

Juha Mäkelä

SOPIMUS JA EREHDYS

Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä
valinnanvapauden teorian näkökulmasta

SOPIMUS JA EREHDYS



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 297

Juha Mäkelä

Sopimus ja erehdys

Sopimusoikeudellinen tutkimus oikeuserehdyksestä
valinnanvapauden teorian näkökulmasta

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen
tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi
Porthanian luentosalissa III, perjantaina 12.3.2010 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-488-5

© 2010 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Juha Mäkelä

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-296-6

Vammalan Kirjapaino Oy, Sastamala 2010

Esipuhe

Joku voisi kuvata väitöskirjani aiheenvalintaa sanonnalla ”tyhmästä päästä kärsii koko ruumis”. Telaranta on erehdystä käsittelevän monografiansa esipuheessa valitellut sitä, ettei ollut uskonut professori af Hällströmin varoituksia erehdysoppiin tarttumisesta. Mitä ajatella sitten omasta aiheenvalinnasta, kun olin jo työn aikaisessa vaiheessa lukenut myös tämän Telarannan esipuheen? Eivätkö kahden aikaisemmin erehdysoppia käsitelleen viisaamman neuvot menneet perille? No eivät näytä menneen. Sopimusoikeudessa on sitten aiempien tutkimusten tapahtunut olennaisia, erehdysoppiinkin vaikuttavia muutoksia. Oikeuserehdys on jäänyt tutkimattomaksi erehdysopin rinnalla, mutta siitä erillään kulkeeksi erehdysopin sivuvaunuksi. Erehdysopin aiemmat tarkastelutavatkaan eivät vaikuttaneet aivan ajankohtaisilta. Erehdysoppi – ja aivan erityisesti oikeuserehdys sen osana – siis mielestäni kaipasi tutkimusta.

Ruumis on selvinnyt tästä valinnasta kuitenkin varsin vähällä. Se on selvinnyt ajoittaisella niskan ja selän jäykkyydellä. Pää on joutunut kovemmille. Ja kohutuullista onkin, että pää kantaa päävastuun tekemistään valinnoista. Pään samaa painolasti on kuitenkin juuri tutkimustyön suola. Tältä kannalta aiheenvalintani on ollut onnistunut, vaikka nykyisin vallalla olevan tehokkuusajattelun näkökulmasta aiheenvalintaani ei voida pitää erityisen rationaalisena. Perusteltu tai perusteeton tunne siitä, että on ymmärtänyt jotain aluksi vaikealta tuntuva, on ihmiselle varsin palkitsevaa. Juuri oivaltamisen ilo tekee tutkimuksen tekemisestä niin mielenkiintoista. Tämä ilo ei kuitenkaan ole valitettavasti ihan jokapäiväistä, sillä oivallusta edeltää yleensä varsin työläs puurtamisen jakso.

Vaikka väitöskirjan kirjoittaminen onkin suurelta osin yksinäistä puurtamista, ei se onnistuisi ilman tiedeyhteisön tai tiedeysilöiden kanssa käytävää vuoropuhelua ja heiltä saatua tukea. Haluan esittää erityiset kiitokseni esitarkastajilleni professori Heikki Halilalle ja oikeusneuvos Juha Häyhälle erittäin tehokkaasta esitarkastusprosessista, jonka yhteydessä saamani palaute on ollut rakentavaa ja rohkaisevaa. Halila on ystävällisesti lupautunut myös vastaväittäjäkseni.

Työnohjaajani professori Mika Hemmo on aina ripeällä tahdilla kommentoinut työni eri versioita. Hän on myös aina ollut valmis keskustelemaan työtä tehdessä heränneistä ongelmista ja vähän muustakin. Kiitos Mika!

Sopimusoikeuden oppiaineesta vastaava professori Lena Sisula-Tulokas on etenkin työni loppuvaiheessa toiminut toisena, työni epävirallisena ohjaajana. Miehisessä ympäristössä on ollut melkein hämmästyttävää, kun joku ensimmäisen kerran kysyy, miten sinulla menee, onko ongelmia. Lena on kantanut huolta myös leivän hankinnasta väittelyn lähestyessä ja sen jälkeen. Lenan asennoitu-

minen ei kuitenkaan ole ollut pelkkää äidillistä huolenpitoa, vaan hän on myös asianmukaisesti asettanut selkeitä vaatimuksia tutkimuksen aikataulun ja laadun suhteen. Lämpimät kiitokseni!

Professori Juha Karhun kommentit kirjoituksistani ovat tulleet minulle osin pyytämättä ja täytenä yllätyksenä. Tällainen avuliaisuus on harvinaista herkkua. Juhalta olen saanut myös pyydettyä palautetta tutkimukseni I ja II luvuista. Kommentointi on ollut ripeää, perusteellista ja kannustavaa. Juhan innostuneisuus on onneksi tarttuvaa laatua. Oikeustiede ei ole tylsää!

Dosentti Toomas Kotkas on lukenut osia käsikirjoituksestani ja esittänyt hyödyllisiä sisällöllisiä ja tutkimuksen rakenteeseen liittyviä kommentteja. Toomaksen kanssa on ollut päivästä riippuen mahdollista tasapainoisella tavalla joko irtaantua täysin tutkimusmaailmasta tai käydä keskustelua oikeustieteen tekemiseen liittyvistä peruskysymyksistä. Molemmat ovat olleet matkan varrella tarpeen.

Filosofiveljestäni Pekka Mäkelästä on ollut iso apu yrittäessäni ymmärtää vastuuseen liittyviä kysymyksiä. Häneltä olen saanut tukea haparoiville käsityksilleni, ja hän ohjannut minua relevantin lähdeaineiston pariin. Jotta ei syntyisi väärää käsitystä, meidän suhteemme ei ole erityisen tieteellinen. Se on kaikkea muuta, ja siitä esitänkin erityiset kiitokseni.

Yksityisoikeuden laitos on tarjonnut erinomaiset tutkimuksen tekemisen puitteet koko tutkimukseni ajan. Näihin puitteisiin ovat materiaalistien tutkimisen edellytysten ohella kuuluneet laitoksen nuoremmat väitöskirjaa tekevät tai äskettäin väitelleet tutkijat, joiden kanssa olemme uskaltaneet erinäisten laitostilaisuuksien jälkeen jopa varovaisesti haastelemaan elämää yliopiston ulkopuolella. Tämä nuorempien tutkijoiden piiri ei ole tosin noudattanut tiukasti perinteisiä laitosrajoja.

Laitoksen ohella materiaalista turvaa tutkimukselleni ovat antaneet Aili ja Brynolf Honkasalon rahasto, Maaliskuun 25 päivän rahasto, Oikeustieteen tutkimussäätiö, Suomalainen Lakimiesyhdistys, Suomen Kulttuurirahasto ja Säästöpankkien tutkimussäätiö. Suomalaista Lakimiesyhdistystä haluan kiittää kirjani julkaisemisesta perinteikkäässä väitöskirjasarjassa.

Vaikka ajoittain on tuntunut, että väitöskirjan kirjoittaminen on hallinnut elämää, ovat kuitenkin oikeasti tärkeät asiat yliopiston ulkopuolella. Kiitokset kuuluvat tässä suhteessa ensinnäkin läheisimmille sukulaisille ja ystäville. Elämäni tärkeimmät asiat löytyvät kuitenkin kotoa. Vaimoni Annamari Mäkelä sekä lapsemme Helmi ja Aino ovat korvaamattomat onnellisuuden lähteet. Väitöskirjan viimeistely jalka kipsissä on pitänyt minut fyysisesti jatkuvasti kotona, mutta henkisesti usein poissaolevana. Nyt jalan taas toimiessa kirjapinot kotoa ovat hävinneet ja henkinen paluu on hyvässä vauhdissa. Perheelleni esitän suurimmat kiitokseni ja anteeksipyyntöni.

Yksityisoikeuden laitoksella joulua odotellessa 2009

Juha Mäkelä

2.4.3	Sopimusvastuun taustaperiaatteet	67
2.4.3.1	Huolellisuusperiaate	68
2.4.3.2	Vahingon estämisen periaate	71
2.4.3.3	Sopimussitovuuden periaate	76
2.4.4	Perustellun luottamuksen arvioiminen valinnanvapauden teoriassa	88
2.4.5	Vapauden ja luottamuksensuojan suhde valinnanvapauden teoriassa	98
2.4.6	Valinnanvapauden teorian sopimusoikeudellisia vaikutuksia	101
2.4.6.1	Sopimussitovuuden justifikaatio	102
2.4.6.2	Sopimuksen käsite	104
2.4.6.3	”Vakiosopimusoikeus”	104
2.4.6.4	Tulkinta ja täydentäminen	105
2.4.6.5	Pakottavan sääntelyn lisääntyminen	106
2.4.7	Erehdys valinnanvapauden teoriassa	107
2.5	Johtopäätökset	110
3	EREHDYSAJATTELUN TAUSTAT	113
3.1	Johdanto	113
3.2	Klassisen roomalaisen oikeuden erehdykset	113
3.2.1	Yleistä	113
3.2.2	Tahdon merkitys muotosidonnaisissa oikeustoimissa	114
3.2.3	Erehdys ja sopijakumppanin suoja	115
3.2.4	Erehdystyytit	116
3.2.4.1	Error in corpore	116
3.2.4.2	Error in pretio	116
3.2.4.3	Error in negotio	117
3.2.4.4	Error in persona	117
3.2.4.5	Error in substantia	117
3.2.4.6	Error iuris	119
3.2.4.7	Error in motive	121
3.3	Savignyn erehdysoppi	122
3.3.1	Historiallisen koulukunnan oikeuskäsitys	122
3.3.2	Savignyn erehdysoppi tahtoteorian näkökulmasta	124
3.3.3	Luigin kuvaus Savignyn erehdysopista	127
3.3.4	Savignyn kanta oikeuserehdykseen	133
3.3.5	Johtopäätöksiä Savignyn erehdysopista	135
3.4	BGB	138
3.4.1	Savignysta BGB:hen	138
3.4.2	BGB:n valmistelu	139
3.4.3	BGB:n erehdyssääntely	140

3.4.3.1	Ilmaisuerehdys	140
3.4.3.2	Motiivierehdys	141
3.4.3.3	Oikeuserehdys	143
3.4.4	Johtopäätökset	144
3.5	Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista	146
3.5.1	Taustaa	146
3.5.2	Erehdysten sääntely	147
3.5.2.1	Ilmaisuerehdys ja välitysvirhe	147
3.5.2.2	Motiivierehdys	152
3.5.2.3	Oikeuserehdys	160
3.5.3	Johtopäätökset	162
3.6	Erehdysopin kehitys valinnanvapauden teorian näkökulmasta ...	164
4	OIKEUSEREHDYS ITSENÄISENÄ EREHDYSTYYPPINÄ?	169
4.1	Johdanto	169
4.2	Oikeuserehdyksen vaikutuksellisuutta vastaan puhuvat seikat	171
4.2.1	Oikeuserehdys on yleensä motiivierehdys	171
4.2.2	Oikeuserehdys ei voi estää oikeuden voimassaoloa	171
4.2.3	Oikeusvarmuuden periaate	173
4.2.4	Vaihdannan intressi	187
4.2.5	Erehdyksen tuottamuksellisuus ja ius finitum -argumentti	192
4.3	Onko perusteltua erottaa oikeuserehdys tosiasiaerehdyksestä? ...	200
5	OIKEUSEREHDYS EREHDYSOPIN OSANA	205
5.1	Johdanto	205
5.2	Erehdyksen tuottamuksellisuus	206
5.2.1	Sääntelyyn liittyvät tekijät	208
5.2.1.1	Lain julkistamiseen liittyvä epäselvyys	208
5.2.1.2	Lain erityinen vaikeaselkoisuus	211
5.2.1.3	Sääntelyn luonne	221
5.2.2	Selonottovelvollisuuden laajuus	226
5.2.2.1	Objektiivinen vai subjektiivinen arvio?	227
5.2.2.2	Toimintaympäristön ja osapuolen aseman merkitys	228
5.2.2.3	Oikeustoimen luonne ja arvo	233
5.2.2.4	Asiantuntijan antamien neuvojen merkitys	233
5.2.3	Kokonaisarvio	237
5.3	Erehdyksen havaittavuus eli sopijakumppanin menettelyn moitittavuus	239
5.3.1	Sopijakumppanin aiheuttama erehdys	239
5.3.2	Yksilöllinen havaittavissa oleva erehdys	242
5.3.3	Olosuhteiden perusteella pääteltävissä oleva erehdys	243

5.3.4 Toimintaympäristön perusteella oletettu puutteellinen asiantuntemus	249
5.4 Oikeustoimen pätemättömyys oikeuserehdyksen perusteella	255
5.5 Muita oikeuserehdykseen mahdollisesti liittyviä oikeusvaikutuksia	267
5.5.1 Sopimuksen tulkinta	267
5.5.2 Sopimuksen sovittelu	270
5.5.3 Vahingonkorvaus	271
5.6 Johtopäätökset	271
6 JOHTOPÄÄTÖKSET	275
6.1 Tutkimustehtävän toteuttamisen johdonmukaisuus	275
6.2 Sopimusoikeuden kehityssuunta	276
6.3 Erehdysopin kehitys	278
ABSTRACT	281
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO	283
ASIAHAKEMISTO	285

Lähteet

- Aarnio, Aulis*, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä. Oikeustiede–Jurisprudentia II: 1972: 1 s. 187–212.
- Aarnio, Aulis*, The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. Dordrecht 1987.
- Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Juva 1989.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*, Suomen jäämistöoikeus I. 4. uudistettu laitos. Jyväskylä 1999.
- Aarnio, Aulis*, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys. LM 2002 s. 219–223.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*, Suomen jäämistöoikeus II. 4., uudistettu laitos. Helsinki 2008.
- Adlercreutz, Axel*, Avtalsrätt I. Elfte upplagan. Lund 2000.
- Adlercreutz, Axel*, Avtalsrätt II. Femte upplagan. Lund 2001.
- Aho, Matti L.*, Oikeustoimen käsitteestä. LM 1966 s. 897–925.
- Aho, Matti L.*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. Porvoo 1968.
- Alexy, Robert*, Individual Rights and Collective Goods. Teoksessa Nino, Carlos S. (ed.), Rights. The International Library of Law and Legal Theory. Dartmouth 1991 s. 163–181.
- Almén, Tore – Eklund, Rudolf*, Lagen om avtal. Åttonde upplagan. Stockholm 1963.
- André, Mathias*, Marknadsföringsansvar. Om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen. Lund 1989.
- Annola, Vesa Antero*, Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Vaasa 2003.
- Annola, Vesa Antero*, Informaatio, sisäpiiri, markkinat. Arvopaperimarkkinaoikeudellinen tutkimus informaatioepätasapainosta arvopaperikaupassa. Vaasa 2005.
- Annola, Vesa – Huhtamäki, Ari – Saarnilehto, Ari – Ämmälä, Tuula*, Omavelkaisesta takauksesta. 2. painos. Jyväskylä 1995.
- Anttila, Inkeri*, Rikosoikeudellisen normijärjestelmän tiedotusongelmia. LM 1967 s. 37–47.
- Apala-Arlander, Terttu*, Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä. Vammala 1972.
- Aristoteles*, Nikomakhoksen etiikka. Toinen, tarkistettu painos. Tampere 2005.
- Arnholm, Carl Jacob*, Privatrett I. Almindelig privatrett. Oslo 1964.
- Arnholm, Carl Jacob*, Privatrett II. Avtaler. Oslo 1964.
- Arnholm, Carl Jacob*, Lærebok i avtalerett. 4 udg. Stockholm 1968.
- Assarson Frydlinger, David*, Avtalets bindande kraft. Retfærd 111 (2005) s. 46–59.
- Atiyah, P. S.*, The Rise and Fall of Freedom of Contract. Oxford 1979.
- Atiyah, P. S.*, Promises, Morals and Law. Oxford 1981.
- Atiyah, P. S.*, Book Review of Contract as Promise by C. Fried. Harvard Law Review 95 (1981) s. 509–521.
- Atiyah, P. S.*, Law and Modern Society. Oxford 1983.
- Atiyah, P. S.*, Essays on Contract. Oxford 1986.
- Atiyah, P. S.*, An Introduction to the Law of Contract. Oxford 1995.
- Aurejärvi, Erkki*, Arvostelu teoksesta von Herten, Hannu: Sopimusneuvottelut. LM 1983 s. 1149–1159.
- Aurejärvi, Erkki*, Sopimusoikeuden teoria ja jälkiteollisen yhteiskunnan sopimukset. Oikeus 1984 s. 125–129.
- Aurejärvi, Erkki*, Näkökohtia KKO:sta valituslupatuomioistuimena. Oikeus 1984 s. 3–13.

- Aurejärvi, Erkki*, Luotto- ja maksuvälineet. Jyväskylä 1986.
- Aurejärvi, Erkki*, Arvostelu teoksesta Rudanko, Matti, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. LM 1989 s. 1170–1176.
- Bengtsson, Bertil*, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen. Andra upplagan. Stockholm 1996.
- Björkdahl, Erika P.*, Lojalitet i kontraktliknande förhållande. En civilrättslig studie av förutsättningarna för ansvar vid förhandlingar eller andra kontakter mellan avtalsmässigt obundna parter. Uppsala 2007.
- Björne, Lars*, Siviilioikeuden yleiset opit. Tutkimus saksalaisen oikeuden vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden yleisiin oppeihin lähinnä vuosina 1889–1945. Turku 1977.
- Björne, Lars*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Toinen, uudistettu painos. Helsinki 1986.
- Björne, Lars*, Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910. Lund 2002.
- Bolgár, Vera*, The Present Function of the Maxim Ignorantia Iuris Neminem Excusat – A Comparative Study. Iowa Law Review vol. 52 (1967) s. 626–656.
- Brusiin, Otto*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.
- Bryde Andersen, Mads*, Praktisk aftaleret. 2. omarbejdede udgave. København 2003.
- Burton, Steven J.*, Elements of Contract Interpretation. Oxford 2009.
- Bärlund, Johan*, Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott. Jyväskylä 2002.
- Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (ed.)*, Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational and Network Contracts. Oxford 2003
- Campbell, David – Collins, Hugh*, Discovering the Implicit Dimensions of Contract. Teoksessa Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (ed.), Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational and Network Contracts. Oxford 2003 s. 25–49.
- Carlson, B. C.*, Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. LM 1956 s. 595–600.
- Cohen, Nili*, Pre-Contractual Duties: Two Freedoms and the Contract to Negotiate. Teoksessa Beatson, Jack – Friedmann, Daniel (eds.), Good Faith and Fault in Contract Law. Oxford 1995 s. 25–56.
- Collins, Hugh*, Disclosure of Information and Welfarism. Teoksessa Brownsword, Roger – Howells, Geraint – Wilhelmsson, Thomas (eds.): Welfarism in Contract Law. Dartmouth 1994 s. 97–125.
- Collins, Hugh*, Regulating Contracts. Oxford 1999.
- Cooter, Robert – Ulen, Thomas*, Law and Economics. Fourth edition. Addison-Wesley 2004.
- Deakin, Simon*, Capacitas: Contract Law, Capabilities and the Legal Foundations of the Market. Teoksessa Deakin, Simon – Supiot, Alain (eds.): Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy. Oxford and Portland, Oregon 2009 s. 1–29.
- Dulkeit, Gerhard – Schwarz, Fritz*, Römische Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch. Fünfte, neu bearbeitete und erweiterte Auflage. München 1970.
- Dworkin, Ronald*, Taking Rights Seriously. London 1981.
- Dworkin, Ronald*, Law's Empire. Harvard 1986.
- Dworkin, Ronald*, Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality. Harvard 2000.
- Dworkin, Ronald*, Justice in Robes. Harvard 2006.
- Ernst, Wolfgang*, Irrtum. Ein Streifung durch die Dogmengeschichte. Teoksessa Zimmermann, Reinhard (herausgegeben), Störungen der Willensbildung bei Vertragsschluss. Tübingen 2007 s. 1–34.
- Evan, William E.*, Law as an instrument of social change. Teoksessa Evan (ed.), The Sociology of Law. The Free Press. New York 1980 s. 554–562.

- Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 2. Band. Das Rechtsgeschäft. Berlin – Heidelberg – New York 1965.
- Frier, Bruce W.*, Roman Law and the Wine Trade: The Problem of "Vinegar sold As Wine". *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (germanistische Abteilung)* 1983 s. 257–295.
- Frier, Bruce W.*, The Rise of the Roman Jurists. Princeton 1985.
- Frändberg, Åke*, Om rättsäkerhet. *JT* 2000–2001 s. 269–280.
- Frände, Dan*, Oikeustapauskommentti KKO 2008:119. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II 2008. Helsinki 2009.
- Gilmore, Grant*, The Death of Contract. Ohio 1974.
- Gordley, James*, Mistake in Contract Formation. *The American Journal of Comparative Law* vol. 52 (2004) s. 433–468.
- Gordley, James*, Foundations of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford 2006.
- Gorton, Lars*, Finansiella institutioners rådgivningsansvar – kommentarer i anslutning till nyare litteratur. *JT* 1998–1999 s. 300–315.
- Gottwald, Peter*, Die Haftung für culpa in contrahendo. *JuS* 1982 s. 877–885.
- Grönfors, Kurt*, Avtalsgrundande rättsfakta. Göteborg 1993.
- Habermas, Jürgen*, Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy. Cambridge 1996.
- Hagstrøm, Viggo*, Culpanormen. Oslo 1985.
- Hagstrøm, Viggo*, Obligasjonsrett. Oslo 2003.
- Hahto, Vilja*, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa. Juva 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*, Valta ja vahinko. Julkisen vallan käyttäjän vahingonkorvausvastuu vahingonkorvauslaissa. Helsinki 2008.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna*, Oikeustapauskommentti KKO 2009:24. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2009. Helsinki 2009.
- Hakulinen, Y. J.*, Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. 2. p. Helsinki 1965.
- Halila, Heikki*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa. Vammala 1981.
- Halila, Heikki*, Oikeustapauskommentti KKO 1985 II 58. *LM* 1986 s. 132–141.
- Halila, Heikki*, Oikeustapauskommentti KKO 1999:33. *LM* 1999 s. 730–751.
- Halila, Heikki*, Oikeuserhdys ja tilanneherkkä sopimusoikeus. *Business Law Forum* 2004 s. 25–48.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika*, Sopimustyyppit. Hämeenlinna 2008.
- Halila, Jouko*, Todistustaakan jaosta silmällä pitäen erityisesti varallisuus oikeudellisia oikeussuh-teita. Porvoo 1965.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi. Vp. 1973 n:o 187.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi. Vp. 1981 n:o 247.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle kauppalaiksi. Vp. 1986 n:o 93.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi elinkeinonharjoittajien välisten sopimusehtojen sääntelys-tä ja markkinatuomioistuimesta annetun lain muuttamisesta. Vp. 1993 n:o 39.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle vakuutus sopimuslaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. Vp. 1993 n:o 114.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Vp. 1993 n:o 309.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kauppakaaren 10 luvun, kuluttajansuojalain 7 ja 11 luvun ja kuluttajavalituslautakunnasta annetun lain 1 §:n muuttamisesta. Vp. 1994 n:o 13.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Vp. 1994 n:o 120.

- Hallituksen esitys Eduskunnalle Suomen uudeksi Hallitusmuodoksi. Vp. 1998 n:o 1.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle takausta ja vierasvelkapanttausta koskevaksi lainsäädännöksi. Vp. 1998 n:o 189.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle arpajaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Vp. 1999 n:o 197.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Vp. 2002 n:o 44.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Vp. 2002 n:o 187.
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, rikoslain 36 luvun 6 §:n ja korkolain 4 §:n muuttamisesta. Vp. 2009 n:o 64.
- Hart, H. L. A.*, The Concept of Law. Second edition. Oxford 1994.
- Havansi, Erkki*, Esinevakuusoikeudet. Panttioikeus. Pidätysoikeus. Omistuksenpidätys. Vakuusluovutus. 2. painos. Jyväskylä 1992.
- Heidbrink, Jakob*, Avtals uppkomst. SvJT 2007 s. 673–708.
- Helin, Markku*, Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Vammala 1988.
- Hellner, Jan*, Konsumentskydd och generalklausuler. TfR 1976 s. 145–167.
- Hellner, Jan*, Standardavtal vid avtalsslutande. JFT 1979 s. 281–300.
- Hellner, Jan*, Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt. Stockholm 2001.
- Hellsten, Sirkku*, Oikeutta ilman kohtuutta. Modernin oikeudenmukaisuuskäsityksen kritiikkiä. Tampere 1996.
- Hemmo, Mika*, Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*, Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Jyväskylä 1998.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 2003.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus. LM 2006 s. 1134–1157.
- Hemmo, Mika*, Oikeustapauskommentti KKO 2006:71. Teoksessa KKO:n ratkaisut kommenttein II 2006. Helsinki 2007.
- Hernberg, Alarik*, Yleissiviilioikeus. Suomen lain mukaan. Kerava 1927.
- von Hertzen, Hannu*, Sopimusneuvottelut. Siviilioikeudellinen tutkimus. Vammala 1983.
- Hesselink, W. Martijn*, Capacity and Capability in European Contract Law. Teoksessa Deakin, Simon – Supiot, Alain (eds.): Capacitas. Contract Law and the Institutional Preconditions of a Market Economy. Oxford and Portland, Oregon 2009 s. 31–47.
- Hesselink, W. Martijn*, The Consumer Rights Directive and the CFR: two worlds apart? JFT 2009 s. 298–309.
- Hollo, Erkki*, Die Definition von Geltendem Recht in der Rechtsfindung. Rechtsvergleichend dargestellt an der Irrtumslehre. Helsinki 1981.
- Holm, Anders*, Den avtalsgrundade lojalitetsplikten: en allmän rättsprincip. Linköping 2004.
- Hov, Jo*, Avtalerett. 3. utgave. Oslo 1991.
- Huhtamäki, Ari*, Hyvä pankkitapa. Teoksessa Huhtamäki, Seija (toim.), Hyvä tapa. Oikeusperiaatteet ja oikeuskäytäntö -tutkimusprojektin seminaarin 12.11.1992 alustukset. Turku 1992 s. 17–44.
- Huhtamäki, Ari*, Nuorten henkilöiden takaussitoumusten sitovuudesta. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Vilpittömästä mielestä. Turku 1997 s. 71–80.
- Hultmark, Christina*, Upplysningsplikt vid ingående av avtal. Stockholm 1993.
- Häyhä, Juha*, Arvostelu teoksesta Telaranta, K. A., Sopimusoikeus. Vammala 1990. LM 1990 s. 951–956.

- Häyhä, Juha*, Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi. DL 1996, s. 313–327.
- Häyhä, Juha*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta. Jyväskylä 1996.
- Häyhä, Juha*, Sopimusoikeus, vahingonkorvaus ja väärät valinnat. Teoksessa Takala, Jukka-Pekka – Nuutila, Kimmo (toim.), Ymmärtäminen ja oikeudellinen vastuu. Helsinki 1997 s. 87–127.
- Häyhä, Juha*, Liability for Information in Private Law. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas – Hurri, Samuli (toim.), From Dissonance to Sense: Welfare State Expectation, Privatisation and Private Law. Dartmouth 1999. s. 301–345.
- af Hällström, Erik*, Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
- Iuul, Stig*, Roomalaisen varallisuus oikeuden pääpiirteet. Vammala 1960.
- von Jhering, Rudolph*, Culpa in contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1866 (Neudruck 1969).
- Joussen, Jacob*, Überregulierung im Zivilrecht und der Verlust gesetzlicher systematik. Rechtsteorie 36 (2005) s. 513–528.
- Jääskinen, Niilo*, Historiallisen koulun oikeustiedekäsitys. Tutkimus positivistisen oikeustiedekäsityksen kiteytymisestä. Helsinki 1983.
- Jääskinen, Niilo*, Ennakkopäätösten merkityksestä yleisen lain alalla, s. 36–56. Teoksessa Kangas, Urpo – Tuori, Kaarlo (toim.): Liber amicorum Carolo Makkonen debitus. Helsinki 1986.
- Kaisto, Janne*, ”Tiesi tai olisi pitänyt tietää”. Varallisuus oikeudellinen tutkimus perustellun vilpittömän mielen vaatimuksesta KK 11:4 ja 12:4:n sekä VKL 14 §:n mukaan. Vammala 1997.
- Kaisto, Janne*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Varallisuus oikeudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja aineellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyn suorituksen velvoitteesta vapauttavaa vaikutusta silmällä pitäen. Jyväskylä 2001.
- Kaisto, Janne*, Näkökohtia kaupan esisopimuksesta. Teoksessa Lindfors – Korkea-Aho – Turunen (toim.): Kovia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulun 60 vuotta. Helsinki 2009 s. 133–167.
- Kaisto, Janne – Nybergh, Frey*, Pysäköijän maksuvelvollisuudesta. Velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa. Helsinki 2008.
- Kangas, Urpo*, Lahja. Jyväskylä 1993.
- Karapuu, Heikki*, Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa: Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen, Perusoikeudet. Juva 1999 s. 62–86.
- Karhu, Juha*, Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. LM 2003 s. 789–807.
- Karhu, Juha*, Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus. LM 2004 s. 1449–1463.
- Karhu, Juha*, Arvostelu teoksesta Vedenkannas, Matti: Tukikirje vakuutena. LM 2008 s. 128–139.
- Karhu, Juha*, Lojaliteettiperiaate ja sopimusoikeudessa – oikeudellista peruskartoitusta. Teoksessa Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Jyväskylä 2008 s. 101–116.
- Kartio, Leena*, Sopimus ja kolmas. Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997. Vammala 1997 s. 152–163.
- Kaufmann, Franz-Xaver*, Steuerung wohlfahrtstaatlicher Abläufe durch Recht. Teoksessa Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Band 13. Westdeutscher Verlag s. 66–108.
- Kelsen, Hans*, Puhdas oikeusoppi. Porvoo 1968.
- Kieninger, Eva-Maria*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen. Archiv für die civilistische Praxis 1998 s. 190–247.
- Kiuru, Jarmo*, Kirja-arvostelu teoksesta: Timonen, Pekka (toim.), Suomen laki I. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus, 1995. LM 1996 s. 373–387.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti*, Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos. Porvoo 1973.

- Klami, Hannu Tapani*, Verotus ja sopimusoikeus. DL 1981 s. 391–417.
- Kleineman, Jan*, Lender Liability – ett skadeståndsrättsligt perspektiv på 1990-talets finansiella kris. JT 1992–1993 s. 289–317.
- Komiteanmietintö 1990:20. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö.
- Kotkas, Toomas*, ”Suosiosta ja armosta”. Tutkimus armahdusoikeuden historiasta autonomian ajan Suomessa. Jyväskylä 2003.
- Koulu, Risto*, Pankin oikeudesta kuittaukseen. DL 1992 s. 587–624.
- Krüger, Kai*, Norsk kontraktsrett. Bergen 1989.
- Kuhn, Thomas S.*, Tieteellisten vallankumousten rakenne. Juva 1994.
- Kukkonen, Pentti*, Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Siviilioikeudellinen tutkimus virassa aiheutetun vahingon korvaamisesta vahingonkorvauslain mukaan. Jyväskylä 1996.
- Kuusikko, Kirsi*, Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Jyväskylä 2000.
- Kuusikko, Kirsi*, Oikeustapauskommentti KKO 2009:24. DL 2009 s. 701–716.
- Kämäräinen, Mikko*, Ehdotus yleiseksi kohtuullistamissäännökseksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuja 4/1980. Helsinki 1980.
- Köndgen, Johannes*, Selbstbindung ohne Vertrag, Zur Haftung aus Geschäftsbezogenem Handeln. Tübingen 1981.
- Lahtinen, Osvi*, Oikeustoimen muoto-ongelmasta. LM 1957 s. 134–144.
- Lainvalmistelukunnan julkaisuja 2/1925. Ehdotus laiksi varallisuus oikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuus oikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut.
- Lappi-Seppälä, Tapio*, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. LM 2004 s. 3–36.
- Larenz, Karl*, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 7., neubearbeitete Auflage. München 1989.
- Lehtinen, Tuomas*, Kansainvälisen liikekaupan sopimus ja remburssi. Vammala 2006.
- Lehtinen, Tuomas*, Liikesopimus osoituksena asiantuntijoiden tahdosta – mutta ei sopimuskumppanien tahdosta? Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.), 2007 Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta. Jyväskylä 2007 s. 143–169.
- Lehtonen, Asko*, Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Jyväskylä 1986.
- Lehrberg, Bert*, Förutsättningsläran. Allmänna betingelser för möjligheten att frånråda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter. Uppsala 1989.
- Lindblom, Per Henrik*, Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur. SvJT 1999 s. 617–655.
- Lohi, Tapani*, Vastuu kuolleen henkilön velasta I. Jäämistöomaisuuden arvoon rajoittuva vastuu. Jyväskylä 1998.
- Luig, Klaus*, Savignys Irrtumslehre. Teoksessa Ius Commune VIII. Vorträge zum 200. Geburtstag von F. C. von Savigny, herausgegeben von Helmut Coing. Frankfurt am Main 1979 s. 36–59.
- Lyngsø, Preben*, Afbestillingsret. København 1971.
- Lämsineva, Pekka*, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Jyväskylä 2002.
- Macaulay, Stewart*, The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules. Teoksessa Campbell, David – Collins, Hugh – Wightman, John (ed.), Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational and Network Contracts. Oxford 2003 s. 51–102.
- MacCormick, Neil*, Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford 1978.
- MacCormick, Neil*, Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Argumentation. Oxford 2005.
- MacCormick, Neil*, Institutions of Law. An essay in Legal Theory. Oxford 2007.

- MacCormick, Neil*, Practical Reason in Law and Morality. Oxford 2008.
- Macneil, Ian R.*, Relational Contract Theory: Challenges and Queries. Northwestern University Law Review, Vol. 94, No. 3 s. 877–907.
- Madsen, Palle Bo*, Vildfarelses, forudsætninger og billighed. Aftalerisikoen i historisk og komparativ belystning. Aarhus 1981.
- Madsen, Palle Bo*, Aftalefunktioner. Om aftalers indgåelse, retsvirkninger og bindende virkning. København 1986.
- Makkonen, Kaarle*, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakennanalyttinen tutkimus. Vammala 1981.
- Matikkala, Jussi*, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.
- Mayer, Jörg*, Der Rechtsirrtum und seine Folgen im bürgerlichen Recht. Bielefeld 1989.
- Mayer-Maly, Theo*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut. Salzburg 1969.
- Mayer-Maly, Theo*, Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis als Probleme des Privatrechts. Archiv für die civilistische Praxis 1970 s. 133–180.
- Mayer-Maly, Theo*, Gesetzesflut und Gesetzesqualität heute. Teoksessa Wilke (Hrsg.), Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin 1984 s. 423–430.
- Medicus, Dieter*, Die culpa in contrahendo zwischen Vertrag und Delikt. Teoksessa Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag. Zürich 1989. s. 205–219.
- Melander, Sakari*, Kriminalisointiteoria: Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Helsinki 2008.
- Mielityinen, Sampo*, Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Helsinki 2006.
- Miller*, An Introduction to Contemporary Metaethics. Cambridge 2003.
- Minkinen, Panu*, Järjen lait. Kant ja oikeuden filosofia. Helsinki 2002.
- Mononen, Marko*, Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001.
- Mononen, Marko*, Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? LM 2004 s. 1379–1397.
- Morawski, Lech*, The Rule of Law in the Welfare State. Rechtstheorie, Beiheft 18 s. 147–154.
- Munukka, Jori*, Kontraktuell lojalitetsplikt. Stockholm 2007.
- Muukkonen, P. J.*, Sopimusvapauden käsitteestä. LM 1956 s. 601–612.
- Muukkonen, P. J.*, Muutosäännökset. Varallisuusoikeudellisia sopimuksia koskeva tutkimus. Vammala 1958.
- Muukkonen, P. J.*, Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate. LM 1993, s. 1030–1048.
- Mäkelä, Juha*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan. Jyväskylä 1999.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*, Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Jyväskylä 2003.
- Määttä, Tapio*, Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII: 2005 s. 341–458.
- Nassar, Nagla*, Sanctity of Contracts Revisited: A Study in the Theory and Practice of Long-Term International Commercial Transactions. Dordrecht 1995.
- Niemi, Matti Ilmari*, Palvelus vai karhunpalvelus? Kauppakaaren uudet yleisvakuuksia koskevat säännökset. LM 1995 s. 292–295.
- Niemi, Matti Ilmari*, Ajattelun kouluista ja ajatuksia kouluista. Tutkielma oikeustieteen perinteisten suuntausten käsitteellisistä sitoumuksista ja niiden heijastumisesta laintulkintaan. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIII: 2000 s. 135–222.
- Niiniluoto, Ilkka*, Tahdon vapaus. Teoksessa *Niiniluoto, Ilkka – Sintonen, Matti (toim.)*, Tahto. Tampere 1999 s. 233–240.
- Norio-Timonen, Jaana*, Kuluttajavakuutusten vertailu ja sääntely. Jyväskylä 1997.
- Norros, Olli*, Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan. DL 2007 s. 699–719.
- Norros, Olli*, Vastuu sopimusketjussa. Vantaa 2007.
- Norros, Olli*, Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla. Juva 2009.

- NOU 1994:19. Finansavtaler og finansoppdrag.
- Nousiainen, Kevät*, F. C. von Savigny ja ”historiallinen koulu”. Teoksessa Tontti – Mäkelä – Gyl-
ling (toim.): Filosofien oikeus I. Saarijärvi 2001 s. 249–271.
- Nuotio, Kimmo*, Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 2004 s. 1267–1291.
- Nuutila, Ari-Matti*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Jyväskylä 1996.
- Nuutila, Ari-Matti*, Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti – Majanen, Martti*, Luku II Rikoslajit, kappale Petos ja muu epärehellisyys.
Teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio – Hakamies, Kaarlo – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti –
Melandar, Sakari – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Ojala, Timo – Rautio, Ilkka, Rikos-
oikeus. [Http://www.wsoypro.fi](http://www.wsoypro.fi). Viittauspäivä 11.10.2009.
- Nybergh, Frey*, Rätten till tjänster i informations- och creditsamhället. En rättsdogmatisk under-
sökning om tillgången till infrastrukturen för handeln, särskilt banktjänster. Jyväskylä 2004.
- Ojanen, Tuomas*, EU-oikeuden perusteita. Helsinki 2006.
- Paasto, Päivi*, Oikeustieteen ajallisuudesta. LM 1997 s. 378–392.
- Paasto, Päivi*, Onko vapaus menettänyt merkityksensä varallisuus oikeuden perustana? Oikeus
2001 s. 340–346.
- Paasto, Päivi*, Absoluuttinen ja eksklusiivinen omistusoikeus – yhäkö käypä käsitys? LM 2004
s. 1292–1317.
- Paasto, Päivi*, Omistuksen juuret. Omistusoikeuden perustelua koskeva oppihistoriallinen tutki-
mus. Jyväskylä 2004.
- Paunio, Elina – Lindroos-Hovinhoimo, Susanna*, Kielellisen tulkinnan fiktio EU-oikeudessa. LM
2008 s. 230–247.
- Peczenik, Alexander*, On Law and Reason. Dordrecht 1989.
- Peczenik, Alexander*, Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation.
Stockholm 1995.
- Peczenik, Alexander*, Värdenihilismen och den konstruktiva juridiken. JT 1998–1999 s. 462–489.
- Principles, Definitions, and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Refer-
ence (DCFR). Full Edition. Volume I. Prepared by the Study Group on a European Civil Code
and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Edited by Christian von Bar and
Eric Clive. Munich 2009.
- The Principles of European Contract Law. Parts I and II. Prepared by The Commission of Euro-
pean Contract Law. Edited by Ole Lando and Hugh Beale. Hague 2000.
- Pöyhönen, Juha*, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Pöyhönen, Juha*, Kirja-arvostelu teoksesta Grönfors, Kurt: Avtalsgrundande rättsfakta. JFT 1994
s. 659–664.
- Pöyhönen, Juha*, Uusi varallisuus oikeus. Jyväskylä 2000.
- Ramberg, Jan – Christina Hultmark*, Allmän avtalsrätt. Sjätte upplagan. Stockholm 2003.
- Ravnkilde, Jens*, Hvad er aftalerettens drundlag? TtR 2000 s. 989–1037.
- Rawls, John*, A Theory of Justice. Revised edition. Oxford 1999.
- Ripstein, Arthur*, Equality, Responsibility and the Law. Cambridge 1999.
- Rittner, Fritz*, Rechtswissen und Rechtsirrtum im Zivilrecht. Teoksessa Esser – Thieme (Hrsg.),
Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag. Tübingen 1967 s. 391–422.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*, Suomen vahingonkorvausoikeus. Helsinki 2006.
- Rudanko, Matti*, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Vammala 1989.
- Rudanko, Matti*, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja. Helsinki 1995.
- Rudanko, Matti*, Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus. Jyväskylä 1998.
- Rudanko, Matti*, The Gentleman’s Agreement in Legal Theory and in Modern Practice. Teoksessa
Modeen, Tore (ed.), Finnish National Reports to the XVth Congress of the International Acad-
emy of Comparative Law. Bristol, 1998. Helsinki 1998 s. 3–25.

- Saarnilehto, Ari*, Pankkien velkakirjojen vakioehdoista. Teoksessa *Saarnilehto, Ari* (toim.), Vastaisitoumuksista ja muista pankkisitoumuksista. Turku 1993 s. 169–198.
- Saarnilehto, Ari*, Oikeustapauskommentti KKO 1996:84. LM 1997 s. 316–317.
- Saarnilehto, Ari*, Sopimusneuvotteluissa aiheutetun vahingon korvaaminen. Teoksessa *JuhlaJul-kaisu Jukka Peltonen 60 vuotta*. Vammala 1999 s. 221–234.
- Saarnilehto, Ari*, KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät. DL 2009 s. 351–363.
- Saarnilehto, Ari*, Luku III: Sopimus. Teoksessa *Saarnilehto, Ari – Hemmo, Mika – Kartio, Leena*, Varallisuus oikeus. [Http://www.wsoypro.fi](http://www.wsoypro.fi). Viittauspäivä 11.10.2009.
- Samuelsson, Joel*, Tolkning och utfyllning. Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema. Uppsala 2008.
- Sandgren, Claes*, En social avtalsrätt? Del I–II. JT 1992–1993 s. 456–486 ja 643–668.
- von Savigny, Friedrich Karl*, System des heutigen Römischen Rechts III. Berlin 1840.
- von Savigny, Friedrich Karl*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen Römischen Rechts II. Berlin 1853.
- Savola, Mika*, Oikeustapauskommentti KKO 1996: 84. DL 1997 s. 349–353.
- Scanlon, T. M.*, What we owe to each other? Harvard 1998.
- Scanlon, T. M.*, Promises and Contracts. Teoksessa *Benson, Peter* (ed.): The Theory of Contract Law. New Essays. Cambridge 2001 s. 86–117.
- Schmidt, Jürgen*, §§ 241–242. Teoksessa *Martinek, Michael* (Red.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse. Einleitung zu §§ 241 ff; §§ 241–243. Berlin 1995.
- Schulz, Fritz*, Classical Roman Law. Oxford 1951.
- Searle, John R.*, The Construction of Social Reality. London 1995.
- Sen, Amartya*, Development as Freedom. Oxford 1999.
- Siltala, Raimo*, Oikeudellinen tulkintateoria. Jyväskylä 2004.
- Singer, Reinhard*, §§ 116–124. Teoksessa *Habermann, Norbert* (Red.): J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 1. Allgemeiner Teil. §§ 90–133; 1–54, 63 BeurkG. Allgemeiner Teil 3 und Beurkundungsverfahren. Berlin 2004.
- Sisula-Tulokas, Lena*, Går vi mot en splittrad avtalsrätt? JFT 1991 s. 196–206.
- Sisula-Tulokas, Lena*, Rena ekonomiska skador i skuggan av ett avtal. Teoksessa *Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita*. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta. Helsinki 2007 s. 431–451.
- Soikkeli, Lauri*, Luottamuksensuoja verotuksessa. Vantaa 2003.
- SOU 1974:83, Generalklausul i förmögenhetsrätten. Stockholm 1974.
- SOU 1993:55, Det allmännas skadeståndsansvar. Betänkande av Kommittén för översyn av det allmännas skadeståndsansvar.
- Stang, Fredrik*, Innledning til formueretten. Tredje utgave. Oslo 1935.
- Ståhlberg, Pauli – Holappa, Miia – Kankaanpää, Liina*, Sopimusvastuun soveltamisesta sopimus-suhteen ulkopuolella. DL 2001 s. 750–756.
- Svensson, Ola*, Viljeförklaringen och dess innehåll. Om avtalsrättslig begreppsbildning och systematik. Malmö 1996.
- Svensson, Ola*, Bör begreppet viljeförklaring överges som grundval för avtalsrätten? TfR 2003 s. 555–576.
- Syrjänen, Jussi*, Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Jyväskylä 2008.
- Tala, Jyrki*, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehtot. Helsinki 1999.
- Tala, Jyrki*, Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Helsinki 2001.
- Tamm, Ditlev*, Romersk rätt och europeisk rättsutveckling. Stockholm 1993.
- Tamanaha, Brian*, Law as a Means to an End. Threat to the Rule of Law. Cambridge 2006.

- Tammi-Salminen, Eva*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Varallisuus oikeudellinen tutkimus negative pledge -lausekkeiden sivullisistovuudesta. Jyväskylä 2001.
- Tapani, Jussi*, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde. LM 2009 s. 470–481.
- Tawaststjerna, Ilmari*, Några anmärkningar beträffande läran om villfarelse. JFT 1931 s. 394–404.
- Taxell, Lars Erik*, Avtal och rättskydd. Åbo 1972.
- Taxell, Lars Erik*, Rätt och demokrati. Åbo 1976.
- Taxell, Lars Erik*, Om lojalitet i avtalsförhållanden. DL 1977 s. 148–155.
- Taxell, Lars Erik*, Avtalsbundenhet och avtalsbrott. JFT 1994 s. 306–322.
- Telaranta, K. A.*, Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953.
- Telaranta, K. A.*, Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä varallisuus oikeuden alalla. Juhlajulkaisu Toivo Mikael Kivimäki 1886 – 5.6. – 1956. Vammala 1956 s. 363–411.
- Telaranta, K. A.*, Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960.
- Telaranta, K. A.*, Sopimus oikeus. Vammala 1990.
- Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani*, Kiinteistön käyttö ja luovutus. 4. uud. p. Jyväskylä 2002.
- Teubner, Günther*, Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences. Modern Law Review Vol. 61 (1998) s. 11–32.
- Thornstedt, Hans*, Om rättsvillfarelse. En straffrättslig undersökning. Stockholm 1956.
- Tolonen, Hannu*, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: Oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Oikeustiede 1989 s. 337–384.
- Tolonen, Hannu*, Oikeuslähdeoppi. Vantaa 2003.
- Tolonen, Juha*, Om begreppet rättshandling inom det traditionella rättssystemets ram. JFT 1973 s. 340–364.
- Tontti, Jarkko*, Right and Prejudice – Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Helsinki 2002.
- Trebilock, Michael J.*, The Limits of Freedom of Contract. Harvard 1997.
- Treitel, G. H.*, The Law of Contract. Seventh edition. London 1987.
- Tuori, Kaarlo*, Modernin oikeuden ytimessä II. Oikeus 1993 s. 132–151.
- Tuori, Kaarlo*, Kriittinen oikeuspositivismi. Vantaa 2000.
- Tuori, Kaarlo*, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002 s. 902–913.
- Tuori, Om* rättsäkerhet och sociala rättigheter (samt mycket annat). TfR 2003 s. 360–362.
- Tuori, Kaarlo*, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 2004 s. 1196–1224.
- Tuori, Kaarlo*, Oikeuden ratio ja voluntas. Vantaa 2007.
- Udsen, Henrik*, Uagtsomhed som aftalestiftende retsfaktum – et bidrag til den aftaleretlige forpligtelseslære. TfR 2006 s. 104–152.
- Ungern, Roberto Mangabeira*, The Critical Legal Studies Movement. Harvard Law Review vol. 96 (1982–1983) s. 561–675.
- UNIDROIT*, Principles of International Commercial Contracts. Rome 1994.
- Vahlén, Lennart*, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Stockholm 1951.
- Vahlén, Lennart*, Bidrag till avtalstolkningens systematik. JFT 1964 s. 380–398.
- Vahlén, Lennart*, Om slutande av avtal. Teoksessa Teori och praxis. Stockholm 1964 s. 356–387.
- Vedenkannas, Matti*, Tukikirje vakuutena. Helsinki 2007.
- Vikatmaa, Juha*, Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Turku 1970.
- Votinius, Sacharias*, Varandra som vänner och fiender. En idékritisk undersökning om kontraktet och dess grund. Stockholm 2004.

- Vuorio, Jorma*, Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsitteenä. LM 1956 s. 444–478.
- Weber, Max*, Wirtschaft und Gesellschaft. Tübingen 1980.
- Whittaker, Simon – Zimmermann, Reinhard*, Good Faith in European contract law: surveying the legal landscape. Teoksessa Zimmermann – Whittaker: Good Faith in European Contract Law. Cambridge 2000 s. 7–62.
- Wieacker, Franz*, A History of Private Law in Europe. With Particular Reference to Germany. Oxford 1995.
- Wightman, John*, Beyond Custom. Teoksessa Campbell – Collins – Wightman (eds.): Implicit Dimensions of Contract. Discrete, Relational, and Network Contracts. Oxford 2003 s. 161–167.
- Wilhelmsson, Thomas*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt. Avtalslagen § 33 i rättstillämpningen. Oikeustiede–Jurisprudentia XI: 1978 s. 39–84.
- Wilhelmsson, Thomas*, Sopimukset keskittyvässä talouselämässä. Oikeus 1985 s. 164–171.
- Wilhelmsson, Thomas*, Social civilrätt. Om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror. Vammala 1987.
- Wilhelmsson, Thomas*, En social avtalsrätt? – Några kommentarer. JT 1993–1994 s. 499–508.
- Wilhelmsson, Thomas*, Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1997 s. 357–374.
- Wilhelmsson, Thomas*, Good faith and the Duty of Disclosure in Commercial Contracting – The Nordic Experience. Teoksessa Brownsword, Roger – Hird, Norma J. – Howells, Geraint (eds.): Good Faith in Contract. Aldershot 1999 s. 165–187.
- Wilhelmsson, Thomas*, Ole Landon kydyissä kohti eurooppalaista sopimusoikeutta. DL 2000 s. 440–450.
- Wilhelmsson, Thomas*, Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Jyväskylä 2001.
- Wilhelmsson, Thomas*, De almänna läroarna under trycket från rättens fragmentering och avnationalisering. Retfærd 2003 s. 32–49.
- Wilhelmsson, Thomas*, Sopimusoikeuden eurooppalaistuminen ja oikeudellisten toimijoiden roolit – useampi kokki keittää paremman sopan. LM 2003 s. 1098–1118.
- Wilhelmsson, Thomas*, Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2004 s. 199–227.
- Wilhelmsson, Thomas*, Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Hämeenlinna 2008.
- Wilhelmsson, Thomas – Sévon, Leif – Koskelo, Pauliine*, Kauppalaan pääkohdat. Viides, uudistettu painos. Helsinki 2006.
- Winkel, Laurens C.*, Error iuris nocet: Rechtsirrtum als Problem der Rechtsordnung. Band 1: Rechtsirrtum in der griechischen Philosophie und im römischen Recht bis Justinian. Wetteren 1985.
- Wuolijoki, Sakari*, Pankin neuvontavastuu. Varallisuus oikeudellinen tutkimus pankin neuvonta- ja tiedonantovelvollisuuksista. Jyväskylä 2009.
- Ylöstalo, Matti*, Formkrav och billighet. JFT 1961 s. 297–304.
- Zimmermann, Reinhard*, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford 1996.
- Zitelmann, Ernst*, Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologisch-juristische Untersuchung. Leipzig 1879.
- Zitting, Simo*, Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951.
- Zitting, Simo*, Kirja-arvostelu teoksesta K. A. Telaranta: Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. Porvoo 1953. LM 1953 s. 975–990.
- Zitting, Simo*, »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä. Teoksessa Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29.4.1963. Porvoo 1963 s. 284–289.

Zitting, Simo, ”Tiesi tai piti tietää”. DL 1977 s. 184–191.

Zitting, Simo, Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena. Teoksessa *Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917 – 4/2 – 1987*. Vammala 1987 s. 479–488.

Zitting, Simo, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1989.

Ämmälä, Tuula, Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeudessa. Teoksessa *Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988*. Turku 1988 s. 289–300.

Ämmälä, Tuula, Edellytyksen merkityksestä sopimusoikeudessa. Teoksessa *Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990*. Turku 1990 s. 263–275 .

Ämmälä, Tuula, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Jyväskylä 1993.

Ämmälä, Tuula, Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä. Teoksessa *Saarnilehto, Ari (toim.): Lojaliteettiperiaatteesta. Vastapuolen edun huomioon ottamisesta eri oikeuden aloilla*. Turku 1994 s. 3–50.

Ämmälä, Tuula, Vilpittömyys ja vilpittömyys. Teoksessa *Saarnilehto, Ari (toim.), Vilpittömyydestä mielestä. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. B. Muuta kokoomateokset N:o 6*. Turku 1997 s. 9–52.

Lyhenteitä

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
APL	Arvopaperilautakunta
ArvopaperimarkkinaL	Arvopaperimarkkinalaki 26.5.1989/495
AsHVL	Laki asuinhuoneiston vuokrauksesta 31.3.1995/481
AsKauppaL	Asuntokauppalaki 23.9.1995/843
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CLS	Critical Legal Studies
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DL	Defensor Legis
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KL	Kauppalaki 27.3.1987/355
KM	Komitean mietintö
KRIL	Kuluttajariitalautakunta
KSL	Kuluttajansuojalaki 20.1.1978/38
Kväll	Laki kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä 15.12.2000/1074
LiikHVL	Laki liikehuoneiston vuokrauksesta 31.3.1995/482
LM	Lakimies
Lvk.	Lainvalmistelukunta
MK	Maakaari 12.4.1995/540
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OikTL	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228
OYL	Osakeyhtiölaki 21.7.2006/625
PECL	The Principles of European Contract Law
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SähkömarkkinaL	Sähkömarkkinalaki 17.3.1995/386
TakL	Laki takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta 19.3.1999/361
TfR	Tidskrift for rettsvitenskap
TilisiirtoL	Tilisiirtolaki 28.7.1999/821
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
VahL	Vahingonkorvauslaki 31.5.1974/412
VakSopL	Vakuutus sopimuslaki 28.6.1994/543
ValmismatkaL	Valmismatkalaki 28.11.1994/1079

1 Johdanto

1.1 AIHEENVALINNAN PERUSTELU

Erehtyminen on inhimillistä, oikeus ei. Näin voisi kärjistetysti kuvailla oikeustieteessä hyvin vahvana elävää käsitystä oikeuden sisältöä koskevan erehdyksen vaikutuksettomuudesta.¹ Kaikkien tulee tuntea oikeuden sisältö. Tämän tutkimuksen kohteena on oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta koskevan käsityksen perusteltavuus voimassa olevan oikeutemme kannalta. On selvää, että periaate on yhä voimassa, mutta periaatteen painoarvo saattaa vaihdella erilaisissa soveltamistilanteissa.

Oikeuserehdys voi ilmetä sopimussuhteissa lukuisilla tavoilla. Sopimukseen vaikuttava erehdyksen kohteena oleva normi voi sopimustyyppin vaikutuksesta olla miltä oikeuden alalta tahansa. Henkilö saattaa siten erehtyä esimerkiksi sopimuksen vero-oikeudellisista seuraamuksista tai sopimuksen kohteena olevan toiminnan luvanvaraisuudesta. Välittömämmin sopimuksen sisältöön vaikuttavasta oikeuserehdyksestä voidaan esimerkkinä esittää tilanne, jossa yksityishenkilö menee pankkiin antamaan takausta ensimmäistä kertaa elämässään hyvän ystävänsä asuntoluoton vakuudeksi. Takaussitoumuksessa takauksen todetaan olevan omavelkainen yleistakaus. Laajempia keskusteluja takauksen sisällöstä ei käydä. Takaaja antaa sitoumuksensa siinä uskossa, että hänen vakuutensa kattaa vain asuntoluoton ja että hänen maksuvelvollisuutensa aktualisoituu vain siinä tapauksessa, että päävelallinen ei kykene maksamaan velkaansa. Omavelkaisen takauksen antaneelta takaajalta päävelllisen velkaa voidaan kuitenkin periä suoraan, vaikka päävelallinen olisi maksukykyinen. Yleistakaaja vastaa myös muista päävelllisen veloista kuin takauksen antamisen yhteydessä syntyneestä velasta.

Takaussitoumusta koskeva erehdys on sopiva esimerkki kuvaamaan oikeuserehdystä kahdesta syystä. Ensinnäkin takaus on monimutkainen oikeudellinen instrumentti, jonka merkitystä yksityishenkilöiden on ollut vaikea ymmärtää. Vaikeus on aikaisemmin johtunut takauksen oikeudellisen monimutkaisuuden ohella vanhasta ja puutteellisesta sääntelystä (TakA) sekä siitä, että takaussitou-

¹ Vrt. *Aarnio*, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys s. 220, jossa oikeudessa todetaan noudatettavan periaatetta, jonka mukaan erehdykset suvaitaan, mutta niistä pitää oppia. Jos erehdykselle ei kuitenkaan anneta lähtökohtaisesti lainkaan oikeudellista merkitystä, on asennoitumisessa vaikea nähdä merkittävää suvaitsevaisuutta.

muksia annetaan varsin harvoin, joten takaajilla ei ole aiempien takauksittomuuksien luomaa kokemuspohjaa sitoumusta antaessaan.

Toiseksi, takaus on sopiva esimerkki siitä syystä, että myös lainsäätäjä on havainnut takaajien puutteellisen ymmärryksen ongelmaksi ja ryhtynyt toimiin tämän epäkohdan korjaamiseksi. Ensin kauppakaareissa ja sittemmin takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetussa laissa luotonantaja on velvoitettu informoimaan vakuuden antajaa myös oikeuden sisällöstä. Luotonantaja velvoitetaan huolehtimaan vakuudenantajan riittävästä oikeudellisen tietämyksen tasosta. Tämä on merkittävä muutos yleisen *caveat emptor* -periaatteen suhteen, mutta aivan erityisesti se merkitsee olennaista muutosta oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen näkökulmasta. Muutosta voidaan pitää ainakin lainsäädännöllisesti selkeänä vedenjakajana oikeuserehdykseen suhtautumisessa.² Suhtautumisen muutokselle jo ennen lakiuudistuksia löytyy kuitenkin institutionaalista tukea oikeuskäytännöstä, joten uudistuksia ei ole perustelua ymmärtää äkillisenä linjamuutoksena.³ Asetelma sopimuksen valmisteluvaiheessa on yleisemminkin muuttunut tiedollisen ylivoiman hyödyntämisen vapaudesta kohti sopijakumppanin riittävän tiedontason varmistamista.

Muutokset eivät ole rajoittuneet vain kansalliselle tasolle. UNIDROIT'n kansainvälisiä kauppallisia sopimuksia koskevissa periaatteissa ja eurooppalaisissa sopimusoikeusperiaatteissa (sekä PECL että DCFR) on luovuttu erehdyksen välisistä jaotteluista. Kaikkia erehdystyyppisiä arvioidaan samoilla kriteereillä. Keskeinen tekijä erehdyksen oikeusvaikutusten kannalta on niiden havaittavuus. Oikeuserehdys on periaatekokoelmissa nimenomaisesti rinnastettu tosiasiaerehdyksiin. Tämä herättää tarkastelemaan lähemmin oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden taustalla olevia perusteita.

Muutokset eivät ole rajoittuneet myöskään vain varallisuus oikeuden piiriin. Rikoslain yleisten oppien uudistuksen yhteydessä rikoslakiin otettiin säännös oikeuserehdyksen rikosoikeudellisesta vastineesta, kielloerehdyksestä anteeksi-antoperusteena. Rikosoikeudellisen sääntelyn kansalaisilta edellyttämä selonottovelvollisuus ei liene ainakaan alhaisempi kuin sopijapuolten selonottovelvollisuus sopimukseen mahdollisesti vaikuttavan sääntelyn osalta, sillä rikosoikeudellisella sääntelyllä on voimakkaammin käyttäytymistä ohjaava tarkoitus. Tämän toteutuminen edellyttää korkeaa selonottovelvollisuuden vaatimusta.

² Ks. HE 13/1994 s. 10, jossa ehdotuksen todetaan lisäävän luotonantajan tiedonantovelvollisuutta. Ks. takausta koskevan lainsäädännön uudistamisen tarpeellisuuden yhteiskunnallisesta taustasta *Mäkelä*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan s. 1–2.

³ Ks. yleispanttausta koskevat ratkaisut KKO 1990:73 ja 1991:75, joissa luotonantajalla katsottiin olosuhteiden perusteella olleen erityinen velvollisuus ilmoittaa pantinantajalle yleispanttauksen merkityksestä ja tarkoituksesta.

Korkeimman oikeuden käytännössä on hajanaisia ratkaisuja eri oikeuden aloilta, joissa oikeuden sisällön tuntemattomuudelle on annettu merkitystä.⁴ Oikeuserehdystä koskeva kysymys ei kuitenkaan jäsenny aivan samalla tavalla eri oikeuden aloilla, vaikka peruskysymys sinällään on yhteinen. Tässä suhteessa perinteinen julkisoikeuden ja yksityisoikeuden välinen raja muuttaa arviota, sillä esimerkiksi julkisoikeudellisten vero- ja rikosoikeuden osalta erehdyksen merkitystä tulee arvioida lähtökohtaisesti valtion ja yksilön välillä, kun taas sopimus-oikeudessa keskiössä ovat yksityisten väliset suhteet.

Tämän lisäksi eri alojen yleiset opit vaikuttavat siihen, miten oikeuserehdyskysymys on alalla perusteltua jäsentää. Sopimusoikeudessa kysymys on luontevimmin jäsennettävissä osaksi yleistä erehdysoppia. Näitä eri alojen yleisiä oppeja ei tule kuitenkaan ylikorostaa, sillä oikeuserehdystä olisi johdonmukaista käsitellä samalla tavoin eri aloilla, jos erilaiselle kohtelulle ei ole löydettävissä sisällöllisiä perusteita.

Pitkällä aikavälillä sääntelyn määrä on kasvanut merkittävästi, ja osin sen seurauksena järjestelmä on myös monimutkaistunut. Enää ei ole juurikaan elämänaaloja, joita oikeus ei koskettaisi millään tavalla. Sääntelyn määrän paisuminen on yleinen kansainvälinen suuntaus. Toinen merkittävä ongelma liittyy sääntelyn monimutkaistumiseen. Tähän sääntelyn vaikeaan hallittavuuteen on kiinnitetty huomiota laajalti. Se on saanut aikaan useita hankkeita lainsäädännön yksinkertaistamiseksi ja sen määrän rajoittamiseksi.⁵ Järjestelmän monimutkaistumiseen on osaltaan vaikuttanut EU-oikeus, joka on asettanut haasteita mm. kansallisille oikeuslähdeopeille.⁶ Oikeusjärjestelmä on eriytynyt, ja asiantuntijatkin erikoistuvat yhä suppeampien erikoisalojen tuntemiseen. Tämän seurauksena oikeuden sisällön tuntemusta koskeva vaatimus on muodostunut yhä ankarammaksi.

Lainsäädännön monimutkaistumisen ohella valtioiden rajat ylittävät sopimukset ovat yleistyneet. Tämä lisää entisestään monimutkaistumisen aiheuttamia ongelmia, sillä tällöin selonottovelvollisuus kohdistuu vieraaseen oikeusjärjestelmään, jonka tunteminen on vielä kansallista oikeutta haasteellisempaa.

⁴ Tässä yhteydessä esimerkkeinä oikeuskäytännöstä jäämistöoikeudellinen ratkaisu KKO 1991:8, rikosoikeudelliset ratkaisut KKO 1986 I 2, 1986 II 37 ja työoikeudellinen ratkaisu KKO 1986 II 144.

⁵ Tällaisia hankkeita on ollut mm. Yhdysvalloissa, Saksassa, Ruotsissa ja Norjassa. Myös EU:n piirissä on pyritty uuden sääntelyn määrän vähentämiseen. Dereguatiohankkeet eivät kuitenkaan ole tuottaneet toivottuja tuloksia. Sääntelyuudistusten painopiste näyttääkin siirtyneen selkeämmin olemassa olevan sääntelyn vähentämisestä uuden sääntelyn valmisteluun. *Tala*, Oikeussääntelyn määrä s. 8–16 ja 45–67.

⁶ Ks. *Nuotio*, Oikeuslähteet ja yleiset opit s. 1267, jossa keskeisinä syinä oikeuslähdeopin ajankohtaistumiselle pidetään juuri kansainvälistymiskehitystä ja oikeusteorian piirissä virinneitä uusia tapoja tarkastella oikeudellisessa päätöksenteossa ilmeneviä sitoumuksia oikeuteen.

Myös oikeuskirjallisuudessa on esiintynyt vähintäänkin epäileviä kannanottoja perinteisen oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta korostavan käsityksen suhteen.⁷ Kirjallisuudessa on käsitelty yksittäisiä ratkaisuja oikeuskäytännöstä, joiden pohjalta on tehty varovaisia arvioita oikeuserehdykseen asennoitumisen mahdollisesta lieventymisestä.

Oikeuserehdyksen valintaa tutkimusaiheeksi voidaan perustella oikeuserehdyksen liittymisellä oikeudelliseen ratkaisutoimintaan sisältyvään jännitteeseen säännösten muodollisen voimassaolon ja sisällöllisesti oikeudenmukaisten ratkaisujen välillä.⁸ Oikeuserehdyksen johdosta saatetaan joutua harkitsemaan muodollisesti voimassa olevan normin sivuuttamista oikeudelliseen periaatteeseen tukeutuen sisällöllisesti oikeudenmukaisen ratkaisun saavuttamiseksi. Tämä oikeuden piirre on liitettävissä hyvinvointivaltion sopimusoikeuden materiaalistumista koskevaan keskusteluun.⁹

Oikeuserehdykseen keskittyvää tutkimusta ei kotimaisen varallisuus oikeuden piirissä ole juuri tehty, vaan vaikutuksettomuuden on katsottu perustuvan vanhaan roomalaiseen oikeuteen palautuvaan periaatteeseen oikeuserehdyksen vaikutuksettomuudesta (*ignorantia iuris nocet*).¹⁰ Af Hällströmin ja Telarannan erehdystä koskevissa monografioissa vain jälkimmäisestä löytyy tarkalla lukemisella viittaus oikeuserehdykseen.¹¹ Lyhyesti oikeuserehdystä on käsitelty Kaiston ja Lohen väitöskirjoissa.¹² Aarnion ja Kankaan Jäämistöoikeus I -teoksessa oikeuserehdystä on käsitelty ratkaisun KKO 1991:8 (lesken tietämättömyys oikeudesta kieltäytyä tasingon maksamisesta) yhteydessä.¹³ Ämmälä on tarkastellut artikkelissaan lainvastaisuuden merkitystä siviilioikeudessa.¹⁴ Oikeuserehdys saattaa johtaa lainvastaiseen menettelyyn, mutta oikeuserehdys on kuitenkin käsitteenä lainvastaisuutta laajempi. Sopimusoikeuden yhteydessä oikeuserehdystä on käsitelty Häyhän väitöskirjassa, jossa on nostettu lyhyesti esiin

⁷ Ks. Adlercreutz, Avtärätt I s. 280, Halila, Oikeuserehdys ja tilanneherkkä sopimusoikeus s. 27 ja Wilhelmsson, Om tro och heder i finks rätt s. 69.

