs tahdonilmaisun olennainen tunnusmerkki.

Viimeksi sanotusta määrittelystä ilmenee jo mainitun lisäksi, että ilmaisun antamisen tulee tapahtua, jotta voitaisiin puhua tahdonilmaisusta, tietoisesti, tahallisesti. Yksityisautonomian eetilliseltä pohjalta asiaa tarkastellen ilmaisukäyttäytyminen sen sijaan saattoi olla yhtä hyvin tahallista kuin tuottamuksellista.

---

44 Ks. esim. *Fritz von Hippel,* Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts ja allekirjoittaneen teoksesta esittämää selostusta (LM 1959 s. 186 s.).

45 Ks. Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 87 s.

46 Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 91 ss.

Näin saavuttamieni tulosten valossa olen vihdoin ryhtynyt tarkastelemaan tahdonilmaisua oikeudellisena käsitteenä.[47] Käsitteen tunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen olen asettanut kaksi pääkysymystä, nimittäin:

— Tuleeko tahdonilmaisuun sisältyvän käyttäytymisen olla, kuten kielellinen erittely oli osoittautunut, tietoista, tahallista vai riittääkö tässä suhteessa mahdollisesti tuottamus. Kysymys on tarkemmin sanoen siitä, tuleeko asianomaisen henkilön olla tietoinen siitä, että hänen käyttäytymiseensä sisältyy tiedonanto toiselle, ts. vaaditaanko häneltä ilmaisutietoisuutta, vai riittääkö jo se, että asianomainen, vaikkakaan hän ei ole selvillä siitä, että hän käyttäytymisensä välityksellä antaa toiselle tiedotuksen, olisi kuitenkin voinut, jos hän olisi toiminut asianmukaisella huolella, havaita sen.

— Edellyttääkö sanottu käsite, että ilmaisun antajalla on oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tahto, tarkoitus, vai ei? [48]

Noihin kysymyksiin olen sitten pyrkinyt saamaan vastaukset voimassa olevien lakien säännöksiä sekä oikeuskäytäntöä tutkimalla.

Selostetuin tavoin suoritettua kysymyksen asettelua Vuorio pitää virheellisenä. Hän katsoo, että olen täten pannut «Suomen oikeuden vastaamaan jo ennakolta niin valmiiksi asetettuihin kysymyksiin, että sille jää tosiasiassa vain yksi 'harkintamahdollisuus'».[49] Niin ikään hän katsoo, että mainittujen kysymysten kautta ei edes voida — kuin sattumalta — saada vastaus siihen, mitä tahdonilmaisun tunnusmerkistöön Suomen oikeuden mukaan kuuluu.[50]

Jos tarkastellaan Vuorion viimeksi mainittua arvostelua, voidaan todeta, että siihen itse asiassa sisältyy melko yllättävä väite. Edellä esittämäni pääkysymykset näet voidaan, jos tuottamuksellista ilmaisukäyttäytymistä koskeva lisävaihtoehto jätetään huomion ulkopuolelle, pukea myös seuraavaan muotoon: Voidaanko oikeustoimilain 32 §:n 1 momentissa käytetty tahdonilmaisu-sana ymmärtää siinä merkityksessä, joka sille yleisen kielenkäytön mukaan on annettava? Yllä mainitsemani kysymyksethän olen saanut, kuten olen esittänyt, mm. juuri tahdonilmaisun käsitteen kielellisen analyysin avulla.

---

47 Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 137 ss.

48 Vrt. *Staudinger-Coing* s. 497 s., jossa on esitetty ne tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä koskevat kysymykset, jotka oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on katsottu riidanalaisiksi.

49 LM 1956 s. 475.

50 Ibid.

Lain tulkinnan suhteen lienee vallalla käsitys, että laissa esiintyvät käsitteet on, ellei niitä ole määritelty, lähinnä ymmärrettävä siinä merkityksessä, joka niille yleisessä kielenkäytössä annetaan.[51] Vuorion yllä mainittu kannanotto kuitenkin merkitsee, ettei tuollainen menettely ole mahdollista.

Hellner, jonka esitykseen Vuorio juuri käsitteiden selvittelyn suhteen viittaa, lausuu mm. seuraavasti:[52] «Vid analysen av juridiska termer och uttryck, vilkas betydelse utbildats huvudsakligen i rättspraxis och doktrin, såsom 'skada', 'ekonomisk förlust', 'uppsåt' och 'vållande' i skadeståndsrätten, torde däremot en analys som utgår från det allmänna språkbruket böra komma främst, ehuru resultatet måste anpassas efter juridikens speciella bruk«.

Kun tahdonilmaisun käsite mielestäni on täysin rinnastettavissa yllä esimerkkeinä mainittuihin käsitteisiin,[53] lienee myös soveltamani analyysi katsottava sellaiseksi, jota Hellner suosittelee. Se, että olen tahallisen ilmaisukäyttäytymisen ohella ottanut toisena vaihtoehtona huomioon tuottamuksellisen ilmaisukäyttäytymisen, merkitsee vain huomion kiinnittämistä erääseen juridiseen näkökohtaan, jolle lainsäätäjän voi ajatella antaneen merkitystä kyseisessä tapauksessa.

Mitä vihdoin tulee siihen Vuorion huomautukseen, että olen mainittujen kysymysten asettamisen kautta pannut Suomen oikeuden vastaamaan niin valmiiksi esitettyihin kysymyksiin, ettei sille jää muuta kuin yksi harkintamahdollisuus, on todettava, että en ole päässyt selville siitä, mitä Vuorio tuolla huomautuksellaan tarkoittaa. Kun näet olin asettanut kaksi eri kysymystä ja kumpaankin kysymykseen vastaus voi olla sekä myöntävä että kieltävä, merkitsee se, että oikeusjärjestyksen «harkittavaksi« jää neljä eri vaihtoehtoa. Tahdonilmaisun käsite saattaa näet ensinnä edellyttää, kuten kielellinen erittely oli osoittanut, sekä ilmaisutietoisuutta että tahtoa. Toiseksi se saattaa edellyttää ilmaisutietoisuutta, mutta ei tahtoa. Kolmannen vaihtoehdon mukaan tahto voi olla relevantti tekijä, muttei ilmaisutietoisuus. Neljäs vaihtoehto

51 Esim. *Kivimäen-Ylöstalon* teoksessa lausutaan (s. 9): »Tulkinnassa on lähdettävä lainsäännöksen sanamuodosta ja ensiksi tulkittava, miten se on yleisen kielenkäytön mukaan ymmärrettävä».

52 SvJT 1956 s. 13.

53 *Zitelmann* on Saksan BGB:n ehdotusta arvostellessaan todennut (Rechtsgeschäfte I s. 92), että kun lainsäätäjä ei ole esittänyt, mitä tahdonilmaisulla on ymmärrettävä, on käsitteen sisällys määriteltävä sen perusteella, mitä puheena olevalla sanalla elämässä yleensä ymmärretään.

taas sisältää sen, ettei kumpaakaan mainituista tekijöistä voida pitää sanotun käsitteen tunnusmerkkinä. Jos lisäksi otetaan huomioon, että olin eräänä mahdollisuutena maininnut tuottamuksellisen ilmaisun, lisää se vielä edellä mainittujen vaihtoehtojen lukumäärää. Näin ollen tuntuu puhe «vain yhdestä harkintamahdollisuudesta« käsittämättömältä.[55]

II. Miten Vuorion oma kysymyksen asettelu on suoritettu.

Tämän jälkeen on syytä tarkastella, miten kysymyksen asettelu Vuorion mielestä on suoritettava.

Vuorio ottaa, kuten edellä jo on todettu, tutkimuksensa lähtökohdaksi oikeusvaikutukset. Oikeusvaikutusten suhteen hän kiinnittää huomionsa vastuunäkökohtaan. Hän erottaa kaksi eri vastuulajia, sopimusvastuun ja delikti- ym. vastuun.[56]

---

[55] Antaakseen havainnollisen kuvan siitä, kuinka virheellisesti olen kysymyksen asettelun tahdonilmaisun käsitteen selvittelyä silmällä pitäen suorittanut, *Vuorio* mainitsee erään esimerkin. Hän selittää (LM 1956 s. 476), miten olisin määritellyt — ilmeisestikin lainsäädännössä esiintyväksi ajatellun — käsitteen »suomalainen metsä». Vuorio mainitsee, että tuon käsitteen selvittämiseksi olisin asettanut kysymyksen: »kasvaako metsissämme (esim.) mäntyä». Kun vastaus tuohon kysymykseen olisi ilman muuta myöntävä, olisin Vuorion mukaan määritellyt sanotun käsitteen »metsäksi, jossa kasvaa vain mäntyjä». Mitä tuohon kysymykseen ja siihen annettuun vastaukseen tulee, voitaisiin niiden suhteen tehdä varsin monia periaatteellista laatua olevia huomautuksia. Tyydyn tässä vain yhteen.

Totean, että sanottu kysymyksen asettelu vastaa sitä, joka edellä tahdonilmaisun käsitteen selvittelyn suhteen on omaksuttu, vain sillä edellytyksellä, että se on sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa.

Yleiskielessä metsällä ymmärretään (Nykysuomen sanakirja III s. 459) »kasviyhdyskuntaa, jossa pääasiallisen kasvillisuuden muodostavat puut».

Esitetystä määrittelystä ilmenee, ettei yksinomaan sen perusteella, että puhutaan »metsästä» voida tehdä johtopäätöksiä siitä, mitä puita metsässä kasvaa. Ainoastaan siinä tapauksessa, että on kysymyksessä yhdyssana, esim. mänty-, kuusi- tai koivumetsä, voitaisiin sanoa, että tällöin on huomion kohteena kasviyhdyskunta, jonka pääasiallisen kasvillisuuden muodostavat männyt, kuuset taikka koivut. Huomattava on kuitenkin, että tällöinkin sanotut puulajit edustavat vain pääasiallista, ei siis suinkaan ainoata kasvillisuutta, kuten edellä puheena olleessa, Vuorion mainitsemassa määrittelyssä edellytetään.

Tämä Vuorion mainitsema esimerkki ei näin ollen havainnollista sitä, mitä hän on halunnut sen kautta esiintuoda, vaan se osoittaa — sikäli kuin Vuorion esitys on ymmärrettävä vakavassa mielessä tehdyksi — ainoastaan sen, ettei Vuorio ole saanut oikeata mielikuvaa allekirjoittaneen kysymyksen asettelusta.

[56] Ks. LM 1956 s. 453 mm. otsake.

Sopimusvastuulla Vuorio ymmärtää «sekä vastuuta sopimuksen täyttämisestä että vahingonvastuuta sen täyttämättä jättämisestä«.[57] Tarkemmin sanoen siihen sisältyy, kuten Vuorion sanonta kuuluu, «velvollisuus täyttää yksipuolinen oikeustoimi tai sopimuksesta johtuva velvoite eli lyhyesti sitoumus (lupaus) tai korvata (esim. jos täyttäminen on käynyt mahdottomaksi) ns. täyttämisintressi eli, kuten myös sanotaan, positiivinen sopimusintressi«.[58]

Muun vastuun piiriin, jota Vuorio ei lähemmin koskettele, hän sisällyttää «deliktisen ja vaarantamis- ym. vahingonvastuun«.[59]

Sopimusvastuulla on Vuorion esityksen mukaan määräävä merkitys oikeustoimen käsitteen tunnusmerkistön selvittelyssä. Oikeustoimen käsite on näet muodostettava siten, että se ulottuu «kaikkiin niihin tapauksiin, joihin sopimusvastuuta sovelletaan«.[60] Kun Vuorio toisaalta toteaa, että sopimusvastuu syntyy «vain pätevien oikeustoimien alueella«,[61] lienee riidatonta, että se kysymys, johon oikeustoimen käsite hänen mielestään antaa vastauksen, kuuluu: milloin yksilöllä on sopimusvastuu?

Sopimusvastuu on näin ollen se primäärinen käsite, jonka täytyy olla, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, entuudestaan tunnettu, jotta äsken mainittu kysymys olisi loogisesti virheettömällä tavalla asetettu. Tämän vuoksi on välttämätöntä lähemmin tarkastella, onko puheena oleva käsite tullut Vuorion esityksessä sillä tavoin selvitellyksi, että sitä voidaan pitää tunnettuna.

Kielelliseltä kannalta tarkastellen lienee sopimusvastuulla ymmärrettävä sopimuksesta johtuvaa vastuuta, ts. sitä vastuuta, joka yksilöllä tekemänsä sopimuksen perusteella on. Se yleismäärittely, jonka Vuorio edellä siteeratussa lausumassaan on antanut, on sopusoinnussa äsken todetun kanssa. Vuorio on näet selittänyt sopimusvastuun sisältävän sekä sen vastuun, mikä yksilöllä on sopimuksen täyttämisestä, että sen, joka hänellä on sopimuksen täyttämättä jättämisestä. Kummassakin tapauksessa yksilön vastuu johtuu sopimuksesta. Se, että vastuu perustuu sopimukseen, edellyttää puolestaan, että «on olemassa« sopimus.

Mitä sopimuksella ymmärretään, mitkä ovat toisin sanoen tuon käsitteen tunnusmerkit, siihen Vuorio ei millään tavoin puutu. Hän ei

57 *Vuorio*, LM 1956 s. 453 alav. 24.
58 Ibid. s. 453.
59 Ibid.
60 Ibid. s. 457.
61 Ibid. s. 456.

edes määrittele sopimusta, saati sitten lähemmin erittele sen tunnusmerkkejä. Tämä olisi kuitenkin ollut välttämätöntä, jotta sopimusvastuun käsitteen voitaisiin katsoa tulleen edes auttavasti tunnetuksi. Sopimuksen määrittelyn lisäksi olisi Vuorion nähdäkseni täytynyt, huomioon ottaen tutkittavana olevan kysymyksen luonne, lähemmin selvitellä, mihin sopimuksen velvoittavuus perustuu, mikä toisin sanoen aikaansaa sen velvollisuuden syntymisen, joka sopimuksesta Vuorion esityksen mukaan yksilölle johtuu.

Varsin hämäräksi tulee Vuorion määrittelemä sopimusvastuun käsite sen vuoksi, että hän ei rajoita kyseisen käsitteen piiriä, kuten kielelliseltä kannalta edellytettäisiin, vain niihin tapauksiin, joissa vastuun perustana on sopimus. Hän päinvastoin sisällyttää sanotun käsitteen piiriin, kuten edellä siteeratusta yksityiskohtaisesta erittelystä käy ilmi, myös «velvollisuuden täyttää yksipuolinen oikeustoimi« ja yleensä sitoumus tai lupaus. Sitä syytä, mikä aiheuttaa sen, että myös viimeksi mainitut tapaukset on sisällytettävä s o p i m u svastuun piiriin, Vuorio ei millään tavoin koskettele. Yhtä vähän hän tekee selkoa siitä, mitä sitoumuksella, lupauksella tai yksipuolisella oikeustoimella ymmärretään. Tämä olisi kuitenkin ollut, kuten edellä jo sopimuksen käsitteen osalta todettiin, välttämätöntä, jotta hänen tutkimuksensa lähtökohtana oleva sopimusvastuun käsite olisi tullut tunnetuksi.

Loogiselta kannalta katsoen on Vuorion kysymyksen asettelun pahin virhe siinä, että hän tavallaan sisällyttää jo itse kysymykseen sen käsitteen, joka hänen sanotun kysymyksen avulla pitäisi selvittää. Kun Vuorio oikeustoimen käsitteen tunnusmerkkien selvittämiseksi kysyy, milloin yksilöllä on sopimusvastuu, hän lukee viimeksi mainitun eli siis tunnetuksi edellytettävän käsitteen piiriin mm. tapauksen, jolloin henkilöllä on velvollisuus täyttää «yksipuolinen oikeustoimi«. Jos yksipuolisen oikeustoimen käsite on ennestään tunnettu, kuten Vuorion menettely, jotta se olisi loogista, edellyttää, niin silloin täytyy myös oikeustoimen käsitteen olla määritelty. Jos taas näin on, niin on tarpeetonta enää sen jälkeen kysyä, mitkä ovat sanotun käsitteen tunnusmerkit.

Jos jätetään huomiotta ne ristiriitaisuudet, jotka Vuorion käyttämän sopimusvastuun käsitteen suhteen edellä on todettu, voidaan ehkä väittää, että sopimusvastuun käsite on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa niin selvä ja riidaton, että Vuorio ei tämän vuoksi ole ollut velvollinen sitä lähemmin erittelemään ja selvittelemään. Tämän johdosta on kuitenkin todettava, että Vuorio on käyttänyt kyseistä käsitettä huomattavasti laajemmassa merkityksessä, kuin sillä yleensä ymmärretään.

Kivimäki, jonka esitykseen Vuorio sopimus- ja deliktivastuuta koskevan ryhmittelynsä osalta ensi kädessä nojautuu, käyttää vastaavaa jaottelua vain vahingonkorvausvelvollisuudesta puhuessaan.

Kun Kivimäki käsittelee korvausvelvollisuuden yleisiä perusteita, hän mainitsee mm., että «v a s t u ukysymyksen systemaattisessa jaottelussa« voidaan voimassa olevan lainsäädännön perusteella erottaa «toisaalta tuottamukseen perustuva, toisaalta taas siitä riippumaton objektiivinen l. ns. kasuaalinen v a s t u u».[63] Kummassakin tapauksessa on vastuun tavallisimpana lisäedellytyksenä, Kivimäki jatkaa, se, että yksilön teko tai laiminlyönti on objektiivisesti oikeudenvastainen. Sen mukaisesti, rikkooko yksilö tekonsa tai laiminlyöntinsä kautta sopimusta vai yleistä lakia vastaan, Kivimäki puhuu sopimussääntöisestä ja lakisääntöisestä vastuusta.

Sopimussääntöinen vastuu syntyy Kivimäen mukaan tavallisesti sopimuksen loukkauksen johdosta. «Tämä ilmenee sopimusvelvoitteen (obligatio ex contractu) täyttämättäjättämisenä, luvatun suorituksen myöhästymisenä l. viivästyksenä ja sopimuksen positiivisena loukkauksena«, hän jatkaa.[64]

Lakisääntöinen vastuu sen sijaan ei johdu siitä, että yksilö olisi loukannut tekemäänsä sopimusta, vaan päinvastoin siitä, että hän on rikkonut yleistä oikeussäännöstä vastaan. «Tällainen menettely luo ns. deliktisen velvoitteen (obligatio ex delicto)«, toteaa Kivimäki.[65]

Tuon Kivimäen jaottelun Vuorio siis katsoo, kuten sanottu, käyvän yhteen hänen ryhmittelynsä kanssa. Vuorio mainitsee oman jaottelunsa poikkeavan Kivimäen esityksestä vain siinä, että hän ymmärtää sopimusvastuun laajemmin kuin Kivimäki. Hän näet sisällyttää siihen sen vahingonvastuun lisäksi, joka Kivimäen mukaan yksilöllä on sen johdosta, ettei hän ole asianmukaisesti täyttänyt tekemäänsä sopimusta, myös primäärisen «vastuun sopimuksen täyttämisestä«.[66]

Sipilä, jonka suorittamaan jaotteluun Vuorio niin ikään viittaa,[67] ymmärtänee sopimusvastuun samassa merkityksessä kuin Kivimäki.[68]

---

63 *Kivimäki,* Yleiset opit s. 169.

64 *Kivimäki,* Yleiset opit s. 172.

65 Ibid. s. 171.

66 *Vuorio,* LM 1956 s. 453 alav. 24.

67 Ibid.

68 Vuorio viittaa sopimus- ja deliktivastuuta koskevan jaottelunsa tueksi nimenomaisesti Sipilän »vastuulajien selvittelyä» koskevaan esitykseen (LM 1956 s. 453 alav. 24). Kun omasta puolestani en ole voinut löytää Sipilän puheena ole-

Hakulinen ymmärtänee sopimusvastuun käsitteen samassa merkityksessä kuin Kivimäki. Se yhteys, jossa hän kyseistä käsitettä selvittelee, on niin ikään valaiseva.

Velvoitteiden syntyä silmällä pitäen Hakulinen erottaa kaksi pääryhmää. Velvoite saattaa perustua joko oikeustoimeen — jolla Hakulinen ymmärtää sekä tahdonilmaisua että sopimusta — tai välittömästi lakiin.[69] Lakiperusteisten velvoitteiden ryhmässä Hakulinen mainitsee ensimmäisenä rikkomusvelvoitteet (obligationes ex delictu), joihin kuuluvat mm. kaikki oikeudenvastaisesta teosta johtuvat velvoitteet.[70]

Sopimusvastuusta Hakulinen puhuu rikkomusvelvoitteita koskevan esityksensä yhteydessä. Asiallisesti Kivimäen lakisääntöisen ja sopimussääntöisen vastuun jakoperusteisiin yhtyen Hakulinen erottaa kaksi eri vastuulajia: rikkomus- ja sopimusvastuun, joissa kummassakin on kysymys, kuten jo edellä sanotusta on käynyt ilmi, oikeudenvastaisesta menettelystä.[71]

---

vasta esityksestä mitään tukea Vuorion kannanotolle, on syytä lyhyesti selostaa Sipilän esitystä.

Sipilä erottaa aluksi toisistaan oikeustoimen ja oikeusteon käsitteet (s. 25). Erokriteerinä on, riippuuko oikeusvaikutuksen syntyminen sitä tarkoittavasta tahdonilmaisusta vai ei. Kun oikeustoimen käsite edellyttää sanotun laatuista tahdonilmaisua, oikeusteko sen sijaan ei tuollaista ilmaisua edellytä. Oikeustoimesta Sipilä mainitsee esimerkkinä sopimuksen, oikeusteosta taas vahingontuottamuksen.

Vahingonvastuusta puhuessaan Sipilä erottaa kaksi ryhmää sen mukaisesti, onko vahingonkorvaus yhteydessä yksilöiden väliseen sopimukseen vai ei (s. 26 s.).

Sopimussuhteissa vahingonkorvaus saattaa johtua kahdesta eri syystä. Ensinnäkin se saattaa aiheutua siitä, että sopimuksen sisältönä on ollut sen vahingon korvaaminen, joka toiselle saattaa syntyä. Näin on asian laita ilmeisestikin mm. vahinkovakuutusta koskevan sopimuksen suhteen. Toiseksi vahingonkorvaus voi aiheutua siitä, että yksilö on jättänyt tekemänsä sopimuksen täyttämättä. Sopimussuhteiden ulkopuolella vastuu saattaa johtua joko luvattomasta teosta (»siviilideliktinen vastuu») tai tuottamuksetta erityisen perusteen nojalla.

Sipilän oma tutkimus koskee viimeksi mainittuun ryhmään sisältyvää siviilideliktistä vastuuta. Sen kohteena on, kuten Sipilä mainitsee (s. 26), oikeusteko, ts. »käyttäytyminen, joka realisoi vastuuntunnusmerkistön». Sipilän esitys, kun hän puhuu vastuusta, koskee siis vahingonkorvausta. Jos näin ollen Sipilän esityksen perusteella halutaan puhua nimenomaan sopimusvastuusta, sillä voitaneen tarkoittaa vain niitä ensimmäiseen ryhmään luettuja tapauksia, joissa vahingonkorvausvelvollisuus perustuu siihen, ettei sopimusta ole asianmukaisesti täytetty.

69 Velvoiteoikeus s. 89 ss. ja 93 ss.

70 Velvoiteoikeus s. 94.

71 Velvoiteoikeus s. 211 ja 223.

Rikkomusvastuulla Hakulinen ymmärtää sellaisia korvausvelvoitteita, «jotka eivät johdu sopimuksella tai muulla oikeustoimella luodun oikeussuhteen loukkaamisesta, vaan välittömästi laista«.[72]

«Sopimusvastuu sen sijaan kytkeytyy«, Hakulinen toteaa, «niihin erityisiin velvoitteisiin, jotka asianosaiset ovat tekemällään oikeustoimella perustaneet«.[73] «Tällöin vastuu tarkoittaa velkojan oikeuden toteuttamista korvausvastuun muodossa«, hän lausuu ja jatkaa: «Kun velallinen laiminlyö sopimusvelvoitteen täyttämisen, hän ei aikaansaa (uutta) velkasuhdetta, vaan entinen oikeussuhde jatkuu toistaiseksi edelleen ja velkojan vahingon korvaaminen tietää alkuperäisen velvoitteen sijaistäytäntöä«.[74]

Kun siis sekä Kivimäki, Sipilä että Hakulinen puhuvat sopimusvastuusta vain silloin, kun on kysymys alkuperäisen velvoitteen sijaistäytännöstä, Vuorio sen sijaan ulottaa sanotun käsitteen piiriin myös sen vastuun, joka yksilöllä on alkuperäisen velvoitteen täyttämisestä.

Se ero, joka on toisaalta Kivimäen, Sipilän ja Hakulisen, toisaalta taas Vuorion sopimusvastuun käsitteiden välillä, tulee ehkä selvemmin ilmi, jos kiinnitetään huomio siihen, mitä sopimusvastuun syntymiseksi kummankin mainitun käsityskannan mukaan vaaditaan.

Kivimäen, Sipilän ja Hakulisen mukaan edellyttää sopimusvastuun syntyminen kahta eri seikkaa. Ensinnäkin edellytetään, että «on olemassa« sopimus, josta yksilölle johtuu tietty velvollisuus. Toiseksi edellytetään, että yksilö on laiminlyönyt hänelle sopimuksesta johtuvan velvollisuuden täyttämisen.

Vuorion käsityksen mukaan ei viimeksi mainittua edellytystä tarvita, vaan sopimusvastuun syntyminen edellyttää ainoastaan sitä, että on olemassa sopimus, josta yksilölle johtuu määrätty velvollisuus.

Se merkitys, jossa Vuorio sopimusvastuun käsitettä käyttää, poikkeaa näin ollen olennaisesti siitä, mitä sanotulla käsitteellä yleensä ymmärretään. Tästä johtuen olisi myös ollut välttämätöntä, että Vuorio olisi yksityiskohtaisesti eritellyt ja perustellut kannanottonsa.

Se, että Vuorio on käyttänyt sopimusvastuun käsitettä normaalista poikkeavassa merkityksessä, antaakin aiheen lähemmin tarkastella, miten Vuorio on päätynyt sanotun sisältöiseen käsitteeseen, mitä hän toisin sanoen sitä muodostaessaan on pitänyt silmällä.

Jos tältä kannalta tarkastellaan Vuorion esitystä, kiintyy ensinnä huomio hänen tutkimuksensa lähtökohtaan. Hänhän on ottanut, kuten

---

72 Velvoiteoikeus s. 211.

73 Ibid.

74 Velvoiteoikeus s. 211. Ks. myös s. 216 s. ja 220 s.

edellä on todettu, tutkimuksensa perustaksi oikeusvaikutukset. Oikeusvaikutuksia tarkkaillessaan hän taas kiinnittää huomionsa vastuun näkökohtaan.

Jo se, että Vuorio ottaa tutkimuksensa pohjaksi vastuun periaatteen, vaikuttaa yllättävältä sen valossa, mitä hän aikaisemmin on esittänyt. Väitöskirjassaan hän on näet arvostellut allekirjoittaneen luomaa käyttäytymisvastuun käsitettä nimenomaisesti sen vuoksi, että olin siinä puhunut «vastuusta«. Tähän näkökohtaan nojautuminen ei Vuorion mielestä ole mahdollista silloin, kun on kysymys oikeustoimesta. «Luonnollisella tavalla ymmärrettynä oikeustoimen käsitteeseen«, hän allekirjoittaneen esitystä arvostellessaan lausuu muun muassa, ei liity «velvollisuuksia eikä v a s t u u t a, vaan kompetenssi- ja sidonnaisuuskysymyksiä«.[75]

Jos tuo Vuorion kannanottojen välinen ilmeinen ristiriita jätetään sivuun ja sen sijaan tarkastellaan lähemmin sitä primääristä jaottelua, jonka hän vastuun näkökohtaan nojautuessaan on suorittanut, näyttää siltä, että hän tuota ryhmittelyä toimittaessaan ei enää olekaan pysynyt oikeusvaikutusten piirissä. Vuorio ei näet perusta sopimus- ja deliktivastuun kesken tekemäänsä jaottelua siihen, että vastuun sisällys olisi kummassakin ryhmässä erilainen.[76] Päinvastoin tuo jaottelu perustunee, kuten jo edellä Hakulisen esityksen perusteella on käynyt ilmeiseksi, siihen, että ne tosiasiat, jotka aikaansaavat vastuun syntymisen, ovat erilaiset. Vuorio toisin sanoen — jos asia ilmaistaan yleistä «syyvaikutus« kategoriaa käyttäen — ei mainittua ryhmittelyä suorittaessaan kiinnitä enää huomiotaan, kuten odottaisi, siihen, että vaikutukset eroavat toisistaan, vaan päinvastoin siihen, että s y y t ovat erilaiset. Hän on siis jo tässä vaiheessa siirtynyt — ilmeisestikin huomaamattaan — oikeusvaikutusten tarkkailusta tosiasioiden tutkimiseen.

Viimeksi mainittua päätelmää tukee erityisesti se, mitä Vuorio sopimusvastuun alaa määrittäessään on lausunut. Hän näet esittää, että sopimusvastuun piiri käy yhteen «sopimusvelvoitteiden alan« kanssa.[77] Tämä puolestaan antaa aiheen olettaa, että hän sopimus- ja deliktiv a s t u u n ryhmittelyä suorittaessaan on itse asiassa nojautunut siihen jaotteluun, joka oikeustieteellisessä kirjallisuudessa velvoitteiden s y n t y p e r u s t e i t a silmällä pitäen on esitetty, ts. ryhmittelyyn sopimus-

75 Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 107 alav. 110.

76 Toisessa yhteydessä (LM 1956 s. 447) Vuorio kuitenkin nimenomaisesti korostaa, kuten edellä on mainittu, että kaikki ne tapaukset, joissa oikeusvaikutukset ovat samat, on luettava saman käsitteen piiriin.

77 LM 1956 s. 456 s.

ja deliktivelvoitteiden kesken. Tätä käsitystä vahvistaa myös se, että hän jaottelunsa tueksi viittaa mm. Hakulisen ryhmittelyyn «Die Vertragsobligationen« ja «Die Deliktsobligationen«.[78]

Se, että Vuorion ehkä voidaan täten katsoa puheena olevaa ryhmittelyä suorittaessaan nojautuneen, jos jätetään perusteet huomiotta, oikeustieteessä vanhastaan hyväksyttyyn jaotteluun, ei kuitenkaan vielä riitä, jotta Vuorion esitystä voitaisiin pitää perusteltuna. On näet huomattava, että Vuorion tutkimus kohdistuu juuri niihin probleemeihin, jotka ovat kyseisen jaottelun pohjana. Tästä syystä Vuorion olisi välttämättä pitänyt lähemmin tutkia tuota jaottelua. Vähin, mitä tässä suhteessa täytyy vaatia, on se, että Vuorio olisi selvittänyt, mikä on se kriteeri, joka — olettaen että kysymyksessä on looginen ryhmittely — toimii vedenjakajana puheena olevien ryhmien välissä. Ellei edes tuota ole selvitetty, on jaottelu ilmassa, sitä ei toisin sanoen ole tehty ymmärrettäväksi. Se taas, että Vuorion jaottelu perustuu loogisiin näkökohtiin, ilmenee siitä, mitä hän allekirjoittaneen käyttäytymisvastuun ryhmästä lausuu. Hän näet esittää, että olen yrittänyt löytää käyttäytymisvastuun kategorialle paikkaa «jostakin sopimus- ja vahingonvastuun välimailta. Se lienee vain hiukan vaikeata, kun niiden väliin ei jää mitään aukkoa«, hän lausuu[79] osoittaen täten, että tuo hänen jaottelunsa perustuu loogisiin näkökohtiin. Muutoinhan se ei voisi olla aukoton.

Mitä sopimus- ja deliktivelvoitteiden kategorioihin tulee, on mielenkiintoista todeta, että kyseessä oleva jaottelu pohjautuu 1800-luvun ideologioihin.[80] Vedenjakajana tuossa ryhmittelyssä näet on — niin yllättävältä kuin se Vuorion esitystä ajatellen saattaakin kuulostaa — yksilön tahto.[81] Sopimusvelvoitteen syntyminen näet edellyttää, että asianomainen on tahtonut aikaansaada ko. velvollisuuden. Deliktivelvoite sen sijaan syntyy vastoin asianomaisen tahtoa. «Verbindlichkeiten aber, Pflichten also, unser Tun, Unterlassen oder Leiden von andern bestimmen zu lassen, können entweder wider unsern Willen oder mit demselben entstehen: wider unsern Willen aus Beleidigungen«

78 LM 1956 s. 453 alav. 24. Ks. myös *Hakulinen,* Obligationenrecht s. 9 ss. ja 12 ss.

79 LM 1956 s. 472.

80 »Sie entspricht in der Tat dem Rechtsideal des 18. Jahrhunderts auf das genaueste», lausutaan kyseisestä jaottelusta *Staudinger-Coing*in teoksessa (s. 495, 2 c). Samoin *Ripert-Boulanger* n:o 17 (s. 7) ja *von Hippel,* Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, s. 42 ss.

81 Ks. myös *von Savigny* III s. 5 s.

(ts. deliktien nojalla) »mit unserm Willen aus Verträgen», esittää asian jo Theodor Schmalz.[82] «Ausser dem Falle der Beleidigung kann nur ein Vertrag andern das Recht geben unsere Handlungen zu bestimmen«,[83] lausuu hän niin ikään tuoden täten ilmi saman ajatuksen kyseisen ryhmityksen aukottomuudesta kuin Vuorio edellä siteeratussa lausumassaan.

Sopimus- ja deliktivelvoitteiden kesken tehty jaottelu oli kuitenkin jo 1800-luvun lopulla todettu epätäydelliseksi ja puutteelliseksi.[84] Uusimmassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa se on jokseenkin yksimielisesti hylätty. Niinpä esim. Ripert-Boulanger-teoksessa lausutaan sanotusta jaottelusta mm.: «Elle ne correspond pas à la réalité et elle est à la fois insuffisante et compliquée«.[85] Tästä johtuen mainitussa teoksessa velvoitteet jaetaan, Planiolin esitykseen yhtyen, sen mukaan, perustuvatko ne sopimukseen vai lakiin.

Meidän oikeutemme osalta Hakulinen on, kuten jo edellä on todettu, uusimmassa teoksessaan noudattanut, aikaisempaa esitystään muuttaen, viimeksi mainittua jaottelua. Hän ei kuitenkaan puhu sopimus-, vaan oikeustoimivelvoitteesta. Tämä nimitysero — kun hänen mukaansa oikeustoimi-nimitystä voidaan käyttää sekä suppeassa että laajassa merkityksessä, niin hyvin yksityisestä tahdonilmaisusta kuin sopimuksestakin puhuttaessa — tekee hänelle mahdolliseksi sisällyttää oikeustoimivelvoitteiden ryhmään sopimuksen lisäksi yksityiseen tahdonilmaisuun perustuvat velvoitteet.[86] Välittömästi lakiin perustuvia velvoitteita Hakulinen luettelee seitsemän ryhmää. Näistä hän käsittelee ensimmäisenä — ja ilmeisestikin tärkeimpänä — rikkomusvelvoitteita.[87]

Saksan oikeuden osalta [88] on tässä syytä todeta lyhyesti vain se, mitä Staudingerin kommentaarissa — joka lienee Saksan arvovaltaisin alan julkaisu — asiasta esitetään. Coing, joka on toimittanut oikeustoimia koskevan osan, toteaa sanotun käsitteen perustuvan «dem rechtlichen

---

82 Handbuch der Rechtsphilosophie, 1807, ss. 134 s. ja 153.

83 »Si les hommes sont par nature égaux et libres, ils ne peuvent être assujettis, sinon par leur propre volonté», on sama, tahdon määräävää merkitystä osoittava periaate ilmaistu Ranskan oikeudessa [*Ripert-Boulanger* n:o 17 (s. 7), ks. myös n:o 25 (s. 10)].

84 Ks. *von Hippel,* Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts s. 48.

85 *Ripert-Boulanger,* n:o 26 (s. 10).

86 Kysymystä, mitä tahdonilmaisulla on ymmärrettävä, Hakulinen ei ole käsitellyt.

87 Velvoiteoikeus s. 94 s.

88 Ks. esim. *Larenz,* s. 25, *Enneccerus-Nipperdey* I 576 ss. ja *Wiefels,* Schuldrecht s. 13.

Ordnungsprinzip der Privatautonomie«.[89] Tästä huolimatta hän ei voi hyväksyä sitä edellä puheena olleesta jaottelusta ilmi käyvää ajatusta, että yksityisoikeudessa kaikki oikeusvaikutukset olisi johdettava oikeustoimesta (tai deliktistä).[90] Tuollainen ajatus ei vastaa tosiasioita. Yksilön tahdon osuutta korostavan yksityisautonomian periaatteen ohella on näet yksityisoikeuden piirissä otettava huomioon myös eräitä muita näkökohtia. «Während der Parteiautonomie die Regelung der Rechtsverhältnisse durch Rechtsgeschäft entspricht, führen jene anderen Gesichtspunkte zu Verpflichtungen, Haftungen und Rechtsbegrenzungen, die den Parteien einfach durch das objektive Recht auferlegt werden«, hän mm. toteaa.[91]

Viimeksi mainituista näkökohdista, jotka siis saattavat yksityisautonomian periaatteen ohella aikaansaada oikeusvaikutuksia, Coing mainitsee tärkeimpänä Treu und Glauben -periaatteen. Tähän yleiseen periaatteeseen liittyy hyvin läheisesti luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta. Tuon ohella saattaa kuitenkin myös osapuolten etujen oikeudenmukaisella vertailulla («gerechter Interessenausgleich«) olla huomattava merkitys. Coing korostaa kuitenkin erityisesti, että kaikilla äsken mainituilla näkökohdilla on vain yksityisautonomian periaatetta täydentävä luonne («eine ergänzende Rolle«).[92]

Esitettyjen näkökohtien nojalla oikeuskäytännössä esiintyneitä tapauksia tarkasteltuaan Coing päätyykin siihen, että puheena oleva jaottelu on hylättävä. Sen sijaan on tarkoin tutkittava, milloin yksilön oikeudellinen sidonnaisuus johtuu oikeustoimesta, milloin taas äsken mainituista näkökohdista.[93] — Jo tässä yhteydessä voidaan todeta, että sanottu tutkimus on johtanut Coingin tuloksiin, jotka suorastaan hämmästyttävässä määrin vastaavat niitä, joihin allekirjoittanut muutamaa vuotta aikaisemmin oli päätynyt.[94]

Kaikkien edellä esittämieni näkökohtien perusteella en siis voi pitää Vuorion suorittamaa kysymyksen asettelua onnistuneena. Kysymyksen asettelun arvon määrää kuitenkin viime kädessä se, millaisiin tuloksiin sen avulla on päästy. Tästä syystä nousee kysymys, mitkä ovat ne tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit, jotka Vuorio kysymyksensä avulla on saanut selville.

---

89 *Staudinger-Coing* s. 494 (2 a).
90 Ibid. s. 495 (2 c).
91 *Staudinger-Coing* s. 496. Ks. myös s. 499 (2 i, 3).
92 *Staudinger-Coing* s. 496.
93 *Staudinger-Coing* s. 497 (2 e).
94 Lähemmin jäljempänä s. 352 ss.

Tähän kysymykseen ei Vuorion esityksestä ole mahdollista saada vastausta. Hän esittää vain eräitä arvostelevia huomautuksia allekirjoittaneen esityksen johdosta, mutta ei itse määrittele tahdonilmaisun käsitettä. Tosin hän kirjoituksessaan mainitsee — kun olin aikaisemmin huomauttanut siitä, ettei Vuorio ollut millään tavoin määritellyt, mitä hän sanotulla käsitteellä ymmärtää — että hän on jo antanut tuohon kysymykseen vastauksen väitöskirjansa sivulla 107 olevassa alaviitteessä numero 110 [95]. Tuossa alaviitteessä ei kuitenkaan esitetä mitään määrittelyä, vaan ainoastaan huomautetaan, kuten jo edellä on käynyt ilmi, siitä, että oikeustoimen käsitteeseen luonnollisella tavalla ymmärrettynä liittyy «kompetenssi- ja sidonnaisuuskysymyksiä«. Pelkkien kysymysten avulla on kuitenkin mahdotonta sanoa, mitä kysymyksessä olevaan käsitteeseen silloin, kun tehtyihin kysymyksiin on annettu vastaukset, sisältyy.

Vuorion viimeksi mainitun tutkielman nojalla voitaneen kuitenkin päätellä, että hän sisällyttää tahdonilmaisun käsitteen piiriin nimenomaisten tahdonilmaisujen ohella myös ns. konkludenttiset eli hiljaiset tahdonilmaisut.[96] Lisäksi hän sisällyttää siihen «oletetut tahdonilmaisut«, joihin hän lukee mm. allekirjoittaneen mainitsemat käyttäytymisvastuun tapaukset. Tämän perusteella on selvää, etteivät tahto ja ilmaisutietoisuus voi olla sanotun käsitteen tunnusmerkkeinä.

Erityisesti on syytä tässä yhteydessä panna merkille, että Vuorio ymmärtänee tahdonilmaisun käsitteen niin laajasti, että siihen sisältyvät myös tapaukset, joissa riidattomasti on kaksi erillistä tahdonilmaisua siinä merkityksessä, jossa allekirjoittanut sanottua käsitettä on käyttänyt. Tämä käy ilmi seuraavasta.

Zittingin arvosteltua allekirjoittaneen esitystä sen vuoksi, etten ollut väitöskirjassani käsitellyt ns. sivullissuhteita, olin tuon johdosta mm. OikTL:n 34 §:n osalta huomauttanut,[97] että säännös edellyttää kahta täysin erillistä tahdonilmaisua, ensinnäkin sitä, jolla henkilö, A, muodollisesti siirtää oikeutensa toiselle, B:lle, ja toiseksi sitä, jolla B puolestaan luovuttaa asiakirjalla täten saamansa oikeuden kolmannelle, T:lle. Niin ikään olin todennut, että sama oli asian laita myös muissa ns. sivullissuhteissa. Tämän esitykseni johdosta Vuorio huomauttaa, että tuollainen esitys on «yksipuolisesti substanssiaalisen näkemyksen tuote«. «Pitää näet paikkansa«, hän jatkaa, «että ko. tapauksissa on

95 LM 1956 s. 477 alav. 69.

96 Ks. LM 1956 s. 460 ss.

97 Kivimäen juhlajulkaisu s. 395.

kaksi 'täysin erillistä tahdonilmaisua' ... — mutta vain ajan, paikan, henkilöiden ja ehkä asiapaperinkin puolesta. Juridiikassa ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä tämäntapaisille näkökohdille, vaan on lähdettävä oikeusvaikutuksista«, hän esittää kantanaan.[98]

Tuon Vuorion «kokonaisnäkemyksen« johdosta on kuitenkin huomattava, että juuri oikeusvaikutuksia silmällä pitäen on tahdonilmaisun käsitteen rajoittaminen esittämälläni tavalla välttämätöntä. Tämä käy nähdäkseni selvästi ilmi Zittingin uusimmista tutkimuksista.

Zitting on näet juuri oikeusvaikutuksia silmällä pitäen katsonut aiheelliseksi selvästi erottaa toisistaan sopijapuolten (A:n ja B:n) välisen suhteen ns. sivullissuhteesta, ts. A:n suhteesta T:hen.[99] Niinpä hän luovutustointen osalta katsoo, että jos A on antanut B:hen kohdistamansa tahdonilmaisun esim. pakon, petollisen viettelyn tai erehdyksen johdosta, on tällöin A:n ja B:n keskinäistä suhdetta ajatellen kysymys pätemättömyydestä, joka johtuu *yleisen pätevyysedellytyksen puuttumisesta.* Jos sen sijaan B luovuttaa täten saamansa oikeuden T:lle, on tällöin kysymys *erityisen edellytyksen,* tarkemmin sanoen B:n luovutuskompetenssin *puutteesta.* Kysymys on siis siitä, että B ei ole ollut oikeutettu kysymyksessä olevasta esineestä määräämään.

B:n ja T:n vilpittömällä mielellä on kummassakin tapauksessa eri kohde. Kun on kysymys B:n vilpittömästä mielestä, tarkoitetaan, ettei hän ole tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää siitä, että A:n tahdonilmaisu on annettu pakon, petollisen viettelyn tai erehdyksen johdosta. Kun sen sijaan on puhe T:n vilpittömästä mielestä, kiintyy huomio siihen, onko hän tiennyt tai olisiko hänen ehkä pitänyt tietää B:n luovutuskompetenssin puutteesta, ts. siitä, että B:n saanto on ollut — A:han kohdistuneen pakon, petollisen viettelyn tai erehdyksen johdosta — pätemätön.[100]

III. Mikä olisi ollut tulos, jos tahdonilmaisun käsitteen muodostuksen lähtökohdaksi olisi otettu oikeusvaikutukset.

Kun Vuorio on erityisesti korostanut, että tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien selvittelyä koskevan tutkimuksen lähtökohdaksi olisi pitänyt ottaa oikeusvaikutukset, on syytä aivan lyhyesti

98 LM 1956 s. 465.

99 Ks. *Zitting,* Saantosuoja s. 4.

100 Ks. *Zitting,* Saantosuoja s. 110 s. ja Arvopaperi s. 96.

vielä tarkastella, mihin tuloksiin ongelman selvittelyssä tällöin ehkä olisi päädytty.

Jos huomio kohdistetaan oikeusvaikutuksiin, nousee ensinnä kysymys, mikä on se oikeudellinen vaikutus, jonka oikeusjärjestys tahdonilmaisuun liittää.

Kun viimeksi mainitun ongelman selvittelyä silmällä pitäen tarkastellaan oikeustoimilakia, on ensinnä todettava, että tahdonilmaisusta — ja niin ollen myös sen oikeusvaikutuksesta — puhutaan vain 32 §:n 1 momentissa. Tanskan ja Norjan vastaavissa laeissa, jotka asiallisesti katsoen ovat sopusoinnussa Suomen ja Ruotsin kyseisten lakien kanssa, puhutaan tahdonilmaisusta useammin. Tämä ilmenee jo sanotun lain kolmannen luvun nimikkeestä. Kun Suomen ja Ruotsin lakien mukaan kyseisessä luvussa annetaan säännöksiä «oikeustointen« pätemättömyydestä, Tanskan ja Norjan lakien vastaavassa luvussa puhutaan «tahdonilmaisun« pätemättömyydestä. Vastaavasti käytetään kaikissa niissä tämän luvun säännöksissä, joissa Suomen ja Ruotsin laeissa puhutaan oikeustoimesta, nimitystä tahdonilmaisu. Tämän perusteella ja kun mm. Ruotsin komitean mietinnössä oikeustoimi määritellään tahdonilmaisuksi,[101] on ilmeistä, että Pohjoismaiden oikeustoimilakeja valmisteltaessa oikeustoimi ja tahdonilmaisu-nimityksiä on käytetty toistensa synonyymeinä. Jos lisäksi otetaan huomioon, että mm. Ruotsin komitean mietinnössä sopimuksen katsotaan edellyttävän kahta tahdonilmaisua, tarjousta ja vastausta,[102] ja että valtuutus määritellään kolmanteen henkilöön kohdistetuksi tahdonilmaisuksi,[103] on ilmeistä, että tahdonilmaisun oikeusvaikutuksia määritettäessä on edellä mainitun III. luvun säännösten lisäksi otettava huomioon lain I. ja II. luvun samoin kuin edellisiin liittyvän IV. luvunkin oikeusohjeet.

Kun tarkastellaan puheena olleen III. luvun säännöksiä, joissa siis luvun nimikkeen mukaisesti on kysymys tapauksista, jolloin tahdonilmaisu ei ole pätevä, on todettava, että tällöin *tahdonilmaisu* — joko pakon (28 §:n 1 mom. ja 29 §), petollisen viettelyn (30 §), kiskomisen (31 §:n 1 mom.), erehdyksen (32 §:n 1 mom., ks. myös 2 mom.) tai 38 §:ssä mainitun syyn vuoksi — *ei sido* sen antajaa. Jo tämän perusteella voidaan e contrario päätellä, että *jos tahdonilmaisu on pätevä, se s i t o o sen antajaa.* Näin onkin positiivisesti säädetty — paitsi 35 §:ssä 1 momentissa — tarjouksen ja vastauksen osalta. Lain 1 §:n mukaisesti tarjous

101 *Obligationsrättskommitté* s. 116.

102 *Obligationsrättskommitté* s. 35 s. ja 116.

sopimuksen tekemisestä ja sellaiseen tarjoukseen annettu vastaus «*sitovat* tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa«. Vastaavasti on 7 §:ssä säädetty, että tarjous tai vastaus, joka peruutetaan, «*ei ole sitova*«. Valtuutuksen oikeusvaikutus ilmenee analogisesti siinä, että — milloin asianmukainen valtuutus on olemassa — valtuutetun tekemä oikeustoimi *on* valtuuttajaa *sitova* tai, milloin valtuutus on peruutettu tai se on jostain syystä pätemätön, oikeustoimi *ei sido* valtuuttajaa (ks. 11 §:n 1 ja 2 mom., 20 §, 21 §:n 1 ja 2 mom., 23 §, 25 §:n 1 mom. ja 27 §:n 3 mom. sekä 40 §). Näin ollen voitaneen katsoa, että tahdonilmaisun oikeusvaikutus ilmenee juuri siinä, että ilmaisun antaja tulee — suhteessaan toiseen — sidotuksi.

Tahdonilmaisun oikeusvaikutusten määrittelyä silmällä pitäen on syytä kiinnittää vielä huomio oikeustoimilain 10 §:n 1 momenttiin. Siinä näet säädetään, että jos valtuutettu on — valtuuttajan nimessä ja valtuutuksen rajoissa — tehnyt oikeustoimen kolmannen henkilön kanssa, tulee valtuuttaja suhteessaan kolmanteen «välittömästi oikeutetuksi ja velvoitetuksi«. Oikeutetuksi valtuuttaja voi tulla vain sen tahdonilmaisun johdosta, jonka kolmas henkilö antaa valtuutetulle. Velvoitetuksi hän puolestaan tulee valtuutetun kolmanteen kohdistaman tahdonilmaisun johdosta. Tässä tapauksessa tahdonilmaisun oikeusvaikutus ilmenee siis siinä, että tahdonilmaisu synnyttää velvollisuuden.

Jos vielä tarkastellaan niitä oikeustapauksia, joissa on ollut kysymys tahdonilmaisusta, voidaan todeta, että tuomioistuin on yleensä, jos tahdonilmaisu on todettu päteväksi, velvoittanut asianomaisen joko antamaan, tekemään tai tekemättä jättämään jotakin. Tämän perusteella voitaneen sanoa, että tahdonilmaisu aikaansaa oikeussuhteen kyseessä olevien henkilöiden välille. Oikeussuhteella ymmärretään tällöin kahden henkilön (A:n ja B:n) välistä suhdetta, jossa henkilöllä (A:lla) on määrätty velvollisuus ja toisella (B:llä) sitä vastaava oikeus.

Esitetyn nojalla voitaneen tahdonilmaisun oikeusvaikutuksen katsoa ilmenevän siinä, että ilmaisun antaja (A) tulee suhteessa toiseen (B:hen) sidotuksi, että hän tulee velvoitetuksi johonkin.[104]

Kun täten ollaan selvillä siitä, mikä on tahdonilmaisun aikaansaama oikeusvaikutus, on tutkittava, mikä on se s y y, joka oikeusjärjestyksen mukaan aikaansaa tuollaisen vaikutuksen.[105] Tehtävänä on toisin sanoen

---

103 *Obligationsrättskommitté* s. 62, *Lvk. 1925: 2* s. 33. Ks. myös *Cederberg,* Prokura s. 21 ja 29 sekä *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 244.

104 Vrt. *Muukkonen,* Muotosäännökset s. 144 alav. 42.

105 Ks. mm. *v. Tuhr* II_1 s. 4 ss. ja edellä alav. 9:ssä mainittua kirjallisuutta.

tutkia, mikä tai mitkä tosiasiat aikaansaavat oikeusjärjestyksen mukaan sen, että yksilö tulee suhteessaan toiseen henkilöön sidotuksi, että hän tulee velvoitetuksi johonkin.

Tuo tutkimus edellyttää siis erään syy — vaikutus -yhteyden selvittelyä. Tästä johtuen täytyy tehtävää suoritettaessa ottaa huomioon ne periaatteet, joilla sanotun laatuisen selvittelyn kannalta yleensä on merkitystä. Eräs tällainen periaate on, että tehdään selväksi se näkökulma, josta ongelmaa tarkastellaan. Se näkökulma, josta kulloinkin kyseessä olevia ilmiöitä tutkitaan, määrää näet olennaisesti sen tuloksen, johon tarkastelun perusteella voidaan johtua.[106]

Kun nyt kysymyksessä oleva tutkimus koskee eräitä nimenomaisesti oikeudellisia ilmiöitä, on näin ollen ensin tehtävä selväksi, mikä tai mitkä piirteet ovat oikeudellisille ilmiöille olennaisia ja missä suhteessa ne eroavat muista, esim. luonnontieteellisistä. Tutkimus toisin sanoen johtaisi saman luontoisten probleemojen tarkasteluun, joita olen tahdonilmaisua koskevan tutkimukseni alussa yrittänyt selvitellä.

Kun se näkökulma, josta nyt huomion kohteena olevaa kausaalisuhdetta tarkastellaan, on tullut riittävästi valaistuksi, on pyrittävä määrittämään ne tosiasiat, jotka voivat olla kyseisen sidonnaisuuden syynä. Tällöin kiintyy tietenkin ensinnä huomio niihin tuloksiin, joihin aikaisempien tutkimusten perusteella on päädytty. Jos tältä kannalta tarkastellaan ongelmaa, voidaan todeta, kuten edellä esitetyn historiallisen katsauksen perusteella on käynyt ilmi, että oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on ollut erimielisyyttä nimenomaisesti niistä kahdesta peruskysymyksestä, jotka tahdonilmaisua koskevassa tutkimuksessani olen asettanut.[107]

---

106 Mainittakoon asiasta seuraava esimerkki, jonka *Ketonen* em. luentosarjassaan »Tieteellisestä menetelmästä» on esittänyt.

A, joka on kemisti, ja B, joka on palovakuutusyhtiön edustaja, pyrkivät kumpikin selvittämään, mikä on ollut tulipalon syynä. A saattaa antaa seuraavan vastauksen: syynä on ollut hapen yhtyminen hiileen. Hän toisin sanoen on tarkastellut kyseistä ilmiötä kemiallisen prosessin näkökulmasta. B sen sijaan tarkastellee tapausta inhimillisen syy-yhteyden kannalta. Hän toisin sanoen pyrkinee lähinnä selvittämään, onko tulipalo johtunut vakuutuksen ottajan tai muun henkilön syyksi luettavasta käyttäytymisestä vai ei.

107 Hyvän yleiskuvan siitä, mihin tuloksiin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tahdonilmaisun käsitettä koskevan kysymyksen suhteen on päädytty ja erityisesti siitä, mitkä seikat ovat edelleen riidanalaisia, saa Coingin esityksestä. Ks. *Staudinger-Coing* s. 497 s. (2 g).

Tutkimuksen suorittaja ei luonnollisestikaan ole sidottu noihin kysymyksiin, vaan hän voi vapaasti intuitiotaan käyttäen keksiä seikkoja, jotka mahdollisesti voivat olla kyseisen ilmiön syynä ja joihin aikaisemmin ei — syystä tai toisesta — ole tultu kiinnittäneeksi huomiota.

Todennäköistä kuitenkin on, että ensimmäisenä nousee kysymys, edellyttääkö puheena olleen sidonnaisuuden syntyminen asianomaisen henkilön käyttäytymistä vai ei. Jos tämän kysymyksen selvittämiseksi analysoidaan niitä lainsäännöksiä, jotka saattavat tulla kysymykseen, sekä niitä oikeustapauksia, jotka viitatussa tutkimuksessani olen esittänyt, on ilmeistä, että kaikissa noissa tapauksissa edellytetään määrätyn laatuista käyttäytymistä.

Jos tuon jälkeen yritetään lähemmin tutkia, minkä laatuista tuo käyttäytyminen on ollut, saatetaan kysyä, tuleeko käyttäytymisen olla tietoista vai ei. Jos yksityiskohtainen tarkastelu osoittaa, että määrätyissä tapauksissa käyttäytyminen on ollut tietoista, toisissa taas ei, on todettava, ettei tietoinen käyttäytyminen voi olla yhteisenä tunnusmerkkinä, se ei toisin sanoen voi olla puheena olevan ilmiön syynä.

Tämän jälkeen saatetaan kysyä, riittääkö kyseessä olevissa tapauksissa vaistomainen käyttäytyminen, tai, jos haetaan analogiaa rikosoikeuden piiristä, tuleeko käyttäytymisen olla syyksi luettavaa vai ei, ts. saattaako tarkoituksellisen käyttäytymisen sijasta ehkä tulla kysymykseen dolus eventualis tai onko ehkä kysymys siitä, että asianomainen ei käyttäytymisessään ole noudattanut sellaista huolta, jota häneltä voidaan vaatia.

Myös näiden kysymysten osalta on huolellisesti tarkastettava jokaista kysymykseen tulevaa tapausta. Jos niissä kaikissa voidaan todeta määrätty yhteinen piirre, voidaan sanoa, että se on kysymyksessä olevan sidonnaisuuden syynä. Eri asia on, onko se *riittävä syy,* ts. riittääkö sanottu syy yksin aikaansaamaan tuon vaikutuksen.[108] Ilmiöllä saattaa näet olla useampia eri syitä, jotka vasta yhdessä synnyttävät vaikutuksen. Sen vuoksi on tarkasteltava myös muita mahdollisia syitä.

---

108 Tutkimuksessa on toisin sanoen oletettu noudatettavan *Stuart Mill*'in aikoinaan esittämiä yhdistävän ja erottavan tekijän menetelmiä.

Yhdistävän tekijän menetelmää noudattaen pyritään määräämään, mitkä ovat ne tekijät, jotka ovat kaikille tarkasteltavina oleville tapauksille yhteisiä ja jotka siis esiintyvät kysymyksessä olevan ilmiön *välttämättöminä syinä.*

Erottavan tekijän menetelmää noudattaen taas tarkastellaan, mitkä piirteet ovat muutoin samanlaisissa tapauksissa erilaisia. Tämän tarkastelun nojalla voidaan todeta, mitkä piirteet voivat esiintyä tarkasteltavana olevan ilmiön *riittävinä syinä.*

Tällöin kiintyy luonnollisestikin lähinnä huomio siihen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa eniten erimielisyyttä aiheuttaneeseen kysymykseen, onko asianomaisen henkilön toimitahto eräs oikeusvaikutuksen syntymisen syy vai ei. Tämän kysymyksen tarkastelu tapahtuu tietenkin jälleen kaikkia tapauksia eritellen, kuten edellä jo on mainittu.

Olettaen, että viimeksi mainittuun kysymykseen saataisiin myönteinen vastaus, olisi edelleen selvitettävä, täytyykö asianomaisen olla tavoitellut *oikeudellista päämäärää* vai riittääkö tässä suhteessa ehkä yksinomaan *taloudellisen* päämäärän mieltäminen.

Mikäli tutkittavat kysymykset olisi asetettu esitetyin tavoin, olisi tulos myös edellä mainitun kahden peruskysymyksen osalta ollut selvä. Toimitahto ja tietoinen, tarkoituksellinen ilmaisukäyttäytyminen eivät ole kyseisen oikeusvaikutuksen syynä. Kumpikaan äsken mainittu tekijä ei näin ollen myöskään kuulu tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistöön. Tahdonilmaisun oikeudellinen käsite ei näin ollen olisi sopusoinnussa tahdonilmaisun kielellisen käsitteen kanssa.

Mitkä sitten olisivat ne tosiasiat, jotka suoritettavan tutkimuksen perusteella osoittautuisivat kyseisen ilmiön syyksi, on mahdotonta arvata. On mahdollista, ettei niille jää mitään yhteistä tekijää, ts. tunnusmerkkiä, joka olisi todettavissa niissä kaikissa.

Toisaalta on todennäköistä, että selostettua tutkimusta suoritettaessa ei olisi voitu välttyä toteamasta, että on suuri joukko tapauksia, joissa toimitahto ja tietoinen ilmaisukäyttäytyminen — olettaen, että näihin seikkoihin olisi kiinnitetty huomio — esiintyvät puheena olleen sidonnaisuuden välttämättöminä ja myös riittävinä syinä. Niin ikään olisi ehkä saatettu todeta, että on huomattava määrä tapauksia, joissa ei voida havaita äsken mainittuja tunnusmerkkejä, mutta joissa kylläkin on todettavissa mm. se yhteinen piirre, että asianomainen yksilö ei ole noudattanut käyttäytymisessään häneltä vaadittavaa huolellisuutta. Jos huomio olisi lisäksi kiintynyt siihen, että kaikissa viimeksi mainituissa tapauksissa oli toinenkin yhteinen piirre, nimittäin se, että henkilö, johon yksilön käyttäytyminen tavallaan oli kohdistunut, oli ymmärtänyt ensiksi mainitun antavan hänelle tahtoaan koskevan ilmaisun, olisi mainitut tapaukset voitu ryhmitellä väitöskirjassani esitetyin tavoin kahteen eri kategoriaan. Sillä seikalla, mitä nimityksiä kumpaankin ryhmään sisältyvistä tapauksista käytetään, ei voine olla ratkaisevaa merkitystä. Kun kuitenkin laissa käytetään edelliseen kategoriaan sisäl-

tyvistä tapauksista nimitystä tahdonilmaisu, tuntuu luonnolliselta, että sanottu nimitys varattaisiin vain tähän ryhmään luetuille tapauksille.

Se, mitä täten on todettu, riittänee osoittamaan, ettei sillä seikalla, kumpi syy — vaikutus -yhteyden pooleista otetaan tutkimuksen lähtökohdaksi, ilmeisestikään ole, ellei tutkimustehtävästä muuta johdu, merkitystä tutkimuksen lopputulokseen nähden.

22 §. TAHDONILMAISUJEN JAOTTELU NIMENOMAISIIN JA HILJAISIIN

I. Eräitä jaottelua koskevia huomioita.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tahdonilmaisut jaetaan normaalisti kahteen pääryhmään, nimenomaisiin ja hiljaisiin. Se, mitä nimenomaisella tai hiljaisella tahdonilmaisulla ymmärretään, jätetään sen sijaan yleensä määrittelemättä. Tavallisesti tyydytään vain mainitsemaan joitakin esimerkkejä kumpaankin ryhmään kuuluvista tapauksista. Näin on menetelty esim. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa.[1]

Jos pyritään lähemmin tarkastelemaan, mitä kummallakin mainitulla käsitteellä on ymmärretty, voidaan havaita, varsinkin jos vielä pyritään saamaan selko siitä, mikä on ollut se kriteeri, jota käyttäen jaottelu on suoritettu, että harva oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esiintyvä käsite on niin epämääräinen ja epäselvä, kuin mitä puheena olevat käsitteet ovat. Niinpä esim. Karlgren on todennut, että sanottuja käsitteitä on käytetty ainakin kuudessa varsin tavallisessa merkityksessä.[2] Enneccerus—Nipperdeyn teoksessa on vastaavasti todettu, että hiljaisesta tahdonilmaisusta on puhuttu viidessä eri merkityksessä ja ettei myöskään nimenomaisen tahdonilmaisun käsite ole yksiselitteinen.[3]

---

1 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 183 s.

2 *Karlgren,* Studier s. 18 ss. Ks. *Muukkonen* s. 51 alav. 44, jossa nuo eri merkitykset on selostettu.

3 *Enneccerus-Nipperdeyn* mukaan (I s. 643 alav. 4) on hiljaisesta tahdonilmaisusta puhuttu mm. silloin, kun huomion kohteena on:

1. se merkitys, joka nimenomaiselle tahdonilmaisulle tulkinnan tuloksena on annettu,
2. oletettu (hypoteettinen) tahto tai
3. tahto, joka asianhaarojen (indisioiden) perusteella on saatu selville tahi
4. tahto, joka reaalisen käyttäytymisen kautta on suoranaisesti tullut havaittavaksi taikka
5. tahto, joka on tullut ilmi vain epäsuorasti, so. sellaisen käyttäytymisen kautta, jolla on ollut lähinnä jokin muu kuin tiedotustehtävä, mutta josta kuitenkin on voitu päätellä toimitahdon olemassaolo.

II. Jaottelua suoritettaessa käytetyn kriteerin mukaan erotettavat kaksi pääryhmää.

Jos pidetään silmällä sitä kriteeriä, jota käyttäen kysymyksessä oleva jaottelu on toimitettu, voitaneen erottaa kaksi pääryhmittelyä. Yhden ryhmän muodostanevat tapaukset, joissa kriteeriksi on valittu se tapa, jolla ilmaisu annetaan. Toinen ryhmittely voitaneen suorittaa sen perusteella, mitä seikkoja ilmaisun merkitystä määrättäessä on otettava huomioon.

1. Mitä ensiksi mainittuun, oikeustieteellisessä kirjallisuudessa yleisimmin käytettyyn kriteeriin tulee, on ensinnä mainittava v. Savignyn jaottelu.

a. *v. Savignyn* mukaan nimenomaisen ja hiljaisen tahdonilmaisun välinen ero on tehtävä sen mukaan, miten ilmaisun antaja suhtautuu ilmaisuunsa. Jos ilmaisun antajan käyttäytymisen yksinomaisena tarkoituksena on saattaa tahto ilmaisun saajan havaittavaksi, tahdonilmaisu on nimenomainen. Jos taas yksilön käyttäytymisellä on jokin muu tarkoitus, mutta tuosta hänen käyttäytymisestään tulee samalla ilmi se, mitä hän on tahtonut, v. Savigny puhuu konkludenttisesta tahdonilmaisusta. Erottelu perustuu toisin sanoen siihen, katsooko asianomainen henkilö käyttäymisensä tahtoa koskevaksi tiedonannoksi vai ei.[4]

---

[4] Kun tuolla v. Savigny'n kannanotolla on ollut määräävä merkitys myöhempien tutkijoiden kannanottohin, on syytä esittää hänen perustelunsa (System III s. 242). Hän lausuu seuraavasti:

»Die Erklärung kann ferner entweder eine ausdrückliche, oder eine stillschweigende seyn. Der Wille selbst nämlich, als eine innere Thatsache, kann nur mittelbar, durch eine sinnlich wahrnehmbare Thatsache, erkannt werden. Dieses Mittel der Erkenntniss kann nur von zweierlei Art seyn. Gewöhnlich hat es nur allein die Bestimmung, als Kennzeichen des Willens zu dienen; nicht selten aber hat es zunächst eine andere, selbstständige Bestimmung, jedoch so dass es daneben auch den Ausdruck des Willens in sich schliesst. Im ersten Fall heisst die Willenserklärung ausdrücklich, im zweiten stillschweigend.

Die stillschweigende Erklärung des Willens besteht in solchen Handlungen, die zwar selbständige Zwecke haben, zugleich aber als Mittel für die Erkenntniss des Willens dienen. Sollen sie dafür gelten, so muss ein sicherer Schluss möglich seyn von der vorgenommenen Handlung auf das Daseyn des Willens.» (s. 245) Tähän hän vielä lisää alaviitteessä (g): »Die Neueren drücken das so aus: es müssen facta concludentia seyn.»

b. *Zitelmann* ei hyväksynyt v. Savignyn käyttämää subjektiivista kriteeriä, ts. sitä, että ratkaisu riippui siitä, miten asianomainen yksilö suhtautui käyttäytymiseensä. »Von solchen subjectiven Zufälligkeiten aber», hän lausuu mm., »wird man die Unterscheidung nicht abhängig machen wollen. Vielmehr ist es nicht die subjective Bestimmung, welche der Handelnde der Handlung gibt, sondern die objective Bestimmung, welche Sitte, Gewohnheit und Recht ihr gegeben haben», hän lausuu kannanottonaan.[5]

Saksan BGB:n antamisen jälkeen Zitelmann on lain säännöksiä analysoituaan todennut, että nimenomaisesta tahdonilmaisusta on kysymys silloin, kun asianomainen yksilö on, saattaakseen tahtonsa toisen havaittavaksi, käyttänyt sellaista ilmaisutapaa, kuin mitä kulloinkin kyseessä olevan tahdon ilmaisemiseksi objektiivisesti arvostellen on tarpeellista.[6]

Hiljaisesta tahdonilmaisusta taas on kysymys silloin, kun sitä, mitä asianomainen on tahtonut, ei ole saatettu julki objektiivisesti kelvollista ilmaisutapaa käyttäen, vaan tahto on tullut havaittavaksi ainoastaan muiden tosiasioiden tai seikkojen nojalla.[6]

c. Selostettu ero subjektiivisen ja objektiivisen katsantokannan välillä on ollut Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa jatkuvan erimielisyyden aiheena. Niinpä esim. Enneccerus-Nipperdeyn teoksessa asetutaan subjektiivisen,[7] kun taas Lehmann puolestaan on asettunut objektiivisen perusteen kannalle.[8] Kuvaavana esimerkkinä voidaan mainita, että kun Oser Sveitsin obligaatio-oikeutta koskevan kommentaarinsa ensimmäisessä painoksessa omaksui objektiivisen, hän sen sijaan saman teoksen toisessa painoksessa katsoi välttämättömäksi asettua subjektiivisen perusteen kannalle.[9]

Mitä Suomen oikeustieteelliseen kirjallisuuteen tulee, täytynee Montgomeryn katsoa asettuneen subjektiivisen perusteen kannalle.[10] Ekström puolestaan katsoo, että objektiivinen kanta on ehkä asetettava subjektiivisen edelle.[11, 12]

---

5 *Zitelmann,* Irrtum s. 261.

6 *Zitelmann,* Allgemeiner Teil s. 91. Ks. myös Rechtsgeschäfte I s. 93.

7 *Enneccerus-Nipperdey* I s. 643 s.

8 *Lehmann,* Allgemeiner Teil s. 186 s.

9 *Oser* s. 38, vrt. s. XV.

10 *Montgomery* s. 587 s.

11 *Ekström* s. 561 ss., erit. s. 563.

12 Ks. myös *Lassen,* Haandbog s. 227 s., *Stang,* Formueretten s. 103 s., *Ussing,* Aftaler s. 275 ja *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 186.

2. Ekström on kuitenkin suorittanut tahdonilmaisujen jaottelun nimenomaisiin ja hiljaisiin varsinaisesti toista edellä mainittua pääkriteeriä käyttäen. Hän näet toteaa, ettei sanotulla jaottelulla, jos se suoritetaan ensiksi mainittua — joko subjektiivista tai objektiivista — kriteeriä käyttäen, ole käytännöllistä merkitystä.[13] Kun esim. laissa tai sopimuksessa edellytetään nimenomaista tahdonilmaisua, täytynee tällöin toista pääkriteeriä käyttäen asettaa määrääväksi se, onko ilmaisu sellaisenaan riittävän selvä vai täytyykö tahdon selvittämiseksi ottaa huomioon myös muita näkökohtia.

Sopusoinnussa äsken sanotun kanssa Ekström katsoo, lähinnä Manigk'in kannanottoon yhtyen,[14] että tahdonilmaisu on nimenomainen, jos se, mitä on haluttu tiedottaa, on ilmaisussa saanut kielellisesti adekvaatin ilmauksen (ett språkligt adekvat uttryck).[15]

Jos taas tahto ei ole saanut kielellisesti adekvaattia ilmausta, vaan tahdon selvittämiseksi täytyy ottaa huomioon logiikan säännöt, kauppatavat jms., ei ilmaisua voida pitää nimenomaisena. Ilmaisu on siis tällöin, vaikkakaan Ekström — syystä tai toisesta — ei tuo sitä julki, hiljainen, konkludenttinen.[15, 16]

Se perusajatus, jolle Ekströmin äsken mainittu jaottelu rakentuu, on tuotu ilmi Itävallan BGB:n 863 §:ssä, jossa lausutaan: »Man kann seinen Willen nicht nur ausdrücklich durch Worte und allgemein angenommene Zeichen, sondern auch stillschweigend durch solche Handlungen erklären, welche mit Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund, daran zu zweifeln, übrig lassen».[17]

Sanottu säännös pohjautuu, kuten Ehrenzweig mainitsee, siihen käsitykseen, että sanat ja yleisesti käytetyt merkit ovat yksiselitteisiä, riidattomia, ts. ettei niiden merkitystä määrättäessä tarvitse ottaa huomioon muita tosiasioita.[18]

Edellä on kuitenkin osoitettu, ettei viimeksi mainittu käsitys pidä paikkaansa. Päinvastoin on todettu, että sanojen merkitys riippuu olennaisesti siitä yhteydestä, jossa niitä kulloinkin käytetään. Tuon lisäksi on otettava huomioon, erityisesti kun on kysymys yksityisistä tahdonilmaisuista, että normaalisti yksilöt eivät muotoile antamiaan

---

13 *Ekström* s. 563.

14 *Manigk,* Willenserklärung s. 300.

15 *Ekström* s. 563.

16 Ks. myös Saksan BGB:n 164 §:n 1 mom. sekä *v. Tuhr* II_1 s. 416 s.

17 Vrt. myös mitä *Karlgren* OikTL:n 8 §:n säännöstä tulkitessaan lausuu. (Studier s. 21 alav. 34.)

18 *Ehrenzweig* s. 244.

ilmaisuja niin täydellisiksi, että käytetyt sanat yksin — jos ne siis irrotetaan siitä yhteydestä, jossa ne esitetään — toisivat ilmi sen, mitä henkilö haluaa toiselle tiedottaa. Asian valaisemiseksi mainittakoon Ehrenzweigia mukaillen seuraava esimerkki. Henkilö esittää junassa olevalle lehtien myyjälle: »Saanko Uuden Suomen». Tämä lausuma merkitsee tässä yhteydessä: haluan *ostaa* Uuden Suomen. Jos sen sijaan samat sanat esitetään lentomatkan aikana lentoemännälle, merkitsevät ne: haluan luettavakseni, ts. *lainaksi* kyseisen lehden.

Kun näin ollen se perusajatus, jonka varaan toinen pääkriteeri rakentuu, on ristiriidassa tosiasioiden kanssa, on luonnollista, ettei mainittu kriteeri voi tarjota luotettavaa pohjaa kyseessä olevan jaottelun suorittamiselle. Lisäksi tulee se, ettei tuo kriteeri ole kerta kaikkiaan määrättävissä. Sanottua perustetta käytettäessä näet sen seikan ratkaisu, onko tahdonilmaisu nimenomainen vai hiljainen, jää riippumaan kussakin yksityistapauksessa suoritettavasta harkinnasta.

III. Miten kyseiseen jaotteluun voimassa olevan oikeuden pohjalta on suhtauduttava.

1. Jos nimenomaisen ja hiljaisen tahdonilmaisun käsitteen selvittelyä silmällä pitäen tarkastellaan meidän voimassa olevan oikeutemme säännöksiä, voidaan todeta, ettei lainsäätäjä ole meillä missään määritellyt, mitä kyseisillä käsitteillä ymmärretään. Meillä ei lainsäädännössä ole edes lausuttu, kuten on tehty Itävallan BGB:n ohella mm. Saksan BGB:ssä ja Sveitsin OR:ssä, että tahdonilmaisut ovat joko nimenomaisia tai hiljaisia.[19] Sen sijaan meillä on useita säännöksiä, joissa puhutaan nimenomaisesta tahdonilmaisusta.

