

TOIVO MIKAEL
KIVIMÄKI

1886 · 5 · 6 · 1956

Juhlajulkaisu

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

TÄTÄ JULKAISUA ON PAINETTU
1400 NUMEROIMATONTA JA 100
NUMEROITUA KAPPALETTA



ISBN 978-951-855-880-7 (PDF)

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-SARJA N:o 4

TOIVO MIKAEL KIVIMÄKI

Juhlajulkaisu

TOIMITUSKUNTA
AARNE REKOLA
A. R. HEIKONEN A. K. IKKALA
REINO ERMA

Arvo Sipilä

Vakuutus ja oikeus sen harjoittamiseen

I.

1. Vakuutustoiminta on viime aikoina saanut entistä suuremman merkityksen, joka ei rajoitu siihen, että se on yleistymistään yleistynyt. Vakuutus, jonka tärkeimpänä tehtävänä on vahinkojen korvaaminen, on entistä enemmän alkanut vaikuttaa myös vahingonvastuukysymyksiin. Monessa maassa pohditaan paraikaa vakuutuksen ja yleisen vahingonkorvausoikeuden välisiä suhteita.

Nämä suhteet tulivat varsinaisesti näköpiiriin, kun vakuutusta alettiin käyttää työsuhteissa toteutettavaksi tarkoitetun sosialipolitiikan teknillisenä välineenä, joka sitten osoittautui erityisen käyttökelpoiseksi. Heräsi kysymys, onko se, jonka hyväksi on voimassa vakuutus työtapa-turman varalta, siis lähinnä työntekijä, saatettava yleisen vahingonkorvausoikeuden kannalta erikoisasemaan sen johdosta, että hän saa tapaturmakorvauksen työnantajan kustantamasta tapaturmavakuutuksesta. Kysymys on siitä, vaikuttaako vakuutus hänen oikeuteensa saada työnantajalta täysi korvaus vahingonvastuuta koskevien yleisten perusteiden, kuten tuottamuksen, nojalla, siis lisäkorvausta siltä osalta kuin hänen kärsimänsä kokonaisvahinko on tapaturmavakuutuksen perusteella saatua korvausta suurempi. Ratkaisut ovat tässä kohden kulkeneet eri suuntiin. Otan esimerkin toisaalta omasta maasta ja lähimmästä lännenpuoleisesta naapurista, toisaalta lähimmistä idän ja etelän maista. Viimeksi mainituissa, Neuvostoliitossa ja Saksassa, työntekijän oikeus korvauksen saamiseen työnantajalta on rajoittunut niihin tapauksiin, joissa

on kysymys törkeästä tuottamuksesta, kun taas ensiksi mainituissa tällaista kvalifioitunutta tuottamusta ei vaadita, jotta työntekijä voisi kohdistaa korvausvaatimuksen työnantajaansa. (Ruotsissa työntekijät saaman tiedon mukaan jopa antavat suuren arvon sille, että he täten voivat saada vahingostaan täyden korvauksen, jota koskevia vaatimuksia ammatilliset järjestöt ovat ryhtyneet hoitamaan.) Toisaalta meillä vallitsee huomiota ansaitseva kaksinaisuus tällä alalla. Samalla kun tapaturmavakuutuslaissa (608/48, 61 §) on säädetty, että tämän lain mukaan korvausta saaneella on täyden korvauksen ja saadun korvauksen välisen erotuksen osalta »oikeus muun lain nojalla saada vamman seurauksista korvausta sen tuottajalta tai muulta korvausvelvolliselta» on useassa spesiaalivastuuta edellyttävässä laissa säännös, jossa asianomaisen oikeussubjektin, kuten rautatien haltijan (L8/98, 3 §) ja eräässä tapauksessa moottoriajoneuvon omistajan (L 408/37, 1 § 2 mom. 2 kohta) sekä sähkölaitoksen haltijan (L 167/28, 11 § 4 mom.) vastuuta kuitenkin on rajoitettu siten, että se ei koske asianomaiseen työsuhteessa olevia henkilöitä. Ilmaliikenteen harjoittajan vastuulla taas, asianomaisen kansainvälisen sopimuksen mukaisesti, ei tätä rajoitusta ole (L 139/25).

Vakuutuksen ja vahingonkorvausoikeuden välistä suhdetta on kuluvan vuosisadan puolella alettu käsitellä uudesta näkökulmasta. Tämän suhteen uudelleen arviointia koskevassa käsittelyssä on kaikkien vahingontuottajain osalta harkittavana, mitä vakuutus vaikuttaa tai mitä sen tulisi vaikuttaa heidän korvausvelvollisuuteensa. Muukin vastuu kuin tuottamukseen perustuva on tällöin tähtäimessä. Tässä asiankäsittelyn vaiheessa kysymys on täysin irroittunut sosiaalivakuutuksesta ja saanut niin sanoakseni itsenäisen siviilioikeudellisen aseman. Nykypäivänä voidaan Amerikkaa myöten todeta kirjallisuudessa käsiteltävän kysymystä, kuinka tuottamus nykypäivän yhteiskunnassa on muuttanut luonnettaan siitä, mitä se ennen, »maalaisolojen aikana», oli, ja mitä vakuutuksen tulisi vaikuttaa korvauskysymysten järjestämiseksi yleensä ja uudelle pohjalle. Vahingonvastuun, erityisesti tuottamuvastuun osalta, tulisi muuttua ja nimenomaan lieventyä uusia olosuhteita vastaavaksi. Asiasta on kuitenkin monta mieltä. Suunnan osoittamiseksi sanottakoon niinkin radikaalista ratkaisua kannatettavan, että tuotta-

musvastuu ainakin lievän tuottamuksen tapauksissa poistetaan, jos se varallisuusesine, johon vahinko on kohdisunut, on vakuutettu tai olisi pitänyt vakuuttaa vahingon varalta. Sellaisenaan tämä ratkaisu ei tunnu tyydyttävältä, mutta pelkästään tähän liittyvien kysymysten vireillä olo ennustelee ilmojen muutosta vahingonkorvausoikeuden alueella. Viimeaikaisissa yhteispohjoismaisen lainsäädännön valmisteluissa tuulet jo ovat puhaltaneet tuntuvasti, myös uusilta ilmansuunnilta. Ne ovat tarttuneet Pohjoismaiden yhteistyössä valmisteltujen vakuutus sopimuskäytännön lakien kuuluisaan 25 §:äänkin, jonka vaikutus ulottuu sopimuksensisäisestä korvausoikeudesta sopimuksenulkoisiin vastuukysymyksiin, siinä kun järjestetään vakuutuksenantajan oikeutta sitä kolmatta henkilöä kohtaan, joka on vastuussa vakuutuksenantajan korvaamasta vahingosta. Näin ollen lienee varsinaisen asiankäsittelyn johdannoksi ollut paikallansa mainita tästä vakuutustoiminnan merkityksen kasvusta, joka viime aikoina on ollut todettavissa, vaikka edellä oleva esitys muuten melkoisen irrallisesti liittyy käsiteltäväksi tulevaan kysymykseen. Vakuutus sopimuslain mukaantulo näiden uusien virtausten vaikutuspiiriin liittää lähemminkin nämä johdannolliset maininnat käsiteltävään aiheeseen, kun kysytään, onko vakuutus sopimuksella, niin kuin Ruotsin oikeuden osalta on esitetty olevan, keskeinen merkitys sen arvostelemiselle, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena.

2. Kysymys, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena, vaatii ymmärrettävästi sen selvittämistä, mitä itse vakuutus on. Lienee tunnettua, ettei vakuutuksesta ole esitetty määritelmää, jonka kaikki alan tutkijat olisivat hyväksyneet, tuskin sellaistaakaan, jota yleisesti pidettäisiin täysin oikeana. Ainakin se, mitä Suomessa on tästä asiasta kirjoitettu, näyttäisi eräiltä osin viittaavan siihen, ettei edes laajimmalti hyväksytyksi tullut *Alfred Manesin* definitio olisi paljonkaan arvoinen. Sen mukaan »Versicherung ist gegenseitige Deckung zufälligen Geldbedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften», ja tästä sanoo, nähdäkseni aiheettoman ankarasti, Louhivuori, joka katsoo kansantalouden tutkijain jättäneen selvittämättä, »mitä vakuutus oikeastaan on», että »vallitsevaksi teoriaksi on sen vuoksi jäänyt kansantaloustieteeseen varsin lievästi perehtyneen professori Manesin mi-

tään sanomaton vakuutuksen määritelmä».¹ Kysyttäneen, mitä hyötyä on vakuutuksen harjoittamisoikeutta koskevasta selvittelystä, jolla ei ole yleisesti hyväksyttyä lähtökohtaa. Vastausta ei kuitenkaan ole vaikea antaa, sillä perimmältä ei ole kysymys vakuutuksen määrittelemisestä, vaan siitä, mitä säännöksiä laissa on vakuutuksen harjoittamisesta. Asian tarkemmasta tutkimisesta käy selville, että tähän aiheeseen tarttuvan asema ei ole niin huono, kuin se sen vuoksi näyttäisi olevan, että vakuutuksen käsitteestä vallitsee erimielisyys. Selvyys siitä, mistä erimielisyydet johtuvat, selventää lähtökohtaakin. Tästä aluksi muutama sana.

