

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

K. A. Telaaranta

Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuus oikeuden alalla

Jos tarkastellaan OikTL:n säännöksiä tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien määrittelyä silmällä pitäen, joudutaan toteamaan, että lain säännökset voidaan, siitä huolimatta että oikeusvaikutukset ovat samat, jakaa kahteen erilliseen ryhmään. Pääosan säännöksistä muodostavat tapaukset, joissa selvästi edellytetään, että tahdonilmaisun antajalla on, kuten väitöskirjassani olen osoittanut,¹ oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tahto, tarkoitus, ja että tuota tahtoa koskeva ilmaisu on annettu tietoisesti, tahallisesti.

Tiettyjen erikoissäännösten osalta taas voidaan todeta, että henkilö *katsotaan* käyttäytymisensä johdosta vastuunalaiseksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut yllä mainitut tunnusmerkit täyttävän ilmaisun, siitä huolimatta että molemmat todetut tunnusmerkit puuttuvat.

Mainittuun toteamukseen nojautuen — mitä toteamusta myös luku- kuisat oikeuskäytännössä annetut ratkaisut tukevat — olen, sopusoinnussa esittämäni yksityisautonomian ajatuksen sekä tahdonilmaisun käsitteen kielellisen ja psykologisen merkityksen kanssa, määritellyt tahdonilmaisun käsitteen. Olen ymmärtänyt sillä henkilön tietoista, tahallista käyttäytymistä, jonka kautta hän tiedottaa toiselle oikeudellisen

¹ K. A. Telaaranta, Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu, Porvoo 1953, s. 138 ss. (käsittemäärittely s. 164).

päämäärän saavuttamiseen kohdistuvan tarkoituksensa: Ilmaisutietoisuus ja toimitahto olivat lyhyesti ilmaisten tuon käsitteen tunnusmerkit.

Viitattuja erikoissäännöksiä tarkastellessani olen päätenyt siihen, että vastuunalaisuus niissä edellytti kahta eri tekijää. Ensinnäkin edellytettiin ilmaisun antajaksi katsotun henkilön huolimattomuutta sikäli, ettei hän ollut havainnut, vaikka olisi voinut, että hänen käyttäytymiseensä sisältyi määrätyn sisältöinen tiedonanto. Toisena edellytyksenä oli, että toinen osapuoli, se johon käyttäytyminen tavalla tai toisella kohdistui, oli, siitä huolimatta että toimi huolellisen ja järkevän yksilön tavoin, ymmärtänyt sanotun tiedonannon häneen kohdistetuksi tahdonilmaisuksi. Ilmaisun antajaksi katsotun henkilön huolimaton, varomaton käyttäytyminen ja toisen osapuolen perusteltu luottamus, vilpittön mieli, olivat siis vastuunalaisuuden syntymisen edellytyksenä. Kun vastuu perustui lähinnä ilmaisun antajaksi katsotun henkilön käyttäytymiseen, olen nimittänyt näitä tapauksia käyttäytymisvastuun tapauksiksi.

Kun sekä mainitsemani tahdonilmaisun että varsinkin käyttäytymisvastuun käsite ovat teokseni ilmestymisen jälkeen saaneet osakseen varsin ankaraa arvostelua, on syytä lähemmin tarkastella, onko tuo kritiikki ehkä omiaan aiheuttamaan kannan tarkistuksen suoritettujen käsittemäärittelyjen osalta. Tällaiseen tarkasteluun on sitäkin suurempi syy, kun kyseisten käsitteiden selvittely tarjoaa runsaasti teoreettista mielenkiintoa, mutta varsinkin siitä syystä, että kysymyksillä on käytännön oikeuselämässä, kuten Carlson laajaan tuomarinkokemuksensa nojautuen lausuu,² »valtava merkitys».

Mainittu tarkastelu on suoritettava niiden kolmen arvostelun perusteella, jotka ovat ilmestyneet painettuina, eli siis Zittingin,³ Carlsonin⁴ ja Vuorion⁵ suorittaman kritiikin pohjalta. Kun kukin mainituista ar-

² B. C. Carlson), Vähän K. A. Telarannan väitöskirjasta ja vastaväittäjän lausunnosta, LM 1954, s. 154.

³ Simo Zitting, Arvostelu K. A. Telarannan teoksesta: Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisuus, Porvoo 1953, LM 1953 s. 975 ss.

⁴ emk. LM 1954 s. 151 ss.

⁵ Jorma Vuorio, Työsuhteen ehtojen määrittäminen, Helsinki 1955, s. 49 s. ja s. 106 s.

voistelijoista suorittaa tarkastelunsa eri näkökulmista lähtien, on myös seuraavassa asianmukaista käsitellä kunkin kritiikkiä erikseen ja siten samalla valaista kyseessä olevia ongelmia erilaisilta näkökannoilta. Näistä arvosteluista kohdistuu Carlsonin esitys laajimpana nimenomaisesti tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteisiin eli juuri tarkasteltavina oleviin ongelmiin. Sen vuoksi otan hänen arvostelunsa ensinnä tarkastelun kohteeksi.

I. *Carlson* toteaa ensinnä, että allekirjoittanut on yksityisautonomian ajatuksesta lähtien tullut vakuuttuneeksi siitä, että vain oikeussubjektin tahto, mikäli se on ilmaistu, voi sitoa häntä. Tästä periaatteellisesta kannanotosta huolimatta allekirjoittanut ei ole, *Carlsonin* esityksen mukaisesti, voinut sulkea silmiään siltä tosiasialta, että ihmiset usein joutuvat toimistaan oikeudellisesti sidotuiksi siitä huolimatta, että he eivät ole tahtoneet sitoutua tai että he olisivat edes tahallisesti antaneet sellaisen ilmaisun, jonka nojalla heidät voitaisiin katsoa sidotuiksi. Sen ilmeisen aukon, jonka tällaisten tapausten esiintyminen oikeuselämässä pakosta yksinomaan tahdon varaan rakentuvaan oppirakennelmaan synnyttää, peittää allekirjoittanut, *Carlsonin* mukaan, käyttäytymisvastuun kategorian avulla.

Jos selostetun laatuista tapauksia tarkastellaan niiden oppisuuntien kannalta, jotka panevat pääpainon ilmaisuun tai siihen vastapuolen luottamukseen, jonka ilmaisu hänessä herättää, toisin sanoen ilmaisu- ja luottamusteoriain kannalta, on asianomaisten sidonnaisuus — *Carlsonin* esityksen mukaisesti — luonnollinen seuraus näiden teoriain kannattajain omaksumasta oikeustoimen käsitteestä. Kun puheena olevat tapaukset lankeavat noiden mielipidesuuntien omaksuman oikeustoimen käsitteen piiriin, perustuu asianomaisten sidonnaisuus niissä suoraan oikeustoihilakiin. Kun allekirjoittanut sen sijaan katsoo selostetun laatuisten tapausten jäävän tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle, ei tahdonilmaisua sääntelevä oikeustoihilaki koske niitä, joten tällaisissa tapauksissa ilmenevät erimielisyydet on ratkaistava sanottuun lakiin nojautumatta.

Juuri se, että allekirjoittaneen luoma tahdonilmaisun käsite on niin ahdas, ettei se peitä eikä ole edes tarkoitettukaan peittämään kaikkia niitä tapauksia, joihin käytäntö oikeustoimilakia on soveltanut, on Carlsonin mielestä puute allekirjoittaneen oppirakennelmassa. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun nuo tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle jäävät eli siis käyttäytymisvastuun tapaukset jäävät lain ulkopuolelle.

Mitä siihen lopputulokseen tulee, johon käyttäytymisvastuun käsitettä käytäntöön sovellettaessa päädytään, Carlson tosin katsoo, että se vastaa suunnilleen sitä, mihin oikeustoimilakia soveltavat tuomioistuimet sekä ilmaisu- ja luottamusteoriain kannattajat johtuvat, mutta tällaisen kiertotien käyttäminen on hänen mielestään sekä epävarmaa että turhaa.

Pahin vika käyttäytymisvastuun konstruktiossa on Carlsonin mielestä kuitenkin siinä, että kun yleisen säännön mukaan henkilö voi tuottamuksensa johdosta tulla velvolliseksi korvaamaan vain negatiivisen intressin, edellyttää käyttäytymisvastuun käsite positiivisen edun korvaamista. Tälle näkökohdalle Carlson uhraakin runsaasti huomiota ja päätyy lopulta siihen, että allekirjoittaneen teokseen olisi pitänyt sisällyttää perusteellinen tutkimus siitä, missä tapauksissa culpa in contrahendo aiheuttaa vahingonkorvausvelvollisuuden ja minkä laajuinen tuo korvausvelvollisuus missäkin tapauksessa on.

Mitä tähän Carlsonin esitykseen yleensä tulee, on todettava, että se herättää helposti ajatuksen, että henkilön sidonnaisuus mainituissa erimielisyyttä herättäneissä tapauksissa riippuu siitä, miten oikeustoimen, tahdonilmaisun käsite määritellään. Jos sanottu käsite määritellään niin väljästi, että myös puheena olevan laatuiset tapaukset voidaan mahduttaa sen piiriin, on oikeustoimilakia sovellettava ja sidonnaisuus perustuu silloin sanotun lain säännöksiin. Jos taas tahdonilmaisun käsite määritellään niin suppeasti, kuin mitä allekirjoittanut on tehnyt, jäävät kaikki tuon käsitteen ulkopuolelle lankeavat tapaukset myös oikeustoimilain piirin ulkopuolelle.

Tuollainen käsitys ei tietenkään voi olla oikea. Onhan selvää, että sen käsitteen piiri, johon sanottua lakia on sovellettava, ei ole mielival-

taisesti vedettävissä. Päinvastoin on tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit määriteltävä ennen muuta sanotun lain säännöksiin nojautuen.

Siihen kysymykseen, mitä Carlson — joka siis katsoo allekirjoittaneen luoman tahdonilmaisun käsitteen liian ahtaaksi — sanotulla käsitteellä ymmärtää, ei puheena olevassa kirjoituksessa ole annettu vastausta. Hänen esityksensä perusteella on kuitenkin ilmeistä, että hän on omaksunut ilmaisu- tai luottamusteoriain kannattajain mukaisen tahdonilmaisun käsitteen. Mitkä tunnusmerkit tuolla käsitteellä on, siihen probleemaan ei Carlsonin esityksen perusteella ole mahdollista saada vastausta. Hänen suorittamansa kritiikin nojalla voitaneen ainoastaan päätellä, että hän ei hyväksy sitä oikeustoimilain säännösten jaoittelua kahteen pääryhmään, jonka allekirjoittanut on suorittanut. Päinvastoin hän lähtenee siitä, että oikeustoimilain säännökset muodostavat yhtenäisen säännöstön ja että kaikki ne erilaiset määräykset, joita sanottuun lakiin sisältyy, on mahdutettava saman oikeustoimen käsitteen piiriin.

Jotta voitaisiin arvostella, mitä tähän Carlsonin omaksumaan ajatuksen kulkuun varsinaisesti sisältyy, on syytä tarkastella eräitä oikeustoimilain säännöksiä.

Tarkastelun kohteeksi on syytä ottaa ensinnä pakkoa, petollista viettelystä ja erehdyistä koskevat säännökset eli siis tapaukset, joita vanhaan on totuttu pitämään eräinä oikeustoimiopin keskeisinä ongelmina ja siis myös oikeustoimen käsitteen tunnusmerkkien määrittelyn kannalta määräävinä.

Psyykkiselle pakolle⁶ on ominaista, että henkilö joko väkivaltaista pitelemistä tai uhkausta käyttäen vaikuttaa toisen tahdon muodostukseen niin, että tämä antaa tahtoaan koskevan ilmaisun. Käytettyjen pakkokeinojen, niin hyvin väkivaltaisen pitelemisen kuin uhkauksenkin, yksinomaisena tarkoituksena on henkilön tahdon muokkaaminen, saada tämä haluamaan sellaista, mitä hän ilman ulkonaista painostusta ei olisi tahtonut. Pakkokeinot ovat niin ollen sanotuin tavoin aikaansaadun

⁶ Fyysillisen pakon (vis absoluta) tarkasteluun ei tässä ole syytä ryhtyä, koska niissä pakko kumoaa tahdon toiminnan eikä näiden tapausten osalta ole edes tahdottu väittää, että ne olisi sisällytettävä tahdonilmaisun käsitteen piiriin. Ks. T. M. Kivimäki, Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, Porvoo 1946, s. 133 s.

tahdon motiiveja, vaikuttimia, ne aikaansaavat, aiheuttavat ilmaisun antajan tahdon syntymisen, sen, että hän todella tahtoo sitä, mitä ilmaisee.⁷

Petollisessa viettelyssä on kysymys motiivierehdyksestä. Henkilö, joka petollisen viettelyn johdosta antaa tahdonilmaisun, tekee sen erehdyksen vallassa, hänellä on väärä, todellisuutta vastaamaton käsitys, mielikuva, mielle, jostain tahdonilmaisuun liittyvästä kysymyksestä. Tuo ilmaisun antajan erehdys on lisäksi toisen henkilön aiheuttama. Toinen on aikaansaanut sen joko positiivisesti väärää tietoa antamalla tai negatiivisesti vaikenemalla silloin, kun hänellä oli velvollisuus oikaista ilmaisun antajan virheellinen käsitys. Tuon väärän, todellisuutta vastaamattoman mielteen, jonka aikaansaamisesta tai vireillä pitämisestä toinen kantaa vastuun, täytyy siis olla syynä siihen, että henkilö tahtoo ja että hän myös antaa tuota tahtoaan koskevan ilmaisun. Tuo väärä mielle on siis tahdon motiivi.⁸

Ilmaisuerehdykselle eli oikeustoimilain 321 §:ssä säännellylle tapaukselle taas on olennaista, että ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu eivät vastaa toisiaan.⁹ Ilmaisu on erehdyksen johdosta saanut, kuten laissa sanotaan, »toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu». Tässä lainsäätäjä siis jo lain sanamuodonkin mukaan edellyttää ilmaisun antajalta tahtoa, tarkoitusta. Ellei tuollaista tahtoa ole, ei myöskään ilmaisun havaittavissa olevan sisällyksen ja sille tarkoitettun sisällön toisiinsa vertaaminen, mitä laki edellyttää, olisi mahdollista.

Sanottujen säännösten lisäksi on syytä tarkastella vielä kiskomista koskevaa tapausta. Kiskomisen subjektiivisena tunnusmerkkinä on, että henkilö, käyttäen hyväkseen toisen tietynlaista tilaa, saa tämän an-

⁷ Ks. *Telaranta*, emt. s. 154 s. ja siinä selostettu oikeustapaus. Vrt. T. M. Kivimäki, *Esineen ominaisuuksiin kohdistuvasta erehdyksestä kaupassa*, LM 1955 s. 11.

⁸ Ks. *Henry Ussing*, *Bristende Forudsætninger*, København 1918, s. 88 ss.; *Hermann Viktor Gilomen*, *Absichtliche Täuschung beim Abschluss von Verträgen nach schweizerischem Obligationenrecht*, Bern 1950, s. 11 ss.; *Ludwig Enneccerus—Hans Carl Nipperdey*, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 2. Halbband, Tübingen 1955, s. 740 ss. ja s. 748 ss.

⁹ Todettakoon, että sen pykälän kuvaavana nimikkeenä, jossa *Kivimäki* käsittelee ko. tapauksia, on (emt. s. 141): »Tahdon ja sen ilmaisun toisistaan poikkeaminen, josta ilmaisun antaja ei ollut selvillä, l. erehdys.»

tamaan tahdonilmaisun. Tarkemmin sanoen siinä edellytetään, että henkilö käyttää hyväkseen ilmaisun antajan pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa¹⁰ (OikTL:n 31 §) eli siis tiettyjä ilmaisun antajan tahdon muodostuksen kannalta merkitseviä seikkoja. Nuo seikat ovat siis itse asiassa aikaansaadun tahdon motiiveja. Myös kiskomissäännös edellyttää niin ollen ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Ellei näet tuollaista tahtoa edellytettäisi, ei myöskään selostetuille tahdon motiiveille voitaisi antaa sitä merkitystä, jonka laki niille antaa.^{11, 12}

Kaikissa tarkastelun alaisissa tapauksissa, niin hyvin pakkoa ja petollista viettelyä kuin myös erehdystä ja kiskomista koskevissa tilanteissa edellytetään siis ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen ai-

¹⁰ Siitä, mitä kyseisillä termeillä on ymmärrettävä, ks. R. A. Wrede, Laki varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista, suomentanut Onni Heinonkoski, Helsinki 1932, s. 121; Tore Almén—Rudolf Eklund, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Stockholm 1954, s. 131 s.; Jaakko Forsman—Brynolf Honkasalo, De särskilda brotten, I, Helsingfors 1946, s. 496 s. Viimeksi mainitun esityksen mukaisesti tarkoitetaan »ymmärtämättömyydellä» ensi sijassa tietämättömyyttä ja kokemattomuutta taloudellisissa asioissa. Sveitsin oikeuden osalta, jossa on osittain samoja kriteerioita edellyttävä säännös (OR 21), antaa H. Becker, Obligationenrecht, Bern 1941, s. 113, kevytmielisyydestä ja kokemattomuudesta seuraavan määrittelyn: »Der Leichtsinne will die Wahrheit nicht sehen, der Unerfahrene kann es nicht.» Niin ikään voidaan mainita, että ennen v. 1911 säädettyä OR:ää käsiteltiin kyseisen laatuista tapauksia lähinnä petollista viettelyä ja erehdystä koskevien säännösten mukaisesti, kuten teoksessa Hugo Oser—Wilhelm Schönenberger, Das Obligationenrecht, I, Zürich 1929, s. 154 mainitaan. — Jo nämä viittaukset osoittanevat, miten läheisessä yhteydessä ko. termit ovat erehdykseen. — Toisaalta voidaan mainita, että Englannin oikeudessa ko. laatuiset tapaukset ratkaistaan sopimatonta painostusta (*undue influence*) koskevien periaatteiden mukaisesti. Ks. Gustav Schirrmester—Wilhelm Prochownick, Das bürgerliche Recht Englands, I, Berlin 1906, 81 §, verr. 84 ja 86 §:t. Painostamisen tarkoituksena voi tietenkin olla vain pyrkimys vaikuttaa toisen tahdon muodostukseen.

