

Mia Hoffrén

TIETO JA SIVULLISSUOJA

Tieto ja sivistys



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 284

Mia Hoffrén

Tieto ja sivullissuoja

Yliopistollinen väitöskirja, joka Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Calonian luentosalissa 1 lauantaina 14.6.2008 kello 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-505-9

© 2008 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Mia Hoffrén

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-278-2

Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2008

Kiitokset

Nelivuotiaana kerroin äidilleni, että hyvä kirja on paras asia maailmassa. Sitten min arvojärjestykseni on hieman muuttunut, enkä silloinkaan tarkoittanut aivan tällaista kirjaa. Siitä huolimatta olen iloinen – ja helpottunut – siitä, että kirjani on nyt tässä ja saan kiittää sen valmistumista edistäneitä ja hidastaneita. Samalla voin vihdoinkin vastata kunnolla tyttärelleni, joka suomalaisen kirjallisuuden päivänä 2007 kysyi, missä väitöskirjani on.

Hyvällä ohjauksella on suuri merkitys väitöskirjatyössä, ja olen ollut sen suhteen onnekas. Professori Jarmo Tuomisto on ollut kannustava työnohjaaja, jolla on aina tarvittaessa ollut aikaa lukea kirjoituksiani ja keskustella niistä. Hänen kommenttinsa ovat olleet suureksi avuksi kaikissa väitöskirjatyön vaiheissa. Kiitos.

Professori Matti Ilmari Niemi on ystävällisesti suostunut sekä käsikirjoituksen esitarkastajaksi että vastaväittäjäksi ja antanut erittäin hyödyllistä palautetta käsikirjoituksen viimeistelyvaiheessa. Samoin professori Juha Karhu on käsikirjoituksen esitarkastajana esittänyt lukuisia tärkeitä huomioita. Myös professori Jukka Mähönen ja professori Ari Saarnilehto ovat lukeneet käsikirjoituksen ja kommentoineet sitä asiantuntevasti. Ilman saamaani kritiikkiä väitöskirjasta olisi tullut huonompi kuin nyt, ilman myönteistä palautetta en olisi uskaltanut päästää käsikirjoitusta käsistäni. Kiitos molemmista.

Voidaan olla monta mieltä siitä, onko miellyttävä työyhteisö varsinaisesti edistänyt väitöskirjan valmistumista. Vähemmän mukavat työtoverit olisivat ehkä kannustaneet pysymään tiiviimmin yksin työhuoneessa tutkimassa. Toisaalta sillä tavalla tutkimustyötä ei olisi jaksanut ja monet tutkimukselle hyödyllisetkin keskustelut olisivat jääneet käymättä. Viihtyisästä työympäristöstä kuuluu kiitos kaikille calonialaisille. Muutamia teistä haluan mainita ja kiittää erityisesti.

Oikeustieteen kandidaatti Jenny Antilan kanssa olen jakanut iloisia, surullisia ja omituisia hetkiä niin Caloniassa, kantapubissa, Stellan keikalla, Seikkailupuistossa, eräissä pääkaupungeissa kuin sammakkolammellakin. Jenny tietää, että rakkaalla lapsella on monta nimeä – eikä vähemmän rakkaalla yhtään vähemmän.

Lounaat oikeustieteen kandidaatti Antti-Jussi Lankisen kanssa ovat työpäivien piristys. Oikeustieteen kandidaatti Veikko Vahteralla on vankkumattomat mielihipheet viikonpäivien oikeasta käytöstä, minkä vuoksi olen iloinen siitä, että väitelen juuri lauantaina. Oikeustieteen kandidaatti Katja Weckström osaa aina sa-

noa ihmisille oikeat sanat – sekä ne, jotka osuvat oikeaan, että ne, jotka tuovat hyvän mielen. Tämän hän osoitti myös tarkastaessaan väitöskirjani englanninkielisen tiivistelmän. Oikeustieteen kandidaatti Mika Viljanen on tieteestä keskustellessaan melko vuolassanainen, mutta esittää silloin tällöin ajatuksiaan esimerkiksi lastenistuintuimista varsin tiivistetyssä muodossa. Oikeustieteen tohtori Mikko Vuorenpää taas on vuolassanaisimmillaan muissa kuin tiukasti ottaen tieteellisissä keskusteluissa.

Haluan kiittää myös tutkimuksen taloudellisten edellytysten turvaajia. Olen saanut työskennellä koko väitöskirjatyön ajan assistenttina Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa. Väitöskirjatyötäni ovat stipendein tukeneet Turun yliopiston stipendirahastot, Oikeustieteen Tutkimussäätiö, Heldtin stipendirahastosäätiö ja Maaliskuun 25 päivän rahasto.

Väitöskirjan kustantamisesta kiitän Suomalaista Lakimiesyhdistystä ja huolellisesta ja sujuvasta toimitustyöstä kustannustoimittaja Anssi Sinnemäkeä.

Vanhempani Tuija ja Harri ovat kannustaneet ja tukeneet minua opinnoissani sekä iloinneet kanssani niihin liittyvien etappien saavuttamisesta aina ensimmäisestä koulupäivästäni väitöskirjatyön loppusuoralle. Puolisoni Paul ja tyttäreni Meeri ovat tarjonneet parhaan mahdollisen syyn sammuttaa työhuoneen valot hyvissä ajoin, lähteä kotiin ja unohtaa tämä kirja. Kiitos. Ja Meeri – tässä se nyt on.

Caloniassa, 16. huhtikuuta 2008

Mia Hoffrén

Sisällys

KIITOKSET	V
LÄHTEET	XI
LYHENTEET	XXV
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimustehtävä	1
1.2 Tutkimustapa	4
1.3 Väite	12
1.4 Tieto	13
1.4.1 Selonottovelvollisuuden laiminlyönti, tieto ja kvalifioitu tieto	13
1.4.2 Tiedon ja tahallisuuden merkityksestä vahingon- korvausoikeudessa	18
1.5 Esinekohtainen sitovuus ja vahingonkorvausvastuu vaihto- ehtoisina suojakeinoina	22
1.6 Tutkimuksen rakenne	25
2 ESINEKOHTAISESTA SITOVUUDESTA	27
2.1 Kollisionratkaisusäännöistä ja tietoisuuden merkityksestä	27
2.2 Tietoisuus sitovuusperusteena	29
3 VAHINGONKORVAUKSESTA	43
3.1 Sovellettava säännöstö	43
3.2 Vahingonkorvauksen yleiset edellytykset	50
3.2.1 Vahingon aiheutuminen ja korvattava tappio	50
3.2.2 Tuottamus	51
3.2.3 Syy-yhteys	61
3.3 Puhdas varallisuusvahinko	63
3.3.1 Rajoitettu korvattavuus	63
3.3.2 Vahingonkorvauksen funktioista	65
3.3.3 Miksi puhtaita varallisuusvahinkoja ei korvata?	69
3.3.4 Rangaistavalla teolla aiheutettu vahinko	72
3.3.5 Erittäin painavat syyt	75

4	SITOVUUDEN JA VAHINGONKORVAUKSEN YHTENÄISEN KÄSITTELYN MAHDOLLISUUS	81
4.1	Tilaa arvoarvostelmiin perustuvalle argumentaatiolle.....	81
4.2	Arviointiperusteiden ryhmittely	82
5	VERTAILEVA KATSAUS	87
5.1	Vertailun taustaksi	87
5.2	Ruotsi	89
5.2.1	Oikeuden sitovuus	89
5.2.2	Vahingonkorvaus	90
5.2.3	Suojaamisen keino	93
5.3	Ranska	94
5.3.1	Lähtökohta.....	94
5.3.2	Velvoiteoikeuksien suojaaminen	95
5.3.3	Esineoikeuksien suojaaminen	99
5.3.4	Suojaamisen keino	101
5.4	Saksa	103
5.4.1	Lähtökohta.....	103
5.4.2	Hyvän tavan vastaiseen menettelyyn puuttuminen	106
5.4.3	Suojaamisen keino	108
5.5	Englanti.....	109
5.5.1	Lähtökohtana <i>privity of contract</i>	109
5.5.2	<i>Tort</i> -vastuu	111
5.5.2.1	Sopimussuhteen häiritseminen	111
5.5.2.2	Conspiracy	114
5.5.2.3	<i>Tort</i> -vastuun ja kollisionratkaisusääntöjen suhde	115
5.5.3	Konstruktivinen trust.....	117
5.5.4	Suojaamisen keino	119
5.6	Huomioita	120
6	ONKO PRIMUKSEN OIKEUTTA SYYTÄ SUOJATA?	123
6.1	Primuksen suojan tarve.....	123
6.1.1	Oikeuden lyhyt kesto ja vähäinen merkitys	123
6.1.2	Oikeushyvien hierarkia	126
6.1.3	Henkilösuhteittain vaihteleva suoja.....	128
6.1.4	Oman sopimuskumppanin korvausvastuu	130
6.2	Primuksen myötävaikutus.....	133
6.2.1	Oikeuden suojaamisen laiminlyönti	133
6.2.2	Sivullisia sitomattoman sopimustyyppin valitseminen	138
6.2.3	Sopimuskumppanin valinta	141
6.3	Primuksen suojaamisen vaikutukset ex post	142
6.3.1	Epätarkoituksenmukaiset oikeudet.....	142

6.3.2	Suojaamisesta aiheutuvat kustannukset	149
6.4	Primuksen suojaamisen vaikutukset ex ante	152
6.4.1	Oikeussääntöjen käyttäytymistä ohjaava vaikutus	152
6.4.2	Vaikutukset potentiaalisten primusten toimintaan	155
6.4.2.1	Sopimuksen ja siihen liittyvien investointien tekeminen	155
6.4.2.2	Oikeuden suojaaminen	157
6.4.3	Vaikutukset potentiaalisten sekundusten toimintaan	160
6.4.3.1	Tappioiden yksityisyys	160
6.4.3.2	Tehokkaat sopimusrikkomukset	162
6.4.3.3	Vaihdannan riskit ja selonottokustannukset	166
6.5	Johtopäätös	173
7	SUOJAAMISEN TAVAN VALINTA	175
7.1	Esinekohtaisen suojan ja vahingonkorvausvastuun välisestä eroista	175
7.2	Lähtökohta	177
7.3	Oikeudenmukainen suojan taso	180
7.4	Suojakeinon valinnan vaikutukset ex post	186
7.4.1	Epätarkoituksenmukaiset oikeudet	186
7.4.2	Suojaamisesta aiheutuvat kustannukset	192
7.5	Suojakeinon valinnan vaikutukset ex ante	197
7.6	Johtopäätös	198
8	MALLIN TARKENNUS	201
8.1	Paluu erilliseen käsittelyyn	201
8.2	Kollisionratkaisu	202
8.2.1	Lähtökohta	202
8.2.2	Mitä primuksen oikeudelta edellytetään?	203
8.3	Vahingonkorvaus	206
8.3.1	Lähtökohta	206
8.3.2	Perusteita korvauksen epäämiselle	207
8.3.3	Perusteita korvauksen myöntämiselle	209
8.3.4	Yhteisvastuu vai toissijainen vastuu?	211
9	TIIVISTELMÄ	215
	ABSTRACT	219
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	221
	ASIAHAKEMISTO	223

Lähteet

- Aarnio* 1982 Aarnio, Aulis: Oikeussääntöjen tulkinnasta. Helsinki 1982.
- Backhaus* 2003 Backhaus, Jürgen: Pure economic loss: an economic analysis. Teoksessa Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine (eds.): Pure Economic Loss in Europe s. 57–74. Cambridge University Press. Cambridge 2003.
- Battersby* Modern L. Rev. 1995 Battersby, Graham: Informal Transactions in Land, Estoppel and Registration. Modern L. Rev. 1995 s. 637–657.
- Baur* 1987 Baur, Fritz: Lehrbuch des Sachenrechts. 14., neubearbeitete Auflage. Beck. München 1987.
- Becker* AcP 1996 Becker, Christoph: Schutz von Forderungen durch das Deliktsrecht? AcP 1996 s. 439–490.
- Bengtsson* TfR 1987 Bengtsson, Bertil: Om allmänna skadeståndsläror. TfR 1987 s. 127–162.
- Benson* 1995 Benson, Peter: The Basis for Excluding Liability for Economic Loss in Tort Law. Teoksessa Owen, David G. (ed.): Philosophical Foundations of Tort Law s. 427–458. Oxford University Press. Oxford 1995.
- Bernitz* 1993 Bernitz, Ulf: Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare. Nordstedts Juridik. Stockholm 1993.
- Bernitz* JT 2005–2006 Bernitz, Ulf: Skadeståndsansvar för otillbörligt ingripande i avtalsförhållande och medverkan till kontraktsbrott: HD utvidgar ansvaret för ren förmögenhetsskada. JT 2005–2006 s. 620–629.
- BeVier* Va. L. Rev. 1990 BeVier, Lillian: Reconsidering Inducement. Va. L. Rev. 1990 s. 877–934.
- Birks* 1995 Birks, Peter: The Concept of a Civil Wrong. Teoksessa Owen, David G. (ed.): Philosophical Foundations of Tort Law s. 29–51. Oxford University Press. Oxford 1995.
- Bishop* Oxf. J. Leg. Stud. 1982 Bishop, W.: Economic Loss in Tort. Oxf. J. Leg. Stud. 1982 s. 1–29.
- van Boom* 2004 van Boom, Willem H.: Pure Economic Loss. A Comparative Perspective. Teoksessa van Boom, Willem H. – Koziol, Helmut – Witting, Christian A. (eds.): Pure Economic Loss s. 1–29. Springer. Wien 2004.
- Brazier* 1988 Brazier, Margaret: The Law of Torts. Street on Torts. 8th edition. Butterworths. London 1988.
- Bruun* LM 1985 Bruun, Niklas: Edellisen johdosta. (Kommentti kirjoitukseen Routamo LM 1985.) LM 1985 s. 87–88.
- Bruun* DL 2003 Bruun, Niklas: Kilpailukiello työ- ja toimsuhteissa. DL 2003 s. 777–785.
- Burrows* 2004 Burrows, Andrew: Remedies for Torts and Breach of Contract. Third edition. Oxford University Press. Oxford 2004.

- Busnelli – Comandé* 1998 Busnelli, Francesco – Comandé, Giovanni: ‘Wrongfulness’ in the Italian Legal System. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 69–81. Kluwer Law International. Hague 1998.
- Bussani – Palmer* 2003 Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine: Pure Economic Loss in Europe. Cambridge University Press. Cambridge 2003.
- Calabresi* Harv. L. Rev. 1965 Calabresi, Guido: The Decision for Accidents: An Approach to Nonfault Allocation of Costs. Harv. L. Rev. 1965 s. 713–745.
- Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 Calabresi, Guido – Melamed, A. Douglas: Property Rules, Liability Rules, And Inalienability: One View of the Cathedral. Harv. L. Rev. 1972 s. 1089–1128.
- Cane* 1996 Cane, Peter: Tort Law and Economic Interests. Oxford University Press. Oxford 1996.
- Cane* Oxf. J. Leg. Stud. 2000 Cane, Peter: Mens Rea in Tort Law. Oxf. J. Leg. Stud. 2000 s. 533–556.
- Capitant* 1984 Capitant, Henri: Les grands arrêts de la jurisprudence civile. Par Weill, Alex – Terré, François – Lequette, Yves. 8^e édition. Dalloz. Paris 1984.
- Carty* L. Q. Rev. 1988 Carty, Hazel: Intentional Violation of Economic Interests: The Limits of Common Law Liability. L. Q. Rev. 1988, s. 250–285.
- Carty* 2001 Carty, Hazel: An Analysis of the Economic Torts. Oxford University Press. Oxford 2001.
- Caselius* 1934 Caselius, Ilmari: Sopimukseen perustuvat irroittamisoikeudet. Varallisuusoikeudellinen tutkimus Suomen voimassaolevan oikeuden mukaan. Helsinki 1934.
- Chitty* 2004 Chitty on Contracts. Volume I. General Principles. 29th edition. General Editor H.G. Beale. Sweet & Maxwell. London 2004.
- Coase* JLE 1960 Coase, Ronald: The Problem of Social Cost. JLE 1960 s. 1–44.
- Coleman* Hofstra L. Rev. 1980 Coleman, Jules L.: Efficiency, Utility, and Wealth Maximization. Hofstra L. Rev. 1980 s. 509–551.
- Cooke* 2003 Cooke, Elizabeth: The New Law of Land Registration. Hart Publishing. Oxford 2003.
- Cooke – O’Connor* L. Q. Rev. 2004 Cooke, Elizabeth – O’Connor, Pamela: Purchaser Liability to Third Parties in the English Land Registration System: a Comparative Perspective. L. Q. Rev. 2004 s. 640–666.
- Cooke – Oughton* 2000 Cooke, John – Oughton, David: Common Law of Obligations. Third edition. Butterworths. London 2000.
- Cooter* Columbia L. Rev. 1984 Cooter, Robert: Prices and Sanctions. Columbia L. Rev. 1984 s. 1523–1560.
- Cooter – Marks – Mnookin* J. Leg. Stud. 1982 Cooter, Robert – Marks, Stephen – Mnookin, Robert: Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behaviour. J. Leg. Stud. 1982 s. 225–251.
- Cooter – Ulen* 2000 Cooter, Robert – Ulen, Thomas: Law & Economics. 3rd edition. Addison-Wesley. Reading 2000.

- Cousy 1998 Cousy, Herman A.: Wrongfulness in Belgian Tort Law. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 31–38. Kluwer Law International. Hague 1998.
- Craswell S. Cal. L. Rev. 1988 Craswell, Richard: Contract Remedies, Renegotiation, and the Theory of Efficient Breach. S. Cal. L. Rev. 1988 s. 629–670.
- Deschamps 1996 Deschamps, Christian Lapoyade: La réparation du prejudice économique pur en droit français. Teoksessa Banakas, Efstathios (ed.): Civil Liability for Pure Economic Loss s. 89–101. Kluwer Law International. London 1996.
- Dobbs 1995 Dobbs, Dan B.: Law of Remedies. Damages – Equity – Restitution. Second Edition. West Publishing. St. Paul 1995.
- Dworkin J. Leg. Stud. 1980 Dworkin, Ronald: Is Wealth a Value? J. Leg. Stud. 1980 s. 191–226.
- Dworkin 2001 Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Eighteenth printing. Harvard University Press. Cambridge 2001.
- Eisenberg Stanford L. Rev. 1995 Eisenberg, Melvin Aron: The Limits of Cognition and the Limits of Contract. Stanford L. Rev. 1995 s. 211–259.
- Ekström 1921 Ekström, F. W.: Privaträttens allmänna läror. Söderström & C:o. Helsingfors 1921.
- Ellilä 1947 Ellilä, Tauno: Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1947.
- Epstein J. Leg. Stud. 1987 Epstein, Richard A.: Inducement of Breach of Contract as a Problem of Ostensible Ownership. J. Leg. Stud. 1987 s. 1–41.
- Epstein Yale L. J. 1997 Epstein, Richard A.: A Clear View of the Cathedral. The Dominance of Property Rules. Yale L. J. 1997 s. 2091–2120.
- Fikentscher 1985 Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht.7., neubearbeitete Auflage. Walter de Gruyter & Co. Berlin 1985.
- Fleischer LoR 1964 Fleischer, C. A.: Obligatoriske kravs rettsvern. LoR 1964 s. 449–463.
- Forssell 1976 Forssell, Hans: Tredjemansskyddets gränser. En studie av principen ”köp bryter lega” och indelningen i sakrätter och obligatoriska rättigheter. P A Nordstedt & Söners Förlag. Stockholm 1976.
- Friedmann J. Leg. Stud. 1989 Friedmann, Daniel: The Efficient Breach Fallacy. J. Leg. Stud. 1989 s. 1–24.
- Furmston 2003 Furmston, Michael (ed.): The Law of Contract. Second edition. Butterworths. London 2003.
- Gardner L. Q. Rev. 1982 Gardner, Simon: The Proprietary Effect of Contractual Obligations under Tulk v. Moxhay and De Mattos v. Gibson. L. Q. Rev. 1982 s. 279–323.
- van Gerven – Lever – Larouche 2000 van Gerven, Valter – Lever, Jeremy – Larouche, Pierre: Cases, Materials and Texts on National, Supranational and International Tort Law. Hart Publishing. Oxford 2000.
- Gordley 2006 Gordley, James: Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press. Oxford 2006.
- Gorton – Sjöman JT 2002–2003 Gorton, Lars – Sjöman, Erik: Negativa förpliktelser och tredje män särskilt om överträdelse av negative pledges i finansiella avtal. JT 2002–2003 s. 504–521.

- Hahto* 2004 Hahto, Vilja: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentehtäjän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita. Helsinki 2004.
- Hahto* JJ 2007 Hahto, Vilja: Tilintarkastajan korvausvastuu muista kuin lakimääraisistä tehtävistä. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.): Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007 s. 55–71. Turun yliopisto. Turku 2007.
- Hakulinen* 1958 Hakulinen, Y. J.: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Suomalainen tiedeakatemia. Helsinki 1958.
- Havansi* 1981 Havansi, Erkki: Panttioikeus osakkeeseen. Toinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1981.
- Havansi* 1992 Havansi, Erkki: Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus. Pidätysoikeus. Omistuksenpidätys. Vakuusluovutus. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1992.
- Havansi* 1996 Havansi, Erkki: Kiinteistöpanttioikeus uuden maakaaren mukaan. Kauppakaari. Helsinki 1996.
- Havansi* JJ 2004 Havansi, Erkki: Kollisio ja kolluusio. Teoksessa Tammi-Salminen, Eva (toim.): Omistus, sopimus ja vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle s. 19–28. Turun yliopisto. Turku 2004.
- HE 43/1957 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräistä yhteisomistussuh-teista.
- HE 187/1973 Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 102/1990 Hallituksen esitys Eduskunnalle takaisinsaantia konkurssipesään koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 309/1993 Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussään-nösten muuttamisesta.
- HE 120/1994 Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liit-tyviki laeiksi.
- HE 116/1998 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muut-tamisesta.
- HE 275/1998 Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulosottolain muuttamisesta.
- HE 157/2000 Hallituksen esitys Eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 44/2002 Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja kos-kevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 26/2003 Hallituksen esitys Eduskunnalle konkurssilainsäädännön uudista-miseksi.
- Heinonen – Koskinen* 1999 Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka: Johdanto. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Ri-kosoikeus s. 41–120. WSOY Lakitieto. Helsinki 1999.
- Hellner – Radetzki* 2006 Hellner, Jan – Radetzki, Marcus: Skadeståndsrätt. Sjunde upplagan. Juristförlaget. Stockholm 2006.
- Hemmo* 1996 Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeuden sovittelu ja moderni korvausoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1996.

- Hemmo* 1998 Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoi-
keuden vastuumuodoista. Kauppakaari. Helsinki 1998.
- Hemmo* 2003 Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Toinen, uudistettu painos. Ta-
lentum. Helsinki 2003.
- Hemmo* 2005 Hemmo, Mika: Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro. Helsinki 2005.
- Hessler* 1973 Hessler, Henrik: Allmän sakrätt. Om det förmögenhetsrättsliga
tredjemansskyddets principer. Norstedts. Stockholm 1973.
- Hirsch* 1999 Hirsch, Werner Z.: Law and Economics. Third Edition. Academic
Press. San Diego 1999.
- Howarth* 1996 Howarth, David: Economic Loss in England: the Search for Coher-
ence. Teoksessa Banakas, Efstathios, Civil Liability for Pure Eco-
nomic Loss s. 27–53. Kluwer Law International. London 1996.
- Howarth* Modern L. Rev. 2005 Howarth, David: Against Lumley v Gye. Modern L. Rev. 2005
s. 195–232.
- Husa* 1998 Husa, Jaakko: Johdatus oikeusvertailuun. Oikeusvertailun perus-
teet erityisesti julkisoikeutta silmällä pitäen. Kauppakaari. Helsin-
ki 1998.
- Håstad* 2003 Håstad, Torgny: Sakrätt avseende lös egendom. Upplaga 6:9 med
supplement mars 2000. Norstedts Juridik. Stockholm 2003.
- Häyhä* 1996 Häyhä, Juha: Oikeustaloustiede ja sopimusoikeus. Teoksessa Kan-
niainen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustie-
teeseen s. 160–191. Gaudeamus. Helsinki 1996.
- Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari: Maakaari. 3.,
uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2004.
- Kaisto* LM 1996 Kaisto, Janne: Sääntely- ja sovittelukohtuudesta sivullissuojaoi-
keudessa. LM 1996 s. 447–467.
- Kaisto* DL 1997 Kaisto, Janne: Oikeudeton luovutus ja palautusvastuu. DL 1997
s. 218–240.
- Kaisto* LM 1997 Kaisto, Janne: Vilpittömän mielen suojan edellytysten sivulliskes-
keisyys. LM 1997 s. 607–616.
- Kaisto* 1997 Kaisto, Janne: ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää”. Varallisuusoikeudelli-
nen tutkimus perustellun vilpittömän mielen vaatimuksesta KK
11:4 ja 12:4:n sekä VKL 14 §:n mukaan. Suomalainen Lakimies-
yhdistys. Helsinki 1997.
- Kaisto* 2001 Kaisto, Janne: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Varallisuusoi-
keudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja ai-
neellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyn suorituk-
sen velvoitteesta vapauttavaa vaikutusta silmällä pitäen. Kauppa-
kaari. Helsinki 2001.
- Kaisto* LM 2003 Kaisto, Janne: Lunastusoikeuden pysyvyydestä irtaimen kaupassa.
LM 2003 s. 638–671.
- Kanniainen – Määttä – Timonen* 1996 Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle – Timonen, Pekka: Coasen teo-
reema. Esittely ja arviointi. Teoksessa Kanniainen, Vesa – Määttä,
Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen s. 46–61. Gau-
deamus. Helsinki 1996.
- L. Kartio* LM 1969 Kartio, Leena: Kiinteistön luovutuksensaajan kolmannen oikeutta
koskevan tietoisuuden merkityksestä. LM 1969 s. 558–574.

- L. Kartio* 1974
Kartio, Leena: Rakennuksen omistajan oikeusasemasta erityisesti silmällä pitäen maapohjan omistussuhteiden merkitystä. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1974.
- L. Kartio* JJ 1985
Kartio, Leena: Uudistuvan esineoikeuden haasteet. Teoksessa Kartio, Leena – Tepora, Jarno – Wirilander, Juhani (toim.): Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 s. 145–159. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1985.
- L. Kartio* LM 1986
Kartio, Leena: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1985 II 131. LM 1986 s. 119–128.
- L. Kartio* 1988
Kartio, Leena: Maanvuokralaki hovioikeuskäytännössä. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988.
- L. Kartio* OTJP 1997
Kartio, Leena: Sopimus ja kolmas. OTJP 1997 s. 152–163.
- L. Kartio* LM 1998
Kartio, Leena: Esineoikeus valinkauhassa. LM 1998 s. 1057–1064.
- L. Kartio* 2001
Kartio, Leena: Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Kauppakaari. Helsinki 2001.
- M. Kartio* OTJP 2004
Kartio, Mia: Heikon oikeuden sivullissuojasta. OTJP 2004 s. 153–218.
- Kerameus* 1998
Kerameus, Konstantinos D.: Wrongfulness under Greek Law. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 65–68. Kluwer Law International. Hague 1998.
- Kihlman* 1999
Kihlman, Jon: Fel. Särskilt vid köp av lös och fast egendom. Mercurius. Stockholm 1999.
- Kiiha* 2002
Kiiha, Jarkko: Yritystoiminnan ulkoistaminen ja sopimusvastuu. Kauppakaari. Helsinki 2002.
- Kinander* Tfr 2003
Kinander, Morten: Sondringen mellom tinglige og obligatoriske rettigheter. Tfr 2003 s. 673–685.
- Kivimäki – Ylöstalo* 1973
Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos. WSOY. Helsinki 1973.
- Kivimäki – Ylöstalo* 1981
Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. 4., lyhennetty painos. WSOY. Helsinki 1981.
- Klami* DL 1984
Klami, Hannu Tapani: Boikottikehotuksen oikeudenvastaisuudesta erään oikeustapauksen valossa. DL 1984 s. 167–177.
- Klami* LM 1996
Klami, Hannu Tapani: ”Reaaliset” argumentit. LM 1996 s. 468–476.
- Kleineman* 1987
Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Juristförlaget. Stockholm 1987.
- Kleineman* JT 1993–1994
Kleineman, Jan: Begreppsbildningen och den skadeståndsrättsliga analysen – en renässans för begreppsjurisprudensen. JT 1993–1994 s. 718–733.
- KM* 1989:53
Maakaaritoimikunnan mietintö. Kiinteistön kauppa, lainhuudatus ja panttaus ym. Helsinki 1989.
- Koponen* LM 1999
Koponen, Pekka: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1998:82. LM 1999 s. 1272–1297.
- Koponen* DL 2001
Koponen, Pekka: Todellinen ja näennäinen varallisuuden luovutus velallisen rikoksissa. DL 2001 s. 228–250.
- Koulu* 1992
Koulu, Risto: Esineoikeudellisesta tutkimuksesta 1990-luvulla. Teoksessa Tarkela, Pekka (toim.): Uudistuva esineoikeus s. 1–10. Helsingin yliopisto. Helsinki 1992.

- Koziol* 1998 Koziol, Helmut: Wrongfulness under Austrian Law. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 11–23. Kluwer Law International. Hague 1998.
- Krier – Schwab* N. Y. U. L. Rev. 1995 Krier, James E. – Schwab, Stewart J.: Property Rules and Liability Rules. Cathedral in Another Light. N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 440–483.
- Kylänpää* 2000 Kylänpää, Katriina: Tyypipakkoperiaatteesta Suomen ja Ranskan oikeusjärjestelmissä. Teoksessa Tepora, Jarno (toim.): Kirjoituksia varallisuus oikeudesta muuttuvassa toimintaympäristössä s. 365–407. Helsingin yliopisto. Helsinki 2000.
- Kärkkäinen* 2004 Kärkkäinen, Mikko: Kanne ja panttivastuu. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2004.
- Laintarkastuskunnan lausunto* 3/1971 Laintarkastuskunnan lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 1971.
- Lange – Schiemann* 2003 Lange, Hermann – Schiemann, Gottfried: Schadensersatz. Mohr. Tübingen 2003.
- Larenz* 1980 Larenz, Karl: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch. 5., neubearbeitete Auflage. Beck. München 1980.
- Larenz – Canaris* 1994 Larenz, Karl – Canaris, Claus-Wilhelm: Lehrbuch des Schuldrechts. Beck. München 1994.
- Law Com No 254, 1998* Law Commission and H M Land Registry: Land Registration for the Twenty-First Century. A Consultative Document. The second report of a joint working group on the implementation of the Law Commission's third and fourth reports on land registration. <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc254.pdf>. Viitauspäivä 30.1.2008.
- Law Com No 271, 2001* Law Commission and H M Land Registry: Land Registration for the Twenty-First Century. A Conveyancing Revolution. Land Registration Bill And Commentary. <http://www.lawcom.gov.uk/docs/lc271.pdf>. Viitauspäivä 30.1.2008.
- LaVM 5/1974* Lakivaliokunnan mietintö 5/1974 hallituksen esityksen johdosta vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- Lehtonen* 1999 Lehtonen, Niina: Sopimusvapauden perustuslainsuoja. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa s. 177–220. Kauppakaari. Helsinki 1999.
- Lennander* 1985 Lennander, Gertrud: Återvinning i konkurs. Norstedts Juridik. Stockholm 1985.
- Linzer* Colum. L. Rev. 1981 Linzer, Peter: On the Amoralism of Contract Remedies – Efficiency, Equity, and the Second Restatement. Colum. L. Rev. 1981 s. 111–139
- Lohi* 2003 Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullissuoja. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2003.
- LoPucki* Va. L. Rev. 1994 LoPucki, Lynn M.: The Unsecured Creditor's Bargain. Va. L. Rev. 1994 s. 1887–1965.
- Lundstedt* TfR 1923 Lundstedt, V.: Kritik av nordiska skadeståndsläror. TfR 1923 s. 55–154.

- Lvk 3/1970 Lainvalmistelukunnan julkaisu 3/1970. Ehdotus hallituksen esitykseksi vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- Länsineva* 2002 Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2002.
- MacNeil* Va. L. Rev. 1982 MacNeil, Ian R.: Efficient Breach of Contract: Circles in the Sky. Va. L. Rev. 1982 s. 947–968.
- Majamaa* 1978 Majamaa, Vesa: Toisen maalla oleva rakennus kiinnitysluoton kohteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1978.
- Majamaa* DL 1991 Majamaa, Vesa: Eräs yrityskiinnityksen kohteen ongelma – ajatus-tottumustemme aikaansaannos? DL 1991 s. 506–521.
- Mattei* 2000 Mattei, Ugo: Basic Principles of Property Law. A Comparative Legal and Economic Introduction. Greenwood Press. Westport 2000.
- Mattiacci* 2004 Mattiacci, Giuseppe Dari: The Economics of Pure Economic Loss and the Internalisation of Multiple Externalities. Teoksessa van Boom, Willem H. – Koziol, Helmut – Witting, Christian A. (eds.): Pure Economic Loss. Springer. Wien 2004 s. 167–190.
- McChesney* J. Leg. Stud. 1995 McChesney, Fred: Tortious Interference With Contract versus ”Efficient” Breach: Theory and Empirical Evidence. J. Leg. Stud. 1999 s. 131–186.
- McFarlane* L. Q. Rev. 2004 McFarlane, Ben: Constructive Trusts Arising on a Receipt of Property. L. Q. Rev. 2004 s. 667–695.
- McGregor* 2003 McGregor, Harvey: McGregor on Damages. Seventeenth edition. Sweet & Maxwell. London 2003.
- Merrill – Smith* Yale L. J. 2000 Merrill, Thomas W. – Smith, Henry E.: Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle. Yale L. J. 2000 s. 1–69.
- Mielityinen* 2006 Mielityinen, Sampo: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita. Helsinki 2006.
- Mikkola* 2003 Mikkola, Tuulikki: Trust. Oikeusvertaileva tutkimus. Helsingin yliopisto. Helsinki 2003.
- Murphy – Roberts* 1998 Murphy, W. T. – Roberts, Simon: Understanding Property Law. Third edition. Sweet & Maxwell. London 1998.
- Mähönen* 1998 Mähönen, Jukka: Law and economics: eriytyminen ja kehitys. Teoksessa Kanninen, Vesa – Määttä, Kalle (toim.): Näkökulmia oikeustaloustieteeseen 2 s. 1–26. Kauppakaari. Helsinki 1998.
- Männistö* LM 2005 Männistö, Jarkko: Oikeudenkäyntikulut kannustimena – taloustieteellinen analyysi oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuuden vaikutuksista. LM 2005 s. 79–97.
- Määttä* 2006 Määttä, Kalle: Oikeustaloustieteen perusteet. Edita. Helsinki 2006.
- Nial* SvJT 1940 Nial, Håkan: Nya sakrätter? SvJT 1940 s. 673–683.
- Nicholas* 2003 Nicholas, Barry: The French Law of Contract. Oxford University Press. Oxford 2003.
- Niemi* 1996 Niemi, Matti Ilmari: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1996.
- Niemi* 2002 Niemi, Matti Ilmari: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. Toinen, uudistettu painos. WSOY Lakitieto. Helsinki 2002.

- Niemi* 2004 Niemi, Matti Ilmari: Maakaaren järjestelmä II. Kirjaaminen ja lainhuudatus. WSOY Lakitieto. Helsinki 2004.
- Niemi JJ* 2005 Niemi, Matti Ilmari: Tiedosta ja sen puutteesta. Teoksessa Lohi, Tapani (toim.): Kaavoitus, rakentaminen, varallisuus. Juhlajulkaisu Vesa Majamaa 1945 – 28/12 – 2005 s. 301–319. Edita. Helsinki 2005.
- Norrgård* 2006 Norrgård, Marcus: Avtalsingrepp. Om otillbörliga ingripanden i kommersiella avtalsförhållanden. Forskningsrapporter från Svenska Handelshögskolan nr 61. Helsingfors 2006. <http://urn.fi/URN:ISBN:951-555-903-0>. Viittauspäivä 10.3.2008.
- Norros* 2007 Norros, Olli: Vastuu sopimusketjussa. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Nuutila JJ* 1998 Nuutila, Ari-Matti: Ostaisitko tuolta mieheltä käytetyn auton? – Petoksen tunnusmerkeistä liikesuhteessa. Teoksessa Kumpula, Anne (toim.): Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998 s. 249–263. Turun yliopisto. Turku 1998.
- O’Dair* Oxf. J. Leg. Stud. 1991 O’Dair, Richard: Justifying an Interference with Contractual Rights. Oxf. J. Leg. Stud. 1991 s. 227–246.
- Palandt* 2006 Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch. Bearbeitet von Bassenge, Peter – Brudermüller, Gerd – Diederichsen, Uwe – Edenhoffer, Wolfgang – Grüneberg, Christian – Heinrichs, Helmut – Heldrich, Andreas – Putzo, Hans – Weidenkaff, Walter. 51., neubearbeitete Auflage. Beck. München 2006.
- Palmer* Tul. Civ. L. F. 1991/1992 Palmer, Vernon V.: Historical Origins of the Civilian Action Against Interference With Contractual Rights in France: Louisiana Perspective on a Road Not Taken. Tul. Civ. L. F. 1991/1992 s. 131–155.
- Parisi* 2003 Parisi, Francesco: Liability for pure financial loss: revisiting the economic foundations of legal doctrine. Teoksessa Bussani, Mauro – Palmer, Vernon Valentine (eds.): Pure Economic Loss in Europe s. 75–93. Cambridge University Press. Cambridge 2003.
- Perlman* U. Chi. L. Rev. 1982 Perlman, Harvey S.: Interference with Contract and Other Economic Expectancies. A Clash of Tort and Contract Doctrine. U. Chi. L. Rev. 1982 s. 61–129.
- Principles* 2005 European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary. Springer. Wien 2005.
- Posner* J. Leg. Stud. 1972 Posner, Richard A.: A Theory of Negligence. J. Leg. Stud. 1972 s. 29–96.
- Posner* J. Leg. Stud. 1979 Posner, Richard: Utilitarianism, Economics and Legal Theory. J. Leg. Stud. 1979 s. 103–140.
- Posner* 1998 Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law. Fifth edition. Aspen Law & Business. New York 1998.
- Proposition 1972:5* Regeringens proposition 1972:5 med förslag till skadeståndslag.
- Pöyhönen* 1988 Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovitteilu. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1988.
- Pöyhönen* 2000 Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari. Helsinki 2000.
- Rautiainen – Äimälä* 2004 Rautiainen, Hannu – Äimälä, Markus: Uusi työ sopimuslaki. 2. painos. WSOY. Helsinki 2004.

- Rodhe* 1985 Rodhe, Knut: Handbok i sakrätt. Norstedts. Stockholm 1985.
- Ross* 1971 Ross, Alf: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 3. oplag. Arnold Busck. København 1971.
- Routamo DL* 1984 Routamo, Eero: Ostoboikotti ja vahingonkorvaus. Näkemyseroja. DL 1984 s. 287–290.
- Routamo LM* 1985 Routamo, Eero: Varallisuusvahingon korvaamisen ongelmia. LM 1985 s. 74–85.
- Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. 5., uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2006.
- Saarnilehto JJ* 1991 Saarnilehto, Ari: Vahingonkorvauslain soveltamisalasta. Teoksessa Kartio, Leena – Nuutila, Ari-Matti – Saarnilehto, Ari – Wikström, Kauko (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta s. 383–394. Turun yliopisto. Turku 1991.
- Saarnilehto JJ* 1999 Saarnilehto, Ari: Sopimusneuvotteluissa aiheutetun vahingon korvaaminen. Teoksessa Ruokonen, Pekka – Sundblad, Hans – Ylöstalo, Matti: Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta s. 221–234. Helsinki 1999.
- Saarnilehto Oikeustieto* 2/2000 Saarnilehto, Ari: Korvausvastuusta saarron aiheuttamasta vahingosta. Oikeustieto 2/2000 s. 5–6.
- Saarnilehto* 2001 Saarnilehto, Ari: Sopimus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuus oikeus s. 271–298. WSOY Lakitieto. Helsinki 2001.
- Saarnilehto* 2005 Saarnilehto, Ari: Sopimusoikeuden perusteet. Talentum. Helsinki 2005.
- Saarnilehto* 2007 Saarnilehto, Ari: Vahingonkorvauslaki. Käytännön kommentaari. Edita. Helsinki 2007.
- Sales Camb. L. J.* 1990 Sales, Philip: The Tort of Conspiracy and Civil Secondary Liability. Camb. L. J. 1990 s. 491–514.
- Salvat RIDC* 1998 Salvat, Odile: Étude de publicité foncière comparée: l'influence de la connaissance des droits non publiés sur leur inopposabilité dans les jurisprudences anglaise et française. RIDC 1998 s. 1125–1152.
- Saxén* 1962 Saxén, Hans: Adekvans och skada. Åbo Akademi. Åbo 1962.
- Saxén* 1975 Saxén, Hans: Skadeståndsrätt. Åbo Akademi. Åbo 1975.
- Scheinin* 1991 Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1991.
- Schwartz Yale L. J.* 1979 Schwartz, Alan: The Case for Specific Performance. Yale L. J. 1979 s. 271–306.
- Silverstein U. Mich. J. L. Ref.* 1999 Silverstein, Eileen: On Recovery in Tort for Pure Economic Loss. U. Mich. J. L. Ref. 1999 s. 403–439.
- Simons* 1995 Simons, Kenneth W.: Contributory Negligence: Conceptual and Normative Issues. Teoksessa Owen, David G. (ed.): Philosophical Foundations of Tort Law s. 461–485. Oxford University Press. Oxford 1995.

- Sisula-Tulokas* 1995 Sisula-Tulokas, Lena: Sveda, värk och annat lidande. En skadeståndsrättslig studie. Juristförbundets förlag. Helsingfors 1995.
- Sisula-Tulokas JFT* 2007 Sisula-Tulokas, Lena: Rena ekonomiska skador i skuggan av sakskador. JFT 2007 s. 415–430.
- Sisula-Tulokas JJ* 2007 Sisula-Tulokas, Lena: Rena ekonomiska skador i skuggan av ett avtal. Teoksessa Hakkola, Esa – Kaisto, Janne – Koulu, Risto (toim.): Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta s. 431–451. Edita. Helsinki 2007.
- Sparkes* 2003 Sparkes, Peter: A New Land Law. Second edition. Hart Publishing. Oxford 2003.
- Spier* 1998 Spier, Jaap: Wrongfulness in the Dutch Context. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 87–100. Kluwer Law International. Hague 1998.
- Ståhlberg DL* 1993 Ståhlberg, Pauli: Näkökohtia vähemmistön lausunnoista. DL 1993 s. 411–421.
- Ståhlberg – Holappa – Kankaanpää DL* 2001 Ståhlberg, Pauli – Holappa, Miia – Kankaanpää, Liina: Sopimusvastuun soveltamisesta sopimussuhteen ulkopuolella. DL 2001 s. 750–756.
- Tammi-Salminen JJ* 1998 Tammi-Salminen, Eva: Sekunduksen tiedolle maakaassa annettu merkitys ja vaihdannan etu. Teoksessa Kumpula, Anne (toim.): Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 1998 s. 299–308. Turun yliopisto. Turku 1998.
- Tammi-Salminen* 2001 Tammi-Salminen, Eva: Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisittovuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2001.
- Tammi-Salminen LM* 2001 Tammi-Salminen, Eva: Tehokas ja rehellinen vaihdanta. LM 2001 s. 866–871.
- Tammi-Salminen LM* 2003 Tammi-Salminen, Eva: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2002:58. LM 2003 s. 121–137.
- Tammi-Salminen* 2003 Tammi-Salminen, Eva: Kehittyvä ja kansainvälistyvä esineoikeus. ”Ennen promootiota” s. 7–15. Turun yliopisto. Turku 2003.
- Tammi-Salminen* 2007 Tammi-Salminen, Eva: Eurooppalaistuva yksityisoikeus – näkökohtia integraation vaikutuksista erityisesti varallisuus oikeudessa. Teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia s. 413–444. Edita. Helsinki 2007.
- Tammi-Salminen JJ* 2007 Tammi-Salminen, Eva: Luovuttajan tahto, vaihdannan intressit ja sopimusperusteisten luovutuskieltojen oikeusvaikutukset. Teoksessa Hakkola, Esa – Kaisto, Janne – Koulu, Risto (toim.): Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta s. 453–479. Edita. Helsinki 2007.
- Tammi-Salminen OTJP* 2007 Tammi-Salminen, Eva: Puolison maalle rakennettu rakennus – vaakuusongelma vailla ratkaisua? OTJP 2007 s. 483–544.
- Tammi-Salminen – Tuomisto* 2001 Tammi-Salminen, Eva – Tuomisto, Jarmo: Panttaus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuus oikeus s. 1089–1115. WSOY Lakitieto. Helsinki 2001.

- Tapani* LM 1999 Tapani, Jussi: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1998:82. LM 1999 s. 1–10.
- Tapani* LM 2002 Tapani, Jussi: Kirja-arvostelu teoksesta Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. LM 2002 s. 288–296.
- Tapani* 2004 Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2004.
- Taxell* 1972 Taxell, Lars Erik: Avtal och rättsskydd. Åbo Akademi. Åbo 1972.
- Tepora* 1984 Tepora, Jarno: Omistuksenpidätyksestä. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistusoikeuden käytöstä vakuus- ja hallinnoimistarkoituksessa omistuksenpidätysehdon muodossa erityisesti rakennustoiminnassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1984.
- Tepora* JJ 1985 Tepora, Jarno: Esine- ja velvoiteoikeuden erottelulle asetetuista tehtävistä. Teoksessa Kartio, Leena – Tepora, Jarno – Wirilander, Juhani (toim.): Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985 s. 290–307. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1985.
- Tepora* LM 1995 Tepora, Jarno: Katsaus viimeaikaiseen kehitykseen esineoikeudessa. LM 1995 s. 1219–1239.
- Tepora* LM 1998 Tepora, Jarno: Oikeuden materiaalistuminen ja esineoikeuden perusteet. LM 1998 s. 774–778.
- Tepora* JJ 1999 Tepora, Jarno: Irtaimen esineen vuokralleottajan sivullissuojasta. Teoksessa Ruokonen, Pekka – Sundblad, Hans – Ylöstalo, Matti: Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta s. 275–293. Helsinki 1999.
- Tepora* 2003 Tepora, Jarno: Johdatus esineoikeuteen. Helsingin yliopisto. Helsinki 2003.
- Terré – Simler* 2002 Terré, François – Simler, Philippe: Droit civil. Les biens. 6^e édition. Dalloz. Paris 2002.
- Terré – Simler – Lequette* 2002 Terré, François – Simler, Philippe – Lequette, Yves: Droit civil. Les obligations. 8^e édition. Dalloz. Paris 2002.
- Tiitinen – Kröger* 2003 Tiitinen, Kari-Pekka – Kröger, Tarja: Työsopimusoikeus. Toinen, tarkistettu painos. Talentum. Helsinki 2003.
- H. Tolonen* 2003 Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.
- J. Tolonen* 1972 Tolonen, Juha: Oikeudenvastaisuudesta vahingonkorvausoikeudellisenä käsitteenä. Teoksessa Sainio, Toivo – Vikatmaa, Juha – Tolonen, Juha – Lehtonen, Asko (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III s. 121–137. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1972.
- Tuomisto* 1988 Tuomisto, Jarmo: Omistuksenpidätys ja leasing. Varallisuus oikeudellinen tutkimus omistuksenpidätysehdestä ja leasing sopimuksesta tavaran toimittajan ja rahoittajan vakuuskeinona. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1988.
- Tuomisto* 1993 Tuomisto, Jarmo: Tyypipakosta aikaprioriteettiin. Näkökohtia esineoikeudellisen sivullissuojan perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1993.
- Tuomisto* 2002 Tuomisto, Jarmo: Kommentti ratkaisusta KKO 2002:58. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): Korkeimman oikeuden ratkaisut kommenttein 2002:II s. 21–29. Talentum. Helsinki 2003.

- Tuomisto* LM 2004
Tuori 1999
Ulen Mich. L. Rev. 1984
Undén JFT 1938
Waddams L. Q. Rev. 2001
Walin 1998
Walker – Ward 1994
Varian 2003
Watt 2006
Weir 1997
Weir L. Q. Rev. 2002
Vidal 1957
Wiederkehr 2004
Wilhelmsson 2001
Wilhelmsson JFT 2007
P. Viljanen LM 1999
V.-P. Viljanen 2001
Viney 1998
Wintgen 2004
Wirilander 1980
- Tuomisto, Jarmo: Tyyppipakosta kollisionratkaisuperiaatteisiin – ja mitä sen jälkeen? LM 2004 s. 1355–1378.
 Tuori, Kaarlo: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §). Teoksessa Hallberg, Pekka (toim.): Perusoikeudet s. 667–673. WSOY Lakitieto. Helsinki 1999.
 Ulen, Thomas S.: The Efficiency of Specific Performance. Toward a Unified Theory of Contract Remedies. Mich. L. Rev. 1984 s. 341–403.
 Undén, Östen: Om rättsmissbruk eller s.k. chikan. JFT 1938 s. 10–30.
 Waddams, S.M.: Johanna Wagner and the Rival Opera Houses. L. Q. Rev. 2001 s. 431–458.
 Walin, Gösta: Panträtt. Andra upplagan. Norstedts Juridik. Stockholm 1998.
 Walker, R. J. – Ward, Richard: Walker & Walker’s English legal system. Seventh edition. Butterworth. London 1994.
 Varian, Hal R.: Intermediate Microeconomics. A Modern Approach. Sixth edition. W & W Norton & Company. New York 2003.
 Watt, Gary: Trusts and Equity. Second edition. Oxford University Press. Oxford 2006.
 Weir, Tony: Economic Torts. Oxford University Press. Oxford 1997.
 Weir, Tony: An Analysis of the Economic Torts. A Review. L. Q. Rev. 2002 s. 164–167.
 Vidal, José: Essai d’une theorie generale de la fraude en droit français. Le principe ”fraus omnia corrumpit”. Librairie Dalloz. Paris 1957.
 Wiederkehr, George (ed.): Code Civil. 103^e édition. Dalloz. Paris 2004.
 Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari. Helsingfors 2001.
 Wilhelmsson, Thomas: Harmonisering av skadeståndsrätten och behovet av en europeisk moraldiskurs. JFT 2007 s. 359–376.
 Viljanen, Pekka: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 1999:79. LM 1999 s. 1280–1288.
 Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY Lakitieto. Helsinki 2001.
 Viney, Geneviève: Le ”Wrongfulness” en Droit Français. Teoksessa Koziol, H. (ed.): Unification of Tort Law: Wrongfulness s. 57–64. Kluwer Law International. Hague 1998.
 Wintgen, Robert: Étude critique de la notion d’opposabilité. Les effets du contrat à l’égard des tiers au droit français et allemand. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris 2004.
 Wirilander, Juhani: Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1980.

- Wirilander* 1986 Wirilander, Juhani: Kiinteistönkauppa sopimuksena. Teoksessa Kiinteistönkauppa ja sen verotus s. 9–37. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1986.
- Virtanen DL* 2005 Virtanen, Jenny: Todistustaakan ja vastuunrajoitusehtojen merkityksestä sopimusvastuussa. DL 2005 s. 484–504.
- Wrede – Caselius* 1946 Wrede, R. A. – Caselius, Ilmari: Esineoikeuden pääpiirteet Suomen oikeuden mukaan. Toinen painos. Söderström & C:o. Helsinki 1946.
- Wright* 1995 Wright, Richard W.: The Standard of Care in Negligence Law. Teoksessa Owen, David G. (ed.): Philosophical Foundations of Tort Law s. 249–275. Oxford University Press. Oxford 1995.
- Ylöstalo* 1956 Ylöstalo, Matti: Tutkimuksia vekselioikeuden alalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Vammala 1956.
- Ylöstalo LM* 1975 Ylöstalo, Matti: Vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n tulkintaa. LM 1975 s. 238–243.
- Yorio Colum. L. Rev.* 1982 Yorio, Edward: In Defense of Money Damages for Breach of Contract. Colum. L. Rev. 1982 s. 1365–1424.
- Zackariasson* 1999 Zackariasson, Laila: Direktkrav. Om rätt att rikta anspråk mot gäldenärens gäldenär. Iustus förlag. Uppsala 1999.
- Zitting* 1951 Zitting, Simo: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1951.
- Zitting LM* 1954 Zitting, Simo: Esine- ja velvoiteoikeuden erosta varallisuus oikeuden järjestelmän perustana. LM 1954 s. 607–622.
- Zitting LM* 1970 Zitting, Simo: Tiedon ja puuttuvan tiedon merkityksestä sivullisuhteissa. LM 1970 s. 830–839.
- Zitting DL* 1977 Zitting, Simo: ”Tiesi tai piti tietää”. DL 1977 s. 184–191.
- Zitting* 1989 Zitting, Simo: Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa. 2., uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1989.
- Zitting – Rautiala* 1982 Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja. Yleinen osa. 5. tarkistettu ja täydennetty painos. Suomen Lakimiesliiton Kustannus. Helsinki 1982.
- Ämmälä* 2002 Ämmälä, Tuula: Virhe. Erityisesti kuluttajankaupassa ja asunonkaupassa. WSOY Lakitieto. Helsinki 2002.
- Ämmälä JJ* 2004 Ämmälä, Tuula: Kauppaa koskevista reklamaatioista. Teoksessa Tammi-Salminen, Eva (toim.): Omistus, sopimus, vaihdanta. Juhlakirja Leena Kartiolle. Turun yliopisto. Turku 2004.

Lyhenteet

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AHVL	laki asuinhuoneiston vuokrauksesta (481/1995)
AsKL	asuntokauppalaki (843/1994)
av.	alaviite
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (1896) (Saksa)
BGH	Bundesgerichtshof (Saksa)
Camb. L. J.	Cambridge Law Journal
Cass. Civ.	Cour de cassation, chambre civile (Ranska)
CC	Code civil (Ranska)
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
DL	Defensor Legis
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HE	hallituksen esitys Eduskunnalle
Hofstra L. Rev.	Hofstra Law Review
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
JB	jordabalk (994/1970) (Ruotsi)
JJ	juhlaulkaisu
JLE	Journal of Law and Economics
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
KiintVälL	laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä (1074/2000)
KilpRajL	laki kilpailunrajoituksista (480/1992)
KirjRekA	asetus lainhuuto- ja kiinnitysrekisteristä (960/1996)
KK	kauppakaari (1734)
KKO	korkein oikeus
KL	kauppalaki (355/1987)
KM	komiteanmietintö
KonkL	konkurssilaki (120/2004)
KSL	kuluttajansuojalaki (38/1978)
L. Q. Rev.	Law Quarterly Review
LahjaL	lahjanlupauslaki (625/1947)
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
Law Com	Law Commission (Englanti)
LHVL	laki liikehuoneiston vuokrauksesta (482/1995)
LM	Lakimies
LoR	Lov og rett
Lvk	Lainvalmistelukunnan julkaisu
MK	maakaari (540/1995)
Modern L. Rev.	Modern Law Review
MVL	maanvuokralaki (258/1966)
NaapL	laki eräistä naapurussuhteista (26/1920)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OTJP	Oikeustiede – Jurisprudentia
Oxf. J. Leg. Stud.	Oxford Journal of Legal Studies
PL	Suomen perustuslaki (731/1999)
Req.	Cour de cassation, chambre de requêtes (Ranska)
RIDC	Revue international de droit comparé
RL	rikoslaki (1889)
S. Cal. L. Rev.	Southern California Law Review
SkL	skadeståndslag 1972/207 (Ruotsi)
SopMenL	laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa (1061/1978)
Stanford L. Rev.	Stanford Law Review
SvJT	Svensk Juristtidning
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (758/1991)
TfR	Tidsskrift for retsvidenskap
TSL	työsopimuslaki (55/2001)
Tul. Civ. L. F.	Tulane Civil Law Forum
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Mich. L. Rev.	University of Michigan Law Review
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
VKL	velkakirjalaki (622/1947)
Yale L. J.	Yale Law Journal
YhtOmL	laki eräistä yhteisomistussuhteista (180/1958)

1 Johdanto

1.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Siviilioikeudessa edellytetään toimijoilta yleensä huolellista toimintaa. Vahingonkorvausvastuuseen riittää useimmiten tahallisuus *tai* huolimattomuus. Vilpittömän mielen suojaa ei voi saada se, joka tiesi *tai* jonka piti tietää toisen oikeudesta. Sen sijaan erottelulla tahallisuuden ja tuottamuksen tai tosiasiallisen tiedon ja edellytetyn tiedon välillä ei juuri ole merkitystä. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, miten sivullisen tosiasiallinen tieto sopimuskumppaninsa muista sopimussuhteista vaikuttaa sivullisen velvollisuuteen kunnioittaa näillä sopimuksilla perustettuja oikeuksia.

Tosiasiallinen tieto voi olla merkittävää silloin, kun pelkkä huolellisuuden laiminlyöminen ei riitä vastuun perusteeksi. Niinpä tutkimuskohteeksi rajautuvatkin sellaiset sopimukseen perustuvat oikeudet, jotka eivät lähtökohtaisesti sido sivullista. Tällaisten oikeuksien kohdalla voidaan kysyä, voisiko sivullisen tietoisuus olla sitovuusperuste. Oikeuksien esinekohtaisen sitovuuden ohella selvitän myös sivullisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta: voiko sivullisen tietoisuus oikeudesta olla yksin tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa seikka, jonka perusteella puhtaan varallisuusvahingon korvaamiseen on vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n edellyttämiä erittäin painavia syitä?

Tutkittava asetelma on seuraavanlainen: A ja B ovat tehneet keskenään sopimuksen, jolla B:lle on perustettu jotakin A:n omistamaa esinettä koskeva oikeus. Tämän jälkeen A tekee C:n kanssa sopimuksen, jolla hän luovuttaa esineen omistusoikeuden C:lle tai perustaa C:lle esinettä koskevan oikeuden, jota ei voida – ainakaan täysimääräisesti – samanaikaisesti toteuttaa aikaisemmin perustetun B:n oikeuden kanssa.

Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat tapaukset:

- 1) A omistaa kiinteistön. Hän on tehnyt B:n kanssa esisopimuksen, jossa hän sitoutuu myymään tämän kiinteistön B:lle. Esisopimuksen jälkeen A saa C:ltä tarjouksen, jonka ehdot ovat hänelle edullisemmat kuin B:n kanssa tehdyssä sopimuksessa, ja myy kiinteistön C:lle. B ja C eivät voi molemmat saada kiinteistöä omistukseensa, vaikka heillä A:n kanssa tekemiensä sopimusten perusteella olisi siihen oikeus. Jos B haluaa käyttää oikeuttaan ja ostaa kiinteistön esisopimuksen mukaisin ehdoin, on ratkaistava, onko hänellä vai C:llä parempi oikeus kiinteistöön.

- 2) A omistaa kiinteistön. Hän saa B:ltä luottoa, ja luoton vakuudeksi hän sitoutuu perustamaan B:lle parhaalla etusijalla olevan panttioikeuden kiinteistöön. Panttioikeuden perustaminen edellyttää, että A hakee kiinnitystä kiinteistöön ja luovuttaa kiinnityksen todistukseksi saadun panttikirjan B:n haltuun. A ei kuitenkaan tee näin, vaan sopii myös toisen velkojansa C:n kanssa parhaalla etusijalla olevasta panttioikeudesta ja luovuttaa saamansa panttikirjan tälle. Koska sekä B:n että C:n ei ole mahdollista saada parhaalla etusijalla olevaa panttioikeutta, on ratkaistava, kumpi joutuu tyytymään luvattua huonompaan vakuuteen.
- 3) A omistaa huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet. Hän on vuokrannut huoneiston B:lle, ja vuokrasopimukseen on otettu ehto, jonka mukaan B:llä on etuosto-oikeus, jos A päättää myydä osakkeet. A saa C:ltä tarjouksen osakkeista ja päättää myydä ne hänelle tarjoamatta B:lle ensin mahdollisuutta niiden ostamiseen. Jos B haluaa käyttää etuosto-oikeuttaan, on ratkaistava, kumpi saa osakkeet A:n kanssa tekemänsä sopimuksen perusteella.
- 4) A omistaa auton. Hän on tehnyt B:n kanssa leasingosopimuksen, jonka mukaan B:llä on oikeus käyttää autoa vastiketta vastaan tietyn vuokrakauden ajan, ja vuokrakauden päätettyä B:llä on oikeus lunastaa auto kiinteään, etukäteen sovittuun hintaan, joka on auton markkina-arvoa alhaisempi. A myy auton C:lle. Jos C ei halua antaa B:n käyttää autoa tai lunastaa sitä vuokrakauden päätyttyä, on ratkaistava, onko B:llä oikeus käyttää autoa tai lunastaa se C:n vastustuksesta riippumatta.

B:llä on suhteessa omaan sopimuskumppaniinsa A:han oikeus vaatia sopimuksen täyttämistä. (1) Jos esisopimus on tehty maakaaren säätämässä (MK 2:1.1) määrämuodossa, se velvoittaa kiinteistökaupan tekemiseen ja B voi vaatia kanteella A:lta esisopimuksen mukaisen kiinteistökaupan tekemistä (MK 2:7.3). (2) Vastaavasti panttaussitoumus velvoittaa pantin antamiseen, ja B voi saada pantin luvannutta A:ta vastaan tuomion, joka velvoittaa panttikirjan luovuttamiseen (MK 17:3.2). (3) Asunto-osakkeiden kaupassa B voi vaatia kanteella vahvistettavaksi, että A:n on luovutettava osakkeet hänelle kauppahinnan maksamista vastaan. (4) Leasingtapauksessa B voi vaatia, että A:n on sallittava hänelle auton käyttö ja luovutettava auto hänelle vuokrakauden päätyttyä sovitun lunastushinnan maksamista vastaan.¹ Nämä B:n käytössä olevat, A:han kohdistuvat oikeussuojakeinot ovat kuitenkin melko hyödyttömiä, jos A on jo disponoinut sopimuksen kohteesta C:n hyväksi ja B:n oikeuksien ei katsota sitovan C:tä.

Jos B menettää oikeutensa sopimuksen mukaiseen luontoissuoritukseen A:n ja C:n välisen sopimuksen vuoksi, hänelle voi aiheutua menetyksiä, joista hän haluaisi korvausta. A on selvästi rikkonut hänen ja B:n välistä sopimusta: hän on tehnyt velvoitteensa kanssa suoranaisessa ristiriidassa olevia dispo-

¹ 3- ja 4-esimerkeistä ei ole vastaavaa sääntelyä kuin maakaaren säännökset esisopimuksen ja panttaussitoumuksen oikeusvaikutuksista, mutta pääsääntönä oikeudessamme on, että sopimus velvoittaa sen ehtojen mukaiseen suoritukseen eli luontoissuoritukseen, joka on tuomioistuimen tuomion perusteella mahdollista panna täytäntöön myös pakkokeinoin. (Ks. esim. *Hemmo* 2003 s. 192–195.)

nointeja (1–3) tai laiminlyönyt siitä huolehtimisen, että B:n oikeus tulee C:tä sitovaksi ja pysyy voimassa kohteen omistajanvaihduksesta riippumatta (4). Hän on siis vastuussa vahingon korvaamisesta B:lle joko nimenomaisten lainsäädännösten (MK 2:7.3 ja MK 17.3.2) tai yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden nojalla².

A voi kuitenkin syystä tai toisesta olla huono velallinen. Siihen viittaa jo se, että hän on syyllistynyt edellä kuvattuihin kaksoisdisponointeihin. Hän voi olla maksukyvytön, tai korvauksen saaminen häneltä voi olla muista syistä vaikeaa. Tällöin B:n kannalta on ratkaisevaa, voiko hän saada vahingonkorvausta A:n sopimuskumppanilta C:ltä.

B:n oikeuden oletetaan olevan sellainen oikeus, joka ei lähtökohtaisesti sido sivullisia, kun taas C:n oikeus on lähtökohtaisesti sitova. B:n oikeutta voidaan kuvata heikoksi oikeudeksi³ tai oikeudeksi, jonka joutuessa kollisionon noudatetaan sitomattomuussääntöä tai -periaatetta⁴. Kysymyksenä on, voiko tällainen lähtökohtaisesti sivullisia sitomaton oikeus kuitenkin tulla C:tä sitovaksi sillä perusteella, että tämä on tiennyt oikeudesta tehdessään sopimuksen A:n kanssa.

Kysymyksenasettelusta käy ilmi, että tämä tutkimus edustaa esineoikeudessa keskeiseen asemaan noussutta kollisiotutkimusta. Kirjoituksessa tarkastellaan kuitenkin paitsi B:n oikeuden sitovuutta suhteessa C:hen, myös B:n oikeutta saada vahingonkorvausta C:ltä – kysymystä, joka usein sivuutetaan kollisiotutkimuksessa.⁵ Pidän sivuuttamista jokseenkin ongelmallisena: B:n suojan kannalta on merkittävää paitsi se, jääkö hänen oikeutensa voimaan sivullissuhdekollisiossa, myös se, voiko hän saada korvausta kollision toiselta osapuolelta. Mahdollinen vahingonkorvaus on siis olennainen osa B:n oikeuden suojaa kollisiotilanteessa. Vastaavasti esineoikeuksien staattisen suojan keinoina yleistä sivullista-hoa vastaan on tapana käsitellä omistajankanteiden – hallinta-, kielto- ja ennallistamiskanteiden – lisäksi oikeutta vaatia vahingonkorvausta.⁶

² Sopimusvelallinen on lähtökohtaisesti vastuussa sopimusrikkomuksestaan aiheutuneen vahingon korvaamisesta. Hän voi vapautua tästä vastuusta vain näyttämällä, että ei ole toiminut tuottamuksellisesti. (Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 280–286, *Hemmo* 1994 s. 246–248 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 63).

³ Ks. esim. *Hessler* 1973 ja *Tepora* 1984 s. 123.

⁴ Ks. esim. *Zitting* 1989 s. 43, *Majamaa* 1978 s. 60–61, *Tepora* 1984 s. 121–122, *Tuomisto* 1993 s. 8, *Kaisto* 1997 s. 64–65 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 93.

⁵ Uudemmassa kirjallisuudessa on alettu kiinnittää huomiota myös kollisiotilanteisiin liittyvään vahingonkorvausvastuuseen. Esimerkiksi *Tammi-Salminen* käsittelee väitöskirjassaan laajasti paitsi *negative pledge* -ehtojen sivullissitovuutta myös ehtojen kanssa ristiriitaisesti toimivien sivullisten vahingonkorvausvastuuta. (*Tammi-Salminen* 2001 s. 309 ss.) *Kaisto* pitää vahingonkorvausta keinona vähentää esinekohtaisen kollisionratkaisun jyrkkyyttä (*Kaisto* LM 1996 s. 464). Ruotsissa kollisiotilanteisiin liittyvää vahingonkorvausta ovat esineoikeuden yleisesityksissä käsitelleet *Hessler* (1973 s. 296, 463 ja 495) ja *Rodhe* (1985 s. 330–335).

⁶ Ks. esim. *Zitting – Rautiala* 1982 s. 238 ja *L. Kartio* 2001 s. 228.

Esinekohtaista kollisionratkaisua ja vahingonkorvausvastuuta tuleekin tarkastella tiiviisti yhdessä, jotta säännöistä saataisiin tarkoituksenmukainen kokonaisuus. Tällä en tarkoita sitä, että vahingonkorvausvastuu ja esinekohtainen sitovuus ratkaisivat samojen sääntöjen mukaan, ”kaikki tai ei mitään” -tyylisesti. Päinvastoin vahingonkorvauksella voidaan täydentää kollisionratkaisua ja lieventää epäkohtia, joita voi aiheutua siitä, että joidenkin oikeuksien ei katsota sellaisenaan sitovan sivullisia.

1.2 TUTKIMUSTAPA

Hyödynnan aiheen käsittelyssä oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa merkittävään asemaan noussutta erottelua *property*- ja *liability*-sääntöjen⁷ välillä. Erottelu pohjautuu *Guido Calabresin* ja *A. Douglas Melamedin* artikkeliin, jossa esitellään tapa käsitellä kokonaisuutena kysymystä siitä, kenen oikeutta (*entitlement*) oikeusjärjestyksen tulisi suojata ja tulisiko se tehdä *property*- vai *liability*- (vai *inalienability*⁸)-säännöillä. Käsittelytapa johtaa kokonaisvaltaisempaan aiheen tarkasteluun kuin ”omistuksen” ja ”vahingonkorvauksen” käsittely erikseen. Ensin ratkaistaan se, kumman oikeutta suojataan; tämän jälkeen se, millä keinoin. Vaikka kirjoittajat eivät ole kirjoituksessaan käsitelleet oikeuksien suojaa esineoikeudellisissa kollisioissa, tarkastelutapa soveltuu nähdäkseni hyvin niihinkin.⁹

Aluksi tulee siis ratkaista, kenen oikeutta suojataan. Tähän ratkaisuun vaikuttavia seikkoja ovat Calabresin ja Melamedin mukaan pyrkimys taloudelliseen tehokkuuteen sekä distributio- ja muut oikeudenmukaisuusnäkökohdat.¹⁰ Kun

⁷ *Property*- ja *liability*-säännöistä on esitetty myös suomenkielisiä käännöksiä. *Määttä* kirjoittaa erottelua koskevassa esityksessään varallisuussäännöstä ja korvaus- eli vastuusäännöstä (*Määttä* 2006 s. 95). Varallisuussääntö ei kuitenkaan ole nimityksenä kovin kuvaava, koska varallisuus-käsitteellä voidaan viitata muihinkin oikeuksiin kuin sellaisiin, joita suojataan tässä tarkoitettun kaltaisella *property*-säännöllä. *Property*-sanan toinen sanakirjan esittämä käännös *omaisuus* ei ole sen kuvaavampi. Käytänkin tässä tutkimuksessa alkuperäiskielisiä ilmaisuja viitatessani erotteluun ja sitä koskevaan yleisen tason keskusteluun. Kun käsitelen tutkimusaiheenani olevaa kysymystä tarkoituksenmukaisesta tavasta suojata B:n oikeutta suhteessa C:hen, *property*-sääntöä vastaa B:n oikeuden *esinekohtainen sitovuus* ja *liability*-sääntöä C:n *vahingonkorvausvastuu*.

⁸ Jätän *inalienability*- eli luovuttamattomuussäännön ja sen perustelut esittelemättä tässä, koska se ei liity käsittelemääni kysymykseen.

⁹ Jaottelusta on muodostunut klassikko, jota käytetään hyvin erilaisissa yhteyksissä kuin alkupe- räisessä artikkelissa. Sitä hyödynnetään yleisesti muun muassa arvioitaessa, tulisiko sopimusrik- komuksen seuraamuksena suosia luontoissuoritusvelvollisuutta vai vahingonkorvausta (ks. esim. *Ulen Mich. L. Rev.* 1984 s. 369–371).

¹⁰ *Calabresi – Melamed Harv. L. Rev.* 1972 s. 1093.

suojattavat oikeudet on ”jaettu”, on vielä päätettävä, millä tavoin niitä suojataan. Oikeuden suojaaminen property-säännöin tarkoittaa, ettei sitä voida ottaa haltijaltaan ilman tämän suostumusta. Oikeudenhaltija saa siis itse päättää, millä hinnalla hän on valmis luopumaan siitä – vai onko lainkaan. Liability-sääntö puolestaan tarkoittaa, että oikeus voidaan ottaa haltijaltaan vastoin tämän suostumusta, mutta siitä on maksettava – viime kädessä ulkopuolisen tahon määrittelemä – korvaus.¹¹ Joidenkin oikeuksien suojaaminen ”vain”¹² liability-säännöillä on perusteltua transaktiokustannusten vuoksi. Vapaaehtoisen vaihdannan transaktiokustannukset voisivat nousta niin suuriksi, että ne vaikeuttaisivat huomattavasti hyödykkeiden siirtymistä niitä eniten arvostaville tai jopa estäisivät sen kokonaan.¹³

Transaktiokustannusten korostaminen liittyy ns. Coasen teoreemaan. Teoreema on *R. H. Coasen* vastaus ulkoisvaikutuksiin liittyvään ongelmaan. Ulkoisvaikutuksilla tarkoitetaan toisten toiminnasta muille aiheutuvia vaikutuksia, joita toimijat eivät ota päätöksenteossaan huomioon. Ulkoisvaikutusten ajatellaan vääristävän voimavarojen allokaatiota, kun päätöksentekijät tekevät ratkaisunsa ainoastaan sen mukaan, mikä on heille itselleen edullista. Klassinen esimerkki on saastuttaminen: Teollisuusyritykset eivät huomioi päätöksenteossaan niitä kustannuksia, joita niiden päästöistä aiheutuu muille vaikkapa terveys- ja hajuhaittoina. Tällöin näiden yritysten tuottamien tuotteiden hintoihin heijastuvat vain yritykselle itselleen tuotannosta aiheutuvat yksityiset kustannukset, mutta eivät muille aiheutuvat yhteiskunnalliset kustannukset. Tämän vääristymän vuoksi tuotteet ovat liian halpoja ja niitä tuotetaan enemmän kuin haittavaikutukset huomioon ottaen olisi optimaalinen määrä.¹⁴

Tehokkaan allokaation kannalta olisi tärkeää, että toiminnassa otettaisiin huomioon yhteiskunnalliset kustannukset eli sekä yksityiset kustannukset että toiminnan ulkoisvaikutukset.¹⁵ Tähän voidaan vaikuttaa oikeussääntöjen avulla. Ulkoisvaikutusten haittoja voidaan pyrkiä torjumaan vyöryttämällä ulkoishaittoista aiheutuvat kustannukset aiheuttajansa kannettavaksi esimerkiksi vahingonkorvausta koskevien sääntöjen avulla – esimerkiksi saastuttajan on korvatta-

¹¹ *Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1105–1106.

¹² Käsittelytavasta voidaan päätellä, että kirjoittajat pitävät property-sääntöä ensisijaisena. Property-sääntö esitellään ensin sen kummemmin perustelematta, ja tämän jälkeen perustellaan, miksi property-sääntö yksin ei riitä. Property-sääntö on yhteensopiva sen oikeustaloustieteessä usein esitetyn perusajatuksen kanssa, että resurssien tehokas allokaatio voidaan yleensä saavuttaa paremmin vapaaehtoisella kuin ei-vapaaehtoisella vaihdannalla. *Epstein* onkin Calabresin ja Melamedin jaottelua käsitellessään korostanut property-säännön ensisijaisuutta ja liability-säännön poikkeuksellisuutta (ks. *Epstein* Yale L. J. 1997, erit. s. 2096–2105).

¹³ *Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1106–1107.

¹⁴ Ks. esim. *Määttä* 2006 s. 22–25.

¹⁵ Ks. esim. *Määttä* 2006 s. 23 ja *Cooter – Ulen* 2000 s. 41–42.

va päästöistään muille aiheutuvat haitat. *Coase* on kuitenkin esittänyt, että konfliktien osapuolet voivat keskinäisin neuvotteluin päästä myös toimintansa ulkoisvaikutukset huomioon ottavaan tehokkaaseen lopputulokseen siitä riippumatta, mitkä juridiset säännöt tapaukseen soveltuvat.¹⁶ Esimerkiksi saastuttamista koskevassa esimerkissä ne, jotka saasteista kärsivät, voisivat tarjoutua maksamaan saastuttavalle yritykselle siitä, että se ryhtyy toimenpiteisiin päästöjensä vähentämiseksi. Jos yrityksen on helpompaa vähentää päästöjä kuin muiden suojaautua niiden aiheuttamilta haitoilta, osapuolten kannattaa sopia siitä, että yritys vähentää päästöjään korvausta vastaan. Säännöt eivät siis ratkaise sitä, päästääkö tehokkaaseen lopputulokseen, vaan ainoastaan sen, kumpi konfliktin osapuolista pääsee edullisempaan asemaan.

Mallissa kuitenkin oletetaan transaktiokustannukset nollassa, mitä ne todellisuudessa eivät koskaan ole.¹⁷ Kun transaktiokustannukset otetaan huomioon, niiden rooli muodostuu merkittäväksi, koska juuri ne voivat estää voimavarojen tehokkaan allokaation.¹⁸ Tämän vuoksi Calabresin ja Melamedin tarkastelutavassa transaktiokustannukset vaikuttavat siihen, suojataanko oikeutta *property*- vai *liability*-säännöin.

Hyödynnän kollisionratkaisussa Calabresin ja Melamedin esittelemää jaottelua arvioimalla ensin, kumpaa kollision osapuolta on syytä suojata. Tämän jälkeen arvioin, tulisiko suoja toteuttaa kollisionssa olevan oikeuden esinekohtaisella suojaamisella (*property*) vai vahingonkorvauksella (*liability*). Käsittelytapa mahdollistaa oikeuskirjallisuudessa kollision ratkaisemiseen käytettyjen argumenttien jäsentelyn uudella tavalla. Tähän asti esineoikeudellisessa kirjallisuudessa on pohdittu lähinnä sitä, kumman osapuolen tulisi voittaa kollision eli kumman osapuolen oikeuden tulisi jäädä voimaan. Nyt tämä argumentaatio voidaan jakaa kahteen osaan: (1) kumman osapuolen oikeutta tulee suojata ja

¹⁶ *Coase* JLE 1960 s. 6–11.

¹⁷ Transaktiokustannuksilla tarkoitetaan kaikkia niitä kustannuksia, joita transaktiosta – esimerkiksi sopimuksesta – osapuolille aiheutuu. Nämä voidaan jaotella ennakollisiin ja jälkikäteisiin transaktiokustannuksiin. Ennakollisia kustannuksia ovat muun muassa sopimuskumppanin etsinnästä, sopimusneuvotteluista ja sopimuksen laatimisesta aiheutuvat kustannukset. (Ks. esim. *Kanniainen – Määttä – Timonen* 1996 s. 27.)

On myös esitetty, että malli ei pitäisi paikkaansa edes fiktiivisessä maailmassa, jossa transaktioita voitaisiin tehdä kustannuksitta: sielläkin strateginen käyttäytyminen voisi johtaa siihen, että rationaalisesti toimivat henkilöt eivät aina saisi aikaan molempia osapuolia hyödyttäviä sopimuksia, koska eivät pääsisi sopuun hyödyn jakamisesta (ks. esim. *Cooter – Marks – Mnookin* J. Leg. Stud. 1982 s. 370–371).

¹⁸ Coasen teoreeman onkin katsottu perustelevan sitä, että lainsäädännöllä pyritään joko vapaan vaihdannan mahdollistamiseen, transaktiokustannusten minimoimiseen tai täydellisen kilpailun olosuhteiden luomiseen (*Kanniainen – Määttä – Timonen* 1996 s. 50–51).

(2) millä keinolla. Suojattavan osapuolen oikeus ei siis väistämättä jääkään voimaan, vaan suoja voidaan toteuttaa myös vahingonkorvaussäännöillä.¹⁹

Kollisionratkaisua, jossa tasapainoiseen lopputulokseen pääsemiseksi käytetään esinekohtaisen kollisionratkaisun ohella rahakorvausta, edustaa jo kaupakaaren 11:4, jonka mukaan lainanantajalla on oikeus lunastaa takaisin itselleen esine, jonka lainaksisaaja on oikeudettomasti luovuttanut tai pantannut sivulliselle.²⁰ Oikeus esineen takaisin saamiseen ilman lunastusta on vain silloin, jos sivullinen on ollut vilpillisessä mielessä. Sivullisen vilpillinen mieli on siis ratkaiseva sen kannalta, *kumman* kollision osapuolen taloudellista asemaa suojataan: jos sivullinen on vilpittömässä mielessä, häntä suojataan, jos vilpillisessä, häntä ei suojata. *Suojaamisen tavassa* on taas huomioitu esineen merkitys alkuperäiselle omistajalle. Sivullista suojataan vain rahallisella korvauksella eli alkuperäisen omistajan sitä vaatiessa hänen on tyydyttävä esineen sijaan lunastussummaan.

Samantapainen lunastusoikeus on konkurssilain (120/2004) mukaan konkurssipesällä, jos velallinen on konkurssin jälkeen luovuttanut omaisuuttaan sivulliselle, joka ei ole tiennyt tai jonka ei ole pitänytkaan tietää konkurssista (KonkL 3:2.1). Konkurssilain perustelujen mukaan sivullisen vilpittömyä mieltä ennen konkurssikuulutusta on syytä suojata, mutta konkurssipesälle on annettava lunastusmahdollisuus siltä varalta, että luovutetun omaisuuden menettäminen vaikeuttaisi pesän realisaatiota tai velallisen liiketoiminnan jatkamista.²¹

Tarkastelutapa on kokonaisvaltaisempi ja hedelmällisempi kuin B:n ja C:n välisen suhteen tarkastelu pelkästään esinekohtaista sitovuutta tai vahingonkorvausta koskevien sääntöjen valossa. Kuten *Karhu* on huomauttanut, kaiken taloudellisen toiminnan puitteet muodostuvat ”omistusta”, ”sopimusta” ja ”vahingonkorvausta” koskevien sääntöjen yhteisvaikutuksen varaan. Kun näitä sääntöjä tarkastellaan tiukasti erillään pidettyinä, kadotetaan jotakin olennaista. Tämän vuoksi hän puoltaakin ratkaisun hakemista ennemmin kuhunkin ongelmatilanteeseen liittyvistä sisällöllisistä seikoista kuin yksinomaan omistusta, sopimusta tai vahingonkorvausta koskevista säännöistä.²²

Tässä tutkimuksessa selvitäinkin laajasti tällaisia sisällöllisiä seikkoja sen ratkaisemiseksi, kumpaa osapuolta kollisioissa tulee suojata. Tarkasteltaessa sekä

¹⁹ Lähestymistapa on samankaltainen kuin sopimuksen *inter partes* -oikeusvaikutusten arviointi pelkän sitoo/ei sido -kahtiajaon sijaan jatkumona, jossa voidaan erottaa esimerkiksi velvollisuus negatiivisen tai positiivisen sopimusedun korvaamiseen tai luontoissuoritukseen (ks. tästä esim. *Pöyhönen* 1988 s. 217–220).

²⁰ Sama koskee KK 12:4:n mukaan myös talteenuskohtun tavarain oikeudetonta luovutusta, ja säännöstä sovelletaan analogisesti myös muihin luovutuksiin, joissa luovuttajan luovutuskompetenssi puuttuu.

²¹ HE 26/2003 s. 47–48.

²² *Pöyhönen* 2000 passim., esim. s. 15.

vahingonkorvauksen että kollisionratkaisun kannalta relevantteja argumentteja huomataan, että perinteisesti eri oikeudenalojen ja erilaisen käsittelyn piiriin kuuluneet kysymykset voidaan ratkaista pitkälti samojen näkökohtien pohjalta. Vasta tämän jälkeen mietitään, millä tavoin esinekohtainen sitovuus ja vahingonkorvaus eroavat toisistaan suojan keinoina ja miten tämä ero vaikuttaa siihen, kumpi keino tulisi valita.

Siihen, miten ja millaisiin lähteisiin turvautuen tarkastelen suojattavan osapuolen ja suojaamisen keinon valintaa, vaikuttaa tämän tutkimuksen tarkoitus. Tarkoituksena on selvittää voimassaolevan oikeuden sisältöä. Pyrin esittämään tulkintasuosituksia siitä, millainen merkitys C:n tosiasialliselle tiedolle aikaisemmin perustetusta B:n oikeudesta tulisi antaa ratkaistaessa toisaalta sitä, tuleeko B:n vai C:n oikeus jäämään pysyväksi, ja toisaalta sitä, onko B:llä oikeus saada vahingonkorvausta C:ltä, jos hänen oikeutensa joutuu väistymään.

Voimassa olevan oikeuden sisällön selvittämisessä on luontevaa turvautua ensimmäisenä kirjoitettuun lakiin, jos siinä on asiaa koskevia säännöksiä. Edellä esitettyjen kysymysten vastaus ilmenee lainsäädännöstä vain eräissä yksittäisissä tapauksissa.²³ Syyt tälle ovat toisaalta esinekohtaisessa kollisionratkaisussa ja toisaalta vahingonkorvauksessa erilaiset, lähes päinvastaiset. Kollisionratkaisusta on yksittäisiä säännöksiä, jotka koskevat aina jotakin tiettyä kollisiotyyppiä, eikä läheskään kaikkia kollisiotyyppejä koskevaa sääntelyä ole kirjoitetussa laissa lainkaan. Sopimuksenulkoista vahingonkorvausta taas koskee yleislaki, vahingonkorvauslaki, jossa ei ole otettu nimenomaisesti kantaa siihen, millä perusteilla vahingonkorvausvastuu voi kollisiossa aktualisoitua.

Kirjoitetun lain vaietessa on turvauduttava muihin oikeuslähteisiin. Koska käytän lakien esitöitä, oikeuskäytäntöä ja oikeustiedettä juridisessa tutkimuksessa vakiintuneen aseman saavuttaneella tavalla, ei näiden lähteiden käyttöön ole tässä yhteydessä tarvetta paneutua. Sen sijaan esitän lyhyesti, miten hyödynnän tutkimuksessa oikeusvertailua, teleologisia argumentteja sekä arvoja ja arvostuksia.

Oikeusvertailun hyödyn näen lähinnä siinä, että muissa maissa omaksuttujen ratkaisujen tunteminen auttaa kartoittamaan käytettävissä olevia ratkaisuvaihtoehtoja. Näiden ratkaisujen perusteluista voi löytää relevantteja argumentteja, vaikka argumenttien painotukset maittain vaihtelisivatkin. Lisäksi se, että jokin ratkaisu on testattu ja havaittu toimivaksi jossakin muualla, antaa aihetta uskoa samankaltaisen ratkaisun voivan toimia myös meillä – tosin sillä varauksella,

²³ Ks. tarkemmin jakso 2.1, 2.2 ja 3.3.

että tarkastelun kohteena olevan maan oikeus- ja talousjärjestelmä ovat riittävän samankaltaisia omamme kanssa.²⁴

Valitessani tarkastelun kohteeksi tulevia ulkomaisia oikeusjärjestyksiä olen pitäytynyt länsimaiseen oikeuskulttuuriin kuuluvissa roomanis-germaanisessa oikeusperheessä ja *common law* -oikeusperheessä.²⁵ Tällainen valinta on järkevä, koska oikeusjärjestysten samankaltaisuuden vuoksi niiden piirissä esiintyy usein samankaltaisia ongelmia, ja muissa maissa kehitetyt ratkaisut voivat toimia tukena etsittäessä vastauksia vastaaviin ongelmiin Suomessa. Esimerkiksi roomanis-germaaniseen oikeusperheeseen kuuluvissa maissa on Suomen tapaan perinteisesti tehty jyrkkä kahtiajako esine- ja velvoiteoikeuteen, ja näistä maista voidaan löytää erilaisia malleja siitä, miten ”velvoiteoikeuden” sivullissuojaan suhtaudutaan.

Lisäksi olen rajannut tarkastelun eurooppalaiseen oikeuteen.²⁶ Sinänsä merkittävä USA:n oikeus jää siten tarkastelun ulkopuolelle²⁷, ja *common law* -perhettä edustaa englantilainen oikeus. Roomaniseen ja germaaniseen oikeusajatteluun jakautuvan roomanis-germaanisesta oikeusperheen kahden päähaaran oikeusjärjestyksiä edustavat ranskalainen ja saksalainen oikeus. Roomanis-germaaniseen oikeusperheeseen voidaan yhtenä alaryhmänä katsoa kuuluvaksi myös pohjoismainen oikeus, jota tutkimuksessa edustaa Suomen ohella Ruotsi.

Edellä mainitsin *Calabresin* ja *Melamedin* jakaneen huomioon otettavat argumentit toisaalta taloudelliseen tehokkuuteen ja toisaalta distributiovaikutuksiin

²⁴ *Wilhelmsson* kiinnittää huomiota siihen, että systemaattisista eroista huolimatta eri EU-maiden vahingonkorvausoikeuden peruslähtökohdat ovat pitkälti samoja. Tämä mahdollistaa sekä ideoiden vapaan liikkuvuuden että muissa maissa saatujen kokemusten hyödyntämisen. (*Wilhelmsson* JFT 2007 s. 372–376.)

²⁵ Oikeusjärjestysten jaottelusta oikeuskulttuureihin ja -perheisiin ks. *Husa* 1998 s. 143–145 ja länsimaisen oikeuskulttuurin oikeusperheistä mts. 148–172.

²⁶ Tarkastelun kohteena on Euroopan unionin jäsenmaiden oikeusjärjestyksiä. Valintaa voidaan perustella tarpeella selvittää eri EU-maiden oikeusjärjestysten yhteisiä piirteitä ja pyrkiä kansallisen oikeuden tulkinnassa ottamaan huomioon samojen kysymysten ratkaisu muissa unionin jäsenmaissa. *Tammi-Salminen* on kiinnittänyt huomiota siihen, että esineoikeuden alalla jäsenmaiden oikeuksien harmonisointi on jäänyt vähäiseksi, vaikka sääntelyn eroavuudet voivat haitata sisämarkkinoiden toteuttamista. (*Tammi-Salminen* 2003 s. 9–14 ja *Tammi-Salminen* 2007 s. 433–434.) Sisämarkkinoiden toimivuuden kannalta onkin pidetty kannatettavana sitä, että esimerkiksi oikeudellisissa ratkaisutoiminnassa otetaan huomioon muiden jäsenmaiden oikeusjärjestyksissä omaksutut ratkaisut ja suositetaan niiden kanssa yhteensopivia ratkaisuja (*Bernitz* JT 2005–2006 s. 628). Nähdäkseni muiden maiden esimerkkiä ei tule kuitenkaan seurata orjallisesti, mutta tietyn säännön omaksuminen toisessa EU-maassa antaa aiheen selvittää lähemmin, mitkä tämän säännön perusteet ovat ja puoltavatko nämä perusteet säännön omaksumista myös meillä.

²⁷ Tämä rajausta tarkoittaa siis sitä, että en tutkimuksessa käsittele sitä, miten käsiteltävänä olevat kysymykset on ratkaistu USA:n osavaltioiden oikeusjärjestyksissä. Sen sijaan yhdysvaltalainen oikeustiede on edustettuna oikeusvertailvan jakson ulkopuolella, sillä en rajaa lähteenä käyttämäni oikeuskirjallisuutta sen perusteella, mistä maasta se on peräisin.

ja muihin oikeudenmukaisuusnäkökohtiin.²⁸ Tämä jaottelu sisältää sellaiset argumentit, joita Suomessa kutsutaan usein teleologisiksi argumenteiksi sekä arvoiksi ja arvostuksiksi. Koska nämä nousevat tässä tutkimuksessa varsin keskeiseen rooliin, tuon tässä esiin joitakin ajatuksia niiden käyttämisestä ja painoarvosta.

Teleologisten argumenttien ja arvojen erottelu on jossain määrin harhaanjohtavaa, koska viime kädessä myös teleologiset argumentit perustuvat arvostuksiin. Teleologinen argumentointi perustuu ratkaisujen seurauksiin, mutta sillä, mitä ratkaisusta seuraa, ei voida argumentoida ratkaisun puolesta tätä seurausta arvottamatta. Eri ratkaisuvaihtoehtoja arvioitaessa onkin selvittettävä ensin niiden seuraukset ja asetettava seuraukset järjestykseen sen mukaan, mitä pidetään toivottavimpana. Kun toivottu seuraus on päätetty, vaihtoehtoista asetetaan etusijalle se, joka johtaa tähän toivottuun seuraukseen. Seurausten tärkeysjärjestykseen asettaminen on väistämättä arvoihin perustuva valinta.²⁹

Jotta tutkimus pysyisi oikeudellisena, arvoperusteisten kannanottojen on pohjaututtava oikeusyhteisöllemme yhteisiin arvoihin. Arvot voivat olla lakisääteisiä (perusoikeudet), ne voivat olla lain tai oikeuskäytännön taustalla (löydetävissä esimerkiksi lain esitöistä tai tuomioistuinten perusteluista) tai ne voivat olla oikeustieteen piirissä yleisesti hyväksyttyjä. Tällainen institutionaalinen tuki tekee moraaliarvoista oikeudellisesti relevantteja perusteluja.³⁰ Toisaalta tarkoituksenani ei ole väittää, että arvot tai varsinkaan niiden painotukset olisivat tai niiden tarvitsisi olla yhteisiä koko oikeusyhteisölle, vaan edellytän niiltä vain jonkinlaista yksittäistä tutkijaa laajempaa hyväksyntää. Tämä ei luonnollisestikaan rajaa käytettävissä olevia arvoargumentteja kovin voimakkaasti, koska suurella osalla ajateltavissa olevista, käsiteltävien kysymyksien kannalta relevantista arvoista on jonkinasteinen institutionaalinen tuki.

Arvojen perusteella tehtävät ratkaisut edellyttävät luonnollisesti arvojen punnintaa vastakkain. Punninta jää viime kädessä ratkaisijan tehtäväksi. Ratkaisu on kuitenkin perusteltava, ja perustelussa apua voi saada myös siitä, millaisia ratkaisuja oikeudessamme on relevanteilta piirteiltään samanlaisissa kysymyksissä tehty. Jos päädytään erilaiseen ratkaisuun, on joko perusteltava se ero, joka tekee erilaisista ratkaisuksista oikeutetut, tai osoitettava, että aikaisempi ratkaisu olisi tullut tehdä toisin.³¹ Jälkimmäinen tehtävä lienee erityisen vaativa, koska perus-

²⁸ *Calabresi* ja *Melamed* eivät kehitele tätä jaottelua juuri pidemmälle, ja pitävät itse asiassa monissa tilanteissa riittävänä pelkkää kahtiajakoa tehokkuus- ja distribuutionäkökohtiin (*Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1102–1106).

²⁹ *Aarnio* 1982 s. 92.

³⁰ *H. Tolonen* 2003 s. 42–43.

³¹ *Dworkinin* mukaan tuomioistuinten ennakkoratkaisuilla voi olla kahdenlaista merkitystä: toisaalta niissä ratkaistaan tietty oikeuskysymys, toisaalta ne vaikuttavat myöhempiin ratkaisuihin

teluvelvollisuus lienee asetettava sille, jonka mukaan lainsäädännössä hyväksi harkitut ratkaisut ovat vääriä.³²

Yksi teleologiseen harkintaan liittyvä ongelma on sen selvittäminen, mitä mistäkin sääntelyvaihtoehdosta seuraa. *Klami* on kritisoinut oikeustieteen tapaa käyttää teleologisia argumentteja, koska päätelmät tehdään yleensä pelkkien spekulatioiden pohjalta ilman empiiristä tietoa ratkaisujen todellisista vaikutuksista. Tyypillisiä oikeussuhteita tarkastellaan mikrotasolla eli yksittäistapauksittain, ja näin tehtyjä johtopäätöksiä yleistetään makrotasolle päätelmiksi ratkaisujen yhteiskunnallisista vaikutuksista.³³ Käytännössä on kuitenkin mahdotonta tutkia empiirisesti jokaista oikeustieteessä esitettyä teleologista argumenttia: en voi suorittaa koetta, jossa muuttaisin kollisionratkaisusääntöjä ja katsoisin, miten muutos vaikuttaa esimerkiksi vaihdannan tehokkuuteen. Käsitykset eri ratkaisuvaihtoehtojen seurauksista on siis yleensä muodostettava järkeillen ilman empiirisen aineiston tukea, ja perustelujen vakuuttavuuden perusteella muut voivat arvioida, kuinka oikeaan päätelmät osuvat. Toisaalta apua tähän päättelyyn saa yhteiskuntatieteiden teorioista ja tutkimustuloksista.

Yksi tapa teleologisten argumenttien tieteellistämiseen on oikeustaloustieteellisten menetelmien käyttö.³⁴ Itse asiassa esineoikeudellisessa tutkimuksessa on jo pitkään argumentoitu oikeussääntöjen taloudellisilla vaikutuksilla oikeustaloustieteelle tyypilliseen tapaan.³⁵ Esimerkiksi alan väitöskirjoissa onkin tämän vuoksi ollut luontevaa huomioida oikeustaloustieteeseen perustuvat argumentit, vaikka kirjoittajat ovat korostaneet sitä, että oikeustaloustiede on vain yksi tutkimuksessa käytetty apuväline.³⁶

Näen oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa esitetyt tarkastelutavat hyvänä välineenä jäsentää esimerkiksi epämääräisenä pidettyä vaihdannan etuun perustuvaa argumentointia. En pidä pyrkimystä taloudellisesti tehokkaaseen sääntelyyn tai varallisuuden maksimointiin minään oikeudellisten sääntöjen tärkeimpänä ja kaikki ratkaisut perustelevana tavoitteena, mutta tehokkuusnäkökohdat

laajemminkin (*gravitational force*), koska myöhemmillä ratkaisuilla tulisi pyrkiä säilyttämään oikeuden sisällöllinen johdonmukaisuus. Myöhemmät ratkaisut tulisi siis pyrkiä tekemään siten, että niistä muodostuu aikaisempien ratkaisujen kanssa johdonmukainen, samoilta periaatteille rakentuva kokonaisuus. Tällaista laajempaa vaikutusta ei kuitenkaan tulisi antaa sellaisille ratkaisuille, joiden katsotaan olleen erehdyksiä. (*Dworkin* 2001 s. 121.)

³² Tällaista vaatimusta voidaan perustella pyrkimyksellä oikeuden ennakoitavuuteen.

³³ *Klami* LM 1996.

³⁴ Ks. esim. *Cooter – Ulen* 2000 s. 3, jonka mukaan lain vaikutusten arviointi perustui parintuhannen vuoden ajan pelkkään intuitioon, kunnes oikeustaloustieteestä saatiin arviointiin tieteellinen työkalu. Vaikka tällainen käsitys onkin kärjistys, oikeustaloustieteellinen käsittelytapa tuo yhteismitallisuutta ja täsmällisyyttä reaalisten argumenttien käyttöön.

³⁵ Ks. esim. *Mähönen* 1998 s. 20, joka toteaa *Zittingin* korostamien rationaliteettinäkökohtien olevan ”vähän rekvisiittaa lisäten silkkaa law and economicsia”.

³⁶ Ks. esim. *Kaisto* 1997 s. 53–54, *Tammi-Salminen* 2001 s. 17–19 ja *Kärkkäinen* 2004 s. 22.

on varsinkin varallisuus oikeudellisia sääntöjä tarkasteltaessa syytä ottaa huomioon. Kuten tästä varauksellisesta suhtautumisesta käy ilmi, tämä(kään) tutkimus ei ole luonteeltaan puhtaasti oikeustaloustieteellinen. Käyn keskustelua oikeustaloustieteellisessä kirjallisuudessa esitettyjen näkemysten kanssa, mutta en sitoudu oikeustaloustieteelliseen metodiin vaan huomioin myös muut kuin tehokkuusperusteiset argumentit.

Toki on huomattava, ettei oikeustaloustiede ole yksi yhtenäinen metodi, vaan oikeustaloustieteen eri koulukunnat poikkeavat paljonkin toisistaan. Aiheeni kannalta relevanttia on ns. uusi oikeustaloustiede, jossa huomio kiinnittyy muun muassa siviilioikeudellisten sääntöjen taloudelliseen tehokkuuteen.³⁷ Tutkimukseni käsittelytapa – ensin suojattavan osapuolen, sitten suojaamisen keinon selvittäminen – pohjautuu edellä kuvatulla tavalla *Calabresin* ja *Melamedin* klassiseen artikkeliin, jossa korostetaan paitsi taloudellista tehokkuutta myös oikeuden mukaisuusnäkökohtia.³⁸

1.3 VÄITE

Tutkimuksessani esitän, että tietoisuudella on merkitystä kollisionsratkaisussa silloin, kun vastakkain ovat aikaisemmin perustettu B:n (primuksen) heikko oikeus ja C:n (sekunduksen) vahvempi oikeus. Se, että C on sopimuksen tehdes-

³⁷ Ks. esim. *Mähönen* 1998 s. 9. ”Vanhalla” oikeustaloustieteellä viitataan valtion interventioita painottaneeseen kilpailu-, vero- ja yhtiöoikeuden tutkimukseen.

³⁸ Vallitsevamman aseman oikeustaloustieteellisessä tutkimuksessa on kuitenkin saanut ns. Chicagon koulu (ks. esim. *Mähönen* 1998 s. 14). Sen ehkä tunnetuimman edustajan *Richard Posnerin* näkemyksen mukaan oikeussäännöillä tulee pyrkiä varallisuuden maksimointiin siten, että tavoitteena on hyödykkeiden siirtyminen niille, jotka sekä haluaisivat että voisivat maksaa niistä korkeimman hinnan (Ks. esim. *Posner* J. Leg. Stud. 1979 s.119–124.) Ks. teorian kritiikistä esim. *Coleman* Hofstra L. Rev. 1980 s. 520–540 ja *Dworkin* J. Leg. Stud. 1980 s. 191 ss., joiden mukaan varallisuutta (”wealth”) ei voida pitää tavoittelemisen arvoisena arvona sinänsä eikä pyrkimystä varallisuuden maksimointiin myöskään toimivana välineenä sellaisten tavoitteiden saavuttamiseen, jotka ovat arvokkaita sinänsä. Ks. myös *Gordley* 2006 s. 203–204, jonka mukaan varallisuuden maksimointiin perustuva teoria johtaa hyväksyttäviin tuloksiin vain silloin, kun varallisuus jakautuu yhteiskunnassa oikeuden mukaisesti ja yksilöiden arvostukset ovat hyväksyttäviä – toisin sanoen ajatus ratkaisujen perustamisesta pelkästään varallisuuden maksimointiin ei toimi.

Koska käsitellen edempänä joitain kysymyksiä Posnerin esittämien ajatusten pohjalta, on syytä korostaa, että vaikka pidänkin varallisuus oikeudellisten sääntöjen taloudellista tehokkuutta jossain määrin tavoiteltavana asiana, en jaa hänen käsitystään varallisuuden maksimoinnista oikeussääntöjen tavoitteena. Posner itsekin toteaa, että oikeustaloustieteellistä lähestymistapaa voidaan hyödyntää eri ratkaisujen seurausten selvittämisessä, vaikka valintaa näiden ratkaisujen välillä ei oltaisi-kaan valmiita tekemään minkään oikeustaloustieteellisen teorian mukaisella tavalla (*Posner* J. Leg. Stud. 1979 s. 109).

sään tiennyt B:n oikeudesta, voi johtaa siihen, että oikeus tulee häntä sitovaksi tai hänen on ainakin korvattava B:lle aiheutuva vahinko.

Sen selvittämiseksi, milloin tietoisuus on peruste sitovuudelle tai vahingonkorvausvastuulle, on nähdäkseni tarkasteltava *niitä syitä*, joiden perusteella tietyt oikeudet on katsottu sivullisia sitomattomiksi ja puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamista pidetty poikkeuksellisenä. Nämä syyt liittyvät nimittäin usein siihen, että sivullisia ei ole haluttu rasittaa toisten oikeuksia koskevalla selonottovelvollisuudella.³⁹ Perustelun painoarvo vähenee pohdittaessa, voiko näistäkin oikeuksista tietoisilla olla velvollisuus pidäytyä niitä haittaavasta toiminnasta. Sen vuoksi tietoisuus voi olla sitovuusperuste tai peruste puhtaan varallisuusvahingon korvaamisella niissä tapauksissa, joissa lähtökohtaista sitomattomuutta voidaan perustella lähinnä tällä näkökohdalla. Jos taas sitomattomuuteen on muita painavia syitä, tietoisuutta ei ole järkevää pitää sitovuusperusteena.

Nämä muutkin syyt voidaan jakaa sen mukaan, voidaanko niillä perustella sekä oikeuden esinekohtaisen sitovuuden että korvausvastuun poissulkemista vai vain jompaakumpaa. Kun on perusteita vain toisen poissulkemiseen, toinen suojamuoto jää kuitenkin käytettäväksi. Koska pidän vahingonkorvausvastuuta sekä esinekohtaista sitovuutta joustavampana että vaikutuksiltaan jossain määrin kevyempänä suojan muotona⁴⁰, tulen esittämään, että vahingonkorvausvastuu voisi tulla kyseeseen sellaisissakin tapauksissa, joissa oikeuden esinekohtainen suojaaminen ei ole perusteltua.

1.4 TIETO

1.4.1 Selonottovelvollisuuden laiminlyönti, tieto ja kvalifioitu tieto

Zitting on jaotellut puuttuvan tiedon kenttää esittämällä kuvauksen siitä, kuinka luottamuksensuoja ja selonottovelvollisuus ilmenevät erivahvaisina eri kollisio-tilanteissa. Luottamuksensuoja puuttuu ja sekunduksen selonottovelvollisuus on rajoittamaton silloin, kun primuksen oikeus sitoo sekundusta täysin riippumatta siitä, tiesikö sekundus oikeudesta tai olisiko hänen edes pitänyt tietää siitä. Normaalin luottamuksensuojan ja selonottovelvollisuuden kentässä ollaan silloin, kun oikeus sitoo sekundusta, joka tiesi tai jonka olisi pitänyt tietää primuksen oikeudesta. Luottamuksensuoja taas on täydellinen ja selonottovelvollisuus pois-

³⁹ Ks. tarkemmin jaksot 2.2 ja 3.3.3.

⁴⁰ Ks. tämän käsityksen perusteista jakso 7.1.

tettu, jos sekundus saa hyväkseen ekstinktion aina, jos ei tosiasiallisesti tiedä primuksen oikeudesta.⁴¹

Luottamuksensuoja

puuttuu	normaali	täydellinen
Vilpittömällä mielellä ei merkitystä	Ei tiennyt eikä pitänyt tietää (Perusteltu vilpiton mieli)	Ei tiennyt
rajoittamaton	normaali	poistettu

Selonottovelvollisuus

Zittingin erittelyssä on huomioitu vain sellaiset oikeudet, jotka lähtökohtaisesti sitovat sekundusta. Sen vuoksi on ollut tarpeen käsitellä vain puuttuvan tiedon kenttää. Tässä tutkimuksessa taas selvitetään tietoisuuden merkitystä sitovuusperusteena silloin, kun oikeus ei lähtökohtaisesti sido sekundusta. Nyt on siis tarpeen jatkaa Zittingin esittämää jaottelua täydellisestä luottamuksensuojasta ja tiedon tosiasiallisesta puuttumisesta kuviosta oikealle, tosiasiallisen tiedon kenttään.

Hessler on heikkojen oikeuksien sivullissuojaa tarkastellessaan pitänyt mahdollisena vilpillisen mielen tavallista hienojakoisempaa erottelua. Tällöin voidaan erottaa vilpillisen mielen lievemmistä muodoista vahingoittamistarkoitus tai tietoisuus primuksen oikeudesta, jotka voisivat johtaa oikeuden sitovuuteen sellaisissakin tilanteissa, joissa pelkkä (perustellun) vilpittömän mielen puuttuminen ei johda sidonnaisuuteen.⁴² *Niemi* on esisopimusostajan oikeuden sivullissuojan käsittelyn yhteydessä jaotellut myöhemmän ostajan vilpillisen mielen (1) selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin ja huolimattomuuteen, (2) tietoisuuteen ja välinpitämättömyyteen esisopimusostajan oikeudesta ja (3) tarkoitukseen vahingoittaa esisopimusostajaa.⁴³

Vilpillisen mielen eri asteet voidaan kirjallisuudessa esitettyjen kannanottojen pohjalta esittää seuraavanlaisena jatkumona:

⁴¹ *Zitting* 1951 s. 128 ja *Zitting* 1989 s. 40. Taulukko on yksinkertaistus Zittingin esittämästä, jossa on eroteltu näiden kolmen suojan asteen lisäksi myös vähäinen ja normaalia tehokkaampi luottamuksensuoja ja niitä vastaavat laaja ja suppea selonottovelvollisuus.