Pyrkimys vakuutuksen määrittelemiseen ei ole tietystikään hyödytöntä, mutta sen hyöty ei ole sellaisen tuloksen tavoittelussa, jota normatiivisesti käytettäisiin vakuutuksen harjoittamisoikeuden esikysymyksen ratkaisijana, jolloin pääkysymyksen määräytyisi sen mukaan. Tällainen kriteeri edellyttäisi ehdottomasti oikeaa määritelmää, jonka alaisuuteen ilmiöt voitaisiin kiistattomasti sijoittaa tai siitä erottaa. Definition tulisi sisältää ne invarianttiset ainekset, jotka kuuluvat jossakin maassa, tai miksei »koko maailmassa», vakuutukseksi katsottuihin toimintoihin. Niiden ilmaisemiseen valittavien tunnusmerkkien siis tulisi käsittää kaikki miltei lukemattomissa määrin erilaisina ilmenevät tapaukset, jotka värittävät vakuutusmaiseman kokonaiskuvaa, ja samalla erottaa siitä kaikki muut. On ymmärrettävää, että määritelmien laatijat tässä vaikeassa tehtävässään johtuvat ja ovat johtuneet erilaisiin tuloksiin, ja myös selvää, että nämä tulokset ovat vain apukeinona selviteltäessä oikeutta vakuutuksen harjoittamiseen, eivät tutkimusta määrävänä lähtökohtana. Vakuutuksen määrittelemiseen pyrkiminen on hyödyllistä ennen muuta sen vuoksi, että määritelmien kriittinen tarkastelu edistää vakuutuksen käsitteen selkeytymistä — ja toisaalta varoittaa kysymyksen normatiivisesta käsittelystä.

Tuomarin, jonka on ratkaistava kysymys oikeudesta vakuutuksen harjoittamiseen, tulee tietää, mitä vakuutuksella asianomaisessa oikeusjärjestyksessä, tässä tapauksessa Suomen laissa, tarkoitetaan. Hän ei pääse ratkaisemasta, missä on vakuutuksen ja muun taloudellisen toi-

¹ Kansantaloudellinen Aikakauskirja 1950, s. 180.

minnan välinen raja, vaikka alan tutkijain, kuten kansantalous- ja vakuutusmiesten, ei olisi onnistunut määritelmässään sitä käydä. Siksi tämä asia kuuluu oikeustieteeseenkin. Arvelen Louhivuoren erehtyneen, kun hän »Vakuutuksen taloudellinen teoria» nimisessä tutkielmassaan² mainitsee oikeustieteestä, että »Jos se väittää, että jokin toiminta on vakuutusta, toinen ei ole vakuutusta, menee se ulkopuolelle rajojen-sa». Juuri oikeuden tarjoamasta aineistosta on nähdäkseni saatava selko, mikä toiminta on vakuutusta, mikä ei, jos mieli lainkaan selvittää otsakkeessa mainittua asiaa. Taloudellinen vakuutuksen käsite ei elä irrallaan oikeuden maailmasta. Päin vastoin lainsäädäntö, vaikka se on jättänyt vakuutuksen definioimatta, kuitenkin tarttuu tähän elävän elämän tosiasiaan ja omilla tavoillaan ilmaisee siitä käsityksensä. Lakimies mielellänsä näkee, että vakuutusmies tai muu talousmies — tai matemaatikko tai joku muu — lausuu mielipiteensä vakuutuksen luonteesta. Lakimiehen on syytä hänen mielipidettään myös kuulla, sillä juuri sitä, mikä on vakuutusta, laki säännöstää. Mutta lakimiehen on lupa ja velvollisuuskin kriittisesti tarkastella muiden mielipiteitä, koska hekin, eivätkä vain juristit, ovat erehtyväisiä ihmisiä eivätkä ehkä myöskään huomaa, mitä positiivinen oikeus voi vaikuttaa asiaan.

3. Suomessa esitetyistä vakuutuksen määritelmistä käsittelen seuraavassa vain Louhivuoren »Vakuutusoppi» nimisessä teoksessa (1937) esittämää määritelmää, jota hän on erikseen perustellut 1938 ja voimakkaasti puolustanut vielä 1950³ sanomalla mm., että hän ei itse ole niinä yli 10 vuonna, jotka ovat kuluneet hänen teoriansa esittämisestä, parhaalla tahdollansakaan löytänyt siinä asiallisen muuttamisen aihetta. Se on näin kuuluva: »Vakuutus on yksilön etuutta uhkaavan, ajankohdaltaan tai seurauksiltaan aavistamattoman taloudellisen vahingon (vakuutustapaus) korvaamista siten, että riittävän suuri ryhmä vahingon uhkaamia yksilöitä yhteisesti kokoaa varoja (vakuutusmaksuja) tätä tarkoitusta varten (vakuutuksenantajan hoidettavaksi), kukin ryhmän jä-

² ma. 1938, s. 48.

³ ma. 1950, s. 185.

senistä sen mukaan kuin hänen kysymyksessä olevan etuutensa suuruuden ja siihen kohdistuvan vahingonuhan (vastuun) katsotaan vaativan.»

Verrattaessa tätä määritelmää edellä mainittuun Manesin definitioniin voidaan havaita, että vakuutustoiminnan vaihtelevien ilmiöiden generalisointi on viimeksi mainitussa viety paljon pitemmälle kun Louhivuoren määritelmässä, jossa ei ole voitu välttää virheitä mainittaessa monia tunnusmerkkejä. Niinpä L. on sanonut vakuutuksen olevan ajankohdaltaan tai seurauksiltaan aavistamattoman taloudellisen vahingon korvaamista, jolloin käsitteen ulkopuolelle jäisi tapahtumiseltaan aavistamattoman vahingon korvaaminen. Edelleen määritelmässä edellytetään korvausvarojen hankkimisesta, että niitä (vakuutusmaksuja) suorittaa »kukin ryhmän jäsenistä sen mukaan kuin hänen kysymyksessä olevan etuutensa suuruuden ja siihen kohdistuvan vahingonuhan (vastuun) katsotaan vaativan», vaikka vakuutukseksi on katsottu sellainenkin toiminta, jossa asianomaisen tätä suoritusvelvollisuutta on tarkoituksellisesti muutettu siitä, jota määritelmä edellyttäisi. Käsitteeseen ei kuulu sekään, että kukin suorittaa vakuutusmaksuja etuutensa suuruuden tai vahingonuhan mukaisesti, sillä maksun suorittaja voi olla muu kuin se, jonka etuudesta on kysymys. Pahin virhe lieenee kuitenkin siinä, L:n voimakkaasti puolustamassa käsityksessä, että vakuutus a i n a, siis henkivakuutuskin, tarkoittaa vahingon korvaamista. On muuten mielenkiintoista panna merkkile, kuinka sitkeästi vahingon käsite pyrkii pysyttelemään vakuutuksen tunnusmerkistössä. Alussa mainittu maailmankuulu Manesin määritelmäkään ei ole päässyt siitä eroon, sillä sen mukaan, kuten sanottu, on kysymyksessä Deckung zufälligen Geldbedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften. Minkä vahingon varalta tai minkä uhan takia on voimassa esim. vakuutus, jonka setä on ottanut velivainajansa pikku pojalle sellaisin ehdoin, että poika saa itsenäisen elämän alkuun helpommin päästäkseen sovittuun pääoman, kun hän tulee täysi-ikäiseksi? — Silti myönnettäköön, että vahingon uhka y l e e n s ä sävyttää vakuutusta.

Olen käsitellyt mainittuja määritelmäesimerkkejä osoittaakseni, että ne eivät ole moitteettomat, mutta että ne kuitenkin hyvin valaisevat va-

kuutustoiminnan luonnetta. Lienee sallittua, että tämän kirjoittajakin samalla tavoin, antaakseen aihetta arvostelulle ja samalla asian valaistumiseksi, esittää oman määritelmänsä, semminkin kun se lainsäätäjän tarkoitus, joka ilmenee vakuutustoiminnan säännöstämisessä, kiinteästi kytkeytyy siihen, millaista toimintaa on pidettävä vakuutuksen harjoittamisena, ja siis myös vakuutuksen tunnusmerkkeihin. Rakennan määritelmän lähinnä niistä aineksista, joita arvelen vakuutuselämän ja Suomen oikeuden tässä kohden tarjoavan, ja yritän määritelmälle asettavia vaatimuksia noudattaen välttää käsitteen liiallista sekä laajuutta (Manes) että suppeutta (Louhivuori). Toiminnan laillisuudesta tai lainvastaisuudesta, joka lakimiehillä on taipumus tunnusmerkkeihin lukea, määritelmässä ei ole mainintaa, koska se, niin kuin jäljempänä olevasta esityksestä ilmenee, ei niihin kuulu. Olen johtunut siihen, että

vakuutus on useita henkilöitä koskevaa jatkuvaa toimintaa, jossa kullekin on luvassa määrätynlaisen jossakin kohden ennalta tietämättömyyden asian varalta tarpeelliseksi katsottu taloudellinen etu, joka annetaan, jos ja kun asia on tapahtunut, etuja vastaavien, niiden saajista erilliselle subjektille suoritettavien maksujen muodostamista tai lisäämistä varoista.