⁸ Ks. Habermas, Between Facts and Norms s. 197, jossa oikeusvarmuuden ja oikeudenmukaisten ratkaisujen välinen jännite esitetään oikeutta hallitsevan faktisiteetin ja valditeetin välisen jännitteen ilmentyminä ratkaisutoiminnassa.

⁹ Ks. keskustelusta Mononen, Sopimusoikeuden materiaalisuudesta s. 371–417. Mononen itse ei keskity materiaalistumiskehityksen tarkasteluun, vaan arvioi nykyoikeuden materiaalisuuden asetta.

¹⁰ Ks. esimerkkinä Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 10.

¹¹ Viittaukset sisältyvät historialliseen katsaukseen ja muutama oikeustapaukseen. Ks. Telaranta, Erehdys s. 28–29, 384, 394 ja 399.

¹² Ks. Kaisto, Tiesi tai olisi pitänyt tietää s. 269–279 ja Lohi, Vastuu kuolleen henkilön velasta I s. 217–218. Ks. myös Häyhä, Liability for Information ja Kuusikko, Neuvonta hallinnossa s. 653, joissa oikeuserehdysproblematiikkaan on viitattu.

¹³ Ks. Aarnio – Kangas, Suomen jäämistöoikeus I s. 711–712.

¹⁴ Ks. Ämmälä, Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeudessa.

kauppakaaren takausta koskevat tiedonantosäännökset merkittävänä poikkeuksena oikeuserhdyksen vaikutuksettomuuden lähtökohdasta.¹⁵ *Hemmon* Sopimusoikeus I -teoksessa oikeuserhdykseen on kiinnitetty aiempia yleisesityksiä enemmän huomiota, mutta varsinaisena tutkimuksen kohteena kysymys ei hänelläkään ole.¹⁶ Ruotsissa *Adlercreutz* on sopimusoikeuden yleisesityksessään käsitellyt oikeuserhdystä motiivierhdyksen erityistyyppinä. Hänen mukaansa oikeuserhdyksen vaikutukset ovat epäselvät ja vaatisivat tutkimusta.¹⁷ *Wuolijoen* tuoreessa väitöskirjassa laintuntemisvelvollisuutta on käsitelty pankkien neuvontavastuun yhteydessä.¹⁸ Keskeisin nimenomaisesti oikeuserhdykseen keskittyvä kirjoitus on *Halilan* oikeuserhdystä sopimusoikeuden yleisten oppien osana käsittelevä artikkeli. Halila on nostanut artikkelissaan esiin tärkeitä teemaan liittyviä kysymyksiä, mutta niihin ei ole pyrittykään vastaamaan artikkelissa.¹⁹

Tässä tarkoituksena ei ole ollut tyhjentävästi luetella kaikkia kirjoituksia, joissa oikeuserhdykseen on viitattu, vaan osoittaa, että oikeuserhdys on viime aikoina herättänyt lisääntyvää kiinnostusta oikeuskirjallisuudessa, mikä tukee tutkimusaiheen ajankohtaisuutta. Aihetta koskevaa laajempaa tutkimusta ei kuitenkaan ole Suomessa eikä Pohjoismaissa tehty. Sitten roomalaisen oikeuden on oikeudessa ja ympäröivässä yhteiskunnassa ehtinyt tapahtua merkittäviä muutoksia, jotka tekevät kysymyksen perusteellisemman tarkastelun ajankohtaiseksi.

Edellä ei ole otettu kantaa siihen, mikä kuvattujen muutosten merkitys oikeuserhdyksen arvioinnin kannalta on. Sen selvittäminen on tutkimuksen kohteena. Tässä vaiheessa niiden tarkoituksena on vain perustella oikeuserhdyksen valintaa tutkimusaiheeksi. Muutokset tekevät perustelluksi epäilyn, onko todella yhä aihetta pitää tiukasti kiinni oikeuserhdysten vaikutuksettomuuden periaatteesta. Onko periaatteella yhä sama painoarvo kaikissa tilanteissa?

Oikeuserhdyksen ongelma ei ole suomalaisen oikeusjärjestyksen ongelma. Sama kysymys koskettaa kaikkia oikeusjärjestelmiä – ja se on koskettanut niitä oikeuden alkuajoista lähtien. Kysymys ei ole myöskään siitä riippuvainen, sisältyykö oikeusjärjestykseen säännöstä oikeuserhdyksestä vai ei. Esimerkiksi Itävallassa on nimenomainen säännös, jonka mukaan asianmukaisesti säädetyn normin tuntemattomuuteen ei voi kukaan edukseen vedota. Siellä samat kysy-

¹⁵ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 319–320.

¹⁶ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 393.

¹⁷ Ks. *Adlercreutz*, *Avtalsrätt* I s. 280–281. Ruotsissa oikeuserhdystä on yleensä käsitelty lähinnä *condictio indebiti* -tilanteissa.

¹⁸ Ks. *Wuolijoki*, Pankin neuvontavastuu s. 351–356.

¹⁹ Ks. *Halila*, Oikeuserhdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi.

mykset ovat vain muotoutuneet kyseistä pykälää koskeviksi tulkintaongelmiksi.²⁰

1.2 TUTKIMUSTEHTÄVÄ

Tutkimuksen keskeinen tutkimuskysymys voidaan esittää yksinkertaisesti seuraavassa muodossa: miten oikeuserehdystä olisi sopimusoikeudellisesti arvioitava?

Lainsäädäntöömme ei sisälly oikeuserehdystä koskevaa säännöstä, ja oikeuserehdystä nimenomaisesti koskeva sopimusoikeudellinen oikeuskäytäntökin on hyvin niukkaa. Tällä perusteella oikeuserehdystä tarkastellaan sopimusoikeuden yleisten oppien tasolla. Yleisiin oppeihin painottumisen puolesta puhuu myös oikeuserehdystilanteiden moninaisuus. Yleiset opit luovat pohjan konkreettisten oikeuserehdystilanteiden johdonmukaiselle ratkaisemiselle. Tutkimuksen keskeisenä tavoitteena on oikeuserehdystilanteiden sopimusoikeudellisessa arvioinnissa sovellettavien yleisten harkintakriteereiden kehittäminen.

Kysymystä oikeuserehdyksen oikeusvaikutuksista voidaan lähestyä myös erittelemällä konkreettisia kysymyksiä, jotka tuovat esiin sen, että kysymykseen ei voida vastata vain toteamalla oikeuserehdys vaikutuksettomaksi tai vaikutukselliseksi. Tilanteet, joissa oikeuserehdys voi ilmetä, ovat niin moninaisia, että kaikkia tilanteita koskevan kategorisen vastauksen antaminen on ongelmallista. Onko oikeuserehdys samalla tavalla vaikutukseton niissä tilanteissa, joissa tiedollisesti vahvempi sopijakumppani on tahallisesti erehdyttänyt toista osapuolta, ja niissä tilanteissa, missä tasaveroisista sopijakumppaneista toinen on erehtynyt oikeuden sisällöstä, mutta toinen ei ole voinut tätä erehdystä edes havaita? Ilman tarkempaa tutkimusta vaikuttaisi siltä, että tilanteiden eroilla saattaisi olla jotain vaikutusta myös oikeuserehdyksen oikeudellisen arvioinnin kannalta.

Näitä merkityksellisiltä vaikuttavia eroja tilanteiden välillä voidaan eritellä lisäksi. Miten sen tulisi vaikuttaa oikeuserehdyksen arviointiin, että erehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa? Onko sillä merkitystä, ovatko sopijakumppanit tasaveroisessa asemassa vai onko heidän välillään tiedollinen epätasapaino? Tulisiko arvioinnissa ottaa jotenkin huomioon se, että oikeustila on epäselvä? Jos tulisi, millaista epäselvyyttä edellytetään, jotta erehdys voisi olla vaikutuksellinen? Onko perusteltua pitää kiinni oikeuserehdyksen vaikutuksettomuu-

²⁰ § 2 ABGB: Sobald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei. Ks. säännökseen liittyvistä tulkintaongelmista *Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut.

desta niissäkin tilanteissa, kun oikeustieteilijät ja tuomioistuimet ovat erimielisiä tai epävarmoja oikeuden sisällöstä?

Näihin kysymyksiin voidaan johdonmukaisella tavalla vastata vain kehittelemällä yleisiä harkintakriteereitä, joiden varassa oikeuserehdystilanteita voitaisiin arvioida. Kriteereiden kehittäminen edellyttää myös niiden perusteiden selvittämistä, jotka vaikuttavat oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen taustalla.

Jotta sopimusoikeudellinen normisto säilyisi koherenttina, edellyttää oikeuserehdystä koskevien yleisten oppien kehittäminen käsitystä myös yleisestä erehdysopista. Tämä puolestaan on perinteisesti ollut hyvin vahvasti kytköksissä sopimusoikeuden taustalla vaikuttaviin sopimusoikeudellisiin teorioihin. Erehdysopissa vallitsevana ollut jaottelu ilmaisu- ja motiivierehdyksiin perustuu tahdoteorian lähtökohdille, joita on monessa yhteydessä kritisoitu. Ilmaisuerehdyksellä viitataan tahdonilmaisun antajan tosiasiallisen tahdon ja ilmaisun vastaimmattomuuteen. Motiivierehdyksellä puolestaan tarkoitetaan tilannetta, jossa sopimuspuoli on sopimusta valmisteltaessa ollut virheellisessä käsityksessä jonkin sitoutumispäätöksen kannalta relevantin seikan suhteen. Tässä jaottelussa oikeuserehdys voidaan yleensä sijoittaa motiivierehdysten piiriin kuuluvaksi. Tutkimuskysymykseen vastaaminen edellyttää esikysymyksinä sopimusoikeuden taustalla vaikuttavan teorian ja erehdysopin selvittämistä. Tämän jälkeen oikeuserehdys voidaan sijoittaa osaksi yleistä erehdysoppia.

Tutkimus rajataan koskemaan oikeuserehdystä erehdysopin yhteydessä. Tämä on erehdysten sopimusoikeudellisen arvioinnin ydinaluetta, joten ensimmäisessä oikeuserehdystä koskevassa kotimaisessa tutkimuksessa on perusteltua keskittyä siihen, jotta oikeuserehdys saadaan sijoitettua sopimusoikeuden kartalle. Erehdysopin yhteydessä tulevat myös parhaiten esille juuri sopimusoikeudelle tyypilliset oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen arviointiin liittyvät ominaispiirteet. Näistä keskeisimpänä voidaan mainita luottamuksensuojan periaatteen tärkeä asema sopimusoikeuden järjestelmässä.

Erehdysoppiin keskittyminen on välttämätön raja, jotta tutkimus säilyisi hallittavana kokonaisuutena. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei oikeuserehdyksellä voisi olla sopimusoikeudellista merkitystä myös erehdysopin ulkopuolella. Itse asiassa tilanteita on niin paljon, että juuri siksi raja on välttämätön. Oikeuserehdys saattaa liittyä esimerkiksi sopimusten tulkintaan, sovitteluun, tuottamusarviointiin ja vahingonkorvauksen määräytymiseen. Kuten tutkimuksen lopussa kuitenkin todetaan, ovat erehdysopin yhteydessä kehiteltävät oikeuserehdyksen arviointikriteerit käyttökelpoisia laajemminkin oikeuserehdyksen sopimusoikeudellisessa arvioinnissa.

Yleisten oppien tasoon keskittyvää tarkastelutapaa voidaan perustella myös oikeustieteen roolilla oikeudellisten toimijoiden välisessä työnjaossa. Oikeustieteen vahvuudet liittyvät juuri oikeusjärjestelmän tuntemukseen ja kehittämi-

seen.²¹ Konkreettisten tulkintakysymysten kohdalla oikeustieteilijällä ei ole samanlaista oikeusjärjestelmän tuntemuksen tuomaa etua puolellaan. Yleisten tulkintakriteereiden soveltaminen ja puntarointi konkreettisten tapausten yhteydessä edellyttää myös hyvää erilaisten käytäntöjen ja niiden yhteydessä esiintyvien ongelmien tuntemusta, joka on usein parempi muilla toimijoilla kuten tuomareilla ja asianajajilla. Oikeustieteen tärkeänä tehtävänä onkin kehitellä tulkintatilanteissa tarvittavia harkintakriteereitä ja näin tarjota käytännön toimijoille välineitä oikeudellisten ongelmien jäsentämiseen. Tämä tarkoittaa tutkimuksen osalta sitä, että pääpaino on selvästi yksittäisiä tulkintatilanteita koskevien täsmällisten tulkintasuosituksen sijaan oikeuserhdyksen arvioinnissa käytettävien yleisten kriteereiden hahmottelemisessa.

1.3 OIKEUSERHDYKSEN KÄSITE

Koska oikeuserhdyistä koskeva tutkimus on hyvin vähäistä, ei oikeuserhdyksen käsitteelle ole muodostunut vakiintunutta sisältöä.²² Tässä tutkimuksessa oikeuserhdyksellä tarkoitetaan tilannetta, jossa henkilön käsitys oikeuden sisällöstä ei vastaa voimassa olevan oikeuden sisältöä. Tiukan kielteinen suhtautuminen oikeuserhdykseen vetoamisen mahdollisuuteen herättää ajatuksen, että käsite on ymmärretty hyvin suppeana, tarkoittaen lähinnä tilanteita, joissa vedotaan tietämättömyyteen lain olemassaolosta.²³

Lain noudattamatta jättäminen voi olla seurausta monesta muustakin seikasta kuin oikeuserhdyksestä. Henkilö saattaa jättää noudattamatta säännöstä mm. seuraavista syistä: a) tietämättömyydestä, jos hän ei tunne säännöstä eikä osaa sitä noudattaa (oikeuserhdyks), b) hän uskoo säännön rikkomisesta huolimatta voivansa välttää reaktion rikkomuksen johdosta. Uskomus voi perustua arvioon rikkeen vähäisyydestä tai omasta taitavuudesta, c) hän ei varojen tai asiantuntemuksen puutteen vuoksi kykene täyttämään vaatimuksia, joita säännös hänen toiminnalleen asettaa, d) säännöksen noudattamatta jättämisestä koituu etuja, jotka henkilön mielestä ovat suuremmat kuin säännöksen rikkomisesta seuraavat haitat, e) henkilö ei hyväksy esim. moraalisesti säännöksen tavoitetta tai sisältöä ja jättää tämän vuoksi noudattamatta sitä, f) henkilö rikkoo avoimesti säännöstä, jota hän ei hyväksy, pyrkien näin sen muuttamiseen (kansalaistottelemattomuus) tai g) epäviralliset sosiaaliset normit joko kannustavat sään-

²¹ Ks. *Halila*, Oikeuserhdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi s. 34, jossa pidetään tärkeänä oikeuserhdysproblematiikan peilaamista siviilioikeuden yleisiä oppeja vasten. Ks. myös *Kieninger*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten s. 231, jossa korostetaan oikeustieteen merkitystä periaatteiden sisällön täsmentämisessä.

²² Ks. *Halila*, Oikeuserhdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi s. 26.

²³ Tämän tutkimuksen tutkimuskysymys on siten merkittävästi laajempi kuin esimerkiksi *Ämmälän*, Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeudessa, artikkelin näkökulma.

nöksen rikkomiseen tai tekevät sen hyväksyttäväksi.²⁴ Usein jää näyttökysymykseksi, mihin mainituista perusteista lain noudattamatta jättäminen perustuu.

Lakien noudattamiseen liittyy aina väistämättä vajavaisuutta. Tämä tulee esiin mielenkiintoisella tavalla uutta lainsäädäntöä harkittaessa. Mikäli laki on sellainen, jonka kaikki hyväksyvät ja jota he noudattaisivat joka tapauksessa, lain tarpeellisuus muodostuu kyseenalaiseksi. Jos taas toisaalta kukaan ei ole valmis hyväksymään eikä noudattamaan lakia ainakaan vapaaehtoisesti, niin lain tehokkuus on suuressa vaarassa. Lainsäätäjän mielekäs toimialue kohdistuu näiden edellä mainittujen ääripäiden väliin.²⁵

Oikeuserehdyksen kohteen rajaaminen vain lain sisältöön merkitsisi varsin suppeaa käsitystä voimassa olevasta oikeudesta. Voimassa olevan oikeuden ei tässä ymmärretäkään tyhjentävän lainsäädännön sääntöihin, vaan voimassa oleva oikeus muodostuu sääntöjen ja periaatteiden muodostamasta tulkinnallisesta kokonaisuudesta. Tätä käsitellään tarkemmin jäljempänä tarkastelutapaa käsittelevässä jaksossa 1.4.

Periaatteiden hyväksyminen osaksi voimassa olevaa oikeutta tuo uusia piirteitä myös oikeuserehdyksen tarkasteluun. Periaatteiden voimassaolo ei nimittäin perustu niiden asettamiseen eli muodolliseen voimassaoloon. Periaatteiden voimassaolon kannalta keskeistä on niiden hyväksyttävyys.²⁶ Tämän lisäksi periaatteiden voimassaolo edellyttää institutionaalista tukea oikeuden pintatason normeista. Oikeusperiaatteiden kohdalla voidaan puhua institutionalisoituneesta moraalista. Oikeusperiaatteiden välityksellä oikeus avautuukin moraalin suuntaan. Väitteet tietyn periaatteen voimassaolosta eivät jää yksin esittäjänsä arvostuksien varaan, vaan ne ovat väitteitä järjestelmän periaateista.²⁷ Moraalin ja oikeusperiaatteiden välinen raja on kuitenkin varsin vaikeasti vedettävä, sillä oikeusperiaatteita ohjaavat ja rajoittavat institutionaaliset ehdot eivät ole säännön tavoin tyhjentävästi lueteltavissa.²⁸

Periaatteiden sisältyminen voimassa olevaan oikeuteen merkitsee oikeuserehdystä ajatellen sitä, että voimassa olevan oikeuden sisällön selvittäminen saattaa toisinaan olla huomattavasti vaikeampaa. Oikeus ei löydykään lakikirjasta. Oi-

²⁴ Ks. *Tala*, Lakien vaikutukset s. 289–290.

²⁵ Ks. *Evan*, Law as an instrument s. 556.

²⁶ Ks. *Aarnio*, The Rational as Reasonable s. 38 ja *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 289–301.

²⁷ Ks. *MacCormick*, Legal Reasoning and Legal Theory s. 153.

²⁸ Ks. *Dworkin*, Taking Rights Seriously s. 64–68. Institutionalisoituneesta moraalista puhuttaessa viitataan nimenomaan arvoperiaatteisiin erotuksena tavoiteperiaateista, jotka taas voidaan nähdä institutionalisoituneina tavoitteina. Ks. *Tolonen*, Säännöt, periaatteet ja tavoitteet s. 379–380. Ks. arvo- ja tavoiteperiaatteiden käsitteistä *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 54 av. 130.

keusperiaatteiden tunnistaminen edellyttää laajaa oikeusjärjestyksen tuntemusta.

Oikeuserehdys kohdistuu siis edellä kuvatulla tavalla voimassa olevaan oikeuteen. Voimassa olevan oikeuden selvittäminen ei usein ole riittävää, sillä normeja tulisi osata myös soveltaa oikein, jotta henkilö voisi toimia oikeuden edellyttämällä tavalla. Jos henkilö soveltaa tuntemaansa normia virheellisesti, voidaan puhua soveltamiserehdyksestä, jonka seurauksena henkilö erehtyy toimintansa oikeusvaikutuksista. Myös nämä tilanteet kuuluvat tässä tutkimuksessa oikeuserehdyksen piiriin.²⁹ Mielenkiintoisemmat kysymykset liittyvät yleensä juuri soveltamiserehdystilanteisiin, sillä täydellinen tietämättömyys on usein seurausta henkilön laiminlyönnistä selvittää oikeudellista sääntelyä, joka saattaa perustua suoranaiseen välinpitämättömyyteen oikeutta kohtaan, kun taas virheellisen tulkinnan tehnyt on yleensä pyrkinyt selvittämään oikeuden sisältöä ja on näin menetellyt ainakin oikeudellisesti vähemmän moitittavalla tavalla.³⁰

Vielä on aiheellista tarkastella oikeuserehdyksen suhdetta ilmaisu- ja motiivierehdysten välillä tehtävään jakoon. Tyypillisimmillään oikeuserehdys ilmenee henkilön harkitessa sopimuksen solmimista. Hän arvioi tekeillä olevan sopimuksen oikeusvaikutuksia oikeuden sisältöä koskevien käsitystensä varassa. Voimassa oleva oikeus on tyypillisesti yksi sopimuksenteon vaikuttimista. Näin ollen oikeuserehdys on sijoitettavissa motiivierehdysten joukkoon.³¹ Oikeuserehdys voidaan kuitenkin erottaa omaksi motiivierehdystyyppikseen, jolloin voidaan paremmin kiinnittää huomiota oikeuserehdyksen arviointiin liittyviin ominaispiirteisiin. Toisaalta nämä ominaispiirteet tulevat paremmin havaittaviksi, jos oikeuserehdyistä verrataan tosiasioita koskevaan motiivierehdykseen.

Oikeuserehdys ymmärretään tässä tutkimuksessa laajasti. Tätä voidaan perustella sillä, että näin oikeuden tuntemisvelvollisuuteen liittyvät eri ulottuvuudet

²⁹ Ks. soveltamiserehdyksestä *Nuutila*, Rikoslain yleinen osa s. 234 ja *Mäkelä*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan s. 70–71. Soveltamiserehdys voidaan luokitella joko oikeus- tai tosiasiaerehdykseksi. Tämä on määrittelykysymys. Määrittelemällä se tosiasiaerehdykseksi voidaan pitää vahvemmin kiinni oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta. Ks. erehdysten rikosoikeudellisesta jaottelusta *Ripstein*, Equality, Responsibility and the Law s. 211. Tässä tutkimuksessa pyrkimyksenä on kuitenkin valottaa laajemmin oikeuden tuntemisvelvollisuuteen liittyviä kysymyksiä, joten ei ole perusteltua rajata mielenkiintoisia soveltamiserehdystilanteita tutkimuksen ulkopuolelle.

³⁰ Tätä angloamerikkalaiselle oikeudelle ominaista lähestymistapaa kuvastaa hyvin tapaus *Culbreath v. Culbreath* (1849), jossa todetaan: ”Ignorance implies passiveness; mistake implies action. Ignorance does not pretend to knowledge, but mistake assumes to know. Ignorance may be the result of laches, which is criminal; mistake argues diligence, which is commendable. Mere ignorance is no mistake, but mistake always involves ignorance, yet not that alone.” Viittaus on peräisin *Bolgárilta*, The Maxim Ignorantia Iuris Neminem Excusat s. 641.

³¹ Ks. *Halila*, Oikeuserehdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi s. 29, *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 393 ja *Mäkelä*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan s. 68.

tulevat laajemmin huomioiduiksi. Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen painoarvo saattaakin vaihdella eri soveltamistilanteissa.

1.4 TARKASTELUTAPA

1.4.1 Oikeus tulkinnallisena käsitteenä

Tässä tutkimuksessa systematisoidaan sopimusoikeuden normistoa ja rakennetaan näin lähtökohtia oikeuserehdystä koskevan tulkintatilanteen jäsentämiselle. Työn painopiste on siis sopimusoikeuden yleisissä opeissa. Oikeuserehdys on lailla sääntelemätön kysymys, kiperä tapaus, joten yleisiin oppeihin keskittyminen on välttämätöntä, jotta tarkastelu ei jäisi vain tapauskohtaiseksi arvioinniksi. Oikeuserehdystä lähestytään työssä kehiteltävän sopimusteorian näkökulmasta.

Kun kysymystä tarkastellaan tällä tasolla, mahdollistaa se ajatusten vapaaman hyödyntämisen myös pohjoismaisen oikeuskulttuurialueen ulkopuolelta. Sopimussitovuuden oikeutusta koskevaan kysymykseen ei lainsäädäntötasolla yleensä oteta kantaa. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että erilaiset sopimussitovuuden oikeuttamisen tavat ovat mahdollisia saman sääntelyn puitteissa. Sopimussitovuuden oikeutuksesta käytävää kansainvälistä keskustelua voidaan hyödyntää laajasti kotimaista oikeutta tulkittaessa, kunhan samalla kiinnitetään huomiota institutionaaliseen tukeen, jonka kansallinen oikeusjärjestys erilaisille oikeuttamistavoille tarjoaa.

Dworkin korostaa oikeuden käsitteen tulkinnallista luonnetta. Oikeuden tulkinnallista luonnetta korostamalla hän haluaa irtaantua semanttisista teorioista, joiden mukaan juristeilla on yhteinen käsitys siitä, minkä kriteereiden avulla oikeus tunnistetaan. Teorioiden väliset kiistat koskevat sitä, mikä tuo jaettu käsitys on. *Dworkinin* mukaan juristien erimielisyydet ovat kuitenkin perustavampaa laatua. Ne koskevat kysymystä siitä, millä perusteilla oikeutta koskevien väitteiden paikkansa pitävyyttä arvioidaan (*theoretical disagreement about the law*).³²

³² Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 3–6. Tällaisesta teoreettisesta erimielisyydestä merkkejä on havaittavissa esimerkiksi *Sandgrenin* ja *Wilhelmssonin* käymästä keskustelusta sosiaalisesta siviilioikeudesta. *Wilhelmsson* rakentaa todellisen ja mahdollisen välistä dialektiikka, kun taas *Sandgrenin* mukaan on mahdollista lähteä todellisuudesta sellaisenaan. Ks. keskustelua *Sandgren*, *En social avtalsrätt?* ja *Wilhelmsson*, *En social avtalsrätt?* Vastaava asetelma on nähtävissä myös *Pöyhösen*, *Arvostelu Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta*, arvioissa *Grönforsin* sopimuksen perustavia tosiseikkoja käsittelevästä teoksesta.

Dworkinin mukaan sosiaalisten käytäntöjen, kuten oikeuden, tulkinnassa on tavoitteena esittää käytäntö mahdollisimman hyvässä valossa.³³ Tämä on tärkeää oikeuden legitimaation kannalta. Käytännön tulkinta voidaan esittää kolmivaiheisena toimintana. Esitulkinnallisessa vaiheessa tunnistetaan tulkinnan kohteena oleva käytäntö. Tämä vaihe voidaan rinnastaa kirjallisuuden tulkinnan vaiheeseen, jossa tulkittava teos erotetaan muista teoksista. Sosiaalisen käytännön osalta tunnistaminen ei ole kuitenkaan näin yksinkertaista, vaan jo käytännön tunnistaminen edellyttää tulkintaa. Tässä vaiheessa edellytetään laajaa konsensusta oikeusyhteisössä, jotta tulkinnallinen asenne käytäntöön olisi mielekäs, sillä jos tulkitsijoiden välillä on tässä vaiheessa merkittäviä erimielisyyksiä, eivät he enää esitä tulkintoja samasta käytännöstä. Tulkintayhteisö voidaankin määritellä käytännön sisältöä koskevan laajan konsensuksen avulla. Oikeuden käytännön tunnistaminen on aikaan ja paikkaan sidottua.³⁴

Esitulkinnallisessa vaiheessa tunnistetaan tulkinnan raakamateriaali. Varsinai-
sessa tulkintavaiheessa raakamateriaalin keskeisille elementeille asetetaan justifi-
kaatio, joka muodostaa tulkinta-avaimen käytäntöä tulkittaessa. Tämän justifi-
kaation tulee olla sekä yhteensopiva (*fit*) käytännön kanssa että hyväksyttävä (*just*). Tässä vaiheessa pyritään toisin sanoen vastaamaan kysymykseen siitä, miksi käytäntö on seuraamisen arvoinen.³⁵

Tulkinnan kolmannessa ja viimeisessä vaiheessa on kyse käytännön muok-
kaamisesta. Tässä vaiheessa pyritään vastaamaan kysymykseen siitä, mitä käy-
täntö todella edellyttää, jotta se paremmin toteuttaisi sille tulkintavaiheessa ase-
tettua arvoa tai päämäärää.³⁶

Oikeuden tulkinnassa keskeistä on tapa, jolla pakkovallan oikeutus perustel-
laan. Oikeuden legitimaatio turvataan parhaiten, jos pakkovallan käytön edelly-
tyksenä on oikeusvaltion periaatteiden mukaisesti sen perustuminen aiempiin
oikeudellisiin päätöksiin. Näitä päätöksiä ovat sekä nimenomaiset päätökset että

³³ Ks. myös *MacCormick*, *Institutions of Law* s. 285, jossa kuvataan oikeuden käsitteen määrittelemistä seuraavasti: ”To propose such a definition is to essay the best, most attractive and most illuminating account available of the subject matter in view, and to propose on that account that for the purposes of the ongoing theoretical inquiry the term be used in this way rather than some different one. An audience’s ability to comprehend and evaluate the explanation depends upon its members already having some convention-based ... pre-understanding of the term defined. For each such person, the issue is whether the explanatory definition and the back-up explanation do offer an enriched, and perhaps somewhat altered, understanding compared with her/his starting point, or pre-understanding.”

³⁴ Ks. *Dworkin*, *Law’s Empire* s. 65–67.

³⁵ Ks. *Dworkin*, *Law’s Empire* s. 66–68.

³⁶ Tulkinnallisen asenteen toimivuuden kannalta tulkinnan eri vaiheissa edellytetään eriasteista yhteisymmärrystä tulkintayhteisössä. Suurinta yksimielisyyttä edellytetään itse tulkittavan käytännön tunnistamisvaiheessa (esitulkinnallinen vaihe). Suurimmat erot sallitaan sen suhteen, millainen justifikaatio näyttää käytännön parhaassa valossa. Ks. *Dworkin*, *Law’s Empire* s. 65–68.

niiden taustalle konstruoitavat päätöksiä justifioivat periaatteet.³⁷ Keskeinen arvo, jota oikeuden käytäntö Dworkinin mukaan toteuttaa, on päätösten sisällöllinen eheys (*integrity*). Se turvaa sekä ennakoitavuutta että kansalaisten yhdenvertaisuutta. Eheys on oikeudenmukaisuuteen nähden itsenäinen ideaali, joka osaltaan rajoittaa tulkitsijoiden erilaisten oikeudenmukaisuuskäsitysten aiheuttamaa vaaraa yhdenvertaisuudelle ja ennakoitavuudelle.³⁸

1.4.2 Sopimusteoria sopimusoikeutta koskevana tulkintana

Dworkinin edellä esitellystä oikeutta koskevasta johdonmukaisuutta painottavasta tulkinnasta seuraa oikeudellista ratkaisutoimintaa ajatellen vaatimus aikaisempien oikeudellisten ratkaisujen sisällöllisesti mahdollisimman eheästä tulkinnasta. Tätä johdonmukaisuutta on yleisiä oppeja koskevassa keskustelussa nimitetty koherenssiksi. Juuri yleisillä opeilla on keskeinen tehtävä koherenssin luomisessa.

Dworkinin tapa jäsentää oikeudellisten käytäntöjen tulkinta kolmeen vaiheeseen vastaa rakenteeltaan oikeudenalan yleisten oppien kehittelemistä. Yleisten oppien esitulkinnallisessa vaiheessa tunnistetaan tulkittavana oleva pintatason normisto. Sopimusoikeuden yleisiä oppeja kehittelevän on tässä vaiheessa eroteltava sopimusoikeudellisesti merkityksellinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö. Lainsäädäntö on tässä ymmärrettävä laajasti siten, että se kattaa ensinnäkin lakeja alemman asteisen sääntelyn sekä siten, että lainsäädännön piiriin katsotaan kuuluvan myös lainvalmisteluaineisto. Ne ovat institutionaalisia kannanottoja oikeuden sisällöstä.³⁹ Tähän vaiheeseen ei yleensä yleisten oppien kehittämisessä ole kiinnitetty suurta huomiota, mikä johtunee lainsäädännön ja oikeuskäytännön oikeuslähdeopillisesti keskeisestä asemasta sekä vakiintuneita oikeudenala-

³⁷ Justifioivien periaatteiden liittäminen aiempiin oikeudellisiin päätöksiin on teorian selkein ero suhteessa perinteiseen positivistiseen oikeuskäsitykseen, sillä periaatteet eivät ole nimenomaisesti asetettuja, eikä niitä voida tunnistaa säännön avulla. Keskeisimmin tämä ero näkyy kiperien tapausten ratkaisemisessa, jossa nämä periaatteet rajoittavat tulkitsijan harkintavaltaa ja tekevät tulkinnasta samalla luonteeltaan oikeudellista. Ks. *Dworkin*, *Taking Rights Seriously* s. 31–45. Ajatus rinnastuu *Tuorin* kypsän modernin oikeuden syvempien tasojen tehtäviin. Ks. periaatteista oikeuskulttuurin tasolla *Tuori*, *Kriittinen oikeuspositivismi* s. 196–202. Perinteisen oikeuspositivistisen käsityksen mukaan kiperissä tapauksissa harkinta ei ole oikeudellisesti näin rajoitettua.

³⁸ Johdonmukaisuuden vaatimuksen myötä yhteisöstä muodostuu erityinen yhteisö, jossa sen jäseniin suhtaudutaan aidosti yhdenvertaisina. Johdonmukaisuutta itsenäisenä arvona voidaan perustella myös muilla näkökohdilla, kuten sen puolueellisuutta ja korruptiota rajoittavalla vaikutuksella. Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 90–96, 176–178 ja 186–192.

³⁹ Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 343, jossa lakien esityöt tulkitaan valtion päätöksiksi samoin kuin lait ja oikeuskäytäntökin, jotka on huomioitava johdonmukaisuutta rakennettaessa.

jakoja koskevasta laajasta yhteisymmärryksestä.⁴⁰ Käytännön tunnistamista ei siis yleensä ole pidetty erityisen ongelmallisena.

Oikeudellisen käytännön tunnistaminen on aikaan ja paikkaan sidottua. Meidän oikeusyhteisössämme vallitsee laaja yksimielisyys siitä, että oikeudellisen käytännön keskeisimmät osat ovat lainsäätäminen ja lainkäyttö.⁴¹ Tulkinnanvaraisempia käytännön osia ovat esimerkiksi oikeustiede ja menettelyt, joissa syntyy *soft law* -tyyppistä aineistoa. Oikeustiede pikemminkin tarjoilee välineitä oikeudellisten käytäntöjen hyödynnettäväksi kuin on itse käytännön osa. Oikeustieteen vaikutus käytäntöön on siten välillistä, vaikka sen tosiasiallinen merkitys yleisten oppien muokkaamisessa onkin tärkeä.⁴² Samalla tavalla näkisin myös *soft law* -sääntelyn merkityksen. Sillä ei ole nähty olevan ratkaisutoiminnassa itsenäistä asemaa, vaikka käytännössä se saattaakin merkittävästi vaikuttaa ratkaisun lopputulokseen. Tämä tapahtuu kuitenkin välillisesti siten, että esimerkiksi itsesääntelynormistolla saattaa olla keskeinen asema arvioitaessa menettelyn tuottamuksellisuutta. Itsesääntelynormisto synnyttää tällöin oikeudellisesti suojattuja odotuksia sen vaikutuspiirissä olevien käyttäytymistä kohtaan. *Soft law* -sääntelyn arvioimista vaikeuttaa se, että sen piiriin on katsottu kuuluvan varsin erityyppisiä sääntelyitä.⁴³

Sopimusoikeuden yleisten oppien tulkintavaiheessa asetetaan esitulkinnallisessa vaiheessa tunnistetulle pintatason normistolle (edeltäville oikeudellisille päätöksille) justifikaatio, joka voi olla tavoite tai arvo, jota sopimusoikeuden tulkitaan toteuttavan. Tätä vaihetta on kutsuttu sopimussitovuuden syväjustifikaation, tulkinta-avaimen tai sopimuksen teoreettisen sitovuusperusteen asettamiseksi, jossa oikeudellista normistoa perustellaan ei-oikeudellisella.⁴⁴ Sopimusoikeuden heijastelema keskeinen arvo on mahdollista tulkita eri tavoin, kos-

⁴⁰ Ks. *Peczenikin*, On Law and Reason s. 313, ja *Aarnion*, Laintulkinnan teoria s. 220, oikeuslähdeoppia.

⁴¹ Ks. *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 171.

⁴² Ks. oikeustieteen asemasta oikeudellisena käytäntönä *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 160–162, joka näkee oikeustieteen oikeudellisena käytäntönä, mutta nostaa esiin tätä tulkintaa vastaan puhuvina näkökohtina oikeustieteen kannanotoilta puuttuvan välittömän velvoittavuuden ja oikeustieteen heikomman institutionaalistumisen asteen. *Tuori* kuvaa, s. 304, oikeustiedettä alana, jolla on kaksoiskansalaisuus. Se on sekä tieteellinen että oikeudellinen käytäntö. Ks. myös *Tontti*, Right and Prejudice ss. 248, jossa teatterivertauksen avulla pyritään hahmottamaan oikeustieteen roolia. Oikeustiede voi toimia lainsäätäjän käsikirjoittaman, tuomarin ohjaaman ja kansalaisten esittämän näytelmän kuiskaajana tai kriitikkona. Oikeustieteen asemaan auktoriteetilähteenä on suhtautunut kriittisesti *Karhu*, Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi s. 793.

⁴³ Ks. *Määttä*, Soft law s. 446–448 ja *Tuori*, Oikeudenalajaotus s. 1213, joissa molemmissa nousee esiin oikeudenalakohtaiset erot myös oikeuslähdeopin kohdalla, joka näkyy esimerkiksi *soft law* -tyyppisen sääntelyn merkityksessä oikeudenalalla.

⁴⁴ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu s. 96–97, *Wilhelmsson*, Social civilrätt s. 27 ja *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 15.

ka poliittiset arvot ja tavoitteet vaihtelevat ajan myötä. Poliittisten päämäärien vaihtelemisen seurauksena pintatason normisto sisältää arvopohjaltaan vaihtelevaa aineistoa, joka mahdollistaa erilaiset ehdotukset normiston justifikaatioksi.⁴⁵ Valinta näiden mahdollisten justifikaatioiden välillä tapahtuu osin oikeuden ulkoisin perustein.

Tulkintavaiheessa justifikaation asettamisessa on kiinnitettävä huomiota kahteen seikkaan. Ensinnäkin justifikaatiolla tulee olla riittävä yhteys tulkinnan raakamateriaaliin eli pintatason normistoon palautuva institutionaalinen tuki. Tämä on edellytyksenä sille, että kyseessä yleensäkin on oikeudellinen tulkinta. Institutionaalisen tuen puuttuessa kyseessä voi olla esimerkiksi yleinen oikeudenmukaisuusteoria, joka voi toimia voimassa olevan oikeuden kritiikkinä, mutta ei yleisten oppien pohjana.⁴⁶

Toiseksi justifikaation asettamisessa on arvioitava sitä, millainen justifikaatio näyttäisi oikeuden parhaassa valossa, sillä oikeuden raakamateriaaliin yhdistettävissä olevia justifikaatioita saattaa olla useampia. Laajimmin käsitykset oikeusyhteisön sisällä vaihtelevat juuri sen suhteen, mikä on sisällöllisesti paras justifikaatio jollekin oikeudenalalle.⁴⁷ Tämän systematisointiavaimen sisällöllisen hyväksyttävyyden perustelemien tapahtuu oikeuden ulkoisin perustein.⁴⁸

Ennakolta ei voida täsmällisesti määritellä, missä suhteessa onnistuneessa tulkinnassa painottuu toisaalta sen yhteys normistoon (*dimension of fit*) ja toisaalta sisällöllinen justifikaatio.⁴⁹ Wilhelmsson on korostanut Dworkinin teoriasa tradition rajoittavaa vaikutusta kiperissä tilanteissa ja halunnut tämän ohella korostaa uusien ratkaisutilanteiden tarjoamia mahdollisuuksia.⁵⁰ Nämä mahdol-

⁴⁵ Ks. Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi s. 310.

⁴⁶ Ks. Dworkin, Law's Empire esim. s. 230 ja Wilhelmsson, Social civilrätt s. 28–29, jossa oikeudelliset argumentit erotellaan moraalista ja poliittista niiden auktoritatiivisen tuen perusteella. Sama periaate voi olla sekä moraalinen että oikeudellinen periaate, mutta sen tunnistaminen myös oikeudelliseksi periaatteeksi edellyttää institutionaalista tukea.

⁴⁷ Ks. Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi s. 191, jossa todetaan, että yleisten oppien kohdalla käydään oikeustieteen kiivaimmat taistot.

⁴⁸ Ks. Dworkin, Law's Empire s. 231, Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 97 ja Wilhelmsson, Social civilrätt s. 27. Vrt. Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi s. 340, jossa vaihtoehtoisten yleisten oppien arvioiminen tapahtuu oikeuden syvärakenteen tasolla. Ei ole selvää, että syvärakenteenakaan tasolta on löydettävissä ratkaisua kahden systematisointitavan välisestä paremmuudesta. Oikeuden ulkoisen perustelun tarve vain siirtyy syvärakenteen ainesten etusijajärjestyksen perusteluvaiheeseen.

⁴⁹ Ks. Dworkin, Law's Empire s. 231, joka ei näekään näiden kahden ulottuvuuden erottelua niin merkittävänä, mutta se on analyttinen väline, jonka avulla voidaan paremmin jäsentää tulkinnan rakennetta. Käytäntöön sopivia justifikaatioita saattaa olla useampia ja niiden välillä tehtävässä valinnassa on huomioitava samanaikaisesti molemmat ulottuvuudet.

⁵⁰ Ks. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsätt s. 237 av. 662. Vrt. Dworkin, Law's Empire s. 255, jossa tradition rajoittava vaikutus ei näyttäytyä niin voimakkaana, sillä selvästi epäonnistuneina tulkintoina mainitaan sellaiset, joissa esimerkiksi lainsäädännön keskeisyys on kiistetty, ja s. 257:

lisuudet liittyvät käsittääkseni juuri siihen, että muodollisen ja sisällöllisen kriteerin välistä painotusta ei voida ennakolta määritellä kiinteästi. Mitä hyväksyttävemmäksi justifikaatio koetaan, sitä vähäisempi institutionaalinen tuki saattaa riittää tulkinnan hyväksyttävyydelle, kunhan se täyttää minimivaatimukset, jotta sitä voitaisiin yhä pitää aikaisempiin ratkaisuihin pohjautuvana tulkintana. Toisaalta kahden mahdollisen justifikaation välillä valinta voidaan tehdä sillä perusteella, että toinen niistä on paremmin yhteen sovitettavissa käytännön kanssa. Tulkinnan onnistuneisuuden arviointi perustuu sen vakuuttavuuteen kokonaisuutena. Oikeudellinen tulkinta sijoittuu tradition mekaanisen rajoittavan vaikutuksen ja vapaan luovan tulkinnan välille.⁵¹ Nämä tulkinnan kaksi ulottuvuutta toimivat oikeuden legitimaation turvaajina.

Näiden tulkinnan kahden ulottuvuuden välisen painopisteen joustavuus liittyy institutionaalisten ja yhteisöllisten arvostusten muutokseen. Arvostusten muuttuessa merkittävästi myös oikeudenalan hyväksyttäväksi koettavat justifikaatiot saattavat muuttua.⁵² Tällaisissa tilanteissa voidaan esimerkiksi uuden sääntelyn tuoma vähäinen institutionaalinen tuki nähdä riittäväksi uusien yleisten oppien rakentamiselle, sillä uusi sääntely nähdään muuttuneiden arvostusten heijastumana. Tällaisesta yleisten oppien rakentamisesta hyvänä esimerkkinä voidaan pitää sosiaalisen siviilioikeuden ja suoritusestettä koskevan opin kehittämistä.⁵³

”When an interpretation meets the threshold, remaining defects of fit may be compensated, in his overall judgment, if the principles of that interpretation are particularly attractive, because then he sets off the community’s infrequent lapses in respecting these principles against its virtue in generally observing them.” Vrt. *Tontti*, Right and Prejudice s. 173, joka kritisoi tradition rajoittavan vaikutuksen jäävän Dworkinilla liian vähäiselle huomiolle, sillä traditio – oikeudellinen, moraalinen ja poliittinen – puolestaan rajoittaa mahdollisten justifikaatioiden joukkoa.

⁵¹ Ks. *Dworkin*, Law’s Empire s. 224, jossa hän korostaa, että oikeus ei ole konventionalismin mukaisesti vain taaksepäin katsovaa, eikä toisaalta myöskään pragmatismen mukaisesti vain tulevaisuuteen suuntautuvaa, vaan tulkintakannanottoihin sisältyy näkökulma sekä menneisyyteen että tulevaan. Ks. *Tolonen*, Om begreppet rättshandling s. 354–356, joka katsoo, että lainsäädännöllä ei voida lopullisesti määrittää valintaa tahto- ja luottamusteorian välillä. Tämä johtuu siitä, että vilpittömän mielen suojaaminen, joka yleisesti on liitetty luottamukseen, on arvioitavissa liukuvalla asteikolla. Mitä tiukempia vaatimuksia vilpittömälle mielelle asetetaan, sitä lähempänä ollaan tahtoteorian lähtökohtia ja mitä alhaisempia nuo vaatimukset ovat, sitä paremmin luottamusteoria sopii tilanteen kuvaamiseen. Luottamusta suojaavat säännökset voidaan Tolosen mukaan tulkita myös vastaanottajan tahtoa suojaavina, joten luottamusteoria seuraa hänen mukaansa välttämättä jo tahdon kunnioittamisen lähtökohdasta ja tällöin tahto- ja luottamusteoreettista lähestymistapaa ei voida nähdä vastakkaisina toisilleen.

⁵² Ks. *Siltala*, Oikeudellinen tulkintateoria s. 76, jossa viitataan ylimpien tuomioistuinten mahdollisuuteen kumota vakiintuneesti noudatettu prejudikaatti institutionaalisen ja yhteisöllisen arvope-
rustan muuttuessa.

⁵³ Ks. sosiaalisen suoritusesteen pohjana olleesta sääntelystä *Wilhelmsson*, Social civilrätt s. 72–140 ja sosiaalista suoritusestettä koskevasta opista s. 177–213. Ks. myös *Dworkin*, Taking Rights seriously s. 64–68, jossa todetaan, että institutionaalisen tuen tarvittavaa määrää ei voida säännön avulla määrittää.

Tällaisten uusien avausten kohdalla yleisiä oppeja kehittävä tutkija pyrkii tunnistamaan institutionaalisten ja yhteisöllisten arvostusten muutoksen suuntaa. Katse on siis suunnattu voimakkaammin tulevaisuuteen. Tällainen arvio saattaa osoittautua virheelliseksi, eikä uusi tapa jäsentää yleisiä oppeja saavuta hyväksyttävyyttä. Toisaalta tutkijan esittämällä uudella avauksella saattaa olla myös tärkeä oikeusyhteisön arvostuksia muokkaava vaikutus, jonka seurauksena ne saattavat saavuttaa hyväksyttävyyden viiveellä. Tällaiset rohkeat avaukset ovatkin tärkeitä oikeuden dynaamisuuden kannalta. Ilman tällaisia radikaaleja tulkin-toja oikeus pysyy staattisena tai ainakin hitaana muutoksissaan.

Tulkintavaihetta yleisten oppien rakentamisessa seuraa normiston muokkaamisvaihe. Siinä tulkintavaiheessa asetetun syväjustifikaation avulla jäsennetään normistoa johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi. Tässä vaiheessa määritetään mm. alan johtava periaate ja keskeisten käsitteiden sisältö, jotka ovat riippuvaisia valitusta syväjustifikaatiosta.⁵⁴ Tämä vastaa tapaa, jolla Pöyhönen on kuvannut sopimusmallien muodostamista. Tahtomallissa syväjustifikaationa on tahdonvapaus, jonka mukaisesti sopimusoikeuden johtavaksi periaatteeksi muodostuu sopimusvapauden periaate. Sopimuksen käsite taas määritellään tahdonvapauden justifikaation kanssa johdonmukaisesti tahtojen konsensukseksi. Luottamusmallissa puolestaan syväjustifikaationa on taloudellisen vaurauden edistäminen ja johtavana periaatteena vaihdannan intressi. Sopimuksen käsite taas voidaan määritellä esimerkiksi luottamusten konsensukseksi. Yhteisöllisen käytännön teoriassa syväjustifikaationa on oikeudenmukaisuus ja johtavana periaatteena kohtuusperiaate. Sopimuksen käsite voidaan määritellä oikeudenmukaisessa yhteisöllisessä käytännössä syntyneeksi tahtojen konsensukseksi tai tuollaisessa käytännössä syntyneeksi luottamusten konsensukseksi.⁵⁵

Sopimusteorioiden välisissä kiistoissa on kyse niiden institutionaalisen tuen riittävyyden ja oikeuden ulkoisen justifikaation yhdistelmän vakuuttavuudesta. Vaikka sopimusoikeuden normisto mahdollistaa erilaisten sopimusteorioiden muodostamisen, ei tästä voida tehdä johtopäätöstä sopimusoikeuden aidosti ris-

⁵⁴ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 101, jossa tulkintavaihetta ja soveltamisvaihetta vastaavat sopimusmallin osina syväjustifikaatio ja juridisten ongelmien ratkaisussa tarvittava välineistö.

⁵⁵ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 117–198. Yhteisöllisen käytännön teoriassa sopimuksen tahdon ja luottamuksen asema sopimusvastuun kriteereinä muuttuu presumptiiviseksi. Pöyhönen ei ota kantaa siihen, miten niitä painotetaan tässä presumptiivisessa vaiheessa. Näin olen sekamalliin liittyviä vaikeuksia ei voida välttää yhteisöllisen käytännön teoriassa ilman, että otetaan kantaa näiden presumptiivisten kriteereiden etusijajärjestykseen. Ks. MacCormickin, Institutions of Law s. 291, kuvausta oikeuden tulkinnasta: ”To construct or rationally reconstruct an account of some branch of law in some jurisdiction, one must of course expound the value-elements essential to that body of law, and one must indicate what are the possibilities for developing new arguments that would further develop these values.”

tiriitaisesta luonteesta. Kyse on pikemminkin oikeutta tulkitsevien erilaisista arvostuksista, joiden seurauksena he painottavat sopimusoikeuden periaatteita eri tavoin. Tältä kannalta onkin kuvaavaa, että tahtoteoria, luottamusteoria ja yhteisöllisen käytännön teoria voidaan rakentaa samojen keskeisten periaatteiden varaan, mutta teorioiden erot seuraavat näiden periaatteiden erilaisista painotuksista.

Yleisten oppien avulla pyritään jäsentämään soveltamisharkinnan rakennetta asettamalla periaatteita etusijajärjestykseen. Tämä järjestys on kuitenkin vain *prima facie* -luonteista, ja se voidaan sivuuttaa, mikäli ratkaistavan tapauksen tosiseikat perustelevat tästä poikkeavaa periaatteiden painotusta. Etusijajärjestyksestä (sopimusoikeuden johtavasta periaatteesta) poikkeaminen edellyttää aina perusteluja muiden periaatteiden erityisestä painoarvosta ratkaistavana olevan tapauksen kohdalla.

Koherenssivaatimukseen on kohdistettu oikeuskirjallisuudessa kritiikkiä. Käsitellen seuraavassa kolmea mahdollista vaatimukseen kohdistettavissa olevaa kritiikkiä: koherenssin löytämisen vaikeutta tai mahdottomuutta, koherenssin tuomaa heikkoa turvaa ennakoitavuudelle ja yhdenvertaisuudelle sekä puhtaan oikeustieteen näkökulmasta esitettyä kritiikkiä. Tarkastelun kohteena on erityisesti sopimusteoriaan pohjautuva sisällöllinen koherenssi, jollaista tässä työssä kehitellään.

1.4.2.1 Sopimusoikeudellisen sääntelyn hajautuneisuus koherenssin esteenä

Koherenssin luomista yhtenäisen sopimusteorian avulla voidaan pitää mahdottomana ensinnäkin sillä perusteella, että oikeudellinen sääntely on sisällöllisesti ristiriitaista. Toiseksi sopimusoikeudellista sääntelyä joudutaan soveltamaan niin erilaisissa ympäristöissä, että yleisen sitovuusperusteen esittämistä voidaan pitää tämän seurauksena vaikeana tai jopa mahdottomana. Vahvimpien näkemysten mukaan ei ole mahdollista antaa yleispätevää määritelmää eikä muutoinkaan sellaisia kriteereitä, joiden perusteella voitaisiin päätellä, onko osapuolten välillä sopimusta vai ei.⁵⁶ Tällainen näkemys vaikuttaa ongelmalliselta ainakin yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden näkökulmasta.

Sopimuksen sitovuusperusteen määrittelemisen ja sopimusteorian muodostamisen vaikeus voidaan liittää oikeuden fragmentaatiota koskevaan keskusteluun. Sopimusoikeuden voidaan nähdä olevan muun oikeuden tavoin siinä määrin pirstaloitunutta, että koko sopimusoikeuden alaa ei voida kuvata yhden sitovuus-

⁵⁶ Ks. *Mononen*, Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? s. 1385.

perusteen avulla. Tämän ajattelun mukaan eri sopimustyyppeihin sisältyy niin olennaisesti sisällöllisesti ristiriitaisia arvoja, ettei niitä voida tai ainakaan ole mielekästä kuvata yhtenäisen sitovuusperusteen avulla.⁵⁷

Koherenssin vaatimukseen ei kuitenkaan sisälly ajatusta siitä, että oikeuden pintatason normisto olisi aina ristiriidatonta ja johdonmukaista.⁵⁸ Vaatimus on yhteensopiva sen tosiseikan kanssa, että yksittäiset sääntelyt voivat olla erilaisten ideologioiden tuotetta. Koherenssin ideaali asettaa oikeuden tulkitsijalle vaatimuksen siitä, että tuo normisto tulisi konstruktiivisen tulkinnan avulla saada sisällöllisesti mahdollisimman johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi. Tulkinnan avulla eri suuntaan vetävät periaatteet tulisi pyrkiä saattamaan sopusointuun keskenään.⁵⁹ Tässä suhteessa onkin tärkeää erotella ristiriitaiset ja kilpailevat periaatteet. Kilpailevia periaatteita joudutaan asettamaan etusijajärjestykseen ja punnitsemaan keskenään konkreettisessa ratkaisutilanteessa, mutta se ei itsessään tee periaatteista sovittamattomasti ristiriitaisia, vaan se on pikemminkin osoitus siitä, että tulkittavana ovat periaatteet eivätkä säännöt. Periaatteiden soveltamisessa on yleensä kyse useamman periaatteen keskinäisestä punninnasta. Koherenssin vaatimus on aikaan ja paikkaan sidottua. Se kohdistuu tietyn oikeusjärjestyksen tulkintahetken mukaiseen sisältöön, eivätkä eri aikoina vallinneet ideologiat ole itsessään tulleet lainsäädännön osaksi. Näin ollen taustaideologioiden mahdollisesta ristiriitaisuudesta ei voida tehdä suoraa johtopäätöstä oikeuden ristiriitaisuudesta.⁶⁰

Mielestäni yleisiä oppeja kehittelevän oikeustieteilijän ei tule oikeuden sisäisestä näkökulmasta ottaa fragmentaatiota annettuna lähtökohtana, johon ei voida

⁵⁷ Ks. fragmentaatiosta esim. *Wilhelmsson*, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 207–217.

⁵⁸ Tämä lainsäädännön johdonmukaisuutta koskeva vaatimus kohdistuu lainsäätäjään, joka turvaa osaltaan oikeuden legitimitettä. Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 176. Ks. *Melander*, Kriminologistiteoria, jossa kehitellään lainsäätäjän oikeusläheoppia.

⁵⁹ Ks. *Dworkin*, *Justice in Robes* s. 105–116, joka ei pidä Isaiah Berlinin vapauskäsityksen kriittisissään arvojen välistä sovittamatonta konfliktia selvänä. Hänen mukaansa vapauden sovittamaton ristiriita muiden arvojen kanssa on seurausta tavasta ymmärtää vapaus muista arvoista riippumattomana, itsenäisenä periaatteena. Ymmärtämällä vapaus esimerkiksi vapaudeksi tehdä, mitä haluaa, kunhan kunnioittaa muiden moraalisia oikeuksia, ei ristiriita ole enää samassa mielessä sovittamaton muiden arvojen kanssa. On selvää, että tällaisenkin vapauskäsityksen varassa saattaa vaikeissa tapauksissa olla epistemisesti epävarmuutta siitä, mitä arvot meiltä edellyttävät. Vrt. *Tuori*, Omälsäkerhet och sociala rättigheter s. 360–362, jossa hän oikeusvarmuutta käsitellessään pitää tärkeänä sen säilyttämistä muodollisena, materiaalisesta oikeudenmukaisuudesta itsenäisenä periaatteena, jotta näiden näkökohtien välinen puntarointi säilyisi selvänä ja avoimena yksittäistapausten yhteydessä.

⁶⁰ Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 266–275 esittämää kritiikkiä CLS-liikettä kohtaan, jonka keskeisenä ajatuksena on se, että koherenssin saavuttamista ei voida todeta mahdottomaksi sillä perusteella, että yksittäiset sääntelyt ovat perustuneet erilaisille ideologioille. Koherenssi ei ole luonteeltaan historiallista, vaan konkreettisessa tulkintatilanteessa konstruktiivisesti luotua. Ks. myös *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 198–200 ja s. 339 sekä *Niemi*, Ajattelun kouluista s. 206.

yleisiä oppeja kehittämällä vaikuttaa. Oikeus ei täytä tehtäväänsä fragmentoituvassa yhteiskunnassa, jos se ei järjestelmän koherenssin keinoin pyri turvaamaan yhdenvertaisuutta ja ennakoitavuutta sekä henkisesti (eettiset järjestelmät) että fyysisesti (toimintaympäristöt) pirstaloituneeseen yhteiskuntaan.⁶¹ Tämä pätee hyvin myös sopimusoikeuden kohdalla, sillä sopimusten keskeisenä tehtävänä on pidetty ennakoitavuuden luomista ihmisten välisessä toiminnassa.⁶² Tämä on liberalististen ihanteiden kannalta keskeisin sopimusten tehtävä, joka kytkeytyy markkinatalouden sopimukselle asettamiin odotuksiin. Vaikka sopimusoikeudessa on kiistatta nähtävissä aineksia, jotka ovat vaikeasti sovitettavissa liberalistisiin ihanteisiin, niin uskon, että sopimusten ennakoitavuutta luova tehtävä on yhä säilyttänyt asemansa, vaikka esimerkiksi osapuolten sopimusten sisältöä koskeva vapaus onkin erityisesti kuluttajasuhteissa rajoittunut. Sopimukset eivät voi toteuttaa niille asetettua ennakoitavuuden luomisen tehtävää, jos sopimuksia koskeva sääntely ei ole ennakoitavaa.

Sopimusoikeuden fragmentoituminen on nähty ongelmalliseksi myös EU-oikeuden yhteydessä. Wilhelmsson on puhunut ns. vieteriukkoteoriasta, jolla hän tarkoittaa ratkaisujen yllätysmomenttia, joka on seurausta kehittymättömistä yleisistä opeista EU-tasolla. Fragmentoituminen on luonnollisesti merkittävästi suurempi ongelma silloin, kun hajanaista lainsäädäntöä joudutaan vielä soveltamaan useissa eri oikeuskulttuureissa. Soveltaminen on omiaan lisäämään entisestään oikeuden hajautuneisuutta. Fragmentoituneisuus onkin koettu ongelmalliseksi myös EU:n päättävissä elimissä. 1990-luvulta alkaen EU:n piirissä on ollut vireillä erilaisia hankkeita sopimusoikeuden harmonisoimiseksi. Komission tavoitteissa harmonisaation toteuttamistavat ovat vaihdelleet kodifikaatiosta *Common Frame of Reference* -tyyppiseen mallilainsäädäntöön. Sisällöllisesti näissä hankkeissa on kuitenkin kehitelty sopimusoikeuden (ja myös muiden alojen) yleisiä oppeja, joiden avulla eurooppalaisen sopimusoikeuden hajanaisuutta pyritään hillitsemään. Sopimusoikeusperiaatteiden voidaankin nähdä heijastelevan askelta syvempään oikeusjärjestelmien harmonisointiin, jota voidaan kutsua

⁶¹ Ks. *Pöyhönen*, Arvostelu Grönfors, Avtalsgundande rättsfakta s. 663, jonka mukaan länsimainen oikeus on väline, jonka avulla yhteiskunnan hajautumista hillitään, ja *Tuori*, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen s. 906, jossa koherenssipyrkimystä perustellaan yhdenvertaisuuden ja lainkäytön ennakoitavuuden periaatteilla.

⁶² Ks. ennakoitavuudesta sopimuksen keskeisenä tehtävänä *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 38–46. Sekä oikeuden että moraalin tehtävänä voidaan nähdä ihmisten yhteiselämän mahdollistaminen, ja moraalisten sekä oikeudellisten velvoitteiden merkitys liittyy tätä edistävään käyttäytymisen ennakoitavuuteen. Tämän vuoksi oikeuden ja moraalin piirissä kysymyksenasettelut ovat usein varsin samansisältöisiä. *Häyhä*, mts. 135.

ideologiseksi yhtenäistämiseksi. Ne ilmentävät uskoa yhtenäisen sopimusoikeuden mahdollisuuksiin myös eurooppalaisessa mittakaavassa.⁶³

Koherenssitavoite on keskeinen lainopilliselle tutkimukselle, jossa omaksutaan ratkaisu- tai tuomioistuinäkökulma. Juuri ratkaisutoiminnan tulisi täyttää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden vaatimukset oikeuden legitimaation turvaamiseksi. Oikeutta voidaan luonnollisesti tarkastella myös muista näkökulmista. Tällöin tutkimuksen tavoitteena voi olla esimerkiksi selvittää eri aikoina lainsäädäntöön vaikuttaneita ideologioita tai osoittaa erilaisia arvoja heijastelevia normeja oikeuden pintatasolta.⁶⁴ Tällaisessa tutkimuksessa koherenssin tavoittelu olisi jo tutkimukselle asetettujen tavoitteiden vastaista. Tällainen oikeuden fragmentoitumisen piirteisiin keskittyvä tutkimus voi tuoda arvokasta tietoa myös koherenssiin pyrkivälle lainopin tutkijalle osoittamalla oikeusjärjestyksen asettamia rajoja tieteellisesti hyväksyttävän koherenssin konstruomiselle.⁶⁵ Samalla se voi osoittaa lainsäätäjälle sen tekemien valintojen epäjohdonmukaisuuksia ja näin palvella lainsäätäjää tulevien lainsäädäntöhankeiden valmistelussa.

Nämä molemmat tutkimuksen tekemisen tavat ovat tieteellisiä käytäntöjä, joista lainopilla on tutkimuksen tavoitteiden perusteella vahva kytkentä myös oikeudellisiin käytäntöihin. Välillisesti tällaisella oikeustieteellisellä tutkimuksella on tärkeä merkitys myös oikeudellisten käytäntöjen uusintamisessa ja muokkaamisessa.⁶⁶

Lainopillisenkin tutkimuksen harjoittajan tulee pitää mielessä sen asema tieteellisenä käytäntönä. Ratkaisunäkökulman omaksuvalta koherentin systeemin rakentajalta saattaa jäädä pintatason normiston tarkempi analyysi liian vähäisek-

⁶³ Ks. *Wilhelmsson*, Ole Landon kyydissä s. 442–443. Ideologisella yhtenäistämällä *Wilhelmsson* tarkoittaa harmonisointia, jonka tavoitteena ei ole vain varmistaa käytännössä relevanttien normien identtinen sisältö, vaan myös käsitteellisten ja rakenteellisten ratkaisujen yhtenevyys. Hän itse, mts. 449–450, suhtautuu varauksellisesti koko sopimusoikeuden kattavan harmonisoinnin mahdollisuuksiin, sillä moderni kuluttajansuoja-ajattelu on jäänyt hankkeissa liian vähäiselle huomiolle.

⁶⁴ Lainopillisten ja muiden tutkimusten eroa voidaan kuvata systeemin sisäisen ja ulkoisen näkökulman eroilla. Ks. jaottelusta esim. *Hart*, *The Concept of Law* s. 141–147 ja *Dworkin*, *Law's Empire* s. 78–83.

⁶⁵ Ks. *Dworkin*, *Law's Empire* s. 274–275, jossa CLS-liikkeen esittämien väitteiden oikeuden perustavanlaatuisesta ristiriitaisuudesta nähdään perustuvan kilpailevien ja ristiriitaisten periaatteiden välisen jaottelun sivuuttamiselle. Periaate ja vastaperiaate ovat kilpailevia periaatteita, joiden systeemi-arvo ei kuitenkaan ole yleensä sama. Ks. periaatteen ja vastaperiaatteen ajatuksesta sopimusoikeuden yhteydessä *Ungern*, *The Critical Legal Studies Movement* s. 616–648. Vaikka CLS-liikkeen väitteet eivät *Dworkinin* mukaan vakuuta koherenssin mahdottomuudesta, niillä voi kuitenkin olla merkitystä arvioitaessa niitä mahdollisuuksia, joita normisto koherenssin rakentamiselle sallii.