Ennen viimeksi sanottujen säännösten tarkastelua on kuitenkin, kun laissa käytetyt käsitteet yleensä on ymmärrettävä siinä merkityksessä, joka niille normaalisti annetaan, syytä lyhyesti selvitellä, mitä nimenomaisella ja hiljaisella tahdonilmaisulla yleiskielen mukaan olisi ymmärrettävä.

2. Kun tarkastellaan sanontoja »nimenomainen tai hiljainen tahdonilmaisu», voidaan havaita, että kyseiset tahdonilmaisu-sanan

19 Sveitsin OR:n 1 artiklan 2 momentissa säädetään tahdonilmaisusta yleisesti: »sie kann eine ausdrückliche oder stillschweigende sein». Saksan BGB:n osalta ks. erit. Motive s. 153 s.

attribuutit kohdistuvat mainitun yhdysnominin jälkimmäiseen osaan, ilmaisuun. Tahto ihmisen sisäiseen maailmaan kuuluvana ilmiönä ei näet koskaan voi olla toisen yksilön aistein havaittavissa, mitä mainittujen attribuuttien käyttö kuitenkin edellyttää.[20] Näin ollen voitaneen puhua vain nimenomaisesta tai hiljaisesta ilmaisusta, ei sen sijaan nimenomaisesta tai hiljaisesta tahdosta.

Mitä sitten puheena oleville attribuuteille yleiskielessä annettuun merkitykseen tulee, voidaan ensinnä nimenomainen-sanan osalta yleisesti todeta, että sen kautta pyritään korostamaan sitä, mitä esitetään tai tapahtuu. Siten puhutaan nimenomaisesta määräyksestä, kutsusta, pyynnöstä, luvasta, ehdosta jne. Mainittu attribuutti toisin sanoen liittyy annettuun ilmaisuun. Se luonnehtii ja määrittää sitä. Sen synonyymeinä voidaan käyttää sanoja »erityinen», joissakin tapauksissa »erikoinen», »suoranainen» ja »selvä».[21]

Hiljainen-sanaa taas voidaan yleiskielessä käyttää sekä äänestä että yleensä liikkeestä puhuttaessa.[22] Vaikka ilmaiseminen saattaakin tapahtua, kuten aikaisemmin on esitetty, myös muiden kuin puheelimien liikkeiden — esim. käden heilautuksen tai pään ravistamisen — välityksellä, voitaneen nyt kysymyksessä olevissa yhteyksissä puhua hiljaisesta ilmaisusta vain silloin, kun huomio kohdistuu äänen käyttöön. Tällöinkään ei kysymykseen saattane tulla muut kuin ne tapaukset, jolloin ilmaisu on annettu äänettömästi, vaiti ollen.

Jos siis puhutaan nimenomaisesta ilmaisusta, edellytetään tällöin, että on annettu erityinen, suoranainen, selvä tiedonanto. Hiljaisen ilmaisun taas sanotaan olevan kyseessä silloin, kun tiedonanto on suoritettu äänettömästi, vaiti ollen.[23]

Jos oletetaan, kuten oikeustieteellisessä kirjallisuudessa suoritettu jaottelu edellyttää, että kaikki ilmaisut kuuluvat jompaan kumpaan äsken mainittuun ryhmään, täytyy voida osoittaa tietty kriteeri, joka toimii vedenjakajana tuota jaottelua suoritettaessa. Jos tässä mielessä tarkastellaan äsken mainittua jaottelua, on ilmeistä, ettei tuollaista kriteeriä ole todettavissa. Nimenomaisen ja hiljaisen ilmaisun suhteen ei näet voida todeta mitään sellaista tekijää, joka olisi niille siinä mielessä yhteinen, kuin mitä loogisen jaottelun suorittaminen edellyttää.

---

20 Vrt. *Leonhard,* Irrthum s. 208, joka tulee samaan tulokseen, vaikkakin eri tietä.

21 Nykysuomen sanakirja III s. 661.

22 Ks. Nykysuomen sanakirja I s. 470 s.

23 *Allan Serlachius* käyttääkin hiljaisen tahdonilmaisun asemasta nimitystä »vaitioleva tahdonilmaisu» (Lainopin alkeet s. 64).

Jos siis lähdetään yleiskielen pohjalta, ei se vastakkainasettelu, joka oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on tehty, kun tahdonilmaisut on jaettu nimenomaisiin ja hiljaisiin, ole lainkaan suoritettavissa. Voidaan kuitenkin ajatella, että nimenomainen ja hiljainen -sanoja käytetään ristiriidassa sen kanssa, mitä noilla sanoilla yleiskielessä ymmärretään, taikka että supistetaan niiden alaa, ts. käytetään niitä vain rajoitetussa merkityksessä. Voidaan ajatella, että nimenomaisen ilmaisun piiri rajoitetaan, kuten mm. Ekström on tehnyt, koskemaan vain »sanallista» ilmaisua.[24] Tuon käsitteen vastakohdalla eli hiljaisella ilmaisulla olisi tällöin vastaavasti ymmärrettävä »sanatonta» ilmaisua.[25]

Tämän johdosta on syytä mainita, että Ekströmin esityksen mukaan pään nyökkääminen tai ravistaminen on ehkä katsottava nimenomaiseksi ilmaisuksi.[26] Vaikka tällöin on olemassa »sanaton» ja siis riidattomasti hiljainen ilmaisu, Ekström kuitenkin, vaikkapa vain epäröidenkin, lukee sen »sanallisten» ilmaisujen joukkoon. Tämä puolestaan osoittanee, ettei sanotuin tavoin »supistettukaan» kriteeri voi olla oikeaan osunut. Tästä myös johtunee, ettei Ekström ole lainkaan määritellyt, mitä hiljaisella tahdonilmaisulla ymmärretään. Hänhän näet vain toteaa, kuten edellä esitetystä on ilmennyt, mitkä tapaukset jäävät nimenomaisen tahdonilmaisun ulkopuolelle.

3. Jo sen nojalla, mitä yllä on todettu, näyttää ilmeiseltä, ettei kysymyksessä olevaa tahdonilmaisujen jaottelua nimenomaisiin ja hiljaisiin voida lainkaan, ainakaan tähän asti noudatetulta pohjalta, riidattomasti suorittaa. Puheena oleva jaottelu näyttää siis olevan »ilmassa». Erehdysongelman selvittelyä silmällä pitäen on kuitenkin välttämätöntä lähemmin tarkastella niitä yksityisiä tapauksia, joista oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on käytetty hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä. Tuota ennen on syytä lyhyesti tarkastella eräitä sellaisia lainsäännöksiä, joissa puhutaan nimenomaisesta tahdonilmaisusta, jotta voitaisiin saada käsitys siitä, missä merkityksessä lainsäätäjä kyseistä nimitystä käyttää.

---

24 *Calonius* mainitsee (s. 265), että suostumus voidaan ilmaista »sanoin tai teoin». Edellisessä tapauksessa on kysymys nimenomaisesta, jälkimmäisessä hiljaisesta ilmaisusta. Ks. myös *Becker* s. 23.

25 Vrt. *Leonhard,* joka määrittelee hiljaisen ilmaisun seuraavasti (Irrthum s. 201): »Die stillschweigende Erklärung eines Gedankens ist jede Klarlegung desselben in einer anderen Form, als in den nach dem Sprachgesetze für ihn bestimmten Worten».

26 *Ekström* s. 563 alav. 1.

a. Ensinnä on tarkasteltava OikTL:n 8 §:ää. Siinä annetaan oikeusohje sellaisen tapauksen varalle, jossa henkilö tarjouksen tehdessään on ilmoittanut, ettei hän vaadi siihen »nimenomaista vastausta». Lainvalmistelukunnan perusteluissa mainitaan kyseisen sanonnan selostamiseksi, että jos joku (B) tilaa kirjakauppiaalta (A:lta) jonkin kirjan, B ei odota, että A »*erikseen ilmoittaa* hyväksyvänsä kirjan ostotarjouksen», vaan odottaa tarjouksen täyttämistä muitta mutkitta.[27]

Jos tarkastellaan mainittua esimerkkiä lähemmin, voitaneen sanoa, että kun A, saatuaaan B:n tilauksen, lähettää B:lle tämän pyytämän kirjan, hän täten ilmaisee hyväksyvänsä sen tarjouksen, jonka B oli hänelle tehnyt.[28] Tuo tulos kaivannee kuitenkin lähempää erittelyä.

Edellä on ilmaisun käsitettä analysoitaessa tehty ero välittömän ja välillisen ilmaisun kesken. Edellisessä tapauksessa edellytetään, että se, jolle tiedotus annetaan, voi välittömästi suorittamiensa aistihavaintojen perusteella saada tiedon siitä, mitä ilmaisun antaja esittää. Jos adressaatti ei ole saapuvilla silloin, kun ilmaisu annetaan, tai jos hän paikallisen etäisyyden vuoksi ei voi tehdä edellä sanottuja havaintoja, voidaan ilmaisu antaa ainoastaan välillisesti, so. esittävien merkkien, symbolien avulla.

Edellä on niin ikään todettu, että jokin tilanne saattaa tulla kielellisesti annettujen ilmaisujen johdosta siinä määrin jäsennetyksi ja määritetyksi, että henkilön ilme tai ele, jopa pelkkä passiivisuuskin riittää merkiksi, jonka välityksellä hän antaa toiselle ilmaisun. Välttämätön edellytys kuitenkin oli, että tuon merkin antaminen tapahtuu tietoisesti, tahallisesti.

Mitä nyt kysymyksessä olevaan tapaukseen tulee, on tilanne B:n A:lle tekemän tilauksen, tarjouksen, johdosta tullut kielellisesti siinä määrin jäsennetyksi, että jos olisi kysymys »läsnä olevien» kesken suoritettavasta toimesta, A voisi antaa hyväksymistä koskevan ilmaisunsa ilmeen tai eleen avulla. Kun on kuitenkin kysymys »poissa olevien» kesken suoritettavasta toimesta, ilme tai ele ei riitä, vaan A:n täytyy käyttää jotakin muuta merkkiä hyväksymistahtoaan symbolisoimaan. Kirjan lähettäminen B:lle on eräs tällainen merkki. Näin on asia sitäkin suuremmalla syyllä, jos A liittää kirjan mukaan yksilöidyn laskun tai muun vastaavanluontoisen asiakirjan. Se taas, että A:n lähettämistoimenpide ja siis ilmaisun antaminen on suoritettu tietoisesti, lienee epäilyn ulkopuolella. Kysymyksessä on siis A:n antama

---

27 *Lvk. 1925: 2* s. 27. Samoin *Obligationsrättskommitté* s. 58.

28 Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 183.

hyväksymis*ilmaisu*. Lisäksi tuo ilmaisu on riidaton, selvä. Määrätyltä kannalta katsoen voidaan sanoa, että kysymyksessä on — samalla tavoin kuin silloin, kun A läsnä olevan B:n hänelle tekemän kysymyksen johdosta tietoisesti nyökkää päällään hyväksymisen osoitukseksi — nimenomainen ilmaisu.[29]

Tarkasteltavana olevan säännöksen sanamuoto samoin kuin se, mitä lainvalmistelukunta asian valaisemiseksi on esittänyt, osoittavat kuitenkin, ettei säännöksessä olevalla sanonnalla ole tarkoitettu tällaista ilmaisua. Tarkoituksena on ollut päinvastoin korostaa, että A:n ei tarvitse, äsken selostetun ilmaisun lisäksi, tehdä eri ilmoitusta, antaa erityistä tiedonantoa siitä, että hän hyväksyy B:n tarjouksen.[30] »Nimenomaisella» vastauksella on siis tässä — sopusoinnussa yleiskielen kanssa — ymmärrettävä »erityistä» tiedonantoa. Toisaalta on ilmeistä, että tuo erityinen tiedonanto voinee kyseisessä tapauksessa olla mahdollista vain sanallisen ilmaisun muodossa.[31]

Lainvalmistelukunnan perustelujen mukaan sisältyy puheena olevaan lainkohtaan toinenkin nimenomainen tahdonilmaisu. Lisäksi siihen sanotaan sisältyvän konkludenttinen tahdonilmaisu.[32]

Sanotun lainkohdan mukaan voi se, ettei sopimuksen syntymiseksi tarvita toisen osapuolen (A:n) »nimenomaista vastausta», johtua joko siitä, että tarjouksen tekijä (B) »on ilmoittanut», ettei hän vaadi tuol-

---

29 Vrt. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 183, jossa ko. tapaus esitetään eräänä esimerkkinä hiljaisesta tahdonilmaisusta.

30 *Bugge* selostaa asian yksinkertaisesti mainiten vain (s. 37), että A:n ei tarvitse »skriva till bestelleren og akceptere tilbudet».

31 *Karlgren* on kyseistä säännöstä analysoidessaan kiinnittänyt huomionsa niihin yleisperusteluihin, jotka Obligationsrättskommittén — samoin kuin meillä lainvalmistelukunta — säännöksen tueksi on esittänyt. Tällöin hän on tullut siihen (Studier s. 21 s.), että kun ko. lainkohdassa puhutaan »nimenomaisesta vastauksesta», niin tällöin tuota sanontaa ei ole käytetty normaalissa merkityksessä, vaan sen kautta on tahdottu ilmituoda, että vastauksen täytyy saapua tarjouksen tekijälle tavalla tai toisella määrätyksi tulleen ajan kuluessa. »Svarets bristande uttrycklighet beror sålunda icke därpå», Karlgren lausuu mm. omaksiottotoimen yhteydessä annettua »vastausta» tarkasteltuaan (tähän kysymykseen palataan yksityiskohtaisesti myöhemmin), »att det ej är klätt i ord, utan därpå, att det icke inom viss frist måste komma anbudsgivaren till handa».

Toisaalta Karlgren esittää selityksenä sille, miten säännös on voinut saada tuollaisen sisällön, sen, »att obligationsrättskommittén tagit intryck av en tysk lagbestämmelse på området, som i så fall icke rätt uppfattats» (Studier s. 23). Viimeksi mainittu toteamus saattaa pitää paikkansa, ei itse säännökseen ja sen sanamuotoon nähden, vaan niiden perustelujen osalta, jotka sen tueksi on esitetty.

32 *Lvk. 1925:* 2 s. 27 s.

laista vastausta, tai siitä, että »asianhaarat osoittavat, ettei hän sitä odota». Kummassakin tapauksessa A:n nimenomaisen vastauksen tarpeettomuus johtuu lainvalmistelukunnan käsityksen mukaan B:n tahdosta. Nämä tapaukset eroavat toisistaan vain siinä, miten tuo tahto tulee ilmi. Edellisessä tapauksessa, kun siis B ilmoittaa asiasta A:lle, tahto tulee esiin nimenomaan. Jos taas »asianhaarat osoittavat», ettei hän odota nimenomaista vastausta, on kysymyksessä konkludenttinen tahdonilmaisu.[33]

Mitä sanottuun B:n ilmoitukseen tulee, se voinee tapahtua vain erityisen tiedonannon muodossa. Lisäksi sen antaminen voinee olla mahdollista — jo asian suhteellisesta monimutkaisuudesta johtuen — vain sanallisen esityksen välityksellä. Kysymyksessä on siis erityinen, sanallinen tiedonanto, ts. nimenomainen ilmaisu, kuten lainvalmistelukunta on todennut.

Mitä sen sijaan tulee siihen lainvalmistelukunnan ilmituomaan käsitykseen, että jälkimmäiseen tapaukseen sisältyisi konkludenttinen eli siis hiljaisesti annettu tahdonilmaisu, on todettava, ettei säännöksen sanamuodosta saada tukea tuolle käsitykselle. Kyseisessä kohdassahan ei näet puhuta B:n tahdosta, vaan B:n *odotuksesta,* tarkemmin sanoen siitä, että asianhaaroista ilmenee, ettei B »odota» A:n nimenomaista vastausta. Odottaminen on luonnollisestikin eri asia kuin tahtominen. Toisaalta lainvalmistelukunnan perusteluista ilmenee, ettei kyseisessä tapauksessa ole edellytetty B:n tosiasiallista tahtoa. Perusteluissa näet mainitaan, että säännöstä sovellettaessa on annettava ratkaiseva merkitys sille, onko »*tavanmukaista*», »ettei tilauksen vastaanottaja ennen tarjouksen täyttämistä ole tilaukseen vastannut». Määräävää merkitystä ei näin ollen ole sillä, mitä B ehkä on tahtonut, vaan sillä, miten tapausta tavan pohjalta, ts. objektiiviselta kannalta katsoen on arvosteltava.[34]

---

33 *Lvk. 1925:* 2 s. 27.

34 Säännöstä valaisevana esimerkkinä voitaneen oikeuskäytännöstä mainita *KO 1950 I* 7.

Vakuutusyhtiö A oli 6. 8. 1946 myöntänyt Oy B:lle sen huonekaluvarastoa koskevan palovakuutuksen seuranneen lokakuun loppuun. Tuon jälkeen vakuutus oli uudistettu kuukaudeksi kerrallaan B:n puolesta puhelimitse A:lle tehdyin ilmoituksin, ilman että B olisi vaatinut tai saanut A:lta erityistä tiedotusta uudistamisen hyväksymisestä. Vakuutus oli täten uudistettuna ollut voimassa helmikuun 1947 ajan ja A:n vastuu lakkasi sopimusehtojen mukaan seuranneen maaliskuun 8 päivänä. Oy B:n konttoripäällikkö oli kyseisen maaliskuun 11 päivänä vakuutusyhtiö A:n pääkonttorissa palvelevalle vakuutustarkastajalle ilmoittanut puhelimitse, että Oy B uudisti vakuutuksen maaliskuun ajaksi. Sanottu vakuutustarkastaja oli vas-

b. Toiseksi mainittakoon MK:n 11 luvun 6 §. Siinä säädetään, että ellei kiinteistön myyjä tahdo kaupasta vastata, »pankoon sen ehdon *nimenomaan*» luovutuskirjaan. Tässä on siis kysymys tietoisesti annettuun myynti-ilmaisuun liitettävästä nimenomaisesta ehdosta.

Sen valaisemiseksi, mitä »nimenomainen»-sanalla tässä tarkoitetaan, voidaan mainita, että edelläsiteerattu lausuma kuului vuonna 1896 suoritetun, 1734-vuoden lain suomennoksen mukaan seuraavasti: »pankoon sen ehdon *selvillä sanoilla*» luovutuskirjaan.

Kun alkuperäisessä lakitekstissä on käytetty »uttrycklig»-sanaa, voidaan todeta, että sen suomenkielisenä vastineena on mainittu, nimenomainen-sanan ohella, sanonta »selvään lausuttu».[36] Vastaavasti saksan kielen »ausdrücklich» sanan vastineeksi on mainittu sanonta »selvin sanoin sanottu».[37]

Kaikki mainitut, nimenomainen-sanan vastineina käytetyt sanonnat edellyttävät, että tiedonanto suoritetaan sanallisen esityksen muodossa. Se, että ilmaisu annetaan sanoja käyttäen — tässä konkreettisessa tapauksessa kirjoituksen välityksellä — ei kuitenkaan yksin riitä, vaan lisäksi tulee selvyyden vaatimus.

Kun erityisesti korostetaan, että ilmaisun tulee olla »selvä», tarkoitettaneen tällöin sitä, että tiedottamisen tulee tapahtua siten, että toinen

---

taanottanut ilmoituksen muistutusta tekemättä. Vakuutusyhtiö A oli seuraavana eli 12 päivänä antanut todistuksen vakuutuksen voimassa olosta.

Kun Oy B:n huonekaluvarasto paloi maaliskuun 12 päivän vastaisena yönä, vakuutusyhtiö A kieltäytyi suorittamasta vakuutusta, koska sen vastuu oli lakannut jo saman kuun 8 päivänä.

Helsingin RO ja Turun HO hylkäsivät Oy B:n vakuutusmäärän suorittamista tarkoittavan kanteen.

KO sen sijaan katsoi, että kun vakuutuksen oli asianosaisten kesken aikaisemmin noudatetun käytännön mukaisesti katsottava tulleen uudistetuksi mainitun, B:n konttoripäällikön vakuutusyhtiö A:n vakuutustarkastajalle tekemän ilmoituksen kautta ja vakuutus siis oli sattuneen tulipalon aikana ollut voimassa, KO velvoitti A:n suorittamaan B:lle ko. vakuutusmäärän.

Tässä on toisin sanoen katsottu, että vakuutussopimus on tullut aikaan jo sen kautta, että B:n tekemä tarjous oli asianmukaisesti tullut A:n tietoon, ilman että sitä vastaan on tällöin tehty muistutusta. Perusteena tähän on ollut se, ettei B — asianosaisten välillä aikaisemmin noudatettua käytäntöä seuraten — odottanut, että A olisi antanut erityisen hyväksymisilmaisun. — Vrt. *Vuorio,* Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 111.

36 *Knut Cannelin,* Ruotsalais-suomalainen sanakirja, Helsinki 1945.

37 *W. O. Streng-Renkonen,* Saksalais-suomalainen sanakirja, Helsinki — Porvoo 1940.

helposti tajuaa, käsittää sen, mitä ilmaisun antaja on halunnut hänelle tiedottaa, ts. että ilmaisun merkitys on ilmeinen, kiistaton.[38]

Esitetyn perusteella voitaneen sanoa, että kyseisen lainkohdan mukaan vaaditaan, jotta myyjällä ei olisi kaupanvastuuta, että kauppakirjassa on *erityinen,* kaupanvastuun poissulkemista tarkoittava maininta ja lisäksi, että tuo maininta on *selvä.*[39]

c. Kun tontinvuokraa koskevassa sopimuskirjassa on, tontinvuokralain 2 §:n mukaan, »nimenomaan mainittava, että luovutus tarkoittaa tontinvuokraa», tarkoitettaneen tällöin — sopusoinnussa äsken sanotun kanssa —, että sopimuskirjassa täytyy olla erityinen maininta, josta sanottu seikka käy selvästi ilmi.

d. Tilustielain 6 §:n mukaan kiinteistön omistaja voidaan määrätyissä tapauksissa velvoittaa ottamaan osaa tien tekemiseen, ellei hän »nimenomaan kiinteistön puolesta luovu tien käyttämisestä».

Se, että kiinteistön omistajan puheena olevaa ilmaisua ei tarvitse antaa kirjallisesti, kuten on ollut asian laita kahdessa viimeksi mainitussa tapauksessa, lienee ilmeistä. Mutta sen ei myöskään tarvinne tapahtua sanallisen esityksen muodossa suullisesti. Pelkkä päännyökkäys riittänee. Jos esim. tielautakunnan puheenjohtaja, kiinteistön omistajan kieltäydyttyä ottamasta osaa kyseisen luontoisen tien tekemiseen, asian ratkaisemiseksi suoritettavassa toimituksessa tiedustelee omistajalta, luopuuko tämä kiinteistönsä puolesta tien käyttämisestä, ja viimeksi mainittu vastaukseksi nyökkää päällään, täytynee katsoa, että luopuminen on tapahtunut nimenomaisesti.

Edellä esitetyn mukaisesti täytyy näet katsoa, että omistajan pään nyökkäys riittää — ko. tilanteen jäsentyneisyydestä johtuen — siksi

---

38 Ks. Nykysuomen sanakirja V s. 110.

39 Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetään varsin yleisesti, että nimenomaisuutta koskeva vaatimus tarkoittaa juuri ilmaisun selvyyttä. Niinpä esim. *Ussing* toteaa (Aftaler s. 105), että useiden Tanskan lain säännösten osalta »maa udtrykkelig vistnok tolkes som 'tydelig'». Samoin *Ehrenzweig* katsoo (s. 244), että Itävallan BGB:n säännösten osalta »ausdrücklich» -sana on yleensä ymmärrettävä merkityksessä »deutlich oder unzweifelhaft». Saksan HGB:n 48 §:n mukaan prokuran antamisen tulee tapahtua »mittels ausdrücklicher Erklärung». Tämä edellyttää, kuten *Baumbach-Duden*'in teoksessa todetaan (s. 203), vain sitä, että on annettu »eine *unzweideutige* Erklärung». *Leonhard* lausuukin yleisesti (Irrthum s. 206): »'Ausdrücklich' ... bedeutet in der Regel nur: 'dasjenige, was einen Gedanken klar ausdrückt'». *Stang* lausuu vastaavasti (Formueretten s. 276): »det som er tydelig uttalt, er uttrykkelig sagt».

merkiksi, jonka välityksellä hän voi tiedottaa luopumistahtonsa. Pään nyökkäys on siis ymmärrettävä ilmaisuksi. Lisäksi voidaan sanoa, että sanotun merkin esittämisen kautta omistaja on antanut erityisen ja selvän, riidattoman ilmaisun.[40]

e. Jos valokuvaaja luovuttaa ottamansa valokuvan toisen omaksi, ei valokuvaajalle kuuluva tekijänoikeus ValokuvaL:n 6 §:n mukaan sisälly luovutukseen, »ellei siitä ole *erityistä* sopimusta tehty». Jos valokuva on kuitenkin valmistettu tilauksesta, siirtyy sanottu oikeus tilaajalle, »ellei *nimenomaan* toisin ole sovittu». Mainituissa virkkeissä käytetyt sanonnat osoittanevat, että erityinen ja nimenomainen-sanoja on käytetty toistensa synonyymeinä. Toisaalta se ei estä sitä, että jälkimmäisessä tapauksessa on nimenomainen-sanan valinnan kautta haluttu samalla korostaa, että asiaa koskevan sopimuksen tulee olla selvä.

f. »Erityinen, selvä»-merkityksessä on tarkasteltavana olevaa sanaa ilmeisesti käytetty myös TyöSL:n 4 §:ssä »nimenomaisesta välipuheesta» puhuttaessa samoin kuin KiinVälA:n 9 §:n 3 mom:ssa, jossa edellytetään nimenomaista mainintaa (Vrt. myös saman asetuksen 10 §:n 2 mom.).[42]

---

40 *Kivimäen—Ylöstalon* esityksen mukaan päännyökkäys on ymmärrettävä konkludenttiseksi, hiljaiseksi tahdonilmaisuksi (s. 183). Näin ollen sanotut tutkijat katsonevat, ettei kiinteistön omistajan luopuminen po. tapauksessa ole tapahtunut lain edellyttämin tavoin.

Ekström katsoo — vaikkakin epäröiden, kuten edellä on todettu — että päännyökkäys on nimenomainen ilmaisu (s. 563 alav. 1) *Lassen* puolestaan toteaa (Haandbog s. 228 alav. 2), että päännyökkäys yleensä katsotaan nimenomaiseksi tahdonilmaisuksi. Nimenomaisena ilmaisuna sitä käsittelevät myös *Manigk* (Willenserklärung s. 299 ss. ja 304), *Leonhard* (Irrthum s. 198 alav. 3), *Ehrenzweig* (s. 244) *Oser* (s. 38) ja *Becker* (s. 24. Hän katsoo, että kun OR 481 artiklan 3 momentin mukaan vaaditaan talteenpanijan nimenomainen suostumus, niin tähän riittää se, että talteenpanija talteenottajan kysymyksen johdosta nyökkää päällään). Ks. myös *Arnholm* (Avtalerätt s. 69. »Et nikk kan være et klart utsagn.»).

42 Vrt. KK 15: 1, jonka mukaan yhtiösopimuskirjassa on kaikki »sovitut ehdot *selvästi* mainittava».

Vrt. myös PK 16: 6, jonka mukaan testamentti on tehoton, jos testamentin tekijä on »*selvästi* ilmaissut, ettei määräys enää vastaa hänen viimeistä tahtoaan». Ks. *Rautiala,* Testamentin tekemisestä s. 79 s. Mainittakoon, että Ruotsin testamenttilain (annettu 25. 4. 1930) 5 §:n mukaan edellytetään vastaavasti, että testamentin tekijä on »*otvetydigt* givit tillkänna, att förordnandet ej längre var uttryck för hans yttersta vilja». Ks. sanotun säännöksen tulkinnasta *Ekeberg—Guldberg—Walin,* s. 78 s.

g. Jotta prokuran antaminen olisi tapahtunut asianmukaisesti, vaaditaan TNimiA:n 24 §:n 1 momentin 1 virkkeen mukaan, että kaupparekisteriin merkityn toiminimen haltija on »määrätylle miehelle antanut valtakirjan ja nimenomaan julistanut sen prokuraksi».

Sanotun mukaan edellytetään ensinnä, että toiminimen haltija on antanut toiselle valta*kirjan*. Hänen on siis täytynyt antaa erityinen, kirjoituksen muodossa suoritettu tiedonanto. Tuo ei kuitenkaan vielä riitä. Lisäksi tulee vaatimus, että asianomaisen on täytynyt »*nimenomaan* julistaa se prokuraksi». Hänen on siis täytynyt *erityisesti* saattaa tiedoksi, tehdä tunnetuksi, että kysymyksessä oleva valtuutus on luonteeltaan prokura. Ilmeisestikin selvyyden, riidattomuuden on katsottu vaativan, että hänen on tällöin täytynyt käyttää, kuten Cederberg toteaa, itse prokura-sanaa tai muuta siitä johtuvaa sanayhdistelmää (per procuram tms.).[43]

h. T u l o k s e n a suoritetusta tarkastelusta voitaneen todeta, että kun lain mukaan edellytetään nimenomaista ilmaisua, tällöin vaaditaan, sopusoinnussa yleiskielen kanssa, että on annettu »erityinen, selvä» tiedonanto.

---

43 *Cederberg*, Prokura s. 92. *Ussing* on vastaavasti todennut, että vekseli-nimityksen käyttöä koskeva vaatimus, joka VeksL:n 1 §:ssä on asetettu, johtuu selvyyden vaatimuksesta (Enkelte Kontrakter s. 105).

Tässä yhteydessä voidaan mainita, että Saksan HGB:n 48 §:n mukaan prokuran antaminen ei edellytä prokura-sanan käyttöä *(Baumbach-Duden* s. 203). Toisaalta voidaan mainita, että viitatun säännöksen mukaan prokuran anto ei voi tapahtua »hiljaisesti» *(Baumbach-Duden* s. 203). Toisin on asia Suomen oikeuden mukaan, kuten myöhemmin tulee tarkemmin puhe. Mainittakoon vielä, että Sveitsin OR:n 458 §:n mukaan prokuran anto voi tapahtua »ausdrücklich oder stillschweigend».

23 §. KONKLUDENTTISET ELI HILJAISET TAHDONILMAISUT

I. Tarkastelukulma ja sen rajoittaminen.

Ne tulokset, joihin edellä on päädytty, kun on yritetty selvitellä, mihin tahdonilmaisujen jaottelu nimenomaisiin ja hiljaisiin pohjautuu, antaa aiheen lähemmin tutkia, mitä konkludenttisella eli hiljaisella tahdonilmaisulla on ymmärretty. Tähän on erityinen syy sen vuoksi, että edellä todetut seikat saattavat epäilemään, ettei näissä tapauksissa edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua, ts. sitä, että ilmaisun antaminen on suoritettu tietoisesti ja että ilmaisun antaja pyrkii määrättyyn oikeudelliseen päämäärään. Jos tämä epäilys osoittautuu paikkansa pitäväksi, on todennäköistä, ettei silloin myöskään erehdykseen vetoaminen ole näissä tapauksissa mahdollista.

Edellä on todettu, että erehdys saattaa tahdonilmaisusta kysymyksen ollen tapahtua kolmessa eri vaiheessa. Sellainen erehdys, joka on ymmärretty väärän mielikuvan merkityksessä, saattaa liittyä joko tahdon muotoutumisprosessiin tai ilmaisun muovailuvaiheeseen. Erehdys, jota on luonnehdittu epähuomion nimityksin, voi tapahtua vain tietoisen ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä.

Jos hiljaisiksi tahdonilmaisuiksi luonnehdittuja tapauksia tutkittaessa ilmenee, että joissakin tapauksissa asianomaiselta ei edellytetä toimitahtoa, ei myöskään erehdys, joka liittyy tahdon syntyyn, voine olla oikeudellisesti merkitsevä. Jos taas havaitaan, ettei eräiden tapausten osalta vaadita, että tiedonantokäyttäytyminen on suoritettu tietoisesti, ei myöskään erehdyksellä, joka liittyy tiedonannon muovailuvaiheeseen, tai epähuomiolla, joka liittyy itse ilmaisukäyttäytymiseen, voine tällöin olla oikeudellista vaikutusta.

Suoritettavan tarkastelun suhteen on tehtävä kaksi rajoitusta.

Tutkimuksen kohteeksi ei tässä yhteydessä voida ottaa kaikkia niitä yksityistapauksia, joihin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyjen

käsitysten mukaan on katsottu sisältyvän konludenttinen eli hiljainen tahdonilmaisu. Huomio voidaan kohdistaa vain sellaisiin tapauksiin, jotka jo ovat kiteytyneet tietyn säännön muotoon, olipa tuo sääntö saanut ilmaisunsa laissa, oikeuskäytännössä tai useampien tutkijoiden esityksissä.

Toiseksi on huomattava, että tutkimus ei edes tarkastelun alaisiksi tulevien tapausten osalta pyri olemaan tyhjentävä. Puheeksi tulevia tapauksia ei siis oteta tarkasteltavaksi kaikista eri näkökulmista, vaan ainoastaan siitä, joka tämän tutkimuksen kannalta on tarpeellista. Huomio kohdistetaan siis lähinnä siihen, mikä on se *syy*, joka kussakin tapauksessa on aikaansaanut asianomaisen yksilön sidonnaisuuden.

II. Tapaukset, jolloin henkilön vaikeneminen on ymmärretty tahdonilmaisuksi.

A. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa mainitaan eräänä esimerkkinä vaikenemalla annetusta («tekemättäjättämisen«) tahdonilmaisusta oikeustoimilain 3 §:n 1 momentin säännös.[1] Siinä näet määrätään mm., että jos suullisesti tehdyn tarjouksen hyväksymiseen ei ole varattu aikaa, on tarjous, ellei siihen ole heti vastattu, katsottava hylätyksi.[2] Mainitut tutkijat toisin sanoen katsonevat, että jos henkilö, jolle on tehty suullinen tarjous, vaikenee, ts. hän ei heti[3] hyväksy tarjousta, hänen on tämän vaikenemisensa kautta katsottava tiedottavan, että hän hylkää tarjouksen.

Jos ajatellaan niitä erilaisia tilanteita, joissa säännöksen soveltaminen tulee kysymykseen, on selvää, että eräissä tapauksissa esitetty ajatuksen kulku on tosiasioita vastaava. Tarjouksen saaja on toisin sanoen saattanut tarjousta harkittuaan päättää, ettei hän hyväksy sitä. Niin ikään hän on saattanut olla tietoinen siitä, että jos hän vaikenee, hän

---

1 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 183.

2 Sanottua säännöstä sovelletaan tietenkin vain silloin, kun määrätyllä elämänalalla vallitsevasta kauppa- tai muusta tavasta ei muuta johdu (OikTL:n 1 §:n 2 mom.). Ks. myös *Denecke—Oegg* s. 310.

3 »Heti» ei suinkaan tarkoita sitä, että tarjouksen saajan tulisi välittömästi tarjouksen kuultuaan vastata siihen. Päinvastoin hänellä on oikeus tehdä täydentäviä kysymyksiä ja myös harkita asiaa. Vastaus on annettava ennen kuin asia on »loppuunkäsitelty» tai asianosaiset ovat eronneet. Näin mm. *Becker* s. 33 ja *Oser* s. 55.

täten tiedottaa tarjouksen tekijälle mainitun päätöksensä. Tällöin on siis olemassa tahdonilmaisu siinä merkityksessä, joka sille yleisessä kielenkäytössä on annettava.

Toisaalta on riidatonta, että on tapauksia, jolloin esitetty ajatus ei vastaa todellisuutta. Ajateltakoon esim., että tarjouksen saaja olettaa, että kun tarjouksen tekijä ei ole erityisesti huomauttanut, että hän haluaa saada heti tietää, hyväksyykö toinen tarjouksen vai ei, tarjouksen saajalla on kohtuullinen miettimisaika. Tästä johtuen tarjouksen saaja, joka jo on ottanut tarjoukseen myönteisen kannan, voi — saadakseen esim. vain todisteen siitä, mitä hän on ilmoittanut hyväksyvänsä — päättää, ettei hän ilmoita tätä heti suullisesti, vaan tekee sen kirjallisesti myöhemmin samana päivänä.[4] Kun tarjouksen saaja tällaisessa tapauksessa vaikenee, hän ei siis suinkaan ole tietoinen siitä, että hän täten tiedottaisi toiselle tarjouksen hylkäämistä koskevan päätöksensä; hänhän oli päinvastoin päättänyt hyväksyä tarjouksen. Tästä huolimatta — vaikka siis molemmat edellä todetut tahdonilmaisun käsitetunnusmerkit puuttuvat — on ilmeistä, että hänen vaikenemisensa on ymmärrettävä puheena olleessa lainkohdassa määrätyin tavoin, ts. tarjous on katsottava hylätyksi.

Jos oikeustoimilain 3 §:n 1 momentin säännöksen katsotaan, kuten Kivimäki ja Ylöstalo tekevät, sisältävän vaikenemista koskevan tahdonilmaisun, niin on selvää, ettei ilmaisutietoisuus yhtä vähän kuin toimitahtokaan voi olla tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä.

Jos asian lähempää selvittelyä silmällä pitäen verrataan äsken mainittua lainsäännöstä muiden Pohjoismaiden vastaavaan oikeusohjeeseen, voidaan todeta, että siltä osin kuin oikeustoimilain 3 §:n 1 momentissa säädetään, että suullisesti tehtyyn tarjoukseen on, ellei ole varattu aikaa sen hyväksymiseen, heti annettava vastaus, säännös vastaa Norjan, Ruotsin ja Tanskan vastaavien lakien 3 §:n 2 momentin sisällystä. Sama on asian laita myös mm. Itävallan,[5] Saksan[6] ja Sveitsin[7] oikeuden suhteen. Sen sijaan ei viitattujen maiden lakeihin sisälly sitä oikeustoimilain 3 §:n 1 momenttiin vasta eduskuntakäsittelyn aikana lisättyä

---

4 Ks. *Oserin* Sveitsin oikeuskäytännöstä mainitsemaa tapausta (s. 56).

5 Itävallan BGB:n 862 §.

6 Saksan BGB:n 147 § (verr. 146 §:ään).

7 Sveitsin OR 4 artiklan 1 momentissa säädetään: »Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist an einen Anwesenden gestellt und nicht sogleich angenommen, so ist der Antragsteller nicht weiter gebunden».

määräystä, että »jos vastausta ei heti anneta, katsotaan tarjous hylätyksi».[8, 9]

Mitä tulee siihen oikeustoimilain 3 §:n 1 momentin säännöksen osaan, joka on kaikissa Pohjoismaissa saman sisältöinen, siihen sisältyy, kuten mm. Almen—Eklundin teoksessa todetaan,[10] vain määräys siitä, että tarjous, jota ei heti hyväksytä, raukeaa.[11] Tuo kannanotto taas rakentuu, kuten Bugge toteaa, sille olettamukselle, että tarjouksen tekijä normaalisti tahtoo olla sidottu vain siinä tapauksessa, että tarjous heti hyväksytään.[12] Asiaa siis tarkastellaan tarjouksen tekijän kannalta.

Kun Suomen oikeustoimilain 3 §:n 1 momentissa sanotun lisäksi lausutaan, että jos vastausta ei heti ole annettu, tarjous katsotaan hylätyksi, siirrytään tuolloin tarkkailemaan tilannetta tarjouksen saajan kannalta. Sopusoinnussa sen kanssa, mitä yllä tarjouksen tekijän osalta tapausta tutkittaessa on todettu, lainsäätäjä on ilmeisestikin katsonut, että henkilö, joka ei heti vastaa hänelle tehtyyn suulliseen tarjoukseen, normaalisti haluaa täten hylätä tarjouksen.[13] Nähtävästikin tästä ajatuksesta lähtien lainsäätäjä — samalla myös tarjouksen tekijän etuja silmällä pitäen — on oikeusvarmuuden aikaansaamiseksi[14] katsonut aiheelliseksi säätää, että tarjouksen saajan k a t s o t a a n hylänneen tarjouksen.

Kun tarkasteltavana ollut säännös siis perustunee toisaalta siihen, mitä lainsäätäjä on pitänyt tarjouksen saajan tyypillisenä käyttäytymisenä, toisaalta taas siihen, mitä oikeusvarmuuden näkökohta edellyttää, on ilmeistä, ettei yksityistä tapausta ratkaistaessa voida kiinnittää huomiota siihen, onko tarjouksen saajalla ollut tarkoituksena

---

8 *Raninen* katsoo (Vahvistuskirje s. 85) että »lakiteksti on tässä virheellinen. Tarkoitus on katsoa tarjous rauenneeksi eikä hylätyksi».

9 Se, että tämä lausuma sisältää yleisesti hyväksytyn oikeudellisen periaatteen, ilmenee mm. siitä, että Saksan Bundesgericht on ratkaisuissaan vedonnut samaan näkökohtaan. Ks. *Denecke-Oegg* s. 310.

10 *Almen—Eklund* s. 22.

11 *Lvk 1925: 2*:ssa lausutaan (s. 20), että tarjous »on voimassa vain sen ajan, että vastauksen antaminen on mahdollinen». Vrt. OikTL:n 8 §:ssä käytettyä sanontaa (»katsotaan tarjous rauenneeksi»).

12 *Bugge* lausuu (s. 12), että kun osapuolet ovat neuvotteluyhteydessä keskenään, »vid det som regel være naturlig at opfatte forholdet slik, at tilbyderen bare vil være bundet, hvis den anden part gir svar s t r a x, og dette stemmer ogsaa med den almindelige opfatning».

13 Kysymyksessä siis on, kuten mm. *Scholz* esittää (s. 50), »Typisierung der Tatumstände». Ks. myös *v. Tuhr* II_1 s. 425.

14 Ks. *Scholz* s. 7, 27 s. ja 45.

hyväksyä tai hylätä tarjous. Säännös ei toisin sanoen edellytä yksityisautonomista muotoamistointa eikä siinä siis myöskään ole kysymys tahdonilmaisusta.

Jos kohdistetaan huomio vain siihen, että kyseinen säännös rakentunee sille olettamukselle, että tarjouksen saaja normaalisti vaikenemisellaan ilmaisee, ettei hän halua tarjousta hyväksyä, voidaan, jos halutaan käyttää Kivimäen—Ylöstalon teoksessa omaksuttua terminologiaa, sanoa, että tuo säännös sisältää »oletetun tahdonilmaisun».

Kun säännöstä sovellettaessa ei kuitenkaan voida, kuten todettu, kiinnittää huomiota siihen, onko kulloinkin kysymyksessä olevalla tarjouksen saajalla ollut sanotun sisältöinen tahto vai ei,[15] on selvää, ettei myöskään sillä seikalla, onko tarjouksen saaja hänellä ehkä ollutta tahtoa muodostaessaan tai sitä ilmaistessaan ollut erehdyksen vallassa, voi olla oikeudellista merkitystä. Tarjouksen saajalla ei näin ollen ole mahdollisuutta vedota esim. siihen, että hän oli virheellisesti olettanut, että hänellä oli, kuten edellä käsitellyssä esimerkissä on mainittu, kohtuullinen miettimisaika.[16, 17]

---

15 *Becker* toteaa (s. 33), että tarjouksen antaja on vapaa tarjouksestaan siinäkin tapauksessa, että tarjouksen saaja ei esim. pahoinvoinnin tai häntä kohdanneen onnettomuustapauksen johdosta voi heti antaa vastausta, »denn das Risiko der rechtzeitigen Annahme trägt der Adressat, nicht der Antragsteller».

16 Kysymyksessä on siis — yleistä terminologiaa käyttäen — olettamus, jota ei voida vastatodistelulla kumota (praesumptio juris et de jure). Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 184.

Tämän johdosta on syytä todeta, että *v. Tuhr—Siegwart*in teoksessa katsotaan (I s. 156 alav. 56), että olettamus-sanan käyttö edellyttää vastatodistelun mahdollisuutta, »so dass 'unwiderlegliche Vermutung' eine contradictio in adjecto wäre». Tämän vuoksi sanotut tutkijat puhuvat kyseisen laatuisissa tilanteissa *fingeeratuista,* ts. kuvitelluista, mielikuvituksen tekaisemista tahdonilmaisuista. Samoin mm. *Staudinger—Coing* s. 587. Jo tämä nimitys osoittaa, ettei tällöin edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua.

Tässä yhteydessä on syytä panna merkille, että *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa mainitaan (s. 184) esimerkkinä oletetusta tahdonilmaisusta myös SyntyperäL:n 1 ja 8 §:ssä mainitut olettamukset siitä, milloin lapsi katsotaan aviomiehen siittämäksi. Sitä, mikä on se tahto, joka po. tapauksissa oletetaan, ja erityisesti, mikä on se ilmaisukäyttäytyminen, jota tällöin ajatellaan, on sanotun esityksen nojalla, kun mitään perusteita ei mainita, vaikea kuvitella. Yleensä po. tapauksissa ei puhuttane oletetusta *tahdonilmaisusta,* vaan oletetusta *tosiasiasta.* Näin esim. *v. Tuhr—Siegwart* s. 154 alav. 49.

17 Mitä OikTL:n 3 §:n 1 momentin säännökseen tarkastelun alaiselta osalta tulee, on vertauksen vuoksi syytä mainita, että esim. Saksan oikeudessa on useita vastaavan luontoisia normeja, ts. säännöksiä, joissa henkilön katsotaan vaikenemi-

B. 1. Äsken selostetun säännöksen mukaan henkilön vaikeneminen on ymmärretty epäykseksi. Eräissä toisissa oikeusohjeissa henkilön on päinvastoin katsottu vaikenemisensa kautta antaneen hyväksymisilmaisun. Näin on tehty esim. Skandinavian maiden sopimuslakien 9 §:ssä. Vaikkakaan meidän oikeustoimilakiimme ei sisälly vastaavaa säännöstä, ei kuitenkaan liene epäilystä siitä, etteikö sanottu normi vastaisi myös meidän oikeutemme kantaa asiassa.[18] Tämän puolesta puhuu mm. se, että lainvalmistelukunta oli ehdotukseensa sisällyttänyt vastaavan sisältöisen ohjeen.[19] Säännös poistettiin kuitenkin Eduskunnalle annetusta esityksestä sen vuoksi, että se katsottiin tarpeettomaksi. Säännös olisi näet merkinnyt, kuten esityksessä mainittiin, »selvää johtopäätöstä 1 §:n 1 momentissa esiintyvästä yleisestä säännöksestä sekä 4 ja 6 §:n määräyksestä».[20, 21]

---

sensa kautta antaneen kielteisen vastauksen. Näin on säädetty mm. BGB:n 108_2, 177_2, 415_2, 416_2, 496_2 ja 516_2 §:ssä.

Kaikissa mainituissa tapauksissa on siis asianomaisen vaikenemiselle annettu sama merkitys, kuin jos hän olisi antanut hylkäystä koskevan tahdonilmaisun. Puheena olevat tapaukset on kuitenkin erotettu tahdonilmaisuista sen vuoksi, että ne tosiasiat, jotka kummassakin tapausryhmässä oikeusseuraamuksen aikaantulemiseksi vaaditaan, ovat erilaiset. Tästä myös johtuu, etteivät ne oikeussäännökset, jotka koskevat tahdonilmaisuja, sovellu — ainakaan sellaisinaan — mainittuihin tilanteisiin. Esim. *v. Tuhr* lausuu (II_1 s. 12 s.) — todettuaan, että erilaiset tosiasiat saattavat aikaansaada saman oikeusseuraamuksen — mm. seuraavasti: »Die Äquivalenz von Tatbestandstücken wird vom Gesetz oft in die Form einer Fiktion gekleidet, indem das Gesetz bestimmt, das die Tatsache a als Tatsache b 'gelten' soll. So gilt z.B. das Schweigen des gesetzlichen Vertreters auf eine an ihn ergangene Aufforderung zur Genehmigung nach § 108 II als Verweigerung der Genehmigung». Myöhemmin hän toteaa (s. 13): »Die rechtliche Gleichstellung kann mehr oder minder weit gehen. Oft beschränkt sie sich auf die Rechtswirkung der fingierten Tatsache; das Schweigen des gesetzlichen Vertreters hat, ohne Willenserklärung zu sein und ohne den Vorschriften über Willenserklärung zu unterstehen, die Wirkung einer Verweigerung der Genehmigung». Eräissä tapauksissa fiktiolla voi olla laajempikin merkitys, hän toteaa edelleen. Ks. myös *v. Tuhr* II_1 s. 425, *Manigk,* Das rechtswirksame Verhalten s. 105 ja System s. 79 alav. 1, *Hildebrandt,* Erklärungshaftung s. 195, *Larenz,* Schuldrecht I s. 67 s. sekä *Staudinger—Coing* s. 587. Samaan tapaan Sveitsin oikeuden osalta mm. *v. Tuhr—Siegwart* I s. 155 s.

18 Mm. *Chydenius,* (Kontraktsrätt I s. 10 alav. 1) ja *Raninen* (Vahvistuskirje s. 35) nojautuvat säännökseen.

19 Ks. *Lvk. 1925: 2* s. 4 ja 28 s.

20 Ks. *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 18.

21 *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa (s. 202 verr. s. 183) puheena oleva säännös nojataan juuri OikTL:n 4 ja 6 §:n 2 momenteista ilmenevään periaatteeseen.

Kyseisessä oikeusohjeessa käsitellään tapausta, jolloin henkilö (B) on tehnyt toiselle (A:lle) tarjouksen saatuaan tältä sitä ennen kehotuksen tarjouksen tekemiseen. Milloin joku (A) tiedotuksessa, jota muuten olisi pidettävä tarjouksena — lausutaan sanotussa säännöksessä — on käyttänyt sanaa »sitoumuksetta», »velvoituksetta» tai muuta sellaista sanontaa, katsotaan tiedotus vain kehotukseksi tekemään sellainen tarjous kuin tiedotus osoittaa. Jos sellainen tarjous saapuu kohtuullisessa ajassa sen jälkeen joltakin, jota siten on kehotettu tekemään tarjous, ja jos vastaanottajan täytyy huomata, että tarjous on tehty hänen kehotuksensa johdosta, on hänen, ellei hän tahdo tarjousta hyväksyä, ilman aiheetonta viivytystä ilmoitettava siitä tarjouksen tekijälle; jos hän ei sitä tee, katsotaan hänen hyväksyneen tarjouksen.

Jotta voitaisiin todeta, mihin A:n sidonnaisuus puheena olevan säännöksen mukaan perustuu, on syytä eritellä ne tosiasiat, jotka selostetun säännöksen mukaan vaaditaan, jotta A:n voitaisiin katsoa »hyväksyneen» B:n tekemän tarjouksen.

Ennen tuota lienee kuitenkin syytä selvyyden vuoksi todeta, kuten jo oikeustoimilain 8 §:n säännöksestä epäsuorasti ilmenee, ettei henkilöllä yleensä ole velvollisuutta vastata toisen tekemään tarjoukseen eikä hänen passiivisuuttaan niin ollen normaalisti ymmärretä hyväksymisilmaisuksi. Näin on asian laita siinäkin tapauksessa, että toinen (B) tarjouksessaan olisi nimenomaisesti maininnut, että ellei tarjouksen saaja (A) määräajan kuluessa mitään ilmoita, B katsoo hänen hyväksyneen tarjouksen.[22] Jotta henkilön vaikeneminen voitaisiin katsoa hyväksymisilmaisuksi, täytyy siis olla olemassa jokin erityinen peruste tähän.[23]

Edellä selostetun säännöksen mukaan asetetaan kyseisessä suhteessa seuraavat vaatimukset.

— Ensinnäkin edellytetään, että henkilö (A) on tehnyt toiselle (B:lle) tiedonannon, jota olisi pidettävä tarjouksena, ellei siinä nimenomaisesti mainittaisi, ettei A halua olla sidottu. Kun sanomalehdessä julkaistua tiedotusta, hintaluetteloiden lähettämistä, kiertokirjeitä tms. toimenpiteitä ei pidetä tarjouksena,[24] eivät tämän luontoiset tiedonannot

---

[22] Näin mm. *Lvk. 1925: 2* s. 28. Samoin esim. *Lassen,* Haandbog s. 230, *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 109 s., *Raninen,* Vahvistuskirje s. 85 ja *Oser* s. 50. Ks. myös *Karlgren,* Studier s. 154.

[23] Ks. *v. Tuhr* II_1 s. 421.

[24] Ks. esim. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 202, *Obligationsrättskommitté* s. 60, *Bugge* s. 5, *Ussing,* Aftaler s. 394 alav. 27 ja *Stjernstedt* s. 72. Ks. myös Sveitsin OR 7 artiklan 2 mom.

voi nyt puheena olevassa tapauksessa tulla kysymykseen. Säännöksen soveltaminen edellyttää siis henkilökohtaisempaa tiedotustapaa.

— Tarjouksen tulee saapua siltä henkilöltä (B taikka C, D tai E), jota sanotuin tavoin on kehotettu tekemään tarjous. Jos siis tarjous tulee joltakin ulkopuoliselta henkilöiltä, T:ltä, jolle A ei ole tuollaista kehotusta esittänyt, vaan joka on saanut sen esim. siten, että B on luovuttanut A:lta saamansa tiedonannon hänelle, ei säännöstä ole sovellettava.[25]

— B:n tarjouksen tulee sisällyksensä puolesta vastata A:n kehotusta. Jos B:n tarjous koskee esim. toista esinettä taikka muuta tavaralaatua, kuin A:n kehotuksessa on esitetty, ei sääntöä niin ikään voida soveltaa.

— B:n tarjouksen tulee saapua A:lle kohtuullisen ajan kuluessa A:n antamasta kehotuksesta. Jos tarjous saapuu A:lle vasta pitkiä aikoja kehotuksen tekemisen jälkeen, ei A:lla ole reklamaatiovelvollisuutta.

— A:n täytyy havaita, että B:n tekemä tarjous johtuu hänen kehotuksestaan. A:n kehotuksen ja B:n tarjouksen täytyy siis olla syyyhteydessä keskenään.[26]

— A:lla on määrätty harkinta-aika, jolloin hän voi joko hyväksyä tai hylätä B:n tarjouksen. Kun A on B:lle tekemänsä esityksen kautta aiheuttanut B:n tarjouksen, täytyy hänen periaatteessa olla valmis heti ratkaisemaan kantansa asiassa.[27] Hänen täytyy joka tapauksessa suorittaa ratkaisunsa ilman aiheetonta viivytystä.

— Jos A ei ilmoita B:lle, ettei hän hyväksy tämän tekemää tarjousta, tai jos hän tosin ilmoittaa, mutta ei tee sitä ajoissa, ts. ilman aiheetonta viivytystä, hänen katsotaan hyväksyneen B:n tarjouksen.

Kuten todetusta ilmenee, ei säännöstä sovellettaessa huomio kohdistu lainkaan siihen, vastaako se oikeusseuraamus, joka lainkohdassa määrätään, A:n tahtoa vai ei, ts. haluaako A vaikenemisensa kautta hyväksyä B:n tarjouksen vai ei.[28] A:n »katsotaan» antaneen hyväksymisilmaisun, jos vain lainkohdassa mainitut objektiiviset tunnusmerkit ovat täytetyt. Ainoa subjektiivinen näkökohta, johon on kiinnitettävä huomio, on se, onko A:n täytynyt havaita, että B:n tarjous johtuu hänen kehotuksestaan.

---

25 *Bugge* s. 40.

26 *Bugge* s. 41.

27 Ks. *Bugge* s. 41.

28 Ks. *Karlgren,* Studier s. 153 s.
Näin myös Sveitsin oikeuden osalta mm. *Becker* s. 38 s.

Jos tarkastellaan lähemmin viimeksi mainittua vaatimusta, täytynee todeta, että vaikkakin lainkohdan mukaan vaaditaan ainoastaan, että A:n täytyy havaita hänen kehotuksensa ja B:n tarjouksen olevan syy-yhteydessä keskenään, tuo vaatimus ei kuitenkaan yksin riittäne tekemään A:ta ilmoitusvelvolliseksi. Jos esim. ajatellaan, että A tosin havaitsee, että B:n tarjouksen antaminen on johtunut hänen kehotuksestaan, mutta tarjouksesta ilmenee niin ikään, että B edellyttää, että mikäli A hyväksyy hänen tarjouksensa, A määräajan kuluessa ilmoittaa siitä nimenomaisesti B:lle, ei A:n, ellei hän tahdo hyväksyä B:n tarjousta, tarvinne tehdä tuollaista ilmoitusta.[29] Tuollainen velvollisuus voinee A:lla olla vain silloin, kun hänen täytyy todeta, että B olettaa A:n hyväksyvän tarjouksen, ellei hän toisin ilmoita, ts. kun A:n täytyy havaita, että se käsitys, joka B:llä kyseisestä asiasta on, ei vastaa todellisuutta.[30]

Se, että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta antaneen hyväksymisilmaisun, johtuu näin ollen viime kädessä siitä, että toinen osapuoli, B, on vilpittömässä mielessä ollen ymmärtänyt A:n käyttäytymisen tahdonilmaisuksi. Kun A, joka aikaisemman käyttäytymisensä (so. kehotuksen antamisen) kautta oli antanut B:lle aiheen tuollaisen käsityksen syntymiseen,[31] ei oikaise tätä B:n virheellistä käsitystä, vaikka hän on tai hänen ainakin pitäisi olla siitä selvillä, on, kuten lainvalmistelukunta säännöstä perustellessaan toteaa, »kohtuullista», että A asetetaan samaan asemaan, kuin jos hän olisi antanut sen sisältöisen tahdonilmaisun kuin mitä B oletti.[32]

A:n sidonnaisuus ei näin ollen perustu hänen hiljaisesti antamaansa tahdonilmaisuun,[33] vaan sen tilanteen oikeudelliseen arvosteluun, joka

---

29 Vrt. *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 15.

30 Vrt. OikTL:n 4 ja 6 §:n 2 momentit sekä 19 §. Ks. myös saman lain 28 ja 32 §:n 2 momentit.

Karlgren katsoo (Studier s. 154), että tarjouksen saajalla (A:lla) lienee myös OikTL:n 9 §:n ulkopuolelle jäävissä tapauksissa reklamaatiovelvollisuus, jos hän vain havaitsee, »att motparten med stöd av något tidigare mellanhavande mellan kontrahenterna utgår ifrån — och låter sitt handlingssätt bestämmas av — den *oriktiga uppfattningen,* att anbudet blivit accepterat».

31 Lvk. *1925: 2* s. 29.

32 *Ussing* katsoo (Aftaler s. 394), at »Modtageren (A) ved sin Adfærd har givet Tilbyderen Grund til at regne med, at et Tilbud af den paagældende Art vil blive antaget og efterkommet uden yderligere Forhandlinger».

33 Näin nimenomaisesti *Becker* (s. 38) Sveitsin OR 6 artiklan osalta, jota soveltaen vastaavan luontoiset tapaukset on ratkaistu yllä mainituin tavoin. Ks. myös *Oser* s. 62.

A:n ja B:n välille ensiksi mainitun kehotuksen johdosta on syntynyt.[34] Tämä näkökohta tulee erityisen selvästi ilmi Norjan komitean perusteluista. Bugge näet mainitsee, että komitean käsityksen mukaan se ratkaisu, johon asiassa oli päädytty (ts. se, että A:n katsottiin antaneen hyväksymisilmaisun), oli mm. todistusnäkökohtia silmällä pitäen onnistuneempi kuin se, joka Saksan oikeudessa on omaksuttu ja jonka mukaan A on ainoastaan velvollinen korvaamaan sen vahingon, joka B:lle A:n laiminlyönnin johdosta on syntynyt.[35, 36]

Selostettu säännös on täten samalle periaatteelliselle pohjalle rakentuva kuin aikaisemmin käsittelemäni oikeustoimilain 4 ja 6 pykälien 2 momenttien, 19 pykälän sekä 28 ja 32 pykälien 2 momenttien säännökset.[37] Tästä on ilmeisesti myös Skandinavian sopimuslakeja valmisteltaessa oltu selvillä. Niinpä Stang, joka oli Norjan komitean jäsen, toteaa, että kaikissa viitatuissa lainkohdissa olisi oikeusseuraamukseksi sidonnaisuuden asemesta voitu määrätä velvollisuus korvata toisen osapuolen negatiivinen sopimusetu.[38] Jos lakia valmisteltaessa olisi katsottu, että puheena olevissa tapauksissa oli kysymys normaalista tahdonilmaisusta, ei tuollaista valintamahdollisuutta luonnollisestikaan olisi ollut, vaan lakiin otettu oikeusseuraamus olisi katsottu ainoaksi kysymykseen tulevaksi.[39]

Kun kaikkien äsken selostettujen oikeussäännösten mukaan on ollut yhdentekevää, onko asianomaisella (A:lla eli sillä, jolle ilmoitusvelvollisuus on asetettu) ollut laissa mainitun oikeusseuraamuksen aikaansaamiseen tähtäävä tahto vai ei,[40] lienee myös yhdentekevää, onko hän mahdollista tahtoaan muodostaessaan tai sitä ilmaistessaan ollut erehdyksen vallassa vai ei.

---

34 Ks. niistä eri näkökohdista, joihin osapuolten intressejä keskenään vertailtaessa on syytä kiinnittää huomio esim. *Arnholm*'in esitystä (Passivitetsvirkninger s. 12 s. ja 15.).

35 *Bugge* s. 41.

36 Saksan oikeuden osalta ks. *v. Tuhr* II_1 s. 421 alav. 123. Toisin Sveitsin oikeuden osalta, kuten edellä alav. 33:sta jo on ilmennyt.

37 *Lassen* katsoo kaikkien kyseisten säännösten sisältävän tahtoa koskevan fiktion (Haandbog s. 230).

38 *Stang*, Formueretten s. 228 alav. 65.

39 Se, että suoritettu ratkaisu perustuu juuri osapuolten intressien keskinäiseen vertailuun, tulee erityisen selvästi ilmi niistä perusteluista, jotka Bugge OikTL:n 32 §:n 2 momentin tueksi on esittänyt. Ks. *Bugge* s. 108 ss., erit. s. 110.

40 Samoin Sveitsin oikeuden osalta *Becker* s. 38 s. *Oser* katsoo (s. 61), että puheena olevan luontoisissa tapauksissa on kyseessä praesumptio juris et de jure.

2. Läheisessä yhteydessä Skandinavian sopimuslakien 9 §:n säännöksen kanssa on se normi, joka vahvistuskirjeen suhteen oikeuskäytännössä on muodostunut. Tämä sääntö voitaneen ilmaista seuraavasti:

Jos kauppias (A), joka on käynyt sopimusneuvotteluja toisen (B:n) kanssa, on saanut B:ltä kirjeen, jossa tämä sanottuihin neuvotteluihin viitaten ilmoittaa vahvistavansa asianomaisten kesken tehdyn sopimuksen sen sisältöisenä, kuin mitä B:n kirje osoittaa, tulee A:n, jos hän katsoo, ettei hän lainkaan ole tehnyt B:n kanssa sopimusta tai ettei sopimuksen sisällys vastaa sitä, mitä B ilmoittaa, ilman aiheetonta viivytystä tiedottaa tästä B:lle. Jos A ei lähetä tällaista ilmoitusta, katsotaan hänen vaikenemisensa kautta hyväksyneen sopimuksen sen sisältöisenä, kuin mitä B:n kirje osoittaa.

Jotta A:n vaikenemisella voisi olla sanottu vaikutus, edellytetään siis ensinnä, että A on käynyt sopimusneuvotteluja B:n kanssa. Näiden neuvottelujen ja B:n kirjeen lähettämisen välillä ei ilmeisestikään saa — yhdenmukaisesti sen kanssa, mitä viitatun sopimuslain 9 §:n suhteen on todettu — kulua pitkää aikaa. Päinvastoin B:n kirjeen lähettämisen täytynee yleensä olla tapahtunut välittömästi neuvottelujen päätyttyä.[41] Myöhemmin lähetetyllä kirjeellä voinee olla vain tavallisen tarjouksen luonne.

Tuon lisäksi B:n kirjeen täytynee olla sisällyksensä puolesta niin täsmällinen ja täydellinen, että kirjeen saaja voi katsoa sen sisältävän asianosaisten välisen sopimussuhteen lopullisen sääntelyn.[42] Välttämätöntä ei tietenkään ole, että asianosaiset ovat sopineet kaikista niistä eri kohdista, joita kirjeessä käsitellään. Vahvistuskirjeitähän käytetään erityisesti juuri silloin, kun sopimus on päätetty puhelimitse tai sähkeitse, ja tällöin huomio on yleensä kohdistunut vain olennaisiin seikkoihin. Vahvistuskirjeellä on tällöin samalla sopimusta täydentävä merkitys.[43]

Vahvistuskirjeen saajalla, A:lla, täytyy olla määrätty aika harkita, miten hän B:n kirjeeseen suhtautuu. Tämän ajan pituus riippuu tietenkin kustakin tapauksesta ja sen erikoisluonteesta, mutta se ei voine olla muutamaa päivää pitempi.[44]

---

41 Näin *Krause* (s. 15) Saksan oikeuskäytännössä annettujen ratkaisujen perusteella.

42 Ks. *Raninen,* Vahvistuskirje s. 76 ja 103 ss. sekä *Krause* s. 15.

43 *Becker* s. 15.

44 Näin *Krause* (s. 16) Saksan oikeuskäytännössä annettujen ratkaisujen perusteella. Samaan tapaan *Raninen,* Vahvistuskirje s. 115.

Jos vahvistuskirjeen saaja, A, ei sanotun ajan kuluessa eli siis ilman aiheetonta viivytystä [45] ole ilmoittanut B:lle kielteistä kantaansa B:n kirjeeseen nähden, hänen passiivisuudelleen annetaan yllä todettujen objektiivisten kriteerien perusteella hyväksymisilmaisun merkitys. Tuon oikeusseuraamuksen syntymiseksi ei edes vaadita, kuten Korkein oikeus on katsonut, että A on tullut tietoiseksi B:n kirjeen sisällöstä.[46]

Ainoa subjektiivinen seikka, johon on kiinnitettävä huomio, on se, joka sisältyy edellä käsiteltyyn, B:n kirjeen sisältöä koskevaan vaatimukseen. B:n kirjeen sisällyksen täytyy näet olla, kuten Ussing Tanskan oikeuskäytännössä annettujen ratkaisujen perusteella on esittänyt, sellainen, että kirjeen saaja, A, sen perusteella voi selvästi havaita, »at Afsenderen gaar ud fra, at en bindende Aftale er indgaaet».[47]

Sillä seikalla, onko kulloinkin kyseessä oleva kirjeen saaja tehnyt tällaisen havainnon vai ei, ei ole merkitystä. Riittää, että hänellä on ollut mahdollisuus se todeta, ts. että järkevä ja huolellinen kauppias vastaavassa tilanteessa olisi tuollaisen havainnon tehnyt.[48]

Kun kirjeen saaja, A, tekee sen toteamuksen, että B katsoo sitovan sopimuksen syntyneen asianosaisten välille, A:n täytyy — kun vahvistuskirjeen lähettäjän tarkoituksena normaalisti on todeta se tulos, johon osapuolet sopimuksesta neuvotellessaan hänen käsityksensä mukaan ovat päätyneet [49] — ottaa huomioon, että ellei hän ilmoita mitään B:lle, tällä on täysi syy uskoa, että A on ollut samaa mieltä hänen kanssaan, ts. että A on vaikenemisensa kautta hyväksynyt B:n esityksen.[50, 51] Jos A ei ota tällaista mahdollisuutta lukuun, hän ei toimi sellaisella huolella, kuin mitä häneltä edellytetään.[52]

---

45 *Krause* s. 131.

46 KO 1933 II 451. Ks. *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 206. Samoin on asian laita mm. Norjan ja Saksan oikeuskäytännön mukaan. Ks. *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 26 ja *Staudinger—Coing* s. 589.

47 *Ussing,* Aftaler s. 396 s.

48 Saksan oikeuskäytännössä on vahvistuskirjettä koskevaa sääntöä sovellettu tapauksissa, joissa henkilö, vaikka hän ei olekaan kauppias, on kuitenkin harjoitetun toiminnan laadusta johtuen voitu rinnastaa kauppiaihin. Siten on esim. katsottu säännöksen soveltuvan asianajajiin ja suurtilan omistajiin. Ks. *Krause* s. 22 ja *Staudinger—Coing* s. 589. Ks. myös *Raninen,* Vahvistuskirje s. 121 ss.

49 Ks. *Raninen,* Vahvistuskirje s. 77.

50 Näin *Krause* Saksan oikeuskäytäntöön perustuen (s. 45).

51 *Ussing* ilmaisee asian yleisesti siten (Aftaler s. 395), at »naar han (A) maa regne med, at en anden (B) svæver i den Vildfarelse, at han har sluttet bindende Aftale med ham», täytyy A:n, ellei hän tahdo hyväksyä tätä, ilmoittaa siitä B:lle.

52 *Lassen* toteaa (Haandbog s. 229 s.), että reklamaatiotapauksissa on yleensä mittapuuna »fornuftig og hæderlig Mænd».

Se, että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta antavan hyväksymisilmaisun vain sillä edellytyksellä, että hän ei ole toiminut vaadittavalla huolella, on Saksan oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tullut selvästi todetuksi. Aiheen tähän antoi oikeustapaus, jossa A:n katsottiin antaneen hyväksymisilmaisun siitä huolimatta, ettei hän ollut saanut tietoa edes siitä, että hänelle oli saapunut B:n lähettämä vahvistuskirje.[53] Krause on kysymystä tutkittuaan todennut, että sanottu kannanotto on oikea vain sillä edellytyksellä, että A:n tietämättömyys voidaan lukea hänen syykseen.[54] Normaalisti voidaankin lähteä siitä, että A ei ole toiminut asianmukaisella huolella, jos hän ei ole saanut tietoa kirjeestä, joka hänelle on saapunut. Jos kuitenkin voidaan todeta, että A (esim. äkillisen sairauden johdosta) on jäänyt tietämättömäksi kirjeen saapumisesta siitä huolimatta, että hän on toiminut vaadittavalla huolella, ei hänen vaikenemiselleen voida antaa hyväksymisilmaisun merkitystä. »Durch strenge Anforderungen an das Mass der notwendigen Sorgfalt wird die Verkehrssicherheit ausreichend gewahrt», Krause toteaakin tarkastelunsa päätteeksi.[55]

Kirjeen saajan, A:n, täytyy siis, kuten todettu, havaita, että kirjeen lähettäjä, B, on olettanut sopimuksen syntyneen. Tämän B:n oletamuksen täytyy kuitenkin olla perusteltu. Jos B esim. puhelimitse A:n kanssa sopimuksen päätettyään on lähettämässään vahvistuskirjeessä täydentänyt[56] olennaisiin kysymyksiin rajoittunutta sopimusta niin epätavallisilla ehdoilla, ettei hän voi olettaa A:n ilman muuta hyväksyvän niitä, ei A:lla tällöin ole, jos hän ei tahdo noita ehtoja hyväksyä, velvollisuutta ilmoittaa siitä B:lle.[57] Tällöin ei A:n vaikenemista myöskään voida ymmärtää hyväksymisilmaisuksi. Sama on luonnollisestikin asian laita, jos kirjeen sisällys on täysin mielivaltainen tai jos B on menetellyt vilpillisesti.[58] B:n täytyy siis olla, jotta A:n vaikenemiselle voitaisiin antaa sanottu merkitys, vilpittömässä mielessä.

---

53 Ks. *Krause* s. 14.

54 Samoin *Raninen* s. 103.

55 *Krause* s. 133. Tämä Krausen kannanotto on mm. *Staudinger-Coing*in teoksen mukaan oikea (s. 589). Ks. *v. Tuhr* II_1 s. 422 alav. 124.

56 Ks. *Raninen,* Vahvistuskirje s. 79 s.

57 Näin on asia mm. Sveitsin oikeuskäytännön mukaan. Ks. *Daeppen* s. 19 s. *Krause* toteaa (s. 45 alav. 171) Saksan oikeuskäytännön pohjalla yleiseksi periaatteeksi, »dass man auf vertragswidrige Zumutungen nicht zu antworten braucht». Samoin *Ussing* (Aftaler s. 431), joka kuitenkin huomauttaa, että A:lla on kyseisen laatuisissa tapauksissa todistusvelvollisuus siitä, »at der er truffet en afvigende Vedtagelse».

58 Näin *Krause* (s. 16) Saksan oikeuskäytännön perusteella. Samoin Sveitsin

A:n sidonnaisuuden olennaisena edellytyksenä on näin ollen toisaalta se, ettei hän ole toiminut vaadittavalla huolella, toisaalta taas se, että toinen osapuoli, B, on ollut vilpittömässä mielessä. A:n sidonnaisuutta ei näin ollen voida johtaa, kuten oikeustieteellisessä kirjallisuudessa usein esitetään,[59] siitä, että A olisi vaikenemisensa kautta antanut tahtoaan koskevan ilmaisun, että olisi siis kysymyksessä hiljainen tahdonilmaisu, vaan se johtuu lähinnä siitä, ettei A ole havainnut, vaikka olisi voinut, että kirjeen lähettäjä, B, ymmärtää hänen vaikenemisensa hyväksymistä koskevaksi tahdonilmaisuksi, ja toisaalta siitä, että tuo B:n käsitys on perusteltu, että B on siis bona fide.

Jos asiaa tarkasteltaisiin yksinomaan vilpittömässä mielessä olevan B:n kannalta, voitaisiin sanoa, kuten oikeustieteellisessä kirjallisuudessa niin ikään usein esitetään, että kysymyksessä on oletettu tahdonilmaisu.[60] Kun A:n sidonnaisuutta ei kuitenkaan voitane perustaa, kuten edellä esitetystä on käynyt ilmi, yksinomaan siihen, että B perustellusti ymmärtää A:n vaikenemisen tahdonilmaisuksi, vaan lisäedellytyksenä on, ettei A ole toiminut vaadittavalla huolella, ei myöskään oletetun tahdonilmaisun nimitys ole oikeaan osunut.[61]

Kun se, että A:n »katsotaan» vaikenemisensa kautta antaneen tahdonilmaisun, perustuu, jos asiaa tarkastellaan A:n kannalta, siihen, ettei hän ole noudattanut käyttäytymisensä suhteen asianmukaista huolellisuutta, olen aikaisemmin luonnehtinut tätä — samoin kuin edellisessä kohdassa mainituissa oikeustoimilain säännöksissä käsiteltyjä tapauksia — käyttäytymisvastuun nimityksin. A:n vastuun lähtökohdaksi voitaisiin kuitenkin yhtä hyvin ottaa, kuten Coing myöhemmin on tehnyt, se luottamus, jonka A huolimattoman käyttäytymisensä kautta B:ssä on herättänyt, ja sen mukaisesti — lyhyesti ilmaisten — puhua luotta-

---

oikeuden osalta *Hug*, Betrachtungen zum Gerichtsgebrauch über Abschluss und Auslegung der Verträge, Schweizerische Zeitschrift für Berurkundungs- und Grundbuchrecht, 1955, s. 12 s.

Ks. myös *Raninen*, Vahvistuskirje s. 96 ja *Ussing*, Aftaler s. 431 alav. 56.