Tästä määritelmästä on pääteltävissä, että

a) vakuutus on aina j a t k u v a a toimintaa, joten yksittäinen vahingon jakaminen useiden korvattavaksi jää sen ulkopuolelle, kuten yhteisessä haverissa tai takauksessa, jossa on useita takausmiehiä;

b) vakuutustoiminta koskee aina u s e i t a henkilöitä, fyysillisiä tai oikeushenkilöitä tai molempia, joiden vastapuolena on yksi tai useakin oikeussubjekti (coassurance), joten esim. joidenkin henkilöiden jatkuva toiminta, joka käsittää heille sattuvien vahinkojen heidän omassa keskuudessaan korvaamisen, jää vakuutuksen ulkopuolelle, siis esim. jatkuvakin keskinäinen takaustoiminta;

c) tapaus, jonka varalta määrätty taloudellinen etu annetaan, on tietyllä tavalla määritelty ja se voi ilmetä vahinkona, mutta olla myös muu ennalta tietämätön tapahtuma, jonka johdosta edun antaminen on katsottu tarpeelliseksi; ja että

Arvo Sipilä

d) edun saamiseksi — sen luvassaolo sinänsä on etu — on edun antajalle suoritettava maksuja, jotka vastaavat, vastaavuuden tarvitsematta olla lainkaan tarkka, kysymyksessä olevia etuja.

Ad a. Vakuutustoiminta käsittää aina yrityksen, so. jatkuvan toiminnan, jossa aineelliset ja inhimilliset apuvoimat yhdistetään määrätyn taloudellisen tarkoituksen toteuttamiseksi, palvelemaan tietyn taloudellisen tarpeen tyydyttämistä. Jatkuvuuden vaatimusta ei Manes sen paremmin kuin Louhivuorikaan mainitse. Tunnusmerkistöön ei kuulu esim. se, mikä asema vakuutuksella on kansantaloudessa. Louhivuoren esityksistä saa sen käsityksen, että mm. Manes on saanut huonon arvostelun erityisesti sen vuoksi, että hän ei ole tutkinut vakuutusta kansantalouden kannalta. Ainakin vahinkovakuutuksen osalta on, sivumennen sanottuna, nähdäkseni oikea se Louhivuoren mielipide, jonka mukaan »voidaan osoittaa vakuutus kaikissa talouden osissa taloudellisia etuuksia reproduksoivaksi välineeksi» (ma. 1950, s. 194), joten »vakuutus ei suinkaan ole tuotantoa, so. uusien hyödykkeiden aikaansaamista, vaan tuotannon vastakohta, entisten hyödykkeiden häviämisen järjestelyä» (s. 193). Tämän mukaisesti »vakuutusmaksut ovat yleensä — — verrattavissa poistoihin» (s. 195).

Säännöllisesti vakuutustoiminta syntyy sopimuksista. Sen sopimukseen perustuvuutta ei kuitenkaan voida ottaa vakuutustoiminnan tunnusmerkiksi, koska sekä Suomessa että muualla harjoitetaan sopimukseen perustumatonta, mutta lakiin perustuvaa toimintaa, jolla sopimus-tunnuksmerkkiä lukuunottamatta on kaikki muut vakuutuksen tunnusmerkit ja jota lainsäätäjät itse pitää vakuutuksena.

Ad b. Vakuutuksen idea on se, että edun antamiseen vaadittavia maksuja suoritetaan useiden henkilöiden osalta. Vahinkovakuutuksessa sattumanvarainen, ehkä muuten ylivoimainen tappio muuttuu resursseja vastaavaksi, tavallisesti säännöllisin väliajoin toistuvaksi kustannukseksi (vakuutusmaksuksi).

Laista ei näytä saatavan varmaa vastausta siihen, onko vakuutus-toiminnalta vaadittava, että sitä hoitaa etuihin osallisista erillinen oikeussubjekti. Koska lainsäätäjät ei ole pannut mitään huomiota muuhun kuin mainitulaisen subjektin hoitamaan toimintaan ja koska Suomen laissa,

suorittaminen etukäteen ei kuulu vakuutuksen tunnusmerkistöön, vaikka se nykyaikaisessa vakuutustoiminnassa onkin sääntönä. Niinpä oli ilmeistä vakuutusta sellaisen paloapuyhdistyksen toiminta, joka sattuneiden palovahinkojen korvaamistarpeen mukaan peri vakuutusmaksut vuosittain jälkeen päin.

II.

1. Albert Ehrenzweigille hänen 80-vuotispäivänään, 29. 6. 1955, omistetussa juhlaulkaisussa »Internationales Versicherungsrecht» (ss. 89) *Phillips Hult* on käsitellyt kysymystä »Was ist unter 'Versicherungsunternehmen' zu verstehen?», joka tutkielma välittömästi koskee tämän kirjoituksen aihetta. Hult aloittaa tutkimuksensa huomauttamalla vakuutuksen määritelmien runsaudesta — niinpä Karl Englund *Nordisk Försäkringstidskriftissä* 1931 mainitsee saksalaisen teoksen, jossa on esitetty noin 50 tällaista määritelmää ja saman verran lisää arvelee Englund itse löytäneensä — ja toteamalla, että täyttä yksimielisyyttä ei ole saavutettu, mutta että siihen kuitenkin on päästy useimpien perustavan laatuisten käsitteenainesten (fundamentale Begriffselemente) kohdalla. Näistä hän mainitsee, että der Versicherungsvertrag ein Risikovertrag ist, d.h. ein Vertrag, in dem der eine Teil, der Versicherungsgeber, ein Risiko auf sich nimmt, von dem der andere Teil, der Versicherungsnehmer, bedroht ist, edelleen, että der Versicherungsvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, in dem die Verpflichtung des Versicherungsgebers für einen bestimmten Fall eine Entschädigung zu leisten, der Verpflichtung des Versicherungsnehmers, eine gegenleistung oder Vergütung (Prämie) zu bewirken, entspricht ja viimein, että der Versicherungsvertrag ein selbständiger Vertrag ist und das ein Vertrag, der einen unselbständigen Bestandteil eines anderen Vertrages bildet oder als eine Nebenabrede mit einem Hauptvertrage verknüpft ist, kein Versicherungsvertrag ist. Pääasia Hultin esityksessä nyt käsiteltävänä olevalta kohdalta on se, miten kirjoittaja tekee johtopäätöksiä mainituista yksimielistä kannatusta saaneista vakuutuksen tunnusmerkeistä.

Huomautettuaan, että Versicherungsunternehmen-käsitteen osakäsitteitä »Versicherung» ja »Unternehmen» on mahdollista pitää erillään vain osittain — nähdäkseni niitä, jos yritys-käsite ymmärretään laajasti ja jollei vakuutuksella tarkoiteta yksittäisiä vakuutus sopimuksia, ei lainkaan voida erottaa — Hult ottaa lähtökohdaksensa sen, josta hän on maininnut yksimielisyyden vallitsevan vakuutuksen ja nimenomaan vakuutus sopimuksen käsitteen kohdalla. Edellä lyhyesti selostetun johdannollisen esityksensä jälkeen hän käsittelee erästä Ruotsissa äskettäin kiistelystä kohteena ollutta tapausta sillä valaistakseen lähtökohtansa soveltamista — sitä koskeva selvitys muodostaa kirjoituksen pääosan — ja käyttää sen ratkaisemiseen mainituista tieteisopin yksimielisesti hyväksymistä kohdista muodostettuja kriteerejä, erityisesti sitä, että vakuutus sopimuksen tulee olla itsenäinen sopimus, joten sopimus, kuten edellä mainittiin, ei ole vakuutus sopimus, jos se epäitsenäisenä osana, sivusopimuksena, kuuluu toiseen pääsopimukseen. Tämän mukaisesti, koska hänen nähdäkseen ensin on selvitettävä, mikä on vakuutus sopimus, ennenkuin tiedetään, mikä on vakuutus toimintaa, hän katsoo, ettei vakuutus toiminta voi muodostua sellaisten sopimusten tekemisestä, jotka sanotun mukaisesti eivät ole vakuutus sopimuksia, ja sitten ratkaisee asian tämän nojalla: In unserer obigen Feststellung, dass ein nur als unselbständiger Anhang eines anderen (Haupt-) Vertrages auftretender Vertrag kein Versicherungsvertrag ist, liegt in der Tat schon die Antwort auf die Frage, ob in einem gegebenen Falle ein Versicherungsbetrieb vorliegt oder nicht. Tässä kohden ilmenee olennainen metodinen ero Hultin aiheenkäsittelyn ja sen käsittelytavan välillä, jota tämän kirjoittaja pitää oikeana. Ero ei jää, kuten on arvatavissa, vain metodia koskevaksi. Se johtaa, ainakin Suomen oikeuden osalta, myös erilaiseen lopputulokseen.