⁶⁶ Vrt. *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 304, joka kuvaa oikeustieteen kaksoiskansalaisen asemaa tieteenalana. Oikeustiede on samalla sekä tieteellinen että oikeudellinen käytäntö.

si, jolloin vaarana on, että järjestelmä on kyllä koherentti, mutta sillä ei ole yhteyttä voimassa olevaan oikeuteen.⁶⁷ Tämän yhteyden hävitessä ei tuota tulkintaa voida enää pitää hyväksyttävänä tulkintana oikeudellisesta käytännöstä. Yleisten oppien tulisi olla teoriaa voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä. Ilman tätä yhteyttä kyseessä voi olla esimerkiksi yleinen oikeudenmukaisuusteoria, joka voi olla pohjana voimassa olevan oikeuden kritiikille, mutta ei yleisten oppien pohjana.⁶⁸

Yleisten oppien kehittelijän tulisi luoda johdonmukaista järjestelmää oikeusyhteisön tarpeisiin samalla kiinnittäen huomiota pintatason normiston todelliseen tilaan ja muutoksiin. Tällöin oikeuden fragmentaatio havaitaan koherenssia tavoittelevasta näkökulmasta.⁶⁹ Käytännössä tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että pintatason normiston analyysin jälkeen ei ole löydettävissä tulkintaa, jonka avulla sopimusoikeutta voitaisiin tarkastella yhtenäisen vastuuperusteen näkökulmasta. Tämä voidaan havaita kuitenkin vasta sen jälkeen, kun tällaista perustetta on etsitty. Jatkuva vuorovaikutus yleisten oppien ja pintatason normiston välillä on erittäin tärkeää. Tämän vuoksi jatkuva institutionaalisen tuen tarkkailu on olennainen osa pidettäessä yleisiä oppeja ajan tasalla.⁷⁰

1.4.2.2 Toimintaympäristöjen eriytyminen

Edellä esitellyt ajatukset voidaan liittää myös sopimusoikeudellisten toimintaympäristöjen eriytymiseen. Yhteiskunta eriytyy siten, että sopimusoikeudellista sääntelyä joudutaan soveltamaan jatkuvasti uudentyypisissä ympäristöissä. Tämän ei pitäisi sinällään olla oikeudelle erityinen ongelma, sillä oikeuden normithan on tarkoitettu sovellettaviksi yleisesti vaihtelevissa ympäristöissä. Ongelmalliseksi tilanne muuttuu, jos lainsäädännön ja yleisten oppien avulla ei pystytty

⁶⁷ *Wilhelmsson* on painottanut juuri koherenssin ylikorostamisen aiheuttamia ongelmia, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 227. Ks. myös *Tuori*, Modernin oikeuden ytimessä II s. 143, joka viittaa Güntherin käsitykseen paradigmaista normitulkintojen koherenssia helpottavina tekijöinä soveltamisratkaisuihin. Hän nostaa esiin samalla paradigmoihin liittyvän vaaran niiden kiveytyksestä ideologiaksi, jotka estävät normien uudet tulkinnat.

⁶⁸ Yleisillä opeilla voidaan pyrkiä myös muuttamaan oikeudellista ajattelua. Tällöinkin lähtökohdiana tulee kuitenkin olla pintatason normisto, josta konstruoidaan vaihtoehtoiset yleiset opit arvoja uudella tavalla painottamalla. Ks. *Wilhelmsson*, *Social civilrätt* s. 28–29.

⁶⁹ Ks. *Dworkinin*, *Law's Empire* s. 271–275.

⁷⁰ Ks. *Aarnio*, *Laintulkinnan teoria* s. 301–302, jossa lainopillinen tulkinta rinnastetaan hypoteesien testaamiseen ja havainnointiin empiirisissä tieteissä. Systematisoinnin on heijastettava adekvaatilla tavalla voimassa olevaa lainsäädäntöä. Vaihtoehtoisten systeemien esittäjät ovat eri mieltä siitä, miten adekvaatilla tavalla kilpaileva systematiikka heijastelee voimassa olevaa oikeutta ja myös siitä, miten kilpaileva systematisointi onnistuu justifyoimaan oikeudenalaa.

onnistuneesti jäsentämään uuttaa toimintaympäristöä. Tähän ongelmaan voidaan reagoida kahdella tavalla.

Uuden sopimusoikeudellisen ympäristön hallitsemiseksi voidaan säätää uusi toimintaympäristöä sääntelevä laki. Usein tämä saattaa olla perusteltua uuden alan ennakoitavuuden vahvistamiseksi tai esimerkiksi heikomman osapuolen aseman suojaamiseksi, vaikka entisenkin lainsäädännön ja yleisten oppien avulla olisi voitu päästä samaan lopputulokseen.⁷¹ Tällöin riskinä on oikeuden muodostuminen kasuistiseen suuntaan. Kasuistisen sääntelyn keskeisenä ongelmana on yhteiskunnallisten muutosten vaikea ennustettavuus. Lainsäädännössä ei voida ennakoida kaikkia yhteiskunnan muutoksia, joten sääntely uusille aloille tulee yleensä viiveellä. Tässä viivästyneessäkin lainsäädännössä ei osata arvioida kaikkia alaan liittyviä ongelmia, jotka näin jäävät sääntelemättä ja yleisten oppien varaan.

Toisaalta muuttuneen yhteiskunnan vaatimuksiin voidaan pyrkiä vastaamaan yleisiä oppeja kehittelemällä. Yleisiä oppeja voidaan kehitellä joustavaan suuntaan, jolloin niiden avulla voidaan helpommin käsitellä jatkuvasti muuttuvaa ympäristöä. Periaatteiden painoarvon lisääntyminen oikeudellisessa argumentaatiossa on selvä merkki tämän suuntaisesta kehityksestä.⁷² Toinen yleisten oppien kehityksessä havaittava piirre, joka voidaan liittää nopeasti muuttuvan sääntely-ympäristön yleisille opeille asettamiin vaatimuksiin, on sääntelykohteiden käsitteellinen jäsentäminen. Sen avulla pyritään tarjoamaan lainkäyttäjille apuvälineitä yhteiskunnallisten suhteiden ja tapahtumakulkujen oikeudellisesti merkityksellisten piirteiden tunnistamiseksi. Tällaista suuntausta edustavat erityisesti analyyttisen oikeustieteen suhteita kuvaavat käsitteet ja Karhun uuden varallisuusosoikeudellisen harkinnan rakenne-elementit: toimintaympäristö, kokonaisjärjestely, intressitaho ja riskipositio. Harkintaelementtien avulla ei pyritä välttämään informaatiota varallisuusosoikeuden normatiivisesta sisällöstä, vaan pyritään helpottamaan oikeudellisesti merkityksellisten seikkojen tunnistamista uusilla (ja vanhoilla) toimialoilla.⁷³

⁷¹ Pöyhönen on pitänyt lakien säätämistä sääntelemättömille toimintaympäristöille jopa hyvin toimivan oikeusvaltion velvollisuutena yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden toteuttamiseksi, Uusi varallisuusosoikeus s. 187–188.

⁷² Ks. Tuori, Oikeudenalajaotus s. 1219, jossa periaatepainotteisten yleisten oppien avulla todetaan voitavan samalla tavoitella lokaalista koherenssia ja yksittäistapauksen erityispiirteille sijaa antavaa joustavuutta.

⁷³ Ks. Pöyhönen, Uusi varallisuusosoikeus s. 159–186. Tuorin käsiteryhmittelyssä Pöyhösen uuden varallisuusosoikeuden harkinnan rakenne-elementit sijoittuvat oikeusnormien sääntelykohdetta jäsentäviin käsitteisiin, Oikeudenalajaotus s. 1216–1218.

Tosiasia on, että sopimuksia koskeva erityislainsäädäntö on lisääntynyt viime vuosikymmeninä merkittävästi.⁷⁴ Voidaanko tästä tehdä johtopäätös sopimusoikeuden hajautuneisuudesta? Suoraan lisääntyneen lainsäädännön perusteella tällaista johtopäätöstä ei voida tehdä. Johtopäätöksen tekeminen edellyttää uuden sääntelyn analyysiä, jonka perusteella voidaan arvioida lakien edellyttämiä todellisia muutostarpeita yleisten oppien tasolla. Vasta jos sopimusoikeus uuden lainsäädännön analyysin perusteella osoittautuu arvopohjaltaan niin hajautuneeksi, että sitä ei voida jäsentää samojen yleisten oppien avulla, voidaan puhua sopimusoikeuden fragmentaatiosta.⁷⁵

Lisääntynyt sopimusoikeudellinen erityissääntely asettaa myös lainsäätäjälle vaatimuksen kiinnittää uuden sääntelyn yhteydessä huomiota sopimusoikeuden yleisiin oppeihin. *Sisula-Tulokas* on kiinnittänyt tähän huomiota tarkastellessaan sitä, noudattavatko kauppalaki ja sitä lähellä olevat kauppaa koskevat lait samantaista systematiikkaa seuraamusjärjestelmässään. Yleisestä systematiikasta poikkeaminen edellyttäisi sopimustyyppin erityispiirteistä lähtevää perustetta. Tällaisen perusteen tunnistaminen edellyttää sopimustyyppin tarkastelua yleisten oppien näkökulmasta. Mikäli erityisperustetta ei ole, tulisi noudattaa johdonmukaisesti yhtenäistä sääntelylinjaa, jotta sopimusoikeus ei tarpeettomasti pirstaloituisi. *Sisula-Tulokas* tekeekin eron yhteiskunnan muutosten edellyttämän välttämättömän eriytymisen ja tarpeettoman pirstaloitumisen välillä.⁷⁶ Vaikka koherenssin konstruoiminen on ensisijaisesti oikeustieteen tehtävä, niin lainsäätäjän osuutta koherenssin ylläpitämisessä voidaan perustella sillä, että koherenssin vaatimus on oikeusyhteisöstä kumpuavaa. Lainsäätäjän tulisi toimissaan palvella oikeusyhteisön tarpeita ennakoitavuudesta ja yhdenvertaisuudesta oikeuden legitimaation ylläpitämiseksi.⁷⁷

Uuden lainsäädännön osalta huomiota on kiinnitettävä myös lainsäädäntötapaan. Yksityiskohtainen lainsäädäntötekniikka on omiaan aiheuttamaan enemmän systemaattisia epäjohdonmukaisuuksia kun yleisluontoisempi lainsäädäntö. Yksityiskohtaista lainsäädäntöä valmisteltaessa on huomattavan vaikea havaita kaikkia jännitteitä, joita lainsäädännön sisältämät poikkeamat yleisistä opeista synnyttävät. Tämän vuoksi hyvin yksityiskohtaista sääntelyä valmisteltaessa on perusteltua harkita erityisellä huolella yksityiskohtaisen sääntelytavan välttämättömyyttä ongelmien ratkaisemisen kannalta.

⁷⁴ Vain muutamia 1980-luvun lopun jälkeen säädettyjä lakeja mainitakseni: KL, KSL:n uudistukset, AsHVL, LiikHVL, AsKauppaL, VakSopL, ValmismatkaL, TilisiirtoL, TakL ja KvälL.

⁷⁵ Hajautuneisuutta on pidetty suurempana tavoiteperiaatteiden (policy) kuin periaatteiden (principle) kohdalla, jotka kiinnittyvät tavoiteperiaatteita vahvemmin moraaliin. Ks. *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 201–202 ja Oikeuden ratio ja voluntas s. 126–131.

⁷⁶ Ks. *Sisula-Tulokas*, Går vi mot en splittrad avtalsrätt? s. 196–206.

⁷⁷ Yhdenvertaisen kohtelun vaatimus seuraa nimenomaisesti myös perustuslain 6 §:stä.

Oikeustieteen näkökulmasta uusi lainsäädäntö aiheuttaa yleisten oppien kontrollointitarvetta. Institutionaalisen tuen pohja muuttuu uuden lainsäädännön myötä, mikä saattaa edellyttää yleisten oppien mukauttamista. Uutta lainsäädäntöä lähestytään koherenssin ajatus mielessä. Uusi lainsäädäntö ei yleensä tarkoita uusia yleisiä oppeja.⁷⁸ Yleisten oppien uudistamiseen on tarvetta silloin, kun uusi lainsäädäntö sisältää sisällöllisesti yhteen sovittamattomia aineksia yleisten oppien kanssa. Tällöin harkittavaksi tulee, onko muutosta pidettävä vain uutena poikkeuksena yleisten oppien mukaisesta systeemistä vai koskeeko muutos niin perustavanlaatuista kysymystä, että yleisiä oppeja on tarvetta uudistaa laajemminkin. Jos uusi laki koskee sopimusoikeuden ydinaluetta, kuten esimerkiksi OikTL ja KL, niin muutostarve saattaa kohdistua koko sopimusoikeuden yleisiin oppeihin. Jos taas laki on selkeästi erityislainsäädäntöä, saattaa yleisiä oppeja olla parempi mukauttaa vain uuden alan lainsäädäntöratkaisuja paremmin vastaaviksi puuttumatta sopimusoikeuden yleisiin oppeihin. Tällöin sopimusoikeuden yleisiä oppeja tulisi mukauttaa vain erityislainsäädännön välttämättömästi edellyttämin osin, jotta sopimusoikeuden koherenssia ei tarpeettomasti horjute- ta. Jatkuva vuorovaikutus yleisten oppien ja alituisen muuttuvan pintatason normiston välillä on tarpeen, jotta sopimusoikeus voi eriytyä hallitusti eikä pirstaloitu sattumanvaraisesti.

Sopimustyyppijaottelun käyttötarkoitus voi olla vain sovellettavan normiston tunnistaminen, jolloin eriytymisen ei tarvitse heijastua välittömästi yleisten oppien tasolle.⁷⁹ Yleisten oppien ja erityislainsäädännön välinen yhteys on luonteeltaan vastavuoroista. Erityislainsäädännöllä on heijastusvaikutuksensa alan sopimusoikeuden yleisiin oppeihin, mikäli yleisten oppien institutionaalinen pohja muuttuu siinä määrin, että yleiset opit eivät enää toimi normiaineksen kuvauksena eivätkä justifikaationa.⁸⁰

Wilhelmsson on viitannut fragmentaation ja yleisten oppien väliseen paradoksiin. Oikeuden pirstaloituminen vaikuttaa myös yleisiin oppeihin, sillä erityisesti yleiset opit, joilla on hyvin laaja soveltamisala, menettävät merkitystään oikeu-

⁷⁸ Ks. *Tuori*, Oikeudenalajaotus s. 1207–1208, jossa todetaan, että oikeudenalajaotuksesta ei päättä lainsäätäjää, vaan päävastuu systematiikasta kuuluu romaanis-germaanisissa oikeuskulttuureissa oikeustieteelle. Ks. myös *Wilhelmsson*, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 205, jossa tehdään selvä ero oikeudenalakohereenssin ja uuden lain ympärille keinoitekoisesti rakennetun ”oikeudenalan” välille.

⁷⁹ Esim. *Hemmo* on katsonut sopimustyyppijaottelun käyttötarkoitukseksi sovellettavan normiston tunnistamisen. *Halila – Hemmo*, Sopimustyyppit s. 14. Ei kuitenkaan ole täysin yksiselitteistä, miten tuo normivalinnan edellytyksenä oleva sopimustyyppittely tehdään siten, että sillä ei ole vaikutuksia myös sopimustyyppien oikeudellisen arvioinnin kannalta. Sopimustyyppi tunnistetaan sen olennaisten ainesosien avulla. Olennaisten ainesosien erottelussa puolestaan itää mahdollisuus sopimustyyppien eriytymiseen.

⁸⁰ Ks. *Sisula-Tulokas*, Går vi mot en splittrad avtalsrätt? s. 206.

den eriytyessä. Yleisten oppien merkitystä koskeva huomio pitää paikkansa sillä edellytyksellä, että eriytymisen seurauksena yleiset opit eivät enää kykene kokonaan hajanaisen aineiston sisältämiä aineksia johdonmukaiseksi kokonaisuudeksi. Yleisten oppien merkitys vähenee vain, jos yleisistä opeista ei ole apua uuden normiston jäsentämisessä. Toisaalta tämän pirstaloitumisen seurauksena yleisten oppien tarve samalla kasvaa, jotta saisimme otetta laajasta ja hajautuneesta normimassasta.⁸¹ Tämä on edellytyksenä ennakoitavuuden turvaamiseksi.

Näistä näkökohdista voidaan tehdä se johtopäätös, että mikäli yleisten oppien merkitys todella vähenee tilanteessa, jossa niiden tarve koetaan suuremmaksi, niin yleisiin oppeihin kohdistuu ainakin muutospaineita. Vanhat yleiset opit eivät enää täytä niiden tehtävää, joten niitä olisi uudistettava, jotta niitä koskeva tarve tulisi täytetyksi. Saattaa olla, että tarkoituksenmukaiset uudet yleiset opit eivät ole niin yleisiä kuin vanhat. Yleisten oppien kohdalla on todettu tapahtuneen siirtymää koko oikeusjärjestystä koskevasta koherenssista lokaaliin koherenssiin.⁸² Tarpeettomasti yleisyystasoa ei tulisi laskea. Yleisyystasoa tulisi laskea oppien muodostuessa niin yleiseksi, että niiden käyttökelpoisuus merkittävästi vähenee.⁸³ Yleisten oppien ollessa niin yleiset, että niiden avulla voitaisiin jäsentää sisällöltään lähes millainen tahansa normisto, ei niistä ole apua konkreettisia ongelmatilanteita ratkaistaessa.

1.4.2.3 Heikko turva yhdenvertaisuudelle ja ennakoitavuudelle

Koherenssin tavoitetta voidaan kritisoida siitä, että tavoitetta perustelevien yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden turva muodostuu sen avulla varsin heikoiksi. Periaatteita painottavien yleisten oppien avulla saavutettava koherenssi on väljää ja sen mukanaan tuoma yhdenvertaisuus ja ennakoitavuus rajallista.⁸⁴ Periaatteiden etusijajärjestystä ei pyritä yleisten oppien tasolla lyömään lopullisesti lukkoon, vaan vain asettamaan *prima facie* -etusijajärjestykseen, jolloin tapauskohtaisellekin arvioinnille jää sijaa. Johtavan periaatteen määrittäminen ohjaa oikeudellisen harkinnan rakennetta.⁸⁵ Jos johtavasta periaatteesta halutaan poiketa, on tämä voitava perustella argumenteilla muiden periaatteiden erityises-

⁸¹ Ks. *Wilhelmsson*, De almänna lärorna under trycket från rättens fragmentering och avnationalisering s. 34, Retfærd 2003.

⁸² Ks. *Tuori*, Oikeuden ratio ja voluntas s. 119–123.

⁸³ Tällöin saatetaan päätyä oikeudenalakoherenssin sijaan etsimään joitakin yksittäisiä kysymyksiä koskevia sisällöllisiä yleisiä oppeja. *Wilhelmsson*, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 204–205, on nimittänyt tämäntasoista yhtenäisyyttä normikoherenssiksi.

⁸⁴ Ks. *Wilhelmsson*, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 217–225.

⁸⁵ Ks. *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 199–200.

tä painoarvosta tarkasteltavana olevan tapauksen kohdalla. Periaatteisiin tukeutuvat yleiset opit rajaavat myös oikeudellisesti hyväksyttävien argumenttien joukkoa periaatteiden institutionaalisen tuen vaatimuksen myötä. Nopeasti muuttuva sääntely-ympäristö on edellyttänyt yleisiltä opeilta muutosta joustavampaan ja periaatteita painottavaan suuntaan. Tätä on edellyttänyt myös laajaa harkintavaltaa sisältävien joustavien normien lisääntyminen sääntelyssä. Joustavat normit edellyttävät ennakoitavuuden turvaamiseksi periaatteiden ja käsitteiden avulla tapahtuvaa systematisointia, jotta ratkaisut eivät jäisi in casu -ratkaisuiksi.⁸⁶

Koherenssin väljyydestä huolimatta ennakoitavuus ja yhdenvertaisuus sekä niiden myötä pyrkimys koherenssiin eivät ole menettäneet ajankohtaisuuttaan oikeuden tärkeinä lähtökohtina. Yleisiltä opeilta edellytetty joustavuus ja oikeudenkäyttöön kohdistuva aineellisen oikeudenmukaisuuden vaatimus vain eivät mahdollista koherenssia, joka turvaisi tehokkaammin ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Periaatteita painottavat yleiset opit ovat kompromissi, jonka joudumme tekemään muodollisen ja aineellisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi.⁸⁷

Näin ollen koherenssin mukanaan tuoma yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden heikkous ei tee koherenssin tavoittelemista perusteettomaksi. Jotta näin olisi, tulisi kiistää yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden periaatteiden keskeisyys oikeuden tärkeinä lähtökohtina, tai esittää joku muu tapa jäsentää oikeudellista tulkintaa, jonka avulla nämä arvot tulisivat tehokkaammin turvatuiksi.⁸⁸

Usein ennakoitavuutta tarkastellaan vain oikeudellisen ratkaisun lopputuloksen ennakoitavuuden näkökulmasta. Tästä näkökulmasta yleisten oppien luoma ennakoitavuus on rajallista. Tämä ei kuitenkaan ole ainoa tapa tarkastella ennakoitavuutta. Jos huomiota kiinnitetään enemmän oikeudellisen sääntelyn käytäytymistä ohjaavaan vaikutukseen ja ex ante -näkökulmaan, niin periaatteiden luoma ennakoitavuus näyttäytyy hieman eri tavoin.⁸⁹ Jos osapuolet tietävät, milloisten argumenttien valossa heidän toimintaansa arvioidaan, he voivat järjestää

⁸⁶ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 101–103.

⁸⁷ Ks. Tuori, Oikeudenalajaotus s. 1214–1221, joka korostaa muodollisen oikeusvarmuuden ohella aineellista oikeudenmukaisuutta normatiivisena oikeudenkäytön lähtökohtana.

⁸⁸ Ennakoitavuuden näkökulmasta parempana vaihtoehtona ei voida pitää muodollisempaa oikeuskäsitystä, jossa periaatteita ei hyväksytä oikeuden osaksi. Tällöin lain ollessa tulkinnanvarainen, kuten se varsin usein on, tulkintaa ei mielletä oikeudellisesti rajoitetuksi. Näin ollen oikeuden mukanaan tuoma ennakoitavuus rajoittuu vain selkeisiin rutiiniratkaisuutilanteisiin. Tämä muodostaa jopa suuremman ongelman ennakoitavuuden näkökulmasta. Sitä voidaan pitää myös demokraatiaperiaatteen näkökulmasta ongelmallisempänä tapana ymmärtää oikeudellisen tulkinnan luonnetta, sillä lainsäätäjän kunnioittaminen rajautuu vain rutiiniratkaisuihin.

⁸⁹ Ks. Dworkin, Law's Empire s. 188–189, jonka mukaan periaatteiden varassa ihmisten on helppompaa arvioida toimintansa oikeudellisia vaikutuksia täsmällisten sääntöjen puuttuessa.

toimintaansa tavalla, joka tekee ei-toivotun vastuun syntymisen epätodennäköiseksi. Jos osapuolet esimerkiksi tietävät, että epätasapainoisten sopijakumppanien välillä vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuudelle asetetaan tiukempia vaatimuksia, yritys voi muuttaa toimintaansa tavalla, jolla pyritään turvaamaan sopijakumppanin riittävä tiedontaso. Jos tiedottamista ei hoideta asianmukaisella tavalla, niin vahvemman osapuolen voidaan katsoa ottaneen tietoisin riskin siitä, että lopputulos on sen kannalta epäedullinen.⁹⁰

Sisällöllisten argumenttien (periaatteiden) ongelmallisuus ennakoitavuuden näkökulmasta ei ole yhtä merkittävää kaiken säänneltävän toiminnan kohdalla. Selkeille säännöille on erityistä tarvetta esimerkiksi liikenteen sääntelemisessä ja suurten yritysten välisessä sopimustoiminnassa. Toisaalta voidaan ajatella, että selkeät säännöt ovat tarpeellisia myös kuluttajasuhteissa. Kuluttajalla ei yleensä ole resursseja lähteä oikeusteitse peräämään oikeuksiaan, jotka perustuvat sisällöllisten periaatteiden varaan.⁹¹ Tätä tarvetta heijasteleekin kuluttajalainsäädännön laajuus suhteessa sopimuksia yleisesti koskevaan lainsäädäntöön.

Abstraktien oikeusperiaatteiden varassa argumentoimisen lisäksi oikeustieteessä olisi tarpeen kiinnittää enemmän huomiota periaatteiden väliseen punnintaan ratkaisutoiminnan tasolla, koska abstraktilla tasolla vallitsee laaja yksimielisyys periaatteista. Yksimielisyys ilmenee esimerkiksi perusoikeuksien ja oikeudenalojen johtavien periaatteiden tasolla. Käsitykset eroavat huomattavasti enemmän sen suhteen, millaiseen etusijajärjestykseen periaatteita tulisi asettaa sekä sen suhteen, miten periaatteita tulisi konkreettisen ratkaisun yhteydessä punnita. Ratkaisutoiminnan tasolla voidaan näin erottaa kaksi vaihetta. Ensimmäinen vaihe, jossa etusijajärjestyksen avulla jäsennetään soveltamisharkinnan rakennetta, ja toinen, jossa periaatteita varsinaisesti sovelletaan ratkaistavaan tapaukseen. Jälkimmäinen vaihe tarkoittaa oikeustieteessä tyyppitapausten avulla tapahtuvaa argumentointia periaatteiden välisestä punninnasta konkreettisissa ongelmatilanteissa. Näin luodaan välineitä periaatteiden johdonmukaiselle so-

⁹⁰ Ks. *Macaulay*, *The Real and the Paper Deal* s. 67–68, joka näkee juristeilla olevan edellytyksiä arvioida väljienkin kriteerien valossa sitä, millaisella menettelyllä on hyvät mahdollisuudet voittaa mahdollinen tuleva oikeudenkäynti, vaikka yksittäisen ratkaisun lopputuloksesta ei voidakaan olla varmoja. Ks. samansuuntaisesti myös *Wilhelmsson*, *Yleiset opit ja pienet kertomukset* s. 221–222. Ks. myös *Pöyhönen*, *Uusi varallisuusoikeus* s. 181–182, jonka mukaan riskipositio määräytyy osapuolen tekemistä strategisista valinnoista. Osapuolen riskiposition määrittämisessä periaatteilla on tärkeä merkitys, sillä niiden avulla voidaan arvioida näiden strategisten valintojen vaikutusta oikeudelliseen riskipositioon.

⁹¹ Ks. *Macaulay*, *The Real Deal and the Paper Deal* s. 79–80 ja *Wilhelmsson*, *Social civilrätt* s. 68–71, joka näkee tärkeäksi turvata formaalin rationaliteetin mukainen formaali oikeusvarmuusideaali myös tarveharkintaisten elementtien yhteydessä. Tämä voi Wilhelmssonin mukaan tapahtua tarveharkintaan liittyviä roolikäsitteitä kehittämällä.

veltamiselle, joka on edellytyksenä yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden tehokkaammalle toteutumiselle.⁹²

Kritisoitaessa periaatteiden mukanaan tuomaa heikkoa ratkaisujen lopputulosten ennakoitavuutta samalla usein tullaan ylikorostaneeksi ratkaisujen lopputuloksen ennakoitavuutta sääntöjen soveltamisen yhteydessä. Säännöt sisältävät usein varsin laajasti tulkinnanvaraa, joka heikentää ratkaisun lopputuloksen ennakoitavuutta. Sääntöjen soveltamiseen saattaa näin liittyä valheellista turvallisuuden tunnetta ennakoitavuuden näkökulmasta.

1.4.2.4 Puhtaan oikeustieteen tahraaminen

Sopimusteoriaan pohjautuvan koherenssin muodostamisen tapaa voidaan kritisoida myös puhtaan oikeustieteen ihanteen näkökulmasta. Sopimusteoriat ovat vahvasti kytköksissä arvoihin ja niihin sitoutuminen pitää aina sisällään myös arvovalinnan.⁹³ Tätä ei voida pitää puhtaan oikeustieteen näkökulmasta hyväksyttävänä tapana oikeudellisten kysymysten tarkastelemiselle.⁹⁴

Arvovapauden ideaaliin liittyy kuitenkin ongelmia kahdella tasolla. Ensimmäkin ideaali on itsessään arvosidonnainen valinta, joka perustuu oikeuden muihin järjestelmiin nähden itsenäisen luonteen (esimerkiksi moraalisen suhteen) korostamiselle. Tällaista valintaa voidaan toki pyrkiä perustelemaan esimerkiksi demokratiaperiaatteen ja ennakoitavuuden näkökulmasta, mutta se on kuitenkin vain yksi tulkinta oikeudesta.⁹⁵

⁹² Ks. *Habermas*, *Between Facts and Norms* s. 114–115, jonka mukaan moraalistenkin ongelmien painopiste on siirtynyt normien perusteltavuudesta niiden soveltamiseen. Tämä johtuu moraalien yleisyydestä ja abstraktiudesta.

⁹³ Ks. *Wilhelmsson*, *Social civilrätt* s. 26–29 ja *Tuori*, *Kriittinen oikeuspositivismi* s. 310, joissa korostetaan pintatason normiston sisältämien erilaisten arvojen tarjoamaa mahdollisuutta rakentaa vaihtoehtoisia yleisiä oppeja. Vaihtoehtoisen lainopin piirissä voidaan kehittää yleisiä oppeja sitoutumalla pintatason normistoon ja etsimällä sieltä uudenlaisia, oikeuden ulkoisin perustein valittuja painotuksia. Tuolloinkin oikeusjärjestys sisältää muutoksen avaimet itsessään. Systematisointiavaimen valinta ei kuitenkaan tapahdu vain oikeuden sisäisiin kriteereihin, vaan edellyttää systeminrakentajalta justifioimista myös oikeuden ulkoisin perustein. Muutoksen toteutumisen kannalta ratkaisevaa on oikeusyhteisön hyväksyntä, joka perustuu toisaalta siihen, miten hyvin uusi systematisointi selittää pintatason normistoa ja toisaalta siihen, miten hyvin se justifioi tuon normiston. Ks. oikeudellisen tulkinnan eri vaiheista *Dworkin*, *Law's Empire* s. 65–68 ja s. 52, jossa todetaan, että tulkinnan raakamateriaali ei yleensä määrää siihen liitettävissä olevia arvoja.

⁹⁴ Ks. esim. *Zitting*, »Puhtaan» oikeudellisen ajattelun vaatimuksesta käytännössä s. 284, jossa puhtauden vaatimus kytketään nimenomaisesti Kelsenin puhtaan oikeusopin vaatimuksiin. *Zitting* toteaa: »... oikeudellisen ajattelun tulee olla »puhdasta» siinä mielessä, ettei oikeudellisia käsitteitä muodostettaessa eikä muutoinkaan oikeudellisessa ajattelussa sekoiteta keskenään oikeudellisia ja oikeudelliselta kannalta vieraita aineksia.»

⁹⁵ Ks. *Pöyhönen*, *Uusi varallisuus-oikeus* s. 58–60, jossa arvovapauden ideaalin valinnan korostetaan johtavan lakipositivistiseen oikeuskäsitykseen. Ks. myös *Votinius*, *Varandra som vännar och*

Arvovapauden ideaali näyttäytyy ongelmallisena myös konkreettisemmän tulkintatoiminnan tasolla. Oikeustieteen puhtautta kunnioittaen oikeustieteellinen tulkinta voidaan ymmärtää vain oikeusnormin mahdollisten merkitysten esittämisenä. Mahdollisten tulkintavaihtoehtojen välillä tehtävä valinta ei enää ole oikeustieteen tehtävä, vaan se kuuluu tuomioistuimille.⁹⁶ Tällainen käsitys oikeustieteestä rajaa sen tehtävät erittäin suppeiksi. Valtaosa oikeustieteen piirissä tehdystä lainopillisestakin tutkimuksesta rajautuisi oikeustieteen ulkopuolelle tämän kriteerin perusteella. Tällä perusteella voitaneen tehdä se johtopäätös, että kuvatonlainen oikeuspositivistinen tiedekäsitys ei edusta nykyisin yleistä oikeustieteellistä tiedekäsitystä. Se rajaakin oikeustieteen tehtävät mielestäni tarpeettoman suppeiksi sulkeamalla oikeudelliseen tulkintaan liittyvät ongelmat suurelta osin oikeustieteen ulkopuolelle.⁹⁷

Jos oikeustieteen tehtävät ymmärretään laajemmin ja niihin katsotaan kuuluvan myös normitulkintoja koskevat kannanotot, voidaan arvovapautta tavoitella etsimällä tilannekohtaisesti parasta ratkaisua ilman sopimusteorian mukanaan tuomaa systeemin rajoitetta. Näin voidaan välttää sopimusteorian muodostamiseen liittyvät arvovalinnat. Tässä vaihtoehdossa arvovapaus toteutuu kuitenkin heikosti, sillä parasta tulkintaa etsittäessä, esimerkiksi reaaliin argumentteihin tukeutuen, joudutaan väistämättä tekemään valintoja, jotka ovat vahvasti arvosi-donnaisia.⁹⁸ Tällöin vaarana on se, että ratkaisutoiminta pyritään esittämään objektiivisessa muodossa myös niissä tilanteissa, missä se ei sitä todellisuudessa ole.⁹⁹ Lisäksi oikeuden ennakoitavuus heikkenee merkittävästi, jos parasta ratkaisua ei kontrolloida systeemiin tukeutuvilla argumenteilla. Oikeus ei tällöin voi toimia tehokkaasti käyttäytymistä ohjaavana järjestelmänä, vaan sen merkitys vain jälkikäteenä riidanratkaisun välineenä korostuu. Tällöin subjektiivisen

fiender s. 49–51. Ks. demokratiaperiaatteen ongelmista lakisidonnaisuuden perusteluna *Syrjänen*, Oikeudellisen ratkaisun perusteista s. 99–130.

⁹⁶ Ks. *Kelsen*, Puhdas oikeusoppi s. 370. Ks. *Niemi*, Ajattelun kouluista s. 202, joka näkee lakipositivismin keskeisenä ongelmana sen, että se ei näytä tuntevan lainkaan varsinaista oikeudellista argumentointia. Hän korostaakin, mks. 212, että tulkinnalla on paljon suurempi merkitys kuin mikä sille lakipositivistisessa perinteessä on tunnustettu.

⁹⁷ Ks. *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 162–165, jossa korostetaan tulkinta- ja normikannanottojen merkitystä oikeustieteen syvemmän ymmärtämisen kannalta.

⁹⁸ Ks. esim. *Zitting*, Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena s. 498, jossa todetaan, että kun ongelmanerittelyssä on päästy tarkoituksenmukaiseen vaiheeseen, joudutaan *erilaisin argumentein* todistelemaan ratkaisun hyväksyttävyyttä.

⁹⁹ Ks. *Hart*, The Concept of Law s. 129, joka näkee formalististen oikeuskäsitysten paheena niiden taipumuksen pyrkiä salaamaan tai minimoimaan tulkintaan väistämättä liittyviä tavoitteiden tai arvojen välisiä valintoja. Ks. myös *MacCormick*, Institutions of Law s. 305, joka pitää arvosi-donnaisuuden peittelemistä itsessään vahvana ideologioihin huonoimmassa mielessä kytkeytyvänä valintana.

aineksen mahdollisuus kasvaa ratkaisutoiminnassa.¹⁰⁰ Ennakoitavuuteen ja ratkaisutoiminnan subjektiivisuuteen liittyviä ongelmia voidaan pyrkiä rajoittamaan analyttisen oikeustieteen keinoin tarkentamalla normistoon sidottuja kysymyksenasetteluja, jolloin reaaliset argumentit tulevat mukaan ratkaisutoimintaan rajatummassa yhteydessä.

Tällaisessa tilannekohtaisessa ratkaisemisessa on kyse pragmaattisen instrumentalismien mukaisesta lähestymistavasta oikeuteen. Tavoitteena pidetään yhteisen hyvän edistämistä ja oikeus nähdään keinona tuon tavoitteen saavuttamiseksi. Tällainen lähestymistapa vaarantaa oikeusvarmuuden periaatteen toteutumisen oikeudessamme, sillä yhteisen hyvän määrittelevä on osoittautunut mahdottomaksi pluralistisessa yhteiskunnassa, jossa suuret eettiset järjestelmät ovat hajonneet.¹⁰¹ Usein yhteisellä hyvällä on tarkoitettu taloudellista vaurautta ja oikeudelliset ratkaisut on perusteltu vaihdannan intressiin tukeutuen, mutta vaihdannan intressin ensisijaisuutta ei ole laajemmin pyritty perustelemaan.¹⁰²

Arvoihin liittyviä valintoja voidaan yrittää minimoida myös hyväksymällä sopimusteorian tarpeellisuus oikeudenalan koherenssin tavoittelussa. Tällöin voitaisiin esitellä vaihtoehtoisia sopimusoikeudellisen normiston jäsentämistapoja (sopimusteorioita) ottamatta kantaa niiden etusijajärjestykseen. Näin voitaisiin pitää yllä vaatimusta sopimusoikeuden koherenssista joutumatta tekemään hankalaksi koettuja arvovalintoja. Koska sopimusteorian valinta vaikuttaa useissa tulkintatilanteissa, tulisi myös kaikkien tällaisten tulkintatilanteiden osalta esittää vaihtoehtoiset ratkaisutavat. Näin lopullinen arvovalinta jäisi tuomioistuinten tehtäväksi. Mielestäni oikeustieteilijän tulee kuitenkin kantaa vastuuta myös arvovalinnoistaan ja osallistua valintoja koskevaan keskusteluun. Arvovalinnat tulisi tehdä ja niitä tulisi perustella avoimesti, jotta valintojen hyväksyttävyyttä ja niiden yhteyttä pintatason normistoon voitaisiin arvioida. On tärkeää tiedostaa arvojen vaikutus ja tuoda se avoimesti julki.¹⁰³

¹⁰⁰ Reella överbägnanden -juridiikan kritiikissä ennakoitavuuden heikentyminen on liitetty liian laajaan oikeuslähdeoppiin ja kasuistiikan painottamiseen systemaattisuuden kustannuksella. Ks. *Helin*, Lainoppi ja metafysiikka s. 377–378. Ks. tapauskohtaisuudesta ja tuomarin henkilökohtaisen mieltymysten vaikutuksesta *Mielityinen*, Vahingonkorvausoikeuden periaatteet s. 134.

¹⁰¹ Ks. *Tamanaha*, Law as a Means to an End s. 4.

¹⁰² Ks. *Siltala*, Oikeudellinen tulkintateoria s. 579 ja *Helin*, Lainoppi ja metafysiikka s. 371, jossa nostetaan esiin oikeustieteen ja liike-elämän kiinteä suhde suomalaisessa social engineering -juridiikassa. Ks. myös *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 107 av. 304, jossa Zittingin reaalisiin tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin tukeutuvan argumentoinnin katsotaan tiedostamatta tukeutuvan vaihdannan intressiä painottavaan sopimusmalliin. Se, että vaihdannan intressin ensisijaisuutta ei yleensä ole laajasti perusteltu, ei tarkoita sitä, että tämä olisi mahdotonta. Oikeustaloustieteen piirissä pyritään perustelemaan taloudellisten argumenttien keskeistä asemaa.

¹⁰³ Suurten oikeudellisten systemien ja eettisten järjestelmien puuttuminen edellyttää yksilöitä yhä selkeämmin kantamaan moraalista vastuuta valinnoistaan. Myös tuomareiden tulisi avoimesti perustella valintojaan. Tuomarikaan ei voi kätkeytyä systeemiin taakse henkilökohtaisen moraali-

Suurin ongelma ei olekaan se, että ratkaisuja ei aina onnistuta tekemään täysin objektiivisella tavalla. Todellisen uhkan oikeusvarmuudelle muodostaa yleisen skeptisen asenteen muodostuminen objektiivisen ratkaisutoiminnan mahdollisuuden suhteen. Tällainen asenne on itseään toteuttava. Jos objektiivinen ratkaisutoiminta sivuutetaan myös tavoitteena, niin toiminta muodostuu yhä voimakkaammin subjektiiviseen suuntaan. Subjektiivista ainesta ei voida täysin sulkea pois ratkaisutoiminnasta, mutta sitä voidaan pyrkiä kontrolloimaan. Sen avoin myöntäminen, että arvoja koskevat valinnat ovat osa oikeudellista ratkaisutoimintaa, on edellytys sille, että niitä voidaan pyrkiä kontrolloimaan.¹⁰⁴ Keskeinen rajoittaja on oikeudellinen traditio.¹⁰⁵ Skeptisen asenteen ja kontrollia painottavan kannan välillä on merkittävä ero. Ratkaisijan näkökulmasta katsottuna tämä tarkoittaa valintaa sen välillä, että mieltääkö hän olevansa toimissaan sääntöjen sitoma vai niistä vapaa.¹⁰⁶

Oikeudellinen tulkinta on aina arvosidonnaista toimintaa, eikä tätä tulisi pyrkiä peittämään esittämällä se objektiivisemmassa muodossa kuin se todellisuudessa on.¹⁰⁷ Oikeustieteellisessä keskustelussa toisinaan ilmenevä haluttomuus ottaa kantaa sellaisiin kysymyksiin, jotka selvästi edellyttävät arvoihin tukeutuvaa perustelua, selittyy varmasti osin arvojen luonteeseen liittyvillä käsityksillä.¹⁰⁸ Arvoja koskevassa metaeettisessä keskustelussa käydään kiivasta väittelyä kognitivistien ja ei-kognitivistien välillä. Ensin mainittujen mukaan arvoarvostelmat perustuvat uskomuksiin, joilla on totuusarvo. Jälkimmäisten mukaan ar-

sen vastuun välttääkseen. Ks. *Wilhelmsson*, *Senmodern ansvarsrätt* s. 120–124. Ks. myös *Peczenik*, *Värdenihilismen och den konstruktiva juridiken* s. 468–470, joka näkee tulkitsijan omien arvostusten kuuluvan välttämättömänä osana tulkintatoimintaan.

¹⁰⁴ Ks. *Wilhelmsson*, *Senmodern ansvarsrätt* s. 122.

¹⁰⁵ *Dworkin* kuvaa tradition rajoittavaa vaikutusta ratkaisutoiminnassa verratessaan oikeutta ketjuromaanin kirjoittamiseen, *Law's Empire* s. 228–238. *Dworkin*in käsityksiin tradition rajoittavasta vaikutuksesta oikeuden rekonstruktiossa yhtyy mm. *MacCormick*, *Rhetoric and the Rule of Law* s. 29–30.

¹⁰⁶ Ks. *Tamanaha*, *Law as a Means to an End* s. 236. Samaa näkökohtaa korostaa myös *Dworkin* puhuessaan oikeudesta tulkinnallisena käsitteenä. Tulkinta, jossa ratkaisija ei ole normeihin sidottu, ei voi olla onnistunut tulkinta nykyisestä oikeusjärjestelmästä. Tulkintakiistoissa on *Dworkin*in mukaan kyse siitä, mitä oikeuden normit todella edellyttävät eikä siitä, tuleeko niitä noudattaa vai voidaanko ne sivuuttaa. Ks. esim. *Law's Empire* s. 238. Ks. myös *Apala-Arlander*, *Yleislauskeista* s. 46–47, joka puhuu lakisidonnaisuuden ideasta. Lakisidonnaisuus voidaan hänen mukaansa painavin argumentein myös sivuuttaa, mutta jatkuvasti on kysyttävä, mitkä argumentit ovat riittävän painavia.

¹⁰⁷ Ks. esimerkiksi *Kelsen*, *Puhdas oikeusoppi* s. 365–366, joka korostaa tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa olevan kyse mahdollisten tulkintavaihtoehtojen välillä tehtävästä valinnasta. Ks. myös *MacCormick*, *Institutions of Law* s. 258–261, joka näkee CLS-liikkeen erityisenä ansiona sen osoittamisen, että on hyvin vaikea säätää sellaista normia, jonka tulkintaan ei liittyisi lainkaan ongelmia. Tämä taas avaa oikeuden moraalien suuntaan.

¹⁰⁸ Ks. *Kelsen*, *Puhdas oikeusoppi* s. 71–74, jonka mukaan oikeuden moraalisen luonteen esteenä on absoluuttisen moraalien puuttuminen.

voarvostelmissa puolestaan on kyse asenteista, jotka perustuvat tunteisiin ja haluihin, jotka eivät voi olla sisällöltään tosia tai epätosia.¹⁰⁹ Mielestäni oikeustieteen kannalta ei kuitenkaan ole ratkaisevaa se, millaiseksi arvoarvostelmien luonne metaetiikkaa koskevissa keskusteluissa ymmärretään. Oikeudellisessa tulkinnassa ei voida välttää arvoihin palautuvia valintoja, joten oikeustieteilijän tulee tuoda nuo valinnat selvästi esille ja perustella niitä mahdollisimman hyvin. Mitään tyrmäysargumenttia ei ole käytettävissä, jonka avulla valinnan onnistuneisuus voidaan verifioida, mutta valintoja voidaan tiettyyn pisteeseen asti perustella.¹¹⁰ Tämän jälkeen valintojen perustelujen vakuuttavuus on muiden arvioitavissa.¹¹¹

1.4.3 Oikeushistoria

Edellä koherenssin ideaa käsiteltäessä korostettiin koherenssia tavoittelevien tulkintojen kytkeytymistä nykyhetkeen, jolla perusteltiin sitä, että historiallisesti vallinneiden erilaisten ideologioiden pohjalta ei voida tehdä suoraa johtopäätöstä nykyisen lainsäädännön arvojen ristiriidoista. Tästä näkökulmasta voidaan pitää yllättävänä, että tässä tutkimuksessa myös oikeushistorialliselle ainekselle on annettu huomattava painoarvo. Tämän vuoksi lienee paikallaan perustella tätä valintaa muutamalla sanalla.

Oikeuserehdys on lailla sääntelemätön kysymys, jonka johdosta yleisillä opeilla on keskeinen merkitys oikeuserehdyksen arvioinnissa. Tämän vuoksi on tärkeää selvittää erehdysopin ja oikeuserehdyksen oppihistoriallista kehitystä, jotta nykyisin vallitsevat kannanotot tulisivat ymmärrettäviksi. Juuri erehdysopin kohdalla tulee selvästi esille erilaisten yleisten oppien (sopimusteorioiden) erot. Oikeushistoriallisella tarkastelulla pyritään luomaan kuva siitä oikeudellisesta traditiosta, jonka varaan nykyiset käsitykset rakentuvat.¹¹² Vasta tämän jälkeen

¹⁰⁹ Ks. arvojen luonteesta käytävästä keskustelusta esim. *Miller*, *An Introduction to Contemporary Metaethics*.

¹¹⁰ Ks. arvoja koskevien kannanottojen perusteltavuudesta *Aarnio*, *Laintulkinnan teoria* s. 271–278, *Atiyah*, *Promises, Morals and Law* s. 94–97, jonka mukaan arvovalinnat ovat subjektivististenkin arvoteorioiden piirissä perusteltavissa tiettyyn pisteeseen asti ja *Hellner*, *Methodproblem* s. 127–128.

¹¹¹ Ks. *Peczenik*, *Värdenihilismen och den konstruktiva skolan* s. 486, jonka mukaan oikeuden sisällön määrittämisessä on ratkaisevaa se, kuka pystyy parhaiten argumentoimaan oikeuden arvoja koskevan tulkintansa puolesta.

¹¹² Ks. *Paasto*, *Oikeustieteen ajallisuudesta* s. 386–387, joka kuvaa oikeushistorian tehtävää oikeustieteenä nykyisyyteen kantavan tiedon tuottamisena. Oikeushistorian avulla oikeuden ajallisuus voidaan ymmärtää käsitteellisenä mattona kuilun sijaan. Oikeushistorialla on nähty myös muunlaisia tehtäviä oikeustieteenä kuin Paaston esittämä. Ks. oikeushistorian koulukunnista esim. *Kotkas*, ”Suosiosta ja armosta” s. 7–38.

voidaan asiamukaisesti arvioida sitä, ovatko ne yhä hyväksyttävissä olevia tulintoja nykyhetken oikeudestamme.

Oppihistorialla tarkoitetaan osallistumista normiaineiston tulkinnessa hyödynnettävien yleisten oppien muotoutumista ja piirteitä koskevaan keskusteluun.¹¹³ Oppihistoriallisen tarkastelun avulla voidaan parantaa jatkuvuuden ja muutoksen ymmärtämistä oikeudellisessa ajattelussa. Sääntely muuttuu jatkuvasti, mutta yleisten oppien tasolla saattaa löytyä jatkuvuus.

Tässä jatkuvuuden korostumisessa piilee myös vaaransa, joiden osoittamisessa oppihistoriallisella näkökulmalla on myös osansa annettavaksi. Mikäli yleisten oppien perusteisiin ei kiinnitetä riittävää huomiota, niihin saatetaan tukeutua vain tradition voimasta. Yleisistä opeista saatetaan pitää kiinni, vaikka ympäristö, jossa niitä hyödynnetään, on olennaisesti muuttunut. Usein oikeudellisten käytäntöjen muutokset eivät johda yleisten oppien muutoksen tarpeeseen, ja yleisten oppien tehtävänä onkin edustaa jatkuvuutta ja pysyvyyttä oikeudessa.¹¹⁴ Ne eivät kuitenkaan saa muodostua oikeudellisen kehityksen kahleeksi. Tätä ongelmaa voidaan pyrkiä vähentämään toisaalta oppihistoriallisen tarkastelun kautta saavutetun yleisten oppien syvällisemmän ymmärryksen avulla ja toisaalta yleisten oppien ja pintatason normiston kiinteän vuorovaikutuksen avulla. Näin voidaan turvata sitä, että yleiset opit eivät menetä yhteyttään vallitseviin oikeudellisiin käytäntöihin.

Toisaalta meneillään oleva muutos usein tunnistetaan juuri yleisten oppien näkökulmasta. Muutos ilmenee yhä laajenevana joukkona oikeudellisen käytännön osia, jotka näyttäytyvät ongelmallisina (anomaliaina) vallitsevien yleisten oppien näkökulmasta.¹¹⁵

Tässä tutkimuksessa oppihistoriallista ainesta hyödynnetään juuri vallitsevien käsitysten ajantasaisuuden arvioinnissa. Oppihistoriallinen näkökulma tarjoaa välineitä tähän tarkasteluun, mutta suoraa vastausta niiden avulla ei ole löydettävissä. Yleisten oppien kohdalla joudutaan aina tekemään arvio siitä, kuinka suuri osa käytännön osista voidaan tulkita poikkeuksiksi, jotta yleisiä oppeja voidaan vielä pitää hyväksyttävänä tulkintana tuosta käytännöstä. Juuri muutosvaiheessa tällaisen arvion tekeminen on hankalaa, sillä kaikki opit pitävät sisällään poikkeuksia. Muutosvaiheessa ratkaistavaksi tulee kysymys siitä, milloin yleisten oppien yhteys pintatason normistoon (yhteensopivuuden ulottuvuus) on heikentynyt siinä määrin, että uusien yleisten oppien kehittäminen on välttämätöntä.

¹¹³ Ks. *Paasto*, Oikeustieteen ajallisuudesta s. 391–392.

¹¹⁴ Ks. *Paasto*, Oikeustieteen ajallisuudesta s. 386.

¹¹⁵ Muutosvaiheessa tradition voima hidastaa uusien oppien syntyä. Ks. paradigmojen muutokseen liittyvästä vastustuksesta *Kuhn*, Tieteellisten vallankumousten rakenne s. 76–77.

1.4.4 Yhteenveto

Tässä tutkimuksessa kehitellään sopimusoikeuden yleisiä oppeja. Kehiteltävän sopimusteorian avulla sopimusoikeus pyritään näkemään mahdollisimman koherenttina kokonaisuutena, jonka avulla tavoitellaan ratkaisutoiminnan yhdenvertaisuutta ja ennakoitavuutta. Lainkäytön näkökulmasta eriytyvä sopimusoikeus muodostuu vaikeasti hallittavaksi, minkä seurauksena ratkaisujen yhdenvertaisuus ja ennakoitavuus saattavat vaarantua.

Koherenssia tavoitellaan yleisen sopimusoikeuden tasolla. Tavoitteena ei siis ole tietyn suppean sopimusoikeuden alan jäsentäminen, eikä toisaalta myöskään koko oikeusjärjestystä koskeva systematisointiyritys. Yleisen sopimusoikeuden tasoa voidaan perustella sillä, että kyseessä on oikeuserehdystä koskeva ensimmäinen perustutkimus, jonka vuoksi on perusteltua tavoitella yleisiä lähtökohtia kysymyksen oikeudelliselle jäsentämiselle. Tämä ei tarkoita sitä, että eri sopimustyyppien kohdalla ei voisi olla tarpeen mukauttaa näitä oppeja sopimustyyppien tarpeita paremmin vastaaviksi, mutta oikeusjärjestelmän johdonmukaisuuden kannalta on parempi, jos tarkastelu aloitetaan yleisen sopimusoikeuden tasolta, jotta sopimusoikeus ei tarpeettomasti eriydy. Käsittäakseni erot eri sopimustyyppien kohdalla näkyvät toisaalta siinä, että ratkaistavaksi tulevat konkreettiset ongelmat ovat erilaisia, ja toisaalta siinä, että periaatteita saatetaan paimottaa hieman eri tavoin, mutta harkinnan perusrakenteen uskon silti olevan varsin samantyyppistä eri sopimustyyppien kohdalla. Tämän vuoksi tässä tutkimuksessa ei ole keskitytty vain liike- tai kuluttajasopimuksiin. On selvää, että kuluttajasuhteissa esimerkiksi heikomman suojalla on suurempi painoarvo kuin liikesuhteissa, mutta tämä johtuu sopijakumppanien tosiasiallisesta asemasta pikemminkin kuin oikeudellisen harkinnan radikaalilla tavalla erilaisesta luonteesta. Tätä ajatusta tukee myös se, että heikomman suojalle saatetaan antaa merkitystä myös liikesuhteissa, jos osapuolet tosiasiallisesti ovat taloudellisesti tai tiedollisesti epätasapainoisissa asemassa.¹¹⁶

¹¹⁶ Ks. KKO 2003:60, jossa välityslauseke jätettiin OikTL 36 §:n nojalla huomiotta toiminimen omistajan heikon taloudellisen tilanteen perusteella, sekä franchising-sopimukseen sisältyvän välityslausekkeen sovittelua koskeva ratkaisu KKO 1996:27, jossa sopijapuolten katsottiin olleen epätasaveroisissa asemassa sopimusta päätettäessä. Heikommassa asemassa olleen sopijapuolen liiketoiminnan ei kuitenkaan katsottu olleen niin vähäistä eikä hänen asemansa niin epäitsenäinen, että hänet olisi voitu rinnastaa kuluttajaan. Ks. myös HE 39/1993 s. 5, jossa todetaan, että elinkeinonharjoittajien piirissä on ammatinharjoittajia, maatalousyrittäjiä ja muita pienyrittäjiä, joiden suojan tarve tuotannollisten hyödykkeiden vaihdannassa lähenee kuluttajien suojantarvetta. Kuluttajaoikeuden ja yleisen sopimusoikeuden suhde on ajankohtainen myös EU-oikeuden piirissä. Kuluttajaoikeutta koskevaan direktiiviehdotukseen on kohdistettu kritiikkiä, koska kuluttajaoikeus on eristetty yleisen sopimusoikeuden normeista. Sen valmistelussa ei ole huomioitu DCFR-normistoa. Tätä on pidetty CFR-normiston tavoitteena olevan koherenttimman eurooppalaisen sopi-

Sopimusoikeutta yleisempää yleisten oppien tasoa voitaisiin tavoitella esimerkiksi rakentamalla oppeja perusoikeusjärjestelmän varaan.¹¹⁷ Vaikka tämä voisi olla perustelua koko oikeusjärjestelmän johdonmukaisuutta ajatellen, en usko perusoikeusjärjestelmän yleisyydessään välittömästi lisäävän sopimusoikeuden yhdenvertaisuutta ja ennakoitavuutta. Oikeudenalojen yleiset periaatteet ovat täsmällisempiä ja jäsentyneempiä välineitä systematisoinnille.¹¹⁸

Näenkin perusoikeuksien suhteen sopimusoikeuden normistoon ennen kaikkea justifikatorisena ja rajoittavana.¹¹⁹ Niistä voidaan saada lisätukea sopimusoikeudellisille argumenteille ja toisaalta niiden avulla kontrolloidaan sitä, että eri alojen yleiset opit eivät kehity perusoikeusjärjestelmän kanssa ristiriitaisiksi. Niiden avulla näin mahdollisesti saavutettava koko oikeuden kattava koherenssi on luonteeltaan vielä alojen yleisiä oppeja huomattavasti väljempää. Yleiset opit muodostuvat näin kerrostuneiksi.

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimus etenee yleisestä erityiseen. Johdannossa on esitelty tapa, jolla oikeuserehdystä tässä tutkimuksessa tarkastellaan. Keskeisessä asemassa on ollut sen perusteleminen, miksi oikeuserehdystä tarkastellaan kehiteltävän sopimusteorian näkökulmasta. Tutkimuksen toisessa luvussa tarkastellaan sopimusteorioita, joiden varaan erehdysoppi on perinteisesti rakentunut. Luvussa kehitellään valinnanvapauden teoriaksi nimetty sopimusteoreettinen lähestymistapa, jonka varassa oikeuserehdystä tässä tutkimuksessa arvioidaan. Kolmannessa luvussa tarkastellaan nykyisen erehdysopin taustoja. Tämä on tarpeen, sillä oikeuserehdys on sääntelemätön kysymys, jonka osalta vallitsevat käsitykset perustuvat hyvin vahvasti traditioon. Lisäksi myös yleinen erehdysoppi on hyvin vahvasti sidoksissa saksalaiseen tahtoteoreettiseen traditioon. Erehdysopin kehitystä tarkastellaan kytkemällä se sopimusteorian kehitykseen. Luvun johtopäätöksenä todetaan

musoikeuden näkökulmasta valitettavana. Ks. *Hesselink*, The Consumer Rights Directive and the CFR.

¹¹⁷ Ks. tällaisesta varallisuusoikeuden systematisoinnista *Pöyhönen*, Uusi varallisuusoikeus.

¹¹⁸ Ks. *Wilhelmsson*, Yleiset opit ja pienet kertomukset s. 213, joka näkee perusoikeuksien merkityksen siviilioikeuden kannalta pikemminkin pisteittäisenä vaikuttajana ja kysymyksenasettelujen suuntaajana kuin alaa järjestävänä systematisointivälineenä. Ks. myös *Länsineva*, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet s. 273, jossa korostetaan tarvetta jatkaa perusoikeusoppien ja muiden juridisten oppien välisiä suhteita koskevaa kartoitusta yksityiskohtaisempaan suuntaan. Tämä edellyttää vuoropuhelua perusoikeuskysymyksiin ja eri alojen erityiskysymyksiin perehtyneiden juristien välillä.

¹¹⁹ Ks. rajoitus- ja justifikaatiosuhteesta oikeuden tasojen välillä *Tuori*, Kriittinen oikeuspositivismi s. 234–301.

ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun merkityksen vähentyneen oikeudellisessa arvioinnissa. Tämä johtaa tarkastelemaan neljännessä luvussa niitä perusteita, joihin tukeutuen oikeus- ja tosiasiaerehdysten erilainen oikeudellinen kohtelu voitaisiin perustella, sillä oikeuserehdys on tyypillisesti motiivierehdys. Tutkimuksen viimeisessä sisältöluvussa tarkastellaan oikeuserehdyksen mahdollisia oikeusvaikutuksia osana yleistä erehdysoppia. Johtopäätösluvussa tutkimuksen keskeiset sopimusoikeutta ja erehdysoppia koskevat tulokset esitellään tiivistetysti.

2 Sopimusteorioista

2.1 JOHDANTO

Tässä luvussa kehitellään sopimusteoreettista näkökulmaa, josta erehdysoppia tarkastellaan. Sopimusteorian keskeisen osan muodostaa sopimuksen sitovuuden justifoimistapa sekä tästä johdettava sopimusoikeuden johtava periaate. Johtavan periaatteen avulla määritetään esimerkiksi pääsääntöjen ja poikkeusten välisiä jaotteluita. Sopimusteoria vastaa toisin sanoen kysymykseen siitä, millaisen normin tai normien varassa sopimusten syntyä olisi arvioitava. Normilla tulee olla riittävä yhteys oikeuden pintatason normistoon ja sen tulisi olla mahdollisimman hyväksyttävä.

Teorioilla on ollut välitön vaikutus siihen tapaan, miten erehdyksiä on oikeudellisesti arvioitu. Sekä *af Hällströmin* että *Telarannan* erehdyistä käsittelevissä monografioissa sopimusoikeudelliset teoriat ovat olleet keskeisessä asemassa. *af Hällströmillä* painottuu luottamusteoreettinen lähestymistapa, ja *Telaranta* on puolestaan sitoutunut tahtoteoreettiseen näkökulmaan. Erehdys on näin perinteisesti pyritty jäsentämään osaksi sopimusoikeudellista systeemiä. Keskeinen ongelma erehdyistä ajatellen on tahdon ja luottamuksen välisen jännitteen yhteensovittaminen. Sopimusteorioiden erot tulevatkin selvimmin näkyviin juuri tilanteissa, joissa tahto ja toiminta osoittavat eri suuntiin. Tämän vuoksi erehdys on oiva tarkastelukohde sopimusteorioiden kannalta.¹²⁰

Tällä hetkellä näyttää sekä oikeuskäytännön että oikeuskirjallisuuden valossa siltä, että sopimuksen syntyyn liittyvät kysymykset ovat epäselviä. Epäselvyyttä on ilmennyt sekä välittömästi sopimuksen sitovuuskynnyksen ylittymisen osalta että puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiseen yhteydessä. Puhtaiden varallisuusvahinkojen kohdalla on joissakin tapauksissa ollut epäselvää, onko niiden korvausvelvollisuus perustunut sopimukseen vai sopimuksenulkoiseen vastuuseen.¹²¹ Tämä johtuu sekä vahingonkorvauslain 5:1:ssä puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle asetetun erityisen painavan syyn vaatimuksen epäsel-

¹²⁰ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 117–198, joka länsimaisen yhteiskunnan sopimusteorioita tarkastellessaan käyttää juuri erehdystilanteita esimerkkeinä kuvatessaan sopimusteorioiden eroja.

¹²¹ Ks. esim. *Wärtsilän Meriteollisuus Oy:n konkurssia koskevien ratkaisujen KKO 1999:32 ja 1999:33 herättämästä poikkeuksellisen laajasta keskustelusta* <http://www.finlex.fi> (oikeuskäytäntö kirjallisuudessa). Ks. sopimuksen syntyyn liittyvistä epäselvyyksistä myös KKO 2006:71, 1997:189, 1996:84 ja NJA 1992 s. 243.

vyydestä että sopimuksen syntyyn liittyvästä epäselvyydestä. On selvää, että nimenomaisten tahdonilmaisujen vaihtoon perustuvat sopimukset eivät ole ainoita mahdollisia, mutta vastuun perusteiden osalta ei vallitse ennakoitavuuden edellyttämää selkeyttä.

Toinen sopimusoikeudellisen kirjallisuuden perusteella tehtävä huomio liittyy siihen, että sopimuksen teoreettisen sitovuusperusteen osalta ei näyttäisi olevan selvästi vallitsevaa kantaa. Teoreettisella sitovuusperusteella viitataan pohdintaan siitä, millaiset seikat hyväksytään sitovuuden perustaviksi tosiseikoiksi ja mikä legitimoii näiden sidonnaisuutta luovan vaikutuksen. Tahtoteoreettiseen ajatteluun on kohdistettu paljon kritiikkiä, mutta selvää siirtymää esim. luottamusteoreettiseen sopimuksen kuvaamiseen ei ole tapahtunut. *Pöyhönen* on liittänyt sopimusteoriaan kohdistuvan kiinnostuksen heikkenemisen analyttisen siviilioikeuden nousuun, jonka myötä systeeminmuodostukselle ei ole jäänyt itsenäistä merkitystä. Luottamusidean varaan ei ole rakennettu uutta systeemiä, vaan vaihdannan intressiin perustuvilla reaalisisilla argumenteilla on pyritty vain osoittamaan formaalin tahtoteorian ongelmia.¹²²

Kolmas havaittava sopimusoikeudellinen kehityspiirre on se, että uudemmissa sopimusoikeuden yleisesityksissä ei yleensä esitetä täsmällistä sopimuksen määritelmää. Jos se yleensäkin määritellään, niin se tapahtuu perinteisellä tavalla puhumalla kahden oikeustoimen yhtymisestä.¹²³ Tämä määritelmä on oikeustoilain tarjous–vastaus-mekanismia vastaava kuvaus sopimuksen synnystä ja sen vuoksi luonteva lähtökohta. Samassa yhteydessä yleensä kuitenkin korostetaan, että tämä ei ole ainoa tapa, jolla sopimussidonnaisuus voi syntyä ja että kahden oikeustoimen yhtymisen käsite ei riitä kuvamaan kaikkia sopimustilanteita.¹²⁴

Sopimusoikeuden yleisesityksissä on tapahtunut tässä suhteessa selkeä muutos. *Kivimäen* ja *Ylöstalon* Suomen siviilioikeuden oppikirjassa sopimuksen syntä esitellään vielä yksinomaan tarjous–vastaus-mallin avulla, mutta myöhemmissä yleisesityksissä muut sopimuksen syntyvät ovat saaneet lisääntyvää huo-

¹²² Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 106–113 ja 244. Ks. myös *Assarson Frydinger*, Avtalets bindande kraft s. 46 ja 50, jossa sopimussitovuuden todetaan merkitsevän pakkovallan käyttöä yksilöä vastaan. Koska pakon käyttäminen yksilöä vastaan on oikeusvaltion periaatteiden mukaan väärin, on pakon käyttämiselle etsittävä oikeutus. Ruotsissa tällaista pakon käyttöä oikeuttavaa teoriaa ei hänen mukaansa ole viime vuosina kehitelty.

¹²³ Ks. esimerkiksi *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 238–240 ja 257 ja *Saarnilehto*, sopimusta käsittelevän luvun johdantokappale teoksessa Varallisuus-oikeus.

¹²⁴ Ks. esim. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 96–100.

mioita.¹²⁵ Tähän on osaltaan vaikuttanut *Telarannan* Suomessa käynnistämä keskustelu käyttäytymisvastuusta tai näennäisilmaisuista.¹²⁶

Uskon edellä esitettyjen sopimusoikeutta koskevien havaintojen olevan kiinteässä yhteydessä toisiinsa. Sopimuksen sitovuusperusteen ja sopimuksen käsitteen osalta vallitseva epäselvyys vaikuttavat osaltaan siihen, että sopimusoikeudellinen ennakoitavuus on heikentynyt. Sopimuksen käsite luo ennakoitavuutta sopimuksen sitovuutta koskevien ongelmien jäsentämiseen ja sitovuusperuste taas luo ennakoitavuutta näiden ongelmien sisällölliselle ratkaisemiselle.