59 Ks. esim. niitä kannanottoja, joita *Raninen* on selostanut (Vahvistuskirje s. 101).

60 Ks. *Krause* s. 127 ja *Staudinger-Coing* s. 589.

61 Meillä on *Raninen* katsonut (Vahvistuskirje s. 103), että kyseessä on »eräänlainen 'typisierter Erklärungsakt'».

Krause katsoo vastaavasti (s. 127) — *Manigk*'in kannanottoon yhtyen (Irrtum und Auslegung s. 274) — että po. tapauksissa on kysymys »um einen 'typischen Erklärungsakt mit normierter Wirkung'».

musvastuusta.[62] Kysymyksessä oleva periaate voitaisiin tällöin luonnehtia seuraavasti: Jos A on käyttäytymisensä kautta herättänyt B:ssä perustellun luottamuksen siihen, että A antaa B:lle tietyn sisältöisen tahtoaan koskevan ilmaisun, A on, edellyttäen että hän vaadittavaa huolellisuutta noudattaen olisi voinut havaita tuon hänen käyttäytymiselleen annetun merkityksen, vastuussa samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut sanotun sisältöisen tahdonilmaisun.

Luottamusvastuu-sana on tosin kielelliseltä kannalta sikäli huono, että tuon yhdysnominin osat viittaavat eri henkilöihin, luottamus B:hen ja vastuu A:han. Toisaalta se on kuitenkin juuri tuosta syystä oikeudelliselta kannalta katsoen parempi kuin käyttäytymisvastuun termi. Viimeksi mainittu ei näet anna edes vihjettä siitä, että B:n luottamus olisi A:n vastuun syntymisen välttämätön edellytys, kuten asia kuitenkin on. Jos lisäksi otetaan lukuun, että käytännön tapauksia ratkaistaessa huomio ensi kädessä kohdistuu juuri siihen, onko A käyttäytymisensä kautta herättänyt B:ssä luottamuksen vai ei, on paikallaan, että luottamusnäkökohta tulee myös tapausten nimityksessä esiin. Kun luottamusvastuun nimitys lisäksi ohjannee — ainakin lakimiehen — ajatuksen sopimusoikeuden piiriin ja lienee muutoinkin havainnollisempi ja tutumpi kuin hieman epämääräiseksi jäävä käyttäytymisvastuun termi, käytän seuraavassa esityksessä viimeksi mainitun asemesta luottamusvastuun nimitystä.

3 a. Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on meillä mainittu esimerkkinä vaikenemalla annetusta eli »hiljaisesta tahdonilmaisusta» seuraava tapaus.

Jos henkilö (A), joka julkisesti on ilmoittanut harjoittavansa asianajo- tai muuta asiamiestoimintaa, ei ilman aiheetonta viivytystä [63] vastaa toisen (B:n) hänelle tekemään toimeksiantoa koskevaan tarjoukseen, niin hänen katsotaan hyväksyneen (B:n) tarjouksen. A:n vaikeneminen on toisin sanoen ymmärretty hyväksymistä koskevaksi tahdonilmaisuksi.[64, 65]

---

62 Coingin käyttämä nimitys kuuluu täydellisenä *(Staudinger-Coing* s. 586): »Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr».

63 Vrt. OikTL:n 4 ja 6 §:n 2 momentit. Ks. myös *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 111.

64 Ks. *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 274 s., *Raninen,* Vahvistuskirje s. 128 ja *Kivimäki-Ylöstalo* s. 183. Vrt. *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 108 ss. Vrt. myös *Ussing,* joka katsoo (Aftaler s. 395), ettei Tanskan oikeuden osalta voitane asettaa yleistä sääntöä siitä, että henkilö (A) olisi puheena olevan

Se, ettei tässä kuitenkaan edellytetä tahdonilmaisua siinä merkityksessä, joka tälle käsitteelle edellä on annettu, on ilmeistä. Jos ajatellaan, että A on esim. tarjouskirjeen luettuaan päättänyt, ettei hän ota asiaa hoitaakseen, mutta unohtaa ilmoittaa siitä B:lle, on hänen vaikenemiselleen tästä huolimatta annettava edellä sanottu merkitys.[66] Samoin on asian laita siinäkin tapauksessa, että A tarjouskirjeen saatuaan on, ennen kuin hän on edes ennättänyt siihen tutustua, epähuomiossa pannut sen jo käsiteltyjen kirjeiden tai muiden asiapapereiden joukkoon eikä tästä syystä saa ajoissa edes tietoa tarjouksesta.[67] Vaikka A:lla ei näin ollen voi olla tietoisuutta siitä, että hän passiivisen käyttäymisensä kautta tiedottaisi B:lle jotakin, vielä vähemmän hänellä voi olla tarkoituksena hyväksyä B:n tekemää tarjousta, hänen käyttäytymisensä tästä huolimatta ymmärrettäneen hyväksymisilmaisuksi.[68]

Jotta voitaisiin saada havainnollinen kuva siitä, mistä puheena olevassa tapauksessa itse asiassa on kysymys, ajateltakoon seuraavia vaihtoehtoja.

— A on heti B:n tarjouksen saatuaan laatinut kirjeen, jossa hän ilmoittaa, ettei hän voi ottaa tehtävää vastaan. A antaa kirjeen apulaiselleen postiin vietäväksi, mutta tämä unohtaa kirjeen pöytälaatikkoonsa, joten B ei saa A:n ilmoitusta.

— Apulainen jättää A:n laatiman kirjeen postiin, mutta se häviää matkalla, joten B ei nytkään saa tietää A:n kielteisestä kannanotosta.

---

luontoisissa tapauksissa velvollinen ilmoittamaan tarjouksen tekijälle, jos hän ei halua hyväksyä tämän tekemää ehdotusta.

Sveitsin OR:n artiklassa 395 säädetään seuraavasti: »Als angenommen gilt ein nicht sofort abgelehnter Auftrag, wenn er sich auf die Besorgung solcher Geschäfte bezieht, die der Beauftragte kraft obrigkeitlicher Bestellung oder gewerbsmässig betriebt oder zu deren Besorgung er sich öffentlich empfohlen hat». Saman sisältöinen säännös sisältyy myös *Brasilian Codigo civil'in* 1293 artiklaan.

Ks. myös Ruotsin komissiolain 5 § sekä Saksan HGB:n 362 § sekä Itävallan HGB:n art. 23. Vrt. Saksan BGB:n 663 ja 675 § sekä Itävallan BGB:n 1003 §.

65 Sääntöä lienee sovellettava myös kiinteistönvälittäjään, kaupitsijaan (komissionääriin), huolitsijaan (speditööriin), kauppa-agenttiin jne. Ks. *Lvk. 1925:* 2 s. 27. Ks. myös *Klang* s. 791.

66 *Krause* toteaa Saksan HGB:n 362 §:n osalta (s. 126) mm.: »Was der Antragsteller sich bei dem Schweigen denkt, ist nach der Bestimmung des Gesetzes völlig gleichgültig». Samaan tapaan *Baumbach-Duden* s. 595 s.

67 Näin mm. *v. Tuhr—Siegwart* (I s. 156) Sveitsin OR:n 395 artiklaa tulkitessaan.

68 *Oser* katsoo (s. 36), että Sveitsin OR:n 395 artiklaan sisältyy oletettu tahdonilmaisu, jota ei voida vastatodistelulla kumota (praesumptio juris et de jure), »dann gilt ein Verhalten als Willenserklärung, auch wenn es eine solche nicht sein sollte», hän lausuu.

Vaikka B ei kummassakaan tapauksessa saa tietää, että A on halunnut hylätä hänen tarjouksensa, lienee tapaukset siitä huolimatta ratkaistava eri tavoin. Kun ensiksi mainitussa tapauksessa A:n esitetyn säännön mukaan katsottaneen hyväksyneen B:n tarjouksen, hänen sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa katsottaneen hylänneen sen.[69] Kun A näin ollen on ensiksi esitetyssä tapauksessa vastuussa siitä vahingosta, joka B:lle aiheutuu siitä, ettei A ole asianmukaisesti täyttänyt niitä velvollisuuksia, jotka toimeksiantosopimuksesta hänelle johtuvat,[70] A:lla sen sijaan ei jälkimmäisessä tapauksessa ole tuollaista vastuuta. Jos näet A:n katsotaan hylänneen B:n tekemän tarjouksen, ei sopimusta ole syntynyt, joten A:lla ei myöskään voi olla vastuuta sopimuksen täyttämättä jättämisestä.

Jos pyritään lähemmin selvittelemään, mihin oikeudellisiin näkökohtiin esitetyt ratkaisut perustuvat, on syytä tarkastella tilannetta kummankin osapuolen kannalta erikseen. Tällöin voidaan B:n osalta todeta, että kun A on julkisesti ilmoittanut ottavansa vastaan määrätyn luontoisia tehtäviä ja B tämän johdosta tekee A:lle tarjouksen kyseiseen tehtäväpiiriin kuuluvan asian hoitamisesta,[71] B voi normaalisti lähteä siitä, että A ottaa tehtävän suorittaakseen tai, jos se jostakin syystä ei ole mahdollista, ilmoittaa siitä B:lle.[72] Jos B ei näin ollen tarjouksen tehtyään saa A:lta kielteistä ilmoitusta, hän on oikeutettu olettamaan, että A on suostunut ehdotukseen, ts. hyväksynyt B:n tekemän tarjouksen.[73]

---

69 *Kivimäki* toteaa (Asianajajien siviilioikeudellinen vastuu s. 112), että asianajaja on täyttänyt velvollisuutensa, kun hän on pannut kirjeen postiin.

Vrt. myös OikTL:n 40 § sekä Ruotsin komissiolain 3 ja 5 § sekä *Gadde-Eklund* s. 15. *Staudinger-Nipperdeyn* teoksessa todetaan (s. 1894): »Es genügt ... eine den Umständen nach sorgfältig vorgenommene Absendung».

70 Näin *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 275.

71 Jos tehty tarjous ei sisälly A:n suorittamien tehtävien puitteisiin, ei hänellä myöskään ole po. ilmoitusvelvollisuutta. Ks. *Kivimäki,* Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 112 ja *Staudinger-Nipperdey* s. 1894.

72 Kivimäki perustelee asiaa seuraavasti (Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 108 s.): »Vastaamisvelvollisuus johtuu asianajajan toimen julkisuudesta ... 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».

73 Vrt. *Gadde-Eklund* s. 23, jossa selostetaan Ruotsin komissiolain 5 §:n säännöksen perustuvan siihen käsitykseen, »att en yrkeskommissionär i allmänhet får anses villig att åtaga sig sådana kommissionsuppdrag, som höra till hans verksam-

A:n kannalta tapausta tarkasteltaessa voidaan todeta, että A:n täytyy ilmoituksensa johdosta ottaa huomioon B:n edellä mainittu olettamus ja, jos A jostain syystä ei tahdo ottaa tehtävää vastaan, hänen tulee saattaa tämä kantansa viipymättä B:n tietoon.[74] Jos A ei ajattele asiaa B:n kannalta [75] tai jos hän ei kielteisestä kannanotostaan tiedota B:lle, hän ei toimi sellaisella huolella, kuin mitä hänen asemassaan olevalta henkilöltä normaalisti vaaditaan.[76] Tämä A:n huolellisuusvelvollisuus ei tietenkään ulotu ainoastaan siihen, että hän laatii kielteistä kantaansa osoittavan tiedonannon, vaan hänen täytyy huolehtia myös siitä, että se saatetaan B:n tietoon, ts. hänen on tehtävä kaikki se, mitä normaalisti tämän päämäärän saavuttamiseksi tarvitaan.[77]

Jos äsken todetun valossa tarkastellaan niitä ratkaisuja, joihin edellä esitettyjen tapausten suhteen on päädytty, voidaan todeta, että kun B ei kummassakaan tapauksessa ole saanut A:lta kielteistä tiedonantoa, hän on ollut oikeutettu olettamaan, että A on hyväksynyt hänen tarjouksensa. B:n kannalta katsoen A:n täytyisi siis kummassakin tapauksessa olla vastuussa siitä vahingosta, joka B:lle on aiheutunut siitä, ettei kysymyksessä olevaa tehtävää ole asianmukaisesti hoidettu. Kun tapaukset tästä huolimatta on ratkaistu eri tavoin, täytyy ratkaisun perusteen olla löydettävissä siitä erosta, joka A:n taholla on todettavissa.

Kun A ensiksi mainitussa tapauksessa ei ole valvonut, että hänen apulaisensa olisi jättänyt A:n laatiman kirjeen postiin, hän ei näin ollen ole huolehtinut siitä, että hänen tiedonantonsa — normaaleja tapauksia silmällä pitäen — tulisi B:n tietoon.[78] Tästä syystä ja kun hänen toi-

---

het, då de lämnas honom av kända personer; får *uppdragsgivaren* ej ett avböjande svar från kommissionären, *har* han *rätt att förutsätta,* att denne accepterat anbudet, och inrättar sig därefter».

74 *Ussing* lausuu kyseisen luontoisten tapausten osalta yleisesti (Aftaler s. 395), että A:n tulee, »naar han maa regne med, at en anden (B) svæver i den Vildfarelse, at han har sluttet en bindende Aftale med ham», oikaista tuo B:n virheellinen käsitys ja siis ilmoittaa asiasta B:lle.

75 *Stang* korostaa (Formueretten s. 314), että sopimusoikeudessa on altruistinen katsomustapa saanut huomattavan sijan. Samaan tapaan *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 11.

76 Vastaavan luontoinen velvollisuus on tarjouksen tekijälle asetettu OikTL:n 4 ja 6 §:n 2 momenteissa. Ks. myös lainvalmistelukunnan ehdotuksessa ollutta 9 §:ää *(Lvk. 1925: 2* s. 4 ja 28 s.) sekä Pohjoismaiden sopimuslakien 9 §:n säännöstä.

77 Ks. *v. Tuhr-Siegwart* I s. 158 s. ja *Staudinger-Nipperdey* s. 1894.

78 Vrt. *Gadde-Eklund* s. 172, jossa todetaan, että jos A on lähettänyt B:lle osoitetun, kielteistä kannanottoa koskevan tiedonannon kauppa-agenttinsa välityksellä B:lle, mutta agentti ei toimita tiedonantoa perille, katsotaan A:n laiminlyöneen reklamaatiovelvollisuutensa.

saalta täytyy olla selvillä siitä, että jos B ei saa hänen laatimaansa kielteistä vastausta, B ymmärtää hänen vaikenemisensa tarjousta koskevaksi hyväksymisilmaisuksi, A:n voidaan katsoa olevan vastuussa tästä huolimattomuudestaan samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut hyväksymistä koskevan tahdonilmaisun.[79, 80]

Kun A sen sijaan jälkimmäisessä tapauksessa on tehnyt kaiken sen, mitä häneltä normaalisti voidaan odottaa, hänellä ei myöskään voi olla vastuuta siitä, että B ei saa tietää, ettei A olekaan hyväksynyt hänen tarjoustaan.[81]

Se tulos, johon mainittuja tapauksia tarkasteltaessa näin ollen on päädytty, kumonnee mahdollisen olettamuksen siitä, että edellisessä tapauksessa olisi kysymyksessä A:n antama tahdonilmaisu,[82, 83] jälkimmäisessä ei. Ratkaisun päinvastoin täytynee perustua siihen, miten se ristiriitatilanne, joka A:n ja B:n välille on syntynyt sen johdosta, että B oli A:n

---

79 Mielenkiintoisena detaljina mainittakoon, että *Kivimäki* on aikaisemmin (Asianajajan siviilioikeudellinen vastuu s. 110) katsonut, Chydeniuksen kannasta poiketen, ettei asianajajan (A:n) vastaamisvelvollisuuden laiminlyöntiä tai sen täyttämisessä tapahtunutta viivytystä ollut käsitettävä »sopimuksen äänettömäksi hyväksymiseksi». Laiminlyönti tai viivytys aiheutti ainoastaan sen, että A oli velvollinen korvaamaan B:n »sekä negatiivisen että positiivisen sopimusedun».

80 Saksan BGB:n 663 §:n ja Itävallan BGB:n 1003 §:n mukaan A on vastaavassa tilanteessa velvollinen korvaamaan ainoastaan B:n negtiivisen sopimusedun. *(Staudinger-Nipperdey* s. 1895 ja *Klang* s. 790.) *Palandt* mainitsee (s. 645), että viitattu Saksan BGB:n säännös on eräs lain sääntelemistä culpa in contrahendo-tapauksista.

Jos tapaukseen olisi sovellettava Saksan HGB:n 362 §:ää tai vastaavasti Itävallan HGB:n 23 artiklaa, olisi ratkaisu sama kuin se, johon yllä on päädytty. (Ks. esim. *Baumbach-Duden* s. 595.) Ratkaisu vastaa myös sitä, joka Sveitsin OR:n 395 artiklassa on säädetty, kuten jo edellä esitetyssä on käynyt ilmi.

81 Postisäännön (annettu 22. 9. 1944) 51 §:n mukaan posti- ja lennätinhallitus ei myöskään, eräitä erikoislähetyksiä lukuunottamatta, vastaa postilähetyksen häviämisestä tai kuljetuksen myöhästymisestä.

82 Vrt. *Gadde-Eklund* s. 21, jossa Ruotsin komissiolain 5 §:n säännöstä selviteltäessä ei suinkaan todeta, että komissionsaajan (A:n) katsottaisiin vastaavassa tilanteessa antaneen tahdonilmaisun, vaan sen sijaan lausutaan, att han »skall betraktas och *behandlas så som om* han åtagit att utföra uppdraget».

83 Saksan HGB:n 362 §:n sekä Sveitsin OR:n 395 §:n on katsottu sisältävän »oletetun tahdonilmaisun». Ks. esim. *v. Tuhr* II_1 s. 423 alav. 130, *Palandt* s. 645 (»Fiktion») ja *Baumbach-Duden* s. 593 ja 595 s. sekä *Oser* s. 39. Viimeksi mainitussa teoksessa mainitaan vielä, että kysymyksessä on olettamus, jota ei voida vastatodistelulla kumota, »dann gilt ein Verhalten als Willenserklärung, auch wenn es eine solche nicht sein sollte».

ilmoituksen perusteella tehnyt toimeksiantoa koskevan tarjouksen, on oikeudellisia arviointiperusteita noudattaen ratkaistava.[84]

Tuon ristiriitatilanteen ratkaisu taas on — lyhyesti sanoen — suoritettu siten, että kun A, vaikka hän puheena olleen ilmoituksensa kautta on herättänyt B:ssä luottamuksen siihen, että ellei hän toisin ilmoita, hän ottaa vastaan B:n tarjoaman tehtävän, ei ole B:lle sanottua ilmoitusta tehnyt, hän on tämän vaikenemisensa johdosta, jos B on perustellusti vilpittömässä mielessä, vastuussa samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut hyväksymistä koskevan tahdonilmaisun. Kysymyksessä on toisin sanoen eräs luottamusvastuun tapaus.

Kun oikeusohjeen soveltamisen kannalta on, kuten Krause Saksan oikeuden osalta on todennut,[85] yhdentekevää, mitä A vaietessaan on ajatellut, on ilmeistä, ettei A:lla myöskään ole mahdollisuutta vedota siihen, että jokin mielikuva, joka tuohon ajatusprosessiin on liittynyt, oli ristiriidassa tosiasiain kanssa, että hän toisin sanoen on erehtynyt.[86]

b. Samalle periaatteelliselle pohjalle kuin viimeksi puheena ollut vaikenemista koskeva säännös perustuu Chydeniuksen esityksen mukaan seuraava kauppa-agentin toimintaa koskeva oikeusohje.[87]

Jos henkilö (A), joka on saanut kauppa-agenttinsa välityksellä tarjouksen (B:ltä), ei ilman aiheetonta viivytystä ilmoita B:lle, että hän hylkää tarjouksen, hänen katsotaan hyväksyneen sen.

Cederberg, joka eräisiin Korkeimman oikeuden ratkaisuihin nojautuen yhtyy Chydeniuksen mielipiteeseen,[88] viittaa oikeusohjeen tueksi Ruotsin komissiolain 79 §:n perusteluihin. Cederberg esittää mm., että kun päämies (A) juuri kauppa-agentin välityksellä pyrkii saamaan menekkiä tavaroilleen, on luonnollista, että tarjouksen tekijä (B) olettaa, että A hyväksyy sellaisen B:n tekemän tarjouksen, jonka hän agenttinsa välityksellä saa vastaanottaa, ellei A viivytyksettä toisin ilmoita.

---

84 *Larenz* lausuu mm. Saksan HGB:n 362 §:ää tarkoittaen (Schuldrecht I s. 46): »Der Grund der Rechtsfolge ist in diesen Fällen nicht eine Willenserklärung, sondern die gesetzliche Zuordnung.» *Manigk* katsoo niin ikään (Das rechtswirksame Verhalten s. 106 ss., erit. s. 111), ettei puheena olevassa tapauksessa ole olemassa tahdonilmaisua, vaan »eine gesetzlich typisierte Erklärung». *Krause* katsoo vastaavasti (s. 127), että on kysymys »um einen typischen Erklärungsakt mit normierter Wirkung».

85 *Krause* s. 126.

86 Ks. Saksan HGB:n 362 §:n osalta mm. *Manigk,* Irrtum und Auslegung s. 274, v. *Tuhr* II_1 s. 423 s., *Krause* s. 134 ss. ja *Larenz,* Schuldrecht I s. 46.

87 *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 340.

88 *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 13 s. *Raninen* nojautuu niin ikään samaan sääntöön (Vahvistuskirje s. 91).

Jos siis A tarjouksen saatuaan pysyy passiivisena, hän täten aiheuttaa sen, että B katsoo A:n hyväksyneen tarjouksen. Tätä B:n käsitystä suojellaan kuitenkin vain siinä tapauksessa, että hän on ollut vilpittömässä mielessä. Ruotsin komissiolain 79 §:n 2 momentissa näet säädetään, että esitettyä sääntöä ei ole sovellettava, jos kauppa-agentin ja B:n välisissä neuvotteluissa on edellytetty, että tarjous katsotaan rauenneeksi, ellei sitä nimenomaisesti hyväksytä.[89] Sillä seikalla, onko A ollut tietoinen tällaisista kauppa-agentin ja B:n välisissä neuvotteluissa ilmi tulleista seikoista, ei ilmeisestikään ole merkitystä.[90]

Sanotun perusteella on selvää, ettei sen seikan ratkaisu, onko A:n vaikeneminen ymmärrettävä hyväksymisilmaisuksi vai ei, riipu yksinomaan A:sta. Jos esim. A tarjouksen saatuaan on laatinut kirjeen, jossa hän ilmoittaa B:lle, ettei hän voi hyväksyä tämän tekemää tarjousta,[91] mutta A unohtaa panna sen postiin, ei tämä vielä merkitse, että hänen katsottaisiin hyväksyneen tarjouksen. Jos näet B ei ole — esimerkiksi juuri kauppa-agentin kanssa käymiensä, edellä sanotun luontoisten neuvottelujen johdosta, joista A ei ole ollut tietoinen — vilpittömässä mielessä, hän toisin sanoen ei ole ymmärtänyt A:n vaikenemisensa kautta tiedottavan, että A hyväksyy tarjouksen, A ei myöskään tule sidotuksi. Jos B sen sijaan on oikeutetusti luottanut siihen, että ellei A muuta ilmoita, hän hyväksyy tarjouksen, on A:n vaikenemiselle annettava sanottu merkitys.

Äsken todettu osoittanee, ettei A:n sidonnaisuutta kyseisen luontoisissa tapauksissa voida johtaa A:n tahdosta. Kysymyksessä ei siis ole tahdonilmaisu,[92] vaan vastuu, joka perustuu A:n ja B:n välisen ristiriitatilanteen oikeudelliseen arvosteluun.[93] Kyseessä on jälleen eräs luottamusvastuun tapaus.

---

89 Tuon normin kautta estetään, kuten viitatun säännöksen perusteluissa lausutaan (ks. *Gadde-Eklund* s. 175), »att en anbudsgivare, som icke varit i god tro, kan grunda någon rätt å förevarande paragraf».

90 Ks. *Gadde-Eklund* s. 175.

91 Ilmoitus voidaan lähettää myös agentin välityksellä *(Cederberg,* Kauppa-agentti s. 14 alav. 1). Päämies A on kuitenkin tällöin vastuussa, ellei agentti toimita ilmoitusta perille (Cederberg, ibid. s. 18 s. ja siinä viitattu kirjallisuus).

92 Vrt. *Raninen* (Vahvistuskirje s. 91), joka lausuu, että liiketoimissa pidetään yleensä »*tarkoituksenmukaisena* ja *kohtuullisena,* että vaitiolo on katsottava hyväksymiseksi».

93 Tämä näkökohta tulee ilmi myös Ruotsin komissiolain 79 §:n sanamuodosta. Siinä näet säädetään, että jos A ei ilmoita kielteistä kannanottoaan B:lle, »*vare så ansett,* som hade anbudet blivit antaget av huvudmannen».

c. Äsken käsiteltyyn sääntöön voidaan tietyssä mielessä rinnastaa seuraavat niin ikään kauppa-agentin toimintaan liittyvät oikeusperiaatteet.[94]

Jos kauppa-agentti on tehnyt toisen (B:n) kanssa päämiehensä (A:n) nimissä sopimuksen, ilman että hänellä on ollut siihen valtuuksia taikka hän on ylittänyt valtuutuksen, ja A, saatuaan sopimuksesta tiedon, ei ilman aiheetonta viivytystä ilmoita B:lle, ettei hän halua olla sopimukseen sidottu, katsotaan A:n tämän vaikenemisensa kautta hyväksyneen sopimuksen.[95]

Vastaavaa periaatetta sovelletaan myös silloin, kun kauppa-agentti on ilman valtuutusta nostanut kauppahinnan tai myöntänyt alennusta, maksuajan lykkäystä tai tehnyt muutoksia sopimusehtoihin.[96]

Se, ettei myöskään näissä tapauksissa voi olla kysymys A:n tahdonilmaisusta edellä määritellyssä merkityksessä, on ilmeistä. Säännökset ovat syntyneet A:n ja B:n keskinäisten etujen vertailun ja punnitsemisen tuloksena. Tämä ilmenee ensiksi mainitun säännön osalta selvästi mm. Cederbergin perusteluista.[97] Hän näet esittää, Ruotsin komissiolain 78 §:n perusteluihin viitaten,[98] että kyseinen säännös on aiheellinen B:n etujen turvaamiseksi. Toisaalta säännös ei myöskään A:n kannalta ole »kohtuuton». Se estää vain A:ta »kunnian ja arvon vastaisella tavalla keinottelemasta» B:n kustannuksella, Cederberg mainitsee.[99] Tähän voidaan vielä lisätä, että Saksan HGB:n 85 §:n säännös, joka sisällykseltään vastaa ensiksi esitettyä sääntöä (Ruotsin komissiolain 78 §:ää), on katsottu juuri liike-elämän varmuuden ts. vilpittömässä mielessä olevan B:n etujen suojelemisen kannalta tarpeelliseksi. Tästä myös johtuu, ettei se A:n tahtoa koskeva olettamus, joka mainittuun 85 §:ään katsotaan sisältyvän, ole vastatodistelulla kumottavissa.[100]

---

94 Ks. myös *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, sivulla 210 s. esitettyjä oikeustapauksia. Ks. myös *Ussing,* Aftaler s. 377.

95 *Chydenius,* Kontraktsrätt I s. 340 ja *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 17 sekä Ruotsin komissiolain 78 §. Sama periaate on äsken mainitun lain mukaan soveltuva myös silloin, kun on kysymys kauppamatkustajan päättämistä sopimuksista. Ks. myös sanotun lain 80 §:ää sekä *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 19.

96 *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 340, *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 21 s., Ruotsin komissiolain 83 §. Kauppamatkustajan osalta sisältyy sanotun lain 91 §:ään vastaava normi.

97 *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 17.

98 Ks. *Gadde-Eklund* s. 173 sekä komissiolain 83 §:n osalta s. 185.

99 *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 17.

100 *Baumbach-Duden* s. 293 ja *Staudinger-Coing* s. 590.

d. Edellä 3 b- ja c-kohdissa on ollut kysymys siitä, miten kauppa-agentin päämiehen (A:n) on katsottu vaikenemisensa kautta antaneen hyväksymisilmaisun. Myös toisen osapuolen (B:n) vaikenemiselle saatetaan antaa vastaava merkitys. Tämä ilmenee seuraavasta säännöstä.

Jos kauppias B, joka on neuvotellut liikkeeseen liittyvän kaupan päättämisestä A:n agentin kanssa, on saanut A:lta tiedotuksen, jossa tämä sanottuihin neuvotteluihin viitaten ilmoittaa, että hän hyväksyy agentin hänelle lähettämän B:n tarjouksen tai että hän vahvistaa agentin B:n kanssa päättämän kaupan, tulee B:n, jos hän katsoo, ettei hän ole tehnyt tarjousta tai päättänyt sopimusta taikka että hänen tekemänsä tarjous tai sopimus ei sisällykseltään vastaa sitä, mitä A ilmoittaa, ilman aiheetonta viivytystä tiedottaa tästä A:lle. Jos B ei lähetä tällaista ilmoitusta, katsotaan hänen tämän vaikenemisensa kautta hyväksyneen sopimuksen sen sisältöisenä, kuin mitä A:n tiedonanto osoittaa.[101]

Se, että myös tämä säännös perustuu samoihin näkökohtiin kuin edellä käsitellyt, ilmenee Ruotsin komissiolain 82 §:n perusteluista.[102] Säännöksen perusteiksi näet esitetään toisaalta liike-elämän tarpeet, toisaalta taas se, ettei säännös B:n kannalta ole kohtuuton. Sopusoinnussa tämän kanssa on katsottu, että jos B esim. A:n tiedonannosta havaitsee, ettei A ole vilpittömässä mielessä, B:n ei tarvitse reklamoida.[103] Tällöin ei B:n vaikenemista myöskään ymmärretä hyväksymisilmaisuksi.

4. Kaikille edellä 1, 2 ja 3-kohdissa käsitellyille tapauksille on ollut yhteistä se, että yksilön (A:n) on k a t s o t t u vaikenemisensa kautta antaneen tahdonilmaisun. Tapauksia lähemmin tarkasteltaessa on kuitenkin voitu todeta, ettei yksilön (A:n) oikeudellinen sidonnaisuus ole perustunut siihen, että A olisi vaikenemisensa kautta tietoisesti antanut tahtoaan koskevan tiedonannon, vaan A:n vastuunalaisuus on pohjautunut osapuolten (A:n ja B:n) välille syntyneen ristiriitatilanteen oikeudelliseen arvosteluun.

---

101 *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 19 s. ja *Raninen,* Vahvistuskirje s. 11. Vrt. *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 340 ja Ruotsin komissiolain 82 §, jossa sanottua vaikutusta lievennetään siten, että A:n vaikenemista ei pidetä hyväksymisenä, jos B voi osoittaa, ettei hän ole antanut sellaista tahdonilmaisua kuin A:n kirjelmässä edellytetään. Ks. *Ussing,* Aftaler s. 397. — Tällä todistelua koskevalla määräyksellä ei kuitenkaan *Arnholmin* mielestä ole käytännöllistä merkitystä (Passivitetsvirkninger s. 18).

102 Ks. *Gadde-Eklund* s. 182.

103 *Gadde-Eklund* s. 180.

Kaikille noille tapauksille on ollut kaksi yhteistä piirrettä. Ensimmäkin se, että yksilö on, siitä huolimatta että hän on havainnut tai hänen ainakin olisi pitänyt havaita, että toinen (B) ymmärtää hänen vaikenemisensa tahdonilmaisuksi, pysynyt passiivisena, hän toisin sanoen ei ole tiedottanut B:lle, miten asia todellisuudessa on. A ei näin ollen ole toiminut niin kuin hänen olisi pitänyt. Mittapuuna tätä arvostelua suoritettaessa on kaikissa yllä käsitellyissä tapauksissa ollut henkilö, jolta normaalin järkevyyden ja huolellisuuden lisäksi on voitu asemansa vuoksi edellyttää liike-elämän tuntemusta.[104]

Toisena yhteisenä piirteenä on ollut se, että toisen osapuolen (B:n) on täytynyt olla, jotta A:n vaikeneminen olisi voitu ymmärtää tahdonilmaisuksi, vilpittömässä mielessä.

Kun Kivimäen—Ylöstalon teoksessa esitetään yleisluontoisena sääntönä,[105] että jos henkilö, joka »yleisesti käytännössä olevan liiketavan mukaan» on velvollinen vastaamaan toisen tiedonantoon, pysyy passiivisena, »merkitsee vaikeneminen tahdonilmaisua», näyttää tämä normi — yllä käsiteltyjä tapauksia ajatellen — pitävän paikkansa, kuitenkin vain sillä lisäedellytyksellä, että toinen osapuoli (B) on ollut vilpittömässä mielessä. Lisäksi on huomattava, että kysymyksessä ei ole — edellä omaksuttua määrittelyä käyttäen — »tahdonilmaisu», vaan luottamusvastuu.

5. Eräänä oikeustoimilaissa mainittuna esimerkkinä »hiljaisesta tahdonilmaisusta» Kivimäen—Ylöstalon teoksessa esitetään sanotun lain 10 §:n 2 momentin säännös.[106] Tässä lainkohdassa säädetään, että jos henkilöllä toisen toimessa ollen tai muuten toisen kanssa tekemänsä sopimuksen johdosta on sellainen asema, että siihen lain[107] tai yleisen tavan mukaan liittyy määrätynlainen kelpoisuus toimia toisen puolesta, hänet katsotaan tämän kelpoisuuden rajoissa valtuutetuksi tekemään oikeustoimia.

Kun mainitut tutkijat luonnehtivat selostetun säännöksen sisältämän tapauksen »*hiljaiseksi* eli ns. asema*valtuutukseksi*», he omaksuvat

104 Ks. *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 341, *Raninen,* Vahvistuskirje s. 122 s. Ks. myös *Lassen,* Haandbog s. 229 s.

105 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 183. Ks. *Becker* s. 38 s.

106 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 257.

107 Ks. esim. KK:n 1: 8, MeriL:n 63 ja 66 § sekä MerimiesL:n 9 sekä 32 ja 33 §. Vrt. TNimiA:n 24 ja 26 §. Prokuristi ei ole, kuten mm. *Arnholm* toteaa (Sammensatte avtaler s. 41) asemavaltuutettu. Laki määrää vain prokuristin kelpoisuuden rajat.

oikeustieteellisessä kirjallisuudessa melko usein esitetyn käsityksen.[108] He toisin sanoen katsonevat, että se kelpoisuus, joka henkilöllä (B) kyseisessä lainkohdassa mainituin edellytyksin on, perustuu päämiehen (A:n) hiljaisesti antamaan valtuutukseen. Kun sanotut tutkijat toisaalta määrittelevät valtuutuksen »kolmanteen henkilöön kohdistetuksi oikeustoimeksi, joka syntyy valtuuttajan yksipuolisen tahdonilmaisun kautta»,[109, 110] he näin ollen katsovat, että asemavaltuutuksessa on kysymys »hiljaisesta tahdonilmaisusta».[111]

Jos tarkastellaan viitattua lainsäännöstä, voidaan todeta, että valtuutetun (B:n) kelpoisuuden syntyminen edellyttää sen mukaan vain kahta seikkaa.

Ensinnäkin edellytetään, että henkilöllä (B:llä) on sellainen a s e m a, että siihen lain tai yleisen tavan mukaan liittyy määrätynlaatuinen kelpoisuus [112] toimia toisen (A:n) puolesta.

---

108 Ks. mm. *Stjernstedt* s. 90 (»tyst fullmakt») ja *v. Tuhr* II_2 s. 393 ja *Klang* s. 842 (»stillschweigende Bevollmächtigung»).

Krause (s. 22 ss. ja 138 ss.) mainitsee, että kyseessä oleva käsitys on peräisin Saksan yleisoikeudesta (ks. erit. s. 34 s. ja siinä viitattua kirjallisuutta sekä s. 139). Ks. myös Itävallan BGB:n 1027—1033 §, joiden otsakkeena on »Stillschweigende Bevollmächtigung der Dienstpersonen».

109 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 252.

110 Päämiehen kolmanteen henkilöön kohdistamaksi tahdonilmaisuksi ovat valtuutuksen määritelleet ennen OikTL:n säätämistä mm. *Cederberg,* Prokura s. 29 ja *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 244. Näin myös *Lvk. 1925: 2* s. 33, *Obligationsrättskommitté* s. 62 ja *Bugge* s. 42 s. Samoin *Platou* s. 263, *Stang,* Formueretten s. 361 (ks. myös s. 378 s), *Lassen,* Haandbog s. 175, *Almén—Eklund* s. 44, *Wrede* Oikeustoimilaki s. 49, *Stjernstedt* s. 75, *Brækhus* s. 294 ja *Olsson,* JFT 1952 s. 236 alav. 1.

Ussing on sen sijaan erityisesti OikTL:n 18 §:ssä säänneltyä tapausta silmällä pitäen katsonut, ettei valtuutusta voida käsitellä kolmanteen henkilöön kohdistettuna tahdonilmaisuna (ks. TfR 1930 s. 1 ss., erit. s. 10 alinna ja s. 12 ylinnä).

Olennaista valtuutukselle on hänen mielestään vain se (Aftaler s. 285), että henkilö (valtuutettu) on joko päämiehen antaman tahdonilmaisun kautta tai *»ved hans Adfærd iøvrigt»* saanut vallan (Magt) tehdä oikeustoimia päämiehen nimissä kolmannen henkilön kanssa sellaisin oikeudellisin vaikutuksin, että päämies tulee kolmanteen nähden välittömästi oikeutetuksi ja velvoitetuksi.

Karlgren on yhtynyt Ussingin kannanottoon. (Studier s. 132 alav. 287). *Arnholm* on niin ikään olennaisissa kohdin samaa mieltä Ussingin kanssa (Sammensatte avtaler s. 100 s.). *Hult* sen sijaan on suhtautunut kielteisesti Ussingin kantaan (s. 1 ss.) ja pitänyt kiinni vallalla olevasta käsityksestä.

111 Mainittakoon, että *Vuorion* käsityksen mukaan po. tapauksessa on kysymys »oletetusta tahdonilmaisusta» (LM 1956 s. 461).

112 Ks. kyseisen termin osalta *Stang,* Formueretten s. 354 ja 382 s. sekä *Ussing,* Aftaler s. 304 alav. 34.

Toiseksi edellytetään, että tuo B:n asema perustuu päämiehen, A:n, kanssa tehtyyn työ- tai muuhun sopimukseen.[113]

Säännön mukaan ei siis edellytetä, että A antaisi erityisen valtuutusta koskevan tahdonilmaisun. A:n tarvitsee antaa vain yksi tahdonilmaisu, se, jossa hän joko ehdottaa B:lle työ- tai muun sopimuksen tekemistä tai jossa hän päinvastoin hyväksyy B:n hänelle esittämän tarjouksen vastaavan luontoisen sopimuksen päättämisestä. Tämän tahdonilmaisunsa A kohdistaa sopimuskumppaniinsa, B:hen.

Jos valtuutus ymmärretään, kuten Kivimäen—Ylöstalon teoksessa esitetään, kolmanteen (T:hen) kohdistetuksi tahdonilmaisuksi, lienee mainittujen tutkijain edellä selostettu kannanotto ymmärrettävissä vain siten, että he katsovat siihen A:n antamaan tahdonilmaisuun, jonka hän kohdistaa B:hen ja joka koskee puheena olleen työ- tai muun sopimuksen päättämistä, samalla sisältyvän erillisen, kolmanteen henkilöön, T:hen (eli siis yleisöön), kohdistetun tahdonilmaisun. Viimeksi mainitussa tahdonilmaisussa A:n katsottaneen tiedottavan T:lle, että B on oikeutettu tekemään sellaisia oikeustoimia, kuin mitä siinä asemassa oleva henkilö, johon A asettaa B:n, lain tai yleisen tavan mukaan on oikeutettu päättämään.

Jos ajatellaan niitä käytännössä esiintyviä tapauksia, joissa kyseistä säännöstä on sovellettava, täytynee kuitenkin todeta, ettei selostettu ajatuksen kulku vastaa tosiasioita.[114] A, joka päättää B:n kanssa kyseisen luontoisen sopimuksen, tulee varmaan suhteellisen harvoin ajatelleeksi, että hänen B:lle antamaansa tarjoukseen tai hyväksymisilmaisuun sisältyisi samalla T:hen kohdistettu, valtuutusta koskeva tahdonilmaisu. Kuka perheenemäntä esim. silloin, kun hän hyväksyy kotiapulaisen paikkaa hakevan (B:n) tarjouksen, tietoisesti samalla tahtoo esittää ulkopuolisille, että hän oikeuttaa B:n puolestaan suorittamaan määrätyn luontoisia ostoksia taikka vastaanottamaan kirjeitä, paketteja tai muita kotiin tuotavia lähetyksiä.[115]

---

113 Ks. näiden vaatimusten suhteen *Arnholm,* Sammensatte avtaler s. 96 ja *Ussing,* TfR 1930 s. 22 sekä Aftaler s. 298.

114 *Ussing* toteaa lyhyesti (Aftaler s. 293), ettei tuollaista tahdonilmaisua voida todeta »ved alle Fuldmagter med særlig Tilværelse og navnlig ikke ved den saakaldte Stillingsfuldmagt». Ks. myös *Arnholm,* Sammensatte avtaler s. 100. *af Hällström* puolestaan toteaa (Villfarelse s. 123), että A:n tahto on kyseisen luontoisissa tapauksissa irrelevantti tekijä.

115 Kotiapulaisen kelpoisuuden rajoista ks. *Stang,* Formueretten s. 402, *Bugge* s. 45 ja *Arnholm,* Sammensatte avtaler s. 45 s. Ks. myös *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 24 s.

Jo mainitut esimerkit osoittanevat, ettei voida ajatella, että A kyseisen luontoisissa tilanteissa normaalisti haluaisi ilmaista T:lle valtuutusta koskevan tahtonsa. Säännös ei siis voine perustua, kuten edellä oikeustoimilain 3 §:n 1 momentin osalta todettiin, edes siihen, että olisi kysymyksessä tyypillinen ilmaisu, saati sitten siihen, että edellytettäisiin tosiasiallista tahdonilmaisua.

Jos tarkastellaan lähemmin lainvalmistelutöitä, voidaan todeta, ettei säännöstä myöskään niissä ole perusteltu sillä, että A kyseisen luontoista sopimusta tehdessään normaalisti haluaisi valtuuttaa B:n tietyn luontoisten oikeustointen suorittamiseen. Säännöksen perusteeksi sen sijaan esitetään, että se selostetun sisältöisenä vastaa »yleistä oikeuskäsitystä« [118] ja että se on omiaan «att betrygga omsättningens säkerhet«. [119]

Jo se, että säännöksen perusteeksi vedotaan »yleiseen oikeuskäsitykseen», osoittanee, ettei lakia valmisteltaessa ole voitu lähteä siitä, että kyseisen luontoisissa tapauksissa edellytettäisiin A:n tosiasiallisesti antaneen valtuutusta koskevan tahdonilmaisun. Tätä käsitystä tukee myös säännöksen sanamuoto. Siinähän näet vain todetaan, että B mainituin edellytyksin »katsotaan» valtuutetuksi. Ilmeisestikin tästä johtuen myös Wrede säännöstä kommentoidessaan toteaa, että B:llä on — lainkohdassa mainituin edellytyksin — »sama oikeus kuin valtuutetullakin tehdä oikeustoimia tämän kelpoisuuden rajoissa».[120] Kysymys on toisin sanoen siitä, että lainkohdassa mainituin edellytyksin tilannetta on oikeudelliselta kannalta arvosteltava samalla tavoin, kuin jos A olisi antanut valtuutusta koskevan tahdonilmaisun.[121]

---

118 *Lvk.* 1925: 2 s. 35 ja *Obligationsrättskommitté* s. 72.

119 *Obligationsrättskommitté* s. 73.

120 *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 55.

121 Viimeksi mainittu näkökohta tulee selvästi ilmi myös *Stangin* esityksestä. Hän näet aluksi toteaa (Formueretten s. 361), ettei ole erityisen tärkeätä tehdä selvää eroa toisaalta niiden tapausten kesken, joissa edustajan oikeus perustuu oikeustoimeen, ts. päämiehen antamaan tahdonilmaisuun, ja toisaalta niiden, joissa edustusvalta perustuu »ved lignende optreden fra den representertes side». Molemmissa tapauksissa näet oikeusvaikutukset ovat samat, »i hvert fall i hovedsaken», kuten Stang lausuu.

Kun lainsäätäjä on sijoittanut ns. asemavaltuutusta koskevan säännöksen OikTL:ssa valtuutusopin yhteyteen — Norjan komitean ehdotuksessa, jonka komitean jäsen Stang oli, ei ollut vastaavaa säännöstä — on Stangin mielestä käytännöllistä käsitellä samalla tavoin kaikkia niitä tapauksia, »hvor representasjonen skapes ved en optreden fra den representes side som ligger en viljeserklæring nær» (Formueretten s. 362 alav. 22).

Omasta puolestani kuitenkin katsoisin, että käsitteellisen selvyyden aikaansaa-

Mitä sitten tulee kyseisen luontoisten tilanteiden oikeudelliseen arvosteluun, voitaneen, Ruotsin komitean perusteluissa lausuttuun nojautuen [122] lähteä siitä, että liike-elämän tarpeiden huomioonotto on ollut se näkökohta, jolla säännöstä laadittaessa on ollut määräävä merkitys.[123]

Jos äsken sanotusta näkökulmasta tarkastellaan niitä tilanteita, joihin puheena olevaa säännöstä on sovellettava, voidaan todeta, että huomion kohteeksi tulevat — ehkä poikkeuksellisen laajassa mitassa — oikeudelliset massailmiöt. Kysymys on toisin sanoen tilanteista, jotka usein uusiutuvat, ja toimista, joita suoritetaan suuressa mittakaavassa. Tällaisissa tilanteissa on välttämätöntä, että ratkaisut voidaan tehdä nopeasti ja vaivattomasti, ilman perusteellisia selonottoja ja tutkimuksia. Tämä merkitsee sitä, että henkilön, joka esim. asioi myymälässä, pankissa, tehdaslaitoksen tai liikkeen konttorissa, hotellissa tms. tai joka käyttää yleisiä kulkuneuvoja jne., täytyy voida luottaa siihen, että se toimihenkilö, joka kulloinkin on asianmukaisesti osoitetun pöydän, luukun tms. takana tai jolla on hänen asemaansa osoittava virkapuku tai -merkki, on oikeutettu suorittamaan sellaisia toimia, kuin mitä vastaavassa asemassa oleva henkilö yleensä voi tehdä. Säännös on siis yleisön, toisin sanoen kolmannen henkilön (T:n) etujen suojelemisen kannalta välttämätön.[124]

Äsken todetusta huolimatta ei kolmatta henkilöä voida suojella kaikissa tapauksissa. Oikeusjärjestyksen täytyy ottaa huomioon myös toisen osapuolen, A:n, oikeutetut edut.

Kysymyksessä olevassa lainkohdassa ei ole mitään mainintaa, kuten useimmissa muissa oikeustoimilain säännöksissä, siitä, että T:n tulisi

---

miseksi on tapaukset, jotka ovat »lähellä tahdonilmaisua» — ts. tilanteet, joita oikeudelliselta kannalta katsoen *on arvosteltava* samalla tavoin kuin niitä, joissa on olemassa tahdonilmaisu — selvästi erotettava tosiasiallista tahdonilmaisua edellyttävistä tilanteista. Ellei näet tätä erottelua suoriteta, ei myöskään päästä eroon siitä mystillisyydestä, joka tahdonilmaisun käsitteeseen on katsottu liittyvän. Tällainen erottelu on sitä paitsi tarpeellista myös oikeusvaikutuksia silmällä pitäen, kuten myöhemmin tulee ilmi.

122 Ks. edellä alaviite 119.

123 *Ussing* lausuu mm. (Aftaler s. 293): »Naar Aftl lader visse Stillinger vedføre Fuldmagt, maa den legislative Grund være, et det kræves af Hensyn til Lethed og Sikkerhed i Omsætningen». Ks. myös TfR 1930 s. 22. Samaan tapaan *Alménn-Eklund* s. 57.

124 *Chydenius* lausuu KK 1: 8:n säännöstä selostaessaan mm. seuraavasti: (Kontraktsrätt II s. 247 s.): »Till tjänstehjons syssla hör att göra mindre hushållsuppköp mot kontant, och *säljare är således berättigad antaga,* att husbondens penningar enligt hans vilja så användas». Ks. myös *af Hällström,* Villfarelse s. 123.

olla vilpittömässä mielessä. Tämän voidaan ajatella johtuvan, kuten Krause Saksan vastaavan luontoista, vaikkakin suppeampisisältöistä säännöstä (HGB:n 56 §:ää) tarkastellessaan mainitsee, siitä, että kyseisen luontoisissa tapauksissa T:n yleensä oletetaan olevan vilpittömässä mielessä.[125]

Se, että oikeustoimilain mukaan T:tä suojellaan vain silloin, kun hän on vilpittömässä mielessä, käy ilmi saman lain 11 §:n 1 momentin säännöksestä.[126] Jos näet A on ilmoittanut, että B, jolla on määrätty ulkonainen asema, joko ei saa lainkaan suorittaa sellaisia toimia, jotka kyseisen aseman omaava henkilö normaalisti on oikeutettu suorittamaan, tai että B voi toimittaa niitä vain rajoitetussa määrin, A ei tule sidotuksi, jos T tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää sanotusta kiellosta tai rajoituksesta.[127] T:n luottamusta suojellaan toisin sanoen vain silloin, kun se on perusteltu.

Se, mihin T:n luottamuksen tulee perustua, samoin kuin se, mihin tuon luottamuksen täytyy kohdistua, jotta sitä voitaisiin suojella, käy ilmi niistä vaatimuksista, jotka oikeustoimilain 10 §:n 2 momentissa säännöksen soveltamiselle on asetettu.

Sanotun lainkohdan mukaan T:n täytyy voida, jotta hänen luottamustaan voitaisiin pitää perusteltuna, nojautua määrättyihin ulkonaisesti havaittavissa oleviin tosiasioihin.[128] Hänen täytyy voida todeta B:n tietyn laatuinen ulkonainen asema. Tarkemmin sanoen T:n tulee joko B:n työskentely- tai olinpaikan (määrätyin tavoin osoitetun

---

125 *Krause* s. 156. Samoin *Staudinger—Coing* s. 590. T:n vilpitön mieli on myös Itävallan oikeuden mukaan välttämätön edellytys, jotta A tulisi sidotuksi *(Klang* s. 851).

126 Näin *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 55 ja *Almén—Eklund* s. 57.

127 *Krause* määrittelee asian T:n kannalta seuraavasti (s. 154): »Gutgläubig ist derjenige nicht, der den Mangel der Vollmacht kennt oder kennen muss, und er muss ihn kennen, wenn er sich aus dem objektiven Tatbestand bei vernünftiger und sorgfältiger Würdigung entnehmen lässt».

128 *Ussing* lausuu mm. kyseisiä tapauksia tarkoittaen (Aftaler s. 292): »Fuldmagten skal jo netop være knyttet til Kendsgerninger, som er tilgængelige for Trediemand, og som han kan holde sig til». Ks. myös *Cederberg,* Prokura s. 61 ja *Vuorio,* Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 110. *Klang* toteaa (849), että Itävallan BGB:n asemavaltuutusta koskevat normit (1027—1033 §§) »sind wieder eine Erscheinungsform des Vertrauens auf äusseren Tatbestand». *Krause* toteaa vastaavasti Saksan oikeuden perustuvan sille perusajatukselle (s. 36), »dass unabhängig von der wirklichen Erteilung der Vollmacht der gute Glaube des Dritten an die Erteilung dann geschützt werden müsse, wenn er in bestimmten äusseren Tatsachen eine Grundlage fände». Ks. myös *v. Tuhr* II_2 s. 395 alav. 118.

pöydän tai luukun — esim. »kassa» — tms. nojalla) tai B:n virka- tai arvoaseman (virkapuvun tai -merkin, ilmoitetun virka- tai toiminimityksen, kuten toimitusjohtaja [129] tai isännöitsijä,[130] osasto- tai myyntipäällikkö,[130 a] konttoripäällikkö,[131] konttoristi,[132] myyjä,[133] jne.[134] nojalla) taikka muun vastaavan luontoisen seikan perusteella voida päätellä, että B:llä on asemansa vuoksi oikeus määrätyin tavoin toimia päämiehen, A:n puolesta.[135, 136] Tarkemmin sanoen B:n täytyy voida tulla siihen tulokseen, että A on valtuuttanut B:n tietyn laatuisten tointen suorittamiseen.

---

129 Ks. *KO 1950 II 246* (Kalastajaliiton toiminnan johtaja). *KO 1950 II 226* (Konetakomon teknillinen johtaja). *KO 1927 II 342* (Haaraliikkeen johtaja).

130 Ks. *KO 1949 II 322* (Tehdasyhtiön paikallinen isännöitsijä).

130a *KO 1955 II 8* (Liikkeen osastopäällikkö).

131 Ks. *KO 1951 II 73* (Yhtiön konttorin johtaja).

132 Ks. *KO 1945 II 96* (Yhtiön konttoristi). *KO 1950 II 189* (Huolintaliikkeen konttoristi).

133 Ks. *KO 1945 II 91* (Autoliikkeen myyjä).

134 Ks. *KO 1950 I 7* (Vakuutustarkastaja). *KO 1949 II 144* (Tilan osaomistaja ja metsänhakkuun valvoja). KO 1954 II 93:ssa on katsottu, että alaikäisellä henkilöllä on ollut sahayhtiön palveluksessa sellainen asema, että hän on ollut oikeutettu tekemään hankintasopimuksen.

135 Ks. myös niitä oikeustapauksia, jotka *Stang* (Formueretten s. 402 s.) ja *Arnholm* (Sammensatte avtaler s. 42 ss.) Norjan oikeuskäytännöstä ovat esittäneet. Ks. myös *Ussing,* Aftaler s. 304 alav. 38.

136 *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa (s. 257 s.) mainitaan eräänä OikTL:n 10 §:n 2 momentin sovellutusesimerkkinä, että A luovuttaa B:lle suoritettavaa tointa osoittavia asiakirjoja, esim. lomakkeita. (Samoin *Vuorio,* Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 112 s.)

Eräänä tällaisena esimerkkinä olisi ehkä pidettävä tapausta, jolloin A on antanut B:lle, joka on A:n agentti tai kauppamatkustaja, ns. kaupanpäätäntälomakkeita. (Ks. *Cederberg,* Kauppa-agentti s. 15 s. ja Ruotsin komissiolain 88 §:n 2 mom., *Gadde—Eklund* s. 196 sekä *Stang,* Formueretten s. 396.) Samoin lienee asia, jos A on luovuttanut B:lle kuitatun laskun tai kuitin (Ks. *Ussing,* Aftaler s. 299 ja *Stang,* Formueretten s. 402. Vrt. OikTL:n 35 §:n 2 mom. Ks. myös Saksan BGB:n 370 § sekä *v. Tuhr* II_2 s. 395).

Vaikkakin A voitaneen kaikissa mainituissa tapauksissa asettaa oikeudellisesti samaan asemaan, kuin jos hän olisi valtuuttanut B:n kyseessä olevasta asiakirjasta ilmenevän toimen suorittamiseen, nuo tapaukset menevät kuitenkin OikTL:n 10 §:n 2 momentissa säännellyn asemavaltuutuksen ulkopuolelle. Ei näet voitane sanoa, että A:n luovuttaessa B:lle sanotun luontoisia asiakirjoja heidän välilleen olisi syntynyt »sopimus», jonka perusteella B saisi sellaisen »aseman», että siihen sisältyisi yleisen tavan mukaan määräytyvä kelpoisuus. *Ussing* katsookin (TfR 1930 s. 25), että edellä esimerkkeinä mainitut tapaukset menevät OikTL:n 2 luvussa säänneltyjen valtuutustilanteiden ulkopuolelle. *Vuorio* on kantaansa tukeakseen viitannut

Kun T:llä ei normaalisti ole mahdollisuutta vaivattomasti saada selkoa siitä, mihin B:n asema lähemmin perustuu ja millainen on yksityiskohtaisemmin se oikeus, jonka A on B:lle myöntänyt, T on oikeutettu lähtemään siitä, että B:llä on sellainen oikeus, kuin mitä vastaavassa asemassa olevalla henkilöllä yleensä on.

---

kahteen KO:n ratkaisuun (Työsuhteen ehtojen määrääminen s. 112 s.). Kun po. tapaukset ovat tämän tutkimuksen kannalta valaisevia, on syytä lyhyesti selostaa ne.

DL 1934 N:o 22. A-yhtiön agentti B oli A-yhtiön painettuja tilauslomakkeita käyttäen tilannut T:ltä tavaroita. RO katsoi, että kun B useita kertoja aikaisemmin oli menetellyt vastaavin tavoin ja A oli huomautusta tekemättä maksanut tavarat, A:n oli katsottava valtuuttaneen B:n po. tilausten suorittamiseen. Tämän vuoksi ja kun T ei ollut tiennyt eikä hänen pitänytkään tietää, että B olisi ylittänyt valtuutuksensa, A velvoitettiin suorittamaan T:lle tavaroiden hinta.

HO vahvisti RO:n päätöksen.

KO katsoi, että T ei vastoin A:n kieltoa ollut näyttänyt, että A olisi valtuuttanut B:n suorittamaan po. tilauksia tai että hänellä A:n palveluksessa ollen tai muuten A:n kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella olisi sellainen asema, että siihen lain tai yleisen tavan mukaan liittyisi kelpoisuus kyseisen luontoisten tilausten suorittamiseen. Tämän vuoksi ja kun tavarat eivät olleet tulleet A:n hyväksi, KO, kumoten HO:n tuomion ja RO:n päätöksen, hylkäsi T:n kanteen. — 2 jäsentä vahvisti HO:n tuomion. (RO:n perustelujen osalta ks. jäljempänä sivulla 325 esitettyä sääntöä.)

DL 1951 N:o 13. B oli tehnyt T:n kanssa sopimuksen kahden sian ostamisesta ja oli tällöin antanut T:lle painetulla kuittaus- ja toiminimimerkinnällä varustetun, A-yhtiön ostokuitin, jonka B oli täyttänyt ja allekirjoittanut. Tämän jälkeen A-yhtiön auto oli noutanut eläimet. RO katsoi, T:n vaatiessa A:lta kauppahinnan suoritusta, että kun A oli luovuttanut B:lle ostoasiamiehille tarkoitettuja ostokuittilomakkeita, A:n oli katsottava täten valtuuttaneen B:n kyseisten ostojen suorittamiseen. Tämän vuoksi ja kun T oli ollut vilpittömässä mielessä B:n valtuutukseen nähden, RO velvoitti A:n suorittamaan T:n vaatiman hinnan.

HO vahvisti RO:n päätöksen.

KO katsoi, että B oli selostetuin tavoin luovuttanut T:lle ostokuitin ja että A-yhtiön auto oli tämän jälkeen noutanut eläimet. Tämän vuoksi ja kun A oli »sallinut B:n toimia niin, että T:llä oli pätevä syy otaksua hänen olevan oikeutetun ostamaan eläimet A:n lukuun», niin KO jätti asian HO:n tuomion lopputuloksen varaan.

Kummassakaan tapauksessa ei siis lomakkeiden antamisen kautta ole katsottu syntyneen *asema*valtuutusta. Kysymys on ollut vain siitä, onko B sen kautta tullut valtuutetuksi vai ei. Kun viimeksi mainitussa ratkaisussa tuodaan esiin, että A:n auto nouti eläimet, osoittanee se, kuten Vuorio on todennut, että ko. B:n toimen on katsottu tulleen A:n hyödyksi (Ks. KK 18: 3). Edellisessä ratkaisussa tavarat sen sijaan eivät olleet tulleet A:n hyödyksi, kuten KO:n kielteisessä ratkaisussa on tuotu nimenomaisesti ilmi.

Ks. myös jäljempänä alav. 147:ssä selostettua tapausta (KO 1958 II 43).

Viimeksi sanottuun sisältyy kaksi eri seikkaa. Ensinnäkin T on oikeutettu luottamaan siihen, että A on asianmukaisesti valtuuttanut B:n tekemään puolestaan oikeustoimia. Ilmeisestikin juuri T:n kannalta asiaa tarkastellen Ruotsin komitean perusteluissa lausutaan, että henkilön (A:n), joka antaa B:lle selostetun luontoisen aseman, »anses därmed hava givit honom fullmakt . . .».[138]

Toiseksi T on oikeutettu luottamaan siihen, että B:lle on myönnetty juuri sen laajuinen valtuutus, kuin mitä vastaavassa asemassa olevalla henkilöllä yleensä, so. lain tai yleisen tavan mukaan on.

T:tä ei kuitenkaan voida suojella kaikissa niissä tapauksissa, joissa hänen luottamuksensa on sanotuin tavoin perusteltu. Oikeusjärjestyksen täytyy ottaa huomioon myös toinen osapuoli, A, ja hänen oikeutetut etunsa. Tämä ei merkitse sitä, että A tulisi sidotuksi vain silloin, kun hän on asianmukaisesti oikeuttanut B:n kyseisen luontoisten tointen suorittamiseen, ts. kun hän on antanut valtuutusta koskevan tahdonilmaisun. Tällaista A:n tahdonilmaisua ei säännöksessä, kuten edellä on todettu, vaadita. A:n sidonnaisuuden edellytykseksi ei säännöksen mukaan ole asetettu edes sitä, että hän olisi ollut tietoinen siitä tai niistä oikeustoimista, joita B hänen puolestaan päättää. A voi siis tulla sidotuksi siitä huolimatta, ettei hän ole osannut edes kuvitella sen laatuista oikeustointa, jonka B hänen puolestaan on päättänyt. Sen sijaan vaaditaan, että A:n on täytynyt käyttäytymisensä kautta antaa aihe T:n puheena olleen luottamuksen syntymiselle.[139] Tämä vaatimus sisältyy siihen kysymyksessä olevassa lainkohdassa asetettuun edellytykseen, että B:n aseman tulee perustua A:n ja B:n väliseen sopimukseen.

Kun puheena olevan säännöksen mukaan vaaditaan, että sen B:n ulkonaisen aseman, johon T nojaa selostetun luottamuksensa, täytyy perustua A:n ja B:n väliseen sopimukseen, tulevat tällöin A:n oikeu-

---

138 *Obligationsrättskommitté* s. 73. (Sanottu komitea on ymmärtänyt valtuutuksen, kuten aikaisemmin jo on todettu, juuri kolmanteen henkilön kohdistetuksi tahdonilmaisuksi.) Mainittakoon vielä, että *Krause* lausuu Saksan oikeuden vastaavaa normia eritellessään (s. 139): »Die Beurteilung erfolgt vom Standpunkt des Erklärungsgegners».

139 *Cederberg* lausuu (Prokura s. 61) valtuutuksesta yleensä: »Kolmannen henkilön vilpitöntä mieltä on, sikäli kuin se on mahdollista, turvattava, kun hän nojautuu ulkonaisesti havaittaviin toimenpiteisiin, jotka toisen henkilön *aiheutuksesta* ovat syntyneet».

tetut edut huomioon otetuiksi. Jos näet B:n asema ei sanotuin tavoin perustu A:n tahtoon, A ei myöskään tule sidotuksi, vaikka T olisi ollut vilpittömässä mielessä.[140]

Kun A tekee B:n kanssa työ- tai muun sopimuksen, jonka perusteella viimeksi mainittu saa sellaisen aseman, että siihen yleisen käsityksen mukaan liittyy tietyn laatuinen kelpoisuus toimia A:n puolesta, A:n täytyy sopimusta päättäessään ottaa huomioon se mahdollisuus, että B tulee tätä oikeuttaan käyttämään.[141] Jos A ei ota tätä laskettavissa olevaa seikkaa lukuun, hän ei toimi vaadittavalla huolella. Jos hän taas ottaa sen tosin huomioon, mutta ei tahdo antaa B:lle tällaista oikeutta, hänen täytyy silloin valvoa, ettei B pääse kyseisen luontoisia oikeustoimia tekemään tai sitten huolehtia siitä, että hänen antamansa kielto tai rajoitus saatetaan sillä tavoin T:n havaittavaksi, että T:llä on mahdollisuus saada siitä selko.[142] Jos A ei toimi sanotuin tavoin[143, 144] ja T tä-

---

140 A ei voine tulla sidotuksi, jos esim. joku hänen myymälässään asioiva henkilö tungosaikana A:n huomaamatta myy toiselle asiakkaalle liikkeessä olevia tarvikkeita.

141 *Staudinger—Coing*in teoksessa todetaan yleisesti kyseisen luontoisten tapausten osalta (s. 590), Saksan oikeuskäytännössä annettuihin ratkaisuihin nojautuen, että A on vastuussa, »wenn der Vertretene (A) das Handeln des Vertreters (B) bei genügender Sorgfalt *hätte erkennen müssen,* sofern er in der Lage war, es zu verhindern».

142 Kun esim. liikkeen seinällä on ilmoitus »Myymme vain käteisellä», kuten silloin tällöin näkee, se voidaan ymmärtää A:n T:hen kohdistetuksi tiedonannoksi siitä, että myymäläapulaisilla ei ole oikeutta päättää luottokaupoista. (Ks. *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 247, jossa hän toteaa, että myymäläapulaisella usein on sanottu oikeus.)

143 Eräissä Saksan oikeuskäytännössä annetuissa ratkaisuissa on nimenomaan todettu, että A on vastuussa vain silloin, kun hänen syykseen jää huolimattomuus (Ks. *Krause* s. 28 s.)

144 *Vuorio* sen sijaan katsoo, että tuottamus-näkökohta on OikTL:n 10 §:n 2 momentin säännökselle täysin vieras (LM 1956 s. 469).

Lisäksi Vuorio katsoo, että jos viitattu säännös selitetään sanotulta pohjalta, joudutaan käytännöllisesti vaarallisiin tuloksiin. Sitä, mitkä nämä vaarat ovat, Vuorio ei ole lähemmin eritellyt.

Samassa yhteydessä Vuorio esittää (LM 1956 s. 470 alav. 56), että olen selostanut erään asemavaltuutusta koskevan Korkeimman oikeuden ratkaisun väärin. Tämän johdosta on ensinnä syytä todeta, että en ole koskaan aikaisemmin, kuten Vuorio olettaa, käsitellyt OikTL:n 10 §:n 2 momentin säännöstä. Sitä ratkaisua (KO 1940 II 146), jota Vuorio tarkoittaa ja johon olen viitannut (ks. Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 211), ei näet tuomioistuinten perustelujen mukaan ole käsitelty asemavaltuutuksena, niinkuin Vuorio on sen ymmärtänyt. (Ks. Työsuhteen

män johdosta, B:n ulkonaisesta asemasta ilmenevään valtuutukseen luottaen, tekee B:n kanssa oikeustoimen, A myös saa — T:hen nähden — kantaa siitä vastuun,[145] ts. hän tulee samalla tavoin sidotuksi, kuin jos hän olisi asianmukaisesti valtuuttanut B:n kyseisen luontoisten tointen suorittamiseen.

Kysymyksessä oleva säännös pohjautuu näin ollen samaan ajatukseen, kuin ne edellä käsitellyt tapaukset, joita on luonnehdittu luotta-

---

ehtojen määrääminen, s. 112). Myös *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa (s. 257 alav. 9) puheena oleva ratkaisu selostetaan eräänä OikTL:n 10 §:n 2 momentin säännöstä valaisevana esimerkkinä.

KO perustaa ratkaisunsa puheena olevassa tapauksessa siihen, että maidon myyjille (A:lle) tuleva vastike oli meijerin (T:n) puolesta kuukausittain maksettu sille henkilölle, »joka maksupäivänä oli ollut maitoa kuljettamassa, maidon myyjille edelleen toimitettavaksi» ja että maidon myyjien (A:n), kun he eivät olleet tehneet »tätä kiistattomasti vuosikausia noudatettua maksutapaa vastaan muistutusta, oli katsottava sen hyväksyneen». Jos KO olisi käsitellyt kyseistä tapausta eräänä OikTL:n 10 §:n 2 momentin sovellutustapauksena, olisi mainittuun säännökseen ilmeisestikin viitattu ja ratkaisun perusteeksi tällöin nojauduttu — kuten on tehty mm. KO 1945 II 91:ssä, 1945 II 96:ssä, 1949 II 322:ssa ja 1958 II 90:ssä — siihen, että B:llä, A:n kanssa tekemänsä sopimuksen johdosta, oli katsottava olevan sellainen asema, että siihen yleisen tavan mukaan liittyi kelpoisuus kyseisen luontoisten maksujen kantamiseen.

Jos KO:n enemmistö olisi ollut siinä käsityksessä, että kyseisen laatuisilla maidon kuljettajilla yleisen tavan mukaan on oikeus maitotilien kantamiseen, on ilmeistä, että perusteluissa ei tällöin olisi nojauduttu — ainakaan yksinomaan — siihen, miten asianosaisten kesken aikaisemmin oli menetelty. Jos näet lähdetään siitä, että B:llä on sanottu kelpoisuus, on viitattua OikTL:n sääntöä sovellettava, vaikka kyseessä olisi ollut vasta ensimmäinen puheena olevien asianosaisten kesken suoritettu maksutoimi.

Kun KO perustaa ratkaisunsa nimenomaan siihen, miten osapuolten kesken aikaisemmin oli toimittu, se samalla myös menee OikTL:n 10 §:n 2 momentin säännöksen ulkopuolelle. Tällöin näet on, käyttääkseni Vuorion toisessa yhteydessä käyttämää sanontaa (LM 1956 s. 469), »muilla näkökohdilla, lähinnä ilmoittamisen laiminlyömisellä, huomattava merkitys». Ratkaisussahan vedotaan juuri siihen, että *kun A ei ollut tehnyt muistutusta* tuota vuosikausia noudatettua maksutapaa vastaan, *A:n oli katsottava siten hyväksyneen sanotun maksutavan.* A:n on toisin sanoen katsottu suostuneen siihen, että maitotilien suorittamiseksi A:lle tulevat rahat saatiin luovuttaa B:lle. Viimeksi mainitulla ei kuitenkaan liene katsottu olleen itsenäistä asemaa, koska KO:n ratkaisussa todetaan, että rahat luovutettiin B:lle »maidon myyjille edelleen toimitettaviksi». B:tä ei siis liene käsitelty lainkaan valtuutettuna, vaan A:n lähettinä.

145 *Stang* lausuu Norjan oikeuskäytännön nojalla asemavaltuutusta käsitellessään (Formueretten s. 376) mm.: »Man er altså tilbøielig til å la uklarheten gå ut over prinsipalen og ikke over godtroende tredjemann».

musvastuun nimityksin.[146, 147] Vastaavaa periaatetta on sovellettava myös kyseisen lainsäännöksen ulkopuolelle jäävien tapausten suhteen.[148] Siten täytynee katsoa, että jos B on pitkän ajan kuluessa [149] jatkuvasti ylittänyt sen kelpoisuuden, joka hänellä yleisen tavan mukaan katsotaan olevan, ilman että A on millään tavoin reagoinut tähän, T on oikeutettu luottamaan siihen, että A on myöntänyt B:lle sanotun

---

146 *Krause* katsoo (s. 138 ss., erit. s. 144), ettei puheena olevan luontoisissa tapauksissa ole kysymys aidoista yhtä vähän kuin kuvitelluistakaan (fingeeratuista) tahdonilmaisuista. Tapausten ratkaisu nojautuu päinvastoin luottamuksen suojaamisnäkökohtaan, »Rechtsschein»-ajatukseen. Välttämätöntä on siis, että kolmas henkilö (T) »auf den Schein vertraut, ihn als Wirklichkeit angesehen hat». Tällöin T:n täytyy kuitenkin voida nojautua johonkin havaittavissa olevaan, reaaliseen tosiasiaan. Toisaalta tuon tosiasian täytyy olla luettava A:n syyksi sikäli, että hän on sen tavalla tai toisella aiheuttanut. Vain aiheuttamisperiaatteen (Veranlassungsprinzip) rajoittamana voi »Rechtsschein»-ajatus olla käytännössä toteutettavissa, Krause esittää kantanaan (s. 147). *Staudinger—Coing*in teoksessa katsotaan (s. 590), että kysymyksessä on »Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens».

147 Se periaatteellinen pohja, jolle ko. asemavaltuutusnormi näyttää rakentuvan, on nähdäkseni ollut määräävänä myös seuraavassa KO:n ratkaisussa (KO 1958 II 43).

Torniossa toimivan Länsi-Lapin Radio Oy:n (A:n) toimitusjohtaja ja hallituksen jäsen oli v. 1949 tehnyt elinkeinoilmoituksen Länsi-Lapin Radio-nimisen liikkeen avaamisesta Kemissä. Helsinkiläinen toiminimi T oli vuosien 1954—1955 aikana toimittanut mainitulle Kemin liikkeelle erilaisia alaan kuuluvia tarvikkeita n. 1,5 miljoonan markan arvosta. T velkoi sanottua määrää A:lta ja vetosi siihen, että A oli ilmoituksissaan esittänyt Kemin liikkeen sivuliikkeekseen.

RO ja HO hylkäsivät T:n kanteen, koska ei ollut näytetty, että Kemissä toimiva liike olisi ollut A:n sivuliike.

KO katsoi, että *A »oli eri tavoin,* kuten mainoksissaan ja liikealaa koskevissa hakuteoksissa julkaistuissa tiedotuksissa ilmoittamalla harjoittavansa liiketoimintaa sekä Torniossa että Kemissä olevissa liikkeissään ja sallimalla» Kemin liikkeen toiminnassa käytettävän A:n kirjelomakkeita, *»julkisuudessa luonut sellaisen käsityksen», että Kemissä toimiva liike oli sen.* Tämän vuoksi *ja kun T tuohon käsitykseen luottaen oli ryhtynyt* liiketoimiin Kemin liikkeen kanssa ja *A:n oli siten »katsottava olevan vastuussa»* Kemin liikkeelle lähetettyjen tavaroiden maksamisesta, KO velvoitti A:n suorittamaan vaaditun summan T:lle. — Eri mieltä oleva oikeusneuvos *Hannikainen* katsoi, että kun A oli sallinut tapahtua siten kuin yllä on kuvattu, A oli velvollinen *korvaamaan sen vahingon,* joka T:lle, hänen luottaessaan A:n ilmoituksiin oli tapahtunut. Tämän vuoksi hän velvoitti A:n suorittamaan T:lle em. määrän.

148 *Ussing* mainitsee (Aftaler s. 292) mm. kyseistä säännöstä tarkoittaen, että OikTL:ssa mainitut valtuutustapaukset on ymmärrettävä vain eräinä esimerkkeinä.

149 *Krause* mainitsee Saksan oikeuskäytännön nojalla (s. 149), että kysymyksessä olevan ajan pituus on riippuvainen siitä, miten korkea tai itsenäinen asema B:llä on. Sivuliikkeen johtajan tarvitsee jatkaa kelpoisuutensa ylittämistä olennaisesti lyhyemmän ajan kuin myymäläapulaisen.

sisältöisen valtuutuksen.[150, 151] Sama on asian laita siinäkin tapauksessa, ettei A:lla ole edes ollut sanotun luontoista asemaa, mutta hän tästä huolimatta on jatkuvasti tehnyt oikeustoimia A:n puolesta tämän tekemättä muistutusta sen johdosta.[152]

Tämän tutkimuksen kannalta erityisen tärkeänä tuloksena on edellä esitetyn nojalla todettava, että kun tarkasteltavana ollut säännös on A:n ja T:n intressien kesken suoritetun oikeudellisen arvostelun tulos, joka on riippumaton siitä, onko A tahtonut valtuuttaa B:n kyseisen luontoisten tointen suorittamiseen vai ei, ei myöskään A:lla voine olla mahdollisuutta vedota siihen, että hän on kyseisen toimen suhteen erehtynyt.[153]

---

150 Ks. *Ussing,* Aftaler s. 300, joka viittaa mm. komissiolain 91 §:n viimeiseen kohtaan. Ks. myös *Chydenius,* Kontraktsrätt II s. 248.

