

JUHLAJULKAISU

MATTI YLÖSTALO

1917 · 4/2 · 1987

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALA 1987. VAMMALAN KIRJAPAINO OY

ISSN 0356-7222

ISBN 951-855-087-5

ISBN 978-951-855-870-8 (PDF)

Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena

Sopimus on kaiken inhimillisen toiminnan pääasiallinen oikeudellinen välikappale. Näin todetaan siviilioikeuden yleisten oppien perusteoksessa, *T. M. Kivimäen ja Matti Ylöstal*on Suomen siviilioikeuden oppikirjassa, jonka uusittu laitos on ilmestynyt viimeksi mainitun uudistamana. Monilukuisia ja perin erilaisia aloja käsittävänä sopimuksen käsite voidaan teoksen mukaan luonnehtia vain muodollisesti selittämällä se kahden (tai useamman) toisiansa edellyttävän oikeustoilmen, so. yksityisen tahdonilmaisun, yhteensulautumaksi (konsensus).¹ Tästä luonnehdistuksesta käyvät ilmi perinteisen sopimusajattelun lähtökohdat: formalismi sekä konsensusta ja tahdonilmaisuja koskevat vaatimukset. Tältä perustalta lähtien sopimusjuridiikka on kehittänyt mitä erilaisimpiin tilanteisiin soveltuvan sääntelyvälineen. Monimuotoisen todellisuuden ilmiöt on sen avulla voitu tiivistää harvoin kaa-voihin.

Vastavaikutuksena on ilmennyt huolta siitä, että sopimusjuridiikka on vieraantunut yhteiskuntatodellisuudesta. Muodollinen ajattelu on tahdottu korvata aineellis-sisällöllistä puolta painottavalla tarkastelutavalla. Tällöin ei ole aina rajoitettu kehittämään aikaisempaa ajattelutapaa puutteiden poistamiseksi ja yksipuolisuuden vähentämiseksi vaan on haluttu luopua vanhasta lähestymistavasta ja korvata se toisenlaisella — esim. ns. vaihtoehtoisella — ajattelutavalla.

Juristien perinnäinen ajattelutapa, jolle on ollut ominaista tietty muodollisuus ja abstraktisuus, on osoittautunut käyttökelpoiseksi mutta samalla arvostelulle alttiiksi. Tämä on ymmärrettävää, sillä onhan oikeudellisen sääntelyn kohteena dynaaminen yhteiskuntaelämä moninaisine ilmiöineen. Vaikeus on ennen muuta siinä, että olisi kehitettävä järjestelmä, joka antaisi selkeän ja yhtenäisen kuvan oikeussäännösten sekavasta paljoudesta ja joka samalla tarjoaisi välineet moni-

¹ Suomen siviilioikeuden oppikirja, Yleinen osa, 3. painos, Porvoo 1973, s. 257 verr. s. 238 ja 248.

naisten ongelmatilanteiden hallitsemiseen ja ratkaisemiseen. Molempien tarpeiden tyydyttämiseksi on viime vuosisadan siviilioikeudellinen tutkimus kehittänyt järjestelmän, joka on antanut hyvän systemaattisen yleiskuvan ja jota on voitu menestyksellisesti käyttää apuna myös juridisia ongelmia ratkaistaessa. Tämä ns. käsitelainopillinen järjestelmä ei kuitenkaan ole pystynyt tyydyttämään nykyaikaisen yhteiskunnan tarpeita. Kehityksen myötä on myös käynyt yhä ilmeisemmäksi, ettei molempia mainittuja tehtäviä voida täyttää samanaikaisesti.