Tässä keskitytään sopimuksen sitovuusperusteen tarkasteluun. Tämä on siinä mielessä ensisijainen sopimuksen käsitteeseen nähden, että sopimuksen käsitettä ei ole mielekästä määritellä sitovuusperusteen kannalta ristiriitaisella tavalla. Käsitelainopin jälkeisessä oikeustieteessä käsitteiden merkitys on ollut normatiivisuuden sijaan oikeuden ymmärtämistä ja jäsentämistä helpottava. Niiden avulla voidaan paikantaa ja määritellä oikeudellisia ongelmia. Ne myös helpottavat asioista puhumista, kun ei aina jouduta viittaamaan kaikkiin käsitteen piiriin kuuluviin oikeustositseikka-oikeusseuraamus-relaatioihin. Käsitteiden avulla ei kuitenkaan voida päätyä sisällöllisesti perusteltuihin ratkaisuihin, koska tavoitteenakin on vain kysymyksenasettelujen täsmentäminen tavalla, joka mahdollistaa sisällöllisten näkökohtien huomioimisen oikeissa yhteyksissä.¹²⁷ Käsitteille käsitelainopin piirissä kuulunut argumentatiivis-normatiivinen tehtävä oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa on nykyisin siirtynyt periaatteille.¹²⁸ Oikeudellista ongelmaa ei ole perusteltua jäsentää sellaisten seikkojen varaan, jotka eivät ole sisällöllisen ratkaisun kannalta merkityksellisiä. Muuten sopimusoikeuden järjestelmästä välittyy ristiriitaisia viestejä oikeudellisen ongelman ratkaisijalle.¹²⁹

Useamman sitovuusperusteen varassa toimiva sopimusoikeuden systeemi on mahdollinen, mutta tällöin ongelmaksi saattaa muodostua sen määrittäminen, minkä vastuuperusteen piiriin tietty tilanne tulisi sijoittaa.¹³⁰ Tämän vuoksi järjestelmästä saattaa tulla tarpeettoman monimutkainen ja sen ennakoitavuutta luova voima heikkenee. Tätä ongelmaa voidaan pyrkiä rajoittamaan erittelemällä

¹²⁵ Ks. esim. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 129–137 ja Saarnilehto, sopimusta käsittelevän luvun johdantokappale teoksessa *Varallisuus-oikeus*.

¹²⁶ Ks. *Telaranta*, Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä s. 363–411 ja tuorempi aihepiiriä käsittelevä teos *Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta*.

¹²⁷ Ks. *Zitting*, Sopimuksesta sääntelyvälineenä ja sääntelyn kohteena s. 490–491. Vrt. *Helin*, Lainoppi ja metafysiikka s. 346–351, jossa nostetaan esiin Zittingin ajattelun yhteydet käsitelainoppiin. Zitting etsi ratkaisuja myös analogioista, jotka tieteellinen käsitteistö osoittaa, tukeutumatta reaaliin näkökohtiin.

¹²⁸ *Tuori*, Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuu-oikeuteen s. 903.

¹²⁹ Ks. käsitteiden piilevistä normatiivista vaikutuksista *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 301.

¹³⁰ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 160–161.

useamman vastuuperusteen soveltamisalueita mahdollisimman täsmällisesti. Jos normistoa voidaan selittää ja justifioida yhden vastuuperusteen avulla, järjestelmä säilyy koherentimpana ja ennakoitavampana. Tässä yhteydessä on syytä muistuttaa siitä, että tämä johtavan periaatteen asema on vain *prima facie* -luonteista. Se ei siis estä muiden periaatteiden huomioimista ratkaisuihin, mutta johtavan periaatteen sivuuttamista tulee perustella jonkun muun periaatteen erityisellä painoarvolla konkreettisen tapauksen yhteydessä.

Sopimuksen syntyä koskevat kysymykset ovat suurelta osin yleissääntelyn (OikTL) varassa, joten tältä osin sopimusoikeudellinen sääntely ei ole hajautunut samassa laajuudessa kuin sopimuksen sisältöä koskevan sääntelyn osalta. Lainsäädäntö ei siten välittömästi edellytä yleisten oppien hajautumista. Sopimuksen syntyä koskevat kysymykset ovatkin sellaisia, joiden osalta lokaalisen koherenssin mahdollisuuteen voidaan suhtautua tämän vuoksi optimistisemmin kuin monien muiden kysymysten kohdalla.

Seuraavassa tarkastellaan aluksi lyhyesti keskeisiä sopimusteorioita, joiden avulla erehdyskysymystä on aiemmin oikeustieteellisessä kirjallisuudessa käsitelty. Tarkasteltavana on kolme teoriaa: tahto-, luottamus- ja yhteisöllisen käytännön teoria.¹³¹ Kustakin teoriasta pyritään esittelemään niiden keskeisajatuksat tiiviissä muodossa. Nämä teoriat eivät kuvaa tyhjentävällä tavalla keskustelua sopimuksen sitovuusperusteesta, mutta ne edustavat erehdyskeskustelun kannalta keskeisiä teoreettisia jäsennostapoja. Aiempien teorioiden tarkastelun jälkeen siirrytään kehittämään tässä työssä hyödynnettävää sopimusteoreettista näkökulmaa, joka on nimetty *valinnanvapauden teoriaksi*.

¹³¹ Nimenomaisen tarkastelun ulkopuolelle jää näin esimerkiksi *Wilhelmssonin*, esim. *Social civil-rätt*, kehittämä sosiaalinen sopimusoikeus. Hyvinvointivaltionlaisena sopimusteorianä tarkastellaan yhteisöllisen käytännön teoriaa, jossa on nimenomaisesti tarkasteltu sopimuksen sitovuusperustetta. Tämä ei tarkoita sitä, että sosiaalisen sopimusoikeuden ajatuksat olisi sivuutettu tässä tutkimuksessa. Ne tulevat esille esimerkiksi valinnanvapauden teorian taustalle hahmoteltavassa tosiasialliseen vapauteen perustuvassa vapauskäsitelyssä. *Pöyhönen*, *Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 162, kutsuu kehittämäänsä sopimusoikeuden jäsennostapaa yhteisöllisen käytännön malliksi. Tästä näkökulmasta sekä tahtoteoria että luottamusteoria voidaan tulkita tahdon keskeisyyteen perustuvan tahtomallin erilaisiksi tulkinnoiksi. Ks. *Pöyhönen*, mts. 145. Tässä tutkimuksessa pitäydytään perinteisemmässä terminologiassa.

2.2 TAHDONILMAISUKESKEISET SOPIMUSTEORIAT

2.2.1 Tahtoteoria

Tahtoteoriassa sopimusoikeuden taustalle keskeiseksi arvoksi hahmotetaan vapaus. Tämä vapaus on tulkittavissa tahdon- tai toiminnanvapaudeksi. Tahtoteoriassa sopimussitovuus liitetään nimensä mukaisesti tahtoon.

Savigny pidetään usein myöhemmin tahtoteorian nimellä tunnetuksi tulleen ajattelusuuntauksen edelläkävijänä. Myöhemmät formaalin tahtoteorian kannattajat ovat vedonneet Savignyn ajatuksiin nostaessaan vapaan tahdon ensisijaiseksi sopimussitovuuden syväjulistifikaatiossa.¹³² Tämän teorian kannatus oli voimakkaimmillaan Savignyn jälkeisessä 1800-luvun loppupuolen saksalaisessa oikeustieteessä. Tahtoteorian mukaiseen sopimussitovuuden selittämistapaan viitataan usein myös puhumalla joko klassisesta tai liberalistisesta sopimusopista.¹³³

Tahtoteorian taustalla vaikuttaa *Kantin* filosofia. Keskeistä on ajatus ihmisestä kahden maailman kansalaisena. Ihminen on toisaalta kausaalilakien alainen luonnonolio ja toisaalta inhimillinen, tahtova olento. Ihmisen moraalisuutta ei voida ajatella ilman tahdonvapautta, mikä vuorostaan edellyttää vapautta luonnonmaailman kausaalilaeista.¹³⁴ Vapaus merkitsee mahdollisuutta tehdä päätöksiä. Tämä pitää sisällään valinnan mahdollisuuden ja vapaan tahdon, joka tekee valinnan. Juuri kyky vapautteen tekee ihmisestä oikeussubjektin ja tämän vuoksi vapaus on oikeuden peruskäsite.¹³⁵

Savigny tarkasteli oikeustositseikkoja, joiden avulla luodaan ja kumotaan oikeuksia tahdon hallitseman yksityisoikeuden alueella. Tahdonilmaisu on keskei-

¹³² Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 127.

¹³³ Ks. *Atiyah*, *Essays on Contract* s. 121, joka tekee erottelun klassisen ja liberalistisen sopimusteorian välillä siten, että klassinen sopimusteoria on tietyn ajan historiallinen tosiasia ja liberalistinen teoria on puolestaan normatiivinen teoria. Hän näkee näiden teorioiden olevan läheisessä yhteydessä toisiinsa, mutta olennainen ero on siinä, että normatiivisesta teoriasta voi olla erilaisia versioita.

¹³⁴ Niin *Kantin* kuin Savignynkin mukaan vapaa tahto oli oletettava apriorisesti, jotta ihmisen moraalinen olemassaolo olisi mahdollista. Ks. *Nousiainen*, Savigny s. 262. Vapaus on *Kantilla* sekä negatiivista eli vapautta luonnonlaidista että positiivista eli kykyä noudattaa moraalilakia ilman, että luonnonlaki niin määrää. *Minkkinen*, Järjen lait s. 51.

¹³⁵ Ks. *Jääskinen*, Historiallisen koulun oikeustiedekäsitys s. 33–37 ja *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 123–124. Tahtoteorian ja *Kantin* välinen yhteys on edellä kuvatulla tavalla löydettävissä. Savigny ei kuitenkaan lukeudu *Kantin* tavoin oikeutta yksin vapauden ympärille rakentavien tutkijoiden ryhmään. Savigny eroaa näistä periaatteellis-vapaudellisista ajattelijoista siten, että hän täydentää vapautta myös muilla, varallisuus oikeuden ulkopuolisilla periaatteilla. Hänellä on oikeudessa selvemmin punnittavana yksilön ja yhteisön suhde. Ks. *Paasto*, Omistuksen juuret s. 108–116.

sin näistä oikeustositseikoista. Tahdonilmaisuiissa on kyse vapaasta toiminnasta, jossa tahto on suunnattu oikeuksien syntyyn tai lakkaamiseen. Tahdonilmaisuja voidaan tarkastella keskittyen joko tahtoon, ilmaukseen tai niiden yhtymiseen. Savigny keskitti tarkastelunsa tahtoon, sillä ilmaisu on tarpeen vain sisäisen tahdon tekemiseksi ulkomaailmalle havaittavaksi. Tahdonilmaisua voidaan tässä mielessä pitää tahdon käyttämiseen liittyvänä välttämättömänä pahana. Lähtökohtana on siis yksilöntahdon ja itsemääräämisoikeuden korostaminen.¹³⁶

Tahtoteoriassa sopimussitovuus perustellaan oikeudellisesti vapaasta valinnasta seuraavana vastuuna. Sopimukset sitovat, jos ja vain jos ne on tehty vapaasti valiten. Vapauden osalta voidaan painottaa tahdon- tai toiminnanvapautta. Näiden painotusten erot saavat merkitystä erityisesti erehdystilanteissa, joissa henkilön toiminta ei vastaakaan hänen todellista tahtoaan. Tahtoteoriassa korostetaan tahdonvapautta ja oikeuden sisäisesti vastuun perusteeksi johdetaan tahdon konsensus.¹³⁷ Keskeistä on tahdon ratkaiseva merkitys oikeuksia ja velvollisuuksia luovana, muuttavana ja kumoavana tekijänä. Erehdystilanteissa erehdys itsessään ei perustele sitomattomuutta, vaan perusteena on sitovuuden edellytyksenä olevan tahdon puuttuminen.¹³⁸

Sopimusoikeuden piirissä ihmisillä on oikeus määrätä asioistaan tahtomallaan tavalla valtiovallan siihen puuttumatta. Sopimus on oikeudellinen väline henkilöiden tahdon toteuttamiseksi. Sopimusvastuun perusteena tahdonvapaus on muodollinen. Sopimusten sisältöön ei kiinnitetä huomiota, kunhan ne ovat syntyneet vapaiden tahdon konsensuksen seurauksena. Tämä käsitys poikkesi merkittävästi vanhemmasta sopimusopista, jossa sopimusten sitovuutta arvioitiin oikeudenmukaisuuden näkökulmasta.¹³⁹

Sitovuusperusteella on selvä yhteys myös keskeisten käsitteiden määrittelyyn. *Telaranta* korostaa kirjoituksissaan yksityisautonomian keskeisyyttä ja määrittelee tahdonilmaisun käsitteen tahtoteorian kanssa yhteensopivalla tavalla. Hänen mukaansa tahdonilmaisulla on ”ymmärrettävä sellaista yksityisautonomista muotoamistointa, jossa henkilö tietoisena, tahallisen käyttäytymisensä välityksellä tiedottaa toiselle tarkoituksensa, so. sen ajatuksen, joka kuvaa sitä oikeudellista päämäärää tai tilaa, johon hän pyrkii.”¹⁴⁰ Tahdonilmaisulta edellytetään siis

¹³⁶ Savigny, System III s. 4 ja 99. Ks. myös Luig, Savignys Irrtumslehre s. 39–40.

¹³⁷ Ks. Pöyhönen, Sopimusten sovittelu s. 124 ja 127.

¹³⁸ Ks. Savigny, System III s. 258.

¹³⁹ Ks. Nousiainen, Savigny s. 262–263, jossa esimerkkinä oikeudenmukaisuusarviosta esitetään ”oikean hinnan” arvioiminen. Tässä huomiota kiinnitettiin sopijapuolten suoritusten keskinäiseen suhteeseen ja arvoon.

¹⁴⁰ Telaranta, Erehdys s. 231 ja 344. Telarannan tahdonilmaisukäsite on varsin lähellä psykologista suuntausta edustaneen *Zitelmannin* oikeustoimikäsitystä. Hänen mukaansa oikeustoimi on oikeusvaikutusten aikaansaamiseen kohdistuva tahdonilmaisuus. Tahdonilmaisuus on puolestaan juridinen teko, jossa oikeusvaikutusten syntyminen johtuu siitä, että toimivalla henkilöllä on oikeusvai-

ilmaisijan tietyn oikeusseuraamuksen syntyyn tähtäävää tosiasiallista tahtoa ja tietoisuutta siitä, että hän kysymyksessä olevan käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle jotakin.

Erehdysopin kannalta keskeinen osa tahtoteoriaa on erehdysten jaottelu aitoihin ja epäaitoihin erehdyksiin. Tämä jaottelu vastaa nykyisinkin käytettyä jakoa ilmaisu- ja motiivierehdysten välillä. Tämä jaottelu on seurausta siitä tavasta, jolla tahto määritellään tahtoteorian piirissä. Ilmaisuerehdykseen voi vedota myös vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania vastaan. Tähän kysymykseen palataan jäljempänä tarkemmin Savignyn erehdysopin tarkastelun yhteydessä.

2.2.2 Luottamusteoria

Luottamusteoriaa voidaan pitää tahtoteorian kehitelmänä. Luottamusteorian avulla on ajateltu korjattavan tahtoteorian johdonmukaisen soveltamisen epäoikeudenmukaisiksi koettuja seurauksia. Luottamusteorian vahva kytkös tahtoteoriaan näkyy siinä, että myös luottamusteoriassa on sitouduttu tahtojen konsensuksen kunnioittamiseen ja motiivien juridiseen merkityksettömyyteen.¹⁴¹ Luottamusteoriassakin yksityisautonomialla ja sopimusvapaudella on suuri painoarvo, mutta sopimusoikeuden taustalle keskeiseksi tavoitteeksi hahmotetaan taloudellinen vauraus ja johtavaksi periaatteeksi vaihdannan intressi. Kun tahtoteoriassa näkökulma on tahdonilmaisun antajan näkökulma, on näkökulma luottamusteoriassa tahdonilmaisun vastaanottajan näkökulma.

Luottamuksensuojan näkökulmaa voidaan perustella joko vaihdannan intressiin tai oikeudenmukaisuuteen tukeutuen. Yleensä luottamuksensuojaa korostavissa tutkimuksissa on tukeuduttu vahvasti vaihdannan intressin keskeisyyteen ja luottamuksensuojan perusteena ei ole pidetty yksityisen sopijapuolen vaan yhteiskunnan intressiä.¹⁴² Meillä keskeinen luottamusteorian edustaja *af Hällström* on painottanut vaihdannan ylivertaista merkitystä modernille yhteiskunnalle:

kutusten aikaansaamiseen tähtäävä tiedostettu tarkoitus, jota Zitelmann kutsuu välilliseksi tahdoksi. Tarkoitus edellyttää nimenomaista tietoista mielikuvaa teon seurauksista. Ks. *Zitelmann*, Irrtum und Rechtsgeschäft s. 186 ss., 285, 288 ss. ja 341. Ks. *Zitelmannin* tahtokäsityksestä myös *Svensson*, Viljeförklaring och dess innehåll s. 17–22.

¹⁴¹ Esimerkiksi luottamusteorian varaan rakentava *af Hällström*, Om villfarelse s. 7, sitoutuu erehdysten tarkastelussaan ilmaisu- ja motiivierehdysten väliseen jaotteluun, vaikka tosin, s. 58–59, hän katsoo myös, että ilmaisu- ja motiivierehdysten tarkasteluja yhdistävä näkökulma on vaihdannan intressin näkökulma. Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 144–145.

¹⁴² Vaihdannan intressin varaan luottamuksensuojan on perustanut mm. *af Hällström* ja *Zitting*. Telaaranta taas on pitänyt luottamuksensuojaa oikeudenmukaisuus- ja kohtuuskysymyksenä. Ks. *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut s. 95 av. 102.

”I ett modernt samhälle är det ekonomiska livet behärskat av en allt överväldigande uppgift: att tillfredsställa de mänskliga behoven. Det gäller att frambringa och tillgodogöra sig de nyttigheter, som äro nödvändiga för det mänskliga livets uppehållande och samhällets välfärd och framåtskridande. Omsättningen av dessa nyttigheter spelar härvid en roll, som icke kan överskattas... En snabb och trygg omsättning är ett livsvillkor icke blott för den enskilde medborgaren, utan för samhället som sådant. Klickar omsättningen, upplösas samhällsbanden. Samhället har alltså ett självständigt intresse att bevaka i fråga om omsättningen. *Allt som ställer sig hindrande i vägen för omsättningen eller gör den otrygg måste undandörjas. Att den enskilde individens intresse härvidlag någon gång kan trädas för när är av underordnad betydelse; såsom medlem av samhället blir individen dock ytterst delaktig av de förmåner omsättningens tryggande medför.*”¹⁴³

Kotimainen sopimusoikeudellinen sääntely on helpommin yhdistettävissä luottamus- kuin tahtoteoriaan. Tätä voidaan perustella oikeustoimilain vilpitoenta mieltä suojaavilla säännöksillä. Keskeisin luottamusteoriaan viittaava säännös on OikTL 32.1 §:n erehdyssäännös, jonka perusteella sopijakumppanin luottamusta suojataan tahdonilmaisun antajan todellisen tahdon sijasta.¹⁴⁴ Vaihdamman intressin edellyttämä vilpittömän mielen suoja merkitsee erehdysopin kannalta sitä, että vain tahdonilmaisun vastaanottajan havaittavissa olevat erehdykset voivat olla vaikutuksellisia. Motiivierehdykset eivät luottamusteoriankaan piirissä ole vaikutuksellisia.

af Hällströmin tarkastelutapa on yhteisöllistä näkökulmaa korostava. Yksilön toimintaa tarkastellaan toimintana yhteisön jäsenenä.¹⁴⁵ Tämä poikkeaa luottamusteorian yleisestä kuvauksesta, jonka mukaan tarkastelu on yksilökeskeistä. Muutoksena tahtoteoriaan on ollut lähinnä näkökulman vaihtuminen vastaanottajan näkökulmaksi.

Luottamusteorian omaksuminen johtaa myös erilaiseen tahdonilmaisun käsitteeseen. Vahvasti vaihdannan intressiä painottava af Hällström on määritellyt tahdonilmaisun käyttäytymiseksi, jonka perusteella kaikki olosuhteet huomioon ottaen johtopäätöstä henkilön tarkoituksesta voidaan pitää loogisesti pätevänä yhteisössä vallitsevien sääntöjen mukaisesti.¹⁴⁶ Tämä edustaa jo huomattavan laajaa tahdonilmaisukäsitettä, sillä se ei edellytä mitään nimenomaista ilmoitusta (meddelande) toiselle osapuolelle. Edellytyksenä ei myöskään ole ilmaisun antajan tosiasiallinen tahto tai edes mahdollisuus havaita, että hänen käyttäytymisensä voidaan tulkita tietynsisältöistä sitoutumistarkoitusta ilmentäväksi. Näin ollen

¹⁴³ af Hällström, Om villfarelse s. 49–50 (kurs. JM). Ks. *Tawaststjernan*, Arvostelu af Hällström, Om villfarelse s. 395, kritiikkiä, jossa moititaan af Hällströmin puutteellisia perusteluja väitteelle, jonka mukaan voimassa oleva oikeus perustuu luottamusteorialle.

¹⁴⁴ Ks. *Arnholm*, Privatrekt I s. 224 ja *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 147.

¹⁴⁵ Ks. esim. af Hällström, Om villfarelse s. 49.

¹⁴⁶ Ks. af Hällström, Om villfarelse s. 176–177.

luottamuksen edellytyksenä ei voida sanoa olevan yksityisoikeudellinen toimi, vaan luottamusta suojataan myös muunlaisen käyttäytymisen perusteella. Tahdonilmaisuterminologiassa pitäytymisen tarkoituksenmukaisuus voidaankin kyseenalaistaa. Samalla voidaan todeta, että pelkästä tahdonilmaisusta puhuminen ei ole riittävää, sillä tahdonilmaisun määritelmä on sidoksissa omaksuttuun sitovuusperusteeseen. Eri sitovuusperusteiden näkökulmasta esitetyt tahdonilmaisun määritelmät voivat poiketa toisistaan merkittävästi. Tämän vuoksi tärkeämpää onkin kiinnittää huomio sitovuusperusteeseen, jonka selvittämisen jälkeen on vain tarkoituksenmukaisuuskysymys, millä nimellä sitovuuden synnyttävää käyttäytymistä kutsutaan.

Oman kuvauksensa mukaan af Hällström rakentaa sopimusteoriaansa kolmen tekijän varaan – tahdon(vapauden), ilmaisun ja luottamuksen. Henkilön tahdolla on kuitenkin hänen järjestelmässään merkittävästi heikompi asema kuin tahtoteoriassa. Henkilö tulee sidotuksi oikeustoimeen tilanteissa, joissa hänen tahtonsa ei ole yhtenevä hänen ilmaisunsa kanssa, jos hänen olisi pitänyt havaita mahdollisuus, että hänen toimintansa voidaan tulkita tahdonilmaisuksi. Tarkempaa käsitystä tahdonilmaisun sisällöstä henkilöltä ei edellytetä.¹⁴⁷ Vastuun syntymisen edellytyksenä on lisäksi se, että sopijakumppani on perustellusti voinut luottaa henkilön antaneen tietynsisältöisen tahdonilmaisun.¹⁴⁸ Vaihdannan intressi onkin af Hällströmin järjestelmässä tahdonvapauteen nähden ensisijainen vastuun peruste.¹⁴⁹

Luottamuksen varaan rakentuvaa sopimusoikeuden järjestelmää voidaan rakentaa myös irtaantumalla tahdonilmaisujen keskeisyydestä. Tällöin sopimussidonnaisuus kytketään suoraan toiselle aiheutetun haitan hyvittämiseen. Tämä vähentää lopputuloksen perusteleminen tarpeellisia vaiheita ja perusteleminen yksinkertaistuu, kun tilanteiden arvioinnissa huomio voidaan kiinnittää suoraan luottamuksen herättämiseen ja siitä aiheutuneeseen haittaan. Välivaiheena ei ole tarpeen arvioida sitä, onko vastuuseen joutuvan henkilön toiminta ymmärrettävissä tahdonilmaisuksi.¹⁵⁰ Tällainen lähestymistapa edellyttää vastuun edellytyksenä olevan luottamuksen täsmentämistä. Mikäli tarkastelutapa on yhteisöllinen,

¹⁴⁷ Ks. af Hällström, *Om villfarelse* s. 142–143, jossa oikeudellisesti merkitykselliseen tahtoon todetaan liittyvän subjektiivinen ja objektiivinen elementti. Subjektiivisen elementin mukaan henkilön tarkoituksena on tullut olla johonkin toimeen ryhtyminen (esim. käden ylös nostaminen huutokaupassa). Objektiivisen elementin mukaan henkilön olisi objektiivisesti arvioiden tullut havaita, että hänen toimintansa voi herättää perustellun luottamuksen siihen, että kyseessä on oikeustoimi. Nämä molemmat ovat af Hällströmillä sopimussitovuuden välttämättömiä edellytyksiä.

¹⁴⁸ Ks. af Hällström, *Om villfarelse* s. 163.

¹⁴⁹ Ks. Pöyhönen, *Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 154. Ks. vaihdannan intressiin pohjautuvan justifikaation heikkoudesta Assarson *Frydlinger*, *Avtalets bindande kraft* s. 50–53.

¹⁵⁰ Ks. Pöyhönen, *Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 146.

eikä luottamusta arvioida sopijakumppanin todellisen luottamuksen kannalta, tulisi luottamuksen sisältöä täsmentää siltä osin, minkä tyyppinen toiminta tekee yhteisön näkökulmasta perustelluksi (perustellun vilpittömän mielen suoja) suojata sopijakumppanin luottamusta.¹⁵¹

2.2.3 Tahdonilmaisukeskeisten teorioiden ongelmatilanteita

Tahdonilmaisukeskeisiin teorioihin on viime aikoina kohdistettu kritiikkiä. Keskeisenä kritiikin aiheena on ollut toisaalta se, että sopimussidonnaisuus saattaa seurata myös tilanteissa, joissa henkilön käyttäytymistä ei ole luontevaa ymmärtää tahdonilmaisuksi. Tässä yhteydessä on puhuttu esimerkiksi käyttäytymisvastuusta ja sopimuksen välittömästi perustavista tosiseikoista.¹⁵² Osapuolitahtoa sopimusvastuun perustana on pidetty ongelmallisena myös vakioehtojesitovan vaikutuksen periaatteiden yhteydessä.¹⁵³ Tahdonilmaisukeskeisten teorioiden heikkoutena tältä osin on pidetty siis niiden heikkoa kytkentää pintatason normistoomme. Toisaalta kritiikkiä on kohdistettu myös mm. sosiaalisen siviilioikeuden näkökulmasta yksityisautonomian ja sopimusvapauden ylikorostumista kohtaan. Kritiikki on siten kohdistunut sekä tahtokeskeisten teorioiden institutionaaliseen tukeen että niiden justifikaatioon.¹⁵⁴ Tämän lisäksi tahtoteoriaa on kri-

¹⁵¹ Ks. *Svensson*, Viljeförklaring och dess innehåll s. 134–135, joka tekee erottelun subjektiivisen ja normatiivisen subjektiivisen teorian välillä. Subjektiivisessa tarkastelussa ratkaisevaa on todellinen luottamus ja normatiivisessa versiossa arvioidaan sitä, onko henkilön luottamuksen herääminen perustunut järkevään arvioon olosuhteista. Tässä jaottelussa af Hällströmin teoria sijoittuisi normatiivisten subjektiivisten teorioiden joukkoon.

¹⁵² Käyttäytymisvastuun käsitettä on käyttänyt *Telaranta*, Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä, joka tosin on tulkinnut nämä tilanteet poikkeuksiksi tahtoteorian hallitsemasta systemistä. Sopimuksen perustavia tosiseikkoja on tarkastellut *Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta*. Kritiikki on kohdistunut ennen kaikkea tahtoteoreettiseen sopimuskäsitykseen, sillä esimerkiksi af Hällströmin laaja tahdonilmaisukäsite pitää sisällään myös käyttäytymisvastuutilanteet. Oikeustoimilain ja tahdonilmaisujen ulkopuoliset sopimuksen syntytavat ovat viime aikoina herättäneet mielenkiintoa muissa Pohjoismaissa. *Udsen*, *Uagtssomhed som aftalestiftende retsfaktum* s. 104–152, on lähestynyt sopimussitovuuden syntyä sidotuksi tulevan henkilön moitittavuudessa sopijapuolen luottamuksen herättämisessä. *Heidbrink*, *Avtals uppkomst* s. 673–708, on kritisoinut Grönforsia, *Lehrbergia* ja *Stangia* siitä, että sitovuusperuste erityisesti oikeustoimilain ulkopuolisten tilanteiden osalta jää heidän esityksissään epäselväksi. *Votinius*, *Varandra som vänner och fiender*, on painottanut sopimuksen sisällöllisiä elementtejä muodollisen lupaamisen sijaan.

¹⁵³ Ks. *Aurejärvi*, Jälkitekollisen yhteiskunnan sopimukset s. 127 ja *Wilhelmsson*, Vakiosopimus s. 39.

¹⁵⁴ Ks. tahtoteorian kritiikistä *Atiyah*, *Arvostelu Fried*, *Contract as Promise* s. 509–521, jossa keskeinen kritiikki kohdistuu tahtoteorian heijastelemaan *laissez faire* -politiikkaan ja siihen liittyvään sopimusvapauden ylikorostumiseen sekä Telarannan yksityisautonomian ylikorostamiseen kohdistetusta kritiikistä *Häyhä*, *Arvostelu Telaranta*, *Sopimusoikeus*.

tisoitu myös sen ongelmanratkaisukyvyn heikkoudesta käytännössä, sillä tahdon tunnistamiseen ja sitä koskevaan näyttöön liittyy suuria ongelmia.¹⁵⁵

Seuraavassa tarkastellaan kahta tahdonilmaisukeskeisten teorioiden kannalta ongelmallisena pidettyä tilanneryhmää. Ensin käsitellään tilanteita, joissa ei voida tunnistaa oikeustoimilain mukaista tarjousta ja vastausta, ja tämän jälkeen tarkastellaan tilanteita, joissa ei voida tunnistaa tahdonilmaisuja laajemmasta merkityksessä. Tämän jälkeen tarkastellaan vielä lyhyesti justifikaatioon liittyviä ongelmia.

2.2.3.1 Ei voida tunnistaa tarjousta ja vastausta

Sopimussidonnaisuuden edellytyksenä olevilla tahdonilmaisilla tarkoitetaan yleensä oikeustoimilain mukaista tarjousta ja vastausta.¹⁵⁶ Tahdonilmaisukeskeisen sopimuskäsityksen kannalta ongelmallisina onkin pidetty tilanteita, joissa sopijakumppanit eivät ole antaneet nimenomaista tarjousta ja vastausta. Tällaisesta tilanteesta tyypillisenä esimerkkinä on esitetty sopimusneuvottelujen seurauksena syntyvä sopimus, jota ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena jäsentää tarjous–vastaus-mekanismiin mukaisesti. Oikeustoimilain mukaisesti sopimusneuvottelut voitaisiin jäsentää siten, että osapuolten neuvotteluesitykset olisivat tarjouksia ja epäpuhtaiden vastausten synnyttämiä uusia tarjouksia, jolloin osapuolet olisivat vuorotellen sidottuja tarjouksiinsa. Tämä ei kuitenkaan vastaa sopimusneuvotteluihin liitettyjen neuvotteluvapauden ja -riskin periaatteiden sisältöä. Sopimusneuvottelujen tarkoituksena on sen selvittäminen, haluavatko neuvottelukumppanit sitoutua neuvottelujen kohteena olevaan kokonaisjärjestykseen.¹⁵⁷ Neuvottelujen tavoitteena on sellaisen kokonaisuuden löytäminen, joka olisi molempien osapuolten hyväksyttävissä. Oikeustoimilain mukainen sopimuksen syntyminen ei tunne mahdollisuutta yksityiskohdista neuvottelemiseen ja yhteisymmärryksen vaiheittaiseen rakentumiseen. Sopimuksen koko sisältö tulisi olla niin kattavasti ilmaistu tarjouksessa, että siihen voidaan vastata joko myöntävästi tai kieltävästi.¹⁵⁸

Tarjous–vastaus-mekanismi voidaan ymmärtää sopimusneuvottelujen seurauksena syntyvän sopimuksen kannalta ongelmalliseksi myös sen vuoksi, että syntyhetkellä ei ole ajallisesti erotettavia tarjousta ja vastausta, vaan osapuolet

¹⁵⁵ Ks. yleisemmin subjektiivisten kriteereiden käyttöön liittyvistä ongelmista esim. *Hellner*, Standardavtal vid avtalslutande s. 295–296, *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 159 ja *Matikkala*, Tahallisuudesta rikosoikeudessa s. 494–498.

¹⁵⁶ Ks. esim. *Hakulinen*, Velvoiteoikeus I s. 96 ja *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 97–100.

¹⁵⁷ Ks. *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut s. 228–229.

¹⁵⁸ Ks. *Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 29 ja *Vahlén*, Om slutande av avtal s. 383.

yhdessä esimerkiksi allekirjoittavat lopullisen sopimuksen. Tilannetta ei ole luontevaa jäsentää siten, että ensin nimensä kirjoittanut tekee tarjouksen ja jälkimmäinen antaa hyväksyvän vastauksen.

Toinen kysymys on se, voidaanko osapuolten tällaisessa tilanteessa kuitenkin katsoa antaneen tahdonilmaisut. Tämä puolestaan on vahvasti määritelmällinen ratkaisu. Jos tahdonilmaisuus määritellään oikeustoimilain tarkoittamiksi tarjoukseksi ja vastaukseksi, ei tahdonilmaisuista voida puhua. Tahdonilmaisuus voidaan määritellä myös ilman sidonnaisuutta oikeustoimilain sanamuotoon. Sekä tahtoteorian että luottamusteorian mukaisen tahdonilmaisukäsitteen avulla on ongelmattonta pitää osapuolten toimia tahdonilmaisuina. Perustilanteessa on tunnistettavissa edellä esitettyjen määritelmien mukaisesti joko ilmaisiijan oikeusseurauksen syntyyn tähtäävää tahto ja tietoisuus siitä, että hän kysymyksessä olevan käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle jotakin, tai sellainen käyttäytyminen, jonka perusteella kaikki olosuhteet huomioon ottaen johtopäätöstä henkilön tarkoituksesta voidaan pitää loogisesti pätevänä yhteisössä vallitsevien sääntöjen mukaisesti. Toisaalta neuvottelujen aikaisemmassa vaiheessa ei kumpikaan tahdonilmaisun tunnusmerkistö täyty.

Nimenomaisten tarjouksen ja vastauksen puuttuminen ei näyttäisi siten olevan ongelma niinkään tahdonilmaiseskeisille sopimusteorioille kuin vahvasti lakisidonnaiselle sopimussitovuuden tulkinnalle. Tämä selittyy sillä, että teorioissa otetaan kantaa siihen, miksi tarjous ja vastaus synnyttävät sitovuuden, jonka jälkeen sitovuusperustetta voidaan soveltaa myös muihin kuin oikeustoimilaisissa nimenomaisesti säänneltyihin tilanteisiin. Jos tarkastelua ei uloteta sitovuusperusteen tasolle, on analogiapäätelmien tekeminen huomattavasti hankalampaa.

Ongelmallisemmaksi tilanne muodostuu tahdonilmaiseskeisten teorioiden näkökulmasta siinä tapauksessa, että osapuolet eivät anna perinteisessä mielessä nimenomaisiksi ymmärrettyjä tahdonilmaisuja (lupauksia). He eivät siis esimerkiksi sopimusneuvottelujen päätteeksi allekirjoita sopimusta, mutta toiselle osapuolelle on kuitenkin syntynyt luottamus sopimuksen synnystä. Seuraavassa käsitellään tilanteita, joissa sopimusvastuu saattaa syntyä, vaikka osapuolet eivät anna nimenomaisia sitoutumisilmaisuja.

2.2.3.2 *Ei voida tunnistaa muitakaan tahdonilmaisuja*

Sopimusvastuu saattaa seurata myös tilanteissa, joissa sopijakumppanit eivät ole antaneet nimenomaisia tahdonilmaisuja. Tyypillisinä esimerkkeinä tilanteista, joissa seuraa sopimusvastuu, vaikka osapuolten ei voida katsoa antaneen tahdonilmaisuja, on pidetty julkisilla liikennevälineillä matkustamista, automaatin

kanssa tehtäviä oikeustoimia ja auton pysäköimistä maksulliselle pysäköintialueelle.¹⁵⁹

Tällaisten tilanteiden yhteydessä sopimusvastuun perusteista on käytetty mm. sellaisia nimityksiä kuin hiljainen tahdonilmaisu, käyttäytymisvastuu, sopimuksen perustavat tosiseikat, yhteisöllinen tai joukkomittaistunut käytäntö. Tahdonilmaisun sopimusoikeudellisen aseman heikkenemiseen liittyvässä keskustelussa on puhuttu dramaattisesti myös sopimuksen kuolemasta.¹⁶⁰ Näillä eri termeillä on viitattu osin erilaisiin ilmiöihin, mutta yhdistävä tekijä niille kaikille on se, että niillä pyritään kuvaamaan sopimusoikeudellisen vastuun syntyä tilanteissa, joissa henkilö ei ole antanut nimenomaista tahdonilmaisua. Myös tahtoteoriaan tukeutuvat kirjoittajat ovat valmiita hyväksymään luontoissuoritusvelvollisuuden ja positiivisen sopimusedun korvauksen tällaisissa tilanteissa, mutta heille on tärkeää, että tilanteet määritellään sopimusoikeuden ydinalueen ulkopuolelle kuuluviksi.¹⁶¹

Nimenomaisten tahdonilmaisujen puuttuessa sitovuuden synnyttävää menettelyä voidaan kutsua (hiljaiseksi) tahdonilmaisuksi, jos se nähdään tarpeelliseksi. Traditio saattaisi puoltaa tätä. Toisaalta juuri tradition painolasti voi tehdä perustelluksi luopua tahdonilmaisun käsitteestä, koska se saattaa ohjata etsimään tilanteesta osapuolten ”todellista” tahtoa ja tarpeettomasti monimutkaistaa päätöksentekoa. Tärkeintä kuitenkin on, että jos päädytään käyttämään tahdonilmaisuterminologiaa, niin tehdään selväksi, että tahdonilmaisua ei enää käytetä samassa merkityksessä kuin sillä on tahtoteorian piirissä ollut. Vastuuperusteena näiden tilanteiden osalta ei ole sitoutuvan henkilön tosiasiallinen tahto. Jos vastuuperustetta ei täsmennetä, on vaarana, että tahdonilmaisu toimii vain jälkikäteenä perusteluna vastuun asettamiselle. Tällaista ajattelua kuvastaa hyvin tuomari *Reidin* lausuma, jonka mukaan vain juristi saattaisi sanoa, että koska huonon golflyönnin luonnollinen seuraus on pallon lentäminen hiekkaesteeseen, on

¹⁵⁹ Nämä esimerkit esittää mm. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 131, sopimuksen perustavia tosiseikkoja käsitellessään. *Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta*, puolestaan on tarkastellut erityisesti kuljetussopimusten syntyä perinteisen tahdonilmaisukeskeisen tarkastelun ongelmatilanteena. Tahdonilmaisuterminologiasta irtautumiseen on suhtauduttu myös kriittisesti. Ks. *Kaisto – Nybergh*, Pysäköijän maksuvelvollisuudesta s. 54.

¹⁶⁰ Ks. tahdonilmaisujen aseman heikkenemiseen sekä vahingonkorvausoikeuden ja sopimusoikeuden sulautumiseen liittyvästä keskustelusta esim. *Gilmore*, *The Death of Contract* ja *Atiyah*, *An Introduction to the Law of Contract* s. 35 ja 90.

¹⁶¹ Ks. *Telaranta*, Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä, jossa nämä poikkeustilanteet ryhmitellään käyttäytymisvastuun nimikkeen alle ja *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut s. 129, jossa puhutaan materiaalisesta sopimusvaikutuksesta tilanteissa, joissa tahdonilmaisujen konsensus-kriteeri ei täyty, mutta toiminta saa aikaan samat oikeusvaikutukset kuin tahdonilmaisujen konsensus.

oletettava, että lyöjän todellisena tarkoituksena oli löydä pallo hiekkaesteseen.¹⁶²

Korkein oikeus on vesistöjen säännöstelyä koskeneen ratkaisunsa 2006:71 perusteluissa pitänyt sopimuksen syntyä mahdollisena, vaikka osapuolet eivät olleet antaneet nimenomaisia tahdonilmaisuja. Tapauksessa valtioneuvosto oli päättänyt ryhtyä toteuttamaan vesistön säännöstelyhanketta voimayhtiön esityksen perusteella. Tilanteen teki poikkeukselliseksi se, että vain valtiolla oli lakiin perustuva oikeus ryhtyä kyseisiin hankkeisiin. Korkein oikeus päätyi arviossaan siihen, että valtion ja voimayhtiön välille ei ollut syntynyt säännöstelyhanketta koskevaa sopimusta, vaan valtio oli toteuttanut sille lailla asetettuja tehtäviä. Korkeimman oikeuden mukaan osapuolten välille oli syntynyt velvoitteita, jotka eivät kuitenkaan olleet sopimusperusteisia. Korkein oikeus kiinnitti huomiota siihen, että osapuolten välille ei ollut syntynyt riittävän yksityiskohtaista yhteisymmärrystä velvoitteista pitkäkestoisen sopimuksen syntymiseksi. Sopimussidonnaisuuteen puolestaan viittaa se, että perusteluissa kiinnitettiin huomiota yhtiön myöhempään toimintaan, jonka seurauksena korkein oikeus katsoi yhtiön luopuneen hankkeesta. Tämä näyttäisi viittaavan siihen, että osapuolten välillä olisi saattanut ilman yhtiön lupumista olla sopimussuhde. Valtion toiminnan lakisidonnaisuus on tuonut ratkaisuun sopimusoikeudellisen arvioinnin kannalta poikkeuksellisen piirteen, jonka johdosta ratkaisun lopputuloksen perusteella ei voidakaan vetää kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä sopimuksen syntyä koskevia oppeja ajatellen. Tässä yhteydessä tarkastelun kannalta keskeisempää onkin perusteluissa nimenomaisesti esiin nostettu lähtökohta, jonka mukaan sopimus voi syntyä myös ilman, että osapuolet nimenomaisesti antaisivat oikeustoimilaissa tarkoitettuja tahdonilmaisuja, tarjousta ja vastausta. Tällöin edellytyksenä on, että osapuolten tosiasiallisen toiminnan tai käyttäytymisen, kuten keskinäisen yhteistoiminnan, perusteella voidaan todeta heidän saavuttaneen yksimielisyyden sekä sopimukseen sitoutumisesta että sopimuksen sisällöstä. Perusteluiden perusteella voidaan tehdä se johtopäätös, että sopimussidonnaisuuden välttämättömänä edellytyksenä ei ole henkilön käyttäytymisestä nimenomaisesti erottuvan ilmaisun (lupauksen) tunnistaminen. Riittävää on se, että olosuhteiden perusteella voidaan päätellä, että osapuolet ovat tarkoittaneet sitoutua tietynsisältöiseen sopimukseen.¹⁶³

¹⁶² Ks. *Atiyah*, *Essays on Contract* s. 367.

¹⁶³ Ks. *Hemmo*, KKO 2006:71, jossa sopimuksen syntytapaa koskevilta osin ratkaisun prejudikaattivaikutuksen arvioidaan olevan heikko, sillä tapauksen tosiseikasto on poikkeuksellinen. Ks. *Sisula-Tulokas*, *Rena ekonomiska skador* s. 441, jossa arvostellaan korkeimman oikeuden varovaisuutta sopimusvastuun asettamisessa.

2.2.3.3 *Justifikaatio-ongelma*

Tahtokeskeisten sopimusteorioiden kohdalla paljon kritiikkiä on esitetty myös niiden justifikaation osalta. Tahtoteorian osalta kritiikkiä on kohdistettu yksityisautonomian ja sopimusvapauden periaatteen ylikorostumiseen. Yksityisautonomian ja sopimusvapauden osalta on herännyt kysymys siitä, onko näillä yhä tahtoteorian kuvaamalla tavalla hallitseva asema sopimusoikeuden järjestelmässä (institutionaalinen tuki) ja tulisiko niillä yhä olla hallitseva asema (justifikaatio).¹⁶⁴ Yksilöiden oikeus päättää omista asioistaan on tärkeä arvo, mutta onko se tärkeä myös tilanteessa, jossa henkilöllä on heikot taloudelliset tai tiedolliset edellytykset tehdä omia asioitaan koskevia päätöksiä. Yksilöautonomian ohella on otettava huomioon myös muita sopimusoikeuden keskeisiä arvoja, joiden painoarvo on kasvanut merkittävästi.

Luottamusteoriassa kohdataan ensinnäkin samat justifikaatio-ongelmat kuin tahtoteoriassa. Myös se rakentuu tahdon keskeiselle asemalle sopimussitovuuden perusteena. Tahtoteorian soveltamisen epäoikeudenmukaisiksi koettujen seurausten korjaamiseksi tahto kuitenkin määriteltiin vaihdannan intressin turvaamiseksi sopijakumppanin tahdonilmaisun vastaanottajan käsitykseksi ilmaisijan tahdosta.¹⁶⁵ Vaihdannan intressin keskeisyydelle rakentuvat teoriat kohtaavat utilitarististen selitysten yleiset ongelmat, jotka liittyvät siihen, että käsitys hyvästä edeltää käsitystä oikeasta. Teorian hyväksyttävyyttä edellyttäisi sitä, että vaihdannan intressin ja taloudellisen vaurauden (kollektiivinen hyvä) ensisijaisuus sopimusvapauteen ja yksityisautonomiaan (yksilöoikeus) nähden voitaisiin hyväksyttävällä tavalla perustella.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Ks. kritiikistä esim. *Atiyah*, *Arvostelu Fried, Contract as Promise* s. 509–521, *Gordley*, *Foundations of Private Law* s. 288 ja *Häyhä*, *Arvostelu Telaranta, Sopimusoikeus*.

¹⁶⁵ Ks. vaihdannan intressiin sopimussitovuuden justifikaationa kritiikkiä ovat kohdistaneet mm. *Assarson Frydliner*, *Avtalets bindande kraft* s. 50–53 ja *Pöyhönen*, *Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 163–164.

¹⁶⁶ Ks. lupausten sitovuuden oikeustaloustieteellisestä perustelusta esim. *Cooter – Ulen*, *Law and Economics* s. 196–200 ja *Pöyhönen*, *Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 163–164. Konsensuksen saavuttaminen tavoiteltavasta hyvästä on vaikeaa. Utilitaristisessa perustelussa vähemmistöjen oikeudet menettävät merkitystään. Yhteisölle kokonaisuutena koituvalla suuremmalla hyödyllä voidaan perustella vähemmistöjen loukkauksia. Hyväksyttävässä järjestelmässä yksilöoikeudet on otettava vakavasti, sillä yksilöiden ei ole rationaalista hyväksyä järjestelmää, jossa heidän oikeutensa ovat alisteisia kollektiivisille hyville. Ks. *Alexy*, *Individual Rights and Collective Goods* s. 178–179.

2.3 YHTEISÖLLISEN KÄYTÄNNÖN TEORIA

Pöyhönen on rakentanut yhteisöllisen käytännön sopimusteoriaansa *Rawlsin* ja *Atiyahin* lupausten sitovuutta koskevien esitysten pohjalta. Rawlsin mukaan lupaamisen käytännön tarkoituksena on mahdollistaa ja vakauttaa yhteisön jäsen-
ten välinen yhteistoiminta. Ilman lupaamisen käytäntöä olisi vaikea saada aikaan molemmille osapuolille hyödyllisiä yhteistoiminnan muotoja, joissa toisen osapuolen tulisi tehdä oma suorituksena ennen toista. Käytännön sisältö on yhteisön normien määrittämää. Käytäntö ei itsessään vielä perustele sen sitovuutta, vaan moraalisen sitovuuden perusteluksi tarvitaan reiluuden (*fairness*) periaatetta. Tämä periaate on yksi niistä, joita asemastaan tietämättömät yhteisön jäsenet tietämättömyyden verhon takaa valitsisivat. Sen mukaan jokaisen yhteiskunnan jäsenen yksilöllisenä velvollisuutena on hyväksyä myös käytännön normien määrittämät henkilökohtaiset menetyksensä, jos hän vapaaehtoisesti osallistuu tähän oikeudenmukaiseen käytäntöön.¹⁶⁷

Yhteisöllisen käytännön teoriassa sopimusvastuu seuraa oikeudenmukaiseen yhteisölliseen käytäntöön osallistumisesta. Siinä on tukeuduttu edellä kuvattuun tapaan selittää lupausten sitovuus, mutta ei ole rajoitettu tarkastelemaan vain lupaamisen yhteisöllistä käytäntöä, vaan tarkastelu on ulotettu myös muihin yhteisöllisiin käytäntöihin. Tämän lupausta laajemman vastuuperusteen avulla voidaan perustella sopimusvastuu yhtenäisellä tavalla sekä aidon lupaamisen tilanteissa että tilanteissa, joissa aidolla lupaamisella ei ole merkitystä, mutta sopimussidonnaisuuden yleisesti katsotaan tästä huolimatta seuraavan. Jälkimmäisillä tilanteilla viitataan joukkomittaistuneen vaihdannan mukanaan tuomiin käytäntöihin, joiden seurauksen syntyvä sopimusvastuu on ollut ongelmallinen perusteltava tahdonilmaisukeskeisille teorioille.¹⁶⁸ Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa matkaliputta matkustaneelta henkilöltä peritään (positiivisen sopimusedun mukainen) lipun hinta, vaikka hän olisi nimenomaisesti tahtonut olla joutumatta velvoitetuksi. Käytäntöön osallistuvan henkilön tosiasiallinen tahto ei ole sidonnaisuuden arvioinnissa merkityksellinen seikka, vaan vastuu seuraa suoraan julkisen liikenteen yhteisölliseen käytäntöön osallistumisesta. Henkilön käyttäytymistä ei ole tarpeen ymmärtää tahdonilmaisuksi, mitä yleensä näissä tilanteissa onkin pidetty keinotekoisena.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Ks. *Rawls*, A Theory of Justice s. 93–98 ja 301–308.

¹⁶⁸ Ks. Telarannan tahdonilmaisuperustaisen ja käyttäytymisvastuun väliseen jakoon kohdistetusta kritiikistä *Carlson*, Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu s. 597–599 ja *Vuorio*, Oikeustoimesta funktio- ja substanssikäsittään s. 461–462.

¹⁶⁹ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 166–69.

Käytäntöön osallistumisesta seuraavan sopimusvastuun edellytyksenä on, että käytäntö on oikeudenmukainen. Käytännöltä edellytetty oikeudenmukaisuus on varsin väljä kriteeri, ja sitä voidaan arvioida monella tapaa.¹⁷⁰ Yhteisöllisen käytännön teoriassa on tukeuduttu sisällölliseen oikeudenmukaisuuskäsitykseen. Pöyhösen mukaan arvolähtökohtien tulee olla sellaisia, jotka ovat olleet merkittäviä oikeudelliseen sääntelyyn palautuvalla tavalla.¹⁷¹ Tämä voidaan ymmärtää oikeudenmukaisuuskäsitykselle asetettuna institutionaalisen tuen vaatimuksena. Yhteisöllisen käytännön teoriassa on näin tavoiteltu sekä laajempaa yhtenäistä vastuuperustetta että vastuun hyväksyttävämpää justifikaatiota.

Yhteisöllisen käytännön teorian mukaan oikeudenmukaisuuden mittarina toimii se, synnyttääkö käytäntö keskimäärin tasapainoisia sopimusvelvoitteita.¹⁷² Sopimusten sitovuutta selittäväksi lisäoletukseksi, juridiseksi selitykseksi on valittu sopimussuoritusten tasapainoisuus teorian taustalla vaikuttavaan hyvinvointi-ideologiaan tukeutuen. Oikeudenmukaisuuden täsmentymisessä sopimustasapainoksi sopimusteorian justifikaatioulottuvuus on painottunut institutionaalista tukea enemmän.¹⁷³

¹⁷⁰ Ks. esim. *Taxell*, Rätt och demokrati s. 60, jossa korostetaan oikeudenmukaisuuden sisällön täsmentämisen merkitystä. Taxellin mukaan se on täsmennettävä joko tasa-arvoksi (formaali) tai kohtuudeksi (materiaalinen).

¹⁷¹ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 171–172. Vrt. *Rawlsin*, A Theory of Justice s. 53, ns. proseduraalinen oikeudenmukaisuuskäsitys, jonka pohjalta Rawls hahmotteli sisällöllistä oikeudenmukaisuuskäsitystä ja päätyi kahteen oikeudenmukaisuuden periaatteeseen. Ensinnäkin kansalaisille on turvattava yhtäläinen perusvapaus. Toiseksi, eriarvoisuus on hyväksyttävää, jos se perustuu aseisiin, jotka ovat avoimia kaikille ja ne tuottavat mahdollisimman paljon hyötyä kaikille, erityisesti yhteisön huono-osaisille.

¹⁷² Sopimussuoritusten tasapainon vaatimuksessa voidaan nähdä yhteyksiä hyvinvointivalttiollisen ajattelun lisäksi modernia oikeutta edeltäneeseen sopimusoikeudelliseen ajatteluun. Ks. *Nousiainen*, Savigny s. 262–263, joka toteaa vastasuoritusten oikeasuhtaisuuden olleen modernia oikeutta edeltävässä sopimusoikeudellisessa ajattelussa keskeinen sitovuuden edellytys sekä mannermaisesti että common law -oikeudessa. Sopimustasapainon idea voidaan puolestaan palauttaa aristoteliseen ajatukseen yksittäistapauksellisesta oikeudenmukaisesta hinnasta (iustum pretium). Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 262.

¹⁷³ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 238–240 ja 246, jossa on nimenomaisesti tukeuduttu Wilhelmssonin hyvinvointivalttiolliseen, sisällöllisistä arvoista lähtevään sopimusoikeuden luonnehdintaan, jossa sopimustasapaino mainitaan yhtenä sopimusoikeuden sosiaalisena arvona. Institutionaalisen tuen osalta on tukeuduttu, s. 274–286, lähinnä sovittelevuuden valmistelutöihin ja oikeusturvaa koskevaan oikeustieteelliseen kirjoitteluun. Vrt. *Mononen*, Sopimusoikeuden materiaalisuudesta s. 420–424, jossa päädytään sellaiseen johtopäätökseen, että sopimusoikeutemme ei heijastele sopimussuoritusten tasapainoon pyrkivää oikeudenmukaisuuskäsitystä. Toisin sanoen tällaiselle käsitykselle ei löydy laajaa institutionaalista tukea. Pikemminkin normiston avulla on pyritty turvaamaan osapuolten resurssien yhdenvertaisuus. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että heikomman suojelun keskeisenä keinona on ollut erilaisten vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuuksien lisääminen ja rationaalisen päätöksenteon turvaaminen. Yhteisöllisen käytännön teorian avulla pyritäänkin muutokseen oikeuden sisältämiä arvoja uudella tavalla painottamalla.

Yhteisöllisen käytännön teoria on kehitelty erityisesti sovittelua silmällä pitäen.¹⁷⁴ Tämän vuoksi sen kehittelyssä ei ole keskitytty sopimussitovuuden syntyyn liittyvien kysymysten täsmentämiseen. Tässä suhteessa teoria jättääkin monta kysymystä jatkokehittelyjen varaan.

Yhteisöllisen käytännön teoriassa ei ole täsmennetty niitä kriteereitä, joiden avulla arvioidaan sopimussuoritusten tasapainoisuutta tai sitä, millaiset käytännöt tuottavat keskimäärin tasapainoisia sopimussuorituksia. Tasapainoisuuden tyyppivaatimuksessa todetaan yhdistyvän vapauden kunnioittamisen ja heikomman hyvittämisen vaatimukset tilanteessa, jossa yhteiskunnassa vallitsee sopijapuolten tosiasiallinen erivahvuisuus.¹⁷⁵ Tällaista tasapainoisuutta on mahdollista arvioida myös sopimusvapauden näkökulmasta.¹⁷⁶ Käytäntö, johon sen osapuolet osallistuvat *tosiasiallisesti* vapaina, tuottaa yleensä keskimäärin tasapainoisia sopimuksia.¹⁷⁷

Tällainen tarkastelutapa edellyttäisi sitä, että sopimusvapaus ymmärretään negatiivisesta vapaudesta poikkeavalla tavalla. Sopimusvapaudella ei tarkoiteta vain sitä, ettei ole yksilöiden päätösvaltaa estäviä oikeudellisia rajoituksia ja etteivät muut yksilöt estä vapautta toteutumasta. Pöyhönen onkin omaksunut kvalifioitun (hyvinvointivaltiollisiin arvokäsityksiin sidotun) sopimusvapauden käsitteen, jossa keskeisessä asemassa on jokaisen kansalaisen perustavan toimintavapauden turvaaminen. Sen mukaisesti sopimusvapauden tunnusmerkistö jää täyttymättä tilanteissa, joissa toisella osapuolella ei ole tosiasiallista sopimusvapautta. Näin jo sopimusvapauden määritelmässä tulee huomioduksi heikomman suojan näkökulma.¹⁷⁸

Tämä menettelyllinen lähestymistapa ei ole kuitenkaan ole yhteisöllisen käytännön teoriassa valittu perustelemisen tapa, sillä näin perusteltaessa voitaisiin pitää kiinni sopimusvapaudesta sopimusoikeuden johtavana periaatteena. Sopimusvapaudesta sopimusoikeuden johtavana periaatteena yhteisöllisen käytännön teoriassa on kuitenkin nimenomaisesti poikettu. Yhteisöllisen käytännön teoriassa on kehitelty sisällöllisempää teoriaa, jossa sopimuksen lopputuloksen tasapainoisuutta korostetaan menettelyllistä lähestymistapaa voimakkaammin. Tämän

Ks. hyvinvoinnin tai resurssien yhdenvertaisuuteen perustuvista erilaisista käsityksistä *Dworkin*, *Sovereign virtue* s. 11–119.

¹⁷⁴ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 232.

¹⁷⁵ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 191

¹⁷⁶ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 270, jossa kvalifioitua sopimusvapautta ja kohtuutta ei pidetäkään toisilleen vastakkaisina ideaaleina.

¹⁷⁷ Ks. *Rawls*, *A Theory of Justice* s. 303, jossa keskeinen lupauksen käytännön oikeudenmukaisuutta määrittävä tekijä on se, että siihen on osallistuttu vapaaehtoisesti. Jos esimerkiksi pakotettuna, erehdyksen vallassa ja unessa tehdyt lupaukset olisivat sitovia, ei lupauksen käytäntöä voitaisi pitää oikeudenmukaisena.

¹⁷⁸ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 266–270.

keskimääräisen sisällöllisen oikeudenmukaisuuden tunnistamiseen tarvitaan sopimuksen ulkoinen mittari. Riittävänä osoituksena käytännön oikeudenmukaisuudesta voidaan esimerkiksi pitää sitä, että lainsäätäjä on vahvistanut käytännön. Lainsäädännön tuen puuttuessa oikeudenmukaisuusarvioissa todetaan voitavan tukeutua vapaaseen tahtoon tai perusteltuun luottamukseen, ja vasta jos ne argumentoidaan väistyviksi, tarkastellaan tilannetta suoraan oikeudenmukaisuuden kannalta.¹⁷⁹ Lainsäädännön ulkopuolisten käytäntöjen osalta oikeudenmukaisuuden mittarit jäävät varsin avoimiksi.

Yhteisöllisen käytännön teoriassa ei myöskään täsmennetä niiden kriteereiden (sopimusvastuun välilliset kriteerit) käyttöä, joiden avulla lähtökohtaisesti sitova sopimus tunnistetaan. Yhteisöllisen käytännön teoriassa ei ole täysin luovuttu tahdosta ja luottamuksesta sopimussitovuuden kriteereinä. Tahdon ja luottamuksen esiintymisen katsotaan olevan välillisiä kriteereitä sille, että vastuun pohjana oleva käytäntö on oikeudenmukainen. Tahtoon tai luottamukseen perustuva oletama oikeudenmukaisuudesta voidaan kuitenkin kumota vastaanäytöllä. Jos voidaan näyttää, että se yhteisöllinen käytäntö, johon annettu tahdonilmaisu tai synnitetty luottamus perustuu, ei ole oikeudenmukainen, niin sopimusvastuuta ei saada syntyään.¹⁸⁰

Tahdon ja luottamuksen suhde jää avoimeksi yhteisöllisen käytännön teoriasa. Jotta tilanne voidaan tunnistaa sopimussitovuuden synnyttäväksi, tulisi ensin voida täsmentää käytännön sisältö, jotta tietäisimme, millainen asema tahdolla tai luottamuksella on kyseisessä käytännössä. Esimerkiksi lupauksen osalta tulisi selvittää, miten tahdon ja luottamuksen välinen jännite käytännön piirissä ratkaistaan. Tämä jännite on ollut sopimusoikeuden ydinkysymyksiä. Tahdon ja luottamuksen välisen painotuksen selvittämisen jälkeen arvioitavaksi tulee vielä se, onko tahto tai luottamus esiintynyt osana sellaista käytäntöä, josta keskimäärin seuraa tasapainoisia sopimussuorituksia. Tämä edellyttäisi erilaisten käytäntöjen tarkempaa analyysiä, jotta tahdon ja luottamuksen asema kussakin käytännössä täsmentyisi.¹⁸¹

Yksilöllisellä erehdyksellä ei ole merkitystä, kun vastuuperusteena on yhteisölliseen käytäntöön osallistuminen. Erehdyksen merkityksettömyyden perusteluna on se, että erehdyksessä toiminutta henkilöä ei keskimäärin kohtaa mikään

¹⁷⁹ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 175 ja s. 246, jossa oikeudenmukaisuuden todetaankin olevan ongelmanratkaisukyvyyn kannalta selvästi hankalampi tekijä kuin justifikaation kannalta. Myöhemmin *Pöyhönen*, Uusi varallisuus-oikeus s. 69, on kehitellyt käytäntöjen oikeudenmukaisuuskriteerejä perusoikeusjärjestelmään tukeutuen.

¹⁸⁰ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 246–248.

¹⁸¹ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 137–138, jossa lupauksen sitovuuden perustaa ja sen hyväksyttävyyttä koskevat kysymykset nähdään eri vaiheissa ja eri tasoilla tapahtuvina. Sisällöllinen oikeudenmukaisuus asettaa rajoja lupauksen sitovuudelle, mutta ei auta lupauksen tunnistamisessa.

kohtuuton (epätasapainoinen) seuraamus. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa henkilö on erehdyksessä toiminut myyjän tavoin.¹⁸² Tätä esimerkkiä ei ole kehitelty sen pidemmälle, eikä ole täysin selvää, että tällaisessa tilanteessa seurauksena keskimäärin olisi tasapainoinen sopimus.

Yhteisöllisen käytännön teoria edellyttäisi jatkokehittelyä, jotta sen ongelmanratkaisukyky kasvaisi muidenkin kysymysten kuin sovittelun yhteydessä.

2.4 VALINNANVAPAUDEN TEORIAN KEHITTELYÄ

Seuraavassa kehitellään sopimusteoriaa, joka rakentuu ajatukselle sopimusoikeudesta kahta tarkoitusta toteuttavana oikeudenalana. Sopimusoikeuden avulla turvataan toisaalta henkilöiden mahdollisuuksia itse määrätä oikeudellisista velvoitteistaan ja toisaalta suojataan vahingoilta, jotka aiheutuvat sillä perusteella, että henkilö on perustellusti luottanut toisen osapuolen käyttäytymisen synnyttämiin odotuksiin. Perinteisesti sopimusoikeudessa on korostettu vapautta (tahdonvapautta), mutta kehitys on kulkenut kohti luottamuksensuojan painoarvon lisääntymistä. Toisin sanoen sopimusoikeuden kehitys on kulkenut ensin mainitusta tehtävästä kohti jälkimmäistä.¹⁸³

2.4.1 Scanlonin teoria lupauksen sitovuudesta

Kehiteltävä sopimusteoria tukeutuu yhdysvaltalaisen moraalifilosofi *Scanlonin* ideoille lupauksen sitovuudesta.¹⁸⁴ Scanlon tarkastelee lupauksen sitovuutta sopimusteoreettiseen traditioon kuuluvassa moraalifilosofisessa teoriassaan. Hän tarkastelee moraalista suppeassa mielessä eli sitä, millaisia velvollisuuksia meillä on toisiamme kohtaan. Näin tarkastelun ulkopuolelle jäävät etiikan piiriin kuuluvat

¹⁸² Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 178.

¹⁸³ Ks. *Atiyah*, *An Introduction to the Law of Contract* s. 35 ja 90, joka pitää sopimusoikeuden luottamuksensuojatehtävää jopa tärkeämpänä. Luottamuksensuojan avulla oikeus voi päätyä oikeudenmukaisiin lopputuloksiin asettamalla henkilöille velvollisuuksia heidän käyttäytymisensä perusteella heidän nimenomaisen sopimisen ohella.

¹⁸⁴ Tahdonilmaisujen sitovuuden hyväksyttävää perustaa on usein etsitty lupauksen sitovuuden moraalista perusteista. Tahdonilmaisujen (lupauksen) sitovuuden perustetta on etsitty mm. utilitaristisista lähtökohdista. Tällöin tavoitteeksi on asetettu yhteisön jäsenille koituvan hyödyn maksimointi. Lupauksen sitovuus on liitetty lupauksen synnyttämien odotusten ja luottamuksen merkitykseen yhteistoimintaan perustuvassa yhteisössä. Tältä osin utilitarististen perusteluiden ongelma on nähty odotusten ja luottamuksen tarkemman erittelyn puutteellisuus. Ne eivät myöskään pysty perustelemaan sitä, miksi lupaukset sitovat niissäkin tilanteissa, joissa kokonaisvaltaisesti arvioiden olisi parempi rikkoa sopimus. Ks. utilitaristista lupauksen sitovuudesta perusteluista ja niihin liittyvistä ongelmista *Atiyah*, *Promises, Morals and Law* s. 29–86.

kysymykset hyvästä elämästä sekä yksilölliset ja ryhmäkohtaiset identiteetinmääritystä koskevat kysymykset. Tämä parantaa mahdollisuuksia koherentin näkökulman kehittämiseksi, sillä fragmentaation, joka usein esitetään argumenttina koherenssia vastaan, on nähty olevan merkittävämpää juuri etiikan piiriin kuuluvien kysymysten osalta kuin moraalikysymysten kohdalla.¹⁸⁵

Sopimusteoreettinen lähestymistapa eroaa olennaisella tavalla varsinaisten sopimusten tekemisestä. ”Sopijapuolet” eivät etsi itselleen vain hyötyä sopimuksesta, vaan pyrkivät löytämään käyttäytymisen normeiksi periaatteita, joita muut samoin asennoituvat eivät voisi perustellusti hylätä. Tämän kannalta olennaista on valmius muokata omia vaatimuksiaan, jotta voidaan löytää kaikkien hyväksyttävissä oleva periaate.¹⁸⁶

Scanlon kehittää lupausten sitovuuden perusteeksi sisällöllisiä periaatteita, joita muut hyväksyttäviä yhteiselämän normeja tavoittelevat yhteisön jäsenet eivät voisi perustellusti hylätä. Hänen mukaansa lupausten sitovuus on erityispaus laajemmassa velvoitteiden ja velvollisuuksien joukossa, jotka perustuvat sille, että henkilö herättänyt muissa luottamuksen tulevan käyttäytymisensä (tarkoituksensa) suhteen.