⁴² *Hessler* 1973 s. 286.

⁴³ *Niemi* 2002 s. 181–182.

selonotto- velvollisuuden laiminlyönti	tieto	tieto	tieto	tieto
(S1) olisi pitänyt tietää	(T1) tieto sopimuksesta ja välinpitämättömyys	(T2) pyrkimys saada sopimus raukeamaan	(T3) yhteistointiminta A:n kanssa	(T4) pyrkimys vahingoittaa B:tä

Pääjaotteluna erotellaan tieto ja puuttuva tieto: S-tapauksessa sekunduksen vain olisi pitänyt tietää primuksen oikeudesta, kun taas muissa tapauksissa hän tosiasiallisesti tietää siitä. Tosiasiallisen tiedon kenttäkin voidaan vielä jakaa ainakin neljään eri lohkokoon sen mukaan, miten primuksen oikeudesta tietoinen sekundus suhtautuu siihen: miksi hän tekee sopimuksen, vaikka tietää sen olevan ristiriidassa sopimuskumppaninsa aikaisempaan sopimukseen perustuvien velvoitteiden kanssa.

Ensimmäinen jaottelussa huomioitu suhtautuminen on välinpitämättömyys sopimuksen suhteen: C esimerkiksi tietää A:n sitoutuneen myymään kiinteistön B:lle, mutta koska hän haluaa kiinteistön (ja on tietoinen esisopimuksen sitomatomuudesta suhteessa sivulliseen), hän ostaa sen silti. Toinen on halu saada sopimus raukeamaan: C esimerkiksi kuulee kilpailijansa tehneen esisopimuksen naapurikiinteistöstä ja tarjoaa A:lle korkeampaa hintaa estääkseen kilpailijan sijoittumisen naapuriin. Kolmas on yhteistointiminta A:n kanssa eli niin sanottu kollusiivinen menettely: A haluaa välttää sopimuksensa mukaisen luontoissuorituksen, ja C auttaa häntä tässä (joko korvausta vastaan tai muusta syystä). Neljäs ja äärimmäinen on halu vahingoittaa B:tä.

Tapaukset (S), (T3) ja (T4) ovat tämän tutkimuksen kysymyksenasettelun kannalta melko ongelmattomia. Koska peruslähtökohtana on tutkia sellaisten primuksen oikeuksien sivullissuojaa, jotka eivät lähtökohtaisesti sido sekundusta, kysymys selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä ei ole relevantti. Sekundukselle ei ole asetettu yleistä selonottovelvollisuutta sopimuskumppaninsa sopimuksista.

Korvausvelvollisuus tai primuksen oikeuden sitovuus lienee selvää, jos C:n toiminnan motiivina on ollut vain halu vahingoittaa B:tä.⁴⁴ Tämä voidaan perustaa shikaanikieltoon, joka kieltää oman oikeuden käyttämisen pelkästään tarkoituksessa vahingoittaa toista.⁴⁵ Sen mukaan oikeudessamme annetaan merkitystä

⁴⁴ Vahingoittamistarkoituksen vahingonkorvausvelvollisuuden perusteeksi hyväksyvät mm. *Ylöstalo* (LM 1975 s. 243), *Saxén* (1975 s. 73), *Tammi-Salminen* (2001 s. 312) ja *Routamo, Ståhlberg ja Karhu* (2006 s. 104).

⁴⁵ Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 73, *Zitting – Rautiala* 1982 s. 219 ja *L. Kartio* 2001 s. 233. Shikaanikiellon ilmentäjänä pidetään eräistä naapurisuhteista annetun lain 13 §:ää: ”Jos joku rakentamalla, kaivamalla tai muulla tavoin käyttää oikeuttansa alueeseen sillä tavalla tai sellaisissa olois-

teon tarkoitukselle siten, että vahingoittamistarkoitus tekee tavallisesti hyväksyttävästäkin teosta kielletyn.

Shikaanikiellon on katsottu ulottuvan myös vahingoittamistarkoituksessa tehtävään oikeustoimeen ja oikeustoimesta kieltäytymiseen. *Undén* esittää esimerkkeinä shikaanista muun muassa irtisanomisoikeuden käytön vuokra- ja työsuhteissa sekä monopolirytyksen kieltäytymisen tietyn henkilön palvelemisesta. Nämä sinänsä sallitut toimenpiteet ovat kiellettyjä, jos ne yksittäistapauksessa ovat ilmeistä oikeuden väärinkäyttöä ja johtuvat vain pahantahtoisuudesta tai kostonhalusta.⁴⁶ Myös sopimusrikkomukseen houkuttelemista tai pakottamista ja harhaanjohtavan tiedon antamista vahingoittamistarkoituksessa on pidetty shikaanikiellon alaan kuuluvina.⁴⁷

Shikaanina voitaneen pitää myös oikeuden käyttämistä *painostuskeinona*. Jos C painostaa B:tä käyttämällä oikeuttaan B:tä vahingoittavalla tavalla, hän ei varsinaisesti pyri B:n vahingoittamiseen, vaan saamaan tämän vahingoittamisen avulla B:n toimimaan haluamallaan tavalla. Ainakin ranskalaisessa shikaanin oppikirjaesimerkissä, oikeustapauksessa *Req. 3 août 1915*⁴⁸, A:n todettiin syyllistyvän shikaaniin (abus de droit), kun hän pystytti tontilleen naapuriaan haittaavia rakennelmia siinä tarkoituksessa, että saisi naapurinsa ostamaan tontin hyvään hintaan.⁴⁹ Saman periaatteen mukaan shikaanina voitaisiin pitää C:n menettelyä, jossa tämä käyttäen hyväkseen B:n oikeuden sitomattomuutta painostaa B:tä uhkaamalla tämän oikeuden raukeamisella. Suomalaisessa oikeuskäytännössä painostus on katsottu hyvän tavan vastaiseksi silloin, kun painostamalla on pyritty saamaan toinen tekemään suoritus, johon tämä ei ole velvollinen.⁵⁰

Vahingonkorvausvastuuta shikaanitapauksissa voidaan perustella paitsi moraalisilla syillä myös sillä, ettei shikaaninluontoisen toiminnan salliminen ole

sa, että toimenpiteen pääasiallisena tarkoituksena ilmeisesti on tuottaa naapurille vahinkoa tai haittaa, olkoon naapurilla oikeus vaatia alue saatettavaksi entiseen kuntoonsa sekä korvaus syntyneestä vahingosta ja haitasta. – ”

⁴⁶ *Undén* JFT 1938 s. 19–24. Nykyään *Undénin* esimerkkeinä käyttämiin menettelyihin puututaan nimenomaisilla lainsäädännöksillä: huoneenvuokralaeissa sanktioidaan hyvän tavan vastainen irtisanominen (LHVL 45.2 § ja AHVL 57.1 §), sallitut työsuhteen irtisanomisperusteet on tiukasti määritelty (TSL 7 luku) ja monopolirytyksen kieltäytyminen jonkun henkilön palvelemisesta epäasiallisilla perusteilla on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä (KilpRajL 6 §).

⁴⁷ Sopimusrikkomukseen houkuttelemisesta ks. *Saxén* 1975 s. 73 ja harhaanjohtavan tiedon antamisesta *Kleineman* 1987 s. 435 lähteineen.

⁴⁸ *N° de pourvoi* 00-02378. Oikeustapaus on saatavilla osoitteesta <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheExperteCass.jsp>.

⁴⁹ Ks. tapauksesta esim. *Terré – Simler* 2002 s. 245.

⁵⁰ Toisaalta painostamista ei ole pidetty hyvän tavan vastaisena, jos sillä on pyritty hyväksyttäviin tavoitteisiin. Ks. *Saarnilehto* Oikeustieto 2/2000 s.5–6 ja siinä käsitellyt ammattijärjestöjen työnantajaan kohdistamia saartotoimenpiteitä koskevat ratkaisut KKO 1983 II 187, KKO 1985 II 118 ja KKO 1999:39.

taloudellisesti tarkoituksenmukainen ratkaisu. Varallisuusvahinkojen rajoitettua korvattavuutta on perusteltu muun muassa sillä, että halutaan mahdollistaa tehokkaat sopimusrikkomukset, joista on enemmän hyötyä A:lle ja C:lle kuin vahinkoa B:lle.⁵¹ Shikaanitapauksissa toimita ei ole kuitenkaan kysymys tehokkaista sopimusrikkomuksista, sillä C:n toimintaa ei ohjaa oman hyödyn tavoittelu vaan pyrkimys vahingoittaa B:tä.

C:n korvausvastuu tai B:n oikeuden sitovuus voidaan nähdä melko ongelmattomana myös silloin, kun C toimii yhteistyössä A:n kanssa siten, että sopimuksen tarkoituksena on A:n intressissä saada B:n oikeus raukeamaan. Oikeuskirjallisuudessa on laajasti katsottu, että myös lähtökohtaisesti sivullisia sitomaton oikeus voi tulla C:tä sitovaksi, jos C on menetellyt tällä tavoin kollusiivisesti.⁵² C:n oikeuden suojaaminen perustuisi tällöin lähinnä muodollisen oikeuden väärinkäyttöön.⁵³ Sopimuksen sitomattomuutta sivullissuhteissa ei ole hyväksyttävää käyttää keinona kiertää A:n velvollisuutta luontoissuoritukseen B:tä kohtaan. C:n vapautta olla huomioimatta häntä sitomattomia oikeuksia ei ole tarkoitettu hyödynnettäväksi A:n eduksi.⁵⁴

Olen erottanut toisistaan tilanteet, joissa C haluaa saada B:n oikeuden raukeamaan (T2), ja tilanteet, joissa A haluaa saada B:n oikeuden raukeamaan ja C auttaa häntä siinä (T3). Tämä johtuu siitä, että kyseessä oleva B:n oikeus sitoo lähtökohtaisesti A:ta, mutta ei C:tä. Sen vuoksi voitaisiin edellä kuvatulla tavalla pitää moitittavampana sitä, että A pyrkii saamaan oikeuden raukeamaan, kuin sitä, että C vain tavoittelee omaa etuaan kyseistä oikeutta loukkaamalla.⁵⁵

Tässä tutkimuksessa onkin tarkoitus selvittää, mikä merkitys jaottelun (T1)-ja (T2)-kohdille eli tietoisuudelle ilman kollusiivista menettelyä tai varsinaista loukkaamistarkoitusta on annettava arvioitaessa B:n oikeuden sitovuutta tai C:n vahingonkorvausvastuuta.

⁵¹ Ks. tästä tarkemmin jakso 6.4.3.2.

⁵² Ks. esim. *Ylöstalo* 1956 s. 153–155, *Wirilander* 1986 s. 22–24, *L. Kartio* 1988 s. 49, *Tuomisto* 1993 s. 136, *Tammi-Salminen* 2001 s. 252–257 ja *Lohi* 2003 s. 204. *Havansi* hyväksyy kollusiivisen menettelyn sitomattomuuden, mutta kannattaisi kollisionratkaisun selkeyttämiseksi siviilioikeudellista kirjoitettua normia, joka kieltäisi kollusiot (*Havansi* JJ 2004 s. 28).

⁵³ Ks. oikeuden väärinkäytöstä *Tammi-Salminen* 2001 s. 247–251. *Tammi-Salminen* määrittelee oikeuden väärinkäytön muodollisesti sallituksi menettelyksi, jonka tarkoitus ja motiivit eivät ole hyväksyttäviä.

⁵⁴ Ks. kollusiiviseen menettelyyn puuttumisen perusteista myös *M. Kartio* OTJP 2004 s. 205–209.

⁵⁵ Shikaanikielto soveltuisi kuitenkin myös C:n toimintaan.

1.4.2 Tiedon ja tahallisuuden merkityksestä vahingonkorvausoikeudessa

Ennen käsittelyn jatkamista voidaan vielä esittää joitain huomioita siitä, millä tavoin tiedon merkitys näkyy vahingonkorvausoikeudessa. Se tulee esiin lähinnä tahallisuuden kautta, vaikka tieto primuksen oikeudesta ja vahingonkorvausoikeudellinen tahallisuus ovatkin kaksi eri asiaa. Tieto on tahallisuuden kannalta merkityksellistä sikäli, että vahingon aiheuttamista voidaan pitää tahallisena, jos vahingonaiheuttaja toimii tietyllä tavalla, vaikka tietää siitä todennäköisesti aiheutuvan vahinkoa.⁵⁶ Tieto kohdistuu siis oman toiminnan seurauksiin, ei toisen oikeuden olemassaoloon.⁵⁷ Tieto toisen oikeudesta vaikuttaa kuitenkin myös siihen, onko vahingonaiheuttajalla tietoa oman toimintansa vahinkoa aiheuttavasta luonteesta: Jos sekundus tekee primuksen oikeuden kanssa ristiriidassa olevan oikeustoimen tietoisena primuksen oikeudesta, hänen voitaneen yleensä katsoa ymmärtävän, että tämä oikeustoimi on vahingollinen primukselle.⁵⁸

Kuten edellä todettiin, korvausvastuuseen riittää yleensä tuottamus, eikä tahallisuuden ja huolimattomuuden välisellä rajanvedolla ole yleensä merkitystä. Sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Eräissä tapauksissa tahallisuus tai tuottamuksen kvalifioitu aste on edellytyksenä korvausvastuulle tai ainakin se estää vahingonaiheuttajan vastuun sovittelun.⁵⁹ Kehityssuuntana näyttäisi olevan tuottamuksen asteen ja teon moitittavuuden kasvava merkitys korvausvastuun arvioinnissa.⁶⁰

Ensinnäkin tahallisuudella on merkitystä vahingonkorvausoikeudessa rikosoikeuden välityksellä: puhtaat varallisuusvahingot on korvattava silloin, kun ne on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla. Useimpien rikosten tunnusmerkistön

⁵⁶ Ks. esim. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 92.

⁵⁷ *Hemmo* korostaa sitä, että vahingon aiheuttamisen tahallisuuden arvioinnissa merkitystä on nimenomaan sillä tietoisuudella, joka liittyy vahingon aiheuttamiseen. Hän esittää esimerkin, jonka mukaan pankinjohtaja, joka tahallaan poikkeaa vallitsevista luotonantoa koskevista ohjeista, ei kuitenkaan aiheuta tahallaan vahinkoa, jos hän ei pidä luottotappioriskiä merkittävänä. (*Hemmo* 1996 s. 111–112.) Vastaavasti se, että joku tahallaan tekee toisen oikeuden kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen, ei välttämättä tarkoita, että hän tahallaan aiheuttaisi toiselle vahinkoa. Tähän palataan vahingonaiheuttajan tuottamusta koskevassa jaksossa 3.2.2.

⁵⁸ Ks. tahallisuudesta myös jakso 3.2.2.

⁵⁹ Eurooppalaisten vahingonkorvausoikeuden periaatteiden artiklassa 2:102 todetaan, että puhtaiden varallisuusetujen ja sopimussuhteiden suoja on rajoitetumpi kuin muiden suojattavien intressien. Suojan arvioinnissa tulee näissä tapauksissa ottaa huomioon muun muassa vahingonaiheuttajan tietoisuus siitä, että hän tulee aiheuttamaan vahinkoa. Tätä perustellaan sillä, että aiheuttamastaan vahingosta tietoinen vahingonaiheuttaja ei voi vedota siihen, että puhtaiden varallisuusvahinkojen ennakointi on hankalaa. Ks. *Principles* 2005 s. 29–31.

⁶⁰ Ks. *Wilhelmsson* 2001 s. 201–202, joka viittaa näkemyksen tueksi oikeuskäytäntöön sekä jäljempänä käsiteltäviin sovittelusäännöksiin ja VahL 5 luvun 4 a §:ään.

täyttyminen edellyttää tahallisuutta.⁶¹ Siten puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamisen edellytyksenä on usein vahinkoa aiheuttaneen teon tahallisuus, vaikka tämä edellytys ei ilmenekään suoraan vahingonkorvauslakia lukemalla. Tällöin ei kuitenkaan ole kysymys tahallisesta vahingon aiheuttamisesta, vaan tahallises-
ta rikoksen tunnusmerkistön täyttävästä toiminnasta.⁶²

Tahallisuus tai törkeä tuottamus on edellytyksenä kärsimyksen korvaamiselle eräissä tapauksissa. Vahingonkorvauslain 5 luvun 4 a §:n mukaan surmansa saaneen henkilön omaisilla on oikeus saada korvausta kuoleman aiheuttamasta kärsimyksestä silloin, kun kuolema on aiheutettu tahallisesti tai törkeästä huolimattomuudesta ja korvauksen tuomitseminen harkitaan kohtuulliseksi. Myös 5 luvun 6.1 §:n 3- ja 4-kohdissa asetetaan tahallisuus tai törkeä huolimattomuus edellytykseksi kärsimyksen korvaamiselle. Momentin 1- ja 2-kohdissa säädetään ensin siitä, että tietyillä rikoksilla loukatuilla henkilöillä on oikeus korvaukseen kärsimyksestään. 3-kohdan mukaan sillä, jonka henkilökohtaista koskemattomuutta on loukattu tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta, on oikeus korvaukseen kärsimyksestä, ja 4-kohdassa säädetään samasta seuraamuksesta silloin, kun ihmisarvoa on tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta loukattu vakavasti momentin 1–3-kohtiin verrattavalla tavalla.⁶³

Kärsimys on täysin toisentyyppinen vahinkolaji kuin puhdas varallisuusvahinko, mutta niiden sääntelyssä on nähtävissä tiettyjä yhtymäkohtia. Kummankin vahinkolajin korvaamiseen on suhtauduttu pidättyväisesti, joskin eri syistä.⁶⁴ Korvausvastuu voidaan asettaa muun muassa rikosperusteella.⁶⁵ Kuitenkin vain kärsimyskorvauksen edellytykseksi on laissa eksplisiittisesti esitetty kvalifioitu tuottamuksen aste, tahallisuus tai törkeä huolimattomuus.⁶⁶ Oikeuskirjallisuus-

⁶¹ Tahallisuuden ensisijaisuus tuottamukseen verrattuna näkyy rikoslain kirjoitustavassa. Jos teko on rangaistava myös tuottamuksellisenä, siitä on erikseen maininta säännöksessä. Jos tällaista mainintaa ei ole, rangaistavuuden edellytyksenä on tahallisuus. (Ks. esim. *Heinonen – Koskinen* 1999 s. 53.)

⁶² Ks. myös edellä alaviitteessä 57 esitettyä.

⁶³ Ks. kärsimyskorvauksesta tarkemmin esim. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 289–294.

⁶⁴ Kärsimyksen korvaamista voidaan vastustaa siihen liittyvän epämääräisyyden perusteella: kärsimyksen määrä ei ole objektiivisesti arvioitavissa, vaan kärsimyksen kokemus vaihtelee henkilöstä toiseen ja erityisesti sen rahamääräinen korvaaminen johtaa arviointiongelmiiin (ks. esim. *Sisula-Tulokas* 1995 s. 17 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 290). Perusteita varallisuusvahingon rajoitetulle korvattavuudelle käsitellään lähemmin jaksossa 3.3.3.

⁶⁵ Erona on se, että varallisuusvahinko tulee korvattavaksi kaikkien, kärsimys vain tietentyyppisten rikosten kohdalla.

⁶⁶ Jo ennen vahingonkorvauslain 5 luvun 4a §:n säätämistä ratkaisussa KKO 1983 II 8 tuomittiin surmatun lapsen äidille vahingonkorvausta henkisestä kärsimyksestä, vaikka lähtökohtaisesti oikeus korvaukseen henkisestä kärsimyksestä henkilövahingon vuoksi oli vain sillä, johon vahinko kohdistui. Korkein oikeus piti kuitenkin äitiä korvaukseen oikeutettuna, koska surmaaja oli ”nimenomaan pyrkinyt aiheuttamaan [lapsen] surmaamisella [äidille] henkistä järkytystä ja kärsimys-

nessa on puolestaan esitetty tuottamuksen astetta yhdeksi mahdolliseksi vaikuttavaksi tekijäksi arvioitaessa, onko varallisuusvahingon korvaamiselle erittäin painavia syitä.⁶⁷ Kärsimyssääntelyn voidaankin nähdä antavan omalta osaltaan tukea ajatukselle, että tahallinen vahingon aiheuttaminen voi johtaa korvausvastuuseen sellaisistakin vahingoista, jotka eivät tavallisen tuottamuksen perusteella tule korvattaviksi.

Tahallisuus on merkityksellinen myös työntekijän korvausvastuun arvioinnissa. Pääsääntönä on, että työntekijän on korvattava työssään aiheuttamastaan vahingosta määrä, joka harkitaan kohtuulliseksi (VahL 4:1.1). Työntekijän aiheutettua vahingon tahallisesti on kuitenkin tuomittava täysi korvaus, ellei ole erityisiä syitä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta (VahL 4:1.2). Perusteena työntekijän vastuun rajoittamiselle on työnantajan ja työntekijän aseman välinen ero: työnantajalla on paremmat mahdollisuudet vaikuttaa työssä otettaviin riskeihin ja suojautua niitä vastaan vakuutuksin.⁶⁸ Kanavointisäännöksen ansiostahan työntekijän vastuun rajoittaminen koituu pääsääntöisesti vahingosta ensisijaisesti vastuussa olevan työnantajan, ei vahingonkärsijän tappioksi.⁶⁹ Poikkeuksellisesti korvausvastuun kohtuullistaminen voi vaikuttaa vahingonkärsijän asemaan silloin, kun korvausta ei ole mahdollista saada työnantajalta.

Varallisuusvahinkojen rajoitetulle korvattavuudelle on esitetty samantapaisia syitä kuin työntekijän korvausvastuun rajoittamiselle: yleensä vahingonkärsijä voi parhaiten ehkäistä itselleen aiheutuvia puhtaita varallisuusvahinkoja ja tarvittaessa varautua niihin vakuutuksin.⁷⁰ Näiden syiden merkitys selvästi pienee, kun vahinkoa on aiheutettu tahallisesti. Työntekijän vastuun osalta tämä näkökohta on huomioitu lainsäädännössä säätämällä tahallisuus tämän vastuuta ankaroitavaksi tekijäksi.

Tahallisuus voi myös estää vahingonkorvauksen sovittelun. Vahingonkorvauslain 2 luvun 1.2 §:n mukaan vahingonkorvausta voidaan sovittelaa, jos korvausvelvollisuus harkitaan kohtuuttoman raskaaksi ottaen huomioon vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän varallisuusolot ja muut olosuhteet. Tahallisesti aiheutusta vahingosta on kuitenkin tuomittava täysi korvaus, ellei erityisistä syistä harkita kohtuulliseksi alentaa korvausta. Vahingon kärsineen myötävaikutuksen

tä”. Ilman lainsäädännön tukeakin katsottiin mahdolliseksi tuomita korvausta suoranaisen loukkamistarkoituksen perusteella.

⁶⁷ Saxén 1975 s. 73 ja Ylöstalo LM 1975 s. 243.

⁶⁸ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 267.

⁶⁹ Vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:n kanavointisäännöksen mukaan työntekijä vastaa suhteessa vahingonkärsijään vahingosta vain niiltä osin, kuin vahingonkärsijä ei voi saada korvausta työntekijän aiheuttamasta vahingosta vastuussa olevalta työnantajalta. Työnantajalla, joka on joutunut maksamaan korvausta työntekijän aiheuttaman vahingon vuoksi, on puolestaan VahL 4:3:n mukaan oikeus saada työntekijältä VahL 4:1:n perusteella määräytyvä korvaus.

⁷⁰ Hemmo 1998 s. 106–108.

perusteella tehtävää sovittelua koskevassa säännöksessä (VahL 6:1) ei ole samanlaista rajoitusta, mutta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että vahingonaiheuttajan toimittua tahallisesti vahingon kärsijän myötävaikutuksen merkitys olisi vähäinen tai olematon.⁷¹

Edellä mainittu puhtaiden varallisuusvahinkojen rajoitetun korvattavuuden perustelu, jonka mukaan vahingonkärsijä pystyisi parhaiten suojautumaan varallisuusvahingoilta, rinnastuu läheisesti vahingonkärsijän myötävaikutukseen. Lisäksi eräät muut rajoitetun korvattavuuden perusteet muistuttavat sovitteluperusteita: varallisuusvahingon korvausvastuun on katsottu voivan olla suhteettoman suuri suhteessa vahingonaiheuttajan toiminnan moitittavuuteen.⁷² Sovittelusäännösten tahallisesti aiheutettua vahinkoa koskeva rajausta heijastaakin ajattelua, jonka mukaan vahingonaiheuttajaa ei tulisi näillä perusteilla suojata huomattavaltakaan korvausvastuulta hänen toimittuaan tahallisesti.

Tuottamuksen asteen merkityksestä puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle on myös pari korkeimman oikeuden ratkaisua. Ratkaisussa KKO 1991:61 arvioitiin, olivatko kommandiittiyhtiö A:n vastuunalaiset yhtiömiehet velvolliset suorittamaan B:n konkurssipesälle korvausta taloudellisesta vahingosta, joka oli syntynyt, kun A oli vastaanottanut B:ltä työurakasta lahjan luonteisen maksusuurituksen. Koska yhtiömiesten ei katsottu syyllystyneen rangaistavaan tekoon, ratkaistavaksi tuli, oliko tapauksessa VahL 5:1:n mukaisia erittäin painavia syitä puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle. Korkein oikeus totesi, että erittäin painavaksi syyksi ei yksin riitä vahingonaiheuttajan tuottamuksen aste eikä mahdollisesti tuomittavan korvauksen suuruus. Maininnan siitä, että tuottamuksen aste ja mahdollisesti tuomittavan korvauksen määrä eivät *ysin* riitä, voidaan katsoa merkitsevän, että ne ovat kuitenkin merkityksellisiä tekijöitä erittäin painavien syiden edellytyksen täyttymistä arvioitaessa.⁷³ Lisäksi perustelujen toisesta kohdasta välittyy ajatus, että tahallinen vahingon aiheuttaminen johtaisi korvausvastuuseen: ”Jutussa ei ole selvitetty, että he olisivat käyttäneet hyväkseen yhtiön saamaa etua sellaisissa olosuhteissa, että heidän olisi pitänyt ymmärtää kysymyksessä olleen yhtiölle väärin perustein tulleita varoja. Tämän vuoksi he eivät ole velvolliset suorittamaan vahingonkorvauksena puheena olevaa määrää –.” Ilmaisu ”tämän vuoksi” viittaa siihen, että jos vahingonaiheuttajat olisivat ymmärtäneet käyttävänsä yhtiölle väärin perustein tulleita varoja, heille olisi syntynyt korvausvelvollisuus.

Ratkaisussa KKO 1998:115 arvioitiin osakeyhtiön toimitusjohtajan vastuuta yhtiön velkojalle aiheutuneesta vahingosta. Vahinkoa aiheuttanut menettely ei

⁷¹ Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 126, *Hahto* 2004 s. 198 ja *Hemmo* 2005 s. 208.

⁷² Ks. esim. *Weir* 1997 s. 9.

⁷³ Ks. näin myös *Hemmo* 1998 s. 77 ja *Norros* 2007 s. 226.

ollut sellaista, että toimitusjohtajalle olisi syntynyt vastuu osakeyhtiölain säännösten perusteella, mutta korkein oikeus arvioi vastuuta myös yleisten vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden nojalla. Arvioinnissaan se painotti tahallisuuden – tai tässä tapauksessa sen puuttumisen – merkitystä: ”Ei ole kuitenkaan näytetty [toimitusjohtajan] olleen tietoinen siitä, että hänen ohjeensa varojen siirtämisestä yhtiön säästöpankin tileiltä osuuspankkiin oli johtanut myös niiden varojen siirtämiseen, jotka olivat tulleet tilille 401611-14209 kauppahintojen suorituksina. [Toimitusjohtajan] ei siten ole osoitettu toiminnallaan tahallaan aiheuttaneen vahinkoa säästöpankille. Näin ollen [toimitusjohtajan] menettely ei ole ollut niin moitittavaa, että olisi perusteita velvoittaa hänet henkilökohtaisesti korvaamaan säästöpankille aiheutunut vahinko.” Nämäkin perustelut viittaavat siihen, että tahallinen vahingon aiheuttaminen voi johtaa korvausvastuuseen sellaisistakin vahingoista, joista vahingonaiheuttaja ei muuten olisi vastuussa.

Näiden kahden ratkaisun asetelmat rinnastuvat esineoikeudelliseen kollision läheisesti, koska molemmissa vahingonaiheuttajan menettely on myötävaikuttanut siihen, että toisen henkilön – tapauksessa KKO 1991:61 maksun suorittaneen yhtiön B:n ja tapauksessa KKO 1998:115 osakeyhtiön – velkojat ovat jääneet vaille suoritusta. Niiden perusteella voisi päätellä, että sivullinen, joka tahallisesti myötävaikuttaa sopimuskumppaninsa velkojalle aiheutuvaan vahinkoon, voisi olla korvausvastuussa – ainakin joidenkin lisäedellytysten täytyessä.

1.5 ESINEKOHTAINEN SITOVUUS JA VAHINGONKORVAUSVASTUU VAIHTOEHTOISINA SUOJAKEINOINA

Kuten jaksoista 1.1 ja 1.2 käy ilmi, käsittelen B:n (primuksen) oikeuden esinekohtaista sitovuutta ja C:n (sekunduksen) vahingonkorvausvastuuta vaihtoehtoisina ja toisiaan täydentävinä tapoina suojata primuksen oikeutta. Ensimmäin on syytä määrittellä, mitä näillä käsitteillä tarkoitan ja millaisena näen niiden olennaiset erot.

Esinekohtaisella sitovuudella tarkoitan sitä, että C:n (sekunduksen) oikeus joutuu väistymään niiltä osin kuin se ei ole sovitettavissa yhteen B:n (primuksen) oikeuden kanssa. B:llä sanotaan yleensä olevan ”parempi oikeus” kollision kohteena olevaan esineeseen.⁷⁴ C tulee sillä tavalla sidotuksi B:n ja tämän alkuperäisen sopimuskumppanin välisen sopimuksen ehtoihin, että B voi menetellä sopi-

⁷⁴ Ks. esim. L. Kartio 2001 s. 255 ja Tepora 2003 s. 98.

muksen kohteena olevan esineen suhteen sopimuksessa määritellyllä tavalla välittämättä siitä, että C:stä on tullut esineen omistaja tai muun siihen kohdistuvan oikeuden haltija. Esimerkkeinä voidaan esittää seuraavat: Jos primuksen oikeus on käyttöoikeus, sekunduksen tulee sallia hänelle esineen käyttö sopimuksessa määritellyllä tavalla. Jos primuksen oikeus on esisopimukseen perustuva oikeus ostaa esine, primus voi päästä esineen omistajaksi A:n kanssa tekemänsä kaupan perusteella siitä huolimatta, että esine on esisopimuksen ja kauppasopimuksen välisenä aikana myyty sekundukselle. Jos primuksen oikeus on vakuusoikeus, hän voi saada suorituksen saatavalleen esineen arvosta.⁷⁵

Vahingonkorvausvastuun oikeudellisesti olennainen ero esinekohtaiseen sitovuuteen verrattuna on sen rahamääräisyys. Jos B:tä suojataan vain vahingonkorvauksella, C voi hyödyntää esinettä A:n kanssa tekemänsä sopimuksen mukaisella tavalla, mutta hänen on korvattava B:lle oikeuden menettämisestä aiheutuva vahinko rahallisesti. Toisin kuin esinekohtaisella sitovuudella, vahingonkorvauksella voi – rahamääräisyytensä ansiosta – olla aste-eroja.⁷⁶ Korvauksen määrä voi vaihdella esimerkiksi sen vuoksi, että vain riittävän ennakoitavat vahingot korvataan, tai siksi, että korvausta sovitellaan joko kohtuusperusteella (VahL 2:1) tai esimerkiksi B:n myötävaikutuksen vuoksi (VahL 6:1).⁷⁷ Tämä joustavuus voidaan nähdä paitsi etuna myös ennakoitavuutta vähentävänä haittana.

Kun tutkitaan sitovuutta ja vahingonkorvausta vaihtoehtoisina seuraamuksina, on syytä selvittää lyhyesti myös niiden keskinäistä suhdetta. Olen tässä olettanut, että niiden edellytykset ovat sillä tavalla erilaiset, että vahingonkorvaus voi tulla kyseeseen, vaikka B:n oikeuden ei katsota sitovan C:tä esinekohtaisena.⁷⁸

⁷⁵ Vakuusoikeuksien yhteydessä on erityisesti painotettava sitä, että nyt käsitellään vain primuksen oikeuksia hänen ja sekunduksen välisessä suhteessa. Se, että primuksen vakuusoikeus sitoo sekundusta, ei tarkoita sitä, että se sitoi myös sekunduksen velkojia. Tällaisesta inter partes -suhteesta sitovasta vakuusoikeudesta ei siis ole primukselle hyötyä sekunduksen maksukyvyttömyys-tilanteissa.

⁷⁶ Esineoikeudellisen kollisionratkaisunhan on ymmärrettävistä syistä yleensä oltava ”kaikki tai ei mitään” -tyyppistä: kun kaksi henkilöä tavoittelee samaan yksilöityyn kohteeseen kohdistuvaa oikeutta, toisen on välttämättä väistytävä. *Tepora* on tosin esittänyt tiukasta joko tai -ratkaisumallista luopumista tarkentamatta kuitenkaan, mitä tämä käytännössä tarkoittaisi. (*Tepora* LM 1998 s. 13.) Yksi keino on juuri vahingonkorvauksen ja esinekohtaisen sitovuuden yhdistäminen tarkoituksenmukaisella tavalla.

⁷⁷ *Kaiston* mukaan etenevän sivullissuhteen kollisioissa oikean omistajan huolimattomuus voitaisiin ottaa huomioon soveltamalla tapaukseen vahingonkorvaussääntöjä. Tällä tavalla voitaisiin sovittelumahdollisuutta hyödyntämällä päästä eroon ”kaikki tai ei mitään” -ratkaisuista ainakin silloin, kun kollision molemmat osapuolet ovat toimineet moitittavasti. (*Kaisto* LM 1997 s. 616.)

⁷⁸ Tämä käsitystapa voidaan kiistääkin. *Kaisto* on kiinnittänyt kysymyksen huomiota etenevän sivullissuhteen kollisioissa, joissa A on oikeudettomasti luovuttanut B:n omaisuutta C:lle. Hän tarkastelee C:n oikeutta vahingonkorvaukseen B:ltä silloin, kun B voittaa kollision, vaikka hänen oma huolimattomuutensa on aiheuttanut kollision syntymisen. Hänen mukaansa olisi mahdollista katsoa, ettei B ole toiminut tuottamuksellisesti, koska hänellä ei ole ollut velvollisuutta toimia

Seuraamusten keskinäiseen suhteeseen liittyy kysymys siitä, onko B:llä joskus oikeus valita jompikumpi suojakeino. Yleensä lienee niin, että jos primukselle tarjotaan mahdollisuus säilyttää oikeutensa oman sopimuskumppaninsa ja sekunduksen myöhemmästä sopimuksesta huolimatta, ei ole mitään syytä, miksi hänen tulisi saada kieltäytyä ja vaatia vahingonkorvausta. Vahingonkorvausseuraamus voidaan nähdä toissijaisena siksi, että primukselle voinee syntyä merkittävää vahinkoa lähinnä siksi, että hän menettää mahdollisuuden hyödyntää esinekohtaista oikeuttaan. Jos oikeus on sekundusta sitova ja sekundus toiminnallaan kunnioittaa tätä sitovuutta, primukselle ei kovin helposti voine aiheutua vahinkoa myöhemmän sopimuksen vuoksi.⁷⁹ Tämän vuoksi käsittelen vahingonkorvausta koskevassa jaksossa⁸⁰ erityisesti sitä ongelmaa, voiko sekundus joutua vahingonkorvausvastuuseen sellaisen primuksen oikeuden loukkaamisesta, joka ei sido häntä. Tässä merkityksessä puhun ”kollisiovoittajan vahingonkorvausvastuusta”.

Sitovuus- ja vahingonkorvaussääntöjen yksi merkittävä ero on sääntelytapa. Sopimuksenulkoisesta vahingonkorvausvastuusta on melko kattava yleislaki, vahingonkorvauslaki, kun taas esinekohtaisesta kollisionratkaisusta on yksittäisiä sääntöjä useissa eri laeissa. Kumpaakaan suojamuotoa koskevat säännöt eivät ole kuitenkaan kovin selviä, koska toisaalta vahingonkorvauslain puhtaita varallisuusvahinkoja koskeva erittäin painavien syiden edellytys on tulkinnanvarainen normi ja toisaalta esinekohtaisten kollisioiden tapauskohtaisen sääntelyn vuoksi paljon mahdollisia kollisioita on jäänyt säätelemättä. Molempia voidaan tästäkin syystä pitää antoisina tutkimuskohteina.

Seuraavassa tarkastelen lyhyesti omissa jaksoissaan sekä esinekohtaista sitovuutta että vahingonkorvausta. Käsittelytapa näissä jaksoissa eroaa jonkin verran toisistaan edellä kuvatun sääntelytekniikan erilaisuuden vuoksi. Esinekohtaista sitovuutta selittäessäni keskityn yleisen tason kollisionratkaisuperiaatteisiin ja niitä havainnollistaviin esimerkkeihin, kun taas vahingonkorvausjaksossa vahingonkorvauslaki antaa luontevan rungon esitykselle. Kollisionratkaisuperiaatteet koskevat nimenomaan kollisioita, kun taas vahingonkorvausta koskevien sääntöjen soveltamisala on paljon heterogeenisempi. Sen vuoksi vahingonkorvausta

toisin. Tämä ilmeni siitä, että hän voittaa kollision, eli hänen oikeuttaan pidetään suojan arvoisena silloinkin, kun hän ei ole toiminut huolellisesti oikeutensa suojaamiseksi. Kaisto ei kuitenkaan pidä tätä argumenttia niin vahvana, että C:n oikeus korvaukseen tulisi evätä sen perusteella. (*Kaisto* LM 1997 s. 613.)

⁷⁹ Myöhemmästä sopimuksesta voi tosin aiheutua vahinkoa B:lle silloinkin, kun hänen oikeutensa loppujen lopuksi jää pysyväksi. Tällaisia kuluja voivat olla selvityskustannukset, joita aiheutuu sen selvittämisestä, miten myöhempi sopimus vaikuttaa B:n asemaan. Raja on kuitenkin tällaisten vahinkojen käsittelyn tämän tutkimuksen ulkopuolelle.

⁸⁰ Jakso 3.

koskevien sääntöjen tarkastelussa on kiinnitettävä erityistä huomiota sen arviointiin, kuinka näitä sääntöjä on arvioitava juuri kollisiovahinkojen yhteydessä.

Jotta voisin arvioida, tuleeko tietoisuuden olla sitovuusperuste tai peruste puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle, on ensin selvitetävä, miksi joidenkin oikeuksien sivullissitovuutta on haluttu rajoittaa ja miksi puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamista sopimussuhteen ulkopuolella pidetään poikkeuksellisenä. Sitovuus- ja vahingonkorvausosioiden ehkä olennaisimmat osat ovatkin sen vuoksi jaksot 2.2 ja 3.3.3, joissa käsitellään perusteita tällaiselle sitovuuden ja korvausvastuun rajoittamiselle.

1.6 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Pyrkimys muodostaa esinekohtaista sitovuutta ja vahingonkorvausvastuuta koskevista säännöistä yhtenäinen kokonaisuus, joissa sitovuus ja vahingonkorvausvastuu täydentävät toisiaan, heijastuu myös tutkimuksen rakenteeseen. Koska kokonaisuuden hahmottamiseksi on tärkeää saada käsitys kummastakin osasta, käsittelen aluksi erikseen oikeuden esinekohtaista sitovuutta (jakso 2) ja vahingonkorvausta (jakso 3). Näissä jaksoissa tuon esiin näitä vaihtoehtoisia suojakeinoja koskevaa lainsäädäntöä, oikeuskäytäntöä ja oikeustieteen kannanottoja. Tarkastelen erityisesti niitä syitä, joita on esitetty toisaalta sivullissitovuuden epäämiselle joiltakin inter partes -suhteessa sitovilta oikeuksilta ja toisaalta puhtaan varallisuusvahingon korvaamisen rajoituksille.

Erillisen tarkastelun jälkeen perustelen jaksossa 4, minkä vuoksi sitovuuden ja vahingonkorvauksen käsittely yhdessä vaihtoehtoisina suojan muotoina on sekä mahdollista että hyödyllistä. Tällaisen yhteisen käsittelyn aloitan kansainvälisellä vertailulla jaksossa 5, jossa selvitän suhtautumista sekä oikeuksien esinekohtaiseen sitovuuteen että kollisioihin liittyvään vahingonkorvausvastuuseen neljässä Euroopan maassa. Vertaileva aine on omassa erillisessä jaksossaan, jotta lukija saisi kokonaiskuvan siitä, miten kollisio-osapuolten välistä suhdetta kussakin maassa säännellään ja miten niissä sovitetaan yhteen esinekohtaista sitovuutta ja vahingonkorvausta koskevat säännöt. Kokonaisuuden esittelyn jälkeen myöhemmissä jaksoissa voidaan käyttää muissa maissa omaksuttuja sääntöjä hyödyksi pohdittaessa Suomeen sopivia ratkaisuja.⁸¹

⁸¹ Toinen vaihtoehto olisi esittää vertailevaa ainesta aina erikseen kussakin asiayhteydessä. Yksittäisten sääntöjen esitleminen ilman sitä sääntökokonaisuutta, johon ne kuuluvat, voisi kuitenkin olla harhaanjohtavaa. Esimerkiksi sopimussuhteen häirintää koskevan vahingonkorvausvastuun

Jaksossa 6 arvioin sitä, tuleeko primuksen oikeutta ylipäättään suojata. Koska lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä selvitetään jo jaksoissa 2 ja 3, arviointi perustuu tässä ja seuraavassa jaksossa lähinnä arvo- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin. Jaksossa 7 keskityn vertailemaan vaihtoehtoisia suojan keinoja ja arvioimaan niiden keskinäistä paremmuutta eri tilanteissa.

Koska tarkoituksenani on hahmottaa esinekohtaiselle sitovuudelle ja vahingonkorvaukselle erilliset – vaikkakin yhteensopivat – säännöt, palaan tämän yhtenäisen tarkastelun jälkeen vielä näiden keinojen erilliseen tarkasteluun. Jaksossa 8 esitän tarkemmin, mitä kahden sitä edeltävän jakson tulokset tarkoittavat toisaalta kollisionratkaisun, toisaalta vahingonkorvausvastuun osalta. Tutkimuksen päättää tiivistelmä tutkimustuloksista.

merkityksen ymmärtäminen edellyttää käsitystä siitä, millaiset ovat oikeuksien sivullissitovuutta koskevat säännöt. Jos primuksen oikeus sitoo yleensä sekundusta jo sillä perusteella, että sekundus ei ole vilpittömässä mielessä, ei ole juuri tarvetta suojata primusta sopimussuhdetta häirinneen sekunduksen vahingonkorvausvastuulla.

2 Esinekohtaisesta sitovuudesta

2.1 KOLLISIONRATKAISUSÄÄNNÖISTÄ JA TIETOISUUDEN MERKITYKSESTÄ

Kollisio syntyy vain silloin, kun primuksella ja sekunduksella on samaan esineeseen kohdistuvat oikeudet, joita ei voida samanaikaisesti toteuttaa. Tätä lähtökohtaa on tapana kuvata sanomalla oikeuden olevan oikeutta vastassa.⁸² Tutkittavana ovat siis tapaukset, joissa sekä primuksella että sekunduksella on suhteessa A:han tehokas, pätevään sopimukseen perustuva oikeus.

Perinteisen käsityksen mukaan varallisuus oikeudet voidaan jakaa esineeseen kohdistuviin esineoikeuksiin ja henkilöön kohdistuviin velvoiteoikeuksiin, ja sivullissuojan suhteen on ratkaisevaa se, onko kyse velvoite- vai esineoikeudesta. Esineoikeuden sisältönä on valta tiettyyn esineeseen, velvoiteoikeuden sisältönä valta vaatia suoritusta velalliselta.⁸³ Tästä sisällön erilaisuudesta katsottiin aikaisemmin johtuvaksi myös oikeussuojan ero: Esineoikeutta voi loukata kuka tahansa, minkä vuoksi sitä myös suojataan suhteessa kaikkiin. Vastaavasti velvoiteoikeutta voi loukata vain velallinen – jättämällä suorituksen tekemättä – minkä vuoksi oikeussuojakeinotkin kohdistuvat vain velalliseen.⁸⁴ Jos B:n oikeus on vain A:han kohdistuva velvoiteoikeus, B:llä on ainoastaan oikeus vaatia A:lta sopimuksen mukaista toimintaa. A:n disponoidessa esineestä sivullisen C:n hyväksi B:llä on oikeus kohdistaa sopimusrikkomuksen vuoksi vaatimuksia A:han, ei sivulliseen. Jos taas B:lle olisi A:n ja B:n välisellä sopimuksella perustettu A:n omistamaa esinettä koskeva esineoikeus, oikeus sitoisi myös sivullisia, mukaan lukien A:n myöhempää sopimuskumppania C:tä.

Tästä jyrkästä kahtiajaosta on kuitenkin luovuttu. Oikeuksien suojaa ei voida arvioida yhtenä kimpuna (kaikkia vastaan suojattu esineoikeus – ilman sivullissuojaa oleva velvoiteoikeus), vaan suojaa eri sivullistahoja vastaan tulee arvioida erikseen. Oikeuden suoja erotellaan staattiseen suojaan yleistä sivullistahoa vastaan sekä vaihdannassa ilmenevään dynaamiseen suojaan, joka on erilaista eri

⁸² Tämä alun perin *Ellilän* (1947 s. 79) käyttämä ilmaisu on edelleen laajassa käytössä esineoikeudellisessa kirjallisuudessa (ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 253 ja *Tepora* 2003 s. 97).

⁸³ Ks. esim. *Ekström* 1921 s. 176 ja s. 218.

⁸⁴ Ks. esim. *Ekström* 1921 s. 242–243.

henkilösuhteissa. Yhdessä henkilösuhteessa annettavasta suojasta ei voida tehdä johtopäätöksiä siitä, saako oikeus suojaa jossain muussa suhteessa. Kahden oikeuden kollisio on siis ratkaistava muilla perusteilla kuin oikeuksien esine- tai velvoiteoikeusluonteella.⁸⁵

Esine- ja velvoiteoikeuksien erottelun sijaan keskeiseen asemaan nousivat kollisiotyypit: *pääsääntöisesti* kahden yksilöityyn kohteeseen kohdistuvan oikeuden kollisiossa noudatetaan aikaprioriteettiperiaatetta, kahden geneerisesti määriteltyyn kohteeseen kohdistuvan oikeuden välillä konkurrenssiperiaatetta ja yksilöityyn ja geneerisesti määriteltyyn kohteeseen kohdistuvien oikeuksien välillä preferenssiperiaatetta.⁸⁶ Aikaprioriteettiperiaatella tarkoitetaan sitä, että aikaisemmin perustetulla oikeudella on etusija myöhempään nähden. Konkurrenssiperiaate taas viittaa velkojien väliseen kilpailuun: etusija on sillä, joka ehtii ensin toteuttaa oikeutensa. Lopulta preferenssiperiaatteen mukaan yksilöityyn kohteeseen kohdistuva oikeus saa etusijan suhteessa geneerisesti määriteltyyn kohteeseen kohdistuvaan oikeuteen.

Ongelma liittyy edellä käytettyyn sanaan ”pääsääntöisesti”. Ratkaistavaksi jää, millä perusteilla pääsäännöstä poiketaan. Noudatettaessa lähtökohtaista aikaprioriteettiperiaatetta sekundus voi saada hyväkseen ekstinktion, jolloin hänen oikeutensa jää pysyväksi primuksen aikaisemmasta oikeudesta huolimatta. Ekstinktion perusedellytyksenä on yleensä sekunduksen perusteltu vilpityn mieli.⁸⁷ Aikaisemman oikeuden kanssa kilpaileva myöhempi oikeus jää voimaan vain, jos sekundus ei ole tiennyt eikä hänen ole pitänytkaan tietää aikaisemmasta oikeudesta. Tällaisia sääntöjä ovat esimerkiksi KK 11:4 esineen oikeudettomasta myynnistä, VKL 14 § velkakirjan oikeudettomasta luovutuksesta ja MK 13:3 kiinteistön kaksoisluovutuksesta. Näiden sääntöjen yhteydessä on siis yhdenmukaista, tiesikö sekundus tosiasiallisesti primuksen oikeudesta vai olisiko hänen vain pitänyt tietää siitä. Kumpikin vaihtoehto poistaa sekundukselta mahdollisuuden saada hyväkseen ekstinktio.

Lainsäädännössämme on kuitenkin myös sääntöjä, joissa yksilöityynkään kohteeseen kohdistuvien oikeuksien kollisiossa ei noudateta lähtökohtaista aikaprioriteettiperiaatetta. Tämä ilmenee siten, että primuksen oikeus voi joutua

⁸⁵ Suomessa *Zitting* erotteli dynaamisen ja staattisen sivullissuojan ja totesi esine- ja velvoiteoikeuksien jaottelun olevan merkityksellinen vain staattisen sivullissuojan kannalta (ks. esim. *Zitting* 1951 s. 83 ja *Zitting* LM 1954 s. 612–613). Nytemmin jaottelun merkitys myös staattisen sivullissuojan puolella on kiistetty (ks. *Tuomisto* 1993 s. 31 ss.).

⁸⁶ Ks. esim. *Zitting* LM 1954 s. 616–617.

⁸⁷ Tämän perusedellytyksen lisäksi on yleensä myös muita, lähinnä sekunduksen aktiiviseen toimintaan liittyviä edellytyksiä. Esimerkiksi kiinteistön kaksoisluovutusta koskevan MK 13:3:n mukaan sekundus voi saada primusta paremman oikeuden kiinteistöön, jos hän hakee lainhuutoa ennen primusta eikä hän kiinteistön ostaessaan ole tiennyt eikä hänen ole pitänytkaan tietää aikaisemmasta luovutuksesta.

väistymään, vaikka sekundus ei olisikaan perustellussa vilpittömässä mielessä. Tällaisia kollisioita on kuvattu sanomalla, että niissä noudatetaan sitomattomuusperiaatetta⁸⁸ tai että niissä on vastakkain primuksen heikko ja sekunduksen vahva oikeus.⁸⁹ Näissäkin kollisioissa on kuitenkin mahdollista suojata primuksen oikeutta, jos sille on jokin erityinen peruste, sitovuusperuste. Eräissä säännöksissä primuksen suoja kytketään siihen, onko sekundus tosiasiallisesti tiennyt hänen oikeudestaan.⁹⁰ Lähtökohtana on primuksen oikeuden sitomattomuus, mutta tietoisuus toimii sitovuusperusteena.

2.2 TIETOISUUS SITOVUUSPERUSTEENA

Tietoisuuden hyväksymiselle sitovuusperusteeksi on helppo löytää perusteluja. Aikaprioriteettiperiaatettakin voidaan perustella sillä, että oikeustoimet eivät saa tapahtua sivullisten kustannuksella. B:tä kohtaan ei ole oikeudenmukaista, jos hän menettää sopimukseen perustuvan oikeutensa vain siksi, että hänen sopimuskumppaninsa tekee sen kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen toisen henkilön kanssa. Myöhemmän osapuolen kollisiovoiton keskeinen perustelu tällaisissa tapauksissa on, että jouduttaessa sovittamaan yhteen kahden henkilön sinänsä oikeutetut vaatimukset päädytään suojaamaan myöhemmän kollisio-osapuolen luottamusta. Luottamuksensuojaa on perusteltu ennen kaikkea vaihdannan etuun liittyvillä argumenteilla, mutta luottamuksen suojaaminen voidaan katsoa myös myöhemmän kollisio-osapuolen oikeudeksi.⁹¹

Jälkimmäisen osapuolen kollisiovoittoa ei voida perustella luottamuksensuojalla silloin, kun tämä oikeustoimeen ryhtyessään tietää aikaisemmasta oikeudesta. Tällöin kohtuussyyt näyttäisivät puoltavan sitä, että primus ei menetä oikeusjärjestyksen hyväksymään sopimukseen perustuvaa oikeuttaan siitä tietoisien luovutuksensaajan hyväksi.⁹² Toisen aikaisempaa oikeutta kohtaan välinpitämättömän sekunduksen on usein katsottu toimivan moitittavasti, epärehellisesti, vilpillisesti tai reilun vaihdannan sääntöjen vastaisesti, minkä vuoksi häntä ei ole syytä suosia kollisionratkaisussa.⁹³

⁸⁸ Ks. esim. *Zitting* 1989 s. 43, *Majamaa* 1978 s. 60–61, *Tepora* 1984 s. 121–122, *Tuomisto* 1993 s. 8, *Kaisto* 1997 s. 64–65 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 93.

⁸⁹ Ks. esim. *Tepora* 1984 s. 123.

⁹⁰ Esimerkiksi muut kuin MK 14:1:n mukaan kirjattavat kiinteistöön kohdistuvat maakaareissa tarkoitettut erityiset oikeudet sitovat vain niistä tietoista kiinteistön ostajaa (MK 3:8).

⁹¹ *Niemi* 1996 s. 202–204.

⁹² Ks. esim. *L. Kartio* LM 1969 s. 568–569.

⁹³ Ks. esim. *L. Kartio* LM 1969 s. 570, *Havansi* 1996 s. 97 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 163.

Tietoisuutta sitovuusperusteena voidaan puoltaa myös perusoikeuksien suojaamisen, erityisesti primuksen omaisuuden suojan, näkökulmasta.

Perusoikeudet määrittävät sekä sitä, mitä lainsäätäjä ei saa tehdä, että sitä, mitä sen tulee tehdä.⁹⁴ Vapausluontoisetkin perusoikeudet voivat edellyttää julkiselta vallalta aktiivisia toimia perusoikeuksien suojaamiseksi. Perusoikeuksia – kuten omaisuuden suoja – on suojattava myös yksityisten toimijoiden taholta tulevilta loukkauksilta. Lainsäätäjän on toiminnallaan taattava jokaisen varallisuusarvoisille oikeuksille riittävä ja yhtäläinen turva. Omaisuuden perustuslainsuojan katsotaan edellyttävän muun muassa oikeudenmukaista ja tasapuolista varallisuussuhteita koskevaa normistoa.⁹⁵ Siviilioikeudellisissäkin kysymyksissä tulisi siis pyrkiä osapuolten perusoikeuksia turvaaviin ratkaisuihin.

Omaisuuden suojasta säädetään PL 15 §:ssä, jonka mukaan ”jokaisen omaisuus on turvattu”. Omaisuudella tarkoitetaan omistusoikeuden lisäksi muita varallisuusarvoisia etuja.⁹⁶ Kaikki sopimukseen perustuvat oikeudet kuuluvat siis omaisuudensuojan piiriin, minkä vuoksi siviilioikeudellisissäkin sääntelyssä tulisi pyrkiä estämään näiden oikeuksien loukkaaminen. Tämän tavoitteen kanssa voidaan pitää ristiriitaisena sitä, että monien oikeuksien katsottaisiin sitovan vain sopimuksen osapuolia. PL 15 §:n 1 momentti ”jokaisen omaisuus on turvattu” saa hyvin rajoitetun merkityksen, jos sopimukseen perustuvat oikeudet ovat suojattuja vain suhteessa sopimuskumppaniin.⁹⁷

Kuitenkin kollisiotilanteissa on huomioitava myös C:n oikeus omaisuuden suojaan. Samalla tavalla kuin B:n sopimukseen perustuva oikeus on suojattavaa omaisuutta, C:n myöhempään sopimukseen perustuva oikeus on lähtökohtaisesti suojan arvoinen. Lisäksi *sopimusvapauden* katsotaan tietyssä määrin kuuluvan suojattavan omaisuuden alaan.⁹⁸ Toisin sanoen C:tä tulisi suojata sekä siltä, että hänen jo tekemänsä sopimukseen perustuvaa oikeutta rajoittaisi B:n oikeus, että siltä, että hänen mahdollisuuksiaan sopimuksen tekemiseen A:n kanssa rajoittaisi A:n ja B:n välillä aiemmin tehty sopimus. Kollisiotilanteissa on välttämätöntä tinkiä toisen osapuolen omaisuudensuojasta, koska molempien oikeuksia ei voi-

⁹⁴ Ks. esim. HE 309/1993 s. 26.

⁹⁵ Ks. esim. *Länsineva* 2002 s. 254–255.

⁹⁶ HE 309/1993 s. 62.

⁹⁷ Ks. myös *Norrgård* 2006 s. 99–100, jonka mukaan PL 15 § osoittaa, että sopimusten kunnioittaminen on sellainen oikeusjärjestyksessämme hyväksytty arvo, jolla voidaan perustella myös sopimusta häiritsevän sivullisen vastuuta.

⁹⁸ HE 309/1993 s. 62. Sopimusvapautta suojattaessa suojataan henkilöiden oikeutta määrätä omaisuudestaan. Sopimusvapauden suoja koskee siis nimenomaan varallisuus oikeudellisia sopimuksia. (*Lehtonen* 1999 s. 191–192.)

da toteuttaa täysimääräisesti. Tämän vuoksi B:n ja C:n oikeuksien suojan tarvetta on punnittava vastakkain.

Kyse ei varsinaisesti olekaan jommankumman omaisuuden suojan rajoittamisesta, vaan omaisuuden käyttösääntelystä. Käyttösääntelyllä tarkoitetaan niitä normeja, joiden nojaan yksilön varallisuus oikeuksien sisältö ja laajuus rakentuvat. Omaisuudensuojan rajoittaminen taas tarkoittaa lähinnä sellaisia toimenpiteitä, joilla oikeutta kavennetaan tai yksilön oikeusasemaan puututaan julkisen vallan toimenpiteillä.⁹⁹

Kahden perusoikeuden keskinäiset kollisiot tulee ratkaista punnitsemalla perusoikeuksia vastakkain. Tällöin perusoikeussäännöksiä voidaan pitää optimointikäskynä, joiden tarkoituksena on turvata kunkin yksilön perusoikeuksien toteutuminen mahdollisimman hyvin. Tulee siis pyrkiä mahdollisimman hyvään tasapainoon yhteen sovitettavien perusoikeusintressien kesken siten, että kaikkien kilpailevien perusoikeuksien toteutuminen turvataan mahdollisimman hyvin.¹⁰⁰ Kun käsitellään tilannetta, jossa kollisio B:n ja C:n sopimukseen perustuvien oikeuksien välille on jo syntynyt, B:n ja C:n oikeusasemat ovat täysin vastakkaiset: kun päätetään suojata B:n oikeutta, kavennetaan samalla C:n oikeutta vastaavasti. Jos esimerkiksi päädytään siihen, että B:n oikeus sitoo C:tä, B:n omaisuus on tuon oikeuden arvon verran suurempi ja C:n omaisuus oikeuden arvon verran pienempi kuin päinvastaiseen ratkaisuun päädyttäessä.¹⁰¹

Tilanne on erilainen, jos tarkasteluajankohtaa vaihdetaan ja otetaan käsitteilyyn se vaihe, jossa C vasta harkitsee B:n oikeuden kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen tekemistä. Tällöin ovat vastakkain B:n sopimukseen perustuvan oikeuden suoja ja C:n vapaus tehdä sopimuksia. Jos C tietää A:n ja B:n välisestä sopimuksesta, hän voi ottaa sen huomioon oman toimintansa suunnittelussa. Tämän vuoksi näyttäisi siltä, että B:n menetys siksi, että hänen oikeuttaan ei suojattaisi, olisi suurempi kuin C:n menetys siksi, että B:n oikeus saisi suojaa. B:lle epäedullinen ratkaisu tarkoittaisi jo olemassa olevan oikeuden menettämistä, kun taas C:lle epäedullinen ratkaisu merkitsisi vain, ettei hän voi tehdä A:n kanssa sopimusta, jolla olisi hänen toivomansa vaikutukset, mutta hän ei menet-

⁹⁹ V.-P. Viljanen 2001 s. 14 ja 35 ja *Länsineva* 2002 s. 244–245. Länsineva mainitsee esimerkkinä käyttösääntelystä juuri kollisionratkaisunormit.

¹⁰⁰ Ks. V.-P. Viljanen 2001 s. 12 ja siinä viitattu *Scheinin* 1991 s. 29–39.

¹⁰¹ *Niemi* kuvaa kahden sivullisen välistä kollisiota ensi vaiheessa nollasummapeliksi, jossa toisen hyötyä vastaa aina toisen tappio. Toisessa vaiheessa tätä asetelmaa kuitenkin pehmentää se, että kollision hävinnyt osapuoli voi vaatia korvausta omalta sopimuskumppaniltaan. Häviäjälle jää kuitenkin riski sopimuskumppanin maksukyvyttömyydestä. (*Niemi* 1996 s. 204.)

täisi mitään jo konkreettisesti hänelle kuuluvaa.¹⁰² Näyttäisi siis siltä, että perusoikeuksien suojan maksimoinnin kannalta olisi perusteltua suojata B:tä.

Perusoikeuksien keskinäisiä suhteita käsiteltäessä voidaan hyödyntää *Karhun* käsityksiä varallisuus oikeuden kiinnittämisestä perusoikeusjärjestelmään. Karhu katsoo perusoikeuksien välittyvän varallisuus oikeuden järjestelmään varautumisperiaatteena, luottamuksensuojana ja avoimuusperiaatteena.¹⁰³ Näistä erityisesti varautumisperiaate on huomionarvoinen tässä yhteydessä. Se edellyttää, että toimijat huolehtivat siitä, ettei heidän oma toimintansa epäasianmukaisesti haittaa muiden toimijoiden mahdollisuuksia pyrkiä toteuttamaan tavoitteitaan. Esimerkiksi vahingonkorvausoikeudessa varautumisperiaate ilmenee tuottamusta aiheuttamisperiaatteina. Vastuu vahingosta määräytyy sen mukaan, kenellä on parhaat mahdollisuudet vahingon välttämiseen.¹⁰⁴

Kun C tietää B:n oikeudesta, vaikuttaa selvältä, että C:llä on parhaat mahdollisuudet välttää kollision syntyminen.¹⁰⁵ C voi tällöin valita, tekeekö hän B:n oikeuden kanssa ristiriitaisen sopimuksen vai ei. Sen sijaan B ei voi sopimusta tehdessään tietää C:n oikeudesta, koska A:n ja C:n välistä sopimusta ei tuolloin ole vielä edes olemassa. Hän voi korkeintaan pitää mahdollisena, että A myöhemmin tekee sopimuksen jonkun toisen kanssa. B:lle ainoa keino varmasti välttää kollision olisi kokonaan pidättäytyä sopimuksen tekemisestä. Yleistettynä tämä tarkoittaisi sitä, että sopimusten tekemistä tulisi välttää, koska ne voivat joutua kollision myöhemmin tehtävien sopimusten kanssa.¹⁰⁶ Ajatus on täysin absurdi.

Karhu rajaakin varautumisperiaatteen alaa suhteellisuusperiaatteen mukaisesti käsittämään vain tarkoituksenmukaiset ja kohtuulliset toimet. Huolenpitovelvollisuus muiden asemasta ei ulotu niin pitkälle, että se tekisi tyhjäksi toimijan omat toimintamahdollisuudet.¹⁰⁷ Toisin sanoen varautumisperiaatteen mukaista

¹⁰² Esimerkiksi vahingonkorvausoikeudessa omaisuuden arvon alentumista onkin pidetty helpommin korvattavana vahinkona kuin tulevaisuuteen suuntautuvien odotusten heikkenemistä (ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 94). Myös *Länsinevan* mukaan jo solmittuihin sopimuksiin perustuvat oikeudet nauttivat tehokkaampaa omaisuuden suojaa kuin yksilöiden vapaus solmia sopimuksia tulevaisuudessa (*Länsineva* 2002 s. 182–183).

¹⁰³ *Pöyhönen* 2000 s. 109.

¹⁰⁴ *Pöyhönen* 2000 s. 112.

¹⁰⁵ Sekunduksella on katsottu olevan yleensä primusta paremmat mahdollisuudet kollision välttämiseen silloinkin, kun hänellä ei vielä ole tietoa primuksen oikeudesta, koska hän joka tapauksessa voi ottaa selvää jo olemassa olevista oikeuksista helpommin, kuin primus voi varautua myöhempiin kilpaileviin oikeuksiin (*Niemi* 2004 s. 41).

¹⁰⁶ Joskus B voi toki vaikuttaa siihen, ettei A enää voi disponoida samasta oikeudesta kahteen kertaan. Vaatiessaan kiinteistön panttauksen yhteydessä heti panttikirjan hallinnan B varmistaa, ettei A voi pantata kiinteistöä paremmalla etusijalla enää kenellekään muulle. Jaksossa 6.2 tarkastelen, mikä merkitys tulee antaa sille, että B on laiminlyönyt oman oikeutensa suojaamisen.

¹⁰⁷ *Pöyhönen* 2000 s. 114.

ei olisi, että kaikkien sopimusten tekemistä tulisi välttää kollisioiden välttämiseksi. Sen sijaan näyttäisi täysin suhteellisuusperiaatteen mukaiselta, että C:n tulisi välttää sellaisten sopimusten tekemistä, jotka hänen tietensä ovat ristiriidassa hänen potentiaalisen sopimuskumppaninsa A:n aikaisempien sopimusten kanssa. Tämä sääntö ei tekisi tyhjäksi C:n omia toimintamahdollisuuksia, koska hänen toimintamahdollisuuksiensa ulkopuolelle rajautuisi vain sellainen pieni joukko sopimuksia, jotka loukkaisivat B:n oikeutta. Varautumisperiaatteen mukaan kollisio syntyessä C:n tulisi kärsiä kollisiotappio, koska hän olisi varautumalla voinut välttää koko kollisio syntymisen.

Yleisellä tasolla kollisioratkaisusääntöjen kannalta relevantteja ovat myös Karhun esittämät avoimuusperiaate ja luottamuksensuoja.¹⁰⁸ Esineoikeudessa niiden voi nähdä ilmenevän julkisuusperiaatteena ja vilpittömän mielen suojana: sivullisiin kohdistuvien oikeusvaikutusten on liityttävä havaittaviin tunnusmerkkeihin, ja sivullisen luottamusta suojataan siten, että häntä sitovat yleensä vain sellaiset oikeudet, joista hän joko tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää.¹⁰⁹ Näillä periaatteilla ei ole kuitenkaan tässä yhteydessä merkitystä sekunduksen suojana silloin, kun sekundus tietää primuksen oikeudesta eli vilpittömän mielen suojan edellytykset eivät täyty.

Näiden alustavien näkökohtien perusteella vaikuttaisi perustellulta pitää tietoisuutta toisen oikeudesta sitovuusperusteena. Oikeuskirjallisuudessa ei ole muodostunut mitään yleisesti hyväksyttyä vallitsevaa kantaa, mutta uudemmassa kirjallisuudessa tietoisuudelle ollaan taipuvaisia antamaan enemmän painoarvoa kuin vanhemmassa.¹¹⁰ Kuitenkin sekä viimeaikaisessa oikeuskäytännössä että lainsäädännössä on päädytty pitämään monia oikeuksia sivullista sitomattomina myös silloin, kun sivullinen on tiennyt niistä.

Maakaarta säädettyä luotiin julkista luotettavuutta nauttiva kirjausjärjestelmä, jonka keskeisenä ajatuksena oli, että vilpittömässä mielessä olevaa oikeudenhaltijaa suojataan suhteessa sellaisiin aiemmin perustettuihin oikeuksiin, jotka eivät ilmene rekisteristä. Toisaalta vilpillisessä mielessä olevan ei katsottu tarvitsevan tai ansaitsevan suojaa.¹¹¹ Pääsäännöksi muodostui, että kirjaamatto-

¹⁰⁸ Ks. näistä periaatteista *Pöyhönen* 2000 s. 116–128.

¹⁰⁹ Ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 124–126.

¹¹⁰ Käsitusten muuttumista kuvaa esimerkiksi kahden eri aikoina asiasta esitetyn käsityksen vertailu: 1960-luvulla *Kartio* kirjoitti vallitsevan kannan olevan, että tietoisuus ei ilman nimenomaista lainsäädännöstä ole sitovuusperuste (*L. Kartio* LM 1969 s. 563), kun taas vuodelta 2004 olevassa kirjoituksessa *Tuomisto* toteaa, että ajatus tietoisuudesta sitovuusperusteena on laajasti hyväksytty (*Tuomisto* LM 2004 s. 1375).

¹¹¹ Lain esitöissä todetaan, että kirjaamiseen perustuvan suojan tarkoituksena on suojata rehellistä vaihdantaa. Tämän vuoksi suojaamisen yleisenä edellytyksenä on perusteltu vilpittömän mielen. (HE 120/1994 s. 22.)

matkin kiinteistöön kohdistuvat oikeudet sitovat ainakin sellaista myöhempää luovutuksensaajaa, joka on saantonsa hetkellä tiennyt niistä.¹¹²

Maakaassa päädyttiin kuitenkin jättämään eräät oikeudet vaille suojaa myös suhteessa niistä tietoiseen sivulliseen. Tällaisia oikeuksia ovat kiinteistökaupan esisopimukseen perustuva oikeus ostaa kiinteistö esisopimuksessa sovituin ehdoin ja vielä täyttämättömään panttaussitoumukseen perustuva oikeus saada kiinteistöön kohdistuva panttioikeus. Jos A sitoutuu myymään kiinteistön B:lle tai perustamaan tälle panttioikeuden parhaalla etusijalla, mutta myykin kiinteistön C:lle tai perustaa tälle ko. panttioikeuden, A:n ja C:n välinen oikeustoimi on B:tä siten sitova, että B:n ei pääsääntöisesti ole enää mahdollista saada alkupe- räisen sopimuksen mukaista suoritusta.¹¹³ Maakaassa säädetään B:n oikeussuo- jakeinoksi molemmissa tapauksissa mahdollisuus vaatia A:lta vahingonkorvaus- ta (MK 17:3.2 ja MK 2:7.3) ja esitöissä tarkennetaan, ettei esisopimuksella tai panttaussitoumuksella ole sivullisiin kohdistuvia oikeusvaikutuksia.

Esisopimuksen sitomattomuudesta suhteessa sivullisiin todetaan maakaaren esitöissä seuraavaa: ”Esisopimus sitoo vain sopijapuolia. Ennen kaupan teke- mistä myyjä pysyy kiinteistön omistajana. Hän voi perustaa kiinteistöä rasit- tavia panttioikeuksia ja erityisiä oikeuksia, jotka sitovat kaupan tekemisen jälkeen kiinteistön ostajaa. Myyjä voi myös myydä kiinteistön esisopimuksen vastaisesti jollekin toiselle. Siinä tapauksessa esisopimuksen tehnyt ostaja voi vaatia ainoastaan vahingonkorvausta sopimuksen rikkoneelta myyjältä. Taval- lisesti esisopimukseen liitetäänkin ehto sopimussakosta uhkana sen täyttämät- tä jättämisestä.”¹¹⁴

Hallituksen esityksessä ei perustella yksityiskohtaisesti, miksi sitomatto- muuteen on päädytty. Maakaaren valmisteluun osallistunut *Kartio* toteaa, että sivullissitovuuden toteuttaminen olisi edellyttänyt esisopimuksen kirjaamis- velvollisuutta ja julkisen luotettavuuden ulottamista esisopimusten kirjaami- siin. Maakaassa päädyttiin säilyttämään myyjän kannalta ehdollista kiinteis- tökauppaa ”lievempi” välitilamuoto, jota voidaan käyttää käytännön tarpeen niin vaatiessa.¹¹⁵

¹¹² MK 3:8:n mukaan kiinteistöön oikeustoimella perustettu muu kuin MK 14:1:ssä tarkoitettu erityinen oikeus sitoo kiinteistön ostajaa, jos hän kauppa tehtäessä tiesi oikeudesta. MK 14:1:n mukaiset oikeudet taas ovat MK 3:7:n mukaan pääsääntöisesti sivullisia sitovia, ja niiden suhteen vilpittömässä mielessä olevaa luovutuksensaajaa suojataan vain, jos tämä hakee lainhuutoa saan- nolleen ennen tällaisen oikeuden kirjaamista (MK 13:3).

¹¹³ Ks. panttauksen osalta HE 120/1994 s. 111 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 481 ja esisopi- muksen osalta HE 120/1994 s. 44 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 58. Ennen nykyisen maaka- aaren säätämistä monet muutkin kiinteistöön kohdistuvat oikeudet olivat oikeuskäytännön mukaan niistä tietoistakin sekundusta sitomattomia. Esimerkiksi soranotto-oikeus (KKO 1985 II 131) ja oikeus pitää rakennusta toisen kiinteistöllä (KKO 1985 II 140 ja KKO 1992:157) eivät sitoneet kiinteistön luovutuksensaajaa.

¹¹⁴ HE 120/1994 s. 44.

¹¹⁵ *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 59 ja *L. Kartio OTJP* 1997 s. 162–163.

Panttaussitoumusta koskevaa MK 17 luvun 3 §:ää perustellaan hallituksen esityksessä seuraavasti: ”Panttaussitoumuksella ei ole oikeusvaikutuksia suhteessa kolmansiin. Jos velallinen on panttaussitoumuksen antamisen jälkeen myynyt kiinteistön, velkoja ei voi kohdistaa ostajaan mitään vaatimuksia. Sama koskee tilannetta, jossa panttikirja on annettu panttaussitoumuksen jälkeen vakuudeksi jollekin muulle velkojalle. – –”

”Velkoja, jolle panttaussitumus on annettu, ei voi saada panttikirjaa itselleen vilpillisessä mielessä olevalta panttikirjan haltijalta. – – Velkojan edellytetään luottoa antaessaan huolehtivan kaikista vakuusoikeuden pysyvyyteen vaikuttavista seikoista.”

”Panttaussitoumuksen rikkomisesta aiheutuu yleiset sopimusoikeudelliset seuraamukset. Pykälään on otettu selvyiden vuoksi säännös panttaussitoumuksen antajan vahingonkorvausvelvollisuudesta.”¹¹⁶

Oikeuskirjallisuudessa sitomattomuutta perustellaan sillä, että vain huolellista velkojaa on syytä suojata. Huolimattoman velkojan suojaamiseen ei ole oikeuspoliittista tarvetta, vaan velkoja luottaa pelkkiin lupauksiin omalla riskillään.¹¹⁷

Irtaimia esineitä koskevassa lainsäädännössä ei ole maakaaren säännöksiä vastaavaa yleistä sääntöä, jonka mukaan sopimuksella perustetut esineeseen kohdistuvat oikeudet pääsääntöisesti sitoisivat sopimusosapuolen seuraajia, jotka ovat sopimuksen tehdessään tienneet niistä. Toisaalta ei ole myöskään sääntöä, jonka mukaan ne eivät sitoisi. Pelkästään lainsäädäntöä ja esitoita tarkastelemalla kysymykseen ei saadakaan vastausta: säännökset tiettyjen oikeuksien sitovuudesta voidaan nähdä joko esimerkkeinä pääsäännöstä, jonka mukaan kukaan ei voi luovuttaa sivulliselle parempaa oikeutta kuin hänellä itsellään on, tai poikkeuksina pääsäännöstä, jonka mukaan sopimusten oikeusvaikutukset rajoituvat vain sopimusosapuoliin.¹¹⁸ Esimerkiksi maakaareissa omaksuttuja ratkaisuja – kuten tietoisuuden hyväksymistä sitovuusperusteeksi – on kuvattu sekä ”ilmaukseksi yleisistä periaatteista”¹¹⁹ että ”varsin pitkälle meneväksi ratkaisuksi”¹²⁰.

¹¹⁶ HE 120/1994 s. 111.

¹¹⁷ Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 482.

¹¹⁸ Tuomiston mukaan säännösten, joissa tietyille oikeuksille annetaan suojaa suhteessa myöhemmän luovutuksensaajaan, ei voida katsoa osoittavan yleistä sääntöä kaikkien sopimusperusteisten esinettä koskevien oikeuksien suojaamisesta. Luettelointi sopisi nimittäin hyvin yhteen sen ajatuksen kanssa, että oikeudet ovat pääsääntöisesti sivullisia sitomattomia, mutta suojaa myönnetään laissa erikseen säädetyissä tapauksissa. (Tuomisto 1993 s. 87.)

¹¹⁹ Tammi-Salminen JJ 1998 s. 299.

¹²⁰ Kaisto LM 2003 s. 640. Myös Niemi pitää tietoisuuden hyväksymistä sitovuusperusteeksi selkeästi uutena ratkaisuna, mutta hän pitää sitä nykyisissä olosuhteissa hyväksyttävämpänä kuin aiemman oikeuden sääntöä, jonka mukaan sivullisen rajoitettu oikeus pääsääntöisesti raukesi kohteen luovutuksen yhteydessä. Hän katsookin, että uuden maakaaren myötä tietoisuudesta sitovuusperusteena on tullut kiinteistöoikeuden yleinen periaate, jolla on tulkintavaikutusta myös muiden

Korkein oikeus ei ole pitänyt tietoisuutta sitovuusperusteena irtaimiin esineisiin kohdistuvia oikeuksia koskeneissa ratkaisuissa KKO 1999:111 ja KKO 2002:58.

Ratkaisun KKO 1999:111 otsikon mukaan ”asunto-osakkeita koskeva esisopimus ei sitonut myöhempää luovutuksensaajaa, vaikka tämä tiesi esisopimuksesta kaupan tehdessään”. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut kysymys tavanomaisesta asunto-osakkeiden kaupasta vaan osaomistusasuntoja koskevasta järjestelmästä, jossa oli tarkoituksena myydä ostajalle ensin 1/10 tietyn huoneiston hallintaan oikeuttavista asunto-osakeyhtiön osakkeista ja myöntää tälle oikeus kymmenen vuoden kuluttua ostaa loput 9/10 osakkeista kiinteään hintaan. Sinä kymmenen vuoden aikana, jolloin osa osakkeista kuului ostajalle ja osa myyjälle, ostajalle oli tarkoitus perustaa huoneiston hallintaoikeus vuokrasopimuksella.

Asunto-osakeyhtiö X:n osakekannan kokonaan omistava A oli tehnyt B:n¹²¹ kanssa esisopimuksen edellä kuvatun järjestelyn toteuttamisesta. Ennen kuin lopullisia sopimuksia ehdittiin tehdä, A:n omistanut yhtiö ajautui konkurssiin, minkä seurauksena A myytiin C:lle. Tämän jälkeen A myi omistamansa asunto-osakeyhtiö X:n koko osakekannan C:lle. C otti yhteyttä B:hen ja ilmoitti, että B:n asunto-osakkeita koskeva varaus oli mahdollista pitää voimassa, mutta sopimusehtoihin tulisi joitain muutoksia. B vaati C:tä tekemään kanssaan myynti-, vuokraus- ja lunastussopimukset niillä ehdoilla, joista A:n ja B:n välillä oli sovittu.

Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että B ei ollut saanut esisopimuksella omistusoikeutta asunto-osakeyhtiö X:n osakkeisiin eivätkä esisopimukseen perustuvat oikeudet ilman erityistä perustetta sido osakkeiden omistusoikeuden myöhemmin saanutta luovutuksensaajaa. Erityiseksi perusteeksi ei korkeimman oikeuden mukaan riittänyt se, että C oli osakkeet ostaessaan tiennyt B:n esisopimukseen perustuvasta oikeudesta. C ei siis ollut velvollinen solmimaan B:n vaatimia sopimuksia.¹²²

Ratkaisussa oli kysymys sopimusjärjestelystä, jossa esisopimusmyyjän ja -ostajan välille oli tarkoitus perustaa pitkäaikainen sopimussuhde. Kymmenen vuoden päähän ulottuva lunastusoikeus olisi ollut C:lle erityisen raskas, koska se olisi käytännössä pakottanut hänet pysymään osakkeiden omistajana kymmenen

kuin MK 3:8:n soveltamisalaan kuuluvien oikeuksien sitovuutta arvioitaessa. (Niemi 2004 s. 43–44.)

¹²¹ Korkeimman oikeuden ratkaisussa B:n asemassa olleita henkilöitä oli useampia. Koska tällä ei kuitenkaan ole asian käsittelyn kannalta merkitystä, puhun tässä yksinkertaisuuden vuoksi vain yhdestä ’B:stä’.

¹²² Alemmissa oikeusasteissa oli kysymys myös siitä, oliko A:n ja B:n välinen sopimus pätevä ottaen huomioon sen, että asunto-osakkeita ei ollut tarjottu tasapuolisesti niistä kiinnostuneiden varattaviksi, vaikka asunto-osakeyhtiö oli saanut valtion korkotukea. Korkein oikeus ei kuitenkaan ottanut ratkaisussaan kantaa tähän kysymykseen.

vuoden ajan.¹²³ Voisikin ajatella toisenlaisen ratkaisun olevan mahdollinen silloin, kun A on tehnyt B:n kanssa sopimuksen pelkästä huoneiston hallintaan oikeuttavien asunto-osakkeiden myymisestä kerralla ja myy tämän jälkeen nämä osakkeet C:lle. Toisaalta ratkaisun otsikko viittaa siihen, että sitomattomuussääntö ulottuisi myös muihin asunto-osakkeiden luovuttamista koskeviin esisopimuksiin. Pelkästään ratkaisun otsikosta ei liene kuitenkaan syytä tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

Ratkaisussa KKO 2002:58 työnantaja X oli vuokrannut A:lta työntekijänsä käyttöön auton ja auton käyttäjälle B:lle oli myös perustettu oikeus lunastaa auto tietyllä, edullisella hinnalla vuokrakauden päätyttyä. A oli tämän jälkeen myynyt leasingliiketoimintansa siihen kuuluvine autoineen C:lle. Vuokrakauden päätyttyä B oli vaatinut C:tä myymään auton sopimuksen mukaisesti hänelle. C oli kieltäytynyt tästä ja tarjonnut autoa B:lle sen käypään hintaan, joka oli sovittuun lunastushintaan nähden kaksinkertainen. Korkeimman oikeuden mukaan lunastusoikeus oli sellainen irtaimen esineeseen kohdistuva oikeus, joka ”vaihdannassa vakiintuneiden oikeussuojasäännösten mukaan” sitoo vain sopijapuolia. Niinpä se katsoi, että B:n oikeus lunastaa auto ei sitonut C:tä.¹²⁴

Näissä kahdessa ratkaisussa tarkasteltavina olleissa sopimuksissa oli paljon yhteistä. Molemmissa alkuperäisenä tarkoituksena oli ollut, että B käyttää ensin sopimuksen kohdetta (huoneistoa/autoa) vastiketta vastaan tietyn sopimuskauden ajan, ja sopimuskauden päätyttyä hänellä on oikeus lunastaa kohde itselleen etukäteen sovitulla hinnalla.¹²⁵ Lisäksi molemmissa vastakkain olivat B:n ja suuren kokonaisuuden (koko leasingliiketoiminnan siihen liittyvine autoineen ja koko asunto-osakeyhtiön osakekannan) hankkineen C:n oikeudet. Näiden ratkaisujen perusteella ei voinekaan tehdä päätelmiä sen suhteen, tulisiko toisen-

¹²³ Oikeudessamme suhtaudutaan torjuvasti sellaisiin sopimusehtoihin, jotka rajoittavat omistajan oikeutta luovuttaa omaisuuttaan. Kiinteistön luovutukseen liitettyinä tällaiset ehdot ovat pätemättömiä jo *inter partes* (MK 2:11.1), ja muissakin tapauksissa niiden sitovuuteen suhteessa sivullisiin on suhtauduttu kielteisesti (ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 243–245). Samoin voidaan ajatella sopimuksista, jotka tosiasiallisesti kaventavat tätä oikeutta huomattavasti.

¹²⁴ Ratkaisun niukkoja perusteluja on kritisoitu. Ratkaisussa pidettiin leasingsopimukseen liittyvää lunastusehtoa leasingkohteen luovutuksensaajaa sitomattomana. *Tammi-Salminen* korostaa, että irtaimen esineeseen kohdistuvan lunastusehdon sivullissitovuudesta ei ole lain säännöksiä, oikeuskäytäntöä eikä oikeuskirjallisuuden nimenomaisia kannanottoja. Tämän vuoksi korkeimman oikeuden olisi ollut syytä tuoda esiin ratkaisun taustalla olevia perusteita – esimerkiksi lunastusoikeuden tarkoituksenmukaisuutta koskevaa pohdintaa. (*Tammi-Salminen* LM 2003 s. 133–134.) Myös *Tuomisto* (2002 s. 23) katsoo perustelujen niukkuuden johtavan siihen, että korkeimman oikeuden ratkaisun perimmäiset syyt jäävät epäselviksi.

¹²⁵ Erona oli, että ensimmäisessä tapauksessa ratkaistavaksi tuli järjestelyä koskevan esisopimuksen sitovuus, kun taas jälkimmäisessä tapauksessa B oli jo ehtinyt käyttää autoa sopimuksen mukaisesti ja hänen työnantajansa oli myös maksanut vastiketta tästä käyttöoikeudesta.

tyyppisten oikeuksien sitoa luovutuksensaajaa tai tulisiko esisopimuksen sitoa luovutuksensaajaa silloin, kun myöhempi sopimus ja esisopimus koskevat täsmälleen samaa kohdetta. Toisaalta viittausten ”vaihdannassa vakiintuneisiin oikeussääntöihin” ja ”erityisen perusteen” puuttumiseen voidaan tulkita tarkoittavan, että vakiintuneiden sääntöjen mukaan oikeudet eivät sido sivullisia, ellei tälle sitovuudelle ole erityistä perustetta eli lain tai tavanomaisen oikeuden antamaa tukea.

Oikeuskirjallisuudessa on viime aikoina yleensä puollettu tietoisuutta sitovuusperusteena.¹²⁶ Se on nähty eräänlaisena kompromissina, kun oikeudelle ei haluta myöntää kovin vahvaa suojaa ja asettaa sekundukselle sitä koskevaa seelonottovelvollisuutta, mutta toisaalta ei myöskään haluta suojata vilpillisessä mielessä olevaa.¹²⁷

Tietoisuuden sitovuusvaikutusta on perusteltu monilla syillä: Kuten jo edellä on tuotu esiin, sekunduksen toimintaa voidaan pitää moraalisesti paheksuttavana silloin, kun hän on tiennyt primuksen aikaisemmasta oikeudesta. Primuksen oikeudesta tietoisien sekunduksen suojaamista onkin pidetty luottamuksensuojaperiaatteen vastaisena.¹²⁸ Vaikka sekunduksen ei katsottaisikaan toimineen mitenkään moitittavasti, kahdesta sinänsä hyväksyttävästi toimineesta osapuolesta ensimmäisen syrjäyttämisen on katsottu edellyttävän erityisiä perusteita. Kun on valittava kahden kilpailevan oikeuden suojaamisen välillä, aiemman oikeuden suojaamista voidaan pitää luontevana valintana.¹²⁹

Toisaalta on korostettu sitä, että primus tarvitsee suojaa enemmän kuin hänen oikeudestaan tietoinen sekundus. Koska sekundus on tiennyt primuksen oikeudesta oman sopimuksensa tehdessään, hän on voinut ennakoida sen vaikutukset omaan asemaansa.¹³⁰ Erityisesti näin voidaan perustella sellaisten oikeuksien suojaamista, jotka voisivat tulla sivullisia sitoviksi jonkin julkistamistoimen perusteella. Sillä, että julkistamistointia ei ole suoritettu, ei ole merkitystä, jos sen

¹²⁶ Ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 129 ja siinä alaviitteessä 10 mainittu kirjallisuus, *Havansi* 1996 s. 97–98, *L. Kartio OTJP* 1997 s. 162 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 180–182.

¹²⁷ Ks. esim. *L. Kartio* 1974 s. 284, *Hessler* 1973 s. 105, *Rodhe* 1985 s. 611, *Tuomisto* 1993 s. 127 ja *Håstad* 2003 s. 437.

¹²⁸ *L. Kartio OTJP* 1997 s. 161. Myös *Zitting* näyttäisi pitävän tietoisuudesta riippumatonta sitomattomuutta joissain tilanteissa luottamuksensuojaperiaatteen vastaisena. Tosin hän korostaa luottamuksensuojaa enemmän tietoisuuden merkitystä osoituksena siitä, että sekundus on hyväksynyt primuksen oikeuden itseään sitovaksi. (*Zitting LM* 1970 s. 835–838.) *Tammi-Salminen* katsoo rehellisen vaihdannan edellyttävän lähtökohtaisesti *inter partes* -suhteessa sitovan oikeuden sitovuutta siitä tietoista sekundusta kohtaan (*LM* 2001 s. 869).

¹²⁹ Ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 130 ja *Niemi* 2004 s. 41, jonka mukaan on ”luontevaa, käytännöllistä ja ihmisten oikeuksia kunnioittavaa” antaa etusija ajallisesti aiemmalle oikeudelle.

¹³⁰ Ks. esim. *Wirilander* 1980 s. 204, *Tuomisto* 1993 s. 130 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 164–165.

tarkoitus – sekundus on saanut oikeuden tietoonsa – on kuitenkin yksittäistapauksessa toteutunut.¹³¹

Esineoikeudellisen sivullissuojan täydellinen puuttuminen tietyiltä oikeuksilta näyttäisi haittaavan uusien oikeustyyppien kehittelyä ja ohjaavan tiettyjen, suojaa saavien oikeustyyppien käyttämiseen, vaikka jokin muu järjestely olisi tarkoituksenmukaisempi.¹³² Aikaisemman oikeuden suojaaminen edistäisi esineiden käytön jatkuvuutta: Primus, jonka oikeutta suojataan, voisi tarvittaessa tehdä pitkälle tulevaisuuteen ulottuvia investointeja ja suunnitelmia.¹³³ Kollisioin jo aktualisoiduttua aikaisemman oikeuden suojaaminen voi olla taloudellisesti järkevää, koska aikaisempi oikeudenhaltija on todennäköisesti jo ehtinyt ryhtyä käyttämään esinettä tai tehdä muita esinettä koskevia toimenpiteitä oikeutensa pysyvyyteen luottaen ja kärsisi siksi kollisiotappion vuoksi suurempia vahinkoja kuin myöhempään oikeustoimeen oikeutensa perustava kollisio-osapuoli.¹³⁴

Tietoisuudesta riippumaton sitomattomuus mahdollistaa myös kollusiivisen menettelyn: oikeuden sivullissitomattomuutta voidaan käyttää keinona vapautua sitovuudesta *inter partes* -suhteessa. A on esimerkiksi sopinut B:n kanssa, että B saa käyttää hänen omistamaansa esinettä määrääjän tiettyä vastiketta vastaan. Myöhemmin A haluaa päästä eroon sopimuksesta ennen määrääjän päättymistä. Tässä tarkoituksessa hän voi myydä esineen C:lle, sillä vallitsevan käsityksen mukaan käyttöoikeus irtaimen esineeseen ei sido kohteen luovutuksensaajaa.¹³⁵ Kuten edellä jaksossa 1.4.1 esitettiin, myös lähtökohtaisesti sivullisia sitomaton oikeus voi tulla C:tä sitovaksi, jos C on menettänyt kollusiivisesti. Kollusiiviseen menettelyyn liittyy kuitenkin näyttö- ja rajanveto-ongelmia, jotka voitaisiin välttää, jos pelkkä sekunduksen tietoisuus riittäisi sitovuusperusteeksi.¹³⁶ Vastaavia ongelmia syntyy myös ratkaistaessa, milloin tietoisuus, joka ei sellaisenaan ole

¹³¹ Ks. esim. *Zitting* LM 1970 s. 838, *Hessler* 1973 s. 284, *Majamaa* 1978 s. 70–72 ja *Tuomisto* 1993 s. 132. Tämän argumentin painoarvoa on rajoitettu esittämällä, että jos julkistamistoimella on muu tarkoitus kuin sivullisen selonottomahdollisuuksien turvaaminen, sekunduksen tietoisuus ei ole peruste julkistamisen laiminlyöneen primuksen suojaamiselle (*Hessler* 1973 s. 284).

¹³² Ks. esim. *Majamaa* DL 1991 s. 507, joka tosin pitää tällaista suojaa saavien oikeustyyppien rajoittamista sivullisten suojan kannalta perusteltuna.

¹³³ *Wirilander* 1980 s. 205.

¹³⁴ *Tuomisto* 1993 s. 81.

¹³⁵ Ks. esim. *Zitting* 1989 s. 109 ja *L. Kartio* 2001 s. 262. Vrt. *Tepora* JJ 1999, joka toteaa vuoden 1734 maakaareissa omaksutun ”kauppa rikkoo vuokran” -periaatteen vallitsevan aseman mutta katsoo, ettei periaatteelle ole tukea oikeuskäytännössä ja että sekä oikeusteoreettinen kehitys että elinkeinoelämän toimintaympäristön ja lainsäädännön muutokset puoltavat irtaimen käyttöoikeuksien vahvempaa suojaamista.

¹³⁶ Ks. esim. *Forssell* 1976 s. 210.

sitovuusperuste, on yksin tai yhdessä muiden seikkojen kanssa riittävä indisio siitä, että sekundus on hyväksynyt primuksen oikeuden itseään sitovaksi.¹³⁷

Näiden tietoisuuden sitovuusvaikutusta puoltavien argumenttien vastapainoksi on esitetty myös useita syitä, joiden vuoksi tietoisuuden *ei tulisi* olla sitovuusperuste.¹³⁸ Tätä voidaan perustella periaatteellisesta lähtökohdasta, jonka mukaan sopimuksella ei tule voida perustaa velvoitteita sivullisille – ei edes sopimusosapuolten myöhemmille seuraajille.¹³⁹

Sitomattomuus voi olla perusteltua, jos primuksen oikeutta voidaan pitää yhteiskunnallisesti epätarkoituksenmukaisena ja vaihdantaa ja luotonantoa haittaavana.¹⁴⁰ Tällöin sitomattomuus on keino ohjata esineiden käyttöä ja vaihdantaa siten, että suojan puutteet vähentävät epätarkoituksenmukaisten oikeustyyppien käyttöä tai ainakin lieventävät niiden vaikutuksia vaihdantaan ja luotonantoon. Erityisesti on haluttu suojata omistajan rajoituksetonta käyttö- ja määräämisvaltaa.¹⁴¹ Suojan epäämistä on perusteltu myös sillä, että väistymään joutuvat oikeudet ovat yleensä niin lyhytaikaisia ja vähäarvoisia, ettei suoja ole tarpeen.¹⁴²

Sekundukselle aiheutuvien selonottovaikeuksien on katsottu voivan olla syytä sille, ettei tietoisuuskaan muodostu sitovuusperusteeksi. Vaikka sekunduksella olisi tieto siitä, että tiettyyn esineeseen kohdistuu jokin primuksen oikeus, hänellä ei silti välttämättä ole tarkkaa tietoa oikeuden sisällöstä ja hänen tietonsa voivat olla virheellisiä. Sujuvaa vaihdantaa haittaisi, jos sekunduksen olisi otettava lähemmin selvää kaikista tietoonsa tulleista primuksen oikeuksista.¹⁴³

Tietoisuuden hyväksymistä sitovuusperusteeksi vastustetaan myös siksi, että ei ole syytä suojata primusta, joka on laiminlyönyt velvollisuutensa suojata oikeutensa.¹⁴⁴ Toisaalta sitomattomuus on hyväksytty myös siksi, että primus on

¹³⁷ Ks. esim. *L. Kartio* LM 1969 s. 570–571, *Majamaa* 1978 s. 76 ja *Niemi* JJ 2005 s. 311. Koska tietoisuudesta riippumattomasti sitovuutta on usein pidetty kohtuuttomana tai oikeustajun vastaisena, tuomioistuimet ovat olleet taipuvaisia tulkitsemaan primuksen oikeudesta tietoisien sekunduksen hyväksyneen oikeuden itseään sitovaksi (ks. esim. *Majamaa* 1978 s. 76 ja *Tepora* JJ 1985 s. 302).

¹³⁸ Esitän nämä perustelut hyvin lyhyesti, koska niihin palataan perusteellisemmin jäljempänä jaksossa 6.

¹³⁹ Ks. esim. *Kaisto* LM 2003 s. 640.

¹⁴⁰ Ks. esim. *Forssell* 1976 s. 207 ja *Tuomisto* 1993 s. 132.

¹⁴¹ Ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 63–64.

¹⁴² Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 82.

¹⁴³ Ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 130–131 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 165.

¹⁴⁴ Esimerkiksi maakaaren esitoissa perustellaan panttaussitoumuksen sitomattomuutta suhteessa sivullisiin sillä, että luotonantajan edellytetään luottoa antaessaan huolehtivan kaikista panttioikeuden pysyvyyteen vaikuttavista seikoista (HE 120/1994 s. 111). Panttivelkojaa ei siis olisi syytä suojata, jos hän luovuttaa luottopääoman velallisen käyttöön ennen kuin on saanut itselleen pantti-kirjojen hallinnan.

sivullisia sitomattomasta oikeudestaan sopiessaan *tiennyt*, että oikeus ei saa sivullissuojaa.¹⁴⁵

Tietoisuuden hyväksymistä sitovuusperusteeksi on pidetty vallan antamisena moraalisille argumenteille vaihdannan edistämisen sijaan: vaihdannan varmuuden on nähty edellyttävän kollisioiden ratkaisemista objektiivisten sitovuusperusteiden mukaan.¹⁴⁶ Tietoisuus olisi objektiivisia sitovuusperusteita epämääräisempi, koska se jouduttaisiin aina tuomioistuimissa päättämään näytön arvioinnin perusteella. Oikeudenkäynnissä tulisi esittää näyttöä sellaisesta asiasta, josta vain sekunduksella itsellään on välitöntä tietoa. Siksi sen, että tietoisuus olisi sitovuusperuste, on epäilty voivan johtaa siihen, että ratkaisevaksi tulisi se, mitä sekunduksen arvellaan aavistavan tai mitä tämän pitäisi tietää.¹⁴⁷ Tuomioistuinin voisi katsoa sekunduksen tienneen sellaisista oikeuksista, joista tällä tosiasiassa ei ole ollut tietoa.¹⁴⁸ Tällä tavalla itse asiassa laajennettaisiin selonottovelvollisuuden alaa, vaikka näennäisesti kyse olisi vain tosiasialliseen tietoon perustuvasta sitovuudesta.

Lisäksi ei ole pidetty perusteltuna myöntää tietoisuuden perusteella suojaa oikeuksille, jotka eivät muilla perusteilla voi sitoa sivullisia. Tietoisuutta on pidetty epätarkoituksenmukaisena sitovuusperusteena, koska se johtaa tilanteisiin, joissa oikeus saa vain osittaista suojaa. Jos suojaa saadaan vain oikeudenhaltijan oikeudesta tietoista omistajan seuraajaa vastaan, oikeudenhaltijan asema jää hyvin epävarmaksi, minkä vuoksi osittainen suoja ei ole tarkoituksenmukainen.¹⁴⁹

Tietoisuus sitovuusperusteena on siis saanut osakseen paljon huomiota, mutta mitään yksiselitteistä, yleisesti hyväksyttyä teoriaa sen merkityksestä ei ole muodostunut. Yksittäiset lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä tehdyt ratkaisutkin jättävät vielä paljon avoimeksi.

Kuten olen jo johdannossa esittänyt, tietoisuuden merkitystä toisaalta sitovuusperusteena ja toisaalta perusteena vahingonkorvausvastuulle tulisi tarkastella yhdessä. Tämän vuoksi käsittelen ennen edellä kuvattujen argumenttien arviointia¹⁵⁰ sekä vahingonkorvausvastuun edellytyksiä¹⁵¹ että sitä, millä tavalla

¹⁴⁵ *Kartion* mukaan esimerkiksi kiinteistökaupan esisopimuksen sivullissitomattomuus on ns. laki-johteinen tyyppiriski (ilmaisu *Havansi* 1981 s. 61): oikeudenhaltijan on osattava varautua oikeusasemansa heikkenemiseen ulkopuolisten tekemien ratkaisujen vuoksi (*L. Kartio OTJP* 1997 s. 159–163).

¹⁴⁶ Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 283 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 164. Toisaalta tietoisuus ja vilpittön mieli on nähty ”tietämisen piiriin kuuluvina juridis-teknisinä käsitteinä”, joiden käyttäminen ei edellytä moraalista arvostelua (ks. esim. *Zitting* DL 1977 s. 184–185).

¹⁴⁷ *Caselius* 1934 s. 182–184.

¹⁴⁸ Ks. esim. *Lohi* 2003 s. 198.

¹⁴⁹ Ks. esim. *Tammi-Salminen* 2001 s. 164–165 ja *Håstad* 2003 s. 441.

¹⁵⁰ Ks. jaksot 6 ja 7.

¹⁵¹ Ks. jakso 3.

sopimukseen perustuvien oikeuksien suoja on – sekä esinekohtaista sitovuutta että vahingonkorvausta koskein säännöin – järjestetty eräissä muissa Euroopan maissa¹⁵².

¹⁵² Ks. jakso 5.

3 Vahingonkorvauksesta

3.1 SOVELLETTAVA SÄÄNNÖSTÖ

Sekunduksen vahingonkorvausvastuun arvioimiseksi on ensin ratkaistava sovellettava säännöstö. Vahingonkorvausvastuu määräytyy eri tavoin riippuen siitä, onko kyseessä sopimusperusteinen vai sopimuksenulkoisen, deliktiperusteinen vastuu. Sopimusperusteista vahingonkorvausta koskevia säännöksiä on eri sopimustyyppejä koskevissa säädöksissä, kun taas sopimuksenulkoista vahingonkorvausta koskee vahingonkorvauslaki. Käsiteltävän aiheen kannalta keskeinen ero näiden kahden vastuumuodon välillä on varallisuusvahinkojen korvattavuus: sopimusperusteisessa vastuussa varallisuusvahingot pääsääntöisesti korvataan, kun taas deliktiperusteisessa vastuussa niiden korvaamiselle on asetettu erityisedellytyksiä (VahL 5:1).

Sopimusperusteinen vahingonkorvausvastuu on yleisesti ottaen sopimuksenulkoista vastuuta ankarampi: tämä ankaruus perustellaan sillä, että korvausvelvollinen on vapaaehtoisesti sitoutunut yhteistoimintaan. Deliktiperusteinen vastuu on tyyppitilanteessa vastuuta sellaisia vieraita henkilöitä kohtaan, joiden kanssa vahingonaiheuttajalla ei ole etukäteistä, tietoista kontaktia, kun taas sopimusvastuu kohdistuu itse valittuun sopimuskumppaniin.¹⁵³

Kollisiosta aiheutuvalla vahingolla on kiinteä liityntä sopimussuhteisiin, koska B:lle aiheutuu vahinkoa siitä, että hän ei saa A:n kanssa tekemänsä sopimuksen mukaista suoritusta.¹⁵⁴ A:n vastuu B:tä kohtaan on kiistatta sopimusperusteista vastuuta. C:n ja B:n välillä ei kuitenkaan ole sopimussuhdetta, vaikka kummallakin on sopimussuhde A:n kanssa. C ei ole vapaaehtoisesti sitoutunut yhteistoimintaan B:n kanssa, eikä hänen vastuutaan voida siten perustella edellä kuvatulla tavalla. Toisaalta B ja C eivät ole toisilleen täysin vieraitakaan, jos C on tehnyt oman sopimuksensa A:n kanssa tietoisena B:n sopimuksen olemassaolosta. C ei ole tosin valinnut B:tä sopimuskumppaniksi, mutta hän on valinnut sopimuskumppanikseen B:n sopimuskumppanin A:n.

¹⁵³ Hemmo 1998 s. 1–2.

¹⁵⁴ Taxellin mukaan keskeinen sopimusvastuun deliktivastuusta erottava piirre on, että vahinko arvioidaan sen perusteella, millainen velkojan taloudellinen asema olisi ollut, jos sopimus olisi täytetty oikein (Taxell 1972 s. 257).

Hemmo puoltaa jyrkän rajanvedon sijaan ”harmaan alueen” tunnustavaa ratkaisua, jossa sopimus- ja deliktivastuuta ei nähdä tiukasti rajattuina, toisensa poissulkevinä vastuumuotoina, vaan vastuun tyyppitilanteina, joiden piirteitä voidaan välimuototilanteissa yhdistää.¹⁵⁵ Toinen vaihtoehto on sijoittaa kukin yksittäinen vahinko joko sopimus- tai deliktivastuun piiriin, mutta antaa kuitenkin tätä vastuumuotoa koskevia sääntöjä sovellettaessa merkitystä sille, että ollaan lähellä toista vastuumuotoa koskevien sääntöjen soveltamista. Esimerkiksi sopimusneuvotteluissa syntyneen vahingon korvaamiseen voitaisiin soveltaa vahingonkorvauslakia ottaen kuitenkin huomioon asetelman sopimuksenkaltaisuus varallisuusvahingon korvaamisen edellytyksenä olevien erittäin painavien syiden arvioinnissa.¹⁵⁶ Korkeimman oikeuden uudemmassa käytännössä eräiden vahinkojen on katsottu sijoittuvan sillä tavoin perinteisen jaottelun raja-alueelle, että niihin on perusteltua soveltaa sopimussuhteita koskevia periaatteita, vaikka vahingonaiheuttaja ja vahingonkärsijä eivät olekaan sopimussuhteessa keskenään.¹⁵⁷ *Routamo*, *Ståhlberg* ja *Karhu* toteavat, ettei vielä ole olemassa selviä sääntöjä siitä, miten vastuumuodon valinta sopimus- ja deliktivastuun raja-alueella määräytyy. He pitävät mahdollisena, että joskus voidaan soveltaa osin molempien vastuumuotojen sääntöjä.¹⁵⁸

Näyttäisi kuitenkin siltä, että käsiteltävässä tilanteessa ollaan tämän harmaan alueenkin ulkopuolella, selvästi deliktivastuun puolella.¹⁵⁹ Käsittelen seuraavassa tapauksia, jotka kirjallisuudessa tai oikeuskäytännössä on jäsennetty sopimus- ja

¹⁵⁵ *Hemmo* 1998 s. 9. Ajattelutapa sopii yhteen *Karhun* käsittelemän oikeussubjektin, -objektin ja -suhteen käsitteiden käytössä tapahtuneiden muutosten kanssa. Näihin muutoksiin kuuluvat muun muassa oikeussubjektien samastaminen samaan intressipiiriin kuuluvien muiden toimijoiden kanssa ja oikeussuhteiden tarkasteleminen kokonaisvaltaisina – esimerkiksi vahingonkorvausoikeudessa vahinkotilanelähtöisinä. (Ks. *Pöyhönen* 2000 s. 53–57.) Tällaisen perinteisestä käsitejärjestelmästä irtautuvaan tarkastelutapaan ei sovi, että ensin ratkaistaan kysymys siitä, onko vahingonkärsijän ja aiheuttajan välillä sopimussuhde, ja yksinomaan tämän perusteella ratkaistaan esimerkiksi, onko varallisuusvahingosta tuomittava vahingonkorvausta.

Myöskään *Wilhelmsson* ei pidä rajanvetoa sopimus- ja deliktivastuun välillä kovin merkityksellisenä, vaan korostaa vastuuoikeutta (*ansvarsrätt*), jossa ratkaisut pohjautuvat tilannekohtaiseen arviointiin eivätkä teoreettiseen luokitteluun (*Wilhelmsson* 2001 s. 209–215).

¹⁵⁶ *Hemmo* 1998 s. 9 ja s. 109. Tosin tällöin jää Hemmon mukaan jäljelle rajanvedon ongelma: milloin sopimuksenkaltaisia piirteitä on niin paljon, että varallisuusvahingon korvaaminen on aiheellista. *Kleineman* kiinnittää huomiota ajatustavan ongelmakohtaan: käsitteestä ”sopimuksenkaltaisen” (”kontraktsliknande”) ei tulisi suoraan tehdä oikeudellisia johtopäätöksiä, vaan tulisi tarkastella, mitkä tekijät tekevät tilanteesta sopimuksenkaltaisen ja ovatko nämä tekijät hyvän peruste korvausvastuulle (*Kleineman* 1987 s. 439).