¹¹ Se, ettei tahdonilmaisuus ole pätemätön, jos nuo subjektiiviset edellytykset puuttuvat, ilmenee selvästi lain sanamuodosta. Ks. myös Kivimäki, emt. s. 128 alav. 2:ssa esitettyä valaisevaa esimerkkiä.

¹² Se, ettei ko. laatuissa tapauksissa ole kiinnitetty huomiota siihen, että myös nämä tapaukset voidaan määrättyltä kannalta katsoen ymmärtää ns. tahdon puutteita koskeviksi, johtuu nähtävästi siitä, että huomion painopiste on ollut, kuten asianmukaista onkin, toisen osapuolen käyttäytymisessä, ts. siinä, että hän käyttää hyväkseen ilmaisun antajan tilaa, edustaen itselleen kohtuutonta etua. Niinpä mm. Kivimäki käsittelee (emt. s. 126 s.) ko. oikeussäännöstä puhuessaan hyvän tavan vastaisista sopimuksista. Ks. Saksan BGB:n 138 §.

kaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Kun viitattujen oikeustoimilain säännösten soveltaminen niin ollen voi tulla kysymykseen vain sellaisissa tapauksissa, joissa ilmaisun antajalla on tuollainen tahto, tuntuisi myös luonnolliselta, että toimitahto olisi eräs tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun ottaa huomioon tarkasteltavana olleiden säännösten keskeisen merkityksen oikeustoimiopissa kuin myös lainsäätäjän niille omistaman huomion.

Jos taas tarkastellaan niitä oikeustoimilain säännöksiä, jotka allekirjoittanut on katsonut kuuluvan käyttäytymisvastuun käsitteen piiriin eli sanotun lain 4₂, 6₂, 19, 28₂ ja 32₂ §:iä, on niiden osalta, kuten väitöskirjassani olen osoittanut, selvää, ettei laki edellytä ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Asian periaatteellisen puolen valaisemiseksi on syytä tarkastella seuraavaa käytännöllistä tapausta.

Helsinkiläinen liikemies A lähettää maanantaina Tampereella asuvalle B:lle kirjallisen tarjouksen määräten samalla, että vastauksen tulee saapua hänelle viimeistään saman viikon lauantaina. B, joka laskee postin kulkua varten tarvittavan vuorokauden ajan Tampereelta Helsinkiin, lähettää hyväksyvän vastauksen Tampereelta perjantaina. Postin kulussa sattuneen tilapäishäiriön vuoksi kirje saapuu kuitenkin A:lle vasta seuraavana maanantaina. Kirjeen saatuaan A toteaa vain lyhyesti, että vastaus oli saapunut liian myöhään ja, asiaan sen enempää syventymättä, heittää vastauksen paperikoriin.

Kun tapausta arvostellaan oikeudelliselta kannalta, on ensinnä todettava, että B ilmeisestikin on olettanut vastauksen saapuneen ajoissa perille. Toisaalta on todettava, että jos A olisi tarkemmin tutustunut vastaukseen, hän olisi voinut havaita, että vastaus oli sekä päiväyksen että kirjeessä mahdollisesti todettavissa olleen postileiman mukaan jätetty postin kuljetettavaksi jo perjantaina, joten sen säännöllisen postinkulun mukaisesti olisi pitänyt saapua A:lle lauantaina eli siis tämän asettaman määräajan kuluessa.

Kun hyväksyvä vastaus joka tapauksessa saapui liian myöhään A:lle, ei A:n tarjous enää ollut voimassa. Sanotun lain 4₁ §:ssä lausutun periaatteen mukaisesti on liian myöhään saapunut vastaus kuitenkin kat-

sottava vastauksen antajan eli siis B:n tekemäksi uudeksi tarjoukseksi, joka tarjous on, jotta sopimus syntyisi, toisen osapuolen eli A:n hyväksyttävä. 4: §:n mukaan ei tällaisessa tapauksessa kuitenkaan vaadita nimenomaista hyväksymisilmaisua, vaan sanotun määräyksen mukaisesti on pelkästään sillä seikalla, että A ei B:lle mitään ilmoita, se vaikutus, että sopimuksen katsotaan syntyneen B:n antaman vastauksen kautta. A:n passiiviselle käyttäytymiselle toisin sanoen annetaan sama oikeudellinen merkitys, kuin jos A olisi antanut nimenomaisen hyväksymisilmaisun.

Jos nyt lähemmin tarkastellaan tätä vaikenemalla annettua »ilmaisua», on selvää, että A:lla ei ole ollut oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa; hän ei toisin sanoen ole tahtonut vaikenemisensa kautta hyväksyä sitä tarjousta, joka B:n liian myöhään saapuneeseen vastaukseen katsotaan sisältyvän. Hänhän ei osannut edes ajatella tuollaista mahdollisuutta. Sitä oikeudellista merkitystä, joka A:n käyttäytymiselle sanotun lainkohdan mukaisesti annetaan, ei niin ollen voida johtaa A:n tahdosta. Lisäksi on huomattava, että A ei myöskään ole ollut tietoinen siitä, että hänen vaikenemisensa voitaisiin ymmärtää hyväksymisilmaisuksi. Hänhän ei ole kiinnittänyt asiaan minkäänlaista huomiota, vaan yksinkertaisesti ja kylmästi vain todennut, että vastaus saapui liian myöhään. Siis molemmat allekirjoittaneen määrittelemän tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit puuttuvat.

Jos myös tämä lain sääntelemä tapaus halutaan sisällyttää tahdonilmaisun käsitteen piiriin, ei tahdonilmaisun tunnusmerkkeihin saa kuu-lua yhtä vähän ilmaisutietoisuutta kuin toimitahtoakaan. Ainoa seikka, joka jäisi »tahdonilmaisun» käsitteen tunnusmerkiksi, olisi siis »hyväksymisilmaisun saajan» B:n vilpittömä mieli, se, että hän oli siinä käsit-tyksessä, luotti siihen, että sopimus oli asianmukaisesti syntynyt.

Esitettyä selitystapaa vastaan voitaneen tehdä se väite, ettei kyseistä tapausta välttämättä tarvitse konstruoida sillä tavoin, että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta antavan hyväksymisilmaisun, vaan kyseinen lain säännös voidaan yksinkertaisimmin ymmärtää siten, että lainsäätäjä luo todetuin edellytyksin olettamuksen, että vastaus on saapunut ajoissa. Lainkohdassahan näet säädetään, että sopimus »katsotaan... syn-

tyneeksi vastauksen antamisen kautta».¹³ Siten esimerkiksi Lehmann lausuu eritellessään Saksan BGB:n suunnilleen samansisältöistä säännöstä 149 §:ssä, jossa viimeksi siteeratun sanamuoden asemesta lausutaan: »so gilt die Annahme als nicht verspätet», että laki luo fiktion siitä, että vastaus on saapunut ajoissa.¹⁴

Tuo selityssperuste ei kuitenkaan riitä selittämään OikTL:n 6: §:n säännöstä, joka on muutoin analoginen edellä käsitellyn tapauksen kanssa, paitsi että hyväksyvä vastaus myöhästymisen asemesta ei siihen tehdyn lisäyksen, rajoituksen tai ehdon johdosta ole tarjousta vastaava. Jos tällaisessa tapauksessa vastauksen antaja (B) on pitänyt vastauksaan tekemästään muutoksesta huolimatta tarjousta vastaavana ja tarjouksen tekijän (A:n) on täytynyt tämä käsittää, »katsottakoon vastauksen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi», edellyttäen, että A on laiminlyönyt viivytyksettä ilmoittaa B:lle, ettei hän hyväksy vastausta.

Jos tämä tapaus yritettäisiin selittää yllä mainittua fiktioperiaatetta käyttäen, niin silloin täytyisi katsoa, että sopimus syntyy sen sisältöisenä, kuin A:n tekemä tarjous edellyttää ja että siis hyväksyvän vastauksen katsottaisiin muutoksesta huolimatta vastaavan alkuperäistä tarjousta. Lainsäätäjä ei kuitenkaan tee tuota johtopäätöstä, vaan päinvastoin katsoo, että sopimus syntyy B:n antaman vastauksen sisältöisenä. Jotta sopimus taas voisi syntyä sanotun sisältöisenä, täytyy edellyttää, että toinen osapuoli, A, on joko tehnyt tuon sisältöisen tarjouksen tai sitten hyväksyy B:n vastaukseen sisältyvän tarjouksen. Kun A ei kuitenkaan ole antanut kyseisen sisältöistä tarjousta, ei jää muuta mahdollisuutta, kuin että A:n katsotaan vaikenemisensa kautta hyväksyvän B:n kiel-täväksi vastaukseksi tulkittavaan ilmaisuun liittyvän uuden tarjouksen. Siihen kysymykseen, onko A todella tahtonut hyväksyä tuon uuden tarjouksen vai ei ja onko hän ollut tietoinen siitä, että hänen vaikenemiseensa sisältyy tiedonanto B:lle vai ei, lainsäätäjä ei tässäkään ta-

¹³ Lainvalmistelukunta lausuu ko. säännöksen selityksenä (Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2/1925, Helsinki 1925) s. 22 seuraavasti: »Seuraus reklamations-velvollisuuden täyttämättä jättämisestä on, että sopimus syntyy samalla tavalla kuin jos vastaus olisi saapunut oikeassa ajassa.»

¹⁴ *Heinrich Lehmann*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1952, s. 216 s.

pauksessa, yhtä vähän kuin kyseisen lain 4₂ §:ssä, kiinnitä mitään huomiota. — Sama toteamus on tehtävä myös OikTL:n 19, 28₂ ja 32₂ §:iä tarkasteltaessa. Ilmaisutietoisuus ja toimitahto eivät kyseisissä tapauksissa ole relevantteja tekijöitä.

Jos taas tahdonilmaisun käsite määritellään siten, että se ei edellytä ilmaisun antajalta ilmaisutietoisuutta eikä toimitahtoa eli siis niitä tunnusmerkkejä, joiden väitöskirjassani olen todennut tahdonilmaisun niin hyvin kielellisenä kuin psykologisenakin käsitteenä edellyttävän, joudutaan luomaan käsite, jolla ei ole mitään yhteyttä normaalin elämän kielenkäytön kanssa. Lainsäädännössä lienee kuitenkin yleisenä pyrkimyksenä käyttää käsitteitä niiden normaalissa merkityksessä. Se ei tietenkään ole välttämätöntä, vaan lainsäätäjähän voi tietenkin luoda käsitteen, jolla on oma teknillinen merkityksensä.

Jos ajatellaan, että lainsäätäjä olisi käyttänyt tahdonilmaisun käsitettä tuollaisessa merkityksessä, täytyisi lähteä siitä, että ainakin keskeisten tahdonilmaisua sääntelevien lain määräysten soveltaminen olisi mahdollista kaikissa tuon käsitteen piiriin kuuluvissa tapauksissa. Näin ei kuitenkaan ole asian laita silloin, jos tahdonilmaisun käsite määritellään niin laajaksi, että myös viimeksi tarkastelun alaisina olleet tapaukset mahtuvat sen puitteisiin.

Kuten edellä todettiin, edellyttävät niin hyvin pakkoa, petollista viettelyä kuin myös kiskomista ja erehdystä koskevat säännökset ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa. Kun kuitenkin viimeksi tarkastelun alaisena olleiden tapausten osalta todettiin, että ilmaisun antajana käsitellyltä henkilöltä puuttuu sanottu tahto, ei viitattujen oikeustoimilain yleisten määräysten soveltaminen kyseisissä erikoistapauksissa ole mahdollista.¹⁵ Toisaalta on huomattava, että jo lain sanamuoto OikTL:n 4₂, 6₂, 19, 28₂ ja 32₂ §:ssä osoittaa, ettei erehdykseen tai muihin ns. tahdon puutteisiin vetoaminen noissa tapauksissa voi tulla kysymykseen.

¹⁵ Fritjof Lejman (Einige Prinzipien des schwedischen Vertragsrechts. Einführung in das schwedische Rechtsleben, Lund 1950, s. 119) lausuu, että on epätietoista, missä määrin OikTL:ia ja luottamusteoriaa voidaan soveltaa »hiljaisiin tahdonilmaisuihin», esim. kysymyksen ollessa pätemättömän oikeustoimen hyväksymisestä.

Se, mitä täten on todettu eräiden OikTL:ssa sääntelyn alaisiksi tulleiden tapausten osalta, pitää tietenkin paikkansa vastaavasti kaikkiin niihin tilanteisiin nähden, joissa ilmaisun antajaksi käsitetyltä henkilöltä puuttuu toimitahto, mutta joissa hänet silti katsotaan oikeudellisesti sidotuksi eli siis juuri käyttäytymisvastuun tapauksiin nähden.

Nimenomaisesti se seikka, ettei eräitä oikeustoimilain keskeisiä normeja, jotka kuitenkin sisältävät lainsäätäjän antaman vastauksen kysymyksiin, joita vanhastaan on pidetty oikeustoimiopin perusongelmiin kuuluvina, voida edes teoreettisesti ajatella sovellettaviksi käyttäytymisvastuun tapausten ryhmään, puhuu voimakkaasti sen puolesta, ettei niin laajasti määritelty tahdonilmaisun käsite, että se sisällyttäisi piiriinsä myös sanotut tapaukset, voi olla oikea, ts. lain säännöksiä vastaava.

Myös tahdonilmaisun tulkintaa koskevat periaatteet, joita meillä ei tosin ole lainsäätäjä määritellyt, mutta jotka oikeuskäytäntö on omaksunut ja kiinnilyönyt, ovat ristiriidassa sellaisen tahdonilmaisun käsitteen kanssa, jossa toimitahto ei kuulu käsitteen tunnusmerkkeihin.

Kuten lukuisista Korkeimman oikeuden ratkaisuksista ilmenee, on tahdonilmaisun tulkinnan tehtäväksi katsottu sen seikan selvittäminen, mitä ilmaisun antaja on tahtonut ilmaista, mikä on ollut hänen tarkoituksensa.¹⁶ Tosin tahdon selvittelyssä otetaan huomioon vain se aineisto, joka on ollut ilmaisun saajan havaittavissa, mutta huomattava on, että tahdonilmaisun oikeudelliset vaikutukset eivät suinkaan määräydy sen mukaisesti, mikä merkitys ilmaisulle objektiivisesti arvostellen voidaan antaa. Päinvastoin tulkinnan avulla pyritään — juuri ilmaisun saajan havaittavissa olevaa aineistoa tutkimalla — pääsemään selville siitä, mitä kysymyksessä oleva ilmaisun antaja ilmaisulleen on tahtonut tiedottaa, minkä tarkoituksen hän käyttämänsä ilmaisuvälineen avulla on halunnut saattaa adressaatin tietoon.

¹⁶ *Telaranta*, emt. s. 143 ss. Ks. myös *Kivimäki*, emt. s. 69 s. ja 142 s. sekä *Telaranta*, Varallisuus oikeudellisen tahdonilmaisun tulkinnasta ja täydentämisestä, LM 1953 s. 841 ss., erit. s. 859 ss. — Kivimäen kannanotto tulkintaa koskevassa kysymyksessä vastannee, huomioon ottaen ne terminologiset seikat, joista äsken mainituissa kirjoituksessa on ollut puhe (s. 852 s. sekä ss. 865 ja 862 s.), sitä kantaa, jonka olen todennut oikeuskäytännön — tavallaan ristiriidassa pohjoismaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa vallitsevaksi päässeen mielipiteen kanssa — asiassa omaksuneen.

Oikeuskäytäntö on siis tahdonilmaisun tulkintaan nähden omaksunut subjektiivisen tulkintametodin. Sen sijaan on oikeuskäytäntö käyttäytymisvastuun tapauksiin nähden soveltanut objektiivista tulkintamethodia, henkilön käyttäytymiselle on annettu se merkitys, joka sillä objektiivisesti, yleisen käsityksen mukaisesti arvostellen on. Tämä tulkintatapa onkin näiden tapausten osalta, kun kerran ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä puuttuu toimitahto, ainoa mahdollinen.

Jos tahdonilmaisun käsite halutaan määritellä, kuten Carlson ajattelee, siten, että toimitahto ei kuulu sen tunnusmerkkien joukkoon, silloin on objektiivinen tulkintamethodi ainoa kysymykseen tuleva. Kun kuitenkin oikeuskäytäntö on niiden tapausten osalta, jotka allekirjoittanut lukee tahdonilmaisun käsitteen piiriin kuuluviksi, omaksunut subjektiivisen tulkintametodin, on tämä ilmeisessä ristiriidassa Carlsonin omaksuman kannan kanssa.

Vakavin huomautus, joka objektiivista tulkintamethodia ja siis myös esitetyn tavoin määriteltävää tahdonilmaisun käsitettä vastaan voidaan tehdä, on sekä oikeustieteellisessä kirjallisuudessa että oikeuskäytännössä yksimielisesti oikeaksi katsottu falsa demonstratio non nocet -periaate.¹⁷ Sen mukaisesti ei sillä seikalla, ettei ilmaisu objektiivisesti arvostellen vastaa sen antajan tahtoa, ole merkitystä, jos vain ilmaisun saaja tiesi, mitä ilmaisun antaja ilmaisullaan tarkoitti. Tällä edellytyksellä on siis sellainenkin ilmaisu, joka yleisen käsityksen mukaisesti arvostellen on täysin kelvoton, sellainen ettei sille voida antaa mitään järkevää sisällystä, antajaansa hänen tarkoittamassaan merkityksessä sitova. Ilmaisun oikeudellista merkitystä ei niin ollen määrää, mikä sisällys sillä objektiivisesti arvostellen on, vaan päinvastoin ratkaiseva merkitys on sillä, mitä ilmaisun antaja on tahtonut, tarkoittanut.