Lupausten sitovuuden moraalista perusteesta ei voida suoraan johtaa oikeudellisen ratkaisun perusteita. Oikeuden ja moraalien välinen yhteys ei ole näin suoraviivainen. Se, että teko on moraalisesti väärä, ei edellytä sen kieltämistä myös oikeudellisesti. Oikeuden ja moraalien välinen yhteys löytyy kuitenkin oikeuden legitimaation välityksellä. Jos riittävän institutionaalisen tuen avulla voidaan osoittaa, että sopimusoikeuden normisto heijastelee moraalinormeja, niin se tekee oikeuteen liittyvästä pakkovallan käytöstä hyväksyttävämpää.¹⁸⁷

2.4.2 Valinnan merkitys

Valinnan mahdollisuudella on Scanlonin teoriassa keskeinen asema. Yhteiselmää sääntelevien periaatteiden hyväksyttävyyden kannalta keskeinen merkitys on sillä, voiko henkilö periaatteen mukaan vaikuttaa valinnoillaan vastuun syn-

¹⁸⁵ Ks. *Scanlon*, *What We Owe to Each Other?* s. 5–7, jossa tarkastelun ulkopuolelle todetaan jäävän mm. sellaiset kysymykset kuin esiaviollinen seksi, laiskuus ja tuhlaavaisuus silloin, kun ne eivät aiheuta muille vahinkoa eivätkä riko meidän velvollisuuksiamme muita kohtaan. Tällaista toimintaa voidaan kutsua moraalittomaksi laajassa merkityksessä. Ks. myös *Tuori*, Oikeuden ratio ja voluntas s. 130, jossa korostetaan etiikan ja moraalien sekä periaatteiden ja politiikkojen välisen rajanvedon tärkeyttä oikeuden periaateperustaa eriteltäessä.

¹⁸⁶ Ks. *Scanlon*, *What We Owe to Each Other?* s. 5–7. Toiminnalle ei etsitä siis selittäviä perusteita, vaan sitä justifioivia perusteita. Ks. perusteiden erottelusta *MacCormick*, *Practical Reason in Law and Morality* s. 5–18.

¹⁸⁷ Ks. *Dworkin*, *Law’s Empire* s. 98–101 ja *Scanlon*, *Promises and Contracts* s. 101–102.

tymiseen. Jos tällainen mahdollisuus puuttuu, on se usein vahva peruste periaatteen hylkäämiselle. Tämä ajatus vastaa hyvin pitkälle tapaa, jolla vapauden merkitys myös modernin (varallisuus) oikeuden keskeisenä lähtökohtana on ymmärretty.¹⁸⁸

Henkilö voi arvostaa valinnanmahdollisuutta ainakin kolmella perusteella. Nämä perusteet ovat samoja, joilla yksityisautonomian ja sopimusvapauden periaatteen tärkeyttä voidaan perustella. Näillä arvojen taustalla olevilla arvostamisen perusteilla on Scanlonin teoriassa keskeinen asema. Ensinnäkin valinnanmahdollisuuden tärkeyttä voidaan perustella siihen liittyvällä *instrumentaalisella* arvolla.¹⁸⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että yleensä seuraukset ovat henkilön kannalta edullisempia, jos hän on itse valinnoillaan voinut vaikuttaa niihin. Valinnan instrumentaalinen arvo ei kuitenkaan ole absoluuttinen ja siihen vaikuttaa henkilön tieto tarjolla olevista eri vaihtoehdoista ja hänen arvostelukykynsä. Tämän johdosta valinnan instrumentaalinen arvo saattaa joissakin tapauksissa olla perusteena sille, että henkilö haluaisi lopputuloksen riippuvan jostain muusta kuin omasta valinnastaan. Tämän vuoksi valinnanvapaudella ei voida perustella sopimussitovuutta esimerkiksi tilanteissa, joissa henkilö on ollut hyvin vahvasti päihtynyt. Tällöin hänen kykynsä päätyä valinnallaan itselleen edulliseen lopputulokseen on merkittävästi alentunut, eikä valinnalla olekaan hänelle siihen normaalisti liitettyä arvoa. Voimakas humaltila saattaakin johtaa sopimuksen pätemättömyyteen OikTL 33 §:n nojalla.¹⁹⁰

Toisaalta voidaan ajatella tilannetta, jossa kuluttaja menee ostamaan jotain teknistä laitetta, esimerkiksi digisovitinta, ymmärtämättä mitään laitteiden ominaisuuksista, jonka johdosta hänellä ei ole tietoa vaihtoehdoista, joiden välillä hänen tulisi valintansa tehdä. Tällöin valinnanvapaudella ei ole kuluttajalle sii-

¹⁸⁸ Ks. *Paasto*, Onko vapaus menettänyt merkityksensä varallisuus oikeuden perustana? s. 344–346, jossa vapaus ymmärretään modernin länsimaisen varallisuus oikeudellisen käsitteistön lähtökohtana siinä perustavassa mielessä, että niin ihmisen toiminta voidaan ymmärtää ja tulkita yksilön välillä ja niistä seuraavana vastuuna. Jos tästä vapausolettamasta luovuttaisiin, luovuttaisiin samalla siitä, että ihminen on vastuussa vain siitä, jonka toteutumiseen hän voi vaikuttaa. Tämä ajatus ei rajoitu vain varallisuus oikeuteen, sillä rikosoikeuden puolella erityisesti toisintoimimismahdollisuutta on pidetty tärkeänä rikosoikeuden järjestelmälle asetettavana oikeusvaltiollisena vaatimuksena, joka kytkeytyy ihmisarvon loukkaamattomuuteen. Ks. *Nuutila*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus s. 535–540.

¹⁸⁹ Ks. *Scanlon*, What We Owe to Each Other? s. 251–253, jossa todetaan, että valinnanvapauteen voitaneen liittää muitakin arvoja. Scanlonin tarkoituksena onkin vain osoittaa, että valinnan merkitys ei liity yksinomaan sen instrumentaaliseen arvoon. Keskeistä onkin juuri arvostusten taustalla olevien perusteiden etsiminen.

¹⁹⁰ Ks. esim. KKO 1947 II 220: ”Irtaimiston kauppa julistettiin mitättömäksi, kun myyjä useana päivänä ennen kaupan tekemistä jatkuneen juopottelun ja kaupantekopäivänakin nauttimiansa väkijoumien vaikutuksesta oli kaupan tehdessään ollut sellaisessa mielentilassa, ettei hän ollut voinut selvästi arvostella kaupan merkitystä, ja kauppa niin ollen oli tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti oli kunnianvastaista ja arvotonta vedota tuohon oikeustoimeen” (kurs. JM).

hen liittyvää instrumentaalista arvoa, vaan hänen kannaltaan on toivottavaa, että myyjä asiantuntevampana osapuolena opastaa häntä valinnan tekemisessä. Näin valinnanvapaudella voidaan perustella tietyissä tilanteissa myös tiedonantovelvollisuuden asettamista tiedollisesti vahvemmalle osapuolelle, jos tämä on voinut olosuhteiden perusteella havaita kuluttajan tietämyksen heikkouden.¹⁹¹ Tämä saattaa olla jopa oletama vaikeiden, asiantuntemusta vaativien oikeustoimien kohdalla.¹⁹²

KL 17.2 §:n mukaan tavarán on sovelluttava ostajan erityiseen tarkoitukseen, jos myyjän olisi tullut havaita tämä käyttötarkoitus. Tämä tarkoittaa toisin sanoen sitä, että myyjän on opastettava ostajaa käyttötarkoitukseen soveltuvan tavarán valitsemisessa. Muussa tapauksessa ostajalle syntyy mahdollisuus vedota tavarán virheeseen. Säännöksen esitöissä on kiinnitetty erityistä huomiota myyjän ja ostajan asiantuntemuksessa usein vallitsevaan epätasapainoon. Ostajalla ei aina ole edellytyksiä valita käyttötarkoitukseensa soveltuvaa tavaraa. Myyjällä puolestaan on usein valinnan edellyttämä asiantuntemus. Esitöissä on nimenomaisesti todettu, että myyjä ei vastaa tavarán soveltuvuudesta erityiseen käyttötarkoitukseen, jos olosuhteiden perusteella voidaan päätellä, että ostajalla on myyjää paremmat edellytykset arvioida tavarán soveltuvuutta, eikä ostaja sen vuoksi ole tukeutunut myyjän asiantuntemukseen. Tämä voi perustua siihen, että ostajalla on asiassa parempi asiantuntemus tai paremmat tiedot niistä olosuhteista, joissa tavaraa tullaan käyttämään, ja joilla on merkitystä arvioitaessa, millaiset ominaisuudet tavaralla on oltava.¹⁹³

¹⁹¹ Oikeudellisesti tällaisen tiedonantovelvollisuuden asettamista on perusteltu lojaliteettiperiaatteen tueksi. Ks. KKO 2007:72 ja 2008:91. Ks. tiedonantovelvollisuudesta hyvinvointivalttiollisten tavoitteiden toteuttajana *Collins*, *Disclosure of Information and Welfare* s. 122–123, jossa todetaan, että tiedonantovelvollisuudet eivät saisi olla liian laajoja, jotta kannustin tietojen hankkimiseen säilyisi.

¹⁹² Ks. takauslakia edeltäneet korkeimman oikeuden yleispanntausta koskeneet ratkaisut KKO 1990:73 ja 1991:75, joissa luotonantajalla katsottiin olosuhteiden perusteella olleen erityinen velvollisuus ilmoittaa pantinantajalle yleispanntauksen merkityksestä ja tarkoituksesta. Yleispanntaus on oikeudellisesti monimutkainen instrumentti, jollaista kuluttajat antavat harvoin elämänsä aikana. Korkein oikeus katsoi, että pantti ei sitoumuksen nimenomaisesta sanamuodosta huolimatta ollut muun kuin asuntoluoton vakuutena. Mielenkiintoista ratkaisussa on se, että pantinantajien tietämättömyyttä oikeudellisen kysymyksen suhteen suojattiin. Ks. myös *Wightman*, *Beyond Custom* s. 149–151 ja 161–165, jossa kehitellään henkilökohtaisen kulutuksen mallia sopimussuhteista erotuksena kaupallisen sopimisen yhteisön mallista. Kaupallisessa sopimisessa osapuolilla on alan erityistietämystä sopimuksen kohteista ja vallitsevista käytännöistä. Näillä sopimuksen impliittisillä ulottuvuuksilla on merkittävä asema luottamuksen syntymisen kannalta. Henkilökohtaisen kulutuksen mallissa toinen osapuoli ostaa monimutkaista tuotetta, jonka ostamisesta hänellä ei ole laajaa kokemusta. Tällaisissa tilanteissa ostajalta puuttuu valinnan tekemiseksi tarpeellinen taustatieto.

¹⁹³ Ks. HE 93/1986 s. 61.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2007:72 on käsitelty heikkomman osapuolen puutteelliseen tietämykseen perustuvaa asiantuntevamman osapuolen tiedonantovelvollisuutta. Tapauksessa kiinteistöosaakeyhtiön osakkeiden ostaja ei ollut ennen kaupantekoa hankkinut kiinteistöä koskevaa rasisustodistusta, josta olisi selvinnyt 2,5 miljoonan markan suuruinen kiinnitys kiinteistöyhtiön tontin vuokraoikeuteen ja rakennuksiin. Pankki ei ollut sopimuksen osapuoli, mutta se oli aktiivisesti mukana rahoituksen ja sopimuksen järjestämisessä. Pankin katsottiin myös välillisesti hyötynneen sopimuksesta. Ratkaisun perusteluiden mukaan se, että rasisustodistusta ei ollut hankittu rahoitusjärjestelyjen neuvotteluvaiheessakaan, on sellaisenaan ollut osoitus ostajan puutteellisesta asiantuntemuksella kauppaan liittyneiden *oikeudellisten kysymysten* ja niiden selvittämisen tärkeyden osalta. Myös pankin oli rahoitusalan ammattilaisena täytynyt havaita A:n tietämyksen puutteellisuus. Lojaliteettiperiaatteeseen tukeutuen korkein oikeus katsoi, että näissä olosuhteissa pankin velvollisuutena on ollut ainakin kiinnittää A:n huomiota siihen, että tällä olisi ollut käytettävissään sellainen selvitys, jonka pohjalta yleensä riittävä kuva rahoitettavan hankkeen riskeistä muodostetaan. Pankki velvoitettiin sopimusrikkomuksen perusteella korvaamaan ostajalle aiheutunut vahinko.

Toiseksi valinnalla voidaan nähdä olevan myös henkilön *persoonaa ilmentävä* arvo.¹⁹⁴ Valinnalla on tällainen merkitys esimerkiksi valittaessa syntymäpäivälahjaa puolisolalle tai ystävälle. Tällöin valinnalla ei ole vain instrumentaalista arvoa, sillä valinta ei aina suinkaan paranna mahdollisuutta löytää lahjansaajaa miellyttävä lahja, sillä tällöin hänen olisi parasta antaa valita lahja itse. Valinnan merkitys liittyykin siihen, että valinta ilmentää valitsijan ajatuksia lahjansaajasta ja tilaisuuden luonteesta.

Valinnan persoonaa ilmentävä merkitys ei rajoitu vain tilanteisiin, jotka heijastelevat tunteitamme toisia ihmisiä kohtaan. Valinnalla on sama merkitys myös ihmisten tehdessä valintoja esimerkiksi uransa sekä asuin- ja työpaikkansa suhteen. Tällaisiin valintoihin oikeudellisesti puututaan ja tulisikin puuttua rajoitusti. Nämä heijastelevat ihmisten henkilökohtaisia arvovalintoja, joita arvopluuralistisessa yhteiskunnassa tulisi ohjailla mahdollisimman vähän, jos valinnoilla ei loukata muiden yhteisön jäsenten oikeuksia.

Kolmanneksi valinnalla on *symbolinen* arvo.¹⁹⁵ Henkilön mahdollisuus vapaaseen valintaan on osoitus siitä, että hänet otetaan vakavasti oikeustoimikelpoisena aikuisena yhteisön jäsenenä. Jos häneltä kielletään valinnanmahdollisuus, toimii se puolestaan osoituksena kykenemättömyydestä valintojen tekemiseen.

¹⁹⁴ Ks. Scanlon, What We Owe to Each Other? s. 252–253.

¹⁹⁵ Ks. Scanlon, What We Owe to Each Other? s. 253.

Sopimusoikeudellisesti valinnan tärkeys ilmenee sopimusvapauden periaatteen keskeisyydellä ja suojana tarkoituksetonta sopimussidonnaisuutta vastaan. Tässä omaksuttu tarkastelutapa eroaa kuitenkin esimerkiksi tahtoteorian lähtökohdista siinä, että yksityisautonomiia ja sopimusvapautta ei ymmärretä ehdottomina arvoina, joista poikkeaminen olisi aina järjestelmän kannalta ongelmalista, vaan huomiota kiinnitetään niihin perusteisiin, joiden nojalla sopimusvapautta ja yksityisautonomiia on perusteltua arvostaa.

Edellä esiteltujen perusteiden valossa voidaan arvioida esimerkiksi sitä, milloin paternalistinen ”yksilön hyväksi” tehty puuttuminen yksilöiden valintoihin on hyväksyttyä. Mahdollisina perusteina sellaisen periaatteen hylkäämiselle, jolla puututaan valintoihin, voitaisiin pitää väitteitä siitä, että periaate 1) estäisi ihmisiä tekemästä valintoja, joilla on tärkeä instrumentaalinen arvo, 2) puuttuisi valintoihin, joilla on tärkeä edustava merkitys, tai 3) leimaisi ne, joiden valintoihin puututaan, epäkypsiksi tai epäpäteviksi tekemään valintoja.

Tästä näkökulmasta voidaan tarkastella esimerkiksi kuluttajien tai työntekijöiden suojaksi laadittua pakottavaa sääntelyä. Tällaisen sääntelyn voidaan ajatella rajoittavan henkilön mahdollisuuksia tehdä valintoja, joilla on heille tärkeä instrumentaalinen arvo. Henkilö saattaisi esimerkiksi olla halukas tekemään työaikalainsäädännön sallimaa pidempiä työpäiviä ansaitakseen enemmän. Työaikasääntelyllä saattaa olla myös valintojen henkilön persoonaa ilmentävää arvoa rajoittava vaikutus, jos henkilö arvostaa muusta kuin palkkaukseen tai muihin etuihin liittyvästä syystä yletöntä työntekoa. Sääntely ei olennaisella tavalla leimaa työntekijöitä yksilöinä kykenemättömiksi valintojen tekemiseen.¹⁹⁶ Toisaalta tällainen valittavana olevien vaihtoehtojen rajoittaminen usein lisää ihmisten tosiasiallisia mahdollisuuksia tehdä instrumentaalisen arvon tai heidän persoonaansa ilmentävän arvon mukaisia valintoja, sillä suojasääntely estää ihmisiä joutumasta pakon edessä tekemään valinnan pidemmistä työpäivistä.

Samalla tavalla voidaan tarkastella kuluttajasääntelyä. Sitä ei tarvitse nähdä ristiriitaisena valinnanvapauden kannalta, sillä valinnalla ei ole kuluttajasuhteissa samanlaista arvoa kuin tasaveroisten sopijakumppanien kesken, koska kuluttajan tosiasialliset mahdollisuudet valintoihin ovat tyypillisesti rajoittuneet joko tiedon puutteen tai tarjolla olevien vaihtoehtojen puuttumisen johdosta. Näin valinnanvapauden keskeisyyttä ei tarvitse nähdä ristiriitaisena kuluttajasääntelyn kanssa, sillä ilman suojasääntelyä kuluttajien mahdollisuudet tehdä omalta kannalta edullisia valintoja olisivat rajoitetummat.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Ks. *Scanlon*, What We Owe to Each Other? s. 252 ja *sama*, Promises and Contracts s. 113. Henkilön päätöksentekokyvyn näkökulmasta samansuuntaisesti *Deakin*, Capacitas s. 13–14.

¹⁹⁷ Ks. tällaisesta suojasääntelystä yksityisautonomian turvaamisen keinona *Assarson Frydlinger*, Avtalets bindande kraft s. 58. Samansuuntaisesti maksusuojan yhteydessä myös *Kaisto*, Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja s. 707–708. Myös OikTL 36 §:n esitöissä on korostettu valinnanvapau-

Valinnanvapautta rajoittavaa sääntelyä ei tämän vuoksi voidakaan vastustaa vain yksinkertaisesti vetoamalla yksityisautonomian ja sopimusvapauden keskeytyksen, vaan vasta valinnanvapauden eriytyneemmällä tarkastelulla voidaan perustellusti arvioida tällaisen sääntelyn hyväksyttävyyttä valinnanvapauden näkökulmasta.¹⁹⁸

Tälle valinnanvapauden eritellymmälle tarkastelulle voidaan saada tukea myös perusoikeussääntelystä. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä omaksuttiin aiemmin vallinneen suppean perusoikeusnäkemys sijasta laaja perusoikeusnäkemys.¹⁹⁹ Laaja näkemys edellyttää ensinnäkin valtion ja muiden julkista valtaa käyttävien toimielimien aktiivisia toimia perus- ja ihmisoikeuksien suojaamiseksi. Toiseksi, turvan kohteena eivät ole vain oikeudellinen vapaus ja tasa-arvo, vaan suojaa tulee ulottaa myös tosiasialliseen vapauteen ja tasa-arvoon. Henkilökohtaisen vapauden suojalla tarkoitetaan ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan.²⁰⁰ Henkilön tosiasiallinen vapaus saattaa olla rajoitettu, vaikka oikeudellinen ja negatiivinen vapaus toteutuisivat.²⁰¹ Perusoikeussäännösten eräänä oikeusvaikutuksena on niiden suojaamisvelvollisuus. Tämä merkitsee julkisen vallan velvollisuutta suojata yksilöä muiden yksilöiden pyrkimyksiltä rajoittaa perusoikeutta.²⁰² Tässä ilmenee perusoikeuksien horisontaalivaikutus. Kaikkien yksilöiden oikeuksien toteutuminen

den merkitystä. Esitöiden mukaan ei oikeudenmukaista, että vahvempi osapuoli sopimusehdoin alistaa ylivaltansa alle. Ks. Ruotsin osalta SOU 1974:83 s. 127. Pakottava sääntely voidaan nähdä myös tehokkaan markkinoille osallistumisen edellytyksenä olevien resurssien turvaamisena. Ks. *Deakin*, *Capacitas* s. 19.

¹⁹⁸ Ajatus on samansuuntainen kuin ajatus heikomman osapuolen suojaamiseksi annetusta sääntelystä (hyvinvointivaltion sopimusoikeus) liberalistisen sopimusopin lähtökohtien tosiasiallisen turvaamisen keinona. Ks. *Habermas*, *Between Facts and Norms* s. 400–409.

¹⁹⁹ Ks. *Karapuu*, Perusoikeuksien tausta s. 61.

²⁰⁰ Ks. HE 309/1993 s. 15, 17 ja 46.

²⁰¹ Ks. *Karapuu*, Perusoikeuksien tausta s. 80–82, jossa *oikeudellisen vapauden* todetaan merkitsevän, ettei ole oikeudellisesta estettä teon tekemiseen. *Negatiivinen vapaus* tarkoittaa sitä, että ei ole olemassa oikeudellista estettä teon tekemiseen, ja etteivät myöskään muut henkilöt estä tekemästä tekoa. Laajin *tosiasiallinen vapaus* merkitsee yksilön todellista mahdollisuutta toimia haluamallaan tavalla tahtonsa mukaan. Tosiasiallisen vapauden rajoitteina ovat taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset esteet. Positiivisen ja negatiivisen vapauden eroa on kuvattu myös positiivisen vapauden kuvaamisella vapautena johonkin, kun negatiivinen vapaus puolestaan on vapautta jostakin. Ks. *Niiniluoto*, *Tahdon vapaus* s. 237.

²⁰² Ks. *Karapuu*, Perusoikeuksien tausta s. 82–83. Suojaamisvelvollisuus on liitetty negatiiviseen vapauteen, sillä perusteella, että valtio ei tällöin aktiivisin toimin edistä tosiasiallista vapautta. Toisaalta, jos vapaus ymmärretään tosiasiallisena vapautena, niin tuomioistuinten tarjoama suojaa ulottuu laajemmalle kuin aiemmin negatiivisen vapauskäsitteen hallitessa. Valtio edistää aktiivisin toimin tosiasiallisen vapauden toteutumista panostaessaan esimerkiksi koulutukseen ja vähätuoloisempien aseman kohentamiseen.

on suurelta osin kiinni siitä, että muut eivät toimillaan pyri rajoittamaan toisten oikeuksien toteutumista.²⁰³

Sopimusoikeuden perusoikeusmyönteinen tulkinta puoltaa vapauskäsitksen erittelyä edellä kuvatulla tavalla, jossa huomioidaan valinnan todellinen merkitys konkreettisesti tilanteessa. Perinteisesti sopimusoikeudessa sopimusvapaus on ymmärretty negatiivisena vapautena. Tämän vuoksi sopimusvapauden rajoituksina on nähty kaikki tilanteet, joissa joko oikeudellisin rajoituksin tai muiden yksilöiden toimesta on estetty vapautta toteutumasta.²⁰⁴

Tosiasiallisen vapauden arvioinnissa huomioon voidaan ottaa ensinnäkin tekijöitä, joihin henkilö ei itse voi vaikuttaa. Tällaisia tekijöitä voivat olla esimerkiksi ikä, vammaisuus, sairaudet ja ymmärryksen puutteet. Nämä arviot kuuluvat usein oikeustoimikelpoisuusarvioinnin yhteyteen. Sen lisäksi huomioon voidaan ottaa tekijöitä, joihin henkilö voi myös itse vaikuttaa. Tällaisia tekijöitä ovat esimerkiksi tiedot, taidot, koulutus ja kokemus. Juuri tällaisilla tekijöillä on merkitystä esimerkiksi perusteltaessa elinkeinonharjoittajan tiedonantovelvollisuutta kuluttajasuhteissa.²⁰⁵

Valinnan ja tosiasiallisen vapauden merkitys sopimussitovuuden arvioinnissa on nimenomaisesti otettu esiin OikTL 36 §:n sovittelusäännöksen esitöissä. Esitöiden mukaan sopimusosapuolien *tosiasialliset* tiedolliset, taidolliset ja taloudelliset suhteet ovat seikkoja, jotka on aina otettava huomioon säännöstä sovellettaessa. Tämän lisäksi säännökseen todetaan olevan mahdollista vedota myös tilanteissa, joissa sopijapuolten velvollisuuksien järkkymiseen johtaneet seikat ja

²⁰³ Ks. *Pöyhönen*, Uusi varallisuus-oikeus s. 72–76, jossa perusoikeuksien horisontaalivaikutuksen perustaa hahmotellaan varallisuus-oikeudellisten toimijoiden välille muodostuvien vastavuoroisuussuhteiden varaan.

²⁰⁴ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 266–270, jossa sopimusvapauden käsite ymmärretään tosiasiallisen vapauden merkityksessä. Hieman toisella terminologialla, mutta varsin samanlaisin johtopäätöksiin, sopimusoikeuden muutosta on kuvannut *Deakin*, *Capacitas* s. 21–22, jossa henkilöiden todellinen kyky (capability) toteuttaa tavoitteitaan nähdään eurooppalaisten sopimusoikeusjärjestelmien ytimenä. Tällainen vapauskäsite on liitetty hyvinvointiliberalistisiin oikeudenmukaisuuskäsityksiin. Ks. *Hellsten*, Oikeutta ilman kohtuutta s. 17–19.

²⁰⁵ Ks. subjektiivisten tekijöiden vaikutuksesta lähtökohtaisesti objektiivisen vilpittömän mielen arvioinnin yhteydessä *Havansi*, *Esinevakuusoikeudet* s. 119 ja *Kaisto*, Tiesi tai olisi pitänyt tietää s. 286–290. Vastaavalla tavalla myös rikosoikeudellisessa tuottamusarvioinnissa voidaan huomioida tekijän fyysiset ja hankitut ominaisuudet. Ks. *Nuutila*, Rikosoikeudellinen huolimattomuus s. 556–563. Nämä vapauskäsitksen muutokset voidaan ymmärtää myös markkinoille osallistumisen muuttuneina edellytyksinä. Tuotevalikoiman laajentuessa ja monimutkaistuessa tehokas markkinoille osallistuminen edellyttää huomiota kiinnitettävän myös yksilöiden todellisiin mahdollisuuksiin saavuttaa tavoitteitaan. Oikeuskelpoisuus ja oikeustoimikelpoisuus eivät ole riittäviä edellytyksiä tehokkaalle markkinoille osallistumiselle. Taloustieteessä ei enää keskustella perinteisesti vain preferenssien maksimoinnista, vaan huomiota on alettu kiinnittää yksilöiden todelliseen kykyyn (capability) toteuttaa omia tavoitteitaan. Tämä vastaa tässä tutkimuksessa omaksuttua tapaa ymmärtää valinnanvapaus. Ks. *Sen*, *Development as Freedom* s. 75.

niiden seuraukset ovat olleet sopimusta tehtäessä ennakoitavissa, jos toisen osapuolen valinnanmahdollisuudet ovat merkittävästi rajoittuneet esimerkiksi sopijakumppanin monopoliaseman johdosta tai oikeustoimen kiireellisyyden seurauksena.²⁰⁶

Tosiasiallisen vapauden näkökulmasta voidaan tarkastella myös tiedonantovelvollisuuksien laajentumiskehitystä sekä asiantuntijavastuun kiristymistä. Sopimuksen valmisteluun liittyvä kehitys on kulkenut osapuolten tietojen hyödyntämisen vapaudesta kohti velvollisuutta varmistaa sopijakumppanin riittävä tiedontaso. Tähän velvollisuuteen vaikuttaa merkittävästi osapuolten sopimuksen tekoasemat ja asiantuntemus.²⁰⁷ Tämä merkitsee esimerkiksi laajentunutta tiedonantovelvollisuutta asiantuntijapalveluiden yhteydessä.²⁰⁸ Tiedonantovelvollisuuksien avulla nostetaan tiedollisesti heikomman osapuolen valinnanvapauden arvoa. Vastaavasti vahvempi osapuoli ei ole oikeutettu hyödyntämään sopijakumppanin heikkoa tietotasoa, sillä tällainen hyödyntäminen ei kuulu tosiasiallisena vapautena ymmärretyn sopimusvapauden piiriin.²⁰⁹

Aina sopimussuhteeseen liittyvä tiedollinen ylivoima ei ole sen tyyppistä, että myyjä- tai ostajataho voisi taloudellisen asemansa tai asiantuntemuksensa perusteella pyrkiä määräämään sopimusehdoista. Tiedollinen ylivoima voi tasaveroistenkin sopijakumppanien kesken olla seurausta siitä, että toisella osapuolella on esimerkiksi kaupan kohteen omistajana huomattavasti paremmat mahdollisuudet tietää ja selvittää kohteen ominaisuudet ennen kaupan tekemistä kuin hänen sopijakumppanillaan. Tilanne on tällainen tyypillisesti kiinteistönkaupassa. Maa-kaaren esitöissä on kiinnitettykin huomiota siihen, että vastuu kiinteistöön liittyvien tietojen hankkimisesta kuuluu ensisijaisesti myyjälle.²¹⁰ Tämäkin ilmentää tosiasiallisen sopimusvapauden ajatusta.

Tosiasiallisella vapaudella on merkitystä myös esimerkiksi tarkastus- ja rekla-maatiovelvollisuutta koskevien KL 31 ja 32 §:n tulkinnan yhteydessä. KL 31 §:n mukaan ostajan on luovutuksen jälkeen tarkastettava tavara hyvän tavan mukaisesti niin pian kuin olosuhteet sen sallivat. Hyvän tavan mukaisuuden arvioinnissa huomiota kiinnitetään ostajan asiantuntemukseen. Kriteerit ovat erilaiset ostajan ollessa elinkeinonharjoittaja kuin yksityishenkilö, jolta ei voida edellyt-

²⁰⁶ Ks. HE 247/1981 s. 12 ja 14.

²⁰⁷ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 278.

²⁰⁸ Ks. KKO 1998:57, 1999:19, 1999:80, 2001:128 ja 2007:72. Ks. kehityksestä myös *Collins*, Disclosure of Information and Welfarism s. 109–112.

²⁰⁹ Ks. KKO 2008:91, jossa tiedonantovelvollisuutta on perustelu lojaliteettiperiaatteella, joka asettaa sopimusneuvotteluiden osapuolille velvollisuuden toimia niin, että toinen osapuoli ei erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä tai merkityksestä, ja *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 269. Vrt. toisin *Muukkonen*, Sopimusvapauden käsitteestä s. 611–612, jossa normatiivisen sopimusvapauden olemassaoloa arvioidaan tosiasiallisesta sopimusvapaudesta riippumatta.

²¹⁰ Ks. HE 120/1994 s. 21.

tää samanlaista asiantuntemusta tuotteista ja alan toimintarutiineista.²¹¹ KL 32 §:n mukaan ostajan on ilmoitettava myyjälle virheestä kohtuullisessa ajassa siitä, kun hänen olisi pitänyt virhe havaita. Myös tässä yhteydessä ostajan asiantuntemuksella on merkitystä. Ensinnäkin asiantuntemus vaikuttaa siihen, milloin ostajan olisi tullut havaita virhe. Tämän lisäksi se vaikuttaa myös aikaan, jonka kuluessa ilmoitus virheestä on tehtävä.²¹²

Vahingonkorvausoikeudessa pohditaan tuottamusarvioinnin yhteydessä sitä, miten *tiettyyn ryhmään kuuluvan* henkilön tulisi käyttäytyä. Näissä ryhmissä huolellisuusvaatimus asettuu eri tavoin tiedollisen ja taidollisen tason erilaisuuden seurauksena. Arviointi ei ole täysin yksilöllistä, mutta se perustuu keskimääräisen tosiasiallisen vapauden huomioimiselle.²¹³

Valinnan mahdollisuudella on merkitystä määritettäessä, mitkä yhteiselämää sääntelevät periaatteet ovat hyväksyttäviä tai hylättäviä. Edellä käsiteltiin niitä perusteita, joihin tukeutuen on perusteltua edellyttää, että vastuun määräytymistä koskevat periaatteet ovat sellaisia, joissa huomioidaan mahdollisuus omilla valinnoillaan vaikuttaa seurauksiin. Vastaavasti perusteet hylätä tietty periaate, jonka mukaisesti vastuu seuraa, heikkenevät, jos tämä vastuu olisi ollut omilla valinnoilla vältettävissä. Seuraavassa tarkastellaan niitä sisällöllisiä periaatteita, joiden varassa myös sopimusoikeudellista vastuuta olisi mahdollista arvioida.

2.4.3 Sopimusvastuun taustaperiaatteet

Scanlon kehittää sisällöllisiä periaatteita moraalisen vastuun arvioimiseksi. Nämä periaatteet ovat ehdotuksia sellaisiksi periaateiksi, joita muut yhteisiä käyttäytymisnormeja tavoittelevat eivät voisi perustellusti hylätä. Näitä on siis pidettävä pätevinä moraalinormeina, jos muut eivät voi osoittaa perusteita, joiden nojalla periaatteet olisi hylättävä. Seuraavassa tarkastellaan periaatteiden yhteyttä sopimusvastuun oikeudelliseen perusteleamiseen.

Scanlon lähtee liikkeelle yleisemmästä oikeudettoman manipuloinnin periaatteesta, jonka erityistapaus myös lupauksen sitovuutta perusteleva periaate on. Oikeudettoman manipuloinnin periaatteen mukaan henkilö ei ole oikeutettu härttämään sopijakumppanissaan luottamusta siihen, että hän tulee toimimaan tavalla X, jos sopijakumppani ensin toimii tavalla Y, jos henkilöllä ei ole aikomus-

²¹¹ Ks. HE 93/1986 s. 83 ja *Wilhelmsson – Sévon – Koskelo*, Kauppalaian pääkohdat s. 120.

²¹² Ks. HE 93/1986 s. 84 ja *Bärlund*, Reklamation i konsumentavtal s. 499–501, jossa kysymystä tarkastellaan heikomman suojan periaatteen näkökulmasta.

²¹³ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvausoikeus s. 110

takaan toimia tavalla X.²¹⁴ Luottamus ei synny yksilöiden välillä muusta yhteiskunnasta eristyksissä, vaan luottamuksen syntymisen kannalta tärkeä merkitys on vakiintuneilla käytännöillä (traditiolla) ja osapuolten yhteisöllisillä rooleilla.²¹⁵

Principle M (unjustified manipulation):

”In the absence of special justification, it is not permissible for one person, A, in order to get another person, B, to do some act, X (which A wants B to do and which B is morally free to do or not do but would otherwise not do), to lead B to expect that if he or she does X then A will do Y (which B wants but believes that A will otherwise not do), when in fact A has no intention of doing Y if B does X, and A can reasonably foresee that B will suffer significant loss if he or she does X and A does not reciprocate by doing Y.”²¹⁶

2.4.3.1 Huolellisuusperiaate

Edellä käsiteltyä oikeudettoman manipuloinnin periaatetta täydentää huolellisuusperiaate.²¹⁷ Se asettaa toiminnalle manipuloinnin periaatetta tiukemmat vaatimukset. Sen mukaan henkilön on toimittava huolellisesti välttääkseen herättämästä muissa perusteltua, mutta virheellistä luottamusta, sen suhteen, miten henkilö tulee toimimaan.

Principle D (due care):

”One must exercise due care not to lead others to form reasonable but false expectations about what one will do when one has good reason to believe that they would suffer significant loss as a result of relying on these expectations.”²¹⁸

Periaatteen sisältämä huolellisuuden vaatimus ilmenee oikeudellisesti useammalla tavalla. Huolellisuuden vaatimus sisältyy ensinnäkin *perustellun* vilpittömän mielen suojaan, joka on sopimusoikeuden keskeisiä elementtejä. Vilpittömän mielen suoja on dogmin asemassa luottamusteoriassa, johon oikeustoimilain sääntely on yleensä yhdistetty. Asema dogmina perustuu vaihdannan intressin asemaan johtavana periaatteena ja se perustelee vilpittömän mielen suoja-

²¹⁴ Periaate vastaa sisällöltään roomalaiseen oikeuteen pohjautuvaa *venire contra factum proprium* -periaatetta. Ks. periaatteen käytöstä nykyisin esimerkiksi BGB § 242:n yhteydessä *Whittaker – Zimmermann*, *Good Faith in European contract law* s. 24–25 ja *Schmidt*, BGB s. 450 ss.

²¹⁵ Ks. tradition merkityksestä ja sen yksilön valinnanmahdollisuuksia rajoittavasta vaikutuksesta *Häyhä*, *Sopimusoikeus, vahingonkorvausoikeus ja väärät valinnat* s. 92–106. Ks. toimintaympäristön ja roolien vaikutuksesta *Köndgen*, *Selbstbindung ohne Vertrag* esim. 193–206 ja 280–282 sekä *Wilhelmsson*, *Social civilrätt* 51–71.

²¹⁶ *Scanlon*, *What We Owe to Each Other?* s. 298.

²¹⁷ Ks. *Taxell*, *Avtal och rättskydd* s. 93–106, jossa tuottamusta pidetään yhtenä keskeisenä sopimusoikeudellisten normien soveltamisessa huomioon otettavan arviointitekijänä.

²¹⁸ *Scanlon*, *What We Owe to Each Other?* s. 300.

koskevien säännösten asemaa pääsääntönä.²¹⁹ Perustellun vilpittömän mielen suoja pitää sisällään ajatuksen siitä, että vain *huolellisesti toimimalla* – esimerkiksi selonottovelvollisuutensa täyttämällä – henkilö saa oikeudellista suojaa vaatimuksilleen. Tämän voidaan ymmärtää tarkoittavan käänteisesti sitä, että henkilö on myös vastuussa huolimattomasta toiminnastaan, sillä omaa huolimattomuuttaan ei voi käyttää myöskään vastuusta vapauttavana perusteena. Vilpittömän mielen suoja voidaan perustella ensisijaisesti joko moraalinäkökohtiin tai vaihdannan intressiin tukeutumalla. Valinnanvapauden teoriassa vilpittömän mielen perustelemissa tukeudutaan luottamusteoriasta poiketen moraalinäkökohtiin.²²⁰

Toiseksi, huolellisuusvaatimus ilmenee myös OikTL 33 §:ssä, joka ilmentää oikeuteen sisältyvää yleistä rehellisyysvaatimusta.²²¹ Viime vuosina tätä vaatimusta on usein käsitelty lojaliteettiperiaatteen yhteydessä, joka myös osaltaan ilmentää oikeudellista huolellisuusvaatimusta.²²² Lojaliteettiajattelu on herättänyt viime vuosina vilkasta keskustelua oikeustieteilijöiden keskuudessa. Oikeuskäytännöstä löytyy kolme korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa on nimenomaisesti viitattu lojaliteettiperiaatteeseen ratkaisun perusteluissa.²²³ Yleisesti hyväksyttynä voidaan pitää käsitystä, jonka mukaan oikeuskehityksemme on kulkenut siihen suuntaan, että sopimuspuolten on jossain määrin valvottava myös vastapuolensa etuja. Eräänä vastapuolen intresseistä huolehtimisen muotona voidaan pitää sitä, että henkilön edellytetään toimivan huolellisesti välttääkseen herättämästä perusteettomia odotuksia toimintansa suhteen.

²¹⁹ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 82–84.

²²⁰ Ks. vilpittömän mielen vaatimuksen perusteista *Tammi-Salminen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 160–164 ja *Kaisto*, Tiesi tai olisi pitänyt tietää s. 279–293. Tammi-Salminen katsoo, s. 162, lainsäädännön valmistelutöiden perusteella kehityksen kulkeneen kohti moraaliargumentteihin tukeutuvaa perustelua. Taloudellisiin argumentteihin tukeutuva perustelu voi sisältyä myös moraalipainotteiseen tarkasteluun, mutta tällöin on perusteltava se, miksi taloudelliset argumenttien tulee olla moraalisen arvion lähtökohtana.

²²¹ Ks. esim. *Annala et al.*, Omavelkaisuudesta takauksesta s. 129 ja OikTL 33 §:n taustasta ja asemasta Suomessa *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 39–88.

²²² Ks. laajasta keskustelusta esim. *Aurejärvi*, Arvostelu Rudanko, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa s. 1173–1174, *von Hertzen*, Sopimusneuvottelut s. 175–182, *Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa s. 42–51 ja 175–182, *Häyhä*, Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi s. 313–327, *Karhu*, Lojaliteettiperiaate sopimusoikeudessa, *Lehtinen*, Kansainvälisen kaupan liikesopimus s. 78–87, 197–199, 210–218 ja 248–250, *Muukkonen*, Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate s. 1030–1048, *Rudanko*, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja s. 157–166, *Taxell*, Om lojalitet i avtalsförhållanden s. 148–155, *Wilhelmsson*, Sopimukset keskittyvässä talouselämässä s. 169–170 ja *Ämmälä*, Lojaliteettiperiaatteesta eräiden sopimustyyppien yhteydessä s. 3–50. Pohjoismaissa lojaliteettiperiaate on ollut viimeaikaisten väitöskirjojen suosikkiteemoja. Ks. *Björkdahl*, Lojalitet i kontraktliksnande förhållande, *Holm*, Den avtalsgrundande lojalitetsplikten, *Munukka*, Kontraktuell lojalitetsplikt ja *Votinius*, Varandra som vänner och fiender.

²²³ Ks. KKO 1993:130, 2007:72 ja 2008:91.

Lojaliteettiperiaatekeskustelussa yksi mielipiteiden hajontaa aiheuttanut kysymys on ollut se, milloin lojaliteettiperiaatteen voidaan katsoa vaikuttavan sopimusosapuolten välisessä suhteessa. Suppeimman käsityksen mukaan lojaliteettiperiaate tulee kyseeseen vasta sopimuksen täyttämisvaiheessa. Tämän käsityksen mukaan neuvotteluvaiheessa osapuolten edut ovat vastakkain ja molemmat osapuolet pyrkivät saamaan aikaan itselleen niin edullisen sopimuksen kuin mahdollista.²²⁴ Toisen, hieman laajemman käsityksen mukaan lojaliteettiperiaate vaikuttaa jo neuvotteluvaiheessa, mutta eri laajuisesti kuin sopimuksen täyttämisvaiheessa. Muukkonen on tehnyt jaottelun neuvottelulojaliteettiin ja sopimusoikeuden yleiseen lojaalisuusvelvollisuuteen.²²⁵ Tämänkin ajatus perustuu sille, että neuvotteluvaiheessa osapuolten edut ovat vielä vastakkaiset.²²⁶ Laajimman näkemyksen mukaan lojaliteettiperiaate alkaa vaikuttaa osapuolten välillä jo markkinoinnista alkaen ja vaikuttaa aina sopimusrikkomuksen jälkeiseen aikaan.²²⁷ Sopimusrikkomustilanteita on pidetty jopa keskeisenä lojaliteettiperiaatteen vaikutusalueena.²²⁸

Edellä tarkastelluilla käsityksillä ei liene kovinkaan suurta sisällöllistä eroa, vaikka ne ensivaikutelmaltaan ovatkin erilaisia. Ne kirjoittajat, jotka katsovat, että lojaliteettiperiaate alkaa vaikuttaa vasta sopimuksen täyttämisvaiheessa, haluavat korostaa eroa, joka periaatteen painoarvolla on valmistelu- ja täyttämisvaiheessa, eivätkä niinkään kiistää sen jonkinasteista olemassaoloa jo valmisteluvaiheessa. Laajasti lojaliteettiperiaatteen ymmärtävät kirjoittajat korostavat lojaliteettiperiaatteen asemaa yleisenä periaatteena kiistämättä sitä, että se saat-
taa vaikuttaa eri vahvuisesti sopimusprosessin eri vaiheissa. Tämä lieneekin perusteltu kanta, sillä valmisteluvaiheessa osapuolilla on usein vastakkaisia intressejä, joita heidän täytyy myös jossain määrin sallia ajaa.²²⁹ Kaikissa lojaliteettia

²²⁴ Ks. *Aurejärvi*, Arvostelu von Herten, Sopimusneuvottelut s. 1157. Ks. myös *Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa s. 47, johon Aurejärvi mielipiteensä tueksi viittaa. Halila ei kuitenkaan täysin kiistä lojaliteettivelvollisuuden olemassaoloa jo sopimuksentekovaiheessa. Hän vain katsoo, että lojaliteettivelvollisuuden osalta on tärkeää tehdä ero sopimuksen tekovaiheen ja sopimuksen syntymisen jälkeisen velvollisuuden välillä.

²²⁵ Ks. *Muukkonen*, Sopimusoikeuden yleinen lojaliteettiperiaate s. 1045. Katso jaottelusta myös *Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa s. 47 ja *Rudanko*, Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa s. 37.

²²⁶ Tämä vastakkainasettelu on erityisen selkeä esimerkiksi irtaimen kaupassa, jossa neuvotellaan lähinnä hinnasta. Tällöin osapuolten edut todella ovat vastakkaiset. Laajemmasta yhteistyösopimuksesta neuvoteltaessa vastakkainasettelu ei ole yhtä selkeä.

²²⁷ Ks. *Taxell*, Avtalsbundenhet och avtalsbrott s. 312.

²²⁸ Ks. *Rudanko*, Pankkiasiakkaan ja pankin oikeussuoja s. 163. Ks. lojaliteettivelvollisuudesta panttioikeudellisessa selvitysvaiheessa KKO 1988:13 ja *Havansi*, Esinevakuusoikeudet s. 363.

²²⁹ Ks. *Häyhä*, Lojaliteettiperiaate ja sopimusoppi s. 321, jossa todetaan, että ”käytännön sopimus-toiminta pysähtyisi, jos osapuolten sopimussuhdetta koskevia velvollisuuksia kuvaisi oikeusnormi: on otettava huomioon vastapuolen oikeus ja etu”. Ks. myös *Collins*, Disclosure of Information and Welfarism s. 107–108, jossa on katsottu, että toimivan markkinamekanismin kannalta yleisenä

koskeneissa korkeimman oikeuden ratkaisuisa lojaliteettiperiaate on vaikuttanut jo sopimuksen valmisteluvaiheessa, joten on pidettävä kiistattomana, että lojaliteettiperiaatteen soveltamisala ei rajoitu vain sopimuksen voimassaoloihin.²³⁰

2.4.3.2 Vahingon estämisen periaate

Huolellisuusvaatimuksella on yhteys luonnollisesti myös tuottamukseen perustuvaan vahingonkorvausvastuuseen. Huolellisuusvaatimusta täsmennetäänkin vahingon estämisen periaatteella. Sen mukaan henkilön herätettyä joko tarkoituksellisesti tai huolimattomuudella virheellisen luottamuksen oman tulevan käyttäytymisensä suhteen hänen on pyrittävä estämään luottamuksesta toiselle osapuolelle mahdollisesti aiheutuva vahinko. Tällaista periaatetta voidaan perustella kaikkeen yhteistoimintaan liittyvällä tarpeella voida luottaa toisten toimilaan synnyttämiin heidän tarkoituksiaan koskeviin odotuksiin. Periaatteen hylkäämiselle puolestaan on vaikea löytää perusteita, sillä korvausvastuu on vältettävissä joko toimimalla tavalla, joka ei luo odotuksia, tai odotusten synnyttäneen esimerkiksi ilmoittamalla odotusten virheellisyydestä.

Principle L (loss prevention):

“If one has intentionally or negligently led someone to expect that one is going to follow a certain course of action, X, and one has good reason to believe that that person will suffer significant loss as a result of this expectation if one does not follow X, then one must take reasonable steps to prevent that loss.”²³¹

Tämän periaatteen avulla voidaan perustella hyvin sopimusneuvotteluvaiheeseen liittyvää vastuuta (*culpa in contrahendo*), joka on ollut systemaattisesti vaikeasti ratkaistava kysymys sekä oikeuskäytännössä että oikeustieteessä. Puhaiden varallisuusvahinkojen kohdalla on joissakin tapauksissa ollut epäselvää, onko niiden korvausvelvollisuus perustunut sopimukseen, vahingonkorvauslakiin vai itsenäiseen ja sääntelemättömään vastuunormistoon, vaikka korvausvelvollisuutta on pidetty perusteltuna.²³²

pääsääntönä ei voi olla laaja tiedonantovelvollisuus. Kannustin tiedon hankkimiseen tulee säilyttää antamalla mahdollisuus myös hyötyä hankkimistaan tiedoista.

²³⁰ Ks. KKO 1993:130, 2007:72 ja 2008:91.

²³¹ Scanlon, What We Owe to Each Other? s. 300–301.

²³² Ks. esim. Wärtsilän Meriteollisuus Oy:n konkurssia koskevien ratkaisujen KKO 1999:32 ja 1999:33 herättämästä poikkeuksellisen laajasta keskustelusta <http://www.finlex.fi> (oikeuskäytäntö kirjallisuudessa). Ks. sopimuksen syntyyn liittyvistä epäselvyyksistä myös KKO 2006:71, 1997:189, 1996:84 ja NJA 1992 s. 243. Oikeuskirjallisuudessa Hemmo, Sopimusoikeus I s. 233–236, ja Karhu, Arvostelu Vedenkannas, Tukikirje s. 132, ovat katsoneet sopimuksenteko-

Puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiseen liittyvä vastuuperusteen epäselvyys johtuu sekä vahingonkorvauslain puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle asettaman erityisen painavan syyn vaatimuksesta että sopimusoikeudelliseen vastuuperusteeseen liittyvästä epäselvyydestä. Vahingonkorvauslain 5:1:n mukaan puhtaat varallisuusvahingot tulee korvata, jos ne on aiheutettu rangaistavaksi säädetyllä teolla tai julkista valtaa käytettäessä. Tämän lisäksi korvausvelvollisuus voi tulla kyseeseen erityisen painavien syiden perusteella. Oikeuskäytännössä erityisen painavien syiden vaatimusta on säännöksen sanamuodonkin kannalta perustellusti tulkittu suppeasti, joten korvausvastuu vahingonkorvauslain perusteella on jäänyt rajoitetuksi.²³³

Sopimusoikeuden piirissä varallisuusvahingot tulevat korvattaviksi ilman erityisedellytyksiä. Perinteisen sopimusoikeuden näkökulmasta puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaaminen sopimusneuvotteluvaiheessa on ongelmallista sen vuoksi, että osapuolet eivät ole antaneet sitoutumista koskevia tahdonilmaisuja. Poikkeuksena tästä voidaan mainita tilanteet, jossa osapuolet ovat sopineet neuvotteluiden käymisestä. Tämä voi tapahtua monella tapaa. He voivat sopia neuvotteluissa sovellettavasta menettelystä tai he voivat allekirjoittaa esimerkiksi salassapitositoumuksen. Tällöin sopimusneuvotteluvaiheeseen sijoittuva vastuu voidaan luontevammin jäsentää sopijakumppaneiden välistä sopimusta koskevaksi tulkintakysymykseksi. Sopimusoikeudellisen normiston soveltuminen on kytketty tahdonilmaistujen vaihtoon perustuvan sopimuksen syntyhetkeen, joten vastuu on tästä näkökulmasta tyypillisesti sopimuksenulkoista vastuuta. Tämä ongelma on seurausta vahvasti tahtoa ja tahdonilmaistujen keskeisyyttä painottavasta sopimuskäsityksestä.

Seurauksena puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiseen liittyvästä vastuuperusteen epäselvyydestä on käytännössä toisinaan ollut se, että korvausta on

vastuun perustuvan itsenäiseen, säädettyyn lakiin perustumattomaan vastuunormistoon. *Saarnilehto*, Sopimusneuvotteluissa aiheutetun vahingon korvaaminen s. 230–231, ja *Ståhlberg – Holappa – Kankaanpää*, Sopimusvastuun soveltamisesta sopimussuhteen ulkopuolella s. 755–756, ovat päätyneet kannattamaan näkemystä, jonka mukaan sopimusten valmisteluvaiheeseen ajoittuva vastuu kuuluisi sopimusvastuun piiriin. *Sisula-Tulokas*, Rena ekonomiska skador i skuggan av ett avtal s. 448–449, on kannattanut taloudellisiin vahinkoihin liittyvää vastuuta rajoittavan erityisen painavien syiden vaatimuksen poistamista sopimuksenulkoisen vastuun edellytyksenä. Keskustelu vastuuperusteen systemaattisesta paikasta ei ole vain kansallista. Ks. esim. *Cohen*, Pre-Contractual Duties s. 29, jossa vastuuta pidetään sekamuotoisena (a hybrid creature), *Gottwald*, Die Haftung für culpa in contrahendo s. 878, jossa sopimuksentekovastuu rakennetaan luottamuksensuojan varaan erotuksena deliktivastuusta ja *Medicus*, Die culpa in contrahendo s. 205–207, jossa esitellään delikti- ja sopimusteorioita.

²³³ Ks. KKO 1992:66, jossa vähemmistön mielipiteissä kritisoitiin VahL 5:1:n muotoilua, joka ohjaa arvioimaan korvausvelvollisuutta voimakkaasti korvaamisen poikkeuksellisuutta korostaen. Ks. oikeuskäytännössä erityisen painavien syiden arvioinnissa käytetyistä kriteereistä *Hemmo*, Sopimus ja delikti s. 72–81.

tuomittu, mutta ratkaisun perusteluissa ei ole otettu lainkaan kantaa vastuun perusteeseen.²³⁴ Tätä ei voida pitää oikeusvaltion näkökulmasta tyydyttävänä ratkaisuna.²³⁵

Tahtoa painottava sopimuskäsitys johtaa pistemäiseen käsitykseen sopimuksesta. Sopimuksella ymmärretään olevan asiallisesti, ajallisesti ja henkilöllisesti täsmällisesti rajautunut sitovuusvaikutus. Sitovuusvaikutuksen rajauksista päättävät sopijakumppanit. Sopimuksen solmimisajankohta on ehdoton alku sopimusvastuulle ja saamisen lakkauttava seikka sen ehdoton päätepiste.²³⁶

Pistemäisen sopimuskäsityksen kannalta ongelmallisia ovat tilanteet, joissa sopimusoikeuden normeja sovelletaan tilanteissa, joissa osapuolet eivät ole solmineet sitovaa sopimusta. Tällainen sopimuskäsitys onkin koettu ongelmalliseksi esimerkiksi sopimuksen valmisteluvaiheeseen sijoittuvan toiminnan sopimusoikeudellisen merkityksen korostumisen johdosta. Varsin yleisesti hyväksytyksi näyttäisi muodostuneen käsitys, jonka mukaan sopimusoikeudellisen vastuun rajat eivät ole näin vahvasti sidottuja sitovan sopimuksen syntyyn. Tässä yhteydessä on puhuttu esimerkiksi sopimuksen prosessikäsityksestä²³⁷ ja sopimuksen raja-aitojen madaltumisesta.²³⁸ Tällaisen joustavamman sopimuskäsityksen yhdistäminen tahdon keskeisyyttä korostavaan näkemykseen on ongelmallista, sillä neuvotteluvaiheeseen sijoittuvan vastuun perusteeksi on vaikea jäsentää sopijakumppaneiden tahtoa.

Vahingon estämisen periaatteen yhteys sopimuksentekotuottamuksen taustalla olevaan ajatukseen on ilmeinen. Tämä voidaan todeta hyvin oikeustoimilaki-toimikunnan uudeksi OikTL 1a §:ksi ehdottamasta säännöksestä: ”Osapuoli on velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle syntymättä jääneen sopimuksen valmistelusta aiheutuneet tai täyttämisestä aiheutuvista toimista turhaan aiheutuneet kulut, jos hän on tahallaan tai huolimattomuudellaan antanut vastapuolelle perusteltua aihetta ryhtyä kuluja aiheuttaviin toimenpiteisiin.”²³⁹ Tämä ehdotettu

²³⁴ Ks. KKO 1992:66 (vähemmistö olisi perustanut ratkaisunsa VahL 5:1:n ja erityisen painaviin syihin), KKO 1992:3 sekä Wärtsilän Meriteollisuus Oy:tä koskeneet ratkaisut KKO 1999:32 ja 1999:33 sekä KKO 2009:45.

²³⁵ Ks. KKO 2008:104, jossa korkein oikeus kumosi vakuutusosoikeuden päätöksen sillä perusteella, että siitä ei ilmennyt, millä perusteella ratkaisuun oli päädytty.

²³⁶ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 212–213.

²³⁷ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 214–231.

²³⁸ Ks. Rudanko, Arvopaperimarkkinat ja siviilioikeus s. 164–171. Ks. sopimusvastuun laajentumiskehityksestä myös esimerkiksi Mononen, Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuupereustetta? s. 1385–1388, Norros, Vastuu sopimusketjussa s. 113–123, Saarnilehto, Sopimusneuvotteluissa aiheutetun vahingon korvaaminen s. 231 ja kansainvälisesti Campbell – Collins – Wightman, Implicit Dimensions of Contract.

²³⁹ KM 1990:20 s. 285–286. Vrt. von Hertzen, Sopimusneuvottelut s. 239, joka on omaksunut varovaisemman kannan ja todennut, että vastuun syntymisen mahdollisuutta ei ole syytä kokonaan sulkea pois tällaisissa tilanteissa.

säännös on sisällöltään varsin lähellä vahingon estämistä koskevaa periaatetta. Ehdotus ei johtanut lainsäädäntötoimiin, mutta sen voidaan katsoa tiivistävän sopimuksentekotuottamuksen keskeisen sisällön. Sisällöltään vastaava normi löytyy myös DCFR-normiston sopimusneuvotteluja koskevasta säännöksestä.²⁴⁰ Käsitys on tullut myös oikeuskäytännössä vahvistetuksi. Korkein oikeus on ratkaisunsa KKO 1999:48 perusteluissa todennut, että sopimusneuvotteluja ei ole lupa käydä niin, että toinen tulee harhaanjohdetuksi tai muuten kärsii vahinkoa. Osapuoli, jonka luottamusta ja sopimusneuvottelujen synnyttämiä perusteltuja odotuksia on loukattu, on oikeutettu korvaukseen sopimuksentekorikkomuksen johdosta.

Tyypillisissä sopimuksentekotuottamustilanteissa vahingonkorvausvastuuta voidaan perustella vahingon estämisen periaatteella. Henkilön käydessä sopimusneuvotteluja ilman aikomustakaan sopimuksen solmimiseen hän pitää yllä perusteettomia odotuksia sopijakumppanissaan omien aikomustensa suhteen. Sama pätee myös tilanteeseen, jossa henkilö vain antaa liian optimistisen kuvan sopimuksen syntymisen todennäköisyydestä samalla sallien sopijakumppanin ryhtyä kustannuksia aiheuttaviin valmistelutoimiin. Tällaisessakin tilanteessa korvausvastuuta voidaan perustella omia tarkoituksiaan koskevan virheellisen luottamuksen herättämisellä ja sen oikaisemisen laiminlyönnillä. Oikeudellisesti vastuu voidaan näissä tilanteissa jäsentää perustuvan lojaliteettiperiaatteen.²⁴¹

Vahingon estämisen periaate ilmenee hyvin korkeimman oikeuden sopimuksentekorikkomusta koskevasta ratkaisusta KKO 2009:45. Tapauksessa osakeyhtiö oli neuvotellut kiinteistönomistajan kanssa liiketilojen vuokraamisesta. Neuvottelut oli aloitettu tammikuussa 2005. Vuokran suuruudesta ja vuokra-ajan alkamisesta 1.9.2005 osapuolet olivat sopineet puhelimitse maaliskuussa 2005. Kiinteistönomistaja oli laatinut kirjallisen ja 11.4.2005 päivätyin sopimuksen, jonka vuokraava osapuoli oli luvannut allekirjoittaa. Sopimusta ei kuitenkaan allekirjoitettu, mutta yhtiön puolesta sopimukseen ei myöskään vaadittu muutoksia, joten kiinteistönomistaja oli voinut perustellusti luottaa sisällöllisen yhteisymmärryksen yhä vallinneen. Tämän jälkeen vuokraava osakeyhtiö oli osallistunut tiiviisti rakennuksen korjaussuunnitelmien tekemiseen, jotta korjaustyöt olisivat vastanneet sen tarpeita. Lisäksi yhtiö oli vielä heinäkuussa 2005 kieltänyt jatkamasta tuolloisen vuokralaisen vuokrasopimusta elokuun loppuun saakka. Yhtiö ilmoitti 3.11.2005, että se ei solmikaan vuokrasopimusta.

Korkeimman oikeuden mukaan kiinteistönomistaja oli jo keväällä 2005 voinut perustellusti luottaa siihen, että vuokrasopimus solmittaisiin. Tämän jälkeen vuokraava yhtiö oli perusteettomasti pitänyt yllä synnyttämäänsä luottamusta vuokrasopimuksen syntymiseen osallistumalla korjaussuunnitelmien tekemiseen ja puuttumalla silloisen

²⁴⁰ DCFR II. – 3:301(3): ”A person who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for any loss caused to the other party to the negotiations.”

²⁴¹ Ks. esim. *Hagstrøm*, *Obligasjonsrett* s. 86.

vuokralaisen vuokrasopimuksen jatkamiseen. Yhtiö oli näin antanut liian optimisten kuvan sopimuksen synnyn todennäköisyydestä.²⁴² Yhtiön oli täytynyt käsittää, että sen menettely oli estänyt lojaalisti toiminutta kiinteistönomistajaa jatkamasta vuokrasuhdetta, ja näin aiheuttavan kiinteistönomistajalle vahinkoa. Korjauksia tehtiin yhtiön vaatimuksesta, eikä kiinteistönomistaja ollut hyötynyt niistä. Myös tältä osin yhtiön oli tullut ymmärtää sen menettelyn aiheuttavan vahinkoa kiinteistönomistajalle. Yhtiö velvoitettiin korvaamaan kiinteistönomistajalle korjauksista ja vuokratulojen menetyksestä aiheutunut 437 500 euron suuruinen vahinko. Vastuuperusteen osalta korkein oikeus on viitannut sopimuksentekorikkomusta koskeviin periaatteisiin. Tällä perusteella on selvää, että vastuu ei ole ollut ainakaan vahingonkorvauslakiin perustuvaa. Korkein oikeus ei perusteluissaan viitannutkaan vahingonkorvauslakiin.

Valinnanvapauden teoriassa sopimuksentekotuottamus on helpommin yhdistettävissä sopimusoikeuden normistoon, koska vastuuta ei rakenneta sopijakumppaneiden tahdon varaan.²⁴³ Sitovaan sopimukseen perustuvan ja sopimusten neuvotteluvaiheeseen sijoittuvan vastuun välillä on valinnanvapauden teorian näkökulmasta pikemminkin aste-ero kuin laadullinen ero.²⁴⁴ Molemmissa vastuissa keskeisessä asemassa on omaa tulevaa käyttäytymistä (tarkoitusta) koskevan luottamuksen herättäminen. Vahingon estämisen periaatteen perusteella henkilö ei kuitenkaan ole velvollinen tekemään odotettua suoritusta, vaan riittävää on, että hän korvaa luottamuksesta aiheutuneen negatiivisen sopimusedun mukaan määrättyvän vahingon.

Vahingon estämisen periaatteen voidaan nähdä vaikuttavan myös OikTL 39 §:n *re integra* -periaatteen taustalla. Sen mukaan tahdonilmaisu on poikkeuksellisesti peruutettavissa vielä sen jälkeenkin, kun vastaanottaja on ottanut siitä selon. Edellytyksenä peruuttamiselle on, että tahdonilmaisu ei ole määräävästi vaikuttanut vastaanottajan toimintaan, jolloin vahinkoa ei ole vielä ehtinyt syntyä.

²⁴² Ilman liikehuoneiston vuokrausta koskevan lain 4 §:n mukaista kirjallisuusvaatimusta tapauksessa olisi saatettu olla jo varsin lähellä sopimussidonnaisuutta. Säännös ei ole varsinainen muotovaatimus, mutta se kuitenkin korottaa kynnystä sopimuksen syntyä koskevan perustellun luottamuksen syntymiselle.

²⁴³ Tämä vastaa culpa in contrahendo -opin alkuperäistä ajatusta. Ks. *von Jhering*, Culpa in contrahendo s. 8, jossa osapuolten todetaan sopimusneuvotteluihin ryhtyessään siirtyvän sopimuksenulkoisten negatiivisten velvoitteiden alueelta sopimusoikeudellisten positiivisten velvoitteiden piiriin, jossa moitittavaa ei ole vain tietty toiminta, vaan myös toimimatta jättäminen. Vastuu on siis sopimusoikeudellista, vaikka se ei perustukaan sopimukseen.

²⁴⁴ Ks. *Scanlon*, Promises and Contracts s. 114. Ks. myös *Saarnilehto*, KKO 2008:31 ja eri korvausjärjestelmät s. 360–361, jossa korkeimman oikeuden käytäntöön tukeutuen suhtaudutaan myönteisesti sopimusoikeudelliseen vastuuseen ilman osapuolten välistä sopimustakin. Sopimus sopimusoikeudellisen vastuun edellytyksenä on vain pääsääntö. Tästä pääsäännöstä on käytännössä poikettu juuri sopimusneuvotteluihin liittyvän vastuun ja toimeksiannon saajan toimeksiantajan sopimuskumppaniin ulottuvan vastuun yhteydessä (KKO 1992:165 ja 1999:19).

2.4.3.3 Sopimussitovuuden periaate

Seuraavassa tarkastellaan periaatetta, joka avulla voidaan perustella sopimussitovuutta ja luontoissuoritusvelvollisuutta. Keskeinen ero täyden sopimusvastuun ja sopimuksen valmisteluvaiheeseen sijoittuvan vastuun välillä on erityinen vakuutus, jonka henkilö on antanut omien tarkoitustensa suhteen. Osapuolille ei ole aina riittävää tietoa siitä, että heille aiheutunut vahinko korvataan, vaan he tarvitsevat erityisen vakuutuksen siitä, että henkilö myös todella tulee toimimaan tavalla, jonka hän ilmoittaa tarkoitukseksi. Luottamus siihen, että toinen tulee todella toimimaan ilmoittamallaan tavalla, on tarpeen toiminnan suunnittelemisen mahdollistamiseksi. Sopimusten keskeisenä tehtävänä onkin pidetty ennakoitavuuden luomista ihmisten välisessä toiminnassa.²⁴⁵ Luontoissuoritusvelvollisuutta ei voida perustella vahingon estämistä koskevalla periaatteella, sillä sen mukaan vastuun välttämiseksi on riittävää ajoissa tehty ilmoitus, että luottamuksen herättänyt henkilö ei tulekaan toimimaan odotetulla tavalla. Tällaista vapautta ei sopimussidonnaisuuden tilanteissa ole.