2. Koska Hultin käsittelemä tapaus hyvin valaisee tässä kirjoituksessa käsiteltyä asiaa ja koska Suomessakin vastaavanlainen asia on herättänyt huomiota, lienee paikallaan aivan lyhyesti selostaa Hultin esitystä tältä osalta.

Kysymys koskee Aktiebolaget Volvo nimisen, Ruotsin johtavan auto-
tehtaan PV 444 tyyppisen Volvo-auton ostajille antamien sitoumusten

oikeudellista luonnetta, kysymystä, onko näiden sitoumusten antaminen vakuutustoimintaa. Sitoumusten sisällys, jonka otan tähän alkuperäisessä kieliasussa, on seuraava. »Om denna bil inom fem år skadas i Sverige genom yttre olyckshändelse eller åverkan, betalar Volvo vid varje tillfälle den del av reparationskostnaden, som överstiger 200 kronor. Undantagna är kostnaden som ersättes av annan och kostnader för skador som uppstått i samband med brand, stöld, »billån», rattfylleri, deltagande i hastighetstävlingar eller militär användning. Anmälan om skadan skall göras till någon av Volvos återförsäljare som ombesörjer reparationen.» Ennen esitykseni jatkamista huomautan tästä sitoumuksesta, että se ei ole osaksikaan tehtaan tuotteen laatua koskeva takuu, koska se, ainakin sanamuodon mukaan, koskee auton vahingoittumista ainoastaan »genom yttre olyckshändelse eller åverkan», vaan auton valmistaja sitoutuu siinä maksamaan ne korjauskustannukset, jotka johtuvat autoa liikenteeseen käytettäessä ja muutenkin siihen kohdistuvista, siis sattumanvaraisista vahingoista.⁴

Hult katsoo ensinnäkin, että auton ostajalle tuleva mainittu etu on ilmainen, joten jo vastikkeen puuttuminen hänen mukaansa osoittaa sitoumusten antamisen jäävän vakuutuksen ulkopuolelle. Muutenkin »Dieser Kunddienst dürfte unter allen Umständen als eine natürliche Ergänzung des Kaufes zu betrachten sein, und niemand wird ihn für einen Versicherungsbetrieb halten». Tämä toinen peruste, joka H:n mukaan siis niin ikään osoittaa, ettei ole kysymys vakuutustoiminnasta, on sitoumuksen liittyminen pääsopimukseen, auton myyntiä koskevaan, vain sivusopimuksena. Tässä yhteydessä H. viittaa saksalaisiin ennakkotapauksiin. Niistä mainittakoon erityistä kuuluisuutta saavuttanut »tilaajanvakuutus», Abonnentenversicherung, joka tuli käytäntöön ensin Englannissa (1882) ja levisi sieltä mm. Saksaan. Nämä rautatiematkojen tapaturmavakuutuksen edellä kävijöiksi tulleet vakuutukset käsit-

⁴ Tähän asiaan ei varsinaisesti kuulu, mutta muuten siihen liittyvänä mainittakoon vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lakimme 8 §, jonka mukaan on säädetty rangaistavaksi teoksi, että »joku liiketoimessa tai sellaisen toimen yhteydessä antaa, tarjoaa tai lupaa lahjan, alennuksen tai muun edun, jonka saanti on sattuman varass». Tämän pykälän soveltamista koskevan kysymyksen käsittelystä on tässä luovuttava.

tivät viikon aikana tietyn lehden jonkin numeron päiväyksestä rautatieonnettomuuden aiheuttaman kuolemantapauksen varalta voimassa olevia vakuutuksia, joiden antamista Reichsgericht ei pitänyt vakuutusliikkeen harjoittamisena sen takia, että lehden julkaisijan tarkoituksena ei ollut tällaisen liikkeen, vaan kustannusliikkeen harjoittaminen, lehden levikin lisääminen. Kysymyksessä siis oli tilaussopimuksen sivusopimus. Tämä johti Saksan lainsäädännön muuttamiseen siten, että annettiin tarkastusviranomaisen päätettäväksi, kuuluuko jokin yritys tarkastuslain alaisuuteen, ja että tämä päätös tuli tuomioistuimia ja hallintoviranomaisia sitovaksi. Lainmuutoksesta puolestaan seurasi, että »tilaajan-vakuutus» tuli kielletyksi. Mainittua lainmuutosta Hult pitää drastisena säännöksenä, joka on »in starkem Kontrast zu jener älteren, heute wieder in vielen Ländern lebhaft verfochtenen Einstellung, die in den Gerichten einen Schutz gegen Missgriffe der Verwaltungsbehörde sieht», ja toteaa Ruotsin oikeuden osalta, että Ruotsin tuomioistuimet eivät ole vastaavanlaisen säännöksen sitomia, joten »Die Gerichte haben mithin volle Freiheit, die natürlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die das Reichsgericht bei Beurteilung der Abonnentenversicherung und dergleichen Nebenabreden so konsequent befolgt hat».

Esimerkkinä sopimuksista, jotka Hultin mukaan eivät ole vakuutus-sopimuksia, vaikka niitä tehdään itsenäisinäkin, siis niiden liittymättä pääsopimukseen, Hult mainitsee pankkitakaukset. Sen selittämiseksi, että pankkitakauksia ei voi pitää vakuutus-sopimuksen alaisuuteen kuuluvina, ei tällöin voi vedota siihen, että tällainen takaus sivusopimuksena liittyy pääsopimukseen. »Die Erklärung muss vielmehr darin zu finden sein, dass die Übernahme solcher Garantien einen — überdies relativ untergeordneten — Zweig eines Unternehmens bildet, das kein Versicherungsunternehmen, sondern eben ein Bankunternehmen ist.»

3. Hult, kuten jo mainittiin, tekee tiettyä toimintaa koskevia johtopäätöksiä siitä, että vakuutus-sopimus Saksan oikeuskäytännössä ja yleisesti kirjallisuudessa hyväksytyn käsityksen mukaan on itsenäinen sopimus. Tämän mukaisesti hän johtuu siihen, ettei sellaisten sopimusten liiketoimintana tekemistä, joissa vakuutus on vain sivusopimuksen asemassa, voida pitää vakuutusliikkeen harjoittamisena. Sitä ei ole

itsenäistenkään (vakuutus)sopimusten tekeminen, kun ne ovat sivuasiana muuta kuin vakuutusliikettä harjoittavassa yrityksessä. Hult toisin sanoen käyttää vakuutusliikkeen käsitettä normatiivisesti sen ratkaisemiseen, mikä on vakuutusliikkeestä voimassaolevan Ruotsin lain-säädännön alaista vakuutusliikettä, mikä ei. Hän jättää tutkimatta, millaista ohjetta hän oman maansa oikeudesta ehkä voisi saada nimenomaan vakuutusliikkeen harjoittamista koskevan lain-säädännön tulkitsemiseen, ja tyytyy vertaamaan vakuutuslaitoksia koskevien Saksan ja Ruotsin lakien soveltamissäännöksiä, jotka hän toteaa samanlaisiksi sen nojalla, että ensinmainittu on säädetty sovellettavaksi yksityisiin yrityksiin, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften zum Gegenstande haben, ja jälkimmäinen niihin, von welchen »Försäkringsrörelse... må drivas». Demzufolge muss die Auslegung des deutschen Gesetzes auch für die des schwedischen Gesetzes ein unmittelbares Interesse beanspruchen. Samalla Hult huomauttaa, että Saksan lain tulkinnassa on lähdetty lainvalmistelun perusteluista, die den von der Versicherungswissenschaft allgemein anerkannten Grundsatz der Selbstständigkeit des Versicherungsvertrages zum Ausdruck bringen, ja tämä, kuten sanottu, on Hultinkin lähtökohtana. Hult pitää sitä pohjoismaisten vakuutuslakienkin valmistelijoiden käsityksenä.