Esitetyn nojalla lienee riidatonta, että jos tahdotaan luoda tahdonilmaisun käsite, joka on sopusoinnussa sekä lainsäätäjän omaksumien kannanottojen että vakiintuneen oikeuskäytännön kanssa, tulee toimintahdon, ilmaisutietoisuuden ohella, olla sen toisena tunnusmerkkinä. Näin sitäkin suuremmalla syyllä, kun sanottu käsite tällöin on sekä

¹⁷ Telaranta emk. s. 858 ja siinä mainittu kirjallisuus.

oikeusteoreettisesti perusteltu että myös sopusoinnussa yleisen kielenkäytön kanssa. Todettujen käsitetunnusmerkkien ulkopuolelle jäävien tapausten erillinen käsittely, niiden ryhmittely erityiset tunnusmerkit edellyttäväksi käyttäytymisvastuun kategoriaksi ei niin ollen ole, kuten Carlson katsoo, tarpeetonta. Päinvastoin se on välttämätöntä, jotta voitaisiin välttää ne ristiriidat ja epäjohtonmukaisuudet, suorastaan mahdottomuudet, joihin pakosta joudutaan, jos molempiin mainitsemiini ryhmiin sisältyvät tapaukset sisällytetään saman käsitteen piiriin.¹⁸

Vakavimpana huomautuksenaan käyttäytymisvastuun käsitettä vastaan Carlson esittää, että yleisen säännön mukaisesti ei henkilöä voida hänen tuottamuksensa perusteella velvoittaa korvaamaan toisen positivistista etua, mitä käyttäytymisvastuun käsite kuitenkin edellyttää. Carlson toisin sanoen käsittää sen vastuunalaisuuden, joka ilmaisun antajaksi ymmärretylle henkilölle asetetaan, erääksi vahingonkorvausvelvollisuuden, tarkemmin sanoen culpa in contrahendon tapaukseksi.

Kun Carlson toisaalta katsoo, että ilmaisu- ja luottamusteoriain kannattajat — joihin Carlson itsekkin lukeutunee — johtuvat omaksumansa tahdonilmaisun käsitteen avulla oikeustoimilakia vastaavaan tulokseen ilman niitä kiertoteitä, jotka liittyvät käyttäytymisvastuun käsitteen sovellutukseen, on Carlsonin kritiikkiä silmällä pitäen syytä ensinnä lähemmin verrata sanottujen teoriain mukaisia tahdonilmaisun käsitteitä käyttäytymisvastuun käsitteeseen.

Käyttäytymisvastuulla olen ymmärtänyt sitä vastuunalaisuutta, joka henkilölle aiheutuu siitä, ettei hän havaitse — vaikka olisi voinut, jos olisi toiminut järkevän ja huolellisen sekä, kun on kysymys liiketoimista, liike-elämän tavoista perillä olevan henkilön tavoin — että hänen käyttäytymiseensä sisältyy määrätyn sisältöinen tiedonanto toiselle. Käyttäytymisvastuun käsite edellyttää siis ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä tuottamusta äsken sanotussa merkityksessä. Tämä tuottamus ei kuitenkaan yksin riitä vastuunalaisuuden syntymiseen, vaan toisena edel-

¹⁸ Ks. oikeustieteellisille käsitteille asetettavista vaatimuksista esim. *Tauno Tirkkonen*, Prosessioikeuden johtavista periaatteista, *Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg*, Vammala 1945, s. 422 sekä *Carl Jacob Arnholm*, *Alminnelig avtalerett*, Oslo 1949, s. 20.

lytyksenä on, että toinen osapuoli, se, johon käyttäytyminen tavalla tai toisella on kohdistunut, on — siitä huolimatta että toimi äsken sanotun mittapuun mukaisesti — ymmärtänyt ensiksi mainitun käyttäytymisensä kautta antavan hänelle määrätyn sisältöisen tahdonilmaisun.

Ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön tuottamus edellä mainitussa merkityksessä ja ilmaisun saajan vilpitön mieli, hänen perusteltu luottamuksensa ovat siis käyttäytymisvastuun käsitteen tunnusmerkit. Toisin sanoen: ilmaisun saajan perusteltua luottamusta ei suojella kaikissa tapauksissa, vaan se tapahtuu ainoastaan sillä edellytyksellä, että toisen osapuolen voidaan katsoa syyksi luettavalla käyttäytymisellään aiheuttaneen tuon luottamuksen.

Jos nyt tätä käsitettä verrataan luottamusteorian kannattajain omaksumaan tahdonilmaisun käsitteeseen, voidaan todeta, että se on varsin lähellä sitä.

af Hällström katsoo tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän kolmea eri osatekijää (rättsstiftande faktorer), nimittäin tahtoa, ilmaisua ja luottamusta.¹⁹

T a h t o a koskevaa vaatimusta eriteltyään (emt. s. 137 ss.) hän päätyy jakamaan sen kahteen tunnusmerkkiin, subjektiiviseen ja objektiiviseen. Subjektiiviselta kannalta hän vaatii toimintatahtoa, »handlingsvilja», tarkemmin sanoen »handlingsvilja i juridisk mening» (s. 142). Tämän käsitteen osalta ei kuitenkaan ole kysymys tahdosta, kuten olen mielestäni riidattomasti todistanut^{19a}, vaan oikeustoimikelpoisuutta koskevasta vaatimuksesta. Näin ollen tämä af Hällströmin esittämä kriteerio ei voi kuulua tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkeihin.

Sen sijaan on siihen, mitä af Hällström katsoo sisältyvän tahdon objektiiviseen tunnusmerkkiin, syytä tässä kiinnittää erityistä huomiota. Hän näet lausuu (s. 143): »Objektivt bör den förklarande ha kunnat inse, att hans handling möjligen kunde uppfattas som rättshandling. Det är icke nödigt, att den förklarande (som förständig man) bort inse vilken

¹⁹ Erik af Hällström, Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, Helsingfors 1931, ss. 72, 142 s. ja 163. Ks. myös sama, Något om juridiska begrepp, deras uppgift och berättigande, JFT 1931, s. 357 ss.

^{19a} Telaranta, emt. ss. 42 ss., 127 ss. ja 134 s.

den rättsliga avsikt vore, som kunde inläggas i hans handling, icke heller vem det är, som kan känna sig berättigad i anledning av densamma. *Nog är, att han bör inse, bör ana, att någon möjligen uppfattar handlingen som rättshandling och i följd därav känner sig berättigad i ett eller annat avseende.*»

Esitetyn mukaisesti ei siis ilmaisun antajan tarvitse todella mieltää, että joku mahdollisesti ymmärtää hänen käyttäytymisensä tahdonilmaisuksi, vaan riittää, että käyttäytyjä, jos hän olisi toiminut järkevän henkilön tavoin, olisi sen havainnut. Hänen syykseen toisin sanoen jää tuottamus samassa merkityksessä, kuin mitä tällä käsitteellä käyttäytymisvastuun yhteydessä yllä on ymmärretty.²⁰, ²¹

Mitä toiseen af Hällströmin mainitsemaan tahdonilmaisun tunnusmerkkiin eli ilmaisuun tulee, ei af Hällström tee eroa, kuten olen osoittanut (emt. s. 132 s.) ilmaisun käsitettä ja sen oikeudellista arvoastelua koskevien kysymysten kesken, vaan hän samastaa nämä molemmat probleemat.

Mitä sitten vihdoinkin luottamusta koskevaan kriteerioon tulee, af Hällström katsoo (s. 72), että ilmaisun saajan täytyy olla tullut perustellusti vakuuttuneeksi siitä, »att den förklarande vill vad han säger,

²⁰ Periaatteellisen kantansa valaisemiseksi af Hällström mainitsee seuraavan esimerkin (s. 144). A on kirjoittanut B:lle, jonka kanssa hän on liikesuhteissa, kaksi kirjettä, joista toinen sisältää tarjouksen, toinen onnentoivotuksen. Harkittuaan asiaa hän päättää, ettei hän teekään sanottua tarjousta. Erehdyksessä hän kuitenkin lähettää tarjouskirjeen onnentoivotuksen asemesta ja B hyväksyy tarjouksen vilpittömässä mielessä. af Hällström katsoo, että A:n olisi huolellisena ja ymmärtäväisenä miehenä pitänyt voida välttää sanottu erehdys ja siten myös nähdä, että kirje tulisi adressaatissa herättämään luottamuksen siihen, että A:lla oli tuota tarjousta vastaava tahto.

Jos tätä esimerkkiä verrataan siihen vastaavan luontoiseen tapaukseen, jota allekirjoittanut on käsitellyt (emt. s. 228 s.), voidaan todeta, että perusajatus molemmissa on sama. — Vrt. myös seuraavaa af Hällströmin esittämää, puistokonserttia koskevaa tapausta (s. 144) siihen esimerkkiin, jonka allekirjoittanut on esittänyt (emt. s. 224 s.). — Vastaavan laatuksia esimerkkejä samoin lopputuloksin esittää useitakin Karl Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts, Leipzig 1930, s. 90 s. Ks. myös Enneccerus—Nipperdey, emt. s. 609 alav. 18.

²¹ Ks. kuitenkin af Hällström, emt. s. 147, jossa hän lausuu, että oikeustoimen syntyä koskevan kysymyksen yhteydessä ei yleensä pidä puhua varomattomuudesta ja huolimattomuudesta, koska se voi herättää ajatuksen, että ne vaikuttavat oikeuden syntymiseen.

vill sätta en rättslig norm för sitt handlande; det fordras tillit till dispositionsvilja, till rättshandlingsvilja». Toisessa yhteydessä hän vielä korostaa, että adressaatin täytyy olla tullut vakuuttuneeksi siitä, että ilmaisuuden antaja todella tahtoo sitä, mitä hänen antamansa ilmaisu osoittaa.²²

Lopputulokseksi af Hällströmin tahdonilmaisun käsitteen tarkastelusta siis tulee, että jos ei oteta huomioon sitä vaatimusta, jonka hän tahdon subjektiivisesta kriteeriosta puhuessaan asettaa, koska siinä on kysymys oikeustoimikelpoisuudesta, ja jos toisaalta myös ymmärretään ilmaisuuden käsite pelkkänä tosiasiallisena käyttäytymisenä, ilman sitä väritystä jonka oikeudellinen arvostelu siihen liittää, vastannee af Hällströmin tahdonilmaisun käsite allekirjoittaneen esittämää käyttäytymisvastuun käsitettä.²³

Mitä sitten ilmaisu-teorian kannattajain omaksumaan tahdonilmaisun käsitteeseen tulee, voidaan tässä problemaa valaisevana esimerkkinä selostaa hieman laajemmin saksalaisen *Hildebrandtin* esittämää kantaa, joka sisältyy hänen laajaan culpa in contrahendoa koskevaan tutkimukseensa.²⁴

Todettuaan, että tahdonilmaisuus voi olla antajaansa velvoittava siitä huolimatta, että tahto ja ilmaisu eivät vastaa toisiaan, hän katsoo (s. 195), ettei tahtoa voida pitää tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä. »Das Interesse des Erklärenden (A) an der Unwirksamkeit ungewollter Erklärungen hat hinter dem des Erklärungsgegner (B) zurückzutreten, wenn dieser aus dem Verhalten des Erklärenden nach den gesamten Umständen und Treu und Glauben auf dessen Rechtsfolgewillen schließen musste und geschlossen hat», lausuu hän edelleen (s. 195). Koska

²² af Hällström, Vilja, förklaring, tillit, DL 1929, s. 57.

²³ Mainittakoon, että myös *Jul. Lassen*, Vilje og Erklæring ved Afgivelse af formueretlige Tilsagn, København 1905, esittää saman tapaisia ajatuksia. Hän näet lausuu (s. 34 ss., erit. s. 38), että jos henkilö, jota on arvosteltava »som fornøftig og kyndig Mand», on varomattomuudellaan (uforsigtigt) herättänyt ilmaisuuden saajassa luottamuksen siihen, että toinen on antanut hänelle tahdonilmaisun, on ilmaisu, siitä huolimatta että sen antajalla ei ole ollut toimitahtoa (Retshandelsvilje), kuitenkin antajaansa sitova.

²⁴ *Heinz Hildebrandt*, Erklärungschaftung, ein Beitrag zum System des bürgerlichen Rechtes, Berlin und Leipzig 1931.

ilmaisun antajalla on mahdollisuus antaa ilmaisunsa siten, että se vastaa hänen tahtoaan, kun sen sijaan ilmaisun saajan mahdollisuudet päästä selville ilmaisun antajan tahdosta rajoittuvat ilmaisun tutkimiseen, Hildebradt katsoo, että viimeksi mainitun luottamus ansaitsee oikeussuojan ennen ilmaisun antajan tahtoa.

»Eine Willenserklärung ist daher immer gegeben, wenn der Erklärungsgegner aus dem Verhalten des Erklärenden nach den Umständen und Treu und Glauben auf einen Rechtsfolgewillen schliessen durfte«, lausuu hän lopuksi käsitelmäärittelynsä (s. 196).

Esitetyn johdosta on ensinnä syytä kiinnittää huomio siihen, että Hildebradt ei tee eroa tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä ja sen oikeudellista arvostelua koskevien kysymysten kesken. Hän ei toisin sanoen erota kysymystä, edellyttääkö laki ilmaisun antajalta toimitahtoa vai ei, siitä probleemasta, kumman intressien, ilmaisun antajan vai saajan, katsotaan ansaitsevan etusijan silloin, kun osapuolten edut tahdon ja ilmaisun toisistaan poikkeamisen johdosta ovat tulleet keskenään ristiriitaisiksi. Sen sijaan, että hän olisi vain todennut, että laki myös kyseisen laatuissa tilanteissa edellyttää ilmaisun antajalta oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvaa tahtoa ja että tuo tahto on siis tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkki, hän päinvastoin katsoo, että kun tahdonilmaisun antamisen johdosta syntyneitä ristiriitatilanteita oikeudellisesti arvosteltaessa ilmaisun antajan intressit joutuvat väistymään ilmaisun saajan luottamuksen tieltä, ei myöskään ilmaisun antajan tahtoa voida pitää tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkinä.

Mitä sitten Hildebrandtin esittämään tahdonilmaisun käsitteeseen tulee, on todettava, että hän ei edellytä ilmaisun antajalta toimitahtoa, vaan määräävä merkitys on ilmaisun saajan perustellulla luottamuksella. Huomattava on kuitenkin, että Hildebrandt korostaa nimenomaisesti sitä, että ilmaisun saajan luottamuksen tulee perustua ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön käyttäytymiseen. Todettuaan, että tämä käyttäytyminen voi olla sekä positiivista että negatiivista, hän lausuu edellä esitettyä selittäen (s. 196): »In beiden Fällen aber muss in ihm der hinreichende Ausdruck eines Rechtsfolgewillens gefunden werden können.« ... »Kann aber das Verhalten des A nicht als hinlänglicher

(wenngleich unvollkommener) Ausdruck eines Rechtsfolgewillens angesehen werden, so hilft es dem B nichts, dass er nach den Umständen ohne Fahrlässigkeit auf einen solchen Willen geschlossen hat».²⁵

Nimenomaisesti viimeksi todetun korostuksen johdosta ei Hildebrandtin tahdonilmaisun ja allekirjoittaneen käyttäytymisvastuun käsitteiden välille jääne suurtakaan tosiasiallista eroa. Viimeksi mainittu käsite edellyttäne vain hieman pidemmälle vietyä ilmaisun antajaksi käsitetyn henkilön käyttäytymisen analysointia kuin Hildebrandtin tahdonilmaisun käsite.

Mitä tulee sitten nimenomaisesti siihen Carlsonin huomautukseen, ettei käyttäytymisvastuun käsite ole sopusoinnussa meidän voimassa olevan oikeutemme kanssa sen vuoksi, että se edellyttää positiivisen edun korvaamista, on asian selvittelyä silmällä pitäen syytä lähemmin tarkastella niitä perusteita, mitkä Carlson kantansa tueksi esittää. Hän toteaa aluksi (emk. s. 152), että vanhan säännön mukaisesti se, joka on syytä sopimuksen pätemättömyyteen, on vastuussa vain negatiivisen intressin korvaamisesta eli siitä vahingosta, mikä sopimuksen teosta sinänsä on aiheutunut. Sen sijaan hän ei ole vastuussa siitä vahingosta, mikä sopimuksen täyttämättä jättämisestä toiselle osapuolelle aiheutuu eli siis positiivisesta edusta. Vahingon korvaamisvelvollisuus perustuu asianomaisen syyllisyyteen, hänen tuottamukseensa, ei siis sopimukseen. »Mutta sama sääntö on voimassa, jos katsotaan, että niissä tapauksissa, mitkä Telaranta mainitsee käyttäytymisvastuutapauksiksi, sopimusta ei ole syntynyt», lausuu hän edelleen.

Jos nyt verrataan tätä Carlsonin esitystä edellä käsiteltyihin OikTL:n 4₂ ja 6₂ §:ien säännöksiin, on todettava, että lainsäätäjä, päinvastoin kuin mitä Carlson esittää, nimenomaisesti katsoo kyseisissä tapauksissa sopimuksen syntyneen. Edellisessä lainkohdassa näet säädetään oikeusseuraamuksen osalta nimenomaisesti, että siinä mainituin edellytyksin »katsotaan sopimus syntyneeksi vastauksen antamisen

²⁵ Vaikka Hildebrandt itse sanoo olevansa ilmaisuteorian kannattaja (ks. esim. emt. s. 200), lienee hänet kuitenkin lähinnä katsottava luottamusteorian kannattajaksi. Vertauksen vuoksi todettakoon, että esim. Arnholm (emt. s. 33) kiinnittää huomion lausumaan (utsagn) yksinomaan sellaisena, »som det objektivt foreligger».

kautta». Jälkimmäisessä lainkohdassa määrätään niin ikään, että vastaavien edellytysten ollessa täytettynä »katsottakoon vastauksen sisällyksen mukainen sopimus syntyneeksi».