Tahdonilmaisun peruuttamista koskeva poikkeus sisältyy OikTL 39 §:ään. Sen mukaan erityisten asianhaarojen antaessa aiheutta voidaan tahdonilmaisu peruuttaa vielä sen jälkeen, kun vastaanottaja on ottanut siitä selon. Takarajana peruuttamiselle on hetki, jolloin tahdonilmaisu on vaikuttanut määräävästi vastaanottajan toimintaan. Säännöksen alkuosassa kuitenkin nimenomaan vahvistetaan pääsäännöksi peruuttamattomuus luottamuksen (tieto oikeustoimesta) syntymisen jälkeen. Luottamuksensuoja mahdollistaa toiminnan suunnittelun oikeustoimen pohjalta, joten ennen tällaisten suunnitelmien tekemistä peruuttaminen ei merkittävästi loukkaa luottamuksensuojaa, eikä peruuttaminen ole myöskään vahingon estämisen periaatteen kannalta ongelmallinen. Ennakoitavuuden turvaamiseksi peruuttamismahdollisuuden on kuitenkin oltava poikkeuksellinen.²⁴⁶

Luontoissuoritusvelvollisuuden perustelevan periaatteen mukaan henkilön tarkoituksellisesti *vakuuttaessa* toiselle, että hän tulee toimimaan tietyllä tavalla, syntyy hänelle velvollisuus toimia kyseisellä tavalla. Vakuuttamisen ideana on luoda varmuus tulevan toiminnan suhteen. Tämä perustuu samalle ajatukselle

²⁴⁵ Ks. ennakoitavuudesta sopimuksen keskeisenä tehtävänä *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 38–46. Sekä oikeuden että moraalien tehtävänä voidaan nähdä ihmisten yhteiselämän mahdollistaminen ja moraalisten ja oikeudellisten velvoitteiden merkitys liittyy tätä edistävään käyttäytymisen ennakoitavuuteen. Tämän vuoksi oikeuden ja moraalien piirissä kysymyksenasettelut ovat usein varsin samansisältöisiä. *Häyhä*, mts. 135.

²⁴⁶ Säännöksen esitöissä on katsottu tarpeelliseksi säätää poikkeusmahdollisuudesta kohtuuttomuuksien välttämiseksi. Lvk. 2/1925 s. 72. Ks. re integra -periaatteen soveltamisesta julkista hankintaa koskevan tarjouskilpailun yhteydessä KKO 2008:57. Ratkaisussa tarjouksen katsottiin määräävästi vaikuttaneen vastaanottajan toimintaan, kun vastaanottaja oli sen hyväksynyt. Muut kilpailussa tehdyt tarjoukset tulivat tarjouksen hyväksymisen seurauksena hylätyiksi.

kuin lähtökohtana ollut oikeudettoman manipuloinnin periaate, jonka mukaan on väärin johtaa muita harhaan omien tarkoitustensa suhteen.

Principle F (fidelity):

”If (1) in the absence of objectionable constraint, and with adequate understanding (or the ability to acquire such understanding) of his or her situation, A intentionally leads B to expect that A will do X unless B consents to A’s not doing so; (2) A knows that B wants to be assured of this; (3) A acts with the aim of providing this assurance, and has good reason to believe that he or she has done so; (4) B knows that A has the beliefs and intentions just described; (5) A intends for B to know this, and knows that B does know it; and (6) B knows that A has this knowledge and intent; then in the absence of special justification, A must do X unless B consents to X’s not being done.”²⁴⁷

Periaatteen avulla voidaan perustella sopimuksiin liittyvää luontoissuoritusvelvollisuutta. Luontoissuoritusvelvollisuudella on keskeinen asema meidän sopimusoikeusjärjestelmässämme. Sopimussidonnaisuuden on perinteisesti ymmärretty olevan esisijaisesti juuri sidonnaisuutta luontoissuoritukseen eikä vain positiivisen sopimusedun korvaamiseen.²⁴⁸ Tosiasiallisesti sopimusoikeuden piirissä luontoissuoritusvelvollisuuden merkitys on kuitenkin vähäisempi kuin yksityiselämän piirissä. Tämä perustuu siihen, että sopimusoikeuden piirissä aiheutunut vahinko on yleensä taloudellisesti määritettävissä ja korvaava suoritus on kohtuudella saatavissa, joten vahinkoa kärsineelle yleensä riittääkin positiivisen sopimusedun mukaan määräytyvä korvaus.²⁴⁹ Tämän negatiivista sopimusetua kattavamman korvauksenkin perusteena toimii vakuuttamisen luoma lisäperuste luottamukselle.

Oikeudellisen sitovuuden perusteena ei kuitenkaan voi olla kaikkia omia tarkoituksiaan koskeva vakuuttaminen. Henkilöillä on yksityiselämässään tarve vakuuttaa muita omien tarkoitustensa suhteen myös ilman oikeudellisia seuraamuksia. Moraalinen periaate johtaisikin sellaisenaan tarpeettoman laajaan oikeudelliseen sitovuuteen. Tämän vuoksi oikeudellista sitovuutta koskevaa periaatetta tulee täsmentää vaatimuksella siitä, että vakuuttaminen koskee oikeudellisen velvoitteen syntyä. Vastuun perusteena on toisin sanoen luottamuksen herättäminen oikeudellisesta sitoutumistarkoituksesta. Tämä on normaalisti tulkit-

²⁴⁷ Scanlon, Promises and Contracts s. 95.

²⁴⁸ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 219 av. 69. Angloamerikkalaisessa oikeudessa luontoissuoritusvelvollisuus on merkittävästi rajatumpi kuin Pohjoismaissa. Ks. esim. Atiyah, An Introduction to the Law of Contract s. 424, jossa velkojalla todetaan pääsääntöisesti olevan vain oikeus vahingonkorvaukseen. Poikkeuksellisesti kuitenkin myös luontoissuoritusvelvollisuus on mahdollinen.

²⁴⁹ Ks. Hemmo, Sopimusoikeus I s. 192–194 ja Scanlon, What We Owe to Each Other? s. 301–302.

tavissa toimintaympäristön perusteella.²⁵⁰ Esimerkiksi vanhemman lapselleen antamaa taloudellisesti merkittävää lupaus ei yleensä tulkittaisi oikeudellisesti velvoittavaksi, jos vanhempi ei ole nimenomaisesti tuonut ilmi tarkoitustaan lupauksen oikeudellisesta luonteesta.²⁵¹ Sen sijaan liikesuhteissa annetut lupaukset ymmärretään lähtökohtaisesti oikeudellisesti velvoittaviksi. Jos tarkoituksena ei ole oikeudellisesti velvoittavan lupauksen antaminen, vaan esimerkiksi ns. herrasmiessopimuksen tekeminen, on tämä tuotava toimintaympäristön vaikutuksesta nimenomaisesti esiin.²⁵²

Sitovuuden perustelevan periaatteen avulla voidaan perustella nimenomaisiin tahdonilmaisuihin perustuva sopimussidonnaisuus. Sen nojalla ei voida suoraan perustella sopimussidonnaisuutta tilanteissa, joissa henkilön tarkoituksena ei ole ollut vakuuttaa sopijakumppania omista tarkoituksistaan, sillä periaate edellyttää tarkoituksellista luottamuksen herättämistä. Edellä käsiteltiin kuitenkin huolellisuusperiaatetta, jonka nojalla kaikilla on velvollisuus toimia huolellisesti siten, ettei hän synnytä toiminnallaan perusteettomia odotuksia omien tarkoitustensa suhteen. Tätä periaatetta ei ole perusteltua rajata vain sopimuksen valmisteluvaiheeseen (vahingon estämisen periaatteen yhteyteen). Henkilön on toimittava siten huolellisesti, että hän ei herätä sopijakumppanissa luottamusta siihen, että hänen tarkoituksenaan on ollut vakuuttaa sopijakumppani omista tarkoituksistaan.²⁵³

Sopijakumppaneiden tarve voida luottaa toisen osapuolen tarkoituksiin koskevaan vakuuttamiseen ei ole riippuvainen siitä, onko tuo vakuuttaminen tapahtunut tarkoituksellisesti vai huolimattomuudesta. Vastuun syntymistä ei voida pitää myöskään huolimattomasti menetelleen kannalta kohtuuttomana, koska hänen olisi näissäkin tilanteissa pitänyt havaita luottamuksen heräämisen mahdollisuus. Näin hänellä olisi ollut mahdollisuus toimia tavalla, joka ei herätä

²⁵⁰ Ks. sitovien lupausten tunnistamisen kontekstisidonnaisuudesta *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuustoiminta s. 135–140 ja *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag esim. 193–206 ja 280–282, jossa todetaan, että samanlainen käyttäytyminen eri toimintaympäristöissä synnyttää erilaisia odotuksia sopimuksen suhteen, sekä *Svensson*, Viljeförklaring och dess innehåll s. 125–127, jossa vakiintuneilla käytännöillä nähdään olevan keskeinen merkitys oikeudellisen sitoutumistarkoituksen tunnistamisessa.

²⁵¹ Ks. *Atiyah*, An Introduction to the Law of Contract s. 155–158 ja *Scanlon*, Promises and Contracts s. 104.

²⁵² Ks. herrasmiessopimuksista *Rudanko*, The Gentleman's Agreement. Liikesuhteissa oman ongelmaryhmänsä muodostavat tarkoituksellisesti oikeudelliselta sitovuudeltaan epäselvät instrumentit kuten tukikirjeet. Ks. tukikirjejärjestelyn motiiveista *Vedenkannas*, Tukikirje vakuutena s. 4 ja 367. Tukikirjeiden sitovuuden tulkinnanvaraisuuteen on DCFR-normiston kommentteissa. Ks. DCFR s. 273–274.

²⁵³ Ks. huolimattomuudesta sopimuksen sitovuusperusteena *Udsen*, Uagtsomhed som aftalestiftende retsfaktum. Ks. myös *Arnholm*, Lærebok i avtalerett s. 271, jossa tosin asetetaan varsin tiukka huolellisuusvelvollisuus. Jopa varastetun allekirjoitetun kirjallisen tahdonilmaisun osalta saattaa seurata vastuu sillä perusteella, että asiakirjan laatija on menetellyt huolimattomasti jättäessään asiakirjan niin, että se on voitu varastaa.

tällaista luottamusta. Tämä valinnanvapaus eli toisintoimimismahdollisuus heikentää perusteita pitää vastuun perustelevaa periaatetta hylättävänä.²⁵⁴ Toisintoimimismahdollisuus jäsentyy varallisuus oikeudellisessa ympäristössä hieman eri tavoin kuin sen perinteisessä rikosoikeudellisessa soveltamisympäristössä. Esimerkiksi yritysten kohdalla huomiota voidaan kiinnittää yhtiön toiminnan järjestykseen, joiden avulla olisi voitu välttää tietynsisältöisen luottamuksen herääminen asiakkaisissa. Tarkastelu ei siis kohdistu yksittäisen teon kohdalla olevaan toisintoimimismahdollisuuteen, vaan huomio voidaan kiinnittää yrityksen toimintaan laajemmin.²⁵⁵ Liittämällä vastuu myös tilanteisiin, joissa henkilön olisi pitänyt havaita luottamuksen heräämisen mahdollisuus, vältetään myös subjektiivisten kriteereiden käyttöön liittyviltä näyttöongelmilta.²⁵⁶

Periaatteen edellyttämä omia tarkoituksiaan koskeva vakuuttaminen voi tapahtua monella tapaa.²⁵⁷ Tyypillisin tapa toteuttaa tämä on nimenomaisen tahdonilmaisun (lupauksen) antaminen. Näin toimittaessa lupaamisen käytäntö toimii vakiintuneena ja sen vuoksi vaivattomana keinona luottamuksen herättämisessä. Käytännöllä on usein huomattava merkitys vastuulle olennaisen luottamuksen herättämisen kannalta ja sen sisällön tarkemmassa määrittämisessä. Luottamus voidaan herättää kuitenkin myös muilla tavoin, eikä periaate olekaan sidottu vakiintuneisiin käytäntöihin.²⁵⁸

²⁵⁴ Ks. *af Hällström*, Om villfarelse s. 142, jossa vaihdannan intressin korostuksesta huolimatta painotetaan sen tärkeyttä, että henkilöllä on omilla toimillaan mahdollisuus välttää vastuun syntyminen. Ks. samoin ilman vaihdannan intressin korostusta *Telaranta*, Erehdys s. 343 av. 208.

²⁵⁵ Tällainen ajatus on havaittavissa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1992:50, jossa todetaan: ”Pankki on toiminnassaan alempien oikeuksien lausumalla tavalla *antanut* sellaisesta asuntolainasta ... kuvan”. Asiakkaiden luottamusta tähän luotuun kuvaan suojattiin. Ks. yhtiön tuottamusarvioinnista samansuuntaisesti *Taxell*, Avtal och rättskydd s. 104–105.

²⁵⁶ Ks. subjektiivisten kriteereiden ongelmallisuudesta *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 159 ja KM 1990:20 s. 141–142. Subjektiivisten kriteereiden käyttöön liittyvät ongelmat ovat olleet vahvasti esillä myös rikosoikeuden puolella. Ks. *Matikkala*, Tahallisuudesta rikosoikeudessa s. 494–498, jossa esitellään Cavallin rikosoikeudellisen tahallisuuden subjektiiviseen edellytykseen (tahtoon) kohdistamaa kritiikkiä. Cavalli esittelee surmaamistahallisuuden yhteydessä tekotahallisuuden ajatuksen, jonka mukaan tahallisuus manifestoituu itse teossa. Matikkala toteaa, että subjektiivisten aineiden osalta myös perinteinen tahallisuusmalli on varsin lähellä tekotahallisuuden ajatusta, sillä subjektiivinen tahallisuus näytetään toteen välillisesti ulkoisesti havaittavien seikkojen perusteella. Hän ei kuitenkaan ole vakuuttunut, voidaanko tekotahallisuuden yhteydessä välttää täysin subjektiivista ainesta, ja toisaalta, voidaanko perinteisessä ajattelussa välttää objektiivista ainesta.

²⁵⁷ Ks. *af Hällström*, Om villfarelse s. 163, jossa tosin pitäydytään tahdonilmaisuterminologiassa: ”...viljeförklaring såsom ett beteende av en viss person, inklusive alla ledsagande omständigheter, vilket enligt allmän uppfattning gör den slutsatsen hos viss annan person logiskt riktig, att han i förhållande till denne velat vidtaga en rättslig disposition av tillbörligen bestämt innehåll”.

²⁵⁸ Ks. käytäntöjen merkityksestä vastuun määrittymisen kannalta *Scanlon*, What We Owe to Each Other? s. 306–311. Ks. *Atiyah*, Promises, morals and law s. 120, jossa lupaamisen käytäntöä ei pidetä edellytyksenä velvoitteen synnylle.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1990:22 sopijakumppanit olivat käyneet neuvotteluja keskenään, jonka jälkeen toinen osapuoli lähetti vahvistuskirjeen, jonka mukaan osapuolet olisivat päässeet neuvotteluissa yhteisymmärrykseen sopimuksen sisällöstä, joka vahvistettiin kirjeessä. Kirjeen vastaanottanut osapuoli ei reklamoinut kirjeen sisällöstä, ja osapuolet toimivat sen jälkeen kirjeen sisältämien ehtojen mukaisesti. Korkein oikeus katsoi kirjeen vastaanottaneen osapuolen sidotuksi sopimukseen. Tämä oli toiminnallaan herättänyt sopijakumppanissaan perustellun luottamuksen sitoutumistarkoituksestaan. Ratkaisun perusteluissa vastuuta ei liitetä osapuolten antamiin tahdonilmaisuihin.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1999:48 asunto-osaakeyhtiö oli urakkatarjouspyynnössään sitoutunut noudattamaan rakennusalan urakkakilpailun periaatteita. Periaatteiden mukaan rakennuttajan on hyväksyttävä edullisin tarjous. Asunto-osaakeyhtiö ei kuitenkaan hyväksynyt edullisinta tarjousta, vaan jatkoi neuvotteluja tarjousten avaamisen jälkeen. Yhtiö hyväksyi myöhemmin muun kuin alun perin halvimman tarjouksen. Yhtiö velvoitettiin korvaamaan positiivisen sopimusedun mukainen korvaus alun perin halvimman tarjouksen tehneelle urakoitsijalle. Ratkaisu voidaan ymmärtää valinnanvapauden teorian näkökulmasta sopimussidonnaisuuden syntyä koskevana ratkaisuna. Perustelujen mukaan urakoitsija oli tarjouksen tehdessään voinut luottaa siihen, että sen tarjousta käsitellään mainittujen urakkakilpailun periaatteiden mukaisesti ja että rakennuttajan kannalta edullisimman tarjouksen tehnyt saa urakan ilman uusia hintaneuvotteluita. Tämä luottamus on ollut rakennuttajan havaittavissa, koska se on itse tarjouspyynnössään ilmoittanut noudattavansa urakkakilpailun periaatteita. Tällä perusteella ei erillistä hyväksymistä ole välttämätöntä edellyttää sopimusvastuun syntymiseksi, koska luottamus on perustunut aiemmin ilmoitettuun menettelytapaan. Korkeimman oikeuden mukaan edullisimman tarjouksen tekijällä onkin oikeus vaatia, että sopimus tehdään hänen kanssaan, jos velvoite solmia sopimus edullisimman tarjouksen tehneen kanssa perustuu sopimukseen. Tapauksessa tarjouksen tekijät ovat tarjouksen tehdessään hyväksyneet menettelyä koskevan ehdon, joka on tullut osapuolia sitovaksi. Korkein oikeus katsoi kuitenkin vastuun perustuvan sopimuksentekorikkomukseen, mutta näki poikkeuksellisesti erityisiä perusteita positiivisen sopimusedun mukaiselle korvaukselle.²⁵⁹

Häyhä on esittänyt, että tahdon sijaan sopimusvastuun kannalta ratkaisevaa on henkilöllä ollut rationaalisen valinnan mahdollistava riittävä tiedollinen perusta, tai ainakin aito mahdollisuus tiedon saavuttamiseen, sekä henkilön käyttäytymisen tavalla, johon normaalisti liittyy oletama sopimussitovuuden aikaansaami-

²⁵⁹ Tapausta voidaan tarkastella myös esisopimustilanteena. Asunto-osaakeyhtiö on sitoutunut tietyn edellytyksin solmimaan sopimuksen halvimman tarjouksen tehneen kanssa. Edellytysten täyttyessä syntyy velvollisuus tehdä pääsopimus. Jos sopimuksenteosta kieltäydytään, syntyy sopijakumppanille vahinko, joka seuraa pääsopimuksen tekemättä jäämisestä. Tällöinkin korvaus määräytyy positiivisen sopimusedun mukaisesti. Ks. esisopimuksen ja sopimuksen välisen rajanvedon ongelmallisuudesta ja sen merkityksestä sivullissuojan kannalta *Kaisto*, Näkökohtia kaupan esisopimuksesta.

sesta.²⁶⁰ Käyttäytyminen tavalla, johon normaalisti liittyy oletama sopimussitovuuden syntymisestä, merkitsee vakiintuneen käytännön hyödyntämistä sopijakumppanin luottamuksen herättämisessä.²⁶¹

Grönforsin esitys massasopimuksista (arkielämässä yleisiä, yksinkertaisia ja jatkuvasti toistuvia) heijastelee ajatusta käytäntöjen merkityksestä sitoutumistarkoitusta koskevan luottamuksen herättäjänä:

”I fråga om *bokningen* är detta *yttre rättsfaktum* lätt identifierbart. Någon viljeförklaring i traditionell mening finns inte. Samtidigt är den yttre situationen sådan, att den normalt ger uttryck för en åsyftad avtalsbundenhet. När det gäller *omhändertagandet av godset för transport* är själva den yttre situationen på motsvarande sätt ett uttryck för en vilja att bli bunden. Det är ingalunda fråga om en uttrycklig eller tyst viljeförklaring om bundenhet (avgivande av ett transportslöfte). Men den yttre situationen är typisk så tydlig, att *omhändertagandet direkt kan sanktioneras genom avtalsbundenhet*. Det fungerar därmed som ett avtalsgrundande rättsfaktum, som innebär ett slags yttre bevisning om att ett transportavtal föreligger.

Detta kan uppfattas som återstoden av ett viljeelement, en ”yttre konsens”..., annorlunda uttryckt typiskt en vilja till avtalsbundenhet. Ett avtalsgrundande rättsfaktum, utformat på detta sätt, kan utgöra ett tillräckligt kriterium på samvilja. Hur det subjektivt ligger till i det enskilda fallet behöver man inte besvara sig med att utreda. Och det är just detta som måste krävas, för att sådana massavtal skall fungera effektivt i det praktiska rättslivet.

Innebörden av den nya avtalsmatrisen jämförd med den hävdvunna står därmed klar. Den subjektiva partsviljan i fall av massavtal ersätts med *det objektivt uppfattbara och typiska partsagerandet*. Vanligtvis finns det normalt ett motsvarande subjektiv inriktning hos parterna, men så också är fallet i den särskilda situationen blir det aldrig aktuellt att undersöka.”²⁶²

²⁶⁰ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 160, jossa alaviitteessä 112 korostetaan ennakoitavuutta tuottavien mekanismien osalta niiden tiedollista saavutettavuutta, jotta käyttäytymisen olisi edes mahdollista ohjautua niiden vaikutuksesta. Ks. myös *Scanlon*, What We Owe to Each Other? s. 272, jossa moraalisen arvostelun edellytyksenä ei ole teon tai asenteen perustuminen henkilön tietoiseen valintaan, vaan se, että käyttäytyminen tai asenne on sellainen, johon valinnoilla voi vaikuttaa. Samansuuntaisesti myös *Nassar*, Sanctity of Contracts Revisited s. 23, jossa kuvataan sopimusoikeudessa tapahtunutta muutosta sen suhteen, miten vaihdannassa keskeisen valinta on ymmärretty. Liberalistisessa sopimusopissa valinta on kytketty tahdonvapauteen, mutta modernissa teoriassa korostetaan valinnan vapaaehtoisuutta, joka ei ole välttämättömässä yhteydessä toimijan todelliseen tarkoitukseen.

²⁶¹ Ks. käytännön merkityksestä luottamuksen herättäjänä KKO 1968 II 41: ”Pankin tiedusteltua toisesta pankista, oliko shekkien asettajan tilillä viimeksi mainitussa pankissa numerolta ilmoitettujen shekkien lunastamista varten katetta, tiedusteluun oli annettu myöntävä vastaus. Tämän vastauksen katsottiin pankkien välisessä shekkiliikkeessä *noudatetun käytännön mukaisesti sisältävän sitoumuksen* varata kate noiden shekkien lunastamista varten. Pankin konttorin virkailijalla oli sellainen asema, että siihen pankkitavan mukaan liittyi kelpoisuus pankin puolesta antaa sitä sitova vastaus konttorissa olevan shekkitilin katetta koskevaan toisen pankin tiedusteluun” (kurs. JM). Ks. ratkaisusta myös *Aurejärvi*, Luotto- ja maksuvälineet s. 198–199.

²⁶² *Grönfors*, Avtalsgrundande rättsfakta s. 62–63.

Grönfors ei kiinnitä erityistä huomiota sidotuksi tulevan henkilön mahdollisuuksiin välttää vastuu, eikä nimenomaisesti myöskään käytännön merkitykseen luottamuksen herättäjänä. Tämä johtunee siitä, että hän ei ole tilanteiden tarkastelussa keskittynyt sitovuuden legitimaatioperustan tarkastelemiseen, vaan hän on tavoitellut käytännön elämän tarpeita tyydyttäviä ratkaisuja tilanteisiin, joita tahtoteorian lähtökohdista on ollut vaikea jäsentää.²⁶³ Tällaiset massaluonteiset sopimukset ovat kuitenkin sellaisia, joihin liittyvä vakiintunut menettely synnyttää perustellun luottamuksen sitoutumistarkoituksesta, joka käytäntöön osallistuvan myös pitäisi havaita.

Massaluontoisten sopimusten erityinen asema liittyy niiden vakiintuneisuuden ja toistuvuuden luomiin odotuksiin tällaisiin käytäntöihin osallistuvien henkilöiden käyttäytymisen suhteen. Tämä ei edellytä, että henkilö esimerkiksi kaupan kassajonossa ajattelisi solmivansa pian sopimuksen kauppiaan kanssa ja mieltäisi tavarat hinnalle laittaessaan hyväksyvänsä kauppiaan houkuttelevan tarjouksen tuotteista. Vastuun edellytyksenä on, että hänen pitäisi havaita tavaroiden hinnalle latomisen synnyttävän perustellun luottamuksen siihen, että hänen tarkoituksenaan on maksaa kyseiset tuotteet. Käytännön vakiintuneisuuden seurauksena tällainen vakuuttaminen omien tarkoitustensa suhteen voi toteutua varsin vähäisin toimin.

Massaluontoisten sopimusten osalta joudutaan arvioimaan sitä, mikä on sellaista käytäntöön osallistumista, joka voi synnyttää perustellun luottamuksen sitoutumistarkoituksesta. Kirjallisuudessa esimerkiksi näpistyksen on katsottu olevan jopa klassinen esimerkki tilanteesta, jossa henkilö tulee sidotuksi ilman

²⁶³ Ks. esimerkiksi *Häyhän*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 59, Grönforsin suoraan sopimuksen synnyttäviä tosiseikkoja koskevaan esitykseen kohdistamasta kritiikistä. Kritiikin ydin on juuri siinä, että Grönforsin esimerkit toimivat dokumentteina teorialle, jonka mukaan sopimusvastuu voi syntyä myös muutoin kuin doktriinin (liberalistisen sopimusopin) keskeisolettamien mukaisesti, mutta tuota vaihtoehtoista teoriaa ei rakenneta. Toisaalta on pidettävä mielessä, että *Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta* s. 132, korostaa itse tutkimuksensa luonnetta keskustelun-avauksena, jonka pohjalta voidaan rakentaa uutta kokonaisnäkemystä sopimusten synnystä. Vrt. *Samuelsson*, *Tolkning och utfyllning* s. 102–103, joka näkee Grönforsin tutkimuksen tulosten avoimuuden hänen metodiinsa liittyvinä. Samuelssonin mukaan Grönfors näkee teorian todellisuudesta vieraannuttavina, jonka vuoksi hän pyrkiikin tutkimuksissaan todellisuuden kuvaamiseen ilman teorioita. Muodon (perinteiset sopimusoikeudelliset teoriat) tulee antaa tilaa käytännön oikeuselämän ja oikeuspolitiikan aineksille. Koska todellisuus on jatkuvassa muutoksessa, myös oikeuden tulee olla eriytyntä ja joustavaa. Tämän Samuelsson näkee Grönforsin teoriaksi. Samuelsson, s. 432–435, kritisoi Grönforsin tapaa kuvata arvostelun kohteena olevaa tahtoteoreettista ajattelua. Grönforsin kuvauksessa tosiasiallisen tahdon merkitys on ylikorostunut. *Pöyhönen*, *Arvostelu Grönfors*, *Avtalsgrundande rättsfakta* s. 664, näkee Grönforsin esityksen ongelmana juuri sen heikkoudet ympäröivän todellisuuden systematisoimisessa ja oikeuden legitimaatioperustassa, jonka puuttuessa menetetään myös kriittisen asenteen mahdollisuus ympäröivään todellisuuteen.

tahdonilmaisua.²⁶⁴ Jos tilannetta tarkastellaan käytäntöön osallistumisena, mielestäni näpistystä on vaikea pitää käytäntöön osallistumisena. Henkilön sitoutumistarkoitusta koskevaa luottamusta ei synny tämän kulkiessa kassan ohi jogurttipurkki taskussaan. Näpistystilanteissa ei ole myöskään tarvetta perustella maksuvelvollisuutta sopimusperusteisesti sen vuoksi, että kauppias jäisi muuten ilman suoritusta, sillä rikoksella aiheutetuissa vahingoissa korvausvelvollisuus syntyy myös vahingonkorvauslain nojalla. Nämä tilanteet kuuluvatkin mielestäni rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän piiriin.²⁶⁵

Näpistystilanteita on mahdollista tarkastella myös toisin. Voidaan ajatella, että kaupankäynnin käytännön perusteella kauppiaan menevälle asiakkaalle on selvää, että hän ei saa siellä olevia tuotteita itselleen ilman maksua.²⁶⁶ Tällä perusteella voidaan ajatella, että asiakkaan olisi pitänyt havaita maksuvelvollisuuden synty kävellessään kassojen ohi jogurttipurkki taskussaan. Myös kaupan luottamusta siihen, että kaikkien tuotteita kassojen ohi vievien asiakkaiden tarkoituksena on ollut käytännön mukaisesti maksaa tuotteista, voitaisiin oikeudellisesti suojata. Mielestäni tilanteen tällaisessa jäsentämisessä sitoutumistarkoitus muodostuu jo varsin fiktiiviseksi. Pidänkin luontevampana tällaisten tilanteiden rajaamista sopimusoikeuden ulkopuolelle.

Näpistystilanteissa näpistäjä ei toimi kaupankäynnin käytännön edellyttämällä tavalla sopimussidonnaisuuden synnyttämiseksi. Tietyt tilanteet saattavat kuitenkin muodostaa sopimus- ja rikosoikeuden päällekkäisongelman. Tällainen tilanne voi olla kyseessä esimerkiksi henkilön tilatessa tavaroita ilman aikomustakaan maksaa niitä. Tilauksen tehdessään tilaaja sitoutuu sopimukseen, mutta maksutarkoituksen puuttumisen johdosta menettely täyttää myös petoksen tunnusmerkistön. Tällaisissa tilanteissa myyjä voi periä saatavaansa joko sopimuksen perusteella tai vahingonkorvauksena rangaistavaksi säädetyllä teolla aiheutetusta vahingosta.²⁶⁷

²⁶⁴ Ks. esimerkiksi *Udsen*, Uagtsomhed som aftalestiftende retsfaktum s. 119.

²⁶⁵ Maksullinen pysäköinti on myös siten vakiintunutta, että luottamus sitoutumistarkoituksesta voidaan herättää pysäköimällä maksulliselle parkkialueelle. Pysäköinnin osalta on kuitenkin edellytettävä, että maksullisuus on ollut selvästi havaittavissa, koska myös maksuttomia pysäköintipaikkoja on tarjolla. Jos pysäköinnin perusteella katsotaan syntyvän sopimussuhteen, jäsenyyty pysäköintivirhemaksuja koskeva ongelma niiden havaittavuutta ja kohtuullisuutta koskevaksi. Ks. NJA 1981 s. 323. Vrt. *Kaisto – Nybergh*, Pysäköijän maksuvelvollisuudesta s. 82–96, jossa tarkastelussa on painottunut tahdonilmaisun olemassaolo ja HHO 20.11.2008, S 08/359, jossa kuitenkin sopimusvastuun mahdollisuus on jäänyt varsin vähälle huomiolle. Hovioikeuden ratkaisussa ei ollut kyse maksullisesta pysäköinnistä, vaan valvontamaksun määräämisestä kielletylle alueelle pysäköimisestä.

²⁶⁶ Ks. *Madsen*, Aftalefunktioner s. 19.

²⁶⁷ Ks. KKO 1997:208, jossa kyse oli petoksella aiheutetun rikosvahingon korvaamisesta. Korkeimman oikeuden mukaan ei ollut perusteita arvioida asianomistajalle rikoksesta johtuvaa vahinkoa pienemmäksi kuin siinä tapauksessa, että vastaajat olisivat ostajina jättäneet sopimusvelvoit-

Grönforsin tosiasiallisen tahdon merkityksettömyyttä koskeva näkemys ei mielestäni ole sidoksissa vain massasopimuksiin. Aivan samalla tavalla sidonnaisuutta arvioidaan yksilöllisten sopimustenkin kohdalla. Grönforsin lähtökoh- ta, ja kritiikin kohde, on tahtoteoreettinen näkemys sopimusoikeudesta, joka ei parhaalla tavalla vastaa nykypäivän oikeuden sisältöä. Jos omaksumme selkeäm- min luottamusta suojaavan näkökulman sopimusoikeuteen, niin suhde subjektiiviseen, tosiasiallisesti aktivoituneeseen tahtoon on yksilöllisissä sopimuksissa aivan samanlainen kuin Grönforsin mukaan massasopimuksissa. Yksilöllisissä- kin sopimuksissa näyttönä huomioidaan vain osapuolten sopimuksentekohetkel- lä havaittavissa olleet seikat.²⁶⁸ Sopijapuolen ystävien ja sukulaisten todistajan- lausumilla siitä, mitä sopijapuoli on todella tarkoittanut, ei ole yleensä oikeudel- lisen arvioinnin kannalta merkitystä. Sopijapuolet ovat yhteisöllisessä mielessä tarkoittaneet juuri sitä, mitä he ovat käytöksellään ilmentäneet.²⁶⁹

Rationaalisen valinnan mahdollistava tiedollinen perusta sopimusvastuun kes- keisenä perusteena on tullut esille myös OikTL 33 §:n soveltamista koskeneessa korkeimman oikeuden tekaistua kauppasopimusta koskevassa ratkaisussa KKO 1995:144. Sen perusteluissa oikeustoimilain pätemättömyyssääntelyn tarkoituk- sena todetaan olevan oikeustoimeen osallisen päättävävapauden suojaaminen. Tapauksessa päättävävapautta ei katsottu loukatun, koska pätemättömyyteen ve- donnut osapuoli ei ollut edes väittänyt, ettei hän olisi *kyennyt* arvioimaan anta- mansa sitoumuksen taloudellisia seuraamuksia. Hän todettiin olleen tietoinen seikoista, joiden perusteella hän katsoi oikeustoimeen vetoamisen olevan kun- nianvastaista ja arvotonta. Henkilön todelliseen tarkoitukseen ei ratkaisun perus- teluissa viitata. Ratkaisevaa on ollut se, että henkilöllä on ollut riittävät tiedot

teensa täyttämättä. Vastaajat veloitettiin suorittamaan asianomistajalle vahingonkorvauksena ti- laussopimuksen mukainen laitteiden hinta.

²⁶⁸ Ks. *Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 153–175, jossa käydään laajasti läpi kotimaista ja pohjoismaista oikeuskirjallisuutta ja todetaan objektiivisen tulkintateorian ole- van hallitsevana. Tämä ilmenee juuri tulkinta-aineiston rajaamisessa sopimuksentekohetkellä ha- vaittavissa olleisiin seikkoihin. Ks. myös *Svenssonin*, Viljeförklaring och dess innehåll s. 170, esimerkkiä, jossa sopijakumppanin tyttäreltä jälkikäteen saaduilla tiedoilla sopijakumppanin tosi- asiallisesta tarkoituksesta ei ole merkitystä tarkoituksen arvioinnin kannalta, jos tällaiselle käsityk- selle ei löydy tukea tulkinta-aineistosta. Tälle kannalle löytyy tukea myös oikeustoimilain esitöis- tä. Ks. Lvk. 2/1925 s. 62 ja *Almén – Eklund*, Lagen om avtal s. 122.

²⁶⁹ Ks. DCFR II. – 4:102: ”The intention of a party to enter into a binding legal relationship ... is to be determined from the party’s statements or conduct as they were reasonably understood by the other party.” ja *af Hållström*, Om villfarelse s. 158–159, jossa todetaan: ”Det är situationen eller, såsom vi också kunna säga, de *ledsagande omständigheterna*, som ofta på ett avgörande sätt be- stämmer beteendets innebörd, och förutan vilka beteendet alls icke kunde bli förklaring, d. v. s. er- hållas rättslig valör. Dessa ledsagande omständigheter, denna situation, som omger beteendet, kan icke åtskiljas till och helt för sig och ställas i motsats till beteendet självt.” Ks. samansuuntaisesti myös *Samuelsson*, Tolkning och utfyllning s. 606.

olosuhteista rationaalisen valinnan tekemiseksi eli hänen valinnanvapautensa ei ole ollut rajoittunut.²⁷⁰

Tämä sitovuuden jäsentämistä tekee vähemmän ongelmalliseksi sopimussitovuuden perustelemisen sellaisissa tilanteissa, joissa tahdonilmaisusta puhumista ei ole pidetty luontevana, mutta päätelmää henkilön sitoutumistarkoituksesta on kuitenkin pidetty perusteltuna. Toimintaa ei tarvitse ymmärtää tahdonilmaisuksi, jotta sopimussidonnaisuus voisi syntyä, vaan arvio voidaan suoraan kohdistaa siihen, onko toiminta kokonaisuudessaan ymmärrettävissä omia tarkoituksiaan koskevaksi vakuuttamiseksi.²⁷¹

Korkeimman oikeuden käytännöstä voidaan havaita irtaantumista vahvasti tahdonilmaisujen keskeisyyteen tukeutuvasta tarkastelutavasta.²⁷² Nimenomaisesti tämä on tuotu esiin ratkaisun KKO 2006:71 (Iijoki-tapaus) perusteluissa. Perusteluiden mukaan sopimussitovuuden edellytyksenä ei aina ole nimenomaisen tarjouksen ja vastauksen antaminen. Sopimus syntyy tällöin tosiasiallisen toiminnan tai käyttäytymisen seurauksena. Toimintaa koskevan näytön perusteella on tällöin voitava päätellä osapuolten olleen yksimielisiä sopimukseen sitoutumisesta ja sopimuksen sisällöstä. Tähän lausumaan sisältyy ajatus siitä, että sopimusvastuun edellytyksenä olevan luottamuksen herättäminen voi tapahtua myös muulla tavalla kuin tahdonilmaisun antamisella.²⁷³

Wärtsilän Meriteollisuus Oy:n (WMT) konkurssia koskevat KKO:n ratkaisut 1999:32 ja 1999:33 ovat herättäneet vilkasta keskusteltua oikeuskirjallisuudessa

²⁷⁰ Ks. myös KKO 2007:72, jossa pankki oli mukana järjestelmässä kiinteistöosakeyhtiön osakkeiden kauppaa. Ostaja ei ollut ymmärtänyt hankkia kiinteistöä koskevaa rasisutodistusta. Pankin asiantuntevana osapuolena olisi tullut ainakin kiinnittää ostajan huomiota siihen, että tällä olisi ollut käytettävänä sellainen selvitys, jonka pohjalta yleensä riittävä kuva rahoitettavan hankkeen riskeistä muodostetaan.

²⁷¹ Ks. DCFR s. 273, jossa todetaan, että henkilön sitoutumistarkoituksen selvittäminen edellyttää hänen ilmaisujensa tai käyttäytymisensä tulkintaa. Vastuuta on mahdollista tarkastella myös tahdonilmaisusidonnaisesti, mutta tällöin tahdonilmaisuus on ymmärrettävä varsin laajasti. Näin sopimusvastuuta on lähestynyt *Svensson*, Viljeförklaringen och dess innehåll, joka on tukeutunut psykologian piirissä tehtyihin jaotteluihin tietoisesta ja tiedostamattomasta tahdosta. Ulottamalla vastuun peruste myös tiedostamattomaan tahtoon, on voitu pitää kiinni tahdosta sitovuusperusteena. Hän on määritellyt tahdonilmaisun toiminnalla herätetyksi luottamukseksi sitoutumistarkoituksesta, joka on ollut toimijan havaittavissa.

²⁷² Tämä ei ole vain kansallinen kehityspiirre. Ks. esim. NJA 1992 s. 243, jonka otsikossa todetaan: ”A ... har inför en överlåtelse av aktierna haft flera kontakter med auktoriserade revisorn B, som sedan cirka 20 år bl a varit bolaget revisor. A har uppfattat B som sin ekonomiske rådgivare och har ansetts ha haft goda skäl för sin uppfattning. Då B måste ha insett A:s inställning men ej tillkännagett någon annan mening, har ett uppdragsförhållande ansetts ha uppkommit mellan dem” (kurs. JM).

²⁷³ Ratkaisua on kritisoitu siitä, että sopimusvastuun edellytyksenä olevalle luottamuksen herättämiselle on asetettu varsin tiukat kriteerit. Ks. *Sisula-Tulokas*, *Rena ekonomiska skador* s. 441. Ks. myös *Hemmo*, KKO 2006:71 s. 112, jossa on kiinnitetty huomiota ratkaisun velvoitekuvauksen epäselvyyteen.

niiden vastuuperustetta koskevan epämääräisyyden johdosta.²⁷⁴ Hemmo esimerkiksi on tulkinnut vastuun syntyneen vahingonkorvausvastuuna, mutta tavalla, jossa normiperuste on jäänyt epäselväksi. Ratkaisuiissa on otettu esiin vain VahL 5:1:n soveltamista vastaan puhuvia seikkoja, joten kyseessä ilmeisesti olisi culpa in contrahendo -oppiin tukeutuva laissa sääntelemätön vahingonkorvausvastuutilanne. Tällaisenaan vaihtoehdon puolesta korkein oikeus ei ole esittänyt argumentteja. Hemmo on katsonut, että perusteluissa käytetyt muotoilut ovat olleet lähellä sopimuksen syntymistä puoltavia argumentteja.²⁷⁵

Halila puolestaan on tulkinnut vastuun olleen sopimusperusteista. Hän ymmärtää, että sopimusperusteiseen vastuuseen voidaan suhtautua torjuvasti, koska keskeisessä asemassa ollutta valtion tiedottamista yleisölle ei ole totuttu pitämään tahdonilmaisuna. Jos tilanne halutaan välttämättä tulkita tahdonilmaisuihin tukeutumalla, ongelmaksi on näyttänyt muodostuvan lähinnä tahdonilmaisun kohdistuminen rajoittamattomalle vastaanottajajoukolle.²⁷⁶

Vaatus rajoitetusta vastaanottajajoukosta perustuu ajatukselle siitä, että tahdonilmaisun antaja ei pystyisi täyttämään sopimusta kaikkien sen vastaanottajien kanssa, jos he olisivat sellaisen halukkaita solmimaan.²⁷⁷ Tämä peruste on varsin heikko WMT:n tapauksissa ja sen merkityksen on yleisemminkin katsottu vähentyneen.²⁷⁸ Tapauksessa ensinnäkin valtion taloudellinen kantokyky on varsin mittava. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa valtion kykyä vastata sitoumuksistaan pidetään kiistattomana. Toisaalta on pidettävä varsin epätodennäköisenä, että suuri yleisö olisi valtion ilmoituksesta innostuneena pyrkinyt osallisiksi WMT:n toimintaan, joten oikeudellisesti merkityksellisen ilmoituksen voidaan perustellusti katsoa kohdistuneen alihankkijoihin ja muihin WMT:n sopimuskumppaneihin. Vain heille on voinut syntyä perusteltu luottamus valtion lausumien perusteella.²⁷⁹

Halila on viitannut myös mahdollisuuteen, että sopimusvastuuta voitaisiin ratkaisuiissa perustella myös tosiasiallisiin toimiin perustuvana, mikä olisi valinnanvapauden teorian mukainen kuvaus tilanteesta.²⁸⁰ Tämä näyttäisi olevan paremmin sopusoinnussa korkeimman oikeuden perustelujen kanssa. Korkein oi-

²⁷⁴ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s. 212–213, on katsonut, että ratkaisujen epäselvyys voi perustua joko siihen, että vaikea kysymys on haluttu lakaista maton alle, tai siihen, että korkein oikeus on halunnut nimenomaisesti antaa prejudikaatin vastuuoikeudesta, jossa ratkaisun kannalta ei ole merkitystä sillä, että luokitellaanko tapaus sopimus- vai vahingonkorvausoikeuden piiriin kuuluvaksi. Wilhelmsson on päätenyt kannattamaan jälkimmäistä vaihtoehtoa.

²⁷⁵ Ks. Hemmo, Sopimusoikeus I s. 114–115.

²⁷⁶ Ks. Halila, KKO 1999:33 s. 747.

²⁷⁷ Ks. André, Marknadsföringsansvar s. 205–215.

²⁷⁸ Ks. KM 1990:20 s. 146.

²⁷⁹ Ks. samansuuntaisesti Halila, KKO 1999:33 s. 747 ja Hemmo, Sopimusoikeus I s. 115.

²⁸⁰ Ks. Halila, KKO 1999:33 s. 747.

keus ei puhu lupauksesta, eikä muustakaan tahdonilmaisusta, vaikka kantaja on nimenomaisesti vedonnut valtion lupaukseen turvata rahoitus. Perusteluissa todetaan, että valtion puolesta annetun lausuman merkitystä ja oikeusseuraamuksia arvioitaessa lausumaa on tarkasteltava osana kokonaistilannetta. Lausumana korkein oikeus on tarkastellut sekä kirjallista tiedotetta että tiedotustilaisuutta. Korkein oikeus katsoi, että valtion lausumat olivat omiaan synnyttämään WMT:n alihankkijoissa ja muissa sopimuspuolissa luottamuksen siihen, että niiden saatavat tulisivat olemaan turvatut siltä osin kuin ne liittyivät tilauskannassa olevien alusten valmiiksi saattamiseen. Valtion olisi tullut havaita tällaisen luottamuksen herääminen tapauksen olosuhteet huomioon ottaen. Alihankkijat olivat ennen valtion lausumia kieltäytyneet toimituksista telakoille luottosaamisten epävarmuuden vuoksi ja valtiolla oli keskeinen asema sopimuksessa, jolla WMT:n rahoitusta oli pyritty turvaamaan. Näissä olosuhteissa valtion olisi tullut ymmärtää sen rahoitussopimusta koskevien lausumien ratkaiseva merkitys alihankkijoiden toimitusten jatkumisen kannalta. Alihankkijat ovat perustellusti voineet pitää valtion lausumia vakuutuksena siitä, että heidän saatavansa ovat valtion turvaamat. Luottamuksen herättämisen arvioinnissa huomioon on varmasti otettu valtion erityinen asema toimijana, johon kohdistuu erityiset luotettavuusodotukset.²⁸¹

Ratkaisu näyttäisi siis olevan ymmärrettävissä valinnanvapauden teorian mukaisena sopimusvastuuna. Vaatimus tahdonilmaisun rajatulle joukolle suuntaamisesta jäsenyyty valinnanvapauden teorian näkökulmasta osaksi toiminnan herättämän luottamuksen arviointia. Tämä mahdollistaa kyseisen vaatimuksen joustavamman tulkinnan tosiasiallinen tilanne huomioiden. Täysin rajoittamattomalle joukolle kohdistettu tiedotus ei yleensä voi herättää vastaanottajissa perusteltua luottamusta sitoutumistarkoituksesta, eikä myöskään tiedottajan tule ottaa tällaista mahdollisuutta huomioon. Samalla tavalla voidaan arvioida myös vaatimusta tahdonilmaisun riittävästä yksityiskohtaisuudesta. Epämääräinen ilmaisu ei synnytä perusteltua luottamusta sitoutumistarkoituksesta. WMT:n tapauksessa olosuhteet ovat kuitenkin olleet poikkeukselliset. Alihankkijat olivat jo pysäyttäneet toimituksensa ja valtiolla oli keskeinen asema rahoituksen turvaavassa sopimuksessa. Lisäksi valtion taloudellinen kantokyky on poikkeuksellinen. Näissä

²⁸¹ Ks. toimijan aseman merkityksestä perusteltujen odotusten synnyttämisen kannalta *Wilhelmsen*, Good Faith and the Duty of Disclosure s. 183–187. *Björkdahl*, Lojalitet i kontraktssliknande förhållande s. 252–258, on tarkastellut tiedonantovelvollisuutta riskinsiirtona yleisestä lähtökohdasta, jonka mukaan sopimusneuvotteluja käyvien on itse selvitettävä asiat, jotka ovat sopimuksen kannalta merkityksellisiä. Tiedonantovelvollisuuden perusteena saattaa olla osapuolen yhteiskunnallinen luottamusasema, jonka seurauksena toinen osapuoli ei kyseenalaista luotettavan tahon näkemyksiä ja ehdotuksia. Tällainen asema voidaan katsoa olevan mm pankeilla. Ks. myös *Gorton*, Finansiella institutioners rådgivningsansvar s. 301. Valtiolla on vahvin mahdollinen yhteiskunnallinen luottamusasema sopijakumppanina.

olosuhteissa alihankkijoilla on ollut perusteltu syy luottaa valtion ilmoitukseen, eikä luottamuksen heräämisen mahdollisuus ole voinut jäädä valtiolta havaitsematta. Valtio on lisäksi toiminut oman intressinsä edistämiseksi, sillä sen tavoitteena on ollut WMT:n konkurssin välttäminen, joka puolestaan on edellyttänyt alihankkijoiden toimitusten jatkumista. Näissä olosuhteissa valtion on tullut kiinnittää erityistä huomiota lausumiensa muissa osapuolissa herättämään luottamukseen.

Korkein oikeus on myös sopimusten tulkintaa koskevissa ratkaisuisaan argumentoinut tavalla, joka näyttää heijastelevan edellä kuvattua käsitystä sopimusvastuusta. Esimerkkinä voidaan esitellä sopimuksen tulkintaa koskeva ratkaisu KKO 1992:50. Ratkaisussa on arvioitu pankin oikeutta yksipuoliseen koronnostoon. Sen perusteluissa todetaan seuraavaa (kurs. JM): ”Pankki on *toiminnassaan* alempien oikeuksien lausumalla tavalla *antanut* sellaisesta asuntolainasta ... *kuvan*, että lainan korko on sidottu Suomen Pankin vahvistamaan peruskorkoon ja muuttuu vain peruskoron muutosten johdosta. Tämä on ollut yleinenkin käsitys tällaisista lainoista. *Myös Leinosella ja Tirkkosella on ollut samanlainen käsitys ja pankin on täytynyt se ymmärtää.*” Koronnostoa koskeva ehto oli epäselvästi muotoiltu. Pankilla ei katsottu olleen oikeutta koronnostoon.²⁸²

2.4.4 Perustellun luottamuksen arvioiminen valinnanvapauden teoriassa

Sopimusvastuun on edellä katsottu perustuvan luottamukseen, jonka henkilö sopijakumppanissaan herättää oman sitoutumistarkoituksensa suhteen. Tämä luottamuksen heräämisen mahdollisuus on pitänyt olla vastuuseen joutuvan henkilön havaittavissa. Näin hänellä on ollut mahdollisuus valinnoillaan välttää vastuun syntyminen. Henkilön tarkoitus ei oikeudellisessa arvioinnissa ole sama

²⁸² Ks. myös KKO 1996:84, jossa kunnan tekninen lautakunta oli hyväksynyt yhtiön kunnalle tekemän tarjouksen tievalaistusurakasta. Esittelijänä toiminut kunnaninsinööri oli ilmoittanut tarjouksen hyväksymisestä yhtiölle. Kunta tuli sidotuksi urakkaan tämän ilmoituksen perusteella, vaikka kunnanhallitus tämän jälkeen siirsi kunnallislain nojalla asian itsensä päätettäväksi ja päätyi pyytämään uudet tarjoukset. Yhtiö saattoi luottaa kunnaninsinöörin ilmoitukseen siitä huolimatta, että lakiin sisältyi mahdollisuus, että kunnanhallitus ottaa asian vielä käsiteltäväkseen. Kunnaninsinöörin asemaa on oikeuskirjallisuudessa arvioitu sekä asemavaltuutuksena että tahdonilmaisun välittäjänä. Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 488–489, *Saarnilehto*, KKO 1996:84 s. 317 ja *Savola*, KKO 1996:84 s. 350. Varsin pitkälle vastuu on ulotettu ratkaisussa KKO 1984 II 192, jossa puoliso A oli tilannut sähkötöitä puolison B omistamaan ja heidän yhteisesti hallitsemaan omakotitaloon. B oli tietoinen tilauksesta ja siitä, että A ei olisi kykenevä maksamaan töitä. Kun B ei ilmoittanut sähköliikkeelle, että hän ei vastaa töiden maksamisesta, hänet velvoitettiin talon omistajana yhteisvastuullisesti A:n kanssa suorittamaan töistä aiheutuneiden laskujen määrä. Vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta olisivat hylänneet kanteen B:tä vastaan.

asia kuin henkilön tosiasiallinen tarkoitus. Tarkoitus määräytyy yhteisön näkökulmasta.²⁸³ Tämä tarkoittaa käsitystä, jonka huolellinen sopijakumppani on perustellusti voinut toiminnan perusteella muodostaa. Oikeudellisesti ratkaisevaa ei siis ole myöskään sopijakumppanin tosiasiallinen käsitys toisen tarkoitukselta, sillä vain olosuhteiden perusteella perusteltu luottamus saa oikeudellista suojaa.²⁸⁴

Edellä viitattiin vakiintuneiden käytäntöjen keskeiseen asemaan perustellun luottamuksen arvioinnin kannalta. Tässä pyritään täsmentämään niitä tekijöitä, jotka olisi huomioitava luottamusta arvioitaessa. Nämä tekijät ovat samoja, joiden perusteella arvioidaan myös sitä, milloin henkilön olisi pitänyt havaita toimintansa herättävän luottamuksen hänen tarkoituksensa suhteen.

Tahtoteorian piirissä luottamus on ollut perusteltua vain sen perustuessa nimenomaiseen tahdonilmaisuuksiin. Liberalistisessa sopimusopissa tahdonilmaisujen ulkopuoliselle ainekselle on voitu antaa merkitystä varsin rajallisesti.²⁸⁵ Sopimus oikeudellisesti merkityksellisen aineksen piiri on kuitenkin laajentunut tah-

²⁸³ Ks. objektiivisesta tulkintamenetelmästä KM 1990:20 s. 17–21 ja *Samuelsson*, *Tolkning och utfyllning* s. 606, jossa korostetaan, että henkilön itsensä käsityksellä tarkoituksesta ei ole ratkaisevaa merkitystä tarkoituksen määrittämisen kannalta. *Samuelsson*, mts. 434–435, pitää kuitenkin kiinni sopimustahdon keskeisyydestä sopimussitovuusarvioinnissa. Tällä hän tekee eron esim. Grönforsin, jonka mukaan tahto on vain yksi tosiseikka, johon sopimussidonnaisuus saattaa perustua. *Samuelssonin* tekstikriittisessä tarkastelussa tällaiselle käsitykselle ei löydy tukea oikeuskirjallisuudesta. Henkilön todellisen tarkoituksen merkityksettömyys voidaan havaita myös suhtautumisessa peiteltyyn varaukseen. Ks. *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 412, jossa todetaan peitelty varauksen vaikutuksettomuus ongelmaksi tahtoteorian kannalta.

²⁸⁴ Ks. *Pöyhönen*, *Uusi varallisuus-oikeus* s. 117, on tässä merkityksessä kirjoittanut luottamuksen suojasta perusteltujen odotusten suojana perinteisen vilpittömän mielen arvioinnin sijaan. Sopimuksen ulkoisten tekijöiden vaikutusta sopimuksen sisällön määrittämisen kannalta voidaan havainnollistaa omakotitalon rakennuttamista koskevalla ratkaisulla KKO 2008:99. Tapauksessa tilaajat ja urakoitsijat olivat allekirjoittaneet pienurakkasopimuksiksi otsikoiden vakiosopimuslomakkeen. Sopimus viittasi otsikkonsa ja keskeisen sisältönsä osalta siihen, että urakoitsija ryhtyisi työhön itsenäisenä ammatinharjoittajana. Tämän on todettu olleen myös tilaajien tosiasiallinen tarkoitus. Sopimussuhteen luonnetta ei kuitenkaan ollut otettu sopimusneuvotteluissa nimenomaisesti esiin. Työn tekemistä koskeva muoto on jäänyt avoimeksi myös tarjouspyynnössä. Urakoitsija oli tarjoutua tehdessään suullisesti ilmoittanut tekevänsä työn verokortilla ja arvonlisäveroa perimättä. Tämä urakoitsijan ilmoitus on tulkittu siten, että hän on jo sopimusneuvotteluissa tuonut esiin tarkoituksena tehdä työtä muuten kuin itsenäisenä ammatinharjoittajana. Töiden alettua tilaaja on valvonut työtä ja antanut sitä koskevia suorittamisohjeita. Olosuhteiden kokonaisarvioinnin perusteella korkein oikeus päätyi katsomaan, että rakennustyötä oli tehty työsuhteessa eikä itsenäisenä ammatinharjoittajana. Näin sekä kirjallisen sopimuksen muotoilusta että tilaajan tosiasiallisesta tarkoituksesta poikettiin olosuhteiden kokonaisarvioinnin perusteella. Urakoitsija on olosuhteiden perusteella voinut luottaa siihen, että hän tekee töitä työsuhteessa. Tämä myös tilaajien olisi pitänyt havaita. Tältä osin voidaan todeta, että tilaajien osalta tietoisuusvaatimus on asetettu varsin korkeaksi. Ks. vilpittömään mieleen liittyvästä selonottovelvollisuudesta *Madsen*, *Vildfarelser, forudsætninger og billighed* s. 99–117.

²⁸⁵ Ks. *Ariyah*, *Essays on Contract* s. 143: “In classical contract law, you were justified in relying on a promise, but you were not generally justified in relying on anything short of a promise.”

donilmaisuja laajemmalle. Tahdonilmaisujen merkityksen vähentymistä voidaan selittää *Häyhän* kuvaaman vaihdannan joukkomittaistumiskehityksen avulla. Joukkomittaistunut vaihdanta synnyttää normaali-odotuksia markkinoilla, jotka eivät perustu sopijapuolten nimenomaisiin sopimusmääräyksiin. Tämän vuoksi harvemmista asioista on enää tarvetta sopia nimenomaisin sopimusehdoin, sillä sopimuksilla tavoiteltava ennakoitavuus on turvattu jo ilman sopimustakin.²⁸⁶

Sopimusoikeuden piirissä on tullut tapahtua muutos, jotta tällaisille vakiintuneisiin käytäntöihin (joukkomittaistunut vaihdanta) perustuville odotuksille voidaan antaa oikeudellista suojaa. Tämä keskeinen muutos on ollut luottamuksen suojan periaatteen aseman vahvistuminen. Sopimusoikeudellisesti suojattu luottamus voi perustua myös muunlaiseen toimintaan kuin vain nimenomaisiin tahdonilmaisuihin.²⁸⁷ Sopimustoiminnan ympäristöllä on tärkeä merkitys arvioitaessa perustellun luottamuksen syntyä. Luottamuksensuojan periaatteen vahvistumisen voidaan sanoa tapahtuneen tahdon aseman kustannuksella.²⁸⁸

Sopimuksen ulkopuolisen aineksen merkityksen lisääntymisen yhteydessä on puhuttu myös sopimuksen implisiittisistä ulottuvuuksista.²⁸⁹ Niillä viitataan tietoon, käytäntöihin ja normeihin, jotka liittyvät joko sopimustoimintaan yleisesti tai yksittäiseen oikeustoimeen. Tässä yhteydessä näistä tekijöistä käytetään meillä tutumpaa toimintaympäristön nimitystä.²⁹⁰ Konkreettisen sopimuksen osapuolet ovat tietoisia tai heidän tulisi sopimuksenteko-olosuhteissa olla tietoisia näistä tekijöistä, mutta he eivät ilmaise niitä nimenomaisesti sopimussuhteen yhteydessä. Tämä sopimuksen toimintaympäristö on huomioitava sopimusvastuun syntyä ja sen sisältöä määritettäessä, sillä toimintaympäristöllä on olennainen merkitys tarkoitusta koskevan luottamuksen herättämisen kannalta.²⁹¹ *Wightman*

²⁸⁶ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 1–65.

²⁸⁷ Ks. *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag s. 187–189, jossa vastuun perusteena olevan toiminnan edellytetään olevan ”sopimussuuntautunutta”, vaikka kyse ei olisikaan perinteisessä mielessä ymmärretystä oikeustoimesta. Toiminnalla, kuten mainonnalla, tulee toisin sanoen olla luonteva liityntä sopimussuhteeseen.

²⁸⁸ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 52–55, jonka mukaan joukkomittaistuneet käytännöt voivat luoda sopimuksen ohella tai sijaan sopimussuhdetta koskevia odotuksia.

²⁸⁹ Ks. keskustelusta *Campbell – Collins – Wightman*, Implicit Dimensions of Contract.

²⁹⁰ Ks. toimintaympäristön merkityksestä oikeudellisten tilanteiden jäsentämisessä *Pöyhönen*, Uusi varallisuus oikeus s. 162–169. Toimintaympäristön merkityksen korostuminen yhteydessä on puhuttu myös tilanneherkistä lainopista. Sopimusten todellisten toimintaympäristöjen tunnistaminen ja huomioiminen onkin keskeisessä asemassa mm. *Macneilin*, esim. Relational Contract Theory, kehittelemässä tilanneherkässä sopimusteoriassa.

²⁹¹ Ks. luottamuksensuojaperiaatteen mukaisten perusteltujen odotusten määrittämisestä toimintaympäristöjen tavanomaisten käytäntöjen pohjalta *Pöyhönen*, Uusi varallisuus oikeus s. 116–120. Ks. samansuuntaisesti myös *Collins*, Regulating Contracts s. 143–148, jossa korostetaan perusteltujen odotusten suojaamisen kytkemistä todellisiin markkinaympäristöihin. Tällöin odotusten pohja laajenee perinteistä sopimusta laajemmalle.

on jakanut nämä toimintaympäristöt kolmeen ryhmään niiden yleisyysasteen perusteella:

- 1) Konkreettiseen oikeustoimeen kytkeytymätön ymmärrys, joka liittyy yhteiseen kieleen, tietoisuuteen rahasta sosiaalisena instituutiona (maksuvälineenä) ja yleinen markkinoihin liittyvä ymmärrys. Markkinoihin liittyy hiljaista tietoa myymisestä ja ostamisesta, yksityisomistuksesta, rahasta ja maksutavoista, pankkijärjestelmästä jne. Nämä muodostavat ne sosiaaliset instituutiot, joita vaihdanta vähintäänkin edellyttää kehittyneissä yhteiskunnissa. Nämä ovat yleisiä siinä mielessä, että ne eivät ole kytkeytyneitä mihinkään erityiseen oikeustoimeen.²⁹²
- 2) Ymmärrys siitä, millaiset normit (lainsäädäntö ja *soft law*) sääntelevät toimintaa ja millaisia käytäntöjä sovelletaan tietyllä alalla. Häyhän kuvaama joukkomittaistuminen voitaneen sijoittaa tähän ryhmään. Vakiintuneet tavat menetellä luovat käytäntöjä alalle ja hiljaisia odotuksia toiminnan suhteen.
- 3) Osapuolten välinen hiljainen ymmärrys, joka kehittyy osapuolten välille ajan kuluessa. Nämä eroavat yleisestä tiedosta siinä, että ne pohjautuvat osapuolten käytäytymiseen, mutta ne eivät rajoitu aina vain tiettyyn oikeustoimeen. Keskeisellä sijalla ovat osapuolen käsitys sopijakumppanin henkilöstä sekä aikaisemmat kokemukset sopijakumppanien välillä.²⁹³

Ryhmittelyllä ei ole käytännössä ratkaisevaa merkitystä, sillä ryhmät yhdessä muodostavat sen ympäristön, johon toiminta on sijoitettava ennen sen oikeudellista arvioimista. Ryhmittely auttaa kuitenkin hahmottamaan huomioon otettavia tekijöitä. Ensimmäinen ja yleisin ryhmä on pohjana kahdelle jälkimmäiselle. Ryhmä muodostaa edellytykset koko vaihdannalle. Toinen ryhmä muodostaa pohjan konkreettiselle vaihdannalle, josta voidaan poiketa sopijapuolten kesken. Tämä edellyttää nimenomaista sopimista tai ryhmään kolme sijoittuvaa osapuolten välille vakiintunutta käytäntöä.

Nämä toimintaympäristöt sopijakumppaneiden on huomioitava sopimusta tehdessään, sillä ne luovat perusteltuja odotuksia osapuolten toiminnan suhteen.²⁹⁴ Osapuolten toiminta on sijoitettava toimintaympäristön luomiin normaa-

²⁹² Ks. yleisistä sopimustoiminnan edellytyksistä *Macneil*, Relational Contract Theory s. 884.

²⁹³ *Wightman*, Beyond Custom s. 146–149. Sopimuksen implisiittisten ulottuvuuksien huomioon ottaminen asettaa tuomioistuimen vaikeaan tilanteeseen, sillä ulottuvuuksien määrittäminen konkreettisissa tapauksissa saattaa olla vaikeaa. Tästä huolimatta paluuta formalistiseen perusteleminen (muodollisiin ilmaismuihin perustuvalle) ei ole pidetty perusteltuna tai edes mahdollisena. Ks. *Campbell – Collins*, Discovering the Implicit Dimensions of Contract s. 46–49. Ks. luottamuksen muodostumisen mekanismeista *Collins*, Regulating Contracts s. 97–126.

²⁹⁴ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 145–146, jossa todetaan, että luottamuksen perusta tulisi laajentaa suppeaa osapuolinäkökulmaa laajemmalle pohjalle. Implisiittisiä ulottuvuuksia olisi mahdollista kehittää edellytysopin piirissä tyypiedellytyksinä. Ne ovat vakiintuneita, olennaisia ja havaittavia. Ks. jaottelusta tyyppi- ja yksilöllisiin edellytyksiin *Lehrberg*, Förutsättningsläran s. 96–99. Edellytysoppiin on Suomessa suhtauduttu muita Pohjoismaita suuremmalla varauksella. Ks. *Hov*, Avtalerett s. 266 ja *Ämmälä*, Edellytyksen merkityksestä sopimusoikeu-

liodotusten kontekstiin, jotta sen oikeudellinen merkitys voidaan määrittää.²⁹⁵ Tämä on yksinkertaisesti havaittavissa jo kielen vahvasta kontekstisidonnaisuudesta. Sopimusten sisältöä saattaa olla hyvin vaikea määrittää tuntematta sopimuksen toimintaympäristöä, vaikka tukeuduttaisiin vain sanamuodon mukaiseen tulkintaan. Sanamuodon mukaisessa tulkinnassa sanamuodon sisältö määrittyy usein kontekstin perusteella, jolloin on huomioitava esimerkiksi toimialan erityiskielenkäyttö tai alaa koskeva lainsäädäntö.²⁹⁶ Kielenkäytön kontekstisidonnaisuutta voidaan kuvata yksinkertaisella esimerkillä. Kakku tarkoittaa lastenjuhlia järjestettäessä normaalisti juhlien kohokohtana syötävää herkkua. Jos taas rikolliset rikosta suunnitellessaan arvioivat mahdollisen kakun suuruutta, he käyttävät sanaa kakku aivan muussa merkityksessä. Tämä erilainen merkitys on ymmärrettävissä vain sanan käyttöyhteydestä.²⁹⁷

Tämä toimintaympäristön merkitys korostuu entisestään kansainvälisten sopimusten kohdalla. Lainsäädännön yhteydessä tähän ongelmaan on kiinnittänyt huomiota mm. *Teubner*. Hän on tarkastellut EU-oikeuden yhteydessä vilpittömän mielen (*bona fides*) -periaatteen varsin erilaista asemaa common law -traditiossa ja mannereurooppalaisessa oikeudessa. Englannissa periaate on järjestelmälle vieras oikeudellinen ärsyke ja Manner-Euroopassa periaatteella on traditionaalisesti tärkeä asema. Periaatteen erilaisen aseman seurauksena vilpittömä mieltä suojaavien harmonisointihankkeiden tosiasiallisena seurauksena saattaa olla disharmonisointi. Tulkinnan kautta periaate saa varsin erilaisen sisällön eri oikeusjärjestelmissä. Sama *good faith*-, *bona fides*- tai *vilpittömä mieli* -termien

nessa s. 263–275. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että oikeudet sisällöllisesti poikkeaisivat merkittävästi toisistaan. Suomessa vain on tukeuduttu yleisimmin (pätemättömyyden yhteydessä) OikTL 33 §:ään ja jäsenetty edellytykset säännöksen soveltamistilanteiksi. Valinnanvapauden teoriassakaan ei tukeuduta edellytysterminologiaan, vaikka sisällöllisesti tarkastelutavoilla ei liene suurta eroa.