¹⁵⁷ Ks. esim. KKO 1992:165, KKO 1993:38, KKO 1999:19, KKO 2001:70 ja KKO 2005:14.

¹⁵⁸ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 68–74.

¹⁵⁹ Sopimussuhteen häiritsemisen jäsentävät deliktivastuuseen kuuluvaksi myös *Hemmo* (1998 s. 232), *Tammi-Salminen* (2001 s. 309–310) ja *Norrgård* (2006 s. 27–28).

deliktivastuun raja-alueelle.¹⁶⁰ Niille on tyypillistä joko vahingon aiheutuminen sopimukseen nähden sivulliselle vahingonaiheuttajan sopimusvelvoitteiden laiminlyömisestä perusteella tai vahingonaiheuttajan ja vahingonkäräjän välinen erityissuhde. Tällaisia piirteitä ei liity C:lle kollisiosta aiheutuvaan vahinkoon.

Sopimusvelvoitteiden laiminlyönnistä voi aiheutua korvattavaa vahinkoa sopimukseen nähden sivulliselle ensinnäkin silloin, kun sopimuksella pyritään hyödyttämään sivullista. Sopimuksella perustetaan sivulliselle jokin oikeus tai toimeksiantosopimuksen perusteella toimeksisaajan tehtävänä on avustaa sellaisen oikeustoimen tekemisessä, jonka on tarkoitus hyödyttää sivullista. Esimerkkeinä korkeimman oikeuden käytännöstä voidaan mainita lahjanantajan (Y) toimeksiannosta lahjakirjan laatineen pankin (X) vastuu lahjansaajaa (Z) kohtaan (KKO 1992:165) ja toisen sopimusosapuolen (Y) toimeksiannosta sopimusasiakirjat laatineen tilitoimiston (X) vastuu sitä sopijapuolta (Z) kohtaan, joka ei ollut sopimussuhteessa tilitoimistoon (KKO 1999:19). Molemmissa toimeksisaaja (X) velvoitettiin sopimussuhteita koskevien periaatteiden mukaisesti korvaamaan vahinko, joka sivulliselle (Z) oli aiheutunut X:n laiminlyötyä toimeksiantoon perustuvien tehtäviensä huolellisen hoitamisen.

Sivulliselle voi aiheutua vahinkoa sopimusvelvoitteiden laiminlyömisestä myös ns. sopimusketjuissa.¹⁶¹ Sopimusketjussa eri sopimukset liittyvät toisiinsa siten, että yhdessä sopimussuhteessa tapahtunut sopimusrikkomus aiheuttaa häiriön myös toisessa sopimussuhteessa. Silloin nousee esiin kysymys vahingonkäräjän mahdollisuudesta esittää vahingonkorvausvaatimus sopimuskumppaninsa sopimuskumppanille, joka on rikkonut sopimusvelvoitteitaan. Esimerkiksi X myy Y:lle laadultaan puutteellisen esineen, jonka Y myy edelleen Z:lle. Kuluttajan asemassa olevalle ostajalle Z on eräissä säännöksissä annettu oikeus vaatia korvausta X:ltä.¹⁶² Sopimusketjuksi voidaan jäsentää myös tilisiirto, jossa maksun välittämiseen osallistuu muitakin pankkeja kuin se, jonka kanssa asiakas on sopimus maksunvälityksestä. Ratkaisussa KKO 1992:3 pankin X tietojärjestelmän katsottiin mahdollistaneen Z:n tekemän maksun kirjautumisen väärälle tilille. X oli vastuussa Z:lle aiheutuneesta vahingosta, vaikka Z oli antanut maksutoimeksiannon pankille Y.

Nyt käsiteltävä asetelma eroaa kuitenkin merkittävästi sellaisesta kaksiasianaosaissuhteen ylittävstä sopimusvastuusta, jossa vahingonaiheuttaja X:n vastuu sopimuksen ulkopuoliselle henkilölle Z perustuu sopimuksen mukaisten velvoit-

¹⁶⁰ Ks. esim. Hemmo 1998 passim., Ståhlberg – Holappa – Kankaanpää DL 2001 s. 750 av. 5, Hemmo 2005 s. 5–6, Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 66 ss., Norros 2007 s. 114–118 ja Hahto 2007 s. 62–64.

¹⁶¹ Ks. ns. sopimusketjuista esim. Hemmo 1998 s. 269 ss. ja Norros 2007 s. 7 ss.

¹⁶² Ks. esim. KSL 5:31.1, AsKL 5:3 ja MK 2:26.

teiden laiminlyöntiin. Sopimuskumppanin sopimuskumppani X on sitoutunut toimimaan sopimuksen mukaisella tavalla ja hänen velvoitteensa perustuu siten sopimukseen, jonka osallisena hän itse on. Arvioitavana on sopimukseen perustuvan vastuun laajentaminen koskemaan muullekin henkilölle kuin omalle sopimuskumppanille (Y) aiheutuvaa vahinkoa. Sen sijaan nyt käsiteltävissä tapauksissa ei ole kysymys siitä, että C olisi laiminlyönyt omia sopimusvelvoitteitaan. Hänen mahdollinen vastuunsa ei perustu siihen, että hän olisi toiminut antamansa sitoumuksen vastaisesti. Hän ei ole sitoutunut olemaan tekemättä B:n oikeuden kanssa ristiriitaista sopimusta, vaan hänen vastuunsa edellytyksenä on, että oikeudessamme on voimassa yleinen normi, jonka mukaan sellaisen sopimuksen tekemisestä seuraa vahingonkorvausvastuu.¹⁶³

Toisen harmaalle alueelle jäsennetyn tapausryhmän muodostavat vahingot, joiden aiheuttajan ja kärsijän välillä on ennen vahingon aiheutumista ollut sopimussuhteen kaltainen suhde. Korkeimman oikeuden käytännöstä voidaan mainita esimerkkeinä välimiehen ja välimiesmenettelyn asianosaisen (KKO 2005:14) sekä kiinteistönvälitysliikkeen ja sen toimeksiantajan vastapuolen väliset suhteet (KKO 1993:38). Vaikka välimies ei ole sopimussuhteessa välimiesmenettelyn asianosaisiin eikä kiinteistönvälitysliike toimeksiantajan vastapuoleen, korkein oikeus arvioi korvausvastuuta sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Tätä se perusteli vahingonkärsijän ja vahingonaiheuttajan välisen suhteen sopimuksenkaltaisilla piirteillä – muun muassa vahingonaiheuttajalle maksettavalla palkkiolla (KKO 2005:14) ja vahingonaiheuttajan velvollisuudella ottaa huomioon vahingonkärsijän edut (KKO 1993:38). Toisentyypinen sopimussuhdetta muistuttava suhde on ollut esillä arvioitaessa sopimusneuvotteluissa neuvottelukumppanille aiheutettujen vahinkojen korvaamista (KKO 1992:89).¹⁶⁴

Sopimuksenkaltaisessa suhteessa vahingonaiheuttajan ja vahingonkärsijän välillä on ennen vahingon aiheuttamista ollut yhteistoimintaa, jonka perusteella vahingonkärsijällä on voinut olla perusteltuja, vahingonaiheuttajan toimintaan

¹⁶³ Sopimus- ja deliktivastuun tyypillinen ero on, että sopimusvastuu johtuu sellaisten velvoitteiden rikkomisesta, joiden täyttämiseen vahingonaiheuttaja on sitoutunut. Sen sijaan deliktivastuun perusteena on sellaisten normien rikkominen, jotka ovat voimassa kaikkien välillä ilman, että niihin tarvitsisi erikseen sitoutua. (Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 2 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 61.)

¹⁶⁴ Ratkaisussa KKO 1992:89 sopimusvastuun periaatteiden soveltaminen oli erityisen perusteltua, koska sopimusneuvottelujen jälkeen osapuolten välille syntyi sopimus. Tästä huolimatta ratkaisun on katsottu tukevan näkemystä, jonka mukaan sopimusneuvotteluissa aiheutettuun vahinkoon ei muutenkaan sovelleta vahingonkorvauslakia ainakaan sellaisenaan (*Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 70). *Hemmon* mukaan kysymys olisi deliktivastuusta, johon ei kuitenkaan sovelleta vahingonkorvauslakia (*Hemmo* 1998 s. 215–217). *Saarnilehto* puolestaan katsoo sopimusoikeudellisten sääntöjen soveltuvan myös sopimusneuvotteluissa aiheutettuun vahinkoon (*Saarnilehto* JJ 1999 s. 229–232).

kohdistuvia odotuksia. Nyt tarkasteltavissa kollisioissa B ja C ovat tyypillisesti ennen kollision syntymistä toisilleen vieraita – asetelma, jota pidetään ominaisena juuri deliktivastuulle.¹⁶⁵ Vaikuttaisikin keinotekoiselta laajentaa sopimusvastuun alaa pelkästään siksi, että arvioitavana on B:n sopimukseen perustuvien oikeuksien suojaaminen, kun vahingonaiheuttajan (B) ja -kärsijän (C) välillä ei ole mitään sopimukseen rinnastettavaakaan yhteistoimintaa, johon sopimusvastuu tai sen kaltainen vastuu voisi perustua.

Deliktivastuuta koskevien sääntöjen soveltaminen on siis perusteltua. Soveltamisessa on kuitenkin otettava huomioon, että deliktivastuun tyypillisintä soveltamisalaa on vieraalle henkilölle aiheutettu henkilö- tai esinevahinko, ei sopimus-kumppanin sopimus-kumppanille aiheutettu varallisuusvahinko.¹⁶⁶

Kaisto on tosin esittänyt mahdollisen tulkinnan, jonka mukaan vahingonkorvauslaki ei soveltuisi kollisiovahinkoihin siksi, että kollisionratkaisusäännöt voidaan rinnastaa vahingonkorvausta koskevaksi normistoksi ja vahingonkorvauslaki ei koske muussa laissa säädettyä korvausvastuuta (VahL 1:1). *Kaisto* kuitenkin torjuu itse tämän mahdollisuuden sekä teennäisenä että kotimaisen oikeuskäytännön vastaisena. Hän viittaa ratkaisuun KKO 1983 II 19, jossa evättiin luovutuksensaajalta saantosuoja esineen oikeaa omistajaa vastaan, kun saantosuojan edellytyksenä oleva luovuttajan hallinta puuttui. Ratkaisussa todettiin myös, että ilman tuottamusta vahingon aiheutumiseen luovutuksensaajalle oikea omistaja ei ollut velvollinen korvaamaan tälle aiheutunutta vahinkoa. Toisin sanoen korkein oikeus piti sinänsä mahdollisena kollisiovoittajan tuottamukseen perustuvaa vahingonkorvausvastuuta kollisionormien soveltumisesta huolimatta.¹⁶⁷

Nyt käsiteltävänä olevissa kollisioissa ajatus vahingonkorvauslain sivuuttamisesta toissijaisena on vielä etäisempi kuin *Kaiston* käsittelemissä etenevän sivulissuhteen kollisioissa, koska näistä kollisioista ei ole laissa sellaista normistoa, joka voitaisiin rinnastaa korvausnormistoon. Esimerkiksi esineen oikeudetonta luovutusta koskevissa kauppakaaren 11:4:ssä ja 12:4:ssä säädetään esinekohtaisen kollisionratkaisun ohella kollision häviävän oikean omistajan lunastusoikeudesta. Jos saantosuojan edellytykset täyttyvät, oikealla omistajalla on oikeus lunastaa esine sen luovutuksensaajalta. Ratkaisu, jossa B häviää kollision, mutta

¹⁶⁵ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 2 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 61.

¹⁶⁶ Ks. esim. *Ståhlberg* DL 1993 s. 415, jonka mukaan varallisuusvahinkojen laaja korvaaminen vahingonkorvauslain nojalla voi olla ongelmallista, koska laki on säädetty ensisijaisesti henkilö- ja esinevahinkoja silmällä pitäen.

¹⁶⁷ *Kaisto* 1997 s. 457–458. On kuitenkin huomattava, että korkeimman oikeuden tapauksessa luovutuksensaajan vahingonkorvausvaatimus perustui siihen, että oikea omistaja oli ilmoittanut, että luovuttajalla oli oikeus disponoida autosta. Oikea omistaja oli siis antanut luovutuksensaajalle virheellistä tietoa, jonka vuoksi luovutuksensaaja oli kärsinyt vahinkoa. Tämän vuoksi tapaus ei rinnastu nyt käsiteltävänä oleviin tapauksiin, joissa C:n mahdollinen moitittava toiminta on vain osallistumista A:n ja B:n välisen aiemman sopimuksen vastaiseen sopimukseen.

saa halutessaan lunastaa esineen C:ltä, muistuttaa hyvin läheisesti ratkaisua, jossa B voittaa kollision, mutta joutuu korvaamaan C:lle näin aiheutuvan vahingon. Molemmissa tapauksissa esine voi jäädä B:lle, mutta C saa rahallisen hyvityksen.¹⁶⁸ Tämän vuoksi B:n vahingonkorvausvastuu silloin, kun hän ei säännöksen mukaan ole velvollinen maksamaan lunastusta saadakseen esineen, voisi ehkä näyttää ristiriitaiselta. Sama ei koske nyt käsiteltäviä kollisiona: laissa ei ole nimellisiä säännöksiä siitä, että tietyt oikeudet eivät sido sivullisia, eikä varsinkaan säännöksiä lunastuksesta tai muusta rahakorvauksesta tällaisten oikeuksien joutuessa kollision.¹⁶⁹ Muussa laissa ei siis ole säädetty seuraantokollisioon liittyvästä korvausvastuusta, eikä ole mitään syytä tulkinnalla laajentaa vahingonkorvauslain soveltamisalan rajoitusta.

Kollisiovoittajan vahingonkorvausvastuuseen voidaan näin ollen soveltaa vahingonkorvauslakia. Korvausvastuun yleisistä edellytyksistä säädetään lain 2 luvun 1 §:ssä. Sen mukaan se, joka tahallisesti tai tuottamuksellisesti aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen, jollei vahingonkorvauslain säännöksistä muuta johdu. Yleisiä edellytyksiä ovat aiheutunut vahinko, vahingon ja vahingonaiheuttajan toiminnan välinen syy-yhteys sekä vahingonaiheuttajan toiminnan tuottamuksellisuus tai tahallisuus. Lisäksi merkittävä laista ilmenevä rajoitus on varallisuusvahinkojen rajoitettu korvattavuus, josta säädetään lain 5 luvun 1 §:ssä.

Lainsäädännössämme on joissakin erityistapauksissa säännelty sivullisten vastuusta toisen sopimusrikkomukseen osallistumisesta. Esinekohtaista kollisiona koski nyttemmin kumottu kauppakaaren 13:2, jossa säädettiin vahingonkorvausvastuu sille, joka vuokrasi esineen, jonka tiesi vuokratun toiselle.¹⁷⁰

Työsopimuslaissa (55/2001; TSL) asetetaan eräissä tapauksissa sivullisille vahingonkorvausvastuu osallistumisesta työntekijän työnantajaan kohdistuvaan sopimusrikkomukseen. TSL 3:3.1:n mukaan työntekijä ei saa tehdä toiselle sellaista työtä, joka ilmeisesti vahingoittaa hänen työnantajaansa työsuhhteissa noudatettavan hyvän tavan vastaisena kilpailutekona. Säännöksen 3 mo-

¹⁶⁸ Tosin esineen lunastushinta ja vahingonkorvaus voivat määrältään poiketa toisistaan.

¹⁶⁹ Esimerkiksi kiinteistökaupan esisopimuksen sivullisittomuuden puute ilmenee vain *e contrario* -johtopäätöksensä maakaaren säännöksistä, ja eräiden irtaimia esineitä koskevien oikeuksien sitomattomuus sivullisia kohtaan perustuu oikeuskäytäntöön.

¹⁷⁰ Säännöksestä ei kuitenkaan saada tukea tässä tutkimuksessa esitetylle ajatukselle siitä, että esinekohtaisen kollision voittava osapuoli voisi joutua korvausvastuuseen kollision häviäjälle. Sen mukaan nimittäin ensimmäisen vuokralaisen vuokrasuhde jäi pysyväksi, minkä lisäksi ensimmäistä vuokralaista suojasi oikeus vahingonkorvaukseen vuokranantajan myöhemmältä sopimuskumpanilta. *Saxén, Hemmo, Tammi-Salminen ja Norrgård* näyttäisivät kuitenkin pitävän säännöstä jonkinasteisena tukena käsitykselle, jonka mukaan sopimussuhteen häiritseminen voisi olla yleisemminkin perusteena vahingonkorvausvastuulle. *Saxén ja Hemmo* suhtautuvat samoin myös kaksoisluovutusta koskevaan KK 1:6:ään. (*Saxén* 1975 s. 74–75, *Hemmo* 1998 s. 228 av. 77, *Tammi-Salminen* 2001 s. 316 ja *Norrgård* 2006 s. 16 ja s. 98–99.)

mentin mukaan työnantaja, joka ottaa tietoisesti työntekijän tämän kiellon vastaiseen työhön, vastaa työntekijän ohella työnantajalle aiheutuneen vahingon korvaamisesta.¹⁷¹

Tällaisen työnantajan korvausvastuun käsittely oikeuskirjallisuudessa on varsin niukkaa.¹⁷² Vastuun asettamista sopimusta rikkovan osapuolen sopimuskumppanille ei ole oudoksuttu, mutta toisaalta ei ole esitetty myöskään kantoja, joiden mukaan sääntö ilmaisisi yleisempää periaatetta vastuusta sopimuskumppanin sopimuskumppanille. Aihetta koskevasta kirjallisuudesta ei siis ole saatavissa työvälineitä sen arviointiin, missä laajuudessa tällaista vastuuta voidaan pitää perusteltuna. Työsuhde on kuitenkin laajasti säännelty sopimussuhde, jota koskevat säännöt poikkeavat paikoin huomattavastikin muita sopimustyyppisiä koskevasta sääntelystä. Työnantajalle on muun muassa säädetty korvausvelvollisuus työntekijän työssään aiheuttamista vahingoista (VahL 3:1). Tämän vuoksi ei työsuhteeseen liittyvää vastuuta sopimuskumppanin aiemmalle sopimuskumppanille voida pitää osoituksena siitä, että oikeudessamme tunnustettaisiin samanlainen vastuu muissakin sopimussuhteissa¹⁷³ – eihän työnantajan isännänvastuutakaan voida nähdä osoituksena yleisestä periaatteesta, jonka mukaan kuka tahansa vastaisi sopimuskumppaninsa sivullisille aiheuttamista vahingoista. Päinvastoin tarve säätää vastuusta vahingonkorvauslaissa johtui juuri siitä, että yleisten periaatteiden nojalla vastuuta ei ollut.¹⁷⁴

Samankaltainen sääntö koskee työnantajan liike- ja ammattisalaisuuksien ilmaisemista. Työntekijä ei saa työsuhteen kestäessä ilmaista toiselle työnantajansa liike- tai ammattisalaisuuksia, eikä työsuhteen päätyttyäkään sellaisia liike- ja ammattisalaisuuksia, jotka hän on hankkinut oikeudettomasti (TSL 3:4.1). Jos työntekijä rikkoo tätä kieltoa, työnantajalle aiheutuvan vahingon korvaamisesta vastaa työntekijän ohella se, jolle työntekijä on näitä salaisuuksia luovuttanut. Edellytyksenä on, että tämä henkilö tietää tai hänen olisi pitä-

¹⁷¹ TSL 3:3 koskee kilpailua *työsuhteen aikana* (Tiitinen – Kröger 2003 s. 218). Säännös ei siis aseta korvausvastuuta työntekijän palkkaamisesta työsuhteen päätyttyä, vaikka työntekijä saattaa-kin kilpailevan työnantajan palvelukseen hakeutumalla rikkoa solmimaansa kilpailukieltosopimusta.

Vuoden 1970 työsopimuslaissa annettiin työnantajalle myös mahdollisuus vaatia kanteella kilpailevan työsopimuksen purkamista. Uuteen lakiin ei otettu vastaavaa säännöstä, mutta hallituksen esityksen mukaan uuteen työnantajaan voidaan kohdistaa kielto-kanne SopMenL:n perusteella. (HE 157/2000 s. 79.) Esityksessä siis katsottiin toisen työntekijän palkkaaminen työsopimuksen vastaiseen työhön sopimattomaksi menettelyksi elinkeinotoiminnassa. *Bruun* ei kuitenkaan pidä kantaa oikeana, vaan katsoo, että markkinatuomioistu-*in* (nyk. markkinaoikeus) on rajannut käytännössään kielto-kanteen käytön lähinnä markkinointitoimenpiteisiin. (*Bruun* DL 2003 s. 780.)

¹⁷² Ks. esim. Tiitinen – Kröger 2003 s. 222 ja Rautiainen – Äimälä 2004 s. 99–100.

¹⁷³ Vrt. *Norrgård* 2006 s. 15 ja s. 98–99, jonka mukaan TSL 3:3.3:sta saadaan analogiatukea sivul-lisen vastuulle sopimusrikkomukseen osallistumisesta silloinkin, kun kysymyksessä on jokin muu sopimus kuin työsopimus.

¹⁷⁴ Vahingonkorvauslain esitöiden mukaan tarkoituksena oli nimenomaan muuttaa ennen vahingonkorvauslakia vallinnutta pääsääntöä, jonka mukaan työnantaja vastasi työntekijänsä aiheutta-masta vahingosta pääsääntöisesti vain, jos työnantaja on toiminut huolimattomasti työntekijää va-litessaan, valvoessaan tai ohjatessaan (Lvk 3/1970 s. 9 ja s. 13–14).

nyt tietää työntekijän menetelleen oikeudettomasti. (TSL 3:4.2) Sivullinen siis välttää korvausvastuun, jos hän on ollut vilpittömässä mielessä sen suhteen, että työntekijä on menetellyt 1 momentissa ilmaistun kiellon vastaisesti.¹⁷⁵ Tietoja käyttöönsä saaneen vastuuta on kirjallisuudessa käsitelty yhtä niukasti kuin edellä kuvattua toisen työnantajan vastuuta työntekijän kilpailevan toiminnan aiheuttamasta vahingosta.¹⁷⁶

3.2 VAHINGONKORVAUKSEN YLEISET EDELLYTYKSET

3.2.1 Vahingon aiheutuminen ja korvattava tappio

Vahinko voidaan määritellä ulkoisen seikan aiheuttamaksi odottamattomaksi muutokseksi, joka on vahingonkärsijälle epäedullinen. Ulkoisen seikan vuoksi asiat tapahtuvat toisella tavalla, kuin vahingonkärsijä oli odottanut. Tällöin vahinko voidaan määritellä erotuksena kahden tapahtumakulun – odotetun eli hypoteettisen ja toteutuneen – välillä.¹⁷⁷ Tämän määritelmän ongelmana on perustuminen hypoteettiseen tapahtumakulkuun: siitä, millainen tapahtumakulku olisi ollut odotettavissa, voidaan esittää monia erilaisia arvioita.¹⁷⁸

Vaikuttaisi johdonmukaiselta pitää odotettuna tapahtumakulkuna sitä, että B:n sopimuskumppani A ei olisi tehnyt B:n oikeuden kanssa ristiriidassa olevia disponointeja.¹⁷⁹ Toteutuneena tapahtumakulkuna nyt käsiteltävissä tapauksissa on, että syntyy kollision B:n ja C:n oikeuksien välille ja B:n oikeus lakkaa tai hänen mahdollisuutensa sen toteuttamiseen heikkenevät. Tämä muutos on selvästi B:n kannalta epäedullinen.

Vahingosta B:lle aiheutunutta taloudellista menetystä kutsutaan tappioksi.¹⁸⁰ Koska käsittelen tässä hyvin erityyppisiä B:n oikeuksia, ei voida sanoa mitään yleispätevää siitä, millaisista eristä B:lle aiheutuva tappio muodostuu. Olen maininnut esimerkkeinä oikeuskäytännön ja lainsäädännön mukaan sivullisia sitomattomista oikeuksista (1) leasing sopimuksen ehtoihin perustuvan oikeuden lu-

¹⁷⁵ Tiitinen – Kröger 2003 s. 225.

¹⁷⁶ Ks. esim. Tiitinen – Kröger 2003 s. 225 ja Rautiainen – Äimälä 2004 s. 103.

¹⁷⁷ Ks. esim. Saxén 1975 s. 268 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 29–30.

¹⁷⁸ Ks. esim. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 30.

¹⁷⁹ Eri asia on, olisivatko nämä hypoteettiset tapahtumakulut toteutuneet edes siinä tapauksessa, että C ei olisi tehnyt A:n kanssa A:n sopimusvelvoitteiden kanssa ristiriidassa olevia sopimuksia. Tämä kysymys tulee esiin jäljempänä syy-yhteyden käsittelyn yhteydessä.

¹⁸⁰ Ks. esim. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 31.

nastaa vuokrakohteena oleva auto, (2) esisopimukseen perustuvan oikeuden ostaa asunto-osakkeet, (3) esisopimukseen perustuvan oikeuden ostaa kiinteistö ja (4) panttaussitoumukseen perustuvan oikeuden saada panttioikeus kiinteistöön.¹⁸¹

B:n tappio lunastusoikeus- ja esisopimustapauksissa voi muodostua muun muassa sopimuksen rikkomisen selvittämisestä aiheutuneista kuluista ja hinna-nerosta eli erotuksesta esisopimuksen mukaisen hinnan ja niiden kulujen välillä, joita hänelle aiheutuu toisen sopimuksenmukaista vastaavan kohteen ostamisesta. B:ltä voi myös jäädä saamatta tuloja tai käyttöhyötyä sen vuoksi, että sopimuksen kohde ei ole hänen käytössään sovittuna ajankohtana.

Panttaustapauksessa tappion suuruus riippuu siitä, onko B sopimusrikkomuksen sattuessa jo tehnyt oman suorituksensa, esimerkiksi antanut A:lle luottoa. Tällöin luvatus vakuuden menettäminen voi johtaa jopa koko velaksi annetun rahamäärän menettämiseen, jos A tulee maksukyvyttömäksi.¹⁸² Jos B sen sijaan ei ole vielä tehnyt omaa suoritustaan, hän voi pidättäytyä suorituksesta sillä perusteella, että A on rikkonut sopimusta. Tällöin B:n kärsimä tappio voi muodostua esimerkiksi saamatta jääneestä korkotuotosta, ellei B löydä rahoilleen yhtä tuotavaa sijoituskohdetta. Toisaalta tappio voi muodostua pelkkää menetettyä korkotuottoa suuremmaksi esimerkiksi silloin, kun kyse ei ole rahavelan vaan jonkin muun suorituksen vakuudeksi annettavasta pantista. A:n ja B:n välinen sopimussuhde voi liittyä johonkin laajempaan sopimuskokonaisuuteen, jossa on osallisena myös muita henkilöitä, jolloin A:n ja B:n välisessä suhteessa ilmenevä häiriö voi vaikuttaa haitallisesti myös kokonaisuuden muihin osiin.

3.2.2 Tuottamus

Vahingonkorvauslain 2 luvun 1.1 §:n mukaan korvausvastuun edellytyksenä on vahingonaiheuttajan tahallisuus tai tuottamus. Tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto ei yleensä ole vahingonkorvausoikeudessa merkityksellinen, minkä vuoksi tuottamusvastuuta käytetään usein laajassa merkityksessä kuvaamaan sekä tahallisuuteen että tuottamukseen perustuvaa vastuuta.¹⁸³ Seuraavassa

¹⁸¹ Ks. jakso 2.2.

¹⁸² Tämä tosin riippuu osittain siitä, onko B jäänyt kokonaan panttia vaille (sen vuoksi, että A on myynyt kiinteistön C:lle ja menettänyt siten kompetenssinsa perustaa B:lle siihen kohdistuva panttioikeus) vai saanut alun perin luvattua panttioikeutta huonomman vakuuden (sen vuoksi, että C:lle on perustettu paremmalla etusijalla oleva panttioikeus). Voihan olla, että kiinteistön arvo riittää kattamaan myös B:n saatavan, jos hän kuitenkin saa vakuudeksi kiinteistöön kohdistuvan mutta A:n oikeutta huonommalla etusijalla olevan panttioikeuden.

¹⁸³ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 89–90.

tarkastelen kuitenkin ensin vahingonaiheuttajan tahallisuutta, koska tahallisuus-edellytys täyttyy usein, jos sekundus on oikeustoimen tehdessään tiennyt primuksen oikeudesta. Tämän jälkeen voin keskittyä arvioimaan mahdollista tuotamusta vain sellaisissa tilanteissa, joissa tahallisuutta ei ilmene.

Tahallisuudella on rikosoikeudessa keskeisempi asema kuin vahingonkorvausoikeudessa, koska usein rikosten rangaistavuuden edellytyksenä on tahallisuus. Siksi rikosoikeudelliseen tahallisuuteen on kiinnitetty enemmän huomiota kuin vahingonkorvausoikeudelliseen. Hyödynnänkin seuraavassa rikosoikeudessa omaksuttua tahallisuuden määrittelyä.

Tahallisuus voidaan tietysti määritellä vahingonkorvausoikeudessa eri tavoin kuin rikosoikeudessa. *Hemmo* katsoo, että koska vahingonkorvausoikeudessa tahallisuus vaikuttaa vahingonaiheuttajan asemaan vähemmän kuin rikosoikeudessa tekijän asemaan, tahallisuuden ei välttämättä tarvitse olla vahingonkorvausoikeudessa yhtä vaikeasti täyttyvä kuin rikosoikeudessa.¹⁸⁴ Tämän käsityksen mukaan tahallisuudeksi voitaisiin vahingonkorvausoikeudessa katsoa *ainakin* rikosoikeudessa hyväksytyt tahallisuuden tyypit eli tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus ja todennäköisyystahallisuus. Tarkoitustahallisuudella tarkoitetaan, että tekijän tarkoituksena on rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen. Varmuustahallisuudella viitataan siihen, että tekijä tietää toimintansa aiheuttavan varmasti rikostunnusmerkistön täyttymisen, tai vaihtoehtoisesti tietää, että hänen tavoittelemaansa seuraukseen liittyy väistämättä tunnusmerkistön täyttyminen. Todennäköisyystahallisuus puolestaan merkitsee sitä, että tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä varsin todennäköisenä. Rikoslaissa ”varsin todennäköinen” tarkoittaa, että tekijän näkökulmasta tunnusmerkistön täyttyminen on todennäköisempää kuin täyttymättä jääminen.¹⁸⁵

Vahingonkorvausoikeudessa on joskus asetettu tahallisuudelle tiukempiakin vaatimuksia kuin rikosoikeudessa. Tahallisuudesta on katsottu olevan kyse vain, jos vahingonaiheuttajan tarkoituksena on aiheuttaa vahinkoa tai jos vahingonaiheuttaja toimii tavalla, jonka tietää varmasti aiheuttavan vahinkoa.¹⁸⁶ Nähdäkseni on kuitenkin *Hemmon* esittämään tapaan syytä katsoa, että vahingonkorvausoikeudessa tahallisuuden täyttymiselle ei aseteta ainakaan ankarampia edellytyksiä kuin rikosoikeudessa. Siksi hyödynnän seuraavassa rikosoikeudellisesta tahallisuudesta esitettyä arvioidessani, milloin C:n voidaan katsoa aiheuttaneen vahinkoa tahallisesti. Jos C:n menettely täyttää rikosoikeudellisen tahallisuuden

¹⁸⁴ *Hemmo* 1996 s. 115.

¹⁸⁵ Ks. HE 44/2002 s. 85–87. Ennen rikoslain yleisen osan uudistamista tahallisuuden sisältö määrittyi oikeuskäytännön ja oikeustieteen kannanottojen perusteella, mutta nykyään tahallisuus määritellään RL 3:6:ssa.

¹⁸⁶ *Saxén* 1975.

edellytykset, se lieene tahallista myös vahingonkorvausoikeudellisesti arvioituna.¹⁸⁷ Toisaalta tahallisuuden alarajan selvittäminen ei ole yhtä tärkeää kuin rikosoikeudessa, koska myös tuottamuksellisesta vahingon aiheuttamisesta seuraa korvausvastuu.

Rikosoikeuden tahallisuusteorioita käytettäessä on kuitenkin huomattava, että rikosoikeudessa tahallisuus kohdistuu rikoksen tunnusmerkistön täyttymiseen ja vahingonkorvausoikeudessa vahingon aiheutumiseen. *Hemmo* onkin huomauttanut, että tuottamuksen asteen arvioinnissa on pidettävä erillään vahinkoa aiheuttaneen toiminnan tahallisuus ja tahallinen vahingon aiheuttaminen. Esimerkkinä hän käyttää tapausta, jossa pankinjohtaja on antanut luottoja luotonantoa koskevien ohjeiden vastaisesti ja siten aiheuttanut pankille luottotappioita. Tällöin on mahdollista, että pankinjohtaja on tuntenut ohjeet ja tahallaan jättänyt ne noudattamatta, mutta ei ole pitänyt luottotappioita todennäköisinä eikä siten ole tahallaan aiheuttanut vahinkoa.¹⁸⁸ Samoin käsiteltävänä olevia tilanteita arvioitaessa tulee huomioida, että C on voinut tuntea aiemman sopimuksen ja tahallaan tehdä sen kanssa ristiriitaisen sopimuksen aiheuttamatta silti tahallaan B:lle vahinkoa. Tämä voi olla mahdollista, jos C on uskonut, ettei kilpailevasta sopimuksesta aiheudu vahinkoa B:lle.

Asetelmaa voidaan jäsentää erottelemalla rikosoikeudesta lainattuun tapaan teon seurauksia koskevasta seuraustahallisuudesta muita tunnusmerkistötekijöitä koskeva olosuhdetahallisuus. Rikosoikeudessa tahallisuuden tulee kattaa paitsi rikoksen seuraukset, myös muut tunnusmerkistötekijät – esimerkiksi varkausrikkoksessa omaisuuden kuuluminen toiselle. Muita tunnusmerkistötekijöitä koskeva tahallisuus ei voi olla tarkoitustahallisuutta, koska tekijä ei voi omalla toiminnallaan vaikuttaa niihin. Olosuhdetahallisuutta arvioitaessa ratkaisevia ovat vain tiedolliset seikat: tietääkö rikosentekijä omaisuuden kuuluvan toiselle tai pitääkö hän sitä todennäköisenä.¹⁸⁹ C:n tieto B:n oikeudesta näyttäisi liittyvän olosuhdetahallisuuteen. Koska vahingonkorvausoikeudessa ei kuitenkaan rikosoikeuden tapaan sanktioida tiettyjen tunnusmerkistöjen mukaista toimintaa vaan asetetaan korvausvastuu, kun *vahinko on aiheutettu* tahallaan tai tuottamuksellisesti, olosuhdetahallisuudelle ei jää itsenäistä merkitystä.

Olennaisempaa on seuraustahallisuuden arviointi: tietääkö C aiheuttavansa B:lle vahinkoa. Seuraustahallisuuteen vaikuttaa toki tieto olosuhteista. Jos C tietää oikeudesta, hän myös *yleensä* ymmärtää toimintansa vaikutuksen siihen.

¹⁸⁷ Vastaava käsitys *törkeästä tuottamuksesta* on esitetty VahL 4 luvun 5 a §:n esitöissä. Sen mukaan huolimattomuus, jota rikosoikeudellisin perustein pidetään törkeänä, on yleensä törkeää myös vahingonkorvausoikeudellisessa arvioinnissa. (HE 116/1998 s. 10.)

¹⁸⁸ *Hemmo* 1996 s. 111–112.

¹⁸⁹ HE 44/2002 s. 72.

Esisopimusesimerkissä aiemman esisopimuksen sisällöstä tietoinen C tietää todennäköisesti myös, että hänen ja A:n välinen kauppasopimus on ristiriidassa A:n ja B:n välisen sopimuksen kanssa eikä A:n ole mahdollista täyttää molempien sopimusten mukaisia velvoitteitaan. Sen seurauksena jälkimmäisen sopimuksen mukaisten velvoitteiden täyttäminen aiheuttaa vahinkoa ensimmäisen sopimuksen osapuolelle, B:lle.

Tahallisuusarviointi on subjektiivinen: ratkaisevaa ei ole se, mitä C:n pitäisi ymmärtää tekonsa seuraukseksi, vaan se, mitä hän on tosiasiaassa mieltänyt.¹⁹⁰ Tahallisuuden arviointi objektiivisesti johtaisi tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan hämärtymiseen. Lähtökohtana voitaneen kuitenkin pitää, että ellei C esitä perusteita muulle arviolle, hänen voidaan katsoa ymmärtäneen, että A:n sopimusrikkomuksesta aiheutuu B:lle vahinkoa. Jos C osoittaa, ettei ole pitänyt vahingon aiheutumisesta todennäköisenä, tahallisuus sulkeutuu pois, mutta hänen toimintansa voidaan silti arvioida tuottamukselliseksi.

Vahingon aiheutuminen voi olla C:lle epäselvää ainakin kahdesta syystä. Ensimmäinen on, että hänen tietonsa B:n oikeudesta ovat puutteellisia tai virheellisiä. Hän ei esimerkiksi tunne sen sisältöä tarpeeksi ymmärtääkseen sen olevan ristiriidassa oman sopimuksensa kanssa, tai hän voi uskoa A:n sopineen C:n kanssa oikeuden lakkaamisesta.

Toinen epäselvyyden aiheuttaja voi olla C:n tietämättömyys siitä, miten hänen ja B:n välinen konflikti ratkeaa. Hän saattaa oikeussääntöjen epäselvyyden vuoksi pitää sopimusta tehdessään todennäköisenä, että B:n oikeus sitoo häntä, ja tehdä sopimuksen siitä huolimatta. Tällöinkin tahallisuusedellytys täyttynee kuitenkin siksi, että C tavoittelee itselleen oikeutta, jota B:n oikeus ei rasita, ja tämän tavoitteen välttämätön edellytys on B:n oikeuden lakkaaminen. Tavoitellun seurauksen välttämättömän edellytyksen aiheuttaminen voi olla tahallista, vaikka sen syntyminen ja sen myötä myös tavoitteeseen pääseminen on epävarmaa.¹⁹¹

Jos C:n ei poikkeuksellisesti katsota aiheuttaneen B:lle vahinkoa tahallaan, tulee arvioitavaksi, toimiko hän tuottamuksellisesti. Tuottamus voidaan määritellä sellaisen huolellisuuden tai varovaisuuden laiminlyönniksi, jota noudattaen

¹⁹⁰ Ks. esim. *Hemmo* 1996 s. 115. Erityisesti rikosoikeudessa on kritisoitu tahallisuudesta joskus käytettyjä sanavalintoja ”on pitänyt ymmärtää” ja ”on täytynyt käsittää”, jotka näyttäisivät viittaavan subjektiivisen sijaan objektiiviseen arviointiin (ks. esim. *Heinonen – Koskinen* 1999 s. 56 ja HE 44/2002 s. 77–78).

¹⁹¹ Rikosoikeudessa teon oheisseurauksia koskevan varmuustahallisuuden katsotaan täyttyvän silloin, kun oheisseuraukset ovat tekijän tavoitteleman pääseurauksen välttämättömiä edellytyksiä, vaikka oheisseurauksen toteutuminen olisi epävarmaakin. Riittävää on, että oheisseuraukset ovat varmoja siinä tapauksessa, että tekijä pääsee tavoitteeseensa. Ks. HE 44/2002 s. 86–87.

vahinko olisi ollut vältettävissä ja jota asianomaiselta olisi voitu vaatia.¹⁹² Tämä huolellisuusvaatimus asetetaan yleensä sen mukaan, mitä asianomainen teon hetkellä tietää tai mitä hänen pitäisi tietää ”vallitsevista olosuhteista ja niistä luonnonlaeista, joiden mukaisesti tapahtumat seuraavat toisiaan”.¹⁹³ Tuottamusarviointi on väistämättä jossakin määrin harkinnanvaraista: tyhjentävästi ei voida etukäteen määritellä, millaista huolellisuutta ”voidaan vaatia”. Viime kädessä tuottamukseksi onkin katsottu ”se huolimattomuus, jonka perusteella tuomioistuimien näkee hyväksi (oikeudenmukaiseksi, oikeusjärjestyksen mukaiseksi) asettaa vahingonaiheuttajan vastuuseen tuottamussäännön nojalla”.¹⁹⁴

Näyttäisi siis siltä, ettei tuottamusarvioinnille löydy selkeää normipohjaa, jossa säädettäisiin, millaista huolellisuutta suhteessa sopimuskumppanin muihin sopimuskumppaneihin olisi noudatettava sopimuksia tehtäessä. Normin puuttuessa tulee *Hemmon* mukaan arvioida toimintaa riskiperusteisesti eli kysyä, mitä vahinkoriskejä tekoon on liittynyt ja kuinka perusteltua niiden ottaminen on ollut.¹⁹⁵ Lähtökohtana voitaneen pitää, että tehokkaan taloudellisen toiminnan mahdollistamiseksi toimijoiden ei sopimuksia tehdessään tarvitse selvittää niiden vaikutuksia sopimuskumppanin muihin sopimuskumppaneihin.¹⁹⁶ Oletta muksena on, että sopimuksia tekevä henkilö pitää itse huolta siitä, että pystyy täyttämään sopimustensa mukaiset velvoitteet. Tämän vuoksi C:llä ei ole velvollisuutta yrittää ottaa selvää A:n aikaisemmista sopimuksista silloin, kun hänellä ei ole mitään erityistä syytä epäillä sellaisten olemassaoloa.¹⁹⁷ Ei liene yleensä syytä asettaa C:lle selonottovelvollisuutta silloinkaan, kun hän tietää jonkin A:n ja B:n välisen sopimuksen olemassaolosta, mutta hän ei tiedä sopimuksesta riittävästi arvioidakseen, vaikuttaako hänen oman sopimuksensa haitallisesti B:n asemaan. Tuottamus tullee kysymykseen vain silloin, kun C on tiennyt A:n ja B:n välisestä sopimuksesta sen verran, että hänen on täytynyt ymmärtää, että hänen ja A:n välinen sopimus häiritsee sen täyttämistä.

Tuottamuksen arviointiin kuuluvaksi on katsottu paitsi vahingonaiheuttajan huolimattomuuden (tai tahallisuuden) myös teon oikeudenvastaisuuden arvioin-

¹⁹² *Hakulinen* 1958 s. 267–268.

¹⁹³ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 93.

¹⁹⁴ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 106.

¹⁹⁵ *Hemmo* 1996 s. 94–95.

¹⁹⁶ Ks. esim. *Tammi-Salminen* 2001 s. 268 (ja siinä viitattu kirjallisuus), jonka mukaan oikeudessamme ei tunneta yleistä velvollisuutta valvoa oman sopimuskumppanin muiden sopimuskumppanien intressejä.

¹⁹⁷ Yleensä C:llä katsotaan esimerkiksi – erityisten vastasyiden puuttuessa – olevan oikeus luottaa siihen, että esinettä hallussaan pitävällä A:lla on kompetenssi määrätä esineestä. (*Zitting* 1989 s. 68.)

ti.¹⁹⁸ Klassisen oikeudenvastaisuusopin mukaan oikeudenvastaisuusarvioinnissa tutkitaan, onko olemassa jokin sellainen oikeuttamisperuste, joka tekee muuten vahingonkorvausvastuun edellytykset täyttävästä teosta poikkeuksellisesti sallitun. Sen sijaan pohjoismainen oikeudenvastaisuusoppi antaa oikeudenvastaisuudelle laajemman merkityksen: se on korvausvastuun edellytys, jonka olemassaolo on tutkittava jokaisessa tapauksessa erikseen punnitsemalla vastakkain teon yhteiskunnallista hyödyllisyyttä ja siitä aiheutunutta vaaraa.¹⁹⁹

Oikeudenvastaisuus kuului niihin käsitteisiin, joista päättelyä vastaan pohjoismainen oikeusrealismi hyökkäsi. *Lundstedtin* esittämän kritiikin mukaan oikeudenvastaisuuden esittäminen vahingonkorvausvastuun edellytyksenä johti kehäpäätelmään. Oikeudenvastaisena voitiin pitää tekoja, jotka olivat oikeusjärjestyksen mukaan kiellettyjä. Oikeusjärjestyksen mukaan kielletyllä tarkoitettiin yleensä, että teosta seurasi jokin sanktio – esimerkiksi rangaistus tai vahingonkorvausvastuu. Siten vahingonkorvausvastuun edellytyksenä olisi, että teosta seuraa vahingonkorvausvastuu.²⁰⁰ Kritiikistä huolimatta oikeudenvastaisuuden mainitseminen yhtenä vahingonkorvauksen perusedellytyksenä jatkui suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa vielä pitkään sen esittämisen jälkeenkin.²⁰¹

Nyttemmin oikeudenvastaisuus-käsite ei enää esiinny vahingonkorvausoikeudellisessa kirjallisuudessa samanlaisessa keskeisessä asemassa vaan lähinnä edellä kuvatussa klassisessa merkityksessä: vahingon aiheuttaminen ei ole oikeudenvastaista, jos käsillä on jokin oikeudenvastaisuuden poistava peruste.²⁰² Edellä mainittu koskee kuitenkin vain henkilö- ja esinevahinkoja: puhtaan varallisuusvahingon kohdalla oikeudenvastaisuutta on arvioitava eri tavalla, koska esimerkiksi liikekilpailussa vahingon tahallinenkin aiheuttaminen on sallittua. Ei siis riitä, että selvitetään oikeudenvastaisuutta poistavien seikkojen puuttuminen, vaan on myös osoitettava peruste teon oikeudenvastaisuudelle.²⁰³ Tämän ajattelutavan mukaan arvioitaessa varallisuusvahingon korvattavuutta tulisi ensin arvioida, onko se aiheutettu oikeudenvastaisella teolla, ja sen jälkeen vielä, onko korvaamiselle VahL 5:1:n mukaisia perusteita. Varallisuusvahingot olisivat siis kahdella tavalla erityisasemassa henkilö- ja esinevahinkoihin verrattuna.

¹⁹⁸ Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 451–453, Hemmo 2005 s. 25, Hemmo 1998 s. 97, Klami DL 1984 s. 172, J. Tolonen 1972 s. 121 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 96. Toisaalta oikeudenvastaisuutta on pidetty myös tuottamukseen nähden itsenäisenä elementtinä (ks. esim. Hakulinen 1958 s. 223–224).

¹⁹⁹ Ks. esim. Hellner – Radetzki 2006 s. 64 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 97.

²⁰⁰ Lundstedt TfR 1923 s. 60.

²⁰¹ Ks. esim. Hakulinen 1958 s. 223 ja Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 459.

²⁰² Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 97–98 ja Bengtsson TfR 1987 s. 137.

²⁰³ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 102–103, Hemmo 1998 s. 98 ja Hemmo 2005 s. 25–26.

Miten oikeudenvastaisuutta sitten tulisi arvioida? Yksi kanta korostaa arvioinnin järjestelmärelatiivisuutta: oikeudenvastaisuuden arviointi perustuu oikeusnormeihin. Jos oikeuslähteistä ei voida – tarvittaessa analogian avulla – löytää teon kieltävää normia, teko ei ole oikeudenvastainen.²⁰⁴ Tällaisen kannan mukaan kollisionratkaisusäännöt ilmentäisivät, että sivulliset voivat suhtautua välinpitämättömästi sellaisiin muiden välisiin sopimuksiin, jotka eivät kuulu suojaa saaviin sopimustyypeihin. Tämän vuoksi toisten sopimusrikkomuksiin osallistuminen olisi sallittua toimintaa, josta ei seuraisi myöskään vahingonkorvausvastuuta.

Tällainen arviointitapa muistuttaa Saksan BGB:ssä omaksuttua. BGB 823 §:n²⁰⁵ mukainen vahingonkorvausvastuu seuraa vain vahingosta, joka kohdistuu johonkin säännöksessä luetelluista suojatuista oikeushyvästä: toisen henkeen, terveyteen, vapauteen, omaisuuteen tai muuhun sellaiseen oikeuteen. Säännöksessä ”Eigentum” viittaa omistusoikeuteen, ja ”muina sellaisina oikeuksina” suojataan muun muassa muita (suljetun tyypistön mukaisia) sivullisia sitovia esineoikeuksia.²⁰⁶ BGB 823 §:n mukainen korvausvastuu ei siis voisi tulla kyseeseen käsiteltävänä olevissa tapauksissa, joille tunnusomaista on juuri se, että kollision häviäjän oikeus ei ole kaikkia vastaan suojattu esineoikeus – muutenhan hän voittaisi kollision.²⁰⁷

Toinen kanta taas pitää arviointia avoimempana: ratkaisevaa on teon hyvän tavan vastaisuus²⁰⁸ tai sen yhteiskunnalliset hyödyt suhteessa haittoihin²⁰⁹. Korkein oikeus näyttäisi katsoneen varallisuusvahingon korvaamisen mahdolliseksi silloin, kun vahinko on aiheutettu hyvän tavan vastaisesti.²¹⁰ Tällöinkin vahingonkorvausvastuu on voinut sulkeutua pois siksi, että hyvän tavan vastaisuuden

²⁰⁴ Hakulinen 1958 s. 223 ja 228–229, Kivimäki – Ylöstalo 1973 s. 453 ja Klami DL 1984 s. 172.

²⁰⁵ § 823 Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

²⁰⁶ Palandt 2006 s. 1232–1233.

²⁰⁷ Sen sijaan BGB 826 §:n mukainen korvausvastuu hyvän tavan vastaisesti aiheutetusta vahingosta ei edellytä vahingon kohdistumista johonkin suljetun tyypistön mukaiseen oikeushyvään. Niinpä oikeuskäytännössä onkin pidetty mahdollisena korvausvastuuta toisen sopimusrikkomukseen osallistumisesta silloin, kun menettely on kokonaisuutena arvioiden hyvän tavan vastaista. (Ks. jakso 5.4.2.)

²⁰⁸ Routamo DL 1984 s. 288–289 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 103–104.

²⁰⁹ Hemmo 2005 s. 25–26.

²¹⁰ Korkein oikeus on pitänyt oikeudenvastaisuuden ja hyvän tavan vastaisuuden käsitteet erillään, mutta katsonut hyvän tavan vastaisuuden voivan johtaa korvausvastuuseen siinä missä oikeudenvastaisuudenkin. Esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1983 II 187, KKO 1997:22 ja KKO 1999:39 varal-

lisäksi ei ole ollut VahL 5:1:ssä tarkoitettuja erittäin painavia syitä vahingon korvaamiselle.

Avoin oikeudenvastaisuuden arviointi johtaa kuitenkin varallisuusvahingon korvaamisen perustelemiseen pitkälti samanlaisilla argumenteilla kahdessa eri vaiheessa. Ensin arvioidaan, onko varallisuusvahingon aiheuttaminen poikkeuksellisesti oikeudenvastaista, ja tässä arvioinnissa otetaan huomioon esimerkiksi vahinkoa aiheuttaneen teon hyvän tavan vastaisuus tai siitä aiheutuvat yhteiskunnalliset hyödyt ja haitat. Tämän jälkeen on vielä arvioitava, onko varallisuusvahingon korvaamiselle erittäin painavia syitä.²¹¹ *Hemmo* onkin kiinnittänyt huomiota siihen, että vahingonkorvauslain 5:1:n voi katsoa suurelta osin palvelevan samaa korvausvastuun rajoitustarvetta kuin oikeudenvastaisuusedellytyksen. Varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamista kyseisellä säännöksellä perustellaan usein esimerkiksi liikekilpailun ja muun yhteiskunnallisesti hyödyllisen toiminnan sallimisella siitä muille aiheutuvista vahingoista huolimatta.²¹² Juuri toiminnan yhteiskunnallista hyödyllisyyttä taas pidetään usein oikeudenvastaisuuden poistavana tekijänä.²¹³

Nähdäkseni käsiteltäessä vahingonkorvauslain mukaista korvausvastuuta ei ole perusteita arvioida jo tuottamusarvioinnin (VahL 2:1) yhteydessä varallisuusvahinkojen oikeudenvastaisuutta henkilö- ja esinevahingoista poikkeavalla tavalla. Niidenkin kohdalla voitaisiin tyytyä selvittämään mahdollisten oikeudenvastaisuutta poistavien seikkojen olemassaolo, ja jättää hyvän tavan vastaisuuteen, yhteiskunnalliseen hyväksyttävyyteen yms. liittyvät argumentit VahL 5:1:n mukaisten erittäin painavien syiden arvioinnissa käytettäväksi. Tälle kannalle on sekä varallisuusvahinkojen kaksinkertaisen erityiskohtelun välttämiseen että vahingonkorvauslain säätämishistoriaan liittyvät perusteet.

Vahingonkorvauslain valmistelusta on esitetty oikeuskirjallisuudessa varsin kriittisiä käsityksiä: keskeinen sisältö tuntuu olevan, että erityisesti varallisuusvahinkojen korvattavuutta harkittaessa jotkin oleelliset kysymykset jäivät huo-

lisuusvahingon korvaamisen arviointi on aloitettu kysymällä, onko menettely ollut oikeusjärjestyksen tai hyvän tavan vastaista.

²¹¹ Esimerkiksi korkein oikeus on arvioinut edellä kuvatulla tavalla oikeudenvastaisuutta vastaavana korvauksen edellytyksenä vahinkoa aiheuttaneen teon hyvän tavan vastaisuutta, ja lisäksi vielä erikseen erittäin painavien syiden olemassaoloa. Toisaalta kirjallisuudessa on katsottu hyvän tavan vastaisuuden usein tarkoittavan erittäin painavien syiden olemassaoloa.

²¹² *Hemmo* 1998 s. 64.

²¹³ Pohjoismaisen oikeudenvastaisuusopin mukaan teon oikeudenvastaisuutta arvioidaan suhteuttamalla toiminnan vahinkoriski sen yhteiskunnalliseen hyödyllisyyteen. Vaikka tällainen oikeudenvastaisuusarviointi kehitettiin fyysisellä toiminnalla aiheutettuja henkilö- ja esinevahinkoja (integriteetinloukkauksia) silmällä pitäen (ks. esim. *Kleinman* 1987 s. 42–44), ei varallisuusvahingon oikeudenvastaisuus tullut kysymykseen ainakaan lievemmillä perusteilla kuin henkilö- ja esinevahinkojen.

mioon ottamatta ja myös sattumalla oli osansa säännösten lopullisessa muotoilussa.²¹⁴ Lainvalmisteluasiakirjoista ilmenee kuitenkin varsin selkeästi lainsäätäjän tarkoitus sen suhteen, onko vahingonkorvausvastuun edellytyksenä olevaa tuottamusta arvioitaessa erikseen perusteltava vahinkoa aiheuttaneen teon oikeudenvastaisuutta.

Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa vahingonkorvauslain 1 §:ksi ehdotettiin seuraavaa:

Joka oikeudenvastaisella teolla tahallisesti taikka huolimattomuudesta tai varomattomuudesta aiheuttaa henkilö- tai esinevahingon, on velvollinen sen korvaamaan, jollei siitä, mitä tässä laissa säädetään, muuta johdu.

Milloin vahinko on aiheutettu rangaistavaksi säädetystä teosta, on loukatulla oikeus saada vastaavasti korvaus myös sellaisesta taloudellisesta vahingosta, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon. — —²¹⁵

Säännösvalmistelun tässä vaiheessa oikeudenvastaisuusedellytys ilmeni siis eksplisiittisesti säännöstekstistä, mutta koski vain henkilö- ja esinevahinkoja. Sen sijaan varallisuusvahinkojen korvattavuutta rajoitettiin kytkemällä korvattavuus teon rangaistavuuteen. Tästä huolimatta muualla lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä voitaisiin säännöksen perustelujen mukaan laajentaa korvattavuutta myös muihin kuin rangaistaviin tekoihin.²¹⁶

Laintarkastuskunta kiinnitti kuitenkin huomiota oikeudenvastaisuus-käsitteen ongelmallisuuteen. Se katsoi, ettei käsitteen käyttämisestä vallitsevan kannan mukaan ollut hyötyä, vaan se oli omiaan aiheuttamaan sekaannusta ja kehäpäättelmäongelman.²¹⁷ Oikeudenvastaisuusedellytys poistettiin säännöstekstistä tässä vaiheessa, eikä sitä myöhemmissä muutoksissa enää palautettu. Laintarkastuskunta muutti myös lain rakennetta siten, että 2:1:ssä säädettiin tahallisen tai tuottamuksellisen vahingon aiheuttamisen johtavan korvausvastuuseen ja 5:1:ssä rajoitettiin varallisuusvahingon korvattavuus rangaistavalla teolla tai julkista valtaa käytettäessä aiheutettuihin vahinkoihin.

²¹⁴ Ks. esim. *Ylöstalo* LM 1975 s. 240–243, *Routamo* LM 1985 s. 83–86, *Ståhlberg* DL 1993 s. 415–416 ja *Hemmo* 1998 s. 63–65.

²¹⁵ Lvk 3/1970 s. 38.

²¹⁶ Lvk 3/1970 s. 18.

²¹⁷ Lausunnossa todetaan muun muassa, että ”vallitsevan käsityksen mukaan oikeudenvastaisuuden käsitteen käyttämisestä vahingonkorvausoikeudessa ei ole käytännöllistä hyötyä, vaan sen katsotaan pikemminkin olevan omansa aiheuttamaan sekaannusta. Kun näet teon oikeudenvastaisuuden edellytyksenä pidetään sitä, että teolla loukataan oikeussäännöstä, jossa on säädetty vahingonkorvausseuraamus, ja tämän seuraamuksen edellytykseksi asetetaan laissa oikeudenvastaisuus, johdutaan kehäpäättelmään: korvausvelvollisuuden edellytyksenä on, että vahingon aiheuttanut teko on sellainen, josta seuraa velvollisuus korvata vahinko.” (Laintarkastuskunnan lausunto 3/1971 s. 7.)

Lakivaliokunnan mietinnössä varallisuusvahinkoja esitettiin korvattavaksi samoin perustein kuin henkilö- ja esinevahinkojakin. Tätä perusteltiin sillä, että lakivaliokunnalle annettujen tietojen mukaan oikeuskäytännössä on tuomittu korvausta myös henkilö- ja esinevahinkoon liittymättömästä taloudellisesta vahingosta ja tällaista käytäntöä pidettiin tarkoituksenmukaisena.²¹⁸ Vasta suuressa valiokunnassa VahL 5:1 sai lopullisen sisältönsä, kun korvattavuutta rajoitettiin samaan tapaan kuin laintarkastuskunnan lausunnossa, mutta otettiin vielä yhdeksi mahdolliseksi varallisuusvahingon korvauksen perusteeksi erittäin painavat syyt.²¹⁹

Oikeudenvastaisuusedellytyksen tarkoituksellinen poistaminen lakitekstistä osoittaa, että vahingonkorvauslakia säädettäessä ei ole haluttu, että jokaisen vahingon kohdalla mietittäisiin erikseen tuottamusarvioinnin yhteydessä – vahingonaiheuttajan tahallisuuden tai huolimattomuuden arvioinnin ohella – oliko vahingon aiheuttanut teko oikeudenvastainen. Pikemminkin oikeudenvastaisuuden pitäisi määrittyä vahingonkorvauslain mukaan: pääsääntöisesti henkilö- tai esinevahingon aiheuttaminen on ”oikeudenvastaista” eli korvausvastuuseen johtavaa, koska niin säädetään vahingonkorvauslaissa. Pääsäännöstä poiketaan tiettyjen oikeudenvastaisuuden poistavien seikkojen perusteella. VahL 5:1:n rajoitussäännöksellä on puolestaan otettu haltuun se ongelma, että – toisin kuin tuottamuksellinen esine- tai henkilövahingon aiheuttaminen – varallisuusvahingon aiheuttaminen ei lähtökohtaisesti johda korvausvastuuseen. Ei ole siis tarvetta varallisuusvahingon korvattavuuden kaksinkertaiseen arviointiin, jossa jouduttaisiin käyttämään osin päällekkäisiä kriteereitä. Oikeudenvastaisuutta ei tule pitää itsenäisenä korvausvastuun edellytyksenä, mutta niitä kriteereitä, joita on käytetty oikeudenvastaisuusarvioinnissa, voidaan hyödyntää muiden arviointiperusteiden ohella pohdittaessa, onko varallisuusvahingon korvaamiselle erittäin painavia syitä.²²⁰

²¹⁸ LaVM 5/1974 s. 3.

²¹⁹ *Ylöstalo* kirjoittaa huomauttaneensa lakivaliokunnan lausunnossa omaksutun sääntelyvaihtoehdon ongelmista suuren valiokunnan puheenjohtajalle ja katsoo tämän yhteydenottonsa vaikuttaneen lain lopulliseen sanamuotoon. *Ylöstalo* huomautti varallisuusvahinkojen rajoittamattoman korvattavuuden olevan ongelmallista, koska kansalaisen toimintavapauteen kuuluu paljon sellaisia toimintoja, joista voi aiheutua taloudellista vahinkoa muille ja joita on tästä huolimatta pidettävä sallittuina. Tämän vuoksi hän ehdotti varallisuusvahinkojen korvaamisen rajoittamista siten, että korvattavaksi tulisi rikoksella aiheutettu tai – saksalaisen mallin mukaan (BGB 826 §) – hyvän tavan vastaisesta menettelystä johtuva vahinko. (*Ylöstalo* LM 1975 s. 241–243.)

²²⁰ Muodollisesti päinvastaista lähestymistapaa edustaa *Hemmo*, jonka mukaan varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittaminen ei välttämättä olisi tarpeen toimintavapauden suojaamiseksi, koska jo tuottamukseen sisältyvä oikeudenvastaisuuselementti rajaa hyväksyttävällä toiminnalla aiheutetut vahingot korvausvastuun ulkopuolelle (*Hemmo* 1998 s. 97–99). Harkinnan lopputuloksen kannalta ei ole kuitenkaan merkitystä sillä, nähdäänkö teon yhteiskunnallisen hyväksyttävyyden arviointi osana oikeudenvastaisuuden vai erittäin painavien syiden arviointia.

3.2.3 Syy-yhteys

Jotta C olisi velvollinen korvaamaan B:lle aiheutuvan vahingon, C:n toiminnan ja vahingon välillä on oltava syy-yhteys. Lisäksi tämän syy-yhteyden on täytettävä tietyt laatuvaatimukset.²²¹

Tapauksissa on selvää, että A:n toiminnan ja B:lle aiheutuvan vahingon välillä on syy-yhteys. A on B:n sopimuskumppani, joka on rikkonut sopimukseen perustuvia velvoitteitaan. C ei olisi voinut aiheuttaa vahinkoa yksin, vaan kollision syntymisen välttämättömänä edellytyksenä on, että A tekee kaksi keskenään ristiriidassa olevaa sopimusta. Se, että vahingon aiheutuminen on edellyttänyt A:n sopimusrikkomusta, ei kuitenkaan tarkoita, ettei C:n toiminnan ja vahingon välillä voisi olla syy-yhteyttä. Oikeudellisesti relevantti syy-yhteys voi olla käsilä silloinkin, kun C:n toiminta ei yksinään ole riittävä syy vahingon aiheutumiselle.²²²

Syy-yhteyden vaatimus ilmaistaan usein siten, että C:n toiminta on ollut välttämätön syy, *conditio sine qua non*, vahingon syntymiseen.²²³ Tällöin yritetään selvittää, olisiko vahinkoa syntynyt, jos C ei olisi toiminut siten kuin toimi. Vaikeutena on, ettei ole mahdollista saada varmaa tietoa siitä, mitä olisi tapahtunut – on vain arvioitava, mikä tapahtumakulku olisi ollut todennäköinen. Syyn välttämättömyys ei kuitenkaan ole korvausvastuun ehdoton edellytys: joskus on riittävää, että C on osaltaan vaikuttanut vahingon syntymiseen, vaikka vahinko olisi voinut syntyä ilman hänen myötävaikutustaan.²²⁴

C on voinut vaikuttaa vahingon aiheutumiseen kahdella tavalla. Hän on voinut saada aikaan sen, että A rikkoo B:n kanssa tekemäänsä sopimusta. Toisaalta myös silloin, kun A olisi rikkonut sopimusta ilman C:n osallisuuttakin, C:n toiminta myötävaikuttaa B:lle aiheutuvaan vahinkoon.

Syy-yhteys sopimusrikkomuksen ja C:n toiminnan välillä on ilmeinen, jos C on tietoisena A:n ja B:n välisestä sopimuksesta tehnyt A:lle tarjouksen, jonka hyväksyminen tarkoittaa aikaisemman sopimuksen mukaisten velvoitteiden rikkomista. Jos C ei olisi tehnyt tarjousta, A:lla ei olisi ollut syytä rikkoa sopimusta. Sopimusrikkomus on tullut kannattavaksi vasta C:n tekemän tarjouksen vuoksi.²²⁵

²²¹ Ks. esim. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 315–317.

²²² Ks. esim. Saxén 1962 s. 119 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 321.

²²³ Ks. esim. Saxén 1962 s. 13, Saxén 1975 s. 53 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 322.

²²⁴ Ks. esim. Saxén 1962 s. 16 ja Saxén 1975 s. 53–54.

²²⁵ Tosin oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että jos C:n toiminta on vain vaikuttanut siihen, että joku muu on tahallisesti aiheuttanut vahinkoa, C:llä ei olisi vastuuta aiheutuneesta vahingosta. Tällöin viitataan kuitenkin vain tapauksiin, joissa tahallisesti toimineen henkilön käytös ja vahin-

Syy-yhteys ei ole yhtä selvä, jos myöhempi sopimus syntyy A:n aloitteesta. A olisi saattanut rikkoa aikaisempaa sopimusta, vaikka sopimusta C:n kanssa ei olisi syntynyt. Merkittävää on kuitenkin, että vaikka A olisi rikkonut sopimusta ilman C:n osallisuutta, sopimusrikkomus ei olisi ollut yhtä kohtalokas B:lle. A olisi tosin jättänyt sopimusvelvoitteensa täyttämättä, mutta B:llä olisi ollut käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot. B olisi näet voinut vaatia kanteella luontoissuoritusta A:lta. Toteutuneessa tapahtumakulussa B ei voi saada luontoissuoritusta, koska sopimuksen kohde on siirtynyt C:lle.²²⁶ Hänellä on tosin oikeus vahingonkorvaukseen A:lta, mutta se ei poista sitä tosiasiaa, että vahinko – esineeseen kohdistuvan oikeuden menettäminen – on tapahtunut.²²⁷

On kuitenkin huomattava, että prosessiin, jossa B vaatisi A:lta luontoissuoritusta, kuluisi huomattavasti aikaa. Jos B:n sopimukseen perustuva oikeus olisi esimerkiksi lyhytkestoinen määräaikainen käyttöoikeus, mahdollisuudella oikeudenkäyntiin ja luontoissuorituksen pakotäytäntöönpanoon ei olisi hänelle käytännön merkitystä, koska määräaika ehtisi jo kulua loppuun ennen täytäntöönpanovaiheeseen pääsemistä. Voitaneen siis katsoa, että C:n toiminnalla ja B:n vahingolla ei ole syy-yhteyttä tällaisissa tapauksissa pelkästään sillä perusteella, että C on tehnyt kilpailevan sopimuksen A:n kanssa, joka on joka tapauksessa päättänyt rikkoa B:n kanssa tekemänsä sopimuksen.²²⁸ Syy-yhteys

gon aiheutuminen eivät ole olleet C:n ennakoitavissa. (Ks. esim. *Saxén* 1962 s. 120–121.) Rajoitus ei sovellu tapauksiin, joissa C on suoranaisesti pyrkinyt siihen, että A rikkoos sopimustaan.

²²⁶ Ks. myös jaksossa 1.1 esitettyä.

²²⁷ Tämän tutkimuksen aiheena oleville kollisioille on tyypillistä, että B:lle aiheutuu haittaa juuri siksi, että C osallistuu A:n sopimusrikkomukseen. Muuntyyppisten sopimusten ollessa ristiriidassa keskenään C:n toiminta ei kuitenkaan vaikuta A:n sopimuskumppanin asemaan. On näet myös velvoitteita, joiden rikkomisesta seuraa vain vahingonkorvausvastuu. Jos työntekijä eroaa työstä irtisanomisaikaa noudattamatta, hän on velvollinen maksamaan työnantajalle korvauksena irtisanomisan palkkaa vastaavan määrän (TSL 6:4.2). Työnantaja ei siis voi oikeusteitse vaatia työsuopimuksen mukaisen luontoissuoritusvelvoitteen täyttämistä eli työnteon jatkamista. Tällaisen sopimusvelvoitteen ollessa kyseessä syy-yhteyden toteaminen on hieman vaikeampaa kuin kollisioissa: C:n toiminnan voi katsoa aiheuttaneen vahingon vain, jos A olisi ilman C:n toimintaa toiminut sopimusvelvoitteidensa mukaisesti eli vaihtoehto (1) olisi toteutunut. Näin lienee ainakin, kun C on aktiivisena osapuolena yllyttänyt A:ta sopimuksenvastaiseen toimintaan. (Kuten jäljempänä jaksossa 5.5.2.1 esitetään, Englannissa on pidetty inducing breach of contract -tortin tunnusmerkistön olennaisena osana sitä, että C on aktiivisesti taivutellut A:n sopimusrikkomukseen.) Sen sijaan vahingonkorvausvastuuta ei voida asettaa C:lle, joka on tehnyt sopimuksen A:n kanssa silloin, kun A on jo päättänyt joka tapauksessa rikkoa aikaisempaa sopimustaan.

²²⁸ Tämä sopii yhteen sen oikeuksien sivullisittomuutta käsiteltäessä esitetyn argumentin kanssa, että esimerkiksi lyhytaikaisten käyttöoikeuksien suojaaminen ei ole perusteltua. Kirjallisuudessa on tosin katsottu, että ne eivät *vähäisen arvonsa vuoksi* tarvitse suojaa. (Ks. *Hessler* 1973 s. 82.) Oikeammin suojan puute sivullissuhteissa perustuisi kuitenkin siihen, että koska oikeudenhaltijalla ei ole tehokkaita oikeuskeinoja luontoissuorituksen saamiseksi asianosaissuhteessakaan, hänen kannaltaan ei ole merkittävää, vaikka oikeuden kohde siirtyisi sivulliselle. Poikkeuksen muodostavat tapaukset, joissa sopimuskumppani olisi ilman sivullisen asiaan puuttumista täyttänyt sopimusvelvoitteensa.

olisi sen sijaan olemassa, jos A ei ilman C:n toimintaa olisi lainkaan tehnyt sopimusrikkomusta. C:n menettely on tyypillisesti syynä A:n sopimusrikkomukseen ainakin silloin, kun A on rikkonut aiempaa sopimustaan saatuaan myöhempää sopimusta koskevan tarjouksen C:ltä.

Syy-yhteys C:n toiminnan ja B:lle aiheutuneen vahingon välillä voidaan vielä kiistää väittämällä, että jos C ei olisi tehnyt A:n kanssa myöhempää sopimusta, A olisi voinut tehdä vastaavan sopimuksen jonkun toisen kanssa. Vahinko olisi siis aiheutunut ilman C:n osallisuuttakin. Tälle mahdollisuudelle ei voida kuitenkaan antaa oikeudellista merkitystä syy-yhteyttä arvioitaessa. Muuten lähes kaikki vahingonkorvausvaatimukset voitaisiin torjua vetoamalla siihen, että joku toinen olisi voinut aiheuttaa saman vahingon. Vahingonaiheuttajan vastuu ei voi poistua sillä perusteella, että hän vain sattui olemaan monista mahdollisista vahingonaiheuttajista se, joka päätti toimia vahinkoa aiheuttavalla tavalla. Jos vahinkoa olisi aiheuttanut joku toinen, arvioitavaksi tulisi hänen korvausvastuunsa. C:n toiminnan ja A:n vahingon välinen syy-yhteys ei jää puuttumaan vain sillä perusteella, että A:n sopimusrikkomukseen olisi voinut osallistua joku muukin.

Oikeustieteessä vallitsee yksimielisyys siitä, ettei vahingonkorvausvastuu voi ulottua kaikkiin vahinkoihin, joiden katsotaan olevan syy-yhteydessä vahingonaiheuttajan tekoon.²²⁹ Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että joskus toiminnasta vahinkoon johtava tapahtumakulku on niin poikkeuksellinen, että vastuuseen asettaminen tuntuu kohtuuttomalta. Toiseksi tapahtumakulku voi edetä poikkeuksellisesti vahingon sattumisen jälkeen jonkin vahinkoon liittymättömän tapahtuman tai vahingon johdosta tehtävien epätavallisten toimien vuoksi.²³⁰ B:lle aiheutuva oikeudenmenetyksen lienee kuitenkin yleensä C:n näkökulmasta odotettavissa oleva eikä poikkeuksellinen seuraus A:n ja C:n välisestä sopimuksesta.

3.3 PUHDAS VARALLISUUSVAHINKO

3.3.1 Rajoitettu korvattavuus

Käsiteltävissä tilanteissa näyttäisi olevan kyse puhtaasta varallisuusvahingosta. Vahingonkorvauslaissa ei määritellä esinevahinkoa, mutta VahL 5:5:n²³¹ peruste-

²²⁹ Ks. esim. *Saxén* 1962 s. 19 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 324.

²³⁰ *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 324–325.

²³¹ VahL 5:5:ssä säädetään siitä, millaisista tappioista esinevahingon yhteydessä maksetaan korvausta.

lujen mukaan esinevahinkoa on esineen vahingoittuminen, tuhoutuminen tai hukkaantuminen, ja myös esineen tilapäinen joutuminen sen käyttämiseen oikeutetun henkilön ulottuvilta voi tulla korvatuksi esinevahinkona.²³² Tätä voisi ajatella tulkittavan niin, että esineen myyminen niin, että sen käyttöön oikeutetun oikeus raukeaa, johtaisi esinevahinkoon. Esinehän joutuisi silloin pois hänen ulottuviltaan. *Hemmo* kuitenkin katsoo, että kyseessä ei olisi esinevahinko edes silloin, jos A myisi B:n omistaman esineen oikeudettomasti C:lle ja C saisi saantosuoja. Hänen mukaansa esineen hukkaantumista tai tilapäistä poisjoutumista koskevat tarkennukset eivät soveltuisi, koska saantosuojassa kyse on nimenomaan *pysyvästä* paremmasta oikeudesta.²³³ Kanta vaikuttaa perustellulta, koska B:n vahinko johtuu juuri siitä, ettei hänellä enää A:n ja C:n menettelyn vuoksi ole *oikeutta* käyttää esinettä. Esine ei siis joudu pois *käyttämään oikeutetun* ulottuvilta, vaan aiemmin käyttämään oikeutettu menettää oikeutensa.²³⁴

Puhtaan varallisuusvahingon eli taloudellisen vahingon korvattavuutta on VahL 5:1:ssä rajoitettu. Sen mukaan sellainen taloudellinen vahinko, joka ei ole yhteydessä henkilö- tai esinevahinkoon, korvataan vain, jos se on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käyttämällä tai jos sen korvaamiseen muissa tapauksissa on erittäin painavia syitä.

Tämän kirjoituksen kohteena ovat yksityisoikeudelliset oikeustoimet, jotka eivät tyypillisesti ole julkisen vallan käyttöä edes silloin, jos niiden osapuolena on julkista valtaa käyttävä taho.²³⁵ Tämän vuoksi seuraavassa käsitellään vain

²³² HE 187/1973 s. 24–25.

²³³ *Hemmo* 1998 s. 86.

²³⁴ *Kaistokin* päättyy – todettuaan ensin lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden tukevan tätä kantaa – pitämään kollisiotappiota lähtökohtaisesti puhtaana varallisuusvahinkona. Hän kuitenkin katsoo, että esineen oikeudettoman luovutuksen tapauksissa tällä erottelulla ei välttämättä ole kovin ratkaisevaa merkitystä, jos toisen omaisuuden tuottamuksellista luovuttamista pidetään erittäin painavana syynä vahingon korvaamiseen. (*Kaisto* DL 1997 s. 230.)

²³⁵ *Routamo, Ståhlberg ja Karhu* määrittelevät vahingonkorvausoikeudellisesti relevantin julkisen vallan käytön yksityisen toimintavapauden rajoittamisen näkökulmasta. Julkisen vallan käyttöä on sellainen julkisyhteisön toiminta, johon julkisyhteisöllä on oikeus vain sellaisten säännösten nojalla, joilla yksityisten vapautta ja muita perusoikeuksia on rajoitettu. Vahingonkorvausoikeudessa julkisen vallan käsitettä tulkitaan kuitenkin laajemmin kuin julkisoikeuden puolella, ja sen piiriin voidaan katsoa kuuluvaksi myös sellaisia toimenpiteitä, joissa ei varsinaisesti puututa kansalaisen oikeuspiiriin, mutta viranomaisen on ylivertaisessa asemassa kansalaiseen nähden. (*Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 225–226.) Tällaisen laajankaan tulkinnan ei voitane katsoa ulottavan julkisen vallan käsitettä varallisuus oikeudellisiin oikeustoimiin, joissa julkisyhteisöt käyttävät sopimusvapauttaan samaan tapaan kuin yksityishenkilötkin.

Ratkaisussa KKO 1999:32 katsottiin, ettei kysymys ollut julkisen vallan käytöstä. Siinä kauppa- ja teollisuusministeriö oli antanut tietoja sopimuksesta, jossa telakkayhtiön omistajat, rahoittajat ja valtio olivat sopineet maksuvaikeuksiin joutuneen yhtiön rahoituksen turvaamisesta. Valtion menettelystä aiheutui vahinkoa telakkayhtiöltä aluksen tilanneelle tilaajalle, joka valtiolta saamiinsa tietoihin luottaen suoritti yhtiölle maksuerän ja menetti sen yhtiön jouduttua konkurssiin. Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että vahinko oli syntynyt yhtiön ja tilaajan välisessä yksityis-

rangaistavan teon ja erittäin painavien syiden edellytyksiä. Ensin kuitenkin esitelen lyhyesti niitä perusteita, jotka puoltavat varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamista. Käsittelyn lyhyydelle on sama syy kuin edellä esinekohtaisen sitovuuden yhteydessä²³⁶: näitä perusteita tarkastellaan tarkemmin jaksossa 6.

3.3.2 Vahingonkorvauksen funktioista

Ennen korvattavuuden rajoittamisen perusteluja on syytä käsitellä sitä, miksi vahinkoja yleensä korvataan. Syitä korvattavuuden rajoittamiselle voidaan hahmottaa vasta tätä taustaa vasten. Erityisiä syitä korvauksen epäämiselle ei tarvittaisi, jos ei ensin olisi joitakin perusteita sille, että vahingot pitäisi korvata.

Vahingonkorvauksen funktiot voidaan jakaa kahteen ryhmään sen mukaan, liittyvätkö ne vahingon aiheutumista edeltävään vai sen jälkeiseen aikaan. Viimeksi mainittuina, jälkikäteinä vahingonkorvauksen funktioina *Hellner* luettelee vahingonkäräjien hyvittämisen, vahinkokustannusten kohdistamisen ja menetysten pulverisoinnin. Hyvittämällä tarkoitetaan vahingon korvaamista sen kärsineelle, ja sitä voidaan *Hellnerin* mukaan pitää vahingonkorvaussääntöjen tärkeimpänä funktiona. Funktiota puoltaa se, että yleistä turvallisuudentunnetta lisää tieto vahingonkäräjien oikeudesta korvaukseen. Vahinkokustannusten kohdistaminen viittaa siihen, että vahingon kustannuksia siirretään vahingonkäräjältä korvausvelvolliselle siten, että vahingonkäräjien hyvittämisen kääntöpuolella on vahingonkorvausvelvolliselle aiheutuva menetys. Menetysten pulverisoinnissa vahingonkorvauksella voidaan katsoa olevan samanlainen tehtävä kuin vakuutuksilla: vahinko siirretään sellaisen tahon (esimerkiksi valtio tai suuryritys) kannettavaksi, joka on voinut ottaa vahingon kattavan vastuuvakuutuksen tai jonka on mahdollista vyöryttää vahingosta aiheutuneet kustannukset useammalle taholle (esimerkiksi veronmaksajille tai hinnoittelun välityksellä asiakkaille).²³⁷

Vahingonkorvaussäännösten tarkoituksena ennen vahingon tapahtumista voidaan *Hellnerin* mukaan pitää preventiota ja taloudellista preventiota eli synty-

oikeudellisessa sopimussuhteessa eikä valtion, yhtiön omistajien ja rahoittajien välisen sopimuksen tekemiseen tai siitä tiedottamiseen ollut liittynyt minkään julkisyhteisölle kuuluvan valtaoikeuden käyttämistä. Näiden seikkojen vuoksi kysymyksessä ei ollut julkista valtaa käyttämällä aiheutettu vahinko. Valtio tuomittiin kuitenkin korvaamaan vahinko, koska oli ”tärkeätä suojata luottamusta sitoumuksiin tai tietoihin, jotka annetaan tai jotka voidaan perustellusti ymmärtää annetuksi virkaa tai muuta julkista tehtävää hoidettaessa”.

²³⁶ Ks. jakso 2.2.

²³⁷ *Hellner – Radetzki* 2006 s. 39–42. Selvää on, että vahingonkorvaus ei läheskään aina toimi tällä tavalla. Esimerkiksi yksityishenkilö ei yleensä voi mitenkään siirtää muille korvausvastuusta hänelle aiheutuvaa rasitusta.

vien vahinkojen määrän vähentämistä. Preventiolla tarkoitetaan joko sitä, että kerran korvausvelvolliseksi joutunut varoo jatkossa huolellisemmin aiheuttamasta vahinkoa muille, tai sitä, että korvausvastuun asettava säännöstö saa ihmiset yleisemmin välttämään toimintaa, josta seuraa korvausvastuu.²³⁸ Preventio voi perustua joko korvausvastuun pelkoon tai korvaussäännösten moraalia luovaan vaikutukseen.²³⁹ Taloudellisella preventiolla Hellner tarkoittaa sitä, että vahingonkorvaussäännöt luovat kannustimia valita sellaisia toimintatapoja, jotka johtavat vahinkojen välttämiseen.²⁴⁰

Preventionäkökulman käsittelyssä on syytä huomioida oikeustaloustieteellinen tarkastelutapa. Oikeustaloustieteessä vahingonkorvausoikeuden tavoitteena nähdään – ei aiheutuvien vahinkojen vaan – vahingoista aiheutuvien yhteiskunnallisten kustannusten minimointi. Tähän tavoitteeseen pääsemiseksi tarvitaan sääntöjä, joiden avulla haitalliset ulkoisvaikutukset voidaan sisäistää.²⁴¹ Ulkoisvaikutuksilla tarkoitetaan toisten toiminnasta muille aiheutuvia vaikutuksia, joita toimijat eivät ota päätöksenteossaan huomioon. Ne vääristävät voimavarojen allokatiota, kun päätöksentekijät tekevät ratkaisunsa ainoastaan sen mukaan, mikä on heille itselleen edullista. Edellä olen esittänyt esimerkkinä ulkoisvaikutuksista saastuttamisen: Jos teollisuusyritykset eivät huomioi päätöksenteossaan niitä kustannuksia, joita niiden päästöistä aiheutuu muille vaikkapa terveys- ja hajuhaittoina, niiden tuottamien tuotteiden hintoihin heijastuvat vain yritykselle itselleen tuotannosta aiheutuvat yksityiset kustannukset, mutta eivät muille aiheutuvat yhteiskunnalliset kustannukset. Tämä vääristää hinnanmuodostusta ja päätöksentekoa siten, että yrityksen tuotteet ovat liian halpoja ja niitä tuotetaan enemmän kuin haittavaikutukset huomioon ottaen olisi optimaalinen määrä.²⁴² Ulkoisvaikutusten ei kuitenkaan tarvitse olla näin fyysisiä: yhtä hyvin niitä ovat myös tässä tutkimuksessa käsiteltävät kahden henkilön välisen sopimuksen vaikutukset sivullisen oikeusasemaan.

Tehokkaan allokaation kannalta olisi tärkeää, että toiminnan suunnittelussa otettaisiin huomioon yhteiskunnalliset kustannukset eli sekä yksityiset kustannukset että toiminnan ulkoisvaikutukset.²⁴³ Ulkoisvaikutusten haittoja voidaan pyrkiä torjumaan vyöryttämällä ulkoishaitoista aiheutuvat kustannukset aiheuttajansa kannettavaksi esimerkiksi vahingonkorvausta koskevien sääntöjen avulla. Ulkoisvaikutusten syntymistä voitaisiin estää myös sellaisilla kollisionratkai-

²³⁸ Hellner – Radetzki 2006 s. 42.

²³⁹ Ks. esim. Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 32.

²⁴⁰ Hellner – Radetzki 2006 s. 45.

²⁴¹ Ks. esim. Cooter – Ulen 2000 s. 290.

²⁴² Ks. jakso 1.2.

²⁴³ Ks. esim. Määttä 2006 s. 23 ja Cooter – Ulen 2000 s. 41–42.

susäännöillä, joiden mukaan A:n ja C:n välinen sopimus ei heikennä B:n asemaa.

Coase on esittänyt, että konfliktien osapuolet voivat keskinäisin neuvotteluin päästä myös toimintansa ulkoisvaikutukset huomioon ottavaan tehokkaaseen lopputulokseen siitä riippumatta, mitkä juridiset säännöt tapaukseen soveltuvat.²⁴⁴ Säännöt eivät ratkaise sitä, päästäänkö tehokkaaseen lopputulokseen, vaan ainoastaan sen, kumpi konfliktin osapuolista pääsee edullisempaan asemaan.

Coase esittää esimerkkinä englantilaisen oikeustapauksen²⁴⁵, jossa leipuri käytti työssään työvälineitä, joiden melu ja tärinä häiritsivät naapurissa toimineen lääkärin työtä. Jos leipuri saisi jatkaa työvälineiden käyttöä, lääkärille aiheutuisi haittaa. Jos hän ei saisi, hänelle itselleen aiheutuisi haittaa. Tuomioistuin päätyi kieltämään työvälineiden käytön. *Coasen* mukaan tuomioistuimen ratkaisusta riippumatta oli mahdollista päästä tehokkaaseen lopputulokseen osapuolten välisin neuvotteluin: Jos lääkärille työvälineiden käytöstä aiheutuva haitta olisi pienempi kuin leipurille sen käytön lopettamisesta aiheutuva, leipurin kannattaisi maksaa lääkärille siitä hyvästä, että hän saisi jatkaa työvälineen käyttöä. Vastaavasti jos leipurille aiheutuva haitta olisi pienempi, osapuolet voisivat tyytyä tuomioistuimen ratkaisuun. Jos tuomioistuin olisi ratkaissut asian leipurin hyväksi, osapuolet olisivat vastaavalla tavalla voineet sopia toisin – tällä kertaa vain mahdollisena maksun saajana olisi ollut leipuri. Tuomioistuin ei siis lopullisesti päättänyt siitä, käytetäänkö työvälinettä vai ei, vaan ainoastaan sen, kumman osapuolen taloudellinen asema muodostui paremmaksi.²⁴⁶

Jos transaktiokustannuksia ei olisi, tämän teorian mukaan vahingonkorvaussääntelyäkään ei tarvittaisi vahinkokustannusten minimoimiseen.²⁴⁷ Potentiaallinen vahingonaiheuttaja C ja vahingonkärsijä B voisivat keskenään sopia siitä, että C ei ryhdy toimintaan, josta aiheutuu B:lle vahinkoa. Käytännössä tämä ei kuitenkaan ole mahdollista silloin, kun osapuolet eivät ole ennalta toistensa tiedossa: suojautuakseen vahingolta B:n tulisi sopia tästä kaikkien mahdollisten vahingonaiheuttajien kanssa, jolloin sopimisesta aiheutuvat kustannukset muodostuisivat niin korkeiksi, ettei sopiminen olisi kannattavaa tai edes käytännössä mahdollista.²⁴⁸

Vahingonkorvaussäännöstö voidaankin nähdä keinona vastata tähän markkinoiden toimimattomuuteen ja pyrkiä siihen, että vahinkoja vältetään siinä määrin

²⁴⁴ *Coase* JLE 1960 s. 6–11. Ks. myös edellä jaksossa 1.2. esitettyä.

²⁴⁵ *Sturges v. Bridgman* Cd. D. 852 (1879).

²⁴⁶ *Coase* JLE 1960 s. 10–12.

²⁴⁷ Tämäkään ei kuitenkaan korvaisi vahingonkorvauksen muita, esimerkiksi oikeudenmukaiseen vahingoista aiheutuvien kustannusten jakamiseen liittyviä funktioita.

²⁴⁸ Ks. esim. *Calabresi* Harv. L. Rev. 1965 s. 730–731 ja *Posner* J. Leg. Stud. 1972 s. 37.

kuin se on järkevää suhteessa toisaalta vahingoista ja toisaalta niiden välttämisestä aiheutuviin kustannuksiin. Kun vahingosta aiheutuvat kustannukset asetetaan vahingonaiheuttajan kannettavaksi, hänen kannattaa toimia yhteiskunnallisesti optimaalisella tavalla. Tällöin hän pyrkii välttämään vahinkojen aiheutumista silloin, kun se toisaalta välttämisestä ja toisaalta vahingoista aiheutuvat kustannukset huomioon ottaen on tarkoituksenmukaista.²⁴⁹

Kuitenkin edellä esitetystä Coasen esimerkistä ilmenee, että ulkoisvaikutukset eivät ole yksisuuntaisia, vaan se, kenen toiminnasta aiheutuu haitallisia ulkoisvaikutuksia, riippuu siitä, kenen toimintaa lainsäädäntö suojaa. Jos leipuri saa vapaasti käyttää melua aiheuttavaa työvälinettä, hänen toiminnastaan aiheutuu haitallisia ulkoisvaikutuksia lääkärille. Jos taas lääkärillä on oikeus estää leipurilta työvälineiden käyttö, hänen toiminnastaan voi aiheutua haitallisia ulkoisvaikutuksia leipurille. Vastaavasti tässä tutkimuksessa käsitellyt haitalliset ulkoisvaikutukset aiheutuvat sille kollision osapuolelle, jonka oikeus joutuu väistymään. Kumpikaan osapuoli ei yksin aiheuta vahinkoa, vaan se aiheutuu siitä, että he molemmat toimivat tavalla, joka mahdollistaa kollision syntymisen. Aiheuttamista voidaan kuitenkin tarkastella siitä näkökulmasta, kumpi pystyisi estämään vahingon pienemmin kustannuksin.²⁵⁰ Jos C pystyisi estämään kollision B:tä pienemmin kustannuksin, olisi perusteltua asettaa korvausvastuu hänelle. Sillä tavalla nimittäin päästäisiin samalla tavalla tehokkaaseen lopputulokseen kuin edellä kuvatussa esimerkissä päästiin vapaaehtoisten neuvottelujen avulla.

Yleensä ei kuitenkaan ole helppoa selvittää, kenellä on mahdollisuus välttää vahinko pienimmillä kustannuksilla. Sopimusvapautta ja muuta vapaaehtoisten neuvottelujen suosimista perustellaan juuri sillä, että asianosaiset tietävät parhaiten eri toimintatavoista itselleen aiheutuvat haitat ja hyödyt ja voivat päästä parhaaseen lopputulokseen saadessaan itse päättää asioistaan. Tämän ajatuksen pohjalta on ymmärrettävää, että ulkopuolisen on vaikea arvioida, mitä haittoja vahingon välttämisestä kullekin osapuolelle aiheutuu, miten ne tulisi arvostaa ja millainen vastuunjako johtaisi niiden minimoimiseen.²⁵¹ Erityisen hankalana tätä voidaan pitää arvioitaessa asiaa yleisellä tasolla – mikä olisi tarkoituksenmukainen sääntö kaikkiin tietentyyppeihin kollisioihin – eikä tietyssä jo aktualisoituneessa konfliktissa.

²⁴⁹ Ks. esim. *Hirsch* 1999 s. 137–139.

²⁵⁰ Ks. esim. *Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1096–1097.

²⁵¹ Ks. esim. *Calabresi* Harv. L. Rev. 1965 s. 732.

3.3.3 Miksi puhtaita varallisuusvahinkoja ei korvata?

Edellä kuvattuja vahingonkorvausoikeuden funktioita voidaan käyttää hyväksi luokiteltaessa varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamisen perusteita. Nämä perusteet näet voidaan nähdä väitteinä, joiden mukaan puhtaat varallisuusvahingot eroavat henkilö- ja esinevahingoista siten, että niiden korvaamista ei voida perustella vahingonkorvauksen tehtävien avulla. Kun tällainen perustelu ei ole mahdollinen, korvaamiseen ei ole syytä.

Funktioita tarkasteltaessa voidaan todeta, että vahinkokustannusten pulverisointia ei voitane pitää perusteluna vahinkojen korvaamiselle ainakaan nyt käsiteltävissä tapauksissa. Ei ole mitään syytä olettaa, että sekunduksen ja primuksen asemien välillä olisi jokin tämän funktion kannalta merkityksellinen ero. Esi-merkiksi kyseisen vahinkotyyppin kattavia vakuutuksia ei liene kummankaan kollisio-osapuolen käytettävissä. Sen sijaan korvaustarvetta voidaan hyvin arvioida vahingonkärsijän hyvittämisen, vahinkokustannusten kohdistamisen ja prevention kannalta. Näistä hyvittäminen ja kustannusten kohdistaminen ovat hyvin lähellä toisiaan. Seuraavassa näen niiden keskeisenä erona sen, että hyvittämisfunktioita arvioitaessa otetaan huomioon vain vahingonkärsijän näkökulma ja hänen tarpeensa saada korvausta, kun taas kohdistamisfunktio viittaa vahingonkärsijän ja vahingonaiheuttajan asemien arviointiin suhteessa toisiinsa: *kummalle heistä* vahingosta aiheutuvat kustannukset tulisi kohdistaa?²⁵² Lisäksi ymmärrän seuraavassa preventio-käsitteen oikeustaloustieteelliselle argumentaatiolle tyypillisellä tavalla pyrkimyksenä ehkäistä vahingoista ja niiden välttämistä aiheutuvia kustannuksia, ei kaikkia vahinkoja.²⁵³

Yhtenä syynä varallisuusvahinkojen rajoitetulle korvattavuudelle esitetään historialliset syyt.²⁵⁴ Korvattavuutta rajoittavaa sääntöä on jopa kuvattu nimityksellä ”historical accident” ja kiistetty sen oikeutus nykypäivänä.²⁵⁵ Jäljempänä keskityn kuitenkin historiallisen taustan kuvailun sijaan substanssiperusteluihin, koska säännön perustelu sen historialla ei anna välineitä sen arviointiin, miten sääntöä tulisi nykyään soveltaa.²⁵⁶

²⁵² Tämä jaotteluperuste huomioiden on selvää, että korvauksen epäämisen perusteluista varsin pieni osa voidaan katsoa ensimmäiseen kategoriaan kuuluvaksi.

²⁵³ Tämä johtaa siihen, että preventio-otsikon alle tulee varsin suuri osa korvausvastuun rajoittamisen perusteista – sellaisiakin, jotka voitaisiin hyvin lukea myös kohdistamisfunktioon liittyviksi.

²⁵⁴ Ks. esim. *Hellner – Radetzki* 2006 s. 67.

²⁵⁵ Ks. esim. *van Boom* 2004 s. 31 ja *Gordley* 2006 s. 271–280.

²⁵⁶ Toisaalta säännön historiasta ei myöskään voi päätellä, että sitä ei tulisi noudattaa. Sattuman kautta syntynyt sääntö voi olla hyvinkin sääntö.

Hyvittämisen tarve on kiistetty ensinnäkin siksi, että varallisuusedut on nähty vähemmän tärkeänä oikeussuojan kohteena kuin henkilöiden ja esineiden fyysinen loukkaamattomuus.²⁵⁷ Varallisuusvahinkojen ehkäisemisen nähdään olevan ensisijaisesti vahingonkäräjän omalla vastuulla.²⁵⁸ Niiden katsotaan usein liittyvän liiketoiminnan yleisesti tunnettuihin riskeihin, jotka on mahdollista ottaa huomioon toiminnan suunnittelussa.²⁵⁹ Lisäksi vahingonkäräjällä on usein myös toinen kanava hyvityksen saamiseen. Ensisijainen kanava voi olla esimerkiksi oma sopimuskumppani: vahingon käräjän suhdetta sopimuskumppaniinsa voidaan pitää ensisijaisena verrattuna niihin vahinkoon vaikuttaneisiin tahoihin, jotka eivät ole sopimussuhteessa vahingonkäräjään.²⁶⁰ Voidaan katsoa, että vahingonkäräjällä ei ole edes tarvetta saada korvausta muilta silloin, kun hän voi kääntyä vaatimuksineen sopimuskumppaninsa puoleen.

Edellisessä argumentissa on myös vahingon *kohdistamiseen* liittyvä puoli: suoja tulisi evätä siksi, että vahingonkäräjä on itse valinnut sopimuskumppaninsa ja päättänyt luottaa tähän.²⁶¹ Tällöin on asianmukaista, että hän itse kantaa riskin sopimuskumppaninsa mahdollisista sopimusrikkomuksista eikä voi vyöryttää tappioitaan sivullisten kannettavaksi. Kohdistamiseen liittyy myös erityisaseman perustelu vahingonaiheuttajan ja yleensä sivullisen näkökulmasta: Korvausvastuun rajoittamisella halutaan suojata yleistä toimintavapautta, esimerkiksi liikekilpailua, jossa tyypillisesti voidaan aiheuttaa toiselle varallisuusvahinkoa ilman, että toiminta on mitenkään moitittavaa.²⁶² Muulloinkin aiheutunut vahinko ja sen myötä korvausvastuu voivat olla suhteettoman suuria suhteessa vahingonaiheuttajan toiminnan moitittavuuteen.²⁶³ Liialliset vastuuriskit taas voivat vaikuttaa taloudellisen prevention kautta niin, että halukkuus ryhtyä tiettyihin toimintamuotoihin vähenisi, kun vahinkoja ja niistä seuraavia vastuita ei voisi välttää riittävän tehokkaasti toiminta- tai vakuutusjärjestelyillä. Seurauksena olisi tosiasiallinen toimintavapauden kaventuminen.²⁶⁴ On viitattu erityisesti siihen, että vahingonkäräjöiden lukumäärä voi varallisuusvahinkojen yhteydessä olla vaikeasti ennustettava.²⁶⁵

²⁵⁷ Ks. esim. *Weir* 1997 s. 9–10, *Silverstein* U. Mich. J. L. Ref. 1999 s. 405, *Carty* 2001 s. 4–5, *Bussani – Palmer* 2003 s. 21, *Saxén* 1975 s. 72, *Hemmo* 1998 s. 93 ja *Mielityinen* 2006 s. 209–211.

²⁵⁸ Ks. esim. *Hellner – Radetzki* 2006 s. 67.

²⁵⁹ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 106.

²⁶⁰ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 107.

²⁶¹ Ks. esim. *Fleischer* LoR 1964 s. 450–451.

²⁶² Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 72, *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 303–304 ja *Hemmo* 1998 s. 96.

²⁶³ Ks. esim. *Weir* 1997 s. 9.

²⁶⁴ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 103.

²⁶⁵ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 105, *Bussani – Palmer* 2003 s. 16 ja *van Boom* 2004 s. 35.

Tarve *prevention* eli puhtaiden varallisuusvahinkojen ehkäisemiseen voidaan kiistää, koska niiden katsotaan usein olevan vain yksityisiä – ei yhteiskunnallisia – tappioita.²⁶⁶ Esimerkiksi on esitetty, että myyntitulon menetyksestä yhdelle toimijalle aiheutunut varallisuusvahinko tulisi yhteiskunnan kokonaisedun kannalta kompensoiduksi sillä, että vastaava myyntitulo syntyy jollekin toiselle. Tällöin korvausvastuuta ei voisi puoltaa tarpeella välttää yleistä varallisuuden vähenemistä.²⁶⁷

Yhtenä tähän liittyvänä argumenttina esitetään myös teoria tehokkaista sopimusrikkomuksista: Vaikka A olisi jo tehnyt tiettyä esinettä koskevan sopimuksen B:n kanssa, hänellä pitäisi säilyä mahdollisuus rikkoa tämä sopimus, jos sopimukseen nähden sivullinen C arvostaakin esinettä enemmän kuin B ja on siksi valmis maksamaan siitä enemmän. Tämä näet mahdollistaa resurssien tehokkaan allokaation eli päättymisen niitä eniten arvostaville. Tehokkaat sopimusrikkomukset vaikeutuisivat, jos sivulliselle asetettaisiin korvausvastuu niihin osallistumisesta.²⁶⁸

Optimaalisen prevention kannalta on ongelmallista, että ulkopuolisen voi olla hyvin vaikea arvioida varallisuusvahingon – esimerkiksi liiketappion – määrää.²⁶⁹ Siksi potentiaalisen vahingonaiheuttajan on vaikea ottaa toimintansa suunnittelussa huomioon mahdollisen korvausvastuun vaikutus. Samoin tapauksen mahdollisesti päätyessä tuomioistuimeen korvauksen määrän arviointi on hankalaa. Korvauksen epäämistä voidaankin perustella myös rasituksella, joka vahingonkorvausjuttujen käsittelystä aiheutuu tuomioistuimille.²⁷⁰ Juttujen määrää lisäävästi vaikuttaisi sekä korvattavien vahinkojen määrän kasvaminen että vahingoista vastaavien henkilöiden määrän kasvaminen. Vastuullisten henkilöiden määrä kasvaisi, jos vahingonkärsijällä olisi mahdollisuus saada korvausta vahingonaiheuttajalta silloinkin, kun hänellä olisi edellä kuvatulla tavalla toinenkin kanava saada korvausta eli esimerkiksi mahdollisuus vaatia korvausta sopimus-kumppaniltaan, vaikka jokin muu taho olisi myötävaikuttanut vahingon aiheutumiseen.

Arvioin näitä perusteluja tarkemmin jaksossa 6.

²⁶⁶ Ks. esim. *Parisi* 2003 s. 78–79 ja *Mattiacci* 2004 s. 170.

²⁶⁷ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 101–104.

²⁶⁸ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 231 ja *Carty* 2001 s. 67.

²⁶⁹ Ks. esim. *Backhaus* 2003 s. 71. Tähän liittyy perustelu, jonka mukaan sivullisten on helpompi havaita ja ottaa huomioon konkreettiset esineet ja henkilöt kuin toisten taloudelliset odotukset (*van Boom* 2004 s. 36).

²⁷⁰ Ks. esim. *Bussani – Palmer* 2003 s. 16 ja *Hellner – Radetzki* 2006 s. 67.

3.3.4 Rangaistavalla teolla aiheutettu vahinko

C:n – tai A:nkaan – toiminta ei vaikuta *prima facie* rikolliselta. Sopimuksen mukaisten velvoitteiden rikkomista ei ole kriminalisoitu, vaan vastuu on siviilioikeudellista. Tällöin luonnollisesti myöskään toisen sopimusrikkomukseen osallistuminen ei ole rikollista. A:n toiminta voi kuitenkin joissakin tilanteissa täyttää petoksen tai velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön, ja tällöin tulee arvioitavaksi C:n osallisuus näihin rikoksiin joko tekijäkumppanina tai avunantajana. Tässä tutkimuksessa ei kuitenkaan ole tarkoitus selvittää yksityiskohtaisesti edellä mainittujen rikosten sisältöä vaan ainoastaan esittää joitain huomioita siitä, kuinka A:n ja C:n toiminta voisi sopia niiden tunnusmerkistöihin.

Petokseen syyllistyy RL 36:1:n mukaan muun muassa²⁷¹ se, joka hankkiakseen itselle tai toiselle taloudellista hyötyä tai toista vahingoittaakseen erehdyttämällä tai erehdyttä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään jotakin, mistä aiheutuu taloudellista vahinkoa erehtyneelle. Pelkkä sopimusrikkomus ei ole petos, mutta petos voi olla kyseessä, jos A ei ole edes sopimuksen tekohetkellä aikonut täyttää sopimusvelvoitteitaan.²⁷² Oikeuskäytännössä on ollut esillä useita tilanteita, joissa tunnusmerkistön mukainen erehdyttäminen liittyy petoksentekijän maksukykyyn tai -haluun.²⁷³ Toisaalta eräissä tapauksissa luotonsaajan ei ole katsottu syyllistyneen petokseen, vaikka hän oli käyttänyt luoton osittain eri tarkoitukseen, kuin oli sitä hakiessaan ilmoittanut, ja ollut luoton erääntyessä maksukyvytön.²⁷⁴ Nämä seikat eivät riittäneet osoittamaan, että hänellä olisi luottoa hakiessaan ollut petostarkoitus.²⁷⁵

Kaikissa edellä esitetyissä esimerkeissä velallinen on jättänyt suorittamatta rahamääräisen suorituksen. Ei liene mitään estettä sille, että vastaavalla tavalla tulkitaan myös tapauksia, joissa sopimus on koskenut tietyn esineen luovuttamista tai siihen kohdistuvan oikeuden perustamista. Jos A sitoutuu tällaiseen

²⁷¹ Muut tavat syyllistyä petokseen eivät ole aiheen kannalta relevantteja.

²⁷² *Tapani* pitää tyypillisinä petoksina ns. tilaus- ja tavaraluottopetoksia, joissa tilaaja hankkii tavaraa luotolla aikomattakaan maksaa sitä. Ratkaiseva ero pelkkään sopimusrikkomukseen on, että tilaaja ei tilaushetkelläkään aio maksaa tavaraa. Jos maksukyky tai -halu häviää vasta myöhemmin, tunnusmerkistön mukainen erehdyttäminen jää puuttumaan. (*Tapani* 2004 s. 150.)

²⁷³ Ks. esim. KKO 1995:23 (vastaajan katsottiin syyllistyneen petokseen, kun hän oli aiheuttanut pankille vahinkoa hakemalla lainaa, jota hänen ei ollut tarkoitukseen maksaa takaisin), KKO 1996:149 (vastaaja oli antanut takaajalle virheellistä tietoa maksukyvyystään, ja saanut tämän siten takaamaan ottamansa lainan) ja KKO 1997:208 (vastaajat olivat tilanneet myyjältä laitteita ja myyneet ne heti eteenpäin aikomattakaan maksaa niitä).

²⁷⁴ Ks. esim. KKO 1995:24 ja KKO 1995:25.

²⁷⁵ Petostarkoitus olisi edellyttänyt esimerkiksi alkuperäistä tarkoitusta jättää luotto maksamatta tai suoranaista virheellisten maksukykyä tai luoton käyttötarkoitusta koskevien tietojen antamista. (Ks. *Nuutila* JJ 1998 s. 255–256.)

velvoitteeseen aikomattakaan sitä täyttää, kyse voi olla petoksesta. Vastaavasti pelkkä sopimuksen teon jälkeen ilmenevä sopimusrikkomus ei ole petos, jos sitä ei ole suunniteltu jo sopimusta tehtäessä.