151 Myös prokuran anto voinee tapahtua tällä tavoin. TNimiA:n 24 §:n 1 momentin viimeisen virkkeen mukaan näet edellytetään vain, että joku »muutoin kuin valtakirjalla on todistettavasti osoittanut toisen prokuristikseen». *Cederberg* toteaakin kyseistä virkettä tulkitessaan (Prokura s. 93 s.), että prokura voidaan antaa myös »konkludenttisista toimenpiteistä selviävän tahdonilmaisun kautta». Näin on asian laita esim. silloin, kun toiminimen haltija muistutuksitta sallii toisen henkilön kirjoittaa toiminimen per procuram. (Samoin *Kivimäki—Ylöstalo* s. 264.) Cederberg toteaa kuitenkin, ettei »hiljaisen tahdonilmauksen kautta ilmenevää prokuraa» saateta olettaa annetuksi vielä sillä, että asianomainen henkilö on muutamia kertoja merkinnyt toiminimen sanotuin tavoin. Merkitsemisen tulee olla tapahtunut »niin usein ja sillä tavoin, ettei päämies kohtuudella voi väittää olleensa siitä tietämätön», Cederberg toteaa (s. 94) ja jatkaa: »Jos hänen tietoonsa tulee, että toinen, esim. hänen tavallinen kauppapalvelijansa, käyttää sanottua merkintätapaa ilman oikeutusta, on hänen sopivin keinoin saatettava liiketuttaviensa tietoon, että tämä on hänen valtuudettaan tapahtunut, uhalla että hänen muuten katsotaan antaneen merkitsijälle prokuran».

152 *Krause* mainitsee (s. 23), että Saksan oikeuskäytännössä on vähitellen kiteytynyt yleinen normi, että jos joku (A) liike-elämässä sallii, että toinen (B) jatkuvasti esiintyy ulospäin hänen edustajanaan, A tulee B:n tekemien oikeustoimien johdosta sidotuksi, vaikka A ei olisikaan valtuuttanut B:tä noiden tointen suorittamiseen.

Stang toteaa vastaavasti (Formueretten s. 369), että jos B jatkuvasti on toiminut A:n valtuutettuna, ilman että A on protestoinut sitä vastaan, »kan heri ligge *en fullmagt, som virker for framtiden*». Ks. myös *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu, s. 210 s., jossa esitetyt esimerkit osoittavat, että jos A, saatuaan tietää B:n oikeudettomasti toimineen hänen edustajanaan, ei tee siitä muistutusta, hänen katsotaan täten *jälkikäteen hyväksyneen sen toimen,* jonka B hänen puolestaan on suorittanut.

153 *Krause* toteaa (s. 156 s.), että A:n sidonnaisuus kyseisen luontoisissa tapauksissa »beruht auf dem objektivem Tatbestand, nicht auf dem Willen des Geschäftsherrn. Daraus erfolgt ohne weiteres ihre Unabhängigkeit von Willensmängeln jeglicher Art.» Samaan tulokseen päätyy myös *Staudinger—Coing* s. 590.

6. a. Kiinnitysasetuksen 6 §:n 2 momentissa säädetään, että jos kiinnitystä haetaan maksamattoman kauppahinnan, nautintaoikeuden taikka verotulon vakuudeksi, eikä kiinteistön omistaja ole antanut myöntymystään kiinnitykseen, omistajan katsotaan, jos hän oikeuteen haastettuna jääpi pois, täten »suostuneen kiinnitykseen». Omistajan on siis tässä tapauksessa katsottu passiivisen käyttäytymisensä kautta ilmaisseen, että hän myöntyy kiinnityksen vahvistamiseen. Tarkastelun alaisena olevaa terminologiaa käyttäen voitaisiin sanoa, että hän on antanut »hiljaisen tahdonilmaisun».

Jos lähemmin tarkastellaan niitä tapauksia, joihin kysymyksessä olevaa säännöstä on sovellettava, voidaan kuitenkin todeta, samalla tavoin kuin edellisessäkin tapauksessa, ettei tässä edellytetä yksityisautonomista muotoamistointa eikä siis myöskään tahdonilmaisua edellä määritellyssä merkityksessä. Säännös päinvastoin perustunee siihen, mitä lainsäätäjä on pitänyt normaalina tai tyypillisenä. Normia säädettäessä on todennäköisesti katsottu, että jos henkilö haastettuna jää oikeuteen saapumatta, hän tekee sen siitä syystä, ettei hänellä ole aihetta vastustaa anottua toimenpidettä, että hän toisin sanoen suostuu siihen.

Tästä syystä sekä toisaalta kiinnityksen hakijan etujen suojelemiseksi ja syntyneen oikeustilan järjestämiseksi lainsäätäjä on ilmeisestikin harkinnut oikeaksi määrätä, että omistajan k a t s o t a a n täten antaneen suostumuksensa. Kun säännös näin ollen pohjautunee oikeudelliseen arviointiin, on ilmeistä, että vaikka kulloinkin kyseessä olevalla omistajalla ei olisi ollutkaan tällaista tarkoitusta, on säännöstä siitä huolimatta sovellettava. Vaikka omistaja siis voisi esim. osoittaa, että hän oli aikonut vastustaa kiinnityksen vahvistamista, mutta että hän oli erehtynyt oikeudenkäyntipäivästä eikä sen vuoksi ollut saapunut määräpäivänä hakemusta vastustamaan, ei tälle hänen todistelulleen voitane antaa merkitystä.

b. Huoneenvuokralain 22 §:n 2 momentissa säädetään, että jos vuokrasopimusta ei ole laissa säädetyn määräajan kuluessa irtisanottu, »on vuokrasopimus katsottava uudistetuksi ennen sovituksi vuokrakaudeksi . . .». Periaatteessa samalle pohjalle rakentuivat jo maakaaren 16 luvun 5, 6 ja 13 §:n säännökset.

Jos lähemmin tarkastellaan ensiksi mainittua säännöstä, voidaan todeta, että sen mukaan vuokrasopimuksen uudistamisen ainoana edellytyksenä on, ettei voimassa olevaa vuokrasopimusta ole säädetyn määräajan kuluessa irtisanottu. Uuden sopimuksen syntyminen ei siis edellytä minkäänlaista positiivista toimenpidettä kummankaan osapuolen

taholta. Lain mukaan sanottu oikeusseuraamus liittyy yksinomaan siihen objektiiviseen tunnusmerkkiin, ettei kumpikaan osapuoli ole sanotun määräajan kuluessa ilmaissut haluavansa vuokrasuhteen päättymistä.[155] Tuon ajan kuluessa asianosaisilla on siis mahdollisuus mielensä mukaan ratkaista, haluavatko he vuokrasuhteen päättyvän vai tahtovatko he ehkä uudistaa sen ja, myönteisessä tapauksessa, millä ehdoilla he sen haluavat tehdä. Jos asianosaiset eivät ole tuona aikana käyttäneet heille varattua mahdollisuutta itse järjestää suhdettaan haluamallaan tavalla, lainsäätäjä on oikeusvarmuuden aikaansaamiseksi säätänyt, mitä tällöin on noudatettava. Siihen seikkaan, vastaako laissa määrätty seuraamus asianosaisten tahtoa vai ei, ei säännöstä sovellettaessa tarvitse kiinnittää huomiota. Asianomaisen tahto on siis kyseisen oikeusseuraamuksen syntyä silmällä pitäen irrelevantti tekijä.[156] Näin ollen ei myöskään sillä seikalla, onko asianomainen mahdollista tahtoaan muodostaessaan tai sitä ilmaistessaan erehtynyt, voine olla oikeudellista merkitystä.[157] Säännöstä lienee siis sovellettava siinäkin tapauksessa, että asianomainen voi osoittaa, että hän oli ollut siinä käsityksessä, että vuokrasuhde, ellei sitä nimenomaisesti uudisteta, päättyy ilman muuta vuorokauden lopussa, ja että hänellä ei siis ollut ollut tarkoituksena uudistaa vuokrasuhdetta.

Maanvuokralain 5 §:n 2 momentin mukaan on uuden vuokrasopimuksen syntymisen edellytyksenä toisaalta se, että vuokramies vuokrakauden päätyttyä pysyy paikoillaan kuusi kuukautta, toisaalta taas se, ettei vuokranantaja ole käskenyt häntä muuttamaan

---

155 Vrt. *Ussing*, Enkelte Kontrakter s. 4.

156 *Montgomery* lausuu (s. 591) MK 16: 13:n osalta, että vaikka ei voida kieltää, että lainsäätäjän motiivina on voinut olla olettamus, että säädetty seuraamus normaalisti vastaa asianosaisten tahtoa, niin konkreettisissa tapauksissa sanottu seuraamus kuitenkin syntyy täysin riippumatta siitä, onko asianosaisilla ollut tuollainen tahto vai ei.

157 Ks. *Montgomery* s. 591.

v. Tuhr lausuu (II_1 s. 423) Saksan BGB:n 568 §:n osalta — joka säännös rakentuu saman ajatuksen varaan kuin edellä selostettu HVL:n normi —, että vaikka vuokralainen olisi esim. sairauden vuoksi ollut estynyt vuokrasopimusta irtisanomasta ja vuokran antaja olisi ollut siitä tietoinen, on sanottua säännöstä siitä huolimatta sovellettava. (Toisin *v. Tuhr—Siegwart* I s. 157 Sveitsin oikeuden osalta OR 268 artiklan erilaisesta sanamuodosta johtuen.)

Palandt korostaa niin ikään (s. 564), että lain määräämä seuraamus syntyy aivan siitä riippumatta, vastaako se asianosaisten tahtoa vai ei.

Staudinger—Kiefersauer'in teoksessa taas todetaan (s. 924), että kun puheena olevassa säännöksessä määrätty oikeusseuraamus ei perustu asianosaisten tahtoon, ei myöskään erehdykseen vetoaminen ole mahdollista.

pois.[158] Vastaavat edellytykset on maanvuokra-asetuksen 44 §:n 3 momentin mukaan asetettu sille, että vuokrasopimus katsottaisiin pitennetyksi määräajaksi.[159]

Myös äsken mainituissa tapauksissa oikeusseuraamuksen syntyminen aiheutuu, kuten Haataja yleisesityksessään lausuu, »puhtaasti ulkonaisista ilmiöistä, kokonaan riippumatta asianosaisten todellisesta tahdosta».[160] Tästä huolimatta Haataja kuitenkin myöhemmin lausuu, että edellisessä tapauksessa uuden vuokrasopimuksen syntyminen, jälkimmäisessä entisen vuokrasopimuksen pitentyminen perustuu asianosaisten kesken »vaitiollen ilmaistuun tahtoon».[161] Hän toisin sanoen katsoo, että kummassakin tapauksessa on kysymys »hiljaisesta tahdonilmaisusta».[162]

Jos sanotuissa tapauksissa olisi kysymyksessä tahdonilmaisu, niin silloin ei — kuten esitetystä on ilmennyt — yhtä vähän ilmaisutietoisuus kuin toimitahtokaan voisi kuulua sanotun käsitteen tunnusmerkistöön.[163]

Mainitut säännökset eivät kuitenkaan perustune, kuten huoneenvuokralain vastaavan säännöksen osalta edellä jo todettiin, itsemääräämisoikeuden ajatukselle.[164] Kysymyksessä olevissa normeissa päinvas-

158 Vrt. Itävallan BGB:n 1114 § ja Sveitsin OR:n 268 art.

159 Ks. Ruotsin Lag om nyttjanderätt till fast egendom 3 luvun 6 § ja Saksan BGB:n 568 §.

160 *Haataja* s. 75.

161 *Haataja* s. 77 s. ja 80.

162 Ks. *Becker II*, s. 235, jossa OR 268:n artiklan otsakkeeksi on merkitty »Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages (relocatio tacita)». Vastaava näkökohta tuodaan ilmi myös *Staudinger—Kiefersauer*'in teoksessa (s. 923) Saksan BGB:n 568 §:stä puhuttaessa.

163 *Karlgren* lausuu Ruotsin vastaavan sisältöistä normia eritellessään (Studier s. 144), että ko. säännös perustuu sille ajatukselle, »att man genomsnittligt sett kan tolka nämnda passivitet såsom uttryck för en önskan om det förutvarande hyresförhållandets fortbestånd». Se ei kuitenkaan merkitse sitä, Karlgren lausuu edelleen, että kussakin yksityistapauksessa edellytettäisiin sanotun seuraamuksen perustuvan asianosaisten tahtoon. Siinäkin tapauksessa, Karlgren mainitsee, että vuokralainen nimenomaan ilmoittaa vuokranantajalle, että hän ei tahdo enää maksaa aikaisemman vuokrasopimuksen mukaista vuokraa, hän on kuitenkin velvollinen sen suorittamaan, jos hän vain vuokrakauden päätyttyä pysyy paikoillaan laissa säädetyn ajan.

164 *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa (s. 184) edellä selostettu HVL:n 22 §:n säännös mainitaan eräänä esimerkkinä oletetusta tahdonilmaisusta, jota ei voida vastatodistelulla kumota.

Staudinger—Kiefersauer'in teoksessa katsotaan (s. 924) Saksan BGB:n 568 §:n sisältävän lainsäätäjän luoman fiktion.

Staudinger—Coing'in teoksessa taas puhutaan tuolloin fingeeratusta tahdonilmaisusta (s. 587).

toin säädetään oikeusseuraamus sen tapauksen varalta, että asianosaiset eivät ole asianmukaisesti käyttäneet heille myönnettyä määräämisoikeutta.

Se, mitä äsken on todettu, soveltunee vastaavasti myös työsopimuslain 4 §:ään. Siinä näet säädetään — sopusoinnussa yllä käsiteltyjen säännösten kanssa — että jos työsuhde »ilman nimenomaista välipuhetta» jatkuu sovitun ajan yli, on työsuhde entisillä ehdoilla voimassa toistaiseksi.[165] Työsuhde on toisin sanoen voimassa, kuten mainitun lain 27 §:n 2 momentista ilmenee, siihen saakka, kun se asianmukaisesti irtisanotaan.

c. Vekselilain 8 §:ssä säädetään, että jos joku (A) merkitsee nimensä vekseliin toisen (B:n) edustajana, ilman että hänellä on oikeutta toimia B:n puolesta taikka että hän ylittää sen valtuutuksen, joka hänelle on myönnetty, A on itse vastuussa vekselisitoumuksesta. A:lla on kuitenkin, jos hän lunastaa vekselin, sama oikeus kuin B:llä olisi ollut.[166]

A:n sidonnaisuuden edellytyksenä on tämän mukaisesti yksinomaan se, että hän kirjoittautuu vekseliin B:n puolesta asettajaksi, hyväksyjäksi, siirtäjäksi tai takaajaksi. Hänen täytyy toisin sanoen antaa tahdonilmaisu, jonka antajana esiintyy — A:n edustamana — B [167] ja jolla on sellainen sisällys ja muoto, kuin vekselilaissa kulloinkin kysymyksessä olevalta ilmaisulta vaaditaan.

---

165 Vastaavan laatuinen normi sisältyy KotiapulaisL:n 4 §:n 2 momenttiin. Ks. myös MerimiesL:n 13 §:n 1 mom.

Saksan BGB:n 625 § vastaa selostettua säännöstä muutoin, paitsi että sen mukaan edellytetään, että työsuhteen jatkuminen tapahtuu työnantajan tieten. Säännöksen katsotaan sisältävän olettamuksen, jota ei voida vastatodistelulla kumota (*Palandt* s. 620). *Staudinger—Nipperdey*'n teoksessa katsotaan, että kyseessä on »eine echte Fiktion» (s. 1579).

Ks. myös *Manigk* (Das rechtswirksame Verhalten, s. 111 ja 113), joka huomauttaa, että työsuhteen jatkuminen ei perustu, kuten usein esitetään, siihen, että asianosaiset olisivat hiljaisesti antamiensa tahdonilmaisujen kautta järjestäneet asian, vaan kysymyksessä on lainsäätäjän suorittama sääntely, ns. typisoitu ilmaisu. Tällöin on asianomaisen tahto irrelevantti tekijä. — Vrt. Sveitsin OR:n 346 art. ja *Becker* II s. 404 sekä *v. Tuhr—Siegwart* I s. 157.

166 Vastaavan sisältöinen normi sisältyy ShekL:n 11 §:ään, paitsi että siinä — luultavasti epähuomiosta — ei puhuta »valtuutuksen», vaan »toimivallan» ylittämisestä.

167 Edustus on, kuten mm. *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa todetaan (s. 245), »omatahtoista toimintaa toisen nimessä». Edustaja siis antaa omaa tahtoaan koskevan ilmaisun, ts. hän itse päättää, antaako hän tahdonilmaisun vai ei. Tuon tahdonilmaisun hän kuitenkin antaa toisen nimessä. Ks. *Ussing*, Aftaler s. 281. Ks. myös *Enneccerus—Nipperdey* s. 758 s.

Puheena olevalle A:n tahdonilmaisulle asetetaan toisin sanoen samat vaatimukset kuin silloin, kun A toimii asianmukaisen edustusvallan nojalla.[168] Vain kysymys siitä, kuka tuon A:n antaman tahdonilmaisun nojalla tulee sidotuksi, B, jonka nimessä A toimi, vaiko A, riippuu siitä, onko A:lla edellytetty edustusvalta vai ei. Ratkaiseva merkitys on toisin sanoen sillä, onko A:lla vaadittava kelpoisuus vai ei, so. onko hänellä lain, tuomioistuimen määräyksen, B:n antaman tahdonilmaisun, valtuutuksen,[169] tai muun seikan perusteella oikeus toimia B:n nimissä ja B:hen kohdistuvin oikeudellisin vaikutuksin vai ei.[170]

Jos A:lla ei ollut sanottua kelpoisuutta, tällöin eivät A:n antaman tahdonilmaisun oikeusvaikutukset voi kohdistua B:hen. B ei siis voi tulla, ellei hän myöhemmin hyväksy A:n toimenpidettä, sidotuksi. Sen sijaan A on, kuten viitatussa lainkohdassa säädetään, itse vastuussa vekselisitoumuksesta.[171, 172]

---

168 Jos A:lla ei ole oikeustoimikelpoisuutta, hän on esim. alaikäinen tai sieluntoiminnaltaan häiriintynyt, ei tahdonilmaisu ole häntä sitova. Ks. *Ylöstalo,* Vekselioikeus s. 80 ja siinä viitattua kirjallisuutta sekä *T. M. Kivimäki,* Lainopilliselle tiedekunnalle annettu, syyskuun 18 päivällä 1958 päivätty, siviilioikeuden professorin viran täyttämistä koskeva asiantuntijalausunto (monistetun kappaleen s. 23). Ks. myös *Karlgren,* Studier s. 104 alav. 228, jossa päädytään samaan tulokseen silloin, kun on kysymys OikTL:n 25 §:ssä säädetystä vastuusta.

169 Valtuutuksen piiriin luetaan tässä, kuten OikTL:n 2 luvussa tehdään, myös ns. asemavaltuutus.

170 Ks. *Ylöstalo,* Vekselioikeus s. 38.

171 Vrt. OikTL:n 25 §, jonka mukaan A ei vastaavassa tilanteessa tule itse sidotuksi, vaan hän on ainoastaan velvollinen korvaamaan sen vahingon, joka kolmannelle henkilölle on syntynyt. Ks. asiaan liittyvistä periaatteellisista kysymyksistä esim. *Ekström* s. 822 ss.

172 Vekselilain 8 §:n sanamuodosta ei voida saada riidatonta vastausta kysymykseen, millainen A:n vastuu lähemmin on.

Stranz on kysymystä selvitellessään lähtenyt kyseisen säännöksen tarkoituksesta. Hän toteaa (s. 71), että po. normin kautta vekselin haltija (T) on haluttu asettaa samaan asemaan kuin hän olisi ollut siinä tapauksessa, että edustajana toimineella (A:lla) olisi ollut asianmukainen edustusvalta. A:n vastuu määräytyy näin ollen sen mukaan, miten se, jonka puolesta hän on toiminut (B), olisi vastannut, jos A:lla olisi ollut vaadittu edustusvalta.

Jacobi on viimeksi sanotun seikan osalta samalla kannalla. Hän katsoo (s. 247), että T:tä ei voida sen johdosta, että A ei ollut edustamiseen oikeutettu, asettaa parempaan asemaan, kuin mitä hän olisi ollut siinä tapauksessa, että A:lla olisi ollut asianmukainen edustusvalta. Jos siis B ei olisi vastuussa, vaikka A olisi ollut edustamiseen oikeutettu, ei myöskään A ole tällöin velvollinen vastaamaan sitoumuksesta. Näin on asia esim. silloin, kun B ei ole ollut oikeuskelpoinen.

Guhl lienee samalla kannalla. Hän näet katsoo (s. 706), että A:n tulee maksaa vain se määrä, jonka B, jos A olisi ollut edustamiseen oikeutettu, olisi joutunut

Jos sanottu A:n vastuunalaisuus halutaan johtaa, kuten nimenomaisesti aikaisemmin on ollut sanotun luontoisissa tilanteissa yleisenä pyrkimyksenä,[173] A:n tahdosta, täytyisi tällöin katsoa — kun kyseisen lainkohdan mukaan edellytetään A:n antavan vain sen edellä puheena olleen tahdonilmaisun, jonka hän esittää B:n nimessä —, että tuohon tahdonilmaisuun sisältyy samalla toinen »hiljainen tahdonilmaisu», jonka A antaa omassa nimessään ja jossa hän edustusvallan puuttumisen varalta sitoutuu itse vastaamaan vekselistä.[174] Jos kuitenkin ajatellaan niitä käytännöllisiä tapauksia, joissa puheena olevaa säännöstä joudutaan soveltamaan, on ilmeistä, ettei A:lla edes normaalitapauksissa liene tarkoituksena antaa tuollaista »hiljaista sitoumusta», saatikka sitten, että se vastaisi tosiasioita kussakin yksityisessä tapauksessa. Kysymyksessä on siis pelkkä fiktio.

Tuollainen fiktio ei kuitenkaan ole tarpeen. Siihen ei myöskään tarkasteltavana oleva lainkohta anna mitään aihetta. Siihenhän ei näet sisälly mitään sellaista, joka antaisi aiheen olettaa, että säädetty oikeusseuraamus perustuu A:n tahtoon.[175] Kyseisessä lainkohdassa ei edes säädetä, kuten monissa edellä käsitellyissä tapauksissa, että A:n »katsotaan« antaneen sanotun sisältöisen tahdonilmaisun. Siinä vain lakonisesti todetaan, että A on vastuussa sitoumuksesta. Näin ollen on selvää, ettei myöskään säännöstä sovellettaessa tarvitse kiinnittää huomiota siihen, vastaako säädetty seuraamus A:n tahtoa vai ei. Yksinomaan se objektiivinen tunnusmerkki, että A, jolta puuttuu vaadittava edustusvalta, on B:n nimissä antanut pätevän tahdonilmaisun, riittää kyseisen vastuunalaisuuden perusteeksi.

Toisaalta viitatusta lainkohdasta ei myöskään ilmene, kuten useiden edellä käsiteltyjen tapausten osalta on voitu havaita, että A:n olisi täytynyt käyttäytymisellään herättää toisessa osapuolessa luottamus siihen, että ellei A:lla ole vaadittavaa edustusvaltaa, hän sitoutuu itse vastaa-

---

suorittamaan. Samalla kannalla lienee myös *Ussing*, Enkelte kontrakter s. 103. Toisin *Holmboe*, TfR 1935 s. 227 s. Kotimaisesta kirjallisuudesta ks. *Ylöstalo*, Vekselioikeus s. 39 s. sekä 83 ss., *Kivimäki*, edellä alav. 168:ssa mainitun asiantuntijalausunnon s. 23 ja *Kalle Kauppi*, Lainopilliselle tiedekunnalle annettu, helmikuun 10 päivälle 1959 päivätty, siviilioikeuden professorin viran täyttämistä koskeva asiantuntijalausunto (monistetun kappaleen s. 44).

173 Ks. *Ekström* s. 823 ss.

174 Ks. *Ylöstalo*, Vekselioikeus s. 81 alav. 101.

175 *Vuorio* esittää (LM 1956 s. 461) kyseisen säännöksen valaisevana esimerkkinä »oletetusta tahdonilmaisusta».

maan vekselistä. Vaikka kumpikin osapuoli olisi siinä virheellisessä käsityksessä, että jos edustajana toimivalla henkilöllä ei ole vaadittavaa edustusvaltaa, hänen antamansa sitoumus on pätemätön ja voi ainoastaan aiheuttaa sen, että edustaja on velvollinen korvaamaan sen vahingon, joka toiselle osapuolelle on syntynyt, lienee kyseistä lainsäännöstä siitä huolimatta sovellettava, jos vain toinen osapuoli ei kulloinkin kysymyksessä olevassa konkreettisessa tapauksessa ollut selvillä siitä, että A:lta puuttui oikeus toimia B:n puolesta.

Kysymyksessä oleva säännös ei siis perustu itsemääräämisoikeuden ajatukselle. Siinä on yhtä vähän kysymys tahdonilmaisusta kuin luottamusvastuustakaan.[176] Säännös päinvastoin pohjautunee yksinomaan siihen, mitä lainsäätäjä vekselioikeudelliset näkökohdat huomioon ottaen on katsonut tarpeelliseksi.

Asia voitaisiin ehkä aikaisemmin mainittua Eiselen ajatusta soveltaen ilmaista myös seuraavasti: Oikeusjärjestys on, jotta vekseli voisi täyttää tehtävänsä liike-elämässä, katsonut aiheelliseksi taata, että vekselin haltija (T) saa luottaa siihen, että jos vekseliin toisen (B:n) edustajaksi nimensä merkinneeltä (A:lta) on puuttunut vaadittava edustusvalta, A on itse vastuussa vekselisitoumuksesta. Näin on kuitenkin vain sillä edellytyksellä, ettei T ole ollut sanotun edustusvallan puuttumisesta selvillä.

III. Ns. omaksiottotoimi eli tapaus, jolloin henkilön on katsottu konkludenttisesti ilmaisseen tahtonsa positiivisen käyttäytymisensä kautta.

Toisen pääryhmän muodostivat tapaukset, joissa henkilön on katsottu tietyn laatuisen positiivisen käyttäytymisen kautta samalla konkludenttisesti ilmaisseen tahtonsa. Huomio on tällöin kohdistettava ns. omaksiottotoimeen (tillegnelsehandling). Ussing on ilmaissut asian seuraavan luontoisen säännön muodossa.

Jos joku (B) luovuttaa tietyn varallisuusedun toiselle (A:lle) sellaisissa olosuhteissa, että A havaitsee tai hänen ainakin pitäisi havaita, että hän voi saada sanotun edun vain määrätyin ehdoin, esim. tiettyä vastiketta vastaan, A on, jos hän käyttää etua hyväkseen, luovuttaa

176 Ks. *Ylöstalo*, Vekselioikeus s. 111 ss.

sen kolmannelle tai muulla tavoin määrää siitä, velvollinen täyttämään sen ehdon, jonka B luovutukselle oli asettanut.[178, 179]

Käytännöllisesti tärkeimpänä esimerkkinä mainitaan tapaus, jolloin kauppias tilaamatta lähettää toiselle tavaroita, jotka viimeksi mainittu ottaa käyttöönsä. Jos esim. kirjakauppias B on lähettänyt A:lle nähtäväksi jonkin kirjauutuuden ja A leikkaa kirjan auki, tekee siihen merkintöjään, lahjoittaa kirjan kolmannelle tai muutoin menettelee siten, ettei kirjaa enää voida virheettömänä B:lle palauttaa, A on sanotun säännön mukaan velvollinen maksamaan sen hinnan, jonka B kirjan lähettäessään on ilmoittanut siitä vaativansa. A ei siis voi päästä sillä, että hän korvaa B:lle sen vahingon, joka tälle on aiheutunut, mikä tietenkin olisi kirjan myyntihintaa huomattavasti pienempi.

Jos kysytään, mihin A:n velvollisuus puheena olevissa tapauksissa perustuu, voidaan sanoa, kuten on tehty, että A mainitun toimenpiteen suorittaessaan on samalla hiljaisesti ilmaissut hyväksyvänsä sen tarjouksen, jonka B — lähettäessään esim. kirjan A:lle nähtäväksi samalla ilmoittaen sen hinnan — A:lle oli tehnyt.[180] A:n velvollisuus perustuu toisin sanoen sopimukseen, joka on tullut aikaan A:n hiljaisesti antaman tahdonilmaisun kautta.[181]

---

178 *Ussing,* Aftaler s. 389.

Ks. myös *Lassen,* Haandbog s. 234 s., *Karlgren,* Studier s. 93 ss., *Stang,* Formueretten s. 309 ss., *Arnholm,* Avtalerett s. 73 ss., *v. Eyben,* TfR 1949 s. 362, *Montgomery* s. 592, *af Hällström,* Villfarelse s. 192 ss., *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 186 s., *Staudinger—Coing* s. 591. Vrt. Saksan BGB:n 525 § ja Sveitsin OR:n 245 ja 246 artiklat. Vrt. myös *v. Tuhr* II_1 s. 408.

Ks. KO 1950 II 249 ja KO 151 II 38.

179 Saman periaatteen mukaan lienee ratkaistava mm. tapaus, jolloin A B:n itsepalvelumyymälässä myymälähenkilökunnan läsnäollessa ottaa itselleen näytteille (myytäväksi) asetetun esineen. *(Karlgren,* Studier s. 99).

Samaa sääntöä lienee sovellettava myös siinä tapauksessa, että B:n tarjoaman edun hyväksikäyttö ei sopimuksen syntyä silmällä pitäen edellytä yksityiskohtia koskevia neuvotteluja. Näin on esim. silloin, kun noudatetaan, kuten rautatie-, raitiotie-, omnibus- tai muussa liikenteessä, etukäteen vahvistettuja tariffeja tai kun on kysymys määrätyillä elämän aloilla noudatetuista yleisistä sopimusehdoista. Jos siis henkilö nousee raitiovaunuun, junaan tms., hän tulee silloin velvolliseksi suorittamaan tariffin mukaisen vastikkeen. (Ks. *af Hällström,* Villfarelse s. 157.)

180 Ks. mm. *Lassen,* Haandbog s. 234, *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 186, *Karlgren,* Studier s. 21 ja *v. Eyben,* TfR 1949 s. 362.

181 *af Hällström,* joka ei hyväksy hiljaisen tahdonilmaisun käsitettä, katsoo, että kysymyksessä on normaali tahdonilmaisu (Villfarelse s. 196).

Jos tarkastellaan lähemmin kyseisen luontoisia tapauksia, voitaneen todeta, että äsken sanottu pitää yleisesti ottaen paikkansa. Kun näet A tietää, että hän voi käyttää sanottua etua hyväkseen, esim. lukea kirjan ja sitä varten leikata sen auki, vain sillä edellytyksellä, että hän suorittaa B:n kirjasta vaatiman hinnan, A myös normaalisti, jos hän ryhtyy kirjaa käyttämään, samalla hyväksyy B:n tarjouksen.[182] Näin ei kuitenkaan tarvitse olla kaikissa tapauksissa. Voi olla tapauksia, joissa A hänelle lähetettyä esinettä käyttämään ryhtyessään ei suinkaan tahdo maksaa siitä B:n vaatimaa hintaa. Saattaa olla päinvastoin, että A ilmoittaa B:lle, että vaikka hän käyttää esinettä, esim. leikkaa kirjan auki tai tekee siihen merkintöjään, hän ei kuitenkaan tahdo ostaa kirjaa. Tästä A:n varauksesta huolimatta hänet kuitenkin katsottaneen velvolliseksi suorittamaan vaadittu kauppahinta.[183] Sopusoinnussa tämän kanssa ei myöskään edellä esitetyssä säännössä kiinnitetä mitään huomiota siihen, onko A tahtonut velvoittautua vai ei. Pelkästään se objektiivinen tosiasia, että A käyttää B:n hänelle lähettämää esinettä, riittää tässä suhteessa A:n vastuun syntymiseen.

Kuten esitetystä säännöstä ilmenee, A:n ei tarvitse olla edes tietoinen siitä, että hän käyttäytymisensä kautta antaisi B:lle jonkin tiedotuksen. A näet on velvollinen täyttämään B:n asettaman ehdon siinäkin tapauksessa, ettei hän ollut selvillä edes siitä, että puheena oleva esine ei ollut hänen omansa.[184] Siinäkin tapauksessa, että A olisi esim. saanut mainitun teoksen jo aikaisemmin suoraan tekijältä ja tästä syystä olisi siinä käsityksessä, että teos, johon hän tekee merkintöjä, on mainittu tekijänkappale, vaikka se tosiasiassa on B:n hänelle näytteeksi lähettämä, A on kuitenkin velvollinen suorittamaan kirjan hinnan.[185] Sanotun säännön mukaan näet riittää, että A olisi voinut, jos hän olisi toiminut vaadittavalla huolella, havaita, että kyseinen teos ei ollut hänen omansa ja että hän voi saada sen omakseen vain suorittamalla B:n siitä vaatiman hinnan.

Kun tarkasteltavana olleessa tapauksessa ei näin ollen edellytetä, jotta A tulisi sidotuksi, enempää ilmaisutietoisuutta kuin toimitahtoa-

---

182 Ks. *Karlgren,* Studier s. 96 ss., erit. s. 99.

183 Näin mm. *Lassen,* Haandbog s. 235, *Ussing,* Aftaler s. 390, *Stang,* Formueretten s. 312, *Arnholm,* Avtalerett s. 73 ja *Staudinger—Coing* s. 591.

184 Toisin *v. Tuhr* II_1 s. 408 s. Hän näet katsoo, että A on tämän luontoisissa tilanteissa velvollinen ainoastaan korvaamaan B:n vahingon, kuitenkin edellyttäen, että A on menetellyt huolimattomasti. Vrt. myös *Arnholm,* Avtalerett ss. 74 ja 200.

185 Ks. *Karlgren,* Studier s. 104 sekä niitä oikeustapauksia, jotka hän esittää (s. 141 ss.)

kaan, ei siinä myöskään voi olla kysymys tahdonilmaisusta edellä määritellyssä merkityksessä.[186] Ratkaisu päinvastoin perustunee siihen, miten tilanne, joka asianosaisten välille on syntynyt sen johdosta, että B lähetti esineen A:lle tiedottaen samalla ne ehdot, joilla A voi saada esineen itselleen, oikeudellisia arviointiperusteita noudattaen on ratkaistava.[187]

Jos asian selvittelyä silmällä pitäen tarkastellaan tapausta ensinnä B:n kannalta, voitaneen katsoa, että hän on mainitun laatuisen tarjouksen tehdesssään oikeutettu lähtemään siitä, että toinen osapuoli, A, käyttäytyy kunniallisen ja rehellisen henkilön tavoin. Tarkemmin sanoen B on oikeutettu olettamaan, että A, kun hän saa tietää, että hän voi saada esineen itselleen vain täyttämällä ne ehdot, jotka B luovutukselle on asettanut, ei ryhdy esinettä käyttämään, ellei hän ole valmis täyttämään noita ehtoja, ts. ellei hän hyväksy B:n tekemää tarjousta.

---

186 *Ussing* toteaa myös (Aftaler s. 391), että ko. tapauksissa »er Grundlaget for Forpligtelsen ikke et Løfte». Samoin *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 189.

187 *Ussing* perustelee säännöstä seuraavasti (Aftaler s. 390): »Denne Regel anbefaler sig, fordi den skaber den fornødne Tryghed i den Slags Forhold, som har en nyttig Funktion i Omsætningen. Man undgaar den Usikkerhed, der vilde indtræde, hvis den, der overlod en anden Formuegodet ('Yderen') kun havde Krav paa Erstatning for Godets Værdi. Reglen vil i de allerfleste Tilfælde ikke gaa Modtagerens berettigede Interesser for nær». Toisaalla Ussing toteaa (Aftaler s. 392 alav. 19): »Den her omhandlede Fremgangsmaade maa søge sin Berettigelse i, at den letter Indgaaelsen af Aftaler». Samaan tapaan eli siis oikeuspoliittisiin näkökohtiin nojautuen perustelee säännöstä myös *Karlgren* (Studier s. 100 s.) »Grunden till regeln är i princip densamma som grunden till att rättslig verkan tillerkännes förpliktelseåtaganden», hän mm. toteaa.

Vrt. *af Hällström,* joka katsoo (Villfarelse s. 192 ss.), että kun A on herättänyt B:ssä luottamuksen siihen, että hän käyttäytymisensä kautta hyväksyy B:n tarjouksen, A on yksinomaan tällä perusteella vastuussa. af Hällström ei toisin sanoen kiinnitä lainkaan huomiotaan niihin subjektiivisiin edellytyksiin, jotka A:n osalta edellä on asetettu, vaatimuksiin, joista Karlgren on todennut Ruotsin oikeuskäytännössä pidetyn tiukasti kiinni.

Arnholm katsoo perusteeksi A:n sidonnaisuudelle yksinomaan sen, »att denne fremgangsmåte tjener et praktisk og legitimt behov» (Avtalerett s. 74).

v. Eyben lausuu (TfR 1949 s. 362), että po. laatuisissa tapauksissa ollaan yleensä yksimielisiä siitä, että A tulee sidotuksi. Kun sen sijaan tulee kysymys siitä, mihin tuo A:n sidonnaisuus perustuu, »man søger i øst og vest for at finde en passende begrundelse». Omasta puolestaan hän toteaa, että perusteeksi riittää osittain se, että kyseessä on hiljainen tahdonilmaisu, osittain taas se, että A:lta edellytetään kulpaa. Nuo seikat riittävät kuitenkin perusteeksi vain osittain; »resten må bæres af de retstekniske hensyn», hän lausuu käsityksenään.

Kun B ei ainoastaan ilmoita A:lle niitä ehtoja, joilla hän on valmis luovuttamaan esineen viimeksi mainitulle, vaan hän samalla myös lähettää itse esineen A:lle, hän on puolestaan lähettämishetkellä tehnyt kaiken sen, mitä hän voi, jotta sopimus asianosaisten välillä tulisi aikaan. B:ltä ei siis tuon jälkeen enää edellytetä mitään lisätoimenpiteitä. Lähettämishetkellä on näin ollen määräävä merkitys B:n toimintaan nähden. Tästä syystä sanotulla ajankohdalla on ratkaiseva merkitys myös silloin, kun tulee kysymys B:n vilpittömästä mielestä.[188]

Jos esim. B:n ja A:n kesken on ollut puhetta kyseessä olevan esineen luovuttamisesta ja A tällöin on ilmoittanut, että hän tosin on valmis vastaanottamaan esineen, mutta ei halua suorittaa siitä B:n vaatimaa hintaa, ei B, jos hän tästä huolimatta lähettää esineen A:lle, voine vaatia ilmoittamaansa vastiketta A:lta.[189] Kun B oli esineen luovutushetkellä tietoinen siitä, ettei A hyväksy hänen asettamiaan ehtoja, mutta hän siitä huolimatta toimittaa esineen A:lle, lienee viimeksi mainittu oikeutettu olettamaan, ellei asianhaaroista muuta ilmene, että B on luopunut asettamistaan ehdoista.

Toisin on asia silloin, kun B vasta myöhemmin, sen jälkeen tai samanaikaisesti kun A ryhtyy esinettä käyttämään, saa A:n ilmoituksen, ettei tämä siitä huolimatta, että käyttää esinettä, hyväksy B:n asettamia ehtoja. Tällaiselle A:n ilmoitukselle, kun se on ristiriidassa sen kanssa, mitä A:lta kunniallisena ja rehellisenä henkilönä voidaan odottaa, ei voitane antaa oikeudellista merkitystä.[190] Jos näet A voisi vapautua siitä sidonnaisuudesta, joka normaalisti esineen käyttämiseen liittyy, toimimalla epärehellisesti, hänet asetettaisiin tämän kautta edullisempaan asemaan kuin sellainen yksilö, joka vastaavassa tilanteessa toimii oikeusjärjestyksen edellyttämin tavoin.

Jos vielä tarkastellaan tapausta yksityiskohtaisemmin A:n kannalta, voidaan todeta, että jos A, siitä huolimatta että hän toimii järkevän

---

188 Vrt. OikTL:n 39 §.

189 *Ussing,* Aftaler s. 390 alav. 12. Ks. myös *Lassen,* Haandbog s. 235 alav. 16.

190 *Stang* esittää perustelunaan sille, ettei A:n ilmoitukselle voida antaa oikeudellista merkitystä (Formueretten s. 312) seuraavaa: »En handling negeres nemlig ikke ved et forbehold».

Sanottua perustelua pitää *Karlgren* käsittämättömänä (Studier s. 145 alav. 313). Vrt. myös *Arnholm,* Avtalerett s. 75.

*Staudinger—Coing*in teoksessa todetaan vain lyhyesti (s. 591), että A on »durch sein eigenes Verhalten die Geltendmachung einer anderweitigen Auslegung verwirkt». Samaan tapaan *Enneccerus—Nipperdey* s. 647 ja Englannin oikeuden osalta *Schirrmeister* § 77, s. 492. Vrt. *v. Tuhr—Siegwart* I s. 155 alav. 52.

ja huolellisen henkilön tavoin, ei havaitse, että esineen omaksi saamiseen liittyy joitakin ehtoja, A ei tule, vaikka hän käyttääkin esinettä, velvolliseksi suorittamaan B:n vaatimaa vastiketta.[191] Näin lienee asian laita esim. silloin, kun A on ymmärtänyt B:n suorituksen lahjaksi, velan maksuksi tai muuksi sellaiseksi. A:lla täytyy toisin sanoen olla m a h d o l l i s u u s todeta B:n luovutukselle asettamat ehdot. Jos A ei havaitse luovutukseen liittyviä ehtoja, vaikka hän voisi ne todeta tai jos hän ymmärtää ne väärin, hän saa myös kantaa vastuun siitä. Mainittu toteamus taas täytyy voida tehdä ennen kuin hän ryhtyy määrääviin toimenpiteisiin esineen suhteen. Kun siis on kysymys A:n vilpittömästä mielestä, on otettava huomioon se, mitä hän on tiennyt tai mitä hänen olisi pitänyt tietää silloin, kun hän ryhtyi esinettä käyttämään.[192]

Jos A sanottuna ajankohtana oli vilpittömässä mielessä, ts. hän oli perustellusti siinä käsityksessä, että hän on oikeutettu käyttämään esinettä, ilman että siihen liittyy mitään velvoituksia, hän ei liene velvollinen täyttämään B:n asettamia ehtoja. Jos hän päinvastoin tuona ajankohtana on selvillä mainituista ehdoista, hänen täytyy myös havaita, että jos hän ryhtyy esinettä käyttämään, hän samalla myös ilmaisee hyväksyvänsä ne ehdot, jotka B oli luovutukselle asettanut, ts. että hän samalla antaa hyväksymisilmaisun.

Tapauksen ratkaisu perustunee näin ollen samoihin näkökohtiin kuin niissä edellä puheena olevissa tilanteissa, joita on luonnehdittu luottamusvastuun nimityksin. Tätä käsitystä tukee myös seuraava toteamus.

Sekä Lassen että Ussing katsovat, että jos B:n esineestä vaatima kauppahinta tai ne muut ehdot, jotka B luovutukselle on asettanut, ovat sellaiset, ettei B voi olettaa kenenkään järkevän henkilön niitä hyväksyvän, A ei tällöin esinettä käyttäessään tule sidotuksi, ts. velvolliseksi täyttämään B:n asettamia ehtoja.[193] B:llä ei näet tällöin ole perusteltua aihetta olettaa, että A, ryhtyessään esinettä käyttämään, samalla tiedottaisi hyväksyneensä B:n tarjouksen. A:n sidonnaisuuden olennaisena edellytysenä näin ollen on, että B on ollut perustellusti vilpittömässä mielessä.[194]

Erityisesti on vielä aihetta korostaa, että Karlgren on tapausta varsin yksityiskohtaisesti tutkittuaan päätynyt siihen, ettei A ole oikeutettu

---

191 Näin mm. *Lassen,* Haandbog s. 235 ja *Ussing,* Aftaler s. 390.

192 Näin *Lassen,* Haandbog s. 236.

193 *Lassen,* Haandbog s. 236 ja *Ussing,* Aftaler s. 390.

194 *Lassen*in esityksen mukaan A ei tule sidotuksi (Haandbog s. 235), »naar den anden maatte kunne indse, at han ikke vilde».

vetoamaan siihen, että hän, ryhtyessään esinettä käyttämään, on erehtynyt. Tätä kantaansa Karlgren perustelee sillä, että jos A:n sallittaisiin vedota erehdykseensä, puheena olleen säännön avulla ei saavutettaisi sitä oikeuspoliittista päämäärää, jota sen avulla tavoitellaan. »Det ändamål, som med ifrågavarande rättsregel skall vinnas — nämligen att för stimulerande av villighet till fullgörande av avtal i förskott det genom rättsordningens försorg bör hos anbudsgivare i allmänhet skapas eller förstärkas en tillit till att i händelse av tillägnelse det begärda vederlaget kommer att erläggas —, talar med styrka för att dylika misstag icke få åberopas», Karlgren muun muassa lausuu.[195, 196]

Omasta puolestani katsoisin, kuten jo edellä esitetystäkin on ilmennyt, että kun A:n sidonnaisuus ei perustu hänen antamaansa tahdonilmaisuun eikä siis myöskään A:n tahtoon, vaan se on päinvastoin tulos siitä oikeudellisesta arvostelusta, johon A:n ja B:n intressejä keskenään vertailtaessa on päädytty, ei myöskään erehdykseen vetoaminen ole mahdollista.

IV. Yhteenveto.

1. Jos lopuksi tehdään yhteenveto niistä tuloksista, joihin edellä on päädytty, kun yksityiskohtaisesti on tarkasteltu niitä tilanteita, joissa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyjen käsitysten mukaan on kysymys hiljaisesta tahdonilmaisusta, voidaan tehdä seuraavat perustoteamukset.

Ensinnäkin voidaan todeta, että yksilön sidonnaisuuden syynä ei missään edellä tarkastelun kohteena olleessa tapauksessa ole ollut se, että asianomainen olisi antanut tahtoaan koskevan ilmaisun. Päinvastoin on todettu, että yksilö on tullut velvoitetuksi aivan riippumatta siitä, onko hän tahtonut sitä vai ei. Niin ikään on todettu, että yksilön ei ole tarvinnut olla tietoinen siitä, että hän käyttäytymisensä kautta olisi antanut toiselle jonkin tiedotuksen. Puheena olevissa tapauksissa ei siis ole voitu todeta kumpaakaan niistä tunnusmerkeistä, jotka tahdonilmaisun käsitteellä kielellisen erittelyn perusteella on todettu olevan.

---

195 *Karlgren*, Studier s. 105 s. Vrt. *Lassen*, Haandbog s. 232 alav. 8 a, *Ussing*, Aftaler s. 392 alav. 19 ja *v. Tuhr* II_1 s. 410.

196 Vastaavin argumentein on moiteoikeus kielletty ns. hiljaisen valtuutuksen tapauksissa. Ks. *Krause* s. 38.

Toiseksi voidaan todeta, että kaikissa tarkasteltavina olleissa tilanteissa yksilön sidonnaisuus on ollut tietyn luontoisen oikeudellisen arvostelun tulos. Tarkemmin sanoen se on ollut tulos, johon on päädytty, kun oikeudellisia arviointiperusteita noudattaen on ratkaistu se ristiriitatilanne, joka henkilön käyttäytymisen johdosta hänen ja toisten yksilöiden kesken on syntynyt.

2. Jos tarkastelun kohteena olleet tapaukset pyritään luokittelemaan niitä yhdistävien tekijöiden mukaan, voitaneen erottaa kolme ryhmää.

a. Omana erillisenä ryhmänä on mainittava tapaukset, jotka on säännelty VeksL:n 8 §:ssä. Tässä säännöksessä on ratkaistu se intressien ristiriita, joka on syntynyt, kun henkilö (A) on kirjoittanut nimensä vekseliin toisen edustajana olematta siihen oikeutettu. Vaikka suoritetun ratkaisun mukaan A on vekselin haltijaan nähden vastuussa vekselisituomuksesta, ei säännöksessä kuitenkaan ole mitään sellaista, joka viittaisi siihen, että säädetty seuraamus perustuu A:n tahtoon, yhtä vähän todelliseen kuin kuviteltuunkaan.

Kun säännös äsken todetusta huolimatta on esitetty eräänä esimerkkinä hiljaisesta tai oletetusta tahdonilmaisusta, se voinee johtua vain siitä aikaisemmin vallalla olleesta käsityksestä, jonka mukaan kaikki oikeusvaikutukset yksityisoikeuden piirissä täytyy voida johtaa yksilön tahdosta. Tämä käsitys on kuitenkin virheellinen.

Sanottu käsitys ei pidä paikkaansa edes lain dispositiivisten normien osalta. Vaikka niiden seuraamusten, jotka tahdonvaltaisten säännösten vaikutuksesta tulevat noudatettaviksi, voitaneen yleensä katsoa vastaavan sitä, mitä asianosaiset, jos he olisivat asiasta lausuneet, olisivat määränneet, ei näitä seuraamuksia tästä huolimatta voida johtaa asianosaisten tahdosta.[198] Sanotut seuraamukset tulevat näet noudatettaviksi aivan riippumatta siitä, ovatko ne sopusoinnussa asianosaisten tahdon kanssa vai ei. Ainoa edellytys niiden soveltamiselle on, että asianosaiset eivät puheena olevassa suhteessa ole toisin määränneet.[199]

---

198 *Stang,* joka aikaisemmin oli esittänyt, että tahdonilmaisun antajan voitiin katsoa hiljaisesti tahtovan, että naturalia negotii säännökset tulivat noudatettaviksi, on sittemmin hylännyt tämän käsityksen (Formueretten s. 284). Ks. myös *Munch—Petersen,* Løftet og dets causa s. 53 ss.

199 Esim. *Manigk* korostaa (Das rechtswirksame Verhalten s. 149), »dass das gesamte dispositive und zwingende Legalrecht, das die Rechtsfolgen eines Rg. mit bestimmt durchaus *extra voluntatem* steht». Ks. myös *Arnholm,* Avtalerett s. 58 s. ja *v. Tuhr* II_1 s. 574. Vrt. *Lassen,* Haandbog s. 231, joka katsoo, että naturalia nego-

Todetun jälkeen ei liene mitään syytä, minkä vuoksi puheena olevassa vekselilain säännöksessä mainittuja tilanteita olisi käsiteltävä tahdonilmaisuna, yhtä vähän hiljaisena kuin oletettuna tai kuviteltunakaan.

b. Toisin on sen sijaan asia oikeustoimilain 3 §:n 1 momentissa, kiinnitysasetuksen 6 §:ssä, maanvuokralain 5 §:n 2 momentissa ja maanvuokra-asetuksen 44 §:n 3 momentissa säänneltyjen tilanteiden osalta. Kaikissa näissä lainkohdissa säännös on näet siten muotoiltu, että se antaa aiheen kuvitella, että säädetty oikeusseuraamus perustuu kysymyksessä olevien henkilöiden tahtoon. Lisäksi mainitun seuraamuksen voitaneen katsoa normaalisti vastaavan asianomaisen tarkoitusta. Toisaalta on kuitenkin todettu, että säädetyn seuraamuksen aikaantulo ei ole riippuvainen siitä, että se on sopusoinnussa asianomaisen tahdon kanssa. Kun siis sanottu seuraamus syntyy kussakin lainkohdassa mainituin edellytyksin siitä huolimatta, että asianomaisella yksilöllä ei ole ollut tarkoituksena aikaansaada sitä, ei näissä tapauksissa voida puhua tahdonilmaisusta enempää yksityisautonomisena kuin tosiasiallisenakaan ilmiönä. Viimeksi sanottu merkitsee sitä, ettei niillä tahdonilmaisuilla, joita puheena olevien säännösten voidaan katsoa edellyttävän, tarvitse olla vastinetta tosiasiain maailmassa. Nuo tahdonilmaisut »ovat olemassa» vain mielikuvituksen piirissä. Kysymyksessä on siis — jos todetusta huolimatta halutaan puhua tahdonilmaisusta — k u v i t e l t u (f i n g e e r a t t u) t a h d o n i l m a i s u,[200] jollaista lainsäätäjä teknillisistä syistä saattaa käyttää.[201, 202] Se, että asia olisi voitu ilmaista yhtä hyvin myös ilman tuollaiseen kuvitelmaan nojautumista, ilmenee edellä selostetusta työsopimuslain 4 §:n säännöksestä. Siinähän ei näet, vaikka se on analoginen huoneenvuokralain 22 §:n kanssa, ole mainittu mitään

---

tii-säännösten mukaiset velvollisuudet syntyvät, vaikka niitä ei ole tahdottu, jos vain asianosaiset eivät ole toisin määränneet. »Ret skabes altsaa her v e d T a v s h e d i F o r b i n d e l s e m e d V i l j e s e r k l æ r i n g», hän toteaa edelleen. (Naturalia negotii'n käsitteestä ks. Haandbog s. 371.) Vrt. myös *af Hällström,* Villfarelse s. 188 s.

200 *Lassen* lausuu (Haandbog s. 237) mm. seuraavasti: »Betegnelsen f i n g e r e t V i l j e s e r k l æ r i n g eller Løfte bør kun anvendes, hvor det skyldes positiv Hjemmel, at en vis Kjendsgjerning, der netop i Virkeligheten ikke har de for en Viljeserklæring eller et Løfte afgjørende faktiske Egenskaber, dog skal have samme Retsvirkning som disse Kjendsgjerninger». Ks. *Ussing,* Aftaler s. 400 alav. 59.

201 Ks. *v. Tuhr—Siegwart* I s. 156.

202 Myös tuomioistuin saattaa turvautua vastaavaan menettelyyn. Siten on menetelty esim. *KO 1948 II 106*:ssa ja *436*:ssa, *KO 1949 II 279*:ssä ja *394*:ssä sekä *KO 1953 II 98*:ssa, joissa henkilö on velvoitettu määräajan kuluessa antamaan toiselle kiinteistön luovutuskirja uhalla, että asiasta annetulla »tuomiolla oli sama vaikutus kuin jos tuo velvoitus olisi täytetty». Ks .*v. Tuhr* II_1 s. 426.

siitä, että työsuhde »katsottaisiin» uudistetuksi tai jatketuksi, vaan siinä yksinkertaisesti vain todetaan, että työsuhde on edelleen voimassa.[203]

c. Mitä vihdoin tulee muihin edellä käsiteltyihin tapauksiin, on syytä aluksi todeta, että Lassen on katsonut Tanskan sopimuslain 4_2, 6_2, 9, 19, 28_2 ja 32_2 §:n sisältävän tahtoa koskevan fiktion.[204] Hän on toisin sanoen ollut selvillä siitä, että puheena olevissa tapauksissa ei edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua. Se «stiltiende Viljeserklæring«, jota kunkin puheena olleen säännöksen voidaan kuvitella edellyttävän, »on olemassa» vain mielikuvituksen piirissä tai, kuten Lassen asian ilmaisee, »i juridisk Forstand».[205]

Kun on lähemmin tutkittu, mikä on se juridinen ajatus, jonka varaan puheena olevien säännösten voidaan ajatella rakentuvan, ja mitkä ovat ne faktat, joiden olemassaoloa niissä määrätyn oikeusseuraamuksen aikaantulo edellyttää, on voitu todeta, että kaikissa noissa säännöksissä edellytetään tunnusmerkistöä, jota edellä on luonnehdittu luottamusvastuun nimityksin.

Kun on tarkasteltu OikTL:n 10 §:n 2 momentin ns. asemavaltuutussäännöstä, on voitu havaita, että se voidaan tietyssä mielessä rinnastaa yllä puheena olleisiin oikeustoimilain säännöksiin. Myös tässä tapauksessa voidaan normin sanamuodon perusteella kuvitella, että säädetyn oikeusseuraamuksen aikaantulo edellyttää päämiehen (A:n) tahdonilmaisua. Kun näet lainkohdassa säädetään, että henkilö (B), jolla on normissa lähemmin määritelty asema, »katsotaan valtuutetuksi», merkitsee viimeksi sanottu, kun valtuutuksella tarkoitetaan päämiehen (A:n) tahtoon perustuvaa edustusvaltaa,[206] samaa, kuin jos olisi määrätty, että A:n katsotaan valtuuttaneen B:n kyseisen luontoisten tointen suorittamiseen. Tällä »hiljaisella tahdonilmaisulla» ei kuitenkaan ole, kuten edellä on todettu, katetta tosiasiain maailmassa. Toisaalta on ilmeistä, että myös tämä säännös rakentuu niiden näkökohtien varaan, joista edellä on käytetty luottamusvastuun nimitystä.

Yllä mainittujen, laissa säänneltyjen tapausten lisäksi on edellä tarkasteltu eräitä sääntöjä, jotka oikeustieteellisessä kirjallisuudessa, usein oikeuskäytäntöön pohjautuen, on esitetty. Myös näiden vahvis-

---

203 Ks. myös TyöSL:n 1 §:n 1 momentin 2. virkettä ja sitä, mitä sen suhteen olen aikaisemmin esittänyt (Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 204 alav. 5). Vrt. Saksan BGB:n 612 § (sekä 632, 653 ja 689 §) ja Sveitsin OR:n 320 artiklan 2 mom. Ks. myös *Krause* s. 143.

204 *Lassen*, Haandbog s. 230. Ks. myös s. 236. Vrt. *Ussing*, Aftaler s. 399 s.

205 *Lassen*, Haandbog s. 228.

tuskirjettä, asiamiessopimusta, määrätyn luontoisia komissiosuhteita sekä ns. omaksiottotointa koskevien tapausten tarkastelun tuloksena on todettu, ettei niissä edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua. Näin ollen ei »hiljaisen tahdonilmaisun» nimitys ole näidenkään osalta paikallaan. Mitä tulee niihin tosiasioihin, joita säädetyn oikeusseuraamuksen syntymisen on todettu edellyttävän, ne on havaittu samoiksi, joita edellä on luonnehdittu luottamusvastuusta puhuttaessa.

3. Kun viimeksi puheena olleiden tapausten osalta on todettu, ettei niissä edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua, vaan että yksilön (A:n) sidonnaisuus perustuu sen ristiriitatilanteen oikeudelliseen ratkaisuun, joka A:n ja B:n välille ensiksi mainitun käyttäytymisen johdosta on syntynyt ja jossa ratkaisussa B:n luottamuksen suojaamisnäkökohta on tullut korostetusti esiin, voidaan tämän perusteella tehdä kolme johtopäätöstä.

a. Ensinnä voidaan tehdä määrätty johtopäätös näiden tapausten t u l k i n t a a n nähden.

Kun A:n tahto on todettu oikeusseuraamuksen syntyä silmällä pitäen irrelevantiksi tekijäksi, kun toisin sanoen A saattaa tulla sidotuksi, vaikka hänellä ei ole ollut tarkoituksena sitoutua, ei tulkinnan tehtävänä myöskään voi olla selon otto siitä, mikä on ollut A:n tarkoitus. A:n käyttäytymiselle annettava merkitys määräytyy päinvastoin yksinomaan sen mukaan, miten toinen yksilö (B) — se johon A:n käyttäytyminen tavalla tai toisella kohdistuu — järkevänä ja huolellisena henkilönä A:n käyttäytymisen ymmärtää.[208] Objektiivinen tulkintametodi on toisin sanoen näiden tapausten osalta ainoa kysymykseen tuleva.[209]

---

206 Ks. mm. *Obligationsrättskommitté* s. 74 ja *Wrede,* Oikeustoimilaki s. 55.

208 Se, mitä *af Hällström* — jonka luoma tahdonilmaisun käsite edellyttää varsinaisesti vain adressaatin perusteltua luottamusta — lausuu tahdonilmaisun tulkinnasta, on oikeaan osunutta silloin, kun on kysymys luottamusvastuun tapauksista. Hän näet esittää mm. seuraavaa (Villfarelse s. 141): »Viljeförklaring får det innehåll som förståndig man inlagt i den».

Kun af Hällström sen sijaan jatkaa: »den förklarande nödgas finna sig i rättsföljder, dem han icke ens som förståndig man kunnat förutse», menee hän liian pitkälle. Adressaatin vilpitöntä mieltä ei näet suojella, kuten edellä esitetystä on ilmennyt, ellei ilmaisun antajaksi ymmärretty henkilö tavalla tai toisella ole tuota hänen luottamustaan aiheuttanut, ellei hän toisin sanoen ole menetellyt huolimattomasti.

Sitä perustetta, jonka af Hällström viimeksi sanotun lausumansa tueksi on esittänyt, ei myöskään voida hyväksyä. Hän näet esittää (Villfarelse s. 141): »Ty det är den förståndige adressaten, icke den förståndige förklarande, som rättsord-

Toisin on asia sen sijaan niiden tapausten osalta, joissa edellytetään tosiasiallista tahdonilmaisua. Tällöin tulkinnan tehtävänä on, kuten oikeuskäytännön perusteella olen aikaisemmin todennut, selvittää, mikä on ollut A:n tarkoitus.[210] On siis pyrittävä pääsemään selville siitä, mikä on ollut se mielle tai mielleyhtymä, jonka A käyttäytymisensä välityksellä on halunnut siirtää toisen osapuolen, B:n, havaittavaksi, mikä on ollut se oikeudellinen päämäärä, johon A on pyrkinyt.

b. Toinen johtopäätös koskee erehdyksen huomioon ottoa.

Edellä on todettu, että puheena olevissa tapauksissa A:lta ei edellytetä oikeusseuraamuksen syntyyn tähtäävää tahtoa eikä tietoisuutta siitä, että hän kysymyksessä olevan käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle jotakin.

Toisaalta on edellä erehdyksen käsitettä analysoitaessa havaittu, että erehdys-sanaa voidaan käyttää sekä väärän mielikuvan että epähuomion merkityksessä. Epähuomiolla taas on ymmärretty tietyn luontoista huomaamattomuutta, jota henkilö tietoisen käyttäytymisensä yhteydessä on osoittanut.

Kun nyt puheena olevissa tapauksissa ei esitetyn mukaisesti edellytetä, että A:n käyttäytyminen olisi tapahtunut tietoisesti ja kun toisaalta epähuomion tapaukset voivat liittyä vain tietoiseen käyttäytymiseen, ei

---

ningen utvalt till måttstock och centrum vid bedömandet av vad som skall gälla». Oikeusjärjestyksen täytyy päinvastoin kohdella kumpaakin osapuolta samalla tavoin. Kummankin käyttäytymistä on siis arvosteltava samaa mittapuuta soveltaen, kuten mm. *Hartmann* ja *Zitelmann* ovat korostaneet (ks. edellä s. 86 ss. ja s. 110).

209 Ks. *Telaranta,* LM 1953 s. 841 ss. ja Kivimäen juhlajulkaisu s. 374 s.

Ross esittää (s. 143 s.), ettei subjektiivisen ja objektiivisen tulkintametodin välistä eroa voida tehdä sen perusteella, mikä on tulkinnan tehtävänä. Ei siis voida selittää, hän lausuu, että edellisessä tapauksessa tulkinnan tehtävänä olisi päästä selville siitä, mikä on ollut se ajatus, joka tahdonilmaisun antajalla on ollut ja jonka hän on halunnut toiselle tiedottaa, ja että objektiivista tulkintametodia seurattaessa tehtävänä olisi vain »at fastslå den tilkendegivne mening, d.v.s. den mening der ligger i tilkendegivelsen som sådan, betraktet som objektivt faktum». Kaiken tulkinnan tarkoituksena on, hän huomauttaa, »at nå fram til intentionen».

Jos kuitenkin voidaan todeta, kuten nyt tarkasteltavina olevissa tapauksissa, että henkilö saattaa tulla sidotuksi siitä huolimatta, ettei hänellä ole ollut minkäänlaista tarkoitusta sitoutua, ei myöskään ole asianmukaista sanoa, että tuosta huolimatta tulkinnan tehtävänä olisi päästä selville siitä, mikä on ollut hänen tarkoituksenaan.

210 Ks. *Telaranta,* Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 143 ss. ja LM 1953 s. 841 ss.

epähuomion tilanteiden esiintyminen nyt kysymyksessä olevien tapausten yhteydessä ole teoreettisesti katsoen lainkaan mahdollista.

Kun A:n ilmaisukäyttäytyminen kuitenkin voi myös puheena olevissa tilanteissa olla suoritettu tietoisesti, on näin ollen mahdollista, että A epähuomiossa antaa virheellisen ilmaisun. Epähuomiolle ei kuitenkaan voitane antaa oikeudellista merkitystä. On näet muistettava, että A:n sidonnaisuus puheena olevissa tapauksissa ei perustu hänen tietoiseen ilmaisukäyttäytymiseensä, vaan se on tulos siitä oikeudellisesta arvostelusta, johon A:n ja toisen osapuolen, B:n, etuja keskenään vertailtaessa on päädytty. Kun tämä vertailu on johtanut siihen, että A on vastuussa, vaikka hän ei olisikaan tietoinen siitä, että hänen käyttäytymiseensä liittyy tiedonanto B:lle, niin ei tätä lopputulosta voine muuttaa toiseksi se, että tuohon irrelevantiksi todettuun tekijään, tietoiseen ilmaisukäyttäytymiseen, liittyy jokin virhe.

Sama on asia myös silloin, kun on kysymys erehdyksestä väärän mielikuvan merkityksessä.

Jos tuo väärä mielikuva liittyy tiedonannon muovaamisvaiheeseen, niin ei sille voitane antaa merkitystä, koska A on vastuussa, vaikkei hän ole selvillä edes siitä, että hän antaa toiselle jonkin tiedonannon.

Milloin väärä mielikuva taas esiintyy tahdon muotoutumisprosessin yhteydessä, niin ei erehdykselle tällöinkään voitane antaa merkitystä, koska itse tahto on todettu tekijäksi, jolla ei näissä tapauksissa ole oikeudellista relevanssia.

Asia voitaneen myös ilmaista kuvaannollisesti. Kun tiedetään, että A:n sidonnaisuus on tulos siitä ratkaisusta, jossa A:n ja B:n etuja on punnittu keskenään, on ilmeistä, ettei tämä tulos voi muuttua, vaikka sittemmin havaittaisiin, että jokin punnus, jota tässä mittaustoimituksessa ei ole lainkaan käytetty, on virheellinen.

Mahdollisten väärinkäsitysten välttämiseksi lienee vielä syytä korostaa, että vaaka sanottua mittaustoimitusta suoritettaessa pysyy B:n puolelle kallistuneena tietenkin vain niin kauan kuin B:n edut arvostellaan A:n intressejä painavammiksi. Jos A on esim. holhottava tai sieluntoiminnaltaan häiriintynyt, on ilmeistä, että A ei silloin voi tulla sidotuksi, vaikka B olisikin vilpittömässä mielessä.[211]

---

211 Ks. *Karlgren*, Studier s. 103 s., *Lassen*, Haandbog s. 235, *Ussing*, Aftaler s. 392 alav. 19, *Stang*, Formueretten s. 311 s., *Staudinger—Coing* s. 586. Vrt. VKL:n 17 §:n 1 mom. Vrt. myös VeksL:n 7 § ja ShekL:n 10 §.

c. Kolmas johtopäätös koskee hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä.

Edellä suoritetun tarkastelun aikana on havaittu, ettei A:n sidonnaisuus perustu siihen, että hän olisi antanut tahtoaan koskevan ilmaisun. Näissä tapauksissa ei siis edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua. A:n sidonnaisuuden on sen sijaan todettu johtuvan sen ristiriitatilanteen oikeudellisesta arvostelusta, joka A:n käyttäytymisen johdosta hänen ja B:n välille on syntynyt ja jossa ratkaisussa B:n luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta on tullut merkittävästi esiin.

Jos tahdonilmaisun käsiteprobleema, ts. kysymys siitä, mitkä ovat tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit, on, kuten aikaisemmin olen korostanut, pidettävä erossa tahdonilmaisun arvostelua koskevasta ongelmasta, ts. siitä, miten se ristiriitatilanne, joka tahdonilmaisun antamisen johdosta sen antajan ja saajan välille on syntynyt, oikeudellisia arviointiperusteita noudattaen on ratkaistava, niin vielä suurempi syy on pitää tahdonilmaisun käsiteongelma erossa ns. hiljaista tahdonilmaisua koskevasta probleemasta. Viimeksi mainituissa tapauksissahan ei näet edellytetä edes tietoista ilmaisukäyttäytymistä, kuten on asia silloin, kun huomion kohteena on tahdonilmaisun oikeudellinen arvostelu.

Ellei todettua erottelua suoriteta, ei oikeustoimiopin piirissä myöskään ole mahdollisuutta päästä selville vesille. Tuo erottelu on sitä paitsi, kuten kahdessa edellisessä johtopäätöksessä todetun nojalla jo on käynyt ilmi, välttämätön myös oikeusvaikutuksia silmällä pitäen.

Hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä voitaisiin tietenkin edelleenkin käyttää niistä tapauksista, joissa on kysymys tietoisen vaitiolon välityksellä ilmaistusta tahdosta. Kun tämä kuitenkin olisi omiaan, huomioon ottaen hiljaisen tahdonilmaisun käsitteeseen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa liittyvän »painolastin», aiheuttamaan sekaannusta ja väärinkäsityksiä, on parasta olla sanottua käsitettä käyttämättä.[212] Tämä on sitäkin perustellumpaa, kun lainsäätäjä ei ole meillä tuota termiä käyttänyt.

---

212 Tähän on sitäkin suurempi syy, kun tapaukset, joissa tiedottaminen suoritetaan tietoisen, tahallisen vaikenemisen kautta, ovat, kuten olen aikaisemmin todennut (Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 166), perin harvinaisia. Tämä taas johtuu, kuten *Arnholm* toteaa (Avtalerett s. 72), siitä, että vaikeneminen on tiedonantotapana huono, ennen kaikkea epävarma.

Ks. myös *Ussing*, Aftaler s. 105.

V. Miten käsitellyn luontoisiin tapauksiin muiden Pohjoismaiden ja Saksan kirjallisuudessa on suhtauduttu.

Vuorio on tutkimuksissaan tullut siihen, että se, mitä tahdonilmaisun ja luottamus- eli käyttäytymisvastuun suhteen olin esittänyt, poikkeaa »radikaalisti», paitsi OikTL:sta, »vallitsevasta käsityksestä».[213] Niin ikään Vuorio on katsonut, että se kielteinen kanta, jonka vaikenemiseen ja yleensä konkludenttisiin oikeustoimiin nähden olin omaksunut, johtuu «ilmaisun omalaatuisesta supistamisesta«.[214]

Toisaalta *af Hällström,* jonka luoma tahdonilmaisun käsite edellyttää varsinaisesti vain adressaatin luottamusta, on tehnyt vastaavan luontoisia huomautuksia eräiden ulkomaisessa kirjallisuudessa esitettyjen käsitysten johdosta. Hän on näet huomauttanut, että kun eräät tutkijat eivät ole lukeneet kyseisiä tapauksia eli siis tilanteita, joissa yksilö katsotaan käyttäytymisensä johdosta samalla tavoin sidotuksi, kuin jos hän olisi antanut tahtoaan koskevan ilmaisun, tahdonilmaisun käsitteen piiriin, se johtuu vain siitä, »att man ställer sitt förklaringsbegrepp på så smal bas, att det icke omfattar sådant, som dock rätteligen hör med».[215] Tämän kannanottonsa mukaisesti af Hällström katsoo, kuten myös edellä esitetyistä alaviitteistä on käynyt ilmi, että puheena olevissa tapauksissa on olemassa normaali tahdonilmaisu. Mainittakoon vielä, että hän vaikenemistapausten osalta, jotka ovat muodostaneet edellä käsiteltyjen tapausten pääosan, lausuu tarkastelunsa tuloksena seuraavasti: »passiviteten inklusive underlåten reklamation erbjuda alltså alls intet av intresse och påkalla inga artificiella konstruktioner».[216]

Kun muut eivät meillä ole lähemmin käsitelleet näitä tapauksia,[217] on välttämätöntä esitetyn täydennykseksi luoda silmäys ulkomaisessa kirjallisuudessa esitettyihin käsityksiin.

Edellä on jo viitattu *Lassenin* käsitykseen. Hänhän katsoi, kuten mainittu, että sen luontoisiin tapauksiin, joita edellä on luonnehdittu luottamusvastuun nimityksin, sisältyi «stiltiende Viljeserklæring i juridisk Forstand». Tällöin hän kiinnitti huomionsa — kuten af Hällströmin

---

213 *Vuorio,* LM 1956 s. 460.

214 *Vuorio,* LM 1956 s. 462.

215 *af Hällström,* Villfarelse s. 187.

216 *af Hällström,* Villfarelse s. 192.

217 *Haataja,* joka — kuten edellä esitetystä on ilmennyt — käyttää hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä, toteaa (s. 68 alav. 2): »Ilmeisesti kuitenkin vaitiollen annettu tahdonilmaisu on erotettava erityiseksi oikeudelliseksi käsitteeksi». Ks. myös *Raninen,* Vahvistuskirje s. 74 alav. 3.

ja Vuorion käsityksen mukaan tulee tehdä — oikeusvaikutukseen, ts. siihen, »at den paagjældende skal behandles, netop som om han havde avgivet et vist Løfte».[218] Tästä huolimatta Lassen ei voinut olla kiinnittämättä huomiotaan niihin tosiasioihin, jotka sanotun sidonnaisuuden aikaansaavat. Tällöin hän joutui toteamaan, kuten jo edellä esitetystä on tullut ilmi, että puheena olevissa tapauksissa on »uden Betydning, at den handlende ikke med Handlingen forbandt nogen Vilje til at yde eller forpligte sig».[219] Kun hän tästä huolimatta rinnastaa kyseiset tapaukset tahdonilmaisuun, se johtuu siitä, että adressaatin luottamus on kummassakin tapauksessa sama. Hiljaisen tahdonilmaisun »retsskabende Evne» näet perustuu, kuten hän esittää, »paa samme Retsgrund som Løftets, idet de, ligesom dette, efter deres naturlige Beskaffenhed eller efter særlig Hjemmel give en Person F ø j e t i l a t s t o l e p a a, at den handlende (eller uindladende) vil erlægge en vis Ydelse til ham».[220]

Ussing puolestaan ei ole voinut hyväksyä viimeksi mainittua perustelua ts. sitä, että adressaatin (B:n) luottamus olisi se syy, joka aiheuttaa tahdonilmaisun antajan (A:n) sidonnaisuuden. Toisaalta hän ei myöskään voi pitää A:n tahtoa tuollaisena tekijänä. »Det er ret klart», hän mm. lausuu, »at den legislative Grund ikke kan søges alene i den

---

218 *Lassen,* Haandbog s. 228.

219 *Lassen,* Haandbog s. 234.

220 *Lassen,* Haandbog s. 234.

Lassen palaa vielä myöhemminkin asiaan ja perustelee sitä, että hän käyttää hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä siitä huolimatta, ettei puheena olevissa tapauksissa edellytetä tosiasiallista tahdonilmaisua, seuraavasti (Haandbog s. 237): »Grunden til, at Betegnelsen dog er bibehold, er, som allerede bemærket, den, at de have den afgjørende j u r i d i s k e Egenskab tilfælles med Løftet, nemlig at de ... give Modparten Ret til at behandle den paagjældende, som om han havde afgivet et Løfte».