²⁹⁵ Ks. *Aho*, Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. *Wightman*, *Beyond Custom* s. 185–186.

²⁹⁶ Ks. kontekstin merkityksestä sanamuodon mukaisessa tulkinnassa *Adlercreutz*, *Avtalsrätt II* s. 37–38, *Aho*, Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 205–208, *Lehtinen*, Liikesopimus osoituksena asiantuntijoiden tahdosta ja *Vahlén*, *Bidrag till avtalstolkningens systematik* s. 394.

²⁹⁷ Ks. *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 165, jossa sanamuodon mukaiseen tulkintaan liitetyn käsityksen sanojen oikeasta merkityksestä todetaan olevan virheellinen, sillä merkitys määrittyy vahvasti kontekstisidonnaisesti. Ks. myös *Aho*, Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 218, jossa oikeustoimen ulkopuolisen tulkinta-aineiston todetaan vahvistavan oikeustoimen välittömä sisältöä, johtavan siitä poikkeavaan tulkintaan tai osoittavan, mikä välittömän sisällön mukaan mahdollisista merkityksistä on katsottava oikeaksi. Ks. objektiivisesta kontekstuaalisesta tulkinnasta *Burton*, *Elements of Contract Interpretation* s. 223–226, jossa kohdistetaan kritiikkiä sanamuodon mukaista ja subjektiivista tulkintaa kohtaan.

tulkintaan liittyvä ongelma saattaa ilmetä myös kansainvälisten sopimusten tulkinnan yhteydessä.²⁹⁸

Aho on jaotellut sopimusten tulkinnan kannalta merkityksellisiä olosuhteita, joita voidaan kutsua myös toimintaympäristöksi tässä tutkimuksessa omaksutulla tavalla. Tulkinnassa huomioon otettavana olosuhteiden miniminä hän pitää yleistä kielenkäyttöä. Tämän lisäksi oikeustoimen tai sen osien merkityksen selvittämisessä huomiota voidaan kiinnittää kolmeen olosuhteiden ryhmään. Ensimmäisenä olosuhderyhmänä hän mainitsee tilanteen, jossa sopijapuolet ovat oikeustoimen ulkopuolella sopineet käytetyn ilmauksen merkityksestä. Tällainen sopimus on otettava sellaisenaan huomioon tulkinnassa. Toisena ryhmänä hän mainitsee tilanteet, joissa olosuhteet välittömästi osoittavat, että oikeustoimeen osallistuneella on yleisestä kielenkäytöstä poikkeavat kielitottumukset, joiden mukaan hän yleensä ja siis myös oikeustoimen teossa toimii. Esimerkkinä hän mainitsee miehen, joka vakiintuneesti kutsuu viinikellariaan kirjastoksi. Tähän ryhmää sijoittuu myös edellä esitelty kakkuesimerkki. Kolmanneksi *Aho* viittaa olosuhteilla sellaiseen aineistoon, joka vain epäsuorasti antaa aiheen katsoa, että oikeustoimessa käytetyillä sanoilla on tietty merkitys, joka ei pelkän lauseyhteyden tai yleiskielen perusteella avaudu tulkitsijalle. Tällä aineistolla hän viittaa sopimusasiakirjan ulkopuoliseen tulkinta-aineistoon. Tämä tulkinta-aineisto on *Ahon* mukaan nähtävä kokonaisuutena ja kyse onkin kokonaiskäytäytymisen tarkastelemisesta.²⁹⁹

Itse sopimusasiakirjan merkitys tulkinnassa on vahvasti sidottu siihen ympäristöön, jossa sopimus on tehty. Kahden suuren yrityksen asiantuntijoidensa avustuksella laatima taloudellisesti merkittävä sopimusasiakirja on tulkinnan kannalta keskeisessä asemassa. Sen sijaan kahden yksityisen henkilön tehdessä esimerkiksi tietokoneen kaupasta lyijykynällä sopimuksen ruutupaperille, johon on kirjattu koneen merkki ja hinta, ei sopimusasiakirjalla ole samanlaista painoarvoa tulkinnan kannalta. Tällöin olosuhteista saatavan selvityksen merkitys kasvaa.

Toimintaympäristöjen sopimusoikeudellisen merkityksen korostuminen on havaittavissa myös kansainvälisissä sopimusoikeuden sääntelyhankkeissa. Toimintaympäristöjen luomille odotuksille annetaan suojaa DCFR-normistossa.³⁰⁰

²⁹⁸ Ks. *Teubner*, Legal Irritants. Ks. myös vain sanamuotoon tai kieleen vetoamisen ongelmallisuudesta tuomioistuinratkaisujen perusteluissa *Paunio – Lindroos-Hovinheimo*, Kielellisen tulkinnan fiktio EU-oikeudessa. Kieleen liittyvät ongelmat kärjistyvät EU-oikeuden yhteydessä, koska EU:ssa on 23 virallista kieltä. Sanojen merkityksen määrittelyyn liittyy tuomioistuinratkaisuissa aina valintoja ja vallankäytön elementtejä.

²⁹⁹ Ks. *Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 218–227.

³⁰⁰ DCFR II. – I:104:

“Usages and practises

Normistossa sopijakumppaneiden todetaan olevan sidottuja käytäntöihin, joita heidän välilleen on muodostunut. Tämä vastaa edellä ryhmässä kolme mainittuja osapuolten käyttäytymisellään luomia odotuksia. Tämän lisäksi sopijakumppaneiden todetaan olevan sidottuja käytäntöihin, joita yleisesti sovelletaan vastavassa tilanteessa olevien henkilöiden välillä. Tämä puolestaan vastaa edellä ryhmässä kaksi esiteltyä yleisempää alan toimintaympäristöä.

Tarkoituksen arvioimisessa on kyse henkilön menettelyn kokonaisarvioinnista. Tarkoituksen selvittämisessä huomioidaan suppean ilmaisan (tai puuttuvan sellaisen) ohella olosuhteet kokonaisuutena. Tällä kokonaisarviolla viitataan toimintaympäristön huomioimiseen tarkoitusta selvitettyä.³⁰¹ Tilanteissa, joissa henkilön tarkoituksesta on olosuhteiden perusteella epäselvyyttä, huolellisuusperiaate edellyttää, että sopijakumppani tiedustelee tarkoitusta, jotta hänelle voisi syntyä perusteltu luottamus.³⁰²

Svensson on esittänyt varsin samanlaista lähestymistapaa, mutta hän on kytkenyt esityksensä psykologian piirissä kehitettyjen kognitiivisten skeemojen varaan. Yksilöiden pitkäaikaismuistiin varastoituu kokemuksen kautta paljon kaikelle toiminnalle välttämätöntä taustatietoa, joka saattaa toiminnan yhteydessä pysyä ei-aktivoituneena. Tämä tieto on sellaista, jota koskevaan kysymykseen henkilö osaisi kysyttäessä vastata, mutta hänen ei tarvitse palauttaa sitä lyhytaikaismuistiin kyetäkseen toimimaan sen pohjalta. Taustatieto kuitenkin vaikuttaa henkilön valintoihin erilaisten toimintatapojen välillä. Ei-aktivoidun tiedon merkitystä on käsitelty edellytysopin yhteydessä puhumalla tiedostamattomista käsityksistä. Svenssonin mukaan tahdonilmaisun määrittelemisessä tulisi ottaa huomioon myös nämä ei-aktivoituneet käsitykset. Tahdonilmaisun vastaanottajan perusteltua luottamusta ei-aktivoituneisiin käsityksiin suojataan. Taustatiedon merkityksestä hän mainitsee esimerkkinä hotelliasiakkaan perus-

(1) The parties to a contract are bound by any usage to which they have agreed and by any practice they have established between themselves. (2) The parties are bound by a usage which would be considered generally applicable by persons in the same situation as the parties, except where the application of such usage would be unreasonable.” Ks. toimintaympäristön ja käytäntöjen merkityksestä sopimuksen tulkinnassa myös Yhdysvalloissa *Burton*, *Elements of Contract Interpretation* s. 173–176, jossa osapuolten todetaan olevan sidottuja käytäntöihin, elleivät he ole nimenomaisesti niistä poikenneet.

³⁰¹ Ks. HE 93/1986 s. 60, jossa todetaan, että se, mitä tavaran ominaisuuksista voidaan katsoa sovitun, saattaa ilmetä nimenomaisen sopimuksen ohella olosuhteista ja kauppatastavasta. Ks. dispositiivisen lainsäädännön merkityksestä osana kokonaisarviota *af Hällström*, *Om villfarelse* s. 181. Myös *Karhu*, *Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus* s. 1456–1457, jossa ei pidetä perusteltuna eikä juridisesti kestäväenä tehdä jyrkkää eroa sopimussuhteen varsinaiseen sisältöön ja sopimuksesta (esim. lainsäädännön nojalla) johtuviin muihin seuraamuksiin. Tätä perustellaan sillä, että sopimus rakennetaan perusteltujen odotusten varaan, joita osapuolilla on jo toistensa toiminnasta. Nämä odotukset perustuvat osin myös lainsäädäntöön.

³⁰² Ks. esim. KKO 2008:57, jossa luottamusta erehdykseen perustuneeseen tarjoukseen suojattiin, vaikka erehdys saattoi olla olosuhteiden perusteella pääteltävissä, kun tarjouksen vastaanottaja kiinnitti tarjouksen tekijän huomiota tarjouksen alhaisuuteen ja halusi tämän vuoksi varmistua tarjouksen oikeellisuudesta.

tellun luottamuksen siihen, että huone on siivottu, vaikka tätä kysymystä ei otettaisi missään vaiheessa hotellin työntekijän kanssa esille. Taustatiedon arviointi on kontekstisidonnaista. Luottamus siivotusta huoneesta on perustellumpi 200 euroa yöltä maksavassa hotellissa kuin 10 euroa yöltä maksavassa hotellissa. Svenssonin laajasta tahdonilmaisukäsitteestä huolimatta hän ei näe sopimusvastuun rajoittuvan vain tilanteisiin, joissa on annettu tahdonilmaisu, vaan esimerkiksi passiviteettitilanteiden osalta hän hyväksyy sopimuksen perustavista tosiseikoista puhumisen.³⁰³

Toimintaympäristöt eivät aina luo symmetrisiä odotuksia sopijakumppaneiden välille. Esimerkiksi pankin ja sen yksityisasiakkaan toisiinsa kohdistamat odotukset saattavat poiketa merkittävästi toisistaan. Asiakkaan tullessa neuvottelemaan elämänsä ensimmäisestä ja todennäköisesti viimeisestä takauksen antamisesta, ei pankille voi syntyä perusteltuja odotuksia asiakkaan laajasta toimintaympäristön tuntemuksesta. Tämä johtuu siitä, että yksityisasiakkaiden keskimääräinen tuntemus tällaisesta monimutkaisesta, asiantuntemusta edellyttävästä toiminnasta ei ole erityisen korkea. Lisäksi kyseessä on sopimustyyppi, jollaista yksityiset henkilöt tekevät harvoin, joten heille ei yleensä ole syntynyt tätäkään kautta alan tuntemusta. Tämä asiakkaiden keskimääräinen heikko asiantuntemus (valinnanvapauden rajoittuneisuus) on pankkien havaittavissa. Pankki puolestaan jatkuvasti tarjoaa luottoja osana liiketoimintaansa. Tällä perusteella asiakas voi perustellusti luottaa siihen, että pankki ainakin toimii alalla noudatettujen käytäntöjen ja normien mukaisesti. Pankilta voidaan perustellusti odottaa toimintaympäristön hyvää tuntemusta. Osapuolten sosiaalisilla rooleilla on tässä yhteydessä tärkeä merkitys luottamuksen arvioinnin kannalta.³⁰⁴ Roolit puolestaan määrittävät toimintaympäristön perusteella. Tämä voidaan havaita siitä, että samalla henkilöllä voi olla useita eri rooleja erilaisissa toimintaympäristöissä.

Roolien merkitys voidaan liittää valinnanvapauden teorian taustalla olevaan, tosiasialliseen vapauteen kytkeytyvään vapauskäsitteeseen. Pankin ja asiakkaan välisessä esimerkissä asiakkaan tosiasiallinen sopimusvapaus on rajoittunut puutteellisen tietämyksen johdosta. Tämä keskimääräisen puutteellisen tietämyksen havaittavuus on kytköksissä toimintaympäristöön. Tämän vuoksi pankilla saattaa olla velvollisuus huolehtia asiakkaan riittävästä tiedontasosta, jotta

³⁰³ Ks. *Svensson*, Viljeförklaring och dess innehåll s. 97–169 ja *Bör begreppet viljeförklaring överges som grundval för avtalsrätten?* s. 556. Svenssonin tahdonilmaisukesteistä tarkastelutapaa on arvostellut *Ravnskilde*, *Hvad er aftalerettens drundlag?*, joka kehittää varsin samansisältöistä odotusteoriaa ilman tahdon keskeisyyttä. *Svensson*, *Bör begreppet viljeförklaring överges som grundval för avtalsrätten?* s. 576, näkee heidän erimielisyytensä lähinnä terminologisena.

³⁰⁴ Ks. *Häyhä*, *Liability for Information in Private Law* s. 342, jossa sosiaaliin rooleihin todetaan kytkeytyvän odotuksia rooliin normaalisti liitettävän tiedon hallinnasta. Ks. *Svensson*, *Viljeförklaring och dess innehåll* s. 130, jossa bonus pater familias -kriteeri saattaa johtaa erilaisiin järkevän miehen vaatimuksiin kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välillä. Samoin myös *Hemmo*, *Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa* s. 182–189.

pankin luottamusta asiakkaan sitoutumistarkoitukseen pidettäisiin perusteltuna. Asiakkaan näkökulmasta tämä tarkoittaa sitä, että asiakas voi perustellusti luottaa saavansa riittävät tiedot päätöksensä pohjaksi.³⁰⁵ Näin hänen valinnanvapautensa tulee turvatuksi.

Sosiaalisten roolien merkitystä voidaan havainnollistaa korkeimman oikeuden erehdystä koskeneella ratkaisulla KKO 2001:121. Määräalan kauppaa koskeneessa ratkaisussa ostajat olivat ilmoittaneet myyjälle haluavansa ostaa lisämaata tilaansa, jolla oli kaksi rakennuspaikkaa. Ostajien tavoitteena oli kuitenkin lisäalueen turvin saada lupa kolmannelle rakennuspaikalle, jota rakennusviranomainen oli pitänyt mahdollisena. Ostajat olivat tietoisia myös siitä, että uusi rakennuspaikka tulisi vähentämään kantatilan rakennusoikeutta. Myyjä ei ollut näistä seikoista tietoinen ja oli erehtynyt olennaisesti määräalan käyttötarkoituksesta ja arvosta. Kauppa todettiin OikTL 33 §:n nojalla pätemättömäksi. Sosiaalisten roolien kannalta ratkaisusta tekee kiinnostavan se, että toinen ostajista toimi kunnan rakennustarkastajana. Kantaja olikin vedonnut tähän seikkaan ostajien tiedonantovelvollisuutta laajentavana tekijänä. Korkein oikeus totesi ostajan kuitenkin toimineen kaupan yhteydessä yksityishenkilönä, eikä hänen virka-asemalleen annettu itsenäistä merkitystä kaupan pätevyyttä arvioitaessa. Luottamus asiantuntemukseen liitettiin rakennustarkastajan rooliin eikä viranhaltijana toimineeseen yksityishenkilöön. Tämä on varsin muodollinen jako, jonka perusteltavuus kaikissa olosuhteissa ei ole selvää. Tässä ratkaisussa ei ollut tarvetta tukeutua asiantuntija-asemaan, sillä sopimus todettiin pätemättömäksi yksityishenkilöidenkin tekemänä.

Sopimuksen ulkoiset tekijät ovat olleet luottamuksen arvioinnin perustana myös muissa erehdystä koskeneissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa. Esimerkkinä voidaan mainita kaksi motiivieredystä koskevaa ratkaisua KKO 1968 II 33 ja 2008:57. Molemmissa ratkaisuissa on kyse urakkatarjouksen tehneen urakoitsijan erehdyksen havaittavuudesta. Molemmissa tapauksissa erehdyksen havaittavuutta arvioitiin sillä perusteella, että tarjous oli ollut hinnaltaan poikkeuksellisen alhainen. Ensimmäisessä tapauksessa urakkatarjouksen tekijä oli erehtynyt urakkahintaa koskevissa laskelmissaan siinä määrin, että tarjous oli ollut 40 % urakan kustannusarviota alhaisempi. Tällä perustella korkein oikeus katsoi, että rakennuttajan olisi tarjouksen hyväksyessään tullut havaita tarjouksen tekijän erehtyneen laskelmissaan. Rakennuttajan valinnanvapaus oli erehdyksen seurauksena rajoittunut. Sopimus katsottiin pätemättömäksi OikTL 33 §:n nojalla.

Ratkaisussa KKO 2008:57 urakoitsijan tarjous oli tietyltä osaltaan n. 1/3 toiseksi halvimman tarjouksen suuruudesta. Tässä tapauksessa sopimusta ei kuiten-

³⁰⁵ Ks. panttausta koskevat ratkaisut KKO 1990:73 ja 1991:75.

kaan katsottu pätemättömäksi, koska kaupunki oli tilaajana poikkeuksellisen alhaisen hinnan johdosta erikseen tiedustellut tarjouksen tekijältä tarjouksen paikansa pitävyyttä. Mittapuut erehdyksen arvioimiseksi ovat molemmissa ratkaisuissa löytyneet alan yleisestä hintatasosta. Tarjouksissa ei ilman tätä sopimusten toimintaympäristöä koskevaa tietoa ollut muuten havaittavissa mitään erehdykseen viittaavaa. OikTL 33 §:n sisältämiä kunnianvastaisuuden ja arvottomuuden kriteereitä onkin pyritty oikeuskirjallisuudessa täsmentämään normatiivisella ja empiirisellä aineistolla. Keskeisessä asemassa OikTL 33 §:n tunnusmerkistön täsmentämisessä ovat olleet dispositiivinen lainsäädäntö ja vallitseva sopimusikäntäntö, jotka muodostavat toimintaympäristön, jossa sopimustoimintaa on arvioitava. Dispositiivisella sääntelyllä ja sopimuskäytännöllä saattaa olla OikTL 33 §:n yhteydessä poikkeuksellisen vahva normatiivinen vaikutus, sillä merkittävä poikkeama toimintaympäristön luomista odotuksista saattaa johtaa sopimuksen pätemättömyyteen.

Vastaavalla tavalla toimintaympäristö vaikuttaa myös sovittelun yhteydessä. Sovittelun edellytyksenä on sopimusosapuolten velvoitteiden epätasapainoisuus. Tämän epätasapainoisuuden mittapuut löytyvät sopimuksen toimintaympäristöstä, sillä epätasapainon arvioimisessa ovat keskeisessä asemassa dispositiivinen sääntely ja vallitseva hintataso, jotka osaltaan toimivat perusteltua luottamusta synnyttävinä tekijöinä. Näin toimintaympäristö osaltaan asettaa rajoituksia sopimuksen sisällölle. Epätasapainon lisäksi sovittelun edellytyksenä on jokin sopimuksen ulkoinen tekijä, joka on synnyttänyt sopimuksensisäiseen tasapainoon.³⁰⁶ Tässä arvioinnissa keskeinen asema on osapuolten tosiasiallisella sopimusvapaudella. Yleensä siis toisen osapuolen tosiasiallisen valinnanvapauden tulee olla rajoittunut, jotta sovittelu olisi mahdollista.³⁰⁷ Valinnanvapauden rajoit-

³⁰⁶ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 55–57 ja *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 288 ja *Wilhelmsson*, Vakiosopimus 129–134, jossa sovittelun mittapuuna tarkastellaan lainsäädäntöä, julkisoikeudellisia sääntöjä ja määräyksiä, markkinatuomioistuimen ja kuluttaja-asiamiehen käytäntöjä, tapaa ja yrityksen omaa käytäntöä. Sopimuksen ulkoisilla tekijöillä on tärkeä merkitys myös esimerkiksi suorituksen virheellisyyden arvioinnin kannalta. Virheellisyyttä arvioidaan usein objektiivisella mittarilla, joka perustuu siihen, millaisia odotuksia osapuolilla yleensä on vastaavien suoritusten osalta samassa toimintaympäristössä. Subjektivisemmat odotukset huomioidaan, jos ne ovat olleet sopijakumppanin havaittavissa. Ks. *Bryde Andersen*, Praktisk aftaleret s. 43. Irtaimen tavarahan osalta tästä on säädetty kauppalaan 4:17:ssä ja KSL 5:12:ssä.

³⁰⁷ Vrt. *Wilhelmsson*, Vakiosopimus s. 133, jossa sopimuksen ulkoista tekijää ei pidetä ehdottomana sovittelun edellytyksenä esimerkiksi tyyppikohtuuttomien ehtojen osalta. Pelkkää sopimussuoritusten epätasapainoa on pitänyt riittävänä myös *Hesselink*, Capacity and Capability in European Contract Law s. 47. Ks. myös KRIL 3587/38/07, jossa arvioitiin hammaslääkäripalveluiden hinnan kohtuullisuutta. Ratkaisun perusteluissa todetaan nimenomaisesti, että sillä seikalla, oliko asiakkaalle kerrottu etukäteen hoidon kustannuksista, ei ollut ratkaisevaa merkitystä sen osalta, voitiinko hoidosta perittyä hintaa pitää joka tapauksessa kohtuuttomana, kun hinta oli moninkertainen hammaslääkäreiden keskimääräiseen veloitukseseen verrattuna. Asiakas oli ammatiltaan lakimies. Vrt. KKO 1987:109, jossa kiinteistö oli myyty hinnalla, joka oli noin puolet sen käyvästä

tuneisuuden perusteella vahvemman osapuolen luottamus ei ole yhtä vahvasti suojattua kuin tasaveroisten sopijakumppanien kesken. Tasaveroisten sopijakumppaneiden kesken sovittelu alkuperäisen kohtuuttomuuden perusteella onkin varsin poikkeuksellista. Valinnanvapauden näkökulmasta sopimusten sovittelu onkin paremmin ymmärrettävissä osaksi sopimusoikeuden järjestelmää kuin osapuolten tahtoa lähtökohtana pitävien teorioiden näkökulmasta.

2.4.5 Vapauden ja luottamuksensuojan suhde valinnanvapauden teoriassa

Vapaus säilyy valinnanvapauden teoriassa sopimusoikeuden keskeisenä arvona. Se toimii lähtökohtana normistoa kuvattaessa.³⁰⁸ Sopimusoikeudellisessa vastuussa on ytimeltään kyse vapaasta toiminnasta seuraavasta vastuusta. Tästä vapauden keskeisyydestä ei kuitenkaan voida tehdä sitä tahtoteorian mukaista johtopäätöstä, että sidonnaisuus seuraisi vain henkilön tosiasiallisen tarkoituksen mukaisena. Tämä on seurausta siitä, että systemaattisesti keskeistä vapautta ei käytetä tyhjiössä vaan yhteisön jäsenenä, jolloin myös muiden intressit on otettava vastuuta määritettäessä huomioon.³⁰⁹ Yksityisautonomian korostaminen ei luo hyväksyttävää perustetta rajoitettua vain vapauttaan käyttävän henkilön (tahdonilmaisun antajan) näkökulmaan. Sopimusoikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa on kyse sen määrittämisestä, miten vapautta voidaan yhteisössä käyttää.

Edellä etsittäessä sopimusoikeuden hyväksyttävää perustaa on päädytty varsin laajasti luottamuksensuojaa painottaviin lopputuloksiin. Luottamus todettiin vastuun perusteeksi kuitenkin vain tilanteissa, joissa luottamuksen herättäminen olisi ollut omilla valinnoilla vältettävissä. Tämä edellyttää sitä, että henkilön olisi pitänyt havaita sitoutumistarkoitustaan koskevan luottamuksen heräämisen

arvosta. Myyjän katsottiin olleen tietoinen tästä hintaerosta, ja kaupan katsottiin vastanneen myyjän tarkoitusta. Tällä perusteella kauppahintaa ja sen maksutapaa koskevien ehtojen sovittelua koskenut kanne hylättiin.

³⁰⁸ Ks. *Paasto*, Onko vapaus menettänyt merkityksensä varallisuus oikeuden perustana? s. 340, jossa esitellään *Heikin* jaottelu rakennekäsitteisiin (normiston kuvaaminen) ja intressikäsitteisiin (ongelmien ratkominen). Vapaudella on Paaston mukaan yhä tärkeä asema rakennekäsitteenä, mutta tästä ei voida tehdä johtopäätöstä, että sopimusvapaudella tarvitsisi olla keskeinen merkitys myös monimutkaisessa ratkaisutilanteessa. Paaston kirjoitus on kritiikki Pöyhösen, Uusi varallisuus oikeus, kehittelemään systematisointitapaa kohtaan, jossa vapaus varallisuus oikeuden perustana on korvattu perusoikeusjärjestelmän keskeisyydellä. Ks. myös *Paasto*, Absoluuttinen ja eksklusiivinen omistusoikeus, jossa absoluuttisella ja eksklusiivisella omistusoikeuskäsitteellä nähdään yhä olevan tärkeä merkitys rakennekäsitteenä, vaikka omistusoikeuden käytölle on asetettu merkittäviä rajoituksia.

³⁰⁹ Ks. *af Hällström*, Om villfarelse s. 49.

mahdollisuus, jolloin hän olisi voinut toimia tavalla, joka ei tällaista luottamusta herätä. Tilanteet, joissa henkilön ei olisi pitänytkaan huomata toimintansa mahdollisesti herättämää luottamusta, mutta sopijakumppanille on tästä huolimatta syntynyt perusteltu luottamus sitoutumistarkoituksesta, ovat erittäin harvinaisia, joten luottamuksensuoja ja vapaus ovat hyvin poikkeuksellisesti ristiriidassa keskenään.³¹⁰

Sopimusoikeuden normistomme rakentuu valinnanvapauden turvaamiselle. Pätemättömyyteen voi vedota vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania vastaan henkilön ollessa oikeustoimikelvoton, häneen kohdistetun törkeän pakon johdosta ja tahdonilmaisun muuttuessa matkalla.

Oikeustoimikelvottomuustilanteissa henkilöltä puuttuu kyky tehdä rationaalisia valintoja. Häntä ei tämän vuoksi voida pitää vastuullisena toimijana. Oikeustoimikelvottomuudessa on kyse henkisen minimivaatimustason alittumisesta, eikä vastuuta tällaisissa tilanteissa voitaisi perustella oikeustoimikelvottoman näkökulmasta hyväksyttävällä tavalla.

Törkeän pakon osalta henkilön valinnanvapautta on rajoitettu epäasiallisella tavalla varsin merkittävästi. Näiden tilanteiden osalta voidaan sanoa myös, että henkilö ei ole toiminut vapaaehtoisesti. Vapaaehtoisuuden näkökulmasta voi kuitenkin olla vaikea erottaa aseella uhkaavalle ryöstäjälle annettua lupausta ja kuolemansairaana, leikkauksella parannettavissa olevan potilaan kirurgille antamaa maksulupausta.³¹¹ Uskoisin, että nämä tilanteet halutaan kuitenkin erotella lupausten sitovuutta arvioitaessa. Valinnanvapauden näkökulmasta tapaukset on helpompi erottaa, sillä ryöstäjä on epäasianmukaisesti rajoittanut ryöstön kohteen valinnanvapautta. Kirurgille annetun lupauksen tapauksessa tällainen epäasianmukainen rajoittaminen puuttuu.

Oikeustoimen pätemättömyyteen voi vedota myös vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan, mikäli ilmaisun sisältö on muuttunut sitä välitetessä sähköisesti tai suullisesti lähetin välityksellä (OikTL 32.2 §). Säännöksen

³¹⁰ Ajateltavissa olisi tilanne, jossa vieraasta kulttuurista tulee henkilö, joka ei tunne paikallisia käytäntöjä. Hän saattaa toimia ulkoisesti tavalla, joka synnyttää perustellun luottamuksen sitoutumistarkoituksesta. Tällöin kuitenkin voidaan arvioida sitä, miten laaja paikallisten käytäntöjen selvittämismahdollisuus vieraasta kulttuurista tulevalle henkilöllä on. Perustellun luottamuksen syntyminen näin ei liene mahdollista kuin massaluontoisten sopimusten yhteydessä, jossa sitoutumistarkoitusta voidaan välittää vähäisin toimin.

³¹¹ Ks. *Scanlon*, Promises and Contracts s. 111–113, jossa kiinnitetään huomiota myös erilaisiin vapaaehtoisuuden käsitteisiin. Vapaaehtoisuudella voidaan viitata siihen, että teko perustuu henkilön harkintaan siitä, mitä hänen tulisi tiettyssä tilanteessa tehdä. Henkilö esimerkiksi arvioi hengen tai terveyden menettämisen huonoksi vaihtoehdoksi ja tämän vuoksi toimii ryöstäjän toivomalla tavalla. Tässä merkityksessä myös törkeän pakon alaisena tehty teko on vapaaehtoinen. Jos vapaaehtoisuus ymmärretään suppeammin, eikä pakotettuja lupauksia pidetä vapaaehtoisina, saattaa tällöinkin olla vaikea tehdä eroja ryöstäjälle ja kirurgille annettujen lupausten välillä. Myös kirurgille annettu lupaus on annettu sillä perusteella, että henkilön henki on uhattuna.

käytännön merkitys on nykyisin varsin vähäinen, mutta säännös heijastelee vaatimusta valinnanmahdollisuudesta sitovuuden edellytyksenä. Välitysvirhetilanteissa henkilö ei ole omilla valinnoillaan vaikuttanut virheen syntymiseen, ellei tällaisena valintana pidetä välitystavan valintaa.

Heikkojen pätemättömyysperusteiden kohdalla valinnanvapauden sopimusoi-keudellinen merkitys ilmenee normeista välillisesti, sillä heikkojen pätemättö-myysperusteiden kohdalla suojataan ensisijaisesti vilpittömän mielen suojaa. Nämä vilpittömyyttä mieltä suojaavat säännökset kuitenkin osoittavat samalla sen, millaisten seikkojen havaittavuus voi perustella luottamukseen normaalisti liitty-vän oikeudellisen suojan puuttumisen. Sopijakumppani on vilpillisessä mielessä, jos tämän olisi pitänyt havaita toisen osapuolen valinnanvapauden kohdistuvat rajoitukset. Luottamuksensuojan periaatteella on kuitenkin näiden säännösten kohdalla sopimusvapauden periaatetta suurempi painoarvo. Valinnanvapauden kohdistuneet loukkaukset eivät ole niin radikaaleja, että niiden avulla voitaisiin perustella sitomattomuus vilpittömässäkin mielessä olevaa sopijakumppania vastaan.³¹² Yleensä tilanne kuitenkin on sellainen, että juuri sopijakumppani syyllistyy säännösten tarkoittamaan moitittavaan menettelyyn.

Koko oikeustoimilain pätemättömyyssäännösten tarkoituksena on korkeim-man oikeuden tekaistua kauppasopimusta koskevassa ratkaisussa KKO 1995:144 todettu olevan valinnanvapauden turvaaminen.³¹³ Ratkaisussa on valinnanvapau-den sijaan käytetty termiä päättäväisyys, mutta sisällöllistä eroa näillä ei käsit-tääkseni ole. Pätemättömyysperusteiden avulla pyritään estämään epäasianmu-kainen vaikuttaminen toisen valinnanvapauden (lievä pakko, petollinen viettely) tai hyötyminen tilanteesta, jossa tosiasiallinen vapaus on rajoittunut (kiskonnan alisteinen asema). Erehdys puolestaan muuttaa valinnan luonnetta, koska valinta on tehty virheellisten tietojen pohjalta. Tämä ainakin vähentää kyseiseen valin-taan liittyvää moitittavuutta.³¹⁴ Valinnanvapaus ilmenee pätemättömyyssäännös-ten yhteydessä myös siinä, että pätemättömyys edellyttää, että sopimusosapuoli vetoaa siihen. Valinnanvapaus perusteeseen vetoamisen osalta on osapuolella, jonka vapautta on loukattu.³¹⁵

³¹² Ks. *Pöyhönen*, Sopimus oikeuden järjestelmä s. 296, jossa tarkastellaan eri pätemättömyyspe-rusteiden mukaista menettelyä sopimusvapauden eriaisteisina loukkauksina.

³¹³ Ks. myös *Assarson Frydinger*, Avtalets bindande kraft s. 54–55, jossa pätemättömyyssääntelyä tarkastellaan yksityisautonomian turvaamisen näkökulmasta.

³¹⁴ Ks. *Scanlon*, What We Owe to Each Other? s. 279. Erehdys, pakon ohella, teon luonnetta muut-tavana ja moitittavuuden poistavana tekijänä on ollut osa vastuukeskustelua jo *Aristoteleella*, Ni-komakhoksen etiikka s. 49.

³¹⁵ Ks. *Krüger*, Norsk kontraktsrett s. 603, jossa korostetaan pätemättömyyteen liittyvää valinta-mahdollisuutta.

Edellä todettiin sopimusoikeuden rakentuvan kahden tarkoituksen varaan. Toisaalta sen avulla turvataan henkilöiden mahdollisuuksia itse määrätä oikeudellisista velvoitteistaan ja toisaalta suojataan vahingoilta, jotka aiheutuvat sillä perusteella, että henkilö on perustellusti luottanut toisen osapuolen käyttäytymisen synnyttämiin odotuksiin. Sopimusoikeuden järjestelmässä sopimusvapauden (valinnanvapauden merkityksessä) ja luottamuksensuojan painoarvot ovatkin varsin lähellä toisiaan, sillä järjestelmä rakentuu vapailla valinnoilla herätetyn luottamuksen suojaamiselle.

Jos sopimusvapauden ja luottamuksen välistä suhdetta valinnanvapauden teoriassa verrataan tahtoteorian lähtökohtiin, voidaan todeta, että tässä suhteessa on tapahtunut siirtymä kohti luottamuksensuojaa. Tosiasiallisen tahdon sijaan suojan kohteena on valinnanvapaus, jonka yhteydessä henkilön tiedoilla tai tietojen saatavuudella on keskeinen merkitys. Tätä muutosta voidaan kuvata myös siirtymällä tahdonvapaudesta toiminnanvapauteen. Myös huolimattomuudesta aiheutuva tiedon puute voi osaltaan vaikuttaa vastuun syntymiseen. Vapaudella on yhä tärkeä merkitys sopimusoikeuden järjestelmässä, mutta vapaus on ymmärrettävä eri tavalla kuin tahtoteorian piirissä.

Vaikka sopimusvapauden ja luottamuksensuojan periaatteiden painoarvot ovat lähellä toisiaan, luottamuksensuojan periaatteesta poiketaan vain tilanteissa, joissa valinnanvapaus joko täysin puuttuu tai on olennaisesti rajoittunut. Luottamuksensuoja todettiin edellä heikkojen pätemättömyysperusteiden osalta painoarvoltaan sopimusvapauden periaatetta vahvemmaksi. Toisaalta näitäkin tilanteita voidaan perustella myös sopimusvapauden periaatteella, sillä sellaisten seikkojen huomioiminen, joita sopijakumppanin ei olisi edes pitänyt havaita, johtaisi puolestaan sopijakumppanin sopimusvapauden rajoittamiseen. Valinnanvapauden teoriassa johtavana periaatteena ongelmanratkaisun kannalta pidetään kuitenkin luottamuksensuojan periaatetta, sillä sopimusvastuun lähtökohtana on pidetty periaatetta, jonka mukaan virheellisen luottamuksen herättämisestä omien tarkoitustensa suhteen on pidettävä moitittavana. Heikkojen pätemättömyysperusteiden yhteydessä valinnanvapauden rajoituksia ei pidetä niin merkittävinä, että ne oikeuttaisivat poikkeamaan sopijakumppanin luottamuksen suojaamisesta sopimusvapauteen tukeutuen.

2.4.6 Valinnanvapauden teorian sopimusoikeudellisia vaikutuksia

Tässä tarkastellaan vielä muutamia sellaisia tahdonilmaisukeskeisissä teorioissa ongelmallisiksi koettuja tilanteita, joiden hahmottamisessa valinnanvapauden teoria saattaisi olla hyödyllinen. Edellä on jo käsitelty sopimuksentekotuottamustilanteita, jotka ovat olleet eräs tällainen ongelmaryhmä sopimusvastuun ja deliktivastuun välimaastossa. Kun sopimusvastuu rakennetaan vapaalla valinnal-

la herätetyn luottamuksen varaan, ei sopimuksentekotuottamustilanteiden hahmottaminen sopimusoikeudelliseksi ole samalla tavoin ongelmallista kuin tahtoon keskittyvissä teorioissa.

Samoin edellä on jo käsitelty tilanteita, joissa tahdonilmaisusta puhumista on pidetty väkinäisenä, mutta silti sopimusvastuun syntymistä on pidetty perusteltuina. Nämäkin tilanteet on helpommin perusteltavissa valinnanvapauden teorian perusteella. Luottamuksen herättämistä ei ole sidottu muodolliseen tahdonilmaisuu (lupaamiseen), vaan vastuun edellytyksenä oleva sitoutumistarkoitusta koskeva vakuuttaminen voi tapahtua myös muilla tavoilla. Tässä yhteydessä vakiintuneilla käytännöillä on keskeinen merkitys.

Alla tarkastellaan vielä lyhyesti valinnanvapauden teorian vaikutuksia sopimussitovuuden justifikaatioon, sopimuksen käsitteeseen, vakiosopimusoikeuteen, sopimusten tulkintaan ja pakottavan sääntelyn lisääntymiseen.

2.4.6.1 Sopimussitovuuden justifikaatio

Tahtoteoriaan kohdistetusta kritiikistä ja luottamuksensuojan vahvistumisesta huolimatta sopimusoikeudessa ei ole siirrytty tahdonilmaisujen keskeisyydestä irtaantuneeseen luottamusteorian mukaiseen sopimussitovuuden selittämiseen.³¹⁶ Luottamukseen perustuva sopimussitovuuden selitys on johdettu vaihdannan intressin johtavasta periaatteesta, jota oikeuden ulkoisesti voidaan perustella taloudellisen vaurauden edistämällä.³¹⁷

Sen, miksi siirtymää selvästi luottamusteorian suuntaan ei ole tapahtunut, voidaan ajatella liittyvän ensinnäkin sopimussitovuuden justifikaation hyväksyttävyyteen. Vaihdannan intressiin ja taloudelliseen vaurauteen tukeutuvaa selitystä ei ole koettu niin hyväksyttäväksi kuin yksityisautonomian lähtökohtiin tukeutuvaa selitystä.³¹⁸ Yhteisön taloudellisen vaurauden tavoitteluun palautuva justi-

³¹⁶ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 146, joka erottaa luottamusmallin luottamusteoriasta sillä perusteella, että luottamusmallissa on irtaannuttu siitä lähtökohdasta, että luottamus olisi perusteltua vain, kun sen on saanut aikaan yksityisautonominen toimi. Tässä viitataan siis luottamusmallin mukaiseen sopimussitovuuden selittämiseen.

³¹⁷ Tämä ei ole ainoa tapa justifioida luottamuksensuojaa. Vaihdannan intressin varaan luottamuksensuojan on perustanut mm. af Hällström ja Zitting. Telaranta taas on pitänyt luottamuksensuojaa oikeudenmukaisuus- ja kohtuuskysymyksenä. Ks. von Hertzen, Sopimusneuvottelut s. 95 av. 102.

³¹⁸ Ks. vaihdannan intressiin sopimussitovuuden justifikaationa kohdistetusta kritiikistä Assarson *Frydinger*, Avtalets bindande kraft s. 50–53. Käyttäytymiseen perustuvan sopimusvastuun perustelemista luottamuksensuojalla on kritisoitu siitä, että näin unohdetaan liiaksi osapuolen tahto sitoutua sopimuksen velvoitteisiin. Ks. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö KM 1990:20 s. 132.

fikaatio kohtaa utilitarististen selitysten yleiset ongelmat, jotka liittyvät siihen, että käsitys hyvästä edeltää käsitystä oikeasta.³¹⁹

Yksityisautonomian hyväksyttävyyys on ollut laajaa, mitä osoittaa pitäytymisen tahdonilmaisuja painottavassa sopimuksen kuvauksessa.³²⁰ Hyväksyttävyyttä voidaan selittää sillä, että yksilön on helpompi hyväksyä vastuu, jos se seuraa vain tilanteissa, joissa se olisi ollut vältettävissä tekemällä toisenlaisia valintoja.³²¹

Valinnanvapauden teoriassa on pyritty perustelemaan sisällöllisesti luottamus-teorian kanssa samansuuntaista sopimusoikeuden järjestelmää eri lähtökohdista. Sopimussitovuuden perustelussa on tukeuduttu yksilöiden välisiin moraalisiin oikeuksiin ja velvollisuuksiin. Tavoitteena on ollut löytää sopimustoimintaa sääntelevät normit, jotka olisivat kaikkien toimintaan osallistuvien näkökulmasta hyväksyttäviä.³²² Vapaus ei ole menetännyt järjestelmän kannalta keskeistä asemaa, vaikka tahtoteorian mukaisesta tahdonvapauden ajatuksesta onkin luovuttu. Luottamuksensuojan periaatteen johtava asema on perusteltu sisällöllisin oikeudenmukaisuusargumentein.

³¹⁹ Utilitarismin avulla on vaikea perustella sopimusten sitovuutta tilanteissa, joissa yhteiskunnan kokonaisuuden kannalta sopimuksen rikkominen olisi edullisempaa. Ks. lupausten sitovuuden oikeustaloustieteellisestä perustelusta esim. *Cooter – Ulen, Law & Economics* s. 196–200 ja *Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä* s. 163–164. Konsensuksen saavuttaminen tavoiteltavasta hyvästä on vaikeaa. Utilitaristisessa perustelussa vähemmistöjen oikeudet menettävät merkitystään. Yhteisölle kokonaisuutena koituvalla suuremmalla hyödyllä voidaan perustella vähemmistöjen loukkauksia.

³²⁰ Myös esityksissä, joissa on pyritty kuvaamaan sopimusoikeudellisen vastuun laajentumista käyttäytymistä tahdon sijaan painottavaan suuntaan, on tahdonilmaisuihin perustuva sopimusoikeuden alue haluttu jättää ennalleen. Nämä luottamuksensuojatilanteet on jäsenetty hallituksi poikkeusten joukoksi. Ks. *Telaranta, Tahdonilmaisun ja käyttäytymisvastuun käsitteistä ja Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag* s. 4. Vrt. *af Hällström, Om villfarelse*.

³²¹ *Scanlon, What We Owe to Each Other?* s. 9. Rikosoikeudellisessa keskustelussa samansuuntaisia ajatuksia kollektiivisten hyvien ja yksilöoikeuksien välisestä suhteesta on esitetty preventiivitoiminnan ja toisintoimimismahdollisuuden välisen suhteen tarkastelun yhteydessä. Vastuuvapausperusteet hyväksytään siitä huolimatta, että ne ovat keskeisen preventiivitoiminnan vastaisia. Tätä on pidetty yhteiskunnan jäsenten omien etujen nimissä järkevänä, mikä parantaa oikeuden hyväksyttävyyttä. Toisintoimimismahdollisuudelle on löydettävissä voimakasta tukea myös perusoikeussääntelystä. Toisintoimimismahdollisuuden vaatimus voidaan palauttaa ihmisarvon loukkaamattomuuden turvaamiseen. Ks. *Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus* s. 535–540.

³²² Vapauslähtöinen perustelu on helpommin yksilön hyväksyttävissä kuin yhteiskunnan taloudellisen menestymisen kaltaiseen kollektiiviseen hyvään tukeutuva perustelu. Järjestelmässä, jossa yksilö otetaan vakavasti, on yksilöoikeuksille annettava *prima facie* -etusija, joka asettaa perustelutaakan yksilöoikeuksien eduksi. Ks. *Alexy, Individual Rights and Collective Goods*.

2.4.6.2 Sopimuksen käsite

Luvun alussa todettiin sopimusteorialla tai sopimuksen sitovuusperusteella olevan olennainen merkitys myös sopimuksen käsitteen määrittelyn kannalta. Tämän vuoksi sopimuksen käsitteen määrittelyn todettiin olevan sitovuusperusteen tunnistamiseen nähden toissijaista. Sopimuksen käsitteen määrittelemisellä ei usein ole konkreettisten tulkintatilanteidenkaan kannalta olennaista merkitystä, sillä yleensä ongelmat liittyvät siihen, onko toinen osapuoli toimintansa perusteella tullut sidotuksi sopimukseen. Tämän arvioinnissa voidaan suoraan tukeutua sitovuusperusteeseen. Onko toiminta ollut sellaista, että sopijakumppani on voinut perustellusti luottaa toisen sitoutumistarkoitukseen, ja olisiko toimijan pitänyt tämä myös havaita?

Sopimuksen käsitteen ylikorostuneeseen asemaan on oikeustoimen tulkinnan yhteydessä huomiota kiinnittänyt myös Aho. Hänen mukaansa yleisestä kielenkäytöstä huolimatta sopimusten tulkinnassa on kyse varsinaisesti yksittäisten oikeustoimien (tahdonilmaisujen) tulkinnasta. Sopimuksen puitteissakin ratkaisevaa on kysymys siitä, minkä sisältöisenä voidaan osapuoleen nähden juuri hänen käyttäytymiseensä vedota. Tässä yhteydessä huomiota on kiinnitettävä mm. osapuolten sosiaalisiin rooleihin. Tästä näkökulmasta sillä ei ole merkitystä, sitooko oikeustoimi yksin vai vain yhdessä muiden oikeustoimien kanssa.³²³

Sopimuksen käsitteellä saattaa kuitenkin olla merkityksensä ongelmallisten tilanteiden jäsentämisessä sekä pedagoginen merkitys. Tämän vuoksi käsitteen määrittely sitovuusperusteen kanssa johdonmukaisella tavalla on tarpeen. Valinnanvapauden teoriassa sopimus voidaan määritellä vastavuoroisesti herätetyksi luottamukseksi sitoutumistarkoituksesta, joka myös sidotuksi tulevan osapuolen olisi tullut havaita.

2.4.6.3 ”Vakiosopimus oikeus”

Vakiosopimukseen liittyvät kysymykset käsitetään toisinaan yleisestä sopimus oikeudesta erillisenä oikeudenalana omine periaatteineen. Tähän kehitykseen on kirjallisuudessa suhtauduttu kriittisesti. Keskeisenä ongelmana vakiosopimusten hahmottamisessa yleisen sopimus oikeuden näkökulmasta on ollut sopimus vastuun perustana olevan tahdon yhdistäminen vakioehtojen sitovaan vaikutukseen. Vakioehtoja käyttävän osapuolen asiakkaan näkökulmasta sitovuuden perustaksi

³²³ Ks. Aho, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 30.

ei ole helppo mieltää tämän tahtoa, koska sidonnaisuus seuraa, vaikka hän ei ole osallistunut ehtojen laadintaan, eikä edes ole perehtynyt ehtojen sisältöön.³²⁴

Valinnanvapauden teorian näkökulmasta vakioehtoproblematiikka voidaan helpommin sovittaa osaksi yleistä sopimusoikeutta. Vakioehtojen liitynnän kannalta on korostettu asiakkaan mahdollisuutta tutustua ehtoihin ennen sopimuksen tekoa. Tämä liitynnän edellytys on helposti yhdistettävissä valinnanvapauden lähtökohtaan. Se, että henkilö ei tosiasiallisesti useinkaan tutustu vakioehtoihin, ei ole vastuun kannalta merkityksellinen tekijä, kunhan aito mahdollisuus tutustumiseen on ollut tarjolla. Henkilön tosiasiallisella tahdolla ei ole sitovuu-den kannalta merkitystä.

Oppia yllättävistä ja ankarista ehdoista voidaan puolestaan tarkastella valinnanvapauden teoriassa keskeisen luottamuksensuojan kannalta. Vakioehtoja käyttävän yrityksen asiakkaalle syntyy toimintaympäristön perusteella perusteltuja odotuksia yrityksen toiminnan suhteen. Keskeisenä odotusten muokkaajana on pidetty tahdonvaltaista oikeutta ja vallitsevia sopimuskäytäntöjä.³²⁵ Näiden odotusten mukaisesta käyttäytymisestä poikkeaminen edellyttää riittävän selkeää korostusta, jotta normaali odotukset kumoutuvat. Jos poikkeamista ei korosteta riittävällä tavalla, suojataan asiakkaan normaali odotusta.³²⁶

2.4.6.4 Tulkinta ja täydentäminen

Sopimusoikeudessa sopimuksen tulkinnan ja täydentämisen välistä rajanvetoa on pidetty tärkeänä. Se määrittää sopijakumppaneiden tahtojen yhtymisen seurauksena syntyneen sopimuksen ja sopimuksen ulkopuolisen aineksen välisen rajan. Sopimusta voidaan täydentää vasta, jos sopimus on osapuolten tahtojen yhtymisen jälkeen jäänyt joltain osin puutteelliseksi. Osapuolten tahtoon keskitetyssä sopimuskäsityksessä tämä rajanveto on periaatteellisesti keskeinen.

Valinnanvapauden teoriassa tämä raja hämärtyy merkittävästi tai häviää, sillä sopimussidonnaisuuden edellytyksenä oleva tarkoitus ymmärretään tahtokeskeisiä sopimuskäsityksiä laajemmin. Tarkoitus määrittyy toiminnan ja toimintaympäristön kokonaisarvioinnin perusteella. Näin esimerkiksi täydentämisen kannalta keskeinen dispositiivinen lainsäädäntö tulee huomioiduksi jo tarkoitusta

³²⁴ Ks. *Trebilock*, *The Limits of Freedom of Contract* s. 119–120 ja *Wilhelmsson*, *Vakiosopimus* 38–42.

³²⁵ Ks. *Hemmo*, *Sopimusoikeus I* s. 164.

³²⁶ Ks. *Häyhä*, *Sopimus, laki ja vakuutustoiminta* s. 133–134.

määritettäessä. Oikeuskäytännössä tulkinnan ja täydentämisen erottelulla ei ole ollutkaan yhtä keskeistä asemaa kuin oikeustieteessä.³²⁷

2.4.6.5 Pakottavan sääntelyn lisääntyminen

Pakottavan sääntelyn lisääntyminen on nähty sopimusvapauden rajoittamisena. Edellä sopimusvapauden katsottiin pohjautuvan tosiasiallista vapautta korostavalle vapauskäsitteelle. Tästä näkökulmasta pakottavaa sääntelyä ei useinkaan ole pidettävä sopimusvapauden rajoittamisena. Pakottavan sääntelyn avulla pyritään pikemminkin turvaamaan myös heikomman osapuolen sopimusvapauden toteutumista. Sopimusvapaudella ei voida perustella vahvemman osapuolen oikeutta käyttää hyväkseen sopijakumppaninsa rajoittunutta tosiasiallista sopimusvapautta.³²⁸

Yksityisautonomiaa korostavissa tutkimuksissa on katsottu, että oikeusvaikutukset, joita yksilö oikeustoimen avulla tavoittelee, seuraavat sen vuoksi, että yksilö näin tahtoo.³²⁹ Tästä näkökulmasta sellainen tilanne, jossa oikeusvaikutukset määräytyvätkin lainsäätäjän toimesta, näyttäytyy ongelmallisena. Jos oikeusvaikutusten nähdään tahdon sijaan seuraavan sen vuoksi, että oikeudessa vallitsee normi, jonka mukaisesti tietynlaisesta käyttäytymisestä seuraa tietty oikeusvaikutus, ei pakottava sääntely näyttäydy enää niin ongelmallisena järjestelmän kannalta. Käyttäytymisen oikeusvaikutukset määräytyvät yhteisön (oikeuden) normien perusteella, eivät yksilöiden tahdon vaikutuksesta.³³⁰ Pakottavalla sääntelyllä muokataan normeja, joiden nojalla sopimuksen oikeusvaikutukset seuraavat. On tietenkin mahdollista, että oikeudellinen normi on sisällöltään

³²⁷ Ks. tulkinnan ja täydentämisen välisen rajanvedon ongelmallisuudesta *Samuelsson*, *Tolkning och utfyllning* s. 594 ss. Ks. myös *Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 126–129 ja *Hemmo*, *Sopimusoikeus* I s. 659–660.

³²⁸ Sopimusvapauden rajoittaminen on kohdistunut sopimusvapauden ulottuvuuksista lähinnä sisältövapauteen. Ks. sopimusvapauden ulottuvuuksista *Muukkonen*, *Sopimusvapauden käsitteestä*. Valintavapauden osalta rajoitukset eivät ole olleet merkittäviä siitä huolimatta, että sopimuspakko on saanut lisääntyvää huomiota oikeudessamme. Ks. *Nybergh*, *Rätten till tjänster* s. 290–292. Sopimuspakko liittyy yleensä tilanteisiin, joissa toisen osapuolen valinnanvapaus on merkittävästi rajoittunut, joko tuotteen tai palvelun tarjoajien vähyyden seurauksena tai sillä perusteella, että tuote tai palvelu on välttämätön asiakkaalle. Tästä näkökulmasta sopimuspakkokaan ei näyttäydy erityisen ongelmallisena sopimusvapauden kannalta. Sopimuspakon merkitys on lisääntynyt myös kilpailuoikeudellisen sääntelyn myötä. Ks. kilpailuoikeudelliseen sääntelyyn perustuvasta sopimuspakosta *Hemmo*, *Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus* s. 1136–1138.

³²⁹ Ks. *Telaranta*, *Sopimusoikeus* s. 13.

³³⁰ Ks. *Annola*, *Sopimuksen dynaamisuus* s. 147. Oikeusvaikutusten määräytyessä osapuolten selvitetävissä olevien yhteisön normien perusteella ei sopimusten sovittelukaan näyttäydy yhtä ongelmallisena kuin tahtoa korostavassa lähestymistavassa. Normisto asettaa rajoja sille, millainen käyttäytyminen synnyttää sitovuuden.

sellainen, että vain henkilön todellisen tahdon mukaiset ilmaisut ovat sitovia. Tämä ei kuitenkaan näyttäisi vastaavan oikeuden nykyistä tilaa.

2.4.7 Erehdys valinnanvapauden teoriassa

Sopimusvastuun edellytyksenä on edellä pidetty sitä, että vastuuseen joutuvan olisi pitänyt havaita, että hänen toimintansa saattaa herättää sopijakumppanissa perustellun luottamuksen sitoutumistarkoituksesta. Vastuun edellytyksenä ei ole tosiasiallinen havaitseminen, vaan huolellisuusperiaatteen edellyttämä olisi pitänyt tietää -vaatimus. Sopimusvastuu perustuu sopijakumppanissa herätettyyn luottamukseen sitoutumistarkoituksesta, mutta sitoutuvan osapuolen osalta minimivaatimuksena on se, että hänen olisi tullut havaita vastuun syntymisen (luottamuksen heräämisen) mahdollisuus.

Erehdysten arvioinnin kannalta huolellisuusvaatimuksesta seuraa, että henkilö ei voi edukseen vedota ainakaan sellaiseen erehdykseen, joka perustuu tuottamukseen, jos erehdys ei ole ollut sopijakumppanin havaittavissa. Henkilö ei voi edukseen vedota siihen, että hän ei ole huolimattomuuttaan havainnut ilmaisuensa poikkeavan hänen tarkoituksestaan tai hänen tarkoituksensa muotoutuneen virheellisten tietojen pohjalte.

Valinnanvapauden teorian kannalta selkeitä ovat myös tilanteet, joissa sopijakumppanin olisi tullut havaita toisen erehdys. Tällöin erehdyksen havainneelta osapuolelta puuttuu sopimussitovuuden edellytyksenä oleva perusteltu luottamus sopijakumppaninsa sitoutumistarkoitukseen. Jos sopijakumppani on havainnut erehdyksen vaikuttaneen sitoutumistarkoitukseen, ei hänen luottamuksensa sitoutumistarkoitukseen ole oikeudellisen suojan tarpeessa.

Ongelmallisempia tilanteita valinnanvapauden teorian kannalta ovat sellaiset erehdystilanteet, joissa erehtyminen ei ole ollut tuottamuksellista, eikä sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdystä. Tällöin joudutaan arvioimaan sitä, millaista tietoisuutta tilanteesta henkilöltä edellytetään, jotta vastuuta voidaan pitää perusteltuna. Vastuun edellytyksenä on toiminnasta seuraavan vastuun havaitsemismahdollisuus, mutta täsmällistä tietoa oikeudellisen velvoitteen sisällöstä ei edellytetä. Sitovuusseurausta ei voida pitää epäoikeudenmukaisena, jos toinen osapuoli ei toiminnallaan ole mitenkään myötävaikuttanut erehdykseen joko aiheuttamalla sen tai sitä ylläpitämällä. Jos tällöinkin sallittaisiin erehdykseen vetoaminen, loukattaisiin samalla sopijakumppanin valinnanvapautta, sillä tämä on tehnyt sitoutumispäätöksensä sopijakumppaninsa ilmaisuun luottaen.³³¹

³³¹ Ks. Tolonen, Om begreppet rättshandling s. 354–355, jossa on kiinnitetty huomiota tahtoteorian yksipuoliseen tahdonilmaisun antajan näkökulmaan. Jos suojataan vain ilmaisunantajan tahtoa, loukataan samalla ilmaisun vastaanottajan vapaata tahtoa. Vastaanottaja nimittäin edellyttää omaa

Sopijakumppanin luottamusta onkin tarpeen suojata näissä tilanteissa. Sama koskee myös sellaisia motiivierehdystä, joka ei ole ollut sopijakumppanin havaittavissa. Seuraamukset eivät yleensä ole kohtuuttomat, jos henkilö kuitenkin on voinut havaita oikeudellisen vastuun syntymisen mahdollisuuden. Jos seuraamukset ja riskinjako kuitenkin muodostuvat yksilön kannalta kohtuuttomiksi, on tällä käytettävissään OikTL 36 §:n sovittelusääntö. Tämä mahdollisuus kohentaa sopimusoikeuden järjestelmän hyväksyttävyyttä myös näiden tilanteiden osalta. Tilanteissa, joissa erehdys on kolmannen henkilön aiheuttama, voitaisiin seuraamusten kohtuuttomuutta lieventää katsomalla tällainen erehdyttäminen VahL 5:1:n tarkoittamaksi erityisen painavaksi syyksi puhtaan varallisuusvahingon korvaamiselle.³³²

Sovittelu ei yleensä ole vahvasti ristiriidassa myöskään luottamuksensuojan johtavan periaatteen aseman kanssa, sillä sovittelutilanteissa sopimuksen sisällön merkittävän epätasapainon voidaan katsoa heikentävän myös sitoutumistarcoitukseen kohdistuvaa luottamusta. Luottamuksen perusteltavuus ei kuitenkaan heikkene niin merkittävästi, että se edellyttäisi koko sopimuksen sitomattomuutta. Näillä perusteilla voidaan pitää hyväksyttävänä vastuun syntymistä myös sellaisissa tilanteissa, joissa henkilö on erehtynyt sopimuksen sisällöstä, jos sopijakumppani ei ole erehdystä havainnut.

Tuottamuksettoman erehdyksen tilanteissa ei yleensä sopijakumppanillekaan voi syntyä perusteltua luottamusta sellaiseen sisältöön, jota toisen osapuolen ei olisi edes pitänyt havaita. Tässä yhteydessä on otettava huomioon tosiasiallista vapautta korostavan vapauskäsitteksen merkitys näiden tilanteiden osalta. Tilanne, jossa henkilön ei olisi tullutkaan itse havaita erehdystä, voi olla sellainen, jossa osapuolet ovat tiedollisesti eriarvoisessa asemassa. Tällöin tiedollisesti vahvemmalle sopijakumppanille saattaa syntyä tiedonantovelvollisuus tai velvollisuus varmistua heikomman osapuolen riittävästä tiedontasosta. Jos tämä laiminlyödään, ei vahvemmalle osapuolelle synny perusteltua luottamusta heikomman osapuolen tarkoituksen suhteen. Tasaveroisten sopijakumppaneiden kesken harvoin syntyy tilannetta, jossa toinen osapuoli on voinut perustellusti luottaa tietynsisältöisen sopimuksen syntyyn samalla, kun toisen osapuolen ei olisi edes pitänyt havaita kyseistä sisältöä.

tahtoa muodostaessaan, että hänelle suunnattu ilmaisu on sitova. Muuten hän ei riittävästi tunne tilannetta, jossa hän valintansa tekee, jotta hän voisi määritellä oman todellisen tahtonsa. Jos tämän jälkeen alkuperäisen tahdonilmaisun antajaa ei katsotakaan sidotuksi ilmaisuunsa, koska häneltä puuttuu todellinen tahto, tullaan samalla loukanneeksi vastaanottajan todellista tahtoa tulla sidotuksi juuri alkuperäisen tahdonilmaisun mukaiseen sopimukseen. Tästä näkökulmasta kyse ei ole tahdonvapauden kieltämisestä, vaan siitä, että myös vastaanottajan tahtoa tulisi kunnioittaa.

³³² Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 359, jossa suhtaudutaan myönteisesti vahinkojen korvaamiseen ainakin kolmannen käyttämän pakon yhteydessä.

Sopimuksenteon motiivit ovat usein yksilöllisempiä ja niiden osalta tiedollisesti vahvemmallekaan osapuolelle ei synny yhtä helposti velvollisuutta varmistua niiden oikeellisuudesta. Olosuhteiden perusteella on vaikeampi epäillä sopijakumppanin erehtyneen motiiviansa suhteen kuin oikeustoimen sisällön suhteen. Toisinaan kuitenkin toimintaympäristö saattaa olla sellainen, että sopijakumppanin on varmistuttava myös toisen osapuolen motiiveista. Toimintaympäristö saattaa olla sellainen, että sopijakumppanin tulisi ymmärtää toisen osapuolen sitoutuvan tiettyjen edellytysten varassa, vaikka edellytykset eivät olekaan olleet esillä sopimuksen valmisteluvaiheessa.

Sopijakumppanin edellytykset ovat olleet toimintaympäristön perusteella päättävissä esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:91, jossa yksityishenkilöt olivat teettäneet asunnossaan tapetointityötä kunnossapito- ja korjauspalveluita tarjonneella osakeyhtiöllä. Sopimusta tehtäessä ei ollut tullut esille asukkaiden tarkoitus hyödyntää kotitalousvähennystä. Kotitalousvähennyksen hyödyntämisen mahdollisuus on kuitenkin ollut työn tilaajille merkityksellinen seikka (motiivi) heidän tehdessään päätöksen palvelun tilaamisesta, sillä vähennyksellä on suora vaikutus tilaajan lopulliseksi kustannukseksi jäävään määrään. Korkein oikeus katsoi, että yhtiön olisi sopimusta tehtäessä tullut tiedustella tilaajilta, oliko tilaajien tarkoituksena hyödyntää kotitalousvähennystä. Lisäksi yhtiön olisi tullut huomauttaa, että yhtiö ei kuulunut ennakkoperintärekisteriin, eikä kotitalousvähennys tämän vuoksi ollut käytettävissä. Yhtiön tiedonantovelvollisuutta on perusteltu ensinnäkin kotitalousvähennyksen hyödyntämisen yleisyydellä erityisesti asunnon kunnossapito- ja perusparannustöiden yhteydessä. Toiseksi tiedusteluvelvollisuus on perustunut sille, että osakeyhtiö ei erittäin poikkeuksellisesti kuulunut ennakkoperintärekisteriin, joka on kotitalousvähennyksen myöntämisen edellytys. Näissä olosuhteissa voidaan sanoa, että kotitalousvähennys muodostaa tyyppimotiivin tai -edellytyksen yksityishenkilöiden ollessa tilaajina.³³³ Tällä perusteella yhtiön olisi tullut varmistua tilaajien motiiveista. Korkein oikeus on perustelluissaan tukeutunut lojaliteettiperiaatteeseen. Se asettaa sopimusneuvotteluiden osapuolille velvollisuuden menetellä niin, että toinen osapuoli ei erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä tai merkityksestä. Ratkaisussa tilaajienkaan menettelyä ei pidetty täysin asianmukaisena, sillä he eivät olleet tuoneet neuvotteluvaiheessa esiin tärkeää kotitalousvähennystä koskevaa

³³³ Ks. joukkomittaistumiskehityksen vaikutuksista perinteiseen motiivierehdysasetelmaan *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 57–58 ja tyyppiedellytyksistä *Lehrberg*, Förutsättningsläran s. 96–99. Vrt. *Vahlén*, Formkravet vid fastighetsköp s. 212–216, jossa suhtaudutaan kriittisesti edellytsterminologian käyttöön objektiivisten edellytysten yhteydessä. Hän ei kiistä niiden merkitystä, mutta ei pidä edellytyksistä puhumista tarkoituksenmukaisena. Saksalaisessa keskustelussa objektiivisia edellytyksiä käsitellään *Geschäftsgrundlage*-opin yhteydessä. Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 495.

edellytystään. Tilaajien myötävaikutuksen perusteella yhtiö velvoitettiin korvaamaan vain n. 2/3 verojen muodossa aiheutuneesta vahingosta.

2.5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä luvussa on kehitelty valinnanvapauden teoriaksi nimettyä sopimusteoriaa. Teorian avulla tavoitellaan sopimusoikeudellisen normiston koherenttia tulkintaa, joka hyväksyttävällä tavalla turvaisi päätöksenteon ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden. Teorian mukaan olennaisin muutos sopimusoikeudessa on tapahtunut siirtymänä tahdonvapauden keskeisyydestä valinnanvapauden korostumiseen. Valinnanvapauden kannalta riittävällä tiedontasolla ja tiedon ymmärtämiseen liittyvillä edellytyksillä on keskeinen asema. Oikeudellinen arviointi on objektivisoitunut, mikä on samalla merkinnyt vapaan toiminnan merkityksen korostumista tosiasiallisen tahdon kustannuksella. Konkreettisella ratkaisutoiminnan tasolla tämä merkitsee luottamuksensuojan periaatteen ja vilpittömän mielen suojan korostumista sekä tahdonilmaisukeskeisen tarkastelun merkityksen vähentymistä.