Onko sitten niin, että Saksan ja Ruotsin lain mainittu yhtäläisyys johtaa Hultin esittämään tulokseen? Kun en ole ottanut asiaa tarkkaan tutkiakseni, en halua väittää varmaksi, että vastaus on eittävä, vaikka katson niin olevan. Sen sijaan viittaa eräisiin kysymyksiin, joista nähdäkseni ensin olisi saatava selvyys, ennenkuin ryhdytään johtopäätösten tekoon vakuutusliikkeen käsitettä kriteerinä käyttäen, ennen muita kysymyksiin, onko vakuutusliikettä koskeva Ruotsin lain soveltaminen siitä riippuva, miten vakuutusliike on tietoisopissa määritelty. Kun Ruotsin lain edellä mainitussa pykälässä (1 §) säädetään, että »Försäkringsrörelse må, där ej annat följer av vad i lag eller författning är stadgat, drivas endast av försäkringsaktiebolag eller ömsesidigt försäkringsbolag», edellytetään tässä säännöksessä selvästi vakuutusliikettä voitavan harjoittaa muidenkin kuin mainittujen oikeussubjektien toimesta eikä, sitä paitsi, säännöksessä puhuta mitään nimen-

omaan vakuutussopimuksesta. Ruotsissa harjoitetaankin vakuutustoimintaa, joka ei perustu vakuutussopimukseen. Ja kun Ruotsin laissa edelleen säädetään, että »Försäkringsbolag må icke driva annan rörelse än försäkringsrörelse», herää kysymys, tuleeko vain itsenäisiä vakuutussopimuksia tekevän tai vakuutusta pääliikkeenä harjoittavan yrityksen olla vakuutusosakeyhtiö tai keskinäinen vakuutusyhtiö ja miksi vakuutusyhtiötä olisi kielletty harjoittamasta muuta liikettä kuin vakuutusliikettä, jos muut oikeussubjektit saisivat harjoittaa sellaista sivuliikettä, joka päätoimintana on vakuutusliikettä. Ja lisäksi: mitä Hultin puoltama tulkinta merkitsee laissa tarkoitetun valvonnan toteutumisen kannalta?

III.

1. Suomen oikeudessa on vakuutuksesta erinäisiä mielenkiintoisia säännöksiä, jotka tarjoavat mahdollisuuden säännötetyn vakuutustoiminnan erottamiseen säännöstämättömästä ja lisäksi muuhun jaotteluun.

Avustuskassalaissa (471/42, 1 § 3 mom.) olevan säännöksen mukaan lakia ei sovelleta sellaiseen laissa tarkoitettua vakuutusta harjoittavaan laitokseen »jonka toiminta on rajoitettu sitä perustettaessa nimettyihin henkilöihin». Samasta pykälästä, jossa tämä säännös on, käy ilmi, että avustuskassalain alaisen kassan toiminta on sosiaalista henkilövakuutustoimintaa, joka ei ole vakuutusliikettä. Tämän mukaisesti vakuutustoiminta on Suomen lain mukaan jaettavissa mainittuihin vakuutuslajeihin. Niiden väliseen rajankäyntiin ei tässä ole tilaisuutta.⁵ Toisaalta käy selville, että vahinkovakuutuksen harjoittamista on pidettävä vakuutusliikkeen harjoittamisena siitä riippumatta, onko sen harjoittajana keskinäinen vahinkovakuutusyhdistys (L 185/33, 2 §), kalastusvakuutusyhdistys, jolla on oikeus saada avustusta valtion varoista (L 251/38), vai vakuutusyhtiölain (450/52) alainen vakuutuslaitos, joka voi olla joko keskinäinen vakuu-

⁵ Vakuutusliikkeen ja muun vakuutustoiminnan välistä eroa olen käsitellyt kirjoituksessa »Näkökohtia vakuutuksenharjoittajan tyyppipakkoisuudesta Suomen oikeuden mukaan I, II», Työväenvakuutus—Arbetareförsäkring 1938, ss. 44 ja ss. 81.

tusyhtiö tai vakuutusosakeyhtiö. Vakuutusyhtiön harjoittamaa toimintaa laissa pidetään vakuutusliikkeenä siitä riippumatta, onko kysymys henkilö- vai muusta vakuutuksesta.

Kysymyksellä vakuutuksen jakautumisesta vakuutusliikkeeseen ja sellaiseen vakuutustoimintaan, joka ei ole vakuutusliikettä, on käsiteltävän asian kannalta tietty merkitys, josta enemmän tuonnempana. Tässä mainittakoon vain kysymys, onko jälkimmäisen vakuutustoiminnan säännöstämisen rajaa koskeva säännös tulkittavissa siten, että sitä voidaan soveltaa myös muuhun kuin sosiaaliseen henkilövakuutukseen. Vain siitä, huomatakseni, on nimenomaan säädetty, että asianomainen säännöstyslaki, avustuskassalaki, ei koske laitosta, jonka toiminta on rajoitettu sitä perustettaessa nimettyihin henkilöihin. Kun henkilövakuutus nähdäkseni on »arempaa», säännöstystä vaativampaa vakuutustoimintaa kuin muu vakuutus, käy mielestäni päätteleminen, että kaikki sellaiset vakuutustoiminnat jäävät säännöstelyn ulkopuolelle, joita harjoittavan laitoksen tai muun oikeussubjektin toiminta on rajoitettu sitä aloitettaessa nimettyihin henkilöihin.

2. Vakuutustoiminnan säännöstämistä koskeva esitys on ehkä syytä aloittaa soveltamisalaltaan laajimmasta lainsäädännöstä, vakuutusyhtiölaista, jota vastaavaa Ruotsin ja Saksan lakia myös Hult on edellä selotetussa tutkielmassaan lyhyesti käsitellyt. Sen ensimmäisen säännöksen mukaan »Vakuutusliikettä saa harjoittaa, mikäli muualla laissa⁶ ei toisin säädetä, ainoastaan sellainen keskinäinen vakuutusyhtiö tai vakuutusosakeyhtiö, jolla on siihen toimilupa». Näistä erilaatuisista oikeussubjekteista laissa käytetään yhteisnimitettä »vakuutusyhtiö». Mainitusta säännöksestä käy selville ensinnäkin, että laki koskee vain vakuutusliikettä, ja toiseksi, että tällaista liikettä voi harjoittaa, mikäli laissa niin on säädetty, muukin oikeussubjekti kuin vakuutusyhtiö. Tällainen muu oikeussubjekti on siitä annetun erityisen lain mukaan keskinäinen va-

⁶ Tämä lakiteksteissä käytäntöön otettu sanonta, joka vastaa sanontoja »yleisessä laissa» tai »muussa laissa», ehkä ei ole täysin onnistunut, koska se voi antaa aihetta ajatukseen, että tarkoitetaan muualla *asianomaisessa laissa* olevia säännöksiä. Lakitekstin laatinut komitea oli tyytynyt »vanhaan tapaan» sanomaan: muussa laissa.

hinkovakuutusyhdistys, jonka toiminta on sekä vakuutusliikkeen aineellisen sisällyksen että vakuutuksenharjoittajan toiminta-alueen osalta rajoitetumpi kuin vakuutusyhtiön. Ensin mainittu rajoitus ilmenee, osaksi, jo vakuutuksenharjoittajan nimestä ja jälkimmäinen siitä, että keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen toiminta-alue, jos siihen kuuluu vain yhden läänin kuntia, on läänii pienempi tahi, jos siihen kuuluu kuntia eri lääneistä, käsittää enintään kymmenen kuntaa. Poikkeuksena on kuitenkin kalastusvälineiden vakuutusta harjoittava keskinäinen vakuutuslaitos, joka on keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä annetun lain alainen silloinkin, kun sen toiminta-alue käsittää enemmän kuin kymmenen kuntaa eri lääneistä. Erityissäännöstyksen alainen on kalastusvakuutusyhdistys, jolla, kun se täyttää asianomaisessa laissa (251/38) säädetyt ehdot, on oikeus saada avustusta valtion varoista. Sekin on keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen erityislaji ja harjoittaa siis vakuutusliikkeeksi luettua toimintaa. Ulkomaisen vakuutuslaitoksen oikeus vakuutusliikkeen harjoittamiseen Suomessa määräytyy siitä annetun lain mukaan (175/33). Keskinäisen vahinkovakuutusyhdistyksen ja vakuutusyhtiön toiminta, lisättynä laissa sallituksi säädetyllä erikoisperusteisella vakuutusliikkeellä, niin sanoakseni kattaa koko vakuutusliikkeen alan.