Tämän johdosta on kuitenkin todettava, ettei adressaatin (B:n) luottamus yksin riitä, kuten Lassen katsoo, ilmaisun antajaksi ymmärretyn henkilön (A:n) sidonnaisuuden perustaksi. Kuten lukuisista edellä käsitellyistä tapauksista on käynyt ilmi, A ei tule sidotuksi yksinomaan sen perusteella, että B luottaa siihen, että A tahtoo suorittaa hänelle jotakin [ks. tämän Lassenin sanonnan johdosta *af Hällström*in (Villfarelse s. 68 ss. ja 79) ja *Ussing*in (Aftaler s. 27) arvostelua], ts. että B on ymmärtänyt A:n käyttäytymisen tahdonilmaisuksi. Lisäedellytyksenä on päinvastoin ollut, että A:n voidaan katsoa käyttäytymisellään a i h e u t t a n e e n tuon B:n käsityksen syntymisen, ja että A ei siis ole, lainatakseni *Lassen*in juuri passiivisuustapausten yhteydessä määrittelemää mittapuuta (Haandbog s. 229 s.), käyttäytynyt sillä tavoin, kuin »fornuftig og hæderlig Mænd» vastaavassa tilanteessa olisi menetellyt.

enkeltes Autonomi eller i Løftemodtagerens beføjede Forventning«.[221] Tarkasteltuaan Tanskan oikeuden säännöksiä hän lähinnä oikeustoimilain 32 §:n 1 momentin nojalla päätyy siihen, että ns. tahtodogmi täytyy hylätä.[222] Toisaalta hän mm. saman pykälän 2 momentin säännökseen viitaten toteaa, ettei A voi tulla sidotuksi pelkästään sen perusteella, että B luottaa siihen, että A:n käyttäytymiseen sisältyy B:hen kohdistettu tahdonilmaisu, vaikkakin B oli perustellusti vilpittömässä mielessä. Luottamusperiaate ei näin ollen voi tarjota edes pääasiallista johtoa Tanskan oikeuden säännöksiä tarkasteltaessa, hän toteaa.[223]

Kun Ussing ei ole voinut yhtyä Lassenin käsitykseen siitä, mihin tahdonilmaisun eli lupauksen velvoittavuus perustuu, hän ei myöskään ole voinut hyväksyä sitä, että tarkastelun kohteena olevat tapaukset, joissa ei ole olemassa tahdonilmaisua (Løfte), on sisällytetty tahdonilmaisun käsitteen piiriin. Lassenin käyttämä nimitys »stiltiende Viljeserklæring i juridisk Forstand» ei näin ollen ole tarkoituksenmukainen.[224]

Kun Ussing on tarkasteltavana olevien tapausten osalta todennut toisaalta sen, ettei niissä edellytetä A:n tahdonilmaisua eli lupausta, toisaalta taas sen, että tästä huolimatta oikeusvaikutus on sama, kuin jos A olisi antanut vastaavan tahdonilmaisun, hän käyttää niistä nimitystä »Kvasiløfte».[225, 226]

---

221 *Ussing,* Aftaler s. 23.

222 *Ussing,* Aftaler s. 26.

223 *Ussing,* Aftaler s. 26 s.

224 *Ussing,* Aftaler s. 400.

225 *Ussing,* Aftaler s. 399.

Ussingin esityksen mukaan on olemassa »kvasiløfte» kaikissa muissa edellä käsitellyissä tapauksissa, paitsi OikTL:n 10 §:n 2 momentissa säännellyssä asemavaltuutustilanteessa. (Näin olisi ilmeisesti asia myös asiamiessopimuksen osalta, jos Ussing olisi katsonut, että Tanskan oikeuden osalta voitaisiin henkilölle, joka oli julkisesti ilmoittanut harjoittavansa asiamiestoimintaa, asettaa velvollisuus vastata hänelle tehtyyn tarjoukseen, ellei hän halua sitä hyväksyä.)

226 Ks. myös *Ussing,* Aftaler s. 104.

Kun Ussing viitatussa kohdassa puhuu nimenomaisista ja hiljaisista tahdonilmaisuista, hän toteaa, ettei noiden ilmaisujen kesken tarvitse tehdä selvää eroa sen vuoksi, että oikeusvaikutukset ovat kummassakin tapauksessa samat.

Sen sijaan on tärkeätä tehdä selvä ero niiden tapausten kesken, joissa on olemassa lupaus, ja niiden, joissa ei ole olemassa lupausta. »Afgørende for denne Grænse er», Ussing lausuu, »om der er afgivet et Løfte, d.v.s. udvist en Optræden, der er Udtryk for et Løfte *eller* af en anden Person med Føje kan opfattes som et Løfte til ham». (Ks. myös niitä vaatimuksia, jotka Ussing asettaa, jotta voitaisiin puhua lupauksesta (Aftaler s. 32 ss.)

Stang puolestaan toteaa, että kyseisen luontoiset tapaukset on usein yritetty pusertaa oikeustoimen kategoriaan. »Herved forflyktiger man imidlertid begrepet viljeserklæring og fortaper sig i subtile undersøkelser uten realt verd», hän lausuu.[227] On parempi tunnustaa, että kysymyksessä ei ole oikeustoimi, vaan »en særegen rettsdannelse», hän esittää.[228] Kun henkilön käyttäytymiselle annetaan sama oikeusvaikutus, kuin jos hän olisi antanut tahtoaan koskevan ilmaisun, ja kun tällaisia tapauksia toisaalta muutoinkin mm. yleisten pätemättömyysperusteiden osalta yleensä käsitellään samalla tavoin kuin oikeustoimia, Stang käyttää näistä nimitystä »uegentlige rettshandler».[229]

Myös *Arnholm* käsittelee tilanteita, joista edellä on ollut kysymys, tahdonilmaisua (utsagn) koskevan esityksen ulkopuolella luvussa, jonka nimikkeenä on »Noen grensetillfelle».[230] Hän toteaa, että ne suuret vaikeudet, jotka näiden tapausten selittämiseen liittyvät, johtuvat suurelta osalta siitä, että tiedottomasti pidetään sopimusta ja oikeudenloukkausta oikeudellisesti relevanttien faktojen yläluokkina. Tosiasiassa tuollaisia faktoja on kuitenkin »både mange og ulike».[231]

Mitä erityisesti vaikenemistapauksiin tulee, Arnholm toteaa asiaa koskevassa erikoistutkimuksessaan mm., ettei niistä ole syytä käyttää hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä.[232] Kun näet oikeustieteellisessä kirjallisuudessa nojaudutaan siihen, että kysymyksessä on hiljainen tahdonilmaisu, Arnholm lausuu, esitetään tällöin vain se, miten nämä tapaukset on ratkaistava, mutta ei selitetä, mikä on kulloinkin kysymyksessä olevan ilmiön syynä.[233] Näillä tapauksilla on näet, Arnholm lausuu edelleen, yhteistä tahdonilmaisun kanssa vain se, että ne kumpikin antavat aiheen oikeuksien syntymiseen ja kumoamiseen. »Men derved er de jo bare karakterisert som rettslige kjensgjerninger; for å fremheve denne egenskap er det ikke nødvendig å gå omveien om viljeserklæringen», hän esittää kannanottonaan.[234]

---

227 *Stang,* Formueretten s. 311.

228 Ibid.

229 *Stang,* Formueretten s. 311 s.

230 *Arnholm,* Avtalerett s. 69 ss.

231 *Arnholm,* Avtalerett s. 70.

232 *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 109.

233 *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 7.

Toisaalta hän toteaa (Passivitetsvirkninger s. 26), että kun vaikenemistapauksista puhuttaessa niihin katsotaan sisältyvän hiljaisesti annettu tahdonilmaisu, on tällöin kyseessä pelkkä fiktio. Samassa yhteydessä Arnholm viittaa siihen mahdollisuuteen (s. 26 alav. 31), ettei asianomainen henkilö kyseisen luontoisissa tapauksissa voi vedota erehdykseensä.

234 *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 7.

Vaikenemistapauksissa on kysymys voimista — Arnholm lausuu tutkimuksensa tuloksena — »som virker uavhängig av partenes vilje og utsagn».[235] Tästä myös johtuu, että tapausten ratkaisu riippuu yksinomaan objektiivisesta oikeusjärjestyksestä.[235]

Myöhemmässä tutkimuksessaan Arnholm esittää arvelunaan, että »passivitetstanken representerer en selvstendig rettstanke ved siden av de rettstanker som bærer det vanlige utsagn».[236] Ydinkysymyksenä tällöin on — Arnholm olettaa — se, voiko yksilö torjua toista uhkaavan vahingon niin yksinkertaisen toimenpiteen kuin ilmoituksen tekemisen kautta.[236] Tämän mukaisesti hän katsoo, että kun käytännössä esiintyvään tapaukseen ei ole mahdollista saada ratkaisua laista, on osapuolten välinen konflikti ratkaistava, milloin reaaliset näkökohdat puhuvat sen puolesta, siten että se osapuoli, »som har vist en daddelverdig passivitet», saa kantaa vastuun.[236]

Omaksiottotointen osalta Arnholm päätyy siihen, että ne voitaneen parhaiten ratkaista vahingonkorvausta koskevien periaatteiden pohjalta, kuitenkin siten, että henkilö, joka on ottanut esineen omakseen, velvoitetaan korvaamaan se rahamäärä, jonka suorittamisesta hän on yrittänyt oikeudenvastaisesti vapautua. Niissä tapauksissa taas, joissa omaksi ottajan syyksi ei jää mitään moitittavaa menettelyä, on sanotun ratkaisun ainoana perusteluna se, »at denne framgangsmåte tjener et praktiskt og legitimt behov».[237]

Vinding Kruse toteaa, että niin hyvin oikeuskäytännön kuin myös lainsäätäjän kannalta on tärkeätä olla selvillä siitä, milloin on olemassa varsinainen tahdonilmaisu, milloin taas tämän käsitteen ulkopuolelle jäävä omaksiottotoimi tai vaikeneminen (Undladelse, Passivitet), jota ei voida pitää asianomaisen tahtoa koskevana ilmauksena (Udtryk).[238]

Ross erottaa niin ikään äsken mainitut tapaukset omaksi kategoriakseen (kvasidispositioner). Tämä on hänen mielestään tarkoituksenmukaisinta, koska noiden tapausten suhteen kuitenkin »frembyder forskellige særegenheder».[239]

---

235 *Arnholm,* Passivitetsvirkninger s. 109.

236 *Arnholm,* Avtalerett s. 72.

237 *Arnholm,* Avtalerett s. 74.
Vrt. *v. Eyben,* TfR 1949 s. 362.

238 *Vinding Kruse,* Retslæren I s. 186 ss.

239 *Ross* s. 287 s. Ks. myös s. 292.

Saksan kirjallisuudessa mm. *Enneccerus—Nipperdey* sekä *Lehmann* käyttävät vastaavan luontoisista tapauksista puhuessaan nimitystä »unechte Willenserklärung».[240] Erityisesti on kuitenkin tässä yhteydessä syytä tarkastella Staudinger—Coing'in teoksessa olevaa esitystä.

Coing, joka on toimittanut kyseisen teoksen oikeustoimia koskevan osan, määrittelee aluksi tahdonilmaisun käsitteen. Sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa hän ymmärtää tahdonilmaisulla (s. 580) »die Kundgabe eines bestimmten Geschäftswillens durch die im menschlichen Verkehr üblichen Verständigungsmittel (Sprache, Schrift und Gesten)».

Coing toteaa kuitenkin, ettei sanottu määrittely ole yleisesti hyväksytty (s. 581). Tuo määrittely vastaa ainoastaan sitä, mitä vallitsevan käsityksen mukaan kutsutaan tahdonilmaisuksi suppeassa merkityksessä.[241] Tahdonilmaisun käsitteeseen laajassa merkityksessä sisällytetään näet myös ns. hiljaiset tahdonilmaisut eli »die Willenserklärung durch schlüssiges, (konkludentes) Verhalten» (s. 581).

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyjä kannanottoja tarkasteltuaan (s. 582 s.) ja erityisesti oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tutkittuaan (s. 583 ss.) Coing on kuitenkin todennut, ettei niissä tapauksissa, joista on käytetty hiljaisen tahdonilmaisun nimitystä, ole edellytetty varsinaista tahdonilmaisua. Sanotun nimityksen käyttö on johtunut ainoastaan siitä, että asianomaisen yksilön käyttäytymistä on arvosteltu samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun. »Ihr Verhalten wird also wie eine Willenserklärung g e w e r t e t», Coing lausuu (s. 585).

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei kuitenkaan ole tyydytty vain toteamaan, että sanottuja tapauksia on arvosteltava samalla tavoin, kuin jos olisi kysymyksessä tahdonilmaisu, vaan nuo tapaukset on i d e n t i f i o i t u tahdonilmaisun kanssa (s. 582). Ne on toisin sanoen sijoitettu tahdonilmaisujen kategoriaan. Tästä on ollut seurauksena, että tahdonilmaisun käsitteelle on täytynyt antaa merkitys, joka ei ole sopusoinnussa normaalin kielenkäytön (natürliche Auffassung) kanssa (s. 582). Siitä on niin ikään aiheutunut, että on täytynyt erottaa kaksi tahdonilmaisujen ryhmää; nimenomainen eli tahdonilmaisu suppeammassa mielessä, jossa ilmaisu-sanaa on käytetty tuon sanan normaalissa merkityksessä, ja hiljainen tahdonilmaisu, »bei der nur eine Willensäusserung durch konkludentes Verhalten gegeben ist», Coing toteaa (s. 582).

---

240 *Enneccerus—Nipperdey* s. 644 ss. ja *Lehmann* s. 189 s.

241 Ks. esim. *v. Tuhr* II_1 s. 400.

Kun hiljaisen tahdonilmaisun tapauksissa usein turvaudutaan fiktioon, Coing korostaa tämän johdosta (s. 585), Esserin tutkimuksiin viitaten, että fiktion kautta voidaan vain »die rechtliche Gleichwertung, nicht aber die ontologische Identität ausdrücken».

Edellä selostettujen syiden johdosta Coing ei hyväksy sitä, että konkludenttisen käyttäytymisen tapaukset sisällytetään tahdonilmaisun käsitteen piiriin. Se aiheuttaa vain sen, että kyseinen käsite tulee epätarkaksi. Tämän vuoksi hän hylkää hiljaisen tahdonilmaisun käsitteen (ss. 499 ja 585).

Ne tapaukset, joissa on katsottu olevan kysymys hiljaisesta tahdonilmaisusta, Coing jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin hän erottaa tapaukset, joissa henkilö ei ilmaise tahtoaan sanoin tai elein, vaan muulla käyttäytymisellään (s. 585 s.), esim. vaikenemisellaan (s. 588), jonka perusteella toisella osapuolella kuitenkin on mahdollisuus saada tieto hänen tahdostaan. Välttämätön edellytys kuitenkin on, että asianomainen on t i e t o i n e n siitä, »dass sein Verhalten als Erklärung gewertet werden könnte». Nämä tapaukset ovat tahdonilmaisuihin verrattavia. »Was fehlt, ist eben nur die ausdrückliche Erklärung», Coing toteaa (s. 586).

Toisen ja samalla pääryhmän muodostavat jo edellä puheena olleet »Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr»-tapaukset (s. 586 ss., ks. myös ss. 494 ss., 499 ja 583 ss.). Tähän ryhmään luettavia tilanteita ei voida rinnastaa, kuten oli asian laita edellisessä ryhmässä, tahdonilmaisuihin, vaan kysymys on enintään siitä, että näihin voidaan kuvitella sisältyvän tahdonilmaisu, »und zwar nur hinsichtlich ihrer Folgen». Kyseisen seuraamuksen syy (Grundlage) on kuitenkin toinen kuin tahdonilmaisulla. »Sie beruht nicht auf Rechtsgeschäft und Privatautonomie, sondern in dem Vertauensprinzip«, Coing lausuu (s. 586).

Luottamusvastuusta on Coingin määrittelyn mukaan (s. 586) kysymys silloin, »wenn eine Partei sich im Rechtsverkehr so verhält, dass bestimmte Dritte, Redlichkeit im Rechtsverkehr vorausgesetzt, darauf vertrauen dürfen, die betreffende Partei habe einen bestimmten rechtsgeschhäftlichen Entschluss gefasst und geäussert, so dass die Rücksicht auf Treu und Glauben es erforderlich macht, die betreffende Partei so zu behandeln, als habe sie einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen erklärt.«

Tuollainen aiheuttamisvastuu ei kuitenkaan voi normaalisti tulla kysymykseen ilman, että aiheuttaminen voidaan lukea asianomaisen

käyttäytyjän syyksi (s. 586 s.). Syyllisyyskysymys voidaan sivuuttaa, Coing lausuu, vain silloin, kun erityiset liike-elämän intressit niin vaativat, kuten on asia arvopaperien suhteen. Muulloin sanottu vastuu sen sijaan voidaan asettaa, Coing oikeuskäytännössä annettuihin ratkaisuihin nojautuen esittää (s. 587), vain silloin, »wenn der Handelnde die Wirkung seines Verhaltens auf Dritte bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen». Coing toteaa kuitenkin, että oikeuskäytäntö on tässä suhteessa vielä horjuva.

Missään tapauksessa asianomainen ei voi vedota siihen, että hän on e r e h t y n y t sen merkityksen suhteen, joka hänen käyttäytymiselleen on annettu (s. 587, ks. myös s. 588 ss.).

T u l k i n n a n suhteen Coing taas toteaa (s. 587), että määräävä merkitys on sillä, »welchen Schluss der 'Erklärungsgegner' nach der Verkehrssitte und den obwaltenden Umständen aus dem Verhalten ziehen musste». Näiden tapausten suhteen noudatetaan siis, BGB:n 157 §:ää soveltaen, objektiivista tulkintametodia. Tahdonilmaisujen tulkinnasta kysymyksen ollen tehtävänä sen sijaan on BGB:n 133 §:n mukaan tutkia, mikä on ollut asianomaisen tarkoitus (wirklicher Wille).

Ne tulokset, joihin Coing täten lähinnä oikeuskäytäntöön nojautuen päätyy, vastaavat melko tarkasti sitä, mihin edellä Suomen oikeuden kannalta asiaa tarkastellen olen — vaikkakin eri teitä ja osittain myös eri perustein — johtunut. Erityisesti kiintyy kuitenkin huomio Coingin luottamusvastuun ryhmään. Sehän näet on — asiallisesti katsoen — sama kuin se, jonka muutamaa vuotta aikaisemmin oikeustoimilain säännöksiä analysoidessani olin ollut keksivinäni. Edellä esitetyn historiallisen katsauksen yhteydessä on kuitenkin käynyt ilmi, että jo *Bähr* ja *Schall* ovat erehdyskysymysten ratkaisun yhteydessä nojautuneet samaan ajatukseen.[242]

---

242 Ks. edellä s. 77 ss.

IV luku.

ERÄITÄ EREHDYSTAPAUSTEN RATKAISUA KOSKEVIA NÄKÖKOHTIA

24 §. OIKEUSTOIMILAIN 32 §:n 1 MOMENTIN SÄÄNNÖKSEN SOVELLUTUSALAN MÄÄRITYS

Kun ne käsitteet, jotka OikTL:n 32 §:n 1 momentissa käytettyyn tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeriin sisältyvät, ovat tulleet määritellyiksi, voitaneen myös kyseisen säännöksen sovellutusala määrittää.

Tällöin on ensinnä todettava, että puheena oleva säännös koskee vain tahdonilmaisuja. Vain niissä tapauksissa, joissa henkilö tietoisen käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle tarkoituksensa, voi säännöksen sovellutus tulla kysymykseen. Normin ulkopuolelle jäävät siis, kuten jo edellä on todettu, mm. kuvitellut eli fingeeratut tahdonilmaisut samoin kuin luottamusvastuun tapaukset.

Säännöstä sovellettaessa nousee ensinnä kysymys, mikä sisällys annetulla tahdonilmaisulla on. Tämä kysymys on, kuten edellä on todettu, lähinnä juridinen. Määräävä merkitys on toisin sanoen sillä, mitä sellainen tahdonilmaisun saaja (B), joka on toiminut asianmukaisella huolella, ilmaisulla on ymmärtänyt. Tällöin on siis — huomioon ottaen ne eri näkökohdat, joista edellä tahdonilmaisun tulkinnasta puhuttaessa on tehty selkoa [1] — pyrittävä saamaan selko siitä, minkä mielikuvan, käsityksen, B tahdonilmaisun antajan (A:n) tarkoituksesta ilmaisun nojalla on saanut.

Jos A katsoo, että se merkitys, joka hänen antamalleen ilmaisulle esitetyin tavoin on annettu, ei vastaa sitä kuvaa, joka A:lla oli ja jonka

---

[1] Ks. edellä s. 238 ss.

hän halusi B:lle tiedottaa, ts. että se käsitys, jonka B ilmaisun nojalla on itselleen muodostanut, ei vastaa A:n tarkoitusta, A:n tulee saattaa tuo ristiriita uskottavaksi. Hänen tulee toisin sanoen todistaa, mikä on ollut se ajatus, se hänen tavoittelemaansa oikeudellista päämäärää esittävä mielikuva, joka hänellä oli ja jonka hän oli halunnut B:lle tiedottaa. A:lla on siis sanottuun seikkaan nähden todistusvelvollisuus.[2]

Tuon lisäksi täytyy voida todeta, että se ristiriita, joka esitetyin tavoin A:n tarkoituksen ja ilmaisun sisällön välillä on todettavissa, johtuu A:n erehdyksestä. Tuon vastaamattomuuden on toisin sanoen täytynyt johtua joko A:n epähuomiosta tai hänellä olleesta väärästä mielikuvasta. Viimeksi mainitussa tapauksessa edellytetään, että A ei ole ollut tietoinen mielikuvan virheellisyydestä.[3]

Jos A on selvillä siitä, ettei tiedä, miten jokin tahdonilmaisuun liittyvä seikka oli tai jos hän oli siitä epävarma taikka ei ollut lainkaan ajatellut sitä, hän ei ole erehtynyt. Jos esim. A, joka tekee B:lle tarjouksen, tietää, ettei ole selvillä yleisesti käytetyistä kauppatermeistä, siitä huolimatta käyttää niitä, kirjoittaa esim. »cif Lontoo», ei voida puhua erehdyksestä. Vastaava on asia silloin, kun hän epäilee, että mainittu termi saattaa merkitä, että myyjä on velvollinen vastaamaan puheena olevista kustannuksista, mutta asiasta enempää välittämättä käyttää sanottua termiä. Erehdyksestä ei ole kysymys myöskään silloin, kun A ei ole kiinnittänyt huomiotaan po. termiin ja sen merkitykseen.

Jos pyritään lähemmin määrittämään, missä eri erehdystapauksissa ilmaisu voi saada toisen sisällön kuin oli tarkoitettu, voidaan todeta, että näin on ensinnäkin asia kaikissa niissä tilanteissa, joista edellä on käytetty epähuomion nimitystä. Tällöin siis yksilön tietoisesti suorittamaan ilmaisutoimeen liittyy tietty huomaamattomuuden piirre.

Näin on asia mm. niissä edellä käsitellyissä tilanteissa, joissa A kirjoittaa tarjoukseensa 10.000 markan asemesta 1.000 markkaa tai merkitsee velkakirjan määräksi 50.000 markkaa vaikka oli aikonut merkitä 30.000 markkaa. Sama on asia myös silloin, kun henkilö esim. hajamielisyytensä vuoksi tekee vastaavan luontoisen virheen suullisen esityksen yhteydessä taikka toisen tekemän kysymyksen johdosta nyökkää päällään, vaikka tarkoitti ravistaa päätään ja siis vastata kielteisesti. Näin on asia myös siinä tapauksessa, että henkilö esim. itsepalvelumyymälässä

---

[2] *Obligationsrättskommitté* s. 140 ja *Almén—Eklund* s. 138. Ks. myös *Jouko Halila,* Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita. Porvoo 1955 s. 145 ss.

[3] Ks. edellä s. 221.

ottaa haltuunsa toisen esineen kuin oli aikonut tai antaa kerjäläiselle kultarahan hopearahan asemesta jne.[4]

Epähuomion tapausten lisäksi voi ilmaisu saada toisen sisällön, kuin oli tarkoitettu, niissä tilanteissa, joissa ilmaisun antajalla on ollut jostakin

---

[4] Epähuomion tapausten valaisemiseksi voidaan pohjoismaisesta oikeuskäytännöstä mainita seuraavat ratkaisut.

NJA 1922 s. 498. A:n tarkoituksena oli ollut tilata B-yhtiön kauppamatkustajalta C:ltä 30 tietyn laatuista purkkia. C:n laatimaan tilauslistaan, jonka A oli hyväksynyt ja josta A sai samalla itselleen kaksoiskappaleen, oli kuitenkin merkitty tilatuksi 30 *krossia* (= 4.320 kappaletta) kyseisiä purkkeja. A havaitsi erehdyksensä vasta B:n lähetettyä purkit. B:n kanteesta KO katsoi, että kun C:n olisi pitänyt havaita tuo A:n erehdys, tahdonilmaisu ei ollut A:ta sitova muuta kuin 30 purkin osalta. (Vrt. *SvJT 1931 rf. s. 18.*)

UfR 1925 s. 373. Saksalainen yhtiö A oli tanskalaisen kauppiaan, B:n, kanssa sopimusta tehdessään — samoin kuin myöhemminkin — ilmoittanut, että B:n tilaama tavara maksoi *9.29* Tanskan kruunua 100 kilolta. Vasta sen jälkeen, kun A oli toimittanut tavarat B:lle ja tämä oli käyttänyt ne, A havaitsi, että tavaran hinta oli erhekirjoituksen johdosta merkitty yllä mainituksi, vaikka hänen tarkoituksenaan oli ollut vaatia *92.90* Tanskan kruunua 100 kilolta. A:n kanteesta tuomioistuin katsoi, että kun B:n olisi pitänyt havaita A:n tarjousta tehdessään erehtyneen, niin A ei ollut hintaa koskevilta osin sidottu sopimukseen. Kun tuomioistuin kuitenkin katsoi, että A:n vaatima hinta oli kohtuuton, B velvoitettiin suorittamaan vain 40 Tanskan kruunua 100 kilolta.

SvJT 1927 rf. s. 17. A, jonka tarkoituksena oli ollut antaa insinööri Sten Scholanderille (B:lle) 500 Ruotsin kruunun määräinen sitoumus, laati ja allekirjoitti velkakirjan sekä luovutti sen B:lle. Velkakirjaa koneella kirjoitettaessa oli kuitenkin sattunut virhelyönti, niin että B:n etunimessä oleva t-kirjain oli vaihtunut v:ksi. Kun B oli luovuttanut velkakirjan isälleen, Sven Scholanderille (T:lle) eikä tämä velkakirjan saadessaan tiennyt eikä hänen voitu katsoa pitäneenkään tietää edellä mainitusta A:n erehdyksestä, A velvoitettiin suorittamaan velkakirjan määrä T:lle.

Kotimaisesta oikeuskäytännöstä voitaneen lähinnä mainita *KO 1941 II 46.* Kruununvouti A oli erehdyksestä merkinnyt pakkohuutokaupasta tehtyyn pöytäkirjaan ja sen nojalla laadittuun kauppakirjaan B:lle myydyksi 1/36 osan manttaalia Lassilan tilasta, vaikka tarkoituksena — ostajan tieten — oli ollut myydä vain puolet tuosta määrästä eli 1/72 osan manttaalia. KO julisti sen vuoksi B:n saamat kolme lainhuutoa ja kiinnekirjan mitättömiksi, mikäli ne koskivat 1/72 osaa manttaalia kyseisestä tilasta.

Vastaavat näkökohdat tulevat ilmi myös monista muista KO:n ratkaisuista, vaikkakaan se ristiriita, joka tahdon ja ilmaisun kesken on todettu ja jonka on osoitettu johtuneen erehdyksestä, ei ole aiheuttanut tahdonilmaisun pätemättömyyttä, vaan seurauksena on ollut ainoastaan asiain tilan oikaiseminen tarkoitusta vastaavaksi.

Siten on asia mm. *KO 1936 II 81:ssä.* Kun A:n myydessä B:lle eräät omistamansa tilat oli »kauppakirjojen laadinnassa tapahtuneen erehdyksen takia jäänyt vastoin heidän tarkoitustaan kauppakirjoihin merkitsemättä kauppaan sisältyväksi

tahdonilmaisuun liittyvästä seikasta väärä mielikuva. Näin on kuitenkin asia vain silloin, kun tuo väärä mielikuva on esiintynyt ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä.

Kuten edellä on osoitettu, väärä mielikuva saattaa esiintyä sekä tahdon muovautumisvaiheen aikana, ts. päätöksen teon yhteydessä, että myöhemmin, asianmukaisesti syntynyttä päätöstä ilmaisuksi muovattaessa. Se väärä mielikuva, joka ilmaisun antajalla (A:lla) on, aiheuttaa viimeksi mainitussa tapauksessa sen, että A valitsee ajatuksensa, tarkoituksensa, kuvaamiseksi merkkejä, symboleja, jotka eivät vastaa sitä, mitä hän kuvittelee niiden esittävän.[5]

(myös) Tapiolan tila», niin A velvoitettiin antamaan B:lle sanottua tilaa koskeva kauppakirja. Vastaavin tavoin on ratkaistu mm. KO 1941 II 74 ja 1947 II 344. KO 1953 II 98:ssa oli kauppakirjaan jäänyt merkitsemättä peräti kaksi tilaa.

[5] Asiaa valaisevana esimerkkinä oikeuskäytännöstä voidaan mainita *KO 1949 II 234*. A:n tarkoituksena oli ollut myydä B:lle tietty, hänen hyvin tuntemansa maa-alue, joka muodosti viljelystaloudellisen kokonaisuuden. Sanallisesti tätä aluetta kuvatakseen A käytti siitä kauppakirjassa nimitystä »Haapapuro niminen tila RN:o 6,8». Haapapuron tilalla RN:o 6 hänen todettiin tarkoittaneen Purola nimistä tilaa RN:o 6^{10} ja Haapapuron tilalla RN:o 8 Pihlajasärkkä nimistä tilaa RN:o 8^{7}.

Kauppaa päätettäessä A ei ollut ollut tietoinen siitä, että Männikkö niminen tila, josta 1/6 osa sisältyi edellä mainittuun maa-alueeseen, oli muodostettu itsenäiseksi tilaksi. Hän oli päinvastoin ollut »siinä luulossa», että tuo Männikön tilan kuudenneksen käsittävä alue sisältyi jompaan kumpaan hänen mainitsemaansa Haapapuron tilaan. B:n kanteesta kaupan selitettiin käsittäneen myös Männikön tilan kuudenneksen.

Vastaava asiain tila ilmenee myös *KO 1945 II 93:sta*. A, jonka tarkoituksena oli ollut myydä B:lle omistamansa osuus talosta N:o 12, oli tuon tarkoituksensa ilmaisemiseksi kauppakirjassa selittänyt myyvänsä B:lle »perimänsä 1/7 osan talosta N:o 12». Hänen omistamansa osuus käsitti kuitenkin tuon perityn osan lisäksi hänen ostamansa 1/42 osan sanotusta talosta. C:n kanteesta, jolle B:n oikeus oli siirtynyt, kaupan selitettiin käsittäneen 7/42 osaa eli siis kyseisen talon kuudenneksen.

Niin ikään voidaan mainita presidentti *Neoviuksen* eriävä mielipide *KO 1940 II 377*:ssä (Ks. *DL 1941* oikeustapaus n:o 11, s. 13).

A ja B olivat paikan päällä sopineet siitä maa-alueesta, jonka A luovutti B:lle sillä olevine rakennuksineen. Tämän alueen kuvaamiseksi A laaditussa kauppakirjassa selitti myyvänsä B:lle sen alueen, joka silloin vireillä olleessa Nuppolan tilan halkomistoimituksessa tulisi A:n osalle. Alue, joka jaossa määrättiin A:lle, oli kuitenkin pienempi kuin asianosaisten sopima alue, minkä lisäksi sauna, kaivo ja kellari, joiden piti sisältyä kauppaan, jäivät A:lle tulleen alueen ulkopuolelle. Tämän vuoksi ja kun kaupan esineestä oli näin ollen »erehdyksessä käytetty sanontaa, joka ei vastaa sitä, mitä kauppakumppanit ovat tarkoittaneet», presidentti julisti B:n kanteesta kaupan puretuksi. (KO:n enemmistö oli todistuskysymysten suhteen toisella kannalla ja sen vuoksi hylkäsi B:n kanteen.)

Näin voi käydä silloin, kun A käyttää vierasta kieltä tai hänelle outoja rahayksiköitä [6] taikka ammattitermejä, kuten fob, franco jne. Sama on kuitenkin asia myös siinä edellä käsitellyssä tapauksessa, jolloin A kiinteistön yksilöimiseksi mainitsi talon numeroksi 13, vaikka sen talon numero, jota hän noin esittäessään halusi kuvata, oli 15. Samaan kategoriaan kuuluu myös tapaus, jolloin A myi »tallissa olevan hevosen», vaikka se hevonen, jonka hän tuon lausumansa kautta halusi yksilöidä, oli laitumella.

Mitä erityisesti tulee oikeustieteellisessä kirjallisuudessa erimielisyyttä aiheuttaneisiin error in negotio, in persona ja in corpore -tilanteisiin, voidaan todeta, että ne sisältyvät kysymyksessä olevaan ryhmään niissä tapauksissa, joissa väärä mielikuva on esiintynyt ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä. Näin on asia silloin, kun se nimitys, jota A oikeustoimesta, toisesta osapuolesta tai oikeustoimen kohteesta käyttää, ei vastaa sitä, mitä A tuon nimityksen, merkin (symbolin), avulla haluaa kuvata.

Jos A esim. nimittää tehtävää oikeustointa kaupaksi, vaikka hän tosiasiallisesti tähtää esineen vuokraa koskevan sopimuksen aikaansaamiseen, kuuluu tapaus OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin.[7]

Error in persona -tapauksesta voidaan mainita esimerkkinä seuraava Saksassa sattunut tapaus. Teatterinjohtaja A, joka halusi tehdä sopimuksen tunnetun laulajattaren (B:n) kanssa, kirjoitti tälle tarjouksen. Hän osoitti kirjeen Helen Mayer'ille. B kirjoitti kuitenkin nimensä Meier. Kun B:n asuinpaikkakunnalla sattui asumaan Helen Mayer niminen henkilö, joka lisäksi oli laulajatar, vaikkakin aivan eri luokkaa kuin B, meni A:n tarjous hänelle. Tämä ilmoitti välittömästi hyväksyvänsä A:n tarjouksen. Vasta sen jälkeen tuli A:n erehdys ilmi.

Puheena olevassa tapauksessa ei siis ole kysymys epähuomiosta. B:n nimi on näet tarjoukseen merkitty juuri sillä tavoin, kuin A oli aikonutkin. Tuo nimi, Meyer, jota A käytti B:n yksilöimiseksi, ei kuitenkaan voinut kuvata sitä henkilöä, B:tä, jolle A halusi tarjouksensa tehdä.

---

[6] *KO 1927 II 53.* Kauppakirjassa, jossa B sitoutui toimittamaan A:lle Brasiliasta kahvia, oli lisäksi sovittu, että A suorittaa B:lle korvaukseksi kahvin varastoimis- ym. kuluista kuusi *shillinkiä* sentneriltä kuukaudessa. Kun asianosaisten tarkoituksena kuitenkin oli ollut sopia sanottujen kulujen määrä vain tuolloin tavanmukaiseen määrään, joka oli ollut kuusi *penseä* sentneriltä kuukaudessa, ja kyseessä siis oli erehdys, KO katsoi, että A oli velvollinen suorittamaan B:lle vain viimeksi mainitun yksikköhinnan mukaan lasketun rahamäärän.

[7] Vrt. jäljempänä selostettua error in negotio -tapausta *(KO 1932 II 268)*, jossa ei suinkaan ole kyseessä ilmaisu-, vaan päinvastoin motiivierehdys.

Tapahtunut virhe on toisin sanoen johtunut siitä, että A:lla oli väärä mielikuva siitä, miten B:n nimi kirjoitetaan. Tästä virheestä taas on aiheutunut, että A on muovaillut ilmaisunsa virheellisesti, ts. osoittanut sen väärälle henkilölle.

Jos tahdonilmaisun antajalla on ollut väärä mielikuva jostakin muusta kuin henkilön nimeä koskevasta seikasta, tuollainen mielikuva ei yleensä liene yhteydessä ilmaisun muovailun kanssa. Päinvastoin se esiintynee tahdon motivaatiovaiheessa, joten erehdys ei tällöin kuulu kyseisen säännöksen puitteisiin.[8]

Äsken sanottu pitänee paikkansa myös error in corpore -tapausten osalta. Esimerkiksi siinä Kivimäen—Ylöstalon teoksessa mainitussa tapauksessa, jossa A osti esillä olevan tynnyrin muuraimia, mutta tynnyrissä olikin puolukoita, sanotut tutkijat tuskin ovat ajatelleet tapausta siten, että A olisi erehtynyt käyttämiensä sanojen tai muiden merkkien suhteen. Päinvastoin on ilmeistä, että he ovat lähteneet siitä, että A:lla on ollut väärä käsitys po. tynnyrin sisällöstä. Tämä väärä mielikuva on ilmeisestikin aiheuttanut sen, että A päätti ostaa ko. marjatynnyrin. Virhe on siis tapahtunut A:n päätöksen teon yhteydessä. Kyseessä on toisin sanoen motiivierehdys.[9]

---

8 Näin on ilmeisestikin asia mm. jäljempänä selostetussa *KO 1931 II 160*:ssä.

9 Kun KO:n tuomioiden perustelut ovat usein varsin niukkasanaisia, saattaa nimenomaan kyseisen luontoisissa tapauksissa olla vaikeata päästä selville siitä oikeudellisesta ajatuksesta, jolle ratkaisu perustuu. Eräänä esimerkkinä voidaan tässä mainita seuraava tapaus.

KO 1937 II 503. A, joka oli myynyt B:lle omistamansa kolmanneksen Mäkelän talosta, on vaatinut kauppaa purettavaksi sillä perusteella, että myyty osuus oli ollut pinta-alaltaan noin 100 hehtaaria suurempi kuin se noin 150 hehtaarin suuruinen alue, jonka A oli tarkoittanut B:lle myydä ja jonka mukaan myös kauppahinta oli määrätty. A:n erehdys johtui siitä, että Mäkelän talon pinta-ala oli maarekisterinotteessa merkitty todellisuutta pienemmäksi.

KO on katsonut, että A:n tarkoituksena oli ollut po. kauppakirjalla myydä koko omistamansa osa Mäkelän talosta, jonka talon hän yhdessä B:n kanssa omisti ja jota taloa he yhdessä ennen kaupan päättämistä olivat viljelleet. Tämän vuoksi ja kun A ei ollut näyttänyt, että hän »olisi kaupassa erehtynyt, niin että kauppa sen johdosta oli saanut toisen sisällyksen kuin oli tarkoitettu», KO on hylännyt A:n kanteen.

Kun KO on erityisesti tuonut perusteluissaan esiin, että A ja B olivat ennen kaupan päättämistä yhdessä omistaneet ja viljelleet ko. taloa, tämä lienee tapahtunut lähinnä sen vuoksi, että KO on tuon perusteella katsonut A:lla olleen selvän mielikuvan (käsityksen) siitä, mitä ko. taloon tosiasiallisesti kuului. Se, että KO välittömästi tuon toteamuksensa jälkeen lausuu, ettei A — siitä huolimatta, että se tieto, jonka A talon pinta-alasta maarekisterinotteen perusteella oli

Motiivierehdyksen on todettu olevan kyseessä myös siinä edellä käsitellyssä tapauksessa, jossa A lukematta allekirjoitti toisen osapuolen, B:n, laatiman sopimusluonnoksen siinä virheellisessä käsityksessä, että asiakirja vastasi sitä, mistä suullisten neuvottelujen yhteydessä oli päästy yksimielisyyteen.

Lopuksi on vielä syytä tarkastella, onko erehdyksellä täytynyt olla, kuten mm. Kivimäen—Ylöstalon teoksessa katsotaan, määräävä merkitys tahdonilmaisun antajalle.[10]

---

saanut, riidattomasti oli ollut virheellinen — ollut näyttänyt, että A:n tahto ja ilmaisu olisivat erehdyksestä johtuen olleet ristiriidassa keskenään, lienee ymmärrettävä seuraavasti: KO on esitetyn toteamuksen perusteella katsonut, että se A:n myymän osuuden määrittely, joka kauppakirjassa oli suoritettu, ts. A:n ilmaisu, vastasi A:n tarkoitusta, ts. sitä kuvaa, joka A:lla ko. talosta ja sen erilaisista etuuksista ja siis myös talon kolmanneksesta oli.

Kertomuksessa esitettyjen tosiasioiden perusteella näyttää kuitenkin siltä, ettei äsken selostettu ajatuksen kulku vastaa todellisuutta. KO lienee päinvastoin katsonut, että kun A tosiasiallisesti tunsi ko. talon, niin hän ei ole voinut antaa maarekisterinotteesta ilmenevälle, talon numerollista pinta-alaa koskevalle tiedolle määräävää merkitystä ratkaistessaan, myykö hän osuutensa B:lle vai ei ja nimenomaan, mistä hinnasta hän sen myy. Jos näin on ajateltu, on selvää, ettei A:n ilmaisu tuon erehdyksen johdosta ole saanut, kuten KO on todennut, toista sisällystä kuin A oli tarkoittanut. Kyseessähän oli motiivierehdys. (Vrt. myös HO:n perustelua sekä KO 1935 II 369.)

[10] *Kivimäen—Ylöstalon* teoksessa ei tosin puhuta siitä, että erehdyksellä tulisi olla tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys. Siinä todetaan vain, että erehdyksen tulee olla »olennainen». Kun kuitenkin erehdys katsotaan (mt. s. 322) olennaiseksi silloin, kun »on pääteltävissä, että tahdon ilmaisija ei, oikean asianlaidan tuntien, olisi päättänyt oikeustointa», näyttää ilmeiseltä, että kyseessä on sama kriteeri. Tähän viittaa myös se, että pakosta ja petollisesta viettelystä puhuttaessa lausutaan (mt. s. 314), että tahdonilmaisun antaja voi vedota tällaiseen asiain tilaan vain silloin, kun »pakko ja viettely ovat *määräävästi vaikuttaneet hänen päätökseensä*» (kursivointi tässä).

Toisaalta on syytä todeta, että *Kivimäki* motiivierehdyksestä kysymyksen ollen toteaa (LM 1955 s. 50), että niiden esineen »ominaisuuksien, joihin ostajan vaikuttimet kohdistuvat», tulee olla, jotta ostaja voisi vedota virheeseen, »oleellisia, s.o. sellaisia, että niihin liike-elämässä *tavallisesti* kiinnitetään huomiota».

Kun on ilmeistä, että kummassakin tapauksessa on kysymys samasta asiasta, erehdyksen »olennaisuuden» toteamisesta, on siis edellisessä tapauksessa asiaa arvosteltu subjektiivista, jälkimmäisessä sen sijaan objektiivista mittapuuta käyttäen. (Ks. myös *Chydenius,* Kontraktsrätt s. 95 s.) Kun »olennainen»-sana muutoinkin on varsin epämääräinen, on tässä tutkimuksessa vältetty sen käyttöä. [Ks. niistä eri merkityksistä, joissa kyseistä sanaa Saksan BGB:ssä on käytetty, *Franz Gschnitzer*'in esitystä (Wesentlich und unwesentlich im BGB, ArchZivPr 1923 s. 199 ss.)] — Ks. myös *Ussing,* Aftaler s. 461.

Kysymyksen suhteen on ensinnä todettava, että OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännökseen ei sisälly mitään sellaista, joka tukisi äsken mainittua kannanottoa. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa ei kysymykseen yleensä ole kiinnitetty huomiota, kuten edellä on todettu.

Jos asiaa tarkastellaan edellä suoritetun erittelyn pohjalta, on vastaus melko selvä. Jos erehdys ymmärretään väärän mielikuvan merkityksessä, on tuon mielikuvan, jotta se olisi voinut vaikuttaa asianomaisen päätöksen tekoon, täytynyt esiintyä tahdon muotoutumisvaiheen aikana. Vain tällöin se on voinut vaikuttaa siihen, antaako asianomainen tahdonilmaisun vai ei. Jos tuo mielikuva on ilmennyt vasta myöhemmin, ts. ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä, tahto on tällöin jo asianmukaisesti ja — puheena olevaa mielikuvaa ajatellen — virheettömästi syntynyt. Tuo mielikuva ei siis tällöin ole voinut vaikuttaa siihen, antaako henkilö tahdonilmaisun vai ei.

Jos taas on kysymys epähuomion tapauksista, on asia vieläkin selvempi. Tällöinhän virhe on sattunut vasta ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä, ts. jo valmiiksi muotoillun ilmaisun tiedoksiantovaiheessa.

Kun väärä mielikuva voi vaikuttaa henkilön päätökseen vain siinä tapauksessa, että tuo mielikuva on ilmennyt tahtoa muodostettaessa, voidaan näin ollen erehdyksen määräävästä merkityksestä puhua vain error in motivis -tilanteiden yhteydessä. Kun OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännös rajoittuu ilmaisuerehdystä koskeviin tapauksiin, ei puheena oleva kysymys sen osalta voi tulla lainkaan huomion kohteeksi.[11]

Kun Kivimäen—Ylöstalon teoksessa on kuitenkin puheena olevaan seikkaan nähden omaksuttu myönteinen kanta, se voinee johtua mm. siitä, että sanotut tutkijat ovat kyseisen säännöksen piiriin sisällyttäneet eräitä error in motivis -tilanteita, kuten edellä on todettu.

Vertauksen vuoksi on syytä mainita, mitä vastaavissa tapauksissa testamentin suhteen on säädetty. PK:n 16 luvun 9 §:ssä on motiivierehdyksen osalta säädetty, että erehdyksellä on täytynyt olla testamentin tekijälle määräävä merkitys. Saman luvun 10 §:ssä, joka koskee ilmaisuerehdystapausta, ei sen sijaan tuota vaatimusta ole asetettu.

---

[11] Vrt. *NJA 1949 s. 664.* Ks. myös, mitä *Knut Rodhe* sen suhteen lausuu (SvJT 1951 s. 582).

25 §. VOIKO ILMAISU- JA MOTIIVIEREHDYKSEN KESKEN SUORITETTU JAOTTELU TARJOTA ASIANMUKAISEN KRITEERIN EREHDYSTAPAUSTEN OIKEUDELLISELLE JAOTTELULLE

Edellä on yritetty vetää raja ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken. Edelliseen kategoriaan on todettu epähuomion tapausten lisäksi sisältyvän niiden tilanteiden, joissa henkilön väärä mielikuva on esiintynyt ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä. Motiivierehdysten piiriin ovat jääneet ne tapaukset, jolloin väärä mielikuva on ilmennyt tahdon motivaatioprosessin aikana.

Teoreettisesti ilmaisu- ja motiivierehdyksen välinen raja on näin ollen selvä. Käytännössä sen sijaan saattaa olla vaikeata todeta, milloin erehdys kuuluu mihinkin kategoriaan. Jos noiden ryhmien välinen ero oikeudellisessa kielenkäytössä tehtäisiin — kuten ehkä pohjoismaisia sopimuslakeja laadittaessa on ajateltu, mihin myös Norjan laissa käytetty sanonta viittaa — siten, että ilmaisuerehdyksen piiriin luettaisiin vain epähuomion tilanteet, kun taas väärän mielikuvan tapaukset sisältyisivät motiivierehdyksen piiriin, olisi erottelu käytännössä varsin helposti suoritettavissa. Kun lakia valmisteltaessa kuitenkin on nimenomaan tahdottu OikTL:n 32 §:n 1 momentin säännöksen piiriin sisällyttää tapaus, jolloin henkilöllä on ollut väärä käsitys tietyn sanan tai sanontatavan merkityksestä, on vaikeata sulkea normin piiristä muita viimeksi mainitun kanssa analogisia tilanteita, ts. juuri tapauksia, joissa virhe tapahtuu ilmaisua muovailtaessa.

Se, että viimeksi mainitut tapaukset on sisällytettävä kyseisen normin alaan, aiheuttaa sen, että ilmaisu- ja motiivierehdyksen välisen rajaviivan vetäminen saattaa käytännön tapauksia ratkaistaessa tuottaa kohtuuttomia vaikeuksia. Asian valaisemiseksi esitettäköön pari esimerkkiä.

Edellä on tarkasteltu tapausta (s. 219), jossa A on lukenut väärin B:n hänelle lähettämän tarjouksen. Vaikka kirjeessä oli selvästi kauppahinnaksi mainittu 800.000 markkaa, A kuitenkin saa käsityksen, että kauppahinnaksi on määrätty 600.000 markkaa. Tällä perusteella hän päättää hyväksyä tarjouksen ja vastaa B:lle lyhyesti: »Hyväksyn tarjouksen».

Tapausta tarkasteltaessa todettiin, että siihen sisältyy sekä motiivi- että ilmaisuerehdys. Niin ikään todettiin, että ellei ensiksi mainittua erehdystä, ts. A:n tarjouksesta saamaa väärää käsitystä, joka on aiheuttanut A:n ostopäätöksen syntymisen, olisi tapahtunut, ei myöskään ilmaisuerehdys olisi ollut mahdollinen. Tämän vuoksi on katsottu, että tapausta on asiallisesti käsiteltävä motiivierehdystilanteena. Enneccerus —Nipperdeyn teoksessa on kuitenkin pantu pääpaino ilmaisun puutteelliseen muovailuun ja katsottu, että A tuon ilmaisuerehdyksensä perusteella on oikeutettu vapautumaan ilmaisunsa sidonnaisuudesta. Tällainen tapauksen tulkinta synnyttää epäilyn, onko ko. kriteeri asianmukainen.

Toiseksi on syytä tarkastella sitä aikaisemmin käsiteltyä, edellisen kanssa analogista tapausta, jossa A sopimuksen allekirjoittaessaan ymmärtää siinä käytetyn vieraskielisen sanan väärin (ks. edellä s. 164).

Oletetaan ensin, että sopimusluonnos on toisen osapuolen, B:n, laatima, että on kysymys esim. valmiiksi painetun lomakkeen käytöstä. Ilmaisu on siis tällöin B:n valmiiksi muotoilema. Jos A lomaketta lukiessaan ymmärtää siinä käytetyn vieraskielisen sanan — tai omalla äidinkielellään esitetyn ammattitermin — väärin, tuo väärä mielikuva voi olla syynä siihen, että hän hyväksyy B:n ehdotuksen ja allekirjoittaa asiakirjan, ts. kohottaa sen sisällön tahdonilmaisukseen. Tällöin tuo väärä käsitys on voinut tulla merkitseväksi vain tahtoa muodostettaessa, ts. A:n harkitessa, antaako hän sanotun sisältöisen tahdonilmaisun vai ei. Kyseessä on siis motiivierehdys.

Toisin on sen sijaan asia silloin, kun A itse laatii sopimusluonnoksen. Tällöin se väärä mielikuva, joka A:lla on, tulee merkitseväksi — olettaen että hän suorittaa kyseisen toimenpiteen siten, ettei B ole myötävaikuttanut A:n virheellisen käsityksen syntyyn — vasta siinä vaiheessa, kun A muovailee tekemänsä päätöksen sanalliseen asuun. A toisin sanoen valitsee väärän termin symbolisoimaan sitä ajatusta, joka hänellä on. Kyseessä on siis ilmaisuerehdys.

Tapaus herättää vielä voimakkaampana kuin edellisen esimerkin kohdalla kysymyksen, onko asianmukaista, että noiden tapausten oikeudellinen ratkaisu asetetaan riippuvaksi siitä, missä psyykkisen

elämän vaiheessa erehdys on tapahtunut, ts. onko oikein, että A jälkimmäisessä tapauksessa on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä, edellisessä sen sijaan ei.

Jos esitettyyn kysymykseen oletetaan vastattavan myönteisesti, nousee kysymys, onko asianmukaista, että tapauksen oikeudellinen ratkaisu asetetaan riippuvaksi niin hienosäikeistä ja tarkkaa analysointia edellyttävästä toimenpiteestä kuin mm. viimeksi mainitun erottelun suorittaminen edellyttää. Niin ikään voidaan kysyä, onko oikeusvarmuuden kannalta suotavaa, että erehdystapausten ratkaisu asetetaan riippuvaksi sanotun luontoisesta kriteeristä. Esim. Titze on Saksan oikeuskäytäntöä tarkkailtuaan todennut (s. 91), että on ollut täysin arpapeliä, onko tuomioistuin katsonut erehdyksen oikeudellisesti relavantiksi ilmaisuerehdykseksi vai irrelevantiksi motiivierehdykseksi.

Mutta vaikka sekin vaikeus, jota ilmaisun muovailuvaiheessa ja päätöksen motivaatiovaiheessa tapahtuneiden erehdysten erottelun käytännössä on todettu aiheuttavan, jätetään huomioon ottamatta, saatetaan kysyä, onko edes epähuomion ja selvän motiivierehdyksen väliseen erotteluun riittävää oikeudellista perustetta.

Ajateltakoon, että A tekee B:lle tietyn urakan suorittamista koskevan tarjouksen. Hän on laskelmissaan päätynyt 2,5 miljoonan markan urakkasummaan. Tarjousta kirjoittaessaan hän kuitenkin huomaamattaan jättää 5-numeron pois, joten B:n saamassa tarjouksessa urakkasummaksi on mainittu 2 miljoonaa markkaa. Kun kyseessä kuitenkin on epähuomio, A on OikTL:n 32 §:n 1 momentissa säädetyin edellytyksin oikeutettu vetoamaan erehdykseensä.

Jos tapausta muunnetaan siten, että A urakkasummaa arvioidessaan on suorittanut yhteenlaskun virheellisesti ja tämän johdosta päätynyt 2 miljoonan markan määrään, ja esittänyt sen mukaisen tarjouksen B:lle, A ei ole oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Erehdys on näet tällöin tapahtunut tahdon muodostuksen yhteydessä.[1]

Esitetyt esimerkit riittänevät osoittamaan, millaisia vaikeuksia ilmaisu- ja motiivierehdyksen välisen erottelun suorittaminen käytännössä saattaa aiheuttaa. Lisäksi ne osoittanevat, ettei tapausten oikeudellista ratkaisua voida asettaa riippuvaksi siitä, missä psyykkisen elä-

[1] Vrt. NJA 1939 s. 384, jossa kyseisen luontoista tapausta on käsitelty eräänä OikTL:n 32 §:n 1 momentin sovellutustapauksena. Näin ei kuitenkaan voida tehdä, koska kyseessä on, kuten *Karlgren* ratkaisua tarkastellessaan on todennut, error in motivis (Avtalsrättsliga spörsmål s. 144 s.). Ks. myös *Ussing*, Forudsætninger s. 176 ss. ja *Simonius*, Vertrauensprinzip s. 269.

män vaiheessa virhe on sattunut. Tämän puolesta puhuu myös se muutos, joka Saksan RG:n suhtautumisessa kalkylointierehdykseen on tapahtunut (ks. edellä s. 207, alav. 15).

Selvimpänä osoituksena siitä, ettei ilmaisu- ja motiivierehdyksen kesken suoritettu erottelu voi tarjota asianmukaista kriteeriä erehdystapausten oikeudellista ratkaisua ajatellen, on se, että vaikka esineen tai henkilön ominaisuuksiin kohdistunut erehdys riidattomasti on luettu motiivierehdysten joukkoon, tällainen erehdys on kuitenkin useiden maiden lainsäädännössä nimenomaan todettu relevantiksi.

Esitetyt toteamukset antavatkin aiheen kysyä, minkä vuoksi sanotusta erottelusta yhä pidetään kiinni.

Erehdystapausten jaottelu ilmaisu- ja motiivierehdykseen perustuu, kuten edellä esitetystä historiallisesta katsauksesta on käynyt ilmi,[2] lähinnä v. Savignyn esitykseen. Vaikka motiivierehdyksestä oli puhuttu jo aikaisemminkin, v. Savigny oli joka tapauksessa se, joka oivalsi, että päätöksen motiivit voitiin erottaa itse päätöksestä, tahdosta. Tuo erottelu myös näyttää, kuten edellä suoritettu analyysi osoittaa, pitävän paikkansa. Eri asia kuitenkin on, oliko se käytännöllinen johtopäätös, jonka v. Savigny tuohon erotteluun kytki, asianmukainen vai ei.

v. Savignyn käsityksen mukaan tahdonilmaisu voi olla sen antajaa sitova vain silloin, kun ilmaisu vastaa sen antajan tahtoa. Kun ilmaisuerehdystä koskevissa tapauksissa ilmaisua vastaava tahto puuttuu, ilmaisu ei voi olla sen antajaa velvoittava. Motiivierehdyksen ollessa kyseessä asia on päinvastoin.

Myöhemmin on yksimielisesti todettu, että tahdonilmaisun antaja saattaa olla antamaansa ilmaisuun sidottu, vaikka ilmaisu ei vastaakaan hänen tahtoaan. Toisaalta on todettu, että myös sellainen erehdys, joka on tapahtunut päätöksen motivaatiovaiheessa, voi aiheuttaa sen, ettei tahdonilmaisu ole sen antajaa velvoittava.

Tahto-, ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajien välillä käyty kiista on puolestaan osoittanut, kuten edellä esitetystä on ilmennyt,[3] ettei erehdyksen oikeudellista merkitystä voida asettaa riippuvaksi siitä, onko tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistö täytetty vai ei. Päinvastoin Saksan BGB:n ehdotuksen toisen lukemisen yhteydessä on nimenomaan todettu, että erehdystapausten ratkaisu on suoritettava tahdonilmaisun antajan ja saajan sekä kolmannen henkilön intressejä keskenään punniten.[4]

---

[2] Ks. edellä s. 49 ss.

[3] Ks. edellä s. 59 ss., erit. s. 93 s.

[4] Ks. edellä s. 123.

Vaikka tahdonilmaisun käsiteongelma on täten tullut erotetuksi siitä oikeudellista arvostelua edellyttävästä ongelmasta, joka tahdonilmaisun antajan erehdyksen johdosta ilmaisun antajan ja saajan välille on syntynyt, on kuitenkin jatkuvasti pidetty kiinni puheena olevasta v. Savignyn käsitteellisiin seikkoihin perustamasta jaottelusta oikeusvaikutusten määrääjänä. Näin siitä huolimatta, että Saksan BGB:n ehdotuksen toisen lukemisen yhteydessä oli asetettu epäilyksen alaiseksi, perustuiko kyseinen jaottelu lainkaan tosiasioihin.[5] Viimeksi mainittua epäilyä ei tosin ole tuotu ilmi Ruotsin sopimuslakia valmistelleen komitean perusteluissa. Komitea on kuitenkin todennut, samoin kuin mainittu Saksan komitea, ettei kyseistä erottelua voida käytännössä aina suorittaa.[6] Tästä huolimatta komitea ei ole epäillyt ottaa sanottua jaottelua lain säännösten pohjaksi.

Stang, joka — kuten edellä on todettu — oli Norjan sopimuslakia valmistelleen komitean jäsen, esittää puheena olevaan jaotteluun turvautumisen syyksi (Formueretten s. 241 alav. 10) seuraavaa: »regelen (so. sopimuslain 32 §:n 1 momentti) har til øiemed å motsi viljesdogmet og måtte derfor anvende samme kategorier som det». Tämä perustelu, jos mikään, lienee omiaan osoittamaan, että ko. jaottelu on — oikeusvaikutuksia ajatellen — tullut OikTL:n säännösten pohjaksi vain historiallisen merkityksensä vuoksi, sen vuoksi, ettei yhdellä kertaa uskallettu ottaa kovin pitkää askelta.

---

5 Ks. edellä s. 112.

6 *Obligationsrättskommitté* s. 135.

26 §. MIHIN NÄKÖKOHTIIN EREHDYSTAPAUKSIA OIKEUDELLISESTI ARVOSTELTAESSA OLISI KIINNITETTÄVÄ HUOMIO

I. Periaatteellinen lähtökohta.

Se, mitä edellä on todettu, riittänee osoittamaan, että erehdystapausten ratkaisu on suoritettava kummankin osapuolen, niin hyvin tahdonilmaisun antajan kuin saajankin, edut huomioon ottaen, kummankin etuja keskenään punniten.

Se kanta, jonka tahtoteorian edustajat omaksuivat, kun he erehdystapauksia ratkaistessaan kiinnittivät huomionsa yksinomaan tahdonilmaisun antajaan, ei siis voi olla oikea. Toisaalta ei voi olla oikein myöskään se, että huomio kohdistetaan vain ilmaisun saajaan ja hänen luottamukseensa, kuten mm. af Hällström on tehnyt.

Se tarkastelukulma, joka ilmaisu- ja luottamusteoriain edustajien kannanotoille edellä on todettu yhteiseksi, on ilmeisestikin oikea.[1] Kun ilmaisuteorian edustajat eivät kuitenkaan tyytyneet vain siihen, että he olisivat kiinnittäneet huomionsa tahdonilmaisun antajan ja saajan välisen ristiriitatilanteen ratkaisuun, vaan he projisioivat sen tuloksen, johon he tätä tarkastelua suorittaessaan olivat päätyneet, käsiteongelman tasoon, he menivät liian pitkälle. Kuten edellä ilmaisun käsitettä analysoitaessa on todettu, ilmaisu ei koskaan voi olla, kuten sanotun teorian edustajat katsoivat, itsenäinen tekijä.[2] Ilmaisu on päinvastoin aina, kuten v. Savigny oikein oivalsi,[3] vain välikappale, keino, jonka avulla yksilö voi saavuttaa tavoittelemansa päämäärän.

---

1 Ks. edellä s. 79 ss., erit. s. 87 ss.

2 Ks. edellä s. 188 s.

3 Ks. edellä s. 52.

Mitä erityisesti luottamusteorian perustajan Hartmannin kannanottoon tulee, hän ei suorittanut äsken mainittua projisiointia, vaan säilytti kysymyksen tarkastelun oikeudellisen arvostelun pohjalla.[4]

Näin ovat menetelleet myös viimeaikaiset luottamusteorian tutkijat Sveitsissä.

Simoniuksen asennoituminen probleemaan ilmenee jo hänen kysymyksen asettelustaan. Selostettuaan ensin luottamusperiaatetta hän toteaa, että kun tahdonilmaisu on annettu, ovat ilmaisun antajan ja saajan edut vastakkain. Tästä tosiasiasta lähtien hän asettaa kysymyksen, »ob das Vertrauensprinzip einen gerechten Ausgleich dieser Interessen herbeiführt».[5]

Tätä kysymystä tarkastellessaan Simonius toteaa, että luottamusperiaatteen mukaan on sekä tahdonilmaisun antajalle että saajalle asetettava se vaatimus, että hän käyttäytyy säädyllisen (»anständig») henkilön tavoin sopusoinnussa »Treu und Glauben»-periaatteen kanssa. Tämän mukaisesti hän mm. katsoo, että ilmaisun saajan on tultava tahdonilmaisun antajaa vastaan ja tehtävä voitavansa, jotta pääsisi selville siitä, mitä ilmaisun antaja on tarkoittanut.[6]

Meier—Hayoz puolestaan on edelleen kehitellyt Simoniuksen ajatuksia. Hän katsoo luottamusperiaatteen olennaiseksi sisällöksi »den Gedanken der gegenseitigen Rücksichtnahme beim Vertragsabschluss» (s. 115).

Tahdonilmaisun antajan velvollisuudeksi hän asettaa sen, että tämän on pyrittävä tekemään parhaansa voittaakseen ne vaikeudet, jotka liittyvät jokaisen kielellisen ilmaisun antamiseen ja tahdon havaittavaksi saattamiseen. Hänen tulee sen vuoksi asettua vastapuolen kannalle ja ottaa huomioon, että adressaatti voi saada selvän hänen tahdostaan vain niiden sanojen kautta, jotka hän tälle esittää (s. 110).

Tahdonilmaisun saajan tulee puolestaan toimia kaikella huolella päästäkseen selville ilmaisun merkityksestä ilmaisun antajan huomioon ottaen (s. 110).[7]

---

[4] Ks. edellä s. 88 s.

[5] *Simonius,* Vertrauensprinzip s. 280.

[6] *Simonius,* emk. s. 281. — Tarkasteltuaan tutkimuksensa lopussa luottamusperiaatteen oikeutusta yksityisautonomian ja synnynnäisten ihmisoikeuksien periaatteiden kannalta Simonius päätyy seuraavaan, hänen kannanottoaan hyvin valaisevaan lopputulokseen (s. 282): »Von diesem Standpunkt aus wird man das Vertrauensprinzip, das auf Grund einer Bewertung der sich gegenüberstehenden Interessen von jedem am Vertragsschluss Beteiligten ein Verhalten nach Treu und Glauben fordert, als endgültig gerechte Lösung ansehen können.»

[7] Suunnilleen samaan tapaan *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål s. 121.

Tulkinnassa luottamusperiaate ilmenee siinä, että tahdonilmaisulle annetaan se merkitys, »den der Empfänger als vernünftiger und loyaler Vertragspartner ihr beilegen musste und durfte», Meier—Hayoz toteaa (s. 112).

Nuo viittaukset riittänevät osoittamaan, että uusin tutkimus noudattaa Hartmannin viitoittamaa linjaa.[8] Ne näkökohdat, jotka väitöskirjassani oikeudenmukaisuuden periaatteesta tahdonilmaisun oikeudelliseen arvosteluun nähden olin johtanut (s. 181 ss.), vastaavat melko tarkasti sitä, mitä sanotut tutkijat luottamusperiaatteesta ovat esittäneet.

II. Erehdystapausten oikeudellisessa arvostelussa esiintulevat pääkohdat.

Kun on kysymys erehdystapausten oikeudellisesta arvostelusta, täytynee tässä — samoin kuin monissa muissakin tilanteissa — kohdistaa huomio ensi sijassa osapuolten käyttäytymiseen. Tällöin voitaneen edellä esitetyn perusteella lähteä siitä, että kummankin osapuolen, niin hyvin tahdonilmaisun antajan kuin saajankin, menettelyä on arvosteltava samaa mittapuuta soveltaen.[8a] On lähemmin sanoen vaadittava, että kumpikin osapuoli käyttäytyy huolellisen[9] sekä, OikTL:n 33 §:stä ilmi käyvää kriteeriä soveltaen, kunniallisen ja rehellisen henkilön tavoin.[10]

---

[8] *Karl Oftinger* toteaakin (Die ungelesen unterzeichnete Urkunde. Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstag von August Simonius. Basel 1955, s. 264): »Die Verankerung des Vertrauensprinzips in dem Grundsatz von Treu und Glauben ist heute Gemeingut». — Ks. myös *Peter Jäggi,* Vertrauensprinzip und das Gesetz, edellä tässä alaviitassa mainittu teos s. 145 ss.

[8a] Ks. edellä s. 86 s. ja s. 110. Vrt. myös s. 343 alav. 208.

[9] *Kivimäki* lausuu (LM 1955 s. 24), että kummankin osapuolen tulee sopimuksesta neuvoteltaessa käyttäytyä »tunnollisen miehen tavoin».

Knut Rodhe esittää (Obligationsrätt, Lund 1956 s. 340), että osapuolilta tulee vaatia sellaista huolellisuutta, »som en klok och förståndig man visar».

[10] *Shenker* on todennut (s. 10) roomalaisessa oikeudessa asetetun vaatimuksen, että niin hyvin myyjän kuin ostajankin tuli kaupasta neuvoteltaessa sekä kauppaa päätettäessä käyttäytyä sillä tavoin, »wie dies von ehrlichen und anständigen Leuten erwartet werden kann».

Kreikan v. 1946 voimaan tulleen siviililakikirjan 197 §:ssä on säädetty seuraavasti [Das Zivilgesetzbuch von Griechenland (1940) mit dem Einführungsgesetz. Übersetzt und eingeleitet von Demetrius Gogos. Berlin 1951]:

»Bei den Verhandlungen zur Schliessung eines Vertrages sind die Parteien

Jos tuosta näkökulmasta lähtien ja äsken mainittua mittapuuta soveltaen tarkastellaan erilaisia erehdystilanteita, voitaneen erottaa kolme pääryhmää, jolloin tahdonilmaisun antaja (A) on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Näin on asian laita ensinnäkin silloin, kun toinen osapuoli, tahdonilmaisun saaja (B), on tavalla tai toisella aiheuttanut A:n erehdyksen. Toiseksi A saattaa olla oikeutettu nojautumaan erehdykseensä sen vuoksi, että erehdys on ollut ilmisun saajan, B:n, havaittavissa. Kolmannen ryhmän muodostanevat edellä puheena olleet res integra-tilanteet.[11]

1. Tapaukset, joissa erehdys on toisen osapuolen aiheuttama.

a. Törkein tapaus, jolloin toinen osapuoli, B, on aiheuttanut tahdonilmaisun antajan, A:n, erehdyksen, on kyseessä silloin, kun B on syyllistynyt petokseen, joko rikos- tai siviilioikeudelliseen. Kun tällaiset tilanteet on laissa erikseen säännelty, ne jäävät tämän tutkimuksen ulkopuolelle. Kun toisaalta kuitenkin noiden aiheuttamistapausten erittely voi tarjota johtoa myös laissa sääntelemättä jääneiden erehdystapausten arvostelulle, on syytä lyhyesti tarkastella petoksen tunnusmerkistöä.

RL:n 36 luvun 1 §:n mukaan petoksen tunnusmerkistöön kuuluu, että B on »aikaan saanut» tai »vireillä pitänyt» A:n »erehdyksen».

Erehdyksen aikaan saaminen tapahtuu kyseisen lainkohdan mukaan siten, että B »tuo esiin valheellisen asianlaidan», ts. lähinnä siten, että hän antaa A:lle väärän tiedon jostakin.

---

gegenseitig verpflichtet, das nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte gebotene Verhalten zu beachten».

Vielä lienee syytä pohjoismaisen oikeuden osalta todeta eräs *Stangin* lausuma. Hän esittää (Formueretten s. 596 alav. 27), että kun on ratkaistava (kuten on asia varsin usein pohjoismaisten sopimuslakien mukaan), mitä toisen osapuolen, joka ei ole ollut jostakin seikasta selvillä, »olisi pitänyt tietää», tällöin on itse asiassa kysymys siitä, »hvad redelighet og god tro krever».

[11] Ryhmittely on sama, jota *Itävallan* oikeudessa on käytetty ja josta edellä on tehty selkoa (ks. s. 43 ss., erit. s. 46). Erona on kuitenkin se, että nyt kysymyksessä oleva jaottelu on esitetty lähinnä motiivierehdystä silmällä pitäen, kun sen sijaan viitatut Itävallan BGB:n säännökset rajoittuvat ilmaisuerehdykseen. — Ks. myös *Hartmannin* esitystä edellä s. 84 s. Samaan ryhmittelyyn ovat myös *Titze* (s. 110) ja *Meier—Hayoz* (s. 222) päätyneet esittäessään, miten erehdystapaukset oikeuspoliittisesti olisi pyrittävä ratkaisemaan.

Vrt. *Kivimäen* suorittamaa edellytystapausten ryhmittelyä (LM 1955 s. 8). Vrt. myös *Karlgren*, Avtalsrättsliga spörsmål s. 79 ss.

Erehdyksen vireillä pitäminen puolestaan edellyttää, että B »salaa todellisen asianlaidan».

Esitetyn lisäksi vaaditaan, jotta B:n teko olisi rangaistava, että B suorittaa A:n erehdyttämisen hankkiakseen siten itselleen laitonta aineellista etua tai tuottaakseen A:lle tavaran tai rahan tappion. Teko toisin sanoen edellyttää B:ltä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitusta.

Siviilioikeudellinen petos eli *petollinen viettely* ei puolestaan edellytä, jotta A voisi vedota tahdonilmaisunsa pätemättömyyteen, viimeksi mainittua tunnusmerkkiä, ts. sitä, että B on suorittanut A:n erehdyttämisen hyötymis- tai vahingoittamistarkoituksessa. Yksityisoikeuden alalla vallitsevasta itsemääräämisoikeuden periaatteesta päinvastoin johtuu,[12] että A voi vedota pätemättömyyteen siinäkin tapauksessa, että B on suorittanut erehdyttämisen yksinomaan A:n etua ajatellen.[13] Kyseisessä suhteessa riittää siis vain se, että B on toiminut tietoisesti, tahallisesti.[14]

Mitä sitten muihin edellä mainittuihin tunnusmerkkeihin tulee, on syytä todeta, että vaikka OikTL:n 30 §:ssä ei olekaan asiasta mitään lausuttu, petollinen viettely edellyttää, kuten pohjoismaisten sopimuslakien 30 §:n 2 momenteista ilmenee,[15] että A:n erehdyttäminen tapahtuu joko väärien tietojen antamisen tai salaamisen muodossa.

Kun on kysymys väärien tietojen antamisesta, edellytetään tällöin ensinnä, että B:n suorittama tiedotustoiminta on tapahtunut tietoisesti, tahallisesti.

Toiseksi edellytetään, että B on selvillä siitä, että hänen A:lle esittämänsä tiedot ovat virheellisiä, ts. tosiasioita vastaamattomia.

Tuon lisäksi vaaditaan, että B suorittaa tietojen antamisen tietyssä tarkoituksessa. Hänen tulee lähemmin sanoen antaa A:lle vääriä tietoja siinä mielessä, että A niiden johdosta erehtyisi. B:n tavoitteena tulee siis olla, kuten edellä selostetussa RL:n säännöksessä esitetään, »aikaan saada» A:n erehdys.

Se, että A erehtyy, on kuitenkin B:lle, kun on kysymys petollisesta viettelystä, vain välitavoite. Hänen päämääränään on, kuten OikTL:n

---

12 Ks. *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål s. 110. Ks. myös Sveitsin *BGE 27 II 566,* jossa todetaan, ettei petollista viettelyä koskevien säännösten tarkoituksena ole omaisuuden suojeleminen, vaan niiden tehtävänä on turvata »die rechtsgeshäftliche Entschliessungsfreiheit».

13 *v. Tuhr—Siegwart* s. 283. Ks. myös *Kivimäki—Ylöstalo* s. 314.

14 *Gilomen* s. 100.

15 Ks. myös *Obligationsrättskommitté* s. 128 sekä VakL:n 4 §.

30 §:stä ilmenee, »saada aikaan» se, että A antaa B:n toivoman tahdonilmaisun.[16]

Kun petollinen viittely suoritetaan siten, että B, kuten puheena olleessa RL:n säännöksessä lausutaan, »vireillä pitää» A:n erehdyksen s a l a a m a l l a A:lta todellisen asianlaidan, edellytetään tällöin ensinnä, että B havaitsee A:n olevan erehdyksen vallassa. B:n täytyy toisin sanoen todeta, että se käsitys, joka A:lla jostakin asiasta on, on virheellinen, todellisuutta vastaamaton.

Sanotun lisäksi edellytetään, että B:llä on mahdollisuus oikaista A:n virheellinen käsitys, mutta hän ei sitä tee, vaan päinvastoin »pitää vireillä» A:n erehdystä saadakseen tämän siten antamaan B:n toivoman tahdonilmaisun.