Kun A syyllistyy petokseen, C:n toiminta voi olla rangaistavaa joko tekijäkumppanuutena tai avunantona. Tekijäkumppanuus tulee kyseeseen silloin, kun A ja C ovat tehneet rikoksen yhdessä. Avunantoa taas on toisen tahallinen auttaminen rikoksen tekemisessä ”neuvoin, toimin tai muilla tavoin” (RL 5:6). Tässä on huomattava, että rikos tapahtuu erehdyttämällä, joten ilmeisesti C:n olisi osallistuttava nimenomaan erehdyttämiseen, jotta hänen toimintansa olisi rangaistavaa. Toisin sanoen rikos ei ole se, että A tekee C:n kanssa B:hen kohdistuvien sopimusvelvoitteidensa kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen, vaan se, että hän on erehdyttänyt B:n uskomaan, että ei tee tällaista sopimusta vaan täyttää sopimuksensa mukaiset velvoitteet. Pelkkä osallistuminen mainittuun oikeustoimeen ei siten ole rangaistavaa myöskään tekijäkumppanuutena tai avunantona, vaan C:n pitäisi olla mukana petoksessa jo erehdyttämishetkellä eli silloin, kun B päättää tehdä oikeustoimen A:n kanssa.²⁷⁶

Velallisen epärehellisyyteen syyllistyy muun muassa se, joka ilman hyväksyttävää syytä lahjoittaa tai muuten luovuttaa omaisuuttaan ja siten aiheuttaa maksukyvyttömäksi tulemisensa tai oleellisesti pahentaa maksukyvyttömyyttään (RL 39:1). Hyväksyttävän syyn katsotaan yleensä puuttuvan silloin, kun omaisuudesta ei saada täyttä vastiketta.²⁷⁷ Siten luovuttaminen tapahtuu ilman hyväksyttävää syytä ainakin, jos A myy omaisuuttaan C:lle selvään alihintaan.

Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistön voi täyttää myös omaisuuden myyminen käypään hintaan, jos saatu vastike saatetaan velkojen ulottumattoomiin.²⁷⁸ Tämän tunnusmerkistön suojaa siis B:tä, jos A luovuttaa ensin omaisuuttaan siten, että B:n siihen kohdistuva oikeus raukeaa, eikä A tämän jälkeen kykene maksamaan B:lle vahingonkorvausta, koska on kuluttanut saamansa vastikkeen. Juuri tällaisissa tilanteissa B:lle on ensiarvoisen tärkeää, että hän voi saada vahingonkorvausta teossa avustaneelta C:ltä.

Velallisen rikokset ovat erikoisrikoksia, joihin voi syyllistyä vain velallinen itse.²⁷⁹ Kuitenkin avunannosta tai yllytyksestä voidaan tuomita sellainenkin henkilö, joka ei itse täytä tekijälle tunnusmerkistössä asetettuja ehtoja.²⁸⁰ Avunanto

²⁷⁶ Avunantoa koskevassa säännöksessäkin (RL 5:6) todetaan se itsestään selvältä vaikuttava seikka, että rangaistavaa avunantoa on rikosentekijän auttaminen ennen rikosta tai sen aikana. Rikoksen tekemisen jälkeen – tässä siis erehdyttämisen jälkeen – tapahtuva ”auttaminen” ei voi olla avunantona rangaistavaa.

²⁷⁷ Koponen LM 1999 s. 1275.

²⁷⁸ Tapani LM 1999 s. 8.

²⁷⁹ Ks. esim. KKO 1999:79 ja sitä kommentoinut P. Viljanen LM 1999 s. 1284.

²⁸⁰ HE 44/2002 s. 153 ja 156.

on rangaistavaa vain tahallisena, joten avunantajan tulee tietää sekä tekijän teosta että oman toimintansa päätekoa edistävästä merkityksestä. C:tä ei siis voida tuomita avunannosta velallisen epärehellisyyteen, jos hän maksaa A:lta hankkimastaan omaisuudesta käyvän vastikkeen, mutta ei näin tehdessään tiedä A:n aikovan käyttää tämän vastikkeen tavalla, joka johtaa maksukyvyttömyyteen tai pahentaa sitä. Myös alihintaiseen kauppaan osallistuvalta C:ltä edellytetään tietoisuutta A:n maksukyvyttömyydestä tai sen uhasta.

Jotta teon rangaistavuus johtaisi velvollisuuteen korvata sillä aiheutettu puhdas varallisuusvahinko, kriminalisoinnin tulee suojata juuri sitä oikeushyvää, johon vahinko on kohdistunut.²⁸¹ Tällä perusteella voidaan suhtautua epäilevästi korvausvastuuseen silloin, kun rikostunnusmerkistön kannalta merkittävää ei ole ollut B:n oikeuden raukeaminen, vaan pikemminkin oikeuden kohteena olevan omaisuuden siirtyminen pois A:lta ja siten hänen velkojiensa ulottumattomiin.

Vaikka velallisen rikosten kriminalisoinnilla suojattava oikeushyvä on velkojan oikeus saada saatavalleen suoritus²⁸² ja B on pääsääntöisesti ollut A:n velkoja teon hetkellä, hänen kärsimänsä varallisuusvahingon korvattavuus VahL 5:1:n perusteella on epäselvä, koska teon rangaistavuus ei perustu B:n oikeuden loukkaamiseen vaan yleisen velkojatahon oikeuksien loukkaamiseen. Toisin sanoen B:n oikeutta loukkaava oikeustoimi ei olisi rikos, jos sillä ei samanaikaisesti aiheutettaisi myös A:n maksukyvyttömyyttä tai maksukyvyttömyyden pahenemista. Siksi asianmukaiselta näyttää velvoittaa C rikosperusteella korvaamaan B:n vahinko vain niiltä osin, kuin se aiheutuu A:n velkojien saataviin käytettävänä olevan omaisuuden vähentymisestä. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että on verrattava keskenään sitä vahingonkorvausta, jonka B olisi voinut saada A:lta ilman tämän omaisuuden vähenemistä, ja sitä vahingonkorvausta, jonka hän tältä todellisuudessa saa. Näiden erotus on rikosperusteella korvattavan vahingon määrä. Tämä ei tietenkään sulje pois sitä mahdollisuutta, että koko C:n menettelystä aiheutuva vahinko voi tulla korvattavaksi, jos siihen on erittäin painavia syitä.

RL 39:9.2:n mukaan velallisen epärehellisyyden asianomistajia ovat kaikki teon aikaiset tunnetut velkojat. Edellä kuvatuista velallisen rikoksen tunnusmerkistön täyttävistä teoista aiheutuukin tyypillisesti vahinkoa muillekin velkojille kuin B:lle, jota ne selkeimmin loukkaavat. Myös muut velkojat voivat vaatia vahingonkorvausta C:ltä, eli B ei ole tässä suhteessa muita paremmassa asemas-

²⁸¹ Hemmo 1998 s. 66. Tämän ei ole kuitenkaan katsottu edellyttävän korvausta vaativalta rikosiokeudellista asianomistaja-asemaa.

²⁸² Tapani LM 2002 s. 292.

sa.²⁸³ Loppujen lopuksi B:llä on siis rikoksella aiheutetun vahingon korvattavuutta koskevan säännön perusteella oikeus korvaukseen koko vahingostaan C:ltä vain silloin, kun vahinko on aiheutettu petoksella.

Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin kiinnittää huomiota siihen, että avunantajalle syntyy samanlainen vahingonkorvausvastuu kuin rikoksen tekijällekin niistä vahingoista, joiden syntymiseen hänen toimintansa on vaikuttanut. Tämä koskee myös erikoisrikoksia, joihin voi tekijänä syyllistyä vain tiettyyn henkilöryhmään kuuluva henkilö. Vaikka avunantaja ei kuuluisi kyseiseen henkilöryhmään, hän on rikoksen tekijän kanssa yhteisvastuussa vahingoista (VahL 6:2). Samankaltainen ratkaisu olisi se, että vaikka sopimusta voi rikkoa vain tiettyyn henkilöryhmään – sopimuksen osapuoliin – kuuluva henkilö, vahingonkorvausvastuu voisi syntyä myös tähän rikkomukseen osallistuvalla, sopimukseen nähden ulkopuoliselle henkilölle.

3.3.5 Erittäin painavat syyt

Edellä²⁸⁴ kuvattu vahingonkorvauslain säätämishistoria on siinä mielessä ongelmallinen, ettei – lainvalmistelun viime metreillä mukaan otetun – erittäin painavien syiden edellytyksen sisältöä ole mitenkään tarkennettu. Edellytyshän antaa rajoittamattomuudessaan muodollisen säännöstuen varallisuusvahinkojen hyvinkin laajalle korvaamiselle.²⁸⁵ Oikeuskäytännössäkään ei ole vakiintunut mitään selkeää linjaa erittäin painavien syiden arviointiin, vaan ratkaisut ovat perustuneet tapauskohtaisiin arviointeihin. Oikeuskirjallisuudessaakin on lähinnä lueteltu lyhyesti mahdollisia erittäin painavia syitä.

Erittäin painavana syynä on pidetty vahingon aiheuttajan menettelyn hyvän tavan vastaisuutta tai moitittavuutta.²⁸⁶ Ratkaisussa KKO 1983 II 187 erittäin painavia syitä korvaamiseen ei kuitenkaan katsottu olevan, vaikka vastaajan todettiin toimineen hyvän tavan vastaisesti. Erittäin painavien syiden edellytyksen täyttymättä jäämiseen vaikutti tosin vahingonkärsijän moitittava toiminta. Myö-

²⁸³ Velallisen epärehellisyys tunnusmerkistön täytyessä käsillä on yleensä jokin takaisinsaanti-peruste, eli velkojat voivat vaatia paitsi vahingon korvaamista myös oikeustoimen peräytymistä. Käypää alhaisemmasta vastikkeesta tehdyt oikeustoimet voivat peräytyä lahjan takaisinsaantia koskevan TakSL 6 §:n perusteella, ja sellaiset oikeustoimet, joissa vastike on saatettu velkojien ulottumattomiin, 5 §:n yleisen takaisinsaantisäännöksen perusteella.

²⁸⁴ Ks. jakso 3.2.2.

²⁸⁵ Hemmo 1998 s. 64.

²⁸⁶ Ks. esim. *Ylöstalo* LM 1975 s. 243, *Saxén* 1975 s. 74, *Hemmo* 1998 s. 75–76 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 307. Kuten jo edellä (av. 219) todettiin, vahingonkorvauslakia valmisteltaessa *Ylöstalo* ehdotti lakiin sääntöä, jonka mukaan puhdas varallisuusvahinko korvattaisiin, jos se on aiheutettu hyvän tavan vastaisella teolla (*Ylöstalo* LM 1975 s. 242).

hemmin ratkaisussa KKO 2005:105 todettiin, että elinkeinotoiminnassa erittäin painavien syiden edellytys täyttyy pääsääntöisesti silloin, kun vahingonaiheuttaja on tahallisesti menetellyt hyvän liiketavan vastaisesti tai muutoin sopimattomasti, vaikka on tiennyt menettelyn olevan omiaan aiheuttamaan toiselle vahinkoa. Korvausvastuun syntymättä jääminen edellyttäisi erityisiä vastasyitä.

Teon moitittavuuden ei ole katsottu yksinään johtavan korvausvastuuseen, sillä korkein oikeus totesi ratkaisun KKO 1991:61 perusteluissa, etteivät vastaajien tuottamuksen aste ja mahdollisesti tuomittavan korvauksen määrä muodosta erittäin painavina syitä. Teon moitittavuus voinee kuitenkin johtaa korvausvastuuseen silloin, kun rikostunnusmerkistön täytyminen on lähellä.²⁸⁷ Tuottamuksen asteelle on oikeuskirjallisuudessa annettu merkitystä²⁸⁸ ja puollettu pääsääntöistä korvausvastuuta silloin, kun vahinko aiheutetaan tarkoituksellisesti.²⁸⁹

Perusteena korvattavuudelle on esitetty myös sitä, että vahinko muistuttaa läheisesti esinevahinkoa, joka korvataan ilman lisäedellytyksiä.²⁹⁰ Vastaavasti erittäin painavana syynä voidaan pitää sitä, että vahingonaiheuttajan ja -kärsijän suhteessa on sopimuksenkaltaisia piirteitä, ja tällä tavoin lieventää delikti- ja sopimusperusteisen korvausvastuun jyrkkää eroa.²⁹¹ Samoin korvattavuutta voisi puoltaa se, että vahingon aiheuttanut teko muistuttaa läheisesti jotakin kriminalisoitua tekoa. Näin voitaisiin puolestaan lieventää jyrkkää rajanvetoa rikoksella aiheutettujen ja muiden varallisuusvahinkojen välillä.²⁹² Erittäin painavien syi-

²⁸⁷ Hemmo 1998 s. 69.

²⁸⁸ Ks. esim. Ylöstalo LM 1975 s. 243 ja Ståhlberg DL 1993 s. 421. Ylöstalo katsoo tahallisen hyvän tavan vastaisen menettelyn johtavan korvausvastuuseen, kun taas Ståhlbergin mukaan riittävän törkeä tuottamus voisi ilman hyvän tavan vastaisuuteen yhdistämistäkin olla erittäin painava syy varallisuusvahingon korvaamiseen.

²⁸⁹ Saxén 1975 s. 73. Saxén käyttää ilmaisua uppsåt (tahallisuus) kuvaamaan toimintaa, jonka tarkoituksena on vahingon aiheuttaminen. Käännös ”tarkoituksellisuus” on tahallisuutta osuvampi, koska tahallisuudella viitataan yleensä paitsi tarkoitustahallisuuteen, myös tahallisuuden lievempiin muotoihin eli siihen, että tekijä mieltää tietyn vahingon tekonsa varmaksi tai todennäköiseksi seuraukseksi. Tarkoituksellisesti aiheutetun vahingon korvattavuutta perustellaan NaapL 13 §:stä ilmenevällä shikaanikiellolla. Ks. shikaanikiellosta yleisemmin Undén JFT 1938 s. 10 ss. ja tämän tutkimuksen jakso 1.4.1.

Kuten jaksossa 1.4.2 todetaan, ratkaisusta KKO 1991:61 on myös luettavissa, että tahallinen vahingon aiheuttaminen voisi olla peruste puhtaan varallisuusvahingon korvattavuudelle.

²⁹⁰ Hemmo 1998 s. 87 ja Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006 s. 307. Myös Kaiston mukaan esine- ja varallisuusvahingon jyrkän erottelun vaikutuksia voidaan lieventää erittäin painavien syiden edellytyksen tulkinnalla (Kaisto DL 1997 s. 230).

²⁹¹ Ks. esim. Hemmo 1998 s. 77–78 ja Sisula-Tulokas JJ 2007 s. 445–448. Vastaava merkitys voisi olla myös vahingon syntymisellä olosuhteissa, jotka rinnastuvat muuhun sellaiseen tilanteeseen, jossa varallisuusvahingot korvataan lainsäädännön mukaan ilman erityisedellytyksiä (Ståhlberg DL 1993 s. 420).

²⁹² Hemmo 1998 s. 67. Hemmo toteaa rikoksenkaltaisuusargumentin voivan vaikuttaa joko yksinään riittävänä perusteluna korvausvastuun asettamiselle tai yhtenä erittäin painavien syiden arvioinnissa huomioon otettavana näkökohtana. Nähdäkseni vahinkoa aiheuttavan teon muistuttaes-

den arvioinnissa voitaneen ottaa huomioon myös vahingonaiheuttajan asema julkista valtaa käyttävänä tahona, vaikka vahinkoa aiheuttava toiminta ei olisi-kaan julkisen vallan käyttämistä.²⁹³

Oikeuskäytännössä erittäin painavien syiden arviointi on kuitenkin aina ta-
pauskohtaista, ja kirjallisuudessakin mainitut syyt lähinnä esimerkinluontoisia.
Tyhjentävää luetteloa ei luonnollisesti voidakaan laatia, sillä erittäin painavien
syiden arviointi yleisellä tasolla on hankalaa. Hedelmällisempää lieneekin ar-
vioida eri vahinkotyyppien yhteydessä, minkälaiset tekijät voisivat olla perustee-
na varallisuusvahingon korvaamiselle.²⁹⁴ Arvioitaessa tämän tutkimuksen aihee-
na olevaa osallisuutta sopimusrikkomukseen ei välttämättä ole hyötyä sen tar-
kastelusta, millä perusteilla korkein oikeus on katsonut esimerkiksi toista vahin-
goittavien virheellisten tietojen levittämisen johtavan korvausvastuuseen.²⁹⁵

sa rikosta käsillä on väistämättä myös muita sellaisia tekijöitä, joiden yleensä katsotaan puoltavan
varallisuusvahingon korvaamista. On esimerkiksi vaikea kuvitella rikoksenkaltaista tekoa, johon ei
liity edellä jo käsiteltyä moitittavuutta.

²⁹³ Alaviitteessä 235 kuvatussa ratkaisussa KKO 1999:32 päädyttiin vahingonkorvauksen tuomit-
semiseen siksi, että on syytä suojata luottamusta virkaa tai muuta julkista tehtävää hoidettaessa
annettuihin tietoihin silloinkin, kun ei ole kysymys julkisen vallan käytöstä. Nyt käsiteltävänä
olevissa tapauksissa ei voine olla merkitystä primuksen luottamuksella kollision toista osapuolta
kohtaan – tyypillisestihän sekunduksen henkilöllisyydestä ei ole vielä mitään tietoa silloin, kun
primus tekee sopimuksensa ja toimii siihen luottaen. On silti mahdollista, että julkisyhteisön men-
nettelyä arvioidaan tavallista ankarammin näissäkkin tapauksissa. Esimerkiksi saksalaisessa oikeus-
käytännössä on korostettu julkisyhteisön erityisasemaa myös arvioitaessa sopimusrikkomukseen
osallistumisen hyvän tavan vastaisuutta ja katsottu, että julkisyhteisö ei yksityisoikeudellisia oi-
keustoimia tehdessäänkään saa tavoitella omaa etuaan kaikilla niillä keinoilla, jotka sallittaisiin
yksityishenkilöille (BGH NJW 1981, 2184).

²⁹⁴ Puhtaita varallisuusvahinkoja esiintyy niin monenlaisissa tilanteissa, että niiden korvaamisesta
on vaikeaa ellei mahdotonta muodostaa yhtenäistä teoriaa tai käydä kovin yleisen tason keskuste-
lua (ks. esim. *Hellner – Radetzki* 2006 s. 67 ja *Parisi* 2003 s. 76–77). Oikeuskirjallisuudessa onkin
esitetty, että puhtaat varallisuusvahingot tulisi luokitella niiden tyypin mukaan ja ratkaista kunkin
tyypin kohdalla erikseen, onko korvaamiselle perusteita (ks. esim. *van Boom* 2004 s. 101).

Yleisen tason keskustelun ongelmaksi muodostuisi helposti, että keskusteluun osallistuvilla
olisi kullakin mielessään erilainen tyyppitapaus, ja kukin arvioisi kysymystä oman tapauksensa
näkökulmasta. Sellaiset argumentit, jotka tietyn tyyppisen vahingon suhteen ovat relevantteja, me-
nettävät merkityksensä jonkin toisen vahingon ollessa kyseessä. Tämä näkyy muun muassa tämän
tutkimuksen jaksossa 3.3.3 ja 6: jaksossa 3.3.3 kuvataan yleisellä tasolla perusteita varallisuusva-
hinkojen rajoitetulle korvattavuudelle, ja jaksossa 6 selvitetään niiden merkitystä kollisiotappioi-
den korvaamista pohdittaessa. Tällöin huomataan, että jotkut yleisen tason perustelut eivät lain-
kaan sovi tähän erityiskysymykseen. Joskus tämä on täysin notorista – esimerkiksi vahingonkärsi-
jöiden suuren määrän aiheuttamat ongelmat eivät aktualisoidu, kun pohditaan kollisio-osapuolen
vastuuta kollision toista osapuolta kohtaan. Toiset perustelut eivät taas ole yhtä helposti ohitettavis-
sa, vaan ne on syytä ottaa huolellisempaan tarkasteluun, vaikka lopputuloksena voikin olla, ettei
niillä kollisiovahinkojen kohdalla ole samanlaista merkitystä kuin joissain muissa vahinkotyypeis-
sä.

²⁹⁵ *Saxén* esittää sopimusrikkomukseen houkuttelemisen perusteena puhtaan varallisuusvahingon
korvaamiselle, koska yhteiskunnassa ei ole syytä hyväksyä sellaista toimintaa. *Hemmo* arvioi so-

Millä perusteilla tällaista tyyppitapauksista arviointia sitten tulisi tehdä? *Routamon* mukaan VahL 5:1 antaa tuomarille vapaan harkintavallan, koska sen sanamuodosta ei voida loogisesti johtaa mitään ohjetta konkreettiseen tilanteeseen. Tällöin tuomarin on ratkaistava asia yhteiskuntapoliittisilla perusteilla eli sen mukaan, halutaanko sallia vahingon aiheuttaminen tapauksen olosuhteissa ilman korvausvastuuta. Jos ei haluta, on erittäin painavia syitä maksattaa vahingonaiheuttajalla hänen aiheuttamansa vahinko.²⁹⁶ *Bruun* on kritisoinut tätä kantaa lain sanamuodon sivuuttamisesta. Hänen mukaansa yhteiskuntapoliittisten näkökohtien lisäksi ratkaisujen tulee perustua myös lain sanamuotoon ja kussakin tapauksessa kyseessä olevaa elämänaluetta koskevan normiston ja siitä ilmenneiden arvostusten arvioimiseen, ja lain sanamuoto asettaa selvästi kynnyksen varallisuusvahinkojen korvattavuudelle.²⁹⁷ Myös *Saarnilehto* korostaa erittäin painavien syiden vaatimuksen viittaavan siihen, että korvaus tulee määrätä vain poikkeuksellisesti.²⁹⁸

Lain sanamuodosta ei voi kuitenkaan juuri tehdä johtopäätöksiä. Ei ole selkeää arviointiperustetta sille, milloin vahingon korvaamiselle on ”erittäin painavia syitä”, milloin ”painavia syitä” ja milloin vain ”syitä”.²⁹⁹ Sanamuodosta ei

pimussuhteen häirinnällä aiheutettua vahinkoa esittämättä yksiselitteistä suositusta korvattavuuden puolesta tai sitä vastaan (*Hemmo* 1998 s. 228–233).

²⁹⁶ *Routamo* LM 1985 s. 86. Routamo perustelee kantaansa muun muassa sillä, että lainsäätämismuutokset huomioon ottaen erittäin painavien syiden olemassaoloa arvioitaessa ”on syytä muistaa, että lainsäätäjällä olisi ollut erittäin painavia syitä jättää käyttämättä tätä sanontaa”.

Ks. myös *Ståhlberg* DL 1993 s. 420, jonka mukaan erittäin painavien syiden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon se, että vahingonkorvauslaissa pääsääntönä on tahallaan tai tuottamuksellisesti aiheutetun vahingon korvaaminen ja pääsäännön poikkeusta eli korvausvastuun rajoittavaa VahL 5:1:tä tulisi tulkita suppeasti. Tällaiseen perusteluun on kuitenkin suhtauduttava varauksellisesti, koska samaan tapaan voidaan perustella myös se, että varallisuusvahingon korvaaminen on poikkeuksellista ja siksi erittäin painavien syiden ei tulisi katsoa täyttyvän kovin helposti. Voidaan näet pitää pääsääntönä, että vahingot jäävät kärsijänsä kannettaviksi (ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 450, *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 81 ja *Saarnilehto* 2007 s. 13). Yksi tämän säännön poikkeuksista on mahdollisuus saada korvausta vahingosta vahingonkorvauslaissa säädettyjen edellytysten täyttyessä. Tämän ajattelutavan mukaan korvausvastuun rajoittaminen VahL 5:1:ssä olisi pääsäännön mukaista ja mahdollisuus saada korvausta erittäin painavien syiden edellytyksen täyttyessä olisi poikkeus. Apua tulkintaan on etsittävä muualta kuin normin pääsääntö- tai poikkeusluonteesta.

²⁹⁷ *Bruun* LM 1985 s. 87–88. *Hemmonkin* mukaan sanamuodosta on tulkittavissa, että soveltamistilanteet on mielletty harvinaisiksi (*Hemmo* 1998 s. 206).

²⁹⁸ *Saarnilehto* 2007 s. 118.

²⁹⁹ Säännöksen sanamuodon perusteella ei päästä järkevään lopputulokseen. Syitä korvausvastuulle on aina arvioitava suhteessa niihin syihin, jotka puhuvat korvausvastuun asettamista vastaan. Tämä huomioden lienee selvää, että edes ”erittäin painavat” syyt korvausvastuulle eivät ole riittäviä, jos korvausvastuun epäämiselle on vielä painavampia syitä. Jos taas katsotaan erittäin painavien syiden edellytyksen viittaavan korvaamisen puolesta ja sitä vastaan olevien syiden suhteeseen, vaikuttaa edellytys syiden ”erityisestä painavuudesta” oudolta. Yleensäkin puolesta ja vastaan puhuvia syitä verrattaessa voidaan katsoa syytä korvaamiseen olevan vain silloin, kun puoles-

myöskään ole pääteltävissä, tulisiko näiden syiden olla yhteiskuntapoliittisia vai perustua *Bruunin* esittämällä tavalla kutakin elämänaluetta koskevaan normistoon. Pikemminkin sanamuoto mahdollistaa monipuolisen argumentoinnin ja hyvinkin erilaisia perusteita huomioon ottavan kokonaisharkinnan.

Yksi tapa suhtautua erittäin painavien syiden vaatimukseen on ottaa huomioon kritiikki, jonka mukaan korvattavuuden rajoittaminen vahinkotyyppin mukaan ei ole perusteltu ratkaisu. Tämän kritiikin mukaan rajoitus johtaa eräänlaiseen käsitelainoppiin, kun päätöksiä korvattavuudesta ratkaistaan sen perusteella, luokitellaanko jokin vahinko esine- vai varallisuusvahingoksi.³⁰⁰ Vahingon luokitteluun kiinnitetään tällöin enemmän huomiota kuin sen pohtimiseen, onko vahinko kohdistunut sellaisiin taloudellisiin rakenteisiin, joita olisi syytä suojata.³⁰¹ Kritiikin ydin on siinä, että varallisuusvahinkojen korvattavuutta on rajoitettu, koska varallisuusvahinkoihin tyypillisesti liittyy edellä käsiteltyjä korvauksen poissulkemista puoltavia seikkoja. Koska tällaiset seikat eivät kuitenkaan poikkeuksesta liity varallisuusvahinkoon, päädytään kategorisella säännöllä rajoittamaan korvattavuutta silloinkin, kun sille ei ole perusteita.

Erittäin painavat syyt -kriteerin tulkinnalla on mahdollista – voimassaolevan sääntelyn puitteissa – lieventää sitä epäkohtaa, joka aiheutuu korvausvastuun rajoituksen kytkemisestä sellaiseen muodolliseen seikkaan kuin vahingon luonteeseen puhtaana varallisuusvahinkona.³⁰² Yksittäistapauksessa voidaan näet ar-

ta puhuvat syyt ovat vastaan puhuvia syitä painavampia. Jos siis lisätään vielä edellytys erityisestä painavuudesta, päästään nurinkuriseen sääntöön: vahinkoa ei tule korvata silloin, kun sen korvaaminen on vähän tai jossain määrin perustellumpaa kuin korvaamatta jättäminen, vaan ainoastaan silloin, kun tämä ero on niin huomattava, että voidaan puhua ”erittäin painavista syistä”. Muulloin tulisi evätä korvaus, vaikka se olisikin huomattavampi vaihtoehto. Tällaista ei voi pitää järkevänä lainsäädännön sisältönä, minkä vuoksi säännöksen sanamuodosta ei ole syytä – ei erityisen painavia eikä muitakaan syitä – pyrkiä tekemään johtopäätöksiä siitä, milloin korvattavuudelle on riittävästi perusteita.

³⁰⁰ Kleinman JT 1993–1994 s. 720–722. Ruotsissa erottelun merkitys on ainakin lain sanamuodon perusteella vielä jyrkempi kuin meillä. Vahingonkorvauslain (skadeståndslagen 1972:207) 2 luvun 4 §:ssä asetetaan varallisuusvahingon korvaamisen edellytykseksi, että se on aiheutettu rikoksella, eikä lainsäädäntöämme vastaavaa erittäin painavien syiden kriteeriä tunneta. Lain esitoissa kuitenkin todetaan, että oikeuskäytännössä on mahdollista kehittää muitakin perusteita varallisuusvahingon korvaamiselle (*proposition* 1972:5 s. 568). Oikeuskäytännössä onkin tuomittu korvausta myös muista kuin rikoksella aiheutetuista vahingoista. Tuoreena esimerkkinä voidaan mainita NJA 2005 s. 608, joka on tässä käsiteltävän kysymyksen kannalta mielenkiintoinen. Siinä C, joka oli toiminut yhteistyössä A:n kanssa tämän sopimuskumppanin B:n vahingoksi, tuomittiin maksamaan B:lle vahingonkorvausta. Ks. tapauksesta tarkemmin Ruotsin oikeutta koskevassa jaksossa 5.2.2 esitettyä.

³⁰¹ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 96 ja *Sisula-Tulokas* JFT 2006 s. 417–418.

³⁰² Puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuuden alaa on oikeuskäytännössä laajennettu myös soveltamalla vahingonkorvauslain sääntöjen sijaan sopimusoikeudellisen vahingonkorvauksen periaatteita – joiden mukaan myös puhdas varallisuusvahinko korvataan ilman erityisedellytyksiä – myös sellaisissa sopimussuhteeseen rinnastuvissa henkilöasetelmissä, joissa ei kuitenkaan tiukan

vioida, liittykö tapaukseen sellaisia syitä, joiden perusteella korvausvastuun rajoittaminen on tarpeen. Vahingon korvaamiseen voitaneen usein katsoa olevan erittäin painavia syitä silloin, kun perusteita korvausvastuun poissulkemiselle ei ole.

Erittäin painavat syyt -edellytystä voidaan – ja on syytä – tulkita varsin vapaasti sen mukaan, milloin vahingonkorvausvastuuta pidetään arvo- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista perusteltuna.³⁰³ Tässä harkinnassa on erityisesti otettava huomioon, soveltuvatko jotkin varallisuusvahingon korvaamisen rajoittamista puoltavat perusteet käsiteltävän tyyppisiin tapauksiin.

muodollisesti arvioiden ole kysymys sopimusosapuolten välisestä suhteesta. (Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 381 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 70.) Kuten olen jaksossa 3.1 esittänyt, tällainen lähestymistapa ei kuitenkaan sovellu nyt tarkasteltavana olevan tyyppisiin vahinkoihin.

³⁰³ *Sisula-Tulokkaan* mukaan vahinkojen korvattavuuden tulisi ratketa juuri monipuolisen ja avoimen argumentoinnin perusteella eikä vahingon esine- tai varallisuusvahinkoluonteen perusteena. Hän pitää kuitenkin varallisuusvahingon korvaamisen erityisedellytysten poistamista laista tehokkaampana vaihtoehtona kuin varallisuusvahinkojen korvattavuuden laajentamista erittäin painavien syiden tarkoituksenmukaisella tulkinnalla. (*Sisula-Tulokas* JFT 2007 s. 430 ja JJ 2007 s. 448–450.) Kun lainmuutosta ei ole näkyvissä, lieenee kuitenkin syytä lieventää muodolliselle erottelulle perustuvan VahL 5:1:n ongelmallisuutta siihen otettua poikkeusta hyödyntäen.

4 Sitovuuden ja vahingonkorvauksen yhtenäisen käsittelyn mahdollisuus

4.1 TILAA ARVOARVOSTELMIIN PERUSTUVALLE ARGUMENTAATIOLE

Kuten edellä käy ilmi, lainsäädännössä ei ole yleistä kollisionsratkaisusääntöä, jolla voitaisiin ratkaista kollisioita erityissäännöksen puuttuessa. Monen sopimukseen perustuvan oikeuden sitovuus jää siten lainsäädännön perusteella ratkaisematta. Vahingonkorvauksen puolella tilanne on sikäli toinen, että normi kyllä löytyy. Puhtaita varallisuusvahinkoja koskevan VahL 5:1:n erittäin painavien syiden kriteeri on kuitenkin niin tulkinnanvarainen, ettei pelkästään lainsäädäntöön nojautuen voida ratkaista kysymystä siitä, seuraako sopimuskumppanin sopimusrikkomukseen osallistumisesta korvausvastuu. Lain esitöistäkään ei ole saatavissa tulkinta-apua.

Sitovuuskysymyksestä on joitain korkeimman oikeuden ratkaisuja, jotka näyttäisivät viittaavan siihen suuntaan, että erityisen normin puuttuessa sopimukseen perustuvat esinekohtaisetkaan oikeudet eivät sido sivullisia. Muutamasta tapauksesta ei ole kuitenkaan syytä tehdä kovin kauaskantoisia, yleistä sääntöä koskevia päätelmiä.³⁰⁴ Toisen sopimusrikkomukseen osallistujan vahingonkorvausvastuuta koskevaa korkeimman oikeuden käytäntöä en ole löytänyt lainkaan.³⁰⁵

³⁰⁴ Ratkaisussa KKO 2002:58 korkein oikeus kuvasi irtaimen esineeseen kohdistuvaa lunastusoikeutta sellaiseksi oikeudeksi, ”jonka sitovuus vaihdannassa vakiintuneiden oikeussuojasäännösten mukaan pääsääntöisesti rajoittuu sopijapuoliin”. Ratkaisussa KKO 1999:111 se totesi, että ”esisopimuksiin perustuvat oikeudet eivät ilman erityistä perustetta sido osakkeiden omistusoikeuden myöhemmin saanutta luovutuksensaajaa”. Näissä ratkaisuissa ei siis ole suoraan ilmaistu mitään yleistä sääntöä siitä, sitovatko muut kuin ratkaisuissa käsiteltävänä olleet oikeudet sivullisia. (Ks. myös jaksossa 2.2 ratkaisuista esitettyä.)

Ajalta ennen maakaaren säätämistä on tosin enemmänkin oikeuskäytäntöä, jossa kiinteistöä koskevia, sopimuksella perustettuja oikeuksia ei ole pidetty kiinteistön uutta omistajaa sitovina (ks. ratkaisuista *Tuomisto* 1993 s. 98–103). Maakaaressa päädyttiin kuitenkin myöntämään tällaisille oikeuksille varsin vahvaa suojaa. Mainittujen kahden korkeimman oikeuden ratkaisun voi katsoa viittaavan siihen suuntaan, ettei maakaaressa tehtyjä ratkaisuja voida analogian avulla ulottaa koskemaan myös irtaimia esineitä.

³⁰⁵ Tosin sekä tapauksessa KKO 1999:111 että tapauksessa KKO 2002:58 vaadittiin vahingonkorvausta C:ltä. Tätä vaatimusta ei ilmeisesti kuitenkaan perustettu siihen, että C olisi aiheuttanut vahinkoa tekemällä sopimuksen, jonka seurauksena B:n oikeus raukesi. B perusteli vaatimustaan

Kun edellä mainitut oikeuslähteet eivät tarjoa paljon tukea ratkaisulle, muille oikeuslähteille jää merkittävä rooli. Näistä keskeisen aseman saa seuraavassa erityisesti arvoperusteinen argumentointi, johon lasken kuuluvaksi myös teleologiset argumentit.³⁰⁶ Näitä argumentteja käytettäessä on mahdollista tarkastella sitovuus- ja vahingonkorvauskysymystä hyvin pitkälle yhdessä, koska monilla samoilla seikoilla voidaan perustella sekä sopimukseen perustuvien oikeuksien sivullissitovuuden että varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamista. Tämän vuoksi kysymyksiä voidaan käsitellä jaksossa 1.2 esitetyllä tavalla yhdessä tutkimalla ensin sitä, onko primusta perusteltua suojata lainkaan, ja sitten sitä, onko suoja perusteltua toteuttaa katsomalla hänen oikeutensa sitovaksi suhteessa sekundukseen vai myöntämällä hänelle oikeus vahingonkorvaukseen.

4.2 ARVIOINTIPERUSTEIDEN RYHMITTELY

Edellä esitetyt argumentit kietoutuvat monella tavalla yhteen – yhtä käsiteltäessä sivutaan myös muita – mutta karkeasti ne on mahdollista jakaa neljään ryhmään. Nämä neljä ryhmää on puolestaan mahdollista karkeasti luokitella *Calabresin* ja *Melamedin* jaottelun mukaisesti oikeudenmukaisuus- ja tehokkuusperusteisiin argumentteihin. Käsitelen ensin kahta oikeudenmukaisuuteen perustuvien argumenttien ryhmää ja siirryn sitten tehokkuusnäkökohtiin perustuviin perusteluihin. Jaottelu on pelkästään esitystekninen, eikä siitä pidä tehdä johtopäätöksiä jommankumman ryhmän toista merkittävämmästä asemasta. Oikeudenmukaisuus- ja tehokkuusargumentteja on viime kädessä hankala erottaa toisistaan³⁰⁷, ja seuraavassa tehtävä ryhmittely olisi varmasti mahdollista täysin perustellusti tehdä toisellakin tavalla. Myös näiden argumenttien arviointi irrallaan toisistaan on hankalaa, koska pyrkimyksenä on selvittää, millaista ratkaisua voitaisiin kaikki näkökohdat huomioon ottaen pitää parhaana. Tutkimuksen pitäminen luetta-

vain sillä, että hänen oikeutensa oli kaupan jälkeen tullut C:tä sitovaksi ja C oli loukannut tällaista häntä sitovaa oikeutta. Korkein oikeus taas ei juuri kiinnittänyt huomiota vahingonkorvauskysymykseen. Näistä ratkaisuista ei siten voida tehdä johtopäätöksiä sen suhteen, miten oikeudessamme suhtaudutaan vahingonkorvausvastuuseen sopimussuhteen häiritsemisestä.

³⁰⁶ Ks. jaksossa 1.2 esitettyä.

³⁰⁷ Oikeudenmukaisuus- ja tehokkuusnäkökohdat voidaan rinnastaa *Dworkinin* erittelemiin periaatteisiin (*principles*) ja politiikkoihin (*policies*). Periaate on standardi, jota noudatetaan, koska oikeudenmukaisuus tms. moraalinen peruste edellyttää sitä, kun taas politiikka asettaa tavoitteen, johon pyritään. Näiden välinen ero voidaan kuitenkin hämärtää esimerkiksi ottamalla oikeudenmukaisuuden toteutuminen tavoitteeksi tai hyväksymällä utilitaristinen väite, että oikeudenmukaisuusperiaatteet perustuvat tavoitteisiin valepuvussa (eli oikeudenmukaista on se, mikä johtaa hyvien tavoitteiden toteutumiseen). (*Dworkin* 2001 s. 22.)

vassa muodossa edellyttää kuitenkin jonkinlaista luokittelua ja lyhyempiin kokonaisuuksiin jakamista.

Ensimmäisen ryhmän argumentit perustuvat primuksen oikeuksien suojan *tarpeen* kiistämiseen tai väheksymiseen. Edellä jaksossa 3.3.2 käytetyn terminologian mukaisesti tarvetta primuksen *hyvittämiseen* ei ole. Näihin kuuluvat väitteet siitä, että suojaa vaille jäävät oikeustyytit ovat niin lyhytaikaisia tai vähäarvoisia, ettei suojan myöntäminen ole tarpeen, ja että ei ole syytä turvata oikeutta yhdessä henkilösuhteessa, jos se jää muissa suhteissa ilman suojaa. Samaan ryhmään voidaan lukea argumentti, jonka mukaan varallisuusedut eivät ole yhtä tärkeitä oikeussuojan kohteita kuin henkilöt ja esineet. Lopulta suojan tarve voidaan nähdä vähäisenä myös siksi, että primus voi saada vahingonkorvausta sopimuskumppaniltaan.

Toisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa menetys halutaan asettaa primuksen kannettavaksi siksi, että hän olisi voinut toimia asemansa paremmin turvaavalla tavalla. Toisin sanoen primuksen toiminnan vuoksi vahinkokustannusten *kohdistamista* sekunduksen kannettaviksi ei pidetä perusteltuna. Yleisellä tasolla tätä ryhmää voidaan kuvata vahingonkorvauksen yhteydessä esitetyllä väitteellä, jonka mukaan primuksella on mahdollisuus varautua varallisuusvahinkoihin toimintansa suunnittelussa. Tätä yleistä toteamusta voi tarkentaa sellaisilla käsiteltäviin tapauksiin tarkemmin liittyvillä argumenteilla, joiden mukaan suoja tulee evätä siksi, että primus on joko laiminlyönyt oikeutensa suojaamisen tai on ottanut tietoisesti riskin tehdessään sopimuksen oikeudesta, jolle ei myönnetä sivullissuojaa, tai siksi, että primus on itse valinnut sopimuskumppaninsa ja saa kärsiä seuraukset, jos tämä osoittautuu epäluotettavaksi.

Lopuksi voidaan koota yhteen perustelut, joiden mukaan oikeuden suojaamisella on haitallisia vaikutuksia, joiden vuoksi optimaalisella taloudellisella preventiolla ei voida perustella primuksen suojaamista. Nämä voidaan jakaa *ex post*- ja *ex ante*-vaikutuksiin.³⁰⁸ *Ex post*-vaikutuksiin perustuvissa argumenteissa vedotaan suojaamisen haitallisuuteen kollision jo aktualisoiduttua. Näitä ovat toisaalta pyrkimys estää epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien voimassa pysyminen ja toisaalta pyrkimys vähentää esimerkiksi oikeudenkäynneistä ja tuomioiden täytäntöönpanosta aiheutuvia kustannuksia.

³⁰⁸ Loogisemmalta näyttäisi ehkä edetä aikajärjestyksessä ja käsitellä ensin *ex ante*- ja sitten *ex post*-vaikutukset. *Ex ante*-vaikutuksia käsitellessäni joudun kuitenkin viittaamaan jossakin määrin *ex post*-arvioinnin yhteydessä esitettyyn, minkä vuoksi päinvastainen järjestys on toimivampi. Järjestystä voidaan puolustaa myös sillä, että näin käsitellään ensin tietyssä mielessä konkreettisemat *ex post*-vaikutukset ja siirrytään vasta sitten abstraktiotasoltaan korkeampaan *ex ante*-käsitelyyn.

Tässä yhteydessä tulee tarpeelliseksi hajottaa argumentti ”epätarkoituksenmukaisten oikeuksien” haitallisuudesta osiin. Tällä voidaan tarkoittaa ensinnäkin sitä, että on haitallista, että tällaisia oikeuksia perustetaan. Tällöin sivullisittomattomuus voidaan nähdä (1) keinona ohjata osapuolia käyttämään sivullissuojaa saavia, lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaisiksi katsottuja sopimustyyppisiä. Toisaalta voidaan tarkoittaa sitä, että vaikka tällaisten sopimusten tekeminen onkin perusteltua inter partes -suhteessa, esimerkiksi (2) esineen omistajan vaihtuminen aiheuttaa sellaisen muutoksen olosuhteisiin, ettei oikeus enää ole tarkoituksenmukainen. Tarkoituksenmukaisuudella voidaan tässä yhteydessä viitata siihen, että oikeus haittaa esineen uutta omistajaa enemmän kuin siitä on hyötyä oikeudenhaltijalle. Kolmanneksi epätarkoituksenmukaisuus-argumentilla voidaan tarkoittaa sitä, että oikeuden suojaamisesta (3) aiheutuu vaihdannalle huomattavaa haittaa, joka on epäsuhteessa siitä saatavaan hyötyyn. Tällaista haittaa ovat esimerkiksi sivullisille aiheutuvat selonottokustannukset, kun heidän tulee selvittää tällaisten oikeuksien olemassaoloa ja vaikutusta omaan asemaansa.³⁰⁹

Ensimmäinen argumentti voidaan nähdäkseni jättää huomiotta, koska jo inter partes -suhteessa epätarkoituksenmukaisiin oikeuksiin on järkevämpää puuttua inter partes -suhteen sääntelyllä kuin sivullissuojanormein. Epätarkoituksenmukaisuus kohdan (2) merkityksessä tulee siis käsiteltäväksi yhdessä suojaamisen muiden ex post -vaikutusten kanssa. Vastaavasti kohdan (3) mukaista merkitystä käsitellään yhdessä muiden suojaamisen ex ante -vaikutuksiin liittyvien argumenttien kanssa.

Ex ante -vaikutuksilla tarkoitan oikeussääntöjen vaikutuksia *potentiaalisten* kollisio-osapuolten käyttäytymiseen. Jos primuksen suoja on vahva, tämä voi kannustaa vaihdantaan osallistuvia ottamaan tarkemmin selvää muiden henkilöiden sopimuksista. Vaihdannan sujuvuutta häiritsee, jos siihen osallistuvien on käytettävä voimavaroja selonottoon sivullisten oikeuksista välttääkseen riskin niiden tulemisesta itseään sitoviksi. Haitallista on myös, jos tiettyihin toimintoihin liittyy riski vahingonkorvausvastuusta, jonka suuruuden ennakointi on vaikeaa. Kun vaihdanta vaikeutuu, resurssit eivät siirry niitä eniten arvostaville tai ainakin siirtymisestä aiheutuu ylimääräisiä transaktiokustannuksia. Lisäksi primuksella, jonka oikeuden suoja kollisiotilanteessa on vahva, ei välttämättä ole kannustimia toimia itse aktiivisesti joko oman oikeutensa turvaamiseksi tai sen menettämisestä aiheutuvien haittojen minimoimiseksi.

³⁰⁹ Jaottelu muistuttaa läheisesti *Merrillin* ja *Smithin* tekemää jaottelua eri henkilöryhmiin, joihin uusien, sivullisia sitovien oikeustyyppien kehittäminen vaikuttaa. Ensimmäinen ryhmä ovat sopimusosapuolet, toinen oikeuden kohteena olevan esineen myöhemmät omistajat ja kolmas muut markkinaosapuolet, jotka osallistuvat vastaavien esineiden vaihdantaan. (*Merrill – Smith* Yale L. J. 2000 s. 27–28.) Karkeasti voidaan sanoa (1)-kohdan epätarkoituksenmukaisuuden vaikuttavan sopimusosapuoliin, (2)-kohdan näiden seuraajiin ja (3)-kohdan muihin vaihdantaan osallistuviin.

Ex ante -vaikutuksia arvioitaessa on merkitystä käsityksellä, jonka mukaan puhtaat varallisuusvahingot yleensä ovat vain yksityisiä, eivät yhteiskunnallisia tappioita. Toiselle syntyvää menetystä vastaa näet usein jollekulle toiselle syntyvä vastaavansuuruinen hyöty. Kollisiotilanteissa tämä ilmenee siten, että B:n menettäessä oikeuden C hyötyy. Resurssit siis vain jakautuvat eri tavalla. Kokonaisvaikutusta voidaan tämän vuoksi pitää yhteiskunnallisesti neutraalina verrattuna esinevahinkoihin, joissa esineen vahingoittuessa tai tuhoutuessa menetetään resursseja ilman, että kenelläkään syntyy menetystä vastaavaa hyötyä. Tämän vuoksi voidaan katsoa, ettei ole syytä asettaa korvausvastuuta varallisuusvahingon aiheuttajalle ja siten kannustaa potentiaalisia vahingonaiheuttajia vahinkojen välttämiseen.

Käsiteltäessä sopimusten sivullisiin kohdistuvia oikeusvaikutuksia kiinnitetään usein huomiota siihen, että velvollisuus kunnioittaa oman sopimuskumppanin aikaisempia sopimuksia rajoittaisi vapaata kilpailua.³¹⁰ Voidaan myös pitää sivullisten toimintavapauden kannalta ongelmallisena sitä, että sopimus voisi velvoittaa muita kuin sopimuksen osapuolia.³¹¹ Perinteisen varallisuus oikeudellisen järjestelmämme johtava periaate on vapaus, jonka varaan sopimusten sitovuuskin rakentuu. Sitovuus perustuu sille, että sopimusosapuolet voivat tahdonvapautensa puitteissa perustaa itselleen velvoitteita.³¹² Tähän ei voida kuitenkaan perustaa sopimuksen oikeusvaikutuksia suhteessa sivullisiin: sivullinen ei ole sopimuksen osapuoli, eivätkä sopimusosapuolet voi omilla tahdonilmaisuuillaan rajoittaa hänen vapauttaan. Sen, että A:n ja B:n välillä on tehty tietynlainen sopimus, ei pitäisi vaikuttaa C:n toimintavapauteen, vaan hän voisi halutessaan toimia tavalla, joka mahdollisesti vaikeuttaisi sopimuksen täyttämistä. Vastuu sopimusvelvoitteiden täyttämisestä on sopimusvelallisella A:lla, ei sivullisella C:llä.

Vapaan kilpailun ja sivullisten toimintavapauden turvaaminen on tässä yhteydessä nähtävä sellaisina abstrakteina lähtökohtaperiaatteina, joiden avulla hahmotetaan tutkimusongelmaa: sivullisten toimintavapaudelle ja olemassa olevien sopimusten suojaamiselle on löydettävä oikea tasapaino määrittelemällä, missä laajuudessa ulkopuolisille asetetaan velvollisuus kunnioittaa muiden välisiä sopimuksia. On ratkaistava, katsotaanko tärkeämmäksi suojata A:n ja B:n välistä sopimusta ja B:n siihen perustuvia oikeuksia vai C:n vapautta muiden sopimuksista välittämättä tehdä haluamiaan sopimuksia. En siis pohdi vapauden merkitystä yhtenä erillisenä syynä olla suojaamatta primusta, vaan edellä kuvattujen ja jäljempänä tarkemmin käsiteltävien argumenttien avulla pyrin selvittämään, missä määrin toimintavapautta on syytä suojata.³¹³

³¹⁰ Ks. esim. *Cane* 1996 s. s. 124 ja *Norrgård* 2006 s. 95–97.

³¹¹ Ks. esim. *Kaisto* LM 2003 s. 640. Myös jaksossa 2.2 on esitetty se periaatteellinen lähtökohta, että sopimuksella ei tulisi voida perustaa velvoitteita sivullisille.

³¹² Ks. esim. *Pöyhönen* 2000 s. 38.

³¹³ Toimintavapaus ja olemassa olevien sopimusten suojaaminen voidaan nähdä *Dworkinin* tarkoitamina abstrakteina periaatteina, joiden mukaan ihmisillä on tiettyjä oikeuksia mutta jotka eivät

Edellä luokitelluilla argumenteilla on ainakin jonkin verran merkitystä riippumatta siitä, käsitelläänkö esinekohtaista sitovuutta vai vahingonkorvausvastuuta. Niiden painoarvo voi kuitenkin vaihdella. Eri suojamuotojen täytäntöönpanokulut voivat esimerkiksi olla erisuuruiset, ja sitovuus voi vaikuttaa voimakkaammin epätarkoituksenmukaisten oikeuksien voimassapysymiseen kuin pelkkä vahingonkorvausvastuu. Käsittelen kuitenkin argumentteja ensin yhdessä molempien suojamuotojen osalta, ja otan suojamuodosta riippuvat aste-erot huomioon vasta tämän jälkeen arvioidessani erillisessä jaksossa sitä, kumpaa suojamuotoa voidaan pitää parempana niissä tapauksissa, joissa primuksen suojaaminen on perusteltua.

vielä kerro mitään näiden abstraktien oikeuksien tasapainottamisesta suhteessa muiden ihmisten oikeuksiin. Konkreettisiin oikeuksiin päästään selvittämällä, missä määrin näitä abstrakteja oikeuksia suojataan, kun huomioon otetaan myös muiden oikeudet. (*Dworkin* 2001 s. 98.) Primuksella voidaan katsoa olevan abstrakti oikeus sopimukseen perustuvan oikeutensa suojaan, sekun-
duksella taas oikeus toimia vapaasti ilman, että muiden henkilöiden väliset sopimukset rajoittaisivat hänen toimintavapauttaan. Näiden abstraktien oikeuksien konkretisoiminen ja oikean tasapainon löytäminen tapahtuu edellä ryhmiteltyjen näkökohtien avulla.

5 Vertaileva katsaus

5.1 VERTAILUN TAUSTAKSI

Olen jaksossa 1.1 kuvannut tutkittavana olevaa asetelmaa seuraavasti:

”Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, miten sivullisen tosiasiallinen tieto sopimuskumppaninsa muista sopimussuhteista vaikuttaa sivullisen velvollisuuteen kunnioittaa näillä sopimuksilla perustettuja oikeuksia. Tosiasiallinen tieto voi olla merkittävää silloin, kun pelkkä huolellisuuden laiminlyöminen ei riitä vastuun perusteeksi. Niinpä tutkimuskohteeksi rajautuvatkin sellaiset sopimukseen perustuvat oikeudet, jotka eivät lähtökohtaisesti sido sivullista. Tällaisten oikeuksien kohdalla voidaan kysyä, voisiko sivullisen tietoisuus olla sitovuusperuste. Oikeuksien esinekohtaisen sitovuuden ohella selvitän myös sivullisen vahingonkorvausvastuun mahdollisuutta: voiko sivullisen tietoisuus oikeudesta olla yksin tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa seikka, jonka perusteella puhtaan varallisuusvahingon korvaamiseen on vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n edellyttämiä erittäin painavia syitä?”

Kysymyksen siirtäminen vieraaseen oikeusjärjestykseen ei ole ongelmatonta. Edellytyksenä koko kysymyksen mielekkyydelle on, että oikeusjärjestys tuntee sellaisia sopimukseen perustuvia yksilöityä esinettä koskevia oikeuksia, jotka eivät pääsääntöisesti – vilpittömän mielen suojaa koskevin poikkeuksinkaan – sido sopimusosapuolen myöhempiä sopimuskumppaneita. Kysymyksen käsitteily ja sen merkityksen ymmärtäminen edellyttää paitsi pääsääntöisesti suojaa vaille jäävien oikeustyyppien olemassaoloa myös sitä, että tiedämme suurin piirtein, millaiset oikeustyyppit jäävät suojaa vaille tai ainakin miten suojaa vaille jäävät oikeustyyppit tunnistetaan.

Tämän vuoksi käsittelen jokaisen vertailukohteena olevan maan yhteydessä lyhyesti sopimukseen perustuvien oikeuksien sivullissuojaa yleisellä tasolla. Esille tulevat lähinnä seuraavat kysymykset: Onko olemassa jaottelu esine- ja velvoiteoikeuksiin, joista esineoikeudet nauttivat suojaa suhteessa sivullisiin ja velvoiteoikeudet eivät? Onko olemassa kirjaamisjärjestelmä, jonka perusteella suojataan kirjattuja oikeuksia suhteessa kirjaamattomiin?

Sitovuutta koskevien yleisten sääntöjen käsittely on melko yleispiirteinen, eikä tarkoituksena ole antaa kattavaa tietoa siitä, mitkä yksittäiset oikeustyyppit saavat suojaa ja mitkä eivät. Tiedon on vain tarkoitus mahdollistaa varsinaiseen tutkimuskysymykseen pääseminen: millä edellytyksillä ja miten suojataan sel-

laisia oikeuksia, jotka pääsääntöisesti jäävät suojaa vaille? Tutkimuksen aiheen mukaisesti kiinnitän ennen kaikkea huomiota siihen, mikä merkitys on C:n tietoisuudella kyseisistä oikeuksista, mutta koska C:n tietoisuus usein on vain yksi edellytys oikeuden suojaamiselle, tulee käsitellä myös sitä, mitä muita edellytyksiä asetetaan.

Kuten koko tutkimuksessa, pyrin myös tässä jaksossa pitämään erillään suojaamisen edellytysten ja suojaamisen keinon käsittelyn. Ensin selostan, millä kaikilla perusteilla lähtökohtaisesti sivullista sitomatonta oikeutta voidaan suojata. Lopuksi esitän huomioita siitä, miten suojaamisen keino valikoituu.

Jo tässä vaiheessa voidaan todeta, että tässä tutkimuksessa lähtökohdaksi otettu jaottelu esinekohtaiseen sitovuuteen ja vahingonkorvaukseen ei ole aina ongelmitta löydettävissä muista oikeusjärjestyksistä. Esimerkiksi ranskalainen *responsabilité délictuelle* vastaa monissa suhteissa suomalaista vahingonkorvausvastuuta, mutta sen mukainen korvaus voidaan asian koskiessa tiettyä esinettä tuomita suoritettavaksi *in natura*. Vertailtavina olevat maat eroavat luonnollisesti toisistaan sen suhteen, millaisia suojakeinoja oikeusjärjestys ylipäättään tunnistaa. Tämän vuoksi on ollut tarpeen käsitellä paitsi sitä, mitä suojakeinoja C:llä on edellytysten täyttyessä käytettävissään, myös sitä, mitä näillä suojakeinoilla kussakin maassa tarkoitetaan.

Oman vaikeutensa käsittelyyn tuovat vieraskielisiin juridisiin termeihin liittyvät ongelmat. Niiden jättäminen alkuperäiskielisiksi heikentää tekstin luettavuutta, mutta niiden kääntäminen on joskus lähes mahdotonta (esimerkiksi englantilainen vastakkainasettelu *law-* ja *equity*-sääntöjen välillä). Kääntäminen aiheuttaa toisinaan väärinymmärryksen vaaran, kun kielellisesti vastaavat termit eivät täysin vastaa toisiaan juridiselta sisällöltään: esimerkiksi ”vahinkojen korvaaminen” voi viitata ainoastaan rahamääräisen korvaukseen tai vahinkoa aiheuttaneen menettelyn seurausten konkreettiseen poistamiseen.

Tasapainottelen näiden kahden ongelman välillä säilyttämällä osan alkukielisistä termeistä muuttumattomina mutta kääntämällä joitain termejä siitä huolimatta, ettei niillä Suomessa ole täysin vastaavaa merkitystä kuin käsiteltävänä olevassa maassa. Puhun esimerkiksi vahvaa suojaa nauttivista oikeuksista ”esineoikeuksina” alkuperäiskielisten ilmaisujen sijaan, vaikka Suomessa suhtaudutaankin torjuvasti käsitykseen, että oikeudet voitaisiin tyhjentävästi jakaa esine- ja velvoiteoikeuksiin niiden nauttiman suojan mukaan.³¹⁴ Lisäksi käytän joitain suomalaisia ilmaisuja, joita vastaavia ei ole käytössä kohdemaassa – puhun esimerkiksi paikoitellen kollisionratkaisusäännöistä, vaikka kohdemaassa ei olisi-

³¹⁴ Kinander on kiinnittänyt huomiota siihen, kuinka tämä ero esine- ja velvoiteoikeusterminologian käytössä vaikeuttaa keskustelua Pohjoismaiden ja muun maailman välillä. Ks. Kinander TFR 2003 erit. s. 674 ja 683–685.

kaan tapana kutsua oikeuksien sivullissuojaa koskevia sääntöjä tämänkaltaisella yhteisellä nimityksellä.

5.2 RUOTSI

5.2.1 Oikeuden sitovuus

Ruotsissa esine- ja velvoiteoikeuksien erotteluun suhtaudutaan melko samaan tapaan kuin Suomessa. Aikaisemmin kahtiajaolla esine- ja velvoiteoikeuksiin oli keskeinen asema. Esineoikeudet voivat saada suojaa suhteessa sopimuskumppanin seuraajiin tai velkoihin, velvoiteoikeudet eivät. Nytemmin suojan katsotaan olevan hienojakoisempi ja vaihtelevan eri henkilösuhteissa muun muassa oikeuspoliittisten näkökohtien perusteella.³¹⁵

Omistusoikeus sekä eräät muut kiinteistöön kohdistuvat oikeudet voidaan kirjata, ja niiden keskinäisestä etusijajärjestyksestä säädetään Ruotsin maakaareissa (*jordabalk* 994/1970; JB). Pääsääntönä on, että jos samaan kiinteistöön kohdistuvia keskenään ristiriidassa olevia oikeuksia on perustettu tai luovutettu useammalle henkilölle, etusija on sillä oikeudella, joka on kirjattu ensin.³¹⁶ Säännöstä kuitenkin poiketaan, jos myöhemmin kirjattu oikeus on luovutettu tai perustettu ensin ja oikeutensa ensin kirjannut on oikeuden saadessaan tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää aikaisemmasta luovutuksesta.³¹⁷ Vilpillisessä mielessä olevaa sekundusta ei siis suojata.

Joidenkin oikeuksien ei katsota sitovan sivullisia edes silloin, kun nämä ovat niistä tietoisia. Oikeuskäytännössä tämä tulee esiin erityisesti korkeimman oikeuden ratkaisussa NJA 1949 s. 645. Tapauksessa gramofonilevyjen valmistaja B oli merkinnyt levyihin, ettei niitä saanut esittää julkisesti. Valmistaja oli myynyt levyjä A:lle, ja kiellon voitiin katsoa sitovan A:ta sopimuksen perusteella. A myi levyt C:lle, joka esitti niitä julkisesti vastoin kieltoa. Kiellon ei katsottu sitovan C:tä. Ratkaisun perusteluissa on nimenomaisesti todettu, ettei se, että joissakin ratkaisuisissa³¹⁸ oli päädytty suojaamaan julkivarmistamatonta panttioikeutta suhteessa siitä tietoiseen luovutuksensaajaan, tarkoittanut, että tietoisuus olisi yleinen peruste suojata kaikkia velvoiteoikeuksia. Tietoisuutta ei kirjallisuudessakaan pidetä yleisenä sitovuusperusteena, vaan oikeuskirjallisuudessa kannate-

³¹⁵ Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 10–11 ja *Håstad* 2003 s. 430.

³¹⁶ JB 17:1.

³¹⁷ JB 17:2, JB 17:3 ja JB 7:4.

³¹⁸ NJA 1924 s. 329, NJA 1925 s. 80 ja NJA 1940 s. 297.

taan yleisesti ajatusta, että oikeuspoliittisten näkökohtien perusteella ratkaistaan, mitkä oikeudet on syytä katsoa niistä tietoista sivullista sitoviksi ja mitä ei.³¹⁹

Tietoisuuteen perustuvan sitovuuden epäminen joiltakin oikeuksilta ei kuitenkaan tarkoita, että tällaiset oikeudet jäisivät täysin suojaa vaille. Jo ratkaisun NJA 1949 s. 645 perusteluissa tuotiin esiin toisenlaisen ratkaisun mahdollisuus siinä tapauksessa, että sivullinen olisi myötävaikuttanut sopimusosapuolen sopimusrikkomukseen hyvän tavan vastaisella tai muuten erityisen moitittavalla tavalla. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa onkin tämän perustelulausuman mukaisesti esitetty, että niin sanotuissa kolluusiotapauksissa, joissa sopimukseen nähden sivullinen henkilö C aktiivisesti auttaa sopimusosapuolta A sopimusrikkomuksessa tarkoituksenaan aiheuttaa B:lle vahinkoa, B:n oikeutta tulee suojata.³²⁰

5.2.2 Vahingonkorvaus

Ruotsin vahingonkorvauslain (*skadeståndslag* 1972/207; SkL) 2 luvun 2 §:n mukaan vahingonaiheuttajan on korvattava rikoksella aiheuttamansa varallisuusvahinko. Lain esitöiden mukaan säännös ei kuitenkaan tarkoita, ettei oikeuskäytännössä voitaisi laajentaa vahingonkorvausvastuuta myös muihin kuin rikoksella aiheutettuihin vahinkoihin. Tarkoituksena vahingonkorvauslakia säädettäessä ei ollut myöskään muuttaa ennen lain säätämistä vallinnutta oikeustilaa, eli aikaisemmin vahingonkorvausvastuuseen johtaneen menettelyn oli tarkoitus pysyä sellaisena lain säätämisen jälkeenkin.³²¹ Korvausvastuun ulottamiseen muihin kuin rikoksella aiheutettuihin vahinkoihin suhtaudutaan kuitenkin pidättyvästi silloinkin, kun vahingon aiheuttanutta toimintaa pidetään sopimattomana.³²²

Ennen korkeimman oikeuden vuonna 2005 antamaa – jäljempänä käsiteltävää – asiaa koskevaa ratkaisua kysymys vahingonkorvausvastuusta toisen sopimusrikkomukseen osallistumisen perusteella oli muutamien oikeuskäytännössä esitettyjen perustelulausumien ja oikeuskirjallisuuden hajanaisten kannanottojen varassa. Vahingonkorvausvastuun mahdollisuus tuotiin esiin jo edellä kuvatus ratkaisun NJA 1949 s. 645 perusteluissa. Niissä todettiin, että sivullinen voi jou-

³¹⁹ Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 283–286, *Håstad* 2003 s. 440–441 ja *Gorton – Sjöman* JT 2002–2003 s. 509. Vrt. *Forssell* (1976 *passim.*), joka kannattaa inter partes -sitovien esineeseen kohdistuvien oikeuksien pääsääntöistä sitovuutta suhteessa vilpillisessä mielessä olevaan sivulliseen.

³²⁰ Ks. esim. *Nial* SvJT 1940 s. 680, *Hessler* 1973, s. 286, 296, 463 ja 495 ja *Bernitz* 1993 s. 222–223. Myös ratkaisun NJA 1982 s. 589 perusteluissa oikeusneuvos *Hessler* on lausunut, että kiinteistön salaisen omistajan omistusoikeus, joka pääsääntöisesti ei sido sivullisia, voi saada suojaa kolluusiotapauksissa.

³²¹ *Proposition* 1972:5 s. 568.

³²² *Hellner – Radetzki* 2006 s. 67.

tua vahingonkorvausvastuuseen, jos hän osallistuu sopimuskumppaninsa sopimusrikkomukseen hyvän tavan vastaisella tai muuten sopimattomalla tavalla.

Kuten jo edellä on käynyt ilmi, ruotsalaisessa kirjallisuudessa on tämän perustelulausuman mukaisesti esitetty B:n oikeuden suojaamista kolluusiota tapauksissa – joko vahingonkorvausvastuulla tai oikeuden sitovuudella suhteessa C:hen. Kääntäen voidaan todeta, että pelkkää osallistumista toisen sopimusrikkomukseen ilman kollusiivista yhteistoimintaa ei ole yleensä pidetty korvausvastuun perusteena. Aihetta ehkä laajimmin tarkastellut *Bernitz* on todennut, että Ruotsissa ei ole voimassa yleistä sääntöä, jonka mukaan sivullisilla olisi velvollisuus vahingonkorvausvastuun uhalla kunnioittaa toisten sopimuksia. Kuitenkin joistakin toisten sopimuksen kanssa ristiriidassa olevista menettelyistä seuraa vahingonkorvausvastuu.³²³ *Bernitz* pitääkin vapaan kilpailun turvaamiseksi oikeana ratkaisuna, että sopimusrikkomukseen myötävaikuttaminen johtaa vahingonkorvausvastuuseen vain sellaisissa poikkeuksellisissa tapauksissa, joissa sivullisen menettely on ilmeisen sopimatonta ja lähenee rikollista tai jonkin erityissäännöksen perusteella vahingonkorvausvastuun perustavaa menettelyä.³²⁴

Rodhe lähestyy kysymystä painottaen vahingonkorvauslain säännöstä, jonka mukaan rikoksella aiheutettu varallisuusvahinko on korvattava. Hän luettelee Ruotsin lainsäädännössä aiemmin olleita säännöksiä siitä, että toisen työntekijää ei saanut houkutella itselleen, vaan siitä seurasi sakkoja (*handelsbalken* 1734 14:1, 14:7; *tjänstehjonsstadgan* 1833 37 § ja 42 § sekä *sjölagen* 1891 25 § ja 285 §). Vastaavia rangaistussäännöksiä osallisuudesta työntekijän sopimusrikkomukseen – tai muuhunkaan sopimusrikkomukseen – ei kuitenkaan enää ole voimassa. Siten sopimuksen rikkomiseen osallistuminen ei yleensä ole rangaistavaa eikä Ruotsin oikeuden mukaan perusta velvoitetta puhtaan varallisuusvahingon korvaamiseen. Poikkeuksellisesti korvausvastuu on Rodhen mukaan mahdollinen silloin, kun C osallistuu A:n velallisen rikokseen.³²⁵ Kritiikkinä tähän kantaan voidaan huomauttaa, että edellä kuvatun esityölausuman mukaan SkL 2:2:stä ei ole tarkoitettu tehtävän *e contrario* -johtopäätöksiä, joten puhtaan varallisuusvahingon korvaaminen voi tulla kyseeseen muutoinkin kuin rikostapauksissa.³²⁶

³²³ *Bernitz* 1993 s. 223.

³²⁴ *Bernitz* 1993 s. 223–224. *Bernitzin* kantaan ovat yhtyneet myös *Gorton* ja *Sjöman* käsitellessään sivullisten vastuuta luottosopimusten *negative pledge* -ehtojen rikkomisesta. Heidän mukaansa normaalitilanteessa C:n on täysin sallittua taivutella A:ta sopimuksen tekemiseen esimerkiksi parempia ehtoja tarjoamalla, vaikka sopimus johtaisikin A:n aiemmalle sopimuskumppanille B:lle aiheutuvaan vahinkoon (*Gorton – Sjöman* JT 2002–2003 s. 516).

³²⁵ *Rodhe* 1985 s. 333–335.

³²⁶ Kritiikkiä säännöksestä tehtäviä *e contrario* -johtopäätöksiä kohtaan ovat esittäneet ainakin *Kleineman* (1987 s. 138–141) ja *Bernitz* (1993 s. 104).

Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisu NJA 2005 s. 608 näyttäisi antavan tukea oikeuskirjallisuudessa esitetyille kannanotoille, joiden mukaan korvausvastuu voi tulla kysymykseen, mutta vain poikkeuksellisesti. Ratkaisun pääpiirteet olivat seuraavat:

Osakeyhtiö B oli vuokrannut X:ltä liikehuoneiston pikaruokaravintolatoimintaa varten. Siirryttyään harjoittamaan toimintaansa toisiin tiloihin B teki osakeyhtiö A:n kanssa X:ltä vuokraamaansa liikehuoneistoa koskevan sopimuksen. Sen mukaan A tulisi B:n sijaan vuokralle tiloihin, mutta jos A päättäisi irtisanoa vuokrasopimuksen, B:llä olisi tietyin ehdoin oikeus saada vuokraoikeus takaisin itselleen. A ei myöskään saanut siirtää vuokraoikeutta toiselle tai muuten luovuttaa vuokratilaa toisen käyttöön tarjoamatta ensin B:lle mahdollisuutta saada vuokraoikeus takaisin. A:n oli ilmoituksensa mukaan tarkoitus perustaa tiloihin taidegalleria. Järjestely toteutettiin vuokranantaja X:n kanssa yhteistyössä siten, että B irtisanoi oman vuokrasopimuksensa, minkä jälkeen X teki vuokrasopimuksen A:n kanssa.

Edellä mainittujen sopimusten tekemisen aikaan B:n kilpailija osakeyhtiö C osti A:n osakkeet. A ei perustanutkaan liikehuoneistoon taidegalleriaa, vaan luovutti tilat C:n käyttöön, ja C alkoi harjoittaa tiloissa pikaruokaravintolatoimintaa. Saatuaan tästä tiedon B vaati kanteella, että sen ja A:n välinen sopimus vahvistettaisiin pätemättömäksi, että sillä vahvistettaisiin olevan A:ta parempi oikeus vuokrahuoneistoon ja että A tuomittaisiin korvaamaan sille kilpailevasta toiminnasta aiheutunut vahinko. Pätemättömyys- ja korvausvaatimukset hyväksyttiin, mutta B:lle ei voitu vahvistaa A:ta parempaa oikeutta vuokrahuoneistoon. A:n vuokraoikeus perustui X:n ja A:n väliseen sopimukseen, kun taas B oli jo irtisanonut sen ja X:n välisen vuokrasopimuksen eikä B:llä siten voinut olla oikeutta huoneiston käyttöön, vaikka B:n ja A:n välinen vuokraoikeutta koskeva sopimus katsottiinkin pätemättömäksi.

Pian tuomion jälkeen A luovutti liiketoimintansa C:lle, ja kahden vuoden kuluttua A haettiin konkurssiin. Konkurssiin vuoksi B ei saanut A:lta tuomion mukaista korvausta, minkä vuoksi se kääntyi korvausvaatimuksineen C:n puoleen. Korkein oikeus katsoi, että A ja C olivat toimineet yhteisymmärryksessä A:n B:hen kohdistuvien sopimusvelvoitteiden vastaisesti siten, että heidän tarkoituksenaan oli sopimusehtojen kiertäminen. Lisäksi C:llä oli ollut merkittävä vaikutusvalta A:n toimintaan jo siinä vaiheessa, kun A:n ja B:n välinen sopimus oli tehty. Näillä perusteilla korkein oikeus totesi C:n myötävaikuttaneen A:n sopimusrikkomukseen sellaisella sopimattomalla tavalla, josta seurasi SkL:n mukainen vahingonkorvausvastuu.

Ratkaisu tuo selkeyttä oikeustilaan³²⁷, mutta vain rajoitetusti. Tapauksessa A:n ja C:n yhteistoiminta B:n loukkaamiseksi oli erityisen räikeää.³²⁸ Korkeimman

³²⁷ Tapaukseen kommentoinut *Bernitz* näkee sen tervetulleena prejudikaattina aiheesta, josta kirjallisuudessa esitetyt kannanotot ovat olleet hyvin varovaisia (JT 2005–2006 s. 626–627).

³²⁸ Tapauksessa sopimustaan rikkoneen A:n liiketoiminta oli luovutettu C:lle, jolla oli ollut vaikutusvaltaa A:n toimintaan jo sopimusrikkomuksen tapahtuessa. A ja C olivat ilmeisesti alusta alkaen suunnitelleet A:n ja B:n välisen sopimuksen rikkomista.

oikeuden ei tarvinnut ottaa kantaa siihen, voisiko myös vähemmän törkeä myötävaikuttaminen sopimusrikkomukseen johtaa vahingonkorvausvastuuseen. Se esitti kuitenkin perusteluissaan pääsääntönä, ettei sivullisen myötävaikutuksesta sopimusrikkomukseen seuraa vahingonkorvausvastuuta. Korvausvastuu voi aiheutua vain kollusiivisesta yhteistoiminnasta tai muuten erityisen moitittavasta myötävaikutuksesta. Lisäksi edellytyksenä on, että sivullisen on täytynyt ymmärtää sopimusrikkomuksesta aiheutuvan vahinkoa. Ratkaisu on linjassa ruotsalaisessa kirjallisuudessa yleisesti hyväksytyn kannan kanssa, jonka mukaan Ruotsissa sopimussuhteen häiritseminen ei ole vahingonkorvausvastuun peruste tai sen käyttöala ainakin on kapea ja rajoittuu tilanteisiin, joissa sivullinen on toiminut *kvalificerat otillbörligt*.

5.2.3 Suojaamisen keino

Kuten edellä käy ilmi, ruotsalaisessa kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä suhtaudutaan melko samalla tavalla sekä B:n oikeuksien sitovuuteen suhteessa C:hen että B:n mahdollisuuteen saada vahingonkorvausta C:ltä. Oikeuden sitovuudesta on korkeimman oikeuden käytäntöä, jossa oikeudet on todettu niistä tietoista C:tä sitomattomiksi mutta esitetty varaus, että ratkaisu voisi olla toinen, jos C:n menettely olisi erityisen sopimatonta. Vastaavasti vahingonkorvauksesta on nyt tuore ratkaisu, jossa toisen sopimusrikkomukseen osallistuminen erityisen moitittavalla tavalla oli peruste vahingonkorvausvastuulle mutta jonka perusteluissa todetaan, että sivullisilla ei ole yleistä velvollisuutta kunnioittaa tiedossaan olevia muiden sopimuksia korvausvastuun uhalla.

Eroina voidaan esittää lähinnä se, että vahingonkorvausvastuu voi tulla kyseen muissakin tapauksissa kuin esineoikeudellisessa kollisiossa eli samaan kohteeseen kohdistuvien keskenään yhteen sovittamattomissa olevien oikeuksien törmätessä yhteen. Lisäksi vahingonkorvausvastuu voinee syntyä myös sellaisen oikeuden loukkaamisesta, joka ei ole perustamisvaiheessa ollut riittävän yksilöity voidakseen saada esineoikeudellista suojaa.³²⁹ Vahingonkorvaus voi olla ainoa mahdollinen seuraamus myös siitä yksinkertaisesta syystä, että muutkin seikat kuin C:n kilpaileva oikeus estävät B:n oikeuden toteuttamisen: esimerkiksi edellä käsitellyssä ratkaisussa NJA 2005 s. 608 riidan kohteena olevaa vuokraoikeutta ei voitu siirtää C:ltä B:lle ilman vuokranantajan myötävaikutusta.

³²⁹ Gorton ja Sjöman katsovat, etteivät koko velallisen omaisuuteen kohdistuvat negative pledge-sitoumukset sido pantinsaajaa, koska ne eivät kohdistu yksilöityyn kohteeseen. Sen sijaan ehdon vastaisesti omaisuutta pantiksi saanut velkoja voi joissakin tapauksissa olla velvollinen korvaamaan velallisen kanssa panttauskiellosta sopineelle henkilölle aiheutuneen vahingon. (Gorton – Sjöman JT 2002–2003 s. 521.)

5.3 RANSKA

5.3.1 Lähtökohta

Ranskassa on nimenomainen lainsäädännös siitä, että sopimuksen oikeusvaikutukset rajoittuvat sen osapuoliin. Code civilin (jäljempänä CC) artiklan 1165³³⁰ mukaan sopimukset vaikuttavat vain osapuoltensa välisessä suhteessa; ne eivät vaikuta sivullisen hyödyksi eivätkä vahingoksi.

Oikeustieteessä on kuitenkin jo pitkään katsottu, että sopimukset ovat tosiasiota, jotka sivullisten tulee ottaa toiminnassaan huomioon. Osapuolet eivät voi keskinäisellä sopimuksellaan asettaa sivullisille toimintavelvoitteita, mutta lainsäätäjä voi kytkeä sopimukseen sivullisiin kohdistuvia oikeusvaikutuksia. Sopimusten sivullisiin kohdistuvat oikeusvaikutukset – sekä sivullisten oikeudet että velvollisuudet – on tapana koota termin ”opposabilité” alle.³³¹ Tässä käsittelen niistä aiheen kannalta relevantteja eli sitä, millä edellytyksillä ja miten A:n ja B:n välinen sopimus sitoo A:n myöhempää sopimuskumppania C:tä.

Perinteinen lähtökohta on oikeuksien jako esineoikeuksiin (*droits réels*) ja velvoiteoikeuksiin (*droits personnels*). Esineoikeudet kohdistuvat suoraan ja välittömästi esineeseen, ja niiden haltijalla on valta käyttää niitä ilman muiden henkilöiden myötävaikutusta. Velvoiteoikeudet taas kohdistuvat henkilöön eli antavat oikeudenhaltijalle vallan vaatia tiettyä suoritusta – antamista, tekemistä tai tekemästä pidättäytymistä – tietyltä henkilöltä.³³²

Esineoikeuksien sanotaan olevan absoluuttisia, koska kaikkien muiden ihmisten on kunnioitettava oikeudenhaltijan oikeutta ja oltava häiritsemättä häntä sen käyttämisessä. Toisaalta tämä kunnioittamisvelvollisuus on vain negatiivinen eikä toisilla ihmisillä esineoikeuden perusteella ole velvollisuutta aktiiviseen toimintaan. Velvoiteoikeudet taas ovat relatiivisia eli ne ilmenevät vain velallisen ja velkojan välisessä suhteessa. Velkoja voi vaatia suoritusta vain velalliselta. Tällainen karkea jaottelu ei kuitenkaan kerro koko totuutta, sillä toisaalta esineoikeuksien sitovuus suhteessa sivullisiin ei ole rajoittamaton ja toisaalta sivullisille on asetettu tietty velvollisuus myös velvoiteoikeuksien kunnioittamiseen.³³³

³³⁰ ”Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l’article 1121.” (Säännöksessä poikkeuksena mainittu artikla 1121 koskee kolmannen hyväksi tehtyjä sopimuksia.)

³³¹ Ks. esim. Terré – Simler – Lequette 2002 s. 482–483.

³³² Ks. esim. Terré – Simler 2002 s. 52–53.

³³³ Ks. esim. Terré – Simler 2002 s. 52–53.

Käsittelen seuraavissa jaksoissa erikseen velvoiteoikeuksien ja esineoikeuksien suojaa kollisioissa.

5.3.2 Velvoiteoikeuksien suojaaminen

Velvoiteoikeuksia on ensin suojattu vain poikkeuksellisesti, mutta suojaamisen edellytykset ovat ajan myötä muuttuneet vähemmän tiukoiksi. A:n ja C:n välisen sopimusten ei ole katsottu sitovan B:tä silloin, kun niiden tarkoituksena on ollut B:n oikeuden loukkaaminen. Tämä on voitu perustaa ensinnäkin CC:n artiklan 1167³³⁴ *l'action paulienne* -säännökseen. Sen mukaan velkojat voivat puuttua sellaisiin oikeustoimiin, joilla velallinen loukkaa heidän oikeuksiaan.

Säännöksen taustalla on roomalaisoikeudellinen *actio pauliana* -sääntö, jonka mukaan muuten täysin pätevä velallisen tekemä oikeustoimi voi perääntyä, jos velallisen tarkoituksena on ollut vahingoittaa velkojiaan ja hänen sopimuskumppaninsa on tiennyt tästä tarkoituksesta. Säännön perusajatus oikeudenvastaisesti toimivasta velallisesta ja tämän toimintaan osallisena olevasta sopimuskumppanista esiintyy useiden maiden takaisinsaantisäännöksissä.³³⁵

Säännöksen perusteella voidaan todeta velallisen oikeustoimi sillä loukattua velkojaa sitomattomaksi. Oikeustoimi jää kuitenkin muuten voimaan, eli se sitoo edelleen osapuoliaan, velallisen mahdollisia muita velkojia ja muita sivullistahoja. Soveltamisedellytykset ovat varsin tiukat: Säännöksen perusteella voidaan puuttua vain oikeustoimiin (*acte juridique*).³³⁶ Oikeustoimen on oltava sellainen, että se aiheuttaa velkojalle vahinkoa. Pääsääntöisesti velkojan vahinko edellyttää, että velallisen omaisuus on vähentynyt oikeustoimen vuoksi ja velallinen on sen vuoksi tullut maksukyvyttömäksi.³³⁷

Oikeuskäytännössä on kuitenkin laajennettu *action pauliennea* käytettäväksi myös silloin, kun velallinen ei ole maksukyvytön. Velallisen maksukyvyistä riippumatta velkoja voi puuttua muun muassa sellaisen esineen luovutukseen, johon velkojalla on erityinen oikeus.³³⁸ Keskeistä on, että velallisen tekemä oikeustoimi tekee mahdottomaksi hänen velvoitteensa täyttämisen: rahavelan ollessa kysees-

³³⁴ ”Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. —”

³³⁵ Lennander 1985 s. 127. Ranskassa on kuitenkin etäännytty varsin kauas tästä alkuperältään roomalaisoikeudellisesta instituutiosta muun muassa säätämällä *action paulienne* myös yksittäisen velkojaton, ei pelkästään koko velkojakollektiivin käytettäväksi (Terré – Simler – Lequette 2002 s. 1077). *Action paulienne* eroaa tässä suhteessa esimerkiksi suomalaisista takaisinsaantisäännöksistä, joiden perusteella peräytetyt varat tulevat konkurssipesälle.

³³⁶ Terré – Simler – Lequette 2002 s. 1080–1082.

³³⁷ Terré – Simler – Lequette 2002 s. 1090.

³³⁸ Terré – Simler – Lequette 2002 s. 1092–1093.

sä vain maksukyvyttömyys aiheuttaa tämän, mutta tiettyyn esineeseen kohdistuvan oikeuden toteuttaminen tulee mahdottomaksi, kun esine luovutetaan sivulliselle. Tämä *action pauliennen* soveltamismahdollisuus vahvistettiin ratkaisussa *Cass. Civ. 1^{re}, 10 déc. 1974*³³⁹, jossa A oli lahjoittanut osan omistamastaan kiinteistöstä lapsilleen C₁:lle ja C₂:lle. Tämän jälkeen A ja C:t irtisanoivat kiinteistön vuokralaisen (B) vuokrasopimuksen, sillä yhden omistajan omistuksessa oleva maa-alue oli nyt niin pieni, ettei sen vuokraaja saanut suojaa. Korkeimman oikeuden (*Cour de cassation*) mukaan lahjoitukset voitiin *action paulienne* -säännön perusteella julistaa B:tä sitomattomiksi, koska ne oli tehty tarkoituksessa loukata hänen oikeuttaan.

Edellytyksenä on aina velallisen *fraude* (suomeksi vilppi, vilpillisyys), eli pelkkä huolimattomuus tai laiminlyönti ei riitä.³⁴⁰ Vilpillisyysedellytyksen sisällöstä on esitetty erilaisia käsityksiä: sen alaan kuuluvat ilman muuta menettelyt, joilla on pyritty velkojan vahingoittamiseen, mutta oikeuskäytännössä myös vahingoittamistietoisuuden on katsottu riittävän. Toisaalta eräissä tapauksissa on edellytetty vahingoittamistarkoitusta. Vaihtelevaa käytäntöä on yritetty selittää vastikkeellisten ja vastikkeettomien oikeustoimien välisellä erolla. Vastikkeellisiin oikeustoimiin puuttuminen edellyttäisi varsinaista vahingoittamistarkoitusta, kun taas vastikkeettomien oikeustoimien kohdalla vahingoittamistietoisuus riittäisi. Oikeuskäytäntö ei ole kuitenkaan noudattanut johdonmukaisesti tällaista linjaa.³⁴¹

Fraude-edellytys koskee nimenomaan velallista. Eräissä tilanteissa edellytetään myös velallisen sopimuskumppanin tai muun velallisen oikeustoimesta hyötynneen sivullisen vilpillistä toimintaa. Vastikkeettomat oikeustoimet voidaan julistaa velkojaa sitomattomaksi, vaikka sopimuskumppani olisi ollut vilpittömässä mielessä. Sen sijaan vastikkeellisten oikeustoimien sitomattomuuden edellytyksenä on velallisen sopimuskumppanin osallisuus (*complicité*) velallisen fraudeen. Täksi edellytykseksi riittää varsinaisen vahingoittamistarkoituksen ohella myös sopimuskumppanin tietoisuus velkojalle aiheutuvasta vahingosta.³⁴²

Vastikkeellisten ja vastikkeettomien oikeustoimien erilaista kohtelua perustellaan sillä, että ensin mainituissa sopimuskumppani kärsisi todellisen menetyksen, jos oikeustoimi olisi velkojaa sitomaton, kun taas jälkimmäisissä sopimuskumppanilta vain jäisi saamatta etu, jonka hän uskoi saavansa.³⁴³ Vastikkeetto-

³³⁹ *N° de pourvoi* 72-11223. Oikeustapaus on saatavilla osoitteesta <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheExpertCass.jsp>.

³⁴⁰ *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 1076.

³⁴¹ *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 1093.

³⁴² *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 1097.

³⁴³ *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 1098.

man luovutuksen saajahan päätyy samaan asemaan, jossa olisi ollut, jos luovutusta ei olisi alun perinkään tapahtunut; sen sijaan vastikkeellisen luovutuksen sopimuskumppani on yleensä jo suorittanut velalliselle vastikkeen. Koska *action pauliennen* soveltamisedellytyksenä on yleensä velallisen maksukyvyttömyys, vastikkeen takaisin saaminen on hyvin epätodennäköistä.

Action pauliennen soveltaminen erityisen oikeuden loukkauksiin silloin, kun velallinen ei ole maksukyvytön, on kuitenkin saanut osakseen kritiikkiä. On esitetty, että *action paulienne* on vain yksi sovellus yleisemmästä periaatteesta (*théorie générale de la fraude*), joka mahdollistaa puuttumisen vilpillisiin oikeustoimiin. Kun maksukyvyttömyysedellytys ei täyty, olisi tämän kannan mukaan parempi soveltaa suoraan yleistä periaatetta kuin venyttää *action pauliennen* soveltamisalaa.³⁴⁴

Tarkoitettu yleinen periaate on, että vilppi muodostaa poikkeuksen kaikista säännöistä.³⁴⁵ Tämän säännön on katsottu edellyttävän nimenomaan velallisen sopimuskumppanin tietoisuutta velallisen pyrkimyksestä loukata aiemman sopimuskumppaninsa oikeutta ja osallistumista tähän loukkaamiseen: pelkkä tietoisuus aikaisemmasta sopimuksesta ei olisi tämän kannan mukaan riittävää.³⁴⁶ Soveltamisedellytykset näyttäisivät kuitenkin vaihtelevan tilanteesta toiseen: joskus riittävää on pelkkä tietoisuus aiemmasta sopimuksesta, joskus edellytetään sivullisen toiminnalta suurempaa moitittavuutta.³⁴⁷

Action paulienne ja sen ilmentämä yleisempi periaate ovat kuitenkin uudemmassa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa jääneet sivuosaan, kun sopimusten sivullissuoja on parantunut ja tietoista toisen sopimusrikkomukseen osallistumista on alettu sellaisenaan pitää oikeudenvastaisena. Sopimusrikkomukseen osallistumiseen puuttuminen perustuu nykyään yleensä deliktivastuun sääntöihin.

Vahingonkorvausvastuun perussäännös on CC:n artiklassa 1382. Sen mukaan tuottamuksellisesta vahingon aiheuttamisesta seuraa velvollisuus vahingon korvaamiseen.³⁴⁸ Toisin kuin useissa muissa maissa, Ranskassa ei tunneta puhtaan varallisuusvahingon käsitettä eikä varallisuusvahinkoja ole lainsäädännössä asetettu erikoisasemaan, vaan ne korvataan lähtökohtaisesti samojen sääntöjen mu-

³⁴⁴ Ks. esim. Vidal 1957 s. 221 ja Wintgen 2004 s. 169.

³⁴⁵ Periaatteesta käytetään rinnakkain sekä ranskankielistä muotoa ”La fraude fait exception à toutes les règles” että latinankielistä muotoa ”Fraus omnia corrumpit”.

³⁴⁶ Ks. esim. Vidal 1957 s. 230–231.

³⁴⁷ Wintgenin mukaan tällaista joustavuutta voidaan pitää yhtenä periaatteen etuna verrattuna yksiselitteisempiin sääntöihin (Wintgen 2004 s. 169).

³⁴⁸ ”Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.”

kaan kuin muutkin vahingot.³⁴⁹ Tuottamusedellytyksen ei kuitenkaan katsota täyttyvän eräissä sellaisissa tapauksissa, jotka esimerkiksi Suomessa suljettaisiin korvausvastuun ulkopuolelle siksi, että puhtaan varallisuusvahingon korvaamisen edellyttämiä erittäin painavia syitä ei ole. Tuottamukselliseksi katsotaan vain sellaiset teot, joiden arvioidaan olevan vastoin sellaista yleistä käyttäytymismnormia, jota järkevä ihminen noudattaisi.³⁵⁰

Selkeä peruste sopimusrikkomukseen osallistujan korvausvastuun kiistämiselle olisi edellä kuvattu CC:n artikla 1165, jonka mukaan sopimuksella on vain osapuoliinsa kohdistuvia oikeusvaikutuksia. Vielä 1800-luvulla katsottiinkin, että toisen sopimusrikkomukseen osallistuminen ei ole tuottamuksellista. Esimerkiksi kilpailukieltosopimuksen B:n kanssa tehneen A:n palkkaaminen kilpailijan C:n palvelukseen ei johtanut korvausvastuuseen, koska C ei ollut sitoutunut olemaan palkkaamatta A:ta.³⁵¹

Oikeuskäytäntö muuttui kuitenkin ratkaisun *Cass. Civ., 27 mai 1908* myötä. Siinä C houkutteli A:n palvelukseensa kesken tämän määräaikaisen työsuhteen. A:n alkuperäisellä työnantajalla katsottiin olevan oikeus korvaukseen C:ltä, joka oli mahdollistanut A:n sopimusrikkomuksen. Tämän ratkaisun mukaan sopimuksen oikeusvaikutusten rajautuminen sopimusosapuoliin ei estä sivullisten deliktiperusteista korvausvastuuta.³⁵²

Nykyään oikeuskirjallisuudessa esitetäänkin selvänä asiana, että sivullisten on kunnioitettava velvoiteoikeuksia siinä missä esineoikeuksiakin.³⁵³ Se, joka houkuttelee toisen rikkomaan sopimustaan tai tietoisena tämän sopimuksesta osallistuu sopimusrikkomukseen, on vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan velvollinen korvaamaan tämän sopimuskumppanille aiheutuvan vahingon. Edellytyksenä sivullisen korvausvastuulle on, että hän on sopimuksentekohetkellä tiennyt aikaisemmasta sopimuksesta.³⁵⁴ Periaate sopimusten sitomattomuudesta suhteessa sivullisiin onkin muotoiltu uudelleen siten, että vaikka sivullisten ei tarvitse toimia sopimuksella perustettujen velvoitteiden täyttämiseksi, he eivät saa tietoisesti estää niiden täyttämistä.³⁵⁵

³⁴⁹ *Deschamps* 1996 s. 89–90 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 129–130.

³⁵⁰ *Viney* 1998 s. 57.

³⁵¹ *Palmer* Tul. Civ. L. F. 1991/1992 s. 136–137 ja siinä selostettu ratkaisu *Cour de Paris, 28 mai 1892*.

³⁵² *Palmer* Tul. Civ. L. F. 1991 s. 137–138.

³⁵³ Ks. esim. *Terré – Simler* 2002 s. 55.

³⁵⁴ Ks. esim. *Terré – Simler* 2002 s. 55, *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 484–485, *Nicholas* 2003 s. 170, *Wiederkehr* 2004 s. 1008 ja niissä viitatus oikeustapaukset. *Wintgen* huomauttaa kuitenkin, että tällainen sääntö on yksinkertaistus, ja oikeuskäytännössä edellytetään edelleen joissakin tapauksissa kollusiivista yhteistoimintaa A:n ja C:n välillä tai C:n vilpillistä mieltä (*mauvaise foi*), joka on eri asia kuin tietoisuus aikaisemmasta sopimuksesta (*Wintgen* 2004 s. 171–172).

³⁵⁵ Ks. esim. *Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 484.

5.3.3 Esineoikeuksien suojaaminen

Esineoikeuden haltijan suojana ovat *droit de suite* ja *droit de préférence*. *Droit de suite* tarkoittaa oikeudenhaltijan oikeuden pysyvyyttä: omistajan oikeutta saada esine takaisin sen jouduttua pois hänen hallustaan ja käyttöoikeuden haltijan oikeutta saada käyttää esinettä riippumatta siitä, kuka sen omistaa. *Droit de préférence* taas viittaa siihen, että esineoikeuden kohdistuessa esineeseen, jota koskee myös jonkun toisen henkilön velvoiteoikeus, esineoikeudella on etusija.³⁵⁶

Yksi ilmeinen poikkeus säännöstä, jonka mukaan sopimuksen oikeusvaikutukset ulottuvat vain sen osapuoliin, on se, että ”kaikkia sitovia” esineoikeuksia voidaan siirtää ja perustaa sopimuksin. Tämä ilmenee CC:n artikloista 711³⁵⁷ ja 1138^{358, 359}. Pelkkä sopimus on periaatteessa riittävä saamaan aikaan oikeuden siirtymisen tai syntymisen *erga omnes*: mitään täydentäviä toimenpiteitä ei siis lähtökohtaisesti vaadita. Sopimuksen vaikutuksia suhteessa sivullisiin rajoitetaan kuitenkin heitä suojaavilla säännöillä. Esimerkiksi irtaimen esineen kaksoisluovutuksessa suojataan CC:n artiklan 1141³⁶⁰ mukaan myöhempää luovutuksensaajaa, joka on vilpittömässä mielessä ja saa esineen ensimmäisenä hallintaansa.

Kiinteistöä koskevien oikeuksien kohdalla pelkän sopimuksen sivullisiin kohdistuvat oikeusvaikutukset ovat edellistä rajoitetummat. Jo vuonna 1855 sääntöä pelkän sopimuksen riittävydestä muokattiin vaatimalla kiinteistöä koskevan oikeuden julkistamista edellytyksenä sen sitovuudelle suhteessa sivullisiin.³⁶¹ Nykyään tämä vaatimus perustuu vuonna 1955 annettuun asetukseen.³⁶² Sen 30 artiklan³⁶³ mukaan kirjaamattomat, kiinteistöön kohdistuvat oikeudet eivät sido

³⁵⁶ Ks. esim. *Terré – Simler* 2002 s. 53.

³⁵⁷ ”La propriété des biens s’acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, et par l’effet des obligations.”

³⁵⁸ ”L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire – ”

³⁵⁹ Tosin säännöksissä puhutaan vain omistusoikeuden siirtämisestä. Niitä voidaan kuitenkin soveltaa analogisesti muihinkin oikeuksiin (*Wintgen* 2004 s. 99) ja niiden katsotaan soveltuvan myös uusien esineoikeuksien perustamiseen, koska rajoitetun esineoikeuden perustaminen voidaan nähdä laajemman esineoikeuden osan siirtämisenä (mts. 102).

³⁶⁰ ”Si la chose qu’on s’est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.”

³⁶¹ *Wintgen* 2004 s. 117.

³⁶² Décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 (Décret portant réforme de la publicité foncière).

³⁶³ ”Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du 1° de l’article 28 sont, s’ils n’ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d’actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés, ou ont fait inscrire des privilèges ou des hypothèques. Ils sont également inop-

sellaista sivullista, joka on hankkinut samaa kiinteistöä koskevan kilpailevan oikeuden ja kirjannut sen. Jos molemmat kilpailevat oikeudet on kirjattu, etusija on ensin kirjatulla.

Säännöksessä ei kytketä oikeusvaikutuksia kollisio-osapuolen vilpittömään mieleen. Kirjaamaton oikeustoimi ei säännöksen sanamuodon mukaan sido edes sellaista myöhempää luovutuksensaajaa, joka on tiennyt oikeudesta. Ranskassa onkin pidetty tärkeänä, että julkistamisjärjestelmä toimii mekaanisesti asiakirjojen perusteella ilman, että osapuolten mielenliikkeillä olisi merkitystä.³⁶⁴ Kirjaamattomien oikeuksien sitomattomuus suhteessa sivulliseen toimii osaltaan sanktiona, joka kannustaa oikeudenhaltijaa oikeutensa pikaiseen kirjaamiseen ja lisää siten kiinteistörekisterijärjestelmän luotettavuutta.³⁶⁵

Aikaisemmin oikeuskäytännössä oli tapana todeta, ettei ostaja, joka ostaa aiemmin toiselle myydyn kiinteistön ja kirjaa oikeustoimensa ensin, tee mitään väärää käyttäessään hyväkseen lain huolellisemmalle ostajalle tarjoamaa etua. Suojaa voitiin kuitenkin myöntää – samoin kuin velvoiteoikeuksille – *fraus omnia corrumpit* -periaatteen nojalla.³⁶⁶ Kehitys johti kuitenkin tämän poikkeuksen soveltamisalan laajenemiseen: yhä vähemmän moitittavan menettelyn katsottiin täyttävän *frauden* tunnusmerkistön.³⁶⁷

Lopulta B:tä päädyttiin suojaamaan pelkän C:n tietoisuuden perusteella ratkaisuisissa *Cass. Civ. 3^e 22 mars 1968*³⁶⁸ ja *Cass. Civ. 3^e 30 jan. 1974*³⁶⁹. Niissä katsottiin, että kiinteistön ostaminen ja kaupan kirjaaminen tietoisena sivullisen kiinteistöön kohdistuvasta, kirjaamattomasta oikeudesta on tuottamuksellista ja johtaa vahingonkorvausvastuuseen. Molemmissa tapauksissa A oli myynyt kiinteistön ensin B:lle ja sitten C:lle, joka oli kirjannut oikeutensa ennen B:tä. B vaati kiinteistöä itselleen. Vetoomustuomioistuimien (*cour d'appel*) hylkäsi B:n kanteen ja katsoi kiinteistön kuuluvan oikeutensa ensin kirjanneelle C:lle. Se ei pitänyt C:n menettelyä oikeudenvastaisena, koska C oli vain käyttänyt hyväkseen lain huolellisemmalla ostajalle tarjoamaa etua. Korkein oikeusaste kumosi kui-

posables, s'ils ont été publiés, lorsque les actes, décisions, privilèges ou hypothèques, invoqués par ces tiers, ont été antérieurement publiés.—”

³⁶⁴ *Capitant* 1984 s. 669.

³⁶⁵ *Salvat RIDC* 1998, s. 1126.

³⁶⁶ Sen sijaan *action paulienne* soveltaminen esineoikeuden suojaksi voitiin hylätä sen muodollisen perusteen vuoksi, että säännöksessä säädetään velkojan, ei esineoikeuden haltijan suojasta (*Vidal* 1957 s. 288).

³⁶⁷ *Capitant* 1984 s. 669.

³⁶⁸ N^o 129. Oikeustapaus on saatavilla osoitteesta <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheExperteCass.jsp>.

³⁶⁹ N^o de *pourvoi* 72-14197. Oikeustapaus on saatavilla edellisessä alaviitteessä mainitusta osoitteesta.

tenkin alemman oikeusasteen tuomiot.³⁷⁰ Sen mukaan kiinteistön ostaminen tietoisena sen aikaisemmasta luovutuksesta sivulliselle oli oikeudenvastaista, vaikka tuo luovutus ei lähtökohtaisesti ollutkaan myöhempää ostajaa sitova.³⁷¹

Ratkaisut saivat osakseen kritiikkiä, koska niiden pelättiin uhkaavan kirjaamiin perustuvan järjestelmän varmuutta.³⁷² Ratkaisuja voidaan pitää myös lainsäätäjän tahdon sivuuttamisena, koska niissä katsotaan oikeudenvastaiseksi teko, joka sallitaan kirjoitetussa laissa. Ratkaisuihin onkin selvästi vaikuttanut näkökohta toisen tahallisen vahingoittamisen tuomittavuudesta. Ratkaisuja voidaan puoltaa myös käytännöllisillä perusteilla: vahingonkorvausvastuun mahdollisuus tekee yleensä tarpeettomaksi ajaa kannetta, jolla vaaditaan jälkimmäisen oikeustoimen sitomattomuutta suhteessa B:hen A:n ja C:n vilpillisen menettelyn (*fraude*) perusteella. Tällaisen vilpillisen menettelyn tunnusmerkistö on epätarkasti määritelty ja vaikeasti toteennäytettävä, ja B:n oikeuden toteaminen C:tä sitovaksi voi vaikuttaa myös C:ltä kiinteistön hankkineen sivullisen (D) vahingoksi. Sen sijaan vahingonkorvausvastuun edellytykset – vahinko, vahingonaiheuttajan tapauskohtaisesti arvioitava moitittava toiminta ja syy-yhteys näiden välillä – on määritelty laissa (em. CC:n artikla 1382), ja korvausvelvollisuus syntyy vain C:lle itselleen.³⁷³

Ratkaisut eivät jääneet yksittäisiksi poikkeuksiksi, vaan niiden jälkeen oikeuskäytäntö on pysynyt johdonmukaisesti samalla linjalla.³⁷⁴ Kirjaamattomia kiinteistöön kohdistuvia esineoikeuksia suojataan siis samalla tavalla kuin sopimuksilla perustettuja velvoiteoikeuksia.

5.3.4 Suojaamisen keino

Wintgen selvittää väitöskirjassaan laajasti sitä, miten sopimuksin perustettuja oikeuksia suojataan suhteessa sivullisiin. Hän jakaa suojan preventiiviseen ja reparatiiviseen. B:n oikeuden preventiivisellä suojalla tarkoitetaan sitä, että B:n oikeutta loukkaavat disponoinnit ovat (ainakin suhteessa B:hen) tehottomia. Reparatiivisella taas viitataan siihen, että disponoinnit saavat aikaan niillä tarkoite-

³⁷⁰ Korkein oikeusaste *Cour de cassation* ei muuta alemman oikeusasteen tuomiota, vaan – nimensä mukaisesti – vain joko kumoo sen tai jättää sen voimaan.

³⁷¹ Ranskassa vahingonkorvaus voidaan tuomita myös *in natura* eli määrätä rahakorvauksen sijaan vahingonaiheuttaja korjaamaan aiheuttamansa vahinko (*Terré – Simler – Lequette* 2002 s. 860). Tässä tapauksessa luonteva korvauskeino oli riidan kohteena olevan kiinteistön luovuttaminen B:lle.

³⁷² *Capitant* 1984 s. 669 lähteineen.

³⁷³ *Salvat RIDC* 1998 s. 1145–1146.

³⁷⁴ *Salvat RIDC* 1998 s. 1139.

tut oikeusvaikutukset, mutta oikeussäännöillä voidaan jälkikäteen parantaa B:n asemaa esimerkiksi velvoittamalla C korvaamaan tälle aiheutunut vahinko.³⁷⁵

Pääsääntönä on esineoikeuksien preventiivinen suojaaminen: kun esine on myyty yhdelle, sama myyjä ei voi enää pätevästi luovuttaa sitä toiselle. Juuri tähän viittaa edellä kuvattu *droit de suite*. Poikkeus säännöstä on myös esitetty edellä: julkistamattomat kiinteistöä koskevat oikeudet eivät sido sivullisia, vaan niiden loukkaamiseen voidaan puuttua vain reparatiivisesti deliktivastuun sääntöjen perusteella.³⁷⁶

Velvoiteoikeuksia suojataan pääsääntöisesti reparatiivisesti. Ranskassa ei tunneta vaihtoehtoa, että sopimus olisi pätemätön siksi, että se loukkaa sivullista. Myös ratkaisu, jonka mukaan B:n velvoiteoikeus sitoisi C:tä, on harvinainen: tällä tavalla suojataan CC:n artiklan 1743³⁷⁷ perusteella vain kiinteistöön kohdistuvaa vuokraoikeutta kiinteistön kaupan yhteydessä.³⁷⁸

Reparatiivinenkin suoja voidaan kuitenkin toteuttaa tavalla, joka rinnastuu läheisesti B:n oikeuden esinekohtaiseen sitovuuteen suhteessa C:hen. Ranskassa vahingonkorvaus voidaan näet tuomita paitsi rahassa, myös *in natura*. Tuomarilla on melko vapaa harkintavalta sen suhteen, kumpaa korvaustapaa käytetään ja miten *in natura* -korvaaminen tapahtuu. Korvausvastuuta ei kuitenkaan saa toteuttaa tavalla, joka edellyttäisi henkilöön kohdistuvia pakkokeinoja.³⁷⁹ Esimerkiksi edellä kuvatuissa kiinteistön kaksoisluovutusta koskevissa tapauksissa C oli tuomittu vahingonkorvauksena luovuttamaan kiinteistö B:lle.

Tällainen reparatiivinen suoja asettaa kuitenkin B:n heikompaan asemaan kuin preventiivinen, jos C luovuttaa riidan kohteena olevan esineen edelleen ennen kuin B ehtii toteuttaa oikeutensa.³⁸⁰ Lisäksi *in natura* -korvaus ei suinkaan ole mahdollinen kaikissa tapauksissa, eikä sitä aina toteuteta B:n oikeuden esinekohtaisena sitovuutena. Esimerkiksi B:n etuosto-oikeutta ei ole suojattu siten, että B:lle olisi annettu oikeus tulla C:n sijaan A:n myytyä etuosto-oikeuden kohteena olevan esineen etuosto-oikeuden vastaisesti C:lle. Sen sijaan A:n ja C:n välinen kauppa on voitu mitätöidä ja palauttaa esine A:n omistukseen. Tällaista ratkaisua voidaan perustella ensinnäkin sillä, että tarkoituksena on palauttaa B

³⁷⁵ Wintgen 2004 s. 200–201.

³⁷⁶ Wintgen 2004 s. 202.

³⁷⁷ ”Si le bailleur vend la chose louée, l’acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine.

Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s’il s’est réservé ce droit par le contrat de bail.”

³⁷⁸ Wintgen 2004 s. 201–202.

³⁷⁹ Terré – Simler – Lequette 2002 s. 860.