Edellä mainittu lainsäädäntö koskee vakuutusliikkeen harjoittamista, jonka valvonta on keskitetty sosiaaliministeriöön. Sellaisena vakuutus toimintana, jota on lupa harjoittaa muun lainsäädännön nojalla ja jonka valvontakin on erikseen järjestetty, on mainittava kansaneläkevakuutus. Tätä vakuutustoimintaa ei kansaneläkelaisissa (248/37) nimitetä vakuutusliikkeeksi — siinä puhutaan vakuutuksen hoitamisesta — eikä olekaan merkityksellistä, millaisena tätä maan laajinta vakuutustoimintaa edellä mainitun jaon kannalta pidetään. Sen sijaan kansaneläkevakuutuksesta on pantava merkille kaksi muuta asiaa: toisaalta tämä vakuutustoiminta ei edellytä vakuutussopimusten tekemistä, toisaalta kansaneläkevakuutus on »omaperusteisesti» sallittua vakuutusta; se on joko avustuskassalaissa tai vakuutusyhtiölaissa »erikseen sallituksi» säädettyä vakuutusta, laajuuteensa nähden kuitenkin vakuutusliikettä, jollei sui generis. Kansaneläkelaista käy siis selville, että vakuutussopimuk-

sen käsite ei ole vakuutusliikkeen tai yleensä vakuutustoiminnan käsitettä määräävä, joten sitäkään, millaista toimintaa vakuutusliikkeellä tarkoitetaan, kun vakuutusyhtiölaissa säädetään, että sitä saa harjoittaa vain toimiluvan saanut vakuutusyhtiö, ei ole lupa määritellä vakuutus-sopimuksen käsitteen pohjalta. Näin ollen ei käy sanominen, että vakuutusyhtiölain äsken mainittua normia voidaan soveltaa ainoastaan sellaiseen toimintaan, jossa vakuutussopimus esiintyy itsenäisenä sopimuksena, jos väitteen perustelemiseksi turvaudutaan v a k u u t u s s o p i m u k s e n tunnusmerkkeihin.

Ennen kuin ryhdytään käsittelemään kysymystä vakuutusyhtiölain soveltamisalasta näin esille tulleen kysymyksen ja lain tarkoituksen kannalta, mainittakoon vielä ne lait — jo edellä mainittu avustuskassalaki ja laki työttömyyskassoista, joilla on oikeus saada apurahaa valtionvaroista (125/34) — jotka säännöstävät sosiaalista henkilövakuutustoimintaa vakuutusliikkeen vastakohtana, ja otettakoon tarkasteltavaksi, onko muutakin kuin edellä olevassa esityksessä mainittujen lakien mukaista vakuutustoimintaa, joka, niin kuin vakuutusyhtiölaissa edellytetään, on laissa sallittua sen joutumatta vakuutusyhtiölain alaisuuteen. Tällöin on kysymys tapauksista, joissa toiminnan vakuutusluonne ei käy ilmi yhtä selvästi kuin jo mainituissa.

3. Tapaturmavakuutuslaissa (608/48) säädettyä pakollista ja myös sen mukaista vapaaehtoista vakuutusta harjoittavat, erityisen toimiluvan nojalla, vakuutusyhtiölain alaiset vakuutusyhtiöt, joten niiden vakuutusliikkeen osalta ei ole kysymys nyt käsiteltävästä asiasta, mutta mainituissa laissa on valtion tapaturmatoimistolle, jonka toiminta ei ole vakuutuksen harjoittamista, annettu eräs tehtävä, jonka täyttäminen, jos se vastoin tietoani olisi käynnissä, olisi vakuutusyhtiölain ulkopuolelle jäävää vakuutustoimintaa. Tapaturmatoimisto hankkii laissa mainituissa erikoistapauksessa (33 § 2 mom.) työnantajalle »vakuutuksen jostakin vakuutuslaitoksesta tai, ellei tätä voida tehdä, perii työnantajalta vakuutusmaksun ja valtion varoilla vastaa hänen työssään sattuvien tapaturmien korvaamisesta». Tällainen toiminta on epäilyksettömästi vakuutusyhtiölain ja muunkin varsinaisen vakuutuslainsäädännön ulkopuolelle jäävää vakuutuksen harjoittamista.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa vakuutuksen lain nojalla harjoittaminen on vielä »salatumpaa» kuin mainittu tapaturmatoimiston tehtävän täyttäminen, mainittakoon säästöpankkilaissa (235/31) säädetyn säästöpankkien vakuusrahaston toiminta. Vakuusrahaston omistavat säästöpankit ja kunkin pankin on vuosittain, laissa säädetyn rajoituksin, suoritettava vakuusrahastoon kannatusmaksuna kymmenen penniä edellisen tilivuoden päättyessä olleiden hoitovarojensa jokaiselta tuhannelta markalta (42 §, L 698/49). »Vakuusrahaston varoilla avustetaan säästöpankkeja, jotka ovat kärsineet tai todennäköisesti tulevat kärsimään niin suuria tappioita, että niiden olisi keskeytettävä toimintansa, mutta joita kuitenkin on pidettävä elinvoimaisina» (44 §). Jos vakuutusyhtiö harjoittaisi tällaista toimintaa, siis sovitusta maksuista, joita säästöpankit suorittaisivat, ottaisi antaakseen mainitunlaisia tappioita kärsimään joutuvalle säästöpankille »avustuksen», se olisi vakuutuksen harjoittamisesta, joten vakuusrahastonkin mainittu toiminta sitä on, koska toiminnan laatu ei muutu siitä, että sitä harjoittaa vakuusrahasto lain säännösten mukaisesti. Tässäkin esimerkkitapauksessa vakuutus sopimus osoittautuu asiaan vaikuttamattomaksi sen kysymyksen kannalta, onko jotakin toimintaa pidettävä vakuutustoimintana. Tästä esimerkistä huomautettakoon lopuksi, että vakuutusmaksua vastaavasta suorituksesta käytetty termi »kannatusmaksu» ei voi aiheuttaa kysymyksessä olevan toiminnan jäämistä vakuutustoiminnan ulkopuolelle, koska myös »vakuutusmaksu» on vain termi, jota käytetään määrätynlaisen vakuutustoiminnan tunnusmerkkinä, varsinkin vakuutus sopimuslain (132/33) soveltamisalalla. Vakuutus sopimus lakia, muuten, sovelletaan vain vakuutus sopimuksiin, joissa vakuutuksen on myöntänyt vakuutusliikkeen harjoittaja,⁷ joten laissa on katsottava edellytettävän, että muitakin vakuutus sopimuksia on — niinkuin on muutakin vakuutustoimintaa kuin sitä, jota harjoitetaan vakuutus sopimuksia tekemällä. Mainitunlaisiin muihin vakuutus sopimuksiin kuuluu esim. sopimus avustuskassan jäseneksi tulemisesta. Jäsenen suoritettavaa vakuutusmaksua nimitetään avustuskassalaissa

⁷ VSL ei kuitenkaan koske jälleenvakuutusta eikä tapaturmavakuutuslaissa säädettyä vakuutusta. Liikennevakuutukseen sitä sovelletaan vain mikäli ei ole toisin säädetty.

Arvo Sipilä

jäsenmaksuksi tämänkään nimittein muuttamatta sitä, että kysymyksessä on vakuutustoiminta ja sen edellyttämä vakuutusmaksu. Työttömyyskassalaissa, jonka jäseneksi rupeaminen niin ikään vastaa vakuutus-sopimusta, ei huomatakseni mainita edes vakuutus-sanaa.

Edellä mainituista esimerkeistä olennaisesti poikkeaa se, että yksityinen oikeussubjekti, joka ei ole varsinaisessa vakuutuslaissa nimetty vakuutuksenharjoittaja, ei siis esim. ulkomainen vakuutuslaitos, kotimainen vakuutusyhtiö eikä keskinäinen vahinkovakuutusyhdistys, harjoittaa toimintaa, jota edellä olevan esityksen mukaan on pidettävä vakuutustoimintana. Tällainen tapaus nähdäkseni on kysymyksessä, kun pankki maksusta antaa pankkitakauksia, joista käytetään myös pankki-garantia-nimitettä. Kysymys on jossakin määrin pulmallinen sen vuoksi, että takausvakuutuksen oikeudellisesta luonteesta on, ainakin Saksassa, esitetty erilaisia mielipiteitä. Niinpä ei ole pahitteeksi, että tätäkin kysymystä kosketellaan parilla sanalla. Saksassa takausvakuutuksesta on käytetty eri nimitteitä: Kautionsversicherung, Bürgschaftsversicherung ja myös Garantiever-sicherung. Takausvakuutus on luot-tovakuutuksen erityislaji ja sikäli »varmalla vakuutus pohjalla», mutta kuitenkin toiset ovat nähneet siinä lähinnä takaus-sopimuksen. Myös pohjoismaisesta yhteistyöstä syntyneen vakuutus-sopimuslain (-lakien) valmistelijat sijoittivat pankkigarantian paremminkin vakuutuksen vie-reen kuin vakuutukseen, mikä luullakseni on johtunut tämän toiminnan vakiintuneesta asemasta pankkialalla.⁸ Pieni analyysi selvittänee asiaa. Takaus, kuten tunnettua, on käytännön elämässä kovin tavallinen. Siihen meneminen merkitsee vastuuta sen ennalta tietämättömän tapahtuman varalta, että asianomainen ei täytä sopimustaan, ei esim. kykene siihen suoritukseen, johon hän on sitoutunut, ei ajallaan eikä ehkä vastaisuudessakaan. Mutta takaukseen ei kuulu, että takausso-pimuksen perusteella suoritusvelvolliseksi tullut takaaja voisi peittää