Sanotun lain 19 §:ssä käsitellyssä erikoissäännöksessä ei vastaava näkökohta käy yhtä selvästi ilmi lain sanamuodosta. Siinä näet ainoastaan määrätään, ettei valtuuttaja suhteessaan kolmanteen voi vedota valtuutuksen lakkaamiseen. Kun valtuutus oli joka tapauksessa peruutettu, ei tuota johtopäätöstä voitane ymmärtää muutoin, kuin että valtuuttajan katsotaan vaikenemisensa kautta uudistavan jo lakanneen valtuutuksen, joten hän tästä syystä ei ole oikeutettu vetoamaan sen lakkaamiseen. Valtuutus on siis häntä sitova aivan samalla tavoin, kuin jos hän olisi tietoisesti uudistanut lakanneen valtuutuksen.²⁶

OikTL:n 28² ja 32² §:ien mukaisesti on ilmaisun antajan, ellei hän viipymättä, edellisessä tapauksessa pakon lakattua ja jälkimmäisessä saatuaan tiedon ilmaisun sisällön muuttumisesta, ilmoita adressaatille mainituista seikoista, katsottava sanotun vaikenemisensa kautta — edellyttäen että adressaatti oli bona fide — hyväksyvän sen tahdonilmaisun, joka edellisessä tapauksessa törkeän pakon, jälkimmäisessä ilmaisun välittämisessä tapahtuneen virheen johdosta ei alkuaan ollut häntä velvoittava. Edellisessä lainkohdassa säädetään oikeusseuraamuksen osalta, että ilmoitus on tehtävä »uhalla että oikeustoimi muuten tulee päteväksi». Jälkimmäisessä säännöksessä taas määrätään, että vaikenemisen johdosta »on tahdonilmaisuus sitova sellaisena, kuin se on tullut perille».

Viimeksi mainittujen säännösten osalta on syytä ensinnä kiinnittää huomio eräisiin yleisiin seikkoihin. Edellisessä lainkohdassa käytetyn sanamuodon mukaisesti oikeustoimi vaikenemisen johdosta »tulee päteväksi». Jo tästä lain sanonnasta ilmenee — sopusoinnussa saman §:n 1 momentissa lausutun kanssa —, että tahdonilmaisuus käytetyn pakon vuoksi ei alkuaan ole ollut antajaansa velvoittava. Jotta tuollainen ilmaisuus voisi tulla sen antajaa sitovaksi, edellytetään, että hän myöhemmän toimenpiteensä kautta hyväksyy sen, so. tavallaan antaa saman si-

²⁶ Ks. Lvk 1925: 2, s. 45.

sältöisen tahdonilmaisun. Lainkohdassa mainituin edellytyksin vaikeneminen »tulkitaan» tuollaiseksi tahdonilmaisuksi.

OikTL:n 32₂ §:n määräys on analoginen edellisen kanssa. Kun ilmaisun antaja ei ollut antanut sen sisältöistä ilmaisua, kuin minkä adressaatti on saanut vastaanottaa, ei hän ole tuollaiseen ilmaisuun sidottu. Jos hän kuitenkin tietoisena ilmaisun sisällön muuttumisesta vaikenee ja adressaatti on vilpittömässä mielessä, so. luottaa siihen, että ilmaisu vastaa sen antajan todellista tahtoa, katsotaan hänen tuon vaikenemisensa kautta hyväksyvän ilmaisun sen sisältöisenä, kuin se on tullut perille. Siis tässäkin tapauksessa ilmaisun antajan vaikeneminen »tulkitaan» tahdonilmaisuksi, ts. hänet asetetaan oikeudellisesti samaan asemaan, kuin jos hän olisi tietoisesti ilmaissut tahtovansa hyväksyä ilmaisun sen sisältöisenä, kuin se on tullut perille.²⁷

Kaikista tarkastelun alaisina olleista OikTL:n käyttäytymisvastuuta koskevista säännöksistä ilmenee siis selvästi, että lainsäätäjä ei suinkaan katso vastuunalaisuuden perustuvan niissä vahingonkorvausvelvollisuutta koskeviin periaatteisiin. Päinvastoin vastuu määräytyy aivan samalla tavoin, kuin jos olisi kysymys tahallisesti ilmaistusta toimitahdosta, ts. tahdonilmaisusta siinä merkityksessä kuin esimerkiksi saman lain pakkoa, petollista viettelyä, kiskomista ja erehdystä koskevat säännökset edellyttävät. — Kun sanottuun lakiin sisältyy myös eräs säännös, jonka yleisesti on katsottu sisältävän positiivisen edun korvaamista koskevan määräyksen, on vertauksen vuoksi syytä kiinnittää huomio myös niihin sanontoihin, joita lainsäätäjä tällöin on käyttänyt. Lain 25₁ §:ssä säädetään, että valtuutettuna esiintynyt »on velvollinen korvaamaan kolmannelle henkilölle vahingon, jonka tämä kärsii sen johdosta, ettei oikeustoimi sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä». Tässä on siis kysymys juuri sellaisesta tapauksista, jota Carlson tarkoittaa, eli siis korvausvelvollisuudesta silloin, kun sopimusta ei ole syntynyt. Lain-

²⁷ Vrt. edellä esitettyä selityspuustetta siihen, mitä *Erik af Hällström* (Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28—35 §§, Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt, Helsingfors 1934, ss. 325 ss. ja 334 ss.) OikTL:n 28₂ ja 32₂ §:ien osalta esittää. Vrt. myös *Simo Zitting*, Omistajanvaihduksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia, Vammala 1951, s. 126 s.

kohdassa käytetty sanonta poikkeaa kuitenkin olennaisesti niistä sanonnoista, joita lainsäätäjä edellä mainituissa käyttäytymisvastuun tapauksissa on käyttänyt. — Sama toteamus on tehtävä tuomioistuinten päätösten sanamuodon perusteella myös kaikkien niiden tapausten osalta, joiden on katsottu kuuluvan käyttäytymisvastuun käsitteen piiriin.²⁸

Käyttäytymisvastuun tapauksia ei siis voida pitää vahingonkorvauskysymysten piiriin kuuluvina, vaan ne muodostavat oman erillisen ryhmänsä.²⁹ Ne ovat kuitenkin varsin läheisessä yhteydessä yksityisautonomisen tahdonilmaisun kanssa, jopa niin, että määrättyltä kannalta katsoen voidaan sanoa käyttäytymisvastuun käsitteen olevan suoranaista seurausilmiönä siitä, että lainsäätäjä tunnustaa yksityisautonomian. Kun näet lainsäätäjä myöntää yksilölle mahdollisuuden järjestää oikeudelliset suhteensa toisiin yksilöihin haluamallaan tavalla, voidaan tästä oikeudesta katsoa korollarina aiheutuvan, että yksilöt ovat velvollisia huolehtimaan siitä, ettei tuosta heidän edustaan aiheudu toiselle vanhinkoa, ts. heidän tulee ilmaisukäyttäytymisessään noudattaa sellaista huolellisuutta, etteivät he herätä toisissa yksilöissä virheellisiä käsityksiä.³⁰

Tahdonilmaisun antamisen tarkoituksena on juuri vaikuttaa toisen yksilön mielikuviin. Tarkemmin sanoen ilmaisun antajan tarkoituksena on saattaa hänen tavoittelemaansa oikeudellista päämäärää koskeva mielikuva, mielle, ilmaisun saajan tietoisuuteen, hänen mielikuvamaailmaan-

²⁸ Ks. *Telaranta*, emt. s. 205 ss.

²⁹ Näin ollen on myös selvää, ettei väitöskirjassani ole otettu tarkasteltavaksi culpa in contrahendoa koskevia periaatteita. Tähän on ollut sitäkin vähemmän syytä, kun käyttäytymisvastuun tapaukset ovat tavallaan jääneet tutkimukseni ulkopuolelle. Ainoastaan sen läheisen yhteyden vuoksi, joka käyttäytymisvastuun ja tahdonilmaisun käsitteiden välillä vallitsee, olen katsonut tarpeelliseksi sisällyttää ko. teokseeni, kuten sivulla 3 mainitaan, noita tapauksia käsittelevän »katsauksen». Sitä paitsi on huomattava, että sellainen »perusteellinen» culpa in contrahendoa koskeva tutkimus, joka Carlsonin mielestä olisi ollut välttämätöntä teokseen sisällyttää, tarjoaisi jo sellaisenaan yllin kyllin problemaa itsenäiseen tutkimukseen. Mainittakoon tässä vain esimerkkinä, että Hildebrandtin em. culpa in contrahendoa käsittelevä teos käsittää 311 laajaa sivua ja sittenkin se on, kuten tekijä alkusanoissaan mainitsee, vain lyhennelmä noin kolme kertaa laajemmasta valmiista käsikirjoituksesta.

³⁰ Ks. *Jul. Lassen*, emt. s. 34 ss., erit. s. 38, jossa esitetty ajatuksen kulku, vaikkakin eri lähtökohdasta alkunsa saaneena, vastannee tässä esitettyä.

K. A. Telaranta

sa. Ilmaisun antaja haluaa siis ilmaisunsa välityksellä herättää adressaatissa hänen tavoittelemaansa päämäärää vastaavan mielteen, ennen kaikkea herättää ilmaisun saajassa luottamuksen siihen, että ilmaisun antaja tahtoo sitä, mitä ilmaisu osoittaa.

Jos nyt adressaatti toisen käyttäytymisen perusteella on velvollisuutensa mukaisesti tilannetta arvosteltuaan tullut vakaumukseen, että toinen todella tahtoo sitä, mitä hänen tiedonantoonsa sisältyy, ts. että viimeksi mainittu on antanut todellista tahtoaan koskevan ilmaisun, on adressaatin kannalta täysin yhdentekevää, onko tuo hänen luottamuksensa aiheutunut toisen tahallisen ilmaisun vaiko tämän huolimattoman käyttäytymisen johdosta. Molemmissa tapauksissa ilmaisun saajan luottamus on sama; molemmissa tilanteissa hän ymmärtää toisen käyttäytymisen tahdonilmaisuksi.

Jos sen sijaan mainittuja tapauksia tarkastellaan ilmaisun antajan kannalta, eroavat ne toisistaan. Kun tahdonilmaisusta kysymyksen olleen ilmaisun antajan nimenomaisena tarkoituksena on antaa adressaatille tahtoa koskeva tiedonanto, ei niissä tapauksissa, joissa on kysymys huolimattomasta käyttäytymisestä, tuollaista tarkoitusta ole. Viimeksi mainituissa tapauksissa ei siis henkilön tarkoituksena ole antaa toiselle tiedonantoa. Ehkä hän ei myöskään ole edes mieltänyt sitä mahdollisuutta, että toinen voisi ymmärtää hänen käyttäytymisensä tiedonannoksi. Hänen viakseen kuitenkin jää, ettei hän ole ottanut tuollaista mahdollisuutta huomioon, vaikka olisi voinut, ts. ettei hän ole riittävällä huolella tarkannut sitä merkitystä, joka hänen käyttäytymisellään objektiivisesti arvostellen adressaattiin nähden on.

Jos henkilön syyksi jää äsken todettu huolimattomuus ja jos ilmaisun saaja asianmukaisella huolella tilanteeseen perehdyttyään on tullut siihen käsitykseen, että ensiksi mainittu käyttäytymisensä kautta tiedottaa hänelle tahtonsa, ts. antaa hänelle tahdonilmaisun, on täysin perusteltua katsoa, että ensiksi mainittu on vastuussa käyttäytymisestään samalla tavoin, kuin jos ilmaisun saajan luottamus perustuisi tahallisesti annettuun ilmaisuun.

II. Kun Carlsonin esittämä kritiikki kohdistui lähinnä tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteiden tunnusmerkistöjä vastaan, on *Zitting* puolestaan hyväksynyt allekirjoittaneen esittämän tahdonilmaisun käsitelmäärittelyn (emk. s. 984 s.). Niin ikään hän katsoo allekirjoittaneen osuneen oikeaan siinä, että tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkejä käsittelevä probleema on erotettu sen oikeudellista arvostelua koskevasta ongelmasta. Sen sijaan hän ei hyväksy sitä tapaa ja niitä periaatteita, joiden mukaisesti sanottu ongelma käsitykseni mukaisesti on ratkaistava. Kun hän ei myöskään hyväksyne käyttäytymisvastuun käsitettä, vaan hän päinvastoin katsoo, että ainakin osa niistä tapauksista, joiden allekirjoittanut katsoo kuuluvan sanotun käsitteen piiriin, olisi ratkaistava tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun yhteydessä (s. 988), on syytä lyhyesti tarkastella niitä huomautuksia, jotka *Zitting* sanottua arvostelua vastaan on esittänyt, vaikka esitys ensi katsannolta näyttääkin tällöin menevän tämän kirjoituksen otsikon ulkopuolelle.

Zitting katsoo jo allekirjoittaneen käyttämän tutkimusmetodin virheeliseksi sen vuoksi, että olen ryhtynyt tarkastelemaan ristiriitatapausten ratkaisua koskevaa probleemaa oikeudenmukaisuuden periaatteen kanalta, kun sanottu ongelma hänen mielestään olisi ratkaistava erilaisten tarkoituksenmukaisuusperiaatteiden pohjalta lähtien (s. 978 s.). Erityisesti hän katsoo allekirjoittaneen virheeksi sen, että sanottua arvostelua suorittaessani en ole antanut luottamuksen suojaamista koskevalle näkökohdalle itsenäistä merkitystä (s. 987). Niin ikään hän katsoo merkittäväksi puutteeksi sen, että olen rajoittanut sanottua arvostelua koskevan kysymyksen vain ilmaisun antajan ja saajan keskinäistä suhdetta koskevaksi ja täten kategorisesti sulkenut sivullissuhteet pois ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevan ongelman piiristä, sivuuttaen mm. OikTL:n 34 §:n säännöksen (ss. 977, 986 s.).

Kuten edellä mainittiin, *Zitting* ei — huolimatta siitä teoreettisesta mielenkiinnosta samoin kuin käytännöllisestä merkityksestä, joka käyttäytymisvastuun käsitteeseen liittyy — arvostelussaan ainakaan suoraan ole kiinnittänyt huomiota sanottuun käsitteeseen. Ainoastaan OikTL:n 28₂ ja 32₂ §:ien tarkoittamia tapauksia käsitellessään *Zitting*,

joka kyllä uhraa varsin runsaasti huomiota sille, ettei esitykseeni sisälly oikeusteoreettista esitystä yksityisautonomiasta,³¹ ottaa puheeksi käytäytymisvastuun tapaukset. Todettuaan ensin, että ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevia säännöksiä tarkasteltaessa voidaan havaita, että useat reaaliset näkökohdat, kuten aktiviteetti-, passiviteetti-, kontinueettiym. näkökohdat ovat saaneet niissä ilmaisunsa, hän lausuu, että rekla- maatiovelvollisuuden laiminlyömistä koskeva ratkaisuperuste on yllä mainituissa lainkohdissa ymmärrettävä ilmaukseksi passiviteettiperi- aatteen soveltamisesta (s. 988). Arvostelua jatkaessaan hän lausuu:

³¹ Arvostellessaan allekirjoittaneen esitystä yksityisautonomiasta Zitting toteaa (s. 980), että itsemääräämisoikeutta koskeva tarkastelu tähtää »tahdonilmaisun tunnusmerkistöä koskevan kysymyksen ratkaisemiseen. Tekijä siis tarkastelee yksi- tyisautonomiata tahdonilmaisun tunnusmerkistön selvittelyn kannalta. Tämä tarkoi- tus määrää näkökulman, josta yksityisautonomiata on tarkasteltava. Sitä näet voi- daan tarkastella toisaalta oikeusteoreettisena ja toisaalta lainsäädäntöpoliittisena kysymyksenä. Tahdonilmaisun käsitetunnusmerkistön määrittelyn kannalta kat- sottuna tulee nähdäkseni kysymyksen lähinnä oikeusteoreettinen tarkastelu.» Kun en ole suorittanut tarkastelua tuosta näkökulmasta, Zitting katsoo minun syyllisty- neen pintapuolisuuteen keskeisessä kohdassa.

Mitä tähän Zittingin huomautukseen tulee, on todettava, että hän *olettaa* yksi- tyisautonomiata koskevan esitykseni tähtäävän tahdonilmaisun käsitetunnusmerkis- tön selvittelyyn. Tästä syystä olisi myös tarkastelukulman hänen mielestään pitä- nyt olla oikeusteoreettinen eikä lainsäädäntöpoliittinen, jota olen käyttänyt.

Jos tarkastellaan esitystäni, voidaan todeta, että mainittu Zittingin olettamus on virheellinen. Tämä ilmenee jo kyseisen esityksen otsikosta »Itsemääräämisoikeutta (yksityisautonomiata) koskevat pääkysymykset». (Sivujen yläotsikoihin on »pää- kysymykset» sanan asemesta painovirheen johdosta jäänyt sana »pääpiirteet», mikä on siis virheellinen, kuten sisällysluettelokin osoittaa. Ks. myös s. 2.) Kuten teok- seni sivulla 33 olen maininnut, voidaan tahdonilmaisun käsite, annettiinpa sille mikä käsitesisältö hyvänsä, erottaa yksityisautonomian tunnustamiseen liittyvistä seuraavista lainsäädäntöpoliittisista kysymyksistä: 1) kuka on tahdonilmaisun anta- miseen oikeutettu, 2) missä laajuudessa hän on siihen oikeutettu ja 3) mitä muotoja hänen tahdonilmaisua antaessaan tulee noudattaa. Nämä ovat siis ne »pääkysy- mykset», joihin itsemääräämisoikeutta koskeva esitykseni keskittyy.