³⁸⁰ Wintgen 2004 s. 201. Wintgen pitää reparatiivisen suojan heikkoutena myös sitä, että B joutuu näyttämään C:n tuottamuksen, mutta tämä vaikeus liittyy pikemminkin suojan edellytyksiin kuin sen toteuttamistapaan.

samaan asemaan, jossa hän olisi, jos kauppaa ei olisi tehty: eihän mikään osoita, että B:stä siinä tapauksessa olisi tullut esineen omistaja. Toisaalta voidaan vedota siihen, että B:n pääseminen C:n tilalle olisi johtanut siihen, että hänen oikeutensa suoja olisi muistuttanut hyvin läheisesti esineoikeuksille tarkoitettua preventiivistä suojaa, mikä ei ole säännösten koherenssin kannalta toivottavaa.³⁸¹

Velvoiteoikeuksien ja kirjaamattomien kiinteistöön kohdistuvien oikeuksien reparatiivista suojaa on pidetty preventiivistä parempana, koska tällä suojaamisen tavalla on vähemmän sivullisiin kohdistuvia haitallisia vaikutuksia. Vahingonkorvausvelvollisuus syntyy vain C:lle itselleen eikä vaikuta esimerkiksi sellaisen sivullisen D:n asemaan, jolle C on mahdollisesti myynyt riidan kohteena olevan esineen.³⁸² Suojan keinon valintaa voidaan perustella myös lainsäädännön ja tradition kunnioittamisella: kun sekä lainsäädännössä että oikeustieteessä on katsottu, että velvoiteoikeudet eivät nauti suojaa suhteessa sivullisiin, olisi ongelmallista myöntää niille esineoikeuksien suojaa vastaavaa suojaa ilman lainsäätäjän myötävaikutusta.³⁸³ Selitys, jonka mukaan sopimukset ovat tosiasioita, jotka sivullisten tulee ottaa huomioon³⁸⁴, näyttäisi sopivan paremmin tällaiseen huomiotta jättämisen jälkikäteiseen sanktiointiin kuin siihen, että sopimuksilla perustetut oikeudet sitoisivat sivullisia sellaisinaan.

5.4 SAKSA

5.4.1 Lähtökohta

Saksassa on selvänä pääsääntönä, että sopimuksen oikeusvaikutukset rajoittuvat niiden osapuoliin. Tämä ei ilmene suoraan mistään yksittäisestä lain säännöksestä, vaan on luettavissa BGB:stä *e contrario*. Sopimuksella perustetaan vain sen osapuolten välinen velkasuhde, joka oikeuttaa sopimusvelkojan BGB:n 241 §:n³⁸⁵ mukaan (ainoastaan) vaatimaan suoritusta velalliselta. Oikeuskirjallisuudessa velkasuhdetta on kuvattu relatiiviseksi: se on olemassa vain velkojan ja velallisen välillä.³⁸⁶

³⁸¹ Wintgen 2004 s. 223–227.

³⁸² Ks. esim. *Capitant* 1984 s. 670 ja *Salvat RIDC* 1998 s. 1146 av. 67.

³⁸³ Wintgen 2004 s. 232–233.

³⁸⁴ Ks. jakso 5.2.1.

³⁸⁵ ”(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. —”

³⁸⁶ Ks. esim. *Fikentscher* 1985 s. 45, *Becker AcP* 1996 s. 459 ja *Palandt* 2006 s. 236–237.

Kuten edellä on esitetty, Ranskassa esineoikeuksien perustamista ja siirtämistä koskevat sopimukset muodostavat poikkeuksen säännöstä, jonka mukaan sopimukset eivät sido sivullisia. Saksassa näin ei ole, sillä pelkällä sopimuksella ei ole esineoikeudellisia, sivullisiin kohdistuvia vaikutuksia. Esineoikeuksista disponoitaessa esineoikeuden siirtyminen tai perustaminen edellyttää sekä velalliselle velvoitteen perustavaa sopimusta (*Verpflichtung*) että sopimuksesta erillistä esineoikeudellista tointa (*Verfügung*).³⁸⁷

Irtaimen esineen omistusoikeuden siirtyminen edellyttää BGB 929 §:n³⁸⁸ mukaan pääsääntöisesti paitsi sopimusta omistusoikeuden siirtämisestä myös esineen hallinnan luovuttamista uudelle omistajalle.³⁸⁹ Kiinteistön omistusoikeuden siirtyminen ja kiinteistöön kohdistuvien esineoikeuksien perustaminen ja siirtäminen edellyttävät BGB 873 §:n³⁹⁰ mukaan sopimuksen ohella rekisteriin tehtävää kirjausta. Ennen kuin nämä omistusoikeuden siirtymisen edellytyksenä olevat toimet on suoritettu, sopimus tietyn esineen myynnistä ei sido sivullisia.³⁹¹ Ostajan esineoikeudellisen aseman ei näet katsota muuttuvan sopimuksella, joka velvoittaa omistusoikeuden siirtämiseen, vaan ostaja saa sillä vain sopimusoikeudellisen oikeuden vaatia sopimuskumppaniltaan omistusoikeuden siirtämistä. Siten A, joka on jo sopinut esineen myynnistä B:lle, voi täysin pätevästi luovuttaa esineen C:lle. B voi tällöin vaatia ainoastaan vahingonkorvausta A:lta, eikä edes C:n vilpittömän mielen puuttuminen vaikuta asiaan.³⁹²

Kun esineoikeus on siirretty asianmukaisella tavalla, siirtäjällä ei ole enää kompetenssia disponoida oikeudesta eikä mahdollinen myöhempi luovutus sido luovutuksensaajaa. Vastaavasti asianmukaisesti perustettu esineoikeus sitoo esineen myöhempiä luovutuksensaajia. Näistä säännöistä voidaan tosin poiketa

³⁸⁷ Ks. esim. *Larentz* 1980 s. 290–291 ja *Fikentscher* 1985 s. 43–44.

³⁸⁸ ”(1) Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.

(2) Ist der Erwerber im Besitz der Sache, so genügt die Einigung über den Übergang des Eigentums.”

³⁸⁹ Hallinnan luovutuksen sijaan voidaan toisinaan käyttää myös kirjaamista rekisteriin (929a §), ilmoitusta esinettä hallussaan pitävälle sivulliselle (931 §) tai *constitutum possessorium* -tyyppistä järjestelyä eli sopimusta siitä, että luovuttaja pitää esinettä hallussaan luovutuksensaajan lukuun (930 §).

³⁹⁰ ”(1) Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. — —”

³⁹¹ Vrt. suomalainen sääntely (esim. kauppakaaren 11:4 ja maakaaren 13:3), jossa myöhemmän ostajan mahdollisuus syrjäyttää aikaisempi edellyttää muiden edellytysten ohella aina tämän vilpittömyyttä mieltä.

³⁹² Ks. esim. *Baur* 1987 s. 42.

myöhemmän luovutuksensaajan vilpittömän mielen perusteella vilpittömän mielen suojan edellytysten täytyessä.³⁹³

Edellä sanottu koskee vain esineoikeuksia. Velvoiteoikeuksien suoja on huomattavasti sitä rajoitetumpi. Pääsääntönä on, että ne vaikuttavat edellä kuvatulla tavalla vain sopimuksen osapuolten välisessä suhteessa. Eräitä velvoiteoikeuksia voidaan kuitenkin suojata hallinnan tai kirjaamisen perusteella. Irtaimien esineiden hallinnan suojasta säädetään BGB:n 986 §:ssä. Sen 2-kohdan³⁹⁴ mukaan esinettä hallussaan pitävää suojataan suhteessa esineen luovutuksensaajaan. Jos A on esimerkiksi vuokrannut esineen määräajaksi B:lle, joka on saanut esineen hallintaansa, ja myy sen tämän jälkeen C:lle, C ei voi vaatia esineen hallintaa B:ltä ennen vuokra-ajan päättymistä.³⁹⁵ Kauppa ei BGB:n 566 §:n³⁹⁶ mukaan riko asuinhuoneiston vuokraa, vaan vuokranantajan oikeudet ja velvollisuudet siirtyvät huoneiston ostajalle.

Vormerkung-kirjauksen avulla voidaan suojata kiinteistöä koskevia velvoiteoikeuksia suhteessa sivulliseen esineoikeuksien suojaa vastaavalla tavalla. *Vormerkung*-kirjauksella voidaan BGB:n 883 §:n³⁹⁷ mukaan kirjata sellainen velvoiteoikeus, joka voi johtaa kiinteistöön kohdistuvan esineoikeuden muuttumiseen tai siirtymiseen. Tällä tavalla kirjatun oikeuden kanssa ristiriidassa olevat myöhemmät disponoinnit eivät sido oikeudenhaltijaa.

Niissä tapauksissa, joissa sopimukseen perustuvan oikeuden suojaamiselle ei ole perustetta lainsäädännössä, sivulliset saavat siis melko vapaasti jättää huomiotta muiden välillä tehdyt sopimukset: pääsääntöisesti C voi solmia A:n kanssa sopimuksia, joiden mukaisten velvoitteiden täyttäminen estää A:ta täyttämästä A:n ja B:n väliseen sopimukseen perustuvia velvoitteitaan. A:lle syntyy tällöin

³⁹³ Vilpittömän mielen suojasta irtainten esineiden osalta säädetään BGB:n 932–936 §:issä ja kiinteistöjen osalta BGB:n 892 §:ssä.

³⁹⁴ ”– Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem neuen Eigentümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.”

³⁹⁵ Ks. esim. Baur 1987 s. 48.

³⁹⁶ ”(1) Wird der vermietete Wohnraum nach der Überlassung an den Mieter von dem Vermieter an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber anstelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. –”

³⁹⁷ ”(1) Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Recht oder auf Änderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechts kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

(2) Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Insolvenzverwalter erfolgt. –”

korvausvastuu B:tä kohtaan sopimusoikeudellisten sääntöjen nojalla, mutta C on vastuusta vapaa. Oikeuskäytännössä on kuitenkin eräissä tapauksissa puututtu sellaiseen C:n menettelyyn, jota on pidetty hyvän tavan vastaisena.

5.4.2 Hyvän tavan vastaiseen menettelyyn puuttuminen

BGB:n 823 §:ssä säädetään tahallaan tai huolimattomasti aiheutetun vahingon korvaamisesta.³⁹⁸ Säännöksen mukainen vahingonkorvausvastuu seuraa vain oikeudenvastaisesti aiheutetusta vahingosta, joka kohdistuu johonkin säännöksessä luetelluista suojatuista oikeushyvästä: toisen henkeen, terveyteen, vapauteen, omaisuuteen tai muuhun sellaiseen oikeuteen. Säännöksessä omaisuus (*Eigentum*) viittaa omistusoikeuteen, ja ”muina sellaisina oikeuksina” suojataan muita (suljetun tyyppistön mukaisia) sivullisia sitovia oikeuksia.³⁹⁹ Sen mukainen korvausvastuu ei siis voi tulla kyseeseen silloin, kun sivullinen osallistuu jonkin muun sopimuksella perustetun oikeuden loukkaamiseen.

Soveltamisalaltaan rajoitettua BGB:n 823 §:ää täydentää BGB:n 826 §.⁴⁰⁰ Siinä asetetaan vahingonkorvausvastuu sille, joka tahallaan⁴⁰¹ aiheuttaa toiselle vahinkoa hyvän tavan vastaisella teolla. Säännöksen mukaan myös sellaisen puh-taan varallisuusvahingon korvaaminen on mahdollista, jonka aiheutumiseen ei liity BGB:n 823 §:ssä lueteltujen oikeushyvien loukkaamista.⁴⁰²

Oikeuskäytännössä on vahvistettu, että sopimukseen perustuvat oikeudet eivät ole sellaisia, että ne aina aiheuttaisivat niiden loukkaamiseen osallistuneelle sivulliselle vahingonkorvausvastuun. Sopimukset velvoittavat lähtökohtaisesti vain osapuoliaan, eikä sivullisen tarvitse ottaa toiminnassaan huomioon sopimusosapuolten intressejä.⁴⁰³ Pelkkä toisen sopimusrikkomukseen osallistuminen ei siis johda korvausvastuuseen, mutta se voi eräissä tapauksissa olla BGB:n 826 §:n tarkoittamalla tavalla hyvän tavan vastaista. Toisen sopimusrikkomuk-

³⁹⁸ ”Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. – –”

³⁹⁹ *Palandt* 2006 s. 1232–1233.

⁴⁰⁰ ”Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.”

⁴⁰¹ Tahallisuusedellytyksen täyttymiseksi riittää *dolus eventualis* -tyyppinen tahallisuus, eli vahingonaiheuttajan ei tarvitse varsinaisesti tavoitella vahingon aiheutumista (*Larenz – Canaris* 1994 s. 454). Tosin hyvän tavan vastaisuuden edellytys täyttynee helpommin vahingon aiheuttamisen ollessa tarkoituksellista.

⁴⁰² *Larenz – Canaris* 1994 s. 447 ja *Palandt* 2006 s. 1278.

⁴⁰³ Ks. esim. BGH NJW 1981, 2184 ja BGH NJW 1994, 128 ja *Palandt* 2006 s. 1280. Ensin mainittu tapaus on selostettu englanniksi teoksessa *Weir* 1997 s. 121–127 ja jälkimmäinen teoksessa *van Gerven – Lever – Larouche* 2000 s. 232–233.

seen osallistumisen on jopa sanottu olevan BGB:n 826 §:n tärkeintä soveltamisalaa.⁴⁰⁴

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, ettei perusperiaatetta, jonka mukaan velvoiteoikeudet eivät sido sivullisia, tule mitätöidä BGB:n 826 §:n liian laajalla soveltamisella.⁴⁰⁵ Sopimusrikkomukseen osallistumisen katsotaankin johtavan korvausvastuuseen vain silloin, kun toiminta osoittaa erityistä piittaamattomuutta sopimusvelkojan oikeuksia kohtaan.⁴⁰⁶ Yleisellä tasolla hyvän tavan vastaisuuden edellytyksiä ei ole mahdollista määrittää, vaan ne arvioidaan kussakin tapauksessa kokonaisuuden perusteella.⁴⁰⁷

Säännöksen perusteella voidaan asettaa korvausvastuu sopimusrikkomukseen yllyttämisestä⁴⁰⁸ ja kollusiivisesta yhteistoiminnasta sopimustaan rikkovan osapuolen kanssa.⁴⁰⁹ Pelkkä korkeamman tarjouksen tekeminen tietoisena aiemmas- ta sopimuksesta ei johda korvausvastuuseen⁴¹⁰, mutta sopimusrikkomukseen yllyttäminen voi olla peruste korvausvastuulle esimerkiksi silloin, jos yllyttäjä lupaa hyvittää sopimuskumppanilleen vahingonkorvauksen, jonka tämä mahdollisesti joutuu maksamaan aikaisemmalle sopimuskumppanilleen sopimusrikko- muksen vuoksi.⁴¹¹ Korvauksen edellytyksenä on, että sopimusrikkomus ei kohdistu sopimuksen sivuvelvoitteeseen vaan päävelvoitteeseen.⁴¹² Oikeuskäytän- nössä on suojattu 826 §:n perusteella B:n oikeuksia sellaisissa tapauksissa, joissa esineoikeudellisen suojan edellytyksenä olevaa *Verfügung*-toimenpidettä ei ole tehty.⁴¹³

B:n suojana voi olla myös hänen oikeuttaan loukkaavan oikeustoimen mitätö- myys. BGB:n 138 §:n⁴¹⁴ mukaan hyvän tavan vastainen oikeustoimi on mitätö- tön. Mitättömyydellä (*Nichtigkeit*) tarkoitetaan pätemättömyyden vahvinta muo- toa, johon voivat vedota paitsi oikeustoimen osapuolet, myös sivulliset.⁴¹⁵ Hyvän tavan vastaisuus voi johtaa esineoikeudellisen täyttämistoimen vaikutuksetto-

⁴⁰⁴ Larenz – Canaris 1994 s. 455.

⁴⁰⁵ Larenz – Canaris 1994 s. 456.

⁴⁰⁶ Palandt 2006 s. 1280.

⁴⁰⁷ Ks. esim. BGH NJW 1981, 2184, jossa *Bundesgerichtshof* palautti asian alemman oikeusasteen käsiteltäväksi, koska se oli tarkastellut asiaa liian yksipuolisesti ottaen huomioon vain vahingonai- heuttajan toiminnan subjektiivisen puolen.

⁴⁰⁸ Deutsch 1996 s. 55–71 s. 64 ja ratkaisu BGH NJW 1981, 2184.

⁴⁰⁹ Deutsch 1996 s. 64. Ks. myös ratkaisu BGH NJW 1994, 128.

⁴¹⁰ Larenz – Canaris 1994 s. 456.

⁴¹¹ BGH NJW 1981, 2184.

⁴¹² Weir 1997 s. 55 ja siinä viitattu BGH NJW 1960, 1853.

⁴¹³ Ks. esim. em. ratkaisu BGH NJW 1981, 2184.

⁴¹⁴ ”(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig. – –”

⁴¹⁵ Ks. esim. Larenz 1980 s. 416.

muuteen silloin, kun nimenomaan sopimuksen täyttäminen on hyvän tavan vastaista.⁴¹⁶

BGB:n 826 §:n ja 138 §:n soveltamisalat eivät ole identtiset, koska toisaalta 826 §:ssä asetetaan vahingonkorvausvastuulle muitakin edellytyksiä kuin hyvän tavan vastaisuus ja toisaalta 138 § koskee vain oikeustoimia, ei muuta hyvän tavan vastaista toimintaa.⁴¹⁷ Koska nyt käsittelyssä on kuitenkin nimenomaan B:n suoja hänen oikeutensa kanssa ristiriidassa olevia A:n ja C:n välisiä sopimuksia eli oikeustoimia vastaan, voidaan todeta myös 138 §:n mukaisen mitättömyyden olevan usein mahdollinen silloin, kun edellä kuvatut 826 §:n mukaiset vahingonkorvausvastuun edellytykset täyttyvät.

138 §:n mukaista pätemättömyyttä arvioitaessa huomio tulee kiinnittää nimenomaan oikeustoimen sisältöön, ei osapuolten toimintaan sellaisenaan. Tosin oikeustoimen sisällön arvioinnissa otetaan huomioon myös sisällön kannalta merkitykselliset muut tekijät, kuten osapuolten oikeustoimella yhteisesti tavoittelemaat päämäärät. Niinpä oikeustoimi voi olla mitätön siksi, että sillä tavoitellaan moitittavia päämääriä. Tämä koskee kuitenkin vain yhteisiä motiiveja. Toisen osapuolen omilla tarkoituksiperillä ei katsota olevan merkitystä edes silloin, kun toinen osapuoli on niistä tiennyt.⁴¹⁸ Tämän vuoksi pätemättömyysseuramuksen edellytykset eivät täyty kaikissa tapauksissa, joissa C:lle syntyy vahingonkorvausvastuu. Jos hyvän tavan vastaisuuden katsotaan perustuvan esimerkiksi C:n hylättäviin motiiveihin, muuten hyväksyttävää oikeustointa ei voida kuitenkaan pitää mitättömänä, elleivät nämä motiivit ole A:n ja C:n yhteisiä.

5.4.3 Suojaamisen keino

Kuten edellä on esitetty, hyvän tavan vastainen, B:tä loukkaava oikeustoimi voi olla mitätön. Mitätön oikeustoimi ei saa aikaan sillä tavoiteltuja oikeusvaikutuksia suhteessa osapuoliinsa eikä sivullisiin.

B:n kannalta BGB:n 138 § ei kuitenkaan tarjoa olennaisesti parempaa suojaa kuin BGB:n 826 §.⁴¹⁹ Tämä johtuu siitä, että BGB:n 826 §:n mukainen vahingonkorvausvastuu voidaan toteuttaa myös *in natura*. Itse asiassa BGB:n 249 §:ssä⁴²⁰

⁴¹⁶ Palandt 2006 s. 128.

⁴¹⁷ Palandt 2006 s. 128.

⁴¹⁸ Larenz 1980 s. 401.

⁴¹⁹ *Wintgenin* mukaan B:llä on Saksassa vain rajoitettu intressi vedota koko oikeustoimen mitättömyyteen tapauksissa, joissa hän voi vaatia vahingonkorvausta BGB:n 826 §:n perusteella (*Wintgen* 2004 s. 179).

⁴²⁰ "(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

säädetään *in natura* -korvaus pääsäännöksi: vahingonkorvausvelvollisen on palautettava se asiantila, joka olisi vallinnut, jos korvausvastuuseen johtavaa tapahtumaa ei olisi sattunut. Velkojalla on kuitenkin oikeus vaatia korvaus esine- tai henkilövahingosta rahana. Lisäksi korvaus on suoritettava rahana aina silloin, jos *in natura* -korvaus ei ole mahdollinen.⁴²¹

Vahinko voidaan korvata muun muassa siten, että vahingonaiheuttaja ei saa käyttää moitittavalla tavalla hankkimaansa oikeutta tai vahingonkärsijällä on oikeus saattaa takaisin voimaan oikeus, jonka hän vahingonaiheuttajan menettelyn vuoksi on menettänyt.⁴²² Esimerkiksi tapauksissa, joissa A on luovuttanut C:lle B:lle myymänsä esineen, C on velvoitettu luovuttamaan esine B:lle.⁴²³

5.5 ENGLANTI

5.5.1 Lähtökohtana *privity of contract*

Myös Englannissa sopimuksiin perustuvat velvoiteoikeudet (*contractual rights*) vaikuttavat pääsääntöisesti vain inter partes -suhteessa. 1800-luvun puolivälissä ratkaisussa *Tweddle v. Atkinson* luotiin sääntö, jonka mukaan sopimuksen oikeusvaikutukset ulottuvat vain sopimuksen osapuoliin (*privity of contract*). Tapauksen mukaan sopimukseen nähden sivullisella ei ole oikeutta vedota edukseen sopimuksen ehtoihin, mutta *privity*-periaatteen katsotaan sisältävän yhtä lailla sen, ettei sopimuksesta seuraa velvollisuuksia muille kuin sen osapuolille.⁴²⁴

Sopimusten sitomattomuudesta suhteessa sivullisiin on erotettava se, että esineoikeuksien perustamisella ja siirtämisellä on myös sivullisiin kohdistuvia oikeusvaikutuksia.⁴²⁵ Tässä yhteydessä puhutaan *nemo dat quod non habet* -periaatteesta, jonka mukaan toiselle ei voi siirtää parempaa oikeutta esineeseen kuin

⁽²⁾ Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. – —”

⁴²¹ Ks. BGB 851 §:”Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. – —”

⁴²² Lange – Schiemann 2003 s. 216.

⁴²³ Ks. esim. Baur 1987 s. 42.

⁴²⁴ Ks. esim. Furmston 2003 s. 1065 ja 1073, jonka mukaan englantilaisessa oikeudessa usein kytketään toisiinsa sinänsä hyvin erilaiset kysymykset toisaalta siitä, kenelle sopimuksella perustetaan oikeuksia ja toisaalta siitä, kenelle siitä aiheutuu velvollisuuksia.

⁴²⁵ Ks. esim. Chitty 2004 s. 112.

itsellä on.⁴²⁶ Irtainten esineiden omistusoikeus siirtyy pelkällä ostajan ja myyjän välisellä sopimuksella, minkä jälkeen vain vilpittömässä mielessä oleva sivullinen voi saada omistusoikeuden ostaessaan saman esineen myyjältä.⁴²⁷

Kiinteistöihin kohdistuvien oikeuksien sitovuus suhteessa sivullisiin edellyttää yleensä oikeuksien rekisteröimistä. Rekisteröintiä ja sen oikeusvaikutuksia koskee Land Registration Act. Sen 27 §:n⁴²⁸ mukaan tietyt kiinteistötä koskevat disponoinnit – muun muassa kiinteistön luovutus – on rekisteröitävä. Jos esimerkiksi luovutusta ei ole rekisteröity, se syrjäytyy, jos luovuttaja myöhemmin myy kiinteistön jollekulle toiselle ja tämä myöhempi ostaja rekisteröi saantonsa.⁴²⁹

Lain 29 §:n⁴³⁰ mukaan saantonsa rekisteröinyttä ostajaa sitovat pääsääntöisesti vain aikaisemmin rekisteröidyt sivullisten oikeudet. Vastaavat säännöt koskevat lain 30 §:n mukaan kiinteistöön kohdistuvan vakuusoikeuden (*charge*) saajaa. Poikkeuksen muodostavat tietyt, laissa luetellut oikeudet (*overriding interests*), jotka sitovat luovutuksensaajaa aina. On myös oikeuksia, joita ei voida rekisteröidä ja jotka eivät voi lainkaan saada suojaa suhteessa luovutuksensaajaan.⁴³¹

Rekisteröimättömät oikeudet syrjäytyvät riippumatta siitä, tiesikö ostaja niistä vai ei. Tämä johtuu siitä, että lakia säädettäessä haluttiin ennen kaikkea varmistaa se, että rekisterin tiedot pitävät paikkansa.⁴³² Suojaa sivullisten rekisteröimättömiä oikeuksia vastaan saavat kuitenkin vain ostajat – lahjansaajaa sitovat samat kiinteistöön kohdistuvat oikeudet kuin lahjoittajaakin.⁴³³ Säännön jyrkkyyttä lieventää

⁴²⁶ Ks. esim. *Murphy – Roberts* 1998 s. 65.

⁴²⁷ Ks. esim. *Murphy – Roberts* 1998 s. 182–185. Irtainten esineiden kauppaa säätelee Sale of Goods Act (1979), jonka 24 §:ssä säädetään vilpittömän mielen suojan edellytyksistä.

⁴²⁸ ”Dispositions required to be registered

(1) If a disposition of a registered estate or registered charge is required to be completed by registration, it does not operate at law until the relevant registration requirements are met. – ”

⁴²⁹ Ks. esim. *Cooke* 2003 s. 62–63.

⁴³⁰ ”Effect of registered dispositions: estates

(1) If a registrable disposition of a registered estate is made for valuable consideration, completion of the disposition by registration has the effect of postponing to the interest under the disposition any interest affecting the estate immediately before the disposition whose priority is not protected at the time of registration.

(2) For the purposes of subsection (1), the priority of an interest is protected –

(a) in any case, if the interest –

(i) is a registered charge or the subject of a notice in the register,

(ii) falls within any of the paragraphs of Schedule 3, or

(iii) appears from the register to be excepted from the effect of registration, and

(b) in the case of a disposition of a leasehold estate, if the burden of the interest is incident to the estate. – ”

⁴³¹ Ks. tarkemmin esim. *Cooke* 2003 s. 69–82.

⁴³² Ks. esim. *Law Com No 254*, 1998 s. 45–48 ja *Law Com No 271*, 2001 s. 82–84, *Sparkes* 2003 s. 422–423 ja *Cooke* 2003 s. 84.

⁴³³ Lain 28 §:n mukaan kiinteistön luovuttaminen tai siihen kohdistuvan vakuusoikeuden perustaminen vaikuttaa kiinteistöön kohdistuviin oikeuksiin vain lain 29 ja 30 §:ssä tarkoitetuissa tapauk-

overriding interests -ryhmän olemassaolo: tietyt, erityisen vahvan suojan arvoisina pidetyt oikeudet sitovat ilman rekisteröintiäkin. Esimerkiksi kiinteistöä hallinnassaan pitävän henkilön kiinteistöön kohdistuvaa oikeutta suojataan aina.⁴³⁴

Sääntö, jonka mukaan sivullisen ei tarvitse kunnioittaa toisten välisiä sopimuksia, ei kuitenkaan ole Englannissakaan poikkeukseton. Siitä poiketaan sekä *common law*'n että *equity*n sääntöjen perusteella.⁴³⁵ Merkittävä *common law* -poikkeus on, että sivullinen voi joutua *tort*-vastuuseen myötävaikuttaessaan toisen sopimusosapuolen sopimusrikkomukseen tai toimiessaan sopimuksen osapuolen kanssa yhteistoiminnassa tämän sopimuskumppanin loukkaamiseksi. *Equity*-säännöstössä sopimusosapuolta taas voidaan suojata suhteessa sivulliseen *trust*-konstruktion avulla. Käsittelen näitä poikkeuksia seuraavaksi omissa jaksoissaan.

5.5.2 Tort-vastuu

5.5.2.1 Sopimussuhteen häiritseminen

Englannissa *tort*-velvoitteet ovat toinen siviilioikeudellisten velvoitteiden päätyyppi sopimusvelvoitteiden ohella. *Torteilla* tarkoitetaan oikeudenvastaisia tekoja, joiden seurauksena sillä, jota teko loukkaa, on käytettävissään tiettyjä suojakeinoja (*remedies*).⁴³⁶ Näistä tavallisin on *common law* -säännöstöön perustuva vahingonkorvaus, mutta *equity*-säännöstö mahdollistaa myös sen, että *tortiin* syyllistynyt velvoitetaan korjaamaan aiheuttamansa vahinko, häntä kielle-

sisä. Molemmissa säännöksissä asetetaan sivullisen oikeuksien syrjäytymisen edellytykseksi ”valuable consideration”, ja lain 132 §:n määritelmäsäännöksessä tarkennetaan, että pelkkä nimellinen vastike ei ole riittävä.

⁴³⁴ Cooke 2003 s. 84–85.

⁴³⁵ Historiallisista syistä Englannin oikeudessa erotetaan eri oikeusistuimissa syntyneet oikeussäännöt, *common law* (*King's courts*) ja *equity* (*Court of Chancery*). Nykyisin sekä *common law*'n että *equity*n sääntöjä sovelletaan tuomioistuimissa rinnakkain, eikä kaikissa tapauksissa ole edes selvää, kummasta säännöstöstä jokin tietty sääntö on peräisin. (*Walker – Ward* 1994 s. 5–7.) Erottelun merkitys nykyaikana on asetettu kyseenalaiseksi ja katsottu sen perustuvan enemmän historiaan kuin rationaalsiin syihin (ks. esim. *Birks* 1995 s. 35). Toisaalta on korostettu, että *common law* ja *equity* ovat edelleen erilliset, mutta toisistaan riippuvaiset säännöstöt (ks. esim. *Watt* 2005 s. 11 ss.).

⁴³⁶ Ks. esim. *Burrows* 2004 s. 4. Perinteisesti on ajateltu, että *tort*-vastuun ydinalueen muodostavat henkilö- ja esinevahingot, kun taas puhtaasti taloudellisten intressejä suojataan muiden säännöstöjen perusteella (ks. esim. *Cane* 1996 s. 3).

tään jatkamasta oikeudenvastaista toimintaa tai toiminta kielletään jo ennen kuin siihen on ryhdytty.⁴³⁷

Puhtaan varallisuusvahingon aiheuttamista sopimussuhteen ulkopuolella ei pääsääntöisesti ole sanktioitu. Oikeudenvastaista on yleensä vain tahallinen vahingoittaminen.⁴³⁸ Tahallisen vahingoittamisen muodoista tässä yhteydessä relevantteja ovat *interference with contract* ja *conspiracy*. *Interference with contract* oli ensimmäisen kerran esillä tapauksessa *Lumley v. Gye*. Siinä C oli houkutellut kuuluisan oopperalaulajan A:n rikkomaan B:n kanssa tekemänsä sopimuksen esiintymisestä ja esiintymään sen sijaan hänen oopperatalossaan. Jo aikaisemmin oli tosin pidetty oikeudenvastaisena toisen työntekijän houkuttelemista itselleen, mutta samaa ei ollut sovellettu muihin sopimuskumppaneihin. Tässä ratkaisussa katsottiin kuitenkin, että yllyttäminen myös muuhun sopimusrikkomukseen oli kiellettyä.⁴³⁹

Ratkaisun perusteluissa kiinnitetään huomiota siihen, että mahdollisuus saada vahingonkorvausta A:lta ei suojaa B:tä riittävästi. Taustalla on myös ajatus siitä, että juuri C hyötyi sopimusrikkomuksesta ja että A:n maksettavaksi mahdollisesti tuomittava vahingonkorvaus olisi todennäköisesti huomattavasti pienempi kuin C:lle koituva hyöty.⁴⁴⁰ Vahingonkorvausvastuun asettaminen C:lle oli siis ainoa keino toisaalta korvata asianmukaisesti B:lle aiheutunut vahinko ja toisaalta estää A:ta ja C:tä hyötymästä A:n sopimusrikkomuksesta.

Myöhemmin ratkaisussa *DC. Thomson & Co. Ltd. v. Deakin*⁴⁴¹ eriteltiin eri tavat, joilla sopimussuhteen häiritsemiseen saattoi syylistyä. Niitä olivat sopimusrikkomukseen yllyttäminen sekä välitön ja välillinen puuttuminen sopimusvelvoitteiden täyttämiseen.⁴⁴² Sopimusvelvoitteiden täyttämiseen puuttumisella tarkoitetaan lähinnä täyttämisen estämistä laittomin keinoin. Koska tällainen toiminta ei ole tutkimuksen aiheen kannalta relevanttia, keskityn käsittelemään vain sopimusrikkomukseen yllyttämistä.⁴⁴³

Sopimusrikkomukseen yllyttämisen tyyppitapaus on siis *Lumley v. Gye* perusteella seuraava: A:n ja B:n välillä on sitova sopimus ja C aiheuttaa tämän so-

⁴³⁷ *Burrows* 2004 s. 10–11.

⁴³⁸ Ks. esim. *Howarth* 1996 s. 28.

⁴³⁹ *Waddams* L. Q. Rev. 2001 s. 447–448.

⁴⁴⁰ *Waddams* L. Q. Rev. 2001 s. 448–450.

⁴⁴¹ 1952 WL 11977 (CA).

⁴⁴² *Carty* L. Q. Rev. 1988 s. 256.

⁴⁴³ *Carty* on kritisoinut sopimuksen täyttämisen estämisen ja sopimusrikkomukseen yllyttämisen käsittelyä saman *tort*-tunnusmerkistön alaisuudessa. Hänen mukaansa ”klassinen”, *Lumley v. Gye*-tapauksen mukainen sopimusrikkomukseen yllyttäminen eroaa olennaisesti sopimuksen täyttämisen estämisestä, jota tulisi käsitellä osana laajempaa *unlawful interference with trade* -nimellä tunnettua oikeudenvastaisten menettelyjen ryhmää. (*Carty* 2001 s. 80–81.) *Weir* yhtyy tähän kritiikkiin (*Weir* L. Q. Rev. 2002 s. 166).

pimuksen rikkomisen esimerkiksi houkuttelemalla A:n tekemään kanssaan sopimuksen, jonka täyttäminen on mahdollista vain alkuperäistä sopimusta rikkomalla. Edellä mainitussa *DC. Thomson & Co. Ltd. v. Deakin* -tapauksessa sopimusrikkomukseen yllyttäminen määriteltiin seuraavasti: ”*direct persuasion, procurement or inducement applied by the third party to the contract breaker, with knowledge of the contract and the intention of bringing about its breach*”. Olennaiset tunnusmerkit ovat siis yllyttäminen⁴⁴⁴, tietoisuus sopimuksesta, tarkoitus saada aikaan sopimusrikkomus ja sopimusrikkomuksen aiheutuminen.⁴⁴⁵

Oikeuskäytännössä on kuitenkin joskus yllyttämisvaatimus sivuuttaen katsottu C:n toimivan oikeudenvastaisesti, jos hän osallistuu A:n kanssa transaktioon, jonka tietää olevan ristiriidassa A:n aikaisempien sopimusvelvoitteiden kanssa.⁴⁴⁶ *Carty* on kritisoinut tätä tulkintaa, koska hänen mukaansa C:n vastuu A:n sopimusrikkomuksesta voi perustua vain siihen, että hän on toiminnallaan saanut sopimusrikkomuksen aikaan. Sopimus velvoittaa pääsääntöisesti vain A:ta, minkä vuoksi C:n vastuu edellyttää erityisiä perusteita. Kaikki toisen sopimusvelvoitteiden täyttämistä haittaava toiminta ei voi olla kiellettyä.⁴⁴⁷ Vahingonkorvausvastuun edellytyksenä on siis Cartyn mukaan sopimusrikkomuksen aikaansaaminen, ei vain sopimusosapuolen joka tapauksessa tapahtuvaan sopimusrikkomukseen osallistuminen.

Myös *Benson* puoltaa oikeudenvastaisen sopimussuhteen häirinnän suppeaa alaa sopimusosapuolten välisen suhteen korostamisella: Sopimus perustaa oikeuden sopimuksen mukaiseen suoritukseen sopimuskumppanilta, ei oikeutta esineeseen, jonka luovuttamisesta sopimuksessa sovitaan. Sopimuksella perustettu oikeus vaikuttaa pääsääntöisesti vain osapuolten välisessä suhteessa, minkä vuoksi sopimuksen täyttämisen tahattomasti estävä tai sitä haittaava sivullinen ei ole vahingonkorvausvelvollinen. Kuitenkin pyrkiessään nimenomaan loukkaamaan sopimusosapuolen sopimukseen perustuvaa oikeutta loukkaaja kohtelee kyseistä oikeutta arvokkaana omaisuutena, jota hän voi vahingoittaa. Siksi sopi-

⁴⁴⁴ Sanakirjan mukaan *procure* tarkoittaa muun muassa saada aikaan, myötävaikuttaa. Nähdäkseni *procurement*-termi vastaa tässä yhteydessä niin läheisesti rikosoikeudellista yllyttämistä – molemmat merkitsevät toisen tahallista taivuttamista moitittavaan toimintaan –, että tämä käännös on perusteltu.

⁴⁴⁵ *Carty* 2001 s. 45.

⁴⁴⁶ Ks. *Carty* 2001 s. 56–58 ja siinä viitatu tapaukset.

⁴⁴⁷ *Carty* 2001 s. 58 ja 70–72. Myös *Sales* korostaa, että C:n toimiessa aktiivisesti hänen toimintansa on selvemmin syy-yhteydessä sopimusrikkomukseen ja sitä kautta B:lle aiheutuvaan vahinkoon kuin silloin, jos hän on vain A:n aloitteesta osallistunut A:n sopimusvelvoitteiden kanssa ristiriidassa olevaan sopimukseen (Camb. L. J. 1990 s. 507). Tätä erottelua voidaan verrata suomalaisen rikosoikeudelliseen erotteluun yllytyksen ja avunannon välillä. Yllyttäjää rangaistaan lähtökohtaisesti samoin kuin päätekijää, kun taas avunantajan vastuu on lievempi. Yllyttäjän toiminta näet ”muodostaa päätekijän toiminnalle sellaisen syyn, jota ilman pääteko olisi jäänyt tekemättä”, mutta avunanto ”vain vahvistaa jo aiemmin tehtyä tekopäätöstä” (HE 44/2002 s. 154).

mussuhteeseen sekaantuminen on oikeudenvastaista vain, kun toiminta tarkoituksellisesti suunnataan sopimuksella perustettuun oikeuteen.⁴⁴⁸

Tarkoituksellisuus-kriteerillä tarkoitetaan, että C pyrkii saamaan aikaan sopimusrikkomuksen.⁴⁴⁹ Ristiriitaisten sopimusten tapauksessa on kuitenkin tulkinanvaraista, milloin jälkimmäisen sopimuksen osapuolen toimintaa voidaan pitää tarkoituksellisenä aikaisemman sopimuksen rikkomiseen yllyttämisenä. Aikaisemman sopimuksen rikkominen on edellytys sille, että C saa haluamansa suorituksen. Useimmiten voidaan sanoa C:n pyrkivän sopimusrikkomuksen aikaansaamiseen, jos hän toimii aktiivisesti A:n ja B:n välisen sopimuksen kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen aikaansaamiseksi. Varmimmin tarkoituksellisuus voidaan sulkea pois silloin, kun C ei ole sopimusneuvottelut aloittaessaan tiennyt aiemmasta sopimuksesta tai hän on vain vastannut myöntävästi A:n omasta aloitteestaan tekemään tarjoukseen.

Sopimussuhteen häirintään liittyy *defence of justification* eli oikeuttava peruste, joka tekee muuten oikeudenvastaisesta teosta sallitun. Jos C voi osoittaa kilpailevan intressin, joka on suurempi kuin B:llä, kilpailevan sopimuksen tekeminen ei johda vahingonkorvausvastuuseen. Tällainen intressi voi liittyä sekä C:n yksityisen edun että yleisen edun suojaamiseen. Yleisimpänä esimerkkinä *Carty* pitää C:n oman aikaisemman sopimuksen suojaamista.⁴⁵⁰

5.5.2.2 Conspiracy

Conspiracyssa on aina vähintään kaksi tekijää, jotka liittoutuvat loukatakseen kolmatta joko (1) sinänsä laillisilla keinoilla tai (2) laittomilla keinoilla.⁴⁵¹ Koska nyt käsiteltävänä ovat tapaukset, joissa B:lle aiheutuva vahinko johtuu A:n ja C:n

⁴⁴⁸ *Benson* 1995 s. 455–457.

⁴⁴⁹ Tarkastelussa on erotettava toisistaan toiminnan motiivi ja tarkoitus. Toiminnan tarkoitus on se lopputulos, jota toimija toiminnallaan tavoittelee, esimerkiksi sopimusrikkomus. Motiivi on taas se syy, miksi toimija pyrkii tiettyyn lopputulokseen, esimerkiksi pahantahtoinen halu vahingoittaa sopijapuolta. Siviilioikeudessa ei ole annettu paljon merkitystä toimijan motiiveille. (*Cane* Oxf. J. Leg. Stud. 2000 s. 533–535.) Ratkaisun *Allen v. Flood* mukaan teon motiivi ei ole riittävä peruste vahingonkorvausvastuulle. Kyseisessä tapauksessa vastaaja ”was motivated by malice: a wish to punish the plaintiffs for past misconduct”. Lordi Watson lausui perusteluissaan, että väärä motiivi ei tee sinänsä sallitusta teosta kiellettyä. Sopimusrikkomukseen yllyttämisessä ei edellytetä pahantahtoista motiivia, vaan ainoastaan pyrkimystä sopimuksen rikkomiseen (*Carty* 2001 s. 51).

⁴⁵⁰ *Carty* 2001 s. 73–75. *Cane* korostaa, että oman intressin, jota C pyrkii suojaamaan, tulee olla vähintään samantasoinen kuin B:n intressi. Sopimukseen perustuvien oikeuksien suoja on *Canen* mukaan heikompi kuin esineoikeuksilla mutta kuitenkin vahvempi kuin yleisellä vapaudella pyrkii parantamaan omaa taloudellista asemaansa. Siksi sopimussuhteen häiritseminen on sopimaton kilpailua, jonka oikeuttamiseksi ei riitä se, että B haluaa parantaa omia kilpailuasemiaan. (*Cane* 1996 s. 121–122.)

⁴⁵¹ Ks. esim. *Carty* 2001 s. 16.

välisestä sinänsä sallitusta oikeustoimesta, käsittelen tässä vain ensin mainittua, laillisilla keinoilla tapahtuvaa loukkausta.⁴⁵² *Tortin* tunnusmerkistö täyttyy, kun vähintään kaksi henkilöä aiheuttaa vahinkoa kolmannelle sopimalla keskenään sellaisten sinänsä laillisten tekojen tekemisestä, joiden tarkoituksena on vahingoittaa kolmatta.⁴⁵³

Edellytyksenä on, että tekijöiden pääasiallisena tarkoituksena on aiheuttaa vahinkoa. Tämän lisäksi heidän tarkoituksenaan voi olla myös oma hyötyminen, mutta toisen vahingoittaminen pelkästään hyötymistarkoituksessa – tai siten, että hyötyminen on pääasiallinen tarkoitus, vaikka samalla pyritään myös vahingoittamiseen – ei ole *conspiracy*. Todistustaakka tekijöiden tarkoituksesta on loukattulla osapuolella.⁴⁵⁴

Koska vahingoittamistarkoitus on *conspiracyn* keskeinen tunnusmerkki, *conspiracyn* edellytykset eivät täyty pelkästään sillä perusteella, että C tehdesään oikeustoimen A:n kanssa tietää sen loukkaavan B:n oikeutta. Sen sijaan oikeuskäytännössä on katsottu, että *tort*-vastuu on mahdollinen silloin, kun A ja C pyrkivät sopimuksellaan saamaan B:n oikeuden raukeamaan. Ratkaisussa *Midland Bank Trust Co Ltd v. Green*⁴⁵⁵ A oli myöntänyt pojalleen B:lle optio-oikeuden omistamansa kiinteistön ostamiseen. A:n myytyä kiinteistön vaimolleen C:lle B ilmoitti haluavansa käyttää optio-oikeuttaan ja ostaa kiinteistön, mutta optio-oikeus ei kiinteistöoikeudellisten sääntöjen mukaan ollut ostajaa sitovana. *Tort*-vastuuta *conspiracyn* perusteella pidettiin periaatteessa mahdollisena, mutta kanne oli nostettu liian myöhään.⁴⁵⁶

Tort-vastuun mahdollisuutta kolluusiotapauksessa tukevat myös uuden kiinteistörekisterilain esityöt. Niissä perustellaan rekisteröimättömien oikeuksien C:n tietoisuudesta riippumattomasta sitomattomuudesta muun muassa sillä, että loukattu B voi saada vahingonkorvausta *conspiracyyn* syyllistyneeltä C:ltä.⁴⁵⁷

5.5.2.3 *Tort*-vastuun ja kollisionratkaisusääntöjen suhde

Edellä on käsitelty sopimussuhteen häirintään perustuvaa vastuuta melko yleisellä tasolla. Oman erityisen ongelmansa muodostaa kysymys siitä, mikä on

⁴⁵² Jälkimmäistä, laittomin keinoin tapahtuvaa *conspiracyn* on pidetty jopa tarpeettomana *tort*-tunnusmerkistönä, koska laitton toiminta on jo sellaisenaan – ilman kahden vahingonaiheuttajan välistä liittoutumistakin – *tort* (ks. esim. *Brazier* 1988 s. 133). *Conspiracy*-tunnusmerkistön etuna on kuitenkin, että sen avulla saadaan vastuuseen myös sellaiset osalliset, jotka eivät ole itse suoraan tehneet lainvastaisia tekoja (*Carty* 2001 s. 21–22).

⁴⁵³ *Carty* 2001 s. 26.

⁴⁵⁴ Ks. esim. *Brazier* 1988 s. 135 ja *Carty* 2001 s. 29–32.

⁴⁵⁵ (1980) Ch 590.

⁴⁵⁶ *Battersby* Modern L. Rev. 1995 s. 655 ja av. 90.

⁴⁵⁷ *Law Com No 254*, 1998 s. 48.

esineisiin kohdistuvien oikeuksien kollisioita käsittelevien sääntöjen ja *tort*-vastuun välinen suhde. Onko esineen A:lta ostavan C:n *tort*-vastuun uhalla kunnioitettava sellaista B:n esineeseen kohdistuvaa oikeutta, joka ei kollisionratkaisusääntöjen mukaan sido häntä?

Irtainten esineiden kohdalla näyttää melko selvältä, että *tort*-vastuu voi tulla kyseeseen silloinkin, kun B:n oikeus ei ole sivullisia sitova esineoikeus.⁴⁵⁸ Tämä on vahvistettu tapauksessa *BMTA v. Salvadori*⁴⁵⁹. Tapauksessa A ja B olivat sopineet, ettei A:lla ollut oikeutta myydä ostamaansa autoa ilman B:n suostumusta. A:n myytyä auton sopimuksen vastaisesti C:lle katsottiin, että C:n menettely täytti *interference with contract* -tortin tunnusmerkistön.

Kiinteistöjen kohdalla kysymys ei ole yhtä selvä. Tämä johtuu siitä, että kiinteistöoikeudellisella sääntelyllä on nimenomaisesti pyritty siihen, että kiinteistöihin kohdistuvat oikeudet ilmenevät kattavasti rekisteristä. Lisäksi jotkut vähempiarvoisena pidetyt oikeudet on tietoisesti jätetty ilman esineoikeudellista suojaa. *Canen* mukaan voidaankin pitää ristiriitaisena, jos *tort*-säännöin suojataan sellaisia oikeuksia, jotka eivät esineoikeudellisten sääntöjen mukaan saisi suojaa suhteessa kiinteistön uuteen omistajaan. Toisaalta esineoikeuksien suoja olisi silti vahvempi kuin muiden sopimukseen perustuvien oikeuksien, sillä esineoikeuden loukkaamiseen voidaan puuttua loukkaajan tuottamuksesta riippumatta, kun taas *interference with contract* -tortin tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää muun muassa tietoisuutta loukatusta sopimuksesta ja tarkoitusta saada aikaan sen rikkominen.⁴⁶⁰ *Conspiracy-tortin* tunnusmerkistö on vielä vaativampi edellyttäessään suoranaista vahingoittamistarkoitusta.

Oikeuskäytännössä on pidetty mahdollisena luovutuksensaaja C:n *tort*-vastuuta silloinkin, kun B:n oikeus ei kiinteistöoikeudellisten sääntöjen mukaan sido häntä. Tapauksessa *Esso Petroleum Ltd. v. Kingswood Motors (Addlestone) Ltd*⁴⁶¹ kantajan (B) ja vastaajan (A) välillä oli eksklusiivinen toimitussopimus, jonka ehtojen mukaan A:n tuli ilmoittaa B:lle, jos hän aikoi myydä omistamansa huoltoaseman, ja sopia ostajan kanssa siitä, että tämä tekisi vastaavansisältöisen sopimuksen B:n kanssa. A myi kuitenkin sopimuksen vastaisesti kiinteistön huoltoasemineen C:lle noudattamatta näitä ehtoja. C rekisteröi saantonsa. Tuomioistuin velvoitti B:n vaatimuksesta A:n ja C:n tekemään uuden luovutuksen, jolla kiinteistö siirrettiin takaisin A:n omistukseen.

Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että ratkaisu mahdollistaa kiinteistöoikeudellisten sääntöjen kiertämisen *tort*-vastuun avulla. Tämän vuoksi onkin pohdittu

⁴⁵⁸ *Cane* 1996 s. 114.

⁴⁵⁹ 1949 WL 10367 (Ch D).

⁴⁶⁰ *Cane* 1996 s. 109–110.

⁴⁶¹ 1973 WL 40615 (QBD).

tu mahdollisuutta, että *tort*-vastuun voisi välttää vetoamalla oikeuttamisperusteena omaan esineoikeuteensa, joka kiinteistöoikeudellisten sääntöjen perusteella on loukattua oikeutta vahvempi.⁴⁶² Tälle kannalle ei kuitenkaan näyttäisi olevan oikeuskäytännön tukea. Nyt käsiteltävänä oleva ratkaisu ei ole ainoa, jossa on *tort*-säännöin suojattu sellaista oikeutta, jota ei kiinteistöoikeudellisten sääntöjen mukaan suojata suhteessa luovutuksensaajaan, vaan samaan on päädytty muun muassa edellä *conspiracy-tortin* yhteydessä kuvatussa ratkaisussa *Midland Bank Trust Co Ltd v. Green*. Lisäksi kiinteistölainsäädännön esitoissa on puolusteltu vilpittömän mielen vaatimuksen puuttumista sillä, että vilpillisessä mielessä olevan ostajan henkilökohtainen vastuu suhteessa oikeudenhaltijaan on mahdollinen.⁴⁶³ *Sparkes* onkin todennut, että kiinteistöoikeudelliset säännöt eivät ratkaise B:n ja C:n välistä oikeussuhdetta tyhjentävästi, vaan ”property law is concerned solely with the proprietary relation”.⁴⁶⁴

Näyttäisikin siltä, että *tort*-vastuu voi sekä irtainten esineiden että kiinteistöjen kohdalla seurata sellaisten oikeuksien loukkaamisesta, jotka kollisionratkaisusääntöjen perusteella joutuisivat väistymään.

5.5.3 Konstruktiivinen trust⁴⁶⁵

Trustit ovat selkeä poikkeus *privity*-säännöstä: niiden avulla voidaan luoda oikeuksia ja velvollisuuksia muidenkin kuin toistensa kanssa suorassa sopimussuhteessa olevien henkilöiden välille. Pääsääntöisesti trustin syntymisen edellytyksenä on kuitenkin, että se on osapuolten tarkoituksena.⁴⁶⁶ Jos A siis haluaisi sopia C:n kanssa, että B:n oikeus sitoo C:tä, tämä voitaisiin toteuttaa trust-instituutiota hyödyntäen.

Muista trust-tyypeistä poiketen konstruktiivinen trust (*constructive trust*) voi syntyä silloinkin, kun osapuolten tarkoituksena ei ole saada aikaan trustia. Se on instituutio, jonka avulla suojataan sellaisia oikeuksia, jotka muuten, esimerkiksi

⁴⁶² *O’Dair* Oxf. J. Leg. Stud. 1991 s. 235, *Cane* 1996 110–111 ja *Howarth* Modern L. Rev. 2005 s. 227. Kuten edellä on todettu, oman kilpailevan intressin suojaamista voidaan pitää oikeuttamisperusteena, joka oikeuttaa sopimussuhteen häiritsemisen.

⁴⁶³ *Law Com No 254*, 1998 s. 48. *Cooke* ja *O’Connor* pitävät C:n henkilökohtaisen vastuun mahdollisuutta tärkeänä, jotta oikeustila vastaisi lainsäätämisvaiheessa tarkoitettua (*Cooke – O’Connor* L. Q. Rev. 2004 s. 665–666).

⁴⁶⁴ *Sparkes* 2003 s. 443.

⁴⁶⁵ Käytän tässä jaksossa samoja suomenkielisiä termejä kuin *Mikkola* trusteeja koskevassa oikeusvertailevassa tutkimuksessaan (*Mikkola* 2003).

⁴⁶⁶ Ks. esim. *Furmston* 2003 s. 1088–1089. Tällaisten trustien merkitys on vähentynyt sen jälkeen, kun lainsäädännöllä (Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999) mahdollistettiin oikeuksien perustaminen sopimuksella sopimukseen nähden sivulliselle henkilölle.

muotovirheen vuoksi, jäisivät suojaa vaille. Se syntyy silloin, kun omistajan olisi kohtuutonta kieltää, että hänen omaisuutensa kohdistuu toisen henkilön, edunsaajan (*beneficiary*) oikeus. Sen tarkoituksena on toisaalta suojata edunsaajan oikeutta ja toisaalta estää omistajan kohtuuton toiminta.⁴⁶⁷ Tällöin omistajan katsotaan olevan *constructive trustee*, jonka on pidättäydyttävä loukkaamasta edunsaajan oikeutta.⁴⁶⁸

B:n oikeutta voidaan suojata suhteessa C:hen sillä perusteella, että konstruktivinen trust on syntynyt A:n ja B:n välille. Trusteille on näet ominaista, että ne sitovat sellaista trust-omaisuuden luovutuksensaajaa, joka ei ole vilpittömässä mielessä.⁴⁶⁹ Oikeuskäytännön mukaan konstruktiiivisella trustilla voidaan suojata muun muassa A:n lupausa luovuttaa kiinteistö tulevaisuudessa B:lle⁴⁷⁰, A:n lupausa sallia B:n asua omistamallaan kiinteistöllä⁴⁷¹ ja A:n B:lle myöntämää optio-oikeutta ostaa A:n omistama irtain esine⁴⁷².

Kiinteistöjä koskevat oikeudet eivät voi kuitenkaan enää tulla kiinteistön ostajaa sitoviksi pelkän vilpittömän mielen puuttumisen perusteella, koska uudessa kiinteistöihin kohdistuvien oikeuksien rekisteröintiä koskevassa lainsäädännössä ei ole annettu merkitystä saantonsa rekisteröineen ostajan vilpilliselle mielelle tai tietoisuudelle sivullisen rekisteröimättömistä oikeuksista.⁴⁷³ B:tä ei siis enää voida suojata suhteessa C:hen A:n ja B:n välisen trustin perusteella, mutta kylläkin silloin, kun B:n ja C:n välille syntyy konstruktivinen trust A:n ja C:n välisen luovutuksen yhteydessä.⁴⁷⁴ Näin tapahtuu oikeuskäytännön mukaan, jos A:n ja C:n väliseen luovutukseen otetaan ehto, jonka mukaan B:n oikeus rasittaa luovutuksen kohdetta.⁴⁷⁵ Pelkkä tietoisuus tällaisen oikeuden olemassaolosta ei riitä.

⁴⁶⁷ Watt 2006 s. 253.

⁴⁶⁸ Watt 2006 s. 262–263.

⁴⁶⁹ *Furmston* 2003 s. 1089. Edunsaajan oikeus saa esineoikeudellista suoja. Edunsaaja voi jäljittää (”trace”) trusten luovuttaman omaisuuden luovutuksensaajalta. Luovutuksensaajaa suojataan suhteessa edunsaajaan vain, jos hän on hankkinut trust-omaisuuden vastiketta vastaan ja ollut luovutuksen tapahtuessa vilpittömässä mielessä. (Watt 2006 s. 477.)

⁴⁷⁰ *Errington v. Errington and Woods*, 1952 WL 11981 (CA).

⁴⁷¹ *Binions v. Evans* 1972 WL 37370 (CA (Civ Div)).

⁴⁷² *Furmston* 2003 s. 1089.

⁴⁷³ Ks. esim. *Sparkes* 2003 s. 284–285. Aikaisemmassa lainsäädännössäkin (Land Registration Act 1925) ei asetettu vilpittömän mielen vaatimusta, mutta oikeuskäytännössä oli päädytty suojaamaan edunsaajaa suhteessa hänen oikeudestaan tietoiseen ostajaan. Tapauksessa *Peffer v. Rigg* A ja B olivat sopineet omistavansa kiinteistön yhdessä, mutta vain A oli rekisteröity omistajaksi, eikä B:n oikeus kiinteistöön näkynyt rekisteristä. A myi kiinteistön vaimolleen C:lle, joka oli täysin tietoinen A:n ja B:n välisestä järjestelystä ja siitä, että A:lla olisi ollut oikeus luovuttaa vain oma osuutensa. Lakia tulkittiin siten, että ostaja C ei voinut käyttää lakia hyväksi epäoikeudenmukaisella tavalla, eikä B menettänyt oikeuttaan kiinteistöön kaupan seurauksena.

⁴⁷⁴ Ks. esim. *Sparkes* 2003 s. 443 ja *McFarlane* L. Q. Rev. 2004 s. 667–668.

⁴⁷⁵ Watt 2006 s. 268–269.

Konstruktiivisen trustin avulla on siis mahdollista suojata B:n irtaimia esineitä koskevia oikeuksia suhteessa esineen luovutuksensaajaan, joka ei ole vilpittömässä mielessä. Kiinteistöjä koskevien oikeuksien suojaaminen puolestaan edellyttää, että luovutuksensaaja on hyväksynyt oikeudet itseään sitoviksi.

5.5.4 Suojaamisen keino

Jos C:n menettely täyttää *tortin* tunnusmerkistön, B:tä voidaan suojata tuomitsemalla C maksamaan vahingonkorvausta (*damages*), kieltämällä menettely (*prohibitory injunction*) tai velvoittamalla C ryhtymään toimenpiteisiin menettelynsä seurauksien poistamiseksi (*mandatory injunction*).

Jos oikeudenvastaisen menettelyn kieltäminen on mahdollista, sitä voidaan pitää ensisijaisena toimenpiteenä.⁴⁷⁶ Koska on epätodennäköistä, että B:n olisi mahdollista puuttua C:n tekemisiin jo siinä vaiheessa, kun hän vasta suunnittelee ryhtyvänsä A:n kanssa B:n oikeutta loukkaavaan sopimukseen, kieltotuomion käytännön merkitys sopimussuhteen häirinnän yhteydessä lienee vähäinen.

Menettelyn seurauksien poistaminen on jo käyttökelpoisempi suojakeino. Se on kuitenkin vahingonkorvaukseen nähden toissijainen, ja tuomioistuimet ovat olleet taipuvaisia rajoittamaan sen soveltamisalaa. Tuomion edellytyksenä on, että sen epäämisestä aiheutuisi erittäin todennäköisesti suurta vahinkoa kantajalle ja että vahingonkorvaus ei riittäisi suojaamaan häntä riittävästi. Tuomioistuimella on paljon harkinnanvaraa sopivan suojakeinon harkinnassa, ja muun muassa vastaajalle aiheutuva kohtuuton rasitus ja yhteiskunnalliset intressit voidaan ottaa huomioon. Vanhemmassa oikeuskäytännössä vastaajaa ei ole velvoitettu pitkäkestoiisiin korjaaviin toimenpiteisiin, koska näiden jatkuva valvominen rasittaisi viranomaisia kohtuuttomasti, mutta on epäselvää, onko tämä rajoitus voimassa edelleen.⁴⁷⁷

Tuomioistuin harkitsee yksittäistapauksittain useiden seikkojen perusteella, suojataanko B:tä vain vahingonkorvauksella vai voiko hän saada takaisin esinekohtaisen oikeutensa. Useimmiten tiettyä esinettä koskevien oikeuksien ollessa kyseessä täyttynee edellytys, että vahingonkorvaus ei yksin riitä suojaamaan B:n oikeutta. Kuten edellä on todettu, esimerkiksi ratkaisussa *Esso Petroleum Ltd. v. Kingswood Motors (Addlestone) Ltd A* ja C velvoitettiin peruuttamaan tekemänsä, B:n oikeutta loukkaava kiinteistökauppa. B:n oikeutta voidaan siis suojata huomattavastikin A:n ja C:n toimintamahdollisuuksia kaventavalla tavalla.

⁴⁷⁶ Ks. esim. *Cooke – Oughton* 2000 s. 272 ja *Burrows* 2004 s. 514.

⁴⁷⁷ Ks. esim. *Cooke – Oughton* 2000 s. 272 ja *Burrows* 2004 s. 538–541.

Trustiin perustuvaa oikeutta suojataan esinekohtaisesti. Jos C on hyväksynyt B:n oikeudet itseään sitoviksi, nämä oikeudet sitovat häntä sisältönsä mukaisesti.⁴⁷⁸ Silloinkin, kun trust-asetelma syntyy B:n ja C:n välille sillä perusteella, että C ei ole ollut vilpittömässä mielessä, B:llä on oikeus vaatia oikeutensa toteuttamista sen alkuperäisen sisällön mukaisesti, ei pelkkänä vahingonkorvausvaateena. Juuri tätä pidetään trust-instituutioon perustuvan suojan olennaisena vahvuutena, joka erottaa sen esimerkiksi sopimukseen perustuvista järjestelyistä: oikeus saa esineoikeudellista suojaa ja pysyy voimassa esineen omistajanvaihdoksista riippumatta. Edunsaajan ei tarvitse tyytyä pelkkään henkilökohtaiseen vahingonkorvausvaateeseen, vaan hänellä on oikeus säilyttää tai saada takaisin esinekohtainen oikeutensa. Edunsaajan oikeus sitoo paitsi trust-omaisuuden omistajaa, myös tämän velkojia.⁴⁷⁹

5.6 HUOMIOITA

Vertailun perusteella voidaan todeta, että kaikissa käsitellyissä oikeusjärjestyksissä on lähtökohtana sopimuksen oikeusvaikutuksien rajautuminen sopimuksen osapuoliin. Samoin kaikki erottavat muista sopimuksella perustetuista oikeuksista vahvemmin suojattuja esineoikeuksia, joille ominaista on vaikuttaminen muissakin henkilösuhteissa kuin sopimusosapuolten välillä. Esineoikeudellisen suojan saamisen edellytyksenä voi olla tiettyjen julkivarmistustoimien tekeminen. Kaikissa tarkastelun kohteena olevissa maissa oli käytössä kiinteistöjä koskevien oikeuksien rekisteri, jonka luotettavuutta suojataan muun muassa kytkemällä oikeuksien sivullissitovuus rekisteriin tehtäviin merkintöihin. Lähtökohdat ovat sikäli erilaiset, että Ranskassa, Saksassa ja Englannissa kiinteistöjä koskevat rekisteröimättömät oikeudet eivät lainsäädännön mukaan sido edes niistä tietoista luovutuksensaajaa, kun taas Ruotsissa edellytyksenä luovutuksensaajan suojaamiselle sivullisen kirjaamiskelpoisia mutta kirjaamattomia oikeuksia vastaan on muun muassa tämän vilpiton mieli.

Suojaamisen yksityiskohdat – sekä edellytykset että suojaamisen keinot – vaihtelevat huomattavasti. Missään käsitellyistä maista sivullisen oikeutta olla välittämättä sopimuksesta ei pidetä poikkeuksettomana, mutta ranskalainen käytäntö suojaa sopimuksia suhteessa sivulliseen laajimmin. Melko yksiselitteisenä sääntönä esitetään, että toisen sopimusrikkomukseen osallistuva joutuu vahin-

⁴⁷⁸ Watt 2006 s. 268–269.

⁴⁷⁹ Watt 2006 s. 38 ja s. 477.

gonkorvausvastuuseen. Englannissa aiheesta on muodostunut yksityiskohtainen doktriini, jonka mukaan korvausvastuu edellyttää pääsääntöisesti sitä, että sivullisella on aktiivinen rooli sopimusrikkomuksen aikaansaamisessa. Sivullinen ei siis aina joudu korvausvastuuseen silloinkaan, kun tietää sopimuksesta, jota myöhempi sopimus loukkaa. Saksassa taas lähtökohtana on torjuva suhtautuminen, mutta korvausvastuu voidaan asettaa tapauskohtaisen hyvän tavan vastaisuuden arvioinnin perusteella. Myös Ruotsissa käsittelytapa näyttäisi olevan tapauskohtainen: kirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä ei ole kehitelty mitään yleisiä doktriinia siitä, millä perusteilla suojaa myönnetään. Pääsääntöisesti pelkkää tietoisuutta ei pidetä perusteena oikeuden sitovuudelle suhteessa luovutuksensaajaan eikä myöskään vahingonkorvausvastuulle, mutta oikeuskirjallisuudessa toisaalta todetaan, että joidenkin oikeuksien kohdalla pelkkä tietoisuus voi muodostua sitovuusperusteeksi, ja toisaalta luetellaan esimerkkejä toiminnasta, josta seuraa vahingonkorvausvastuu.

Yhteistä kaikissa oikeusjärjestyksissä näyttäisi olevan kollusiivisen menettelyn tuomitseminen. Jos A:n ja C:n yhteisenä tarkoituksena on saada oikeustomellaan B:n oikeus raukeamaan, B:n oikeus jää C:tä sitovaksi tai C joutuu A:n ohella korvausvelvolliseksi. Kuten jaksossa 1.4.1 esitin, tämä peruste on laajasti hyväksytty myös suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa.

Suojaamisen keinot ja perusteet, joilla keinot valitaan, ovat myös erilaisia. Tämä johtuu osittain säännösten rakenteeseen liittyvistä seikoista. Ruotsissa – samoin kuin Suomessa – on erikseen toisaalta oikeuksien esinekohtaista sitovuutta koskevat, osin hajanaiseen lainsäädäntöön, osin oikeuskäytäntöön perustuvat normit ja toisaalta vahingonkorvauslakiin kootut rahamääräistä vahingon korvaamista koskevat normit. Sen sijaan Saksassa ja Ranskassa suojakeinojen kirjo on erilainen, koska deliktisäännösten mukainen vahingonkorvausvastuu voidaan toteuttaa myös *in natura*. Näissä kahdessa maassa voidaan siis erottaa toisistaan sekä oikeuksien esinekohtainen sitovuus, reparatiivinen suojaaminen loukatun oikeuden palauttamisella että reparatiivinen suojaaminen pelkästään rahamääräisellä korvauksella. Myös Englannissa monessa suhteessa vahingonkorvausoikeuteen rinnastuvan *tort*-säännösten mukaiset teot voivat johtaa paitsi vahingonkorvausvastuuseen myös velvollisuuteen poistaa oikeudenvastaisen teon vaikutukset. Saksassa vahingon ”korjaaminen” *in natura* on pääsääntö, kun taas englantilaisessa *tort*-vastuussa lähtökohtana on vahingonkorvaus tai vahinkoa aiheuttavan menettelyn kieltäminen, ja positiivisen toimintavelvoitteen asettaminen tulee kysymykseen vain poikkeuksellisesti.

Yhteisenä piirteenä – Ruotsia lukuun ottamatta – voidaan kuitenkin havaita deliktivastuun sääntöjen mukaan tapahtuvan suojaamisen dominoiva asema. Tietoisuutta ei niinkään nähdä sitovuusperusteena, jonka perusteella velvoiteoikeus voi tulla sivullista sitovaksi, vaan toisen oikeuden tietoinen loukkaaminen on sellaista moitittavaa menettelyä, joka voidaan sanktioida deliktivastuun sään-

nöin. Tämä on eräs keino pitää yllä esine- ja velvoiteoikeuksien yksiselitteistä jaottelua: velvoiteoikeudet eivät sido sivullisia, mutta niiden loukkaamisesta voi seurata vahingonkorvausvastuu. Ruotsissa kysymystä on sen sijaan lähestytty suomalaisille tutulla tavalla välttämällä oikeusvaikutusten perustelemista esine- ja velvoiteoikeuksien erolla ja katsomalla, että luovutuksensaajaa voivat hänen tietoisuutensa perusteella sitoa myös sellaiset oikeudet, jotka eivät saa suojaa muissa henkilösuhteissa.

Vahingonkorvausoikeudellisista vertailevista tutkimuksista ilmenee, että myös monissa tarkasteluni ulkopuolelle jääneissä Euroopan maissa sivullinen voi joutua vahingonkorvausvastuuseen tehdessään sopimuksen, joka on ristiriidassa sopimuskumppanin aikaisemman sopimuksen kanssa. Eräissä maissa riittävä edellytys vahingonkorvausvastuulle on sopimuksen tekeminen tietoisena aikaisemmasta sopimuksesta,⁴⁸⁰ kun taas toisissa sekunduksen toiminnassa pitää olla myös muita moitittavia piirteitä⁴⁸¹.

Ehkä juuri deliktiperusteisen suojan vahva asema on suomalaiselle lukijalle yllättävin havainto, koska meillä pääpaino kollisiotutkimuksessa on ollut esinekohtaisen sitovuuden käsittelyssä. Tämän eron huomaaminen vahvistaa osaltaan jo tutkimuksen aluksi esittämäni käsitystä, jonka mukaan vahingonkorvausvastuun käyttökelpoisuutta kollisioon joutuvan oikeuden suojana on syytä selvittää. Olisiko meilläkin perusteita päätyä esinekohtaisen sitovuuden ratkaisemiseen suhteellisen yksinkertaisien ja jyrkkienkin kollisionratkaisusääntöjen mukaan ja ottaa sellainen subjektiivinen tekijä kuin kollisio-osapuolen tietoisuus toisen oikeudesta huomioon vain vahingonkorvausvastuun arvioinnissa? Vaikka vieraiden oikeusjärjestysten ratkaisuja ei olekaan syytä nostaa jalustalle ja pyrkiä jäljittelemään vain yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi, näiden ratkaisujen toimiminen muualla on indisio siitä, että ne voisivat olla käyttökelpoisia vaihtoehtoja myös meillä.

⁴⁸⁰ Tietoisuus on riittävä edellytys Belgiassa (*Cousy* 1998 s. 35, *Bussan i – Palmer* 2003 s. 364) ja Italiassa (*Busnelli – Comandé* 1998 s. 75 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 365).

⁴⁸¹ Lisäedellytyksiä korvausvastuulle asetetaan Alankomaissa (*Spier* 1998 s. 96 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 376–377), Itävallassa (*Koziol* 1998 s. 19 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 378–379) ja Kreikassa (*Kerameus* 1998 s. 67 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 368). Skotlantilaisen doktriinin mukaan on epäselvää, riittääkö korvausvastuuseen pelkkä tietoisuus vai edellytetäänkö tarkoituksellista vahingoittamista (*Bussani – Palmer* 2003 s. 373).

6 Onko primuksen oikeutta syytä suojata?

6.1 PRIMUKSEN SUOJAN TARVE

6.1.1 Oikeuden lyhyt kesto ja vähäinen merkitys

Suojan epäämistä primuksen oikeudelta on perusteltu sillä, että väistymään joutuvat oikeudet ovat yleensä niin lyhytaikaisia ja merkitykseltään vähäisiä, ettei suoja ole tarpeen.⁴⁸² Tällä väitteellä voi kuitenkin olla merkitystä vain joidenkin oikeustyyppien kohdalla. Muutenhan oletettaisiin, että kaikki käytännössä merkittävät ja arvokkaat sopimukset kuuluvat niihin suhteellisen harvalukuisiin sopimustyyppihin, jotka lainsäädännön tai tavanomaisen oikeuden erityisen säännön perusteella sitovat sivullisia. Esimerkiksi leasingsopimusten sitomattomuutta pidetään ongelmallisena, koska sopimukset ovat pitkäaikaisia ja niihin liittyy usein suuri taloudellinen intressi.⁴⁸³ Lainsäätäjä reagoi aina yhteiskunnan muuttamiseen viipeellä, minkä vuoksi ei ole realistista olettaa, että kaikki sellaiset (uudet) sopimustyyppit, joiden sivullissitovuudesta ei ole säännöksiä laissa, olisivat taloudellisesti merkityksettä. Tämän vuoksi oletetulla suojan tarpeen vähäisyydellä ei voida perustella sellaista yleistä sääntöä, jonka mukaan vain suljetun tyypistön mukaisia oikeuksia suojataan.

Argumenttia suojan tarpeen vähäisyydestä voidaan arvioida erikseen sellaisten oikeuksien kohdalla, jotka on tietoisesti lainsäätämisvaiheessa jätetty ilman sivullissuojaa. Perustuuko sitomattomuus näissä tapauksissa suojan tarpeen vähäisyydelle? Maakaaren esitöissä kiinteistökaupan esisopimuksen sitomattomuutta suhteessa sivullisiin ei ole perusteltu lainkaan. Panttaussitoumuksesta on todettu, että velkojan edellytetään luottoa antaessaan huolehtivan kaikista vaakuusoikeuden pysyvyyteen vaikuttavista seikoista.⁴⁸⁴ Oikeuskirjallisuudessa tätä

⁴⁸² Hessler mainitsee esimerkkinä irtaimen vuokran. Perinteisesti irtaimen esineen vuokrasopimukset ovat olleet lyhytkestoisia ja vähämerkityksisiä, mutta nykyään leasingsopimukset voivat kestää koko esineen käyttöajan ja lähestyä merkitykseltään omistusta. Siksi voisikin olla perusteita muuttaa suhtautumista irtaimen kohdistuviin käyttöoikeuksiin. (Hessler 1973 s. 82.)

⁴⁸³ Ks. esim. *Tepora* JJ 1985 s. 302.

⁴⁸⁴ HE 120/1994 s. 111.

perustelua on tarkennettu toteamalla, ettei huolimattomasti toimivan velkojan suojaamiselle ole oikeuspoliittista tarvetta.⁴⁸⁵

Pääsääntöisesti ostaja ei maksa kauppahintaa ennen lopullisen kaupan tekemistä eikä luotonantaja anna luottoa ennen panttikirjojen hallinnan saantia. Tämän vuoksi esisopimukseen ja panttaussitoumukseen perustuvien oikeuksien suojan tarvetta voidaan pitää vähäisenä: koska B ei ole vielä tehnyt omaa suoritustaan, hän ei kärsi vahinkoa, vaikka lopullista kauppaa ei syntyisikään tai hän ei saisi panttioikeutta kiinteistöön. Kuitenkin kiinteistöstä maksettaneen yleensä käsiraha jo esisopimuksen teon yhteydessä, ja ostaja voi esisopimukseen luottaen ryhtyä toimenpiteisiin, joista aiheutuu hänelle vahinkoa, jos kauppa ei toteudukaan. Ammattimainen luotonantaja ei yleensä antane luottoa ennen panttikirjan hallinnan saantia – tämä ei kuitenkaan poista sitä tosiasiaa, että luotonantajan suojan tarve on huomattava, jos luottoa on annettu.⁴⁸⁶ Panttaussitoumuksen saajan suojan tarpeen vähäisyyttä ei ole pidetty ratkaisevana irtaimisto-oikeudessa, koska irtaimen esineen panttaussitoumus sitoo sivullista, joka ei ole vilpittömässä mielessä.⁴⁸⁷

Sitomattomuuden perustelu suojan tarpeen vähäisyydellä oudoksuttaa myös siksi, että määrämuodossa tehtyä irtaimen lahjanlupausta pidetään meillä paitsi lupaaajaa myös lupaaajan seuraajia sitovana. Jos A myy B:lle lahjaksi lupaamansa esineen C:lle, lupaus sitoo C:tä, jos tämä tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää lahjanlupauksesta.⁴⁸⁸ Täytetyksi lahja tulee vasta, kun lahjoitettavan esineen hallinta luovutetaan lahjansaajalle. Lahjanlupaus siis muistuttaa paljon panttaussitoumusta: lahjanlupauksessa lupaaaja sitoutuu saattamaan lahjoituksen loppuun luovuttamalla lahjaesineen hallinnan, panttaussitoumuksessa taas saattamaan panttauksen loppuun luovuttamalla panttikirjan hallinnan.⁴⁸⁹ Vaikuttaa kummalliselta

⁴⁸⁵ Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 482.

⁴⁸⁶ Tällöin voidaan tietysti kysyä, onko syytä suojata huolimattomasti toiminutta osapuolta, joka on ryhtynyt investointeihin tai antanut luottoa sellaisen sopimuksen perusteella, joka ei ole vielä saavuttanut sivullisistovutta. Primuksen mahdollisen huolimattomuuden ja tietoisien riskien merkitykseen palataan jaksossa 6.2.

⁴⁸⁷ Vakiintuneesti katsotaan, että kollisio, jossa primuksena on panttaussitoumuksen saaja, ratkeaa oikeudetonta luovutusta koskevien KK 11:4:n ja 12:4:n ilmentämien sääntöjen mukaisesti. Toisin sanoen sekundus voittaa kollision vain, jos hän saa esineen hallinnan itselleen ennen primusta ja on hallinnan saadessaan vilpittömässä mielessä. (Ks. esim. *Zitting* 1989 s. 106, *Havansi* 1992 s. 124–125 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 222.)

⁴⁸⁸ Irtaimen esineen kahdellelmyyntiä koskevat säännöt koskevat myös vastikkeettomia luovutuksia (*Hakulinen* 1958 s. 45–46). Antajan velkoja *inter partes* sitovakaan lahjanlupaus ei sido ennen kuin lahja on täytetty (LahjaL 1.2 §).

⁴⁸⁹ Lahjanlupausta on oikeuskirjallisuudessa pidetty myös esisopimuksena. Sellaisena se rinnastuisi läheisesti kaupan esisopimukseen, jolloin vaikuttaisi erityisen epäsuhtaiselta suojata vastikkeettomaan oikeustoimeen perustuvaa etua ja jättää vastikkeelliseen oikeustoimeen perustuva oikeus suojatta. Lahjanlupauksen pitäminen esisopimuksena vaikuttaa kuitenkin perusteettomalta: esiso-

ratkaisulta toisaalta suojata lahjansaajaa, joka ei ole joutunut suorittamaan min-käänlaista vastiketta, ja toisaalta olla suojaamatta panttaussitoumuksen saajaa, joka saattaa pantin menettämisen vuoksi jäädä kokonaan ilman suoritusta saatavalleen.⁴⁹⁰ Tällaisen ratkaisun perustelu on löydettävä muualta kuin suojan tarpeen vähäisyydestä.

Vaikka jokin oikeus todettaisiinkin lyhytkestoiseksi ja vähäarvoiseksi, suojan epäämiselle ei välttämättä ole perustetta. Toisaalta oikeus on arvoltaan niin vähäinen, ettei B ehkä kärsi suurta vahinkoa sen lakatessa, mutta toisaalta myöskään C ei kärsisi suurta vahinkoa, jos oikeus olisikin häntä sitova. Esimerkiksi lyhytaikainen B:n käyttöoikeus ei olisi suuri rasitus käyttöoikeuden kohteen ostaneelle C:lle.⁴⁹¹ Suojan tarpeen vähäisyydellä voidaan siis perustella paitsi sitä, että B ei tarvitse suojaa oikeuden raukeamista vastaan, myös sitä, että C ei tarvitse suojaa oikeuden sitovuutta vastaan. Toisaalta suojan tarpeen ollessa vähäinen voidaan olettaa, että loukattu osapuoli ei edes vaivautuisi käyttämään oikeussuojakeinojaan, vaikka hänellä sellaisia olisikin. Niin oikeudenkäynnistä kuin muustakin riidanratkaisusta aiheutuu väistämättä kustannuksia, joiden välttämiseksi kovin vähämerkityksisistä oikeuksista ei välttämättä lähdetä kiistelemään.⁴⁹²

Suojan tarpeen käsittely yksinään ei voi kuitenkaan johtaa kovin hyödyllisiin tuloksiin, koska suojaamisella saavutettavia hyötyjä on aina tarkasteltava suhteessa siitä aiheutuviin – myöhemmissä jaksoissa käsiteltäviin – haittoihin. Oikeuden todettu vähämerkityksisyys voikin olla seikka, joka otetaan huomioon arvioitaessa esimerkiksi lakia säädettyäessä, tulisiko jotakin oikeustyyppiä suojata vai ei. Se ei voi kuitenkaan oikeuttaa pääsääntöä, jonka mukaan vain suljetun tyyppistön mukaisia oikeuksia suojataan, koska ei ole realistista pitää kaikkia tähän tyyppistöön kuulumattomia oikeuksia vähämerkityksisinä.

pimus on sopimus varsinaisen sopimuksen tekemisestä myöhemmin, kun taas lahjanlupauksen jälkeen erillinen sopimus ei ole enää tarpeen, vaan pelkkä tosiasiallinen täyttämistoimi on riittävä. (Ks. keskustelusta *Kaisto* 2001 s. 306–308.)

⁴⁹⁰ Pantinsaajan aseman heikkoutta kuvastaa sekin, että lahja rinnastetaan maakaaren sivullissuojaa koskeissa säännöksissä muihin luovutuksiin. Toisin sanoen B ei saa mitään oikeutta kiinteistöön, jos kiinteistön hänelle pantiksi luvannut A lahjoittaa kiinteistön C:lle. Tosin lahjoitus saattaa A:n maksukyvyttömyystilanteissa helposti peräytyä. Vähemmän kuin vuotta ennen määräpäivää tehdyt lahjoitukset peräytyvät, ja myös yli vuoden mutta alle kolme vuotta ennen määräpäivää läheiselle annettu lahja voidaan peräyttää, jos ei näytetä, ettei velallinen lahjan antaessaan ollut yliveltainen tai lahjan antamisen vuoksi tullut yliveltäiseksi (TakSL 6 §). Takaisinsaanti tulisi kuitenkin konkurssissa koko velkojakollektiivin eikä yksin B:n hyväksi.

⁴⁹¹ Ks. näin myös *Tepora* JJ 1999 s. 276 av. 4.

⁴⁹² Ks. esim. *Silverstein* U. Mich. J. L. Reform 1999 s. 427.

6.1.2 Oikeushyvien hierarkia

Toinen suojan tarpeen vähäisyyteen liittyvä argumentti perustuu eräänlaiseen oikeushyvien hierarkiaan: varallisuusetuudet eivät ole yhtä tärkeitä kuin henkilöt ja esineet, minkä vuoksi niitä ei myöskään tarvitse suojata yhtä perusteellisesti.⁴⁹³ Jaottelu henkilöiden ja muiden suojan kohteiden välillä on helposti hyväksyttävissä, mutta esineiden ja varallisuusetuuksien välinen rajanveto vaikuttaa ongelmallisemmalta.⁴⁹⁴ Usein – mutta ei aina – esineellä on merkitystä esineen omistajalle lähinnä investointina: hän ei niinkään arvosta sitä sen itsensä kuin siitä saamansa taloudellisen hyödyn vuoksi.⁴⁹⁵ On vaikea perustella, mikä tekee tällaisesta esineen omistajan taloudellisesta intressistä joitain muita taloudellisia intressejä tärkeämmän ja enemmän suojan arvoisen. Lisäksi suojattaessa ”esineitä” suojataan itse asiassa omistajan tai jonkun muun oikeudenhaltijan esineeseen kohdistuvia oikeuksia, muun muassa tämän mahdollisuuksia käyttää esinettä. Esimerkiksi vahingonkorvauslain esitöissä esinevahinko määritellään esineen vahingoittumiseksi, tuhoutumiseksi tai hukkaantumiseksi.⁴⁹⁶ Hukkaantuminen on merkityksellistä siksi, että se estää omistajaa hyödyntämästä esinettään. Itse esine ei välttämättä hukkaantumisessa vahingoitu. Sama vaikutus omistajan asemaan kuin hukkaantumisella on sillä, jos hän esimerkiksi kollisiossa menettää oikeutensa esineeseen. Silti tällaista vahinkoa ei pidetä esinevahinkona.⁴⁹⁷

Mielityinen perustelee esine- ja varallisuusvahinkojen erilaista kohtelua pääasiassa sillä, että luonnollisille henkilöille heidän omistamiinsa esineisiin liittyvät varallisuusintressit voivat olla muita varallisuusintressejä tärkeämpiä. He saattavat suunnitelmia tehdessään luottaa omistamiensa esineiden käyttö- ja vaihtoarvon pysyvyyteen enemmän kuin muiden taloudellisten odotustensa toteutumiseen. Lisäksi esineisiin saattaa liittyä aineettomia intressejä ja tunnearvoja.⁴⁹⁸ Tällaisillakaan näkökohdilla ei voida perustella, miksi toisia esineeseen kohdistuvia oikeuksia – ennen kaikkea omistusoikeutta – suojataan paremmin kuin toisia. Esimerkkinä voidaan mainita korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2002:58 käsitelty luonnollisen henkilön oikeus lunastaa auto, jota hän oli käyttänyt leasingsovimuksen nojalla. Jos oikeudenhaltija olisi hankkinut auton

⁴⁹³ Ks. esim. *Saxén* 1975 s. 72, *Weir* 1997 s. 9–10, *Hemmo* 1998 s. 93, *Silverstein* U. Mich. J. L. Ref. 1999 s. 405, *Carty* 2001 s. 4–5 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 21.

⁴⁹⁴ Ks. näin myös *Hemmo* 1998 s. 93–96 ja *Sisula-Tulokas* JFT 2007 s. 417.

⁴⁹⁵ Ks. esim. *Cane* 1996 s. 13.

⁴⁹⁶ HE 187/1973 s. 24.

⁴⁹⁷ Ks. edellä jakso 3.3.1.

⁴⁹⁸ *Mielityinen* 2006 s. 210. *Mielityinen* ei kiistä jaottelun aiheuttamia ongelmia, mutta katsoo tässä esitettyjen näkökohtien ja julkista valtaa käyttämällä aiheutettujen varallisuusvahinkojen korvaamisen vähentävän jaottelun ongelmallisuutta.

omistukseena omistuksenpidätysehtoisella osamaksukaupalla, hänellä olisi ollut siihen suojattu omistusoikeus.⁴⁹⁹ Kun tapauksessa käytettiin leasingsopimusta, johon oli liitetty lunastusehto, suoja jäi omistusoikeuden suojaa huomattavasti heikommaksi. Ei liene syytä odottaa, että autoon liittyvät odotukset⁵⁰⁰ ja mahdolliset aineettomat intressit vaihtelisivat sen mukaan, mitä juridista muotoa on käytetty.⁵⁰¹

Vaikka varallisuusetuuksien suojan tarve katsottaisiinkin vähäisemmäksi kuin tarve suojata henkilöitä ja esineitä, suojaamisen epääminen tällä perusteella edellyttäisi, että kaikkien näiden suojaaminen samanaikaisesti ei ole mahdollista. Toisin sanoen olisi katsottava varallisuusetuuksien suojaamisen haittaavan henkilöiden ja esineiden suojaamista.⁵⁰² Tämä taas voi olla mahdollista ensinnäkin siksi, että varallisuusvahinkojen korvaaminen kävisi joillekin vahingonaiheuttajille niin suureksi rasitukseksi, että he sen takia eivät kykenisi korvaamaan aiheuttamiaan henkilö- tai esinevahinkoja. Toiseksi lainkäytön resurssit ovat rajalliset.⁵⁰³ Tuomioistuinten täyttyminen varallisuusvahinkoja koskevista riidoista voi hidastaa muiden riita-asioiden käsittelyä.

Näiden uhkakuvien liittäminen varallisuusvahinkojen korvaamiseen ei ole kuitenkaan kovin perusteltua, koska ne voidaan kääntää myös toisinpäin. Jos C joutuu korvaamaan B:lle aiheutuneen vahingon, hän saattaa hyvinkin tämän vuoksi tulla kykenemättömäksi suoriutumaan muista velvoitteistaan – esimerkiksi korvauksista sellaisille tahoille, joille on aiheuttanut henkilö- tai esinevahinkoja. Sama koskee kuitenkin myös B:tä siinä tapauksessa, että hän jää ilman korvausta kärsimästään vahingosta: yhtä hyvin tämä varallisuuden väheneminen voi haitata B:n mahdollisia vahingonkorvausvelkoja. Samoin riita-asian käsitteily kuluttaa tuomioistuimen resursseja riippumatta siitä, voittaako jutun kantaja

⁴⁹⁹ Tuomisto, Tammi-Salminen ja Kaisto ovat ratkaisua kommentoidessaan kiinnittäneet huomiota siihen, että leasingvuokrasopimus lunastusehtoineen muistuttaa läheisesti sopimusta omistuksenpidätysehtoisesta osamaksukaupasta. Koska lunastushinta oli erityisen edullinen auton käypään arvoon verrattuna, oli selvää, että lunastusoikeuden haltija haluaisi käyttää lunastusoikeuttaan ja tulla lopulta auton omistajaksi. Järjestelyllä oli olennaisesti samanlainen tarkoitus kuin osamaksukaupalla: ostaja tai leasingvuokraaja saisi kohteen heti käyttöönsä, mutta omistusoikeus siirtyisi hänelle vasta koko vastikkeen (kauppahinnan tai vuokran ja lunastushinnan) tultua maksetuksi. (Tuomisto 2002 s. 22, Tammi-Salminen LM 2003 s. 130–131 ja Kaisto LM 2003 s. 655–656).

⁵⁰⁰ Yksi syy erilaisiin odotuksiin voisi tietysti olla oikeudenhaltijan tieto siitä, että lunastusoikeuden sivullissuoja on heikko. Olisi kuitenkin kehäpäätelmä perustella alhaista suojan tasoa sillä, ettei suojaaminen ole perusteltua, koska alhaisen suojan tason vuoksi oikeudenhaltijalla ei voi olla oikeutensa säilymiseen liittyviä odotuksia, joita tulisi suojata.

⁵⁰¹ Ks. myös Hemmo 1998 s. 94–95, jonka mukaan esine- ja varallisuusvahingot eivät ole välttämättä varsinkaan vahingonkärsijän kannalta olennaisella tavalla erilaisia, vaan niiden erottelun taustalla vaikuttaa ”esineellistävää ajattelu” ja omistusoikeuden suojan korostaminen.

⁵⁰² Bussani – Palmer 2003 s. 21 ja van Boom 2004 s. 36.

⁵⁰³ Bussani – Palmer 2003 s. 22.

vai vastaaja. Juttu on ratkaistava myös silloin, kun lopputuloksena on, että B ei saa vahingonkorvausta. Voidaan tietysti ajatella, että korvattavuuden selkeä rajoittaminen johtaa juttumäärien pysymiseen vähäisenä, kun vahingonkärsijät eivät edes yritä vaatia korvausta. Sama pätee kuitenkin myös toisinpäin: laaja korvattavuus voi johtaa siihen, että vahingonaiheuttaja maksaa suosiolla ilman oikeudenkäyntiä, koska oikeudenkäynnissä hänet todennäköisesti tuomittaisiin maksamaan korvausta. Sääntöjen selkeydellä on siis enemmän merkitystä tuomioistuinten kuormitukselle kuin niiden sisällöllä.⁵⁰⁴ Tämän perusteella voidaan todeta, että varallisuusetuuksien suojaaminen ei voine juurikaan haitata muiden, tärkeämpien intressien suojaamista.

6.1.3 Henkilösuhteittain vaihteleva suoja

Kolmanneksi ei ole pidetty perusteltuna myöntää suojaa oikeuksille, jotka eivät muilla perusteilla voi sitoa sivullisia eli joiden suoja muissa henkilösuhteissa on heikko. Jos suojaa saadaan vain oikeudenhaltijan oikeudesta tietoista omistajan seuraajaa vastaan, oikeudenhaltijan asema jää hyvin epävarmaksi, minkä vuoksi osittainen suoja ei ole tarkoituksenmukainen.⁵⁰⁵

Tuomisto korostaa kuitenkin mainitun argumentin soveltumista vain vakuus-oikeuksiin. Tätä hän perustelee sillä, että velkojia sitomaton vakuusoikeus on vakuutena kelvoton eikä voi täyttää vakuusoikeuksien perustehtävää eli parantaa velallisen mahdollisuuksia saada luottoa edullisilla ehdoilla. Sen sijaan käyttöoikeuden haltijaa voidaan suojata suhteessa omistajan luovutuksensaajiin riippumatta siitä, saako hän suojaa suhteessa omistajan velkojiin. Käyttöoikeus voi näet olla käyttökelpoinen, vaikka se ei nauttisikaan suojaa kaikissa henkilösuh-teissa.⁵⁰⁶

Velkojia sitomattomia ovat sellaiset vakuusoikeudet, joissa esinettä käytetään vakuutena ilman asianmukaisen julkivarmistuksen suorittamista. Esimerkiksi voidaan ottaa A:n ja B:n välinen sopimus siitä, että jokin A:n omistama irtain esine toimii velan vakuutena, vaikka onkin koko ajan A:n hallussa. Silloin B:llä ei ole oikeutta itse ottaa esinettä haltuunsa A:lta, vaikka A laiminlöisikin velan maksun.⁵⁰⁷ Hänen olisi siis ensin saatava A:han kohdistuva suoritustuomio ja tä-

⁵⁰⁴ Ks. tästä myös jaksossa 6.3.1.

⁵⁰⁵ Ks. esim. *Tammi-Salminen* 2001 s. 164–165, *Lohi* 2003 s. 201 ja *Håstad* 2003 s. 441.

⁵⁰⁶ *Tuomisto* 1988 s. 138 ja *Tuomisto* 1993 s. 113–114.

⁵⁰⁷ Tämä perustuu hallinnan oikeussuojaan ja omankädenavun kieltoon. Hallinnan riistäminen toiselta ilman lakiin perustuvaa oikeutusta on kiellettyä. Yhteiskuntarauhan takaamiseksi pyritään näet suojaamaan vallitsevia tosiasiallisia olosuhteita, kunnes tuomioistuinkäsittelyssä on todettu niiden oikeudenvastaisuus. Tämänkin jälkeen hallintasuhteiden oikaiseminen on täytäntöönpano-

män jälkeen haettava esineen ulosmittausta.⁵⁰⁸ Toisaalta hän voisi toimia samoin ilman inter partes -sitovaa vakuusoikeuttakin. Jos A on luovuttanut vakuuskohteen C:lle, B voisi toimia muuten samalla tavalla, mutta kohdistaa ulosmittausvaatimuksensa johonkin muuhun A:lle kuuluvaan esineeseen. Koska B:lle velkojana on yhdentekevää, minkä A:n esineen ulosmittauksella hän saa suorituksen saatavallaan, hän kärsii tällaisessa tilanteessa vahinkoa vain, jos A:lle ei esineen luovutuksen jälkeen jää ulosmittauskelpoista omaisuutta. Jos A tulee luovutuksen seurauksena maksukyvyttömäksi tai ylivelkaiseksi, B:tä ja muita A:n velkojia suojaavat takaisinsääntönnökset.⁵⁰⁹

Erityisesti A:n konkurssissa tai vakuusesineeseen kohdistuvassa ulosmittauksessa vakuusoikeus olisi arvoton, koska se ei sitoisi A:n muita velkojia: esine kuuluisi A:n konkurssipesään ja se voitaisiin ulosmitata A:n velasta A:n ja B:n välisestä sopimuksesta riippumatta. Jos taas B olisi ehtinyt saada suorituksen vakuusesineen arvosta juuri ennen konkurssia tai ulosmittausta, suoritus tultaisiin todennäköisesti peräyttämään.⁵¹⁰ Jos sen sijaan vakuuskohde olisi myyty C:lle, ja B:n vakuusoikeus sitoisi C:tä, B olisi paremmassa asemassa kuin ennen esineen luovutusta. B näet voisi saada suorituksen esineen arvosta, vaikka tämä ei olisi ollut mahdollista, jos esine olisi ollut edelleen A:n omistuksessa.

Osittaisen sitovuuden epätarkoituksenmukaisuus vaikuttaakin hyvältä syyllä olla suojaamatta sellaisia vakuusoikeuksia, jotka eivät voi saada suojaa suhteessa velkojiin. B:lle ei näyttäisi aiheutuvan juurikaan vahinkoa oikeutensa raukeamisen vuoksi, ja toisaalta B:n oikeuden tuleminen C:tä sitovaksi olisi C:lle suuri rasitus. B näyttäisi hyötyvän perusteettomasti, jos hänen oikeutensa sitoisi C:tä.

On kuitenkin huomattava, että vaikka edellä oleva onkin hyvä peruste säännölle, että velkojia kohtaan sitomattomat vakuusoikeudet eivät sido myöskään muita sivullisia, tarvetta yleiselle säännölle, jonka mukaan tällaisten oikeuksien loukkaamisesta ei seuraa vahingonkorvausvastuuta, ei ole. Vahingonkorvaussääntöjä sovellettaessahan B:n tulisi näyttää toteen kärsimänsä vahinko. Hänen tulisi näyttää, että häneltä A:n ja C:n välisen oikeustoimen vuoksi jäi

viranomaisten asia. (Ks. esim. *Zitting – Rautiala* 1982 s. 68 ja *L. Kartio* 2001 s. 146–149.) Hallinnan loukkaus, jota mm. hallinnan riistäminen tuomioistuim- ja ulosotto-prosessi sivuuttaen on, on myös kriminalisoitu rikoslain 28 luvun 11 §:ssä.

⁵⁰⁸ B:n asema on siis tässäkin suhteessa heikompi kuin käteispanttioikeuden haltijalla, jolla on pantti hallussaan ja joka voi velan jäädessä maksamatta ottaa omatoimisesti suorituksen pantista (ks. panttivelkojan edullisesta asemasta esim. *Havansi* 1992 s. 400–401 ja *Kärkkäinen* 2004 s. 75–77).

⁵⁰⁹ Tosin takaisinsääntönnösten perusteella tapahtuva peräyttäminen tulee koko velkojakollektiivin, ei ainoastaan B:n hyväksi. Tämä ei kuitenkaan aseta B:tä huonompaan asemaan kuin alun perin, koska hänen oikeutensa ei missään vaiheessa ole ollut A:n velkojia sitova.

⁵¹⁰ Tällaisessa tilanteessa kyseessä olisi TakSL 10 §:ssä mainittu velan maksu epätavallisin maksuvälinein.

saamatta suoritus sellaisesta saatavasta, josta hän olisi saanut suorituksen, jos oikeustointa ei olisi tehty. Koska *inter partes* -sitova vakuusoikeus olisi käytännössä arvoton, sen menettämistäkään ei aiheutuisi B:lle vahinkoa. Vahingonkorvausvastuun mahdollisuus sulkeutuisi pois jo tällä perusteella.

Mikään jaksossa 2.2 mainituista sivullisia sitomattomista oikeuksista ei kuitenkaan ole vakuusoikeus, joka ei saa suojaa suhteessa velkojiin.⁵¹¹ Niinpä niiden kohdalla voidaankin pitää ongelmallisena perustelua, jonka mukaan sekunduksen olisi sallittua tietoisesti huonontaa primuksen asemaa vain siksi, ettei hänen suojansa (vielä) ole paras mahdollinen. Pitäisikin voida esittää erityisiä syitä, joiden vuoksi oikeuden osittainen suojaaminen olisi *haitallista*. Jos tällaisia syitä ei voida esittää, voidaan oikeutta yhtä hyvin suojatakin. Niinpä tällaisen osittaisen sitovuuden epätarkoituksenmukaisuutta voidaan nähdäkseni pitää lähinnä lisäargumenttina, kun primuksen suojaamiselle nähdään olevan muitakin esteitä. ”Kaikki tai ei mitään” -tyyppistä ajatusta siitä, että suojan heikkoutta jossakin henkilösuhteessa pidetään riittävänä perusteena suojan epäämiseksi jossakin toisessa suhteessa, onkin kritisoitu.⁵¹² Koska primuksen oikeuden suojaamisesta aiheutuisi haittaa vain siitä tietoiselle ja siten varautumaan pystyvälle sekundukselle, en pidä perusteltuna suojan epäämistä muilta kuin vakuusoikeuksilta *vain* muissa suhteissa puutteellisen suojan perusteella.

6.1.4 Oman sopimuskumppanin korvausvastuu

Primuksen suojan tarve voidaan kyseenalaistaa myös sen vuoksi, että hänellä on oikeus saada korvausta omalta sopimuskumppaniltaan sopimusrikkomuksen perusteella.⁵¹³ Tätä korvausvastuuta voisi pitää riittävänä suojana primukselle, jolloin hänen oikeuttaan ei enää olisi syytä suojata suhteessa sivullisiin.⁵¹⁴ On kuitenkin huomattava, että primuksen oikeuden sitovuus suhteessa sekundukseen on edellytys sille, että hänen oikeutensa luontoissuoritukseen voi toteutua. Peri-

⁵¹¹ Vaikka kiinteistön panttaussitoumus ei tuotakaan saajalleen kiinteistöön kohdistuvaa oikeutta kiinteistön ulosmittauksessa tai kiinteistön omistajan konkurssissa, se on kuitenkin yksi askel tiellä suojatun aseman saavuttamiseksi.

⁵¹² Ks. esim. *Forssell* 1976 s. 113, jossa Forssell esittää *Brunnerin* varsin osuvan vertauksen, jonka mukaan yhtä vähän, kuin leijonan syömäksi joutuvaa lohduuttaa se, että hän olisi voinut joutua myös tiikerin syömäksi, lohduuttaa oikeutensa kohde-esineen myynnin vuoksi menettävää käyttö-oikeuden haltijaa se, että hän olisi voinut menettää oikeutensa myös esineeseen kohdistuvan ulosmittauksen vuoksi.

⁵¹³ Käsittelen tässä yhteydessä sopimussuhteen merkitystä vain *suojan tarpeen* kannalta. Jäljempänä jaksossa 6.2 tulee käsiteltäväksi kysymys siitä, ansaitseeko primus suojaa, jos hän on valinnut sopimuskumppaninsa huolimattomasti.

⁵¹⁴ Ks. esim. *Perlman* U. Chi. L. Rev. 1982 s. 92–93 ja *Cane* 1996 s. 124–125.

aatteellisesta oikeudesta vaatia luontoissuoritusta sopimuskumppanilta ei ole iloa primukselle, jos sopimuskumppani on jo luovuttanut sopimuksen kohteena olevan esineen sekundukselle eikä sen vuoksi enää kykene luontoissuoritukseen. Sopimuskumppaniltaan primus voi saada vain vahingonkorvausta, mutta sekunduksen vastuu voisi turvata hänelle alkuperäisen sopimuksen mukaisen luontoissuorituksen.

Luontoissuorituksen merkitys voidaan kuitenkin kyseenalaistaa esittämällä, että primuksella on oikeus saada sopimuskumppaniltaan vahingonkorvausta sellainen määrä, joka asettaa hänet taloudellisesti samaan asemaan kuin mihin hän olisi päässyt, jos sopimusta olisi noudatettu.⁵¹⁵ Teoriassa luontoissuorituksella ei olisi primukselle merkitystä, kun sitä ilman jääminen hyvitetäisiin vahingonkorvauksella.⁵¹⁶ Vaikka oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että vahingonkorvaus yleensä riittää turvaamaan velkojan edut⁵¹⁷, Suomessa pidetään pääsääntönä sopimusvelallisen luontoissuoritusvelvollisuutta silloin, kun erityisiä syitä sen epäämiseen ei ole.⁵¹⁸ Lisäksi velkojan intressi luontoissuoritukseen on tavallista suurempi silloin, kun on kyse erityisesinettä koskevasta sopimuksesta.⁵¹⁹

Vahingonkorvaus ei voi asettaa velkojaa samaan asemaan kuin sopimuksen täyttäminen ainakaan silloin, kun sopimuksen kohteeseen liittyy tunnearvoa. Liiketoiminnassa luontoissuoritus lieenee kuitenkin usein korvattavissa vahingonkorvauksella ilman, että velkojalle aiheutuu menetyksiä.⁵²⁰ Jos oikeus on alun perin hankittu taloudellisten päämäärien tavoitteluun, sen menetyskin voitaneen

⁵¹⁵ Tämä ns. positiivisen sopimusedun korvaaminen on pääsääntönä silloin, kun pätevä sopimus on syntynyt. Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 351–352 ja *Hemmo* 2003 s. 260

⁵¹⁶ Taloudellisessa analyysissä määritellään yleensä positiivisen sopimusedun korvaus sellaiseksi korvaukseksi, jonka ansiosta velkoja on täysin välinpitämätön sen suhteen, saako hän sopimuksen mukaisen suorituksen vai vahingonkorvausta (*Craswell* S. Cal. L. Rev. 1988 s. 636). Tällöin jo määritelmästä ilmenee käsitys, että sopimusvelkojan oikeutta luontoissuoritukseen ei tarvitse suojata, jos vaihtoehtona on vahingon täysimääräinen korvaaminen. On jopa esitetty, että luontoissuorituksen vaatiminen vahingonkorvauksen sijaan saattaisi olla merkki velkojan ei-hyväksyttävistä motiiveista. Kun jo vahingonkorvaus takaa riittävän suojan, luontoissuorituksen vaatimisen motiivina olisi tämän ajattelutavan mukaan todennäköisesti jotakin muuta kuin omien sopimukseen perustuvien etujen turvaaminen. (*Yorio* Colum. L. Rev. 1982 s. 1375.)

⁵¹⁷ Ks. esim. *Hemmo* 2003 s. 192.

⁵¹⁸ Ks. esim. *Hemmo* 2003 s. 195. Suhtautuminen on päinvastainen kuin common law -maissa, joissa vahingonkorvaus on ensisijainen sopimusvelkojan oikeussuojakeino ja luontoissuoritusvelvollisuus asetetaan vain silloin, kun vahingonkorvausvastuuta ei pidetä riittävänä (ks. esim. *Dobbs* 1995 s. 53 ja *Burrows* 2004 s. 457).

⁵¹⁹ Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 194. *Hemmo* viittaa sopimussuorituksiin, joita on mahdotonta saada muulta kuin sopimusvelalliselta (2003 s. 194). Sopimuksessa yksilöity esine on juuri tällainen. Luontoissuoritusvastuun käyttöalaa rajoittavissa common law -maissa vastaaja voidaan velvoittaa luontoissuoritukseen silloin, kun vahingonkorvaus on riittämätön seuraamus. Rahallista korvausta pidetään tyypillisesti riittämättömänä silloin, kun sopimuksen kohteena on kiinteistö tai muu ainutlaatuinen esine. (Ks. esim. *Ulen* Mich. L. Rev. 1984 s. 364.)

⁵²⁰ Ks. esim. *Linzer* Colum. L. Rev. 1981 s. 115–117.

hyvin korvata rahalla.⁵²¹ Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että velkojalla on oikeus korvaukseen koko vahingostaan ja että sen määrä pystytään tarvittaessa näyttämään oikeudenkäynnissä. Näyttötaakka vahingon määrästä on vahingonkäräjällä, eikä esimerkiksi saamatta jääneen voiton näyttäminen ole välttämättä yksinkertaista.⁵²² Todellisuudessa vahingonkorvaus ei siis takaa velkojalle samaa asemaa kuin sopimuksen täyttäminen sen ehtojen mukaisesti. Niinpä primuksella on tarve saada suojaa sekundusta vastaan huolimatta siitä, että hänellä on oikeus vahingonkorvaukseen sopimuskumppaniltaan.⁵²³

Sopimukseen perustuva vahingonkorvaus ei myöskään läheskään aina kata korvausta koko primukselle aiheutuneesta vahingosta, vaikka vahinko kyettäisiinkin näyttämään toteen. Korvattavien vahinkojen alaa rajaavat sekä dispositiivisen oikeuden säännöt⁵²⁴ että osapuolten sopimukseen mahdollisesti ottamat vastuunrajoitusehdot⁵²⁵.