Se kritiikki, jota jo viime sotien jälkeen on meillä suunnattu mainittuun ajattelutapaan, kohdistuu nimenomaan sen tapaan käyttää laajoja yleiskäsitteitä ja suorittaa niiden perusteella päättelyä konkreettisten ongelmien ratkaisemiseksi. Erityisesti niillä yksityisoikeuden aloilla, joilla ongelmien luonteesta johtuen erittelyn tarve on ollut suurin, onkin siirrytty laajojen yleiskäsitteiden tasolta normien tasolle mm. tarkasteltaessa vaihdannan ja luottotalouden oikeudellisia ongelmia. Toisaalta voidaan havaita, että juristit suosivat laajoja peruskäsitteitä myös suorittaessaan kysymyksenasetteluja. Hyvän esimerkin tarjoaa sopimuksen käsite. Vaikka tämä käsite viittaa laajaan säännöstöön ja useampi-vaiheiseen tapahtumasarjaan päätöksenteosta täytäntöönpanoon, niin sitä katsotaan voitavan käyttää juridisen tekniikan työvälineenä. Olipa ongelma minkälainen tahansa, niin yleensä käytetään kysymyksenasettelussa sopimuksen käsitettä: sitooko sopimus, velvoittaako se korvaukseen, onko se kohtuullinen jne. Myös tarkasteltaessa sopimustointaan kohdistuvaa sääntelyä on sopimus ollut yhtenä kokonaisuutena tarkastelukohteena. Samoin on sopimusoikeuden perusteiden kritiikkiä suoritettaessa kysytty, onko sopimus kuollut tai ehkä kärsinyt liikakasvusta.²

Sopimusdoktriiniin on kohdistettu myös meillä kritiikkiä mm. siinä suhteessa, ettei se tarjoa keinoja erilaisten aineellis-sisällöllisten näkökohtien huomioonottamiselle. On helppo esittää esimerkkejä siitä, miten yksi ja toinen näkökohta jää vaille huomiota. Kritiikki ei useinkaan ole ollut aiheetonta. Vika ei kuitenkaan liene niinkään siinä, että on kehitetty muodollis-abstraktinen systeemi monitahoisen ja laaja-alaisen problematiikan ja materiaalin hallitsemiseksi, vaan pikemmin siinä, että tällaiseen systeemiin kohdistetaan — käsitelainopillisen ajattelutavan mukaisesti — odotuksia siinä suhteessa, että tuon systeemin avulla tulisi voida tuottaa myös aineellis-sisällöllisessä suhteessa perusteltuja ratkaisuja.

Laajoista yleiskäsitteistä luopuminen ja normien tasolle siirtyminen

² Ks. *Köndgen*, *Selbstbindung ohne Vertrag*, Tübingen 1981, s. 418 ss.

on osaltaan auttanut havaitsemaan, ettei aineellisesti perusteltuja ratkaisuja voida tehdä muodollisista lähtökohdista käsin. Tämä on edistänyt avoimuutta ja reaalisten näkökohtien huomioon ottamista ratkaisuja perusteltaessa. Muodollista struktuuria ja täsmällistä käsitejärjestelmää tarvitaan ongelmien erittelemiseksi sellaisen kysymyksenasettelun suorittamista varten, joka tarjoaa mahdollisuuden moninaisten aineellis-sisällöllisten näkökohtien huomioon ottamiseen oikeissa yhteyksissä. Muodollis-käsitteellinen systeemi palvelee — sikäli kuin pidetään silmällä ratkaisutoimintaa — kysymyksenasettelua eikä tuota valmiita vastauksia.

Tästä näkökulmasta katsottuna on huomiota kiinnittänyt se seikka, että kriittinen tarkastelu ja käytännöllisten epäkohtien esiintuominen ei ole johtanut sopimus-nimikkeellä tunnetun ilmiökokonaisuuden erittelyyn sen selville saamiseksi, millaisia ongelmia sen taakse kätkeytyy ja miten toisaalta yksityisen kansalaisen ja toisaalta lainsäätäjän ja tuomarin toimin tapahtuvan sääntelyn vuorovaikutus tapahtuu erillisten osaongelmien tasolla. Siirtyminen normien tasolle saattaisi auttaa pyrittäessä saamaan selvyyttä paitsi tässä suhteessa myös muodollisten ja aineellisten näkökohtien keskinäisen suhteen osalta. Sopimusoikeudessa ei tulevaisuudessakaan tultane toimeen ilman muodollista struktuuria, jonka avulla ongelmat voidaan eritellä ja saada esille oikeissa asiayhteyksissä. Tältä pohjalta lähtien tarkastelen seuraavassa sopimusnormin normistruktuuria silmällä pitäen ongelmien erottelua ja liittymistä tapahtumasarjan eri vaiheisiin.