Yksityisautonomiata käsittelevää osaa ei siis ole kirjoitettu tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkien selvittelyä silmällä pitäen, kuten Zitting olettaa, vaan sen tarkoituksena on ollut ennen kaikkea saada tahdonilmaisun käsitteen piiristä erotet- tuiksi — tavallan eri tasolle — oikeustoimikelpoisuutta sekä tahdonilmaisun sisäl- lystä ja muotoa koskevat kysymykset. Juuri näissä kysymyksissähän on tähän asti vallinnut, kuten esityksestäni käy selvästi ilmi, mitä erilaisimpia käsityksiä. Tahdonilmaisun käsitteen selvä erottaminen mainituista lainsäädännöllistä ratkaisua edellyttävistä kysymyksistä on siis se nimenomaan käytännöllisiä päämääriä palve- leva tarkoitus, joka on määrännyt yksityisautonomiata koskevan esitykseni tarkas-

»Se seikka, että ratkaisu riippuu näissä tapauksissa myös reklamaatiovelvollisuuden täyttämisestä, aiheuttaa tekijän ajatustavan pohjalta lähdeittäessä, että mainitut säännökset eivät tule selitettäviksi 'tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun' yhteydessä (10 §), kuten muut OikTL:n 28—33 §:ien säännökset, vaan ns. käyttäytymisvastuun tapauksina (12 §).» »Tämä selitystapa, jonka mukaan ko. pätemättömyyssäännökset tulevat erotetuksi muista OikTL:n pätemättömyyssäännöksistä, johtaa siihen, että luottamuksensuojaamisnäkökohta sivuutetaan ja luottamuksensuojan probleemi hajotetaan kahteen osaan myös inter partes-suhteen kannalta katsottuna. Täten vaikeutuu yleiskuvan saanti sekä niiden periaatteiden löytäminen, joiden mukaan luottamuksensuoja ja yleensä ristiriitatilanteiden ratkaisu määräytyy.»^{31a}

Kuten nimenomaisesti viimeksi esitetystä ilmenee, on Zitting ilmeisestikin sen käsityksen vallassa, että luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta on ylin tahdonilmaisun oikeudellista arvostelua hallitseva periaate.³² Näin ollen tullee vaaka ristiriitatilanteita oikeudellisesti ar-

telukulman sekä myös laajuuden. Tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien selvittely sen sijaan on suoritettu ennen kaikkea niiden tulosten perusteella, jotka sanotun käsitteen kielellisen ja psykologisen erittelyn avulla on saatu ilmi. Teoksen painopiste onkin lähinnä tuon tosiasiallisen aineiston erittelyssä, mikä on johtanut, kuten myös Zitting tunnustaa, siihen, että tahdonilmaisun käsite positiivisen oikeuden ilmiönä on voitu täsmällisesti rajoittaa ja määritellä. Tuohon tulokseen ei olisi päästy yksityisautonomian oikeusteoreettisen selvittelyn avulla.

Sanotun lisäksi on syytä todeta, että en ole tavannut ainoatakaan tahdonilmaisua koskevaa tutkimusta, johon — siitä huolimatta että niissä tarkastellaan tahdonilmaisua juuri yksityisautonomisena ilmiönä — olisi sisällytetty Zittingin vaatima oikeusteoreettinen tutkimus. Niinpä esim. *Alfred Manigk*, jonka laajan, 542 tiheää tekstisivua käsittävän tutkimuksen kohteena ei ole vain tahdonilmaisu yksityisautonomisena ilmiönä, vaan »Das rechtswirksame Verhalten» kokonaisuudessaan, ei ole katsonut yksityisautonomiaa koskevien oikeusteoreettisten kysymysten kuuluvan sanotun teoksen puitteisiin ainakaan laajemmin, kuin mitä allekirjoittanut on tehnyt, vaan hän on käsitellyt noita ongelmia erillisessä nimenomaan oikeusteoreettisiin kysymyksiin kohdistuvassa teoksessaan »Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen».

^{31a} Harvennus tässä.

³² Ks. myös hänen teostaan Omistajanvaihdoksesta, s. 127, jossa OikTL:n 29—32, ja 33 §:iä tarkasteltaessa lausutaan, että niissä »luottamuksen suojaaminen on määräävä ratkaisuperuste». Niin ikään hän sivulla 306 toteaa, että kyseisissä tapauksissa »kollisio ratkeaa välittömästi vilpittömässä mielessä olevan luovutuk-

vosteltaessa aina kallistumaan vilpittömässä mielessä olevan adressaatin puolelle, hänen edukseen.

Zitting lienee siten samalla kannalla kuin Lejman, joka katsoo, että varallisuus oikeuden piirissä kiinnitettäneen enemmän huomiota ilmaisen saajaan kuin antajaan.³³ Mielestäni ei tällainen lähtökohta voi olla oikea. Päinvastoin katson, että ilmaisen antajan ja saajan keskinäisiä ristiriitatilanteita arvosteltaessa täytyy lähteä oikeudenmukaisuuden näkökohdasta eli siitä jo HM:n 5 §:ssä ilmaisen saaneesta periaatteesta, että molemmat osapuolet ovat yhdenvertaisia, ts. molempia osapuolia on kohdeltava samalla tavoin. Vaaka ei siis ristiriitatilanteita arvosteltaessa saa alunpitäen olla kallellaan yhtä vähän ilmaisen saajan kuin antajan puolelle, vaan molempien osapuolten intressit on otettava yhtäläisesti ja samoja punnuksia käyttäen huomioon.³⁴ Tämä on ilmeisestikin syvin periaatteellinen ristiriita, joka on Zittingin ja allekirjoittaneen omaksumien näkökantojen välillä, ero, joka ulottaa vaikutuksensa varsin laajoille aloille.

Kuten edellä mainittiin, Zitting katsoo tutkimusmetodia koskevaksi virheeksi sen, että olen ryhtynyt tarkastelemaan ristiriitatilanteiden ratkaisua koskevaa kysymystä oikeudenmukaisuusperiaatteen kannalta. Hänen käsityksensä mukaisesti olisi sanottujen tilanteiden ratkaisussa esille tulevat näkökohdat pitänyt saada selville lain säännöksiä erittelemällä sekä oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tarkkailemalla. Tämän huomautuksen johdosta on todettava, että jos tutkimuksen kohteena olisi ollut kyseeseen tulevien OikTL:n säännösten sisällön yksityiskohtainen erittely ja niiden eri periaatteiden selvittely, joiden pohjalte sanotut säännökset rakentuvat, olisi Zittingin esittämä huomautus ollut paikallaan. Nyt kyseessä olevassa tutkimuksessa oli tavoite kuitenkin

sensaajan hyväksi». OikTL:n 28₂ ja 32₂ §:issä sen sijaan ratkaisu perustuu luottamuksen suojaamisperiaatteen ohella reklamaatiovelvollisuuden laiminlyömiseen eli siis passiviteettinäkökohtaan (s. 126 ja 306 s.).

³³ Lejman, emk. s. 118.

³⁴ Vertauksen vuoksi mainittakoon, että esim. Kivimäki katsoo (emk. LM 1955 s. 14 ja 24), että kaupasta neuvoteltaessa on niin hyvin myyjän kuin myös ostajan »käyttäydyttävä tunnollisen sopimuskumppanin tavoin». Hän toisin sanoen katsoo, että kumpaakin osapuolta on kohdeltava samalla tavoin ja että »mittapuuna, jolla kummankin osapuolen käyttäytymistä arvostellaan, on »tunnollinen mies».

huomattavasti rajoitetumpi. Tarkoituksena ei suinkaan ollut antaa yksityiskohtaista esitystä esim. OikTL:n 28—33 §:ien sisällöstä, kuten jo niiden selvittelyyn käytetyn sivumäärän vähyys osoittaa, vaan päämääränä oli lähinnä vain osoittaa, kuten teoksen alkusanoissa on esitetty (s. VI), että tahdonilmaisun käsitettä ja sen oikeudellista arvostelua koskevat kysymykset voitiin erottaa toisistaan. Kun vallitsevan luottamisteorian mukaisesti ilmaisun saajan vilpittömyyttä mieltä oli aina suojattava, olisi tästä periaatteellisesta lähtökohdasta johtuen tuo suojaamisnäkökohta ollut myös katsottava ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua hallitsevaksi periaatteeksi. Tämä tulos ei kuitenkaan ole sopusoinnussa eräiden lainsäätäjän omaksumien kannanottojen kanssa. Tämän vuoksi ja kun oli syytä olettaa, että lainsäätäjän tarkoituksena ei suinkaan ollut ollut asettua vain toisen osapuolen, ilmaisun saajan, kannalle, vaan että lainsäätäjä on ristiriitatilanteiden ratkaisussa ottanut yhtäläisesti huomioon kummankin osapuolen oikeudet intressit, on tarkastelun lähtökohdaksi otettu oikeuden ylin periaate. Esityksen tarkoituksena on siis ollut tutkia, onko lainsäätäjä suorittanut, kuten lainvalmistelutyöt antoivat aiheen olettaa, ristiriitatilanteiden ratkaisun yhtäläisesti molempien osapuolten, niin hyvin ilmaisun antajan kuin saajan, edut huomioon ottaen, kummankin oikeudellisia intressejä yhtäläisesti keskenään punniten.

Se, ettei luottamuksen suojaamista tarkoittava periaate voi olla, kuten Zitting näkyy edellyttävän, ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua hallitseva eli siis kaikissa kollisiotapauksissa määrävä periaate, käy nähdäkseni riidattomasti ilmi OikTL:n 28 §:stä. Sanotun lainkohdan mukaisesti ei tahdonilmaisu, jonka antamiseen henkilö törkeätä pakkoa käyttäen on saatettu, ole ilmaisun saajan vilpittömydestä mielestä huolimatta antajaansa sitova. Tämän lainkohdan mukaisesti on siis ilmaisun antajan ja saajan keskinäisiä etuja punnittaessa päädytty siihen, että ilmaisun antajan etu käy adressaatin intressien edellä siitä huolimatta, että viimeksi mainittu on ollut vilpittömässä mielessä.³⁵ Luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta ei siis tässä

³⁵ Se, että kyseinen lainkohta perustuu juuri ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten etujen punnitsemiseen, samoin kuin lievää pakkoa koskeva säännöskin,

pääse määräämään ratkaisua, joten se ei myöskään voi olla ristiriitatilanteiden ratkaisua hallitseva periaate.

Tässä yhteydessä on syytä kiinnittää huomio myös siihen, että vilpittömän mielen suojaamista koskeva näkökohta joutuu väistymään myös eräissä muissa tapauksissa. Siten on asian laita, kuten väitöskirjassani lukuisiin oikeuskäytännössä annettuihin ratkaisuihin nojautuen olen todennut (s. 54 s.), silloin, kun tahdonilmaisun antajalta on syystä tai toisesta katsottu puuttuvan oikeustoimikelpoisuus. Siitä huolimatta, ettei henkilöä ole asetettu holhouksen alaiseksi, on hänen antamansa tahdonilmaisuus kuitenkin katsottu antajaansa velvoittamattomaksi, jos vain on todettu, että häneltä tahdonilmaisun antamisen aikaan puuttui sellainen arvostelukyky, kuin mitä kulloinkin kyseessä olevan laatuisen toimen katsotaan suorittajaltaan edellyttävän. Sanottu seuraamus on määrätty, paria vanhemmassa oikeuskäytännössä tavattavaa ratkaisua lukuunottamatta, kiinnittämättä mitään huomiota ilmaisun saajan vilpittömään mieleen. Sama toteamus vilpittömässä mielessä olevan ilmaisun saajan intressien väistymisestä ilmaisun antajan etujen tieltä voidaan tehdä myös niiden tapausten osalta, jotka ovat tulleet säännellyiksi VKL:n 171 §:ssä.

Erityisen pahoin Zitting katsoo (s. 987) allekirjoittaneen harhautuneen OikTL:n 29 ja 30 §:iä selittäessään, kun en edes noissa tapauksissa ole antanut luottamuksen suojaamisnäkökohdalle itsenäistä merkitystä.³⁶

Lievästä pakosta kysymyksen ollen olen selittänyt (ko. teos s. 189), että lain nojalla voitaneen nimenomaisesti vaihdantatoimia silmällä pitäen päätellä, että niissä tapauksissa, joissa ilmaisun saaja on ollut vilpittömässä mielessä, tahdonilmaisun antaja on ilmaisuunsa sidottu.

on nähdäkäseni ollut myös Wreden käsitys. Selostaessaan sitä eroa, jonka lain-sääätäjä törkeän ja lievän pakon kesken on tehnyt, hän lausuu (emt. s. 112): »On näet ilmeistä, että mitä voimakkaampi se pakkokeino on ollut, jota on käytetty oikeustoimen aikaansaamiseen, sitä vähemmän on aihetta antaa sen oikeusturvan, joka pakotetulle on tuleva hänen omaa tahtoaan vastaan tekemänsä oikeustoimen seurauksiin nähden, väistyä sellaisen sopimuskumppanin suhteen, joka ehkä on ollut vilpittömässä mielessä, kun taas, jos pakko on ollut lievemmänlaatuinen, vilpittömä mieli voi vaatia suurempaa turvaa.»

³⁶ Ks. myös Vuorio, emt. s. 108 alav. 113.

Ilmaisun antajan ja saajan intressien keskinäistä vertailua silmällä pitäen olen tätä kannanottoa perustellakseni lausunut lyhyesti, että tällaisissa tapauksissa voidaan katsoa, ettei ilmaisun antaja, »antaessaan lievän pakon vaikuttaa itseensä, ole osoittanut sellaista tahdon lujuuutta, kuin mitä normaalin järkevältä henkilöltä nimenomaisesti liike-elämän toimissa voidaan odottaa». Tämän saman perustelun olen todennut vastaavasti soveltuvan myös siinä tapauksessa, että tahdonilmaisu on annettu petollisen viettelyn johdosta. Nimenomaisesti viimeksi mainitun tapauksen osalta Zitting kategorisesti lausuu (s. 987): »Tällaista selitystä ei kuitenkaan voida hyväksyä».

Osoitukseksi siitä, ettei esittämäni selityseruste liene noin absoluuttisella varmuudella väääräksi tuomittavissa, haluaisin ensinnä viitata lainvalmistelukunnan lausuntoon. Käsitellessään sitä eroa, joka pakkoa ja petollista viettelyä koskevien tapausten kesken niitä oikeudellisesti arvosteltaessa on tehtävä, lainvalmistelukunta lausuu (1925: 2, s. 58) mm.: »yleensä on vaikeampaa suojella itseään pakkoa kuin viettelyä vastaan, joten on kohtuullista, että pakon alaiseksi joutunut saa vedota tähän myöskin milloin sopimuskumppani tai kolmas mies on ollut vilpittömässä mielessä.»³⁷ Tästä lausumasta katsoisin ilmenevän, että nimenomaisesti pakosta kysymyksen ollen ratkaisua ei suinkaan ole tehty yksinomaan ilmaisun saajan intressejä ja siis vilpittömän mielen suojaamista ajatellen, vaan päinvastoin huomioon on otettu molemmat osapuolet. Tilannetta oikeudellisesti arvosteltaessa on päädytty siihen, että koska pakkoa koskevissa tapauksissa on vaikeampaa »suojeilla» itseään kuin petollisen viettelyn ollessa kyseessä, käyvät ilmaisun antajan intressit edellisessä tapauksessa ilmaisun saajan etujen edellä. Samaa ajatusta seuraten on asia petollisen viettelyn osalta päinvastoin, koska ilmaisun antajan viaksi jää, ettei hän ole »suojeillut» itseään, vaikka se olisi ollut hänelle mahdollista. »Suojelemisessa» taas voinee olla kysymys vain tahdon heikkoudesta, siitä, ettei henkilö ole omannut riittävästi tahdon voimia vastustaakseen toisen pyrkimyksiä.

³⁷ Saman ajatuksen esiintuovat myös *Wrede*, emt. s. 116 sekä *Almén—Eklund*, emt. s. 122.

Hakulinen on VKL:n 151 §:n säännöstä selittäessään lausunut OikTL:n 29 ja 30 §:iä tarkoittaen,³⁸ että »kun väitteen aiheena tällöin on velallisen tahdonheikkous..., on luonnollista, että velkakirjaliikkeen turvaamiseksi tällaisten väitteiden on väistyttävä, milloin uusi velkoja on vilpittömässä mielessä».

Kysymystä on varsin laajasti käsitellyt Sveitsin oikeuden osalta, jossa on OikTL:n 30 §:ää ko. suhteessa asiallisesti vastaava säännös (OR 28), *Gilomen* (emt. s. 110 s.). Hän toteaa ensinnä, että sellaisissa tapauksissa, joissa kolmas henkilö on saanut aikaan tahdonilmaisun antamisen petollista viettelyä käyttäen, on vilpittömässä mielessä oleva adressaatti täysin samassa asemassa, kuin niissä tapauksissa, joissa ilmaisun antaminen johtuu kolmannen henkilön käyttämästä pakosta ja joissa ilmaisu on antajaansa velvoittamaton (OR 29, joka vastaa tässä suhteessa OikTL:n 28 §:ää). Nämä tapaukset eroavat kuitenkin toisistaan ilmaisun antajan osalta. Hänen viakseen jää petollista viettelyä koskevissa tapauksissa »ein gewisser Fehler, eine gewisse Unvorsichtigkeit (wenn vielleicht auch nicht Fahrlässigkeit im Rechtssinne) ..., indem er zu leichtgläubig gewesen ist und dem Dritten vertraut hat. Diese Unvorsichtigkeit soll dem schuldlosen Vertragsgegner, der gutgläubig auf die Mangellosigkeit des Vertrages vertrauen durfte, nicht schaden; dessen Interessen verdienen hier den Vorzug.» Myös *Gilomen* siis katsoo, että petollista viettelyä koskevassa tapauksessa lainsäätäjän omaksuma ratkaisu perustuu osapuolten intressien keskinäiseen punnitsemiseen, eikä suinkaan yksinomaan ilmaisun saajan luottamuksen suojaamisnäkökohtaan, kuten *Zitting* esittää, ja että ratkaisuperusteena ko. tapauksessa tulee määräävästi vaikuttamaan juuri se, että ilmaisun antaja on ollut »varomaton», »liian herkkäuskoinen».

Se, ettei luottamuksen suojaamista koskeva näkökohta voi olla määräävä, ilmenee nähdäkseni myös siitä kieltooperäisestä sanonnasta, jota lainsäätäjä OikTL:n 30 §:ssä on käyttänyt.³⁹ Voi siis olla tilanteita,

³⁸ Y. J. *Hakulinen*, Velkakirjalaki siihen liittyvine lakeineen, Porvoo 1947, s. 165.

³⁹ Kieltooperäisen sanonnan merkityksestä ks. *Kivimäki*, emk., LM 1955, ss. 10 s. ja 14 s., erit. s. 15 alav. 28 ja niissä mainittua kirjallisuutta.

kuten Ussing mainitsee,⁴⁰ joissa ilmaisu katsotaan kyseisissä tapauksissa antajaansa velvoittamattomaksi siitä huolimatta, että adressaatti oli bona fide.