⁸ Niinpä Ignatius vakuutus-sopimuslain kommentaariteoksessaan mainitsee takuun, »johon pankit varsin yleisesti korvausta vastaan menevät jo päätetyistä tai mahdollisesti syntyvistä sitoumuksista» ja jatkaa esitystään sanomalla, että »tällaista 'pankkitakuuta', vaikka se suuresti muistuttaa sitä vakuutuslajia, jota nimitetään takuuvakuutukseksi, ei liike-elämässä tavallisesti nimitetä tai katsota vakuutukseksi» (ss. 1).

tämän vahinkonsa muulla tavoin kuin vaatimalla sen korvaamista siltä, jota hän oli taannut. (Useiden takausmiesten ja erilaatuisten takausten tapauksia ei tässä ole syytä eritellä.) Jos taas takauksia annetaan toimintana, jossa sen harjoittaja peittää takaustappionsa keräämällä varoja useilta takausmiestä tarvitsevilta (ja ottamalla yrittäjänvoittoakin), on kysymys muusta (kin) kuin takauksesta varsinaisesti siviilioikeudellisessa mielessä. Tällainen takausten antaminen toteuttaa vakuutustoiminnan tunnusmerkit, se on vakuutusyhtiön harjoittamana vakuutustoimintaa — näin ollen vakuutustoimintaa myös pankin harjoittamana. Kysymys siis on siitä, onko pankkitakaustoiminta vakuutusyhtiölain mukaan katsottava sallituksi, vai onko ehkä kysymys asiasta, jota vain on »tarkemmin ajattelematta» totuttu pitämään pelkästään pankkitoimena. Ehkä tähän kysymykseen vastaamiseksi voitaisiin vedota vanhaan normiin, jonka mukaan, kuten tunnettua, »Maantapa, kun se ei ole kohtuuton, pidettäköön lakina, jonka mukaan on tuomittava», joten vakuutusyhtiölain säännös, jonka mukaan vakuutusliikettä saa harjoittaa vain vakuutusyhtiö, »mikäli muualla laissa ei toisin säädetä», koskisi myös maantavan mukaista toisin säätämistä. Mutta pankkitakaustoiminnan sallittuisuuden peruste on nähdäkseni saatavissa entistä epämääräisemmäksi tullutta maantapa-kriteeriä selvemmästä oikeuslähteestä, kirjoitetusta laista. Pankkilaissa (87/33, 13 §) säädetään, että »Pankki on oikeutettu harjoittamaan pankkiliikkeessä yleisesti käytettyjä liiketoimia», joten laki tässä — niin kuin vakuutuskäsitettäkin käyttäessään — niin sanoakseni lainaa säännöksen asiallisen sisällyksen tarpeellisessa määrässä yleisesti tunnetuiksi edellytetyistä käytännön elämän tosiasioista. Tosin edellä mainittuihin pankkilain sanoihin välittömästi liittyy lisäys »tässä tai muualla laissa säädetyn rajoituksin», mutta näillä rajoituksilla ei voida tarkoittaa vakuutusyhtiölain säännöksiä, koska, jos tarkoitettaisiin, pankki ei saisikaan harjoittaa sen toimintaoikeuksiin kuuluvaksi tunnustettua pankkitakaustoimintaa tai sen olisi, niiden vakuutusyhtiölain mukaiseen antamiseen ryhdyttyään, luovuttava harjoittamasta pankkiliikettä (VYL 3 §). Pankkitakausliikkeessä on nähdäkseni kysymys sellaisesta vakuutusliikkeestä, jota pankkitoiminnan luonteen mukaisesti vanhastaan on ollut sallittua harjoittaa vaatimatta vakuutus-

yhtiölainsäädännön mukaisia edellytyksiä ja siis myös vakuutustarkastuksen ulkopuolella ja jonka tämä asema on lailla vahvistettu. Tällaisen vakuutusliikkeen asiallisuuden takeena on lisäksi se, että sen harjoittajina ovat pankit, joiden toiminta niin ikään edellyttää toimilupaa ja on julkisen tarkastuksen alainen.

Viimeksi käsitellyllä kysymyksellä on Suomessa jonkinvertainen aktualisuus. Esitellessäni Hultin mielipiteitä edellä mainitusta Volvon tapauksesta sanoin sivumennen vastaavanlaisen asian tulleen esille Suomessaakin. Tarkoittamani tapaus on se, että on perustettu takausosakeyhtiö, jonka toiminta, jos sitä harjoittaisi vakuutusyhtiö, nähdäkseni olisi vakuutusliikettä. Sen luonne ei muutu siitä, mikä oikeussubjekti sitä harjoittaa. Kysymys on vain oikeudesta tällaisen toiminnan harjoittamiseen.

Muissakin kuin edellä käsitellyissä tapauksissa esiintyy vakuutustoiminnan harjoittamista varsinaisen vakuutuslainsäädännön ja sen edellyttämän tarkastuksen ulkopuolella. Näin on asia nimenomaan sellaisen toiminnan osalta, jonka laatu on laissa säännöstettyä sosiaalista henkilövakuutustoimintaa. On tunnettua, että useat yhdistykset jäsenmaksuista saamistaan varoista antavat jäsenilleen sairausavustusta tai/ja maksavat hautausavustusta jäsenensä kuoleman johdosta. Asiallisen sisällyksensä puolesta, johon kuuluvat sekä jäsenmaksu että avustus, vaikkakaan ei erityistä maksua nimenomaan avustuksesta, tällainen toiminta ei eroa sellaisesta toiminnasta, jonka tarkoituksena on »maksuja vastaan: 1) antaa jäsenelleen tai tämän omaiselle sairausavustusta; 2) myöntää jäsenelleen työttömyysavustusta; 3) myöntää jäsenelleen vanhuus- tai työkyvyttömyyseläkettä; 4) myöntää kuolleen jäsenensä jälkeenjääneille eläkettä; 5) suorittaa jäsenensä kuoltua kertakaikkista hautaus- tai muuta avustusta; 6) suorittaa työstään tai toimestaan eronneelle jäsenelleen kertakaikkista avustusta; tahi 7) harjoittaa muuta sosiaalista henkilövakuutustoimintaa». Avustuskassalain nimenomaisen säännöksen mukaan tällaista toimintaa saa harjoittaa, eräin poikkeuksin, ainoastaan tämän lain alainen avustuskassa. Poikkeuksina ovat julkisoikeudellinen laitos ja laitos, jonka toiminnasta on erikseen säädetty sekä nimettyihin henkilöihin edellä mainitulla tavalla toimin-

tansa rajoittanut laitos, niin myös yhdistys, joka varsinaisen toimintansa ohella antaa jäsenilleen tässä edellä 1 ja 5 kohdassa mainittua avustusta keräämättä tätä tarkoitusta varten erityisiä maksuja.

Tästä yhdistyksiä koskevasta säännöksestä voidaan tehdä huomion arvoisia johtopäätöksiä vakuutuksen säännöstämisestä koskevan lainsäädännön tulkitsemiseksi. Siitä käy ensinnäkin selville, että varsinaisen toiminnan ohella harjoitettua vakuutusluonteista toimintaa pidetään vapaammassa asemassa olevana — tässä on kosketuskohta Hultin käsittelemään oppiin —, mutta samalla tälle vapaudelle pannaan jyrkkä raja: ainoastaan sairausavustusta ja jäsenen kuoltua annettavaa kertakäytökästä haudaus- tai muuta avustusta on lupa antaa varsinaisen toiminnan ohella ja tällöinkin vain sillä ehdolla, ettei näitä avustuksia varten kerätä erityisiä maksuja. Niin kuin pää- ja sivusopimuksen suhteen osalta Hultin edustaman kannan mukaan sivusopimus, vaikka se on vakuutuksen luonteinen, ei voi pääsopimuksen toisenlaisen luonteen vuoksi olla vakuutus sopimus, ja niinkuin muuta kuin vakuutusta tarkoittava päätoiminta poistaa itsenäisiltäkin vakuutuksen luonteisilta sopimuksilta niiden vakuutus oikeudellisen merkittävyyden, niin on avustuskassalainkin äsken mainitussa kohdassa, joskin o l e n n a i s e s t i vähemmän, annettu merkitystä sille, että asianomaisen oikeussubjektin varsinaisen toiminnan tarkoitus on muu kuin vakuutusten antaminen. Sen välttämiseksi, että yhdistyksen vakuutustoiminta muodostuu varsinaisen toiminnan rinnakkaistarkoitukseksi, tiettyjen vakuutusehtojen määrätystä maksusta antamiseksi ja suuren yhdistyksen osalta ehkä jäsenten etuja tuntuvasti koskevaksi laajaksi vakuutustoiminnaksi, jota harjoitetaan vakuutustarkastuksen ulkopuolella varsinaisen toiminnan varjossa, on lakiin otettu nimenomainen säännös erityisten maksujen avustuksia varten keräämisestä.