Oikeudellinen sääntely tapahtuu oikeusnormeja asettamalla ja soveltamalla. Sopimusnormit ovat yleensä yksittäisnormeja samoin kuin esim. tuomioistuimen ratkaisutoiminnassaan asettamat normit. Lainsäätäjä sen sijaan yleensä asettaa yleisnormeja, joiden soveltaminen edellyttää reaktioviranomaisen toimesta tapahtuvaa konkretisointia. Sopimusnormin osalta voidaan soveltamisesta puhua myös silloin kun sopijapuoli toteaa normisisällön ja päättää seurata sitä (ks. LM 1984 s. 511 s.).

Lainopin tehtäviin on katsottu kuuluvan lainkäytön edistämisen systematisoimalla ja tulkitsemalla voimassa olevaa oikeutta. Kysymys on oikeusjärjestyksen sisällön selvittämisestä. Vastauksen saaminen siihen, millaisia oikeusseuraamuksia erilaisiin sopimusmääräyksiin liittyy — tai millaisia määräyksiä tiettyjen seuraamusten aikaansaamiseksi tarvitaan — edellyttää oikeata ja tarkoituksenmukaista kysymyksenasettelua. Tämän suorittaminen puolestaan edellyttää sopimuksen muodollisen struktuurin, so. sen elementtien ja näiden välisten suhteiden erittelyä. Tällainen erittely tekee mahdolliseksi erilaisten ja eri

tasoilla olevien sopimusta sääntelyaktina ja sääntelyn kohteena koskevien kysymysten esille saamisen.

Muodollisen struktuurin erittely ei ole itsetarkoituksellista vaan muodostaa yhden vaiheen aineellisen sisällön selvittämisprosessissa. Sopimusoikeudellinen problematiikka on nykyään niin monitahoista, että ilman tätä on vaikeata suorittaa täsmällistä kysymyksenasettelua ja hallita laajaa säännösmateriaalia.

Sopimuksen peruselementtejä ovat sopijapuolten tahdonilmaisut. Kuvattaessa sen rakennetta asettamisaktina on tarpeen kuvata aluksi sopijapuolen yksittäistä tahdonilmaisua (dispositiivista lausumaa). Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, katsotaanko sitovan vaikutuksen perustuvan konsensukseen vai sopijapuolten tahdonilmaisuihin. Tahtoaktista puhuessani tarkoitan seuraavassa yhtä hyvin tahdonilmaisua kuin sopimusta osapuolten yhteistahdon ilmentymänä.

Tahtoaktin funktiona on normijärjestelmän muotoaminen. Peromaatioilmaisuna dispositiivinen lausuma aikaansaa välittömästi muutoksen normijärjestelmässä. Muutoksen tapahtumista voidaan kuvata siten, että tahtoakti aikaansaa (yksittäis-)normin. Esiteksen yksinkertaistamiseksi pidän silmällä vain käyttäytymisnormia. Käyttäytymisvaatimuksen asettaminen normaalisti muodostaa välivaiheen pyrittäessä tavoitteeseen, so. reaali-taloudellisen tilan muuttamiseen.

Yksittäisnormin asettamista tarkoittava tahtoakti ei ole vain tiettyä seikkaa koskeva lausuma vaan se säännöllisesti koostuu useammasta dispositiivisesta lausumasta, jotka voidaan antaa yhdessä tai erikseen. Peruselementtinä on kaavamaisen käyttäytymisvaatimuksen asettaminen. Se edellyttää vaatimuksen sisällön eli käyttäytymistavan määrittelyä. Lisäksi on tarpeen käyttäytymisvaatimuksen kohteena olevan henkilötahon (adressaatin) määrittely ja vaatimuksen voimassaolopiirin määrittely eräissä muissakin suhteissa. Näin voidaan erottaa seuraavat elementit:

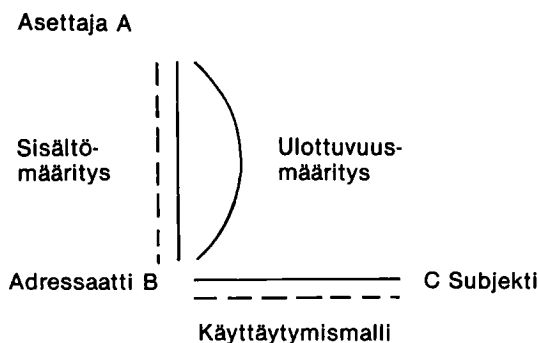
1. *Peruselementti eli käyttäytymisvaatimuksen asettaminen*, jollainen vaatimus on ilman sisällön eli käyttäytymistavan määrittelyä, mikä voi tapahtua erikseen, pelkkä vaatimuskäsky.
2. *Sisällön- eli käyttäytymistavan määrittely*, joka on tarpeen jotta käyttäytymisvaatimus olisi mielekäs. Sisällön määrittely täydentää peruselementtiä ja on siten siihen nähden epäitsenäinen.
3. *Voimassaolon ulottuvuuden määrittely* lähinnä ajallisessa, asiallisessa ja persoonallisessa suhteessa. Tätä tarkoittava lausuma ei ole samalla tasolla kuin käyttäytymisvaatimuksen asettaminen vaan tarkoittaa siihen kohdistuvaa (meta-)lausumaa. Ulottuvuuden rajoittaminen voi koskea eri seikkoja:

Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena

- ajallinen ulottuvuus (voimassaoloaika);
- henkilöllinen ulottuvuus, joka koskee toisaalta adressaattitahon määrittelyä ja toisaalta intressisubjektin osoittamista; ja
- asiallinen ulottuvuus (kohdepiiri).

Edellä olevasta käy ilmi, että käyttäytymisvaatimuksen asettaminen ei yksinään riitä vaan lisäksi on tarpeen voimassaolon ulottuvuuden määrittely eräissä suhteissa, lähinnä ajallisessa, asiallisessa ja persoonallisessa suhteessa. Käyttäytymisnormin aikaansaaminen edellyttää, että asettamisaktin molemmat elementit ovat olemassa. Juuri se asian-tila, että adressaattiin nähden on asetettu voimassa oleva käyttäytymisvaatimus, merkitsee, että tämän p i t ä ä käyttäytyä vaaditulla tavalla. Voimassaolo on kytketty tiettyjen edellytysten täyttymiseen (soveltamisedellytykset). Näiden edellytysten avulla ilmaistaan normikuvauksessa normin voimassaolon ulottuvuus eri suhteissa. Normin oikeustosisekastokuvaukseen sisältyy myös muiden asettamisaktia koskevien tosiseikkojen kuvaus.

Käyttäytymisvaatimuksen ja sen asettamisaktin suhde sekä eri elementtien keskinäinen suhde käynee parhaiten ilmi seuraavasta kaavakuvasta, jossa asettamisaktia on kuvattu pystytasossa ja käyttäytymisvaatimusta vaakatasossa.



Kaavakuva sopimusnormin asettamisesta

- Norminasettaja A
- Normin adressaatti B
- Intressisubjekti C
- Pystytaso kuvaa käyttäytymisnormin asettamisaktia
- Vaakataso kuvaa käyttäytymisvaatimusta (-sääntöä)
- Sisältöä kuvaava katkoviiva osoittaa pystytasossa käyttäytymistavan määrittelyä ja vaakatasossa käyttäytymismallia

Kaavakuvassa edellytetään, että sopijapuoli voi olla vuoroin A:n, B:n ja C:n asemassa. Niinpä esim. myyjä on adressaatin A:n asemassa velvoitaututtuaan luovuttamaan tavarat ostajan haltuun; ostaja on tällöin intressisubjektin C:n asemassa. Kun myyjän vaatimuksenalaisuus perustuu hänen itsensä antamaan määräykseen (Selbstbestimmung) hän on samalla norminasettajan A:n asemassa. Hinnan maksuun velvoitautunut ostaja on vastaavasti samalla kertaa adressaatin ja norminasettajan ominaisuudessa myyjän taas ollessa tältä osalta intressisubjektin asemassa. Suorittaessaan omistusta koskevan dispositiotoimen myyjä toimii ulkopuolisena norminasettajana yleiseen sivullistahoon nähden, joka joutuu vaatimuksenalaisuusasemaan. Tällöin vaatimuksenalaisuus perustuu toisen (ulkopuolisen) antamaan määräykseen (Fremdbestimmung). Tällaisesta »vieraan» määräyksestä on kysymys myös silloin, kun konsensuksen katsotaan tulevan sopijapuolten yksityisten tahdonilmaisujen (lupausten) sijalle.³