Mitä sitten tulee siihen, että ristiriitatilanteita oikeudellisesti arvosteltaessa en ole kiinnittänyt huomiota sivullissuhteisiin, Zitting arvelee (s. 977) sen johtuneen siitä, että olen pitänyt silmällä vain velvoiteoikeudellisia toimia enkä siis ole ottanut huomioon, kuten kuitenkin olisi pitänyt, esineoikeudellisen dispositiotoimen erikoisluonnetta. Erityisesti Zitting arvostelee (s. 986 s.) sitä lausumaani, jossa esitän, että »lainsäätäjä rajoittaa (OikTL:n 28—32 §§) tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun, kuten yksityisautonomian ja tahdonilmaisun käsitteetkin edellyttävät, ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten kysymysten järjestykseen, eikä niin ollen ulota sitä ilmaisun antajan ja kolmannen henkilön keskinäisiin suhteisiin. Tämän periaatteellisen kannanoton mukaisesti on myös Korkein oikeus katsonut (KO 1933 I 53), että oikeustoimilain 33 §:n soveltaminen tulee kysymykseen vain tahdonilmaisun antajan ja saajan keskinäistä suhdetta arvosteltaessa.» Zitting katsoo, että sulkemalla täten kategorisesti sivullissuhteet pois ristiriitatilanteiden oikeudellista arvostelua koskevan kysymyksen piiristä, olen myös sulkenut itseltäni tien hedelmällisten tulosten saavuttamiseen. Niin ikään hän viittaa siihen, että kysymystä siitä, suojataanko sivullisen vilpitoimintaa OikTL:n 29—33 §:ien tarkoittamissa tapauksissa, on pohdittu paljon pohjoismaisessa kirjallisuudessa, mutta että allekirjoittaneen »ilman perusteluja ja kirjallisuusviittauksia tekemän toteamuksen valossa ratkaisu näyttää itsestään selvältä. Myös mainittuun toteamukseen liittyvä viittaus KoO:n ratkaisuun on harhaanjohtava, sillä ko. ratkaisussa on kysymys sivullisesta, joka ei ole ollut osapuolena ko. oikeustoimessa eikä sopimussuhteessa kumpaankaan sopijapuoleen», lausuu hän lopuksi.

Mitä tähän Zittingin esittämään kritiikkiin tulee, on syytä ensinnä todeta, että Zittingin esittämä arvelu, että en olisi kiinnittänyt huomiota sivullissuhteisiin siitä syystä, että olisin pitänyt silmällä vain

⁴⁰ Henry Ussing, Aftaler paa formuerettens omraade, København 1945, s. 139.

velvoiteoikeudellisia oikeustoimia, ei pidä paikkaansa. Sivullissuhteita koskevien kysymysten poisjättäminen on tapahtunut perinpohjaisen harkinnan jälkeen siitä syystä, että niiden käsittely olisi johtanut asetetun tutkimustehtävän ulkopuolelle.

Tutkimukseni tarkoituksena oli selvittää, kuten sivulla 1 mainitaan, tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkit ja sen oikeudellista arvostelua hallitsevat periaatteet. Tahdonilmaisun käsitteen olen katsonut edellyttävän tointa, jossa henkilö (A) tietoisesti, tahallisen käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle (B:lle) oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvan tarkoituksensa. Sanottu käsite edellyttää niin ollen vain kahta henkilöä, A:ta ja B:tä, ei sen sijaan kolmatta, T:tä. Jotta tertius voisi A:n antaman tahdonilmaisun nojalla tulla oikeutetuksi, täytyy A:n antaa tahdonilmaisu joko T:n edustajana, esimerkiksi valtuutettuna, tai sitten täytyy A:n B:hen kohdistaman tahdonilmaisun nimenomaisena tarkoituksena olla välittömästi ilmaisun antamisen kautta perustaa kolmannelle oikeus, kuten on asian laita tahdonilmaisuihin (sopimuksissa) kolmannen hyväksi.⁴¹ Kumpikin mainituista tapauksista on kuitenkin erikoistapaus, jonka käsittely ei voi kuulua sanotun yleistutkimuksen piiriin. Kaikissa muissa tapauksissa täytyy edellyttää, jotta tertius voisi tulla A:n antaman tahdonilmaisun nojalla oikeutetuksi esittämään jotain vaatimuksia A:han nähden, että se oikeus, jonka adressaatti, B, tahdonilmaisun antamisen kautta on saanut, tavalla tai toisella siirtyy T:lle. Tällainen siirtyminen voinee tapahtua, paitsi perinnön — josta nyt ei ole kysymys —, vain jonkun luovutustoimen kautta. Se edellyttää siis säännönmukaisesti A:n antaman tahdonilmaisun nojalla oikeutetun, B:n, antamaan toista tahdonilmaisuja. Siten esimerkiksi Zittingin viittaamassa OikTL:n 34 §:n säännöksessä on kysymys kahdesta täysin itsenäisestä tahdonilmaisusta. Ensinnäkin A:n B:lle antamasta simuloidusta ilmaisusta, sekä siitä tahdonilmaisusta, jolla B luovuttaa T:lle sen oikeuden, joka hänelle tuon A:n antaman tahdonilmaisun, valeasiakirjan sisällyksen mukaan kuuluu. Kun sanotussa

⁴¹ Ks. niistä lähemmin *Telaranta*, Sopimuksista kolmannen hyväksi, LM 1954, s. 183 ss. sekä KO 1954 II 81.

lainkohdassa ratkaistaan A:n ja T:n keskinäinen suhde, ei enää ole kysymys tahdonilmaisun antamisen johdosta syntyneen tilanteen oikeudellisesta arvostelusta, joka rajoittuu — kuten tahdonilmaisun käsite edellyttää — A:n, ja adressaatin, B:n keskinäisten suhteiden selvittelyyn, vaan sen tilanteen ratkaisusta, jonka nuo kaksi sinänsä täysin erillistä tahdonilmaisua, niin hyvin A:n B:lle kuin myös viimeksi mainitun T:lle antama tahdonilmaisuus yhdessä ovat aiheuttaneet.

Kun sanotun mukaisesti myös kysymys siitä, suojataanko sivullisen vilpittömyyttä mieltä OikTL:n 29—33 §:ien tarkoittamissa tapauksissa, tulee esille vain niissä tapauksissa, joissa ilmaisun saaja, B, on luovuttanut oikeutensa tertiukselle, ja tarkastelun alaiseksi näin ollen tulee tilanne, jonka syntyminen edellyttää vähintään kahden erillisen tahdonilmaisun antamista, ei näitä tapauksia voida pitää tahdonilmaisua koskevien peruskysymysten piiriin kuuluvina. Teoksen aiheen ulkopuolellehan on jäänyt sopimuksen käsitekin, koska se edellyttää kahta erillistä, vaikkakin sisällyksensä puolesta toisiaan vastaavaa tahdonilmaisua, saatikka sitten kahta täysin erillistä tahdonilmaisua edellyttävät tapaukset.

Sen väittämäni tueksi, että lainsäätäjät rajoittaa OikTL:n 28—32 §:ssä suoritettua oikeudellisen arvostelun ilmaisun antajan ja saajan keskinäisten kysymysten käsittelyyn, voin vielä viitata — paitsi tietenkin lain sanamuotoon — lainvalmistelukunnan perusteluissa nykyistä 28 §:ä vastaavan säännöksen kohdalla esitettyyn seuraavaan lausumaan. (Lvk 1925: 2, s. 57): »Lakiehdotuksessa ei yleensä ole otettu kantaa siihen kysymykseen, voidaanko ja millä tavoin pätemättömyyteen vedota sitä kohtaan, jonka oikeus perustuu myöhäisempään *luovutukseen*.» Kun Zitting niin ikään väittää, että viittaukseni edellä mainittuun KO:n ratkaisuun on harhaanjohtava sen vuoksi, että siinä on kysymys sellaisesta tertiuksesta, joka ei ollut sopimussuhteessa kumpaankaan sopijapuoleen, on syytä todeta, että nimenomainen tarkoituksenihan oli esittää sanottu ratkaisu juuri tuollaisia tapauksia tarkoittavan kantani tueksi. Kaikki ne tapaukset, joissa on kysymys sellaisesta sivullisesta, joka on sopimussuhteessa jompaan kumpaan osapuoleen ja joista Zitting siis puhuu, ovat ilman muuta jääneet tutkimukseni ulkopuolelle. Näin ollen

ei myöskään tuollaisia tapauksia koskevien kirjallisuusviittausten esittäminen ole ollut aiheellista.⁴²

Kun Zitting ilmeisestikin katsoo, että myös OikTL:n 28₂ ja 32₂ §:ien säännökset ovat selitettävissä »tahdonilmaisun oikeudellisen arvostelun» yhteydessä eikä niitä niin ollen tarvitse erottaa erilliseksi käyttäytymisvastuun ryhmäksi, herää kysymys, mikä on sitten se tunnusmerkitö, joka kyseisissä tapauksissa synnyttää oikeusvaikutuksen. Zittingin käyttämien sanontojen nojalla näyttää siltä, että hän myös kyseisissä tilanteissa katsoo olevan olemassa tapauksen, joka täyttää tahdonilmaisun tunnusmerkit. Kun kyseisten lainkohtien mukaisesti ilmaisun antajaksi katsotulta henkilöltä ei edellytetä, kuten edellä on todettu, yhtä vähän ilmaisutietoisuutta kuin toimitahtokaan, joita tunnusmerkkejä Zitting kuitenkin, hyväksyessään allekirjoittaneen käsitelmäärittelyn, katsoo tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän, tuntuu mainittuun Zittingin arvosteluun sisältyvän jokin ristiriita.⁴³ Joka tapauksessa näyttää todennäköiseltä, että hän ei ainakaan kyseisten lainkohtien kysymyksessä ollen hyväksy käyttäytymisvastuun käsitettä. Hyväksyykö hän sanotun käsitteen muiden OikTL:n säännösten ja oikeuskäytännössä ratkaistujen tapausten osalta, siihen ei hänen arvostelustaan löydä minäänlaista vastausta.

III. Se näkökulma, josta Vuorio allekirjoittaneen esitystä on tarkastellut, lienee lähinnä katsottava metodiseksi. Hän ei näet hyväksy allekirjoittaneen soveltamaa tutkimustapaa, vaan katsoo sen johtaneen (emt. s. 49 alav. 8) siihen, että esitykseni »oikeustoimesta eräissä tärkeissä kohdissa vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta».⁴⁴

⁴² Niiden esittäminen olisi sitä paitsi ollut varsin helppo tehtävä, kun Zitting oli meillä juuri näitä tapauksia tutkinut. Ks. Omistajanvaihdoksesta s. 329.

⁴³ Ks. mitä edellä sanottuja säännöksiä tarkasteltaessa on todettu (s. 382 s.).

⁴⁴ Kun Vuorio tieteellisessä tutkimuksessaan päätyy noin musertavaan arvosteluun niiden tulosten suhteen, jotka allekirjoittanut hänen käsityksensä mukaisesti on saavuttanut, on syytä lyhyesti kosketella niitä metodisia virheitä, joihin allekirjoittanut hänen mielestään on syyllistynyt.

Vuorio selostaa ensinnä, että allekirjoittaneen substanssijattelussa kaikki probleemmat kytketään »yhdeksi 'huippuongelmaksi': mikä on oikeuden olemus? Kun se selvitetään (ks. Telaaranta, ss. 4–90, mikä on noin puolet koko teoksen sisällyk-

Mitä Vuorion esitykseen lähemmin tulee, hän selostaa (s. 106), että allekirjoittaneen mielestä olisi tahdonilmaisuuina ja siis oikeustoimina pidettävä vain niitä tapauksia, joissa on kysymys todellisesta tahdosta, toimitahdosta. Muut tapaukset jäävät sanotun käsitteen ulkopuolelle,

sestä), siirrytään yksittäisongelmiin. Ne ratkaistaan sitten 'huippuongelman' suhteen omaksutun kannan tai ainakin siitä saatujen vaikutteiden mukaisesti».

Sanotun johdosta on ensinnä todettava, että Vuorion väite »substanssijattelusta» on sikäli oikeutettu, että oikeudesta puhuessani olen käyttänyt »olemus»-sanaa, mikä tietenkin saattaa herättää virheellisen mielteen oikeudesta tiettyinä olentona, esineenä. Sanottua termiä käyttäessäni olin itsekin tietoinen sanotun laatuksen harhakäsityksen mahdollisuudesta, mutta oletin, että se, mitä asiallisesti oikeudesta esitin, puhuisi riittävän selvästi tuollaista harhakäsitystä vastaan. Yksinomaan se, että olen käyttänyt kyseistä termiä, ei kuitenkaan mielestäni ole riittävä peruste substanssi-»ajattelusta» puhumiselle.

Kun Vuorio mainitsee, että oikeuden olemuksen selvittely on vaatinut esityksestäni ss. 4—90, ei tuo toteamus vastaa todellisuutta. Esitykseni oikeuden olenaisista piirteistä (2 §) käsittää näet vain sivut 4—24 eli siis 21 sivua, mikä on noin 1/11 osa koko teoksen sisällyksestä eikä »noin puolet», kuten Vuorio mainitsee. Seuraavassa eli 3 §:ssä näet käsitellään (ss. 24—81) itsemääräämisoikeutta koskevia pääkysymyksiä ja tällöin on saavutettu seuraavaa esitystä silmällä pitäen se tärkeä tulos, että tahdonilmaisun sisällystä ja muotoa sekä oikeustoimikelpoisuutta koskevat kysymykset on voitu selvästi erottaa itse tahdonilmaisun käsitettä koskevasta ongelmasta. Tämän tuloksen merkitys ilmenee, jos verrataan esityksen nojalla tehtyjä toteamuksia esim. siihen, mitä af Hällström oikeustoimikelpoisuudesta on esittänyt (ks. *Telaranta*, emt. s. 42 ss., sekä ss. 127 ss. ja 134 s.).

Mitä sitten tulee siihen väitteeseen, että olen ratkaissut yksityisongelmat *huippuongelman* suhteen omaksutun kannan mukaisesti ja siis »noussut latvasta puuhun», on syytä erityisesti tarkastella, pitääkö tämä väite — jota Vuorio ei ole edes yrittänyt teoksestani otetuin konkreettisin esimerkein perustella, saatikka sitten todistaa — paikkansa esimerkiksi tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkejä koskevan tutkimuksen suhteen, joka on teoksen pääkysymys ja jota käsitettä Vuorio juuri arvostelee.

Tutkimustehtävän yleisen hahmottelun yhteydessä olen maininnut (s. 3), että tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkkien määrittelyä koskeva »tehtävä on suoritettava yksinomaan lain normeja analysoiden sekä oikeuskäytännössä annettuja ratkaisuja tarkastellen, käyttäen kuitenkin tällöin *ohjeena* lähinnä niitä näkökohtia, jotka yksityisautonomian olemuksesta ja asian luonteesta edellä on johdettu». Jos tarkastellaan, mikä merkitys sanotuilla »ohjeilla» kysymyksessä olevassa tapauksessa on ollut, voidaan todeta, että mainittujen seikkojen tarkastelu on johtanut kahden *kysymyksen* asettamiseen (s. 137 s.), joihin on sitten etsitty vastaus positiivisen oikeuden säännöksistä. Tutkimuksen kohteeksi on otettu ensinnä kysymys, tuleeko tahdonilmaisuuun sisältyvän käyttäytymisen olla tahallista vai riittääkö siinä suhteessa tuottamus aikaisemmin todetussa merkityksessä. Toiseksi oli tutkittava, sisältyykö sanottuun käsitteeseen oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuva tahto vai ei.

vaikka niihin sisältyy osaksi OikTL:ssa säänneltyjä, »osaksi muutoin oikeustoimen pätemättömyytenä yleisesti käsiteltyjä tapauksia. Ne tai ainakin pääosa niistä muodostaisi 'käyttäytymisvastuun' käsitteen, jonka perusteena on tuottamus».

Kuten edellä olevasta ilmenee, on »huippuongelman» erittelyllä ollut merkittävä vaikutus tutkimustehtävää koskevaan kysymyksen asetteluun. Kysymyksen asettelullahan on, kuten Vuorionkin esityksestä ilmenee (s. 67), määräävä vaikutus niihin tuloksiin, joita tutkimuksen avulla saavutetaan. Näin on asian laita sitä suuremmassa määrin, mitä yleisluontoisempi tutkimuksen kohde on. Kun nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa tarkastelun alaiseksi on joutunut ensi sijassa oikeus-toimilaki, joka on — luulisin — abstraktisin säännöstö, mitä meidän oikeudessamme on, on oikealle kysymyksen asettelulle täytynyt omistaa aivan erityistä huomiota. Tutkimuksen yleisluontoisuudesta johtuen on juuri oikeata kysymyksen asettelu silmällä pitäen ollut pakko ottaa tutkimuksen lähtökohdaksi itse oikeuden käsite. Toisaalta on kuitenkin huomattava, ettei edes edellä mainittua kahta kysymystä ole asetettu yksinomaan tuosta »huippuongelmasta» saatujen vaikutteiden mukaisesti, vaan niiden muotoiluun ovat vaikuttaneet ainakin yhtä suuressa määrin ne tulokset, joihin tahdonilmaisun käsitteen kielellisen ja psykologisen erittelyn nojalla on päädytty. Lisäksi on syytä korostaa, että vastaukset noihin kahteen kysymykseen on haettu, kuten edellä on mainittu, positiivisen oikeuden säännöksistä.

Jos nyt Vuorio väittää, että selostettu tutkimusmetodi on väärä, ts. että se johtaa virheellisiin tuloksiin, kuten hän ko. tapauksessa esittää, on hän nähdäkseni velvollinen todistamaan tuon väitteensä. Hänen on joko osoitettava, 1) että nuo kysymykset, joihin haetaan vastaus positiivisesta oikeudesta, ovat väärin, virheellisesti asetetut, tai 2) että vastaukset todettuihin kysymyksiin on johdettu virheellisesti lain normeista tai tuomioistuinten ratkaisuksista, taikka 3) että täten saadun aineiston nojalla tehty loppupäätelmä on virheellisesti suoritettu.