Jokainen selostetun luontoinen salaaminen ei kuitenkaan riitä petollisen viittelyn tunnusmerkistön täyttämiseksi. Näin voi olla asia ainoastaan siinä tapauksessa, että B toimii oikeudenvastaisesti, ts. että hänellä on oikeudellinen *velvollisuus* korjata A:n virheellinen käsitys. Tällainen velvollisuus A:lla on vain silloin, kun voidaan katsoa, että edellä todetun mittapuun mukaan toimiva yksilö, ts. kunniallinen ja rehellinen henkilö tekisi kulloinkin kyseisen luontoisessa tilanteessa tuollaisen huomautuksen.[17]

Edellä on petollisen viittelyn tunnusmerkistöä tarkasteltu lähinnä tahdonilmaisun saajan, B:n, kannalta katsoen. Jos sanottua tunnusmerkistöä valotetaan toisen osapuolen eli tahdonilmaisun antajan, A:n, näkökulmasta, on ensinnä syytä todeta, että A:n on täytynyt olla erehdyksen vallassa, ts. hänellä on täytynyt olla jostakin seikasta väärä käsitys. Tuo väärä käsitys on lisäksi täytynyt olla tavalla tai toisella B:n aiheuttama. Sen on täytynyt lähemmin sanoen perustua joko siihen, että B on antanut hänelle väärän tiedon, tai siihen, että B, joka on havainnut A:n käsityksen virheellisyyden, ei ole, vaikka hän olisi voinut ja hän olisi ollut velvollinen sen tekemään, oikaissut tuota käsitystä. Jos A ei ole erehtynyt, ei näin ollen myöskään voi olla kysymys petollisesta viittelystä.[18]

Toisaalta voidaan todeta, että vaikka A olisikin erehtynyt, niin ei kuitenkaan voida puhua petollisesta viittelystä, jos erehdys ei ole, kuten

---

[16] Ks. *Ussing,* Aftaler s. 143 ja *Jan Hellner,* Försäkringsrätt, Lund 1959, s. 140. Ks. myös Sveitsin *BGE 31 II 414.*

[17] Tähän tapaan mm. *Ussing,* Aftaler s. 141 s., erit. alav. 19. Samoin *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål (s. 84 s.) 105 s. Ks. *Kivimäki—Ylöstalo* s. 313 ja *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 38 sekä *Meier—Hayoz* s. 162. Ks. myös *Gilomenin* yksityiskohtaista esitystä (s. 60 ss.).

[18] *Gilomen* s. 11. Ks. myös *BGE 27 II 382.*

OikTL:n 30 §:stä ilmenee, »saanut aikaan» sitä, että A antaa tahdonilmaisun.[19] Sen väärän käsityksen, joka A:lla on ollut, on toisin sanoen täytynyt olla A:n tahdon motiivina. Sillä on lähemmin sanoen täytynyt olla A:n tahdonilmaisun antamiseen nähden *määräävä merkitys*. Näin voidaan katsoa olevan silloin, kun ilmi tulleiden asianhaarojen perusteella saatetaan todeta, että jos A olisi tiennyt, miten se seikka, jonka suhteen hän erehtyi, todellisuudessa oli, hän ei olisi lainkaan antanut tahdonilmaisuaan (jos esim. esineen ostaja, A, olisi tiennyt, että esineellä ei ole niitä ominaisuuksia, jotka myyjä, B, oli ilmoittanut sillä olevan, hän ei olisi hyväksynyt B:n myyntitarjousta).[20] Sama on asia myös silloin, kun voidaan päätellä, että A tosin olisi vastaavassa tilanteessa antanut tahdonilmaisun, mutta hän olisi antanut sille toisen sisällön, kuin on tapahtunut (A olisi esim. yllä mainitussa tapauksessa tosin halunnut ilmaista ostavansa B:n tarjoaman esineen, mutta ei B:n vaatimasta, vaan huomattavasti alhaisemmasta hinnasta).[21]

---

[19] Pohjoismaisten sopimuslakien 30 §:n 2 momenttiin sisältyy todistelua koskeva säännös. Sen mukaan B:n katsotaan kyseisen laatuisissa tilanteissa aiheuttaneen A:n tahdonilmaisun antamisen, ellei hän osoita, että hänen menettelyllään ei ole ollut vaikutusta A:n tahdonilmaisun antamiseen. Saman säännön on katsottu olevan voimassa myös meillä. Ks. *Kivimäki,* LM 1955 s. 13 alav. 23, *Kivimäki—Ylöstalo* s. 314 ja *Halila,* Todistustaakan jaosta s. 156 s.

[20] Tällaisista tapauksista puhuttaessa on usein käytetty roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaa nimitystä »error causam dans» tai, kun asiaa on tarkasteltu toisen osapuolen kannalta, »dolus causam dans».

[21] Näitä tapauksia on luonnehdittu nimityksin »error incidens» tai »dolus incidens». Kysymys, aiheuttaako myös error incidens tahdonilmaisun pätemättömyyden, on ollut riidanalainen. Niinpä voidaan mainita, että Sveitsin *BGE 40 II 118*:ssa kysymykseen on vastattu kielteisesti. Myöhemmin sen sijaan on asiassa omaksuttu päinvastainen kanta. *BGE 64 II 142*:ssa lausutaan: »Le dol incident ou accidentel (dolus incidens), permet à la partie lésée, aussi bien que le dol principal (dolus causam dans) d'invalider le contrat». — Ks. myös *Gilomen* s. 24 ss. sekä Ranskan *code civilin* 1116 artikla.

Pohjoismaissa *Ussing* katsoo luonnolliseksi, että molemmat dolus-tapaukset rinnastetaan toisiinsa (Aftaler s. 143 alav. 49 s.). Samoin ilmeisesti myös *Kivimäki,* LM 1955 s. 49 s.

Tässä yhteydessä voidaan todeta, että kun *Ignatius* tarkastelee VakL:n 4 §:ssä säänneltyjä petollisen viettelyn tapauksia, hän toteaa (Vakuutussopimuslaki, Helsinki 1933, s. 10), että sen vilpin, johon vakuutuksen ottaja on syypää, tulee olla »asiaan vaikuttava». Tällaiseksi hän katsoo vilpin silloin, »kun sillä on merkitystä vakuutuksenantajalle hänen ratkaistessaan kysymystä, onko vakuutusta ollenkaan myönnettävä tai millä ehdoilla hän tahtoo sen myöntää». Samaan tapaan esittävät asian myös mm. *Eklund—Hemberg* s. 24 s. ja *Hellner,* Försäkringsrätt s. 140.

b. Edellä a-kohdassa esitetyn perusteella voidaan todeta, että vaikka B on antanut A:lle väärän tiedon jostakin ja vaikka A on sen johdosta erehtynyt, ei kuitenkaan ole kyseessä petollinen viittely,

α) jos B ei ole ollut tietoinen siitä, että hänen A:lle esittämänsä asiaintila oli todellisuutta vastaamaton;[22] tai

β) jos B tosin oli siitä selvillä, mutta hän ei ollut antanut A:lle tuota väärää tietoa siten A:ta erehdyttääkseen. B:llä ei toisin sanoen ole ollut erehdyttämisen tarkoitusta.[23] B on esim. saattanut olettaa, että A tietää asian todellisen tilan yhtä hyvin kuin hänkin. [Tällaiset tapaukset lienevät kuitenkin melko harvinaisia. B:n täytynee näet yleensä väärän tiedon antaessaan ottaa lukuun se mahdollisuus, että A kaikesta huolimatta erehtyy. Jos B tämän mahdollisuuden mieltämisestä huolimatta antaa A:lle virheellisen tiedon, hänen on katsottava myös siten hyväksyneen A:n erehtymismahdollisuuden (dolus eventualis), joten kyseessä on petollinen viittely [24]]; taikka

γ) Jos B — siitä huolimatta, että hän tietoisesti antoi A:lle väärän tiedon ja että hän tällöin ainakin mielsi sen mahdollisuuden, että A sen johdosta erehtyy — ei noin menetellessään kuitenkaan ole tarkoittanut aiheuttaa A:n tahdonilmaisun antamista. B ei toisin sanoen ole pitänyt varmana tai ehkä ei ole edes ajatellut sitä mahdollisuutta, että se erehdys, jonka hän A:ssa väärän tiedon antamisen kautta aiheuttaa, voisi olla kausaaliyhteydessä A:n tahdonilmaisun antamisen kanssa. B on esim. saattanut ajatella, ettei kyseisellä seikalla (esim. sillä ominaisuudella, jonka hän A:lle tiettyä esinettä myytäväksi tarjotessaan on ilmoittanut esineellä olevan) ole mitään tekemistä sen kanssa, antaako A tahdonilmaisun vai ei (ostaako A B:n tarjoaman esineen vai ei), yhtä vähän kuin siihenkin, minkä sisällön A tahdonilmaisulleen antaa (onko A valmis ostamaan esineen B:n vaatimasta hinnasta ja muilla tämän asettamilla ehdoilla vai ei).

Mitä edellä α)-kohdassa käsiteltyyn tapaukseen lähemmin tulee, voitaneen sen suhteen erottaa kaksi alaryhmää sen mukaan, onko B tiedon antaessaan toiminut edellä mainitun mittapuun mukaan vai ei.

Jos voidaan katsoa, ettei asianmukaista huolellisuutta noudattava kunniallinen ja rehellinen henkilö olisi vastaavassa tilanteessa ollut selvillä tiedon virheellisyydestä eikä myöskään olisi, ennen kuin antoi tie-

[22] Näin on *BGE 41 II 367*:ssä katsottu olevan asian, vaikka B:n viaksi jäi törkeä huolimattomuus.

[23] *Kivimäki*, LM 1955 s. 13.

[24] Näin *BGE 53 II 150*.

don, varmistautunut, ts. ottanut selvää siitä, pitikö tieto paikkansa vai ei, B:n on katsottava olleen vilpittömässä mielessä.

Jos taas viimeksi mainittua arvostelua suoritettaessa päädytään päinvastaiseen tulokseen, ts. siihen, että sanotuin tavoin toimiva yksilö joko olisi ollut selvillä tiedon virheellisyydestä tai ainakin olisi varmistautunut siitä ennen kuin antoi sen, B ei ole toiminut niin kuin hänen olisi pitänyt. B:n viaksi jää siis huolimattomuus tai varomattomuus (culpa in contrahendo).

Kun on ratkaistava, voiko tahdonilmaisun antaja, A, vedota erehdykseensä, jonka toinen osapuoli, B, on virheellisen tiedon antamisen kautta aiheuttanut, vai ei, voitaneen ensin todeta, että viimeksi käsitellyssä tapauksessa hän on oikeutettu näin menettelemään. Osapuolten intressejä keskenään vertailtaessa täytynee näet katsoa, että kun *B:n viaksi jää huolimattomuus tai varomattomuus,* hän myös sen johdosta on lähinnä velvollinen kantamaan vastuun siitä, mitä hän toiminnallaan on aikaansaanut.[25]

Äsken sanottu pitää kuitenkin paikkansa vain sillä edellytyksellä, että erehtyneen osapuolen, A:n, viaksi ei jää vastaavaa huolimattomuutta, ts. ettei voida katsoa, että A, jos hän olisi toiminut puheena olleen mittapuun edellyttämin tavoin, olisi tiennyt, miten B:n ilmoittama seikka todellisuudessa oli.

Viimeksi todetun periaatteen mukaisesti on VakL:n 9 §:ssä säädetty, ettei se seikka, että vakuutuksen ottaja, B, on vakuutussopimusta päätettäessä antanut vakuutuksen antajalle, A:lle, vääriä tietoja, vaikuta viimeksi mainitun vastuuseen, jos vakuutuksen antajan, A:n, »olisi pitänyt tietää» oikea asianlaita.[26]

---

[25] Tällaisissa tapauksissa on todistusvelvollisuus tietenkin A:lla. Hänen täytyy siis osoittaa, että B:n antama tieto oli väärä ja että tuolla tiedolla oli hänen tahdonilmaisunsa antamiseen nähden määräävä merkitys. Ks. *Kivimäki,* LM 1955 s. 13.

[26] Vakuutussopimusten osalta on sanottua sääntöä sovellettava myös siinä tapauksessa, että B on tietoisesti antanut A:lle väärän tiedon, ts. että on kyseessä petollinen viettely. Näin ei kuitenkaan ole asia yleensä.

Jos verrataan osapuolten käyttäytymistä toisiinsa, niin täytynee katsoa, että kun B on tahallisesti johtanut A:n harhaan, hän myös saa kantaa vastuun A:n erehtymisestä siitä huolimatta, että A ei ole noudattanut sellaista huolellisuutta ja varovaisuutta kuin hänen olisi pitänyt. »Gegenüber dem dolosen Verhalten auf der einen Seite ist so das fahrlässige auf der andern Seite noch das schützenswertere», lausutaan *BGE 32 II 350*:ssä.

Myös mainittua VakL:n säännöstä on pyritty käytännössä lieventämään siten, ettei vakuutuksen antajalle, A:lle, ole asetettu, kuten *Ignatius* — Drachman Bent-

Esitetty sääntö lienee siis perusteltu. Riidanalaista sen sijaan on, miten on meneteltävä silloin, kun B väärän tiedon antaessaan on ollut *vilpittömässä mielessä*.

Vihma on OikTL:n 30 §:n nojalla — e contrario -tulkintaa käyttäen — katsonut, ettei A tällaisessa tapauksessa voi vedota tahdonilmaisunsa pätemättömyyteen, ts., ettei hän voi nojautua erehdykseensä.[27] Näin onkin vakuutussopimuksen osalta (VakL:n 5 §:n 1 momentissa) nimenomaan säädetty.

Viimeksi sanotun säännöksen suhteen on kuitenkin huomattava, että se koskee vain henki-, tapaturma- ja sairausvakuutusta. Vahinkovakuutuksen osalta on saman 5 §:n 2 momentissa säädetty, että vakuutuksen antaja, A, voi tällaisissa tapauksissa irtisanoa sopimuksen, ts. A:n erehdykselle annetaan tietty merkitys.

Syyksi siihen, että vakuutuksen antajan, A:n, ei ole katsottu voitavan sallia vedota erehdykseensä silloin, kun kyseessä on henki-, tapaturma- tai sairausvakuutus, on selitetty se, että vakuutuksen ottaja, B, voisi tällöin joutua kohtuuttomasti kärsimään. Voisi näet käydä niin, että kun B myöhemmin hakisi uutta vakuutusta, voisivat olosuhteet olla siinä määrin muuttuneet, ettei B enää voisi lainkaan saada vakuutusta tai saisi sen ainoastaan suhteettoman suurta vakuutusmaksua vastaan.[28] Toisaalta on katsottu, ettei myöskään vakuutuksen antajan, A:n, tarvitse tällaisten tapausten johdosta joutua kärsimään. Hän voi näet, kuten Ignatius lausuu, »laskea vakuutusmaksut siten, että hän saa säännöksen mahdollisesti aiheuttaman lisääntyneen vastuuvaaran peitetyksi, jolloin hänelle koituvat suuremmat kustannukset jakautuvat kaikkien vakuutuksenottajien kannettavaksi».[29]

Perusteet, jotka kyseisen säännöksen tueksi on esitetty, ovat siis puhtaasti vakuutuspoliittisia. Ne soveltuvat vain vakuutussopimuksiin tai muihin niihin tavalla tai toisella verrattaviin sopimussuhteisiin. Ylei-

---

zonin kannanottoon yhtyen — esittää (Vakuutussopimuslaki s. 29), »liian suuria vaatimuksia» silloin, kun vakuutuksen ottajan, B:n, viaksi on jäänyt tahallisuus tai törkeä huolimattomuus.

[27] *Vihma,* Tiedonantovelvollisuus s. 73. *Aimo O. Aaltonen* on oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tarkasteltuaan päätynyt samaan tulokseen. Hän näet toteaa, että »myyjä ei ole vastuussa enuntiatiivisesta vakuuttelusta, joka tapahtuu ilman culpaa» (Tavaran virheistä. Hankintaa koskeva kauppaoikeudellinen tutkimus. I. Porvoo 1955 s. 139). — Vihman esityksen johdosta ks. mm. *Kivimäki,* LM 1955 s. 14 s.

[28] *Ignatius,* Vakuutussopimuslaki s. 13.

[29] *Ignatius,* Vakuutussopimuslaki s. 12.

sen säännön perusteiksi ne sen sijaan eivät kelpaa. Päinvastoin ne puhuvat sen puolesta, että kyseessä on poikkeusnormi ja että pääsääntö siis on, että tahdonilmaisun antaja, A, on vastaavassa tilanteessa oikeutettu vetoamaan erehdykseensä.

Näin ovat myös Chydenius,[30] Ekström[31] ja Kivimäki[32] sekä Kivimäki—Ylöstalo[33] — ainakin tiettyjen tapausten osalta — katsoneet olevan asian.[34] Oikeuskäytäntö taas on, kuten jäljempänä olevasta esityksestä käy ilmi, ollut — nimenomaan aikaisemmin — melko horjuva.

Omasta puolestani katsoisin, ettei po. tilanteita voida ratkaista yhtenäisen säännön nojalla. Päinvastoin täytynee erottaa kaksi eri tapausryhmää sen mukaan, miten tahdonilmaisun antaja, A, on käyttäytynyt.

Jos kulloinkin kysymyksessä olevan tapauksen erikoisolosuhteet huomioon ottaen päädytään siihen, että tahdonilmaisun antaja, A, olisi, jos hän olisi toiminut edellä sanotun mittapuun edellyttämin tavoin, tiennyt, miten B:n hänelle ilmoittama seikka tosiasiallisesti oli, A myös saa yleensä kantaa vastuun erehdyksestään.

Sama on tietenkin asia myös siinä — ilmeisestikin melko harvinaisessa — tapauksessa, kun todetaan, että A:n olisi hänen tietoonsa tulleiden seikkojen johdosta pitänyt tavalla tai toisella varmistautua B:n hänelle antamien tietojen todenperäisyydestä.

Kun molemmissa äsken mainituissa tapauksissa A ei ole menetellyt niin kuin hänen olisi pitänyt, hänen viakseen toisin sanoen jää huolimattomuus tai varomattomuus, hän myös normaalisti saa, kun toinen

---

30 *Chydenius,* Kontraktsrätt s. 102.

31 *Ekström* s. 649.

32 *Kivimäki,* LM 1955 s. 16.

33 *Kivimäki—Ylöstalo* s. 315.

34 Samaan tapaan *Ussing,* Aftaler s. 182 ja monet muut Ussingin mainitsemat pohjoismaiset tutkijat (ks. s. 181 alav. 53), mm. *Stang,* Formueretten s. 608.

Englannin oikeudessa po. tapauksien katsotaan muodostavan erityisen kategorian »innocent misrepresentation». Ks. *Schirrmeister* s. 534 ss. ja *Prochownick* s. 172 ss. sekä *G. C. Cheshire — C. H. C. Fifoot,* Cases on the law of contract, London 1946 s. 129 ss.

Se, että mainittua sääntöä on sovellettava *Itävallan* oikeudessa, on jo aikaisemmasta esityksestä käynyt ilmi (ks. edellä s. 43 s.).

Vastaava normi sisältyy myös *Puolan* velvoiteoikeuden 37 artiklaan sekä *Unkarin* yksityisoikeutta koskevaan lakikirjaehdotukseen vuodelta 1928 (1002 §).

Titze, joka esittää asiasta varsin havainnollisia esimerkkejä (s. 110), mainitsee (s. 111 alav. 63), että vastaava normi sisältyy myös *Jugoslavian* vuodelta 1933 olevaan lakikirjaehdotukseen samoin kuin *Tšekkoslovakian* vuonna 1937 valmistuneeseen ehdotukseen.

osapuoli on ollut vilpittömässä mielessä, itse kantaa vastuun erehdyksestään.

Toisin lienee sen sijaan asia silloin, kun myös A on ollut perustellusti vilpittömässä mielessä, kun toisin sanoen kummankaan osapuolen viaksi ei jää huolimattomuutta tai varomattomuutta. Bährin edellä selostettua kannanottoa [35] analogisesti soveltaen voitaneen katsoa, että kun on ratkaistava A:n ja B:n välinen ristiriita eikä kummankaan viaksi voida lukea huolimattomuutta, on vastuu sen kannettava, joka on kyseisen asiain tilan aiheuttanut. Kun B on antanut väärän tiedon A:lle ja tämä sen johdosta erehdyttyään on antanut tahdonilmaisun, B on lähinnä velvollinen kantamaan siitä vastuun. Normaalisti tämä merkitsee sitä, että A ei ole antamaansa ilmaisuun sidottu.

Lisäedellytyksenä on tietenkin tässä — samoin kuin silloin kun B:n viaksi jää dolus (ts. kyseessä on petollinen viittely) tai culpa —, että erehdyksellä on ollut A:n tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys.[36]

Viimeksi mainitun tueksi voidaan loogisten perusteiden ohella viitata VakL:n 9 §:n säännökseen. Siinä näet säädetään yleisesti — ei siis ainoastaan dolus- ja culpatilanteiden osalta, vaan myös saman lain 5 §:n 2 momentissa säänneltyjä bona fide -tapauksia silmällä pitäen — että väärän tiedon antaminen ei vaikuta vakuutuksen antajan, A:n, vastuuseen, jos sillä seikalla, jota väärä tieto koski, »ei sopimusta päätettäessä ollut merkitystä vakuutuksenantajalle».[37]

2. *Tapaukset, joissa erehdys on ollut ilmaisun saajan havaittavissa.*

OikTL:n 32 §:n 1 momentin mukaan tahdonilmaisu ei ole sen antajaa, A:ta, sitova, jos A on erehtynyt ja erehdys on ollut ilmaisun saajan, B:n, havaittavissa, ts. jos B tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää A:n erehdyksestä. Säännös ei kuitenkaan koske, kuten edellä esitetystä on ilmennyt, kaikkia erehdystapauksia. Säännös päinvastoin rajoittuu vain ilmaisuerehdykseen, ts. tilanteisiin, joissa A:n ilmaisu hänen erehdyksensä johdosta on saanut toisen sisällön kuin A tarkoitti.

---

[35] Ks. edellä s. 77 s.

[36] Samoin *Meier—Hayoz* s. 222. — Ks. myös mitä Itävallan BGB:n 871 §:n suhteen edellä on esitetty (s. 43 s.).

[37] Mm. *Vihma* toteaa (Tiedonantovelvollisuus s. 141), että »merkityksellinen on sellainen seikka, joka vaikuttaa siihen, tekeekö vakuutuksenantaja vakuutussopimuksen ja, jos hän sen tekee, millä ehdoilla».

Edellä saavutettuja tuloksia [38] soveltaen voidaan sanoa, että säännös rajoittuu tapauksiin, joissa A on valinnut väärin ne merkit, joiden tehtävänä oli symbolisoida sitä ajatusta (tarkoitusta), jonka A halusi B:lle tiedottaa, taikka joissa A oikein valitsemiaan merkkejä B:n tietoon saattaessaan on huomaamattaan tehnyt virheen.

Kun on kysymys ensiksi mainituista tapauksista, edellytetään, että A:lla on ollut väärä mielikuva (käsitys) sen merkin sisällöstä, jonka hän ajatuksensa symbolisoimiseksi on valinnut.

Toisaalta on edellä todettu, että kun on kysymys motiivierehdyksestä, edellytetään niin ikään, että A:lla on väärä mielikuva (käsitys) jostakin.

Kaksi viimeksi mainittua erehdystapausta eroaa toisistaan lähinnä siinä, missä psyykkisen elämän vaiheessa väärä mielikuva on esiintynyt. Jos se on ilmennyt tahdon muotoutumisvaiheen yhteydessä, puhutaan motiivierehdyksestä. Jos se sen sijaan on esiintynyt vasta ilmaisun muovaamisvaiheen aikana, kyseessä on ilmaisuerehdys.

Kun kummassakin tilanteessa huomion kohteena on puhtaasti psyykkisen elämän ilmiö, näyttäisi toisen osapuolen, B:n, kannalta tarkastellen yhdentekevältä, kummassa vaiheessa erehdys on sattunut. B:n kannalta katsoen voisi siis sanoa olevan samantekevää, onko erehdys tapahtunut aikaisemmin vai myöhemmin, kunhan se vain on ollut B:n havaittavissa.

Tahdonilmaisun antajan, A:n, tahtoa silmällä pitäen on kuitenkin olemassa tietty ero sen mukaan, missä vaiheessa todellisuutta vastaamaton mielikuva (käsitys) on ilmennyt.

Jos virheellinen mielikuva on esiintynyt ilmaisun muovailuvaiheen yhteydessä, ts. A on erehtynyt valitsemiensa merkkien, symbolien, sisällöstä, tuo erehdys aiheuttaa *aina* sen, että ilmaisu ei vastaa A:n tahtoa.

Jos väärä käsitys sen sijaan ilmenee tahdon syntyvaiheen aikana, se *voi*, mutta sen ei tarvitse vaikuttaa A:n tahdon muotoutumiseen. A:lla saattaa päätöstä tehdessään olla useastakin eri seikasta virheellinen käsitys, ilman että nuo käsitykset tulevat merkitseviksi sen ratkaisun kannalta, jonka A suorittaa. Jotta väärällä mielikuvalla voisi olla merkitystä A:n tahdon muotoutumisen kannalta, sen täytyy olla eräänä s y y n ä siihen, että A tahtoo.

Oikeudelliselta kannalta katsoen ei kuitenkaan voitane kiinnittää huomiota jokaiseen seikkaan, joka on syynä A:n tahdon syntyyn. Huo-

[38] Ks. edellä ss. 211 s. ja 220 s.

mion kohteeksi voinevat tulla vain ne seikat, joilla A:n tahdon muotoutumista silmällä pitäen on ollut määräävä merkitys.

Kun on kysymys tahtoa koskevista ilmaisuista, voinevat huomion kohteeksi tulla vain ne seikat, joilla A:n kannalta katsoen on merkitystä hänen ratkaistessaan kysymystä, antaako hän tahdonilmaisun vai ei. Toisaalta on ilmeistä, että huomioon voivat tulla myös ne seikat, jotka ovat merkitseviä A:n ratkaistessa, haluaako hän antaa ilmaisunsa vain tarkoin määrätyin ehdoin, ts. tietyn sisältöisenä, vai antaako hän ilmaisunsa kiinnittämättä huomiotaan tuollaisiin ehtoihin, ts. sen yksityiskohtaista sisältöä määräämättä. Kyseessä on toisin sanoen sama kriteeri, josta edellä aiheuttamistapausten yhteydessä on ollut kysymys.

Sanotun nojalla voitaneen näin ollen todeta, että kun on kyseessä motiivierehdys, OikTL:n 32 §:n 1 momentista ilmenevän periaatteen analoginen soveltaminen saattaa tulla kysymykseen vain silloin, kun se väärä mielikuva, joka tahdonilmaisun antajalla, A:lla, oli, on ollut ilmaisun saajan, B:n, havaittavissa ja B lisäksi on saattanut todeta, että tuolla mielikuvalla on ollut A:n tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys.[39]

Jos tarkastellaan käytännössä esiintyviä erehdystapauksia, voidaan varsin pian havaita, ettei OikTL:n 32 §:n 1 momentista ilmi tulevan periaatteen analoginen soveltaminen edes esitetyin tavoin rajoitettuna ole mahdollista. Päinvastoin voidaan todeta, että tahdonilmaisun antajan katsotaan useissa tapauksissa olevan antamaansa ilmaisuun sidotun siitä huolimatta, että sanotut edellytykset on täytetty. Näin on asia erityisesti spekulaation luontoisten tointen ollessa kysymyksessä. Tällaisissa tapauksissa osapuolten intressit ovat siinä määrin vastakkain, että liike-elämässä yleisesti vallitsevan käsityksen mukaan tahdonilmaisun antajan katsotaan saavan itse kantaa vastuun erehdyksestään.[40]

Toisaalta voidaan todeta tapauksia, joissa tahdonilmaisun antaja on sanotuin edellytyksin oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Näin lienee kuitenkin asia vain sillä lisäedellytyksellä, että ilmi tulleiden asianhaarojen perusteella voidaan katsoa, ettei toinen osapuoli, B, kunniallisena ja rehellisenä henkilönä voi vedota A:n antamaan ilmaisuun. Tapausta ei toisin sanoen tarkastella enää vain A:n näkökulmasta, kuten

---

[39] Sääntö on asiallisesti katsoen sama, jonka *Pufendorf* ensimmäisenä lienee esittänyt (ks. edellä s. 34 s.).

[40] Ks. erityisesti niitä näkökohtia, jotka *Karlgren* on esittänyt (Avtalsrättsliga spörsmål s. 106 s.). Ks. myös niitä esimerkkejä, jotka *Simonius* lähinnä Sveitsin oikeuskäytäntöön nojautuen on maininnut. (Wandlung der Irrtumslehre s. 256 ss.)

esitetty sääntö edellyttää, vaan tarkkailu tapahtuu myös B:n kannalta lähtien.

Jos viimeksi todettu kriteeri halutaan yhdistää siihen sääntöön, joka edellä OikTL:n 32 §:n 1 momentista tavallaan on johdettu, ja pyritään siis tarkkailemaan asiaa vain tahdonilmaisun antajan näkökulmasta, kuten on menetelty äsken mainitun lainkohdan lisäksi mm. saman lain 28—31 §:ssä, voitaneen todeta seuraavaa.

Jotta A:n antama tahdonilmaisu voisi hänen erehdyksensä johdosta olla pätemätön, ei riitä, kuten asetettu sääntö edellyttää, että toinen osapuoli, B, saattaa havaita, ettei A, jos hän olisi tiennyt, miten se asia, jonka suhteen hän erehtyi, todellisuudessa oli, ei olisi tahdonilmaisuaan antanut. Tuon subjektiivisen kriteerin lisäksi täytynee vaatia, että erehdyksellä myös objektiivisesti arvostellen on ollut sanottu merkitys. Vain sillä lisäedellytyksellä, että kulloinkin kyseessä olevan luontoisella erehdyksellä normaalisti, so. kunniallisten ja rehellisten sekä — kun on kysymys liiketoimista — nimenomaan liikemiesten välisissä toimissa annetaan määräävä merkitys, A voinee olla oikeutettu vetoamaan erehdykseensä.[40a]

Kun liikutaan varallisuusoikeuden piirissä eikä ole kyseessä edellä käsitelty aiheuttamistapaus, täytynee siis kysymystä, onko erehdyksellä ollut tahdonilmaisun antamiseen nähden määräävä merkitys, arvostella sekä subjektiivista että objektiivista mittapuuta soveltaen. Tähän tulokseen on myös Saksan BGB:n valmistelutöiden yhteydessä päädytty, kuten edellä on selostettu.[41] Samalla kannalla on Sveitsin[42] ja ilmei-

---

[40a] Tässä yhteydessä on syytä sanatarkasti mainita eräs Zürichin Obergerichtin 21 päivänä maaliskuuta 1944 antama ratkaisu, koska sanottu näkökohta tuodaan siinä erityisen selvästi ilmi. Ratkaisussa lausutaan (ks. *SJZ 1945* s. 275):

»Vom gewöhnlichen (nach Art. 24 Ziff. 2 OR unwesentlichen) Irrtum im Beweggrunde unterscheidet sich der Grundlagenirrtum (im Sinne von Art. 24 Ziff. 4 OR) dadurch, dass bei diesem zur subjektiven Vorstellung des Irrenden über einen bestimmten Sachverhalt der objektive Gesichtspunkt der Betrachtungsweise nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr hinzutritt.»

Ks. myös BGE 57 II 289, jossa sanottu näkökohta tulee havainnollisesti ilmi. (Ratkaisu on liian laaja tässä selostettavaksi.)

[41] Ks. edellä s. 106 s. ja s. 113 s.

[42] Ks. edellä s. 118. Tässä yhteydessä lienee syytä mainita myös se kaava, jota Bundesgericht käyttää. Esimerkiksi *BGE 56 II 426*:ssa lausutaan, että tahdonilmaisun antajan (A:n) erehdys on relevantti, kun se asiain tila, johon A:n erehdys kohdistuu, »bei objektiver Betrachtung vom Standpunkt des loyalen Geschäftsverkehrs aus als conditio sine qua non für den Abschluss eines solchen Vertrages bezeichnet werden könne». Ks. myös *Simonius*, Wandlung der Irrtumslehre s. 257 ss. ja *Meier—Hayoz* s. 184 ss.

sesti myös Itävallan oikeus.[43] Ranskassa sen sijaan arvostelu suoritetaan, kuten edellä on todettu (s. 30 s.), subjektiivista mittapuuta käyttäen. Kun Ranskan oikeuskäytännössä kuitenkin on asetettu se lisävaatimus, että erehdyksen tulee olla »excusable», ts. ettei erehdystä voida lukea tahdonilmaisun antajan syyksi, tämä kriteeri puolestaan edellyttänee objektiivisen mittapuun käyttöä.

Se riita, jota Pohjoismaissa subjektiivisen ja objektiivisen edellytysopin edustajien (ennen muita Jul. Lassenin ja Ernst Møllerin) kesken on käyty, koskenee asiallisesti katsoen juuri viimeksi tarkasteltua kysymystä.

3. *Res integra -tapaukset.*

Kun otetaan huomioon OikTL:n 39 §:n säännös, voitaneen edellisessä kohdassa esitettyä periaatetta täydentää seuraavasti.

Siitä huolimatta, että B ei vielä silloin, kun hän sai tiedon A:n tahdonilmaisusta, ollut selvillä A:n erehdyksestä, A ei ole antamaansa ilmaisuun sidottu, jos hän erehdyksen todettuaan on ilmoittanut siitä B:lle niin ajoissa, ettei tämä ole vielä ennättänyt ryhtyä tahdonilmaisun johdosta määrääviin toimenpiteisiin.[44]

III. *Katsaus oikeuskäytännössä ratkaistuihin erehdystapauksiin.*

Ne päänäkökohdat, joihin edellä erehdystapausten oikeudellisen arvostelun suhteen on päädytty, on yritetty johtaa lähinnä OikTL:n säännöksistä ja yleisistä oikeusperiaatteista. Jotta voitaisiin todeta, missä määrin esitetyille näkökohdille oikeuskäytännössä on annettu merkitystä, on suoritettua jaottelua seuraten lyhyesti tarkasteltava asiaa koskevia KO:n ratkaisuja.

---

[43] Ks. edellä s. 45 alav. 12.

[44] Ks. *Lvk. 1925: 2* s. 72 ja *Obligationsrättskommitté* s. 166. Ks. myös *Stangin* Norjan oikeuskäytännöstä esittämää oikeustapausta, TfR 1930 s. 80 alav. 42.

Esitettyä sääntöä vastaava, nimenomaan erehdystapauksiin rajoittuva normi sisältyy *Itävallan BGB:n* 871 §:ään, kuten edellä s. 46 on selostettu.

Saman periaatteen ovat myös oikeuspoliittiselta kannalta omaksuneet *Titze* (s. 111) ja *Meier—Hayoz* (s. 226 ss.). Viimeksi mainittu on erityisesti korostanut, miten po. säännös tuo kauniilla tavalla esiin luottamusteorian todellisen luonteen. Teorian mukaan ei näet suinkaan ole yksipuolisesti kiinnitettävä huomiota vain ilmaisun saajan perustellun luottamuksen suojaamiseen, vaan teoria »vielmehr auch die mit Treu und Glauben vereinbaren Interessen des Erklärenden wahre». Näin on asian laita mm. kyseisessä säännöksessä, kuten hän yksityiskohtaisesti esittää.

Jotta tarkasteltava aineisto ei asetettua tehtävää silmällä pitäen paisuisi kohtuuttoman laajaksi, huomio on kohdistettava vain niihin tapauksiin, jotka on ratkaistu OikTL:n säätämisen jälkeen. Niin ikään on jätettävä sivuun tapaukset, joissa on ollut kysymys jonkin erillisnormin sovellutuksesta. Kun huomio kohdistetaan tilanteisiin, joissa tahdonilmaisun antajan (A:n) erehdys on ollut toisen osapuolen (B:n) aiheuttama, on ne tapaukset, joissa B:n on voitu katsoa toimineen tahallisesti, yleensä sivuutettu, vaikka tuomioistuimet eivät olisikaan nimenomaan todenneet B:n menetelleen vilpillisesti.

1. Tapaukset, joissa erehdys on toisen osapuolen aiheuttama.

KO 1931 II 140. Määräalan ostaja on erehtynyt alueen pinta-alasta.

Tilan myyjällä, B:llä, oli kauppaa päätettäessä ollut se väärä käsitys, että Koirakorpi-niminen palsta, jonka hän tahtoi myydä, käsitti Korpivaaran tilan kokonaisuudessaan. Tämän mukaisesti hän ilmoitti myydyn palstan pinta-alaksi Korpivaaran tilan pinta-alan eli noin 29 hehtaaria. Kun tuomioistuin oli myöhemmin selittänyt kaupan — ostajan tieten — koskeneen vain mainittua Koirakorven palstaa eikä Korpivaaran tilaa, kuten kauppakirjassa oli mainittu, ostaja, A, on vaatinut, että kauppa oli purettava.

Kaikki oikeusasteet katsoivat selvitetyksi, että B oli ilmoittanut myydyn maa-alueen pinta-alaksi jonkin verran yli 29 hehtaaria, vaikka sen pinta-ala todellisuudessa oli ollut vain 23.381 hehtaaria. Tämän vuoksi ja kun ei ollut selvitetty A:n ko. palstaa ostaessaan olleen selvillä sen todellisesta laajuudesta ja häntä siis »oli kaupantekotilaisuudessa erehdytetty tavalla, joka oleellisesti vaikutti asiaan», kauppa on julistettu mitättömäksi.

Esitetyn kertomuksen perusteella on ilmeistä, että B palstan pinta-alan A:lle ilmoittaessaan on ollut hyvässä uskossa. Hän ei ainakaan ole tiennyt, että hänen antamansa tieto olisi virheellinen. Korkeintaan hänen viakseen voidaan lukea se, ettei hän ennen tiedon esittämistä ole varmistautunut sen paikkansapitävyydestä, ts. tuottamus. Tästä huolimatta kauppa on purettu, kun ostajan erehdys on katsottu olennaiseksi, mikä tarkoittanee sitä, että erehdyksellä on katsottu olleen A:n päätökseen nähden määräävä merkitys.

KO 1931 I 39. Perinnönjakosopimuksen allekirjoittaja on erehtynyt lain sisällöstä (error iuris).

A on X:n jälkeen toimitetussa perinnönjaossa, hyväksyen toisen pesänosakkaan, B:n, hänelle tekemän esityksen, korvausta vastaan luopunut perintöoikeudestaan X:n jälkeen ja tunnustanut B:n ainoaksi X:n lailliseksi perilliseksi. A oli kuitenkin tehnyt tämän sopimuksen vain sen vuoksi, että pesän toimitusmies oli selittänyt, ettei A:lla Venäjän alamaisena ollut Suomen lain mukaan perintöoikeutta X:n jälkeen. Kun A myöhemmin oli saanut tietää, että hänellä Suomessa vakituisesti asuvana henkilönä oli PK 15 luvun 1 §:n mukaan sanottu oikeus, A on erehdykseensä nojautuen vaatinut, että B:n oli luovutettava pesä lailliseen jakoon.

RO ja HO ovat katsoneet, että A oli kerrotuin tavoin johdettu harhaan sanotun lainkohdan sisällöstä, minkä vuoksi A:n kanne hyväksyttiin.

KO sen sijaan on hylännyt A:n kanteen, koska A oli tehnyt po. sopimuksen asiantuntevan henkilön avustamana. (Kaksi KO:n jäsentä vahvisti HO:n tuomion.) Tuo KO:n enemmistön kannanotto saattaa tarkoittaa, ettei A:n sopimusta tehdessään voitu katsoa olleen erehdyksen vallassa. Mutta se voitaneen ymmärtää myös siten, että A sai itse kantaa vastuun erehdyksestään, koska hänellä oli välittömästi mahdollisuus, jos halusi, varmistautua hänelle esitetyn tiedon paikkansapitävyydestä.

Se erehdys, jonka vallassa alemmat oikeusasteet sekä KO:n vähemmistö ovat katsoneet A:n jakosopimusta allekirjoittaessaan olleen, ei ole, kuten oli asia edellisessä tapauksessa, toisen osapuolen, B:n, aiheuttama, vaan se on kolmannen aikaan saama. Tuo kolmas ei kuitenkaan ole täysin vieras henkilö, vaan ko. perinnönjaon toimitusmies. Näin ollen hänen voitaneen katsoa toimineen B:n intressissä. Ilmeisestikin tästä johtuen B on oikeudellisesti asetettu samaan asemaan, kuin jos hän itse olisi A:n erehdyksen aiheuttanut.

Toisaalta voitaneen sanoa, että kun B on ollut läsnä perinnönjakotoimituksessa ja hän siis tietää, että toimitusmies on antanut A:lle väärän tiedon, jolla on ollut A:n päätökseen nähden määräävä merkitys, hän ei kunniallisena ja rehellisenä henkilönä voi nojautua täten aikaansaatuun sopimukseen. (Ks. oikeusneuvos Kekomäen eriävän mielipiteen perustelua KO 1957 II 78:ssä.)

Siihen seikkaan, onko toimitusmies tai toinen osapuoli, B, ollut selvillä siitä, että A:lle annettu tieto oli väärä, ei ratkaisussa esitettyjen tietojen perusteella ole mahdollista saada varmaa vastausta. Ilmeiseltä kuitenkin näyttää, ettei kumpikaan ole ollut kyseisen säännöksen sisällöstä selvillä. Kyseessä lienee siis tuottamus.

Lopuksi voitaneen vielä todeta, että tuomioistuimet eivät tapausta ratkaistessaan ilmeisestikään ole kiinnittäneet huomiotaan siihen, onko A:n erehdys kohdistunut tosiasiaan vaiko oikeussääntöön. Roomalaisesta oikeudesta peräisin olevalla »error facti» ja »error iuris» jaottelulla ei siis nähtävästi ole katsottu olevan merkitystä. — Samoin jäljempänä selostettavissa KO 1939 II 51:ssä, 1947 II 100:ssa ja 1938 II 535:ssä.

Myöskään Sveitsin oikeudessa ei sanotulle jaottelulle ole annettu merkitystä, kuten *Meier—Hayoz* oikeuskäytännön nojalla on todennut (Berufung auf Irrtum beim Vergleich, SJZ 1953 s. 120). Vrt. *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål, s. 158 (NJA 1928 s. 32), s. 165 s. (NJA 1940 s. 391) ja s. 173 s. (NJA 1948 s. 244)

KO 1931 II 160. Kiinteistön myyjä on erehtynyt ostajan identiteetistä (error in persona).

B oli ostaessaan tilan A:lta viimeksi mainitun epäilyn johdosta nimenomaan ilmoittanut, että hän ostaa tilan itselleen eikä sille osakeyhtiölle, jonka palveluksessa hän oli. Kun tuomioistuin oli kuitenkin myöhemmin sanotun osakeyhtiön kanteesta selittänyt tilan ostetuksi yhtiön lukuun, vaikkakin B:n nimessä, A on vaatinut kauppaa purettavaksi.

KihlO ja HO hylkäsivät A:n kanteen, viimeksi mainittu sillä perusteella, ettei A:n asettamaa ehtoa oltu otettu tilan kaupasta laadittuun kauppakirjaan.

KO katsoi, että B tosin oli kauppaa tehtäessä ilmoittanut A:lle ostavansa tilan itselleen eikä osakeyhtiölle ja siten erehdyttänyt A:ta. Kun »tämä erehdyttäminen, etenkin kun ei oltu väitettykään, että mikään ostajan täytettäväksi kuulunut kaupan ehto olisi vielä täyttämättä, (ei kuitenkaan) ollut sitä laatua, että kauppa sen johdosta olisi mitätön», KO hylkäsi kanteen.

Tilan myyjä, A, oli siis siinä käsityksessä, että ostajana oli B, vaikka kauppa tosiasiallisesti tapahtui kolmannen, osakeyhtiön, lukuun. A toisin sanoen erehtyi ostajan identiteetistä. Lisäksi tuo erehdys on toisen osapuolen, B:n, aiheuttama. Tästä huolimatta KO on katsonut, ettei erehdys ollut relevantti.

Mitä error in persona -tapauksiin tulee, tällainen erehdys on yleensä katsottu, kuten edellä esitetystä on ilmennyt (ks. ss. 25 ja 39 s.) — irrelevantiksi sen vuoksi, ettei toisen osapuolen henkilöllisyydellä ole, varsinkin kun on kysymys käteiskaupasta, merkitystä (ks. myös edellä ss. 118 ja 162). Myyjälle on yleensä tärkeätä vain se, että ostaja asianmukaisesti suorittaa kauppahinnan ja täyttää muut mahdolliset kaupan ehdot.

Kun KO on po. ratkaisussaan katsonut, ettei A:n erehdyttäminen ollut »sitä laatua», että kauppa sen vuoksi olisi katsottava pätemättömäksi, on tällöin ehkä ajateltu, ettei ostajan henkilöllisyydellä ole ollut A:n tilan myyntiä koskevaan päätökseen nähden määräävää merkitystä. Tämän puolesta saattaa puhua myös se, että — epäsuorasti — todetaan ostajan asianmukaisesti täyttäneen kaupan ehdot. Toisaalta kuitenkin juuri viimeksi mainittu perustelu, kun se lisäksi on ainoa, joka ratkaisun tueksi varsinaisesti on esitetty, puhunee sen puolesta, ettei mainittua kysymystä ole lainkaan tarkasteltu subjektiivisesti A:n kannalta katsoen. KO:han ei ole nimenomaan lausunut mitään siitä, oliko ostajan henkilöllisyydellä po. yksityistapauksessa määräävä merkitys A:lle vai ei. Näin siitä huolimatta, että A on perustanut kanteensa juuri siihen, ettei hän olisi lainkaan myynyt kiinteistöään sanotulle osakeyhtiölle tai, jos näin kuitenkin olisi tapahtunut, olisi tilan kauppahinta ollut huomattavasti korkeampi.

Mitä vielä HO:n ratkaisuun tulee, se tuntuu asiallisesti melko oudolta. Sen mukaanhan A:n, joka ilmeisestikin luotti B:n hänelle antamaan ilmoitukseen, olisi pitänyt vaatia kauppakirjaan otettavaksi ehto, että tila myytiin vain B:lle, ei sen sijaan kolmannelle henkilölle!

KO 1931 II 238. Naiskampaamon ostaja on erehtynyt liikkeen tuotosta.

A on kertonut, että B oli saanut hänet päättämään kampaamon liikkeen oston ilmoittamalla liikkeen nettotulojen olleen noin 2.000—3.000 markkaa kuukaudessa ja esittämällä liikkeen aseman muutoinkin hyväksi, vaikka se todellisuudessa oli tuottanut tappiota.

RO:n purettua kaupan HO sen sijaan hylkäsi A:n kanteen, koska tämä ei ollut näyttänyt, että B:n liikkeen kannattavuudesta antamien ilmoitusten paikkansapitävyys olisi ollut kaupan hyväksymisen ehtona.

KO puolestaan katsoi jääneen näyttämättä, että B »olisi väärillä ilmoituksilla liikkeen kannattavaisuudesta vietellyt» A:n ostamaan liikkeen.

KO:n perustelujen lakonisuudesta johtuen jää epäselväksi, onko A:n kanne hylätty sen vuoksi, ettei B:n antamilla väärillä tiedoilla ole ollut määräävää merkitystä A:n ostopäätökseen nähden vai onko syynä ehkä ollut se, että B ei ole toiminut tahallisesti, ts. ettei hän ole antanut sanottuja tietoja siten A:ta erehdyttääkseen. Kertomuksen yleissävy puhunee viimeksi mainitun vaihtoehdon puolesta. KO lienee toisin sanoen katsonut, ettei B ole vastuussa A:n erehdyksestä, jos hänen viakseen jää vain tuottamus. Kun vielä otetaan huomioon HO:n perustelu, voitaneen todeta, että tämän ratkaisun mukaan A saa itse kantaa vastuun erehdyksestään, ellei hän ole varmistanut asiaa asettamalla B:n antamien tietojen todenperäisyyttä kaupan ehdoksi tai ellei B ole syypää petolliseen viittelyyn.

KO 1931 II 523. Määräalan myyjä on viranomaiselta saamansa tiedon johdosta erehtynyt myydyn alueen pinta-alasta.

Sitten kun B oli tehnyt vuokralautakunnalle anomuksen hänen hallinnassaan olevan, A:n omistamaan tilaan kuuluvan torpan lunastamisesta, A on, asian oltua vuokralautakunnan käsiteltävänä, vapaaehtoisesti myynyt B:lle kauppakirjassa rajoilleen määrätyn maa-alueen. Alueen rajoja määriteltäessä oli vuokralautakunnan taholta, käsillä olleeseen virheelliseen karttaan perustuen, ilmoitettu, että sanottu alue oli pinta-alaltaan enintään 25 hehtaaria, vaikka se todellisuudessa oli 90.502 hehtaaria. Kun A oli täten »oleellisesti erehtynyt» B:lle myytävän alueen pinta-alasta, KO on julistanut kaupan puretuksi.

Tässä tapauksessa A:n erehdys ei ole ollut toisen osapuolen, B:n, vaan sen sijaan ulkopuolisen henkilön, viranomaisen aiheuttama. Kun A:n erehdys tästä huolimatta on katsottu relevantiksi, lienee syynä lähinnä se, että vuokralautakunnan on katsottu toimineen B:n intressissä. B on näin ollen oikeudellisesti asetettu samaan asemaan, kuin jos hän itse olisi A:n erehdyksen aiheuttanut. (Ks. myös, mitä edellä KO 1931 I 39:n kohdalla on esitetty). Se, että vuokralautakunta, samoin kuin B:kin, ovat tällöin olleet vilpittömässä mielessä, lienee riidatonta.

Vielä on syytä todeta, että kun KO katsoo A:n erehtyneen »oleellisesti», se tarkoittanee samaa kuin A, joka kanteessaan erehdyksensä »oleellisuuden» kriteerinä vetoaa siihen, ettei hän, jos olisi tuntenut oikean asian laidan, olisi kauppakirjaa allekirjoittanut.

KO 1932 II 111. Käytetyn auton ostaja on erehtynyt auton iästä.

Oy. B:n edustaja oli, A:n ostaessa käytettyä autoa, viimeksi mainitun tiedustelun johdosta ilmoittanut, että auto oli ollut käytössä noin 3 vuotta, vaikka sitä oli käytetty huomattavasti kauemmin (noin 7 vuotta).

RO on esittämillään perusteilla A:n kanteesta purkanut kaupan.

HO sen sijaan on hylännyt A:n kanteen, koska B:n edustaja po. ilmoituksen antaessaan ei ollut menetellyt vilpillisesti. Sanottu ilmoitus ei sitä paitsi HO:n käsityksen mukaan ollut osoittautunut niin »oleellisesti erehdyttäväksi», että kauppa sen vuoksi olisi purettava, eikä myöskään A:n voitu katsoa »perustaneen kauppaa tuolle ilmoitukselle».

KO puolestaan on purkanut kaupan, koska B:n edustaja sanotun ilmoituksen tehdessään on antanut väärän tiedon »kaupan syntymiseen oleellisesti vaikuttaneesta seikasta».

Kun HO on hylännyt A:n kanteen juuri sen vuoksi, ettei B:n edustajan ollut katsottu toimineen tahallisesti, voinee sanotun edustajan viaksi jäädä vain tuottamus.

Tuosta huolimatta KO on katsonut, että B saa kantaa vastuun sanotusta ilmoituksesta, kun toinen osapuoli, A, on sen johdosta erehtynyt, ja tuolla A:n erehdyksellä on ollut määräävä merkitys hänen tahdonilmaisunsa antamiseen nähden.

Mitä viimeksi sanottuun kriteeriin tulee, HO lienee katsonut, että erehdyksen määräävää merkitystä on tarkasteltava sekä objektiiviselta että subjektiiviselta kannalta. (Täsmälleen samasanainen perustelu esiintyy niin ikään käytetyn auton kauppaa koskevassa jutussa HO:n tuomiossa KO 1947 II 273:ssa.) Näin ei kuitenkaan liene asia silloin, kun on kysymys toisen osapuolen *aiheuttamasta* erehdyksestä. Tällöin riittänee se, että erehdyksellä subjektiivisesti arvostellen on ollut sanottu merkitys.

KO 1932 II 268. Kiinteistön luovutussopimuksen allekirjoittajat ovat erehtyneet asiakirjan luonteesta (error in negotio).

B oli esittänyt poikansa A:n ja tämän vaimon C:n allekirjoitettavaksi asiakirjan, jonka B oli ilmoittanut olevan jonkin, A:n äidin kuoleman jälkeen suoritettavaa perintöveroa maksettaessa tarvittavan asiakirjan, mutta joka todellisuudessa oli sisältänyt A:n ja C:n selityksen siitä, että B omisti puolet siitä talosta, jonka A äidiltään oli perinyt. A ja C allekirjoittivat asiakirjan lukematta sitä. Kaikki oikeusasteet katsoivat, ettei sopimuskirja, jonka perusteella B oli saanut lainhuudot ko. tilanosaan, ollut A:ta ja C:tä sitova. (Kaksi KO:n jäsentä katsoi jääneen näyttämättä, etteivät A ja C sopimuskirjaa allekirjoittaessaan olisi olleet selvillä sen sisällöstä, ts. etteivät he olleet erehtyneet, ja sen vuoksi hylkäsivät kanteen.) (Vrt. mitä edellä s. 222 on esitetty. Ks. kyseisestä ongelmasta lähemmin *Karl Oftinger,* Die ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbestände. Aequitas und bona fides. Festgabe zum 70. Geburtstage von August Simonius. Basel 1955 s. 263 ss.)

KO 1932 II 316. Kiinteistön ostaja on erehtynyt kauppahinnan suuruudesta.

Kiinteistön myyjä B oli kaupasta neuvoteltaessa »vakuuttanut» ostajalle, A:lle, että laina, josta A sitoutui vastaamaan, kuoleutuisi 9 %:n vuotuismaksulla 30 vuodessa, vaikka jo lainan korko ilman kuoletusta oli 8 1/2 %. Tämän vuoksi ja kun »tilan hinta täten oli oleellisesti toinen kuin miksi se oli sovittu», kauppa on A:n kanteesta purettu.

Kun ratkaisussa lausutaan, että B on »vakuuttanut» A:lle lainan kuoleutuvan tietyn ajan kuluessa, ei tällöin edellytetä ainoastaan sitä, että B on ilmoittanut asian noin olevan. Tuon lisäksi B:n on täytynyt erityisesti esiintuoda, että hänen antamansa tieto on todellisuutta vastaava. Huomattava on kuitenkin, että se lisä, joka B:n ilmoitukseen täten on tullut, ei merkitse [kuten nähtävästikin *Hakulinen* — sopusoinnussa Saksan oikeudessa vallalla olevan käsityksen kanssa (ks. *Shenker* s. 28 ss.) — katsoo (Obligationenrecht s. 55, verr. JFT 1935 s. 193 ja 197)] sitä, että B olisi sitoutunut oikeudelliseen vastuuseen esittämänsä seikan todenperäisyydestä, ts. että hän olisi antanut asiaa koskevan tahdonilmaisun, niin kuin on asia takuun ollessa kyseessä. Kun on puhe »vakuuttamisesta», on tällöin — kun kyseistä sanaa käytetään nyt puheena olevissa yhteyksissä — kysymys vain eräästä *tiedon* esittämistavasta. Kyseessä on, kuten Shenker asian ilmaisee (s. 43), »eine Vorstellungsäusserung». (Ks. myös *Kivimäki,* LM 1955 ss. 11 ja 19 s. Vrt. KO 1938 II 158, jossa tilan myyjä on todellisuutta vastaamattoman maarekisterinotteen esittämällä antanut ostajalle väärän käsityksen tilan pinta-alasta. Kun myyjä ei kuitenkaan ollut antanut ostajalle asiaa koskevaa »vakuutusta», KO katsoi, että ostaja sai itse kantaa vastuun erehdyksestään. Ks. myös KO 1948 II 29, jossa puhutaan »sitovan vakuutuksen» antamisesta.)

Se, ettei myöskään KO nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa vakuuttamisesta puhuessaan ole katsonut olevan kyseessä B:n antaman sitoumuksen, ilmenee epäsuorasti ratkaisun perusteluista. (Ks. myös KO 1936 I 14, jossa po. seikka on tuotu selvin sanoin ilmi.) Kaupan purkamista koskevaa päätöstä ei näet ole perustettu yksinomaan siihen, että B on antanut esitetyn sisältöisen vakuutuksen. Toisena perusteena mainitaan, että tilan hinta tämän B:n vakuutuksen johdosta on tullut olennaisesti toiseksi, kuin miksi se tosiasioiden pohjalta lähtien olisi muo-

dostunut, ts. että A:n erehdyksellä on ollut määräävä merkitys hänen tahdonilmaisunsa antamiseen nähden. (Vrt. *Kivimäki,* LM 1955 s. 18 ja *Aaltonen,* Tavaran virheistä I s. 134.)

KO 1933 I 86. Antiikkisen huonekaluston ostaja on erehtynyt kaluston valmistajasta.

B oli sanomalehdessä ilmoittanut myytäväksi »Bomanin valmistetta» olevan antiikkisen huonekaluston. A oli tuon ilmoituksen perusteella ja edellyttäen, että kalusto oli sanotun tehtaan valmistetta, ostanut mainitut huonekalut. Myöhemmin oli kuitenkin ilmennyt, ettei kalusto ollutkaan Bomanin valmistama, vaan sen oli tehnyt eräs toinen liike, jossa Oy. Bomanilla tosin lienee ollut osakeenemmistö. Kun kalustoa ei näin ollen voitu pitää »Bomanin valmisteena» ja samaa korkeata laatuluokkaa olevana, jollaisina Bomanin valmisteita yleisesti pidettiin, A on vaatinut kauppaa purettavaksi.

KihlO on katsonut, että A on selostetuin tavoin kaupan päättäessään erehtynyt ostamansa esineen laadusta ja että B on mainitun ilmoituksensa kautta aiheuttanut tuon A:n erehdyksen. Tämän vuoksi KihlO, siitä huolimatta että B sanotun tiedon antaessaan riidattomasti oli ollut vilpittömässä mielessä, on julistanut kaupan pätemättömäksi.

HO on hylännyt A:n purkukanteen sillä perusteella, ettei B:n ollut näytetty kauppaa päätettäessä virheellisesti »vakuuttaneen» esineellä olevan sellaisia ominaisuuksia, joiden puuttuminen olennaisesti vähentäisi esineen arvoa, ja ettei myöskään ollut näytetty B:n menetelleen vilpillisesti.

KO harkitsi, KK 1 luvun 4 §:ään nojautuen, oikeaksi, kumoten HO:n tuomion, vahvistaa KihlOn päätöksen.

Mitä HO:n kannanottoon tulee, se saattaa perustua siihen ajatukseen, että A on oikeutettu nojautumaan erehdykseensä vain siinä tapauksessa, että B on menetellyt vilpillisesti tai että B on antanut erityisen vakuutuksen, joka osoittautuu virheelliseksi. B ei siis tämän käsityksen mukaan olisi antamastaan tiedosta vastuussa, jos hänen viakseen jää vain tuottamus, vielä vähemmän jos hän on ollut vilpittömässä mielessä, paitsi jos hän nimenomaan on vakuuttanut asian olevan esittämällään tavalla.

Toisaalta voi olla mahdollista, että HO ei ole tehnyt eroa ilmoittamisen ja vakuuttamisen kesken. HO on siis saattanut po. vakuutusta koskevan lausumansa kautta haluta tuoda esiin vain sen, että se kalusto, jonka A oli B:ltä saanut, ei ollut olennaisesti vähäarvoisempi kuin se, jonka A B:n antamaan ilmoitukseen luottaessaan oli kuvitellut saavansa, ts. ettei sillä seikalla, että po. kalusto oli toisen liikkeen valmistama, kuin mitä A B:n ilmoituksen perusteella edellytti, ollut ollut A:n ostopäätökseen nähden määräävää merkitystä.

Kun KO on omaksunut KihlO:n kannan, se on tällöin asettunut viimeksi mainitun kysymyksen suhteen päinvastaiselle kannalle. KO on toisin sanoen katsonut, ettei A:n saamaa kalustoa voitu pitää yhtä korkealuokkaisena kuin oli se kalusto, jonka hän B:n ilmoituksen perusteella odotti saavansa. Ilmeisestikin juuri tämän käsityksensä selventämiseksi KO on viitannut KK 1 luvun 4 §:ään ja siis katsonut, että A:n saama esine oli virheellinen. (Vrt. NJA 1938 s. 318 ja *Karlgren,* Avtalsrättsliga spörsmål s. 147.)

KO 1933 II 37. Kiinteistön ostaja on erehtynyt tilan viljellyn alueen pinta-alasta.

KihlO on katsonut selvitetyksi, että B oli antanut omistamansa tilan C:lle myytäväksi ja tällöin ilmoittanut C:lle, että tilan viljellyn maan pinta-ala oli 140 hehtaaria. Kun tilan ostaja, A, neuvotteli kaupasta C:n kanssa, tämä oli puolestaan esittänyt tuon pinta-alaa koskevan tiedon A:lle. Todellisuudessa tilalla oli viljeltyä maata vain 104.54 hehtaaria. Tämän vuoksi ja kun tuo A:n »kerrotuin tavoin saama väärä käsitys oli ratkaisevasti vaikuttanut hänen tekemänsä kaupan päättämiseen eikä A, vaikka hän oli ennen kaupan tekoa tarkastanut tilan, ollut voinut tavallisena maanviljelijänä huomata viljellyn maan pinta-alasta annettua tietoa vääräksi», KihlO on julistanut kaupan puretuksi.

HO vahvisti KihlO:n päätöksen.

KO puolestaan katsoi käyneen ilmi, että A:lla hänen ostaessaan po. tilan oli ollut se B:n C:lle »antaman ilmoituksen mukainen ja kaupantekotilaisuudessa esillä olleeseen tilan kiertoviljelyskarttaan perustunut käsitys», että tilan viljellyn maan pinta-ala oli 140 hehtaaria, vaikka se todellisuudessa oli vain 104.54 hehtaaria. Tämän vuoksi ja kun A, »joka tarkastaessaan tilan ennen kaupantekoa ei tilusten aseman vuoksi ollut voinut todeta viljellyn alueen todellista laajuutta, siten oli omatta syyttään oleellisesti erehtynyt tilan laadusta ja tuo väärä käsitys oli ratkaisevasti vaikuttanut kaupan päättämiseen», KO on jättänyt asian HO:n tuomion lopputuloksen varaan.

Alempien oikeuksien ja KO:n ratkaisujen välinen eroavuus johtunee lähinnä todistelua koskevista kysymyksistä. Kun KihlO ja HO ovat katsoneet, että B:n asiamiehenä toiminut C on antanut A:lle tilan pinta-alaa koskevan väärän tiedon, KO sen sijaan ei ole todennut, että C olisi sanallisesti esittänyt tällaisen tiedon A:lle. KO toteaa vain, että A:lla kauppaa päätettäessä oli ollut B:n C:lle esittämää ilmoitusta vastaava väärä käsitys ja että tuo käsitys perustui niihin tietoihin, jotka ilmenivät kaupantekotilaisuudessa esillä olleesta viljelyskartasta. KO lienee toisin sanoen katsonut, että A on viljelyskarttaa tarkastaessaan itse tehnyt sen havainnon, johon hänen väärä käsityksensä perustui. Kun toisaalta lienee kuitenkin selvää, että C:n on täytynyt — tavalla tai toisella — esittää tuo viljelyskartta A:lle, C:n on katsottava, kun sanottu kartta ei vastannut todellisuutta, täten *aiheuttaneen* A:n erehdyksen.

Se, että B ei itse ole aiheuttanut A:n erehdystä, vaan sen on tehnyt hänen asiamiehensä C, ei voine muuttaa B:n vastuuta, varsinkin kun ne tiedot, jotka A esitetyin tavoin on saanut, ovat sopusoinnussa sen kanssa, mitä B on esittänyt C:lle. (Ks. kysymyksestä mm. *Obligationsrättskommitté* s. 166 ja *Stang,* Formueretten s. 606 s.)

Mitä tulee lähemmin siihen, onko C:n katsottu toimineen tahallisesti, tuottamuksellisesti vaiko vilpittömässä mielessä ollen, voitaneen ratkaisussa esiin tuotujen seikkojen perusteella todeta ainakin se, ettei hän ole menetellyt vilpillisesti. Korkeintaan hänen viakseen voinee jäädä culpa.

Mitä sitten toisen, erehtyneen osapuolen, A:n, käyttäytymiseen tulee, on mielenkiintoista todeta, että kaikki oikeusasteet kiinnittävät huomionsa tähän. Ne kaikki toteavat, ettei A ole voinut, vaikka hän noudatti asianmukaista huolellisuutta, todeta sen tiedon virheellisyyttä, jonka C kerrotuin tavoin oli esiintuonut. (Vrt. KO 1949 II 325, jossa asunto-osakkeiden kaupan purkamista tarkoittava osta-

jan kanne on hylätty sen vuoksi, että hänen olisi pitänyt todeta myyjän antaman tiedon virheellisyys.) KO korostaa vielä, että A on näin ollen erehtynyt »omatta syyttään».

Vielä on syytä panna merkille, että kaikki oikeusasteet toteavat A:n erehdyksen »ratkaisevasti vaikuttaneen kaupan päättämiseen», ts. että A:n erehdyksellä on ollut hänen ostopäätökseensä nähden määräävä merkitys. Kun KO vielä tuon lisäksi toteaa, että A:n erehdys oli »oleellinen», se voinee sisältää vain sen toistamisen, mitä jo yllä sanotun lausuman kautta on esiintuotu.

KO 1933 I 84. Kiinteistön ostaja on erehtynyt tilan pinta-alasta.

B, joka myi A:lle kaksi eri tilaa, ilmoitti kaupantekotilaisuudessa tilojen yhteisen pinta-alan olevan ainakin 20 hehtaaria, vaikka se todellisuudessa oli vain 13.77 hehtaaria.

KihlO ja HO julistivat A:n kanteesta kaupan puretuksi.

KO sen sijaan hylkäsi kanteen, koska B ei ollut »taannut» tilojen pinta-alojen suuruutta, eikä ollut näytetty, että B olisi »tahallaan eksyttänyt A:ta».

(Samoin perustein on KO 1936 II 332:ssa hylätty kahvilaliikkeen ostajan kaupan purkua tarkoittava kanne. Myyjä oli antanut vääriä tietoja liikkeen tuotosta.)

KO:n puheena oleva kannanotto oli äänestyksen tulos. Yksi jäsen oli samalla kannalla kuin alemmat oikeudet. Toinen puolestaan katsoi, ettei A ollut kyseisen kaupan suhteen erehtynyt.

Mitä enemmistön kannanottoon tulee, tilan myyjä, B, on sen mukaan vastuussa niistä vääristä tiedoista, jotka hän toiselle osapuolelle, A:lle, on antanut, vain siinä tapauksessa, että hän on mennyt tietojen todenperäisyydestä takuuseen tai että hän on menetellyt vilpillisesti, ts. hänen viakseen jää dolus. (Ks. myös KO 1936 I 14.) KO:n käsityksen mukaan B ei näin ollen vastaa, jos hänen viakseen jää culpa, vielä vähemmin silloin, kun hän on antanut todellisuutta vastaamattoman tiedon vilpittömässä mielessä. (Sama ajatus on ehkä ollut pohjana myös KO 1954 II 38:ssa vuokraoikeuden siirtokysymystä ratkaistaessa.)

Mitä KO:n mainitsemaan »takuuseen» tulee, se ei edellytä ainoastaan sitä, että B on antanut A:lle jonkin tiedon, vaan lisäksi vaaditaan, että B on sitoutunut kantamaan vastuun sen tapauksen varalta, että hänen antamansa tieto osoittautuu vääräksi, ts. että hän on antanut asiaa koskevan *tahdon*ilmaisun.

KO 1933 II 204:ssä on määräalan ostajan (A:n) kaupan purkua tarkoittava kanne hylätty sillä perusteella, ettei A:n erehdyksellä ole katsottu olleen määräävää merkitystä. (Samoin mm. KO 1937 II 360, jossa tosin on kysymys dolustapauksesta. Ks. myös HO:n perustelua KO 1957 II 78:ssa.) Ratkaisussa näet lausutaan, että myyjän »ilmoittaman ja alueen todellisen pinta-alan välinen ero oli myydyn alueen suuruuteen katsoen suhteellisen vähäinen.» Alue oli 5 hehtaaria myyjän ilmoittamaa määrää, 50 hehtaaria, pienempi.

Jos kysymyksessä olisi ollut viljelysmaa, po. ero olisi ehkä katsottu merkittäväksi. Alue oli kuitenkin vesijättömaata. Toisena, tehdyn ratkaisun kannalta varsin tärkeänä seikkana on vielä mainittu, että A kauppaa päättäessään oli ollut selvillä siitä, ettei myyjällä po. ilmoitusta antaessaan ollut ollut täsmällistä tietoa myydyn alueen pinta-alasta. (Ks. myös KO 1937 II 360, jossa on kysymys kiin-

teistön kaupan yhteydessä tapahtuneesta vuokratulojen »likimääräisestä ilmoittamisesta».) A ei toisin sanoen ostopäätöstä tehdessään ole voinut luottaa siihen, että se alue, jonka hän ko. kaupan kautta saa, todella on 50 hehtaarin suuruinen.

KO 1936 II 432. Kiinteistön ostaja on erehtynyt tilan pinta-alasta ja muista etuuksista.

A:n ilmoitettua sanomalehdessä haluavansa ostaa maatilan B oli kirjeitse tarjonnut tilaansa A:n ostettavaksi. Tällöin hän oli antanut tilan pinta-alasta ja viljellyn maan laadusta tietoja, jotka eivät vastanneet todellisuutta. Kun A noiden tietojen johdosta oli kauppaa tehtäessä ollut »sopimuksentekoon oleellisesti vaikuttaviin seikkoihin nähden erehdyksen vallassa», A on vaatinut kauppaa puretavaksi.

Ratkaisuissaan kaikki oikeusasteet ovat katsoneet B:n kerrotuin tavoin antaneen A:lle vääriä tietoja. Kun A, »jolla oli maatalousammattimiehen koulutus», oli kuitenkin kaksi kertaa ennen kaupan päättämistä käynyt tilaa tarkastamassa »ja siten saanut maan sulana ollessa nähdä tilan viljelysmaiden laadun sekä silmämääräisesti myös niiden ja laitumena olleen maan pinta-alan, eikä B:n näin ollen voitu katsoa päättäneen po. tilankauppaa B:n ilmoitusten erehdyttämänä», A:n kanne on hylätty.

Tuomion perusteluista tulee ilmi ensinnäkin se, että ellei A ole erehtynyt, ei sillä seikalla, että B on antanut A:lle vääriä tietoja, ole oikeudellista merkitystä.

Toiseksi sanottu ratkaisu osoittaa, että myös A:n edellytetään toimivan huolellisen henkilön tavoin. Ratkaisevaa merkitystä ei näet ole annettu sille, onko A *tosiasiallisesti* todennut B:n hänelle mm. viljelysmaan ja laitumen pinta-alasta antamat tiedot vääriksi vai ei. Tässä suhteessa riittää, että hänellä alan ammattimiehenä on ollut *mahdollisuus* ainakin »silmämääräisesti» ne tarkistaa. Kun näin on, on myös »katsottu», ettei A ole erehtynyt. Kysymys lienee kuitenkin lähinnä siitä, että tällaisen asiain tilan vallitessa A saa itse kantaa vastuun mahdollisesta erehdyksestään.

Näin on kuitenkin asia — sanotuin edellytyksin — vain sen vuoksi, ettei B:n vääriä tietoja antaessaan ole katsottu menetelleen vilpillisesti.

KO 1938 II 20. Määräalan ostaja on erehtynyt alueen rajalinjasta.

B oli myynyt A:lle määräalan, joka maanmittaustoimituksessa oli todettu 6.34 hehtaarin suuruiseksi. Samalla kertaa B oli myynyt A:lle edellisen kanssa yhdysviljelykseen tarkoitetun, n. 10 hehtaarin suuruisen tilan. Kun B oli ennen kaupan tekoa näyttänyt A:lle sanotun määräalan rajoja, hän oli osoittanut siihen sisältyväksi myös eräät raja-alueet, jotka olivat sen aitauksen sisäpuolella, joka osoitti B:n omistaman tilan nautinnassa olevaa aluetta ja jolla alueella myös osittain olivat sijainneet ne tupa- ja ulkorakennukset, jotka B määräalan kaupassa A:lle oli myynyt. Vasta maanmittaustoimituksen yhteydessä kävi ilmi, ettei B omistanutkaan noita, yhteensä 26 aarin suuruisia raja-alueita.

KO lausui A:n kanteesta, että vaikka B ei ollutkaan, kuten A oli väittänyt, muutoin ilmoittanut myydyn alueen pinta-alaa väärin tai todellista suuremmaksi, A:n oli katsottava »puheenaolevat kaupat tehdessään olleen niiden esineestä kauppojen päättämiseen oleellisesti vaikuttaneen erehdyksen vallassa». Sen vuoksi KO julisti molemmat kaupat puretuiksi.

Po. tapauksessa B ei siis ole sanallisesti antanut A:lle vääriä tietoja. A ei myöskään ole erehtynyt ostamansa alueen pinta-alasta. Sen sijaan hän on B:n paikan päällä suorittaman osoituksen johdosta saanut väärän käsityksen siitä, missä po. alueen rajalinja maastossa kulki. B on toisin sanoen aiheuttanut tuon A:n erehdyksen mainitun »osoittamisensa» kautta.

Mitä B:n käyttäytymiseen lähemmin tulee, hän on ilmeisestikin tuon osoituksen antaessaan ollut vilpittömässä mielessä. HO on näet A:n purkukanteen hylätessään perustanut ratkaisunsa siihen, ettei B:n voitu katsoa olleen vastuussa hänen A:lle »myymästään määräalasta muodostetun tilan ja sen rajalla olevien muiden tilojen välisen rajan mahdollisista muutoksista». Kun siis se, etteivät po. raja-alueet sisältyneet A:lle määräalasta muodostettuun tilaan, on tämän perustelun mukaan johtunut siitä, että tilojen raja-alueilla on kaupan päättämisen jälkeen suoritettu rajojen tarkistuksia, ei myöskään B:n viaksi voitane lukea huolimattomuutta eikä varomattomuutta.

Mitä vihdoin A:n erehdykseen lähemmin tulee, KO on katsonut sen »vaikuttaneen oleellisesti kauppojen päättämiseen». Erehdyksellä on siis ollut — ilmeisestikin juuri rakennusten sijainnin vuoksi — määräävä merkitys A:n ostopäätöksen syntyyn nähden.

KO 1939 II 3. Kiinteistön ostaja on erehtynyt tilan pinta-alasta.

KihlO on tilan ostajan, A:n, kanteen johdosta lausunut selvitetyksi, että myyjä B (eräs pankki) oli kauppaa tehtäessä ilmoittanut viljellyn maan pinta-alaksi 34.85 hehtaaria, vaikka se todellisuudessa oli ollut vain noin 20 hehtaaria. Tuon lisäksi B oli ilmoittanut eräät muut tilan etuisuudet niiden todellista arvoa huomattavasti suuremmiksi. Tämän vuoksi ja kun A:n täten tilasta »saama väärä käsitys oli ratkaisevasti vaikuttanut kaupan päättämiseen eikä A:lla, joka pankin tieten ei ollut tilaa tarkastanut, ollut ollut syytä epäillä tilan viljellyn maan pinta-alasta ja muista etuisuuksista pankin puolesta hänelle annettuja tietoja vääriksi», KihlO julisti kaupan puretuksi.