Tarkasteltaessa sopimusta oikeussääntönä ajatellaan vaakatason osoittamaa henkilösuhdetta B—C. Adressaatti B:n pitää tiettyjen soveltamisedellytysten täytyessä käyttäytyä normin osoittamalla tavalla. Se että B on vaatimuksenalaisuusasemassa merkitsee, että C:llä on tiettyjä B:n käyttäytymiseen kohdistuvia odotuksia. Tällaisia odotuksia voi syntyä myös muilla tavoin. Henkilö saattaa sosiaalista käyttäytymistä koskevien sääntöjen (mm. vastavuoroisuus) nojalla kiinnittää tietynlaisia odotuksia toisen henkilön käyttäytymiseen. Edellä sanottu ei merkitse, että C:llä olisi aineellinen oikeus (vaade), vaan ainoastaan sitä, että subjekti voi suostumuksellaan vapauttaa adressaatin vaatimuksenalaisuusasemasta. Intressisubjektin »oikeus» ilmenee varsinaisesti siinä, että hänellä on aloitevalta oikeuskoneiston liikkeellepanoon nähden, ts. kannesubjektin ominaisuus.⁴

Normin asettamista ja soveltamista silmällä pitäen tapahtunut rakenne-erittely antaa lähtökohdan kysymysten erittelylle. Ulkonaisen

³ Sellainen käyttäytymisvelvollisuus (sidonnaisuus), joka perustaa intressisubjektin tiettyjä odotuksia, voi johtua paitsi henkilön itseensä tai toiseen kohdistamasta dispositiotoimesta myös tietynlaisesta sosiaalisesta käyttäytymisestä, jolloin on kysymys sidotuksi tulemisesta ilman sitä tarkoittavaa tahtoaktia (Selbstbindung ohne Vertrag). Tässä tapauksessa ei ole *Köndgenin* mukaan kysymys sopimukseen eikä deliktiin perustuvasta velvollisuudesta (vastuusta) vaan erillisestä ja jossain määrin epäyhtenäisestä kategoriasta, joka on muodostunut lupauskonseptin laajenemisen pohjalla ja sijoittuu sopimuksen ja deliktin välimaastoon (m.t. erit. s. 156 s., 280 s. ja 420).

⁴ Henkilön odotukset vaatimuksenalaisuusasemassa olevan käyttäytymiseen nähden ei merkitse aineellista oikeutta (vaadetta) vaan kelpoisuutta suostumuksen poistoa vaatimuksenvastaisen käyttäytymisen norminvastaisuus. Tämä ajatustapa (ks. LM 1952 s. 518 ss. ja sen johdosta *Wikström*, Oikeustiede 1980 s. 255 ss.) tarjoaa luontevan selityksen sille, miten »oikeutettuja» odotuksia voi syntyä sekä oikeusnormien että muiden sosiaalisten normien vaikutuksesta.

tapahtumasarjan vaiheiden erittely taas on lähtökohtana tarkasteltaessa, mihin vaiheisiin eri kysymykset liittyvät.

Mainitusta näkökulmasta katsottuna ulkonainen tapahtumasarja käsittää kolme vaihetta: 1) *sopimusnormin asettaminen* (neuvottelu- ja sopimuksentekovaihe), 2) *sopimuksen voimassaolo- eli toteuttamisvaihe* ja 3) *sopimushäiriö- eli reaktiovaihe*. Tilanteet voivat vaihdella suuresti. Sopimus voi olla hetkellinen tapahtuma tai käsittää pitkäaikaisen sääntely- ja toimeenpanoprosessin. Sitä voidaan tarkastella yhtä hyvin tahtoaktina kuin instituutiona, jolle on ominaista funktionaalisuus ja prosessuaalisuus ja jonka sisältö koostuu oikeusnormeista ja -lausumista.⁵

Sopimushäiriövaiheessa esille tulevat konfliktit koskevat sopimusnormien noudattamatta jättämistä ja sen seuraamuksia. Konfliktin kohteena voivat olla myös 1- ja 2-vaiheessa esille tulevat ongelmat. Sopimuksenteossa on kysymys sopimusnormien asettamisesta. Siinä vaiheessa ovat etualalla sitovuutta, ts. kompetenssia ja kompetenssinkäytön pätevyyttä koskevat kysymykset. Sopimuksessa asetettujen käyttäytymisnormien sisältöä koskevien kysymysten esiintulo ajoittuu 2- ja 3-vaiheeseen. Voimassaolon ulottuvuuden määrittely tapahtuu yleensä asettamisvaiheessa. Sen perusteella määräytyvät seuraavissa vaiheissa esille tulevat kysymykset normin ajallisesta, asiallisesta ja henkilöllisestä ulottuvuudesta.