Yhdistyksiä koskevan erikoissäännöksen lakiin ottamisella on nähdäkseni toinenkin merkitys. Säännös on katsottu tarpeelliseksi myös siitä syystä, että yhdistysten mainitunlaista toimintaa on pidetty tai ainakin katsottu voitavan pitää vakuutustoimintana siitä huolimatta, että yhdistys harjoittaa sitä »varsinaisen toimintansa ohella». Jos lähököhtänä olisi se, että varsinaisen toiminnan sivuaineeksena olevaa toimin-

taa, kun siihen ei sisälly avustusta vastaavaa erityistä maksua, ei voida pitää vakuutustoimintana, ei myöskään olisi tarpeen säätää mainitunlaista avustusten antamista poikkeukseksi niistä vakuutustoiminnan tapauksista, joihin avustuskassalakia on sovellettava. Poikkeusta koskevalla säännöksellä voitaisiin väittää olevan vain selvennystarkoitus »varmuuden vuoksi», jollei olisi niin, että tähän väitteeseen ei sovi sallinnan rajoittaminen vain edellä mainittuihin kahteen tapaukseen. Koska se yleinen lähtökohta, että varsinaisen toiminnan sivutoimintana olevaa toimintaa ei ole pidettävä vakuutustoimintana, edellyttäisi muidenkin kuin poikkeussäännöksessä mainittujen tapausten jäämistä vakuutustoiminnan ulkopuolelle, merkitsee poikkeusten mainitulla tavalla rajoittaminen siis sitä, että muiden kuin nimenomaan mainittujen avustusten antaminen on avustuskassalain alaista toimintaa eli siis lain kannalta sellaista sosiaalista henkilövakuutustoimintaa, jota vain avustuskassalla on oikeus harjoittaa.

4. Lopuksi on käsiteltävä kysymystä, voidaanko vakuutusyhtiölain säännöksiä vakuutusliikkeen harjoittamisesta soveltaa muuta kuin vakuutusta tarkoittavia, maksusuoritusta edellyttäviä sopimuksia tekevään oikeussubjektiin, jos näihin sopimuksiin sivuaineiksena liittyy sitoumus sellaisiin suorituksiin, joista tehtävät sopimukset pääsopimuksina olisivat vakuutus sopimuksia, ja oikeussubjektiin, joka sen varsinaisen toiminnan ollessa muuta kuin vakuutusta tekee itsenäisiä muun toiminnan kannalta vähämerkityksisiä vakuutus sopimuksia. Tähän kysymykseen vastaaminen, jossa edellytetään, ettei oikeussubjekti ole muun lain alainen, kallistuu määrättyyn suuntaan jo sen perusteella, että lain kanta sosiaalisen henkilövakuutuksen osalta edellyttää myöntävää vastausta, kun on kysymys sitä koskevan lainsäädännön soveltamisesta. Vakuutuslainsäädännöstä ei ole saatavissa tukea sille, että vakuutusliikkeen kohdalla lain kanta olisi toinen kuin se, joka vastaavasti on saanut ilmaisunsa sosiaalista henkilövakuutustoimintaa koskevassa lainsäädännössä. Tarkasteltakoon kuitenkin lisäksi, voidaanko lainsäädännöstä saada positiivistakin tukea myöntävälle vastaukselle.

Tässä tarkastelussa ei ole apua oikeuskäytännöstämme, sitä kun tietääkseni ei kysymyksessä olevasta asiasta ole. Sen sijaan on vakuu-

tusyhtiölakimme tarkoituksesta tehtävissä tiettyjä johtopäätöksiä samaan tapaan kuin siitä lainsäädännöstä, joka koskee muita vakuutuslaitoksia kuin vakuutusyhtiöitä, on edellä tehty. Yleiseksi lähtökohdaksi on otettava, että »vakuutusyhtiölain johtavana periaatteena on pyrkimys vakuutusyhtiöiden vakavaraisuuden turvaamiseen päämääränä vakuutettujen etujen turvaaminen» (komitean mietintö N:o 6, 1952, s. 27). Tämän mukaisesti vakuutusyhtiölaki sisältää mm. säännöksiä sen toteuttamiseksi, että vakuutusyhtiöt kykenevät vastaamaan vakuutus sitoumuksistaan, ja erityisenä vakuutettujen etujen turvaamiskeinona säännöksiä näiden etujen haltijoiden etuoikeudesta suoritus- tai konkurssitilaan joutuneen vakuutusyhtiön omaisuuteen sekä lisäksi tehokkaita valvontasäännöksiä. Vakuutettujen etujen turvaamisen tarkoitukseen kuuluu myös se vakuutuksenharjoittajan elinkeinovapauden rajoitus, jonka mukaan vakuutusliikettä saa harjoittaa ainoastaan laissa nimetty oikeushenkilö, josta ja jonka toiminnasta on tarkkoja säännöksiä, mm. se, että »Vakuutusyhtiö ei saa harjoittaa muuta liikettä kuin vakuutusliikettä eikä henkivakuutusta harjoittava vakuutusyhtiö muuta vakuutusliikettä kuin henkilövakuutusta ja sen jälleenvakuutusta». Muitakin rajoituksia on, jotka kuitenkin voidaan tässä sivuuttaa, koska jo edellä sanotusta käy selville pyrkimys vakuutusliikkeen erottamiseen muusta liikkeenharjoituksesta nimenomaan sen vuoksi, ettei edellämainittu päämäärä jäisi saavuttamatta tai sen toteuttaminen vaikeutuisi. Tämän pyrkimyksen vastaista olisi, että esim. auton myyntiä koskeviin kauppasopimuksiin saataisiin liittää vaikkapa kuolemanvaaratyyppinen henkivakuutus viideksi vuodeksi, samalla kun vastaavanlaisia vakuutuksia antavan vakuutusyhtiön ei olisi sallittua harjoittaa edes vahinkovakuutusta saati elinkeinomaista autojen myyntiä. Vakuutettujen etujen turva olisi tällaisessa »autokauppatapauksessa» ehkä aivan olematon. Tätä pahaa puutetta vakuutusliikkeen säännöstämisellä tavoitellun tarkoituksen toteutumisessa ei olisi lupa sivuuttaa viittaamalla siihen, ettei kenelläkään ole syytä jättää vakuutuksiaan kauppiaan tai yleensä muun kuin varsinaisen vakuutuksenharjoittajan varaan. Tässä on kysymys siitä, voitaisiinko ylimalkaan toteuttaa vakuutettujen etujen turvaamista, jolla on yleinen merkitys, koska kaikkialla tarjoutuisi tilaisuuksia

vakuutuslainsäädännön kiertämiseen ja vakuutusliikkeen valvonnassa jouduttaisiin ylivoimaisiin vaikeuksiin yritettäessä selvittää, milloin vakuutusta koskeva sopimus on muun sopimuksen ohella sellaisessa asemassa, että sitä vielä käy pitäminen »todellisena sivusopimuksena», milloin taas on kysymys vakuutusliikkeen valvonnan välttelemisestä käyttämällä muita sopimuksia vakuutus sopimusten »peitteenä». Kun varsinaiselta vakuutusliikkeen harjoittajalta on kielletty muun liikkeen harjoittaminen vaikkapa vain vähäisenä sivuliikkeenä, ei lain tarkoitukseen siis sovi se, että itsenäisesti harjoitettuna vakuutusliikkeeksi katsottava vakuutustoiminta olisi järjestettävissä vakuutusyhtiölain ja valvonnan ulottumattomiin sillä, että vakuutusta tarkoittavat sopimukset kytkettäisiin muuta tarkoittavien sopimusten sivusopimuksiksi tai että varsinaisen toiminnan ollessa muuta kuin vakuutusta voitaisiin sen ohessa harjoittaa »jonkin verran» vakuutustoimintaakin. — Yhdistys, jonka henkilövakuutustoiminta, niin kuin edellä mainittiin, on rajoitettu, ei tietysti saa harjoittaa vahinkovakuutusliikettäkään. Vahinkovakuutusta harjoittava yhdistys on, kuten edellä olevasta on käynyt ilmi, keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä annetun lain alainen, jolle sen toiminta edellyttää kuulumista vakuutusyhtiölain alaisuuteen.

5. Edellä esitettyjen näkökohtien lisäksi on syytä todeta, että niistä suhteellisen selvistä piirteistä huolimatta, jotka vakuutuslainsäädännöllemme on, kuitenkin aina on rajatapauksia, joissa ratkaisu puoleen tai toiseen osoittautuu vaikeaksi lähinnä siitä syystä, että on epävarmaa, voidaanko kulloinkin kysymyksessä olevaa toimintaa pitää vakuutuksen harjoittamisena. Tällaisten tapausten selvittelystä on tässä kirjoituksessa luovuttava.