HO katsoi, että A:lla oli kauppaa päättäessään ollut em. väärä käsitys, jonka käsityksen A oli saanut pankin hänelle esittämistä asiakirjoista. Tämän vuoksi ja kun A, joka ei ollut ennen kaupan tekoa tarkastanut tilaa, »siten oli omatta syyttään oleellisesti erehtynyt tilojen laadusta ja tuo väärä käsitys ilmeisesti oli ratkaisevasti vaikuttanut kaupan päättämiseen», HO on vahvistanut KihlO:n päätöksen lopputuloksen.

KO jätti asian, HO:n tuomion kumoten, KihlO:n päätöksen varaan.

Mitä B:n käyttäytymiseen lähemmin tulee, on esitetyn kertomuksen perusteella ilmeistä, ettei hän ole ollut tietoinen A:lle esittämiensä tietojen virheellisyydestä. B:n viaksi voinee jäädä vain se, ettei hän ole varmistautunut niiden paikkansapitävyydestä, ennen kuin esitti ne A:lle, ts. tuottamus.

Jos se ero, joka B:n käyttäytymisen suhteen HO:n ja KO:n ratkaisuissa on tehty, johtuu todistelua koskevista seikoista, KO:n kannanotto on aiheellinen. Mitään asiallista eroa kyseisten kannanottojen kesken sen sijaan ei voitane todeta. B:n oikeudellista vastuuta ajatellen lienee näet yhdentekevää, onko B aiheuttanut A:n erehdyksen siten, että hän on antanut sanallisesti A:lle väärän tiedon, vaiko siten, että hän on esittänyt A:lle asiakirjan, josta A itse on voinut lukea saman virheellisen tiedon.

KO 1939 II 51. Pesänosuuden myyjä on erehtynyt naimaosansa suuruudesta (error iuris).

A, joka oli myynyt osuutensa hänen ja miesvainajansa yhteisestä pesästä tyttärelleen, B:lle, ja tämän miehelle, C:lle, oli kauppaa tehdessään ollut »siinä harhakäsityksessä, että A:lle, kuten hänelle oli uskoteltu», kuului naimaosana vain neljännes pesään kuuluvasta kiinteistöstä, vaikka sanottu osa käsitti, kun tila oli hankittu avioliiton aikana, puolet mainitusta kiinteistöstä. Tämän vuoksi ja kun A niin ollen oli »erhekäsityksen vallassa tehnyt kaupan», KihlO julisti sen mitättömäksi.

HO puolestaan katsoi jääneen näyttämättä, »että kysymys myydyn pesäosuuden suuruudesta olisi ollut A:lle vaikuttimena sovittaessa kauppaehdoista», ja sen vuoksi hylkäsi kanteen.

KO jätti asian KihlO:n päätöksen varaan.

Mitä esitettyihin perusteluihin tulee, kiintyy huomio erityisesti HO:n kannanottoon. Kun HO on lausunut, ettei pesänosuuden suuruutta koskeva kysymys ole ollut »vaikuttimena kauppaehdoista sovittaessa», se on ilmeisestikin katsonut, että A, vaikka hän olisikin ollut selvillä naimaosansa suuruudesta, olisi kuitenkin luovuttanut pesänosuuden B:lle ja C:lle samoilla ehdoilla, kuin on tapahtunut, ts. ettei erehdyksellä ole ollut A:lle määräävää merkitystä. KihlO ja KO sen sijaan lienevät tämän harkintakysymyksen suhteen olleet päinvastaisella kannalla, koska ne ovat todenneet A:n tehneen kaupan kyseisen erhekäsityksen vallassa.

Siihen, onko A:n erehdys B:n, C:n vaiko ehkä jonkin ulkopuolisen henkilön aiheuttama, ei ratkaisusta saa vastausta. Ilmeistä kuitenkin lienee, että se »uskottelu», josta po. tapauksessa on kysymys, on tapahtunut toisen osapuolen eli siis B:n, C:n tai näiden molempien toimesta. Siihen, onko näiden tällöin katsottu toimineen tahallisesti vaiko tuottamuksellisesti, ei ratkaisun niukkasanäisuudesta johtuen ole mahdollista saada vastausta. Käytetty termi sulkenee pois ainoastaan sen mahdollisuuden, että nämä olisivat toimineet vilpittömässä mielessä.

KO 1947 II 100. Pesänjakosopimuksen allekirjoittaja on erehtynyt naimaosaa koskevista säännöksistä (error iuris).

A:n ja B:n avioliiton tultua puretuksi heidän pesässään toimitettiin ositus. Toimituksessa läsnä olleet uskotut miehet, joista toinen oli lainoppinut, olivat tällöin selittäneet, että asianosaisten avioliiton aikana ostettu kiinteistö oli B:n yksityistä omaisuutta, johon A:lla ei ollut naimaosaa. Tähän ilmoitukseen luottaen A oli hyväksynyt ja allekirjoittanut asianosaisten yhteistä irtaimistoa koskevan jakosopimuksen. Kun A:lla lain mukaan kuitenkin oli naimaosa sanottuun kiinteistöön, KO katsoi, ettei se, että A oli kerrotuin tavoin erehdyksestä allekirjoittanut pesänjakosopimuksen, estänyt häntä vaatimasta, että po. kiinteistön osalta toimitettiin laillinen ositus. (Ks. mitä edellä selostetun KO 1939 I 39:n kohdalla vastaavan luontoisen tapauksen osalta on lausuttu.)

KO 1949 II 427. Kun B myi A:lle omistamansa parturi- ja kampaamoliikkeen »liikeoikeuksineen» ja »liikelupineen», hän saattoi täten A:n siihen »virheelliseen käsitykseen», että tämä voi jatkaa liikkeen toimintaa erityistä lupaa siihen tarvitsematta. Koska tämän seikan ei kuitenkaan ollut näytetty »ratkaisevasti vaikuttaneen kaupan päättämiseen» A:n taholta, niin A:n kaupan purkamista tarkoittava kanne on hylätty.

KO 1950 II 1. Kärkisorvin ostaja on erehtynyt esineen käyttökelpoisuudesta.

B oli sanomalehti-ilmoituksessa esittänyt myytävän kärkisorvin olevan »melkein uuden». Kun sorvin ostaja, A, ei kauppaa päätettäessä ollut voinut kokeilla sorvin käyttökelpoisuutta ja kun sorvi oli ollut »huomattavasti huonommassa kunnossa kuin kohtuudella oli voitu edellyttää», KO on A:n kanteesta purkanut kaupan.

Kun B on ilmoittanut, että sorvi oli melkein uusi, hän on täten esiintuonut, että vaikka ko. esine ei enää ollutkaan täysin käyttämätön, se oli kuitenkin lähes uuden veroinen ja siis joka tapauksessa käyttökelpoinen. (Myös vanhan esineen ostaja lähtee — elleivät asianhaarat muuta osoita — siitä, että esine on käyttökelpoinen. Näin on sitä suuremmalla syyllä asia silloin, kun kyseessä on »melkein uusi» esine.) Kun B:n tarjoama sorvi ei täyttänyt tuota vaatimusta, B on antanut A:lle väärän tiedon.

Kun HO, jonka kannanottoon kaksi KO:n erimielistä jäsentä on yhtynyt, on hylännyt A:n kanteen mm. sillä perusteella, ettei B:n ollut näytetty olleen tietoisen siitä, että po. esine oli sorvaustyöhön kelpaamaton, on ilmeistä, että B:n viaksi voinee jäädä vain se, ettei hän ole varmistautunut tuon epäsuorasti antamansa tiedon todenperäisyydestä, ts. tuottamus.

KO ei ole po. ratkaisussaan kiinnittänyt suoranaisesti huomiota siihen, että A olisi erehtynyt ja että tuolla erehdyksellä olisi ollut hänen päätökseensä nähden määräävä merkitys. Kun KO kuitenkin toteaa, että esine oli ollut »huomattavasti huonommassa kunnossa kuin kohtuudella oli voitu *edellyttää*», se tarkoittanee juuri sanottua seikkaa. Tuo lausuma sisältänee näet sen, että se kunto, jota A sanotun B:n ilmoituksen perusteella esineeltä kohtuudella saattoi edellyttää, poikkesi niin huomattavasti todellisesta, ettei A oikean asian laidan tuntien olisi kauppaa päättänyt.

Vastaavan luontoisin argumentein on traktorin kauppa purettu *KO 1938 II 634*:ssä ja *KO 1950 II 422*:ssa. Edellisessä myytävä esine oli ollut huomattavasti huonommassa kunnossa kuin myyjä oli ilmoittanut. Jälkimmäisessä esine ei kuntonsa eikä käyttökelpoisuutensa puolesta vastannut myyjän ilmoituksia.

Ks. myös KO 1942 II 158, jossa myyjä on ilmoittanut, että auto oli »perusteellisesti tarkastettu ja kunnostettu», sekä KO 1945 II 92 ja KO 1950 II 353, joissa myyjä on »vakuuttanut» sekä KO 1948 II 29, jossa myyjä on »ilmoittanut», että myytävä käytetty auto oli »ensiluokkaisessa kunnossa» [ks. kyseisen sanonnan tulkinnasta *Shenkerin* esitystä (s. 23)] sekä KO 1947 II 273, jossa myyjä on ilmoittanut käytetyn auton olleen »kaikin puolin hyvässä kunnossa».

KO 1950 II 420:ssa ovat RO ja HO purkaneet generaattorin kaupan, kun myyjä oli »hyvässä uskossa vakuuttanut generaattorin olevan käyttökunnossa ja ostaja oli siihen luottaen ostanut esineen». Generaattori oli kuitenkin viallinen. (KO:n kaksi jäsentä oli samalla kannalla kuin alemmat oikeusasteet. Enemmistö sen sijaan hylkäsi ostajan purkukanteen sillä perusteella, ettei kone ollut ollut viallinen.)

Lopuksi on syytä selostaa eräs *condictio indebiti* -tapaus, koska edellä selostetut näkökohdat käyvät myös siitä ilmi.

KO 1957 II 13. Asunto-osakeyhtiö A oli vuonna 1939 saanut vakuutusyhtiö B:ltä 3.000.000 markan suuruisen kuoletuslainan, jonka se sitoutui suorittamaan

B:lle takaisin siten, että se suoritti B:lle puolivuosittain määräsumman, josta luettiin kulloinkin maksamatta olevan lainan vuosittaiseksi koroksi 5 prosenttia ja loput lainan kuoletukseksi. B lähetti v. 1948 A:lle kirjeen, jossa se ilmoitti korottavansa lainan koron 8 1/2 prosentiksi. Kirjeen johdosta A-yhtiön isännöitsijä ja hallituksen silloinen puheenjohtaja antoi yhtiön puolesta B:lle kirjallisen suostumuksen lainan koron muuttamisesta vaaditulla tavalla. A:lla ei kuitenkaan ollut oikeutta kirjoittaa yksin yhtiön toiminimeä eikä häntä oltu valtuutettu tuollaista suostumusta antamaan. A-yhtiö oli tuon jälkeen, B:n sille puolivuosittain lähettämien erääntymisilmoitusten perusteella, maksanut B:n velkomat määrät, joista oli luettu lainan koroksi 8 1/2 % ja loput lainan kuoletukseksi. Vasta neljä vuotta myöhemmin A-yhtiön hallitus, isännöitsijän vaihduttua, sai tiedon em. isännöitsijän antamasta suostumuksesta. Tällöin yhtiö nosti kanteen B:tä vastaan ja vaati, kun tuo isännöitsijän suostumus ei ollut yhtiötä sitova ja lisäkoron suoritus oli tapahtunut erehdyksestä, että B velvoitettaisiin suorittamaan takaisin yhtiön liikaa maksamat määrät.

RO hyväksyi A:n kanteen.

HO sen sijaan hylkäsi kanteen, koska A ei ollut näyttänyt, että lisäkoron suoritus olisi tapahtunut erehdyksestä.

KO puolestaan katsoi asianhaarojen osoittavan, »että suoritukset oli tehty erehdyksestä, jonka vakuutusyhtiö oli aiheuttanut». Sen vuoksi KO, kumoten HO:n tuomion, vahvisti RO:n tuomion lopputuloksen.

Eri mieltä oleva oikeusneuvos *Mali* katsoi, että kun A oli korkoa suorittaessaan velvollinen »varmistautumaan siitä, oliko yhtiö tällaiseen maksuun velvollinen», mutta se oli tämän velvollisuutensa laiminlyönyt, se ei myöskään »voinut vedota siihen, että yhtiö maksut suorittaessaan oli ollut erehdyksessä siitä, mihin lainasopimus sitä velvoitti». Tämän vuoksi oikeusneuvos jätti HO:n tuomion lopputuloksen pysyväksi.

Sekä KO:n enemmistö että eri mieltä oleva jäsen ovat siis olleet — päinvastoin kuin HO — yhtä mieltä siitä, että A suoritukset tehdessään oli erehtynyt. Kun oikeusneuvos Mali ei kuitenkaan katsonut A:n voivan vedota erehdykseensä, se johtui siitä, ettei A hänen käsityksensä mukaan ollut toiminut niin kuin sen olisi pitänyt. A:n viaksi jäi siis tuottamus.

Vaikka viimeksi sanottu toteamus — tietystä näkökulmasta tarkastellen — tuntuu perustellulta, ei tapausta kuitenkaan voitane ratkaista yksinomaan tuohon A:n tuottamukseen nojautuen, ts. syntynyttä ristiriitatilannetta yksinomaan A:n kannalta tarkastellen. Päinvastoin täytynee ottaa huomioon myös toinen osapuoli, B, ja sen käyttäytyminen.

Kun A-yhtiön isännöitsijä ei ollut, kuten kaupparekisterin otteesta ilmenee, oikeutettu yksin kirjoittamaan yhtiön toiminimeä eikä hän myöskään ollut tuonut esiin, että hänet olisi valtuutettu antamaan po. suostumus, B:n olisi pitänyt tietää, ettei isännöitsijän antama sitoumus ollut A:ta velvoittava. (Näin esim. *KO 1936 II 433.*) Tästä huolimatta B on jatkuvasti puolivuosittain A:lle antamiensa erääntymisilmoitusten yhteydessä esiintuonut, että A oli velvollinen suorittamaan velasta B:n vaatiman rahamäärän. B on toisin sanoen tuottamuksellisesti antanut A:lle väärän tiedon.

Jos B olisi sanottujen ilmoitusten yhteydessä tavalla tai toisella kiinnittänyt A:n huomiota siihen, että B:n velkoma määrä oli isännöitsijän antamaan suostu-

mukseen perustuva ja siis tästä syystä alkuperäisestä lainasopimuksesta poikkeava, olisi asiaa ilmeisestikin ollut arvosteltava toisin. Kun näin ei kuitenkaan ole tapahtunut, A on ollut oikeutettu luottamaan siihen, että B:n, suuren vakuutusyhtiön, antama ilmoitus oli oikea, ts. asianosaisten tekemää sopimusta vastaava.

Näin ollen täytynee asiassa päätyä, kuten KO:n enemmistö on tehnyt, siihen, että B on sanotun aiheuttamisensa johdosta velvollinen kantamaan vastuun A:n erehdyksestä. (Vrt. myös KO 1929 I 37, 1935 II 145, 1936 II 474 ja 1955 II 144.)

Mainittakoon vielä, että viimeksi selostettu tapaus on Suomen laki, I, 1959 -teoksessa, s. 1286, mainittu eräänä UVA 15 §:n sovellutustapauksena. Yllä todettu osoittanee kuitenkin, ettei näin ole asian laita. Ks. myös, mitä edellä s. 2 alav. 4:ssä on lausuttu.

2. *Tapaukset, joissa erehdys on ollut toisen osapuolen havaittavissa.*

Kuten edellisessä kohdassa esitetystä on ilmennyt, ovat tuomioistuimet varsin usein todenneet tahdonilmaisun antajan erehdyksen relevantiksi sillä perusteella, että toinen osapuoli on tuon erehdyksen aiheuttanut. Sitä yllättävämpää on havaita, miten harvoin erehdystapauksia ratkaistaessa on nojauduttu siihen, että erehdys oli toisen osapuolen havaittavissa. Seuraavat ratkaisut osoittanevat kuitenkin, että myös kyseinen periaate on käytännössä oikeaksi tunnustettu.

KO 1932 II 474. Henkilö, joka on tehnyt taiteilijan kanssa sopimuksen muotokuvan maalaamisesta, on erehtynyt taiteilijan palkkiosta.

A oli tehnyt Väinö Aaltosen (B:n) kanssa sopimuksen A:n vaimon muotokuvan maalaamisesta. Sopimusta tehdessään A oli ollut siinä käsityksessä, että B:n palkkio olisi enintään 3.000 markkaa, ja tällä edellytyksellä hän oli antanut B:n valmistaa muotokuvan. Kun B vaati työstä 20.000 markkaa, A kieltäytyi maksamasta.

B:n kanteen johdosta RO, jonka päätöksen sekä HO ja KO vahvistivat, katsoi selvitetyksi, että A sopimusta tehdessään oli ollut kerrotun erehdyksen vallassa. Kun ei kuitenkaan ollut näytetty, että B olisi tietänyt A:n erehtyneen »eikä myöskään, sopimuksen puuttuessa korvauksen määrästä, ollut katsottava, että B:n olisi A:n menettelystä pitänyt tämän erehdyksen ymmärtää», RO, kun toisaalta B:n tarkoituksena hänen työhön ryhtyessään oli ollut määrätä hinta siksi, mitä hän piti kohtuullisena, eikä ollut näytetty, että B:n vaatima määrä olisi ollut kohtuuton, velvoitti A:n suorittamaan B:n vaatimat 20.000 markkaa.

Po. tapauksessa on siis voitu todeta, että A on ollut erehdyksen vallassa ja tuolla erehdyksellä on ilmeisestikin ollut hänen tahdonilmaisunsa antamiseen nähden määräävä merkitys. Kun A:n erehdys ei kuitenkaan ole ollut toisen osapuolen, B:n, havaittavissa, erehdys on katsottu irrelevantiksi.

Ratkaisu toisin sanoen tuo ilmi sen oikeudellisen periaatteen, ettei tahdonilmaisun antaja ole oikeutettu nojautumaan erehdykseensä, jos se ei ole ollut toisen osapuolen todettavissa. Sen sijaan ratkaisusta ei voitane varmuudella tehdä sitä päätelmää, että jos sanottu A:n erehdys olisi ollut B:n havaittavissa, se olisi myös katsottu relevantiksi. Ilmeiseltä kuitenkin näyttää, että näin on asia. Voitaneen näet katsoa, että jos B olisi todennut A:n puheena olleen erehdyksen, hän myös olisi kunniallisena ja rehellisenä henkilönä huomauttanut A:lle, ellei hän ollut suostuvainen tekemään työtä A:n olettamasta hinnasta.

KO 1937 II 362. Takaaja on suorittanut velan tietämättömänä siitä, että hän oli vapautunut sitoumuksestaan.

A oli mennyt X:n B:ltä saaman lainan takaisin maksamisesta takaukseen. Kun X oli myöhemmin uudistanut velan ja A tietämättömänä siitä, että hän sanotun X:n toimenpiteen johdosta oli vapautunut sitoumuksestaan, oli tunnustanut B:lle 40.000 markan suuruisen velkakirjan, hän vaati, että ko. velkakirja julistettaisiin mitättömäksi.

Kaikki oikeusasteet ovat hylänneet A:n kanteen, koska hän velkakirjan antaessaan ei ollut erehtynyt.

Eri mieltä olevan KO:n jäsen *Lehtonen* sen sijaan katsoi, että A oli tunnustanut ko. velkakirjan B:lle »siinä luulossa, että hän edelleenkin oli tuosta lainasta takauksessa, vaikka hän lainaa uudistettaessa oli vapautunut takauksestaan, ja että B velkakirjan saadessaan on ollut tietoinen A:n erehdyksestä». Sen vuoksi oikeusneuvos julisti velkakirjan mitättömäksi.

KO 1937 II 545. Kiinteistön omistaja on luovutuskirjan allekirjoittaessaan luullut, että hänen oli rakennusluvan saamiseksi luovutettava katumaa-alue kauppalalle.

A oli vastikkeettomasti luovuttanut Hyvinkään kauppalalle ne katumaa-alueet, jotka kauppalan asemakaavan mukaan tulivat A:n omistamien tonttien osalle. Luovutuskirjaa allekirjoittaessaan A oli ollut siinä käsityksessä, ettei po. tonteille saanut rakentaa uudisrakennusta, ennen kuin noiden tonttien osalle tuleva katumaa oli luovutettu kauppalalle. Kun kuitenkin myöhemmin oli ilmennyt, että tuo käsitys oli virheellinen ja että kauppalan oli, saadakseen katumaa-alueet omistukseensa, maksettava niistä lunastus, A vaati, kun kauppalan johtaja B oli ollut A:n selostetusta erehdyksestä tietoinen, että luovutuskirja julistettaisiin pätemättömäksi.

KihlO ja HO ovat hylänneet A:n kanteen, koska A ei ollut näyttänyt, että hänet olisi erehdytetty luovutuskirjan allekirjoittamiseen tai että hänet olisi siihen vietelty taikka että kauppala, käyttäen hyväkseen A:n ymmärtämättömyyttä, olisi luovutustilaisuudessa edustanut itselleen laitonta aineellista etua.

KO (oikeusneuvokset Idestam, Ekholm ja Hakulinen) katsoi käyneen selville, että A allekirjoittaessaan puheena olevan, vastikkeetonta kiinteistön luovutusta tarkoittavan luovutuskirjan oli ollut edellä mainitun, »hänen tahdonilmaisunsa antamiseen määräävästi vaikuttaneen» virheellisen käsityksen vallassa ja että B:n oli katsottava olleen tuosta A:n erheellisestä käsityksestä tietoinen. Sen vuoksi ja kun kauppalalla näin ollen ei »ollut oikeutta vastoin luovuttajan tahtoa saattaa puheenaolevaa, erehdyksestä johtunutta luovutusta voimaan», KO, kumoten HO:n tuomion, julisti luovutuskirjan pätemättömäksi. (Oikeusneuvokset Autio ja Piipponen vahvistivat HO:n tuomion.)

KO ei ole tuossa ratkaisussaan tyytynyt yksinomaan siihen, että se olisi todennut A:n erehtyneen siten, että erehdyksellä oli määräävä merkitys hänen tahdonilmaisunsa antamiseen, ja toisaalta, että B oli tuosta A:n erehdyksestä tietoinen. Sanotun lisäksi KO tuo ilmi, ettei toinen osapuoli tällaisten asianhaarain vallitessa voinut »saattaa luovutusta voimaan».

Ensiksi mainitussa perustelussa KO on siis tarkastellut pätemättömyyskysymystä A:n näkökulmasta. Esitetyssä lisäperustelussa sen sijaan on siirrytty tarkkailemaan kysymystä toisen osapuolen kannalta.

Jos tarkastellaan OikTL:n pätemättömyyssäännöksiä, voidaan todeta vastaava ero eri pykälissä säänneltyjen tapausten kesken. Lain 28—32 §:ssä lausutaan, että tahdonilmaisu (säännöksissä lähemmin mainituin edellytyksin) »ei sido» tahdonilmaisun *antajaa*. 33 §:ssä sen sijaan säädetään, ettei tahdonilmaisun *saaja* ole oikeutettu »saattamaan oikeustointa voimaan». (Ks. viimeksi siteeratun sanonnan merkityksestä *Stang*, TfR 1930 s. 128.)

On näin ollen ilmeistä, että KO on katsonut, ettei ensiksi esitetty perustelu ole ollut riittävä, jotta A:n antama tahdonilmaisu olisi voitu julistaa pätemättömäksi. Lisäksi on täytynyt todeta, ettei toinen osapuoli esitettyjen syiden vuoksi voinut vedota A:n antamaan tahdonilmaisuun. Sitä, mihin perusteeseen näin lausuttaessa on nojauduttu, ratkaisussa ei ole tuotu ilmi. Ilmeisestikin tällöin on ajateltu, ettei kunniallinen ja rehellinen henkilö vastaavassa tilanteessa olisi vedonnut A:n tahdonilmaisuun. KO lienee toisin sanoen soveltanut OikTL:n 33 §:stä ilmi käyvää kriteeriä.

Lopuksi on vielä syytä panna merkille, että kyseessä oleva luovutus oli vastikkeeton. Se merkitsee sitä, että tällainen toimi katsottaneen objektiivisesti arvostellen, ts. kunniallisen ja rehellisen henkilön näkökulmasta tapausta tarkastellen, helpommin oikeudellisesti relevantiksi kuin vastikkeellinen luovutus.

KO 1938 II 535. Kiinteistön luovuttaja on erehtynyt avio-oikeutta koskevista säännöksistä (error iuris).

A oli miehensä C:n kuoltua tehnyt tämän oikeudenomistajien (mm. B:n vaimon) kanssa sopimuksen, jossa A, luopuen C:n hänelle tekemän testamentin mahdollisesti tuottamasta oikeudesta, oli 50.000 markan kauppahinnasta myynyt sanotuille oikeudenomistajille sen C:n irtaimen omaisuuden, johon hänellä oli avio-oikeus.

Niin ikään A oli asianmukaisesti laaditulla kauppakirjalla luovuttanut B:lle 50.000 markan kauppahintaa vastaan sen osan C:n omistamasta kiinteistöstä, johon A:lla oli avio-oikeus. Kauppahinta oli kuitenkin asianosaisten kertoman mukaan kuitattu maksetuksi siten, että se sisältyi sen irtaimen omaisuuden kauppahintaan, jonka A kerrotuin tavoin oli myynyt C:n oikeudenomistajille. (Kyseessä oli siis — asiallisesti katsoen — vastikkeeton luovutus.)

Kun A viimeksi mainittua kauppaa tehdessään oli ollut siinä harhakäsityksessä, ettei hänellä ollut avio-oikeutta C:n kiinteään omaisuuteen, ja kun B kauppaa päättäessään oli tiennyt tästä A:n erehdyksestä, KO on A:n kanteesta oikeustoimilakiin nojautuen julistanut kaupan mitättömäksi.

Se, mitä OikTL:n säännöstä KO noin lausuessaan on pitänyt silmällä, ei ratkaisusta käy ilmi. Kun KO kuitenkin toteaa nimenomaan A:n erehtyneen, on ilmeistä, että tällöin on ajateltu sanotun lain 32 §:n 1 momentin oikeusohjetta.

Puheena oleva A:n erehdys on kuitenkin riidattomasti katsottava motiivierehdykseksi, joten viitatun säännöksen sovellutus ei ole mahdollista. Huomattava on sitä paitsi, ettei KO ole perusteluissaan katsonut A:n antaman ilmaisun saaneen toista sisällystä, kuin hän oli tarkoittanut. KO on todennut vain A:n erehtyneen.

HO — joka niin ikään pykälää lähemmin yksilöimättä on nojautunut oikeustoimilakiin — sen sijaan on katsonut, että kauppakirja oli saanut toisen sisällyksen kuin oli tarkoitettu. Näin lausuessaan HO on kuitenkin perustanut ratkai-

sunsa aivan eri näkökohtiin kuin KO. HO on näet katsonut, ettei A ollut tarkoittanut tehdä ko. luovutustointa B:n kanssa. (Kysymykseen, sisältyykö tämä tapaus kyseisen normin puitteisiin, on HO:n perustelujen niukkuudesta johtuen vaikea vastata. Todennäköiseltä kuitenkin näyttää, ettei näin ole asia.)

Toisaalta voidaan ajatella, että kun KO ei ole nimenomaan tuonut ilmi pykälää, johon se ratkaisunsa on nojannut, se on tällöin katsonut, että kyseessä on vain OikTL:sta (ilmeisestikin lähinnä 32 §:n 1 momentista ja 33 §:stä) ilmenevien periaatteiden sovellutus.

KO 1949 II 258. Höyläkoneen ostaja on erehtynyt koneen käyttökelpoisuudesta.

B:n ilmoitettua sanomalehdessä myyvänsä kolmikutterisen listahöylän 200.000 markan hinnasta A oli ostanut sanotun koneen C:ltä, joka toimi tuolloin B:n edustajana. Heti vastaanottamisen jälkeen toimittamassaan tarkastuksessa A oli kuitenkin todennut koneen sellaisenaan käyttökelvottomaksi.

A:n vaadittua kauppaa purettavaksi KO lausui selvitetyksi, että A:n »huomioon ottaen koneen korkean hinnan ja muut ilmenneet seikat, oli katsottava tehneen kaupan sellaisin edellytyksin, että kone oli ostettaessa käyttökelpoinen, josta seikasta A kaupantekotilaisuudessa konetta tarkastaessaan ilmeisesti oli erehtynyt, ja että C:n, joka oli tuntenut koneen puutteellisuudet, oli täytynyt tämä silloin havaita». Sen vuoksi ja kun B:n näin ollen olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota tuohon kauppaan, KO on, OikTL:n 33 §:ään nojautuen, julistanut kaupan puretuksi.

KO:n perustelu on siis asiallisesti katsoen sama kuin edellä selostetussa KO 1937 II 545:ssä.

Kun KO ratkaisussaan viittaa erityisesti koneen korkeaan hintaan, se tapahtunee siksi, että kyseisen seikan on katsottu olleen omiaan vahvistamaan A:n — sittemmin virheelliseksi osoittautunutta — käsitystä siitä, että kone oli käyttökelpoinen. (Ks. tämän luontoisten tapausten osalta lähemmin *Fr. Haymann,* Fehler und Zusicherung beim Kauf. Festgabe für das Reichsgericht. Berlin 1929 s. 342.)

Sen osoittamiseksi, miten horjuvaa lainkäyttö tämän laatuisissa erehdystapauksissa edelleen on, on syytä mainita, että kun RO oli OikTL:n 33 §:ään nojautuen purkanut ko. kaupan, HO sen sijaan oli hylännyt A:n kanteen, koska C ei kaupantekotilaisuudessa ollut »vakuuttanut» koneen olevan käyttökelpoisen.

DER IRRTUM

EIN GRUNDPROBLEM DER RECHTSGESCHÄFTSLEHRE

Zusammenfassung.

§ 1. ZUM VORLIEGENDEN FORSCHUNGSOBJEKT DARSTELLUNG UND ABGRENZUNG

Der Irrtum ist eine im Rechtsleben immer wieder auftretende Erscheinung, und doch hat es vor dem Jahre 1929 in der finn. Gesetzgebung nicht eine einzige allgemeine Rechtsnorm dafür gegeben, ob eine Willenserklärung auch im Irrtumsfalle für den Erklärenden bindend ist. Die einzige im Gesetzbuch des Jahres 1734 enthaltene Bestimmung, in der der Begriff des Irrtums auftritt, befindet sich im Abschnitt über die Vollstreckung (Kap. 4, § 8). Die betr. Stelle besagt, dass Rechnungsirrtümer zurückgehen müssen.

Vom 13. Juni 1929 datiert sich das Gesetz über vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte (OikTL), dessen § 32, Abs. 1 die folgende Bestimmung enthält:

»Derjenige, der eine Willenserklärung abgegeben hat, die infolge eines Schreibfehlers oder eines anderen Irrtums auf seiner Seite einen anderen Inhalt als den beabsichtigten bekommen hat, ist an den Inhalt der Willenserklärung nicht gebunden, wenn derjenige, an den die Erklärung gerichtet ist, den Irrtum erkannte oder erkennen musste.»

Ferner enthält § 68 des am gleichen Tage gegebenen Ehegesetzes (AL) eine Bestimmung darüber, in welchen Fällen eine Ehe aus dem Grunde aufgehoben werden kann, dass ein Partner den Beschluss zur Ehe irrtümlich gefasst hat.

Auch über Irrtum des Testators bei Abfassung des Testaments besteht, seit Erlass der Abänderung von Kap. 16, Abschnitt für das Erbrecht (PK) am 31. Dez. 1953, eine Bestimmung, u.zw. in §§ 9 und 10 dieses Kapitels. Einige Rechtsnormen zu Irrtumsfällen existieren ausserdem in Einzelgesetzen, auf die einzugehen hier jedoch kein Anlass besteht.

Versucht man, auf Basis der angeführten Bestimmungen klarzustellen, wie über die einzelnen Irrtumsfälle entschieden werden muss, so zeigt es sich zu allererst, dass diese Bestimmungen keine Definitionen darüber enthalten, was unter »Irrtum» zu verstehen sei.

Das Wort Irrtum tritt im Rechtsschrifttum hauptsächlich in zwei verschiedenen Bedeutungen auf: Einerseits im Sinne von »falsche Vorstellung», und anderseits im Sinne einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung, über die sich der Erklärende nicht klar ist. Nachdem diese Begriffsbestimmungen beide von so verschiedenen Gesichtspunkten ausgehen, dass sie einander nicht angeglichen werden können, scheint es unumgänglich, sich zunächst darüber Aufschluss zu verschaffen, welche Bedeutung dem Wort »Irrtum» — ausgehend von der finn. Gesetzgebung — eigentlich einzuräumen ist.

Eine Betrachtung der erwähnten Irrtumsnormen unter Berücksichtigung der jeweils auftretenden Irrtumssituationen ergibt, dass die angeführte Rechtsnorm bei der vermögensrechtlichen Willenserklärung sich auf solche Irrtümer begrenzt, in denen die Erklärung nicht mit der Absicht des Erklärenden übereinstimmt — in Frage steht also ein sog. Erklärungsirrtum. Ausserhalb dieses Falles bleiben also, wie aus den Vorarbeiten des Gesetzes auch hervorgeht, die Fälle, in denen die Erklärung trotz eines Irrtums mit der Absicht des Erklärenden übereinstimmt — d.h. wenn es sich also um einen sog. Motivirrtum handelt.

Eine Unterscheidung zwischen Erklärungs- und Motivirrtum wurde auch bei den Bestimmungen über Irrtum des Testators vorgenommen; § 9 des PK, Kap. 16 enthält die Rechtsnorm für den Motiv-, § 10 für Erklärungsirrtum.

§ 68 AL macht diese Unterscheidung nicht. Gleichwohl hält die einschlägige Literatur die betr. Rechtsnorm in beiden Irrtumsfällen für gegeben.

Während also sowohl das AL wie das PK Bestimmungen über Erklärungs- und auch über Motivirrtum enthalten, existieren im Bereich des Vermögensrechtes Rechtshinweise zum Motivirrtum nicht. Die einschlägige Literatur vertritt allgemein die Ansicht, dass dem Motivirrtum hier rechtserheblicher Charakter nicht zugestanden werden kann.

Der vorgenommenen Unterscheidung von Erklärungs- und Motivirrtum scheint somit eine erhebliche rechtliche Bedeutung zuzukommen: Während der Urheber einer Willenserklärung im ersteren Falle unter gewissen Bedingungen zur Berufung auf seinen Irrtum berechtigt ist, steht ihm dieses Recht im letzteren Falle nicht zu. Es ist mithin für die Rechtspraxis von wesentlicher Bedeutung zu wissen, in welchen Fällen ein Erklärungs- und in welchen ein Motivirrtum vorliegt.

Eine Durchsicht der Stellungnahmen im Rechtsschrifttum zeigt, dass die Ansichten über das Vorliegen von Motiv- bzw. Erklärungsirrtum in bedauerlichem Masse durcheinander gehen.

Zur Klarstellung ist es darum unbedingt erforderlich, die Inhalte des Kriteriums zu untersuchen, das zwischen diesen beiden Irrtumsarten die Scheide bildet.

Dieses Kriterium ist psychischer Natur — es geht bei ihm darum, in welcher psychischen Phase der Irrtum eingetreten ist, d.h. ob er erst im Verlauf der Willenserklärung als solcher oder ob er schon vorher auftrat.

Mit dieser Feststellung kommen wir zu der Frage, aus welchen Gründen wohl die Entscheidung über einen rechtlich so bedeutsamen Umstand, wie ihn die Gebundenheit bzw. Nichtgebundenheit des Erklärenden an seine Willenserklärung darstellt, von rein psychischen Faktoren abhängig gemacht werden konnte, und zwar noch dazu von Faktoren, deren Ermittlung in der Praxis nur schwer durchführbar ist. Noch mehr Grund zu dieser Frage gibt uns der Umstand, dass schon bei der Vorbereitung des Gesetzes festgestellt wurde, dass sich klare Grenzen zwischen Erklärungs- und Motivirrtum nicht ziehen lassen.

Nun stammt die Unterscheidung von Motiv- und Erklärungsirrtum, auf die man sich — schon vor Erlass der diesbezüglichen finn. Verfügungen — in den nordischen Ländern bezog, aus dem mitteleuropäischen Rechtsleben, und es ist infolgedessen unerlässlich zu untersuchen, wie sich diese Unterscheidung im dortigen Rechtssystem ergeben hat. Zu untersuchen ist m.a.W., wie sich — angefangen mit dem römischen Recht — die Irrtumsbestimmungen entwickelt haben. Hierbei kann man sich auf eine Herausarbeitung der bei der Betrachtung des Irrtumsproblems auftretenden Hauptlinien beschränken.

Ist der historische Hintergrund gegeben, so können wir verfolgen, welche Irrtumsfälle unter § 32, Absatz 1 OikTL fallen bzw. nicht fallen.

Zu beachten ist hierbei die Klarstellung der im Gesetz auftretenden Divergenz von Wille und Erklärung, d.h. das Kriterium für diese Divergenz.

Vorab muss man versuchen zu definieren, welcher Inhalt den Einzelbegriffen zukommen soll. Die Meinungsverschiedenheiten über das fragliche Kriterium rühren nämlich in erster Linie davon her, dass manche Forscher diese Einzelbegriffe nach eigenem Geschmack aufgefasst haben. Zu überprüfen sind also die folgenden Begriffe: Wille, Absicht (Intention), Erklärung, Irrtum, Willenserklärung und Inhalt. Bei dieser Überprüfung gehen wir von der Gemeinsprache und nicht, wie bisher oft, von der Psychologie aus. Es soll also geklärt werden, in welchen verschiedenen Bedeutungen man die fraglichen Wörter verwenden kann sowie besonders, welche dieser Wortbedeutungen in den für diese Untersuchung in Frage kommenden Zusammenhängen auftreten können.

Für die Klärung der Irrtumsfälle ist es ausserdem vonnöten zu erhellen, welche Bedeutung dem Umstand zukommt, dass im Schrifttum die Begriffe »stillschweigende« und »ausdrückliche« Willenserklärung verwendet werden, wobei vor allem die Klärung der ersteren Begriffes für uns wichtig ist.

Welche Irrtumsfälle unter § 32, Abs. 1, OikTL fallen und welche nicht, dürfte sich erst nach diesen Klarstellungen bestimmen lassen, und im Zusammenhang damit kann man ferner feststellen, ob das Kriterium der Divergenz zwischen Wille und Erklärung auch zu einer sachlich gerechtfertigten rechtlichen Gliederung herangezogen werden kann. Schliesslich dürften sich so auch Möglichkeiten der Handhabe für die rechtlichen Erwägungen von Fällen ergeben, die ausserhalb der besagten Rechtsnorm verbleiben.

Teil I.

HISTORISCHE ÜBERSICHT

(§§ 2—12)

Die rechtliche Bedeutung des Irrtums war im römischen Recht, so bald man ihm Aufmerksamkeit schenkte, durch die äusseren Umstände, mit denen er verknüpft war, bestimmt. Das Kriterium darüber, ob der Irrtum von rechtserheblicher Bedeutung war oder nicht war, lag m.a.W. im Gegenstand des Irrtums beschlossen. So entstanden denn auch die wohlbekannten Begriffe des *error in negotio, in persona, in corpore* und *in materia.*

Schon relativ früh erwachte hingegen Unzufriedenheit mit diesen kasuistischen Bestimmungen, nachdem sie durchaus nicht allen im praktischen Leben auftretenden Anforderungen gerecht werden konnten. Zu einem ersten Versuch der Schaffung allgemeinerer Bestimmungen kam es von seiten der Scholastiker; sie zogen das irrende Subjekt in Betracht und erstrebten eine Definition der Relevanz des Irrtums nach Massgabe dessen, ob die Vorstellungen, in Bezug auf die der Betreffende sich geirrt hatte, sich an wesentliche Sachteile des Rechtsgeschäfts anschlossen oder nicht.

Was die Vertreter des Naturrechts betrifft, so hat auch Grotius das Irrtumsproblem unter dem Aspekt des irrenden Subjekts betrachtet, doch spielte für ihn — im Gegensatz zu den Scholastikern — bei der Relevanz des Irrtums eine Rolle, ob der Irrtum für den betr. Beschluss von erheblicher Bedeutung war oder nicht. Pufendorf stimmte Grotius zu, erhob aber noch die Forderung, dass auch der Adressat den Irrtum bemerken können müsse. Als erster dürfte sodann Gundling den Irrtum als psychologische Erscheinung betrachtet haben — er brachte ihn in Verbindung mit der Frage der Willensbildung. Wolf wiederum richtete als erster sein Augenmerk auf den Begriff der Willenserklärung, der nach ihm sowohl den Willen als auch die Erklärung voraussetzte.

Der Einfluss der Lehren der Naturrechtler lässt sich in der preussischen und in der österreichischen Gesetzgebung erkennen.

Der Begriff der Willenserklärung trat erstmals im preussischen Recht auf; die Grundlage für die Irrtumsbestimmungen bildete die erwähnte kasuistische Gliederung des römischen Rechts, doch wurde sie insofern erweitert, als eine rechtserhebliche Bedeutung den an Personen oder Gegenstände geknüpften Eigenschaften nur dann zugestanden wurde, wenn der Irrtum für den Erklärenden von erheblicher Bedeutung war. Die Bewertung dieser Frage, d.h. in welchen Fällen der Irrtum für den Erklärenden von erheblicher Bedeutung war, wurde jedoch nach verschiedenen Prinzipien vorgenommen. Während nämlich im ersteren Falle ein subjektiver Massstab angelegt wurde, mass man den Bedeutungsgrad von Irrtümern in Bezug auf Sach- und Personeneigenschaften mit objektivem Mass.

Die Irrtumsbestimmungen des österreichischen BGB darf man kurz so charakterisieren: Der Erklärende ist berechtigt, sich auf seinen Irrtum zu berufen, wenn der betr. Irrtum für ihn erhebliche Bedeutung gehabt hat und wenn dieser Irrtum durch den Adressaten verursacht oder für diesen wenigstens erkennbar war.

Mit den Beobachtungen v. Savignys nahm die von den römischen Quellen ausgehende Forschung eine entscheidende Wendung. Während der Irrtum in den früheren Darstellungen — sowohl bei den am röm. Recht wie bei den am Naturrecht orientierten Forschern — als eine einheitliche, mit der Willensbildung zusammenhängende Erscheinung dargestellt worden war, gelangte v. Savigny zu zwei Kategorien von Irrtumsfällen, u.zw. je nach der Phase ihres Auftretens. Er unterschied zwischen einem »ächten« oder im Zusammenhang mit der Willensbildung auftretenden Irrtum und einem »unächten«, oder wie es später Zitelmann genauer feststellte: einem im Verlauf der Erklärung auftretenden Irrtum. Hiermit nahm die Gliederung in Motiv- und Erklärungsirrtum ihren eigentlichen Ursprung, und darüber hinaus war ein wesentlicher rechtlicher Gesichtspunkt mit dieser Gliederung verknüpft — der Motivirrtum blieb rechtlich unerheblich, während der Erklärungsirrtum die Nichtigkeit einer Willenserklärung bewirkte.

Diese durch v. Savigny vorgenommene, auf rein psychologischen Kriterien fussende Distinktion der Irrtumsfälle hat im rechtlichen Denken schon seit einem Jahrhundert dominierende Bedeutung gehabt. Dem konnte auch nicht entgegenwirken, dass sie, wie schon Zitelmann gezeigt hatte, nicht zusammengehörten mit den Fällen des error in negotio, in persona, in corpore und bestimmten Fällen des error in materia; diese alle hatte v. Savigny zu den Erklärungsirrtümern, d.h. zu den Fällen der Divergenz von Wille und Erklärung gerechnet.

Besonders augenscheinlich tritt der Einfluss der v. Savignyschen Art des Rechtsdenkens in den Vorarbeiten zum deutschen BGB zutage. Obwohl es das betr. Komité bei zweiter Lesung der Vorlage zum BGB in Zweifel zog, ob die erwähnte Gliederung den Tatsachen Rechnung trage, bezog sich das Komité bei der Vorlage dennoch auf diese Gliederung, und zwar unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass diese Unterscheidung für die Rechtspraxis unüberwindbare Schwierigkeiten mit sich bringen könne. Wenn dann das Komité auch psychologische Kriterien vermied oder anderseits durch seine Formulierungen den Sachverhalt zu umgehen suchte, so wird davon das Faktum nicht widerlegt, dass die betr. Gliederung für die Stellungnahmen des Komités von nicht unwesentlicher Bedeutung gewesen ist.

Die bei den Vorarbeiten zum deutschen BGB obwaltende Vorsicht ist allerdings bei der Ausarbeitung der Irrtumsbestimmungen aller Länder nicht zu beobachten. Die erwähnte Unterscheidung ist nämlich in der Gesetzgebung vieler Länder, u.zw. unter Verwendung der

diesbezüglichen Formulierungen zur Basis der Irrtumsbestimmungen gemacht worden. Das war der Fall beim Sächsischen BGB, noch vor Inkrafttreten des deutschen BGB; später u.a. in dem schon erwähnten österr. BGB sowie im schweizerischen OR, und in der Gesetzgebung vieler anderer Länder.

Die bei v. Savigny vorgenommene Unterscheidung der Irrtumsfälle hat nun aber auch in einer anderen Hinsicht richtungweisend auf das Rechtsdenken gewirkt. Indem er nämlich dafür hielt, dass bei einem uneigentlichen Irrtum — also wenn irrtümlicherweise die Willenserklärung ihrem sprachlichen Ausdruck nach nicht dem Willen ihres Urhebers entsprach — Rechtsungültigkeit eintrat, so gab er mit dieser prinzipiellen Stellungnahme den Anstoss nicht nur zu Iherings culpa-in-contrahendo -Lehre, sondern auch zu der Debatte, die im Rechtsschrifttum einerseits über die Willenstheorie, anderseits über die Erklärungs- und Vertrauenstheorie geführt worden ist.

Nach der ersten, d.h. nach der auf v. Savignys Willenstheorie fussenden Theorie, wurde die Entscheidung über Irrtumsfragen mittels begrifflicher Abgrenzungen gefällt. Die Entscheidung in Irrtumsproblemen hing m.a.W. davon ab, ob — abgesehen von dem betr. Irrtum — die Skala des Willenserklärungsbegriffes erfüllt war oder nicht.

Die Vertreter der Erklärungs- u. Vertrauenstheorie wiederum massen den ehrwähnten Umständen keine oder jedenfalls keine entscheidende Bedeutung bei, sondern nur der Frage, welche rechtlichen Erwägungen, u.zw. in erster Linie die Sicherheit des Wirtschaftslebens, voraussetzt.

Während die Vertreter der Willenstheorie entsprechend ihrem Ausgangspunkt lediglich dem Erklärenden und seinen Interessen Beachtung schenkten, nahmen die Vertreter der Erklärungs- und Vertrauenstheorie die Sicherung der Interessen des Adressaten zu ihrem Ausgangspunkt. Die Vertreter der einen wie der anderen Seite waren jedoch zu Kompromissen an die Gegenseite genötigt, so dass sich ihre Stellungnahmen bei Entscheidungen in der Praxis letztlich nur wenig unterschieden. Die Stellungnahme zugunsten des einen oder des anderen hatte somit letzten Endes mehr prinzipiellen Charakter, und es ging hauptsächlich darum, welche Theorie der Hauptregel am nächsten kam.

Vor allem muss festgehalten werden, dass die Vorlage zum deutschen BGB bewusst auf dem Grund der Willenstheorie stand, was bei den Vorarbeiten ausdrücklich vermerkt wurde. Bei der zweiten Lesung kam das betr. Komité trotz allem zu der Auffassung, dass in Irrtumsfällen

eine Entscheidung weder auf Basis der Willens- noch auf Basis der Erklärungs- und Vertrauenstheorie erfolgen könne. Die Entscheidung sei vielmehr ausschliesslich auf Grund davon zu treffen, was bei einer Gegenüberstellung der Interessen des Erklärenden und des Adressaten bzw. Dritter mit den Prinzipien von Gerechtigkeit und Billigkeit jeweils am besten in Einklang stehe.

Was wiederum v. Savignys »unächte» Irrtümer betrifft, d.h. Fälle, in denen die Erklärung nicht den Willen wiedergibt, so sind diese Fälle im heutigen deutschen Recht in zwei Gruppen gegliedert, nämlich in die Begriffe Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum. Diese Distinktion ist im Schweizer Recht zwar nicht expressis verbis gemacht, doch wird sie im Schrifttum der Klärung von Irrtumsfällen zugrunde gelegt.

Dieser sog. unechte Irrtum bewirkt nun heute nicht mehr, wie das seinerzeit v. Savigny darstellte, ohne weiteres die Nichtigkeit der Willenserklärung, sondern im deutschen Recht, wie im Falle des Grundlagen-Irrtums nach Schweizer Recht, ist weitere Voraussetzung, dass der Irrtum für den Erklärenden von erheblicher Bedeutung war. Diese Frage ist, dem Recht beider Länder entsprechend, sowohl nach subjektiven wie nach objektiven Prinzipien zu bewerten.

Nachdem das deutsche Recht mit Ausnahme der Eigenschaften von Personen oder Sachen die vom römischen Recht geschaffenen Error-Kategorien aufzählt, werden die genannten Gruppen im Schweizer Recht als ein Beispiel angeführt. Gleichwohl muss schon hier festgestellt werden, dass sie nach und nach aus der Rechtspraxis verschwunden sind und dass die Gerichte heute nur noch nach den Grundlagenirrtum-Bestimmungen erkennen.

Was die Sicherung der Interessen des Adressaten betrifft, so hat sowohl das deutsche wie das Schweizer Recht in gewissem Sinne das von Ihering geschaffene culpa-in-contrahendo-Prinzip übernommen. Nach Schweizer wie nach deutschem Recht ist nämlich der Urheber einer Willenserklärung, der sich unter Berufung auf einen Irrtum seiner Verpflichtungen entbinden will, zur Entschädigung der negativen Vertragsinteressen des Adressaten verpflichtet. Ein Unterschied besteht jedoch insofern, als die Verpflichtung zum Schadenersatz für den Erklärenden nach deutschem Recht davon unabhängig ist, ob er — der Erklärende — an dem Irrtum schuld ist oder nicht, während nach Schweizer Recht diese Verpflichtung nur bei Fahrlässigkeit des Erklärenden besteht.

Schliesslich muss noch hervorgehoben werden, dass zwar die Schuldhaftigkeit des Erklärenden von Willenserklärungen sowohl im römischen wie im Gemeinen Recht nicht unbeachtet blieb, dass dieser Umstand aber heute weder im deutschen noch im Schweizer Recht — mit Ausnahme von Schadenersatzverpflichtungen bei dem letzteren — für die Erwägungen in Irrtumsfragen von Bedeutung ist.

Teil II.

POSITIVES RECHT

I Kapitel

DIE IRRTUMSBESTIMMUNGEN DES GESETZES ÜBER RECHTSGESCHÄFTE.

§ 13. *Überblick.*

Vor einer eingehenderen Klarlegung des Inhalts von § 32, Abs. 1 OikTL sei durch einen Vergleich mit den Irrtumsbestimmungen des deutschen Rechts ein allgemeiner Überblick gegeben.

Es sei hier zunächst darauf hingewiesen, dass die einschlägigen Bestimmungen beider Länder auf der Unterscheidung von *Motiv- und Erklärungsirrtum* fussen. Sowohl die Bestimmung des OikTL wie § 119, Abs. 1 BGB betreffen lediglich den Erklärungsirrtum.

Was die allgemeine Formulierung der Bestimmungen zum Erklärungsirrtum betrifft, so ist ein wesentliches Abweichen des OikTL vom BGB-Text festzustellen, während der Vorschlag zu Satz 1 in § 98 BGB im finnischen Recht eine ziemlich genaue Entsprechung findet.

Überprüfen wir die verschiedenen Irrtumsarten, durch die eine Divergenz von Wille und Erklärung hervorgerufen werden kann, so wird vom OikTL nur ein Beispiel, nämlich der Schreibfehler erwähnt. Im Vorschlag zu § 98 BGB war nicht einmal das erwähnt, sondern nur vom Irrtum allgemein gesprochen. § 119 BGB versucht dagegen die Schwierigkeiten zu umgehen, die durch Verwendung eines Kriteriums der Divergenz von Wille und Erklärung gegeben sind, weshalb in ihm zwei verschiedene Irrtumsgruppen festgelegt werden.

Nach Vorschlag zu § 98 BGB war derjenige, der eine Willenserklärung abgibt, zur Berufung auf seinen Irrtum nur berechtigt, wenn dieser Irrtum eine für den Erklärenden erhebliche Bedeutung hatte. Nach § 119 BGB war zur Bewertung dieses Sachverhaltes sowohl der subjektive wie der objektive Massstab anzuwenden.

Die diesbezügliche Bestimmung des OikTL lässt es jedoch dahingestellt sein, ob der Irrtum für den Erklärenden von erheblicher Bedeutung war oder nicht; somit enthält das Gesetz auch nicht — wie die Vorlage zu § 98 BGB — *Mutmassungen* darüber, wann einem Irrtum für den Erklärenden die erwähnte Bedeutung beizumessen ist.

Was die Schuldhaftigkeit des Erklärenden betrifft, so muss erwähnt werden, dass diesem Umstand in der Vorlage zum BGB wesentliche Bedeutung beigemessen wurde, dass er aber nach § 119 BGB unbeachtet bleiben kann. In derselben Weise verhält sich auch die diesbezügliche Rechtsnorm nach OikTL. Es ist mithin die Entscheidung nicht davon abhängig, ob eine Schuldhaftigkeit des Erklärenden vorliegt oder nicht.

Verfolgt man, in welcher Art der Erklärende für seinen Irrtum verantwortlich ist, dann lässt sich beobachten, dass die Lösung dieser Frage im OikTL nach anderen Prinzipien vorgenommen ist als im deutschen Recht.

Nach § 119 BGB ist, wer eine Willenserklärung abgibt — ebenso wie das schon in der Vorlage zu § 98 BGB vorgesehen war — berechtigt, sich auf seinen Irrtum zu berufen, auch dann, wenn der Adressat in gutem Glauben war, d.h. wenn er weder gewusst hat noch hat wissen müssen, dass ein Irrtum des Erklärenden vorlag.

Nach § 32, Abs. 1 OikTL ist dagegen der Erklärende *im allgemeinen* nicht berechtigt, sich in entspr. Fällen auf seinen Irrtum zu berufen. Umgekehrt ist die Willenserklärung trotz des Irrtums für den Erklärenden bindend.

Weil nach deutschen Recht Willenserklärungen trotz Irrtum des Erklärenden für diesen nicht bindend sind, muss sich der bona fide verhaltende Adressat damit begnügen, dass der ihm durch sein Vertrauen in die Willenserklärung des Erklärenden erwachsene Schaden von diesem vergütet wird.

Nach finnischem Recht ist der Adressat dagegen in ähnlichen Fällen im allgemeinen berechtigt zu fordern, dass die Erklärung trotz des Irrtums ihrem Inhalt entsprechend erfüllt wird.

Zu erwähnen ist ferner der Unterschied des deutschen und finnischen Rechts in Bezug auf die Art der Ungültigkeit von Irrtumsfällen.

Während nach deutschem Recht die Willenserklärung anfechtbar ungültig ist, ist eine Anfechtung nach finnischem Recht nicht erforderlich; eine Berufung auf Ungültigkeit kann in völlig freier Form erfolgen — ebenso wie nach Schweizer Recht.

§ 14. *Zu den notwendigen Inhalten des Kriteriums der Divergenz von Wille und Erklärung.*

Nach der Vergleichung ist zu überprüfen, zu welcher Auffassung man über den Inhalt des Divergenzkriteriums in den skandinavischen Ländern gelangt, das in der Vorlage zu § 98 BGB und in § 32, Abs. 1 OikTL verwendet wird und das seinerzeit von Zitelmann so heftig kritisiert worden ist.

Bei einer Durchsicht der Stellungnahme verschiedener Forscher ist ziemlich schnell zu beobachten, dass der Inhalt dieses Kriteriums sehr verschieden aufgefasst worden ist. Das dürfte darauf zurückzuführen sein, dass die einzelnen Forscher den in Zusammenhang mit diesem Kriterium auftretenden Begriffen verschiedene Inhalte gegeben haben.

Was zunächst das in diesem Kriterium verwendete Wort »Willenserklärung» betrifft, so ist festzuhalten, dass dieser Begriff nach wie vor zu den umstrittensten der Rechtswissenschaft gehört. Das dürfte hauptsächlich darauf beruhen, dass man sich bisher nicht darüber hat einigen können, wie die Teile dieses Wortes — d.h. Wille und Erklärung — zu verstehen sind. Einzelne Forscher haben diese Wörter in stark divergierendem Sinne gebraucht; ja es gibt sogar Forscher, die sie in verschiedenen Zusammenhängen in verschiedenem Sinn verwenden.

So kann das Wort »Wille» in zwei Bedeutungen gebraucht werden. Es kann verwendet werden, wenn der Gedanke im Blickfeld steht, der den vom Erklärenden angestrebten Zweck abspiegelt. Anderseits kann vom »wirklichen» Willen gesprochen werden, wobei sich die Aufmerksamkeit dann durchaus nicht in der ebenerwähnten Bedeutung auf den Willen richtet, sondern darauf, was als der Wille des Erklärenden gelten muss, falls er bei der Kundgabe gewusst hätte, wie es mit der Sache, in Bezug auf die er irrte, tatsächlich stand. Während demnach im ersteren Falle der »Wille» in seiner tatsächlichen Bedeutung im Blickfeld lag, richtet sich beim letzteren Fall die Aufmerksamkeit auf einen hypothetischen Willen. Es handelte sich m.a.W. um eine willensbezügliche Fiktion.

Die eine Verwendung des Wortes Erklärung kann erfolgen, wenn jemand seine Aufmerksamkeit auf die Kundgabe als solche richtet (declarandum), die andere wiederum, wenn das Ergebnis der Handlung, ein Dokument od. dgl. Gegenstand der Aufmerksamkeit ist (declaratum).

Das Wort Erklärung (fi. »ilmaisu») hat eine so breite Bedeutung erhalten, dass die in § 32, Abs. 2 OikTL bestimmten Fälle als Irrtumsfälle erklärt werden können. Dieser Absatz betrifft Fälle, in denen eine Willenserklärung, die im Telegramm-Verkehr oder mündlich durch Boten übermittelt wird, in ihren Inhalt durch einen Übermittlungsfehler verändert ist. Hierbei ist die Willenserklärung A.s als Nachricht in der Form verstanden, in der sie bei B, dem Adressaten, angelangt ist. Nachdem diese Nachricht ohne A.s Wissen mit A.s Absichten in Gegensatz steht, wurde ein Irrtum als gegeben erachtet.

Auf Grund hiervon darf indessen schon in diesem Zusammenhang festgestellt werden, dass man gewissermassen von zwei verschiedenen Erklärungen A.s sprechen kann, sofern A.s Mitteilung an B. in der Form, in der sie zu B. gelangte, als A.s Mitteilung aufgefasst wird. Zunächst besteht die Mitteilung, die A. zur Übermittlung an B. einem Boten oder dem Telegraphen übergab, und die A.s Intentionen voll entspricht. Ein zweites ist die Mitteilung, die durch Vermittlung des Boten oder des Telegraphen zur Kenntnis von B. gelangt. Meines Erachtens kann nur die erstere Mitteilung als Willenserklärung A.s aufgefasst werden. Wird so verfahren, so ist die Erörterung hinfällig, wenn der Irrtum in obengeschilderter Art als eine Divergenz von Wille und Erklärung aufgefasst wird. Auch gibt die Formulierung der betr. Bestimmung hierfür keine Handhabe — es wird nämlich nicht von einem Irrtum, sondern von einem »Fehler» gesprochen, der infolge der Übermittlung eingetreten ist.

Wegen der Schwierigkeiten, die bei einer derartigen Definition des Begriffes »Willenserklärung» auftraten, haben viele Forscher danach gestrebt, dieses Wort völlig zu vermeiden und es durch irgendeinen anderen Terminus zu ersetzen. So hat man z.B. zu dem Ausdruck »Versprechen» gegriffen oder auch völlig neue Begriffe gebildet, wie z.B. »det dispositive utsagn» (die dispositive Aussage).

Hier zu bleibt indessen anzumerken, dass in § 32, Abs. 1 OikTL einerseits von Willenserklärung, anderseits von einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung gesprochen wird, und dass somit verständlicherweise der Inhalt der Bestimmung nicht klargestellt werden kann, indem man einfach neue Termini schafft, denen man den gewünschten Inhalt unterlegt.

Bei einer Klarstellung des Inhalts dieser Bestimmung müsste demgegenüber ausgegangen werden von einer Klärung aller der Begriffe, die in ihrem Bereich Verwendung finden. Bei Lösung dieser Aufgabe dürften dann dieselben Prinzipien zur Anwendung kommen wie auch bei sonstigen Gesetzes-Auslegungen. Wenn also nicht besondere Umstände anderes erheischen ist zum Ausgangspunkt die Bedeutung zu wählen, die das betr. Wort innerhalb der Gemeinsprache hat. Hat man, von dieser Basis aus, die Bedeutung der bei dem jeweiligen Kriterium verwendeten Wörter eruiert, so dürfte man danach auch Klarheit über den Inhalt des herangezogenen Kriteriums erlangen.

II. Kapitel

EINZELDARSTELLUNG DER BEGRIFFE, DIE IN ZUSAMMENHANG MIT DEM DIVERGENZKRITERIUM VON WILLE UND ERKLÄRUNG AUFTRETEN.

Was mit dem Willen und mit der Absicht zu verstehen ist. (§ 15 und) § 16.

Der Begriff »Wille» (fi. tahto) im Rechtsschrifttum ist im allgemeinen mit den Resultaten der Zitelmannschen Studien auf diesem Gebiet verknüpft. Z. verstand unter »Wille» die psychische Ursache, die zu einer Bewegung des Körpers führt. Unter dem bewussten Willen versteht man, dass der Betreffende eine bestimmte Vorstellung von der Körperbewegung haben muss, die der erwähnte psychische Prozess durch Vermittlung der motorischen Nerven hervorruft.

Während es nach Zitelmann nur im Zusammenhang mit körperlichen Bewegungen angängig ist, vom Willen zu sprechen, so gab er doch der Folge dieser körperlichen Bewegung — unter der Voraussetzung, dass der Betreffende hiervon eine Vorstellung hatte — die Bezeichnung »Absicht».

Schon Enneccerus hatte darauf hingewiesen, dass Zitelmanns Begriffe hier zu eng gefasst sind, obzwar es auch ihm — Ennecerus — nicht möglich war, den Inhalt der besagten Begriffe genau zu definieren.

Bevor wir mittels einer sprachlichen Analyse klarzustellen versuchen, was mit »Wille« und »Absicht« gemeint sei, dürfte es angebracht sein, auf einen Gesichtspunkt einzugehen, der bei allem sprachlichen Ausdruck zu beachten ist.

Wer sich darüber klar werden will, was mit einem bestimmten Wort gemeint ist, darf dieses Wort nicht isoliert betrachten, sondern in dem Zusammenhang, in dem es gebraucht ist. Ein und dasselbe Wort kann ja in seiner Bedeutung je nach dem Zusammenhang variieren. Das darf nun wiederum nicht zu dem Schluss verleiten, dass sich Wörtern keine bestimmten Inhalte zuweisen liessen. So können bestimmte Wörter sogar einen sehr genau abgrenzbaren Inhalt haben, vorausgesetzt, dass sie in ähnlichem Zusammenhang auftreten. Werden wiederum verschiedene Zusammenhänge gegeneinander gestellt, so kann die Bedeutung eines Wortes von Fall zu Fall ganz unterschiedlich sein.

Das Wort »Wille« kann u.a. verwendet werden, wenn von menschlichen Eigenschaften die Rede ist. In den hier zu untersuchenden Zusammenhängen wird das Wort eher zur Bezeichnung bestimmter seelischer Spannungszustände gebraucht. Genauer gesagt ist darunter zu verstehen ein inneres Streben, das zur Erreichung eines Zweckes dient und das auf eine bewusste Erwägung zurückgeht.

Das Wort »Absicht« (Intention, fi. tarkoitus), das auch im Sinne von »Aufgabe« oder »Funktion« gebraucht werden kann, hat eine Sonderbedeutung, und zwar das Verhältnis vom Gedachten zum Ausgedrückten. Wenn also von der Intention des Erklärenden gesprochen wird, richtet sich die Aufmerksamkeit auf die Vorstellungen, die dieser hat und die er anderen zur Kenntnis bringen möchte.

Bei einem Vergleich der Wörter »Wille« und »Intention« muss darauf hingewiesen werden, dass sich die Bestrebungen eines Individuums auch mittels der Wörter »Trieb« und »Begehren« darstellen lassen. Wenn bei einer Darstellung der verschiedenen Ebenen von Bestrebungen besonders das intellektuelle Element berücksichtigt wird, so dürfte sich folgende Ordnung herausstellen: Trieb, Begehren, Wille, Intention. Wird das Wort Trieb verwendet, so wird nicht vorausgesetzt, dass eine Vorstellung von der betr. Bestrebung existiert. Gerade diese Vorstellung ist aber Gegenstand unserer Aufmerksamkeit, wenn wir von einer Intention sprechen. Von einem Bestreben ist, wenn von Intentionen gesprochen wird, nur insofern die Rede, als die Vorstellung oder Assoziation, die dann im Blickfeld steht, die Stelle oder den Zustand angibt, die von dem Erklärenden angestrebt wird — d.h. wohin er intendiert.

§ 17. *Zum Inhalt des Begriffes »Erklärung«.*

Bei den in dieser Untersuchung auftretenden Zusammenhängen ist mit dem Wort »Erklärung« (fi. ilmaisu) ein bestimmtes Verhalten einer Person zu verstehen. Hierbei richtet sich das Augenmerk indessen nicht allein auf das rein äusserliche, sozusagen objektiv wahrnehmbare Verhalten, vielmehr ist — wie schon von Zitelmann dargelegt — auch der subjektive, d.h. der zur Innenwelt der betr. Person gehörige Teil zu beachten.

Wird das Verhalten von dieser subjektiven Basis aus beobachtet, so kann es genau so gut instinktiv wie absichtlich sein. Wird allerdings vom instinktiven Verhalten gesprochen, so kommt das Wort »Erklärung« nicht in Frage; es würde ja besagen, dass ein bewusstes, absichtliches Verhalten gemeint ist.

Was einzelne Arten der Erklärung betrifft, so lässt sich unterscheiden zwischen mittelbarer und unmittelbarer Erklärung. Der letzteren dienen Signale und Symptome, ersterer dagegen die Verwendung von Symbolen.

Unter Signalen verstehen wir Bewegungen, Gesten, Worte usf., die von jemandem hervorgebracht sind, und die unmittelbares Handeln des Beobachters herbeiführen. Unter Symptomen wiederum wird etwas verstanden, was zum emotionalen Teil der Person gehört. Mienen und Gebärden sind im allgemeinen Symptome.

Mit Symbolen anderseits sind solche Zeichen gemeint, die die Meinung des Individuums darlegen, vertreten, angeben. Mit ihrer — der Symbole — Hilfe möchte das Individuum anderen die eigenen Meinungen, Vorstellungen erkennbar machen. Das Symbol ist m.a.W. ein darstellendes Zeichen.

Das wichtigste System darstellender Zeichen ist die Sprache; sie fusst auf der Verwendung von Symbolen. Die Sprache ist nun nicht willkürlich danach ausgerichtet, was ein Individuum etwa mit ihren Zeichen zum Ausdruck bringen will, sondern sie ist eine nach festen Prinzipien aufgestellte Ganzheit oder ein Symbolsystem.

Das Sprechen — die gesprochene Sprache — ist die ursprüngliche, der schriftliche Ausdruck eine hierneben sekundäre Erscheinung; durch letzteres werden nur Zeichen geschaffen, die den Worten der gesprochenen Sprache entsprechen.

Auch Mienen und Gebärden können darstellende Zeichen sein. Das ist aber der Fall nur dann, wenn sie in einem durch sprachliche Mittel

gegliederten Zusammenhang auftreten. Normalerweise gehören sie — wie oben schon dargelegt — in den Bereich des unmittelbaren Ausdrucks.

Die wichtigste Bedeutung der Mienen und Gebärden liegt, vom Standpunkt unserer Untersuchung aus gesehen, darin, dass durch sie eine Ergänzung der mittelbaren Erklärung erfolgen kann.

Was den Inhalt der Erklärung betrifft, so kann es sich hierbei um einen jeden beliebigen Umstand im Bewusstseinsbereich des Individuums handeln; er kann somit genau so gut zum intellektuellen wie zum emotionalen Seelenleben gehören.

Es ist ferner festzustellen, dass eine nicht zweckhafte Erklärung, d.i. eine solche ohne Funktion, keinesfalls möglich ist. Eine Erklärung ist demnach kein selbständiger Faktor, sondern ein Mittel, mit dessen Hilfe man sich das von dem intendierenden Individuum angestrebte Ziel als erreichbar vorstellen kann.

§ 18. *Analyse des Irrtums-Begriffes.*

In den Zusammenhängen, die für den Bereich dieser Untersuchung in Frage kommen, weist das Wort Irrtum (fi. erehdys) zwiefache Bedeutung auf: einerseits kann es für eine falsche Beobachtung, einen falschen Eindruck, oder anderseits für ein Versehen (fi. epähuomio) gebraucht werden.

Im ersteren Falle wird vorausgesetzt, dass der Irrende eine fehlerhafte, vom tatsächlichen Sachverhalt abweichende Vorstellung hat, und es ist hier demnach eine dem Seelenleben angehörende Erscheinung zu beobachten.

Im zweiten Falle hingegen richtet sich die Aufmerksamkeit auf den Mangel an Sorgfalt, den das Individuum in seinem Tun, in diesem Falle also in seinem Erklärensverhalten, an den Tag gelegt hat. Diese Fälle stehen somit immer in Zusammenhang mit dem Verhalten, wogegen von falscher Vorstellung gesprochen werden kann, ohne dass dadurch das Verhalten ins Gesichtsfeld rückt.

Wie oben dargelegt, kann als Inhalt der Erklärung jeder beliebige, in den Bewusstseinsbereich des Erklärenden fallende Umstand auftreten. Findet nun, falls im obenerwähnten ersteren Sinne von einem Irrtum gesprochen wird, allein der Umstand Beachtung, dass die Vorstellung eine falsche war, so ist einleuchtend, dass diese sich mit einer

Erklärung beliebigen Inhalts verbinden kann. Demnach ist ein Irrtum keineswegs nur mit willensbezüglichen Erklärungen verknüpft, wie oben schon ausgeführt wurde.

Um sich genauere Klarheit darüber zu verschaffen, in wie verschiedener Art ein Irrtum sich mit einer Erklärung verknüpfen kann, und besonders darüber, in welcher Phase ein Irrtum im Verhältnis zur Kundgabe auftreten kann, ist es am Platze, verschiedene Irrtumssituationen näher zu analysieren. Hierbei ergibt sich folgendes Resultat:

Wird mit »Irrtum» eine falsche Vorstellung gemeint, so kann der Fehler, den diese falsche Vorstellung in Zusammenhang mit willensbezüglichen Erklärungen verursachen kann, in zwei verschiedenen Phasen auftreten.

Erstlich kann sich der Fehler im Verlauf der Willensbildung, d.h. beim Motivationsprozess einstellen. Hierbei ist die falsche Vorstellung, falls sie von Bedeutung war, ein Willensmotiv. Es handelt sich also um einen Irrtum im Beweggrund.

Zweitens kann die falsche Vorstellung beim Abfassen der Erklärung auftreten, also in der Phase, während der das Individuum, das von dem angestrebten Zweck eine klare Vorstellung hat, diese Vorstellung mittels der gewählten Zeichen anderen zur Kenntnis bringen will. Es kann nun der Fall eintreten, dass der Erklärende hierbei zu Mitteln greift, die dem Bild, zu dessen Wiedergabe sie gewählt wurden, nicht entsprechen.

Wird mit »Irrtum» ein Versehen verstanden, so erfolgt der Fehler, der in diesem Falle zu beobachten ist, in Zusammenhang mit der Kundgabe. Mangels Aufmerksamkeit oder durch Ausserachtlassung nimmt das Individuum nicht wahr, dass es auf Grund seiner Verhaltensweise Zeichen hervorbringt, die nicht denen entsprechen, die es anderen zur Kenntnis bringen will.

Ein Irrtum, der beim Abfassen der Erklärung aufgetreten ist, unterscheidet sich von einem Versehens-Irrtum also in der Hauptsache darin, dass der Erklärende im ersteren Falle Zeichen hervorbringt, die er hervorbringen wollte, wohingegen er bei einem Versehen Zeichen hervorbringt, die mit seinen Intentionen in Gegensatz stehen.

Werden die mit dieser Analyse des Wortes »Irrtum» erzielten Resultate mit den früher angeführten verglichen, so ergibt sich folgendes Bild:

Vergleicht man die Fälle von Versehen mit Zitelmanns Kategorie »Irrtum im Bewusstsein», so dürfte evident sein, dass es sich in beiden Fällen um dieselben Situationen handelt. Verschieden ist nur der Gesichtswinkel, unter dem man sie betrachtet.

Nach Zitelmann steht die *Vorstellung,* die der Erklärende von seinen körperlichen Bewegungen — d.i. von seinem Erklärensverhalten — hat, bei den betrachteten Fällen mit der *Bewegung* nicht in Einklang. Dieses Charakteristikum lässt sich auch in den Versehens-Fällen beobachten. Zu beachten ist allerdings, dass eine solche falsche Vorstellung nicht dieselbe Bedeutung (Funktion) hat wie dann, wenn eine mit dem tatsächlichen Sachverhalt nicht übereinstimmende Vorstellung in der Entstehungsphase von Wille oder Erklärung auftritt. In Fällen von Versehen ist die falsche Vorstellung nicht der Grund dafür, dass die Zeichen, die der Erklärende durch sein Verhalten hervorbringt, mit den Zeichen, die er hervorbringen möchte, nicht übereinstimmen. Die festgestellte Divergenz ergibt sich vielmehr daraus, dass der Erklärende beim Vorgang der Kundgabe nicht in genügendem Masse beachtet hat, was er tut. Grund zu der festgestellten Divergenz ist demnach nicht eine falsche Vorstellung, sondern ein Versehen.

Was Zitelmanns Kategorie »Irrtum in der Absicht» betrifft, so ist einleuchtend, dass diese nicht den Tatsachen entspricht. Leonhard dürfte durchaus im Recht sein, wenn er feststellt, dass die Einführung dieser Kategorie auf ungenauen Sprachgebrauch zurückgeht.

In Betreff der sog. Verlautbarungs-Kategorie kann bei Betrachtung einzelner Fälle festgestellt werden, dass Irrtumssituationen, die während der Abfassung der Erklärung auftreten, grossenteils dieser Kategorie angehören. Immerhin bilden die während der Abfassung aufgetretenen Irrtümer eine grössere Kategorie als die Fälle der Verlautbarungsirrtümer.