Primuksen suojan tarvetta suhteessa sekundukseen voidaan perustella näin silloin, kun puhutaan nimenomaan oikeuden esinekohtaisesta sitovuudesta. Kun siirrytään käsittelemään vahingonkorvauksen muodossa annettavaa suojaa, luontoissuorituksen ja sopimukseen perustuvan vahingonkorvauksen välinen vertailu menettää merkitystään. Primus voi saada vahingonkorvausta sopimuskumppaniltaan, joten lähtökohtaisesti vastaavan korvauksen saamiseen sekundukselta ei

⁵²¹ Eri asia on, että luontoissuoritusvastuun korvaaminen vahingonkorvausseuraamuksella ei kuitenkaan ole taloudellisesti tarkoituksenmukaista, jos sopimusvelallisen helpostikin täytettävissä olevan suoritusvelvollisuuden täyttämättä jääminen aiheuttaa velkojalle huomattavaa vahinkoa.

⁵²² Luontoissuoritusvastuuta onkin pidetty vahingonkorvausvastuuta parempana siksi, että näin välttätään vahingonkorvauksen määrään liittyviltä näyttövaikeuksilta. Ks. esim. *Ulen Mich. L. Rev.* 1984 s. 484–485.

⁵²³ Vrt. *Perlman U. Chi. L. Rev.* 1982 s. 93, jonka mukaan sopimukseen perustuvan vahingonkorvauksen puutteita tulisi ensi sijassa poistaa kehittämällä sopimusvastuuta koskevia sääntöjä, ei ulottamalla vastuuta sivullisiin. Tämän argumentin merkitys vähenee, kun otetaan huomioon sivullisen vaikutus siihen, että primus menettää mahdollisuutensa luontoissuoritukseen.

⁵²⁴ Keskeinen sääntö on, että vain ennakoitavissa olevat vahingot korvataan (ks. esim. *Hemmo* 1996 s. 144–145).

⁵²⁵ Vastuunrajoitusehdoilla voidaan esimerkiksi sulkea tietyntyyppiset vahingot (kuten välilliset vahingot tai liikevoiton menetys) korvattavien vahinkojen piirin ulkopuolelle tai sopia korvaukselle enimmäismäärä (ks. esim. *Hemmo* 1996 s. 274–275). Vastuunrajoitusehdoilla ei kuitenkaan vaikiintuneen kannan mukaan voida rajoittaa vastuuta törkeällä tuottamuksella tai tahallisesti aiheutetusta vahingosta (mts. 299–304). Velallinen, joka tekee aikaisempien sopimusvelvoitteidensa kanssa ristiriidassa olevan uuden sopimuksen – esimerkiksi myy toiselle esineen, johon kohdistuu aikaisemman sopimuskumppanin käyttöoikeus tai jonka hän on esisopimuksessa sitoutunut myymään toiselle – toiminee usein tahallisesti tai vähintään törkeän huolimattomasti. Saadakseen täyden korvauksen vastuunrajoituksesta huolimatta velkojan on kuitenkin kyettävä näyttämään velallisen törkeä tuottamus tai tahallisuus. Näin vastuunrajoitus aiheuttaa sen, että velkoja ei pääse hyötymään sopimusperusteiseen vahingonkorvaukseen normaalisti kuuluvasta ekskulpaatiovastuusta eli siitä, että vahingonaiheuttajan on korvausvastuulta välttyäkseen näytettävä toimineensa huolellisesti. (Ks. *Virtanen DL* 2005 s. 502.)

ole tarvetta. Merkitystä korvausvastuulla onkin lähinnä silloin, kun korvaus on syystä tai toisesta helpompi saada sekundukselta kuin sopimuskumppanilta. Sopimuskumppanin maksukyvyttömyys voi tehdä korvauksen saamisen häneltä suorastaan mahdottomaksi, ja muutenkin sekundus voi olla eri syistä parempi velallinen.

6.2 PRIMUKSEN MYÖTÄVAIKUTUS

6.2.1 Oikeuden suojaamisen laiminlyönti

Primuksen myötävaikutus kollision voi näkyä toisaalta oman oikeuden suojaamisen laiminlyöntinä ja toisaalta tietoisena riskinottona niin sopimustyyppin kuin sopimuskumppaninkin valinnassa. Ensimmäisessä näistä on luettavissa jonkinasteinen moite: oman oikeutensa suojaamisen laiminlyövä ei ansaitse suojaa. Jälkimmäisissä pääpaino on enemmän siinä, että tietäessään etukäteen sopimustilanteeseen liittyvät riskit primuksen tulisi myös ottaa ne huomioon toimintansa suunnittelussa. Jos hän katsoo oikeustoimen kannattavaksi näistä riskeistä huolimatta, on perusteltua jättää tappio hänen kannettavakseen riskin realisoituessa.

Perustelu, jonka mukaan oikeutensa suojaamisen laiminlyönyttä primusta ei tule suojata, soveltuu vain, jos primuksella on mahdollisuus oikeutensa suojaamiseen. Jaksossa 2.2 mainituista sivullisia sitomattomista oikeuksista tulisi siis kyseeseen kiinteistön panttaussitoumukseen perustuva oikeus, kun pantinsaaja ei ole saanut panttikirjaa vielä haltuunsa. Oikeuden sivullisistovuushan saavutetaan panttikirjan hallinnan siirrolla. Maakaaren esitöissä painotetaan, että luotonantajan pitää luottoa antaessaan huolehtia panttioikeuden pysyvyyden turvaamisesta toimista⁵²⁶, ja kirjallisuudessa todetaan, ettei huolimattomasti toimineen luotonantajan suojaamiselle ole perusteita.⁵²⁷ Toisaalta yhtä lailla voidaan ajatella, ettei tule suojata toisen oikeutta tietoisesti loukkaavaa sekundusta.⁵²⁸ On siis rat-

⁵²⁶ HE 120/1994 s. 111 ja tämän tutkimuksen jakso 2.1.

⁵²⁷ Kaisto 1997 s. 19, Tammi-Salminen 2001 s. 172 ja Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 482.

⁵²⁸ Tammi-Salminen korostaa sitä, että toisen oikeudesta tietoinen ei ansaitse oikeusjärjestyksen suojaa tätä oikeutta vastaan. Tietoisuutta voidaan paheksua voimakkaammin kuin pelkkää vilpittömän mielen puuttumista, kun oikeusjärjestyksen tavoitteeksi katsotaan rehellisen vaihdannan suojaaminen. (Tammi-Salminen 2001 s. 163.) Hemmon mukaan yleinen velvoiteoikeudellinen periaate on, että tahallisesti tai törkeän huolimattomasti toimineen mahdollisuudet vedota vastuutaan lieventäviin seikkoihin ovat tavallista kapeammat (Hemmo 1998 s. 128). Kuten edellä jaksossa 1.4.2 on esitetty, vahingonaiheuttajan tahallisuus voi johtaa siihen, että vahingonkorvausvastuuta ei sovitella (VahL 6:1), vaikka vahingonkärsijä olisi myötävaikuttanut vahinkoon.

kaistava, kumpi on vähemmän suojanarvoista: oman oikeutensa suojaamisen laiminlyönti vai toisen oikeuden tahallinen loukkaaminen. Selvältä näyttäisi, että pyrkimys toisen oikeuden tietoiseen loukkaamiseen on moitittavampi kuin omasta oikeudesta huolehtimisen laiminlyönti, eli primuksen oikeus olisi tämän laiminlyönnistä huolimatta suojan arvoisen.⁵²⁹

Tällä kannalla on *Havansi*, joka kritisoi voimakkaasti maakaaren esitöiden mukaista tulkintaa siitä, että vilpillisessäkin mielessä oleva myöhempi panttivelkoja saisi etusijan suhteessa aikaisempaan panttaussitoumuksen saajaan, jos vain saa panttikirjan ensin haltuunsa. Hän korostaa voimakkaasti myöhemmän panttivelkojan vilpillisen mielen merkitystä: ”vilpillisyyden ehdottomalle suosimiselle ei edes liene esitettävissä mitään rationaaliala tarvetta”. *Havansi* näkeeekin ”vilpillisen mielen suosimisen” niin poikkeusluontoisena ratkaisumallina, että tällaiseen ratkaisuun voidaan päätyä vain lain selkeän sanamuodon perusteella.⁵³⁰

On kuitenkin huomattava, että *Havansi* antaa tällaisen painoarvon vilpilliselle mielelle vain samanlaisten oikeuksien eli kahden panttioikeuden välisessä kollision. Sen sijaan esimerkiksi kiinteistön kaupan yhteydessä hän hyväksyy sen, että aikaisempi panttaussitoumus ei sido uutta omistajaa, koska kaksoisdisponoinnilla ei ole samaa kohdetta, vaan ostaja on hankkinut laajemman oikeuden kuin velkojan tavoittelema panttioikeus on. Sen, miksi tällaiseen laajempaan oikeuteen liittyvää kokonaisuutta tulee suojata paremmin kuin panttioikeutta, hän jättää kuitenkin perustelematta.⁵³¹

Läheinen vertailukohta voidaan ottaa maakaaren lainhuutoa ja kirjaamista koskevista säännöksistä, joiden mukaan lainhuudon hakemisen tai erityisen oikeuden kirjaamisen laiminlyönti ei johda oikeuden suojattomuuteen suhteessa sivullisiin. Kiinteistön kauppa tai kirjaamiskelpoisen erityisen oikeuden perustaminen sitoo kirjaamattomanakin myöhempää kiinteistön luovutuksensaajaa, jos tämä on tiennyt tai tämän olisi pitänyt tietää oikeudesta (MK 13:3). Tätä perustellaan sillä, että toisen oikeudesta tietoinen tai selonottovelvollisuutensa laiminlyönti ei ansaitse suojaa.⁵³² Kollisionratkaisu perustuu kollision molempien osapuolten toiminnan arvioimiseen: sekundus voi saada suojaa primuksen oikeutta

⁵²⁹ Ks. myös *Epstein J. Leg. Stud.* 1987 s. 28–29.

⁵³⁰ *Havansi* 1996 s. 93–97. Ruotsissakin on katsottu, että aikaisemmasta panttaussitoumuksesta tietoisesta sekunduksen ei tulisi saada parempaa etusijaa kuin primuksella on, vaikka hän saisi panttikirjan ensin haltuunsa (ks. *Hessler* 1973 s. 415 ja *Walin* 1998 s. 37).

⁵³¹ *Havansi* 1996 s. 99.

⁵³² *Tammi-Salminen JJ* 1998 s. 301 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 163.

vastaan, kun primus on laiminlyönyt oikeutensa suojaamisen, mutta suoja edellyttää sekunduksen vilpittömyyttä.⁵³³

Oikeudessamme on voimassa sivullissuojakysymysten ulkopuolellekin ulottuva periaate, jonka mukaan huolimattomuus oman oikeuden turvaamisessa ei ole yhtä moitittavaa kuin toisen oikeuden tietoinen loukkaaminen, ja tämän vuoksi B:n huolimattomuudella ei ole merkitystä, jos C tietoisesti toimii B:n vahingoksi. Käsityksen tueksi voidaan viitata esimerkiksi sellaisiin kaupan osapuolten suhdetta koskeviin säännöksiin, joissa säädetään ostajan tarkastusvelvollisuuden tai reklamaation laiminlyönnin seurauksista. Tarkastus- ja reklamaatiovelvollisuushan ovat siinä mielessä vertailukelpoisia julkivarmistusvelvollisuuden kanssa, että ne ovat tarpeen velvoitetun oman oikeuden turvaamiseksi.⁵³⁴

Jos ostaja on tarkastanut tavaran ennen kauppaa tai laiminlyönyt tarkastuksen myyjän kehotuksesta huolimatta, hän ei saa irtaimen kaupassa vedota virheeseen, joka hänen olisi pitänyt havaita tarkastuksessa (KL 20.2 §). Myöskään kiinteistökaupassa ostaja ei saa vedota sellaiseen laatuvirheeseen, joka olisi voitu havaita kiinteistön tarkastuksessa ennen kaupan tekemistä (MK 2:22.1). Ostajalla on siis tarkastusvelvollisuus, jonka laiminlyödessään hän menettää oikeutensa vedota virheeseen. Pääsäännöstä on kuitenkin poikkeus: tarkastusvelvollisuutensa laiminlyönyt ostaja saa vedota virheeseen, jos myyjä on menetellyt kunnianvastaisesti ja arvottomasti (KL 20.2 § ja MK 2:22.3). Kiinteistökaupassa vetoaminen on mahdollista paitsi myyjän kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn myös tämän törkeän huolimattomuuden perusteella (MK 2:22.3).

Ostajan on ilmoitettava virheestä myyjälle kohtuullisessa ajassa vetoamisoi-
keuden menettämisen uhalla (KL 32 § ja MK 2:25.1). Ostaja ei kuitenkaan menetä oikeuttaan vedota virheeseen reklamaation viipymisen perusteella, jos myyjä on menetellyt törkeän huolimattomasti tai kunnianvastaisesti ja arvottomasti (KL 33 § ja MK 2:25.3).

Kunnianvastaisena ja arvottomana menettelynä tai törkeänä huolimattomuutena pidetään esimerkiksi virheellisten tai harhaanjohtavien tietojen antamista⁵³⁵ ja

⁵³³ Tammi-Salminen 2001 s. 177–179.

⁵³⁴ Velvollisuudesta voidaan puhua eri merkityksissä. Niistä yksi on tässä puheena oleva käyttäytymisvaatimus, jonka rikkomisesta seuraa tiettyjen oikeudellisten etujen menettäminen. Ks. velvollisuus-termin vaihtelevasta käytöstä *L. Kartio* 1974 s. 108–109, jossa Kartio pitää termin käyttöä aiheellisena vain silloin, kun joku ulkopuolinen voi käyttää oikeudellisia keinoja saadakseen velvoitetun toteuttamaan velvollisuutensa. Katson kuitenkin, että termillä vakiintuneesti kuvataan käyttäytymisvaatimusta, jonka noudattamatta jäämisestä on haitallisia seurauksia – esimerkiksi oman oikeuden menetys. Tässä merkityksessä puhutaan esimerkiksi sekunduksen selonottovelvollisuudesta, jonka laiminlyömyllä sekundus menettää mahdollisuutensa ekstinktion oikeuksien kollisiotilanteessa. (Ks. esim. *Zitting* 1989 s. 39–41.)

⁵³⁵ KM 1989:53 s. 111.

kohteen ominaisuuksien tietoista salaamista.⁵³⁶ Samoin voidaan suhtautua siihen, että myyjä on tiennyt virheestä.⁵³⁷

Tapauksille on yhteistä, että ostajan edellytetään toimivan tietyllä tavalla (tarkastavan kohteen tai reklamoivan virheestä), jotta hän säilyttäisi oikeutensa suhteessa myyjään. Ostajalle on asetettu tämä velvollisuus myyjän suojaamiseksi: Kohteen tarkastusvelvollisuuden vuoksi myyjä voi luottaa siihen, että ostaja ei tule kaupan jälkeen vetoamaan virheinä sellaisiin seikkoihin, jotka ovat olleet ostajan havaittavissa ja jotka myyjä siksi olettaa ostajan havainneen. Vastaavasti hän voi reklamaatiovelvollisuuden vuoksi luottaa siihen, ettei ostaja pitkän ajan kuluttua kaupan tekemisestä esitä yllättäviä vaatimuksia. Koska säännöt ovat olemassa myyjän suojaamiseksi, ne menettävät merkityksensä tämän toimiessa vilpillisesti: Jos myyjä tiesi siitä, että ostaja ei ollut huomannut kohteen virhettä, ja käytti tätä hyväkseen, hän ei tarvitse suojaa. Myöhäinen reklamaatiokaan ei tule hänelle yllätyksenä, jos hän on itse tiennyt virheestä.

Edellä esitetyt yksittäiset säännöt ilmentävät laajempaa periaatetta, jonka mukaan oman oikeuden turvaamisen edellytyksenä olevien velvoitteiden laiminlyönnillä ei ole merkitystä silloin, kun se, jonka suojaksi nämä velvoitteet on säädetty, on toiminut vilpillisesti tai ei tietoisuutensa vuoksi tarvitse suojaa.⁵³⁸ Julkivarmistuksella suojataan C:n luottamusta siihen, ettei hänen ostamaansa objektiin kohdistu oikeuksia, jotka eivät ole havaittavissa.⁵³⁹ Samoin kuin edellä kuvatuissa esimerkeissä voidaan päätellä, ettei C tarvitse suojaa, jonka B:n oikeuden julkivarmistus hänelle antaisi, jos hän on ilman julkivarmistustakin tien-nyt oikeudesta ja voinut ottaa sen huomioon jo päättäessään ryhtyä oikeustoimeen.⁵⁴⁰

Huolimattomalla toiminnalla tuleekin olla oikeudellista merkitystä vain silloin, kun tämä toiminta aiheuttaa vahinkoa muille. Siviilioikeuden tehtävänä ei ole itseisarvoisesti ohjata ihmisiä toimimaan oikealla tavalla – esimerkiksi huolellisesti – vaan ainoastaan asettaa ”vääärästä” toiminnasta aiheutuneet haitat oi-

⁵³⁶ KM 1989:53 s. 112–113 ja *Ämmälä* JJ 2004 s. 275–277.

⁵³⁷ *Ämmälä* 2002 s. 113 ja *Kihlman* 1999 s. 324.

⁵³⁸ *Kihlman* korostaa, että tavarankäytön tarkastusvelvollisuutta koskeva säännös asettaa ostajalle riskin siitä, ettei tavara ole hänen odotustensa mukainen. Riski kuitenkin siirtyy myyjälle, jos tämä tietää, ettei tavara vastaa ostajan odotuksia. (*Kihlman* 1999 s. 324.) Riskinjako on järkevä, koska ei ole perusteita asettaa ostajalle velvollisuutta käyttää aikaa virheen etsimiseen tavaraa tarkastamalla, jos myyjä jo tietää virheestä.

⁵³⁹ Julkivarmistuksella on myös muita tehtäviä, mutta niillä on merkitystä pääasiassa suhteessa velkoihin (ks. näistä tekijöistä *Hessler* 1973 s. 87–88). C:n kannalta on merkitystä paitsi oikeuden julkisuudella myös sillä, että julkivarmistus on osaltaan tae siitä, ettei aikaisempi oikeustoimi ole tekaistu tai väärin päivätty. Tälläkään näkökohdalla ei nähtävästi ole merkitystä silloin, kun C on jo ennen luovutussopimuksen tekemistä tiennyt aikaisemmasta disponoinnista.

⁵⁴⁰ Näin myös *Tammi-Salminen* 2001 s. 163–164.

kean tahon kannettavaksi. Jos B:n huolimattomasta toiminnasta ei aiheudu haittaa muille, ei ole syytä myöskään asettaa siitä B:lle haitallisia seuraamuksia.⁵⁴¹ Tässä tapauksessahan B:n huolimattomuudesta ei aiheutuisi vahinkoa C:lle, sillä jos B olisi toiminut huolellisemmin, julkivarmistus olisi hoidettu ajallaan, ja panttioikeus olisi tullut C:tä sitovaksi. Lopputulos olisi sama kuin silloin, jos julkivarmistusta ei ole hoidettu, mutta oikeus tulee C:tä sitovaksi tämän tietoisuuden perusteella.

”Huolimattoman” B:n suojaamista on mahdollista perustella myös sosiaalisilla näkökohdilla. Yleensä kollisionratkaisusääntöjen tarkastelussa ei ole mahdollista ottaa huomioon osapuolten henkilökohtaisia ominaisuuksia, koska yleisellä tasolla on melko mahdotonta arvioida, onko kahdesta osapuolesta heikompi tai enemmän suojan tarpeessa oleva yleensä primuksen vai sekunduksen asemassa.⁵⁴² Oman oikeuden suojaamisen laiminlyönti voi kuitenkin johtua joko tiedollisesti tai taloudellisesti heikosta asemasta: primus ei tiedä, miten hänen tulisi menetellä oikeutensa turvaamiseksi, tai hän pitää tarpeellista menettelyä liian kalliina.⁵⁴³ Argumentti ei liene relevantti pohdittaessa panttaussitoumuksen saajan suojaa – jo pyrkimys perustaa vakuusoikeus kertonee primuksen kyvystä huolehtia oikeutensa suojaamisesta⁵⁴⁴ – mutta sillä voi olla merkitystä pohdittaessa primuksen huolimattomuuden merkitystä joissakin muissa kollisiotyypeissä.

⁵⁴¹ Tällaisessa ajattelussa otetaan lähtökohdaksi velvollisuuksien sijaan oikeudet. Velvollisuudet nähdään tällöin instrumentaalisina: keskeisessä asemassa on ihminen, joka hyötyy siitä, että muut noudattavat sääntöjä, ei se, että sääntöjen noudattaja toimii hyveellisesti noudattaessaan niitä. (Dworkin 2001 s. 171–172.) Ajattelutavan mukaan B:llä on velvollisuus julkivarmistukseen (vain) siksi, että sivullisilla on oikeus tietää sellaisista kiinteistöön kohdistuvista oikeuksista, jotka voivat tulla heitä sitoviksi. B:lle ei tule asettaa haitallisia seuraamuksia vain siksi, että hänen huolimaton toimintaansa pidetään paheksuttavana.

⁵⁴² Toki on mahdollista katsoa, että *tiettyjen oikeuksien* haltijat ovat yleensä erityisen suojan tarpeessa ja myöntää tällaisille oikeuksille vahva sivullissuoja. (Ks. esim. *L. Kartio* JJ 1985 s. 152, *Tepora* LM 1998 s. 780 ja *L. Kartio* LM 1998 s. 1060–1061.) Oikeustyyppejä erottelematta ei sen sijaan ole mahdollista sanoa, että esimerkiksi primus tarvitsisi yleensä enemmän suojaa kuin sekundus.

⁵⁴³ Esimerkiksi englantilaista, oikeuksien rekisteröintiä korostavaa järjestelmää on kritisoitu siksi, että heikommassa asemassa olevat henkilöt eivät pääse osallisiksi oikeuksien rekisteröinnin tuomasta suojasta (Cooke 2003 s. 12).

⁵⁴⁴ Maakaarta säädettyä tehdyn, panttaussitoumuksen saajan kannalta epäedullisen ratkaisun taustalla vaikuttaneekin ajatus, että luotonantajille tulee asettaa enemmän vastuuta oman asemansa turvaamisesta kuin esimerkiksi erityisen oikeuden haltijoina oleville yksityishenkilöille (ks. esim. *Tammi-Salminen* JJ 1998 s. 307).

6.2.2 Sivullisia sitomattoman sopimustyyppin valitseminen

Toisaalta sitomattomuus on hyväksytty myös siksi, että B on sivullisia sitomattomasta oikeudestaan sopiessaan tiennyt, että oikeus ei saa sivullissuojaa. *Kartion* mukaan esimerkiksi kiinteistökaupan esisopimuksen sivullissitomattomuus on ns. lakijohteinen tyyppiriski⁵⁴⁵: oikeudenhaltijan on osattava varautua oikeusasemansa heikkenemiseen ulkopuolisten tekemien ratkaisujen vuoksi. Esisopimuksen sivullissitomattomuudesta on säädetty maakaarissa, koska osapuolille on haluttu antaa mahdollisuus käyttää ehdollista kiinteistökauppaa ”lievempää” vaihtoehtoa.⁵⁴⁶ Taustalla näyttäisi olevan ajatus, että asemansa suojaamisesta kiinnostuneen B:n tulisi pyrkiä käyttämään sivullisia sitovaa ehdollista kiinteistökauppaa ja toisaalta kärsiä seuraukset itse, jos valitsee huonommin suojatun vaihtoehdon.

Tällä varautumismahdollisuuteen liittyvällä argumentilla ei voi olla sellaista itsenäistä merkitystä, että primuksen suojan tarve kiistettäisiin kokonaan sen vuoksi, että hän tietää jo oikeussuhteeseen ryhtyessään suojansa huonoksi. Samalla perusteellahan voisi olla suojaamatta lähes mitä tahansa vapaaehtoisin oikeustoimiin perustuvaa oikeusasemaa: kunhan oikeussäännöt ovat kaikkien tiedossa, osapuolet voivat varautua huonoon suojan tasoon. Argumentilla voisi perustella myös päinvastaista ratkaisua eli primuksen poikkeuksetonta suojaamista: sekundus voi sopimusta tehdessään varautua siihen, että hänen oikeusasemansa osoittautuu tavoiteltua huonommaksi sopimusosapuolen aiemmin tekemien sopimusten vuoksi. Puutteellisesta oikeussuojasta aiheutuvat ongelmat eivät menetä merkitystään, vaikka oikeussuhteen osapuoli tietäisi jo oikeussuhteeseen ryhtyessään suojansa heikoksi. Eri asia on, jos hänellä on aidosti mahdollisuus valita samaan tarkoitukseen pääsemiseen jokin paremmin suojattu tapa.

Sitomattomuutta voidaan puoltaa myös sopimusvapauden perusteella. Vaikka yleisenä käsityksenä onkin, että sopimuksen osapuolet eivät voi sopia sopimuksella perustamiensa oikeuksien sivullissuojasta kollisionratkaisusääntöjen vastaisesti⁵⁴⁷, he voivat kuitenkin sopimustyyppiä valitessaan ottaa huomioon kunakin sopimuksen oikeusvaikutukset suhteessa sivullisiin. Kun melko samanlaiseen tulokseen osapuolten välillä on mahdollista päästä sekä kiinteistökaupan esisopimuksella että ehdollisella kiinteistökaupalla, voitaisiin osapuolten ajatella tekevän valintansa juuri sivullissitovuusnäkökohtien perusteella.

Tällainen ajattelutapa on kuitenkin altis kritiikille. Ensinnäkin ongelmia aiheuttaa se, että käytännössä kollisionratkaisusäännöt eivät edes liene kaikkien

⁵⁴⁵ Ilmaisu on lainattu *Havansilta* (1981 s. 61).

⁵⁴⁶ *L. Kartio OTJP* 1997 s. 159–163.

⁵⁴⁷ Ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 53–54.

kiinteistökaupan esisopimuksia – tai muita sivullisia sitomattomia sopimuksia – tekvien tiedossa, saati sitten vaikuta sopimustyyppin valintaan. Vaikka kaikkien oletetaan tietävän lain sisällön⁵⁴⁸, ei tunnu asianmukaiselta päätellä osapuolten tavoittelevan sopimustyyppin valinnallaan tietynlaista kollisionratkaisua, jos he eivät edes tunne ratkaisuun vaikuttavia sääntöjä.

Tästä syystä voidaan kritisoida sitä, että säännöstä esisopimuksen sitomattomuudesta suhteessa sivullisiin ei ole otettu maakaareen, vaan sitomattomuus ilmenee vain joko *e contrario* -päätelmänä MK 2:7.3:sta tai lain esitöistä. Kiinteistökaupoissa on usein osapuolena luonnollisia henkilöitä, jotka ostavat kiinteistön ehkä vain kerran elämässään, minkä vuoksi relevanttien sääntöjen tulisi ilmetä selvästi suoraan laista.⁵⁴⁹

Toiseksi voidaan kysyä, miksi A:n ja B:n tulisi saada sopia sopimuksensa sitomattomuudesta suhteessa sivullisiin. Esisopimuksen sivullissitomattomuudella on merkitystä vain, jos esisopimusmyyjä A luovuttaa kiinteistön esisopimuksen vastaisesti C:lle. Sitomattomuus helpottaa tällaisessa tapauksessa sopimusrikkomusta, koska A ei todennäköisesti löytäisi kiinteistölle uutta ostajaa, jos esisopimus sitoisi sivullista ja C olisi vaarassa menettää kiinteistön B:lle. *Prima facie* vaikuttaisi oudolta perustella esisopimuksen ja ehdollisen kiinteistökaupan erilaista kohtelua sillä, että näin annetaan osapuolille mahdollisuus valita vaihtoehto, joka tekee A:lle helpommaksi rikkoa sopimusta.

Sopimusrikkomuksen seuraamuksista sopimisen katsotaan kuitenkin kuuluvan sopimusvapauden piiriin.⁵⁵⁰ Osapuolet voivat vapaasti sopia, että toisen jättäessä sopimusvelvoitteen täyttämättä toinen osapuoli voi vaatia esimerkiksi vain ennalta määritettyä sopimussakkoa. *Kaisto* on kiinnittänyt huomiota siihen, että tällöin voi itse asiassa olla kyse vaihtoehtoista velvoitteista: velallinen joko tekee teon X tai maksaa etukäteen määrätyn summan. Asianmukaiselta ei siis vaikuttaisi sanoa, että velallinen on velvollinen tekemään teon X.⁵⁵¹ Jos samaa sovelletaan esisopimukseen, jossa osapuolet ovat sopineet, että sopimuksen rikkonut A on velvollinen maksamaan B:lle vahingonkorvausta, mutta B ei voi vaatia luontoissuoritusta, A ei itse asiassa ole velvollinen tekemään lopullista kiinteistökauppaa, vaan hän on velvollinen *joko* tekemään kaupan *tai* maksa-

⁵⁴⁸ Asianosaisen on katsottu kantavan itse riskin, jos hän tietämättömänä lain sisällöstä ryhtyy toimenpiteeseen, josta siviilioikeudellisen sääntelyn mukaan aiheutuu hänelle haitallisia oikeus-seuraamuksia (*Kivimäki – Ylöstalo* 1981 s. 10).

⁵⁴⁹ Yleensä kiinteistön ostamista suunnittelevat eivät tosin tutustune edes lakitekstiin. Kuitenkin on syytä ilmaista säännöt selvästi laissa niille, jotka vaivautuvat ottamaan niistä selvää.

⁵⁵⁰ Ks. esim. *Hemmo* 2003 s. 335 ja *Saarnilehto* 2005 s. 190.

⁵⁵¹ *Kaisto* 2001 s. 70–71.

maan vahingonkorvausta. Jos A tekee jommankumman, ei kyseessä olisi lainkaan sopimusrikkomus.

Samoin osapuolet voivat luonnollisesti sopia, että A:n velvoitteena on lähtökohtaisesti luovuttaa kiinteistö, mutta jos A ehtii luovuttaa kiinteistön jollekulle toiselle, A:n on maksettava tietty vahingonkorvaus. A toimii tällöin sopimuksen mukaisesti, jos hän joko luovuttaa kiinteistön B:lle tai luovuttaa kiinteistön C:lle ja maksaa B:lle vahingonkorvausta.⁵⁵² Jälkimmäinen vaihtoehto ei olisi sopimusrikkomus vaan sopimuksen vaihtoehtoisen velvoitteen täyttäminen. Näin ajatellen sopimuksen sivullissitomattomuus ei helpottaisi sopimusrikkomista vaan ainoastaan antaisi A:lle mahdollisuuden käyttää sopimukseen perustuvaa oikeuttaan velvoitteen valintaan.

Sopimusvapauden perusteella voidaan siis oikeuttaa se, että A ja B voivat valita joko sivullisia sitovan tai sitomattoman sopimustyyppin sen mukaan, mikä heille parhaiten sopii. Tämä puoltaa sivullisia sitomattomien vaihtoehtojen olemassaoloa silloin, kun tarjolla on keino sopia samasta asiasta myös sivullisia sitovasti.⁵⁵³ Kuitenkin esimerkiksi irtaimen esineen vuokraa pidetään aina esineen luovutuksensaajaa sitomattomana. A ja B eivät edes halutessaan voi sopia vuokrasta sivullisia sitovasti. Primuksen tietoisien riskinoton perusteella voidaan nähdäkseni puoltaa oikeuden sitomattomuutta suhteessa siitä tietoiseen sivulliseen vain, kun lähes samaan tarkoitukseen voi käyttää sekä sivullisia sitovaa että sitomatonta sopimustyyppiä, ja sopimuksen osapuolet ovat valinneet sitomattoman tyyppin.

Tosin esim. leasingosopimuksen vaihtoehtona on käytännössä usein osamaksukauppa. Leasingosopimukset voidaan myös muotoilla ehdoiltaan hyvin paljon kauppaa muistuttaviksi.⁵⁵⁴ Näillä perusteilla voidaan ajatella, että irtaimen vuokran sivullissitomattomuus on kauppaa muistuttavien leasingosopimusten kohdalla perusteltua, koska osapuolet ovat tietoisesti valinneet kaupan sijaan sivullissuojaltaan heikomman vaihtoehdon. Koska leasingosopimuksella ja kaupalla on kuitenkin muitakin – esimerkiksi verotukseen ja kirjanpitolähtökäsitte-

⁵⁵² *Kaisto* on ratkaisua KKO 2002:58 arvioidessaan kiinnittänyt huomiota siihen, että omistuksen pidätysostaja ja -myyjä voivat sopia, että ostajan oikeus lakkaa, jos myyjä luovuttaa esineen sivulliselle (*Kaisto* LM 2003 s. 644).

⁵⁵³ Voidaan kuitenkin asettaa kyseenalaiseksi, onko kiinteistökaupan esisopimukselle kaikissa tilanteissa todellista sivullisia sitovaa vaihtoehtoa. *Kartion* (ks. edellä av. 546 kohdalla) vaihtoehtoksi esittämää ehdollista luovutussopimusta esimerkiksi koskee samanlainen lainhuudatusvelvollisuus kuin ilman purkavaa tai lykkäävää ehtoa tehtyä kauppaakin, koska lainhuudatusaika alkaa kauppakirjan tekemisestä, ei kaupan tulemisesta lopulliseksi (MK 11:1.2). Koska varainsiirtovero on maksettava ennen lainhuudon hakemista, ehdollinen kauppa on verotuksellisesti esisopimusta epäedullisempi vaihtoehto. Ehdollista luovutusta ei myöskään – toisin kuin esisopimusta – voi tehdä yksipuolisesti velvoittavana, eikä purkavan tai lykkäävän ehdon voida pätevästi sopia olevan voimassa yli viittä vuotta kaupantekopäivästä (MK 2:2.2).

⁵⁵⁴ Ks. leasingin ja osamaksukaupan yhteisistä piirteistä esim. *Tuomisto* 1988 s. 25–26.

lyyn liittyviä – eroja, osapuolten ei voitane katsoa valinneen leasingsopimusta siksi, että he näin saavat käyttöönsä sivullisia sitomattoman sopimustyyppin.

6.2.3 Sopimuskumppanin valinta

Viimeisenä primuksen myötävaikutukseen liittyvänä argumenttina käsittelen sitä, että primus on itse valinnut sopimuskumppaninsa ja tämän suhdetta omaan sopimuskumppaniinsa pidetään ensisijaisena. Sopimuskumppanin valintaan liittyy riski siitä, että sopimuskumppani ei tulekaan täyttämään velvoitteitaan, ja tämän riskin vyöryttämistä muiden kannettavaksi ei ole pidetty hyväksyttävänä.⁵⁵⁵ Primuksen tulisi kantaa sopimuskumppaniin liittyvät riskit itse ja tarvittaessa pienentää niitä sopimussuhteeseen liittyvillä järjestelyillä. Sopimuskumppani on se, johon primus on päättänyt luottaa, eikä ole syytä antaa primukselle mahdollisuutta kääntyä sopimukseen nähden sivullisen henkilön puoleen sopimuskumppanin osoittautuessa epäluotettavaksi.⁵⁵⁶

Tämän argumentin painoarvoa on kollisiotilanteissa kuitenkin omiaan vähentämään se, että sekunduksen vaikutus sopimusrikkomukseen on merkittävä.⁵⁵⁷ Jos primuksen sopimuskumppani olisi vain jättänyt sopimusvelvoitteensa täyttämättä, primus olisi voinut vaatia tältä kanteella luontoissuoritusta. Jos sekunduksen oikeus todetaan häntä sitovaksi, hän jää pelkän vahingonkorvausvaateen varaan.⁵⁵⁸ Sekundus siis auttaa primuksen sopimuskumppania rikkomaan sopimustaan tavalla, johon tämä ei yksin pystyisi, ja vähentää primuksen käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja (jos hänen oikeutensa todetaan primusta sitovaksi). Voidaankin ajatella, että primuksen sopimuskumppania valitessaan hyväksymä riski ei sisällä riskiä tällaisesta ulkopuolisten puuttumisesta sopimussuhteeseen.

Toisaalta voidaan katsoa, että primuksen tulisi vaatia sivullisia sitova vakuus-oikeus sopimussuorituksen vakuudeksi, jos hän haluaa suojaa sivullisia vastaan.

⁵⁵⁵ Ks. esim. *Fleischer* LoR 1964 s. 451, *Hemmo* 1998 s. 108 ja *Howarth* Modern L. Rev. 2005 s. 206. Tähän argumenttiin liittyy oikeuskirjallisuudessa esitetty ajatus siitä, että velallisen ”ei-vapaaehtoisia” velkojia olisi joissain tilanteissa syytä suosia suhteessa ”vapaaehtoiisiin” eli sellaisiin velkojiin, joilla on sopimussuhde velallisen kanssa. (Ks. esim. *Zachariasson* 1999 s. 28, *Hemmo* 1998 s. 357–361 ja *Tammi-Salminen* OTJP 2007 s. 512.) Ei-vapaaehtoiset velkojat eivät ole valinneet itse velallistaan eivätkä he ole voineet varautua velallisen suoritushäiriöihin esimerkiksi vaatimalla saatavansa turvaavia vakuuksia.

⁵⁵⁶ Periaate on kiteytetty osuvasti Englannissa: ”Where I have put my trust, there I must seek it.” (Ks. *Epstein* J. Leg. Stud. 1987 s. 9.)

⁵⁵⁷ Sopimukseen nähden sivullisen henkilön toiminnan ja aiheutuneen vahingon välisen syy-yhteyden voimakkuuden on katsottu puoltavan sivullisen korvausvastuuta silloinkin, kun sopimusosapuolen vastuuta voidaan pitää ensisijaisena (ks. esim. *Pöyhönen* 1988 s. 228 ja *Hemmo* 1998 s. 343).

⁵⁵⁸ Ks. tästä myös edellä jaksoissa 1.1 ja 3.2.3 esitettyä.

Tämä mahdollisuushan on käytössä silloinkin, kun tavoiteltuun tarkoitukseen ei ole mahdollista päästä sivullisia sitovaa sopimustyyppiä käyttäen. Tällaisen suojausmahdollisuuden laiminlyömistä voitaisiin pitää samanlaisena perusteen suojan epäämiselle kuin edellä esitettyä sivullissuojaa tuovan julkivarmistus-toimenpiteen laiminlyömistä. Niinpä sitä vastaan voidaan esittää samaa kritiikkiäkin: toisen oikeuden tahallista loukkaamista ei voitane pitää hyväksyttävänä vain sillä perusteella, että toinen ei ole käyttänyt kaikkia käytettävissään olevia keinoja sen suojaamiseksi.⁵⁵⁹

6.3 PRIMUKSEN SUOJAAMISEN VAIKUTUKSET EX POST

6.3.1 Epätarkoituksenmukaiset oikeudet

Suojaamisen haitallisina seurauksina käsittelen kahta erityyppistä asiaa: toisaalta epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien voimassa pysymistä ja toisaalta suojaamisesta esimerkiksi oikeudenkäyntikuluina aiheutuvia kustannuksia.

Sitomattomuus voi olla perusteltua, jos primuksen oikeutta voidaan pitää yhteiskunnallisesti epätarkoituksenmukaisena ja vaihdantaa ja luotonantoa haittaavana.⁵⁶⁰ Tällöin sitomattomuus on keino ohjata esineiden käyttöä ja vaihdantaa siten, että suojan puutteet vähentävät epätarkoituksenmukaisten oikeustyyppien käyttöä tai ainakin lieventävät niiden vaikutuksia vaihdantaan ja luotonantoon.⁵⁶¹ Tässä yhteydessä käsittelen vaikutusten lieventämistä vain siinä merkityksessä, että epätarkoituksenmukaiset sidonnaisuudet eivät sitomattomuuden vuoksi jää lopullisesti voimaan. Näiden oikeuksien merkitys sivullisten toimintavapauden kannalta tulee esille jäljempänä.⁵⁶²

Tammi-Salminen toteaa, että sitomattomuuden perustelu oikeuden epätarkoituksenmukaisuudella on aina ongelmallinen, koska ratkaisu riippuu ratkaisuntekijän arvostuksista. Vastakkaisina näkökohtina ovat toisaalta sopimussitovuuden painottaminen myös suhteessa sivullisiin ja toisaalta omistuksen vapaus. Jälkim-

⁵⁵⁹ Siihen, onko primusta tarkoituksenmukaista ohjata oikeussäännöillä oikeutensa tehokkaampaan suojaamiseen, palataan vielä jäljempänä käsiteltäessä primuksen suojaamisen ex ante -vaikutuksia.

⁵⁶⁰ *Forssell* 1976 s. 207 ja *Tuomisto* 1993 s. 132 ja.

⁵⁶¹ *Tuomisto* 1993 s. 64.

⁵⁶² Ks. jakso 6.4.3.

mäisen näkökohdan mukaan oikeuden epätarkoituksenmukaisuus johtuu omistajan vapauden rajoittamisesta.⁵⁶³ On katsottu, että esineen uuden omistajan tulisi voida käyttää omaisuuttaan tarkoituksenmukaisella tavalla hyväkseen ilman, että edellisen omistajan perustamat oikeudet rajoittavat hänen oikeuksiaan. Tällainen näkökohta on perustunut omistusoikeuden pitämiseen yhteiskunnallisesti tärkeimpänä oikeustyyppinä.⁵⁶⁴

Toisaalta omistuksen vapaus voi kärsiä myös siitä, että omistaja ei voi halutesaan perustaa toiselle sellaista omistamaansa esineeseen kohdistuvaa oikeutta, joka saisi sivullissuojaa. Ilman sivullissuojaa jäävä oikeus on luonnollisesti vähemmän kiinnostava kuin suojattu oikeus, minkä vuoksi omistaja todennäköisesti saa oikeudesta huonomman vastikkeen kuin saisi täysin suojatusta oikeudesta. Mahdollisesti ketään ei edes kiinnosta hankkia sellaista suojaamatonta oikeutta, jonka omistaja haluaisi perustaa. Siten sitomattomuus itse asiassa rajoittaa omistajan vapautta, kun tämä voi perustaa vain tietyn tyyppisiä omistamaansa esineeseen kohdistuvia oikeuksia.⁵⁶⁵

Tuomisto ei pidä nykyoloissa mahdollisena luokitella esineoikeuksia kaikkia muita oikeustyppejä tärkeämmiksi. Yhteiskunnallisesti merkittäviä varallisuus-oikeuksia ei hänen mukaansa voida määritellä suljetun oikeustyyppistön avulla, vaan oikeuden tarkoituksenmukaisuus olisi ratkaistava tapauskohtaisesti. Lähtökohtana olisi oikeuksien tarkoituksenmukaisuus ja suojaaminen. Se, ettei jokin oikeus ole suojan arvoinen, tulisi erikseen perustella.⁵⁶⁶ *Tuomisto* kuvaa epätarkoituksenmukaista oikeutta ”esineiden käyttöä ja vaihdantaa haittaavaksi sidonnaisuudeksi”.

Tammi-Salminen on määritellyt oikeuden epätarkoituksenmukaisuuden siten, että epätarkoituksenmukaisen oikeuden sivullisistovuudesta aiheutuu enemmän haittaa kuin hyötyä vaihdannalle ja luotonannolle. Suojattavan oikeuden tulisi olla merkittävämpi kuin haitta, joka siitä aiheutuu omistajan vapaudelle. Tämä arviointi tulee tehdä punnitsemalla sekä yleisiä yhteiskunnallisia, taloudellisia ja

⁵⁶³ *Tammi-Salminen* 2001 s. 168.

⁵⁶⁴ *Tuomisto* 1993 s. 62–63 ja *Tepora* JJ 1985 s. 291.

⁵⁶⁵ Esimerkiksi *Kylänpää* pitää sopimustyyppin perusteella määräytyvää sivullissuojaa tosiasialisena sopimusvapauden rajoituksena (*Kylänpää* 2000 s. 396). *Merrill* ja *Smith* näkevät esineoikeuksien tyyppipakon haittavaikutuksena sen, että sopimussopuoleet eivät pääse toteuttamaan omia tarkoituseriään sivullissuojaa saavilla sopimuksilla tai joutuvat käyttämään huomattavan monimutkaisia sopimusjärjestelyjä sivullissuojan saavuttamiseksi (*Merrill – Smith* Yale L. J. 2000 s. 35).

⁵⁶⁶ *Tuomisto* 1993 s. 63–67.

sosiaalisia näkökohtia että oikeuden sitovuuden vaikutuksia sopimuksen osapuolten sekä sivullisten asemaan.⁵⁶⁷

Oikeuden epätarkoituksenmukaisuus on sitomattomuuden peruste, jonka taustalla on yleinen etu, ei yksittäisten toimijoiden suojaaminen. Oikeudesta tietoinen sekundus ei näet yleensä tarvitse suojaa: Hänellä on mahdollisuus olla tekemättä oikeustointa, jolla hän hankkii primuksen oikeuden kanssa vastakkain olevan oikeuden. Jos hän näkee, että hänen oikeuttaan tulisi rajoittamaan epätarkoituksenmukainen oikeus, hän voi jättää oikeuden hankkimatta. Myöskään esineen omistaja ei tarvitse suojaa, vaikka epätarkoituksenmukaiset sopimukseen perustuvat oikeudet näyttäisivät rajoittavan hänen mahdollisuuksiaan luovuttaa esine tai perustaa siihen kohdistuvia tarkoituksenmukaisempia oikeuksia. On näet huomattava, että tällainen oikeus perustuu esineen omistajan primuksen kanssa tekemään sopimukseen – omistaja on itse halunnut perustaa tällaisen oikeuden.⁵⁶⁸ Jos omistaja nyt pitääkin oikeutta epätarkoituksenmukaisena, tulisi hänen yrittää vapautua sidonnaisuudesta inter partes -suhteessa primuksen kanssa, esimerkiksi vetoamalla sopimuksen alkuperäiseen kohtuuttomuuteen tai olosuhteiden muutoksesta johtuvaan liikavaikeuteen.⁵⁶⁹

Myös B:n ja C:n välisen suhteen tarkastelussa olisi mahdollista kiinnittää enemmän huomiota tapauskohtaisiin tekijöihin ottamalla käyttöön samat keinot

⁵⁶⁷ Tammi-Salminen 2001 s. 27 – 29 ja LM 2003 s. 129. Tammi-Salminen käsittelee oikeuden tarkoituksenmukaisuuden yhtenä kriteerinä sitä, suojataanko oikeutta tehokkaasti kaikissa henkilösuhteissa – tätä aspektia käsiteltiin jaksossa 6.1.

⁵⁶⁸ Sopimuksentekohetkellä omistaja on arvioinut saamansa vastikkeen itselleen arvokkaammaksi kuin sen rasituksen, joka hänelle tästä sopimuksesta aiheutuu. Vastaavasti primus on pitänyt oikeutta itselleen arvokkaampana kuin siitä sopimuskumppanilleen maksamaansa vastiketta. Sopimuksentekohetkellä oikeus ei siis ole ollut epätarkoituksenmukainen, koska kumpikin sopimusosapuoli on katsonut sopimuksen itselleen hyödylliseksi.

⁵⁶⁹ Liikavaikeudella tarkoitetaan, että sopimuksen osapuoli joutuisi tekemään kohtuuttomia uhrauksia sopimuksen täyttämiseksi. Liikavaikeuden perusteella sopimusta voidaan sovittelaa tai sopijapuoli voi vapautua sopimuksen täyttämisestä tai sopimusrikkomuksen haitallisista seuraamuksista. (Saarnilehto 2001 s. 456.) Liikavaikeus saattaa poistaa luontoissuoritusvelvollisuuden, mutta jättää korvausvastuun jäljelle (Hemmo 2003 s. 198–199). Kauppalain liikavaikeutta koskevan 23.1 §:n mukaan myyjä ei ole velvollinen täyttämään sopimusta, jos sopimuksen täyttäminen edellyttäisi uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna ostajalle sopimuksen täyttämisestä koituvaan etuun. Samaa oikeusohjetta soveltaen voidaan katsoa, että A:ta ei sido sellainen B:n sopimukseen perustuva oikeus, josta muuttuneiden olosuhteiden vuoksi aiheutuu A:lle huomattavasti enemmän haittaa kuin siitä on hyötyä B:lle. A:lla olisi siis mahdollisuus vapautua B:n oikeudesta jo inter partes -suhteessa, eikä epätarkoituksenmukaisiin oikeuksiin tarvitsisi puuttua sivullissitomattomuutta koskevilla säännöillä.

Myös maakaaren esitöissä on painotettu, ettei kiinteistön luovutusta tulee käyttää kiinteistöön kohdistuvista sivullisten oikeuksista eroon pääsemiseen: ”Nykyistä periaatetta, jonka mukaan ’kauppa rikkoo vuokran’ silloinkin kun ostaja on tiennyt aikaisemmasta vuokraoikeudesta tai muusta erityisestä oikeudesta, ei voida hyväksyä. Omistajanvaihdos ei saa olla keino vapautua kiinteistön rasituksista.” (HE 120/1994 s. 28.)

kuin alkuperäisten sopimusosapuolten eli A:n ja B:n välillä. Lähtökohtana olisi, että A:ta sitova oikeus sitoisi myös hänen seuraajaansa C:tä, mutta tämän oikeuden sisältöä voitaisiin esimerkiksi sovittaa samoilla edellytyksillä kuin oikeustoimia yleensäkin. Toisin sanoen B:n oikeus voisi raueta kokonaan tai sen haitallisia vaikutuksia C:n oikeusasemaan voitaisiin lieventää, jos oikeuden sitovuus olisi kohtuutonta. Kohtuuttomuuden arvioinnissa otettaisiin huomioon – oikeustoimilain 36 §:n mukaisesti – oikeuden sisältö, osapuolten asema, oikeutta perustettaessa ja sen jälkeen vallinneet olosuhteet sekä muut seikat.

B:n oikeuden pysyvyyden ja lopullisen sisällön määräytyminen vasta B:n ja C:n välisen oikeussuhteen sovittelun tai muun vastaavan menettelyn perusteella johtaa kuitenkin epävarmuuteen siinä vaiheessa, kun C vasta suunnittelee A:n kanssa tehtävää oikeustointa. Hän ei voisi tässä vaiheessa tietää, miten B:n oikeus tulee lopulta vaikuttamaan hänen oikeusasemaansa. Epävarmuus vaikuttaisi C:n halukkuuteen ryhtyä oikeustoimeen ja saattaisi siten haitata vaihdantaa ja oikeussuhteiden järjestymistä tarkoituksenmukaisella tavalla. C saattaisi luopua suunnittelemaastaan oikeustoimesta kollision pelossa, vaikka B:n oikeus todennäköisesti olisikin sellainen, että se tulisi C:tä kohtaan kohtuuttomana raukeamaan. Näin käy, jos C on riskinkarttaja ja valitsee mieluummin sellaisen varman – tai ainakin varmemman – tavan sijoittaa varansa kuin kaupan, jonka kannattavuus riippuu sovittelu- tms. vaateen menestymisestä.⁵⁷⁰ Tämän vuoksi ei ehkä voida pitää hyvänä vaihtoehtona sitä, että kaikki A:n ja B:n välisessä suhteessa perustetut oikeudet sitoisivat myös A:n seuraajia ja seuraajilla olisi käytössään vain sopimusoikeudelliset keinot – muun muassa sovittelu – näihin oikeuksiin puuttumiseen.

Toisaalta myös sivullissitomattomuuden merkitys yleisen edun kannalta voidaan riitauttaa: epätarkoituksenmukaisten oikeuksien sivullissitovuuskaan ei välttämättä johtaisi siihen, että tällaiset haitalliset sidonnaisuudet jäisivät voimaan. Epätarkoituksenmukaisuuden voi määritellä siten, että oikeudesta on sen haltijalle vähemmän hyötyä kuin siitä on haittaa muille: esimerkiksi käyttöoikeus vähentää esineen omistusoikeuden arvoa enemmän kuin itse käyttöoikeuden arvo on.⁵⁷¹ Tällöin vaikuttaisi luonnolliselta, että ongelma voitaisiin ratkaista omistajan (C) ja käyttöoikeuden haltijan (B) välisellä vapaaehtoisella sopimuksella. Jos käyttöoikeus aiheuttaisi C:lle 150 euron haitan ja B:lle 100 euron hyödyn, olisi kummankin edun mukaista sopia, että C maksaa B:lle 125 euroa ja

⁵⁷⁰ Yleensä ihmisiä pidetään lähtökohtaisesti riskinkarttajina: kahdesta vaihtoehdosta, jotka johtavat odotusarvoltaan samanarvoiseen lopputulokseen, he valitsevat sen, jossa mahdollinen voitto on todennäköisempi vaikkakin ehkä pienempi kuin epävarmemmassa vaihtoehdossa. Sen sijaan yritysten toiminnan arvioinnissa lähtökohtana pidetään usein neutraalia suhtautumista riskiin. (Ks. esim. Cooter – Ulen 2000 s. 46–47.)

⁵⁷¹ Ks. esim. Nial SvJT 1940 s. 682.

käyttöoikeus lakkaa. Näin rationaaliset toimijat järjestäisivät joka tapauksessa oikeussuhteensa niin, että vain tarkoituksenmukaiset oikeudet jäisivät voimaan.⁵⁷²

Transaktiokustannusten minimoimiseksi oikeuksien täsmällinen määrittelyminen on tärkeää. Tämä vaatimus ei nähdäkseni toteudu nyt käsiteltävää kysymystä koskeissa oikeussäännöissä: oikeuksien sivullisittomuuden suhteen lainsäädäntöä ei juuri ole ja oikeuskäytäntö ja -tiede tuntuvat vetävän eri suuntiin. Mahdollisen vahingonkorvausvastuun ratkaisu on viime kädessä kiinni erittäin painavat syyt -kriteerin tapauskohtaisesta soveltamisesta. Jotta osapuolet voisivat neuvottelemalla päästä tehokkaaseen ratkaisuun, heidän olisi tiedettävä, mikä kummankin osapuolen oikeusasema ilman neuvotteluja on!⁵⁷³

Useat tekijät voivatkin johtaa siihen, että C ja B eivät – todellisessa maailmassa, jossa transaktiokustannuksia on aina – onnistu keskinäisissä neuvotteluissaan pääsemään järkevään lopputulokseen. Lisäksi neuvotteluista voi aiheutua huomattavia transaktiokustannuksia, vaikka sopimukseen tarkoituksenmukaisesta lopputuloksesta lopulta päästäisiinkin.

Transaktiokustannukset voivat kasvaa erityisen korkeaksi silloin, kun neuvottelevat osapuolet ovat toistensa ainoita mahdollisia neuvottelukumppaneita. Tällöin he pyrkivät strategisella käyttäytymisellään saamaan itselleen mahdollisimman suuren osuuden neuvottelun kohteena olevasta hyödystä.⁵⁷⁴ Edellä olevassa esimerkissä C ei suinkaan tarjoaisi B:lle 125 euroa, vaan esimerkiksi 101 euroa, kun taas B vaatisi 149 euroa. Vaikka kumpikin hyötyisi transaktiosta, se voisi jäädä toteutumatta, jos voiton jaosta ei päästäisi yksimielisyyteen.⁵⁷⁵ Joka tapauksessa neuvotteluista aiheutuisi ylimääräisiä kustannuksia.⁵⁷⁶ Kun mahdollisia ostajia ja myyjiä on useita, kysyntä ja tarjonta pysyvät hintamekanismin avulla tasapainossa ja saatavilla olevat hyödykkeet päätyvät niitä eniten arvostaville. Sama ei päde bilateraalisisessa monopolitilanteessa, koska jo määritelmän mukaan mahdollisia ostajia ja myyjiä on vain yksi. Vapaan hinnanmuodostuksen hyödyt eivät siis ole samanlaisia kuin normaalissa markkinatilanteessa, jossa on

⁵⁷² Tämä on edellä (ks. jaksot 1.2 ja 3.3.2) kuvatun Coasen teoreeman mukaista.

⁵⁷³ Ks. *Coase* JLE 1960 s. 8. Empiirisillä tutkimuksillakin on osoitettu, että osapuolten yhteistoiminta onnistuu parhaiten silloin, kun osapuolten oikeusasemat ovat selvät (*Cooter – Ulen* 2000 s. 89).

⁵⁷⁴ Ks. esim. *Epstein* Yale L. J. 1997 s. 2094 ja *Krier – Schwab* N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 460–462.

⁵⁷⁵ Empiiriset tutkimuksetkin osoittavat, että ihmiset eivät ole yleensä valmiita hyväksymään itselleen edullisiakaan hankkeita, jos kokevat voiton jakautumisen selvästi epäoikeudenmukaiseksi. (Ks. esim. *Cooter – Ulen* 2000 s. 77 av. 5 ja *Varian* 2003 s. 537–538.)

⁵⁷⁶ Lisäksi hyöty jakautuisi osapuolten neuvotteluvoiman ja -taitojen perusteella, mitä ei välttämättä voida pitää oikeudenmukaisimpana mahdollisena hyödyn jakamisena. Ks. hyödyn oikeudenmukaisesta jakamisesta osapuolten välillä jakso 7.3.

useita potentiaalisia myyjiä ja ostajia.⁵⁷⁷ Siksi oikeussääntöjen olisi hyvä olla sellaisia, että niiden soveltaminen johtaa mahdollisimman tehokkaaseen lopputulokseen.⁵⁷⁸ Tämän vuoksi oikeuksien sivullissitovuutta mietittäessä on otettava huomioon niiden tarkoituksenmukaisuus.

Maakaassa epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien välttämisen keino on pätemättömyys jo inter partes -suhteessa: kiinteistökaupassa pätemättömiä ovat muun muassa ostajan oikeudellista määräämisvaltaa rajoittavat ehdot (MK 2:11.1:n 2-kohta). Epätarkoituksenmukaisiin oikeustyypeihin tulisi ehkä irtainten esineiden kohdalla suhtautua samalla tavalla eli pyrkiä säätämään ne jo osapuolten välillä sitomattomiksi.⁵⁷⁹ Tällöin jää kuitenkin ongelmaksi se, että sopimuksin on mahdollista perustaa aina uudentyypisiä oikeuksia. Jos kaikki oikeudet, joiden tarkoituksenmukaisuuteen lainsäätäjä ei ole ehtinyt ottaa kantaa, katsottaisiin sivullisia sitoviksi, myös epätarkoituksenmukai set oikeudet saisivat suojaa.⁵⁸⁰

Kuitenkin sellaiset sopimukseen perustuvat kiinteistöihin kohdistuvat oikeudet, joita ei ole erikseen säädetty sitomattomiksi, voivat pääsääntöisesti tulla sivullisia sitoviksi, eikä sitovuuden edellytyksenä ole oikeuden tarkoituksenmukaisuus.⁵⁸¹ Jos lainsäätäjä pitäisi epätarkoituksenmukaisten oikeuksien välttämistä perusteena sitomattomuudelle sivullisia kohtaan, tämä olisi perusteltua huomioida juuri kiinteistöjä koskevassa sääntelyssä. Maapohja on pysyvää eikä sitä voida tuottaa lisää siellä, missä sitä tarvittaisiin.⁵⁸² Sen sijaan monia irtaimia esineitä voidaan valmistaa lisää, ja toisaalta niiden käyttöikä on usein lyhyempi kuin kiinteistöillä. Kiinteistöihin on siksi yleensä mahdollista perustaa pitkäkestoisempia oikeuksia kuin irtaimiin esineisiin. Pitkäkestoiset epätarkoituksenmu-

⁵⁷⁷ Ks. esim. *Gordley* 2006 s. 99.

⁵⁷⁸ *Mattei* 2000 s. 57. Lisäksi säännöt määrittävät, kumpi osapuoli on paremmassa asemassa. Jos B:n oikeus ei sido C:tä, se lakkaa automaattisesti ja B kärsii tappion. Jos se taas sitoo, C joutuu maksamaan B:lle sen lakkaamisesta. Molemmissa tapauksissa oikeus lakkaa. Tässä jaksossa ei kuitenkaan käsitellä B:n ja C:n välistä suhdetta, joka tulee esiin muissa jaksoissa, vaan arvioitavana on yleisen tason hyöty epätarkoituksenmukaisten oikeuksien lakkaamisesta.

⁵⁷⁹ *Forssell* on korostanut inter partes -suhteen sääntelyn merkitystä ensisijaisena keinona puuttua omistajan oikeusasemaa liikaa rajoittaviin sidonnaisuuksiin (1976 s. 216). Näkökohdan pääpiirteissään hyväksyvät myös *Rodhe* (1985 s. 610) ja *Tepora* (JJ 1985 s. 303). *O'Dair* on kiinnittänyt huomiota haitalliseksi koettujen sopimusten kohteluun Englannin oikeudessa ja esittänyt, että niiltä ei – oikeuskäytännössä noudatettuun tapaan – tulisi evätä sitovuutta vain *ultra partes* vaan myös *inter partes* (*O'Dair* Oxf. J. Leg. Stud. 1991 s. 238).

⁵⁸⁰ *Tuomisto* pitää oikeuden tarkoituksenmukaisuutta sivullissitovuuden edellytyksenä, koska kaikkiin epätarkoituksenmukaisiin oikeuksiin ei voida puuttua lainsäädännöllä (*Tuomisto* 1993 s. 65).

⁵⁸¹ MK 14:1:n mukaan kirjaamiskelpoiset oikeudet sitovat pääsääntöisesti luovutuksensaajaa (MK. 3:7), ja muutkin kiinteistöön kohdistuvat erityiset oikeudet voivat tulla sitoviksi luovutuksensaajan tietoisuuden perusteella (MK 3:8).

⁵⁸² Kiinteistöjen irtaimia esineitä tärkeämmästä merkityksestä ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 70–71.

kaiset oikeudet lienevät pääsääntöisesti lyhytkestoisia ongelmallisempia, minkä vuoksi ei näyttäisi perustellulta kontrolloida irtaimiin esineisiin kohdistuvia oikeuksia yleisen edun perusteella ainakaan enempää kuin kiinteistöihin kohdistuvia. Tämä tukisi ajatusta, että myös irtainten esineiden kohdalla voitaisiin pitää sitovina kaikkia sellaisia oikeuksia, joita ei ole säädetty sitomattomiksi.

Kiinteisiin esineisiin kohdistuvien oikeuksien merkitys voidaan kuitenkin nähdä myös päinvastaiseen suuntaan vaikuttavana argumenttina. Sen vuoksi on ollut perusteltua käyttää resursseja siihen, että jo lainsäädäntövaiheessa on pohdittu, minkä oikeuksien sitovuus ei ole tarkoituksenmukaista. Sen sijaan irtainten esineiden kohdalla tämä ei olisi yhtä tarpeellista. Ratkaisevinta lienee kuitenkin se, että irtaimia esineitä on niin monenlaisia ja niihin kohdistuvia oikeuksia voi kehittää lähes rajattomasti, minkä vuoksi edes kaikkien taloudellisesti merkittävien oikeuksien tarkoituksenmukaisuuden tarkastelu lainsäädännön tasolla ei olisi mahdollista. Irtaimiin esineisiin kohdistuvien oikeuksien pitäminen pääsääntöisesti sivullisia sitovina ja kaikkien epätarkoituksenmukaisten oikeuksien torjuminen lainsäädännöllä ei siis näytä toimivalta ratkaisulta.

Myöskään pääsääntöisen sivullissitomattomuuden käyttäminen epätarkoituksenmukaisten oikeuksien torjumiseen ei ole onnistunut keino, koska tarkoituksenmukaisuudesta riippumaton sitomattomuus kohdistuisi useammin tarkoituksenmukaisiin kuin epätarkoituksenmukaisiin oikeuksiin, koska rationaaliset toimijat sopinevat useimmiten tarkoituksenmukaisista oikeuksista.⁵⁸³ Tämä ongelma voitaisiin ratkaista edellä esitetyn *Tuomiston* kannan mukaan siten, että sopimuksella perustetut oikeudet lähtökohtaisesti sitoisivat sopimusosapuolen seuraajaa, mutta soveltamistilanteessa olisi mahdollista todeta oikeus epätarkoituksenmukaiseksi ja siksi sivullisia sitomattomaksi.⁵⁸⁴ Kuitenkin tällainen sitomattomuussääntö, joka vaikuttaisi vain epätarkoituksenmukaisiin oikeuksiin, johtai-

⁵⁸³ *Tuomiston* mukaan oikeuksia voidaan pitää lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaisina. Hän vertaa *ultra partes* -suhdetta *inter partes* -suhteeseen ja toteaa, että kun *inter partes* -suhteessa sopimusvapauden presumoidaan johtavan hyväksyttävään tulokseen, samoin voidaan tehdä myös *ultra partes* -suhdetta tarkasteltaessa.

⁵⁸⁴ Samankaltainen sitovuussääntö oli esillä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2006:36. Siinä oli ratkaistavana, tuliko C:n sietää naapurikiinteistön omistajan B:n omistamaa rakennusta osin omalla kiinteistöllään. B oli erehdyksessä rakentanut rakennuksen kiinteistölle C:tä edeltävän omistajan A:n aikana. NaapL 14.1 §:n nojalla B:llä oli *suhteessa A:han* oikeus pysyttää rakennus kiinteistöllä. Korkeimman oikeuden mukaan NaapL 14 §:n tavoitteena oli estää toisen maalle rakennetun rakennuksen purkamisesta aiheutuvien taloudellisten vahinkojen syntyminen, jos vahingot olisivat huomattavasti suuremmat kuin maanomistajalle rakennuksesta aiheutuva haitta. B:n oikeuden lakkaaminen kiinteistön omistajanvaihdon seurauksena olisi ollut ristiriidassa tavoitteen kanssa, minkä vuoksi oikeuden katsottiin sitovan myös A:n seuraajaa C:tä. Sitovuuden edellytyksenä kuitenkin oli, että rakennuksen purkamisesta, toisenlaisesti rakentamisesta tai muuttamisesta aiheutuisi suhteettoman suurta vahinkoa C:lle johtuvaan haittaan ja rakennuksen arvoon nähden. Oikeuden sitovuus siis ratkesi viime kädessä sen tarkoituksenmukaisuuden perusteella.

si epäselvyyteen ja lisääntyviin oikeudenkäynteihin epätarkoituksenmukaisuuden arvioinnin vaikeuden vuoksi.⁵⁸⁵ Kuten edellä on todettu, tarkoituksenmukaisiin neuvotteluratkaisuihin pääseminenkin edellyttää, että osapuolten oikeusasetmat ovat täsmällisesti määriteltäviä.

Epätarkoituksenmukaisten oikeuksien lakkaamiseen voidaan kuitenkin pyrkiä paitsi suojattavan osapuolen myös suojaamisen keinoa koskevalla valinnalla. Tarkoituksenmukainen sääntö saattaisi olla, että B:n oikeus ei sitoisi C:tä, jos tämä ei hyväksyisi oikeutta itseään sitovaksi, mutta C:n olisi korvattava B:lle oikeuden lakkaamisesta aiheutuva vahinko. Vahingonkorvausvastuu toimisi keinona estää se, että oikeuksien sivullissitomattomuus johtaa tarkoituksenmukaisten oikeuksien raukeamiseen ainakin, jos tarkoituksenmukaisina pidetään oikeuksia, joista on enemmän hyötyä B:lle kuin haittaa C:lle. Jos C olisi velvollinen korvaamaan B:lle kollisiotappiosta aiheutuvan vahingon, hänen kannattaisi hyväksyä tällaiset oikeudet itseään sitoviksi. Vastaavasti C:n ei kannattaisi hyväksyä itseään sitoviksi sellaisia oikeuksia, joiden raukeamisesta aiheutuu B:lle pienempi vahinko kuin C:lle aiheutuisi niiden jäämisestä pysyviksi.⁵⁸⁶ Tätä ratkaisumahdollisuutta tarkastelen lähemmin jäljempänä suojaamisen tavan käsittelyn yhteydessä.⁵⁸⁷

6.3.2 Suojaamisesta aiheutuvat kustannukset

Puhtaan varallisuusvahingon korvaamatta jättämistä voidaan perustella myös vahingonkorvauksen tuomitsemisesta ja tuomioiden täytäntöönpanosta aiheutuvilla kustannuksilla. Silloin, kun vahingoilla ei ole suurta yhteiskunnallista merkitystä, vahingoista aiheutuvat kustannukset voidaan minimoida poistamalla vahingonkorvausvastuu ja siten ehkäisemällä näitä kustannuksia.⁵⁸⁸

Tämä perustelu soveltuu vahingonkorvaukseen, mutta ei esinekohtaiseen kollisionratkaisuun. Vahingonkorvausta joko maksetaan tai ei makseta: jos korvausta ei tuomita maksettavaksi, myöskään tuomion täytäntöönpanosta aiheutuvia kustannuksia ei synny. Sen sijaan esinekohtaisessa kollisionratkaisussa on ratkaistava, kummalla kollision osapuolella on parempi oikeus, ja tarvittaessa tur-

⁵⁸⁵ Oikeudenkäyntien välttämiseksi esineoikeudellisten sääntöjen tulisi olla mahdollisimman selviä, jotta osapuolet tietäisivät ilman oikeudenkäyntiäkin, kumpi kollision oikeudessa voittaisi. Jos kollisionratkaisu riippuu sellaisesta tulkinnanvaraisesta asiasta kuin B:n oikeuden tarkoituksenmukaisuudesta, kumpikin osapuoli voi perustellusti uskoa voittavansa oikeudenkäynnissä. (Ks. *Mattei* 2000 s. 65–66.)

⁵⁸⁶ Samaan tapaan perustellaan *common law* -oikeudessa omaksuttua ratkaisua, jonka mukaan vahingonkorvaus on luontoissuoritusvastuuseen nähden ensisijainen sopimusrikkomuksen seuraamus (ks. esim. *Posner* 1998 s. 145–146).

⁵⁸⁷ Ks. jakso 7.

⁵⁸⁸ *Parisi* 2003 s. 78.

vattava tämän oikeuden toteutuminen.⁵⁸⁹ Jos esimerkiksi B:n käyttöoikeus jää voimaan, on turvattava B:n mahdollisuus jatkaa esineen käyttöä; jos se raukeaa, B:tä on estettävä tekemästä näin. Täytäntöönpanokustannuksiin vetoaminen näyttäisi puoltavan kollisionsratkaisua yksinomaan esinekohtaista sitovuutta koskevin säännöin.⁵⁹⁰ Ensin ratkaistaisiin, kumpaa osapuolta on suojattava, ja sitten suojattaisiin tätä katsomalla hänen oikeutensa sitovaksi. Tosin tällöinkin suojattavalle osapuolelle saattaisi syntyä myös vahingonkorvausvaade toista osapuolta kohtaan, jos hänelle ehtisi aiheutua vahinkoa ennen konfliktin ratkaisemista tai sen ratkaisemisen jälkeen toisen osapuolen kieltäytyessä noudattamasta tuomiota.⁵⁹¹

On huomattava, että vaikka vahingonkorvausvastuun puuttuminen voisikin jossain määrin vähentää tuomioiden täytäntöönpanosta aiheutuvia kustannuksia, se ei välttämättä vaikuta merkittävästi oikeudenkäynneistä aiheutuviin kustannuksiin. Myös oikeudenkäynnistä, jossa korvausvaatimus hylätään, aiheutuu kustannuksia. Tällaiset oikeudenkäynnit ovat mahdollisia silloin, jos osapuolet eivät osaa etukäteen arvioida jutun lopputulosta. Jos taas säännöt ja niiden soveltuminen tapaukseen ovat etukäteen kaikille selviä, kiistan eteneminen oikeudenkäyntiin asti ei ole todennäköistä.⁵⁹² Oikeudenkäyntikulujen minimoiminen on jälleen yksi peruste tarpeelle saada kollisionsratkaisuun selkeät ja yleisesti tiedossa olevat säännöt.

Primuksen suojaaminen johtaa kuitenkin väistämättä monimutkaisempiin ja useammille seikoille merkitystä antaviin oikeussääntöihin kuin tämän suojaamatta jättäminen. Jos sekundus voisi aina jättää primuksen oikeuden huomiotta,

⁵⁸⁹ Kaikissa konflikteissa on ratkaistava, kummalla osapuolella on laki ja täytäntöönpanokoneisto puolellaan. Ainoa kollisionsratkaisusääntö, jonka toimeenpanosta ei aiheutuisi kustannuksia yhteiskunnalle, olisi sääntö, jonka mukaan vahvempi voittaa ja voi itse huolehtia oikeutensa toteuttamisesta. (*Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1092.)

⁵⁹⁰ Myös *Calabresi* ja *Melamed* toteavat, että vahingonkorvaussäännösten käyttäminen vaatii enemmän julkisen vallan interventiota oikeussuhteeseen kuin oikeuden esinekohtainen suojaaminen. Tällöin on sekä päätettävä, kumman esinekohtaista oikeutta suojataan ja toteutettava tämä suoja, että arvioitava maksettavaksi tulevan korvauksen määrä. (*Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1092.)

⁵⁹¹ Vahingonkorvauslain esitöissä pidetään mahdollisena korvattavana esinevahinkona sitä, että esine joutuu tilapäisesti pois sen käyttämiseen oikeutetun ulottuvilta (HE 187/1973 s. 25). Tällainen vahinko voisi siis tulla korvattavaksi ilman vaatimusta erittäin painavien syiden vaatimuksen täyttymisestä.

⁵⁹² Oikeudenkäynnistä aiheutuu kuluja, joiden vuoksi häviöstään varman – tai melko varman – ei ole rationaalista viedä kiistaa tuomioistuimeen. Kantaja nostaa kanteen vain, jos hänen oikeudenkäynnistä saamansa nettotuoton odotusarvo on positiivinen. Nettotuotto taas muodostuu tuomion odotusarvon ja kantajan maksettavaksi tulevien oikeudenkäyntikulujen odotusarvon summasta. (Ks. *Mäministö* LM 2005 s. 84.) Jos kantaja odottaa häviävänsä juttunsa – ja joutuvansa todennäköisesti korvaamaan vastapuolen kulut – nämä molemmat yhteenlaskettavat ovat negatiivisia, mikä johtaa myös negatiiviseen nettotuoton odotusarvoon.

kiistat voitaisiin ratkaista yksinkertaisesti toteamalla, että sekunduksen oikeudella on etusija, koska primuksen oikeus edustaa heikkoa oikeustyyppiä ja sekunduksen oikeus vahvaa. Jos primuksen oikeutta suojataan tietyillä edellytyksillä, näiden edellytysten täyttymisen näyttäminen tuomioistuimessa lisää oikeudenkäynnin kustannuksia. Erityisesti merkityksen antaminen sekunduksen tietoisuudelle aiheuttaa näyttöongelmia. Jos sekundus kiistää tietoisuutensa, se voidaan päätellä vain siihen viittaavan todistelun avulla.⁵⁹³ Primuksen voi olla vaikeaa hankkia ja esittää tällaista näyttöä, mikä voi vaikuttaa oikeudenkäyntikulujen kasvattavasti.

Oikeusjärjestyksessämme on kuitenkin paljon sääntelyä, jonka soveltaminen johtaa väistämättä vaikeuksiin todistelussa: tietoisuuden osoittamiseen liittyvät näyttövaikeudet on hyväksytty esimerkiksi maakaareissa, jonka mukaan kirjaimiskelvottomatkin oikeudet sitovat niistä tietoista sekundusta. Lisäksi jos tietoisuudelta evätään merkitys kollisionsratkaisussa, B:n voi olla tarpeen vedota siihen, että A ja C ovat toimineet kollusiivisesti tai että C on hyväksynyt oikeuden itseään sitovaksi, ja näiden seikkojen toteennäyttämisestä aiheutuisi aivan vastaavia ongelmia.⁵⁹⁴

Nähdäkseni todisteluongelmien ei tulisikaan ratkaista kollisionsratkaisusääntöjä. Äärimmäisen yksinkertaiset säännöt saattavat olla prosessuaalisesti edullisia, mutta sillä ei voida perustella muuten epätarkoituksenmukaisiksi koettujen sääntöjen hyväksymistä. Oikeussäännöillä on merkitystä käyttäytymisen ohjaamisessa prosessin ulkopuolellakin, minkä vuoksi vain pieni osa niistä tapauksista, joissa säännöillä on merkitystä, päättyy oikeudenkäyntiin. Tämä on omiaan vähentämään yksittäisissä tapauksissa suurtenkin oikeudenkäyntikulujen taloudellista merkitystä. Korkeintaan tapauksissa, joissa sääntelyvaihtoehtoja ei voida muilla perusteilla asettaa paremmuusjärjestykseen, tällaiset näkökohdat voivat olla ratkaisevia.

⁵⁹³ Routamo, Ståhlberg ja Karhu toteavat saman tahallisuudesta (*Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 92).

⁵⁹⁴ Ks. esim. L. Kartio LM 1969 s. 572, Forssell 1976 s. 210 ja Majamaa 1978 s. 76.

6.4 PRIMUKSEN SUOJAAMISEN VAIKUTUKSET EX ANTE

6.4.1 Oikeussääntöjen käyttäytymistä ohjaava vaikutus

Tässä tarkastellaan kollisionsratkaisusääntöjen vaikutuksia vaihdantaan ex ante -näkökulmasta: miten ne ohjaavat käyttäytymistä ja rajoittavat toimijoiden vapautta. Sääntöjen ex ante -vaikutuksille perustuvien argumenttien taustalla on ajatus siitä, että oikeussäännöillä on käyttäytymistä ohjaava vaikutus. Vahingonkorvaussääntelyn yhtenä tarkoituksena voidaan pitää vahingoista aiheutuvien kustannuksien optimointia.⁵⁹⁵ Tavoitteeseen pääsemiseksi vahingonkorvaussääntöjen pitäisi ohjata niin potentiaalisia vahingonkärsijöitä kuin -aiheuttajiaakin käyttämään vahinkojen torjumiseen juuri sen verran voimavaroja kuin mahdollisesti aiheutuvien vahinkojen suuruus ja todennäköisyys huomioon ottaen on tarkoituksenmukaista.⁵⁹⁶

Potentiaaliset primukset voivat pyrkiä välttämään kollisioita tai niistä heille aiheutuvia negatiivisia vaikutuksia paitsi oikeutensa paremmalla suojaamisella – esimerkiksi suorittamalla välittömästi panttioikeuden julkivarmistuksen – myös välttämällä sellaisia sopimuksia, joiden sivullissuoja on heikko. Toisaalta he saattavat kyllä solmia tällaisia sopimuksia, mutta sopimusten pysyvyyteen liittyvä epävarmuus voi estää pitkälle tulevaisuuteen ulottuvien suunnitelmien ja sopimukseen liittyvien investointien tekemistä. Primukselle kollisiotappiosta aiheutuvaa vahinkoahan pienentää, jos hän ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin, jotka kollisiotappiutilanteessa käyvät hyödyttömiksi. Onkin mahdollista nähdä tällainen varovaisuus myönteisenä kollisiosta aiheutuvan vahingon minimoimisena, johon on syytä kannustaa.

Oman vaikeutensa optimaalisen varautumisen arviointiin tuo kuitenkin se, että loppujen lopuksi kollisioista aiheutuvien vahinkojen suuruuskin on sidoksissa siihen, miten kollisiot ratkaistaan. Primukselle ja sekundukselle kollisiotappiosta aiheutuvat vahingot eivät näet todennäköisesti ole samansuuruisia. Kollisionsratkaisusäännöillä on siis kahdenlainen merkitys: ne vaikuttavat toisaalta aiheutuvien vahinkojen suuruuteen ja toisaalta siihen, miten osapuolet toimivat näiden vahinkojen välttämiseksi. Voidaan esimerkiksi esittää, että primusta ei ole syytä suojata, koska se kannustaisi häntä tekemään enemmän investointeja kuin

⁵⁹⁵ Ks. jakso 3.3.2.

⁵⁹⁶ Vahingoista aiheutuviin kustannuksiin kuuluvat myös vahingonkorvausjärjestelmän ylläpidosta aiheutuvat kustannukset (ks. esim. *Calabresi* Harv. L. Rev. 1965 s. 714). Näistä oikeudenkäynti- ja täytäntöönpanokustannuksia on käsitelty edellä ex post -vaikutusten käsittelyn yhteydessä.

kollisoriski huomioon ottaen on järkevää. Paradoksaalisesti tämän argumentin merkitys kuitenkin vähenee, jos primusta suojataan ja hänen oikeutensa jää kollisiossa pysyväksi, sillä silloinhan riski investointien käymisestä hyödyttömäksi pienenee ja niiden tekeminen osoittautuukin järkeväksi. Kun osapuolten optimaalinen käyttäytyminen vaihtelee sen mukaan, miten kollisio ratkaistaan, heidän kannustamisensa optimaaliseen toimintaan kollisionratkaisusäännöillä näyttää ongelmalliselta.⁵⁹⁷

Peruslähtökohtana oikeussääntöjen ohjausvaikutusta arvioitaessa on yleensä osapuolten rationaalisuus. Tällä tarkoitetaan sitä, että heillä on vakaat preferenssit ja he pystyvät toimimaan laskelmoidusti omaa etuaan maksimoiden siten, että he valitsevat toimintavaihtoehdoista sen, joka kustannukset ja hyödyt huomioon ottaen tarjoaa suurimman nettohyödyn.⁵⁹⁸ Tällaisten toimijoiden ohjaaminen on periaatteessa yksinkertaista: kun halutaan tehdä jokin toiminta vähemmän houkuttelevaksi, tehdään siitä kalliimpaa. Jos C tietää joutuvansa suunnittelemansa toiminnan vuoksi korvaamaan B:lle 50 euroa, hän ei ryhdy toimintaan, jos siitä hänelle aiheutuva hyöty on alle 50 euroa; jos hyöty on yli 50 euroa, hän ryhtyy. Jos taas korvausvastuuta ei olisi, hän ryhtyisi toimintaan aina, kun siitä on saata-

vissa jotain hyötyä. Todellisuudessa harva kuitenkaan edistää päätöksillään maksimaalisesti omaa etuaan. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että päätösten todellisten vaikutusten laske-

⁵⁹⁷ Tämä on yksi olennainen ero kollisionratkaisusääntöjen ja vahingonkorvausta koskevien sääntöjen välillä. Erityisesti ero korostuu, jos verrataan kollisiotilannetta esinevahinkoon. Jos C fyysisesti hävittää esineen, johon B:llä on käyttöoikeus, B:lle aiheutuu vahinkoa suoraan C:n toiminnan vuoksi oikeussäännöistä riippumatta: hän ei voi enää käyttää kyseistä esinettä. Jos taas C ostaa esineen B:n sopimuskumppanilta ja esineen omistajalta A:lta, B:lle aiheutuu vahinkoa vain, jos hänen oikeutensa ei sido C:tä. Vahingonkorvaussäännöillä voidaan vaikuttaa vahinkokustannuksiin vain kannustamalla osapuolia välttämään vahingon aiheuttamista ja rajoittamaan mahdollisesti aiheutuvan vahingon suuruutta. Kollisionratkaisusäännöillä taas voidaan vaikuttaa kollision sat-
tuessa syntyvään vahinkoon myös määrittämällä säännöt siten, että pysyväksi jää sen osapuolen oikeus, jolle kollisiotappiosta aiheutuisi enemmän vahinkoa.

⁵⁹⁸ Ks. esim. Cooter – Ulen 2000 s. 330.

⁵⁹⁹ Cooter – Ulen 2000 s. 330.

takkain ennen päätöksen tekemistä.⁶⁰⁰ Kaikista asiaan liittyvistä seikoista ei kannata edes ottaa selvää, vaan joskus on rationaalista olla tietämätön.⁶⁰¹

Nämä varaukset huomioon ottaenkin voidaan katsoa, että kollisionratkaisu- ja vahingonkorvaussäännöillä on jonkinasteinen käyttäytymistä ohjaava vaikutus. Sitä ei kuitenkaan tule liioitella eikä tehdä ratkaisuja yksinomaan sen perusteella. Vaikka oikeussäännöillä voidaan pyrkiä ohjaamaan ihmisten käyttäytymistä toivottuun suuntaan, se ei ole niiden ainoa tehtävä.⁶⁰² Lisäksi toivottu suuntakaan ei välttämättä aina ole se, mitä voidaan pitää taloudellisesti tehokkaimpana. Vaikka käsittelenkin sääntelyn ex ante -vaikutuksia viimeisenä argumenttiryhmänä, käsittelyjärjestyksellä ei ole tarkoitus viitata siihen, että nämä olisivat muita argumentteja painavampia ja ratkaisisivat kysymyksen lopullisesti.

Käsittelen erillisissä jaksossa sääntelyn vaikutuksia toisaalta potentiaalisten primusten ja toisaalta potentiaalisten sekundusten toimintaan. On kuitenkin huomattava, että nämä eivät ole kaksi selvästi rajattua, toisistaan erillistä henkilöryhmää. Sama henkilö voi kuulua molempiin ryhmiin, ja toisaalta eri vaikutuksia arvioitaessa ryhmien kokoonpano vaihtelee. Kun mietitään selonottokustannuksien vaihdantaa haittaavaa vaikutusta, potentiaalisina sekunduksina voidaan pitää kaikkia, jotka saattaisivat olla kiinnostuneita esineoikeuksien hankkimisesta ja joiden mielenkiintoon selonottokustannusten taso voi vaikuttaa. Vastaavasti pohdittaessa suojan tason vaikutusta potentiaalisten primusten haluun tehdä tietyn tyyppisiä sopimuksia tähän joukkoon kuuluvaksi voidaan katsoa kaikki, jotka voisivat olla kiinnostuneita sellaisista sopimuksista. Toisaalta joidenkin vaikutusten kohdalla ryhmä on suppeampi: esimerkiksi arvioitaessa suojan tason vaikutuksia potentiaalisten primusten aktiivisuuteen oman oikeutensa suojaamisessa potentiaalisia primuksia ovat ne, joilla on jokin heikko esineeseen kohdistuva oikeus, jonka suojan vahvistaminen omilla toimenpiteillä on mahdollista.

⁶⁰⁰ Tästä voidaankin jatkaa pohtimalla sitä, kuinka paljon resursseja kannattaa käyttää siihen, että harkitsee, kuinka paljon resursseja kunkin päätöksen tekemiseen kannattaa käyttää.

⁶⁰¹ Tietämättömyyttä voidaan pitää rationaalisena silloin, kun lisätiedon hankkimisesta aiheutuvat kustannukset ylittäisivät tiedosta saatavan hyödyn (ks. esim. *Eisenberg* Stanford L. Rev. 1995 s. 215).

⁶⁰² Ks. esim. jaksossa 3.3.2 esitettyjä vahingonkorvauksen funktioita, joista taloudellinen preventio on vain yksi.

6.4.2 Vaikutukset potentiaalisten primusten toimintaan

6.4.2.1 Sopimuksen ja siihen liittyvien investointien tekeminen

Suojan taso voi vaikuttaa potentiaalisen primuksen halukkuuteen tehdä tietyn-tyyppinen sopimus: jos esimerkiksi irtaimen esineeseen kohdistuvan vuokraoi-keuden sivullissuoja on huomattavan heikko irtaimen esineen omistusoikeuden suojaan verrattuna, primuksen voi olla kannattavaa vuokraamisen sijaan hankkia tarvitsemansa esine omakseen, vaikka hän tarvitsisikin sitä vain lyhyen ajan. Eri sopimustyyppien yhdistelmillä voidaan myös pyrkiä saamaan aikaan samanta-paisia vaikutuksia kuin yhdellä sivullisia sitomattomana pidetyllä sopimuksel-la.⁶⁰³ Sitä, että heikko suojan taso tekisi tietyn-tyyppiset sopimukset vähemmän houkutteleviksi, voidaan pitää myönteisenä tai kielteisenä vaikutuksena sen mu-kaan, pidetäänkö näiden sopimusten tekemistä toivottavana vai ei. Kielteistä on, että suojan puuttuminen häiritsee uusien oikeustyyppien kehittelyä ja ohjaa tietty-jen, suojaa saavien oikeustyyppien käyttämiseen silloinkin, kun jokin muu jär-jestely olisi tarkoituksenmukaisempi.⁶⁰⁴ Myönteisenä puolena taas voidaan näh-dä se, että suojan puuttuminen vähentää epätarkoituksenmukaisten oikeuksien perustamista.⁶⁰⁵

Olen edellä käsitellyt sitä, että yleisellä tasolla on erittäin vaikea määritellä, mitkä sopimukset ovat tarkoituksenmukaisia ja tavoiteltavia ja mitkä eivät.⁶⁰⁶ Samat ongelmat, jotka liittyvät sen määrittämiseen, millaisten sopimusten vaiku-tuksia tulisi rajoittaa, liittyvät kysymykseen siitä, millaisten sopimusten tekemi-nen pitäisi tehdä vähemmän houkuttelevaksi. Koska tarkoituksenmukaisia sopi-muksia ei ole mahdollista luetella yleisellä tasolla, ei ole myöskään mahdollista asettaa tavoitetta, jonka mukaan tietyn-tyyppisten sopimusten tekemiseen tulisi kannustaa ja tietyn-tyyppisiä sopimuksia ehkäistä.

Suojan taso vaikuttaa potentiaalisen primuksen päätöksiin myös sopimuksen solmimisen jälkeen. Se, voiko primus luottaa oikeutensa pysyvyyteen, vaikuttaa siihen, kuinka paljon hän uskaltaa tehdä sellaisia investointeja, jotka kasvattavat hänen sopimuksesta saamaansa hyötyä, mutta tulevat hyödyttömiksi, jos hän menettääkin oikeutensa kollisiona. Jos oman oikeuden pysyvyydestä ei ole koh-tuullista varmuutta, primus ei uskalla käyttää varojaan sellaisiin toimenpiteisiin, jotka käyvät hyödyttömiksi kollisiotappion myötä. Tämä on omiaan estämään tuottavaa, suunnitelmallista toimintaa.

⁶⁰³ Merrill – Smith Yale L. J. 2000 s. 35.

⁶⁰⁴ Ks. jakso 2.1.

⁶⁰⁵ Ks. jakso 6.3.1.

⁶⁰⁶ Ks. jakso 6.3.1.

Resurssien tehokkaan ja suunnitelmallisen käytön edistäminen mainitaankin yleensä esineoikeuksien suojaamisen taloudellisena perusteluna. Esineoikeuksien haltijoiden kannattaa pitää esineistä huolta ja käyttää niitä tehokkaasti, kun he voivat luottaa siihen, että saavat itselleen myös näistä toimenpiteistä koituvan hyödyn.⁶⁰⁷ Samoin kuin tarvetta suojata oikeuksia staattisesti voidaan perustella tarvetta ylläpitää sellaista dynaamisen suojan tasoa, että oikeudenhaltija voi yleensä luottaa oikeutensa pysyvyyteen. Aikaprioriteettisääntöä pääsääntöisenä kollisionratkaisuperiaatteena puolletaankin muun muassa siksi, että se mahdollistaa investointien tekemisen ja toiminnan suunnittelun pitkälle tulevaisuuteen.⁶⁰⁸

Sama argumentti voidaan tosin esittää sekunduksenkin suojaamisen puolesta: jos *hän* ei voi luottaa oikeutensa pysyvyyteen kollisionossa, *hän* ei uskalla tehdä hyödyllisiä investointeja.⁶⁰⁹ Tämän argumentin painoarvo on kuitenkin vähäinen, kun sekundus tietää primuksen oikeudesta jo myöhemmän sopimuksen tehdessään. Jos hän tuntee tapausta koskevat oikeussäännöt, hän tietää jo sopimuksen tehdessään, voittaako vai häviääkö hän kollision. Hänen näkökulmastaan ei siis pitäisi olla epävarmaa, jääkö hänen oikeutensa pysyväksi ja voiko hän tehdä investointeja siihen luottaen.

Oikeussäännöt eivät kuitenkaan yksin ratkaise, kumman oikeus loppujen lopuksi jää voimaan, sillä primuksen ja sekunduksen on mahdollista keskinäisillä sopimuksillaan poiketa lainmukaisesta kollisionratkaisusta.⁶¹⁰ Siten primuksen tekemien investointien hyödyllisyyttä ei ratkaise yksin se, kumpi osapuoli oikeussääntöjen mukaan voittaa kollision. Sekunduksen voittaessa kollision hyöty näistä investoinneista koituu kuitenkin sekunduksen hyväksi siinäkin tapauksessa, että osapuolten onnistuisi neuvotteluilla päästä lopputulokseen, jonka mukaan primus voi jatkaa esineen käyttämistä vastiketta vastaan. Se, että esineen käyttöoikeuden säilyttäminen on primukselle erityisen tärkeää, olisi näet omiaan parantamaan sekunduksen neuvotteluasemia ja vaikuttamaan vastikkeeseen korottavasti.

⁶⁰⁷ Ks. esim. *Posner* 1998 s. 36, *Hirsch* 1999 s. 22, *Mattei* 2000 s. 58–59 ja *Merrill – Smith* Yale L. J. 2001 s. 359.

⁶⁰⁸ Ks. esim. *Zitting* 1951 s. 121.

⁶⁰⁹ *Tuomiston* mukaan oikeuksien pysyvyyteen liittyvillä argumenteilla voidaan puoltaa joko primusta tai sekundusta suosivaa kollisionratkaisua riippuen siitä, kumman osapuolen näkökulmasta asiaa arvioidaan (*Tuomisto* 1993 s. 60–61). Tosin primuksen suojaamista voidaan perustella sillä, että hän on yleensä ensimmäisenä ryhtynyt toimenpiteisiin oikeutensa pysyvyyteen luottaen, minä vuoksi hänelle aiheutuisi kollision häviämisestä enemmän vahinkoa kuin sekundukselle (mts. 81).

⁶¹⁰ Ks. edellä jaksossa 6.3.1 esitettyä.

Voidaankin katsoa, että sekundusta suosiva kollisionsratkaisu vähentää primuksen investointihalukkuutta jonkin verran. On kuitenkin huomattava, että vaikka primusta suojattaisiin kollisiossa, kun sekundus tietää hänen oikeudestaan, hänellä olisi silti edelleen riski oikeuden menettämisestä siitä tietämättömän sekunduksen tai oman sopimuskumppaninsa velkojen hyväksi. Tosin hän voisi pienentää tätä riskiä pyrkimällä tekemään oikeutensa näkyväksi siten, ettei sekundus kovin helposti voisi olla tietämätön siitä. Toisaalta primukselle epäedullisen kollisionsratkaisun haittoja voi lieventää mahdollisuus saada vahingonkorvausta omalta sopimuskumppanilta A:lta. Sopimuksen pysyvyyteen luottamiseen vaikuttaneekin enemmän luottamus omaan sopimuskumppaniin kuin tieto itselle edullisista kollisionsratkaisusäännöistä yhdessä marginaalisessa kollisiotilanteessa. Näiden syiden vuoksi primuksen luottamuksen ja investointihalukkuuden suojaaminen ei voi olla kovin painava peruste pyrkiä häntä suosivaan kollisionsratkaisuun.

6.4.2.2 Oikeuden suojaaminen

Perustelusta, jonka mukaan oman oikeutensa suojaamisen laiminlyövää primusta ei ole syytä suojata,⁶¹¹ voidaan lukea moraalisväritteisen ”ei ansaitse suojaa”-perustelun lisäksi käsitys, jonka mukaan primusta tulisi suojan heikkoudella kannustaa aktiivisiin toimiin oikeutensa suojan parantamiseksi. Heikko sivullissuoja nähtäisiin näin keinona ohjata primusta huolehtimaan oman oikeutensa turvaamisesta joko asianmukaisella julkivarmistustoimella tai jollakin muulla vakuusjärjestelyllä.⁶¹² Toisaalta oman oikeuden suojaamiseen voisi pyrkiä käyttämällä jo alun perin sivullissuojaa saavaa sopimustyyppiä tai eräissä tapauksissa – esimerkiksi kaupan esisopimuksessa – tekemällä sivullissuojaa vaille jäävän sopimuksen tekemisen jälkeen mahdollisimman pian lopullisen sopimuksen, joka sitoo sivullisia.

⁶¹¹ Ks. edellä jakso 6.2.

⁶¹² Esimerkiksi irtaimen esineen vuokrassa yksinkertainen ratkaisu on perustaa vuokralaiselle panttioikeus vuokrakohteeseen (ks. esim. *Hessler* 1973 s. 303, *Tepora* JJ 1999 s. 288–289 ja *Hästad* 2003 s. 437–438). Koska vuokraesine joka tapauksessa tulee vuokralaisen hallintaan, panttauksen sivullissitovuuden edellytyksenä oleva traditiokin hoituu vaivattomasti. Käteispannin heikkoutenahan pidetään sitä, että se edellyttää panttiesineen luovuttamista pois sen omistajan hallusta (ks. esim. *Tammi-Salminen – Tuomisto* 2001 s. 1100). Hallinnan luovuttaminen jollekulle muulle kuin käyttöoikeuden haltijalle haittaa omaisuuden hyödyntämistä, koska se estää omistajaa käyttämästä omaisuutta ja toisaalta pantinsaajallakaan ei pelkän panttioikeuden perusteella ole oikeutta esineen käyttöön. Panttioikeus ei olekaan yhtä toimiva ratkaisu sellaisten rajoitetumpien oikeuksien suojaamiseksi, joihin ei liity hallinnan siirtoa oikeudenhaltijalle.

Laajasti ymmärrettyä oman oikeuden suojaamisen voi katsoa käsittävän myös sopimuskumppanin valinnan: jos primus ei voi luottaa sopimuksen sitovuuteen suhteessa sivullisiin, hänen on järkevää kiinnittää erityisen paljon huomiota siihen, että tekee tällaisen sopimuksen vain luotettavaksi kokemansa henkilön kanssa.⁶¹³

Argumentin arvioimiseksi on ensin mietittävä, *miksi* primuksen haluttaisiin suojaavan oikeutensa paremmin. Mikään yleinen intressi ei välttämättä vaadi, että toimijat turvaavat oman asemansa mahdollisimman hyvin. Perustelu, jonka mukaan suojan tason pitäminen alhaisena kannustaa primusta suojansa parantamiseen, on lisäksi jossain määrin kehämäinen. Vastaavasti voitaisiin ajatella, ettei tarvetta suojan parantamiseen eikä sen parantamiseen kannustamiseen olisi, jos primusta suojattaisiin ilman tällaisia toimenpiteitäkin.

Yksi vaihtoehto on katsoa, että primusta halutaan kannustaa suoja toimiin siksi, että ne tekisivät hänen oikeutensa julkiseksi ja olisivat omiaan vähentämään kollisioita.⁶¹⁴ Nyt olen kuitenkin asettanut jo peruslähtökohdaksi sen, että primuksen suojaaminen edellyttää ainakin sitä, että sekundus on tiennyt hänen oikeudestaan. Tällöin primus on tehnyt oikeutensa riittävällä tavalla julkiseksi – tai se on ilman primuksen toimenpiteitäkin havaittavissa –, koska sekundus on saanut siitä tiedon.⁶¹⁵ Primuksen ja sekunduksen velvoitteiden voidaan katsoa olevan tasapainossa, kun edellytyksenä suojaamiselle on, että primuksen oikeus on sillä tavalla julkinen, että sekundus havaitsee sen. Tämän jälkeen on perusteltua asettaa sekundukselle velvollisuus ottaa tarvittaessa tarkemmin selvää oikeuden sisällöstä.⁶¹⁶

Toisaalta jos halutaan tuoda oikeussuhteisiin yleistä järjestystä ja selkeyttä⁶¹⁷, yksittäistapauksessa esiintyvälle sekunduksen tietoisuudelle ei anneta merkitystä. Tällöin sivullissuojan täydellinen puuttuminen kannustaisi primusta julkistamaan oikeutensa oikeudenmenetysten välttämiseksi.⁶¹⁸ On kuitenkin kyseenalaista, olisiko suojan epäämällä tällaista kannustinvaikutusta. Jos primus ei julkista oikeuttaan asianmukaisella tavalla, hän ei voine myöskään olettaa, että

⁶¹³ Ks. esim. *Howarth* Modern L. Rev. 2005 s. 207–208.

⁶¹⁴ Tätä pidetään yhtenä perusteluna sille, että oikeuksien sivullissitovuuden edellytyksenä on usein *inter partes* sitovan sopimuksen lisäksi myös sivullisten havaittavissa oleva esineen hallinnan siirto tai oikeuden kirjaaminen (ks. esim. *Hessler* 1973 s. 87).

⁶¹⁵ Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 98, jonka mukaan C:n tietoisuus voi olla peruste suojata B:n oikeutta silloin, kun B on jättänyt suorittamatta julkivarmistustoimen, jonka tarkoituksena on nimenomaan oikeuden tekeminen näkyväksi sivullisille.

⁶¹⁶ *Epstein* J. Leg. Stud. 1987 s. 41.

⁶¹⁷ Selkeyttä puoltaa muun muassa se, että yhteiskunnan resursseja säästyy, jos kollisiot ratkeavat rekisterimerkintöjen perusteella eikä ole tarpeen ratkaista niitä oikeudenkäynneissä viime kädessä sekunduksen tietoisuudesta esitettävän näytön perusteella.

⁶¹⁸ *Hessler* 1973 s. 95 ja *Lohi* 2003 s. 202.

tulevat sekundukset saisivat siitä muuta kautta tiedon.⁶¹⁹ Rationaalisesti toimiva ja itselleen kannattavinta vaihtoehtoa laskelmoivasti miettivä oikeudenhaltija ei jättäisi julkivarmistusta tekemättä vain siksi, että tietää joka tapauksessa saavansa suojaa oikeudestaan tietoisia vastaan. Sellaisia oikeudenhaltijoita, jotka eivät tee päätöstä julkivarmistuksesta tai sen laiminlyönnistä rationaalisesti laskelmoiden, ei taas ylipäättään voitane ohjailta sivullisistovuutta koskevilla säännöillä. Tällaisilla yhtä (ehkä hyvinkin marginaalista) kollisiotyyppeä koskevilla säännöillä ei siten liene sellaista ohjausvaikutusta, että esimerkiksi kiinteistöpantausjärjestelmän selkeys kärsisi merkittävästi, jos julkivarmistamattomiakin panttaussitoumuksia suojattaisiin suhteessa niistä tietoihin kilpaileviin pantintai luovutuksensaajiin.⁶²⁰

Ajatusta siitä, että primuksen olisi suojattava oikeusasemansa sivullisia sitovalla esinevakuudella, voidaan kritisoida, jos otetaan huomioon esinevakuuksien haitalliset vaikutukset sivullisten asemaan. Esinevakuuksille on ominaista, että vakuudenantajan ollessa maksukyvytön ne antavat vakuusvelkojalle korkeasijaisen etuoikeuden ja sitä kautta huonontavat muiden velkojien asemaa.⁶²¹ Tätä taustaa vasten ei vaikuttaisi tarkoituksenmukaiselta kannustaa sopimukseen perustuvien oikeuksien suojaamiseen esinevakuuksilla sen sijaan, että myönnettäisiin oikeuksille rajoitettu sivullisistovuus, joka ei kuitenkaan johtaisi velkojien eriarvoisuuteen velallisen tullessa maksukyvyttömäksi.⁶²²

⁶¹⁹ Vakuusoikeus, johon liittyy julkivarmistusta ei ole suoritettu, ei ole samalla tavalla sivullisten havaittavissa kuin esimerkiksi sellaisen käyttöoikeus, jonka vuoksi kohde-esine on oikeudenhaltijan hallussa.

⁶²⁰ Myös Tuomisto (1993 s. 133) ja Tammi-Salminen (JJ 1998 s. 307) ovat todenneet, että pelkää oikeudesta tietoa seuraajaa kohtaan myönnetty suojaa on niin heikko, ettei se kannusta julkivarmistuksen laiminlyömiseen.

⁶²¹ Panttioikeutta voidaan pitää *inter partes* -tehokkaana, koska velkojan ja velallisen siitä saamat hyödyt ylittävät yleensä heille sen käytöstä aiheutuvat kustannukset (ks. tarkemmin Kärkkäinen 2004 s. 58–62). Pelkkä *inter partes* -tehokkuus ei kuitenkaan voi riittää perusteeksi sille, että osapuolia kannustettaisiin tällaisen järjestelyn käyttämiseen, kun panttioikeus samalla vaikuttaa merkittävästi sivullisten – ennen kaikkea pantinantajan muiden velkojien – asemaan. Järjestelyn kannattavuus osapuolten välillä perustuu juuri siihen, että he pääsevät sopimaan panttivelkojan aseman parantamisesta suhteessa muihin velkoihin. (Ks. esim. LoPucki Va L. Rev. 1994 s. 1897–1899, joka kuvaa vakuussopimusta osuvasti kahden osapuolen välisenä sopimuksena siitä, että muut eivät saa mitään.)

⁶²² Tälle ajattelutavalle voi saada tukea Tammi-Salminen tekemästä panttioikeuden ja panttauskompetenssinrajoituksen vertailusta. Hän toteaa panttioikeuden voivan kasvattaa muiden velkojien riskiä, kun taas kompetenssinrajoituksella ei ole samanlaista vaikutusta sivullisten asemaan. Tällä perusteella hän ei tosin tee mitään johtopäätöksiä näiden kahden keskinäisestä suositeltavuusjärjestyksestä, mutta päätyy esittämään, että kompetenssinrajoitusta voidaan pitää lähtökohtaisesti tarkoituksenmukaisena velkojan suojakeinona ja sille myönnettävää sivullissuojaa perusteltuna. (Tammi-Salminen 2001 s. 149–151.) Tässä tutkimuksessa käsiteltäville sopimukseen perustuvilla oikeuksilla on – samoin kuin Tammi-Salminen käsittelemille kompetenssinrajoituksilla – ominais-

Sitä, että sivullissuoja vähentää tarvetta esinevakuuksien tai muiden suojakeinojen käyttöön, voidaan siis pitää myönteisenä vaikutuksena. Paitsi edellä kuvattua, sivullisiin kohdistuvaa haitallista vaikutusta tällaisesta suojautumisesta aiheutuisi kustannuksia myös primukselle.⁶²³ Oikeuden sitovuus suhteessa sivulliseen tai sivullisen korvausvastuu paitsi suojaisi primusta hänen sopimuskumppaninsa myöhempien sopimusten haitallisilta vaikutuksilta, myös vähentäisi todennäköisyyttä siihen, että tällaisia sopimuksia yleensä tehdään. Samalla tavalla kuin voidaan pitää haitallisena sitä, että potentiaalisen sekunduksen olisi jokaisen transaktion yhteydessä otettava selvää mahdollisista primuksen harvinaista oikeustyyppiä edustavista oikeuksista,⁶²⁴ voidaan nähdä haitallisena se, että primuksen olisi jokaisen sopimuksen yhteydessä varauduttava mahdollisiin mutta harvinaisiin sopimuskumppaninsa myöhempiin, sopimuksen kanssa ristiriidassa oleviin dispoointeihin.⁶²⁵

Näyttäisikin siltä, että primuksen oikeuden suojaaminen siitä tietoista sekundusta vastaan vähentäisi potentiaalisen primuksen tarvetta uhrata voimavaroja oikeutensa pysyvyyden varmistamiseen silloin, kun hänen oikeutensa on hyvin ulkopuolisten havaittavissa. Samanlaista vaikutusta ei kuitenkaan liene silloin, kun primus ei voi luottaa siihen, että hänen oikeutensa tulee potentiaalisten sekundusten tietoon ennen kilpailevien sopimusten tekemistä. Ensin mainittujen oikeuksien sitovuutta suhteessa sekundukseen voidaankin varovasti puoltaa tällä perusteella.

6.4.3 Vaikutukset potentiaalisten sekundusten toimintaan

6.4.3.1 Tappioiden yksityisyys

Kollisioihin soveltuvana sääntönä esitetään, että sopimuksella ei voida heikentää sivullisen asemaa. Vahingonkorvausvastuuta perustellaan sillä, että sen avulla aiheutettu vahinko siirretään aiheuttajansa maksettavaksi. Molemmat säännöt ovat ilmausta periaatteesta, jonka mukaan oikeussäännöillä reagoidaan toiminto-

ta se, että ne eivät sido insolvenssimenettelyissä ja ovat siten velkojien tasa-arvolle yhtä vaarattomia kuin kompetenssinrajoituksetkin.