Tavallisimmin esille tulevat kysymykset voidaan ryhmitellä esim. seuraavasti:

- *Sisältökysymykset*, jotka koskevat käyttäytymistavan määrittelyä sekä sen tulkintaa.
- *Sitovuuskysymykset*, jotka koskevat toisaalta kompetenssia eli toimivaltaa ja toisaalta kompetenssinkäytön pätevyyttä.
- *Voimassaolon ulottuvuutta* ajallisessa, asiallisessa ja henkilöllisessä suhteessa koskevat kysymykset.
- *Seuraamuskyymykset*.

Sopimuksen sisältö voi olla monitahoinen ja vaihteleva. Kuten Aho on huomauttanut, sopimus viittaa mitä erilaisimpiin tilanteisiin, joissa myös sen sisällön konstruoinnin perustana käytettävien oikeustointen (tahdonilmaisun) sopimusoikeudellinen arviointi vaihtelee.⁶ Sopimuk-

⁵ Friedrich Lachmayer teoksessa Günther Winkler, *Rechtstheorie und Rechtsinformatik*, Wien — New York 1975, s. 102 ss. ja 107 s., erottaa oikeuslausuman (Rechtsausage), joka on Sollen-neutraali, Sollen-pitoisesta oikeusnormista. Hänen mukaansa sopimus voi näyttäytyä instituutiona, joka koostuu oikeusnormeista ja -lausumista.

⁶ Aho, *Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta*, Porvoo 1968, s. 28 ja 30 s.

sin perustettu käyttäytymisnormi saattaa tarjota pelkän käyttäytymis- ja sanktiokaavan, jonka lähempi sisältö on määrättävä ulkopuolisista lähteistä saatavien normien avulla. Näiden normien tehtävänä voi olla yhdessä oikeustoimen kanssa säännellä sopimuksen sisältöä, sopimustyyppijärjestelmää jne.⁷

Sopijapuolten tahdonilmaisujen ja aktioiden perusteella selvitetävän primaarisisällön lisäksi joudutaan ottamaan huomioon lain dispositiiviset ja absoluuttiset normit. Näin muodostuvan normikompleksin perusteella määräytyvä sekundaaris sisältö muodostaa lopullisen sopimussisällön.

Käyttäytymisnormin sisältö (laajassa merkityksessä) osoittaa, millaista käyttäytymistä adressaatilta vaaditaan. Sitä yksilöitäessä voitaneen ottaa huomioon a) toiminnan asiallinen liittyminen kohteena olevaan omaisuus- tai asiapiiriin (kohdepiiri), b) liittyminen siihen henkilöön, jonka hyväksi käyttäytyminen tulee ja c) käyttäytymistavan eli käyttäytymismallin määrittely (sisältö rajoitetussa merkityksessä). Kohteen määrittely (a) ja intressisubjektin määrittely (b) tosin eivät koske toiminnan laatua vaan sen kohdetta ja sitä, kenen hyväksi toiminta tapahtuu. Niiden määrittelyssä on kysymys voimassaolon ulottuvuudesta. Tästä on kysymys myös adressaatin määrittelyn osalta, mutta tämä kysymys ei koske vaadittavan käyttäytymisen yksilöintiä. Siten se on pikemmin muodollista struktuuria kuin asiallista sisältöä koskeva kysymys.

Normin tunnistaminen on sen soveltamisalaa koskeva kysymys. Soveltamisala määräytyy normikuvauksen perusteella. Se viittaa todellisuuteen sulkien piiriinsä tietyn tyyppisiä soveltamistilanteita. Konkreettiset käyttäytymistilanteet ja -tapaukset voivat olla — kuten ne useimmiten ovatkin — normeerattuja tilanteita. Rajoitetussa merkityksessä soveltamisala tarkoittaa kohteena olevaa omaisuus- ja asiapiiriä. Käsitteen sisältö voi kuitenkin vaihdella, sillä määrittelyssä saatetaan kiinnittää huomiota voimassaolon ulottuvuuteen muissakin suhteissa. Edellä esitetystä seuraa, että normin tunnistaminen on asiallista sisältöä koskeva kysymys, vaikka se onkin syytä pitää erillään sisällönmäärittelystä rajoitetussa merkityksessä.

Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta ryhtyä erittelemään eri kysymyksiin sisältyviä ongelmia ja niiden keskinäisiä suhteita. Tarkoitus on vain viitata siihen, miten ongelmien erittelyssä voitaisiin edetä. Tavoitteena tulisi olla entistä täsmällisempi ja pelkistetympi kysymyksenasettelu, joka edistäisi paitsi systemaattisia tarkoituseriä myös yhteisymmär-

⁷ ib. s. 35, 46 ja 118 ss.

ryksen saavuttamista siihen nähden, mikä kulloinkin on sopimuksen mukaista.

Ongelmien erittelyä tarvitaan paitsi tässä suhteessa myös sopimustoimintaan kohdistuvan sääntelyn kannalta katsottuna. Sielläkin missä yksityisautonomian katsotaan muodostavan lähtökohdan on julkinen vallankäyttö moninaisin rajoituksin ja määräyksin puuttunut sopimustoimintaan. Tästä aiheutuneet epäkohdat ovat tyypillisiä nykyaikaiselle hyvinvointivaltiolle.⁸ Jotta tarpeelliseksi osoittautuva sääntely voitaisiin suorittaa aiheuttamatta suurempaa haittaa kuin mikä on välttämätöntä hyväksytyjen tavoitteiden toteuttamiseksi, on tarpeen saada selko siitä, mitä kaikkea jokin rajoitus- tai ohjailutoimenpide todellisuudessa merkitsee ja mitä se tuo mukanaan.

Juridisen ratkaisun argumentoinnin on katsottu tähtäävän siihen, että ratkaisu tulee hyväksytyksi. Tämä merkitsee yhteisymmärrystä ratkaisun lainmukaisuudesta. Keinona yhteisymmärryksen aikaansaamiseen on erilaisin argumentein tapahtuva todistelu. Ongelmakeskeisyyden ja kokonaisvaltaisuuden painottaminen on osaltaan aiheuttanut, että niin hyvin ratkaisun teko kuin sen argumentointikin pyritään suorittamaan ongelmakokonaisuuksien puitteissa. Sen vastapainona että useammanlaisia ongelmia on näin jouduttu kytkemään yhteen on ratkaisunteossa pyritty käyttämään hyväksi eri alojen asiantuntemusta.

Tämä ei ole ainoa menettelytapa yhteisymmärrykseen pääsemiseksi. Todistamisen tien ohella on puhuttu keksimisen tiestä. Erittelemällä ongelmakokonaisuudet rajoitetuiksi osakysymyksiksi voidaan vähentää valintavaihtoehtojen määrää ja muita erimielisyyden aiheita ja siten edistää yhteisymmärryksen aikaansaamista. Tällöin ei pyritä niinkään yhdenmukaistamaan vastauksia vaan täsmentämään ja pelkistämään kysymyksenasettelua siinä tarkoituksessa että voitaisiin saada selkeämpi ja eritellympi kuva siitä, mistä ratkaisunteossa pohjimmaltaan on kysymys. Lakimiehet ovat vanhastaan suosineet viimeksi mainittua linjaa. Sen sijaan ne, jotka joutuvat käsittelemään poliittisluonteisia ongelmia, suosivat kokonaisvaltaista ongelmankäsittelyä.

Yhteiskunnallisten liityntöjen entistä voimakkaampi painottaminen ei ole voinut olla vaikuttamatta siihen, miten oikeudellisia ongelmia lähestytään. Katsomustavan muuttuminen ei kuitenkaan vähennä ongelmanerittelyn tarvetta. Erityisesti sopimusoikeudellisten ongelmien kanssa askartelemaan joutuva juristi joutuu yhtenänsä kysymään, mistä oikeastaan on kulloinkin esillä olevassa asiassa kysymys. Vastauksen

⁸ Ks. *Gunther Teubner*, *Reflexives Recht*, *Archiv für Recht- und Sozialphilosophie* 1982 s. 13 ss., erit. s. 27 s.

Simo Zitting

saamiseksi on yleensä tarpeen käyttää erittelyn tietä. Mutta sitten kun tämä tie on kuljettu loppuun, so. niin pitkälle kun erittelyssä on tarkoituksenmukaista mennä, joudutaan erilaisin argumentein todistelemaan ratkaisun hyväksyttävyyttä.