Jos taas Vuorion väite tarkoittaa sitä, että tahdonilmaisun antamisen johdosta syntyneen ristiriitatilanteen oikeudellista arvostelua koskeva kysymys on ratkaistu virheellisesti, ts. että »huippuongelman» suhteen omaksuttu kannanotto on tässä määrävästi vaikuttanut yksityistapausten ratkaisuun, on syytä todeta, että tuo moite voinee lähinnä koskea vain kahta seikkaa. Se saattanee koskea ensinnä sitä, ettei sanottua arvostelua suoritettaessa saa soveltaa HM:n 5 §:ssä ilmaisunsa saanutta yhdenmukaisuuden periaatetta eli siis sitä yleistä näkökohtaa, että molempia osapuolia, niin hyvin ilmaisun antajaa kuin sen saajaa, on kohdeltava samalla tavoin, ts. että heihin on sovellettava samaa mittapuuta. (Ks. edellä alav. 34.). Toiseksi se voi kohdistua siihen, ettei tuona mittapuuna saa käyttää OikTL:n 33 §:ssä ilmaisunsa saanutta kunniallista ja rehellistä — tai toisia termejä käyttäen, rehellistä ja järkevää — henkilöä. (Ks. Telaranta, emt. s. 18 ss. sekä s. 185 s. alav. 8 ja 9). Tässäkin tapauksessa olisi Vuorion nähdäkseni osoitettava, että omaksuttu tarkastelukulma on ollut virheellinen tai että mainittuja periaatteita noudattaen suoritettu positiivisen oikeuden säännösten erittely on väärin toimitettu taikka että täten saatujen tulosten nojalla »yhteenvetona» suoritettua loppupäätelmät ovat virheellisesti johdetut. Vuorion olisi siis ollut lähemmin selvitettävä, missä »päättelyn» kohdassa virhe hänen käsityksensä mukaisesti on tapahtunut ja mikä tuo virhe on ollut. Muutoin hänen esittämänsä väite on pelkkä »huitaisu ilmaan».

Tämän Vuorion selostuksen johdosta on ensinnä syytä todeta, että tahdonilmaisun tunnusmerkistöön ei esitykseni mukaan suinkaan riitä yksinomaan toimitahto, kuten Vuorio mainitsee, vaan siihen kuuluu lisäksi toisena tunnusmerkkinä ilmaisutietoisuus, ts. se, että henkilö antaa ilmaisunsa tietoisesti, tahallisesti. Mahdollista on, että Vuoriokin on asian näin ymmärtänyt, vaikka hän ei siitä mainitse. Tämän seikan toteaminen on kuitenkin tärkeätä toisaalta sen vuoksi, ettei tahdonilmaisun käsitettä sekotettaisi tahdon toimien käsitteeseen.⁴⁵ Tämä käsite näet edellyttää myös toimitahtoa, mutta ei sen sijaan tuota tahtoa koskevaa ilmaisua, kuten on asian laita tahdonilmaisun suhteen. Toisaalta on ilmaisutietoisuutta koskevan vaatimuksen toteaminen tärkeätä sen vuoksi, että erään suunnan kannattajat eivät katso edes ilmaisutietoisuuden — saatikka sitten toimitahdon — kuuluvan tahdonilmaisun tunnusmerkistöön.⁴⁶ Kuuluuko Vuorio mahdollisesti näihin, jää hänen esityksensä nojalla epäselväksi. Hänen Lehmann'in mielipidettä koskevan selostuksensa perusteella (s. 104 alav. 102) ei tämä mahdollisuus liene ainkaan poissuljettu.

Toiseksi on edellä siteeratun Vuorion selostuksen johdosta huomattava, että hän käyttäytymisvastuun käsitettä selostaessaan lyhyesti vain mainitsee, että sen perusteena on tuottamus. Tällainen ko. käsitteen selostaminen on sekä puutteellinen että helposti harhaan johtava. Ensinnäkin olisi näet ollut syytä lyhyesti mainita, jos kerran sanotun käsitteen selostaminen katsotaan tarpeelliseksi, mitä tuottamuksen käsitteellä tässä yhteydessä tarkoitetaan.

Käyttäytymisvastuun käsitettä yleisesti selostaessani olen (emt.s. 200) maininnut, että kyseisen laatuissa tapauksissa henkilön vastuunalaisuus aiheutuu lähinnä siitä, »ettei yksilö käyttäytymisessään ole noudattanut asianmukaista huolta. Hän ei toisin sanoen huolimattomuutensa tai tarkkaamattomuutensa vuoksi ole havainnut, vaikka

⁴⁵ Ks. tästä *Telaranta*, emt. s. 67 alav. 76 sekä s. 112 ss. Ks. myös *Enneccerus—Nipperdey*, emt. s. 607 alav. 9. Mainittakoon vielä tässäkin, että *af Hällström*, emt. s. 193 ss., ei sanottua erottelua hyväksy.

⁴⁶ Ks. näistä *Enneccerus—Nipperdey*, emt. s. 609 alav. 18.

olisi voinut, että hänen käyttäytymiseensä sisältyy samalla tiedonanto toiselle. Hänen syykseen jää siis tuottamus.»

Toisena puutteena Vuorion selostuksessa on se, että hän puhuu vain ilmaisun antajana käsitellyn henkilön tuottamuksesta, mutta sen sijaan vaikenee täysin toisesta sanotun käsitteen tunnusmerkistä. Viitatussa esityksessäni olen näet edellä selostamani jatkoksi maininnut: »Toisena vastuunalaisuuden edellytyksenä kuitenkin on — samoin kuin peiteltyä varausta ja pilaa koskevilla tapauksissa — se, että sanotun mittapuun mukaisesti toimiva toinen osapuoli on ymmärtänyt käyttäytymisen tahdonilmaisuksi.» (Harvennus tässä.)

Henkilön (A) tuottamuksellinen käyttäytyminen ei siis esitykseni mukaisesti suinkaan yksin riitä perusteeksi A:n vastuunalaisuudelle. Jos näet toinen henkilö (B) ei A:n tuottamuksellisesta käyttäytymisestä huolimatta ole tullut siihen vakaumukseen, että tuohon käyttäytymiseen sisältyy A:n hänelle antama tahdonilmaisu, ei A ole vastuussa käyttäytymisestään nyt tarkoitettussa merkityksessä. Sama on tietenkin asian laita myös siinä tapauksessa, että B on ymmärtänyt A:n käyttäytymisensä kautta antavan hänelle tahdonilmaisun, mutta järkevä ja huolellinen henkilö ei olisi B:n asemassa käyttäytymistä siten ymmärtänyt. Siis vain sillä nimenomaisella edellytyksellä, että A huolimattoman käyttäytymisensä kautta on herättänyt B:ssä perustellun luottamuksen siihen, että A:n käyttäytymiseen sisältyy B:hen kohdistettu tahdonilmaisu, on A vastuussa käyttäytymisestään, ts. hän tulee sidotuksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi tietoisesti antanut sen sisältöisen tahdonilmaisun, kuin mitä vilpittömässä mielessä oleva B on ymmärtänyt hänen käyttäytymisensä sisältävän.

Omana mielipiteenään käyttäytymisvastuun käsitteestä Vuorio lausuu (s. 106 s.), että se vastaa »suunnilleen sitä, mitä edempänä on Saksan oikeudesta esitetty. Suomen oikeus sen sijaan ei liene sellaisella kannalla, joten em. käsitteensupistus lienee vaikeasti perusteltavissa».

Vuorio siis katsoo, että käyttäytymisvastuun käsite vastaa »suunnilleen» Saksan oikeutta, ei sen sijaan Suomen.⁴⁷

⁴⁷ Huomattava on kuitenkin, että Vuorio viimeksi mainittua väitettä esittäes-

Kun on selvitettävä, missä suhteessa käyttäytymisvastuun käsite Vuorion mielestä vastaa Saksan, mutta ei Suomen oikeutta, on todettava, että tähän kysymykseen Vuorio ei — ihmeellistä kyllä — anna mitään selvää vastausta. Edellä siteeratussa esityksessään hän vain viittaa siihen, mitä »edempänä» Saksan oikeudesta on esitetty. Tuollaista esitystä ei teoksesta kuitenkaan jäljempää löydy. Sivulla 107 olevassa alaviitteessä 108 hän sen sijaan viittaa sivulla 104 olevaan alaviitteeseen 102, jossa puhutaan Saksan oikeudesta, joten hän mahdollisesti tarkoittaa tuota esitystä. Sanotussa viittauksessa mainitaan mm., että Lehmann erottaa tapaukset, joissa ei ollut ilmaisutarkoitusta eli -tietoisuutta ja katsoo, että silloin tulisi vain negatiivinen sopimusetu korvattavaksi,⁴⁸ mihin hän lisää, että allekirjoittanut on esittänyt samantapaisia ajatuksia. Kun Vuorio myöhemmin (s. 115 alav. 130) erään reklamaatiotapauksen johdosta allekirjoittaneen käyttäytymisvastuun käsitteeseen viitaten huomauttaa, että allekirjoittanut ymmärtäisi tapauksen »laiminlyönniksi, josta vastataan tuottamuksen perusteella, kuten muustakin vahingon aiheuttamisesta», lienee tämän perusteella tehtävä se päätelmä, että Vuorio on ymmärtänyt käyttäytymisvastuun vain erääksi vahingonkorvausta koskevaksi tapaukseksi. Tätä päätelmää tukee myös se, mitä hän Carlsonin esitykseen viitaten lausuu (s. 107 alav. 109). Hän näet toteaa Carlsonin aiheellisesti huomauttaneen, että käyttäytymisvastuun kategoria merkitsee sitä, että sellaiset tapaukset, jotka meillä on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, olisi sanotun kategorian

sään käyttää potentiaaliuotoa »ei liene», ja että hän myöhemmin huomauttaa (s. 367 alav. 83) ettei ole aihetta ottaa kysymykseen kantaa. Kun hän kuitenkin joka tapauksessa esittää niin raskaan syytöksen, kuin mitä sisältyy väitteeseen, että esitykseni »vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta» (s. 49 alav. 8) ja kun hän kaiken lisäksi mainitsee tutkimukseni varoittavana esimerkkinä siitä, mihin virheellistä tutkimusmetodia käyttäen joudutaan (s. 67 alav. 58), ei tuon potentiaaliuodon käyttäminen tai myöhempi selitys, ettei ole syytä ottaa kysymykseen kantaa, voi vapauttaa häntä velvollisuudesta todistaa väitettään oikeaksi.

⁴⁸ Mainittakoon, että Lehmann lausuu, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches, Berlin 1952, s. 236, oikeusseuraamuksen osalta seuraavasti: »Falls das Fehlen dieser Vorstellung auf einem Ausserachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht, wird er dem Gegner, der berechtigterweise auf das Vorliegen einer Willenserklärung vertraut hat, wenigstens den Vertrauensschaden ersetzen müssen.» (Kursivointi tässä.)

valossa ymmärrettävä siten, että niissä onkin kysymys pätemättömyyden tuottamuksellisesta aiheuttamisesta.⁴⁹ Sillä seikalla, kumpiko mainituista selityspäätteistä omaksutaan, on Vuorion esityksen mukaan merkitystä nimenomaisesti vahingonkorvausvelvollisuuden laajuuden kannalta. Kun edellisessä tapauksessa voidaan velvoittaa korvaamaan joko positiivinen tai negatiivinen etu, tulee jälkimmäisessä eli siis käyttäytymisvastuun tapauksessa vain negatiivisen intressin korvaaminen kysymykseen. Suomen oikeus on kuitenkin Vuorion käsityksen mukaan nimenomaisesti »siirtynyt juuri edelliselle kannalle aikaisemmin vallinneelta (Saksan oikeuden mukaiselta) jälkimmäiseltä kannalta». Kun edelliseen kantaan Vuorion esityksen mukaisesti sisältyi joko positiivinen tai negatiivinen etu, jää epäselväksi, kumpaa etua Vuorio tässä tarkoittaa. Sen nojalla, että hän edellä on maininnut Saksan oikeuden olevan negatiivisen intressin korvaamisen kannalla, täytyy tuo Vuorion lausuma, kun hän nimenomaisesti toteaa Suomen oikeuden »siirtyneen» Saksan oikeuden kannalta »edelliselle kannalle», ymmärtää siten, että Suomen oikeus on omaksunut positiivisen edun korvaamista koskevan periaatteen.

Selostetun nojalla lienee siis Vuorion kanta käyttäytymisvastuun kategoriaan nähden seuraava. Koska sanotun kategorian edellyttämissä tapauksissa on kysymys pätemättömyyden tuottamuksellisesta aiheuttamisesta, voi tällaisissa tapauksissa vain negatiivisen edun korvaaminen tulla kysymykseen. Kun Suomen oikeus kuitenkin nimenomaisesti on »siirtynyt» negatiivisen edun korvaamista koskevalta periaatteelta, joka edelleen on Saksan oikeuden kantana, positiivisen intressin korvaamista koskevalle kannalle, vastaa käyttäytymisvastuun käsite Saksan, mutta ei Suomen oikeutta.⁵⁰

⁴⁹ Kysymykseen, miten ja millä perusteilla Vuorio on voinut ymmärtää käyttäytymisvastuuta koskevan esitykseni siten, että niissä olisi kysymys *pätemättömyyden aiheuttamisesta*, kun niissä aivan päinvastoin on kysymys tilanteista, joissa ilmaisun antajaksi ymmärretty henkilö tulee *sidotuksi* samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun, ei Vuorion esityksestä löydy mitään vastausta.

⁵⁰ Mielenkiintoista on tässä yhteydessä todeta, miten erilaista asiantuntijain arvostelu saattaa olla. Kun *Carlsonin* mielestä käyttäytymisvastuun käsitteen pahin virhe on siinä, että se edellyttää positiivisen intressin korvaamista, kun yleisen säännön mukaan vain negatiivisen edun korvaaminen saattaa tulla kysymykseen,

Vuorion kannanottoa tarkasteltaessa ei voi olla ihmettelemättä, miten hän esitykseni perusteella on voinut saada sellaisen käsityksen, että käyttäytymisvastuun tilanteissa olisi kysymys vahingonkorvaustapauksista. Aivan erityisen hämmästyttävää on kuitenkin se, mistä hän on voinut saada sellaisen mielikuvan, että allekirjoittaneen käsityksen mukaisesti kyseisissä tapauksissa olisi korvattava negatiivinen etu. En ainakaan ole havainnut, että olisin kyseisen esitykseni yhteydessä tuota termiä edes ohimennen maininnut. Niin ikään on minulle jäänyt täysin käsittämättömäksi Vuorion lausuma, kun hän positiivisen edun korvaamista koskevan esityksensä tueksi esittää: »Ks. myös Telaranta, ss. 206, esitettyjä oikeustapauksia, joista useat niinkään tukevat tässä puollettua käsitystä.» Mainitulla sivulla on näet heti ensimmäisenä selostettu yksityiskohtaisesti vahvistuskirjettä koskeva oikeustapaus (KO 1933 II 451), jonka suhteen allekirjoittanut on nimenomaisesti voinut todeta, että ko. osakeyhtiöllä ei voinut olla ilmaisutietoisuutta yhä vähän kuin toimitahtokaan ja että KO siitä huolimatta on ratkaisussaan lausunut: »Koska osakeyhtiön oli katsottava hyväksyneen kaupaliikkeen tilauksenvahvistuksessa mainitut myyntitiedot», niin KO velvoitti osakeyhtiön suorittamaan kauppahinnan. (Harvennus tässä.) Tässä ei tuomioistuin ole siis suinkaan katsonut, kuten Vuorion esitys edellyttäisi, että osakeyhtiön on katsottava tuottamuksellaan aiheuttaneen sopimuksen pätemättömyyden, minkä vuoksi se on velvoitettu korvaamaan toisen positiivinen intressi. Sanotussa ratkaisussahan päinvastoin nimenomaisesti »katsotaan» osakeyhtiön »hyväksyneen» toisen osapuolen esittämät myyntiehdot. Oikeusvaikutus siis määräytyy, kuten olen käyttäytymisvastuun käsitettä selostaessani esittänyt, samalla tavoin, kuin jos osakeyhtiö olisi asianomaisten elintensä kautta tietoisesti ilmaissut hyväksymistä koskevan tahtonsa.

Mitä sitten tulee siihen Vuorion väitteeseen, että Suomen oikeus olisi »siirtynyt» positiivisen edun korvaamista koskevalle kannalle, on todettava, että hän tämän mielipiteensä tueksi viittaa (s. 107 alav. 109) ai-

Vuorio päinvastoin nähdnee virheen siinä, että sanottu käsite edellyttää negatiivisen intressin korvaamista, kun Suomen oikeus nimenomaisesti on »siirtynyt» positiivisen edun korvaamisen kannalle.

noastaan Wreden esitykseen (s. 94). Kyseessä olevassa kohdassa Wrede ei kuitenkaan esitä mitään yleistä periaatetta Vuorion tarkoittamassa mielessä, vaan Wreden kannanotto koskee vain OikTL:n 25 §:ssä mainittua tapausta. Sanotussa lainkohdassa lainsäätäjät taas on määrännyt, että jos henkilö esiintyy toisen valtuutettuna ilman että hänellä on valtuutusta taikka että hän ylittää valtuutuksessa hänelle myönnetyn kelpoisuuden, hän on velvollinen korvaamaan sen vahingon, jonka kolmas henkilö »kärsii sen johdosta, ettei oikeustoimi sido valtuuttajaksi ilmoitettua henkilöä».⁵¹ Sitä korvausta, joka täten lain nimenomaisen määräyksen mukaisesti on suoritettava, voidaan kyllä tietyin varauksin kutsua positiiviseksi intressiksi.⁵² Mutta huomattava on, ettei tuota sääntöä suinkaan voida yleistää koskemaan niitä tapauksia, joissa tahdonilmaisusyyistä tai toisesta ei ole antajansa velvoittava. Kyseisessä tapauksessa ei näet ole kysymys esimerkiksi mistään tahdonpuutteista tms. yhtä vähän kuin oikeustoimikelpoisuudenkaan puutteesta, vaan tapauksesta, jossa tahdonilmaisun antajalla, joka ei ole toiminut omassa vaan toisen nimissä, puuttuu kelpoisuus edustaa toista, toimia hänen nimissään ja hänen lukuunsa.