⁶²³ Näin asian näkee *BeVier*, joka korostaa sivullisen vahingonkorvausvastuuta keinona lisätä primuksen luottamusta siihen, että hänen sopimuskumppaninsa pysyy sopimuksessa (*BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 925–926).

⁶²⁴ Ks. tästä argumentista jakso 6.4.3.3.

⁶²⁵ Ks. myös *Norrgård* 2006 s. 117, jonka mukaan valvontakustannusten pienentämiseksi olisi perusteltua suojata sopimuksia suhteessa sivullisiin.

jen haitallisia ulkoisvaikutuksia vastaan. Optimaalinen preventio saavutetaan, kun toimijat joutuvat maksamaan omasta toiminnastaan muille aiheutuvat kustannukset. Näin he ottavat toimintansa suunnittelussa huomioon kaikki siitä aiheutuvat kustannukset ja pidättyvät toimimasta kustannusten ylittäessä toiminnasta saatavissa olevan hyödyn.⁶²⁶

Varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamista on perusteltu sillä, että korvausvastuun pitäisi ulottua vain yhteiskunnallisesti merkittäviin ulkoisvaikutuksiin eikä sellaisiin ulkoisvaikutuksiin, jotka ovat vain yksityisiä kustannuksia.⁶²⁷ Varallisuusvahingot taas ovat usein vain vahingonkärsijän yksityisiä kustannuksia. Tyypillisenä esimerkkinä yksityisistä kustannuksista oikeustieteellisessä kirjallisuudessa esitetään myyntitulojen menetys: yhden toimijan kärsimä myyntitulon menetys tulee yhteiskunnan kannalta kompensoiduksi sillä, että vastaava tulo syntyy toiselle, eikä tarve välttää yleistä varallisuuden vähenemistä siten edellytä korvausvastuun asettamista.⁶²⁸ Vertailukohdaksi voidaan ottaa esinevahinko: esineen vahingoittuminen tai tuhoutuminen johtaa koko yhteiskunnan käytössä olevien resurssien vähenemiseen.

Samasta toiminnasta voi myös aiheutua sekä positiivisia että negatiivisia ulkoisvaikutuksia. Vahingonaiheuttajan toiminta voi aiheuttaa vahinkoa yhdelle henkilölle ja hyötyä toiselle. Jos hän joutuisi tällaisessa tapauksessa korvaamaan vahinkoa kärsineelle aiheutuneen haitan, mutta ei saisi korvausta siitä hyödystä, jonka on toiminnallaan aiheuttanut, hänen ei kannattaisi toimia yhteiskunnan kannalta optimaalisesti. Optimaalisena kannustimena voitaisiin pitää vahingonkorvausvastuuta, jonka suuruus vastaisi ulkoisvaikutusten nettomäärää: toisin sanoen aiheuttajan olisi korvattava toimintansa ulkoishaitat, mutta toisaalta hän saisi hyötyjiltä korvauksen ulkoishyödyistä. Jälkimmäisen mahdollisuuden – ”negatiivisen vahingonkorvauksen” – pääsääntöisestä puuttumisesta aiheutuu ongelma puhtaasti varallisuusvahingon korvaamisen tehokkuuspohjaiselle tarkastelulle.⁶²⁹ Tämä ongelma on pyritty ratkaisemaan ottamalla vahinkoa aiheuttaneen toiminnan hyödyllisyys huomioon rajoittamalla vahinkoa kärsineen oikeutta korvaukseen. Korvausta tulisi saada vain siinä määrin, kuin yksityinen tappio on myös yhteiskunnallista tappiota.⁶³⁰

⁶²⁶ Ks. edellä jaksossa 3.3.2 esitettyä.

⁶²⁷ Ks. esim. *Bishop Oxf. J. Leg. Stud.* 1982 s. 4, *Parisi* 2003 s. 78–79 ja *Mattiacci* 2004 s. 170.

⁶²⁸ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 103–104.

⁶²⁹ *Bishop Oxf. J. Leg. Stud.* 1982 s. 9–10, *Parisi* 2003 s. 79–80 ja *Mattiacci* 2004 s. 171. Distributiivisesta näkökulmasta tämä suhtautumistapa on enemmän kuin ongelmallinen: miksi vahingonkärsijän pitäisi alistua siihen, että vahingonaiheuttaja voi vahinkoa aiheuttavalla toiminnallaan vähentää vahingonkärsijän varallisuutta jonkun sivullisen hyödyksi?

⁶³⁰ Ks. esim. *Parisi* 2003 s. 83.

Tämä perustelu korvattavuuden rajoittamiselle ei kuitenkaan päde silloin, kun toiminnasta aiheutuu haittaa sivulliselle ja hyötyä vahingonaiheuttajalle. Tällöinhän minkäänlainen negatiivinen vahingonkorvaus ei ole teoriassakaan tarpeen, koska hyöty ei aiheudu sivulliselle vaan vahingonaiheuttajalle.⁶³¹ Jos ainoat merkitykselliset vaikutukset ovat vahingonaiheuttajan hyöty ja vahingonkärsijän tappio, täysi vahingonkorvausvastuu on sopiva keino saada toiminnan yhteiskunnalliset kustannukset vahingonaiheuttajan kannettaviksi. Tappioiden yksityinen luonne ei näyttäisikään olevan peruste korvausvastuun rajoittamiselle silloin, kun juuri vahingonaiheuttaja saa vahingonkärsijän tappiota vastaavan hyödyn.⁶³²

6.4.3.2 Tehokkaat sopimusrikkomukset

Primuksen oikeuden sitovuutta suhteessa siitä tietoiseen sekundukseen voidaan vastustaa myös siksi, että se on omiaan estämään niin sanottuja tehokkaita sopimusrikkomuksia. Tämä liittyy edellä esitettyyn argumenttiin siitä, että varallisuusvahingot ovat usein vain yksityisiä tappioita, sillä tehokkaan sopimusrikkomuksen katsotaan olevan yhteiskunnalle kokonaisuutena hyödyllinen. Sopimusrikkomusta voidaan näet pitää tehokkaana, jos se johtaa resurssien siirtymiseen niitä eniten arvostavien käyttöön.⁶³³ Sivullisen pyrkimyksellä saada aikaan sopimusrikkomus ja tulla itse osapuoleksi voi olla tällainen tehokkuushenkinen päämäärä. *Hemmo* on esittänyt esimerkkinä tehokkaasta sopimusrikkomuksesta tilanteen, jossa A on sopinut myyvänsä koneen B:lle 1000:lla, ja koneen arvo A:lle on 800 ja B:lle 1200. Sivulliselle C, joka kykenisi hyödyntämään konetta B:tä tehokkaammin, koneen arvo olisi 1600, ja C pyrki saamaan A:n rikkomaan sopimuksen ja myymään koneen hänelle 1400:n hinnalla. Näin A pääsisi 200 yksikköä alkuperäistä sopimusta parempaan tulokseen kompensoituaan B:lle

⁶³¹ Kollisiossa, jossa B:n oikeus raukeaisi A:n ja C:n myöhemmän sopimuksen seurauksena, hyöty tästä B:lle aiheutuvasta vahingosta voi koitua C:n ohella A:lle. A ei ole kuitenkaan järjestelyyn nähden sivullinen vaan sen osapuoli, minkä vuoksi hänelle aiheutuvat hyödyt eivät voi vääristää preventiovaikutusta.

⁶³² Sopimusrikkomukseen osallistumisen onkin rinnastettu toisen omaisuuden luvattomaan ottamiseen (*Epstein J. Leg. Stud.* 1987 s. 2 ja *Friedmann J. Leg. Stud.* 1989 s. 5). Tämä analogia auttaa huomaamaan sen, että esinevahingotkin voivat olla puhtaasti yksityisiä tappioita silloin, kun vahingonaiheuttaja ottaa jonkin vahingonkärsijälle kuuluvan esineen. Tällöin on mahdollista, että esine joutuu omistajansa ulottumattomiin, mutta kuitenkin jonkun toisen käyttöön eli käyttäjälle aiheutuu omistajan menetystä vastaava hyöty. Silti kukaan ei esitä, että omistajalta pitäisi evätä oikeus korvaukseen sen vuoksi, että joku toinen hyötyy hänen menetyksestään.

⁶³³ Ks. esim. *Posner* 1998 s. 145–146.

tämän saamatta jääneen hyödyn. Sekä A että C voittaisivat alkuperäiseen sopimukseen verrattuna eikä B:kään häviäisi.⁶³⁴

Tehokkaiden sopimusrikkomusten salliminen kolmikantasuhteissa ei ole kuitenkaan välttämättä edellytys sille, että hyödykkeet siirtyvät niille, jotka niitä arvostavat eniten. Edellä mainitussa esimerkissäkin C olisi voinut neuvotella koneesta A:n sijaan B:n kanssa. Tällöin A olisi myynyt koneen alkuperäisen sopimuksen mukaisesti B:lle, joka puolestaan olisi myynyt sen C:lle 1400:lla. Neuvotteluista ja mahdollisesta sopimusrikkomuksesta seuraavasta oikeudenkäynnistä aiheutuvat kustannukset huomioiden tämä ratkaisu voisi olla tehokkaampikin.⁶³⁵ Tehokkaan sopimusrikkomuksen tapauksessa C:n on neuvoteltava A:n kanssa sopimuksen rikkomisesta ja A:n neuvoteltava (tai vastattava oikeudenkäynnissä) sopimusrikkomukseen perustuvasta vahingonkorvauksesta B:n kanssa. Jos C kääntyisi suoraan B:n puoleen, muita neuvotteluja ei tarvittaisi. Ellei ole erityistä syytä uskoa, että juuri B:n ja C:n välisistä neuvotteluista aiheutuisi erityisen korkeat transaktiokustannukset, tämä malli vaikuttaisi edullisemmalta.⁶³⁶ Toimintapa on kuitenkin mahdollinen vain silloin, kun C tavoittelee samaa oikeutta kuin B. Jos B:llä on esineeseen vain rajoitettu oikeus, mutta C haluaa esimerkiksi esineen omistusoikeuden, hänen olisi neuvoteltava A:n kanssa omistusoikeuden luovutuksesta ja B:n kanssa tämän rajoitetun oikeuden raukeamisesta.

Koko ajatus sopimusrikkomusten tehokkuudesta voidaan myös kyseenalaisistaa. Sopimusrikkomusta voidaan pitää tehokkaana ex post -näkökulmasta, hetkellä, jolloin sopimus olisi täytettävä. Tehokkuutta tulisi kuitenkin arvioida ex ante, sopimuksentekohetken mukaan. Jos osapuolet ovat jo silloin tarkoittaneet, että sopimusvelallisella on mahdollisuus vapautua luontoissuoritusvastuusta saadessaan paremman kilpailevan tarjouksen, ei edes voida puhua sopimusrikkomuksesta. Jos taas osapuolet eivät ole tätä tarkoittaneet, ei olisi perusteita pitää sopimusrikkomusta tehokkaana. B olisi näet tällöin maksanut oikeudesta saada suoritus joka tapauksessa ja A vastaavasti sopimuksen tehdessään luopunut oikeudestaan sopia samasta kohteesta toisen kanssa. Sopimuksentekohetkellä on

⁶³⁴ Hemmo 1998 s. 231. Hemmo kuitenkin toteaa, että vaikka lopputulos olisikin kokonaistaloudellisesti tehokas, sivullisen menettely on paitsi loukannut ostajan oikeutta suoritukseen myös altistanut ostajan vahinkoriskille. Tämän vuoksi voidaan puoltaa ainakin (sopimusvelallisen vastuuseen nähden) toissijaista korvausvelvollisuutta sopimussuhteen häirinnän aiheuttamista varallisuusvahingoista. (Mts. 231–232.)

⁶³⁵ Ks. tämän ratkaisun puolesta esim. *BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 921–922 ja *McChesney* J. Leg. Stud. 1999 s. 148–151.

⁶³⁶ Sillä, kumman kanssa C neuvottelee, on toki merkitystä muutenkin kuin transaktiokustannusten kannalta. Neuvottelukumppanin on näet mahdollista saada itselleen osa siitä hyödystä, joka C:lle koituu koneesta. On arvostuksenvarainen asia, kumman pitäisi hyötyä siitä, että kone on C:lle arvokkaampi kuin kummallekaan alkuperäisistä sopijapuolista.

jo ratkaistu, että B:lle oikeus suoritukseen on arvokkaampi kuin A:lle mahdollisuus olla tekemättä sitä.⁶³⁷ Sopimusten keskeinen merkityshän on juuri siinä, että niiden avulla resurssit siirtyvät niitä enemmän arvostaville. Yleensä tämän mekanismin katsotaan johtavan tehokkaisiin lopputuloksiin.⁶³⁸

Siihen, tulisiko tehokkaat sopimusrikkomukset mahdollistaa, liittyy läheisesti kysymys siitä, kummalle sopimusosapuolelle kuuluu hyöty sopimuksenteon jälkehen ilmenevistä uusista mahdollisuuksista. Jos B:lle ei turvata oikeutta luontoissuoritukseen, A voi korjata itselleen kaikki hyödyt sivullisen kanssa tehdystä uudesta sopimuksesta. Tehokkuusnäkökulmasta tällaista distributiivista kysymystä ei ole yleensä pidetty merkittävänä.⁶³⁹ Sitä, että A saa yksin koko hyödyn, on pidetty tarkoituksenmukaisena, jotta A:n ja B:n ei tarvitsisi tuhlata resursseja hyödyn jakamista koskeviin neuvotteluihin.⁶⁴⁰ Kuten edelläkin on todettu, neuvotteluihin liittyvien transaktiokustannusten on katsottu voivan estää kaikille osapuolille hyödyllisen transaktion tapahtumisen. Pelkkien tehokkuusnäkökohtien huomioiminen ei kuitenkaan riitä, vaan merkitystä tulee antaa myös sille, kenelle hyöty uusista sopimusmahdollisuuksista oikeudenmukaisesti kuuluu.⁶⁴¹

Vaikka ajatus tehokkaiden sopimusrikkomusten mahdollistamisesta voi vaikuttaa siihen, sitooko B:n oikeus C:tä, se ei näytä kovin relevantilta vahingonkorvausvastuun arvioinnissa. Jos B:n oikeuden raukeamisen vuoksi kärsimä me-

⁶³⁷ *Gordley* 2006 s. 390. Gordleyn mukaan esimerkit, joita tehokkaista sopimusrikkomuksista yleensä esitetään, ovat esimerkkejä muuttuneista olosuhteista ja niiden vaikutuksesta sopimuksen sitovuuteen. Muuttuneiden olosuhteiden vaikutusta tulisi taas arvioida sen mukaan, mitä osapuolet olisivat sopineet, jos he olisivat tulleet sopimuksentekohetkellä ajatelleeksi muuttuneita olosuhteita. Jos ei voida kovinkaan luotettavasti arvioida, olisivatko osapuolet halunneet vain jommankumman heistä hyötävän sopimuksenteon jälkeen ilmenevistä hyötymismahdollisuuksista, ei ole perusteltua poiketa sopimuksen lähtökohtaisesta sitovuudesta. (*Gordley* 2006 s. 394.)

⁶³⁸ Yleensä oikeustaloustieteellisessä tarkastelussa katsotaan, että sopimusten sitovuus olisi turvattava silloin, kun ne ovat syntyneet rationaalisesti toimivien yksilöiden välillä sellaisissa olosuhteissa, joissa yksilöllinen rationaalisuus on mahdollista. Sopimusten sitovuuteen olisi siis syytä puuttua vain silloin, kun näissä edellytyksissä on puutteita. Muuten yksilöiden voidaan olettaa itse arvioivan parhaiten, millainen sopimus palvelee heidän omia etujaan. (Ks. esim. *Häyhä* 1996 s. 176–179.)

⁶³⁹ Ks. esim. *Ulen Mich. L. Rev.* 1984 s. 370. Vrt. *Craswell S. Cal. L. Rev.* 1988 s. 641–646, joka kiinnittää huomiota siihen, että A:n ja B:n välisessä sopimuksessa B:n maksaman vastikkeen suuruuteen heijastuu se, jos B voi odottaa saavansa osan tällaisesta hyödystä. Siten osapuolten suhtautuminen riskiin ratkaisee tehokkaan vaihtoehdon. *Craswell* olettaa, että yleensä B ei ole kiinnostunut ostamaan sopimuksen yhteydessä ”arpaa” maksamalla enemmän saadakseen epävarman mahdollisuuden lisähyötyyn, ja pitää siksi tehokkaimpana ratkaisuna sitä, että A saa hyödyn itselleen.

⁶⁴⁰ Ks. esim. *BeVier Va. L. Rev.* 1990 s. 904.

⁶⁴¹ Tätä kysymystä käsitellään lähemmin jaksossa 7.3, sillä myös suojaamisen keinon valinta vaikuttaa siihen, miten hyöty jakautuu toisaalta B:lle ja toisaalta A:lle ja C:lle. Jos B:n esinekohtainen oikeus sitoo C:tä kollisiossa, B:llä on vahva neuvotteluasema hyödyn jaosta neuvoteltaessa, koska hän voi määritellä hinnan, jolla suostuu luopumaan oikeudestaan. Jos taas hänellä on kollisiotilanteessa ainoastaan oikeus vahingonkorvaukseen, lisähyöty tulee kokonaan A:n ja C:n hyväksi.

netys on pienempi kuin C:lle oikeuden raukeamisesta koituva hyöty, voisi C vielä korvauksen maksettuaankin päästä voitolle. Vahingonkorvausvastuu ei siten estäisi kokonaisedun kannalta perusteltua oikeustointa, vaan se ainoastaan estäisi C:tä (ja mahdollisesti A:ta) hyötymästä B:n kustannuksella.⁶⁴² Jos taas C:n hyöty olisi pienempi kuin B:n menetys, ehkäisisi korvausvastuun uhka kyseisenlaisia – kokonaisedun kannalta kielteisiä – oikeustoimia.

Täyden korvauksen periaate johtaisi tehokkaaseen lopputulokseen, koska aiemman sopimuksen loukkaaminen kannattaisi vain, jos sen mukaisesta oikeudesta aiheutuu oikeustoimen toiselle osapuolelle vähemmän haittaa kuin toiselle osapuolelle hyötyä. Vastaavasti korvauksen epääminen tai liian pieni korvaus johtaisi siihen, että C:n olisi kannattavaa osallistua sopimusrikkomukseen silloinkin, kun rikkomus ei ole tehokas eli B arvostaa sopimuksen kohdetta enemmän kuin C.⁶⁴³

C:n vahingonkorvausvastuun voi kuitenkin katsoa lisäävän transaktiokustannuksia siitä, mitä ne olisivat, jos vain A olisi vastuussa B:lle aiheutuvasta vahingosta. Jos vastuu on vain A:lla, A ottaa tämän vastuun huomioon arvioidessaan, millaista vastiketta vastaan ryhtyy sopimukseen. Jos taas B:llä on mahdollisuus vaatia korvausta sekä A:lta että C:ltä, A:n ja C:n on jo keskinäisissä sopimusneuvotteluissaan päätettävä siitä, kumpi heidän välisessään suhteessa vastaa B:lle

⁶⁴² Tämä argumentti soveltuu vain, jos C tuomitaan maksamaan vahingonkorvauksena määrä, joka vastaa B:lle aiheutunutta vahinkoa. Tähänhän meillä ainakin pyritään. Sen sijaan perustelua ei voi käyttää, jos toisen sopimusrikkomiseen osallistumisesta voidaan tuomita rangaistusluonteisia korvauksia. Jos C:n vahingonkorvausvastuu muodostuu todellisia vahinkoja (ja B:n sopimuskumppani A:n sopimusperusteista vahingonkorvausvastuuta) suuremmaksi, tämän vastuun uhka on omiaan ehkäisemään tehokkaita sopimusrikkomuksia. Common law -maissa inducing breach of contract -tortin taloudellisten vaikutuksien arviointiin vaikuttaa, että sopimussuhteen ulkopuolisen C:n tort-perusteinen korvausvastuu voi muodostua sopimusosapuoli A:n sopimusperusteista vastuuta suuremmaksi. (Ks. esim. *BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 916–917.)

Common law -oikeuskäytännössä katsotaan rangaistusluonteiset vahingonkorvaukset mahdollistavaksi seikaksi vastaajan laskelmointi eli se, että tämä on loukannut kantajaa arvioituaan saavansa siitä enemmän hyötyä kuin joutuu maksamaan korvauksena kantajalle. (Ks. *McGregor* 2003 s. 376.) Tehokkaasta sopimusrikkomuksesta hyötymistä ei siis haluta mahdollistaa, vaan omalla hyödyllä ja aiheutuvalla vahingolla laskelmointi nähdään moitittavana ja korvausvastuuta *lisäävänä* seikkana. Tällöin vahingonkorvausta ei nähdä ”sallitun toiminnan hintana” vaan ”kielletyn toiminnan rangaistuksena” (ks. näiden erosta *Cooter* Colum. L. Rev. 1984 s. 1543).

⁶⁴³ Vastaavasti sopimuksen rikkomisesta aiheutuvan vahingon täyttää korvaamista omalle sopimuskumppanille on pidetty tärkeänä siksi, että näin sopimusvelallisen kannattaa rikkoa sopimusta vain silloin, kun hänelle aiheutuu rikkomuksesta enemmän hyötyä kuin hänen velkojalleen haittaa (ks. esim. *BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 901–902). C:n korvausvastuun perustelua tällä argumentilla voidaan toki kritisoida esittämällä, että jo sopimusosapuoli A:n korvausvastuu aiheuttaa sen, että B:lle aiheutuva vahinko otetaan huomioon A:n ja C:n harkitessa myöhemmän sopimuksen kannattavuutta. Tämä ei kuitenkaan toimi silloin, kun A syystä tai toisesta uskoo välttyvänsä korvausvastuulta. C:n vastuu varmistaa tämän ulkoisvaikutuksen sisäistämisen näissäkin tapauksissa.

maksettavasta korvauksesta.⁶⁴⁴ Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että jos A ja C eivät ole asiasta sopineet, korvausvastuu kuuluisi heidän keskinäisessä suhteessaan B:n sopimuskumppani A:lle. Luonnollinen lähtökohta on, että A vastaa sopimuskumppanilleen C:lle siitä, että hänen aiemmat sopimuksensa eivät häiritse uutta sopimusta. Tällöin C:llä olisi regressioikeus A:ta kohtaan, jos hän joutuisi mak samaan korvausta B:lle.⁶⁴⁵

6.4.3.3 Vaihdamman riskit ja selonottokustannukset

Toimintavapauden kannalta on ongelmallista, jos riski suuresta vahingonkorvausvastuusta vähentää halukkuutta taloudelliseen toimintaan. Varallisuusvahinkojen korvattavuuden jyrkkää rajoittamista onkin perusteltu sillä, että korvausvastuun asianmukaiseen rajoittamiseen ei olisi toimivia keinoja, jos vastuusta tehtäisiin poikkeuksen sijaan pääsääntö. Vahingonaiheuttaja voisi melko vähäiselläkin huolimattomuudella aiheuttaa mittavia vahinkoja ja vahingonkärsijöiden määrä voisi olla ennalta-arvaamattoman suuri.⁶⁴⁶ Rajoittamaton vastuuriski taas olisi omiaan vaikuttamaan preventiivisesti siten, että sinänsä hyödylliseenkin toimintaan ei osallistuttaisi siihen liittyvien vastuuriskien vuoksi.⁶⁴⁷

On toisaalta esitetty, että tehokkuusnäkökohdat puoltavat vahingonkorvausvastuuta sekä ennakoitavissa olevista että ennakoimattomista vahingoista. Tämän ajattelutavan mukaan optimaalinen preventio toteutuu, kun vahingonaiheuttaja kantaa kaikki tekonsa seuraukset siten, että ennen toimintaan ryhty-

⁶⁴⁴ *Perlman* U. Chi. L. Rev. 1982 s. 84.

⁶⁴⁵ C:n regressioikeutta suhteessa A:han voitaisiin ehkä vastustaa siksi, että B on jo sopimuksen tehdessään tiennyt B:n oikeudesta. Miksi C:n pitäisi saada esittää A:lle vaatimuksia sellaisen sivullisen oikeuden vuoksi, josta hän on jo sopimusta tehdessään tiennyt? Lienee kuitenkin useimmissa tapauksissa turvallista olettaa A:n ja C:n sopimusta tehdessään tarkoittaneen, että korvausvastuu A:n sopimuskumppanille kuuluu heidän välisessään suhteessa A:n kannettavaksi. On näet todennäköistä, että B kääntyy korvausvaatimuksineen ensisijaisesti sopimuskumppaninsa puoleen, koska A:n vastuu B:tä kohtaan on oikeudellisesti selvempi eikä siihen liity sellaisia näyttövaikeuksia kuin C:n korvausvastuun edellytyksenä olevan tietoisuuden näyttämiseen. Koska A:n ja C:n on sopimusta tehdessään perusteltua uskoa B:n vaativan korvausta A:lta, keskinäisestä vastuunjaosta sopimatta jättämistä voidaan pitää indisiona siitä, että korvausvastuun on myös tarkoitettu jäävän A:n kannettavaksi. Regressioikeus voi puuttua paitsi silloin, kun A ja C ovat nimenomaisesti niin sopineet, myös silloin, kun olosuhteista muuten ilmenee heidän pyrkineen toisenlaiseen vastuunjaokoon.

⁶⁴⁶ Ks. esim. *Benson* 1995 s. 430–431, *Weir* 1997 s. 9 ja *Bussani – Palmer* 2003 s. 16–17. Tämä ns. floodgate-argumentti on ilmaistu klassikoksi muotoutuneella tavalla amerikkalaisessa oikeustapauksessa *Ultramares Corp. v. Touche* (174 N.E. 441, 444 (N.Y. 1931)). Siinä esitetään pelko vahingonkorvausvastuusta ”in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class”.

⁶⁴⁷ Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 103–105 ja *Silverstein* U. Mich. J. L. Ref. 1999 s. 405–408.

mistä aiheutuvan vahingon määrän odotusarvo ja korvausvastuun määrän odotusarvo omat samat. Jos korvausvastuun odotusarvo olisi pienempi, potentiaalinen vahingonaiheuttaja ryhtyisi optimaalista vähäisempiin toimenpiteisiin vahingon ehkäisemiseksi.⁶⁴⁸

Tämän ajattelutavan ongelmana on, että siinä oletetaan potentiaalisen vahingonaiheuttajan kykenevän päätöksentekoaan varten ennakoimaan ennalta arvaamattomien vahinkojen todennäköisyyden. Ennakoimattomien vahinkojen ongelma on kuitenkin juuri siinä, ettei niistä kyetä etukäteen muodostamaan rationaalisia arvioita. Yhtenä tapana tavoitella optimaalista vahinkojen ehkäisemistä pidetäänkin usein vahingon asettamista sen kannettavaksi, jolla on paremmat mahdollisuudet arvioida vahinkoriskiä.⁶⁴⁹

Argumentti ennalta arvaamattomasta vahingonkorvausvastuusta ei kuitenkaan kahdestakaan syystä sovellu nyt käsiteltävinä oleviin kollisiotilanteisiin. Ensinnäkin tässä tutkimuksessa oletetaan, että sekunduksen korvausvastuu (tai kollisiotappio) edellyttäisi tietoisuutta primuksen oikeudesta. Riski korvausvastuusta kohdistuisi siten vain niihin, jotka tietoisena toisen aikaisemmasta oikeudesta ryhtyvät sen kanssa ristiriidassa oleviin dispoineinteihin. Tällainen riski ei vähentäne halukkuutta osallistua vaihdantaan korvausvastuun pelossa.⁶⁵⁰ Toiseksi tietoisuusedellytys vaikuttaa siihen, että vahingonkärsijäkin on etukäteen tiedossa: vahinko ei siis kohdistu mihinkään ennalta määrittelemättömään henkilöryhmään vaan yhteen tiettyyn henkilöön.⁶⁵¹

Edellytyksenä sille, että sekundus osallistuu vain edellä kuvattuihin ”tehokkaisiin sopimusrikkomuksiin”, on kuitenkin, että sekundus oikeustoimeen ryhtyessään tietää primuksen oikeudesta tarpeeksi voidakseen arvioida sen menettämistä primukselle aiheutuvan vahingon määrää. Tämän tiedon hankkimisesta aiheutuu kuitenkin selonottokustannuksia, joiden voidaan katsoa vaikuttavan haitallisesti vaihdantaan. Vastaavalla tavalla kuin primukselle voi katsoa aiheutu-

⁶⁴⁸ *Parisi* 2003 s. 90.

⁶⁴⁹ Ks. esim. *Calabresi* Harv. L. Rev. 1965 s. 726–732 ja *Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1096.

⁶⁵⁰ Korvausvastuun riski vaikuttaa luonnollisesti preventiivisesti sellaisiin dispoineinteihin, joiden osapuoli tietää jo etukäteen olevan ristiriidassa toisten oikeuksien kanssa. Ei voidakaan yleisellä tasolla sanoa preventiovaikutuksen olevan ongelmallinen, vaan on määriteltävä, millaista toimintaa halutaan edistää ja millaista ei. Lähden olettamuksesta, että toiminta, jota ei haluta tehdä vähemmän houkuttelevaksi, on juuri normaalia vaihdantaa. Sitä voisi luonnehtia *Tammi-Salmisen* käyttämällä reilun vaihdannan käsitteellä, jolla hän tarkoittaa tehokasta ja rehellistä vaihdantaa. Rehellisyyden edellytys pitää sisällään sen, että vain toisten oikeuksia kunnioittavia ja huomioon ottavia suojataan. (*Tammi-Salmisen* 2001 s. 30–32.) Tällaisen reilun vaihdannan edistämiseksi ei ole tarpeen poistaa vastuuta vahingoista, jotka aiheutetaan reiluun vaihdantaan kuulumattomilla toimintatavoilla.

⁶⁵¹ *Hemmo* pitäisi varallisuusvahinkojen korvausta helpommin puollettavana silloin, kun korvausvastuu kohdistuu yksittäiseen henkilöön tai muuten ennalta tunnistettavissa olevaan rajoitettuun henkilöryhmään (*Hemmo* 1998 s. 105).

van haitallisia ulkoisvaikutuksia A:n ja sekunduksen sopimuksesta, jos hänen oikeutensa tämän sopimuksen myötä raukeaa, aiheutuu A:n ja primuksen sopimuksesta haitallisia ulkoisvaikutuksia muille vaihdannassa toimiville, jos se lisää heidän selonottokustannuksiaan.

Selonottokustannuksille ulkoisvaikutuksina on ominaista se, että A:lla ja primuksella ei ole sopimusta tehdessään kannustinta pyrkiä vähentämään niitä. He eivät arvioi, kuinka paljon etua sopimuksen sitovuudesta suhteessa sivullisiin on heille ja kuinka paljon haittaa sivullisille, koska heitä kiinnostaa vain oma etunsa.⁶⁵² Vaikka sopimusosapuolten rationaalinen toiminta johtaisi pääsääntöisesti vain osapuolten välisessä suhteessa tarkoituksenmukaisten oikeuksien perustamiseen⁶⁵³, samanlainen mekanismi ei rajoita oikeuksia vain sellaisiin, joita olisi tarkoituksenmukaista suojata sivullissuhteissakin.

Oikeustieteessä on katsottu sekunduksen suojaamisen edistävän vaihdantaa: kun sekundus vapautetaan liiallisesta selonottovelvollisuudesta, säästetään aikaa ja työtä.⁶⁵⁴ Pelkästään tällä perusteella arvioituna optimaalisena yleisenä kollisionsratkaisusääntönä voitaisiin pitää aikaisemman oikeuden lähtökohtaista sitovuutta, jota rajoittaisi sekunduksen vilpittömän mielen suojaaminen. Vilpittömän mielen suojan edellytyksenä olevan selonottovelvollisuuden tason määrittämisessä pyrittäisiin sellaiseen optimaaliseen tasoon, jolla ei olisi enää mahdollista lisätä selonottoa siten, että siitä aiheutuvat hyödyt (kollisioiden ehkäiseminen) ylittäisivät aiheutuvat haitat (transaktiokustannukset).⁶⁵⁵

Erityisen huomattava selonottokustannusten merkitys on silloin, kun pohditaan, tulisiko sekundukselle asettaa primuksen oikeutta koskeva selonottovelvollisuus eli tulisiko oikeuden sitoa sekundusta, joka tiesi tai jonka olisi pitänyt tietää oikeudesta. Sekundukselle aiheutuvien selonottovaikeuksien on kuitenkin katsottu voivan olla syynä myös sille, ettei edes tieto muodostu sitovuusperusteeksi. Vaikka sekundus tietäisi, että tiettyyn esineeseen kohdistuu jokin primuksen oikeus, hänellä ei silti välttämättä ole tarkkaa tietoa oikeuden sisällöstä ja hänen tietonsa voivat olla virheellisiä. Sujuvaa vaihdantaa haittaisi, jos sekunduksen olisi otettava lähemmin selvää kaikista tietoonsa tulleista primuksen oi-

⁶⁵² Merrill – Smith Yale L. J. 2000 s. 26–27. Muun muassa tämän vuoksi sivullissuojaa koskevien sääntöjen on oltava indispositiivista oikeutta.

⁶⁵³ Tuomiston mukaan sivullissitovuutta harkittaessa voidaan lähteä samasta olettamasta kuin sopimussidonnaisuutta *inter partes* arvioitaessa eli katsoa sisältö- ja tyyppivapauden johtavan yhteiskunnallisesti tarkoituksenmukaisen oikeustyyppistön käyttöön (Tuomisto 1993 s. 66–67).

⁶⁵⁴ Ks. esim. Zitting 1989 s. 41.

⁶⁵⁵ Kaisto esittää saantosuojan edellytyksenä olevan selonoton laajuutta määrittäväksi tavoitteeksi, että toimijat voivat tehdä taloudellisen tehokkuuden kannalta toivottavia oikeustoimia mahdollisimman edullisesti oikeussuojastaan varmistuen. Hän ottaa huomioon paitsi selonotosta aiheutuvat kustannukset, myös sen, onko kollisioita mahdollista välttää tehokkaammin jollain muulla tavalla kuin selonottovelvollisuutta lisäämällä. (Kaisto 1997 s. 324 ss.)

keuksista.⁶⁵⁶ Eräänä ratkaisuvaihtoehtona *Tuomisto* esittää, että sekundus olisi sidottu vain niihin primuksen ja tämän sopimuskumppanin välisen sopimuksen ehtoihin, joista sekundus on ollut tietoinen. Hän kuitenkin torjuu itse tämän mahdollisuuden todennäköisesti epätarkoituksenmukaisiin lopputuloksiin johtavana.⁶⁵⁷

Tavoitteena voidaan pitää tasapainon löytämistä silloin, kun pyritään toisaalta kollisioiden välttämiseen ja toisaalta selonottovelvollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimoimiseen. Selvää on, että nämä tavoitteet eivät voi toteutua maksimaalisesti yhtä aikaa, koska selonottovelvollisuuden laajentaminen toisaalta lisää selonottokustannuksia ja toisaalta vähentää kollisioita. Sekunduksen selonottovelvollisuutta on pyrittävä rajoittamaan siten, ettei sekunduksen tarvitsisi ottaa selvää primuksen mahdollisesta oikeudesta silloin, kun selonotosta aiheutuvat kustannukset ovat suuremmat kuin vahinko, joka kollisioista aiheutuisi ja joka olisi selonotolla vältettävissä.

Amerikkalaisessa oikeuskäytännössä on arvioitu vahingonaiheuttajan huolimattomuutta (negligence) siten, että käyttäytyminen on huolimaton, jos se on tehotonta (inefficient). Jos varotoimenpiteestä aiheutuvat kustannukset (B) ovat pienemmät kuin sen laiminlyönnistä aiheutuvan vahingon odotusarvo (PL , jossa P on vahingon todennäköisyys ja L aiheutuneen vahingon suuruus), varotoimen laiminlyöminen on tehotonta.⁶⁵⁸

Kaisto arvioi tämän alun perin vahingonkorvausoikeuteen sovelletun ns. *Handin kaavan* perusteella etenevän sivullissuhteen kollisionratkaisusääntöjä. Hän pyrkii määrittämään koneen ostajan selonottovelvollisuutta: voiko ostaja luottaa siihen, että konetta hallussaan pitävä myyjä on koneen omistaja, vai tuleeko hänen pyrkiä selvittämään, kuuluuko kone mahdollisesti myyjän sijaan leasingyhtiölle. Tehokkuuteen pyritessä on perusteltua edellyttää ostajan ottavan selvää leasingyhtiön mahdollisesta oikeudesta, jos selonotosta aiheutuvat kustannukset (B) ovat pienemmät kuin selonotolla vältettävästä kollisiosta todennäköisesti aiheutuva vahinko (PL) eli $B < PL$.⁶⁵⁹

⁶⁵⁶ *Tuomisto* 1993 s. 130–131 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 165. Huoneenvuokralaeissa tämä ongelma on ratkaistu säättämällä, että vuokraohteen uutta omistajaa eivät sido sellaiset vuokrasuhteen ehdot, joista ei ole ollut merkintää vuokranantajan sopimuskappaleessa ja joista uusi omistaja ei ole huoneiston luovutuksen tapahtuessa tiennyt (AHVL 42 § ja LHV 34 §)

⁶⁵⁷ *Tuomisto* 1993 s. 130–131.

⁶⁵⁸ *Tuomari Learned Hand* käytti arviointitapaa oikeustapauksessa *United States v. Carroll Towing Co* (1947) (ks. esim. *Posner* 1998 s. 180–181 ja *Cooter – Ulen* 2000 s. 313–315). *Handin kaavan* kritiikistä ks. esim. *Wright* 1995 s. 205–252 ja *Simons* 1995 s. 474–476.

⁶⁵⁹ *Kaisto* 1997 s. 339–341. *Kaisto* pitää kuitenkin ongelmallisena sitä, että kaavassa ei huomioida koneen oikean omistajan eli leasingyhtiön toimintaa. Vaikka ostajalle kollision välttämisestä aiheutuvat selonottokustannukset olisivatkin pienemmät kuin kollisiosta aiheutuvan vahingon odotusarvo, oikea omistaja saattaa omalla toiminnallaan kyetä kollisioiden estämiseen vielä alhaisem-

Samaa kaavaa voidaan soveltaa myös arvioitaessa, milloin esineen ostajan (C) on otettava selvää siitä, kohdistuuko kiistatta myyjälle (A) kuuluvaan esineeseen joitakin sivullisten oikeuksia. Kun C tietää edes jonkin verran B:n oikeudesta, hänen on helpompi ottaa selvää sen sisällöstä kuin sellaisesta oikeudesta, josta hänellä ei ole mitään tietoa. Siten kaavassa mainittu B (selonottokustannukset) on pienempi C:n tietäessä primuksen oikeudesta kuin C:n tietäessä vain, että on mahdollista, että jokin sivullisen oikeus on olemassa.⁶⁶⁰ Tällaisessa tilanteessa myös todennäköisyys (P) sille, että A:n ja C:n välisestä oikeustoimesta aiheutuu haittaa sivulliselle, on suurempi kuin satunnaisesti valitussa tilanteessa. Sen voi ajatella olevan hyvin lähellä yhtä eli vahinkoa aiheutuu lähes varmasti: onhan jo tiedossa, että sivullisen oikeus on olemassa, ja – kollisionratkaisusta riippuen – se joko raukeaa, mistä aiheutuisi vahinkoa primukselle, tai jää voimaan, mistä aiheutuisi vahinkoa sekundukselle. Siksi mahdollinen kollisiovahinko (H), joka ei ole niin suuri, että sen perusteella asetettaisiin selonottovelvollisuus, jos C:llä ei ole mitään tietoa sivullisen oikeudesta, voi riittää perusteeksi asettaa C:lle velvollisuus hankkia *lisätietoja* B:n oikeudesta.

Tässä yhteydessä on kuitenkin huomattava, että tehokkuusarvioinnin näkökulmasta kollisiosta aiheutuva vahinko ei ole yhtä kuin B:lle (tai C:lle) aiheutuva vahinko siitä, että tämä menettää oikeutensa kollision seurauksena. Kollision seurauksena varallisuus ainoastaan jakaantuu A:n, B:n ja C:n kesken eri tavalla

min kustannuksin esimerkiksi merkitsemällä esineensä siten, ettei niiden omistajasta voida erehtyä. (Mt. s. 340–341.) Tämä näkökohta ei kuitenkaan liene relevantti tässä yhteydessä, kun C:llä oletetaan jo olevan jonkin verran tietoa B:n oikeudesta. Jos C tietää, että esineeseen kohdistuu sivullisen oikeus, B on ilmeisesti huolehtinut riittävällä tavalla oikeutensa tekemisestä julkiseksi – tai julkisuuden puuttumisella ei ole merkitystä, koska oikeus on joka tapauksessa tullut C:n tietoon. Kaistokin on valmis asettamaan ostajalle selonottovelvollisuuden jo sen perusteella, että koneesta voisi havaita jälkiä omistajan nimikyltin poistamisesta – siis vaikka ostajalla ei ole varsinaista tietoa oikean omistajan oikeudesta vaan ainoastaan syytä epäillä jotakin.

⁶⁶⁰ Näin esim. *Howarth Modern L. Rev.* 2005 s. 216. Howarth pitää kuitenkin ongelmallisena oikeusvaikutusten kytkemistä tosiasialliseen tietoon, koska tämä kannustaa tietämättömyyteen, eikä sellaista kannustinta voida pitää yhteiskunnallisesti hyödyllisenä. Nähdäkseni tällaista ongelmallista kannustinvaikutusta ei kuitenkaan ole. Tietämättömyydestä on hyötynyt vain silloin, kun sekundus tekee primuksen oikeuden kanssa ristiriidassa olevan sopimuksen. Jotta sekundus tietäisi, että hänen on hyödyllistä olla tietämätön, hänen täytyisi myös tietää, että tällainen primuksen oikeus on olemassa. Jos taas sekunduksella on jo tieto primuksen oikeudesta, ”tietämättömyyteen kannustamisella” ei ole enää merkitystä.

Toki voidaan esittää, että haitallisten seuraamusten kytkeminen tietoon johtaisi siihen, että sopimuksia tekevät tahot yrittäisivät varta vasten välttää saamasta tietoa sopimuskomppaniensa aikaisemmista sopimuksista. Tämä vaikuttaa kuitenkin epätodennäköiseltä ottaen huomioon sen, että monet sivullisen oikeudet sitovat myös sellaista henkilöä, jonka olisi pitänyt tietää niistä. Lisäksi kannustin ei edes välttämättä olisi epätoivottu. Kuten edellä on monesti todettu, selonotto sivullisten oikeuksista aiheuttaa kustannuksia. Voi olla aivan järkevää, että sopimuksia tehdään yrittämättä ottaa selvää oman sopimuskomppanin aiemmista sopimuksista.

kuin A:n ja B:n tai A:n ja C:n välisessä sopimuksessa on sovittu. Kuten edellä⁶⁶¹ on jo esitetty, kollision häviäjän kärsimä menetys ei välttämättä johda yhteiskunnan kokonaisvarallisuuden vähenemiseen.

Jos kaikki olisi sujunut A:n ja B:n alkuperäisen sopimuksen mukaan, B:llä olisi edelleen A:n esineeseen kohdistuva oikeus eikä kenelläkään olisi sen kanssa kilpailevaa oikeutta. Kun kollision nyt syntyy, B menettää tämän oikeuden tai vaihtoehtoisesti myöhemmän sopimuksen tehnyt C ei saakaan sopimukseen perustuvaa oikeutta, vaikka on jo mahdollisesti maksanut siitä vastikkeen A:lle. Kollisiotilanteessa A on saanut kaksi kertaa vastikkeen samasta oikeudesta: varallisuutta on siis siirtynyt perusteettomasti B:ltä tai C:ltä (kollision häviäjältä) A:lle. A:n perusteetonta hyötymistä voidaan pitää yhteiskunnalliselta kannalta haitallisena, koska se voi johtaa varallisuuden tehottomaan allokaatioon.⁶⁶² Kun A voi luovuttaa saman oikeuden useampaan kertaan, hänen kannattaa disponoida oikeudesta uudelleen silloinkin, kun oikeus olisi arvokkaampi primukselle kuin sekundukselle. Jos B tällaisen menettelyn seurauksena menettää oikeutensa C:lle, jolle oikeus ei ole yhtä arvokas, syntyy kokonaistaloudellista tappiota resurssien tehottomasta allokaatiosta.

Toki ongelmaa lieventää se, että A:n tulee yleensä korvata sopimuskumppanilleen näin aiheuttamansa vahinko. Jos A ottaisi tämän korvausvastuun huomioon, hän ryhtyisi kaksoisdisponointeihin vain silloin, kun hänen C:ltä saamansa vastike ylittäisi B:lle maksettavan vahingonkorvauksen.⁶⁶³ On kuitenkin epävarmaa, tuleeko B koskaan saamaan korvausta A:lta – kaksoisdisponointeja harrastava sopimuskumppani ei ole luotettavin mahdollinen velallinen. A ei välttämättä aioakaan maksaa korvauksia eikä siksi ota niitä huomioon harkitessaan kaksoisdisponoinnin kannattavuutta. Tämän vuoksi A:n vahingonkorvausvastuu ei välttämättä riittävällä tavalla estä A:n hyötymistä B:n kustannuksella kollisiotilanteissa.

Kollisiot ovat haitallisia paitsi allokaatio-ongelmien vuoksi myös siksi, että ne vähentävät vaihdannan varmuutta. Vaihdannan varmuus voidaan tässä yhteydessä määritellä B:n tai C:n mahdollisuudeksi tehdä oikeustoimia siten, että riski näihin oikeustoimiin perustuvien oikeuksien menettämisestä kollision vuoksi on mahdollisimman pieni. B:n näkökulmasta tämä tarkoittaisi aikaprioriteettiperi-

⁶⁶¹ Jakso 6.4.3.1.

⁶⁶² Tämä johtuu siitä, että resursseja siirtyy B:ltä A:lle muuten kuin markkinamekanismin – A:n ja B:n välisen kaupanteon – välityksellä. Markkinat eivät siis pääse toteuttamaan tehtäväänsä resurssien tehokkaan allokaation takaajina. (Ks. resurssien tällaisen siirtymisen haitallisuudesta *Mattei* 2000 s. 60.)

⁶⁶³ Jos C on valmis maksamaan vastikkeen, joka on B:lle oikeuden raukeamisesta aiheutuvaa vahinkoa suurempi, kyseessä on jaksossa 6.4.3.2 käsitelty tehokas sopimusrikkomus, jota voidaan pitää kokonaistaloudellisesti edullisena.

aatteen mahdollisimman laajaa noudattamista, kun taas C:n kannalta edullista olisi sitomattomuusperiaatteen noudattaminen.⁶⁶⁴ Jos oman oikeuden pysyvyydestä ei ole kohtuullista varmuutta, B ja C eivät joko lainkaan ryhdy oikeustoimiin A:n kanssa tai ainakaan he eivät uskalla käyttää varojaan sellaisiin toimenpiteisiin, jotka käyvät hyödyttömiksi kollisiotappion myötä. Tämä on omiaan estämään tuottavaa, suunnitelmallista toimintaa.⁶⁶⁵

Käsiteltävissä tapauksissa päästäisiin kuitenkin ilmeisesti molempien kannalta tyydyttävään ratkaisuun valitsemalla B:lle edullinen kollisionratkaisu: koska C:n kollisiotappio edellyttäisi joka tapauksessa tämän tietoisuutta B:n oikeudesta, hän voisi luottaa siihen, ettei kärsisi menetyksiä täysin yllättävien sivullisten oikeuksien vuoksi. *Kaisto* katsookin, että oikeustoimien tekeminen on ”tehokaimmillaan silloin, kun oikeussäännöillä turvataan maksimaalisen järkevästi toimiville henkilöille mahdollisuus luottaa oikeustoimen sivullisittomuuteen”.⁶⁶⁶ Tämän ajattelutavan mukaan C:n luottamusta oman oikeustoimensa sitovuuteen ei tarvitse suojata silloin, kun hän jo sen tehdessään tietää ristiriidasta B:n oikeuden kanssa.

Sekä vaihdannan varmuuden, allokaatio-ongelmien välttämisen että suunnitelmallisen toiminnan kannustamisen voi siis katsoa puoltavan pyrkimystä kollisoiden vähentämiseen. Näyttäisi siltä, että aiheutuvat selonottokustannukset olisivat niin pieniä, että jonkinasteinen selonottovelvollisuus olisi syytä asettaa. Edellä on näet jo todettu, että kustannuksia pienentävästi vaikuttaa se, että C:llä on jo valmiiksi jonkin verran tietoa B:n oikeudesta.⁶⁶⁷ Lisäksi tiedonsaanti voi usein järjestyä yksinkertaisestikin, esimerkiksi kysymällä oikeudenhaltija B:ltä oikeudesta.⁶⁶⁸ Tämän intressissähän olisi selvittää oikeuden sisältö mahdollisimman tarkkaan, jotta oikeuden sitovuus C:tä kohtaan varmistuisi. Ongelmia voisi kuitenkin aiheuttaa se, että C saa ristiriitaisia tietoja oikeudesta. Kenen antamiin tietoihin hän voi silloin luottaa?

⁶⁶⁴ *Tuomisto* 1993 s. 73.

⁶⁶⁵ Ks. jakso 6.4.2.1.

⁶⁶⁶ *Kaisto* 1997 s. 320.

⁶⁶⁷ On myös huomattava, että C:n olisi joka tapauksessa oikeustointa suunnitellessaan otettava selvää sellaisista vahvoista sivullisen oikeuksista, jotka sitovat häntä aina, jos hän ei ole perustelussa vilpittömässä mielessä. Tässä yhteydessä hän voi saada lisätietoa myös heikommista oikeuksista samalla vaivalla: esimerkiksi kiinteistöä koskevia saantotietomerkintöjä tarkastaessaan C saa tiedon mahdollisista esisopimuksista, koska niistä tehdään merkintä lainhuuto- ja kiinnitysrekisteriin (KirjRekA 14.1 §). Eräissä tilanteissa C:n pitäisi ottaa selvää oikeuden tarkemmasta sisällöstä siksi, että hän voisi päätellä, edustaako oikeus suojattua vai suojaa vaille jäävää oikeustyyppiä.

⁶⁶⁸ *Epstein* (joka tosin käsittelee pääasiassa työsopimuksia eikä esineitä koskevia sopimuksia) katsookin, että aina, kun C:llä on tieto tulevan B:n henkilöllisyydestä, hänen tulisi ottaa selvää aikaisemman sopimuksen sisällöstä tiedustelemalla asiaa B:ltä (*Epstein* J. Leg. Stud. 1987 s. 26).

Selonottovaikeuksien merkitys C:n tietäessä B:n oikeuden olemassaolosta voidaan kyseenalaistaa myös siksi, että tietoisuus-edellytys rajaa säännön vaikutukset vain sellaisiin henkilöihin, jotka konkreettisesti ovat tekemässä sopimusta kohteesta, johon *kohdistuu* jokin sivullisen oikeus. Selonottovelvollisuutta ei siis aseteta laajimmalle mahdolliselle potentiaalisten sekundusten joukolle eli kaikille niille, jotka tekevät sellaisia esineitä koskevia oikeustoimia, joihin *saattaa kohdistua* jokin sivullisen oikeus.⁶⁶⁹ Onkin mahdollista ajatella, että tällaiset selonottokustannukset vaikuttaisivat jo A:n ja B:n harkintaan B:n oikeuden perustamisvaiheessa. *Merrill* ja *Smith* kiinnittävät huomiota siihen, että A:n omistaman esineen kysyntään ja sitä kautta sen markkina-arvoon vaikuttaa, jos juuri siihen kohdistuvista oikeuksista aiheutuu potentiaaliselle ostajalle selonottokustannuksia. Vastaavasti rationaalinen A voi jo tehdessään sopimusta B:n kanssa ottaa huomioon sopimuksen tällaiset vaikutukset omaisuutensa arvoon. Pelkäänsä A:n myöhemmille sopimuskumppaneille aiheutuvat selonottokustannukset eivät siis olisi ulkoishaittoja, joita tulisi pyrkiä torjumaan oikeussääntöjen avulla.⁶⁷⁰

6.5 JOHTOPÄÄTÖS

Edellä esitellyn perusteella näyttäisi olevan syytä suojata primuksen oikeutta silloin, kun sekundus on tehnyt oikeustoimen tästä oikeudesta tietoisena. Kaikki primuksen suojan tarpeen vähäisyyteen liittyvät argumentit osoittautuivat melko heikoiksi, koska yleisellä tasolla ei ole mahdollista määritellä kaikkia sellaisia

⁶⁶⁹ Jos olisi yleisesti tiedossa, että tietynlaisiin esineisiin voi kohdistua oikeus, joka sitoo muita kuin perustellussa vilpittömässä mielessä olevia luovutuksensaajia, kaikkien sellaisia esineitä ostavien tulisi ennen kauppaa selvittää, kohdistuuko heidän ostamaansa esineeseen tällainen oikeus. Jos taas sitovuuden edellytyksenä on tietoisuus oikeudesta, selonottokustannuksia aiheutuu vain sellaisille henkilöille, jotka tietävät olevansa ostamassa esinettä, johon kohdistuu tällainen oikeus.

⁶⁷⁰ *Merrill – Smith* Yale L. J. 2000 s. 30. Käytännössä tällaisten selonottokustannuksien huomioiminen lieene hyvin poikkeuksellista. Selonottokustannusten heijastuminen A:n omistaman esineen markkina-arvoon sulkee kuitenkin pois sen ulkoisvaikutuksiin liittyvän periaatteellisen ongelman, että A ja B voisivat keskinäisellä sopimuksellaan aiheuttaa muiden kannettavaksi jääviä kustannuksia. Vain A:n seuraajiin kohdistuvat selonottokustannukset voidaan rinnastaa esimerkiksi selonottokustannuksiin, joita aiheutuu A:n sopimuksissaan käyttämistä dispositiivisesta oikeudesta ja alan käytännöstä poikkeavista, monimutkaisista vakioehdoista. A:n kanssa sopimuksia suunnittelevat joutuvat tutustumaan näihin ehtoihin tarkemmin, mikä voi vähentää heidän halukkuuttaan ryhtyä sopimusneuvotteluihin A:n kanssa. A saa kuitenkin oikeusjärjestyksemme mukaan vapaasti toimia tällaisella ulkopuolisen silmin epätarkoituksenmukaisella tavalla ja aiheuttaa kustannuksia niille, jotka päättävät ehdoista huolimatta neuvotella sopimuksesta hänen kanssaan.

oikeuksia, joiden suojaamiselle olisi tarvetta, ja katsoa tämän jälkeen, että suljetun tyypistön ulkopuolelle jäävien oikeuksien suojan tarve on vähäinen.

Primuksen myötävaikutus kollision syntymiseen oman oikeutensa huolimattomalla suojaamisella ei ole merkityksellistä silloin, kun sekundus toimii tietoisena primuksen oikeudesta. Riskiä oman sopimuskumppanin epälojaalista toiminnasta ei ole syytä asettaa kokonaan primuksen kannettavaksi, koska sekundus on omalla myötävaikutuksellaan mahdollistanut epälojaalin menettelyn tai ainakin lisännyt siitä primukselle aiheutuvaa vahinkoa.

Suojaamisesta aiheutuvien kustannusten merkityksen arvioin melko vähäiseksi. Näiden kustannusten vähentäminen edellyttäisi lähinnä riittävän selkeitä sääntöjä, joiden perusteella osapuolet voisivat ennakoida mahdollisen oikeudenkäynnin lopputuloksen mahdollisimman tarkasti.

Primuksen suojaaminen voisi vaikuttaa myönteisesti hänen mahdollisuuksiinsa tehdä investointeja ja pitkälle tulevaisuuteen ulottuvia suunnitelmia. Se voisi myös vähentää primuksen tarvetta uhrata voimavaroja oikeutensa pysyvyyden turvaamiseen silloin, kun hänen oikeutensa on helposti sivullisten havaittavissa. Näihin primuksen toiminnan ohjaamiseen perustuviin näkökohtiin tulee kuitenkin suhtautua varauksella, koska yhden marginaalisen kollisiotyyppin ratkaisua koskevat säännöt eivät todennäköisesti vaikuta primuksen kollisiota edeltävään toimintaan kovin paljon.

Primuksen suojaamisen vaikutukset potentiaalisten sekundusten toimintaan näyttäisivät olevan pääosin myönteisiä. Tosin tämä suoja aiheuttaisi sekundukselle tarpeen ottaa selvää primuksen oikeudesta ja siten lisäisi sekunduksen ja A:n väliseen oikeustoimeen liittyviä transaktiokustannuksia. Selonottovelvollisuus ei kuitenkaan muodostuisi liian rasittavaksi, koska se koskisi vain oikeuksia, joista sekunduksella jo etukäteen on tieto.

Muutamia sekunduksen puolesta puhuvia argumenttejakin tuli esiin. Primuksen oikeuden sitomattomuutta voidaan sopimusvapauden perusteella puoltaa silloin, kun primus ja tämän sopimuskumppani A ovat tarkoituksella valinneet sivullisia sitomattoman sopimustyyppin. Merkittävimpänä perusteena, jonka voi nähdä jossain määrin puoltavan sekunduksen suosimista, nousi esiin epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien välttäminen. Tähän päämäärään pyrkiminen sekundusta suojaamalla olisi kuitenkin ongelmallista sen vuoksi, että näin tultaisiin puuttuneeksi myös joihinkin tarkoituksenmukaisiin oikeuksiin.

Edellä olevan perusteella voidaankin esittää yleistä sääntöä, jonka mukaan primusta tulisi suojata aina silloin, kun primus ja tämän sopimuskumppani eivät ole tarkoittaneet sopimustaan sivullisia sitomattomaksi. Tämän jälkeen voidaan siirtyä käsittelemään optimaalista suojaamisen keinoja: esinekohtainen sitovuus vai vahingonkorvaus? Tällä valinnalla voidaan merkittävästi vaikuttaa myös siihen, kuinka suuren riskin epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien voimaan jäämisestä primuksen suojaaminen aiheuttaa.

7 Suojaamisen tavan valinta

7.1 ESINEKOHTAISEN SUOJAN JA VAHINGONKORVAUSVASTUUN VÄLISESTÄ EROSTA

Jotta voitaisiin ratkaista, tulisiko primuksen suojaaminen toteuttaa oikeudella vahingonkorvaukseen sekundukselta vai hänen esinekohtaisen oikeutensa sitovuudella, on selvitettävä näiden kahden suojakeinon eroavuuksia. Niitä on paitsi suojakeinojen vaikutuksissa myös niitä koskevissa säännöstöissä. Olenaisena erona voidaan pitää vahingonkorvausvastuun suurempaa joustavuutta, joka tulee esiin sekä korvausvastuun perusteen että vastuun määrän arvioinnissa.⁶⁷¹

Esineoikeudessa käytetään perinteisesti tarkkarajaisempia erotteluja kuin vahingonkorvausoikeudessa, jonka käsitteissä on enemmän joustavuutta.⁶⁷² Esimerkiksi tapauskohtaisen kohtuusharkinnan on katsottu sopivan huonosti kollisionsratkaisuun.⁶⁷³ Jos suojan myöntäminen primukselle haluttaisiin ratkaista monia tekijöitä huomioiden siten, että sekunduksen tietoisuus primuksen oikeudesta olisi vain yksi aspekti, harkinta voisi sopia paremmin vahingonkorvausoikeudelliseen kuin esineoikeudelliseen perinteeseen. Esimerkiksi tuottamuksen arvioinnissa voisi ottaa huomioon seikat, jotka tekevät sekunduksen toiminnasta yksittäistapauksessa hyväksyttävää. Huonommin tällaisten seikkojen huomioon ottaminen sopii esineoikeudelliseen kollisionsratkaisuun, jota koskevat kollisionsratkaisusäännöt on yleensä muotoiltu hyvin mekaanisiksi.⁶⁷⁴ Kollisionsratkaisussa

⁶⁷¹ *Calabresi* ja *Melamed* eivät mallissaan pidä joustavuutta varsinaisena suojaamisen keinon valinnassa huomioitavana perusteena, mutta toteavat, että päädyttäessä esimerkiksi tehokkuussyistä oikeuden suojaamiseen vain vahingonkorvaussäännöin voidaan hyödyntää vahingonkorvauksen joustavuutta tavoiteltaviin distributiivisiin päämääriin pääsemiseksi (*Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1110.)

Ks. myös *Wilhelmsson* 2001 s. 128, joka pitää vahingonkorvausoikeuden erityisenä vahvuutena sen kontekstisidonnaisuutta ja sisällöllisestä avoimuudesta seuraavaa joustavuutta. Näiden ominaisuuksien ansiosta oikeuskäytännössä voidaan tehdä pragmaattisia ja myöhäismodernin moraalien vaatimukset huomioivia ratkaisuja.

⁶⁷² *Cane* 1996 s. 277.

⁶⁷³ *Koulu* 1992 s. 7–8. Tapauskohtaisen kohtuusharkinnan sijaan on korostettu sääntelykohtuutta keinona pyrkiä totuttua materiaalisempaan esineoikeuteen (*Kaisto* LM 1996 s. 448).

⁶⁷⁴ Kollisionsratkaisussa on yleensä merkitystä seikoilla, joita on nimetty subjektiiviseksi ja objektiiviseksi esineoikeudelliseksi momentiksi. Subjektiivisella momentilla viitataan kollisio-osapuoi-

on pyritty korostamaan ennakoitavuutta jopa materiaalisesti hyväksyttävien ratkaisujen kustannuksella.⁶⁷⁵

Vahingonkorvauksessa kiinnitetään jo vahingonkorvauslain nimenomaisten säännösten perusteella huomiota molempien osapuolien, vahingonaiheuttajan ja -kärsijän toimintaan, kun taas esineoikeudelliset kollisionsratkaisusäännöt jättävät tilaa vain sekunduksen toiminnan tapauskohtaiselle arvioinnille. On tosin esitetty, että esimerkiksi sekunduksen vilpittömän mielen arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota myös siihen, miten primus on toiminut kollisoiden ehkäisemiseksi.⁶⁷⁶ Tämäkään keino ei ole käytettävissä näissä kollisioissa, joissa sekundus on tiennyt primuksen oikeudesta eikä sen arvioimiseen, mitä hänen olisi pitänyt tietää, ole tarvetta. Tosin myös vahingonkorvauksen arvioinnissa vahingonkärsijän omalla toiminnalla on vähemmän merkitystä silloin, kun vahinko on aiheutettu tahallisesti.⁶⁷⁷

Voidaan toki todeta, että esineoikeudellinen sääntelyn ja sen soveltamisen ei välttämättä tarvitse olla niin jäykkää, kuin perinteisesti on totuttu. Itse asiassa nykyistä joustavampi kollisionsratkaisu keinona tavoitella materiaalisesti hyväksyttäviä ja kohtuullisia lopputuloksia on saanut viime aikoina kannatusta.⁶⁷⁸ Eroa esinekohtaisen kollisionsratkaisun ja vahingonkorvausvastuun sääntöjen välillä voi kuitenkin ainakin osin selittää paitsi perinteen myös oikeuden esinekohtaisen suojauksen ja vahingonkorvauksen *vaikutusten* eroilla. Vahingonkorvaus on Suomessa rahamääräinen, kun taas kollisiovoitto esinekohtainen. Tämän eron vuoksi vahingonkorvaus on luonteeltaan joustavampi seuraamus: vahingonkorvausta voidaan tuomita enemmän tai vähemmän, kun taas kollisio vain joko voitetaan tai hävitään.

Esinekohtaisen kollisionsratkaisun ennakoitavuutta voidaan myös pitää tärkeämpänä kuin varmuutta vahingonkorvausvastuun lopullisesta sisällöstä. Jotta kollision kohteena olevaa esinettä voitaisiin käyttää hyödyksi, tulisi olla selvyys siitä, kenellä oikeus sen käyttämiseen on.

Tiettyjen oikeuksien esinekohtainen sitovuus tarkoittaisi sitä, että primuksen ja sekunduksen välille luodaan sopimuksenkaltaisen, jatkuva suhde: esimerkiksi

leen liittyviin subjektiivisiin seikkoihin, kuten siihen, että tämä tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää oikeudesta. Objektiivinen momentti taas on ulospäin näkyvä, kollisio-osapuolen oikeutta vahvistava toimenpide, kuten esimerkiksi hallinnan luovutus tai oikeuden kirjaaminen. (Ks. esim. *Hessler* 1973 s. 85.) Tapauskohtaista harkintaa liittyy lähinnä sen arvioimiseen, mitä kollisio-osapuoli tiesi tai mitä tämän olisi pitänyt tietää. Tässä harkinnassa on katsottu asianmukaiseksi huomioida myös kollisio-osapuolen henkilökohtaiset ominaisuudet siten, että asiantuntevalle henkilölle asetetaan korostunut selonottovelvollisuus (ks. esim. *Tepora* LM 1995 s. 1235).

⁶⁷⁵ Ks. esim. *Tepora* LM 1998 s. 777.

⁶⁷⁶ *Kaisto* 1997 passim. ja *Kaisto* LM 1997 s. 608 ss.

⁶⁷⁷ Ks. edellä av. 71 kohdalla esitettyä.

⁶⁷⁸ Ks. esim. *Tepora* LM 1998 s. 778 ss. ja *L. Kartio* LM 1998 s. 1061.

sekunduksen omistamaan irtaimeen esineeseen kohdistuvan vuokra-oikeuden pysyttäminen tarkoittaisi sitä, että sekunduksen tulisi sallia primukselle esineen käyttö mahdollisesti pitkänkin ajan ja tänä aikana primuksen ja sekunduksen pitäisi pystyä ratkaisemaan yhteisymmärryksessä esimerkiksi se, miten esineen kunnossapidosta huolehditaan. Kun laissa ei ole tällaisia käyttöoikeuksia koskevaa sääntelyä, ei ole mitään helppoja sääntöjä sen määrittämiseen, mitkä tarkalleen ovat kummankin osapuolen oikeudet ja velvollisuudet. On helppoa todeta ykskantaan, että sekunduksen tulee sallia primukselle esineen käyttö. Monimuotoisista voi olla tämän ”sallimisen” sisällön yksityiskohtainen määrittely. Vaikka osapuolen velvollisuudet sinänsä olisivatkin selviä, niiden noudattaminen ja noudattamisen valvominen voivat muodostua hankalaksi. On huomattavasti yksinkertaisempaa toimeenpanna tietyn rahasumman maksaminen kahden toisilleen vieraan – tai jopa oikeuden pysyvyyteen liittyvän riitaisuuden vuoksi toisiinsa vihamielisesti suhtautuvan – osapuolen välillä kuin varmistaa se, että nämä toimivat jatkuvasti asianmukaisesti toisiaan kohtaan.

Yksi ero, jota ei tule vähätellä, on ero suojan asteessa. Esinekohtainen sitovuus on vahvempi suojan muoto kuin oikeus vahingonkorvaukseen, ja se voi mahdollistaa primukselle huomattavan vahvat neuvotteluasemat. Suojakeinon valintaan voivatkin vaikuttaa myös distribuutionäkökohdat: kuinka edulliseen asemaan primuksen tulisi oikeudenmukaisuussyistä päästä.

7.2 LÄHTÖKOHTA

Edellä on todettu, että yleensä kollision, jossa primuksen ja sekunduksen yksilöityyn kohteeseen kohdistuvat oikeudet sattuvat vastakkain, on monta syytä suojata primusta. Lisäksi oikeuden esinekohtaisen sitovuuden voidaan katsoa turvaavan primuksen aseman vahingonkorvausseuraamusta paremmin. Tämän vuoksi primuksen oikeuden esinekohtaista sitovuutta voidaan pitää ensisijaisena suojakeinona, jonka käyttöön päädytään silloin, kun sitä vastaan puhuvia syitä ei ole.⁶⁷⁹

Calabresi ja *Melamed* esittävät perusteena vahingonkorvaussääntöjen käyttämiselle ennen kaikkea tehokkuusnäkökohdat. Vahingonkorvaus on esinekohtaisista sitovuutta parempi vaihtoehto silloin, kun oikeuden markkinaperusteinen hinnoittelu on joko mahdotonta tai huomattavan kallista verrattuna siihen, että tuo-

⁶⁷⁹ Jaksossa 1.1 todetaan, että oikeuksien esinekohtaista suojaamista voidaan pitää lähtökohtana, josta poiketaan vain, kun siihen on jokin syy.

mioistuin määrittää korvauksen määrän. Lisäksi vahingonkorvauksen avulla on mahdollista yhdistää tehokkuus- ja distribuutiönäkökohdat tavalla, joka ei onnistuisi pelkillä esinekohtaista sitovuutta koskevilla säännöillä. Vahingonkorvausvastuu on myös joustava suojakeino, koska korvauksen määrä voidaan määritellä siten, että päästään toivottuihin distributiivisiin päämääriin.⁶⁸⁰ Seuraavassa pohdin – edellisen jakson tapaan – ensin suojakeinon valintaan liittyviä muita näkökohtia ja sitten tehokkuusnäkökohtia eli suojakeinon valinnan (taloudellisia) ex post- ja ex ante -vaikutuksia.

Muina kuin tehokkuusperusteisina argumentteina esitettiin suojattavan osapuolen valintaa koskevassa jaksossa primuksen suojan tarpeen vähäisyys ja primuksen myötävaikutus. Ensin mainittu viittasi siihen, että primuksen kollisiotappiosta aiheutuva vahinko oli niin vähäinen, että hänen suojaamisensa ei olisi perusteltua. Jälkimmäinen tarkoitti, että primusta ei tulisi suojata, koska hän oli itse mahdollistanut kollision syntymisen. Näitä argumentteja muokkaamalla niistä saadaan myös suojaamisen keinon valintaan soveltuvia perusteluja. Suojan tarpeen vähäisyys voi tarkoittaa sitä, että primuksella ei ole todellista tarvetta oikeutensa esinekohtaiselle suojaamiselle, vaan vahingonkorvaus riittäisi turvaamaan hänen asemansa. Oikeuden esinekohtainen suojaaminen voisi olla liiallista esimerkiksi siksi, että se antaisi primukselle mahdollisuuden painostaa sekundusta silloin, kun oikeuden lakkaamisesta hänelle aiheutuva haitta olisi pienempi kuin sekundukselle siitä aiheutuva hyöty. Primus saisi tällöin mahdollisesti paitisi korvauksen vahingostaan myös osuuden A:n ja sekunduksen välisellä oikeus-toimella tavoitellusta hyödyistä.

Myös argumentti primuksen myötävaikutuksesta voidaan nähdä perusteena suosia vahingonkorvausvastuuta esinekohtaisen sitovuuden sijaan. Kuten edellä on esitetty, vahingonkorvaus on näistä kahdesta joustavampi seuraamus, ja vahingonkärsijän myötävaikutus voi vaikuttaa sen määrään. Lisäksi täysimääräiseksi tarkoitettu vahingonkorvaus voi jäädä todellista vahinkoa pienemmäksi. Samoilla perusteilla, joilla voidaan puoltaa sitä, että primus ei saisi lainkaan suojaa, voidaan puoltaa myös lievempää vaihtoehtoa, jossa hänen oikeuttaan suojattaisiin vain vahingonkorvauksella.

Molemmat edellä esitetyt argumentit liittyvät siihen, kuinka vahvan suojan primus ansaitsee. Arviointiperusteena on se, kuinka hyvään asemaan primus halutaan oikeudenmukaisuussyistä asettaa. Näitä näkökohtia käsitellään seuraavaksi jaksossa 7.3.

Ex post -vaikutuksina voidaan samalla tavalla kuin suojaamisen kohteen yhteydessä arvioida valittavan normin vaikutuksia epätarkoituksenmukaisten oikeuksien voimaanjäämiseen ja suojaamisesta aiheutuviin kustannuksiin. Ex ante

⁶⁸⁰ Calabresi – Melamed Harv. L. Rev. 1972 s. 1110.

-näkökulmasta sopimusvelallisen luontoissuoritus- ja vahingonkorvausvastuuta verrattaessa huomiota on kiinnitetty ensinnäkin oikeussuojakeinon vaikutuksiin sopimusta tehtäessä. Tavoitteena voidaan pitää, että lain mukainen oikeussuojakeino olisi sama kuin se, jonka sopimusosapuolet itsekin valitsisivat. Näin sopimusosapuolille ei aiheutuisi ylimääräisiä kustannuksia siitä, että he joutuvat sopimaan dispositiivisista normeista poikkeavalla tavalla.⁶⁸¹

Mainittu näkökohta ei kuitenkaan ole sellaisenaan hyödynnettävissä sivullissuojaa arvioitaessa, koska sivullissuojanormit ovat pakottavaa oikeutta, josta sopijapuolet eivät voi sopia toisin.⁶⁸² Toisaalta sivullissuoja voidaan nähdä osana sopimusosapuolen asemaa koskevaa kokonaisuutta siten, että sopimuskumppaneilla on tarve kompensoida yhdessä suhteessa puutteellinen suoja joillakin sopimuksella järjesteltävissä olevilla suojakeinoilla tai vastaavasti pyrkiä sopimuksella estämään liian vahvasta sivullissuojasta aiheutuvia haittoja.⁶⁸³

Oikeussuojakeino vaikuttaa myös sopimusvelallisen kannustimiin pysyä sopimuksessa tai rikkoa sitä. Kuten edellä⁶⁸⁴ on esitetty, velallisella on kannustin (vain) tehokkaisiin sopimusrikkomuksiin, jos oikeussuojakeinona on sopimusvelkojalle aiheutuvan vahingon korvaaminen kokonaisuudessaan. Jos korvaus jää alle tämän, velallisen kannattaa rikkoa sopimusta silloinkin, kun se johtaa kokonaisuuden kannalta tehottomaan lopputulokseen. Toisaalta taas liian suuri korvausvastuu ehkäisee tehokkaitakin sopimusrikkomuksia samoin kuin luontoissuoritusvastuu.⁶⁸⁵ Tässä yhteydessä on vielä huomattava, että velallisen käytökseen vaikuttaa nimenomaan se, millaiseen tulokseen velallinen olettaa oikeusnormien soveltamisen käytännössä johtavan. Jos esimerkiksi lain mukaan korvattavaksi tulisi sopimusvelkojalle aiheutuva vahinko kokonaisuudessaan, mutta tuomioistuimet pääsääntöisesti arvioisivat vahingon todellista suurem-

⁶⁸¹ Ks. esim. *Ulen Mich. L. Rev.* 1984 s. 376–380.

⁶⁸² Ks. esim. *L. Kartio* 2001 s. 53–54 viitteineen ja *Tepora* 2003 s. 100. Kuitenkin myös sopimusrikkomukseen osallistuvan sivullisen vastuuta on joskus perusteltu sillä, että jos sopimusosapuolet saisivat valita, he valitsisivat tällaisen vastuun sopimussuhteensa suojaksi (*BeVier Va. L. Rev.* 1990 s. 926).

⁶⁸³ *Kartion* mukaan sivullissuojasta ei voida sopia toisin edes tavalla, joka heikentää esineoikeuden haltijan suojaa siitä, mitä se kollisionormien mukaan on (*L. Kartio* 2001 s. 53). Sääntö ei liene kuitenkaan näin ehdoton. Mikään ei näyttäisi estävän sitä, että sopimusosapuolet sopivat esimerkiksi sopimuksella perustetun oikeuden päättyvän siinä vaiheessa, kun toinen sopijapuoli luovuttaa oikeuden kohteena olleen esineen jollekulle toiselle. (Ks. esim. *Kaisto* 2001 s. 1049–1050.) Vaikka muodollisesti kysymys olisi vain sopimukseen otetusta purkavasta ehdosta, asiallisesti järjestely vastaa sivullissuojasta sopimista.

⁶⁸⁴ Ks. jakso 6.4.3.2.

⁶⁸⁵ Oikean korvaustason määrittäminen voi olla paitsi vaikeaa, myös kallista. Kysymystä siitä, miten korvauksen mittaamisen vaikeudet vaikuttavat esimerkiksi B:n ja C:n välisestä oikeudenkäynnistä aiheutuviin kustannuksiin, käsitellään ex post -vaikutusten yhteydessä.

maksi tai pienemmäksi, velallinen optimoisi toimintaansa todennäköisen lopputuloksen perusteella.

Sivullissuojakysymyksen ratkaisu vaikuttaa primuksen käytettävissä oleviin oikeussuojakeinoihin ja sitä kautta myös edellä kuvattuun primuksen sopimus-kumppanin harkintaan. Vaikka lähtökohtana on luontoissuoritusvelvollisuus, suorituksen mahdottomuus poistaa sen.⁶⁸⁶ Suorituksesta tulee mahdollon, jos primuksen oikeus ei kollisiotilanteessa tule sekundusta sitovaksi. Lisäksi mukaan tuleva kolmas osapuoli, sekundus, saattaa arvioida omaa osallistumistaan sopimusvelallisen sopimusrikkomukseen samankaltaisin perustein kuin sopimusvelallinen.

7.3 OIKEUDENMUKAINEN SUOJAN TASO

Aikaisemmin perustetun oikeuden sitovuus suojaisi A:n ja B:n välisen sopimuksen sitovuutta voimakkaammin kuin pelkkä primuksen oikeus vahingonkorvaukseen. Sopimussuhteiden pysyvyyden turvaamista voidaan perustella tämän sitovuuden myönteisillä vaikutuksilla⁶⁸⁷, mutta sopimusten sitovuus voidaan nähdä myös arvona sinänsä. Moraalissävyytteisesti voidaan todeta, että lupaukset on pidettävä.⁶⁸⁸ Tämä on kuitenkin vain yksi huomioon otettava näkökohta, josta on katsottu aiheelliseksi poiketa *inter partes* -suhteessakin.⁶⁸⁹ Tuskin kukaan katsoo asianmukaiseksi suojata sopimusten sitovuutta poikkeuksettomasti suojaamisen seurauksista riippumatta vain siksi, että lupausten rikkominen on paheksuttavaa. Tarkastelenkin seuraavassa suojaamisen keinon valintaa lähinnä siitä näkökulmasta, miten alkuperäisen sopimuksen rikkominen vaikuttaa A:n, B:n ja C:n asemiin ja ovatko nämä vaikutukset oikeudenmukaisempia silloin, kun turvataan B:n oikeuden esinekohtainen sitovuus, vai silloin, kun suojaamisen keinoksi valitaan pelkkä vahingonkorvausvastuu.

Oikeuden esinekohtainen suojaaminen on primukselle edullisempi vaihtoehto kuin pelkkä oikeus vahingonkorvaukseen. Tämä johtuu kahdesta seikasta: Ensinnäkään (1) hän ei välttämättä vahingonkorvauksen avulla pääse yhtä hyvään asemaan kuin hän olisi päässyt ilman sopimusvelallisen ja sekunduksen välistä

⁶⁸⁶ Ks. esim. Hemmo 2003 s. 198.

⁶⁸⁷ Ks. esim. Tuomisto 1993 s. 60.

⁶⁸⁸ Sopimusten moraalisella velvoittavuudella on perusteltu sitä, että sopimusvelallisella on velvollisuus sopimuksen mukaiseen luontoissuoritukseen eikä vain vahingonkorvauksen maksamiseen (ks. esim. Schwartz Yale L. J. 1979 s. 278 ja Linzer Colum. L. Rev. 1981 s. 111–113).

⁶⁸⁹ Esimerkkinä voidaan mainita OikTL 36 §, jonka perusteella voidaan puuttua kohtuuttomiin ja kohtuuttomuuteen johtaviin sopimusehtoihin.

oikeustointa, vaan *osa vahingoista saattaa jäädä korvaamatta*. Toiseksi (2) hän saattaa oikeutta esinekohtaisesti suojattaessa päästä *parempaan asemaan* kuin ilman sopimusvelallisen ja sekunduksen välistä oikeustointa. Näkökulma ratkaisee, pidetäänkö näitä seurauksia toisaalta vahingonkorvauksen ja toisaalta esinekohtaisen sitovuuden vahvuuksina vai heikkouksina. Erittelen ensin sitä, miten suojakeinon valinta vaikuttaa primuksen oikeusasemaan, ja esittelen sitten perusteita, joilla voidaan ratkaista, millaista oikeusasemaa voidaan pitää tavoiteltavana eli kuinka vahvaa suojaa primukselle halutaan myöntää.

(1) Jos B:n oikeutta suojataan vain vahingonkorvauksella, osa hänen kokemistaan vahingoista voi jäädä korvaamatta. Hän ei välttämättä – tai edes todennäköisesti – saa sen suuruista korvausta, minkä arvoiseksi hän kokee oikeutensa ja millä hinnalla hän olisi valmis vapaaehtoisesti luopumaan siitä.⁶⁹⁰ Jos taas oikeutta suojataan esinekohtaisesti, vahinkoa ei synny, jos B säilyttää oikeutensa, tai B voi neuvotella itselleen kaikki vahinkonsa kattavan korvauksen, jos hän ja C päätyvät sopimaan oikeuden lakkaamisesta.

Vahingonkorvauksen riittämättömyys voi perustua ensinnäkin siihen, että tietyn tyyppiset B:lle oikeuden menettämisestä aiheutuvat ikävät seuraukset – esimerkiksi stressi ja mieliala – eivät ole korvattavia. B, joka menettää toiselle kodikseen tarkoittamansa kiinteistön tai asunnon, josta oli jo tehnyt esisopimuksen, ei välttämättä tunne saaneensa täyttä hyvitystä, vaikka hänelle korvattaisiinkin hinnanero toiseen, objektiivisesti arvioituna vastaavaan kohteeseen.

Toiseksi korvaus voi jäädä saamatta siksi, että tapaukseen liittyy syitä, joiden vuoksi C:n korvausvastuu näistä vahingoista on rajoitettu. Olen jo edellä viitanut siihen, että vahingonkorvaus on joustavampi suojan keino kuin oikeuden esinekohtainen sitovuus.⁶⁹¹ B:n voidaan katsoa myötävaikuttaneen vahinkojen syntymiseen itse tai laiminlyöneen vahingon rajoittamisen. Joidenkin vahinkojen syy-yhteys oikeuden menettämiseen voi olla niin etäinen tai ne voivat olla niin ennakoimattomia, ettei niiden katsota oikeuttavan korvaukseen.

Kolmanneksi korvauksen puutteellisuus voi johtua näytön esittämiseen liittyvistä ongelmista. B, jolle on aiheutunut sinänsä korvattavaa vahinkoa, ei välttämättä onnistu näyttämään tällaista vahinkoa toteen oikeudenkäynnissä.

(2) Syy siihen, että esinekohtainen sitovuus voi asettaa primuksen parempaan asemaan kuin tämä olisi ollut ilman sopimusvelallisen ja sekunduksen välistä oikeustointa, on sitovuuden primukselle turvaamassa vahvassa neuvotteluasemassa. Edellä on viitattu siihen, että A ja C voivat tavoitella niin sanottua tehokasta sopimusrikkomusta, jota voidaan pitää kokonaisuuden kannalta hyödyllisenä. Tällöin B:n oikeuden raukeamisesta aiheutuisi A:lle ja C:lle enemmän

⁶⁹⁰ Ks. esim. *Calabresi – Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1108 ja *Epstein* Yale L. J. 1999 s. 2093.

⁶⁹¹ Ks. jakso 7.1.

hyötyä kuin B:lle vahinkoa. Näin voi olla esimerkiksi silloin, kun aikaisemmin perustettu B:n käyttöoikeus estäisi käyttämästä esinettä kokonaisuudessaan johonkin uuteen, tuottavampaan tarkoitukseen, jota ei voitu ennakoida A:n ja B:n välistä sopimusta tehtäessä. Kuten edellä on todettu, B:n oikeuden jättäminen suojatta ei ole ainoa keino päästä tehokkaaseen lopputulokseen, vaan siihen voidaan päästä myös B:n ja C:n välisin vapaaehtoisin sopimuksin. Lisäksi tehokkaaseen lopputulokseen saatetaan päästä helpommin, jos B:n oikeutta suojataan vain oikeudella vahingonkorvaukseen.⁶⁹²

Suojaamisen keinon valinta vaikuttaa siihen, kuka saa hyväkseen sopimusrikkomuksella tavoitellun hyödyn. Jos B asetetaan korvauksella vain siihen asemaan, jossa hän olisi ollut, jos sopimus olisi täytetty ehtojensa mukaisesti, A ja C saavat pitää mahdollisesta tehokkaasta sopimusrikkomuksesta saatavan hyödyn. Jos taas B:n oikeuden sitovuus turvataan, hänellä on vahvat neuvotteluasetmat vaatia osaansa hyödyistä, jotta suostuisi luopumaan oikeudestaan.

Miten A:n ja sekunduksen välisen sopimuksen sitten pitäisi vaikuttaa primuksen asemaan? Tulisiko hänen päästä huonompaan, samaan vai parempaan asemaan kuin ilman tätä sopimusta? Intuitiivisesti vaikuttaisi tavoiteltavalta, että primuksen asema säilyisi mahdollisimman samanlaisena kuin se olisi ilman myöhempää sopimusta. On vaikeaa esittää perusteita sille, että olisi oikeudenmukaista, että primuksen asema huonontuisi sellaisen sopimuksen vuoksi, jonka osapuoli hän ei ole ja johon hän ei voi vaikuttaa. Tätä voidaan perustella jo edellä jaksossa 6.2 esitetyllä argumentaatiolla, jonka mukaan sekunduksen loukatesa tietoisesti primuksen oikeutta ei ole syytä antaa merkitystä sille, että primus on ehkä itse toiminut huolimattomasti. Ainoastaan silloin, kun primus ja sopimusvelallinen ovat tarkoituksella valinneet sopimustyyppin, joka ei sido sivullisia, voitaisiin perustella primuksen heikkoa asemaa tietoisella riskinotolla. Tällöin voidaan nimittäin ajatella, että primuksen heikko asema on vaikuttanut alentavasti myös hänen maksettavakseen tulevaan vastikkeeseen.

Primuksen asema ei siis saisi ainakaan huonontua. Tämän vuoksi hänen oikeutensa sitovuus vaikuttaisi paremmalta vaihtoehdolta kuin pelkkä vahingonkorvaus. Se turvaisi hänelle ainakin yhtä hyvän aseman kuin hänelle alkuperäisen sopimuksen mukaan kuuluisi. Eräissä tapauksissa hän kuitenkin voisi päästä alkuperäisessä sopimuksessa tarkoitettua parempaan asemaan. Kirjallisuudessa on esitetty hyvin erilaisia kantoja siitä, olisiko primuksen perusteltua saada jokin osuus sekunduksen ja sopimusvelallisen sopimuksellaan tavoittelemasta hyödyistä.

Pelkkää vahingonkorvausvastuuta voidaan puoltaa sillä, että näin B ei pysty neuvotteluissa vaatimaan itselleen *kaikkea* saavutettavissa olevaa hyötyä. Toi-

⁶⁹² Tätä käsitellään jäljempänä muiden tehokkuusnäkökohtien yhteydessä.

saalta taas voidaan pitää epäkohtana, ettei B siinä tapauksessa saa *mitään* osuutta hyödystä. Tavoiteltavana on pidetty hyödyn *jakamista* kaikkien osapuolten kesken.⁶⁹³ Voidaan myös vedota siihen, että A ja C ovat toimineet moitittavasti, minkä vuoksi hyöty tulisikin kohdistaa *kokonaan* B:lle. Tällöin perusteluna olisi se, että kukaan – tässä tapauksessa A ja C – ei saa hyötyä omasta moitittavasta toiminnastaan.^{694, 695}

Miten sitten ratkaistaan, kenelle hyöty oikeudenmukaisesti kuuluu? Yksi mahdollinen ratkaisu on antaa hyöty sille, joka on löytänyt sopimuksen kohteelle alkuperäistä sopimusta paremman käyttötarkoituksen. Tämä palkitsisi uusien, tehokasta allokaatiota edistävien mahdollisuuksien etsimisen.⁶⁹⁶ Koska primus ei ole vaikuttanut tehokkaamman käyttötarkoituksen löytymiseen, hänen ei myöskään tulisi saada osuutta saavutettavasta hyödystä, vaan riittävää olisi hänelle aiheutuvan vahingon korvaaminen.

Toisaalta taas tärkeänä perusteena minkä tahansa investoinnin tekemiseen voidaan pitää sen tulevasta arvonnoususta hyötymistä: kun B on tehnyt A:n kanssa sopimuksen tietyistä suorituksista ja ottanut riskin tämän suorituksen arvon alenemisesta, hänelle kuuluu vastaavasti myös hyöty mahdollisesta arvonnoususta.⁶⁹⁷ Sitä, paljonko sekundus on valmis maksamaan oikeudesta, voidaan pitää osoituksena oikeuden markkinahinnasta. Jos arvonnousun ajatellaan kuuluvan primukselle, tulisi sekunduksen tehdä sopimus oikeuden lakkaamisesta hänen kanssaan vapaaehtoisten neuvottelujen perusteella. Tämän ajattelutavan mukaan oikeutta tulisi suojata esinekohtaisesti.

Tehokasta sopimusrikkomusta käsiteltäessä on yleensä keskitytty tapauksiin, joissa sekä B että C ovat kiinnostuneita samasta kohteesta. Kun A luovuttaa C:lle laajemman oikeuden kuin B:lle, arvioinnissa on huomioitava näkökohtia, jotka eivät tule yksinkertaisemmissa tapauksissa esiin. Tällaisessa tapauksessa on vaikeampi perustella arvonnousun kuulumista B:lle sillä, että tämä on sopimuksen tehdessään ottanut myös riskin sopimuksen kohteena olevan oikeuden markkina-arvon muuttumisesta. Nythän ”arvonnousu” johtuu siitä, että esineen koko omistusoikeus on C:lle arvokkaampi kuin B:n käyttöoikeus ja käyttöoikeuden rasittama omistusoikeus erikseen. Arvonnousu ei siis kohdistu sillä tavalla yksiselittei-

⁶⁹³ Ks. esim. *Epstein* J. Leg. Stud. 1987 s. 12.

⁶⁹⁴ Ks. esim. *Friedman* J. Leg. Stud. 1989 s. 6.

⁶⁹⁵ *Epsteinin* ja *Friedmanin* kannanotot koskevat sopimussuhteen häiritsemistä (inducing breach of contract) yleensä, eivät nimenomaisesti yksilöityä esinettä koskevia kollisioita.

⁶⁹⁶ Ks. esim. *Perlman* U. Chi. L. Rev. 1982 s. 80–81 ja *Yorio* Colum. L. Rev. 1982 s. 1401–1402.

⁶⁹⁷ Ks. esim. *BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 907. *Hemmo* ei nosta esiin riskinkantamisargumenttia, mutta katsoo kuitenkin ”sopimuksen perustamien suoritusodotusten” vaikuttavan siten, että alkuperäisten sopimusosapuolten suhteessa lisäarvo kuuluu velkojalle (*Hemmo* 1998 s. 232). Ensin ehditään sopimuskumppanin suosimista voidaan perustella myös tämän aktiivisuuden palkitsemisella (ks. esim. *Zitting* 1951 s. 121 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 93).

sesti B:lle sopimuksen perusteella kuuluvaan käyttöoikeuteen, että hyödyn tulisi tällä perusteella kuulua hänelle. Sen sijaan ajatus siitä, että hyöty kuuluu uuden, tuottavan mahdollisuuden löytäjälle, sopii näihinkin tapauksiin. Kun vielä huomioidaan hyödyn jakamisesta aiheutuvat transaktiokustannukset, myöhemmästä sopimuksesta saatavan hyödyn tuleminen ainoastaan sen osapuolille, A:lle ja C:lle, ei vaikuta niin huonolta ratkaisulta kuin B:n ja C:n tavoitellessa A:n kanssa tekemillään sopimuksilla täsmälleen samaa kohdetta.

Sopimusrikkomuksen tehokkuus voi perustua paitsi siihen, että esineelle löytyy uusi, tuottavampi käyttötarkoitus, myös siihen, että sovittu B:n oikeus muuttuu ajan kulumisen ja olosuhteiden muuttumisen myötä erityisen epäedulliseksi esineen omistajalle. B:llä voi olla esimerkiksi oikeus lunastaa esine itselleen pitkän ajan kuluttua⁶⁹⁸, ja tämä lunastusoikeus estää A:ta myymästä kohdetta tämän ajan kuluessa, vaikka hän esimerkiksi taloudellisten ongelmien vuoksi tarvitsisi siitä saatavaa myyntituloa. B:lle on voitu myös antaa käyttöoikeus A:n omistamaan esineeseen vain tietyksi osaksi ajasta tarkoituksella, että jäljelle jäävänä aikana A käyttää esinettä itse. Jos A ei jostakin syystä enää tarvitsekaan kyseistä esinettä omaan käyttöönsä ja haluaa luopua siitä, hänen voi olla vaikea löytää ostajaa, joka on valmis ostamaan esineen B:n käyttöoikeuden rasittamana. Varsinkin tapauksissa, joissa B:n käyttöoikeuden arvo on vain pieni murto-osa esineen arvosta, ei näyttäisi olevan perusteita antaa B:lle mahdollisuutta ”kiristää” itselleen enempää korvausta kuin käyttöoikeuden arvo hänelle on.⁶⁹⁹

Edellä esitetystä voi lukea, että vastaavilla perusteilla ei voi oikeuttaa ”tehokkaita sopimusrikkomuksia” silloin, kun B ja C tavoittelevat täsmälleen samaa oikeutta. Ensi näkemältä tämä voi vaikuttaa tutkimuksen aiheen kannalta epärelevantiltä, koska tutkimuksen kohteena ovat nimenomaan kollisiot, joissa C:llä on perinteisen käsitystavan mukaan vahvempi oikeus kuin B:llä – eiväthän hei-

⁶⁹⁸ Korkeimman oikeuden tuoreessa käytännössä on todettu sivullisia sitomattomiksi nimenomaan sellaisia sopimuskokonaisuuksia, joihin liittyy sopimusosapuolen lunastusoikeus. Ks. ratkaisusta KKO 1999:111 ja KKO 2002:58 tutkimuksen jakso 2.2.

⁶⁹⁹ *Gordleyn* mukaan bilateraalisen monopolin hyödyntäminen on torjuttavaa, koska siinä ainoa peruste hinnan korkeudelle on se, että monopoliasemassa oleva myyjä on ainoa mahdollinen myyjä. Tällöin hinnan vaihtelu ei – kuten kilpailluilla markkinoilla – voi vaikuttaa tarjonnan määrään ja olla siten perusteltua ja tarpeellista. (Ks. *Gordley* 2006 s. 99–100.) Tämä ajatus tarkoittaisi tutkittavassa asetelmassa juuri sitä, ettei B:llä tulisi olla oikeutta vaatia oikeutensa lakkaamisesta kuinka suurta vastiketta tahansa silloin, kun hän on C:n ainoa mahdollinen sopimuskumppani. Näin on silloin, kun C tavoittelee laajempaa oikeutta kuin B ja kun B:n oikeuden pysyvyydestä aiheutuisi hänelle suurempaa haittaa kuin B:lle sen raukeamisesta. Tällöin olisi perusteltua, että B:n oikeus raukeaisi ja hänen asemansa turvattaisiin vahingonkorvauksella. Sen sijaan samalla argumentilla ei voida puoltaa sitä, että C pääsisi B:tä parempaan asemaan heidän kilpaillen samasta oikeudesta: tällöinhän B:llä ei ole vastaavanlaista monopoliasemaa, koska juuri hänen oikeutensa lakkaaminen ei ole edellytyksenä esineen hyödyntämiselle tarkoituksenmukaisena kokonaisuutena.

dän oikeutensa silloin voi olla samanlaisia! Muutamien tässä tutkimuksessa esimerkkeinä käytettyjen heikkojen oikeuksien tarkoituksena on kuitenkin myöhemmässä vaiheessa täydellistä vahvoiksi oikeuksiksi: *esisopimuksen* jälkeen on tarkoitus tehdä kauppasopimus, jolla luovutetaan omistusoikeus, ja *panntaus-sitoumusta* on tarkoitus täydentää julkivarmistuksella sivullisia sitovaksi panttioikeudeksi. Näiden oikeuksien sitomattomuutta suhteessa sivulliseen ei voida perustella edellä kuvatuilla näkökohdilla. A:n ja C:n toiminta näyttäisi myös olevan moitittavampaa silloin, kun he sopivat täsmälleen samasta kohteesta, josta A on jo tehnyt sopimuksen toisen kanssa.

Kun B on *esisopimuksen* tehdessään sitoutunut ostamaan kohteen tietyllä hinnalla ja siten ottanut riskin hinnanmuutoksista, hänelle kuuluu myös arvonnousta aiheutuva hyöty. Tällöinhän on syntynyt osapuolia sitova sopimus siitä, että riski kohteen hinnanvaihteluista on *esisopimuksen* jälkeen B:llä. B ei voi enää vetäytyä kaupasta, vaikka yleinen hintataso laskisi tai hän ei enää muusta syystä haluaisi ostaa kohdetta sovitulla hinnalla. Vastaavasti A ei voi enää vetäytyä kaupasta sillä perusteella, että voisikin saada kohteesta paremman hinnan toisaalta. Tällöin vaikuttaisi oikeudenmukaiselta, että C, joka arvostaa myytävää kohdetta enemmän kuin kaupasta jo sopinut B, neuvottelisi sen ostamisesta B:n eikä A:n kanssa. Tällainen menettely olisi kannatettavaa myös siksi, että näin säästettäisiin A:n ja B:n välisen sopimusrikkomuksen selvittelystä aiheutuvat kustannukset.⁷⁰⁰

Itse asiassa ajatus, jonka mukaan B:lle kuuluvan vahingonkorvauksenkin tulisi kattaa A:n ja C:n sopimusrikkomuksella saama hyöty, ei ole kaukaa haettu. Esimerkkinä voidaan ajatella kiinteistöstä tehtyä *esisopimusta*. A on sitoutunut myymään omistamansa kiinteistön B:lle 100 000 eurolla. Tämän jälkeen C ilmoittaa A:lle haluavansa ostaa kiinteistön 110 000 eurolla. Yleensä *esisopimuksen* rikkomisesta seuraavan positiivisen sopimusedun korvauksen katsotaan sisältävän hyvityksen hinnanerosta, jonka sopimuskumppani joutuu maksamaan hankkiessaan sopimuksen kohteena ollutta kiinteistöä vastaavan kiinteistön muualta. Tässä tapauksessa vahingonkorvaus voitaisiin laskea myös toisin: jos A olisi pysynyt sopimuksessaan, B olisi saanut kiinteistön 100 000 eurolla. Koska C oli halukas ostamaan kiinteistön A:lta 110 000 eurolla, hän olisi todennäköisesti voinut ostaa sen sillä hinnalla myös B:ltä. B siis on menettänyt A:n ja C:n menettelyn vuoksi 10 000 euron voiton, joka hänelle olisi korvattava siinäkin tapauksessa, että hän ei itse arvosta kiinteistöä niin arvokkaaksi.

Panttioikeudella taas on arvoa vain jonkin suorituksen vakuutena: on vaikea keksiä, miksi vakuusoikeus voisi olla siten arvokkaampi C:lle kuin B:lle, että B:n

⁷⁰⁰ Tätä vaihtoehtoa on käsitelty myös edellä jaksossa 6.4.3.2.

oikeuden väistyminen johtaisi kokonaistaloudellisesti tehokkaaseen lopputulokseen.⁷⁰¹ Pikemminkin A:n ja C:n yritys jättää B ilman tälle luvattua vakuusoikeutta vaikuttaa yritykseltä estää B:tä saamasta suoritusta saatavalleen ja suosia C:tä B:n kustannuksella. Sen sijaan panttaussitoumuksen saajan oikeuden ollessa vastakkain jonkin laajemman oikeuden – käytännössä kiinteistön omistusoikeuden – kanssa, voisi olla perusteltua suojata oikeutta vain vahingonkorvausseurauksella. Tällöin primus ei saisi kiinteistön ostajaa sitovaa panttioikeutta, jonka perusteella hän voisi vaatia suoritusta pantin arvosta panttaussitoumuksen ehtojen mukaisesti, vaan sekundus joutuisi vahingonkorvausvastuuseen vasta, jos panttaussitoumuksen saajalle aiheutuisi vahinkoa pantin saamatta jäämisestä.⁷⁰²

7.4 SUOJAKEINON VALINNAN VAIKUTUKSET EX POST

7.4.1 Epätarkoituksenmukaiset oikeudet

Kuten edellä on useaan kertaan todettu, primuksen oikeuden suojaaminen sitovuussäännöllä voisi johtaa siihen, että myös sellaiset primuksen oikeudet, joiden säilymisestä on enemmän haittaa primukselle kuin hyötyä sekundukselle, jäisivät voimaan. Sen sijaan vahingonkorvausseuraamus olisi omiaan vaikuttamaan siten, että sekundus hyväksyisi primuksen oikeuden itseään sitovaksi silloin ja vain silloin, kun siitä on enemmän hyötyä primukselle kuin haittaa sekundukselle. Tämä perustuisi siihen, että joutuessaan korvaamaan primukselle aiheutuvan vahingon täysimääräisesti sekundus joutuisi päätöstä tehdessään ottamaan huomioon sekä primuksen edun että oman etunsa ja vertaamaan niitä keskenään.

Käsittelen jälleen ensin sitä, *minkä vuoksi* primuksen oikeuden merkitys voi olla suurempi primukselle kuin sekundukselle. Tämän jälkeen pohdin, *mikä merkitys* tälle erolla tulisi antaa.

⁷⁰¹ Vakuusoikeudella on arvoa vain sen varmistamisessa, että velkoja voi saada rahasuorituksen vakuusesineen arvosta, jos velallinen ei täytä velvoitteitaan. Vakuusoikeuden arvo ei siis ole sidoksissa sellaisiin erilaisiin esineen käyttömahdollisuuksiin, jotka voisivat olla eri henkilöillä erilaiset. Toki vakuusoikeus voi olla tärkeämpi sellaiselle velkojalle, jolla on enemmän tai epävarmempia saatavia kuin toisella velkojalla, mutta tällaisen velkojan suosimista ei voida perustella samanlaisilla näkökohdilla kuin tehokkaita sopimusrikkomuksia. Vakuusoikeuden vaikutushan on vain distributiivinen, eli se vaikuttaa siihen, kuka velkojista pääsee muita parempaan asemaan.

⁷⁰² Ks. myös *Havansi* 1996 s. 99, joka on todennut, että panttaussitoumuksen tulisi sitoa myöhemmän panttaussitoumuksen saajaa mutta ei kiinteistön myöhempää ostajaa, koska ostaja ei tavoittele samaa kohdetta kuin panttaussitoumuksen saaja vaan ”jotain aivan erilaista ja laajempaa”.

Arvioitaessa sitä, tuleeko sopimusvelvoitteita suojata *sopimusvelallisen* vahingonkorvaus- vai luontoissuoritusvastuulla, on kiinnitetty huomiota siihen, kummalla sopimusosapuolella on paremmat mahdollisuudet hankkia sopimuksen kohteena olevaa tuotetta vastaava tuote markkinoilta.⁷⁰³ Usein voidaan ajatella, että vastaavan tuotteen hankkiminen onnistuu sopimusvelkojalta vähintään yhtä hyvin kuin sopimusvelalliselta. Sopimusvelkoja tietää parhaiten, millaiset tuotteet vastaavat hänen omaa tarvettaan. Lisäksi hänellä voi olla valmiiksi liikesuhteita myös muihin tavarantoimittajiin kuin sopimusvelalliseen, kun taas nämä muut toimittajat ovat sopimusvelallisen kilpailijoita, joilta sopimusvelallinen ei ole yleensä hankkinut tuotteita. Tällöin ei välttämättä ole järkevää määrätä sopimusvelalliselle luontoissuoritusvelvollisuutta, koska hänen mahdollisuutensa korvaavan tuotteen hankkimiseen eivät ole paremmat kuin sopimusvelkojalla. Kustannuksia säästäisi pikemminkin malli, jossa sopimusvelallinen hyvittäisi sopimusvelkojaa rahallisesti, ja tämä voisi saamallaan korvauksella hankkia tarvitsemansa tuotteen toiselta toimittajalta.⁷⁰⁴

Ajattelutapa ei ole suoraan sovellettavissa kollisioon primuksen ja sekunduksen oikeuksien välillä. Tällaisessa kollisiossahan A on ollut myyjän ja molemmat kollisio-osapuolet ostajan asemassa. Ei siis ole syytä olettaa, että joko primus tai sekundus voisi yleensä hankkia helpommin korvaavan oikeuden. Jos esimerkiksi primus on tehnyt esisopimuksen kiinteistökaupasta ja sekundus kauppasopimuksen samasta kiinteistöstä, ei ole keinoa päätellä yksittäisen tapauksen olosuhteita tuntematta, onko jommankumman osapuolen helpompaa löytää toinen tarkoituksiinsa sopiva kiinteistö.

Joitain päätelmiä voidaan kuitenkin tehdä niissä tapauksissa, joissa primus ja sekundus tavoittelevat *erilaisia oikeuksia*. C on esimerkiksi ostanut auton, johon kohdistuu B:n käyttöoikeus. Jos B menettää käyttöoikeutensa ja saa vain rahakorvauksen, hänen tehtäväkseen jää korvauksen käyttäminen uuden vastaavan käyttöoikeuden hankkimiseen. C puolestaan saa, mitä halusi, eli auton, johon ei kohdistu muiden oikeuksia vaan jota hän voi itse käyttää. Jos taas B:n käyttöoikeus sitoo C:tä, C:llä on vain omistusoikeus autoon, jota hän ei voi käyttää. Jos hän kuitenkin tarvitsee auton omaan käyttöönsä, hänen tulee hankkia itselleen uusi auto ja todennäköisesti myös saada B:n käyttöoikeuden rasittama auto myytyä edelleen. Ostajan löytäminen voi olla hankalaa. Tällaisissa tapauksissa näyttäisi siltä, että kokonaisuuden kannalta edullisin ratkaisu olisi B:n käyttöoikeuden raukeaminen.

Toiseen suuntaan vaikuttavana argumenttina voidaan esittää, että aikaisempi oikeudenhaltija B on jo voinut alkaa käyttää esinettä sellaisella tavalla, että hä-

⁷⁰³ Ks. esim. *Schwartz* Yale L. J. 1979 s. 286 ja *Yorio* Colum. L. Rev. 1982 s. 1383 ss.

⁷⁰⁴ Ks. esim. *Yorio* Colum. L. Rev. 1982 s. 1384–1385.

nelle on erityisen tärkeää juuri tämän tietyn esineen säilyminen käytössään⁷⁰⁵, kun taas C:lle saattaa kelvata mikä tahansa vastaavanlainen esine. Toisaalta se, että C ehdoin tahdoin hankkii esineen, johon kohdistuvasta B:n oikeudesta hän tietää, on indisio siitä, että juuri kyseisen esineen saaminen on C:lle tärkeää. Yleisellä tasolla ei lieneäkään mahdollista tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, kummalle osapuolelle esinekohtaisen kollision häviäminen on kohtalokkaampaa. Ehkä lähtökohtana voidaan kuitenkin pitää sitä, että sekunduksen kollisiotappio olisi hankalampi, koska hänen pitäisi sekä etsiä omaan käyttöönsä uusi kohde että hankkiutua eroon vanhasta.