Für die Kategorie des Inhaltsirrtums ist hervorzuheben, dass die Einführung dieser Kategorie — wie in den Vorarbeiten zum deutschen BGB ausgeführt ist — nicht auf reellen Gesichtspunkten fusst. Entscheidende Bedeutung hatte vielmehr, was sich ausgehend von rechtlichen Gesichtspunkten als Inhalt der Erklärung ansprechen lässt.

Unterzieht man die einschlägigen Stellungnahmen einer näheren Betrachtung, so ist festzustellen, dass die Entscheidung in den hierhergehörenden Fällen durchaus nicht davon diktiert war, in welcher psychischen Phase der Irrtum auftrat, ob also ein Erklärungs- oder ein Motivirrtum vorlag. Von wesentlicher Bedeutung ist demgegenüber, wie der Fall rechtlich gesehen sowie unter Beachtung der Interessen des Erklärenden und des Adressaten zu beurteilen ist.

Wenn man bei einer Gliederung der Irrtumsfälle auf dem Boden der Realität verbleiben will, so kann man sich über die Vorstellungen des

Erklärenden nicht hinausbegeben. Würde nämlich auch der Adressat in Betracht gezogen, so würde man den Boden der auf Fakten gründenden Begriffsanalyse verlassen. Wir kommen dann in den Bereich rechtlicher Erwägungen, und Gegenstand der Darlegungen sind dann m.a.W. nicht mehr Probleme, die in den Charakteristika des Irrtumsbegriffes fussen, sondern es geht darum, wie der Irrtum bei Beachtung der Interessen des Erklärenden und des Adressaten rechtlich zu beurteilen ist; diese Frage muss vom Problem der Kennzeichen des Irrtumsbegriffes klar getrennt werden.

Vergleicht man den Irrtums-Begriff zur Erhellung mit Nachbarbegriffen, so ist zunächst zu erkennen, dass Unklarheiten wohl nur auftauchen, wenn vom Irrtum im Sinne einer falschen Vorstellung gesprochen ist.

Nachdem beim letzterwähnten Fall vorausgesetzt wird, dass der Erklärende sich dessen nicht bewusst ist, dass die Vorstellung, die er von einer Sache hat, der Wirklichkeit nicht entspricht, können die folgenden Einschränkungen gemacht werden:

Ist sich jemand dessen bewusst, dass er nicht weiss, wie es sich mit einer Sache verhält, so hat er in dieser Hinsicht nicht geirrt. Dasselbe gilt für den Fall, wenn Unsicherheit über den betr. Sachverhalt herrscht. Ferner kann auch dann nicht von einem Irrtum gesprochen werden, wenn eine Sache durchaus nicht Gegenstand der Aufmerksamkeit jemandes war. Wird die Zeitfrage berücksichtigt, so ist festzustellen, dass bei den im Rahmen vorliegender Untersuchung auftretenden Fällen nur dann von Irrtum gesprochen werden kann, wenn jemand beim Abgeben der Erklärung in Bezug auf solche Umstände geirrt hat, die sich auf die Vergangenheit, die Gegenwart oder die *absehbare Zukunft* beziehen.

Die Wörter »Irrtum» und »Voraussetzung» (fi. edellytys) werden oftmals synonym gebraucht. Ist mit Voraussetzung dasselbe wie Vorstellung gemeint, so ist hierbei mit »falscher Voraussetzung» dasselbe gemeint wie mit »Irrtum».

Wird von hinfälligen Voraussetzungen gesprochen, dann kann entsprechend das Wort »Irrtum» gebraucht werden, so lange es sich um Umstände handelt, die nicht über die absehbare Zukunft hinausreichen. Nachdem diese Fälle jedoch nur einen kleinen Bruchteil aller der unter diese Kategorie fallenden darstellen dürften, dürfte der synonyme Gebrauch der Wörter »Voraussetzung» und »Irrtum» nur äusserst selten befugt sein.

Wird der Ausdruck »hinfällige Voraussetzung» bei Umständen benutzt, von denen der Erklärende absolut keine Vorstellung gehabt hat, d.h. wenn Umstände eingetreten sind, die der Erklärende nicht bedacht hatte, so ist das Wort »Irrtum» nicht am Platze.

§ 19. *Was unter »Willenserklärung» zu verstehen ist.*

Unter Heranziehung der oben erfolgten Analyse der Begriffe Wille und Erklärung ist, ausgehend von den sprachlichen Gegebenheiten, unter einer Willenserklärung dasjenige bewusste, absichtliche Verhalten eines Individuums zu verstehen, mittels dessen anderen eine Absicht mitgeteilt werden soll, d.h. der Gedanke, der den Zweck oder den Zustand ausdrückt, den der Erklärende anstrebt.

Wenn sich die Aufmerksamkeit auf die Willenserklärung als eine rechtliche Institution richtet, müssen zu dieser sprachlichen Definition sachbedingte Einschränkungen gemacht werden.

Vorab ist einleuchtend, dass der angestrebte Zweck rechtlicher Natur sein muss. Auf die Frage, inwieweit der Erklärende von der Rechtsnatur seines Zweckes Kenntnis haben muss, darf wohl geantwortet werden: im Bereich des Vermögensrechtes ist der Umstand ausreichend, dass der Erklärende sich darüber klar ist, dass er seinen wirtschaftlichen Zweck nur mit rechtlicher Billigung, d.h. vermittels eines rechtlichen Geschäftes, erreichen kann. Dagegen darf man wohl nicht verlangen, dass der Erklärende darüber Klarheit hat, welchen rechtlichen Typs die jeweils auftretenden Geschäfte sind.

Nachdem von der Willenserklärung vor allem gesprochen wird als von einer Einrichtung des Privatrechts, wird dadurch der Gesichtspunkt, unter dem das betr. Geschäft zu betrachten ist, bestimmt. Die Willenserklärung wird hierbei als eine Teilerscheinung des Rechtssystems gesehen, und sie wird als ein privatautonomes Geschäft betrachtet, m.a.W. als das Mittel, mit dem jemand seine rechtliche Beziehung zu einem anderen in einer von ihm selbst gewünschten Form regeln kann.

Im Rahmen dieser Untersuchung ist also unter einer Willenserklärung ein solcher privatautonomer Gestaltungsakt zu verstehen, bei dem jemand mit bewusstem, absichtlichen Verhalten anderen seine Absicht zur Kenntnis bringt — d.h. den Gedanken, der den von ihm angestrebten rechtlichen Zweck darstellt.

§ 20. *Definition des Inhalts der Willenserklärung.*

Soll klargestellt werden, was als Inhalt (fi. sisällys) einer Willenserklärung zu betrachten ist, so ist zu überprüfen, was mit »Inhalt» und was mit dem Gegenbegriff »Form» zu verstehen ist. Für das Wort Form ergeben sich z.B. insgesamt sieben Hauptbedeutungen. Wenn sie in Bezug auf Erklärungen verwendet werden, ist die Bedeutung der Wörter jedoch ziemlich klar.

Zum Inhalt der Erklärung dürfte alles zu rechnen sein, *was* der Erklärende vorbringt, zur Kenntnis bringt, während zur Form gerechnet wird, *wie* diese Kundmachung erfolgt.

Dem Inhalt der Erklärung sind genauer gesagt alle Themen, Gegenstände und Gedanken zuzurechnen, die in der Kundgabe erwähnt sind und welche durch das Erklärensverhalten anderen zur Kenntnis gebracht werden sollen. Kurz gesagt ist dafür zu halten die Vorstellung oder der Vorstellungskomplex, der Gedanke, den jemand durch sein Verhalten einem anderen zur Kenntnis bringen will.

Zur Form der Erklärung gehört entsprechend die Frage, auf welche äusserlich erkennbare Weise die mitzuteilende Vorstellung oder der mitzuteilende Gedanke anderen zur Kenntnis gebracht wird. Es geht hier in der Hauptsache darum, ob die Kundgabe mündlich oder schriftlich, oder ob sie durch Mienen, Gebärden, oder auch ob sie durch Unterlassung erfolgt.

Was in jedem einzelnen Falle als Inhalt der Erklärung anzusehen ist, muss durch Auslegung entschieden werden. Bei der Auslegung von Willenserklärungen sind bestimmte tatsächliche Umstände zu beachten, aber die Richtlinien, nach denen diese Auslegungen erfolgen müssen, ergeben sich aus rechtlichen Gesichtspunkten.

Was zunächst das Tatsachen-Material betrifft, so ist zu beachten, dass man, wo es um sprachliche Erscheinungen geht, nicht nur die Worte in Betracht ziehen darf, die der Erklärende selbst verwendet hat, sondern dass auch das Gesamtverhalten des Erklärenden berücksichtigt werden muss. Neben den von ihm gebrauchten Worten sind demnach auch seine Mienen und Gebärden zu berücksichtigen. Anderseits darf die abgegebene Erklärung nicht als eine isolierte Einzelerscheinung geprüft, sondern sie muss im Zusammenhang mit dem aus Ort und Zeit resultierenden Hintergrund gesehen werden, mit dem das Erklärensverhalten verknüpft ist.

Berücksichtigen wir die obenerwähnten Umstände, so ergibt sich als Zweck der Auslegung, zu bestimmen, was der Erklärende durch sein Verhalten dem Adressaten zur Kenntnis bringen wollte. Man will also Klarheit darüber erlangen, was die Vorstellung oder der Vorstellungskomplex, der Gedanke ist, den der Erklärende dem Adressaten zur Kenntnis bringen wollte. Genauer gesagt besteht die Aufgabe darin, klarzustellen, was der rechtliche Zweck oder Zustand ist, den der Erklärende anstrebt, die rechtliche Ordnung, die er mittels seiner Erklärung herbeiführen möchte.

Die beschriebene Betrachtung hat unter dem Gesichtswinkel dessen zu erfolgen, an den die Willenserklärung gerichtet ist. Entscheidende Bedeutung kann man der subjektiven Auffassung des Adressaten allerdings nicht zugestehen. Dagegen ist wesentlich die Bedeutung, die ein verständiger und sorgfältiger Adressat der Erklärung gibt.

Während sich die Bedeutung einer Willenserklärung ausschliesslich nach dem Material richtet, das in der einen oder anderen Form dem Adressaten zur Kenntnis gebracht wurde, so können Umstände, die von der Erklärung nicht berührt sind, dem Inhalt der Willenserklärung nicht zugerechnet werden. Aus diesem Grunde verbleibt alles, was bei einer später erfolgenden Ergänzung der Erklärung sozusagen nachgefügt wird, ausserhalb der schon abgegebenen Erklärung.

Ist eine Willenserklärung hinsichtlich ihres Inhalts insofern mangelhaft, als sie nicht auf sämtliche Fragen Antwort gibt, die die durch Abgabe der Willenserklärung hervorgerufene Ordnung mit sich bringt, so ist die Erklärung zu vervollständigen. Diese Aufgabe fällt dem Rechtssystem zu. Hierbei müssen die ergänzenden Gesetzesbestimmungen ebenso wie die üblichen Rechts- und Gewohnheitsnormen Anwendung finden — wie auch die allgemeinen Rechtsprinzipien und die Gesichtspunkte, die aus der Natur der Sache abzuleiten sind.

Teil III.

PUNKTWEISE BETRACHTUNG DES BEGRIFFES WILLENSERKLÄRUNG.

§ 21. *Zur Kritik an dem obengeschilderten Begriff der Willenserklärung.*

Der oben dargelegte Begriff der Willenserklärung ist inhaltlich kaum abweichend davon, was ich schon in meiner Untersuchung »Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu» (Die vermögensrechtliche Willenserklärung) Porvoo 1953, vorgebracht habe. Diese Begriffsdefinition hat sich Kritik zugezogen, und zwar wurde behauptet, dass meine Untersuchungsmethode unrichtig gewesen sei; denn Fakten könnten nicht Ausgangspunkt für die Klarstellung rechtlicher Begriffe sein — wie in obiger Definition vorausgesetzt — sondern nur Rechtsfolgen. Diesem Umstand wurde es zugeschrieben, dass meine Definition des Willenerklärungsbegriffes »zu eng» gefasst sei. Ausserhalb des Begriffes seien die Fälle verblieben, bei denen in der Rechtspraxis allgemein von Willenserklärungen gesprochen wird und bei denen die Rechtsfolge dieselbe sei wie in denjenigen Fällen, die ich in den Bereich des Willenserklärungsbegriffes verwiesen hatte.

§ 21 bringt auf Grund dieser Kritik allgemeine Fragen der Begriffsbildung. Auf Grund der Klarstellung, die auch hier vorwiegend unter Heranziehung sprachlicher Analyse erfolgte, kam ich zu dem Schluss, dass der Umstand, *welcher* Pol des Ursache-Wirkungs-Zusammenhanges zum Ausgangspunkt der Untersuchung genommen wird, für das Endergebnis keine Bedeutung hat, sofern sich nicht aus besonderen Umständen anderes ergibt.

§ 22. *Gliederung der Willenserklärungen in ausdrückliche und stillschweigende.*

Im Rechtsschrifttum werden die Willenserklärungen allgemein in ausdrückliche und stillschweigende eingeteilt. Über das Kriterium, unter dessen Verwendung diese — wahrscheinlich logisch gemeinte — Gliederung durchgeführt ist, konnte keine Einigkeit erzielt werden.

Überprüft man die beiden dem Willenserklärungsbegriff zuteilten Attribute von der sprachlichen Seite her, so zeigt sich, dass diese sich auf den zweiten Teil dieser Wortzusammensetzung, auf das Wort »Erklärung» beziehen. Der Wille, der ja eine Erscheinung des menschlichen Innenlebens ist, ist der Wahrnehmung durch Dritte wohl nie zugänglich, was die Verwendung der erwähnten Attribute jedoch voraussetzt. Es kann somit nur von ausdrücklichen oder von stillschweigenden Erklärungen, nicht aber von einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen gesprochen werden.

Die Bezeichnung »ausdrückliche Erklärung» bedeutet, vom Standpunkt der Gemeinsprache ausgehend, eine besondere, direkte, klare Kundmachung. Von einer »stillschweigenden Erklärung» wird anderseits gesprochen, wenn die Kundmachung durch Schweigen, lautlos vollzogen wird.

Wird von dieser Basis aus die Unterscheidung von ausdrücklicher und stillschweigender Erklärung betrachtet, so ist klar, dass sich kein Faktor feststellen lässt, der beiden in dem Sinne gemeinsam wäre, wie dies die Durchführung einer logischen Gliederung voraussetzt. Eine derartige Gliederung ist in der finnischen Gesetzgebung nicht vorgenommen worden. Es wird dagegen in verschiedenen Bestimmungen von ausdrücklichen Erklärungen gesprochen. Betrachtet man diese Bestimmungen, so darf man behaupten, dass das Wort »ausdrücklich» hier in Übereinstimmung mit der Gemeinsprache gebraucht ist, also dann, wenn eine besondere, klare Kundmachung gefordert wird.

§ 23. *Die konkludenten oder stillschweigenden Erklärungen.*

Nachdem das finnische Recht Rechtsnormen, in denen von stillschweigenden Erklärungen die Rede ist, nicht kennt, wurden hier Situationen herangezogen, die nach dem rechtswissenschaftlichen Schrifttum konkludente oder stillschweigende Erklärungen beinhalten.

Es sind verschiedene Gesetzesbestimmungen betrachtet worden, bei denen die Auffassung herrscht, dass jemand durch sein Stillschweigen eine Willenserklärung abgegeben hat. Nach § 3, Abs. 1 OikTL, letzter Satz, wird die Auffassung vertreten, dass jemand durch sein Stillschweigen eine negative Willenserklärung abgibt. Nach verschiedenen anderen Rechtshinweisen, so §§ 4_2, 6_2, 19, 28_2, 32_2 OikTL sowie nach § 9 des Internordischen Vertragsrechts und auch in einigen Paragraphen des

Kommissionsgesetzes wird die Ansicht vertreten, dass durch Stillschweigen eine positive Willenserklärung zum Ausdruck gebracht wird. Ferner besteht bei den sog. Aneignungshandlungen ebenfalls die Ansicht, dass das Individuum durch sein in bestimmter Form positives Vorgehen eine Zustimmungserklärung abgegeben hat.

Diese Einzelfälle wurden vor allem herangezogen um zu klären, was der *Grund* war, der in den einzelnen Fällen die Verbindlichkeit für den betreffenden Erklärenden herbeiführte. Der Grund war in keinem dieser Fälle, wie festgestellt wurde, dass der Betreffende eine willensbezügliche Erklärung abgegeben hätte. Vielmehr stellte es sich heraus, dass eine Verbindlichkeit unabhängig davon eintrat, ob ein Wollen vorgelegen hatte oder nicht. Ebenso wurde festgestellt, dass sich der Erklärende nicht dessen bewusst zu sein brauchte, ob er durch sein Verhalten einem anderen etwas zur Kenntnis gebracht hatte. In den erörterten Fällen liess sich also weder das eine noch das andere der Charakteristika feststellen, deren Vorliegen sich bei der sprachlichen Analyse des Begriffes »Willenserklärung» ergab.

Es konnte demgegenüber dargelegt werden, dass die Verbindlichkeit in allen herangezogenen Fällen das Resultat gewisser rechtlicher Erwägungen war. Genauer gesagt handelte es sich um ein Ergebnis, das erzielt wurde, indem unter Verwendung rechtlicher Bemessungsprinzipien der Streit gelöst wurde, der durch jemandes Verhalten zwischen diesen und einem anderen, — dem Adressaten — entstanden war.

Bei dem Versuch, die herangezogenen Fälle nach den sie verbindenden Faktoren zu gruppieren, ergaben sich im grossen ganzen zwei Hauptgruppen.

Zur ersten Hauptgruppe gehört beispielsweise der obenerwähnte, im letzten Satz § 3, Abs. 1 OikTL genannte Fall. Dieser Satz ist in dem Internordischen Vertragsgesetz der anderen nordischen Länder nicht enthalten. Er lautet:

»Auf ein Angebot, das mündlich erfolgt, ist, wenn das Angebot angenommen wird, die Annahme unmittelbar zu erklären, wenn nicht für diese Erklärung Frist gewählt worden ist; *erfolgt die Annahme nicht sofort, gilt das Angebot als zurückgewiesen.*»

Nachdem die von diesem Satz vorausgesetzte Willenserklärung in der reellen Welt ohne Entsprechung sein kann, so kann man diesen Fall — sofern man trotzdem von einer Willenserklärung sprechen will — als »fingierte Willenserklärung» ansprechen. Diese Form der Willenserklä-

rung kann der Gesetzgeber — gelegentlich auch ein Gericht — aus technischen Gründen verwenden. In den meisten Gesetzesbestimmungen wird jedoch die entspr. Sache ebensogut und ohne Anlehnung an ein derartiges Bild ausgedrückt.

Die übrigen obenerwähnten Fälle bilden die zweite Hauptgruppe. Als wesentliche Vorbedingung für die Verbindlichkeit in Bezug auf den Erklärenden (A) ist in allen diesen Fällen der Umstand angesehen worden, dass einerseits A nicht mit hinreichender Sorgfalt verfahren ist und dass anderseits B, an den A.s Willenserklärung sich richtete, guten Glaubens war. Der rechtliche Gedanke, auf den die erwähnten Fälle wohl aufbauen, dürfte sich etwa in folgender Form ausdrücken lassen:

Hat A durch sein Verhalten in B begründeten Glauben erweckt, dass A dem B eine willensbezügliche Erklärung bestimmten Inhalts zur Kenntnis bringt, so ist A verantwortlich auf dieselbe Art, als wenn er die erwähnte Willenserklärung abgegeben hätte, vorausgesetzt, dass er bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt diese seinem Verhalten beigemessene Bedeutung hätte bemerken müssen.

Einige solcher Fälle sind in meiner früher erwähnten Untersuchung als »Verhaltenshaftungsfälle» bezeichnet worden. Diese Bezeichnung dürfte indessen insofern ungut sein, als sie das Augenmerk nur auf A lenkt, nicht aber darauf hinweist, dass für das Entstehen der Verantwortung von A wesentliche Voraussetzung der Umstand ist, dass B das Verhalten A.s als Willenserklärung verstanden hat. Nachdem nun bei der Entscheidung in Fragen der Praxis die Aufmerksamkeit sich in allererster Linie auf das letztgenannte Charakteristikum richtet, ist es sachdienlich, dass dieser Umstand auch in schon der Bezeichnung zu Tage tritt. Ich habe diese Fälle in vorliegender Untersuchung deshalb als »Vertrauenshaftungsfälle» bezeichnet.

Rein sprachlich betrachtet ist auch diese Zusammensetzung nun nicht ganz glücklich, weil das Grundwort auf den einen, das Bestimmungswort auf den anderen Partner hinweist. Rechtlich gesehen ist dieses Wort aber gerade aus diesem Grunde besser als das früher verwendete.

Die Resultate brachten mich zu drei Schlüssen:

Nachdem es sich herausgestellt hat, dass A.s Wille in den erwähnten Fällen, im Hinblick auf die Entstehung von Rechtsfolgen, ein irrelevanter Faktor ist, kann es nicht Aufgabe der Auslegung sein, festzustellen,

welches A.s Intention war. Vielmehr wird die Bedeutung, die dem Verhalten A.s zu geben ist, dadurch bestimmt, was B als verständiger und Sorgfalt übender Mensch unter A.s Verhalten versteht. Für diese Fälle kommt also allein die sog. objektive Auslegungsmethode in Betracht. (Vgl. hierzu die obigen Ausführungen über die Auslegungen der Willenserklärung.)

Der zweite Rückschluss bezieht sich auf die Inbetrachtziehung des Irrtums. Nachdem in den betr. Fällen weder vorausgesetzt wird, dass A dem B bewusst eine Erklärung abgegeben hat, noch, dass A den Willen hatte, Rechtsfolgen hervorzurufen, so ist evident, dass auch nicht ein Irrtum in Frage kommt, da sich ein solcher ja nur an bewusste Geschäfte anschliessen kann. Zu demselben Resultat gelangt man auch auf einem anderen Wege.

Wie oben gezeigt, ist A.s Verbindlichkeit das Ergebnis der rechtlichen Erwägungen, die sich aus einem Vergleich der Interessen von sowohl A wie B ergaben. Wenn man nun hierbei festgestellt hat, dass der Wille und die Erklärungsbewusstheit von A unbeachtete Faktoren blieben, so ist offenbar, dass auch solche Faktoren, die sich in einem Sekundärverhältnis zu diesen als irrelevant erkannten Faktoren befinden, nicht mit rechtserheblicher Bedeutung ausgestattet werden können.

Ein drittes ist die Bezeichnung »stillschweigende Erklärung». Wie oben dargelegt, ist in den erörterten Fällen A.s tatsächliche Erklärung nicht erforderlich, vielmehr ergibt sich A.s Verbindlichkeit als Folge des zwischen A und B eingetretenen Streites und aus den zugehörigen rechtlichen Erwägungen. Wenn das Begriffsproblem der Willenserklärung, d.h. wenn die Frage nach den Charakteristika dieses Begriffes, so wie ich das oben dargelegt habe, für nicht vereinbar mit dem Problem der Rechtserwägungen an der Willenserklärung gehalten wird, also mit dem Problem, wie der Streit, der zwischen A und B entstand, indem A eine Erklärung an B richtete, unter Anlehnung an die Rechtsfindungsprinzipien zu lösen ist, so besteht noch mehr Anlass dafür, das Problem des Willenserklärungsbegriffes vom Problem der sog. stillschweigenden Willenserklärung getrennt zu halten.

Diese Unterscheidung ist — wie ich in den zwei vorangehenden Punkten gezeigt habe, unvermeidlich auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen. Nachdem die Bezeichnung »stillschweigende Willenserklärung» ja doch nur Verwechslungen hervorruft, ist es das Beste, den ganzen Begriff fahren zu lassen.

Teil IV.

EINZELNES ZUR ENTSCHEIDUNG IN IRRTUMSFÄLLEN

§ 24. *Abgrenzung des Anwendungsbereiches von § 32, Abs. 1 OikTL.*

Diese Bestimmung bezieht sich ausschliesslich auf Willenserklärungen. Nur in solchen Fällen, in denen jemand durch sein bewusstes Verhalten einem anderen seine Absicht zur Kenntnis bringt, kann sie Anwendung finden. Ausserhalb der Rechtsnorm verbleiben die sog. fingierten Willenserklärungen wie auch die Vertrauenshaftungsfälle.

Zweitens beschränkt sich diese Bestimmung auf solche Fälle, bei denen A.s Willenserklärung nicht A.s Intentionen entspricht. Das betrifft ausser den Versehens-Fällen auch die Situationen, in denen während der Erklärung eine falsche Vorstellung aufgetreten ist; m.a.W. dann, wenn A zur Darstellung seiner Gedanken, seiner Intentionen Zeichen, Symbole sucht, und wenn diese nicht das wiedergeben, was er mit ihnen darstellen möchte.

Der letzterwähnte Fall bedeutet, dass z.B. Fälle von error in negotio, error in persona und error in corpore nur dann unter die erwähnte Bestimmung fallen, wenn die Bezeichnung, die A für das Rechtsgeschäft, den Angesprochenen oder den Gegenstand des Rechtsgeschäftes verwendet, nicht in Übereinklang mit dem steht, was A mittels dieser Bezeichnung oder dieses Symbols darstellen möchte.

Hat A von irgendeinem anderen Umstand eine falsche Vorstellung gehabt, so kann eine derartige Vorstellung mit der Erklärungsabfassung im allgemeinen nicht in Zusammenhang stehen, sondern tritt eher in der Motivationsphase des Willens auf.

Darüber, wie der Inhalt von A.s Erklärung zu bestimmen ist, wurde oben schon gehandelt. Behauptet A, dass die Bedeutung, die seiner Erklärung hiermit gegeben wird, seinen Intentionen nicht entspricht, und dass diese Divergenz auf seinem Irrtum beruht, so ist er hierfür beweispflichtig.

§ 25. *Kann die zwischen Erklärungs- und Motivirrtum vorgenommene Unterscheidung der rechtlichen Gliederung von Irrtumsfällen ein sachdienliches Kriterium bieten?*

Theoretisch gesehen ist die Grenze zwischen Erklärungs- und Motivirrtum klar. In der Praxis kann es hingegen schwer sein zu unterscheiden, wann eine falsche Vorstellung im Zusammenhang mit der Abfassung der Erklärung und wann sie in Zusammenhang mit der Willensbildung aufgetreten ist. Vor allem in Hinblick auf diese Fälle muss es befremden, dass die entsprechenden rechtlichen Erwägungen, d.h. ob A zur Anfechtung berechtigt ist oder nicht, davon abhängig sein sollen, in welcher der beiden psychischen Phasen sie aufgetreten ist.

Einerseits erscheint fraglich, ob es vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus gesehen zu begrüssen ist, dass die rechtliche Relevanz eines Irrtums von einer so diffizilen und eine so scharfe Analyse erfordernden Massnahme abhängig gemacht wird, wie das die Durchführung der letzterwähnten Unterscheidung erfordert.

Auf Grund dieser Feststellung ergibt sich sodann auch die Frage, weshalb eigentlich an der zwischen Motiv- und Erklärungsirrtum vorgenommenen Trennung noch immer festgehalten wird. Dies umso mehr, als ja schon bei der zweiten Lesung der Vorlage zum BGB in Zweifel gezogen wurde, ob diese Unterscheidung überhaupt auf Tatsachen fusse.

Selbst wenn die von uns vorgenommene Untersuchung zeigt, dass dieser Zweifel nicht berechtigt ist, so scheint doch offenbar, dass noch immer aus rein historischen Gründen an der durch v. Savigny mit dieser Unterscheidung verknüpften Schlussfolgerung festgehalten wird, also daran, dass ein Erklärungsirrtum rechtlich relevant ist, ein Motivirrtum dagegen nicht.

§ 26. *Welche Gesichtspunkte sind bei rechtlichen Erwägungen in Irrtumsfällen in Betracht zu ziehen?*

Wie auch in so manchen anderen Fällen muss bei den rechtlichen Erwägungen in Irrtumsfällen in erster Linie das Verhalten der Parteien in Betracht gezogen werden. Hierbei dürfte man davon ausgehen können, dass bei der Bewertung des Vorgehens sowohl des Erklärenden wie des Adressaten derselbe Massstab zur Anwendung kommen

muss. Es ist genauer gesagt zur Bedingung zu machen, dass beide sorgfältig und — unter Zugrundelegung des von § 33 OikTL aufgestellten Kriteriums — nach Treu und Glauben handeln.

Wird dieser Gesichtspunkt und der erwähnte Massstab zugrundegelegt, so dürften sich drei Hauptgruppen von Irrtumssituationen beobachten lassen, in denen der Erklärende (A) sich auf seinen Irrtum berufen kann. Das ist einmal der Fall, wenn derjenige, an den die Erklärung gerichtet war, also B, den Irrtum A.s in der einen oder anderen Weise veranlasst. Zweitens kann A zur Berufung auf seinen Irrtum dann berechtigt sein, wenn der Irrtum als solcher für den, an den sich die Erklärung richtete, erkennbar war. Eine dritte Gruppe bilden schliesslich die sog. res integra-Fälle.

Was Gruppe I betrifft, so ist der gröbste Fall, der zivil- oder strafrechtliche Betrug, gesetzlich geregelt. Die aus den einschlägigen Gesetzesbestimmungen hervorgehenden Prinzipien können analog auch anderen Fällen zugrundegelegt werden.

Hat B dem A eine falsche Mitteilung gemacht ohne selbst zu wissen, dass diese Mitteilung den Tatsachen nicht entspricht, so dürfte B trotzdem dafür verantwortlich sein, dass A deshalb geirrt hat. Das ist in erster Linie dann der Fall, wenn Grund zu der Annahme vorliegt, dass jemand, der nach dem erwähnten Massstab handelt, sich entweder über die Fehlerhaftigkeit im Klaren war oder sich dessen vergewisserte, bevor er A Mitteilung zukommen liess, d.h. wenn B fahrlässig gehandelt hat. Diese Anschauung ist allerdings anwendbar nur dann, wenn dem irrenden Partner, also A, nicht mangelnde Sorgfalt zur Last gelegt werden kann, d.h. dass A, wenn er sich an den erwähnten Massstab gehalten hätte, hätte erkennen müssen, wie es um die ihm von B mitgeteilte Sache in Wirklichkeit stand. Das letzterwähnte Prinzip ist hinsichtlich von Versicherungsverträgen in § 9 des Gesetzes über Versicherungsverträge (VakL) besonders ausgedrückt worden.

In den Gesetzen vieler Länder und im Rechtsschrifttum ist die Ansicht vertreten worden, dass B für einen Irrtum des A genau so verantwortlich ist, wenn er bei Abgabe seiner Mitteilung guten Glaubens war.

Meines Ermessens kann man über diese Fälle nicht im Rahmen einer einheitlichen Bestimmung entscheiden. Vielmehr muss man wohl je nach dem Verhalten von A zwei Gruppen unterscheiden.

Ist unter Zugrundelegung des erwähnten Massstabes anzunehmen, dass A nachlässig oder unvorsichtig gehandelt hat, so muss er wohl selbst die Verantwortung für seinen Irrtum tragen.

Eine andere Sachlage dürfte auftreten, wenn weder der einen noch der anderen Partei Mangel an Sorgfalt oder Vorsicht zur Last zu legen ist. Die Frage, welcher Partei die Verantwortung zufällt, wenn in einem Streit zwischen A und B weder dem einen noch dem anderen Mangel an Sorgfalt zur Last gelegt werden kann, dürfte entschieden werden dadurch, welche Partei die Sachlage veranlasst hat. Hat B dem A falsche Mitteilung gemacht und hat A demzufolge bei seiner Willenserklärung geirrt, so ist wohl in erster Linie B verpflichtet, die Verantwortung für den Irrtum zu tragen. Das bedeutet normalerweise, dass A nicht an seine Willenserklärung gebunden ist.

Ebenso wie in solchen Fällen, wo B dolus (ziviler Betrug) oder culpa zur Last gelegt werden kann, bleibt hier als weitere Bedingung bestehen, dass der Irrtum für die Abgabe der Willenserklärung von A erhebliche Bedeutung hatte. Das ist der Fall dann, wenn auf Grund der zutagegetretenen Umstände festgestellt werden kann, dass A, wenn er gewusst hätte, wie es sich mit der Sache, in Bezug auf die er irrte, tatsächlich verhielt, überhaupt keine oder eine Willenserklärung anderen Inhalts abgegeben hätte (s. VakL, § 9).

Was die zweite obenerwähnte Hauptgruppe betrifft, d.h. Fälle, in denen der Irrtum für den Adressaten erkennbar ist, so ist die Anwendung des in § 32, Abs. 1 OikTL ausgesprochenen Prinzips nicht bei allen Irrtumsfällen möglich, und zwar deshalb nicht, weil eine falsche Vorstellung auf den Willen von A nicht immer die gleiche Wirkung auszuüben braucht. Tritt die falsche Vorstellung auf in der Phase, in der A seine Erklärung abfasst, wenn A also in Bezug auf den Inhalt der von ihm gewählten Zeichen, Symbole, irrt, so bewirkt dieser Irrtum *immer*, dass die Erklärung nicht dem Willen A.s entspricht. Tritt dagegen die falsche Vorstellung während des Motivationsprozesses des Willens auf, so kann sie — braucht aber nicht notwendig — auf die Abfassung von A.s Willen einwirken.

Von A aus gesehen ist von Bedeutung nur der Umstand, ob die falsche Vorstellung Grund zu A.s Wollen war. Anderseits ist offenbar, dass sich von rechtlicher Seite aus gesehen nicht ein jeder Umstand berücksichtigen lässt, der dem Willen A.s zugrunde liegt. Nur diejenigen Umstände, die in erheblichem Mass zu der Entstehung von A.s Willen beigetragen haben, können Berücksichtigung finden.

Unter analoger Anwendung dieser Bestimmung (§ 32, Abs. 1 OikTL) dürfte man beim Irrtum im Beweggrund sehen, dass A sich nur dann berechtigt auf seinen Irrtum berufen kann, wenn die falsche Vorstellung, die A hatte, von B beobachtet werden konnte und wenn B fer-

ner hat merken können, dass diese Vorstellung für die Abgabe der Willenserklärung von A erhebliche Bedeutung gehabt hat.

Betrachtet man die in der Praxis auftretenden Irrtumsfälle, so wird man allerdings schnell feststellen, dass eine Anwendung der Bestimmung nicht einmal in der erwähnten abgegrenzten Form möglich ist. Dies dürfte nur möglich sein, wenn als zusätzliche Bedingung gegeben ist, dass, wenn solches zum Vorschein kommt, die Ansicht eintreten kann, dass sich B nach Treu und Glauben nicht auf A.s Erklärung berufen kann. Der Fall wird m.a.W. nicht allein unter dem Gesichtswinkel von A betrachtet, wie in der oben erwähnten Bestimmung vorausgesetzt, sondern die Betrachtung erfolgt auch unter Zugrundelegung von B.s Standpunkt.

Besteht nun trotz allem der Wunsch, das letzterwähnte Kriterium innerhalb der obenerwähnten Bestimmung zusammenzufassen, so darf man sagen, dass der Irrtum nicht nur subjektiv — also von A aus betrachtet —, sondern auch objektiv — d.h. nach Treu und Glauben und — im Geschäftsleben — nach Kaufmannsbrauch erhebliche Bedeutung haben muss. Die Frage nach der erheblichen Bedeutung eines Irrtums ist demnach im Bereich des Vermögensrechts sowohl nach objektiven wie nach subjektiven Massstäben zu bewerten.

Was schliesslich die Fälle der res integra betrifft, so darf man die obenerwähnte Bestimmung unter Heranziehung von § 39 OikTL wohl wie folgt ergänzen:

Ungeachtet dessen, dass B, als er von A.s Willenserklärung Kenntnis erhielt, sich über A.s Irrtum im Klaren war, ist A an seine Erklärung nicht gebunden, wenn er, nachdem der Irrtum von ihm bemerkt worden ist, B darüber so frühzeitig hat Mitteilung zugehen lassen, dass dieser noch nicht auf Grund der Willenserklärung zu Massnahmen bestimmenden Umfangs hat schreiten können.

ASIAHAKEMISTO

Numerot tarkoittavat teoksen sivuja.

Adressaatti 240, 284, 343 alav. 208, 347 ss. 369
Accidentalia negotii 22
Aequitas 18
Agentti 306 alav. 65, 308 alav. 78, 310 ss., 320 alav. 136
Aiheuttamisperiaate 43 s., 46, 92, 93 s., 325 alav. 146, 343 alav. 208, 348 alav. 220, 354, 379.
Aikamääräys 89 alav. 46, 285 alav. 31, 292, 295 alav. 15, 298 s., 301
Alaikäinen 29, 50 s., 331 alav. 168
Allekirjoittaa
— asiakirja sitä lukematta 7, 153, 222
— asiakirja, jonka sisällöstä asianomaisella on väärä käsitys 53, 76, 160, 162, 222, 361, 364
— asiakirja, jossa on kirjoitusvirhe 154, 357 alav. 4
— toinen asiakirja kuin oli tarkoitus 53, 154, 162
Analogia 19, 49, 157, 381
Arviointi 196 s.
Arvopaperi 354
Asemavaltuutus 314 ss., 342, 349 alav. 225
Asiakirja 223 s., 232, 247, 320 alav. 136
— sen sisällys ja muoto 234 ss.
Asiamies 305 ss., 321 alav. 136, 349 alav. 225
Asiamiessopimus 343
Asianajaja 305 ss.
Aukko oikeustoimessa 240 alav. 29
Avioliitto
— peruuttaminen 6, 127 alav. 3
— sitä päätettäessä sattunut erehdys 3 ss., 8 alav. 8, 127 alav. 3, 134 alav. 20
Avoin yhtiö 251

Bekkerin erehdysoppi 61
Blankoallekirjoitus 53, 222
Bona fide 19, 77, 134 alav. 18, 136 alav. 29, 137, 304, 379, ks. myös vilpitön mieli
Bona fides -periaate 84, 90, 92
Bonae fidei negotia 19
Bonus vir 86 ss.
Bährin erehdysoppi 74 ss., 81, 90, 94, 109, 136 alav. 29, 148, 379

Cif-lauseke 209, 216, 356
Clausula rebus sic stantibus 248
Codex Maximilianeus 42
Condictio indebiti 51, 395
Conditio sine qua non 34, 37, 40, 90, 382 alav. 42
Consensus 48
Corpus iuris 20
Culpa 91 s., 336 alav. 187, 377 alav. 27, 379
Culpa in contrahendo 12, 60 s., 71, 74 s., 77, 103, 122 s., 309 alav. 80, 376

Damnum 92
Declarandum 142
Declaratum 142
Delikti 85, 350
Deliktiperusteinen vastuu 110, 259
Deliktivelvoite 266 ss.
Den private disposition 142
Det dispositive utsagn 142
Dispositiivinen säännös 340 s.
Dolus 376 alav. 26, 379
— causam dans 374 alav. 20 ja 21
— eventualis 274, 375
— incidens 374 alav. 21

E contrario -tulkinta 271, 377
Edellytys 6 alav. 16, 33 s., 40, 54, 130 alav. 10, 220 alav. 40, **224 ss.**, 371 alav. 11
Edellytysoppi 226 alav. 59, 227 alav. 60, 383
Edustus 330 alav. 167
Edustusvalta 330 s.
Edustaja 326 alav. 152, 330
Eetillisyyden näkökohta 84, 88, 256
Ehto 33 s., 108
— hiljainen 40
— kehittymätön 226 alav. 59
— nimenomainen 287
Eilesen erehdysoppi 90 ss.
Eksegeesi 20
Ele 184
Ennecceruksen erehdysoppi 93 ss., 107 s. 255
Enuntiatiivinen vakuuttelu 377 alav. 27
Epähuomio
— käsite 198 ss., 205 alav. 14, 213 s. 220 s.
— erilaisia tapauksia 203, 356 ss.
Epävarsinainen erehdys 35 alav. 3, 53, 55, 62, 68, 70, 101, 102, 121, 123, 130 alav. 10, 165, 219
Erehdyksen merkitys
— positiivinen 53 alav. 8
— negatiivinen 53
— hiljaisen tahdonilmaisun tapauksissa 295, 300, 310, 326, 339, **344 s.**, 354
Erehdyksen syyksiluettavuus 29, 31, 33, 37, 41, 45, 49, 51, 53, 57, 60 s., 71, 73, 77, 79, 81, 92, 101 s., 108 ss., 119, 124, 136, 383, 391
Erehdys-käsite, yleensä VII, 3, 12, 17, 35, 50 s., 61, 64, 120, 127 s., 144 ss., **190 ss.**, 218 s.
Erehdys-sanan eri merkityksiä:
— epähuomio, huomaamattomuus 144 alav. 29, 152 s., 190 s. **198 ss.**, 220 s., 306, 344 s., 356
— harhaluulo 190 s., 194
— puuttuva mielikuva 64 s., 144, 212
— tahdon ja ilmaisun vastaamattomuus, josta ilmaisun antaja ei ole selvillä 3 s., 144
— tietämättömyys 3, 35, 50, 64, 224 alav. 50
— virheellinen, väärä tieto 35
— virheellinen valinta 197 s.
— väärä arviointi 196 ss.
— väärä havainto 190 ss., 200 s.
— väärä käsitys 3, 101, 112 alav. 49, 144 alav. 29, 153, 190, 193 ss., 202, 299 alav. 30, 373
— väärä mielikuva (mielle) 50 s., 64 s., 144, 194, 198, **200** ss., 220 ss., 344 s, 356, 380
Erehdys, joka kohdistuu (ks. myös error):
— esineen identiteettiin 20, 54, 66, 102, 105, 164, 215, 217
— esineen olemukseen, substanssiin 70
— esineen ominaisuuksiin 20, 34, 40, 41, 54, 61, 66 ss., 71, 102, 105, 114, 121, 207, 222, 366
— ilmaisun sisällykseen (Irrtum über den Inhalt der Erklärung) 100 s., 112, 118, 132 alav. 15, 155 ss., 160 ss., 216, 217 ss.
— ilmaisun sisällyksen kantavuuteen 162 s.
— ilmaisun todelliseen sisällykseen 162 alav. 104
— menneisyyteen, nykyisyyteen tai tulevaisuuteen liittyvään seikkaan 223 s., 227
— määräaikaan 108
— oikeussuhteen luonteeseen 54, 102
— oikeustoimen kohteeseen 7, 108
— oikeustoimen luonteeseen 7, 20, 39
— pääasiaan tai sen olennaiseen osaan 44
— sivuseikkaan 44, 108
— toisen osapuolen henkilöön 7, 20, 30, 44, 54, 102, 215
— toisen osapuolen identiteettiin 39, 44, 105, 164
— toisen osapuolen nimeen 36, 161, 162 alav. 104, 359
— toisen osapuolen ominaisuuksiin 34, 36, 40, 41, 44, 66 ss., 71, 105, 114, 121, 366
— tahdonilmaisuun 163

— tahdon sisällykseen 53 s.
— tavoiteltuun päämäärään 47
— vaikuttimiin 47, 61, 62
— velvoittautumisen kausaan 30
Erehdys, joka on
— ilmaisuvälineen aiheuttama 162 ss.
— toisen osapuolen aiheuttama 42, 43 ss., 121, 228 s., 371 ss., 384 ss. (oikeuskäytäntö)
— toisen osapuolen havaittavissa 34, 45 s. 61, 76 s., 84, 115 s., 120 s. 135, 218, 371, 379 ss., 397 ss. (oikeuskäytäntö)
Erehdys, joka on tapahtunut
— tahdon muotoutumisvaiheen aikana 50 ss., 53 alav. 8, 55, 65, 208 ss., 215, 219 ss., 222, 291, 295, 300, 345, 358, 362 s. 380
— ilmaisun muovaamisvaiheen aikana 209 ss., 212 s., 215 ss., 220 s., 291, 295, 300, 345, 358 ss., 380
— tiedottamistoimen, ilmaisukäyttäytymisen yhteydessä 100, 112, 200 ss., 212, 221, 291, 344 s., 362 s.
— tahdonilmaisun antamisessa 145
— tahdonilmaisun välittämisessä 145 ss.
Erehdys, jolla on ollut määräävä merkitys (tahdonilmaisun antajalle)
— objektiivisesti arvostellen 36, 40, 45, 106 s., 108, 113 s., 121, 123, 134 s., 361 alav. 10, 382
— subjektiivisesti arvioiden 30, 36, 40, 45, 102, 105 alav. 26, 106 s., 108, 113 s., 121, 123, 134, 361 alav. 10, 382
— tätä koskevat olettamukset 102, 107 s., 114, 135
— yleisesti ilmaisten 5, 34, 36, 44 ss., 49, 58, 115, 120; 128 alav. 3, 130 alav. 10, 134 s., 361 s., 374, 376 alav. 25, 379, 381
Erehdys on oikeuskäytännössä sattunut:
— tilausta tehtäessä 357 alav. 4
— myyntitarjousta esitettäessä 357 alav. 4
— velka- tai kauppakirjaa laadittaessa 357 alav. 4
— kauppakirjan sanontaa muovailtaessa 358 alav. 5, 359 alav. 6
Erehdys on oikeuskäytännössä koskenut:
— antiikkisen kaluston valmistajaa 389
— asiakirjan luonnetta (error in negotio) 388
— katumaan luovutusvelvollisuutta 398
— kiinteistön kauppahinnan suuruutta 388
— lain sisällystä (error iuris) 384, 394, 399
— liikeluvan siirto-oikeutta 394
— maksuvelvollisuutta 395
— myydyn määräalan tai kiinteistön pinta-alaa 360 alav. 9, 387
— oman suorituksen suuruutta 397
— ostajan identiteettiä (error in persona) 385
— ostetun auton ikää 387
— ostetun esineen käyttökelpoisuutta 395, 400
— ostetun liikkeen tuottoa 386
— ostetun maa-alueen rajalinjaa 392
— ostetun määräalan tai kiinteistön pinta-alaa 384, 390, 391, 392, 393
— ostetun tilan etuisuuksia 392
— sitoumuksen voimassaoloa 398
Erehdyssäännökset 1 ss., 127 ss.
Erehdystapausten oikeudellinen arvostelu 13, 37, 41, 42, 56 s., 72 s., 77 s., 80, 82 s., 87 s., 98, 105 alav. 26, 110, 116, 122, 157, 218, 366, 368 ss.
Erehdyttäminen 229, 384 ss. (ks. myös erehdys, joka on toisen aiheuttama)
Erehdyttämistarkoitus 372, 375
Error
— causam dans 374 alav. 20
— facti 28
— incidens 374 alav. 21
— in corpore 21, 26, 30, 34, 39, 41, 111, 114, 118, 120 s., 153, 161 s., 215 s., 359 s.
— in declaratione 216
— in materia 21, 26 ss., 67, 120 s.
— in motivis 6 alav. 16, 8, 51, 53, 129 ss. 146, 153, 156, 158, 160 s., 165, 225 s., 228, 362

— in negotio 7, 21, **25**, 28, 30, 34, 39, 41, 49, 67, 102, 105, 114, 118, 120 s., 135, 161, 215, 359, 388
— in nomine 28
— in persona 7, 21, **25**, 30, 32 alav. 1, 34, 39, 41, 43, 45, 49, 57, 67, 102, 105, 108, 111, 114, 118, 120 s., 135, 153, 161 s., 165, 215, 359, 385
— in objecto 7, 21, **26**, 67, 102, 105, 135, 162, 165, 216
— in qualitate 111
— in quantitate 118, 162 alav. 104
— in re 108
— in substantia 21, 22, **26 ss.**, 30
— iuris 28 s., 384, 394, 399
Erhekirjoitus 7, 70, 100, 133, 150 ss., 162, 199, 203, 220 alav. 40
Erhesanonta 5, 7, 100, 130 alav. 10, 133 alav. 17, 151 s., 199
Essentialia negotii 22
Ex bona fide 18 s.
Exceptio doli 18 s.
Exceptio in personam 236 alav. 15

Facta concludentia 278 alav. 4
Falsa demonstratio non nocet 28
Fiktio 78, 85, 295 alav. 17, 300 alav. 37, 329 alav. 164, 330 alav. 165, 332, 342, 350 alav. 233, 353
Fob-lauseke 359
Franco-lauseke 359

Gierken erehdysoppi 93, 110
Grotiuksen erehdysoppi 32 ss., 120, 255
Grundlagenirrtum 118, 123 s, 382 alav. 40 a
Gundlingin erehdysoppi 35 ss., 120

Hahmo 245
Hajamielisyys 70, 87, 198 s., 205
Haltijavelkakirja 239 alav. 25
Harhaanjohtaminen 384
Harkinta 172
Hartmannin erehdysoppi 81 ss., 92, 369, 371 alav. 11
Hiljainen tahdonilmaisu 13, 83, 140, 277 ss., **291 ss.**, 342, 346 s., 350, 352 s.
Holhottava 345
Huolitsija 306 alav. 65
Huolellisuus 87, 91, 92, 103, 275, 302 s., 308, 323, 335, 354, 355, 370
Huolimattomuus 41, 57, 60, 61, 73, 87, 92, 101, 118, 124, 136, 314, 323 alav. 143 ja 144, 337 s., 376, 378 s.
— törkeä 102 s., 108 s., 114, 136, 236 alav. 15, 375 alav. 22, 376 alav. 26
— lievä 102 s., 108 s., 114, 136
Hyväksyminen 89 alav. 46, 101, 160, 165, 187, 219 s., 284, 292, 309, 334 s., 338, 359
Hyvä mies 86 s., 89
Hyvä usko ks. vilpitön mieli
Hylkäävä vastaus 292 s.
Hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus 372

Ignorantia 50
Ilmaisu
— hiljainen 282
— ilmaisun muoto ja sisällys 238
— ilmaisun tehtävä, funktio 52, 188 s.
— käsite 12, 23, 38, 50, 52, 54 s., 59 alav. 1, 77, 79, 90, 141 ss., **183 ss.**, 347, 368
— nimenomainen 282, 353
— riidaton 288 alav. 39, 289
— sanallinen 283, 285, 286, 287, 288, 352 s.
— sanaton 283
— selvä 287 ss.
— todellinen 247
— typisoitu 304 alav. 61, 310 alav. 84, 320 alav. **165**
— tyypillinen 294, 317
— välillinen (149 alav. 49), **185 ss.**, 189, 284
— välitön **184 s.**, 186 alav. 10, 188, 284
Ilmaisuerehdys 4 ss., 46, 118, 119 alav. 10, 121, 123, 129 ss., 207 alav. 15, 216, 218 alav. 37, 220, **355 ss.**, 363 ss., 379 s.
Ilmaisu- ja motiivierehdyksen välinen jaottelu 9 s., 112, 121, **129 ss.**, 218, 363 ss.

Ilmaisu, joka on annettu
— elein 184 s., 187 s., 238 s., 284, 352 s.
— ilmein 184 s., 187 s., 238 s., 284
— kirjoituksen välityksellä 186, 238, 352
— käden kohottamisella 187, 282
— olkapäiden kohauttelulla 187
— passiivisuuden kautta 187, 238, 284
— puheen välityksellä 186, 238
— pään nyökkäyksellä 187, 205, 283 ss., 288 s.
— pään ravistamisella 187, 205, 282 s.
— vaiti ollen 187, 329, 346
Ilmaisukäyttäytyminen 23
— tahallinen 256 s.
— tuottamuksellinen 256 ss.
Ilmaisuteoria 11 s., 71 ss., 79 s., 81, 85, 86, 87, 90 ss., 96 ss., 122 s., 149 alav. 54, 152 alav. 61, 188, 368
Ilmaisutietoisuus 329, 335, 339, 344, 346, 353
Immateriaalinen vahinko 105 alav. 26
Inhaltsirrtum 118, 123, 211 alav. 20
Innocent misrepresentation 378 alav. 34
Irrung 100, 105, 152, 159, 164 s., 214 alav. 25
Irrtum im Bewusstsein 65 s., 212 ss.
Irrtum in der Absicht 65 s., 214 s., 217
Irrtum in der Erklärungshandlung 100, 112, 163
Irrtum über die Realität 219 alav. 38
Irrtum über den sachlichen Inhalt der Erklärung 100, 118, 152, 159, 165
Itsemääräämisoikeus 252 s.
Itävallan BGB:n erehdyssäännökset 41, 43 ss., 48, 57 s., 102, 121 s., 148, 371 alav. 11, 378 alav. 34, 383 alav. 44
Iurisdictio 18
Ius
— civile (vanhempi) 17, 42
— civile (nuorempi) 18
— divinum 32
— gentium 18
— honorarium 18
— humanum voluntarium 32
— naturale 32
— strictum 17
v. Jheringin erehdysoppi 59 ss., 71 s., 74 s., 77, 124
Julkinen etu 85, 87
Järjen säännöt 33

Kahdentoista taulun laki 17
Kalkylointierehdys 207 alav. 15, 365 s.
Kasuaalinen vastuu 262
Kaupanpäätäntälomake 320 alav. 136
Kaupanvastuu 287
— sitä koskeva erehdys 241
Kaupitsija 306 alav. 65
Kauppa 1, 19, 241
Kauppa-agentti 306 alav. 65, 310 ss.
Kauppakirja 357 alav. 4, 358 alav. 5
Kauppamatkustaja 312 alav. 95 ja 96, 320 alav. 136, 357 alav. 4
Kauppatapa 280, 292 alav. 2
Kauppias 302, 313, 334
Kausa 30
Kausaalisuhde 273
Kausaaliyhteys 375
Kelpoisuus
— tahdonilmaisun antamiseen 50
— valtuutetun 314 s., 320 alav. 136, 323, 325, 331
Kieli 185
Kihlaus 2
Kiinteistönvälittäjä 289, 306 alav. 65
Kirjoitus 186
Kirjoitusvirhe 5, 130 alav. 10, 365
Kiskominen 128, 271
Klossaattorit 20
Kohtuusperiaate 19, 97 s., 114, 123, 299, 311 alav. 92, 326 alav. 151
Kohtuuttomuus 60, 107, 109, 116, 312 s., 377
Kommentaattorit 20 s.
Komissionääri 306 alav. 65, 307 alav. 73
Komissiosuhde 343
Konkludenttinen tahdonilmaisu 285 s., 291 ss., 326 alav. 151
Korvausvelvollisuus ks. vahingonkorvausvelvollisuus.
Kotiapulaisen kelpoisuus 316 alav. 115
Kuitti 320 alav. 136

Kunniallinen ja rehellinen henkilö 336 s., 370, 373, 375, 381
Kunniallisuus 128, 370 alav. 10
Kunnian ja arvon vastaisuus 128, 312
Käsite
— määritelmä 245, 248 s.
— funktionaalinen käsite 243 ss.
— olio-käsite 246 s.
— substantiaalinen käsite 243 ss.
Käsitteen muodostus 243 ss., **248 ss.**
— kysymyksen asettelu 248 ss.
— onko lähdettävä tosiasioista vai oikeusvaikutuksista 243 ss.
Käsitelainoppi 59, 69
Käyttäytyminen 246
— positiivinen 333
— rikosoikeudellinen 22
— siviilioikeudellinen 22
— syyksi luettava 273 alav. 106, 274
— tietoinen, tahallinen 183 s., 274 s.
— vaistomainen 183, 274 s.
Käyttäytymisvastuu 266, 304 s., 347

Lahja 47, 85, 136 alav. 29, 338
Lakiperusteiset velvoitteet 263
Lakisääntöinen vastuu 262
Lapsus 190
— calami 214 alav. 23
— linguae 214 alav. 23
Lasku 232, 320 alav. 136
Laskuerehdys 2, 118, 134 alav. 20, 397
Leonhardin erehdysoppi 106 s., 214 s.
Liike-elämän varmuuden näkökohta 41, 72, 85 alav. 43, 90, 93, 97, 114 s., 122, 303, 312 s., 317 s., 336 alav. 187
Liiketapa 107 alav. 107, 370 alav. 10
Lojaalisuuden näkökohta 370, 382 alav. 42
Luontaisoikeudellinen koulukunta 32 ss., 40, 41, 42, 48, 61, 120
Luontaissuoritus 75
Luottamuksen suojaamisnäkökohta 83, 87 s., 92, 141, 268, 304 s., 310 s., 319, 322, 325, 332 s., 336 alav. 187, 339, 343, 346, 348 s., 368
Luottamusperiaate 149, 349, 353, 369 s.
Luottamussuhde 307 alav. 72
Luottamusteoria 11 s., 81 ss., 90 ss., 98, 122 s., 149 alav. 53, 152 alav. 61, 368, 383 alav. 44
Luottamusvastuun periaate 304 ss., 310 s., 314, 324 s., 333, 338, 342 s., 347, 353 (Coingin määrittely), 355
Luovutuskompetenssi 270
Lupaus 33, 142 s., 260 s., 336 alav. 186, 348, 349 alav. 226
— kvasilupaus 349
Lähetti 145, 323 alav. 144

Maksamaton kauppahinta 327
Maksu 2, 53 alav. 8
Maksukehotus 234
Mala fide 136 alav. 29
Mallisopimuskumppani 86 ss., 92
v. Martinin erehdysoppi 42
Molemminpuolinen erehdys 2 alav. 2
Moiteoikeus 339 alav. 196
Motiivi 63, 65, 99 alav. 5, 202, 206, 208 alav. 17, 217, 226 alav. 59, 328 alav. 156, 374
Motiivierehdys (ks. myös error in motivis) 4 s., 8 ss., 46, 51, 65, 69, 99 alav. 7, 104 s., 111 s., 114, 117, 121, 130 alav. 10, 207 s., 211, 213, 215 s., 218 s., 220, 222, 359 alav. 7, 360 s., 371 alav. 11, 380, 382 alav. 40 a
Muoto-sanan merkitys 233 s.
Muotovaatimus 17 s.
Myymäläapulainen 318 alav. 124, 323 alav. 142, 325 alav. 149, 326 alav. 117
Myöhäisklassikot 21 alav. 15

Naturalia negotii 240 alav. 30, 340 alav. 198 ja 199
Negatiivinen sopimusetu 12, **61, 74 ss.**, 91, 92 s., 94, 103, 109, 119, 124, 137, 300, 309 alav. 79 ja 80
Nimenomainen
— ehto 287
— maininta 289
— tahdonilmaisu 283 ss.
— vastaus 284 ss.
— välipuhe 289, 330

Oikeudenmukaisuuden nähkökohta 59 (82 epäoikeudenmukaisuus), 92, 93 s., 98, 110 s., 114, 116, 119 alav. 10, 123, 132, 268, 369 s.
Oikeudentunto 71, 82, 93
Oikeudenvastaisuus 262 s., 373
Oikeusjärjestys 252
Oikeuslause 82 s.
Oikeuspoliittiset näkökohdat 336 alav. 187, 339, 371 alav. 11, 383 alav. 44
Oikeusteko 263 alav. 68
Oikeussuhde 50, 74, 272
Oikeustoimi
— käsite 63 s., 79 s., 85, 87, 94, 96 s., 140 s., 244 ss., 260 ss., 268 s., 271, 350
— muoto 238 alav. 19
— sisällys 112, 238 alav. 19
Oikeustoimikelpoisuus 89 alav. 46, 223, 331 alav. 168
Oikeustoimioppi VII, 13, 23
Oikeustoimivelvoite 267
Oikeusvarmuuden näkökohta 294, 328, 365
Oikeusvaikutus 243 ss., erit. 271 s.
Olennainen erehdys 53, 54 alav. 9, 61, 67, 70, 107 alav. 31, 117 s., 135, 361 alav. 10, 382 alav. 42, 391
Olettamus 225, 227, 295 alav. 16, 307 s., 310, 328 alav. 156
Oletettu
— tahdonilmaisu 269, 295, 304, 309 alav. 83, 315 alav. 111, 329 alav. 164, 332 alav. 175
— tosiasia 295 alav. 16
Olosuhteiden muuttuminen 227 alav. 60, 248
Omaksiottotoimi 140, 285 alav. 31, **333 ss.**, 343, 351

Pakko 1 s., 17, 19, 50, 99 alav. 5, 117, 127, 128 alav. 3 ja 4, 270 s., 361 alav. 10
Pakottaminen 2, 229
Palovakuutus 286 alav. 34
Pater familias 91, 103 alav. 17
Peitelty varaus 52, 78, 83, 93, 99 alav. 6, 144
Petollinen viettely 1, 2 alav. 3, 17, 117, 127, 128 alav. 3, 130 alav. 10, **228 s.**, 270, 271, 361 alav. 10, **372 ss.**, 376 alav. 26
Petos 1, 19, 61, 99
— siviilioikeudellinen 228, 371
— rikosoikeudellinen 371
Pila 52, 83, 99 alav. 6, 145, 160, 188
Positiivinen sopimusetu 38, 92, 103 alav. 18, 260, 309 alav. 79
Postilähetys 309 alav. 81
Postklossaattorit 20
Preetori 18 s.
Preussin ALR 39 ss., 43, 54, 57 s., 102, 121
Prokura 288 alav. 39, 290, 326 alav. 151
Prokuristi 326 alav. 151
Promissio 33
Praesumptio juris et de jure 295 alav. 16, 300 alav. 40, 306 alav. 68, 309 alav. 83, 312, 330 alav. 165
Protesti 326 alav. 152
Pufendorfin erehdysoppi 34 s., 120, 381 alav. 39
Puhelimessa päätetty sopimus 301, 303
Puhuminen 186
— narkoosin vaikutuksen alaisena 184 alav. 2
— puheen sävy 186 alav. 10
— tajuttomassa, tunnottomassa tilassa 184
— unissaan 184 alav. 4
Pyrkimys 173 s., 181 s.
Pätemättömyys
— mitättömyys 53, 55, 58, 65, 70 alav. 18, 75, 99 s., 101, 111, 115, 118, 122
— moitteenvaraisuus 47, 58, 111, 115, 119
— sitomattomuus (väitteenvaraisuus) 2, 115, 119, 138
— yleensä 1, 20, 30, 34, 44, 49, 53, 67, 70, 82, 111, 115, 132, 138, 271, 382
Päämäärä 52, 63, 65, 87, **173 s.**, 177 s., 209 s., 217, 230, 249, 344
— oikeudellinen 230, 239, 275, 356
— taloudellinen 230, 275

Ranskan siviililaki 30 s.
Rechtsschein 325 alav. 146
Regelsbergerin erehdysoppi 72 s.
Rehellisyys 87, 107, 128, 337, 353, 370 alav. 10
Reklamaatiovelvollisuus 297 ss., 301 ss., 305 ss., 324 alav. 144, 326, 351
Relocatio tacita 329 alav. 162
Res integra -tapaukset 46, 85, 371, 383
Richelmannin erehdysoppi 48
Rikkomusvastuu 263 s.
Rikkomusvelvoitteet 263, 267
Roeverin erehdysoppi 73 s., 80, 88
Roomalainen oikeus 17 ss., 30, 32 s., 35, 39, 48 s., 60 s., 71, 74 s., 84, 95, 120 s.

Saksan BGB 96 ss., 122 s., 132 ss., 154, 159, 163 ss.
Saksan yleisoikeus 24 ss., 32, 36 alav. 13, 39, 41, 57, 59, 102, 114
Saksin BGB 61, 122
Salainen virhe 2 alav. 2
Salaaminen 128 alav. 3, 228, 372 s.
Sana 186, 245, 249 alav. 23, 281
— sen eri merkityksistä 171, 239 s.
v. Savignyn erehdysoppi 49 ss., 68 s., 72, 78, 79, 101 s., 117, 121 s., 130, 145 s., 165, 219, 366, 368
Schallin erehdysoppi 78 ss., 81, 94
Schlossmannin erehdysoppi 78 s., 80 s., 88
Selonottovelvollisuus 375 s., 378
Shekin muoto ja sisällys 234 ss.
Sieluntoiminnan häiriö 331 alav. 168, 345
Signaali 184
Simulaatio 52, 93, 99 alav. 6, 145
Sisällys-sanan merkitys 232 s.
Siveellisyyden näkökohta 59, 95
Sivullissuhde 236 alav. 15, 269 s.
Skolastikkojen erehdysoppi 22 s., 32, 120
Sopimus 247 s., 253 s., 260 s., 263 alav. 68, 271, 334, 337, 350
— neuvottelu 60, 311, 313
— tyyppi 22, 231
— vapaus 253 alav. 32
— vastuu 247, 259 ss.
— velvoite 262, 264 ss.
Sopimus- ja deliktivelvoitteiden jaottelu 266 s.
Sovinto 99 alav. 7
Speditööri 306 alav. 65
Substanssijuridiikka 247
Suoritusaika ja -paikka 108
Suostumus 5, 6, 38, 283 alav. 24, 324 alav. 144, 327
Sveitsin OR 117 ss., 122 ss.
Symboli 185, 248 alav. 20, 285, 358 s., 380
Symptomi 184
Synnynnäiset ihmisoikeudet 369 alav. 6
Syyksiluettavuus 37, 46, 57, 77 s., 89 alav. 46, 273 alav. 106, 354
Syy—vaikutus -yhteys 244 s., 273 s., 292
Syy-yhteys 273 alav. 106, 298
Sähkösanoma tiedotusvälineenä 74, 145 ss.
Säädyllisyyden näkökohta 369, 370 alav. 10

Tahallisuus 22 s., 44, 228 s., 231, 256 s., 372, 376 alav. 26
Tahdonheikkous 128 alav. 4
Tahdonilmaisu
— fingeerattu, kuviteltu 295 alav. 16, 325 alav. 146, 329 alav. 164, 341, 353
— hiljainen, konkludenttinen 13, 83, 140, 277 ss., 291 ss., 342, 346 s., 350, 352 s.
— käsite 13, 17 alav. 3, 23, 38, 39, 50, 52, 54, 56, 61, 62 s., 73, 79 ss., 83, 88 s., 120 s., 139 ss., 230 s. (määrittely), 242 ss., 269, 271, 293 ss., 340 s., 367
— julkisoikeudellinen 141
— laajassa merkityksessä 352
— nimenomainen 13, 277 ss., erit. 283 ss.
— oletettu 269, 295, 304, 309 alav. 83, 315 alav. 111, 329 alav. 164, 332 alav. 175
— suppeassa merkityksessä 352
— tosiasiallinen 291, 295 alav. 16, 317, 340, 342 s., 344, 346, 348

— yksityisautonominen **231**, 295, 327, 333, 341
Tahdonilmaisun
— antaminen 223
— käsiteongelma 88 alav. 46, 346, 367
— muoto 89 alav. 46 (ks. myös ilmaisun muoto)
— oikeudellinen arvostelu 88 alav. 46, 93, 243 alav. 3, 367
— sisällys 89 alav. 46, 112, 133, 167, **232 ss.**, 343 alav. 208, 355
— sitovuus 6, 9, 20, 34, 43, 76, 77, 82 ss., 87, **94 s.**, 106, 109, **271 s.**, 348 s.
— sisällyksen muuttuminen 148
— tulkinta 17, 42, 59 alav. 1, 72 s., 86, 179 s. (186 alav. 10), 237 alav. 17, **238 ss.**, 280 s., 343 alav. 208, 344, 354, 369 s.
— täydentäminen 86, **240 s.**
— välittämisessä tapahtunut virhe 11, 74, **145 ss.**
Tahdon ja ilmaisun vastaamattomuus 3 s., 52 s., 70, 96 s., 99 s., 104, 112, **355 s.**
Tahdon ja ilmaisun vastaamattomuuskriteeri 8, 12 s., 134, 139 ss.
Tahdon puute 70, **99**, 110, 111, **117**, 127, 128 alav. 3 ja 4, 236 alav. 15
Tahdonvaltainen lainsäännös 340 s.
Tahto
— hypoteettinen tahto 159, 161, 166, 168, 271 alav. 3
— ideaalinen tahto 86
— ilmaistu tahto 100 ss., 133, 149 alav. 52
— kuviteltu tahto 340
— käsite 21 alav. 15, 35, 38, 50 s., 54 s., 59 alav. 1, 61, **62 s.**, 69, 90, 141 ss., **170 ss.**, 282
— luopumistahto 288
— oletettu tahto 295 alav. 16
— sanan eri merkityksiä 21 alav. 15, **171 ss.**
— tahdon itserajoitus 226 alav. 59
— toimitahto 111, 139 ss., 275, 277 alav. 3, 329, 335, 339, 344, 353
— toimitahdon välimuoto 226 alav. 59
— todellinen 70, 78, 83 s., 94, **97 alav. 4**, 99 ss., 110, 133, 136 alav. 29, 149 alav. 52, 155, 158, 161, 247, 329, 340, 354
— tosiasiallinen 158 s., 161, 166, 168, 286
— tyypillinen 86
— välillinen 63 ss.
— välitön 63 ss.
Tahtoa 176
Tahto-, ilmaisu- ja luottamusteoriat 11, **59 ss.**, 122 s., 150, 366
Tahtoteoria 11 s., 21 alav. 14, **59 ss.**, 72, **73, 78 s., 81, 85**, 87 s., 90 ss., 96 ss., 122 s., 140, 142, 149, 349, 367, 368
Tahtovirhe 127 alav. 1
Tapa 286, 292 alav. 2, 314
Tarkoitus
— käsite 12, 63 ss., 66, 69, 170 s., **176 ss.**, 380
— lainsäätäjän tarkoitus 179
— oikea tarkoitus 6
— todellinen tarkoitus 83
— verrattuna tahtoon 181 ss.
Takaus 76, 398
Takuu 91, 137, 333, **391**
Tarjouksen raukeaminen 294
Tarjous 74, 101, 206 s., 209 ss., 219, 254 alav. 33, 271, 284, 292 (suullinen), 297, 301, 307, 334, 359, 365, 374
Tarjouskehotus 297 ss.
Tarkoittaa 180
Tavanomainen oikeus 17
Tehokkuusedellytys 89 alav. 46
Tehottomuus 75, 289 alav. 42
Tekemättäjättäminen tahdonilmaisuna 292
Tekijänoikeuden luovutus 289
Teko 62 ss., 82
Testamentin tekijän erehdys 3, 4 s., 6, 8 alav. 26, 33, 43, 99 alav. 7, 128 alav. 3, 130 alav. 10, 134 alav. 19 ja 20, 362
Thibaut'n erehdysoppi 48
Tiedonantotarkoitus 23, 52
Tilaus 60, 75, 284, 357 alav. 4
Tilauslomake 321 alav. 136
Todistusvelvollisuus 303 alav. 57, 313 alav. 101, 356, 374 alav. 19, 376 alav. 25

Toimeksiantosopimus 74
— sitä koskeva tarjous 305
Tontinvuokrasopimus 288
Tosiasia — oikeusvaikutus 295 alav. 17, 347 ss.
Tulkinta
— lain 143, 157, 168, 179, 258
— oikeustoimen (ks. tahdonilmaisun tulkinta)
Tulkintametodi 237 alav. 17
— objektiivinen 343, 344 alav. 209, 354
— subjektiivinen 344 alav. 209, 354
Tuottamus 44, 256 s., 384 ss.
Tutkimusmetodi 242 ss.
Työsuhde 330, 342

Uebermittlungsirrtum 148
Uhkaus 99, 117, 229
Usko 225, 227 s.
Usko ja luottamus
(Treu und Glauben -periaate) 87, 118, 268, 353, 369, 370 alav. 8 ja 10, 382 alav. 40 a, 383 alav. 44

Vahingonkorvausvelvollisuus
— erehtyneen osapuolen 33, 35, 37, 41, 44, 57, 60, 61, 74 ss., 90, 92 s., 103, 105 alav. 26, 109 ss., 114 ss., 119, 124, 137
— yleensä 325 alav. 147, 331 alav. 171, 335 alav. 184, 351
Vahingonvaara kaupassa 241
Vahinko
— materiaalinen 92, 105 alav. 26, 109, 137 alav. 29
— immateriaalinen 105 alav. 26, 109
Vahinkovakuutus 263 alav. 68, 377
Vahvistuskirje 301 ss., 342
Vaikeneminen 140 s.
— ymmärretty tahdonilmaisuksi 140 s., 292 ss., 313 s., 347 (350 s., 353)
— hyväksymisilmaisuksi 296 ss.
— kielteiseksi tahdonilmaisuksi 292 ss.
Vaikutin ks. motiivi
Vaikutinerehdys ks. motiivierehdys ja error in motivis
Vakuuttaa 388 s.
Vakuutussopimus 286 alav. 34, 374 alav. 21, 376 s.
Valeasiakirja 93, 269
Valtakirja 290, 326 alav. 151
— muoto ja sisällys 234
Valtuutettu 272, 326 alav. 152
Valtuuttaja 53, 272
Valtuutus 53, 89 alav. 46, 271 s., 315 s. 320 alav. 136, 322 alav. 138, 325 s., 330, 342
Varaus 335, 337 alav. 190
Varomattomuus 376, 378 s.
Varsinainen erehdys 6 alav. 16, 53, 55, 62, 68, 121, 130 alav. 10, 145, 153
Vastaamisvelvollisuus 305 ss., 314
Vastaus tarjoukseen 271 s.
— milloin annettava 292 alav. 3
— nimenomainen 284
Vastikkeellinen oikeustoimi 47
Vastikkeeton oikeustoimi 47, 98
Vekseli
— asettajan erehdys 236 alav. 15
— henkilön vastuu, joka kirjoittaa nimensä vekseliin toisen edustajana 330 ss., 340 s.
— mitätöiminen 236 alav. 15
— muoto ja sisällys 234 ss., 330
— nimityksen käyttöä koskeva vaatimus 290 alav. 43
— tulkinta 237 alav. 17
Velaksianto 19
Velkakirja
— kirjoitusvirhe sitä laadittaessa 357 alav. 4
— muoto ja sisällys 234
Velvollisuus oikaista toisen erehdys 373
Verlautbarungsirrtum 100, 105, 152, 159, 163, 165, 215 ss.
Vilpillinen viettely 2
Vilpillisyys 87, 236 alav. 15, 303
Vilppi ks. petollinen viettely
Vilpitön mieli 77 s., 81, 93, 97 s., 103 alav. 19, 105 alav. 26, 109 s., 115, 129, 130 alav. 10, 136 s., 149 alav. 54, 236 alav. 15, 270, 299, 303 ss., 310 s., 313 s., 319 ss., 337 s., 343 alav. 208, 345, 376, 379

Windscheidin erehdysoppi 70 s.
Vis compulsiva 229
Wolfin erehdysoppi 38, 120
Vuokrasopimus 19, 327 ss.
Vuokrasuhde 328
Väkivaltainen piteleminen 229 alav. 71
Välipuhe 330
Väärinkäsitys
— ymmärtänyt tarjouksessa käytetyn sanan virheellisesti 163 ss.
Väärä arviointi 206
Väärän sanan tai sanontatavan käyttö 7, 151 s., 159, 161, 363 (ks. myös 358 alav. 5)
Väärän tiedon antaminen 43, 44, 128 alav. 3, 228, **371 ss.**, 384 ss., (oikeuskäytäntö)
— vilpittömässä mielessä 377 ss.

Yhdenmukaisuuden periaate 19
Yhdistävän ja erottavan tekijän menetelmä 274 alav. 108
Yhtiösopimus 289 alav. 42
Yksipuolinen oikeustoimi 260 s.
Yksityisautonomia 33, 63 s., 79 s., 85 s., 89 alav. 46, 94, 96 s., 231, **252 ss.**, 268, 295
Yleinen elämänkäsitys 107, 108, 113
Yleiset sopimusehdot 334 alav. 179

Äänimerkit 184
Zitelmannin erehdysoppi 62 ss., 79, 81, 104 ss., 109 s., 121, 133, 139, 142, 144, 152, 164, 170, 212 s., 217 s., 255