Sitä paitsi on huomattava, ettei Suomen oikeus edes kysymyksessä olevassa tapauksessa — joka perustuu siihen, että valtuutetun katsotaan taanneen valtuutuksensa⁵³ — ole »siirtynyt» positiivisen edun korvaamista koskevalle kannalle aikaisemmin vallinneelta negatiivisen intressin korvaamiseen rajoittuvalta kannaltaan. Päinvastoin lainvalmistelukuntakin nimenomaisesti toteaa Suomen oikeuskäytännön jo aikaisemmin olleen samalla kannalla, mitä tukee myös KK 18 luvun 2 §:n sanamuoto.

Mikäli sitten on erityisesti kysymys siitä Vuorion ainakin epäsuorasti esittämästä väitteestä, että käyttäytymisvastuun käsite olisi tavalla tai toisella »resipioitu» ulkomaisesta oikeudesta (ks. s. 49 alav. 8 ja s. 106

⁵¹ Kyseisen säännöksen suhteen ks. esim. *Hjalmar Karlgren*, *Avtalsrättsliga spörsmål*, Lund 1954, ss. 22 ss. ja 88 ss.

⁵² Lain sanamuodon mukaisesti ei vahingonkorvauksen määrän tarvitse nousta positiivisen intressin käsittämään määrään saakka tapauksissa, joissa valtuuttajaksi ilmoitettu henkilö on maksukyvytön. *Lvk* 1925: 2, s. 51 ja *Arnholm*, emt. s. 86.

⁵³ *Lvk*. 1925: 2, s. 51.

alav. 107), on syytä todeta, että tuo käsite on syntynyt OikTL:n säännösten tarkkailun tuloksena, kuten edellä esitetystäkin lienee selvinnyt. Sitä paitsi on huomattava, että niillä sanotun lain säännöksillä, jotka ovat antaneet aiheen kyseisen käsitteen luomiseen, ei eräissä tapauksissa ole löydettävissä vastinetta muiden kuin pohjoismaiden lainsäädännöstä. Siten esim. OikTL:n 62 §:lle, jota edellä Carlsonin esityksen yhteydessä on selostettu⁵⁴ ja jolla on todettu olevan suorastaan avainasema kyseessä olevan käsitteen kannalta, ei ainakaan tietävästi löydy vastinetta pohjoismaiden ulkopuolelle jäävien maiden lainsäädännöstä. Näin ollen olisi kiintoisaa nähdä, miten Vuorio todistaa oikeaksi esim. sen, että se periaate, jonka allekirjoittanut viimeksi sanottua OikTL:n säännöstä analysoimalla on saanut — tai ainakin luulee saaneensa — ilmi, »vastaa paremmin Saksan kuin Suomen oikeutta».

Kun Vuorio katsoo, että tahdonilmaisun käsitteen rajoittaminen tapauksiin, joissa edellytetään ilmaisun antajalta toimitahtoa, lienee vaikeasti perusteltavissa, pitänee hän tällöin silmällä, kuten sivulla 106 esitetystä ilmenee, sitä, että sanotun käsitteen ulkopuolelle jäisi tällöin eräitä OikTL:ssä säänneltyjä ja »osaksi muutoin oikeustoimen pätemättömyytenä yleisesti käsiteltyjä tapauksia».

Edelliseen ryhmään kuuluvia eli OikTL:n 4₂, 6₂, 19, 28₂ ja 32₂ §:iin kohdistettua epäilyä ei tässä ole enää syytä käsitellä, koska niistä on ollut puhe edellä Carlsonin kantaa tarkasteltaessa.

Mitä sitten jälkimmäiseen ryhmään kuuluviin tapauksiin tulee, tarkoittanee Vuorio, kuten sivulla 106 olevaan alaviitteeseen 105 a sisältyvästä viittauksesta Kivimäen teoksen sivuille 137—141 voitaneen päätellä, simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevia tilanteita.⁵⁵ Mie-

⁵⁴ Ks. edellä s. 372.

⁵⁵ Kysymykseen, mitä Vuorio viittauksellaan tapauksiin, joita yleisesti on käsitelty »oikeustoimen pätemättömyytenä», tarkoittaa, ei hänen esityksensä perusteella voi saada riidatonta vastausta. Kyseiseen kohtaan liittyvässä alaviitteessä 105 a hän näet kehottaa katsomaan allekirjoittaneen esitystä mm. »ss. 116, eritt. tiivistelmää ss. 137—141». Noilla sivuilla ei kuitenkaan ole käsitelty simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevia tapauksia. Vasta sivulla 141 alkaa seuraavalla sivulla jatkuva esitys kyseisistä tilanteista. Vuorion tarkoituksen selville saamista vaikeuttaa myös po. alaviitteessä oleva seuraava virke: »Telarannan itsensä (ss. 98) esittämät oikeustapaukset osoittavat kuitenkin, että niitä on käsitelty kysymyksinä

lestäni ei kuitenkaan se seikka, että noita tapauksia vanhastaan on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, suinkaan ole riittävä peruste sille, että näin tulisi edelleenkin tehdä. Päinvastoin katson, että jos voidaan selvästi osoittaa, etteivät kyseiset tapaukset kuulu tahdonilmaisun (oikeustoimen) käsitteen piiriin, on siitä myös tehtävä asianmukaiset johtopäätökset.

Se, että puheena olleita tapauksia tähän saakka on käsitelty oikeustoimen pätemättömyystapauksina, johtuu nähdäkseni ennen kaikkea siitä, ettei tahdonilmaisun käsitettä ole aikaisemmin riittävästi analysoitu, ts. ettei tahdonilmaisun tunnusmerkistöä koskevaa kysymystä ole erotettu annetun ilmaisun johdosta syntyneen tilanteen oikeudellista arvioelua koskevasta probleemasta, vaan molempia kysymyksiä on käsitelty, kuten edellä selostettua Hildebrandtin kantaa tarkasteltaessa on voitu selvästi todeta,⁵⁶ yhtenä kokonaisuutena. Kun mainittu kysymyksen asettelua koskeva ero tehdään, on myös selvää, että simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevat tapaukset voidaan selvästi erottaa tahdonilmaisun käsitteen tunnusmerkistön ulkopuolelle.

Eräänä syynä siihen, että sanottuja tapauksia yleisesti on käsitelty tahdonilmaisun pätemättömyystapauksina, on varmaan se, että lainsäätäjät eräissä maissa on, kuten esim. on asian laita Saksan oikeuden osalta, antanut noita tapauksia koskevat säännöksensä tahdonilmaisua koskevien säännösten yhteydessä. Se, että lainsäätäjät täten tavallaan katsoo myös kyseisissä tapauksissa olevan tahdonilmaisun tunnusmerkistön täyttävät tapaukset, asettaa tietenkin näiden maiden osalta tietyn esteen

oikeustoimen sitovuudesta.» Viitatuilla ja sitä seuraavilla sivuilla ei kuitenkaan mainita ainoatakaan oikeustapausta, koska niillä tarkastellaan tahdonilmaisua kielelliseltä ja psykologiselta kannalta. Kaiken lisäksi myös viittaus *Kivimäen* teoksen (Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, 1946) sivuille 137—141 aiheuttaa epäselvyyttä. Sivuille 137—140 Kivimäki näet puhuu tapauksista, joissa ilmaisun antajan tahto ja ilmaisu poikkeavat toisistaan ja joissa ilmaisun antaja on tästä tietoinen, ts. juuri peiteltyä varausta, simulaatiota ja pilaa koskevista tapauksista. Sivulta 141, jonka Vuorio mainitsee viittauksensa viimeisenä sivuna, alkaa sen sijaan useampia sivuja jatkuva esitys, joka koskee sellaista tahdon ja ilmaisun toisistaan poikkeamista, josta ilmaisun antaja ei ollut selvillä l. erehdystä. Tarkasti ottaen olisi viitattujen tapausten ryhmään luettava myös erehdystä koskevat tilanteet. Tämä ei kuitenkaan liene ollut Vuorion tarkoitus.

⁵⁶ Ks. edellä s. 379.

tahdonilmaisun käsitteen rajoittamiselle allekirjoittaneen esittämällä tavalla. Kun Suomen oikeudessa ei kuitenkaan ole mitään tuon luontoisia esteitä, voidaan tarkastelun alaiset tapaukset hyvin jättää, mikäli se tietenkin muutoin katsotaan tarkoituksenmukaiseksi, tahdonilmaisun käsitteen ulkopuolelle.

Sitä paitsi on huomattava, etteivät edes ne esteet, jotka lainsäätäjä Saksan oikeuden osalta tavallaan on asettanut, ole estäneet sitä, että simulaatiota, peiteltyä varausta ja pilaa koskevien tapausten on uusimassa kirjallisuudessa katsottu jäävän tahdonilmaisun tunnusmerkistön ulkopuolelle. Syynä tähän aikaisemmasta poikkeavaan kannanottoon on käsitykseni mukaan ollut juuri se, että on alettu kiinnittää huomio siihen eroon, joka on tahdonilmaisun käsitetunnusmerkkejä ja sen oikeudellista arvostelua koskevien kysymysten kesken.

Sanotun eron tekemiseen viitannee ainakin Enneccerus-Nipperdeyn viimeisin esitys (vuodelta 1955). Nipperdey toteaa ensin, ettei tahtoyhtä vähän kuin ilmaisuteoriakaan tee tahdonilmaisulle oikeutta »als Sozialakt« (s. 701 s.). Käsitellessään erehdystä ja eräitä muita ns. tahdon puutteita koskevia tapauksia Nipperdey toteaa (s. 702), että vain sellainen ilmaisun antajan tahto, joka on saatettu ulkomaailman havaittavaksi, »ist dem Erklärenden zuzurechnen; er schafft für den Empfänger einen Vertrauenstatbestand und ist Gegenstand der Auslegung.« Sen vuoksi on väärin asettaa sisäistä tahtoa sen tahdon vastakohtaksi, joka on tullut ulkomaailman havaittavaksi. Näin ollen ei myöskään voida katsoa, että lainsäätäjä olisi tehnyt kompromissin tahto- ja ilmaisuteorian kesken, vaan se on vain myöntänyt ilmaisun antajalle mahdollisuuden eräissä tapauksissa »den Willensvollzug ungeschehen zu machen, d.h. seine Geltungsanordnung zu widerrufen«. Perusteena tälle ei kuitenkaan ole se, että laki normaalitapauksissa lähtisi sisäisestä tahdosta, vaan ratkaisevaa on, »das nach der Wertung des Gesetzgebers die Abwägung der Interessen des Erklärenden mit denen des Gegners in bestimmten Fällen eine Höherbewertung der Interessen des Erklärenden und eine Berücksichtigung seines inneren Willens nötig macht, wenn der innere Wille sich nicht mit dem erklärten Willen, d.h. der zurechenbaren Erklärungsbedeutung deckt.«

Tämän periaatteellisen kannanoton mukaisesti todetaan samalla sivulla edelleen, että laki tosin puhuu pilaa ja simulaatiota koskevissa tapauksissa tahdonilmaisun pätemättömyydestä, »in Wahrheit liegt aber wesensmässig gar keine Willenserklärung vor, weil kein geschäftlicher Wille in Geltung gesetzt, d.h. vollzogen, erklärt worden ist.» (Harvennus tässä.)

Peiteltäjä varausta koskevan tapauksen osalta Nipperdey toteaa (s. 701), että lainsäätäjä ei BGB:n 116 §:ssä säädä, kuten sen tahtoteorian mukaisesti pitäisi tehdä, että ilmaisu on pätemätön. Laki käsittelee kuitenkin tätäkin tapausta tahdonilmaisuna, »obwohl ebenfalls kein Wille vollzogen wird; das rechtfertigt sich aber daraus, dass der Erklärende bewusst die Vollziehung eines Willens vorgetäuscht hat», lausuu hän edelleen (s. 702). Siis siitä huolimatta, että tässäkin tapauksessa ei tahdonilmaisun tunnusmerkkeihin kuuluvaa toimitahtoa ole olemassa, voi ilmaisun antaja olla ilmaisustaan vastuussa, kuten tahdonilmaisusta on säädetty. Tämä perustuu siihen, että ilmaisun antaja tietoisesti pettää toista, so. herättää toisessa luottamuksen siihen, että hän on antanut tahtoaan koskevan ilmaisun. Vastuunalaisuus perustuu siis tässäkin osapuolten intressien keskinäiseen punnitsemiseen.

Käyttäytymisvastuuta koskevan arvostelunsa lopuksi Vuorio vielä lausuu, että »tuottamukseen perustuva käyttäytymisvastuu ei... muutoinkaan hyvin soveltune kriteeriksi, kun on kysymys tahdonilmaisun sitovuudesta — tai sitomattomuudesta». Mitä tähän Vuorion arvosteluun sisältyy, mitä hän tällä virkkeellä tarkoittaa, on jäänyt allekirjoittaneelle täysin käsittämättömäksi, varsinkin kun Vuorio ei ole mitenkään selittänyt, mitä hän tuolla riidanalaisella tahdonilmaisun käsitteellä ymmärtää. Tarkoittaako hän tuolla lausumalla ehkä sitä, että allekirjoittaneen esityksen mukaisesti olisi arvosteltaessa kysymystä, onko tahdonilmaisu sitova vai ei, kriteeriksi otettava käyttäytymisvastuun käsite ja että siis tapauksissa, joissa sanotun käsitteen edellyttämä tunnusmerkistö on täytetty, tahdonilmaisu on sitova, kun taas sellaisissa tilanteissa, joissa sen edellyttämiä tunnusmerkkejä ei ole olemassa, tahdonilmaisu ei ole velvoittava. Mitään tuollaista en ainakaan esitykselläni ole tarkoittanut. Tarkoituksenani on päinvastoin ollut selittää,

että niissäkin tapauksissa, joissa henkilöllä ei ole ollut ilmaisutietoisuutta eikä toimitahtoa eli siis niitä tunnusmerkkejä, joita olen katsonut tahdonilmaisun käsitteen edellyttävän, hän voi kuitenkin tietäen edellytyksin tulla käyttäytymisensä johdosta sidotuksi samalla tavoin, kuin jos hän olisi antanut tahdonilmaisun. Siis siitä huolimatta, että oikeusvaikutukset ovat sekä tahdonilmaisusta että käyttäytymisvastuusta kysymyksen ollen samat, on kuitenkin se tunnusmerkistö, joka kummassakin tapauksessa nuo oikeusvaikutukset synnyttää, erilainen.

Kun Vuorio kohdistaa allekirjoittaneeseen nimenomaisesti moitteen siitä, että en ole kiinnittänyt huomiota oikeusvaikutuksiin (s. 106 alav. 107 ja s. 107 alav. 109), voinee tuo moite johtua vain siitä, että Vuorio puolestaan ei ole tullut kiinnittäneeksi huomiotaan edellä sanottuun seikkaan. Sen vuoksi lienee syytä vieläkin korostaa sitä, että en siis suinkaan tee mainittua erottelua tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteiden kesken sen vuoksi, että oikeusvaikutukset olisivat niissä erilaiset, vaan se tapahtuu yksinomaan sen vuoksi, että voitaisiin luoda sellainen tahdonilmaisun käsite, joka on sopusoinnussa niin hyvin lain kuin oikeuskäytännön sekä samalla myös yleisen kielenkäytön kanssa, käsite, jota voitaisiin soveltaa johdonmukaisesti kaikissa niissä tapauksissa, jotka täyttävät sen edellyttämän tunnusmerkistön. Se seikka, että tällöin olen joutunut jaottelemaan myös OikTL:n säännökset kahden eri tunnusmerkistön kesken, ei nähdäkseni suinkaan sinänsä voi saattaa jaottelun oikeutusta epäilyksen alaiseksi. Oikeudessahan näet on varsin yleistä, että täysin erilaiset tunnusmerkistöt synnyttävät samoja oikeusvaikutuksia. Ajateltakoon esim. vahingonkorvausvelvollisuutta, jonka voi aiheuttaa yhtä hyvin oikeudenvastainen teko, esim. rikos, kuin sopimuksen täyttämättä jättäminen tai vieläpä nimenomainen vahingon korvaamista tarkoittava sopimus, esim. vahinkovakuutus-sopimus. Kun siis vahingonkorvausvelvollisuus ensiksi mainitussa tapauksessa seuraa aivan riippumatta siitä, onko asianomaisen tarkoitukseksi ollut vahingon aiheuttaminen vai ei, on esim. vahinkovakuutus-sopimuksen nimenomaisena tarkoituksena juuri vastuuvollisuuden aikaansaaminen vahingon tapahtuessa. Sama ajatus soveltuu tietenkin myös tarkastelun alaisiin tapauksiin nähden.

IV. Kuten edellä esitetyn nojalla lieenee ilmennyt, ei se arvostelu, joka allekirjoittaneen esittämiä tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteitä vastaan on tehty, ole voinut muuttaa käsitystäni siitä, että nuo käsitteet vastaavat Suomen oikeuden kantaa asiassa. Ne ovat siis mielestäni sopusoinnussa positiivisen oikeutemme kanssa. En myöskään ole voinut havaita, että noiden käsitteiden käyttökelpoisuutta ja tarkoituksenmukaisuutta tai niiden teoreettista perustelua olisi voitu saattaa kysymyksen alaiseksi. Kun liikutaan niin laajoilla alueilla, kuin mitä kyseessä olevat käsitteet edellyttävät, voidaan tietenkin osoittaa useitakin sellaisia yhtymäkohtia toisiin instituutteihin, joiden selvittely voisi tuottaa lisävalaisua myös kyseessä oleviin ongelmiin. Toisaalta voidaan käsittelyn alaisina olleet kysymykset ottaa tarkastelun alaisiksi myös sellaisista näkökulmista, joita allekirjoittanut ei ole kosketellut, mutta huomattava on, että tutkimuksen lopputulos, jonka viimeisenä kriteerinä positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa aina on laki ja oikeuskäytäntö, tuskin olisi voinut olla toinen, olipa näkökulma mikä tahansa.

Ainoa seikka, joka tähän mennessä esitetyn arvostelun johdosta on herättänyt epäilyksiäni, on se nimitys, jota käyttäytymisvastuun tapauksissa olisi käytettävä. Sanottu termi näet saattaa johtaa liiaksi ajatuksen vahingonkorvauskysymysten piiriin ja on mahdollisesti muutoinkin — jokapäiväistä kielenkäyttöä silmällä pitäen — outo. Ehkä nimitys näennäisilmaisu tai jokin siihen verrattava voisi olla tässä suhteessa parempi.