Pitäisikö primuksen oikeutta siis suojata pelkästään vahingonkorvauksella, jos esinekohtaisen kollision häviämisen oletetaan olevan kohtalokkaampaa sekundukselle kuin primukselle? Jos oletamus osoittautuisi vääräksi ja oikeus arvokkaammaksi primukselle kuin sekundukselle, primuksen oikeus voisi kuitenkin jäädä voimaan sekunduksen oman edun maksimointiin perustuvan harkinnan vuoksi. Jos näet primukselle aiheutuu oikeuden menettämisestä suurempaa vahinkoa kuin sekundukselle aiheutuisi sen jäämisestä pysyväksi – ja primus pystyisi näyttämään tämän vahingon toteen oikeudenkäynnissä ja se kuuluisi korvattavien vahinkojen piiriin – sekunduksen kannattaa hyväksyä oikeus itseään sitovaksi, vaikka hänen olisikin mahdollista päästä siitä eroon ja maksaa vain vahingonkorvausta.

Suhtautuminen tähän kysymykseen vaihtelee sen mukaan, kuinka paljon luotetaan toisaalta osapuolten omaan neuvottelukykyyyn ja toisaalta tuomioistuimen ratkaisuun vahingonkorvauksen määrästä. Tavallisesti voitaneen olettaa, että hinta määräytyy paremmin osapuolten vapaaehtoisten neuvottelujen kuin tuomioistuinprosessin perusteella. Lisäksi ilman osapuolten välisiä neuvotteluja sekunduksen on vaikea arvioida, kuinka suuri korvaus hänen tulee maksaa primukselle eli onko hänen suunnittelemansa oikeustoimi taloudellisesti kannattava vai ei.⁷⁰⁶

Muun muassa *Epstein* on korostanut voimakkaasti sitä, että käytännössä kaikissa oikeusjärjestelmissä suositaan property-sääntöjä suhteessa liability-sääntöihin: kun oikeus on annettu jommallekummalle osapuolelle, tämä saa itse päättää, millä hinnalla siitä luopuu. Liability-sääntöihin tulisikin hänen mukaansa turvautua vain poikkeustapauksissa, kun vapaaehtoisten neuvottelujen transaktiokustannukset ovat jostakin syystä huomattavan korkeat. Tällaisiin poikkeustapauksiin voidaan katsoa kuuluvaksi bilateraalin monopoli eli asetelma,

⁷⁰⁵ Ks. myös edellä jaksossa 2.2 esitettyä argumenttia, jonka mukaan aikaisempi oikeudenhaltija on todennäköisesti jo ehtinyt ryhtyä käyttämään esinettä tai tehdä muita esinettä koskevia toimenpiteitä ja kärsisi siksi kollisiotappion vuoksi suurempia vahinkoja kuin myöhempäin oikeustoimeen oikeutensa perustava kollisio-osapuoli.

⁷⁰⁶ Ks. esim. *Craswell* Cal. L. Rev. 1988 s. 663.

jossa potentiaalinen ostaja ja myyjä ovat toistensa ainoat mahdolliset neuvottelukumppanit.⁷⁰⁷

Monopoliasetelman vuoksi kummankaan osapuolen ei tarvitse pelätä, että joku ulkopuolinen tekee toiselle paremman tarjouksen. Tämän vuoksi heillä ei ole tehokasta kannustinta pyrkiä löytämään molemmille tyydyttävää ratkaisua, vaan molemmat saattavat keskittyä pitämään kiinni omista eduistaan tavalla, joka johtaa joko hyvin korkeisiin transaktiokustannuksiin tai jopa neuvottelujen päättymiseen tuloksettomina.⁷⁰⁸ Kollisioin aktualisoiduttua primus ja sekundus ovat bilateraalisessa monopoliasetelmassa. Kummallakin on suhteessa A:han tiettyä esinettä koskeva oikeus, eikä näitä oikeuksia voida toteuttaa samanaikaisesti. He ovat toistensa ainoita neuvottelukumppaneita, koska toisen oikeuden väistyminen on edellytyksenä toisen oikeuden täysimääräiselle hyödyntämiselle. Jos primuksen oikeus sitoo sekundusta, sekunduksen oikeuden täysimääräisen hyödyntämisen edellytyksenä on, että primus ja sekundus pääsevät sopimukseen primuksen oikeuden väistymisestä. Jos taas primuksen oikeutta suojataan vain vahingonkorvausseuraamuksella, sekundus voi päästä siitä eroon maksamalla ulkopuolisen tahon määrittelemän vahingonkorvauksen.

Bilateraalinen monopoliasetelma ei tietenkään väistämättä estä neuvottelutulokseen pääsemistä. Varsinkin, jos näin saavutettava hyöty on suuri, osapuolilla voi olla korkea motivaatio päästä yhteisymmärrykseen.⁷⁰⁹ Lisäksi on huomautettu, että primuksen ja sekunduksen välillä ei ole bilateraalista monopoliasemaa ennen kollisiota.⁷¹⁰ Tämän vuoksi voitaisiin puoltaa sitä, että sekunduksen tulisi neuvotella jo alun perin primuksen kanssa sen sijaan, että hän A:n kanssa tekemällänsä oikeustoimella aiheuttaisi tällaisen monopoliasetelman.

Samat tekijät, jotka lisäävät neuvottelukustannuksia, johtavat usein myös siihen, että vahingonkorvauksen oikean määrän arviointi on vaikeaa. Periaatteessa-han tavoite edistää vain tehokkaita sopimusrikkomuksia edellyttäisi, että vahingonkorvaus asettaisi primuksen taloudellisesti samaan asemaan, missä hän olisi,

⁷⁰⁷ Epstein Yale L. J. 1997 s. 2092–2093. Ks. bilateraalisesta monopolista myös jaksossa 6.3.1 esitettyä.

⁷⁰⁸ Ks. esim. Epstein Yale L. J. 1997 s. 2094 ja Krier – Schwab N.Y.U.L. Rev. 1995 s. 461. Ulen on tosin kiinnittänyt huomiota siihen, että osapuolten neuvottelujen päättymisen tuloksettomana ei välttämättä ole merkki siitä, että tehokas ratkaisu edellyttäisi turvautumista tuomioistuimen määrittelemään vahingonkorvaukseen. Neuvotteluista luopuminen on tietoinen valinta, joka voi hyvin perustua rationaaliseen päätöksentekoon: syystä tai toisesta neuvotteluosapuoli pitää itselleen edullisena olla osallistumatta järjestelyyn, joka ulkopuolisen silmin vaikuttaisi tehokkaimmalta ratkaisulta. (Ulen Mich. L. Rev. 1984 s. 382.)

⁷⁰⁹ Toisaalta hyödyn suuruus vaikuttaa myös neuvottelukustannuksia nostavasti, koska tällöin osapuolilla on korkea motivaatio neuvotella peräänantamattomasti tavoitteenaan saada itselleen mahdollisimman suuri osuus tästä hyödystä (Krier – Schwab N.Y.U.L. Rev. 1995 s. 461).

⁷¹⁰ BeVier Va. L. Rev. 1990 s. 922.

jos hänen oikeutensa olisi pysynyt voimassa. Usein sanotaan jopa, että primuksen tulisi korvauksen ansiosta olla välinpitämätön sen suhteen, onko hän oikeutettu korvaukseen vai oikeutensa voimassa pysymiseen.⁷¹¹ Tähän pääseminen edellyttäisi korvauksen määrittämistä sen mukaan, mikä oikeuden arvo primukselle subjektiivisesti on. Objektiiivisen markkina-arvon – jos sellainen edes on määriteltävissä – käyttäminen vesittäisi lähes kokonaan sen ajatuksen, että vahingonkorvaussääntelyn avulla esine saataisiin sen käyttöön, jolle se on arvokkaampi. Tämä ei kuitenkaan ole ongelma silloin, kun kohde-esine ei ole kovin ainutlaatuinen, vaan primuksen käyttöön soveltuu lähes yhtä hyvin jokin toinenkin esine. Tällöin korvaavan (käyttö)oikeuden markkinahinta⁷¹² lisättynä kohteen vaihtumisesta aiheutuvilla kustannuksilla voi hyvinkin riittää korvaamaan primukselle aiheutuvan vahingon.

Jälleen voidaan tehdä erottelu kahden eri kollisiotyyppin välillä: tavoitteleeko sekundus yhtä laajaa vai laajempaa oikeutta kuin primus? Kun C on kiinnostunut samasta oikeudesta, jonka B on hankkinut A:lta ja joka B:llä on oikeus luovuttaa eteenpäin, C:n olisi varsin helppoa sopia B:n kanssa, että kaupan toteutumisen jälkeen B luovuttaisi oikeuden edelleen C:lle.⁷¹³ Tehokkaiden sopimusrikkomusten puolesta ei voida esittää kovin painavia perusteita, kun tehokkaaseen lopputulokseen voidaan päästä yhtä hyvin B:n ja C:n kuin A:n ja C:nkin välisellä transaktiolla. Jos taas B:llä on esineeseen jokin rajoitetumpi oikeus, ja C on kiinnostunut omistusoikeudesta, C:n ei ole mahdollista neuvotella B:n kanssa esineen mynnistä, vaan neuvottelut A:n kanssa ovat välttämättömiä. Jos B:n oikeus sitoisi C:tä, C:n olisi neuvoteltava sekä A:n että B:n kanssa.

C:n tavoitellessa B:n oikeutta laajempaa oikeutta esineeseen voidaankin olettaa sopimusneuvottelujen kustannusten muodostuvan korkeammiksi, jos B:n oikeus sitoo C:tä. Koska sekä A että B haluaisivat osuuden kohteen arvonnoususta, heidän yhteiset vaatimuksensa voivat nousta niin korkeiksi, että kohteen siirtyminen tehokkaampaan käyttöön estyy. Vaikka C onnistuisi neuvotteluissaan jommankumman kanssa, toisen vastustus voisi kaataa koko hankkeen. Vaikka

⁷¹¹ Krier – Schwab N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 459–461.

⁷¹² Jos primus ei vielä kollisio syntymässä ole maksanut vastiketta A:lle ja voi pidättäytyä sen maksamisesta A:n sopimusrikkomuksen perusteella, korvaavan oikeuden markkinahinnan sijaan korvattavaksi tulee vain hinnanero primuksen alkuperäisen sopimuksen ja korvaavan sopimuksen välillä.

⁷¹³ Esimerkiksi *BeVier* perustelee kielteistä kantaansa ”tehokkaiisiin” sopimusrikkomuksiin sillä, että tavallisesti B voi vapaasti siirtää sopimuksen mukaiset oikeutensa eteenpäin, ja siksi on tehokkaampaa, että C neuvottelee näistä oikeuksista suoraan hänen kanssaan (*BeVier* Va. L. Rev. 1990 s. 921–922).

neuvottelutulokseen lopulta päästäisiin, neuvottelujen kustannukset voisivat nousta erityisen korkeiksi.⁷¹⁴

Lisäksi bilateraalissa monopoliasetelmassa ollaan tällöin oikeastaan jo ennen kollisiota: A ja B ovat toistensa ainoat mahdolliset neuvottelukumppanit niin kauan kuin A:lla on esineen omistusoikeus ja B:llä esineen käyttöoikeus ja tavoitteena on näiden oikeuksien yhdistäminen samalle henkilölle. A:n myydessä esineen C:lle sama bilateraalinen monopoliasetelma syntyy C:n ja B:n välille, jos B:n oikeus sitoo C:tä.

Asetelma, jossa B:llä on tietty rajoitettu oikeus A:n omistamaan esineeseen, voidaan rinnastaa esineen yhteisomistukseen. Yhteisomistussuhteessa A ja B omistaisivat kumpikin esineestä tietyn murto-osan, nyt käsiteltävissä tapauksissa A omistaa esineen mutta B:llä on siihen rajoitettu oikeus. Vaikutus on kuitenkin sikäli samanlainen, että A ei voi yksin määrätä koko esineestä. Eräistä yhteisomistussuhteista annettua lakia säädettäessä pidettiin yhteisomistajien kannalta keskeisenä taata heille mahdollisuus irrottautua yhteisomistussuhteesta silloinkin, kun toiset yhteisomistajat tätä vastustavat.⁷¹⁵ Yhteisomistajalla on sen vuoksi YhtOmL 9 §:n mukaan halutessaan oikeus vaatia tuomioistuimelta yhteisomistussuhteen purkamista. Ensisijaisesti purkaminen tapahtuu jakamalla, mutta jaottoman esineen yhteisomistussuhde voidaan purkaa vain myymällä esine. Tällöin B joutuu tyytymään pelkkään rahakorvaukseen omistussuutensa sijaan sen vuoksi, että A:lle on haluttu turvata oikeus irrottautua yhteisomistussuhteesta. Vastaavaa purkuoikeutta voi tietysti käyttää myös C, jolle A on luovuttanut omistussuutensa.

Silloin, kun B ja C tavoittelevat samaa oikeutta – esimerkiksi omistusoikeutta – on hyvin vaikeaa puoltaa tehokkaan sopimusrikkomuksen mahdollistamista sillä, että omaisuus saadaan tehokkaampaan käyttöön. Merkittävää eroa siihen, että B olisi jo esineen omistaja, ei näet ole. Jos emme hyväksy sitä, että esinettä enemmän arvostava saa ottaa esineen sen omistajalta tuomioistuimen määrittelemää korvausta vastaan, ei ole perusteita hyväksyä myöskään sitä, että aiemman esisopimusostajan oikeus on mahdollista syrjäyttää myöhemmän ostajan arvostaessa kohdetta enemmän.⁷¹⁶

⁷¹⁴ Useamman osapuolen kanssa neuvoteltaessa esiintyvistä hold out -ongelmasta ks. esim. *Calabresi* – *Melamed* Harv. L. Rev. 1972 s. 1106–1107 ja *Krier* – *Schwab* N.Y.U.L. Rev. 1995 s. 460–461.

⁷¹⁵ Ks. HE 43/1957 s. 1–3.

⁷¹⁶ Ks. esim. *Friedmann* J. Leg. Stud. 1989 s. 4–8, joka huomauttaa neuvottelujen epäonnistumisen olevan kiinteästi markkinatalouteen kuluva riski, ja rinnastaa ”tehokkaan sopimusrikkomuksen” ”tehokkaaseen anastukseen” (”efficient conversion”). Myös *Gordley* käyttää ”tehokkaan anastuksen” käsitettä havainnollistamaan sitä, että jo tehdyn kauppasopimuksen rikkominen ennen omistusoikeuden siirtymistä ja toisen omistusoikeudesta disponoiminen olisivat yhtä ”tehokkaita” eikä niiden erilaista kohtelua voida perustella tehokkuusnäkökohdilla (*Gordley* 2006 s. 390). *MacNeil*

7.4.2 Suojaamisesta aiheutuvat kustannukset

Jos halutaan vahingonkorvauksen oikean määrittelyn avulla turvata tehokasta allokaatiota, korvauksen määrää ei voida arvioida objektiivisesti esimerkiksi markkinahinnan perusteella, vaan huomioon on otettava vahingonkärsijän todellinen menetys. Vahingonkorvauksen määrän arviointi on sen vuoksi hankalaa, koska paras tieto subjektiivisen menetyksen suuruudesta on vahingonkärsijällä, joka saattaa liioitella vahinkoaan paremman korvauksen toivossa.⁷¹⁷ Oikeudenkäyntiä, jossa on arvioitava korvauksen määrää, onkin pidetty erityisen kallina.⁷¹⁸

Edellä on todettu vahingonkorvauksen olevan esinekohtaista sitovuutta parempi vaihtoehto erityisesti silloin, kun osapuolet eivät korkeiden transaktiokustannusten tai muiden syiden vuoksi todennäköisesti pysty neuvottelemalla pääsemään hyvään lopputulokseen. Paradoksaalisesti samat tekijät – kuten tässä relevantti bilateraalin monopoliasetelman – aiheuttavat usein sekä osapuolten välisten neuvottelujen että oikeudenkäynnin vaikeuden ja kalleuden.⁷¹⁹ Kun sopimuksen kohdetta korvaavia tuotteita ei ole saatavilla, vahingonkorvauksen arviointi on vaikeaa. Tällöinhän apuna ei voida käyttää esimerkiksi markkinoilla vallitsevaa hintatasoa.⁷²⁰ Osapuolet eivät pääsääntöisesti maksa oikeudenkäynnin kaikkia kustannuksia, vaan osa rasituksesta tulee yhteiskunnalle. Tämä voisi olla peruste ajatella, että tuomioistuimen ei tarvitse pyrkiä tehokkaimpaan mahdolliseen varallisuuden allokaatioon silloin, kun osapuolet eivät neuvottelemalla pääse hyvään lopputulokseen.⁷²¹

esittää samanlaisen rinnastuksen tuomalla vertailukohdaksi käsitteen ”tehokas varkaus” (*“efficient theft”*) (MacNeil Va L. Rev. 1982 s. 963).

⁷¹⁷ Ulen Mich. L. Rev. 1984 s. 384.

⁷¹⁸ Ks. esim. Ulen Mich. L. Rev. 1984 s. 384, Epstein J. Leg. Stud. 1987 s. 38 ja Krier – Schwab N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 456–457. Osapuolten on vaikea ennakoita, miten asia oikeudessa ratkaistaisiin. Tämän epäselvyyden vuoksi myös sovintoneuvottelujen onnistumismahdollisuudet ovat heikkommat kuin silloin, kun oikeudenkäynnin lopputulos on paremmin ennustettavissa. (Cooter – Ulen 2000 s. 244.)

⁷¹⁹ Krier – Schwab N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 459–462.

⁷²⁰ Ks. esim. Schwartz Yale L. J. 1979 s. 288, Epstein J. Leg. Stud. 1987 s. 37 ja Cooter – Ulen 2000 s. 235.

⁷²¹ Se, että osapuolet eivät voi luottaa tuomioistuimen järjestävän kiistalle tehokasta ratkaisua heidän puolestaan, voi myös kannustaa heitä tuloksetkaampiin neuvotteluihin. Tämän ajattelutavan mukaan oikeutta voitaisiin joka tapauksessa suojata esinekohtaisesti ja antaa osapuolten kärsiä vahinko siitä, jos he eivät itse pysty sopimaan oikeuden lakkaamisesta silloin, kun se olisi tarkoituksenmukaista. (Ks. Krier – Schwab N. Y. U. L. Rev. 1995 s. 464, jossa ilmaistaan vaihtoehtoiset suhtautumistavat neuvotteluihinsa epäonnistuviin kollisio-osapuoliin varsin ytimekkäästi: ”(1) If a judge thinks the parties will not bargain effectively, the judge will step in with a liability-damages rule. Or, instead, (2) If a judge thinks the parties will not bargain effectively, tough.”)

Yhtenä perusteena vahingonkorvausseuraamuksen paremmuudelle esitettiin, että C:n ei tarvitsisi neuvotella sekä A:n että B:n kanssa. Jälkiselvittelyn tarpeen huomioon ottaminen vähentää tämän argumentin merkitystä: vaikka C:n ei tarvitsekaan neuvotella B:n kanssa tämän oikeuden lakkaamisesta, on kuitenkin ratkaistava kysymys hänen vahingonkorvausvastuustaan. Se voidaan ratkaista joko vapaaehtoisin neuvotteluin – joiden ei voine olettaa olevan sen helpompia kuin neuvottelut B:n kanssa tämän oikeuden lakkaamisesta – tai tuomioistuimessa.⁷²²

Toisaalta B:n oikeuden sisältöön ei ole välttämättä kovin helposti näytettävissä oikeudenkäynnissä. A:n ja B:n välisessä sopimuksessa on voitu sopia hyvinkin yksityiskohtaisia ehtoja siitä, kuinka laaja esimerkiksi B:n käyttöoikeus on. Varsinkin, jos sopimusta ei ole tehty kirjallisesti, näytön esittäminen sen sisällöstä on vaikeaa.⁷²³

Ongelmat eivät rajoitu näyttöongelmiin, vaan B:n käyttöoikeuden sisältö voi olla hyvinkin tulkinnanvarainen kysymys. Vaikka olisikin selvää, millaisesta käyttöoikeudesta A:n ja B:n välillä on sovittu, tulee ratkaista myös se, sitovatko kaikki A:n ja B:n välisen sopimuksen ehdot C:tä sillä perusteella, että hän on tiennyt A:n ja B:n välisestä sopimuksesta. Esimerkiksi esineen vuokraa koskevassa sopimuksessa on voitu määrätä, että A:n tulee pitää esine sopimuksenmukaisessa kunnossa. Voivatko tällaiset positiiviset velvoitteet sitoa sivullista, vai rajoittuuko oikeuden sitovuus vain C:n velvollisuuteen sallia esineen käyttö? Tällaisten kysymysten ratkaiseminen voi olla hyvinkin vaikeaa. Oma ongelman- sa aiheutuu myös siitä, että vaikka C olisi tiennyt A:n ja B:n välisestä sopimuksesta, hän ei ole välttämättä tuntenut kaikkia sen ehtoja. Voivatko C:tä sitoa myös sellaiset sopimusehdot, joista hän ei ole tiennyt ja joista hän ei ole ehkä voinutkaan tietää?⁷²⁴

Yksi sivullisia sitovien esineoikeuksien ja vain osapuolten välisessä suhteessa vaikuttavien velvoiteoikeuksien jaottelun olennainen piirre on, että esineoikeuksilla perustetaan kaikille sivulliselle passiivinen velvoite eli velvoite olla häiritsemättä esineoikeudenhaltijaa oikeutensa käytössä. Sen sijaan sopimuksella perustettu velvoiteoikeus voi edellyttää – ja usein edellyttääkin – velalliselta aktiivista toimintaa. Erottelu ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan eräisiin esineoikeuk-

⁷²² Ks. esim. *McChesney* J. Leg. Stud. 1999 s. 151–152.

⁷²³ Edellytyksenä sille, että esimerkiksi esisopimuksen perusteella voidaan edes *inter partes* -suhteessa velvoittaa toinen osapuoli sopimuksen tekemiseen, on se, että esisopimus sisältää riittävästi informaatiota tuomion pohjaksi (ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 56).

⁷²⁴ *Tuomisto* on esittänyt yhtenä vaihtoehtona, että C:tä sitoisivat vain ne sopimusehdot, jotka hän on tiennyt. Hän torjuu kuitenkin tämän vaihtoehdon, koska sopimussuhteen sisällön muuttaminen tällaisella melko sattumanvaraisella tavalla voisi johtaa epätarkoituksenmukaisiin lopputuloksiin. (*Tuomisto* 1993 s. 130–131.)

siinkin liittyy myös toisen henkilön velvollisuus aktiiviseen toimintaan: esimerkiksi vuokrasuhteessa vuokranantajan velvoitteet eivät useinkaan rajoitu pelkääseen vuokrakohteen käytön sallimiseen.

Esineoikeutta on vanhemmassa kirjallisuudessa kuvattu esimerkiksi välittömästi esineeseen kohdistuvaksi vallaksi, johon ei kuulu henkilöiden välistä oikeussuhdetta. Tätä on vielä tarkennettu toteamalla, että esineeseen kohdistuva valta ilmenee siten, että muiden henkilöiden tulee kunnioittaa oikeutta eivätkä he saa häiritä oikeudenhaltijaa tämän oikeuden käytössä.⁷²⁵

Vaikka sivullisilla voikin olla velvollisuus kunnioittaa myös velvoiteoikeuksia, tämän velvoitteen on katsottu sisältävän vain negatiivisen velvoitteen olla häiritsemättä velkasuhdetta, ei positiivista velvoitetta täyttää velallisen velvoitteita.⁷²⁶ Yksi ratkaisumalli edellä esitettyyn ongelmaan olisi, että sekundukselle ei siirtyisi mitään positiivisia velvoitteita, vaan hänen tulisi vain sallia primuksen käyttää oikeuttaan – käyttöoikeuden tapauksessa siis olla estämättä primusta esineen käytössä. Ongelmaksi muodostuisi tällöin kuitenkin, että sopimukseen perustuvat positiiviset ja negatiiviset velvoitteet eivät ole luontevasti erotettavissa toisistaan.

Esimerkiksi voidaan ottaa edellä mainittu vuokranantajan velvollisuus pitää esine sopimuksenmukaisessa kunnossa. Jos uudelle omistajalle siirtyisi vain negatiivinen velvoite sallia esineen käyttö, velvoite huolehtia esineen kunnosta olisi ilmeisesti alkuperäisen sopimuksen osapuolella, A:lla. Tulisiko uuden omistajan siis sallia paitsi se, että B käyttää esinettä, myös se, että A hoitaa esinettä ja tekee mahdollisesti sellaisia toimenpiteitä, jotka yleensä olisivat sallittuja vain esineen omistajan luvalla? Entä jos A ei sopimuksesta huolimatta huolehdiakaan näistä toimenpiteistä? Silloin sekä B:llä käyttöoikeuden haltijana että C:llä omistajana olisi intressi siihen, että esineestä pidettäisiin huol-

⁷²⁵ Ks. esim. *Serlachius* 1916 s. 42–44, *Ekström* 1921 s. 175–176, *Wrede – Caselius* 1946 s. 13 ja *Hakulinen* 1958 s. 14–15.

⁷²⁶ Ks. esim. *Ross* 1971 s. 238–239. Oikeuskirjallisuudessa ei ole kovin yksityiskohtaisesti käsitelty sitä, mitä B:n oikeuden sitovuus suhteessa C:hen tarkoittaisi. Yleensä sitovuuskysymyksiä käsiteltäessä sitovuuden merkitystä ei tarkemmin eritellä, vaan ainoastaan todetaan B:n oikeuden sitovan C:tä, jäävän pysyväksi tai jäävän voimaan (ks. esim. *Tuomisto* 1993 s. 2, *L. Kartio* 2001 s. 261 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 190 ja s. 203 ss.). Toisinaan B:n oikeuden sanotaan rajoittavan C:n oikeutta, mikä näyttäisi viittaavan siihen, että C:lle ei siirry positiivisia velvoitteita (ks. esim. *Hessler* 1973 s. 9 ja 76, *Wirilander* 1980 s. 204–205 ja *Tammi-Salminen* 2001 s. 81 av. 8). Samoin voidaan tulkita ilmaisua, jonka mukaan C:n tulee kunnioittaa B:n oikeutta (ks. esim. *Rodhe* 1985 s. 566 ja *Håstad* 2003 s. 17). Joskus puolestaan todetaan C:n tulevan sopimussuhteen osapuoleksi A:n tilalle (ks. esim. *Tepora* JJ 1999 s. 291 ja *Niemi* 2004 s. 389). Viimeksi mainitulle vaihtoehdolle saadaan tukea huoneenvuokraa koskevista säännöksistä, joiden mukaan uusi omistaja, jota vuokrasopimus sitoo, pääsääntöisesti tulee vuokranantajan tilalle vuokrasuhteeseen sen alkuperäisillä ehdoilla (AHVL 38.1 § ja LHV 31.1 §).

ta, mutta heidän välisessään suhteessa ei olisi sääntöjä siitä, kumman tehtäviin huolenpito kuuluisi tai pitäisikö toisen osapuolen mahdollisesti korvata toiselle siitä aiheutuneita kustannuksia.

Aina B:n oikeuden sisällön tarkempi määrittely ei tietenkään aiheuta ongelmia: jos A ja B ovat esimerkiksi tehneet kiinteistökaupalle säädetyssä määrämuodossa esisopimuksen kiinteistön kaupasta, kirjallinen sopimus sisältänee yleensä riittävästi informaatiota B:n oikeuden sisällöstä. Lisäksi B:n käyttäessä esisopimukseen perustuvaa oikeuttaan C menettää kokonaan esineeseen kohdistuvan oikeutensa, eikä muodostu ongelmaa siitä, mitkä sopimusehdot sitovat C:tä esineen omistajana ja mitkä eivät.

Vertailtaessa sopimusvelallisen vahingonkorvaus- ja luontoissuoritusvastuuta on todettu vahingonkorvausseuraamuksen etuna olevan alhaisemmat valvontakustannukset tuomion jälkeen.⁷²⁷ Valvontakustannuksia onkin pidetty syynä suosia vahingonkorvausseuraamusta silloinkin, kun luontoissuoritusvastuu turvaisi paremmin kantajan oikeuden.⁷²⁸ Sama argumentti soveltuu myös oikeuden sitovuuden ja vahingonkorvauksen vertailuun, mutta sen painoarvoon vaikuttaa se, minkä tyyppisestä oikeudesta on kysymys. Kun primus ja sekundus tavoittelevat viime kädessä samaa oikeutta – esimerkiksi sekundus on ostanut kiinteistön, jonka ostamisesta primus on aiemmin sopinut esisopimuksella – täytöntöönpanovaihe on melko yksinkertainen. Jommankumman osapuolen oikeuden toteuttaminen olisi joka tapauksessa turvattava, ja kun oikeudet ovat keskenään samanlaiset, ei toisen turvaamisesta aiheutuvia kustannuksia voida arvioida toista suuremmiksi.

Sen sijaan tapaukset, joissa primuksella on jokin rajoitettu käyttöoikeus sekunduksen omistamaan esineeseen, ovat ongelmallisempia. Tällöin on turvattava primukselle mahdollisuus käyttää esinettä koko sovitun määräajan, eli täytöntöönpanoon ei riitä yksi pistemäinen toimenpide.⁷²⁹ Näyttäisikin siltä, että myös täytöntöönpanokustannusten huomiointi puoltaisi ratkaisua, jonka mukaan primuksen ja sekunduksen tavoittellessa samanlaista oikeutta primuksen oikeutta

⁷²⁷ Ks. esim. *Yorio Colum. L. Rev.* 1982 s. 1386 ja *Ulen Mich. L. Rev.* 1984 s. 385. Argumenttiin suhtautuu kriittisesti *Schwartz*, jonka mukaan valvontakustannukset eivät aina ole merkittäviä ja kustannusten lisäksi tulee ottaa huomioon luontoissuoritusvastuun kiistattomat edut (*Schwartz Yale L. J.* 1979 s. 293).

⁷²⁸ Ks. esim. *Dobbs* 1995 s. 809, *Cooke – Oughton* 2000 s. 272 ja *Burrows* 2004 s. 538–541.

⁷²⁹ Näissä tapauksissa voisi ilmetä myöhemmin ongelmia paitsi sekunduksen, myös primuksen laiminlyöntien vuoksi, jos primus rikkoo alkuperäisen sopimuksen ehtoja vastaan esimerkiksi jättämällä vastikkeen maksamatta tai hoitamalla käytössään olevaa, sekundukselle kuuluvaa esinettä huonosti. Amerikkalaisessa oikeudessa onkin joskus katsottu, että epävarmuus sopimusvelkojan asianmukaisesta toiminnasta on syy olla velvoittamatta sopimusvelallista luontoissuoritukseen (ks. *Schwartz Yale L. J.* 1979 s. 301).

suojattaisiin esinekohtaisella sitovuudella, mutta primuksen oikeuden ollessa sekunduksen oikeutta rajoitetumpi oikeussuojakeinoksi jäisi pelkkä sekunduksen vahingonkorvausvastuu.

Tässä yhteydessä voidaan viitata siihen, että oikeudessamme ei pidetä rajoitettuja esineoikeuksia yhtä laajasti siirtokelpoisina kuin omistusoikeutta. Esimerkiksi vuokralainen ei saa pääsääntöisesti siirtää vuokraoikeuttaan toiselle ilman vuokranantajan lupaa.⁷³⁰ Tätä voidaan perustella sillä, että sopimusosapuolten välillä vallitsee luottamussuhde. Kun osapuolet ovat päättäneet ryhtyä sopimussuhteeseen nimenomaan toistensa kanssa, ei välttämättä ole edellytyksiä tähän sopimussuhteeseen liittyvien oikeuksien tai velvollisuuksien siirtämiseen sivulliselle.⁷³¹ Erityisen oikeuden siirtämisestä olisi kysymys, jos B siirtäisi A:n kanssa tekemäänsä sopimukseen perustuvan oikeuden jollekin sivulliselle. Tällöin A:n omistamaan esineeseen kohdistuisi sellaisen sivullisen käyttöoikeus, jota A ei ollut valinnut sopimuskumppanikseen. Lopputulos olisi hyvin samankaltainen kuin se, että nyt käsiteltävissä kollisioissa B:n oikeus tulisi C:tä sitovaksi: sopimussuhteeseen, joka alun perin olisi tarkoitettu A:n ja B:n väliseksi, tulisi osalliseksi ulkopuolinen C.

Suojaamisesta aiheutuviin kustannuksiin voidaan lukea myös kustannukset, joita aiheutuu siitä, että primuksen ja sekunduksen välinen oikeussuhde on epäselvä ja riitainen. Esinekohtaisen kollisionratkaisun epäselvyyttä voidaan pitää haitallisempana kuin epävarmuutta vahingonkorvausvastuusta. Jotta kollision kohteena olevaa esinettä voitaisiin käyttää hyödyksi, tulisi olla selvyys siitä, kenellä oikeus sen käyttämiseen on.⁷³²

Epävarmuus tulevaisuudessa maksettavaksi tulevasta vahingonkorvauksesta ei ole samalla tavalla rajoittava. Toki käytännössä vahingonaiheuttajalla on yleensä tarve ennakoida ainakin huomattava korvausvastuu, ja pelko tulevaisuudessa maksettavaksi tulevasta korvauksesta voi johtaa siihen, että rahaa on pidettävä varalla tätä tarkoitusta varten sen sijaan, että se sijoitettaisiin tuottavasti. Yleensä rahan tuottamatonkaan sijoittaminen ei kuitenkaan liene yhteiskunnallisen edun kannalta haitallista samaan tapaan kuin esineiden jääminen käyttämättä, sillä yhden osapuolen tekemä tuottamaton sijoitus tarkoittaa yleensä hyödylliset investoinnit mahdollistavaa luottoa jollekin toiselle.

⁷³⁰ Ks. esim. AHVL 44.1 §, LHVL 36.1 § ja MVL 58.1 §. Myös säännöksissä, joiden mukaan vuokralainen saa vapaasti siirtää vuokraoikeuden toiselle, sallitaan yleensä siirtämisen kieltävä sopimusehto (ks. MVL 53.1 ja MVL 75.1 §). Poikkeuksen muodostaa tontinvuokraa koskeva MVL 30 §, jonka mukaan vuokramiehellä on oikeus siirtää tontinvuokraoikeus toiselle ilman vuokranantajan suostumusta ja siirto-oikeutta rajoittava sopimusehto on mitätön.

⁷³¹ Ks. esim. *Hakulinen* 1958 s. 2–3 ja *Tammi-Salminen* JJ 2007 s. 472.

⁷³² Voidaan tietysti ajatella, että rationaaliset kollisio-osapuolet pääsisivät sopimukseen siitä, kuka esinettä käyttää, kunnes kiista on ratkaistu. Tämä ei kuitenkaan vaikuta todennäköiseltä, koska osapuolet ovat jo valmiiksi riitaantuneet.

7.5 SUOJAKEINON VALINNAN VAIKUTUKSET EX ANTE

Suojakeinon valinnan ex ante -vaikutukset lienevät lievempiä kuin suojattavan osapuolen valinnan vaikutukset. Erityisesti vaikutuksia primuksen toimintaan voidaan pitää vähäisinä, jos luotetaan vahingonkorvauksen mahdollisuuksiin eli siihen, että korvauksella primus voidaan asettaa samaan tai ainakin lähes samaan asemaan, missä hän olisi ollut, jos kollisiota ei olisi syntynyt ja hänen oikeutensa olisi pysynyt voimassa. Koska edes sillä valinnalla, suojataanko primusta vai sekundusta, ei edellä esitetyn perusteella⁷³³ näyttäisi olevan kovin suurta vaikutusta potentiaalisten primusten toimintaan, voitaneen suojaamisen keinon mahdolliset vaikutukset sivuuttaa käytännössä merkityksettöminä.

Sen sijaan suojaamisen keinon valinta voi vaikuttaa potentiaalisten sekundusten ja primuksen alkuperäisen sopimuskumppanin toimintaan. Suojaamisen keinohan ratkaisee sen, pystyykö sekundus syrjäyttämään primuksen esinekohtaisen oikeuden tämän tahdosta riippumatta vai ei. Primuksen oikeuden kanssa ristiriitaisen myöhemmän sopimuksen tekeminen on houkuttelevampaa silloin, kun primusta suojataan vain sekunduksen vahingonkorvausvastuulla. Tällöin alkuperäinen sopimusosapuoli ja sekundus voivat laskea saavansa itselleen koko sen hyödyn, joka aiheutuu siitä, että päästään eroon primuksen oikeudesta, josta primukselle aiheutuva hyöty olisi pienempi kuin siitä sekundukselle aiheutuva haitta. Jos taas primuksen oikeus sitoisi sekundusta, sekundus joutuisi neuvottelemaan primuksen kanssa oikeuden lakkaamisesta ja joutuisi mitä ilmeisimmin myös lupaamaan primukselle osan järjestelyllä saatavissa olevasta hyödystä.

Edellä on jo käynyt ilmi, että tehokkaiden sopimusrikkomusten suosimiselle on hankala löytää perusteita silloin, kun primus ja sekundus tavoittelevat samaa oikeutta. Voidaankin katsoa, että ainakaan näissä tapauksissa ei tule evätä primuksen oikeudelta esinekohtaista suojaa. Pikemminkin oikeuden esinekohtaista suojaamista voidaan puoltaa sillä, että näin kannustetaan sekundusta neuvottelemaan suoraan primuksen kanssa. Menettely säästäisi yleensä transaktiokustannuksia, koska siihen ei liittyisi jälkiselvittelyä edellyttäviä sopimusrikkomuksia. A:n ja C:n välisen sopimuksen sijaan vain tehtäisiin B:n ja C:n välinen sopimus siitä, että B myisi oman, A:lta hankkimansa oikeuden C:lle.

Kysymys siitä, tulisiko tehokkaita sopimusrikkomuksia suosia silloin, kun C tavoittelee oikeutta, joka on B:n oikeutta laajempi, on jo vaikeampi. Toisaalta voidaan pitää tavoiteltavana sitä, että esineet pääsevät siirtymään niitä eniten arvostaville. Toisaalta voidaan esittää painavia perusteluja sille, että niiden tulisi

⁷³³ Ks. jakso 6.4.2.

siirtyä vapaaehtoisen vaihdannan välityksellä. Onko edellä esitetty transaktio-kustannusargumentti – C:n neuvottelut sekä A:n että B:n kanssa aiheuttavat kustannuksia eikä niissä välttämättä päästä tulokseen – riittävä syy viedä B:ltä oikeus määritellä itse, millä hinnalla hän on valmis oikeudestaan luopumaan? Kuinka hyödyllisenä mahdollisuutta päästä B:n oikeudesta eroon ja maksaa tälle vain korvaus vahingosta voidaan pitää?

Nähdäkseni ei ole syytä erityisesti kannustaa A:ta ja C:tä ”tehokkaisiin sopimusrikkomuksiin”. B:n oikeuden suojaamisen keinoa ei siis tulisi valita sen perusteella, että B:n oikeuden kanssa ristiriitaisiin sopimuksiin ryhtyminen tehtäisiin houkuttelevaksi.⁷³⁴

7.6 JOHTOPÄÄTÖS

Edellä useat argumentit näyttäisivät puoltavan samansuuntaista ratkaisua. Sen mukaan suojaamisen keino riippuu siitä, millaisia toisaalta primuksen ja toisaalta sekunduksen oikeudet ovat. Jos sekä primus että sekundus tavoittelevat samaa oikeutta, ei ole perusteita sille, että ensin ehtineen primuksen tulisi joutua tyytymään pelkkään vahingonkorvaukseen. Sen sijaan sekunduksen tavoitteleman oikeuden ollessa primuksen oikeutta laajempi – esimerkiksi primuksen käyttöoikeus ja sekunduksen omistusoikeus – vahingonkorvaus näyttäisi paremmalta tavalta suojata primusta kuin hänen oikeutensa esinekohtainen sitovuus.

Tämäkään ratkaisu ei ole ongelmaton. Merkittävimpänä ongelmana voitaneen pitää vahingonkorvauksen laskemiseen liittyviä ongelmia: tästä perinteiseen kollisionratkaisuun verrattuna ”ylimääräisestä” vaiheesta aiheutuu kustannuksia sekä osapuolille että – riidan johtaessa oikeudenkäyntiin – valtiolle, eikä materiaalisesti oikeudenmukaiseen lopputulokseen pääseminen ole varmaa. Nähdäkseni nämä ongelmat ovat kuitenkin pienempiä kuin ongelmat, joita aiheutuisi siitä, että C joutuisi tahtonsa vastaisesti sopimussuhteen kaltaiseen suhteeseen B:n kanssa. Viimeksi mainittu lopputulos edellyttäisi sen selvittämistä, miten B:n ja C:n velvoitteet toisiaan kohtaan määräytyisivät.⁷³⁵ Lisäksi B:n oikeuden mahdol-

⁷³⁴ Tämä on kuitenkin syytä pitää erillään siitä, että jos A ja C joka tapauksessa tällaisen sopimuksen tekevät, sääntöjen tulisi olla sellaiset, ettei niistä aiheutuisi kohtuuttomia ongelmia kollision osapuolille – ei B:lle eikä C:lle. Edellä jaksossa 7.4.1 esitetyillä näkökohdilla, joiden mukaan B:n oikeuksien tuleminen C:tä sitoviksi voi olla ongelmallista, on siis merkitystä.

⁷³⁵ Vastaavaa ongelmaa ei ole silloin, kun sopimukseen perustuva oikeus säädetään sivullisia sitovaksi nimenomaisella lain säännöksellä. Tällöin on mahdollista samalla miettiä, mitä sitovuus käytännössä tarkoittaa primuksen ja sekunduksen välisessä suhteessa. Esimerkiksi huoneenvuokralaeissa kysymys on ratkaistu siten, että uusi omistaja, jota vuokrasopimus sitoo, pääsääntöisesti

lisesti pitkäkin kesto mahdollistaisi toistuvat riitaisuudet. Yksinkertaisempi ratkaisu on selvittää B:n ja C:n välit kerralla: B:n oikeus raukeaa ja C maksaa B:lle tietyn määrän rahaa.

tulee vuokranantajan tilalle vuokrasuhteeseen, ja vuokrasuhteen ehdot pysyvät sellaisina kuin vuokranantaja ja vuokralainen ovat alun perin sopineet (ks. AHVL 38.1 § ja LHVL 31.1 §, joissa säädetään *vuokrasopimuksen* sitovan uutta omistajaa). Vuokranantajaa eivät kuitenkaan sido sellaiset sopimussuhteen ehdot, joista ei ole ollut merkintää vuokranantajan sopimuskappaleessa ja joista uusi omistaja ei ole huoneiston luovutuksen tapahtuessa tiennyt (AHVL 42 § ja LHVL 34 §). Tällaisen sääntelyn mahdollistaa osittain se, että huoneenvuokrasta on varsin kattavaa dispositiivista lainsäädäntöä: jos jostakin asiasta ei ole primusta ja sekundusta sitovaa sopimusehtoa, sopimussuhteen sisältö määräytyy lain mukaan.

8 Mallin tarkennus

8.1 PALUU ERILLISEEN KÄSITTELYYN

Edellä olen tullut siihen lopputulokseen, että kollisionssa on yleensä syytä suojata sellaista primuksen sopimukseen perustuvaa oikeutta, josta sekundus on kollision johtaneen oikeustoimen tehdessään tiennyt. Jos primus ja sekundus tavoittelevat samaa oikeutta, tämä suojaaminen on perusteltua toteuttaa primuksen oikeuden esinekohtaisella suojaamisella. Jos taas sekunduksen tavoitteleva oikeus on primuksen oikeutta laajempi, suojaamisen keinoksi sopii paremmin primuksen oikeus vahingonkorvaukseen sekundukselta.

Jaksoissa 6 ja 7 käsittely on perustunut lähinnä arvo- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin. Vahingonkorvausta ja kollisionratkaisua on käsitelty yhdessä, eikä huomiota ole juuri kiinnitetty niitä koskeviin säännöstöihin. Näiden näkökohtien perusteella olen muotoillut karkean mallin siitä, millaista primuksen oikeuden suojaamista voidaan pitää perusteltuna.

Tässä jaksossa siirryn takaisin kollisionratkaisun ja vahingonkorvauksen erilliseen käsittelyyn. Selvennän ensinnäkin, miten sekunduksen tietoisuuden tulisi edellä käsitellyn perusteella – sitovuutta ja vahingonkorvausta koskevat säännöstit huomioiden – vaikuttaa, kun arvioidaan, sitooko primuksen oikeus sekundusta tai onko primuksella oikeus vahingonkorvaukseen sekundukselta. Kollisionratkaisua koskevassa jaksossa selvitän esimerkin avulla tarkemmin, mitä tarkoitan kriteerillä, jonka mukaan primuksen oikeuden sitovuuden edellytyksenä on, että primus ja sekundus tavoittelevat samaa oikeutta. Vahingonkorvausta koskevassa jaksossa esitän näkökohtia varallisuusvahinkojen korvaamisen edellytyksenä olevien erittäin painavien syiden edellytyksen arvioinnista kollisiontapauksissa. Lisäksi arvioin primuksen sopimuskumppanin A:n ja sekunduksen korvausvastuiden suhdetta: ovatko he yhteisvastuussa korvauksen maksamisesta primukselle vai onko sekunduksen vastuu toissijaista?

8.2 KOLLISIONRATKAISU

8.2.1 Lähtökohta

Kollisionratkaisussa malli tarkoittaa yksinkertaisesti sitä, että tietoisuus *ei ole* yleinen sitovuusperuste. Tietoisuudella on laissa säädeltyjen tapausten ulkopuolella kantani mukaan merkitystä vain silloin, kun primus ja sekundus tavoittelevat samansisältöistä oikeutta. Tällöin on perusteltua suosia primusta kollisionratkaisussa silloinkin, kun sekunduksen oikeus on ”pidemmälle kehittynyt” – primus on esimerkiksi tehnyt kaupan esisopimuksen ja sekundus lopulliseksi tarkoitetun kauppasopimuksen. Kun sekundus tavoittelee primuksen oikeutta laajempaa oikeutta, sekundus voittaa kollision. Malli poikkeaa sellaisesta oikeuskirjallisuudessa viime aikoina puolletusta kannasta, jonka mukaan aikaprioriteettisääntöä olisi perusteltua noudattaa lailla säätelemättömissä kollisioissa aina silloin, kun primuksen oikeuden ei näytetä olevan epätarkoituksenmukainen.⁷³⁶ Tosin se saattaa useissa tapauksissa johtaa samanlaisiin lopputuloksiin.

Ensinnäkin primuksen oikeutta voitaneen yleensä pitää tarkoituksenmukaisena, jos primus ja sekundus tavoittelevat samaa oikeutta – ainakin, jos sekunduksen oikeus on tarkoituksenmukainen. Lisäksi muissa tapauksissa oikeuden tarkoituksenmukaisuus vaikuttaisi sen pysyvyyteen välillisesti. Harkitessaan, kannattaako hänen hyväksyä primuksen oikeus itseään sitovaksi, sekundus ottaisi huomioon itselleen oikeuden raukeamisesta koituvan hyödyn ja primukselle aiheutuvan vahingon – tai sen osan vahingosta, jonka hän olisi velvollinen korvaamaan. Siten oikeudet, joiden raukeamisesta on enemmän haittaa primukselle kuin hyötyä sekundukselle, jäisivät voimaan. Tällaisia oikeuksia voitaneen yleensä pitää myös tarkoituksenmukaisina.

Malli on tarkoitettu laissa sääntelemättömiin tapauksiin. Vaikka pidänkin oikeuksien sitomattomuutta pääsääntönä lailla sääntelemättömissä tapauksissa, yksittäisten oikeustyyppien osalta voi olla hyvinkin perusteltua säätää laissa toisin. Varauksellinen suhtautumiseni tietoisuuteen sitovuusperusteena liittyy muun muassa siihen, että minkä tahansa yksilöityyn esineeseen kohdistuvan oikeuden sitovuudesta aiheutuisi se riski, että sivullinen tulee sidotuksi oikeuteen, jonka voimassa pysymistä ei voida pitää tarkoituksenmukaisena. Lisäksi sen selvittäminen, mitä sitovuus kunkin eri oikeustyyppin kohdalla tarkoittaisi, voisi osoittautua ongelmalliseksi. Myös ennakoitavuuden kannalta sääntö, jonka mukaan oikeudet eivät lähtökohtaisesti sido sivullista, vaikuttaa toimivammalta kuin esi-

⁷³⁶ Ks. Tuomisto 1993 s. 79–81 ja Tammi-Salminen 2001 s. 100.

merkiksi sellainen, jossa sitovuus ratkaistaisiin *in casu* tai jossa sitovuuden edellytykset olisivat hyvin tulkinnanvaraiset.

Edellä kuvattujen ongelmien merkitys kuitenkin vähenee, jos kollisiosta on nimenomainen lainsäädännös. Lakia säädettäessä voidaan näet ottaa huomioon, pidetäänkö juuri kyseistä oikeustyyppiä ja sen sitovuutta suhteessa sivullisiin tarkoituksenmukaisena.⁷³⁷ Lisäksi samalla, kun säädetään oikeustyyppin sitovuudesta suhteessa sivulliseen, voidaan tarvittaessa säätää myös siitä, millaista tämä sitovuus tarkemmin on – esimerkiksi siitä, mihin alkuperäisen sopimuksen ehtoihin sivullinen tulee sidotuksi. Ennakoitavuudenkin kannalta on toivottavaa, että sivullisia sitovat oikeudet määritellään lainsäädännössä.

Jaksojen 6 ja 7 perusteella voidaan kuitenkin esittää myös *de lege ferenda*-suosituksia. Perusteita B:n oikeuden sitomattomuudelle suhteessa siitä tietoiseen C:hen ei ole silloin, kun B ja C tavoittelevat samaa oikeutta. B:n suojan heikentäminen vain sillä perusteella, että hänen oikeutensa perustuu kauppasopimuksen sijaan esisopimukseen tai loppuun suoritettuun panttauksen sijaan pantaussitomukseen, ei vaikuta asianmukaiselta. Ehkä olisikin syytä miettiä uudetaan maakaarta säädettäessä tehtyjä ratkaisuja, joiden mukaan kiinteistön kaupan esisopimus ja kiinteistön pantaussitomus eivät sido edes niistä tietoista sivullista.

8.2.2 Mitä primuksen oikeudelta edellytetään?

Esittämäni mallia on vielä syytä tarkentaa. Esitän, että primuksen oikeuden tulisi sitoa sekundusta silloin, kun primus ja sekundus tavoittelevat samaa oikeutta. Mitä tarkemmin tarkoitan saman oikeuden tavoittelulla?

Edellytyksen tulkinnan taustaksi on syytä ottaa ne syyt, joita sen omaksumiselle esitin. Näitä syitä olivat muun muassa seuraavat: (1) Kollisionratkaisun jälkeen primuksella ja sekunduksella on keskenään samanlaiset mahdollisuudet hankkia itselleen toinen, vastaava oikeus, jos he ovat tavoitelleet samaa oikeutta. Jos taas primuksen oikeus on ollut sekunduksen oikeutta suppeampi, kollisiotappio saattaa johtaa siihen, että sekundus omistaa esineen, johon kohdistuva primuksen oikeus estää häntä käyttämästä esinettä aikomallaan tavalla. Jos hän ei onnistu sopimaan primuksen kanssa primuksen oikeuden lakkaamisesta, hänen

⁷³⁷ Lakia säädettäessä on myös mahdollista ottaa huomioon sosiaaliset näkökohdat ja säätää oikeuden esinekohtaisesta sitovuudesta silloin, kun primus on tyypillisesti sekundukseen nähden heikommassa asemassa. Kuten alaviitteessä 542 todettiin, yleisellä tasolla on melko mahdotonta päätellä, onko primus vai sekundus yleensä enemmän suojan tarpeessa. Lainsäädännössä on kuitenkin mahdollista arvioida asiaa oikeustyyppikohtaisesti ja myöntää tietyille oikeuksille vahva sivullissuoja.

on löydettävä esineelle ostaja sen lisäksi, että hänen on löydettävä itselleen uusi, tarkoituksiaan vastaava esine.⁷³⁸ (2) Sen määrittely, mitä primuksen oikeuden sitovuus tarkemmin tarkoittaa – mitä oikeuksia ja velvollisuuksia primuksella ja sekunduksella on suhteessa toisiinsa – voi olla ongelmallista.⁷³⁹ (3) Täytäntöönpanokustannukset voivat kohota huomattaviksi, jos primuksella vahvistetaan olevan pitkäaikainen, sekunduksen omistamaan esineeseen kohdistuva oikeus.⁷⁴⁰

Sitovuuden edellytysten tarkentamiseksi tarkastelen oikeuskäytännöstä poimittua esimerkkiä. Ratkaisussa KKO 1999:111 oli kysymys osaomistusasuntoa koskevasta esisopimuksesta. Esisopimuksen mukaan primuksella oli oikeus ostaa kymmenen prosenttia huoneiston hallintaan oikeuttavista osakkeista heti, hallita huoneistoa vuokrasopimuksen perusteella kymmenen vuotta ja ostaa tämän jälkeen loput yhdeksänkymmentä prosenttia osakkeista. Sekundus oli puolestaan ostanut koko asunto-osakeyhtiön osakekannan.

Sille, että primuksen oikeus koski vain tiettyjä osakkeita ja sekunduksen koko yhtiön osakekantaa, ei liene syytä antaa merkitystä. Onhan esimerkiksi asunto-osakkeita koskeva kauppasopimus sitova myös suhteessa sellaiseen myöhempään ostajaan, joka haluaisi hankkia koko yhtiön osakekannan. Se, että sekundus ostaa kerralla isomman kokonaisuuden, ei ole syy suojata häntä vahvemmin kuin jos hän olisi ostanut vain ne osakkeet, joihin primuksen oikeudet kohdistuivat.

Primuksen oikeus on tapauksessa selvästi erilainen kuin sekunduksen. Sekundus hankki osakkeisiin omistusoikeuden, kun taas primus tulisi esisopimuksen mukaan yhteisomistussuhteeseen A:n kanssa ja saisi täyden omistusoikeuden osakkeisiin vasta kymmenen vuoden kuluttua – jos olisi silloin halukas ostamaan A:n osuuden. Sopimus lunastusoikeudesta kymmenen vuoden päästä on nähdäkseni sellainen sekunduksen tavoittelemasta oikeudesta poikkeava oikeus, jonka suojaaminen esinekohtaisella sitovuudella ei ole perusteltua. Tätä voidaan perustella selvittämällä, miten edellä kuvatut erilaisten oikeuksien erilaisen kohtelun syyt (1)–(3) soveltuvat tällaiseen lunastusoikeuteen.

(1) Jos primuksen oikeus sitoisi sekundusta ja sekundus haluaisi sellaisen huoneiston osakkeet, joihin ei kohdistu sivullisen oikeuksia, hänen tulisi paitsi ostaa vastaavat osakkeet muualta myös löytää ostaja nyt omistamilleen.⁷⁴¹ (2) Asiassa olisi pitänyt ratkaista ensinnäkin, mitä velvollisuuksia primuksella ja

⁷³⁸ Ks. jakso 7.4.1.

⁷³⁹ Ks. jakso 7.4.2.

⁷⁴⁰ Ks. jakso 7.4.2.

⁷⁴¹ Ei liene helppoa löytää ostajaa osakkeille, jotka muodostavat 9/10 huoneiston hallintaan oikeuttavista osakkeista ja joihin kohdistuu sivullisen lunastusoikeus. Ainoa käytännössä mahdollinen ostaja olisi primus, joka pääsisi näin kohtuuttoman edulliseen neuvotteluasemaan.

sekunduksella on suhteessa toisiinsa heidän yhteisomistussuhteensa kestäessä.⁷⁴² Lisäksi olisi ratkaistava lunastusoikeuden tarkempi merkitys. Olisiko sekunduksella esimerkiksi velvollisuus huolehtia primuksen oikeuden pysyvyydestä, jos hän luovuttaisi oman osuutensa osakkeista edelleen ennen kuin kymmenen vuotta olisi kulunut?⁷⁴³ (3) Kustannuksia voisi aiheutua B:n ja C:n välisten erimielisyyksien selvittelystä ainakin koko yhteisomistussuhteen keston ajan.

Näyttäisi siltä, että ollakseen sekundusta sitova primuksen oikeuden tulisi olla sellainen, että kollision ratketessa hänen edukseen sekunduksen oikeus lakkaisi täysin, eikä primukselle ja sekundukselle jäisi samaan kohteeseen kohdistuvia oikeuksia. Tällöin ei esiintyisi edellä kuvattuja ongelmia.

Ratkaisevaksi näyttäisi muodostuvan paitsi primuksen tavoitteleman oikeuden laajuus, myös se ajankohta, jolloin primuksen oikeus tulisi A:n ja primuksen välisen sopimuksen mukaan samanlaiseksi kuin sekunduksen oikeus. Jos primuksella olisi ollut oikeus tulla kollision kohteena olevan esineen omistajaksi⁷⁴⁴ jo silloin, kun sekundus ja A tekivät keskinäisen sopimuksensa, tämä oikeus si-toisi sekundusta.⁷⁴⁵ Jos taas oikeus kohdistuisi tulevaisuuteen – kuten esimerkissä kymmenen vuoden päähän –, se raukeaisi.

Se, että tietoisuus olisi sitovuusperuste vain primuksen ja sekunduksen tavoitellessa samaa oikeutta samaan aikaan, ei kuitenkaan tarkoita, etteivät muutkin oikeudet voisi tulla sekundusta sitovaksi muilla perusteilla. Sekunduksen hyväksyminen – nimenomainen tai konkludenttinen – voi olla tällainen peruste. Lisäksi kollusiivisen menettelyn tapauksissa lieenee perusteltua pitää primuksen oi-

⁷⁴² Tapauksessa kanteen nostamiseen oli johtanut se, että C oli halunnut hänen ja B:n välisessä sopimuksessa noudatettavan osin toisenlaisia ehtoja kuin A ja B olivat sopineet, kun taas B oli vaatinut ehtojen noudattamista sellaisenaan.

⁷⁴³ Pysyttämismvelvollisuutta vastaan puhui vanhan maakaaren aikainen ratkaisu KKO 1985 II 131, jossa sivullisen soranotto-oikeuden todettiin sitovan kiinteistön omistajaa tämän hyväksymisen perusteella, mutta kiinteistön omistajalla ei katsottu olleen velvollisuutta huolehtia oikeuden pysyvyydestä luovuttaessaan kiinteistön edelleen. Omistajia ei velvoitettu korvaamaan vahinkoa, joka oikeudenhaltijoille aiheutui siitä, että omistaja luovutti kiinteistön toiselle sopimatta luovutus-sopimuksessa oikeuden pysyvyydestä. (Ks. ratkaisun kritiikistä *L. Kartio* LM 1986 s. 127–128.) Toisaalta nykyisin maakaaressa säädetään, että erityisen oikeuden haltijalla on oikeus saada vahingonkorvausta myyjältä, jos hän menettää oikeutensa kiinteistön kaupan vuoksi (MK 3:9). Vastavaa irtaimia esineitä koskevaa sääntöä ei kuitenkaan ole.

⁷⁴⁴ Puhun yksinkertaisuuden vuoksi omistamisesta, vaikka kyseeseen voivat tulla muitakin oikeuksia koskevat sopimukset.

⁷⁴⁵ Tällaisina voitaneen pitää myös tapauksia, joissa primuksen oikeus tulla omistajaksi syntyy sillä hetkellä, kun A ja sekundus tekevät sopimuksensa. Primuksella voi näet olla oikeus lunastaa kohde silloin ja vain silloin, jos A aikoo myydä sen jollekulle. Esimerkiksi liikehuoneiston vuokraa koskevissa sopimuksissa sovitaan usein, että vuokralaisella on etuosto-oikeus vuokranantajan myydessä vuokrahuoneistoa.

keutta sekundusta sitovana.⁷⁴⁶ Näin estetään se, että A ja C onnistuisivat tavoitteessaan riistää B:ltä tälle kuuluva oikeus A:n ja B:n välisen sopimuksen mukaiseen luontoissuoritukseen.

8.3 VAHINGONKORVAUS

8.3.1 Lähtökohta

Edellä olen katsonut, että vahingonkorvausvastuuta kollisiotapauksissa tulee tarkastella vahingonkorvauslain nojalla siitä huolimatta, että kysymyksessä on sopimukseen perustuvien oikeuksien suojaaminen. Vahingonkorvauslaissa säädettyt yleiset korvauksen edellytykset näyttäisivät yleensä täyttyvän silloin, kun sekundus aiheuttaa primukselle vahinkoa osallistumalla hänen sopimukseen perustuvan oikeutensa kanssa ristiriitaisen sopimuksen tekemiseen. Ratkaistavaksi jää lähinnä se, onko tällaisissa tapauksissa erittäin painavia syitä puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle.

Olen jaksossa 3.3.5 esittänyt, että erittäin painavien syiden kriteerin täyttymistä voidaan arvioida tyyppitapauksittain arvo- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien perusteella kiinnittäen erityisesti huomiota siihen, ovatko syyt, joiden perusteella puhtaiden varallisuusvahinkojen korvattavuutta yleensä perustellaan, relevantteja käsiteltävänä olevissa tapauksissa. Jaksossa 6 tulin siihen lopputulokseen, että primuksen suojaaminen kollisiotilanteissa on arvo- ja tarkoituksenmukaisuusnäkökohdista perusteltua. Jaksossa 7 vahingonkorvaus osoittautui monissa tapauksissa oikeuden esinekohtaista sitovuutta paremmaksi suojakeinoksi. Näillä perusteilla erittäin painavia syitä tulisi arvioida siten, että varallisuusvahingon korvaamiselle on yleensä erittäin painavia syitä silloin, kun vahinko aiheutetaan osallistumalla sopimukseen, joka loukkaa sopimuskumppanin aikaisemman sopimuskumppanin yksilöityyn kohteeseen kohdistuvaa, vahingonaiheuttajan tiedossa ollutta oikeutta.

Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että primuksen tulisi aina saada sekundukselta täysimääräinen korvaus hänelle aiheutuneista vahingoista. Koska erittäin painavien syiden arviointi on kokonaisarviointia, tapauskohtaiset tekijät voisivat johtaa siihen, että korvausta ei joissain tapauksissa tuomittaisikaan. Edellytyksenä korvaukselle olisi tietysti myös se, että yksittäistapauksessa kaikki muut va-

⁷⁴⁶ Kuten jaksossa 1.4.1 esitetään, oikeuskirjallisuudessa puolletaan yleensä primuksen oikeuden sitovuutta suhteessa kollusiivisesti toimineeseen sekundukseen.

hingonkorvauslaissa vahingon korvattavuudelle säädetty edellytykset täyttyvät. Korvausvastuuta voidaan myös sovittaa vahingonkorvauslain sovittelusäännöksen perusteella.

Erittäin painavien syiden arviointi voisi kollisiotapauksissa olla samankaltaista kuin se korkeimman oikeuden ratkaisun 2005:105 mukaan on silloin, kun vahingonaiheuttaja aiheuttaa huomattavaa vahinkoa elinkeinotoiminnassaan tahallaan liiketavan vastaisesti tai muuten sopimattomasti. Ratkaisussa todettiin, että lähtökohtana tällaisissa tapauksissa on erittäin painavien syiden kriteerin täyttyminen ja korvausvastuun epääminen edellyttää erityisiä vastasyitä. Vastaavasti voidaan todeta, että tahallinen osallistuminen sopimukseen, jonka seurauksena primus menettää yksilöityyn kohteeseen kohdistuvan oikeutensa, olisi erittäin painava syy korvauksen tuomitsemiselle erityisten vastasyiden puuttuessa. Ratkaistavaksi jää, millaisia nämä vastasyyt voisivat olla eli millaisissa tapauksissa erittäin painavien syiden kriteerin ei katsottaisi täyttyvän, vaikka sekundus on tietoisesti osallistunut primusta loukkaavaan oikeustoimeen. Mitään yksiselitteistä sääntöä ei kriteerin kokonaisarvioluonteen vuoksi voida muotoilla, mutta esitän seuraavissa jaksoissa joitakin näkökohtia.

8.3.2 Perusteita korvauksen epäämiselle

Johtoa voidaan hakea korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1983 II 187, jossa vahingonaiheuttajan katsottiin toimineen hyvän tavan vastaisesti, mutta vahingonkärsijän moitittavan toiminnan vuoksi erittäin painavien syiden edellytys ei täytynyt.⁷⁴⁷ Voisi ajatella, että sekundus ei joutuisi korvausvastuuseen primuksen oikeutta loukkaavaan sopimukseen osallistumisesta silloin, kun hän reagoi tällä tavalla johonkin primuksen moitittavaan toimintaan ja reaktiota voidaan pitää oikeutettuna.⁷⁴⁸ Sekunduksella voi olla esimerkiksi oikeus toimia vastoin sellais-

⁷⁴⁷ Tapauksessa työnantaja vaati vahingonkorvausta ammatilliselta paikallisjärjestöltä, joka oli järjestänyt ostoboikotin painostaakseen työnantajan maksamaan irtisanomiskorvausta työntekijälleen. Korkeimman oikeuden mukaan paikallisjärjestö oli menetellyt hyvän tavan vastaisesti, kun se oli vaikeuttanut tällä tavoin työnantajan elinkeinotoimintaa puuttumalla työnantajan ja työntekijän väliseen riitaan, jonka varalta työntekijällä oli ollut käytettävissään laissa säädetty oikeuskeinot. Korvausvastuulle ei kuitenkaan ollut erittäin painavia syitä, koska työnantaja oli puolestaan työntekijän irtisanoessaan menetellyt moitittavasti.

⁷⁴⁸ Vrt. *Norrgård* 2006 s. 161, jonka mukaan vahingonkärsijän moitittavaa toimintaa ei tulisi ottaa huomioon erittäin painavien syiden edellytyksen täyttymistä arvioitaessa, mutta se voisi antaa aiheen sovittaa vahingonkorvausta VahL 6:1:n nojalla – jopa siten, että korvausta ei tuomita lainkaan maksettavaksi. *Norrgård* katsoo, että ratkaisussa KKO 1983 II 187 olisi voitu näin päätyä asiallisesti samaan lopputulokseen, vaikka erittäin painavien syiden edellytystä olisikin arvioitu lievemmin. Vaikuttaisi kuitenkin oudolta todeta ensin, että korvauksen tuomitsemiselle on erittäin painavia syitä, ja poistaa sen jälkeen korvausvelvollisuus VahL 6:1:n perusteella. Suoraviivaisempi

ta sopimuskumppaninsa ja primuksen välistä sopimusta, joka puolestaan loukkaa hänen sopimukseen perustuvia oikeuksiaan. Oikeus puolustaa omaan aikaisempaan sopimukseen perustuvia etuja voisi olla silloinkin, kun primus ei toimi moitittavasti. Vahingonkorvausvastuun poissulkeminen tällaisissa tapauksissa sopisi yhteen sen edellä Englannin oikeuden käsittelyssä esiin tulleen näkökohdan kanssa, jonka mukaan oman oikeuden turvaaminen voi olla hyväksyttävä syy osallistua sopimukseen, joka on ristiriidassa sopimuskumppanin aiemman sopimuskumppanin oikeuksien kanssa.⁷⁴⁹

C on voinut esimerkiksi tehdä A:n kanssa sopimuksen, jossa A sitoutuu olemaan panttaamatta tiettyä omistamaansa esinettä.⁷⁵⁰ Jos A tämän jälkeen lupaakin esineen pantiksi B:lle, C saattaa asemansa turvatakseen vaatia itselleen panttioikeutta B:tä paremmalla etusijalla, vaikka tämä olisi A:n B:lle antaman panttaussitoumuksen ehtojen vastaista.

Silloin, kun lainsäädännössä on nimenomaisesti katsottu joidenkin oikeuksien jäävän kokonaan ilman sivullissuojaa, voitaneen vahingonkorvausvastuuseen suhtautua torjuvammin kuin muulloin. Kuten edellä on esitetty, maakaareissa on omaksuttu ratkaisu, jonka mukaan kiinteistökaupan esisopimus ja panttaussitumus eivät sido edes niistä tietoista sivullista.⁷⁵¹ Voisikin ajatella, että näissä tapauksissa erittäin painavien syiden edellytys ei täyty vain sillä perusteella, että sekundus on tehnyt sopimuksen, joka estää primuksen oikeuden toteuttamisen. Sen sijaan vahingonkorvausvastuu voisi tulla kyseeseen, jos asiaan liittyisi myös muita, korvausvastuuta puoltavia tekijöitä.

Sen sijaan korvausvastuun ei voida katsoa sulkeutuvan pois vain sillä perusteella, että C on tavoitellut kokonaistaloudellisesti edullista lopputulosta, niin sanottua tehokasta sopimusrikkomusta.⁷⁵² Kuten edellä⁷⁵³ olen esittänyt, tehokaiden sopimusrikkomusten mahdollistaminen ei ole pätevä peruste sille, että toisen sopimusrikkomukseen voisi osallistua ilman vahingonkorvausvastuuta. Pikemminkin se, että loukatulle osapuolelle turvataan täysi korvaus hänen kärsi-

lähestymistapa on – korkeimman oikeuden tapaan – ottaa tapauksen olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon jo erittäin painavien syiden arvioinnissa.

⁷⁴⁹ Ks. jakso 5.5.2.1.

⁷⁵⁰ Tällainen *negative pledge* -ehdon sivullisiin kohdistuviin vaikutuksiin suhtaudutaan torjuvasti, eikä se sido ainakaan ehdosta tietämättömtä myöhempää pantinsaajaa (B) (*Tammi-Salminen* 2001 s. 200).

⁷⁵¹ Ks. jakso 2.2.

⁷⁵² Vrt. esim. *Hemmo* 1998 s. 231–232, jonka mukaan sopimussuhteen häiritsemiseen perustuvan korvausvastuun poissulkemista voitaisiin perustella sillä, että sekundus tavoittelee kokonaistaloudellisesti tehokasta lopputulosta ja primuksella on oikeus korvaukseen omalta sopimuskumppaniltaan. *Hemmo* suhtautuu kuitenkin itse tähän argumenttiin torjuvasti.

⁷⁵³ Ks. jakso 6.4.3.2.

mästään vahingosta, vaikuttaa siten, että A:n ja C:n kannattaa loukata B:n oikeutta vain silloin, kun B:lle aiheutuva vahinko on pienempi kuin heidän menettelystään saamansa hyöty.

8.3.3 Perusteita korvauksen myöntämiselle

Kuten olen todennut, suositan lähtökohdaksi sitä, että C:llä on korvausvastuu. Niinpä tässä jaksossa esitettävillä seikoilla olisi merkitystä vain silloin, kun jokin – esimerkiksi edellisessä jaksossa mainittu – seikka puoltaa korvauksen epäämistä. Tällöin kokonaisarvostelu voidaan tehdä punnitsemalla vastakkain näitä eri suuntiin vaikuttavia tekijöitä.

Edellä jaksossa 1.4.1 olen eritellyt primuksen oikeudesta tietoisien sekunduksen vaihtoehtoisia suhtautumistapoja primuksen oikeuteen. Näitä olivat välinpitämättömyys sopimuksen suhteen, halu saada sopimus raukeamaan, kollusiivinen menettely ja halu vahingoittaa B:tä. Kun C on ainoastaan ollut välinpitämätön B:n oikeuden suhteen, lienee helpompi puoltaa korvausvastuun epäämistä tapaukseen liittyvien muiden olosuhteiden perusteella kuin silloin, kun C:n suhtautuminen on ollut moitittavampaa. Ainakin voisi ajatella olevan äärimmäisen harvinaista, että korvaukseen ei katsottaisi olevan erittäin painavia syitä, jos A ja C ovat toimineet kollusiivisesti tai C on toiminnallaan pyrkinyt B:n vahingoittamiseen.

Primukselle aiheutuvalla erityisen suurella vahingolla ja sekunduksen tietoisuudella siitä voisi olla merkitystä. Esimerkiksi *Kaisto* antaa aikaisemman panttaussitoumuksen kanssa kilpailevan panttauksen hyvän tavan vastaisuuden arvioinnissa⁷⁵⁴ ratkaisevan merkityksen sille, onko panttaussitoumuksen saaja B jo tehnyt suorituksensa ja onko myöhemmän pantinsaajan C:n oletettava tästä tienneen. *Kaisto* pitää menettelyä hyvän tavan vastaisena ainakin silloin, kun näin on.⁷⁵⁵ Yleistäen tämä edellytys voitaisiin muotoilla niin, että B:n oikeutta loukkaava sopimus olisi hyvän tavan vastainen, jos B olisi jo tehnyt oman suorituksensa – panttioikeuden ollessa kyseessä esimerkiksi luovuttanut velkapääoman, jonka takaisinmaksun vakuutena pantti on, tai käyttöoikeuden ollessa kyseessä maksanut käyttöoikeudesta – ja C tietäisi B:n tehneen suorituksen. Tällöin oikeuden raukeamisesta aiheutuu B:lle yleensä huomattavasti enemmän vahinkoa

⁷⁵⁴ *Kaisto* arvioi myöhemmän panttauksen sitomattomuutta hyvän tavan vastaisuuden perusteella, mutta argumentaatio soveltuu myös vahingonkorvausvastuun arviointiin.

⁷⁵⁵ *Kaisto* 1997 s. 20. Ks. myös *Ståhlberg* DL 1993 s. 418, jossa katsotaan ratkaisun KKO 1991:79 viittaavan siihen, että hyvän tavan vastainen menettely johtaa korvausvastuuseen silloin, kun vahingon aiheutuminen on vahingonaiheuttajalle ilmeistä.

kuin oikeuden rautessa ennen oman suorituksen tekemistä. Ratkaisevaa olisi siis C:n tietoisuus B:lle aiheutuvasta vahingosta.

Vahingoittamistietoisuutta ei ehkä kuitenkaan voida kaikissa tapauksissa pitää riittävänä edellytyksenä erittäin painavien syiden olemassaololle. Vahingonkorvauslain sääntelystä seuraa, että puhtaan varallisuusvahingon tahallinenkin aiheuttaminen voi olla sallittua. Tahallinen aiheuttaminen on juuri sitä, että toimitaan tavalla, josta tiedetään aiheutuvan toiselle vahinkoa. Lisäedellytykseksi ei riittäne myöskään B:lle aiheutuvan vahingon suuruus, sillä korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 1991:61 mukaan vahingonaiheuttajan tuottamuksen aste tai mahdollisesti tuomittavan korvauksen määrä eivät yksinään muodosta korvausvastuun edellytyksenä olevia erittäin painavia syitä.

Edellytystä voitaisiin tarkentaa ottamalla mukaan *oikeustoimen hyödyllisyys B:lle*. *Karhun* mukaan kaikkien varallisuus oikeudellisten normien varaan muodostuvien instituutioiden oikeudellinen tarkoitus on perusoikeuksien käytön ja toteutumismahdollisuuksien edistäminen. Siten varallisuus oikeuden instituutioita käytetään väärin, jos ”niiden käytöllä vain haitataan – tai vedottaessa instituutioon omaksi eduksi samalla olennaisemmin haitataan – perusoikeuksien keskeisten ulottuvuuksien ja toteutumismahdollisuuksien rakentumista”. Kyse olisi intressivertailusta: toiminta on kiellettyä, jos sillä vain loukataan toisen perusoikeuksia tai samalla, kun edistetään omia etuja, loukataan olennaisemmin toisen perusoikeuksia.⁷⁵⁶

Voidaan pitää moitittavana, että itselle tavoitellaan suhteellisen pientä hyötyä aiheuttamalla toiselle suurta vahinkoa. Tällainen tilanne voisi olla kyseessä, jos edellä mainitussa *Kaiston* käsittelemässä tapauksessa B menettää koko A:lta olevan saatavansa jäädessään ilman panttioikeutta, kun taas C hyväksyessään tämän pantin ja antaessaan A:lle lainaa sitä vastaan hyötyy vain esimerkiksi korkotuoton verran. Jos taas pantti olisi tarkoitus luovuttaa B:lle vasta tulevaisuudessa syntyvän saatavan vakuudeksi, ei yleensä olisi perusteita asettaa C:lle vahingonkorvausvastuuta, vaikka hänen menettelynsä vuoksi B:lle aiheutuisikin jonkinlaista vahinkoa.

Saksan ja Englannin oikeuksien käsittelyn yhteydessä tuli esiin, että näissä maissa esitettyjen näkemysten mukaan vahingonkorvausvelvollisuuteen johtaisi aktiivinen sopimusrikkomukseen houkuttelu. Aktiivisuus voisikin olla sellainen lisäedellytys, joka johtaisi korvausvastuuseen silloinkin, kun loukattavan sopimustyyppin oikeusvaikutukset on lainsäädännössä rajoitettu vain *inter partes*-suhteeseen.⁷⁵⁷ Aktiivisuuden merkitystä voisi perustella Englannin oikeuden ta-

⁷⁵⁶ Pöyhönen 2000 s. 102.

⁷⁵⁷ Ks. *Saxén* 1975 s. 74, jonka mukaan yhteiskunnan ei ole syytä sallia tarkoituksellista yllyttämistä sopimusrikkomukseen, koska yleisessä intressissä on, että sopimuksia noudatetaan.

paan sillä, että ilman C:n toimintaa sopimusrikkomusta ei olisi tapahtunut. C olisi siis paitsi osallistunut sopimusrikkomukseen, myös saanut sen aikaan. Rikosoikeudellisen analogiankin perusteella yllyttäminen kiellettyyn toimintaan on moitittavampaa kuin pelkkä avunanto siihen.⁷⁵⁸ Voidaan katsoa, että muiden vaihdantaan osallistuvien ei tarvitse kantaa vastuuta A:n tekemisistä tai estää tätä rikkomasta sopimuksiaan, jos sopimustyyppi on laissa säädetty sivullisia sitomattomaksi. Arviointi muuttuu, kun C taivuttelee aktiivisesti A:ta rikkomaan aikaisempaa sopimustaan. Tällöin hänen toimintansa moitittavuus ei perustu siihen, että hän osallistuu A:n sopimusrikkomuksen, vaan siihen, että hän saa sen aikaan. Tällä perusteella se, että C on aktiivisesti houkutellut A:ta rikkomaan sopimuksensa, puoltaisi korvausvastuuta.

8.3.4 Yhteisvastuu vai toissijainen vastuu?

On selvää, että C:n vahingonkorvausvastuun merkitys on suurin silloin, kun B ei voi saada korvausta omalta sopimuskomppaniltaan A:lta.⁷⁵⁹ Kokonaiskuvan saamiseksi C:n vahingonkorvausvastuusta on kuitenkin ratkaistava kysymys siitä, onko hän A:n kanssa yhteisvastuussa B:lle aiheutuvasta vahingosta vai voiko B saada korvausta C:ltä vain, jos korvauksen saaminen A:lta ei ole mahdollista.

Vahingonkorvauslain 6 luvun 2 §:ssä säädetään korvausvastuusta silloin, kun vahingonaiheuttajia on useita. Vahingonaiheuttajat vastaavat säännöksen mukaan korvauksen maksamisesta yhteisvastuullisesti. A:n vastuu ei kuitenkaan ole deliktivastuuta, vaan sopimusvastuuta. Koska vahingonkorvauslaki ei koske sopimukseen perustuvaa korvausvastuuta (VahL 1:1), säännöksen soveltaminen suoraan ei liene mahdollista, vaikka C:n vastuuta arvioidaankin vahingonkorvauslain perusteella.

Vastaavaa yleistä sääntöä tapauksiin, joissa toisen vahingonaiheuttajan vastuu on sopimusperusteista, ei ole. Kuitenkin edellä mainitun vahingonkorvauslain säännöksen voitaisiin ehkä katsoa ilmentävän yleistä periaatetta, jota voidaan soveltaa myös lain soveltamisalan ulkopuolella.⁷⁶⁰ Lisäksi lainsäädännössä ole-

⁷⁵⁸ Yllyttämisen moitittavuus ilmenee siitä, että yllyttäjää rangaistaan saman asteikon mukaan kuin tekijää (RL 5:5), avunantajaa vain lievennetyn asteikon mukaan (RL 5:6.1).

⁷⁵⁹ Ks. myös jakso 6.1.4.

⁷⁶⁰ Vahingonkorvauslain säännöksiä katsotaan ilmaisevan usein yleisiä vahingonkorvausoikeudellisia periaatteita, joita voidaan soveltaa myös sopimusoikeudelliseen vahingonkorvaukseen silloin, kun ne eivät ole ristiriidassa sopimusoikeudellisten periaatteiden kanssa (ks. esim. *Saarnilehto* JJ 1991 s. 387–391, *Hemmo* 1994 s. 42–43, *Hemmo* 2005 s. 21 ja *Routamo–Ståhlberg–Karhu* 2006 s. 70–74). Vahingonkorvauslain säännöksistä saatavaan analogiatukeen on viitattu ainakin sopimusperusteista vahingonkorvausta koskevissa ratkaisuissa KKO 1985 II 51, KKO 1991:42, KKO 1998:80 ja KKO 2006:56.

vat yksittäiset säännökset vahingonkorvausvastuusta sopimuskumppanin sopimuskumppanille antavat vahingonkärsijälle mahdollisuuden valita, vaatiiko hän korvausta välittömältä sopimuskumppaniltaan vai tämän sopimuskumppanilta.⁷⁶¹ Nämä seikat puoltaisivat A:n ja C:n yhteisvastuuta B:lle aiheutuneesta vahingosta.

Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on puollettu kantaa, jonka mukaan sopimukseen nähden ulkopuolisen tahon vastuu rajoittuisi niihin tapauksiin, joissa korvauksen saaminen omalta välittömältä sopimuskumppanilta on vaikeaa tai mahdotonta.⁷⁶² Monet tässäkin tutkimuksessa esitetyt argumentit primuksen suojaamisen puolesta menettävät merkitystään, jos primuksen on tosiasiallisesti mahdollista saada korvausta omalta sopimuskumppaniltaan.⁷⁶³

On kuitenkin hankalaa määritellä yksiselitteisiä sääntöjä sille, kuinka vaikeaa korvauksen saamisen A:lta tulisi olla, jotta korvausta voisi vaatia C:ltä.⁷⁶⁴ Lisäksi B:n lieenee yleensä kannattavampaa kääntyä oman sopimuskumppaninsa puoleen, koska monet sopimusvastuun säännöt ovat vahingonkärsijälle edullisempia kuin deliktivastuun säännöt.⁷⁶⁵ Yleensä voitaneen luottaa siihen, että B kääntyy vaatimuksineen A:n puoleen sen ollessa mahdollista.

⁷⁶¹ Ks. esim. KiintVälL 14 §, KSL 5:31, AsKL 5:3 ja MK 2:26. Jo ennen kiinteistönvälittäjän vastuun sääntelemistä laissa korkein oikeus katsoi kiinteistönvälittäjän olevan myyjän kanssa yhteisvastuussa vahingosta, joka ostajalle oli aiheutunut välittäjän tiedonantovelvollisuuden laiminlyömisestä (KKO 1980 II 70). Vahingonkärsijälle edulliseen sääntelyyn tosin ehkä vaikuttaa se, että säännökset on yleensä säädetty kuluttaja-asemassa olevan osapuolen suojaamiseksi. Lisäksi vastuusetelma on muutenkin erilainen kuin nyt käsiteltävänä olevissa tapauksissa (ks. jaksossa 3.1 esitettyä).

⁷⁶² Ks. esim. *Hemmo* 1998 s. 341–343, *Kiiha* 2002 s. 144 ja *Norros* 2007 s. 275–277.

⁷⁶³ Tällöin primuksen suojan tarve ei ole merkittävä ja myös vahingonkorvauksen merkitys kannustimena on vähäisempi. Edellä on todettu, että A ja C ottavat toiminnassaan huomioon B:lle aiheutuvan vahingon silloin, kun B:llä on oikeus saada korvaus tästä vahingostaan. Koska A ja C voivat keskinäisessä sopimuksessaan sopia siitä, kumman kannettavaksi korvausvastuu heidän keskinäisessä suhteessaan jää, tämän kannustinvaikutuksen syntymiseen riittää kumman tahansa osapuolen vastuu, jos vain sen toteutumiseen voidaan luottaa. (Ks. myös alaviitteessä 643 esitettyä.)

⁷⁶⁴ Ks. esim. *Norros* 2007 s. 251–277, joka käsittelee sitä, milloin oikeus vaatia korvausta sopimuskumppanin sopimuskumppanilta sopimusketjutapauksissa on perusteltu. Mahdollisia syitä sallia korvauksen saaminen toissijaisesti vastuussa olevalta ovat oman sopimuskumppanin maksukyvyttömyys, liiketoiminnan lopettaminen ja vaikea tavoitettavuus.

⁷⁶⁵ Esimerkkinä voidaan mainita tuottamuksen näyttämistä koskevat säännöt. Sopimusvastuuta koskevien sääntöjen mukaan vahingonaiheuttajan on yleensä korvausvastuusta vapautuakseen näytettävä, että hän on toiminut huolellisesti. Sen sijaan deliktivastuun puolella vahingonkärsijän on näytettävä vahingonaiheuttajan tuottamus, jotta voisi saada korvausta vahingosta. Lisäksi nyt käsiteltävänä olevissa tapauksissa B:n kannalta olisi erityisen hankalaa se, että hänen olisi pystyttävä näyttämään C:n tienneen hänen ja A:n välisestä sopimuksesta (ks. myös jakso 6.3.2, jossa käsitellään vaikeuksia, joita liittyy tietoisuuden näyttämiseen).

Yksinkertaisinta lienee pitää A:n ja C:n vastuuta yhteisvastuuna ja antaa B:lle mahdollisuus valita, kummalta korvausta yksittäisessä tapauksessa on tarkoituksenmukaista vaatia. Näin vältetään myös kustannuksilta, joita aiheutuisi siitä, että B:n olisi esitettävä todistelua A:n maksukyvyttömyydestä tai muusta sellaisesta seikasta, joka oikeuttaisi korvauksen vaatimiseen C:ltä.

9 Tiivistelmä

Tämän tutkimuksen tarkoituksena oli selvittää, miten C:n tosiasiallinen tieto oman sopimuskumppaninsa A:n aikaisemmasta sopimuksesta vaikuttaa hänen velvollisuuteensa kunnioittaa tällä sopimuksella B:lle perustettua oikeutta. Tutkimuskohteena olivat sellaiset A:n omistamaa esinettä koskevat B:n oikeudet, jotka eivät lähtökohtaisesti sido sivullista.

Kysymyksen ratkaisemiseksi tarkasteltiin B:n oikeuden mahdollista sitovuutta suhteessa C:hen ja B:n mahdollisuutta vaatia vahingonkorvausta C:ltä. Esitin, että näitä kysymyksiä tulee käsitellä yhdessä sen sijaan, että harkittaisiin erikseen toisaalta sitä, tuleeko B:n oikeuden sitoa C:tä, ja toisaalta sitä, onko B:llä oikeus vahingonkorvaukseen C:ltä. Ensimmäinen on ratkaistava, onko B:n oikeutta ylipäätään syytä suojata. Tämän jälkeen voidaan ratkaista suojaamisen keino. Yhtenäisen käsittelyn etuna on, että sen avulla samaa konfliktia koskevista säännöstöistä voidaan muodostaa tarkoituksenmukainen kokonaisuus.

Monen sopimukseen perustuvan oikeuden sivullissitovuus jää lainsäädännön perusteella ratkaisematta, koska lainsäädännössä ei ole yleistä kollisionsratkaisusääntöä, jolla voitaisiin ratkaista kollisioita erityissäännöksen puuttuessa. Vahingonkorvausvastuuta arvioitaessa puhtaita varallisuusvahinkoja koskevan VahL 5:1:n erittäin painavien syiden kriteeri on niin tulkinnanvarainen, ettei pelkästään lainsäädäntöön nojautuen voida ratkaista kysymystä siitä, seuraako oman sopimuskumppanin sopimusrikkomukseen osallistumisesta korvausvastuu. Myöskään lakien esityöt tai oikeuskäytäntö eivät tarjoa kovin vahvaa tukea sen paremmin sitovuuden kuin vahingonkorvausvastuunkaan arviointiin.

Edellä mainittujen oikeuslähteiden sijaan keskeiseen asemaan nousee erityisesti arvoperusteinen argumentointi, johon lasken kuuluviksi myös teleologiset argumentit. Näitä argumentteja käytettäessä on mahdollista tarkastella sitovuus- ja vahingonkorvauskysymystä hyvin pitkälle yhdessä, koska monilla samoilla seikoilla voidaan perustella sekä sopimukseen perustuvien oikeuksien sivullissitovuuden että varallisuusvahinkojen korvattavuuden rajoittamista. Tämän vuoksi voidaan käsitellä ensin sitä, onko primusta perusteltua suojata lainkaan, ja sitten sitä, onko suoja perusteltua toteuttaa katsomalla primuksen oikeus sitovaksi suhteessa sekundukseen vai myöntämällä primukselle oikeus vahingonkorvaukseen sekundukselta. Koska vahingonkorvausvastuu on sekä esinekohtaista sitovuutta joustavampi että vaikutuksiltaan jossain määrin kevyempi suojan muoto, vahingonkorvausvastuu voi tulla kyseeseen sellaisissakin tapauksissa, joissa oikeuden esinekohtainen suojaaminen ei ole perusteltua.

Oikeusvertailevan jakson 5 perusteella B:n suojaaminen hänen oikeutensa sitovuuden sijaan C:n vahingonkorvausvastuulla näyttäisi käyttökelpoiselta ratkaisulta. Vertailukohteena olevissa oikeusjärjestyksissä – Ruotsia lukuun ottamatta – vahingonkorvausvastuulla on dominoiva asema. Tietoisuutta ei niinkään pidetä sitovuusperusteena, jonka perusteella velvoiteoikeus tulisi sivullista sitovaksi, vaan toisen oikeuden tietoinen loukkaaminen sanktioidaan deliktivastuun säännöin.

Jaksossa 6 kävi ilmi, että monet perustelut olla suojaamatta B:tä joko ovat alkuaankin heikkoja tai ainakin menettävät merkitystään silloin, kun C on sopimuksen tehdessään tiennyt B:n oikeudesta. Siksi B:tä on yleensä syytä suojata. Kuitenkin perusteena, joka saattaisi puoltata C:n suosimista, nousi esiin epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien välttäminen. Tähän päämäärään pyrkiminen C:tä suojaamalla olisi kuitenkin ongelmallista sen vuoksi, että näin tultaisiin puuttuneeksi myös joihinkin tarkoituksenmukaisiin oikeuksiin.

Jaksossa 7 selvisi, että epätarkoituksenmukaisten sidonnaisuuksien ongelmaa voidaan lieventää suojaamisen keinon valinnalla. Useat argumentit puoltavat ratkaisua, jonka mukaan suojaamisen keino riippuu siitä, millainen toisaalta B:n ja toisaalta C:n oikeus on. Jos sekä B että C tavoittelevat samaa oikeutta, ei ole perusteita sille, että ensin ehtineen B:n tulisi joutua tyytymään pelkkään vahingonkorvaukseen. Sen sijaan C:n tavoitteleman oikeuden ollessa B:n oikeutta laajempi – esimerkiksi B:n käyttöoikeus ja C:n omistusoikeus – vahingonkorvaus näyttäisi paremmalta tavalta suojata B:tä kuin hänen oikeutensa esinekohdainen sitovuus. Tällainen sääntö ratkaisisi osapuolten välisen konfliktin oikeudenmukaisella tavalla ja johtaisi tavoiteltaviin seurauksiin, kuten siihen, että epätarkoituksenmukaisina pidettävät oikeudet eivät pääsääntöisesti jäisi voimaan.

Jaksossa 8 edellytykset B:n oikeuden sitovuudelle ja C:n vahingonkorvausvastuulle tarkentuivat. Ratkaisevaa on paitsi B:n tavoitteleman oikeuden laajuus, myös se ajankohta, jolloin B:n oikeus tulisi A:n ja B:n välisen sopimuksen mukaan samanlaiseksi kuin C:n oikeus. Jos B:llä olisi ollut oikeus saada C:n tavoittelemaa oikeutta vastaava oikeus jo silloin, kun sekundus ja A tekivät keskinäisen sopimuksensa, tämä oikeus sitoisi C:tä. Jos taas oikeus kohdistuisi tulevaisuuteen, se raukeaisi ja B:lle jäisi vain mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta.

C:n vahingonkorvausvastuun kannalta ratkaisevaa on sen arviointi, onko VahL 5:1:n mukaisia erittäin painavia syitä velvoittaa hänet korvaamaan B:lle aiheutunut vahinko. Jaksoissa 6 ja 7 esitetyn perusteella erittäin painavia syitä tulisi arvioida siten, että varallisuusvahingon korvaamiselle on yleensä erittäin painavia syitä silloin, kun vahinko aiheutetaan osallistumalla sopimukseen, joka loukkaa sopimuskumppanin aikaisemman sopimuskumppanin yksilöityyn kohteeseen kohdistuvaa, vahingonaiheuttajan tiedossa ollutta oikeutta. Lainsäädäntö ja yksittäiseen tapaukseen liittyvät olosuhteet voivat kuitenkin johtaa siihen, ettei

korvausvastuuta ole. C:n vahingonkorvausvastuun edellytysten täytyessä A ja C olisivat B:tä kohtaan yhteisvastuussa hänelle oikeuden raukeamisesta aiheutuneesta vahingosta.

Tässä esitetyt johtopäätökset koskevat kollisioita, joista ei ole lainsäädäntöä. Jos laissa on erikseen säädetty, millä perusteilla tietty kollisio ratkeaa, noudatetaan luonnollisesti näitä sääntöjä. Esittämäni malli jättää lainsäätäjän harkittavaksi, mitkä B:n oikeudet ovat sellaisia, että niiden tulisi sitoa myös C:tä, joka tavoittelee B:n oikeutta laajempaa oikeutta. Näin onkin tehty maakaareissa, jonka mukaan kiinteistöön kohdistuvat erityiset oikeudet sitovat luovutuksensaajaa ainakin tämän tietoisuuden perusteella. Toisaalta joidenkin oikeustyyppien sivulissuoja voidaan myös säätää tässä esitettyä heikommaksi.

Abstract

Mia Hoffrén

PROTECTION OF CONTRACTUAL INTERESTS IN PROPERTY AGAINST THIRD PARTIES WITH ACTUAL KNOWLEDGE

It is often crucial for a party to a contract to have his contractual right protected against a person who is not party to the contract. If a promisee has a contractual right in property belonging to a promisor, and the promisor transfers the property to a transferee, it has to be decided if the transferee is bound by the promisee's right. This study suggests a resolution of the conflict between the promisee and the transferee that is both efficient and fair.

According to the traditional theory, rights *in rem* are binding on third parties while mere contractual rights are not. If the right of the promisee is a right *in rem*, it is enforceable against the transferee. If it is not, it will not affect the transferee. This rule leads to outcomes that are neither efficient nor fair.

The main justification for the rule according to which contractual rights do not bind subsequent transferees, is that it would be difficult for potential purchasers to find out which contractual rights third parties might have. This is not a sufficient ground for denying the promisee protection if the transferee knew of the promisee's contractual right at the time of the transfer. Therefore, *contractual rights should be protected against transferees with actual knowledge of them*.

Enforcement of a contractual right against a transferee who is not a party to the contract can present a variety of problems. These problems are not sufficient grounds for not protecting the promisee's right. Instead, they have to be taken into account when deciding *how* the promisee's right will be protected. The promisee's contractual right can be protected by a property rule or a liability rule. If it is protected by a property rule, it is enforceable against the transferee. If it is protected by a liability rule, it is not binding on the transferee, but promisee can claim compensation from the transferee for the losses he incurs due to the transfer.

The study concludes that *contractual rights should be protected against third parties by a liability rule*. There are two exceptions. First, the promisee's prior contractual right should be protected by a property rule in cases determined by

ABSTRACT

statutory or customary law. Second, the promisee's prior right should be protected by a property rule if the promisee and the transferee have contracted with the promisor for the same right.

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1980 II 70	212
KKO 1983 II 8	19
KKO 1983 II 19	47
KKO 1983 II 187	16, 57, 75, 207
KKO 1985 II 51	211
KKO 1985 II 118	16
KKO 1985 II 131	34, 205
KKO 1985 II 140	34
KKO 1991:42	211
KKO 1991:61	21–22, 76, 210
KKO 1991:79	209
KKO 1992:3	45
KKO 1992:89	46
KKO 1992:157	34
KKO 1992:165	44, 45
KKO 1993:38	44, 46
KKO 1995:23	72
KKO 1995:24	72
KKO 1995:25	72
KKO 1996:149	72
KKO 1997:22	57
KKO 1997:208	72
KKO 1998:80	211
KKO 1998:115	21–22
KKO 1999:19	44, 45
KKO 1999:32	64, 77
KKO 1999:39	16, 57
KKO 1999:79	73
KKO 1999:111	36–38, 81, 184, 204–205
KKO 2001:70	44
KKO 2002:58	36–38, 81, 126–127, 140, 184
KKO 2005:14	44, 46
KKO 2005:105	76, 207
KKO 2006:36	148
KKO 2006:56	211

Englanti

Allen v. Flood (1898)	114
Binions v. Evans (1972)	118
BMTA v. Salvadori (1949)	116
D.C. Thomson & Co. Ltd. v. Deakin (1952)	112, 113
Errington v. Errington and Woods (1952)	118
Esso Petroleum Ltd. v. Kingswood Motors (Addlestone) Ltd. (1973)	116, 119
Lumley v. Gye (1853)	112
Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Green (1980)	115, 117
Peffer v. Rigg (1977)	118
Sturges v. Bridgman (1879)	67
Tweddle v. Atkinson (1861)	109

Ranska

Cass. Civ., 27 mai 1908	98
Cass. Civ. 1 ^{re} , 10 déc. 1974 (N° de pourvoi 72-11223)	96
Cass. Civ. 3 ^e mars 1968 (N° 129)	100–101
Cass. Civ. 3 ^e 30 jan. 1974 (N° de pourvoi 72-14197)	100–101
Req. 3 août 1915 (N° de pourvoi 00-02378)	16

Ruotsi

NJA 1924 s. 329	89
NJA 1925 s. 80	89
NJA 1940 s. 297	89
NJA 1949 s. 645	89, 90
NJA 1982 s. 589	90
NJA 2005 s. 608	79, 92–93

Saksa

BGH NJW 1960, 1853	107
BGH NJW 1981, 2184	77, 106, 107
BGH NJW 1994, 128	106, 107

Yhdysvallat

Ultramares Corp. v. Touche (1931)	166
United States v. Carroll Towing Co. (1947)	169

Asiahakemisto

- aikaprioriteettiperiaate 28, 156, 171–172
 asuinhuoneiston vuokra 194, 198–199, 204
 Saksassa 105
 asunto-osakkeet 2, 36–37, 51, 204–205
 avunantajan vahingonkorvausvastuu 75
 bilateraalinen monopoli 146–147, 188–191, 192
 Coasen teoreema 5–6, 67–68, 146
 deliktivastuu ks. sopimus- ja deliktivastuun erottelu
 dynaaminen sivullisuus 27–28
 ekstinktio 28
 ennakoitavuus 11, 18, 23, 38–39, 166–167, 175–176, 196–197, 202–203
 epätarkoituksenmukainen oikeus 84
 erittäin painavat syyt puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle (jakson 3.3.5 lisäksi) 58–60, 206–211
 esine- ja velvoiteoikeuksien erottelu 9, 27, 87–88, 120, 143, 193–194
 Englannissa 109, 116–117
 Ranskassa 94, 102–103
 Ruotsissa 89
 Saksassa 104–105
 esinekohtainen sitovuus 22–23
 esinevahinko 47, 56, 58–60, 63–64, 76, 85, 126–127, 150, 153, 161, 162
 esisopimus 1, 23, 34, 36–38, 51, 54, 123–124, 138–140, 157, 185, 187, 195, 203, 204, 208
 etuosto-oikeus 2, 205
 Ranskassa 102–103
 ex ante -vaikutukset 84
 ex post -vaikutukset 83
 floodgate-argumentti 166–167
 Handin kaava 169–170
 heikko oikeus 3, 12, 151
 heikomman suoja 137, 203
 huoneenvuokra ks. asuinhuoneiston vuokra, liikehuoneiston vuokra
 hyvittäminen 65, 69–70, 83
 hyvän tavan vastaisuus 57, 60, 75–76, 209
 Ruotsissa 90
 Saksassa 106–108
 irtaimen esineen vuokra 2, 37, 123, 140, 155, 177, 184, 187–188, 193–195
 Saksassa 105
 julkisen vallan käyttö 64, 77
 julkisuusperiaate 33
 julkivarmistus 128, 133–137, 157–159, 176
 kirjaaminen 33–34, 134–135, 158, 176
 Englannissa 110–111, 116–117
 Ranskassa 99–101
 Ruotsissa 89
 Saksassa 104, 105
 kollusiivinen menettely 15, 17, 39, 121, 151, 205–206, 209
 Englannissa 115
 Ruotsissa 90, 91
 Saksassa 107
 konkurrenssiperiaate 28
 käyttöoikeus ks. asuinhuoneiston vuokra, irtaimen esineen vuokra, liikehuoneiston vuokra, maanvuokra
 maksukyvyttömyys 3, 23, 31, 51, 72, 73–74, 129, 133, 159, 212–213
 lahja 124–125
 leasing ks. irtaimen esineen vuokra
 liability-sääntö 3–6
 liikehuoneiston vuokra 194, 198–199, 205
 lunastusoikeus 2, 36–37, 51, 126–127, 184, 204–205
 luontoissuoritus 2, 62, 130–132, 141, 163, 179, 187, 195, 206
 luottamuksensuoja 13–14, 29, 38, 172
 maanvuokra 198–199
 näyttövaikeudet 39–40, 41, 101, 132, 151, 166, 181, 192–193, 212
 objektiivinen esineoikeudellinen momentti 175–176
 oikeudenvastaisuus 55–60
 oikeustaloustiede 11–12, 66

- oikeusvertailu (jakson 5 lisäksi) 8–9, 25
 olosuhdetahallisuus 53
 omaisuudensuoja 29–33
 panttaussitoumus 2, 34–35, 51, 123–125,
 133–137, 185–186, 203, 208, 209–210
 perusoikeudet 10, 29–33, 210
 petos 72–73
 preferenssiperiaate 28
 preventio 65–68, 69, 71, 83
 privity of contract (Englanti) 109, 117
 property-sääntö 3–6
 puhdas varallisuusvahinko (jakson 3.3 lisäksi)
 18–22, 56–60, 81, 85, 126–128, 161–162,
 206–211
 Englannissa 112
 Ranskassa 97–98
 Ruotsissa 90–93
 Saksassa 106
 rangaistavalla teolla aiheutettu vahinko
 (jakson 3.3.4 lisäksi) 76
 Ruotsissa 91
 selonottovelvollisuus 13–15, 43, 160, 168–173
 seuraustahallisuus 53
 shikaani ks. vahingoittamistarkoitus
 sitomattomuusperiaate 3, 172
 sitovuusperuste 29
 sopimus- ja deliktivastuun erottelu 43–48, 76,
 211–212
 sopimuksetju 45, 212
 sopimusvapaus 30–33, 68, 138–140, 148
 sosiaaliset näkökohdat 137, 203
 staattinen sivullissuoja 27–28
 subjektiivinen esineoikeudellinen momentti
 175–176
 syy-yhteys (jakson 3.2.3 lisäksi) 113,
 129–130, 141
 tahallisuus (jakson 1.4.2 lisäksi) 1, 52–54, 76,
 132, 151, 210
 takaisinsaanti 129
 taloudellinen vahinko ks. puhdas varallisuus-
 vahinko
 tarkoitustahallisuus 52
 tehokas sopimusrikkomus (jakson 6.4.3.2
 lisäksi) 179, 181–186, 189–191, 197–198,
 208–209
 teleologiset argumentit (jaksojen 6.3; 6.4; 7.5
 ja 7.4 lisäksi) 10–11, 82
 todennäköisyystahallisuus 52
 toimintavapaus 85, 166
 toissijainen vahingonkorvausvastuu 211–213
 transaktiokustannukset 5–6, 67–68, 146,
 163–166, 167–172, 189–191, 192–193,
 197
 ulkoisvaikutukset 5–6, 66–68, 161–162, 168,
 173
 vahingoittamistarkoitus 14–17, 76, 209
 Englannissa 115
 Ranskassa 96
 vahingonkorvauksen määrä 71, 132, 166–167,
 181, 188–190, 192–193, 196
 vahingonkorvausvastuu 23
 vahinkokustannusten kohdistaminen 65,
 69–70, 83
 vahva oikeus 12, 151
 vapaa kilpailu 56, 58, 70, 85, 91, 114
 varallisuusvahinko ks. puhdas varallisuus-
 vahinko
 varmuustahallisuus 52
 velallisen epärehellisyys 73–75
 velvoiteoikeus ks. esine- ja velvoiteoikeuksien
 erottelu
 vilpittömän mielen suoja ks. luottamuksen-
 suoja
 yhteisomistus 191, 204–205
 yhteisvastuu 211–213
 yhteiskunnalliset kustannukset ks. yksityiset
 kustannukset, ulkoisvaikutukset
 yksityiset kustannukset 5, 66, 161

Siviilioikeudessa edellytetään toimijoilta yleensä huolellista toimintaa. Vahingonkorvausvastuuseen riittää useimmiten tahallisuus *tai* huolimattomuus. Vilpittömän mielen suojaa ei voi saada se, joka tiesi *tai* jonka piti tietää toisen oikeudesta. Sen sijaan erottelulla tahallisuuden ja tuottamuksen tai tosiasiallisen tiedon ja edellytetyn tiedon välillä ei yleensä ole merkitystä. Tutkimuksessa keskitytään tosiasiallisen tiedon vaikutusten arviointiin ja selvitetään, miten sivullisen tieto sopimuskumppaninsa muista sopimussuhteista vaikuttaa sivullisen velvollisuuteen kunnioittaa näillä sopimuksilla perustettuja, yksilöityyn esineeseen kohdistuvia oikeuksia.

Tosiasiallinen tieto voi olla merkittävää silloin, kun pelkkä huolellisuuden laiminlyöminen ei riitä vastuun perusteeksi. Tutkimuskohteeksi rajautuvatkin sellaiset sopimukseen perustuvat oikeudet, jotka eivät lähtökohtaisesti sido sivullista. Esimerkkeinä tällaisista oikeuksista voidaan mainita kiinteistönkaupan esisopimukseen perustuva oikeus ostaa kiinteistö, irtaimen esineeseen kohdistuva vuokraoikeus, lunastusoikeus ja etuosto-oikeus. Tutkimuksessa selvitetään, tuleeko tällainen oikeus esineen myöhempää luovutuksensaajaa sitovaksi sillä perusteella, että luovutuksensaaja on tiennyt oikeudesta. Oikeuksien esinekohtaisen sitovuuden ohella selvitetään myös sivullisen vahingonkorvausvastuuta: voiko sivullisen tietoisuus oikeudesta olla yksin tai yhdessä muiden tekijöiden kanssa seikka, jonka perusteella puhtaan varallisuusvahingon korvaamiseen on vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:n edellyttämiä erittäin painavia syitä?

Esinekohtaista kollisionratkaisua ja vahingonkorvausvastuuta tarkastellaan tiiviisti yhdessä, jotta säännöistä saadaan tarkoituksenmukainen kokonaisuus. Ensin tutkimuksessa perustellaan, miksi aikaisemmin perustettua oikeutta tulee suojata suhteessa sivulliseen tämän tietoisuuden perusteella. Tämän jälkeen selvitetään, millä tavoin esinekohtainen sitovuus ja vahingonkorvaus eroavat toisistaan suojan keinoina ja miten tämä ero vaikuttaa siihen, kummalla keinolla oikeutta kulloinkin suojataan. Lopuksi esitetään, millä edellytyksillä sopimukseen perustuvan oikeuden tulisi sitoa sivullista ja millä edellytyksillä sivullisen tulisi olla vahingonkorvausvastuussa oikeuden raukeamisesta aiheutuvista vahingoista silloin, kun oikeus ei sido häntä.