Onnistuneen teorian tulisi olla hyväksyttävä ja sille tulisi löytyä riittävä institutionaalinen tuki. Valinnanvapauden teoriassa sopimusoikeudellisen vastuun hyväksyttävyyden perustaa on etsitty *Scanlonin* moraalista vastuuta koskevista periaatteista. Periaatteiden tulisi olla sellaisia, jotka olisivat kaikkien yhteisiä käyttämisen normeja tavoittelevien hyväksyttävissä. Periaatteiden mukaan vastuu on seurausta omia tarkoituksiaan koskevan luottamuksen herättämisestä sopijakumppanissa. Luottamuksensuojan periaatteella on keskeinen asema valinnanvapauden teoriassa. Tämä näkyy erehdystilanteiden arvioinnissa lähtökohtana, jonka mukaan vain havaittavissa olevat erehdykset ovat vaikutuksellisia.

Sopimusvapaudella valinnanvapauden merkityksessä on kuitenkin systemaattisesti keskeinen asema. Ensinnäkin vastuuta ei synny, jos henkilön ei olisi edes pitänyt havaita luottamuksen syntymisen mahdollisuutta. Vastuun syntymisen edellytyksenä on toisin sanoen toisintoimimismahdollisuus. Toisintoimimismahdollisuuden puuttuessa sopijakumppanillekin syntyy varsin harvoin perusteltu luottamusta sitoutumistarkoituksesta. Lisäksi valinnanvapaudella on tärkeä merkitys sitoutumistarkoitusta koskevan perustellun luottamuksen arvioinnin kannalta. Luottamus sitoutumistarkoitukseen on perusteltua, kun tarkoituksen voi luottaa perustuneen tosiasiallisesti vapaaseen valintaan.

Tosiasiallisen valinnanvapauden korostuminen voidaan liittää hyvinvointivaltiolliseen sopimusoikeuteen.³³⁴ Perusteita tosiasialliseen vapauteen pohjautuvaan sopimusoikeuden tulkintaan saadaan myös perusoikeusjärjestelmästä, jossa suojan kohteena on myös tosiasiallinen vapaus ja yhdenvertaisuus. Sopimusoikeuteen tosiasiallinen valinnanvapaus suodattuu luottamuksensuojan välityksellä. Luottamus on perusteltua, kun sitoutumistarkoituksen voi perustellusti luottaa syntyneen tosiasiallisesti vapaan valinnan seurauksena. Toisen osapuolen havaittavissa olevan puutteellisen tietämyksen tilanteessa perusteltu luottamus saattaa edellyttää tiedollisesti vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuuden täyttämistä.

Institutionaalista tukea teorialle on löytynyt erityisesti oikeuskäytännöstä. Oikeuskäytännön painottuminen johtuu sopimuksen syntyä koskevan sääntelyn niukkuudesta. Oikeustoimilain vähäiset säännökset ovat jo iäkkäitä ja niillä on tavoiteltukin vain tyypillisimpien tilanteiden sääntelyä. Tyhjentävä sääntely ei ole ollut sääntelyn tavoitteena.³³⁵

Valinnanvapauden teoria on hylättävissä esittämällä perusteita, joiden nojalla sopimusoikeuden taustaperiaatteita voitaisiin pitää hylättävinä, tai osoittamalla teorian heikko yhteys sopimusoikeudelliseen normistoomme. Periaatteiden nojalla vastuu seuraa tilanteissa, joissa vastuu olisi ollut vältettävissä tosiasiallisesti vapailla valinnoilla. Se, että vastuu olisi ollut vältettävissä omilla vapailla valinnoilla, heikentää merkittävästi mahdollisuuksia löytää perusteita, joiden nojalla taustaperiaatteita olisi pidettävä hylättävinä.

Seuraavassa luvussa tarkastellaan erehdysopin kehitystä. Kehitys liitetään sopimusteorioiden tasolla tapahtuneeseen muutokseen.

³³⁴ Ks. *Wilhelmsson*, *Senmodern ansvarsrätt* s. 46–64, jossa hyvinvointivaltiollisten arvojen tode-
taan yhä olevan tärkeitä ihmisille, vaikka hyvinvointivaltion onkin koettu olevan uhattuna. Tällöin
paineet hyvinvointivaltiollisten arvojen ylläpitämisestä ja kansalaisten oikeudenmukaisuusodotus-
ten täyttämisestä siirtyvät esimerkiksi sopimusoikeuden yleisille opeille.

³³⁵ Ks. Lvk. 2/1925 s. 12.

3 Erehdysajattelun taustat

3.1 JOHDANTO

Tässä kotimaisen erehdysajattelun taustoja käsittelevässä luvussa tarkastellaan erehdysopin keskeisiä historiallisia kehitysvaiheita, sillä ne auttavat paremmin ymmärtämään nykykäsitysten perusteita. Erehdyksiä koskeva sääntely on niukkaa, joten oppien historiallisella ja teoreettisella taustalla on erityinen merkitys nykyisten oppien ymmärtämisessä. Liikkeelle lähdetään roomalaisesta oikeudesta, sillä roomalaisen oikeuden erehdystyytit muodostavat keskeisen perustan, jolle *Carl Friedrich von Savigny* rakensi omaa erehdysoppiaan. Savignyn erehdysoppi puolestaan on ollut keskeisessä asemassa nykyisten erehdysoppien kehittymisen kannalta. Keskeisenä pidetty ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu pohjautuu Savignyn tahtoteoreettiseen erehdysoppiin. Savignyn ajatukset ovat suodattuneet Suomeen saksalaisen oikeustieteen välityksellä. Vuonna 1900 voimaan tulleella, Savignyn erehdysoppiin perustuvalla BGB:llä on tämän vuoksi tärkeä asema kotimaisen erehdysajattelun hahmottamisessa.³³⁶ Oikeustoi- milain erehdyksiä koskevaa sääntelyä ja sen jälkeistä erehdysopin kehitystä tarkastellaan peilaamalla niitä oppihistorialliseen taustaansa. Luvun lopussa erehdysopin kehitys liitetään edellisessä luvussa tarkasteltuun yleisen sopimusoikeuden kehitykseen.

3.2 KLASSISEN ROOMALAISEN OIKEUDEN EREHDYKSET

3.2.1 Yleistä

Roomalaisen oikeuden³³⁷ varallisuus oikeus oli hyvin muotosidonnaista ja ka- suistista. Se ei ollut systematisoitua eikä käsitteellisesti selkeää. Tästä huolimatt-

³³⁶ 1800- ja 1900-lukujen vaihdetta on kutsuttu saksalaisuuden ajaksi suomalaisessa oikeustieteessä. Suomen oikeustieteilijät eivät vähäisin resurssein kyenneet tuottamaan riittävästi tutkimusta paikkaamaan puutteellista lainsäädäntöä. Tässä tilanteessa oli luontevaa tukeutua ulkomaiseen, erityisesti saksalaiseen kirjallisuuteen. Ks. saksalaisen oikeustieteen vahvan aseman syistä Suomessa *Björne*, Den konstruktiva riktningen s. 169–171.

³³⁷ Jatkossa tarkoitetaan klassista roomalaista oikeutta roomalaisesta oikeudesta puhuttaessa, ellei toisin nimenomaisesti mainita. Klassinen roomalainen oikeus ajoittuu ajalle n. 100-luvulta eKr.

ta jo klassisella kaudella osapuolten konsensuksella alkoi olla keskeinen asema sopimussitovuuden synnyssä. Konsensussopimukset eivät edellyttäneet erityistä muotoa ja olivat sitovia pelkästään osapuolten hyväksynnän tuloksena. Myös muotosidonnaisten sopimusten osalta osapuolten todellisen tahdon merkitys kasvoi. Tämän vuoksi roomalaisessa oikeudessa omaksutut ratkaisut sopivat monelta osin varsin hyvin modernin oikeuden systematiikkaan.³³⁸

Erityisen tärkeä merkitys konsensuksella oli erehdysten käsittelyn kannalta roomalaisessa oikeudessa. Vaikka suhtautuminen erehdyksiin oli hyvin kasuistista, kuten oikeus yleensäkin, osapuolten tahdolle annettiin ratkaiseva merkitys sopimussitovuudesta päätettäessä. Erehdykset luokiteltiin kasuistisesti sen mukaan, mihin seikkaan erehdys kohdistui. Sopimustyypeistä erehdyksen kannalta keskeinen oli konsensussopimusten perustyyppi kauppa (*emptio venditio*) ja erehdyksiä koskevat tapaukset liittyvätkin valtaosin juuri kauppaan.

3.2.2 Tahdon merkitys muotosidonnaisissa oikeustoimissa

Tiukan muotosidonnaisista oikeustoimista testamentti oli ensimmäinen, jonka yhteydessä alettiin soveltaa uutta joustavampaa lähestymistapaa, jossa myös erehdyksille saatettiin antaa merkitystä. Testaattorin todellinen tahto alkoi tulkinnassa sivuuttaa hänen virheellisen ilmaisunsa. Testamentti soveltuikin hyvin ensimmäiseksi kohteeksi joustavamman tarkastelutavan laajentuessa vähitellen myös muotosidonnaisiin oikeustoimiin. Sopimussuhteissa tulee punnita sekä tahdonilmaisun antajan että vastaanottajan etua, kun taas yksipuolisen oikeustoimen, kuten testamentin, kohdalla huomio voidaan kiinnittää yksinomaan tahdonilmaisun antajan intressiin.³³⁹

Kun testamenttien joustavampi tulkinta oli vakiintunut, oli tie avattu joustavammalle tulkinnalle myös muiden muotosidonnaisten oikeustoimien osalta. Tämä koski erityisesti keskeistä, käyttöalaltaan laajaa, suullista ja muotosidonnaista sopimusta eli stipulatiota. Stipulationkin kohdalla osapuolten todellinen konsensus alkoi saavuttaa yhä keskeisemmän aseman sopimussitovuuden perustana. Sopimus saatettiin katsoa pätemättömäksi muotovaatimukseksi asetetun

(keisari Augustuksen aika) 200-luvulle jKr. (keisari Diocletianuksen aika). Ajanjakson täsmällinen raja-
 338 Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 561–565.
 339 Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 598–599.

kysymyksen ja vastauksen muodollisesta vastaavuudesta huolimatta, jos sopijapuolet eivät tosiasiaassa olleet saavuttaneet konsensusta sopimuksen kohteesta.³⁴⁰

3.2.3 Erehdys ja sopijakumppanin suoja

Tahdonilmaisun vastaanottajan intressit jäivät erehdystilanteissa vähälle huomiolle. Huomiota ei kiinnitetty vastaanottajan suojan tarpeeseen, eikä hänellä ollut myöskään oikeutta vahingonkorvaukseen sopimuksen osoittautuessa pätemättömäksi tahdonilmaisun antajan erehdyksen vuoksi. Pääsääntöisesti myöskään tahdonilmaisun antajan tuottamuksella ei ollut merkitystä erehdyksen vaikutuksia arvioitaessa. Sopimus voitiin katsoa pätemättömäksi, vaikka tahdonilmaisun antaja olisi huolimattoman toimintansa seurauksena erehtynyt.³⁴¹

Täsmällistä selitystä tahdonilmaisun vastaanottajan turvattomalle asemalle ei voida varmasti antaa, mutta on muutamia seikkoja, jotka on otettava huomioon vastaanottajan asemaa arvioitaessa. Ensinnäkin on muistettava, että läheskään kaikki erehdykset eivät sulkeneet konsensusta pois ja saaneet aikaan sopimuksen pätemättömyyttä. Erehdyksen tuli kohdistua sopimuksen olennaisiin ainesosiin. *Error in substantian* hyvin rajoitetun soveltamisalan johdosta jopa ostajan kanalta hyvin vahingollinen, sopimuksen kohteen olennaisia ominaisuuksia koskeva erehdys jäi ilman vaikutuksia.³⁴² Tämän erehdysten vaikutusalueen voimakkaan rajaamisen voidaan nähdä osaltaan toimineen molempien sopijapuolten intressejä tasapainottavana kompromissina.³⁴³

Toiseksi on muistettava, että kauppvoja tehtiin molempien osapuolten läsnä ollessa käteiskauppoina. Erehdyksen riski pienenee olennaisesti, kun suoritukset tehdään välittömästi molemminpuolisesti. Vain kauppiaat olivat valmiita tekemään pitkäaikaisempia kauppasopimuksia.³⁴⁴

Lisäksi meneillään oli siirtymä tiukan muodollis-objektiivisesta, ilmaisukeskeisestä lähestymistavasta kohti subjektiivisempaa, sopijapuolten todellista tahtoa korostavaa tarkastelutapaa. Ajatus yksipuolisen erehdyksen aiheuttamasta pätemättömyydestä saavutti hitaasti suosiota. Siirtymä oli klassisen kauden lop-

³⁴⁰ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 599–600.

³⁴¹ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 602.

³⁴² Erityisesti error in substantian hyvin suppeaa soveltamisalaa on pidetty hämmästyttävänä modernista näkökulmasta. Ks. Frier, Roman Law and Wine Trade s. 274 av. 66.

³⁴³ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 603. Ks. myös Bolgár, The Maxim Ignorantia Iuris Neminem Excusat s. 634, joka näkee roomalaisen oikeuskäytännön oikeustoimien seuraamusten osalta oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta vaalivana.

³⁴⁴ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 603–604.

pupuoolella jo varsin pitkällä, mutta oikeusjärjestykseen sisältyi yhä ristiriitaisuuksia.³⁴⁵

3.2.4 Erehdystyytit

3.2.4.1 *Error in corpore*

Sopimuksen kohdetta koskevassa erehdyksessä (*error in corpore*) sopijakumppaneilla on tietämättään mielessään eri kaupan kohteet. Tyypillisenä esimerkkinä tästä erehdystyytistä on esitetty tapaus, jossa kiinteistökaupan ostaja ja myyjä ovat käsittäneet kaupan kohteeksi eri kiinteistöt. Roomalaiset juristit eivät tehneet tahdon ja sen ilmaisun välistä erottelua. He kiinnittivät huomionsa vain osapuolten tarkoituksiin. Jos ne eivät kohdistuneet samaan konkreettiseen objektiin, ei myöskään sopimusta syntynyt, sillä osapuolet eivät olleet saavuttaneet konsensusta kaupan kohteesta.³⁴⁶

3.2.4.2 *Error in pretio*

Sopimuksen kohteen lisäksi osapuolten tuli löytää yhteisymmärrys myös muista sopimuksen keskeisistä seikoista, joista hinta oli yksi tärkeimmistä. Hintaa koskeva erehdys (*error in pretio*) sai aikaan sopimuksen sitomattomuuden. Tältä osin korostuu toisaalta osapuolten konsensuksen ratkaiseva merkitys sopimussidonnaisuuden kannalta ja toisaalta roomalaisten juristien kyky soveltaa sääntöjä joustavasti. Pääsäännön mukaan, jos osapuolet eivät päässeet hinnasta yhteisymmärrykseen, ei sopimusta katsottu syntyneeksi lainkaan. Toisaalta vuokrasopimus katsottiin päteväksi siltä osin kuin osapuolet olivat saavuttaneet vuokrasta yksimielisyyden niissä harvinaisissa tapauksissa, kun vuokralainen oli käsittänyt vuokran korkeammaksi kuin vuokranantaja. Tällaisessa tilanteessa kummankaan osapuolen intressit eivät tulleet loukatuiksi. Mikäli vuokranantajan käsitys vuokrasta oli vuokralaisen käsitystä korkeampi, sopimusta ei kuitenkaan pidetty konsensuksenkaan kattavalta osin pätevänä, sillä tämä olisi ollut vastoin vuokranantajan etua.³⁴⁷

³⁴⁵ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 604.

³⁴⁶ Ks. Schulz, Classical Roman Law s. 528–529 ja Zimmermann, The Law of Obligations s. 587–590.

³⁴⁷ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 590–591.

3.2.4.3 *Error in negotio*

Sopimusosapuolilla saattoi olla eriävät käsitykset myös tekeillä olevan sopimuksen luonteesta (*error in negotio*). Tämäkin esti sitovan sopimuksen synnyn varsin laajasti. Esimerkkinä on käytetty rahan luovuttamista, jonka osalta osapuolten konsensus puuttuu, jos toinen sopijapuoli on käsittänyt, että kyseessä on talletus toisen sopijapuolen pitäessä sitä luottona. *Error in negotio*n piiriin luettiin myös tilanteet, joissa osapuolten sopimuksen tarkoitusta koskevat käsitykset poikkesivat toisistaan. Sopimusta ei nimittäin katsottu syntyvän niissäkään tapauksissa, joissa osapuolet olivat yksimielisiä siitä, että kyseessä on luotto, mutta toinen piti sitä kulutusluottona ja toinen yksilöityyn tarkoitukseen annettuna luottona.³⁴⁸

3.2.4.4 *Error in persona*

Yleensä myös erehtyminen sopijakumppanin henkilöstä (*error in persona*) johti sopimuksen sitomattomuuteen. Sitä vastoin henkilön ominaisuudet, kuten se, että oliko hän vapaa vai orja, eivät vaikuttaneet sopimuksen pätevyYTEEN. Tällaisilla ominaisuuksilla saattoi kuitenkin olla merkitystä esim. orjakaupassa kauppatavaran ominaisuuksia koskevana virheenä (*error in substantia*).³⁴⁹

3.2.4.5 *Error in substantia*

*Error in substantia*ksi nimitetyssä erehdyksessä molemmilla sopijapuolilla on mielessä sama sopimuksen kohde, mutta ostaja erehtyy itselleen vahingollisella tavalla kohteen ominaisuuksista. Tyypillisinä esimerkkeinä on mainittu etikan ostaminen viininä ja lyijyn ostaminen hopeana. Sillä, toimiiko myös myyjä saman erehdyksen vallassa, ei näyttäisi olleen merkitystä roomalaisille juristeille.³⁵⁰ *Error in substantia* on rinnastettu *error in corpore*en, sillä molemmissa erehdystyypeissä kaupan kohde on täysin eri kuin ostajan oli tarkoitus hankkia.

Error in substantia oli tarpeellinen erehdystyyppi, sillä *caveat emptor* -periaate ei ollut enää ehdottomana voimassa ja ostaja oli jo mm. vahingonkorvauksin

³⁴⁸ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 591–592.

³⁴⁹ Ks. Iuul, Roomalaisen varallisuus oikeuden pääpiirteet s. 147 ja Zimmermann, The Law of Obligations s. 592.

³⁵⁰ Käsitellyissä tapauksissa osapuolet kuitenkin usein toimivat yhteisen erehdyksen vallassa. Tällöin sopimuksen sitomattomuus ei voi perustua konsensuksen puutteeseen, vaan se perustuu siihen, että osapuolten määrittelemää sopimuksen kohdetta ei ole olemassa. Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 592–593 ja s. 596. Vrt. Schulz, Classical Roman Law s. 529, jonka mukaan *error in substantia* koski vain tilanteita, joissa sopijapuolet toimivat yhteisen erehdyksen vallassa.

melko hyvin suojattu myyjää vastaan virheiden osalta. Nämä suojakeinot kuitenkin edellyttivät, että oli olemassa sekä sitova sopimus että piilevä virhe. Lyijyä ei kuitenkaan voitu pitää virheellisenä hopeana eikä etikkaa virheellisenä viininä, sillä kyse oli täysin eri aineesta. Usein kuitenkin henkilö, joka oli ostanut lyijyä hopeana, oli vielä huonommassa asemassa kuin laadultaan huonomman hopean ostaja. Tämän vuoksi ei voitu pitää johdonmukaisena, että vain laadultaan heikon hopean ostajalla oli käytettävissään oikeudellisia suojakeinoja. Tätä aukkoa täyttämään kehittyi *error in substantia*. Sen avulla ostaja vapautui sopimuksesta, jonka kohteessa oli perustavanlaatuinen virhe.

Tämä johti kuitenkin erittäin vaikeisiin rajanveto-ongelmiin sen suhteen, milloin kyseessä oli sopimuksen kohdetta rasittava virhe ja milloin kyse oli koostumukseltaan täysin eri tuotteesta. Arviointi oli akateemista keskustelua kohteen olemuksesta. Tätä on valaistu esimerkillä viinistä ja etikasta. Jos myyty neste on alun perin ollut viiniä, mutta on ajan myötä muuttunut etikaksi, on kauppa pätevä. Tällöin kyseessä on lähtökohtaisesti sama tuote. Jos myyty neste taas on alun perin valmistettu etikaksi, ei voida puhua hapantuneesta viinistä, vaan kyseessä on tyystin toinen tuote. Tällöin erehdyksen kohteena ei ole laatu, vaan kaupan kohteen koostumus, ja tämän seurauksena kauppa on pätemätön.³⁵¹

Toinen tyypillinen rajanveto-ongelma liittyi tilanteisiin, joissa kaupankohde sisälsi vain osaksi materiaalia, josta sen uskottiin täysin koostuvan. Tällaisten tilanteiden ratkaisemisesta ei voinut yksimielisyyttä juristien keskuudessa. Toisen näkemyksen mukaan sopimus oli pätemätön vain, jos esine koostui täysin toisesta materiaalista.³⁵² Tämä näkemys rajoitti huomattavasti *error in substantian* käyttöalaa. Toisen näkemyksen mukaan pätemättömyys seurasi jo tilanteesta, jossa ostaja uskoi kaupan kohteen olevan täyttää hopeaa, mutta se osoittautuikin vain hopeoiduksi.

Aina kyse ei kuitenkaan ollut vain kohteen koostumuksen arvioinnista. Erityisesti orjakaupassa törmättiin ongelmaan naisen ostamisesta miehenä. Tältä osin ei kyse ollut kaupan kohteen ainesosista eikä naisia myöskään voitu tarkastella virheellisinä miehinä. Miesten ja naisten katsottiinkin olevan siinä määrin erilaisia, että eroa pidettiin kaupan kannalta olennaisena ja ostajalle tarjoutui mahdollisuus vedota erehdykseensä ja sopimuksen sitomattomuuteen.

³⁵¹ Ks. Zimmermann, The Law of Obligations s. 594–595.

³⁵² Tätä kantaa edusti Ulpianus, joka oli lainatuin roomalaisen oikeuden juristi. Digestan teksteistä kolmannes on hänen kirjoittamiaan. Ks. Tamm, Romersk rätt s. 14 ja Zimmermann, Law of Obligations s. 595–596.

Orjakauppaesimerkki osoittaa, että *error in substantian* käyttö ei ollut niin suppeaa kuin vain ainesosiin perustuvat esimerkit antaisivat ymmärtää. Huomiota kiinnitettiin myös muulla tavoin virheen olennaisuuteen.³⁵³

Klassisen kauden loppupuolella *error in substantian* merkitys itsenäisenä ostajan suojamuotona kuitenkin väheni. *Error in substantiaan* liittyviä ongelmia alettiin yhä laajemmin käsitellä olennaista virhettä koskevinä kysymyksinä. Tämä johtui siitä, että virheoppi tarjosi ostajalle joustavampia suojakeinoja. Ostaja ei aina halunnut vedota *error in substantian* seuraamuksena olevaan pätemättömyyteen. Olennaisen virheen seurauksena ostajalla oli mahdollisuus vahingonkorvaukseen. Lisäksi tämä mahdollisti erottelun vilpittömässä ja vilpillisessä mielessä olleen myyjän välillä. Vilpillinen myyjä oli velvollinen korvaamaan myös ostajalle aiheutuneita välillisiä vahinkoja.³⁵⁴

3.2.4.6 *Error iuris*

Tasavalta-ajan loppupuolelle asti Rooman kansalaisten oikeuden tuntemusta pidettiin itsestäänselvyytenä. Koululaisten oli tullut opetella XII Taulun lait ulkoa. Klassisen kauden alkupuolella XII Taulun lait olivat kuitenkin enää vain osa voimassa olevaa oikeutta. Niiden lisäksi oli annettu lukuisia yksittäisiä säädöksiä ja preetorit olivat kehittäneet oikeutta, minkä vuoksi oikeustila oli muodostunut varsin sekavaksi.³⁵⁵ Tämän vuoksi oletama oikeuden tuntemuksesta kohdistettiin ennen kaikkea henkilöihin, joilla oli oikeudellista asiantuntemusta helposti saatavilla tai jotka itse omasivat asiantuntemusta. Maallikoiden kohdalla sitä pidettiin kohtuuttomana vaatimuksena. Vasta klassisen kauden jälkeen hallitsijat huolestuivat lain täytäntöönpanosta ja asettivat yleisen velvollisuuden tuntea oikeus. Tämäkään velvollisuus ei ollut tosin ehdoton, vaan se sisälsi poikkeuksia mm. alaikäisten ja naisten osalta.³⁵⁶

³⁵³ Ks. Zimmermann, *The Law of Obligations* s. 596. Vrt. Frier, *Roman Law and Wine Trade* s. 268 ja 273, joka pitää *error in substantian* käytännön merkitystä hyvin vähäisenä ja korostaa muiden ostajan käytettävissä olevien suojakeinojen merkitystä. Klassisen kauden loppupuolella nämä ostajan suojakeinot olivatkin jo varsin kehittyneitä. Ks. ostajan suojakeinoista Frier, *Roman Law and Wine Trade* s. 286.

³⁵⁴ Ks. Frier, *Roman Law and Wine Trade* s. 287–288.

³⁵⁵ Oikeustilan sekavuudesta antaa hyvän kuvan Frier, *The Rise of the Roman Jurists* s. 183: ”... the procedural forms of the Edict shifted constantly; rhetorical advocacy remained supreme in harsh adversary trials; broad social commitment to minimum standards of formal justice was still lacking; public ignorance of law was widespread...”. Tämä tilanne tosin muuttui autonomisen oikeuden idean mukanaan tuoman oikeusvarmuuden vaatimuksen myötä tasavaltakauden loppupuolella. Tätä on pidetty roomalaisen oikeuden keskeisimmistä anneista länsimaiselle oikeustraditiolle. Ks. Frier, *The Rise of the Roman Jurists* s. 155–158 ja 188–196. Ks. autonomisesta oikeudesta myös Dulckeit – Schwarz, *Römische Rechtsgeschichte* s. 134.

³⁵⁶ Ks. Zimmermann, *Law of Obligations* s. 605–606.

Roomalaisessa oikeudessa on tunnistettavissa viisi keskeistä oikeuserehdyksen anteeksiannettavuuteen vaikuttanutta perustetta.³⁵⁷ Ensimmäistä anteeksiantoperustetta voidaan kutsua *ius finitum* -argumentiksi. Tämä on siinä mielessä mielenkiintoinen kriteeri, että vain sen yhteydessä on esitetty nimenomaisesti peruste sille, miksi oikeuserehdyksiä tulisi arvioida toisin kuin tosiasiaerehdyksiä. Ajatus kaikkien tuntemasta oikeudesta perustui ajatukselle, että oikeus voi ja sen pitäisi olla täsmällistä, kun taas tosiasioiden selvittäminen on yleensä erittäin vaikeaa. Mutta vain siinä tapauksessa, että oikeus todella oli täsmällistä, oli perusteltua käsitellä oikeuserehdystä tosiasiaerehdyksistä poikkeavalla tavalla.

Jos oikeus ei ollut maallikolle selkeää ja täsmällistä, saatettiin erehdystä pitää anteeksiannettavana. Laintuntemisvaatimusta ei pidetty ehdottomana sääntönä. Sen soveltuminen oli osittain riippuvainen siitä, mitä lain kohteena olevilta kansalaisilta voitiin kohtuudella odottaa. Kaikissa yksittäisissä tapauksissa, joissa oikeuserehdys oli harkittavana, tuli kiinnittää huomiota oikeuden täsmällisyyteen. Jos oikeus ei ollut täsmällistä, voitiin oikeuserehdys katsoa anteeksiannettavaksi.³⁵⁸

Toiseksi erehdyksen anteeksiannettavuuden kannalta merkitystä oli myös näkemyksellä, jonka mukaan oman oikeudellisen asemansa tuntemattomuus katsottiin vaikeammin hyväksyttäväksi kuin muiden oikeudellisen tai tosiasiallisen aseman tuntemattomuus (*ignorare de iuro suo*). Tämänkin kriteerin on nähty osoittavan, että roomalaisessa oikeudessa *error iuris nocet* ei ollut ehdoton sääntö, sillä muuten jako oikeus- ja tosiasiaerehdyksiin olisi heti tehty alusta pitäen, eikä jaottelulle omista ja muiden oikeusasemista olisi jäänyt tarvetta. Tämä kriteeri liittyi käytännössä yleiseen huolellisuusarviointiin ja sen merkitys itsenäisenä anteeksiantoperusteena oli vähäinen.³⁵⁹

Kolmas erehdyksen anteeksiannettavuuteen vaikuttava peruste on liittynyt nimenomaisesti tosiasiaerehdyksiin, mutta sillä on ollut merkitystä myös oikeuserehdysten kannalta. Tosiasiaerehdysten kohdalla noudatettiin sääntöä, jonka mukaan erehdys koitui erehtyjän vahingoksi, jos hän oli menetellyt törkeän huolimattomasti. Tällöin kysyttiin, miten kaikki muut oikeustoimen osapuolet tiesivät jostain seikasta, mutta erehtyjä ei. Arvioitaessa sitä, mitä kunkin tuli tietää, noudatettiin kahden ääripään huolellisuusasteikkoa. Kenenkään ei edellytetty

³⁵⁷ Erehdysajattelun ja myös anteeksiantoperusteiden on nähty pohjautuvan keskeisesti Aristoteleen esittämille ajatuksille. Erityistä merkitystä on ollut Nikomakhoksen etiikan hyveajattelulla. Ks. Winkel, *Error iuris nocet*, s. 43–64 ja 68–76.

³⁵⁸ Ks. Winkel, *Error iuris nocet* s. 43–53 ja 83–88.

³⁵⁹ Ks. Winkel, *Error iuris nocet* s. 54–55 ja 88. Vrt. Zimmermann, *The Law of Obligations* s. 607–608, jossa jaottelun omiin ja muiden asioihin todetaan olevan peräisin Pomponiukselta. Hän kuitenkin oli esittänyt oikeuserehdyksen tässä yhteydessä malliesimerkkinä törkeästä huolimattomuudesta ja tämän vuoksi anteeksiantamattomana.

olevan kaikkein tiedonjanoisin henkilö, mutta hänen ei myöskään sallittu toimia erityisen huolimattomasti. Kaikkien oletettiin olevan selvillä seikoista, jotka olivat kaikkien ymmärrettävissä ja olisivat olleet huolellisella menettelyllä selvittävissä. Samalla tavalla meneteltiin myös oikeuserehdyksiä arvioitaessa.³⁶⁰

Neljäntenä kriteerinä oikeuserehdyksen anteeksiannettavuutta arvioitaessa huomiota kiinnitettiin erehdyksen seuraamuksiin. Erehtyjä saattoi vedota erehdykseensä vain välttääkseen erehdyksestä seuraavan taloudellisen tappion. Sen sijaan voiton tavoittelemiseksi erehdykseen vetoamista ei sallittu. Tämä oli käytännössä selvästi tärkein kriteeri erehdyksen anteeksiannettavuuden arvioinnissa.³⁶¹

Viimeisenä oikeuserehdyksen anteeksiannettavuuteen vaikuttavana perusteenä pidettiin omaa asiantuntemusta ja oikeudellisten neuvojen saatavuutta (*copia iuris consulti*). Oikeuserehdykseen ei voinut vedota, jos asiantuntijan neuvot olisivat olleet helposti saatavilla tai jos oman elämäkokemuksensa perusteella olisi tullut itse olla selvillä seikoista, jotka eivät olleet yleisesti tunnettuja. Tietyt henkilöryhmät oli jo lähtökohtaisesti jätetty tämän säännön ulkopuolelle, sillä heillä katsottiin olleen hyvin rajoitetut mahdollisuudet oikeudellisen asiantuntemuksen hankkimiseen. Näitä ryhmiä olivat mm. naiset, alaikäiset ja sotilaat. Heidän siis sallittiin olla tuntematta oikeutta.³⁶²

Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, ettei ajatusta kaikkien tunte-
masta laista pidetty roomalaisessa oikeudessa ehdottomana ja ankarana sääntö-
nä, vaan sen osalta kiinnitettiin huomiota siihen, mitä ihmisiltä voitiin kohtuu-
della odottaa.³⁶³

3.2.4.7 *Error in motive*

Error in corpore, in persona, in negotio ja *in substantia* olivat tärkeimmät vaikutukselliset erehdystyyppit roomalaisessa oikeudessa. Ne kaikki liittyvät sopimuksen sisällön määrittämiseen. Sen sijaan sopijapuolten motiiveilla ei näyttäisi olleen merkitystä roomalaisille juristeille. Jos motiivit eivät liittyneet sopimuksen sisällön määrittämiseen, toisen sopijapuolen ei tarvinnut niistä välittää. Vastuun motiiveja koskevista erehdyksistä kantoi erehtynyt osapuoli itse. Roomalaiset eivät nimenomaisesti käsitteellistäneet tätä jaottelua, mutta yhdessäkään heidän

³⁶⁰ Ks. *Winkel*, *Error iuris nocet* s. 55–58 ja 88–89.

³⁶¹ Ks. *Winkel*, *Error iuris nocet* s. 58–60 ja 89.

³⁶² Ks. *Winkel*, *Error iuris nocet* s. 60–64 ja 89–90.

³⁶³ Ks. *Zimmermann*, *Law of Obligations* s. 606, jossa kohtuusharkinnan sisältyminen osana oikeuserehdyksen arviointia on katsottu merkiksi siitä, että kysymys erehdyksen perusteltavuudesta ei ollut täysin merkityksetön roomalaisessa oikeudessa muidenkaan erehdysten kohdalla.

esittämässään tapauksessa ei sopimusta ole katsottu pätemättömäksi motiiveja koskevan erehdyksen perusteella.³⁶⁴

Jos oikeuserehdys kuitenkin nähdään motiivierehdyksen alaluokkana, niin motiivierehdysten vaikutuksettomuus ei ollut täysin ehdotonta, sillä oikeuserehdys saatettiin poikkeuksellisesti katsoa vaikutukselliseksi.

3.3 SAVIGNYN EREHDYSOPPI

Savignyn ansiona erehdysopin osalta ei ole pidetty niinkään uuden luomista, vaan sitä, miten hän nosti esiin ja käsitteellisti roomalaisen oikeuden lähteiden taustalla olevat keskeiset periaatteet sekä kytki ne tahdonilmaisujen yhteyteen.³⁶⁵

Savignyn esitystä on nykyisen historian tutkimuksen näkökulmasta kuitenkin kritisoitu sen epähistoriallisuudesta. Kritiikin mukaan hän rakensi erehdysoppiaan roomalaisten juristien tiedostamattoman systematiikan varaan. Systematiikka ilmeni Savignyn mukaan roomalaisen oikeuden lähteistä. Lisäksi hän on valikoinut ja tulkinnut lähteitä siten, että ne parhaiten soveltuvat hänen rakentamaansa systeemiin.³⁶⁶ Tästä näkökulmasta hänen voidaan sanoa luoneen uuden erehdysopin, jota hän legitimoi roomalaisesta oikeudesta löytämälläan tuella.

3.3.1 Historiallisen koulukunnan oikeuskäsitys

Savignya pidetään historiallisen koulukunnan perustajana. Koulukunnan keskeisenä ajatuksena oli, ettei mitään pysyvää, järjen avulla selitettävää oikeaa ollut olemassa. Oikeus oli heidän mukaansa muuttuvaa, aikaan ja paikkaan sidottua.³⁶⁷ Oikeustieteessä rationalistinen luonnonoikeus sai väistyä historiallisen koulukunnan vahvistaessa asemaansa.³⁶⁸

³⁶⁴ Ks. Zimmermann, Law of Obligations s. 597.

³⁶⁵ Ks. Flume, Das Rechtsgeschäft s. 440.

³⁶⁶ Ks. Björne, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 64, Wieacker, The History of Private Law s. 315 ja Zimmermann, The Law of Obligations s. 614. Ks. interpolaatioiden aiheuttamista tulkintaongelmista Luul, Roomalaisen varallisuus-oikeuden pääpiirteet s. 30–31 ja Schulz, Classical Roman Law s. 2–6.

³⁶⁷ Jo ennen varsinaisen historiallisen koulukunnan syntyä Gustav Hugo korosti oikeuden historiallisen kehityksen merkitystä. Häntä pidetäänkin historiallisen koulukunnan edelläkävijänä. Björne, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 62–63. Ks. Puchtan ja Savignyn käsityksistä juuri tietyn kansan oikeudesta oikeustieteen kohteena Jääskinen, Historiallisen koulun oikeustiedekäsitys s. 30–33.

³⁶⁸ Historiallisen koulukunnan voiton on sanottu olleen ennen kaikkea poliittinen, ei sen edustajien esittämien argumenttien vakuuttavuuteen perustuva. Koulukunta ei ollutkaan siten yhtenäinen, että

Savigny omaksui historiallisen kielitieteen käsityksen kielestä. Tästä lähtökohdasta hän asetti oletettaman oikeuden sosiaalis-historiallisen luonteen ja kielen vastaavan luonteen välisestä yhteydestä. Oikeus oli alun perin kansan yhteisessä tietoisuudessa (*Volkgeist*) ja muuttui kansan keskuudessa kielen tavoin.³⁶⁹

Savigny näki oikeuden osana yleistä kulttuuria ja kulttuurin ennen kaikkea kirjallisena intellektuaalisena traditiona. Tietyn hetken oikeuden sisältöä selvitettäessä materiaalina oli koko kansakunnan menneisyys, joka oli selvitettävissä vain historiatieteen avulla. Tämä materiaali oikeustieteen tuli järjestää teoreettisesti systemaattisella tavalla. Kansanhenki ei näin ollen tarkoittanut Savignylle kansalaisten yleistä mielipidettä, joka olisi ollut empiirisesti selvitettävissä.³⁷⁰

Kulttuurin kehittyessä kansan toiminnot eriytyivät ja syntyi juristien ammattikunta. Juristit tulivat kansan sijaan kansanhengen tuntijoiksi. Kirjoitettu laki nousi historiallisen koulukunnan myötä keskeiseksi oikeuslähteeksi, mutta kirjoitetunkin lain, ollakseen ”oikeaa” oikeutta, tuli olla sopusoinnussa kansanhengen mukaisen tavanomaisen oikeuden kanssa. Lainsäädännön tuli ensisijaisesti toimia kansan oikeusvakaumuksen ilmaisijana, mutta se saattoi synnyttää itenäisesti systeemin kannalta vähämerkityksisiä täsmällisiä sääntöjä. Kolmannen merkittävän oikeuslähteen asemaan nousi oikeustiede. Sen tehtävänä oli ennen kaikkea oikeuden systematisointi, mutta tehtäviin kuului myös uuden oikeuden johtaminen tästä systeemistä. Myös oikeustieteen tuli kuitenkin säilyttää yhteytensä oikeuden primaariin lähteeseen eli kansanhenkeen.³⁷¹

1780-luvulta lähtien valistuksen vastainen asenne näkyi lainopissa siten, että vastauksia oman ajan ongelmiin etsittiin mieluummin roomalaisen oikeuden sekä vanhan keisarikunnan keskiaikaisesta ja renessanssajan perinteestä kuin lainsäädännöstä ja kodifikaatiohankkeista. Savigny pyrki keskiajan tutkimuksillaan osoittamaan roomalaisen oikeuden säilyneen Saksassa ja muuttuneen ajan myötä

sen edustajat olisivat olleet yksimielisiä yksittäisistä oikeuskysymyksistä. Ks. *Björne*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 61–62.

³⁶⁹ Ks. *Nousiainen*, Savigny s. 254. Historiallinen koulu nousi vahvasti esille Savignyn ja Thibaut’n välisessä kiistassa saksalaisen kodifikaation tarpeellisuudesta. Tässä yhteydessä Savigny tuli nimittäneeksi historiallisen koulun kritisoijia provosoivasti epähistoriallisen koulun edustajiksi, jotka eivät toimineet tieteelle asetettavien vaatimusten mukaisesti. Ks. *Jääskinen*, Historiallisen koulun oikeustiedekäsitys s. 10–17.

³⁷⁰ Ks. *Wieacker*, The History of Private Law s. 305–312. *Björne*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 64, onkin katsonut Savignyn edustavan idealistis-spekulatiivista historiakäsitystä, jota hänen kansanhenkikäsittensäkin heijastelee.

³⁷¹ Ks. *Björne*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 63–64 ja *Jääskinen*, Historiallisen koulun oikeustiedekäsitys s. 37–46.

keskeiseksi osaksi saksalaista kansallista perinnettä. Tämä selittää roomalaisen oikeuden keskeisen aseman hänen erehdysopissaan.³⁷²

3.3.2 Savignyn erehdysoppi tahtoteorian näkökulmasta

Tahto on tahtoteoreettisessa lähestymistavassa sopimussidonnaisuuden välttämättömän edellytys. Tahdonilmaisua tarvitaan vain tämän sisäisen tahdon saattamiseksi muiden tietoon. Sopimusteorioiden kannalta mielenkiintoisia ovat erehdystilanteet, joissa henkilön tahto ei ole yhtenevä sen kanssa, mitä hänen tahdonilmaisunsa tai muun toimintansa perusteella voitaisiin päätellä, ja tämän seurauksena syntyy dissensus eli konsensuksen puute sopijapuolten välille.³⁷³ Nämä tilanteet havainnollistavat keskeisiä eroja sopimusteorioissa ja Savignyn erehdysoppia onkin mielenkiintoista tarkastella suhteessa hänen tahtoteoreettiseen tapansa perustella sopimusten sitovuus.

Johdonmukainen seuraus tahtoteoriasta on, että sopimusvastuu poistetaan kaikista sellaisista tilanteista, joissa osapuolten välillä ei vallitse konsensus. Erehdystilanteissakin osapuolten välille saattaa kuitenkin syntyä konsensus, jos molemmat ovat erehdyksestä huolimatta päätyneet samaan sisältöön.³⁷⁴

Erehdyksessä on Savignyn mukaan kyse tosiasioita koskevassa käsityksessä olevasta virheestä. Oikeudellisesti erehdyksen kanssa samalla tavalla tulee käsitellä tilanteita, joissa henkilö on tietämätön tosiasioista. Oikeudellisen arvioinnin kannalta ratkaisevaa on siis vain oikean tiedon puuttuminen.³⁷⁵

Tahdonilmaisuus on Savignyn mukaan vapaata toimintaa, jossa tahto kohdistuu välittömästi oikeussuhteen syntymiseen tai lakkaamiseen. Tahdonilmaisussa tahto ja ilmaisu ovat luonnostaan yhtenevät, sillä ilmaisu toimii vain sisäisen tahdon välittäjänä ulkomaailmalle. Tahto on sopimussidonnaisuuden välttämättömän edellytys. Tahdonvapauden toteutuminen saattaa olla tietyissä tilanteissa kyseenalaista. Tällaisina tahdonvapautta rajoittavina seikkoina Savigny käsittelee pak-

³⁷² Ks. *Nousiainen*, Savigny s. 256. Historiallisen kehityksen ja kansanhengen korostamista pidetään osin vain Savignyn keinona vahvistaa arvostamansa roomalaisen oikeuden tutkimuksen ja opetuksen asemaa sekä samalla oikeustieteen asemaa. Ks. *Björne*, Siviilioikeuden yleiset opit s. 23–24. 1840-luvulla historiallisen koulun edustajat jakautuivat kahteen ryhmään sillä perusteella, mitä oikeudellisia aineistoja he pitivät keskeisinä. Romanistit painottivat roomalaisen oikeuden pohjalta kehittynyttä saksalais-roomalaisen oikeuden perinnettä. Germanisteille keskeiset lähteet löytyivät germaanisen oikeuden piiristä. Savigny vaali 1806 lakanneen saksalais-roomalaisen keisarikunnan oikeusperintöä ja toimi näin romanistien näkemysten innoittajana. Ks. *Nousiainen*, Savigny s. 251 ja 254.

³⁷³ *Savignyn*, System III s. 258, mukaan tahdon ja toiminnan (tahdonilmaisun) välillä vallitsee luonteva yhteys, jonka erehdys katkaisee.

³⁷⁴ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 129.

³⁷⁵ *Savigny*, System III s. 111 ja 326.

koa ja erehdystä, jotka saattavat toimia todellisen ja tehokkaan tahdonilmaisun esteinä.³⁷⁶

Savigny tarkastelee erehdyksen vaikutusta tahdonilmaisujen pätevyYTEEN. Hän keskittyy sopimussidonnaisuuden välttämättömänä edellytyksenä olevaan tahtoon, sillä ilman tahdon ja ilmaisun luonnollista yhteyttä ei myöskään tahdonilmaisuus ole sitova. Savignyn on sanottu pyrkineen soveltamaan omaa tahtoteoreettista tarkastelutapaansa mahdollisimman perusteellisesti, jos roomalainen oikeus ei asettanut sille ehdottomia esteitä.³⁷⁷

Vaikka Savigny painottikin tahtoa ilmaisun sijaan, hän teki kuitenkin jaon nimenomaisiin ja hiljaisiin tahdonilmaisuihin. Hiljaisissa tahdonilmaisuissa toiminnalla on ollut joku muu tarkoitus kuin tahdon ilmaiseminen, mutta toiminnan perusteella voidaan kuitenkin päätellä toimijan tahto. Tahdon päättelyminen henkilön toiminnan perusteella on aina tilannesidonnaista, sillä tekijät, jotka luovat perusteen katsoa toiminnan heijastelevan tahtoa, voivat olla täysin olosuhteisiin tai henkilöön sidottuja. Hiljaisten tahdonilmaisujen yhteydessä tahto päätellään toiminnan perusteella kiinnittämättä huomiota toimijan tosiasialliseen tahtoon. Näin ollen nimenomaisissa ja hiljaisissa tahdonilmaisuissa tahdon ja toiminnan painotus on erilainen. Vain tilanteissa, joissa toiminnan ei voida katsoa lainkaan heijastelevan henkilön tahtoa, saattaa toiminnan perusteella syntyvä sidonnaisuus estyä.³⁷⁸ Hiljaisiin tahdonilmaisuihin liittyviä erehdystilanteita käsitellään jäljempänä motiivierehdysten ja oikeuserhdysten käsittelyn yhteydessä.

Erehdyksen ja tahdon välisen yhteyden kuvaamiseksi Savigny jaottelee erehdykset aitoihin ja epäaitoihin erehdyksiin (motiivi- ja ilmaisuerehdyksiin). Jo ennen Savignya oli puhuttu motiivierehdyksistä, mutta vasta hän teki oikeustieteen kannalta keskeiseksi muodostuneen erottelun motiivi- ja ilmaisuerehdyksen välillä.³⁷⁹

Motiivierehdykset ovat vaikutuksettomia, sillä ne eivät vaikuta välittömästi tahtoon. Vaikka motiiveissa tapahtunut erehdys tavallaan määrääkin tahdon sisällön, on henkilö kuitenkin vapaasti määrännyt noille tiedoille annettavan merkityksen. Hänen valintansa on tässä mielessä vapaata. Tahto on Savignylla määritelmän mukaan syntyprosessistaan itsenäiseksi irtaantunut tosiseikka. Henkilön tahdonmuodostusprosessia rasittava erehdys ei näin ollen tee tahdosta epäai-

³⁷⁶ Ks. *Savigny*, System III s. 98–120. Savignylla oli tahdonvapautta ja erehdystä käsitellessään kaksi tärkeää argumentaation lähdettä. Toisaalta vapaus filosofisena periaatteena ja toisaalta roomalainen oikeus. Ks. *Savigny*, System III s. 356 ja *Luig*, Savignys Irrtumslehre s. 42. Filosofian vaikutus näkyy mm. siinä, että Savigny käsittelee juuri pakkoa ja erehdystä tahdonvapauden yhteydessä. Nämä esiintyvät jo Aristoteleella vapaata toimintaa rajoittavina tekijöinä. Ks. *Aristoteles*, *Nikomakhoksen etiikka* s. 49.

³⁷⁷ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 445.

³⁷⁸ Ks. *Savigny*, System III s. 245–246.

³⁷⁹ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 442.

toa. Tahtominen vain perustuu näissä tilanteissa virheellisille tiedoille. Näistä tiedoista henkilö kuitenkin vastaa itse, ellei häntä ole esimerkiksi erehdytetty. Erehdyttämistilanteissa sovellettaviksi tulevatkin erehdysopin sijasta vilpillistä menettelyä koskevat normit.³⁸⁰

Ilmaisuerehdyksen seurauksena on puolestaan pätemättömyys. Erehdys voi ilmetä kahdella tapaa. Ensinnäkin ilmaisijan tahto saattaa poiketa hänen ilmaistustaan. Toiseksi ilmaisu saattaa ilmaisijan käsityksen mukaan vastata hänen tahtoaan, mutta vastapuoli ymmärtää ilmaisun toisella tavalla. Molempia tapauksia tulee käsitellä samalla tavalla, joten jaottelulla ei ole käytännön merkitystä. Tahdonilmaisun sitomattomuus ei seuraa erehdyksen aiheuttamasta ilmaisijan suojantarpeesta, vaan sidonnaisuuden välttämättömänä edellytyksenä olevan tahdon puuttumisesta.³⁸¹ Koska sitomattomuusarvioinnin kannalta on olennaista vain se, vastaavatko tahto ja ilmaisu toisiaan, Savignyn erehdysopissa ei ollut sijaa tahdonilmaisun saajan intresseille.³⁸² Ilmaisuerehdyksen osalta ei merkitystä ollut myöskään ilmaisijan tuottamuksella, sillä sitovuuden perusteena saattoi toimia vain tahto, joka siis myös tuottamuksellisissa ilmaisuerehdystapauksissa puuttui.³⁸³

Savigny asetti kuitenkin rajoituksia mahdollisuuksille vedota ilmaisuerehdykseen. Nämä rajoitukset perustuivat roomalaisessa oikeudessa esiintyville erehdystyypeille. Nämä erehdystyypit muodostivat tyhjentävän luettelon vaikutuksellisista erehdyksistä. Erehtyjällä oli siis mahdollisuus vedota seuraaviin erehdystyypeihin: *error in negotio*, *error in persona*, *error in corpore* ja *error in substantia*.

Tahtoteoreettista systeemin rakentamisen tapaa korostavissa kirjoituksissa Savignyn erehdysoppi esitetään edellä kuvatulla tavalla tahtoteorian kanssa johdonmukaisena siten, ettei erehtyjän vastapuolen intresseille jää sijaa. Sopimussidonnaisuuden kannalta sitoutujan tahto on ainoa merkittävä tekijä ja sen puuttuessa ei sopimussidonnaisuutta voi seurata. Tässä yhteydessä sopijakumppanin odotuksille ei voida antaa suojaa, vaan huomio on kiinnitettävä yksin tahdonilmaisun antajaan.³⁸⁴

³⁸⁰ Ks. Savigny, System III s. 113 ja s. 340.

³⁸¹ Ks. Savigny, System III s. 263.

³⁸² Ks. Flume, Das Rechtsgeschäft s. 442.

³⁸³ Ks. Savigny, System III s. 264.

³⁸⁴ Ks. Flume, Das Rechtsgeschäft s. 442 ja Suomessa Telaranta, Erehdys s. 56.

3.3.3 Luigin kuvaus Savignyn erehdysopista

Tahtoteoreettisesta näkökulmasta esitetty kuvaus Savignyn erehdysopista ei tee oikeutta Savignyn ajattelulle. Se on osuva kuvaus tahtoteorian mukaisesta suhtautumisesta erehdyksiin, mutta Savignyn erehdysopin kuvauksena se on turhan yksipuolinen. Ilmaisui- ja motiivierehdysten välisen jaottelun korostamista voidaan ainakin osittain pitää tahtoteorian lähtökohdista tehtynä valintana.

Jos huomio kohdistetaan nimenomaan erehdysoppiin ja tarkastellaan sitä, miten Savigny yksittäisiä erehdystilanteita ratkaisee, voidaan havaita, että erehtyjän vastapuolen intresseillä on huomattava painoarvo hänen teoriassaan.³⁸⁵ Savigny tarkastelee yksityisoikeutta yksilön näkökulmasta, mutta keskeistä tässä tarkastelussa on kuitenkin yksilön suhde yhteisöön ja sen muihin jäseniin. Hän ei ollut myöhempien tahtoteorian kannattajien tavoin ehdoton subjektivisti.³⁸⁶ Vasta myöhemmät tahtoteorian kannattajat luopuivat kaikista Savignyn asettamista rajoituksista erehdykseen vetoamiselle ja veivät tahtoteorian läpi kaikkine sen edellyttämine seurauksineen. Sitovuuden kannalta ratkaisevaa oli ainoastaan se, oliko tahdonilmaisun antaja todella halunnut sitä, mitä hän tahdonilmaisun saajan näkökulmasta näytti halunneen. Jako vaikutuksellisiin ja vaikutuksettomiin erehdyksiin oli heille puhtaasti psykologinen.³⁸⁷

Luig on esittänyt Savignyn erehdysopissa olevan kyse ennen kaikkea tahdonilmaisukonstruktion ja merkkien luotettavuuden periaatteen välisestä punninnasta. Hänen mukaansa jako aitoihin ja epäaitoihin erehdyksiin ei ollut Savignylla niin keskeinen kuin usein väitetään.³⁸⁸

Savignyn erehdysopissa näkyy kaikkiin erehdysoppeihin liittyvä vaikeus sovittaa yhteen tahdonilmaisun antajan (erehtyjän) ja vastaanottajan intressit. Savigny pyrkiikin ennen kaikkea ratkomaan erehdyksen sosiaalisessa kanssakäymisessä aiheuttamia ongelmia.³⁸⁹

Luigin omaksumaa lähestymistapaa, jossa vapautta punnitaan muiden periaatteiden kanssa, voidaan perustella myös yleisemmästä näkökulmasta, jossa kiinnostuksen kohteena on vapauden/sopimusvapauden asema oikeudessa. Paasto on tarkastellut

³⁸⁵ Näin Savignyn erehdysoppia on lähestynyt *Luig*, Savignys Irrtumslehre. Suomessa *Pöyhönen* on korostanut, ettei hän tahtomallistakaan puhueessaan tarkoita, että yksityisomistukseen ja sopimusvapauteen perustuvassa sopimussysteemissä vastapuolen intressit täysin sivuutettaisiin. Länsimaisiin oikeusjärjestyksiin on aina kuulunut normeja, jotka ovat suojanneet vastapuolen intressejä. Nämä vain on ymmärrettävä tahtomallissa poikkeuksiksi tahdon johtavasta asemasta systeemissä. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 119.

³⁸⁶ Ks. *Madsen*, Vildfarelser, forudsætninger og billighed s. 23.

³⁸⁷ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 446.

³⁸⁸ Ks. *Luig*, Savignys Irrtumslehre s. 46–47.

³⁸⁹ Ks. *Luig*, Savignys Irrtumslehre s. 58.

Rückertin ja Nörrin tekemiä luokitteluja 1800-luvun luonnonoikeudellisten, oikeusfilosofisten ja poliittisen teorian kirjoittajista.

Rückert on jaotellut kirjoitukset esitysteknisen hallittavuuden saavuttamiseksi liukuvalla asteikolla periaatteellisiin, oikeudenalue-vapaudellisiin ja vapausperiaatteen hallitsevuuden torjuviin kirjoituksiin. Savigny sijoittuu tässä ryhmitelyssä oikeudenalue-vapaudellisiin kirjoittajiin. Tämän ryhmän kirjoittajille on tyypillistä, että he pitävät vapautta vain yksityisoikeuden alan hallitsevana periaatteena, jota ajatellaan täydennettävän muilla julkisoikeuden alueen periaatteilla. Vapausproblematiikasta keskusteleminen kuuluu ensisijaisesti valtio-oikeuden puolelle keskitetyen yksityis- ja julkisoikeuden välisiin rajoituskriteereihin. Vapaus, tahdonvalta ja sopimusvapaus ovat keskeisiä, mutta niitä rajoittavat julkisoikeuteen liittyvät siveellisyys, moraali ja siveelliset arvot. Nämä rajoitukset eivät kuitenkaan tule merkittävästi esille varallisuus-oikeudellisissa kirjoituksissa. Savignykin viittaa näihin rajoituksiin puhuessaan hyvin yleisellä tasolla mm. oikeuden siveellisestä luonteesta. Savignyn ajattelussa vapautta siis kuitenkin rajoittivat muut periaatteet kuten merkien luotettavuuden periaate. Vapauden ja sitä rajoittavien periaatteiden normatiivinen suhde ei ole Savignyllä selkeä.

Edellä käsitellystä oikeustieteen toimivaltajaosta (vapaudesta keskusteleminen kuului valtio-oikeuden piiriin) on seurannut kuva yksityisoikeudesta periaatteellisen vapaudellisen ajattelutavan hallitsemana alueena. Ajattelutavan keskeinen edustaja on Kant, jolla vapaus on koko oikeuden peruskäsite, sillä juuri kyky vapauteen tekee ihmisestä oikeussubjektin. Tämänkään ryhmän kohdalla tarkastelu ei jäänyt vain abstraktille tasolle, vaan vapauksien vastavuoroisuuden ajatuksen (Koexistens-Grundsatz) mukaisesti kunkin konkreettisen tilanteen kohdalla tuli punnita sitä, uhkaisiko yhden vapaus muiden vapauksien toteutumista.

Nörrin luokittelun ajatuksena on jakaa kirjoittajat kahteen ryhmään sillä perusteella, miten he ymmärtävät toisaalta yksilön ja yhteisön ja toisaalta vapauden ja oikeudenmukaisuuden välisen suhteen. Juristien, Savigny mukaan lukien, kirjoitukset eivät edusta kumpaankaan ääripäätä tässä jaottelussa. He eivät keskity yksinomaan tarkastelemaan vapauden alueen turvaamista, mutta he eivät myöskään rajoitu vain oikeudenmukaisuuden määrittelemiseen valtion toimin. Oikeus ei heillä määrity vain toisesta lähtökohdasta käsin, vaan oikeudessa on punnittavana yksilön ja yhteisön suhde. Valtion tehtävä ei rajoitu vain yksityisen toiminnan puitteiden ylläpitämiseen, vaan sen tulee huolehtia siitä, että yksityisen alueen toiminnan säännöt eivät pääse liiaksi hallitsemaan ja aiheuta yhteiskunnallisia epäkohtia.³⁹⁰

Savigny pyrki rakentamaan mahdollisimman koherentin ja ristiriidattoman systeemin *Digestan* erehdystapausten taustalle. Savignyn erehdysopin taustalla vaikuttavat sekä luonnonoikeusajattelussa että saksalais-roomalaisessa oikeudessa omaksutut näkemykset. Luonnonoikeusajattelussa korostettiin erehdyksen vaikutuksettomuutta tahdon olemukseen (*Daseyn*) ja saksalais-roomalaisen oikeuden piirissä painotettiin tahdon välttämättömyyttä sopimussidonnaisuuden edellytyksenä. Savigny ei valinnut selvästi kumpaakaan näistä lähtökohdakseen,

³⁹⁰ Ks. *Paasto*, Omistuksen juuret s. 108–116.

vaan systeemiään rakentaessaan hän hyödynsi parhaat ainekset molemmista suuntauksista.³⁹¹

Savigny lähtee erehdysten tarkastelussa liikkeelle hypoteesista, jonka mukaan erehdyksillä ei ole vaikutusta tahdonilmaisujen pätevyYTEEN.³⁹² *Corpus iuriksen* erehdystapaukset muodostavat poikkeukset hypoteesin mukaisesta pääsäännöstä. Näiden poikkeusten avulla Savigny pyrkii rakentamaan periaatetta, jonka avulla kaikki yksittäiset erehdystilanteet voitaisiin ratkaista. Roomalaisessa oikeudessa ilmenevä tarve perustella erehdysten vaikutuksellisuutta puhuu sen puolesta, että pääsääntö on erehdysten vaikutuksettomuus, sillä muuten näitä tapauksia ei olisi tarvinnut erityisesti perustella.³⁹³ Savigny esitti valitsemansa hypoteesin tueksi myös sisällöllisiä perusteita, sillä hän katsoi erehdysten pääsääntöisen vaikutuksettomuuden suojaavan vaihdannan epävarmuutta ja mieli-
valtaa vastaan.³⁹⁴

Motiivierehdyksen vaikutuksettomuus selittyy Luigin tarkastelutavassa varsin samalla tavalla kuin tahtoteoreettista näkökulmaa korostavilla kirjoittajillakin. Motiivierehdyksen vaikutuksettomuus seuraa toisaalta vapaan tahdon luonnosta – sen olemus ja vaikutukset ovat riippumattomat motiivien oikeellisuudesta – ja toisaalta roomalaisen oikeuden säännöistä.³⁹⁵ Vaikutuksettomuus ei loukkaa tahdon keskeistä asemaa, sillä motiivierehdys ei kosketa lainkaan tahdonvapautta. Motiiveissaan erehtyneen valinnanmahdollisuutta ei ole millään tavoin rajoitettu. Motiivierehdys sijoittuu tahdonmuodostusvaiheeseen, joka on erotettava lopullisesta tahdosta. Tahto on itsenäinen tosiseikka, johon sopimussitovuus on liitetty. Tältä osin erehtyjän vastapuolen intresseille on annettu merkitystä jo tahtoa määriteltäessä, sillä motiivit on rajattu sitovuuden ulkopuolelle vaihdannan edun nimissä.³⁹⁶ Motiivierehdys on Savignylla erehdysten tyyppitapaus, aito erehdys, jonka perusteella voidaan muodostaa erehdyksiä koskeva pääsääntö: erehdyksellä ei ole vaikutusta tahdonilmaisujen sitovuuteen. Tästä pääsäännöstä voidaan kuitenkin poiketa erityisin perustein.

Hiljaisten tahdonilmaisujen kohdalla Savigny ei nimenomaisesti puhu motiivierehdyksistä, mutta niiden kohdalla hänen esittämiensä esimerkkien perusteella sitovuus saattaa estyä juuri motiivierehdyksen johdosta. Hiljaisissa tahdonilmaisuihin henkilön toiminnan tarkoituksena on ollut jokin muu kuin tahdon il-

³⁹¹ Ks. Savigny, System III s. 263, 343 ja 355. Ks. myös Flume, Das Rechtsgeschäft s. 444–445 ja Luig, Savignys Irrtumslehre s. 37. Savigny ei siis hylännyt täysin luonnonoikeudellisen ajattelun piirissä syntyneitä käsityksiä, vaikka hän luonnonoikeudellista käsitystä oikeudesta vastustikin.

³⁹² Ks. Savigny, System III s. 341.

³⁹³ Ks. Savigny, System III s. 343.

³⁹⁴ Ks. Savigny, System III s. 355.

³⁹⁵ Ks. Savigny, System III s. 356.

³⁹⁶ Ks. Luig, Savignys Irrtumslehre s. 44.

maiseminen, mutta tämän toiminnan perusteella voidaan kuitenkin päätellä hänen tahtonsa. Hiljaiset tahdonilmaisut saattavat kuitenkin olla sitomattomia, jos toiminta on perustunut sellaiseen erehdykseen, että toimintaa ei voida ymmärtää lainkaan henkilön tahdonilmaisuna. Esimerkkinä hiljaisen tahdonilmaisun sitomattomuudesta Savigny mainitsee tilanteen, jossa henkilö ryhtyy tontillaan toimiin, jotka saattavat olla haitallisia naapurillekin. Tällöin naapurin ollessa puutumatta toimintaan hänen voidaan katsoa hiljaisella tahdonilmaisullaan hyväksyneen sen. Ilmaisui ei kuitenkaan ole sitova, jos naapuri ei ole ollut tietoinen toiminnan mahdollisesta vaarallisuudesta.³⁹⁷ Kyseessä on siis selvästi motiivieredystilanne. Eräs selitys motiiviereddyksen vaikutuksellisuudelle voidaan löytää hiljaisten tahdonilmaisujen poikkeuksellisuudesta tahtoa sitovuuden perustana korostavassa ympäristössä. Savigny ei käsittele lainkaan henkilön todellisen tahdon ja hänen toimintansa välistä suhdetta hiljaisten tahdonilmaisujen kohdalla. Koska tahto näissä tilanteissa on vain toiminnan perusteella tehtävä oletama tahdosta, niin tämä oletama saattaa kumoutua vastaanäytöllä. Tällaisena vastaanäyttönä voisi toimia erehdys jostain toiminnan kannalta olennaisesta seikasta. Näin tahto voidaan yhä säilyttää sitovuuden ensisijaisena perusteena.

Ilmaisuerehdysten, epäaitojen erehdysten, osalta Luigin tarkastelutapa eroaa selvemmin tahtoteoreettista lähestymistapaa painottavien kirjoittajien näkemyksistä. Hän korostaa Savignyn vahvaa uskoa luonnonoikeuden piirissä kehittyneeseen sääntöön, jonka mukaan tahdon ja ilmaisun poikkeamalla ei ole vaikutusta, sillä merkkien luotettavuus on ihmisten yhteistoiminnan edellytys, jota myös oikeusjärjestyksen tulee kunnioittaa. Merkkien luotettavuuden periaate edellyttää jakoa tahdon ja ilmaisun välille vain, kun niiden välinen ero on erehtyjän vastapuolen havaittavissa.³⁹⁸

Ongelmana merkkien luotettavuuden periaatteen kohdalla on ristiriita Savignyn tahdonilmaisukonstruktion kanssa, jonka mukaan tahto ja ilmaus ovat luonnostaan yhtenevät. Konstruktiosta seuraa se, että jos ilmaisuerehdyksen johdosta ilmauksen taustalla ei ole sidonnaisuuden kannalta välttämätöntä tahtoa, niin ei voi tulla oikeusseuraamuksiakaan. Savigny ei pitänyt terminologista jakoa aitoihin ja epäaitoihin erehdyksiin tärkeänä. Ratkaiseva ristiriita ilmaisuerehdysten kohdalla onkin merkkien luotettavuuden periaatteen (vaihdannan intressin) ja tahdonilmaisukonstruktion (tahdonvapaus) välillä. Savigny antoi merkkien luotettavuudelle etusijan, mutta salli erityisin perustein vedota poikkeuksellisesti myös tahdon puuttumiseen.³⁹⁹

³⁹⁷ Ks. Savigny, System III s. 363–366.

³⁹⁸ Ks. Luig, Savignys Irrtumslehre s. 44–46 ja Savigny, System III s. 258–259.

³⁹⁹ Ks. Luig, Savignys Irrtumslehre s. 46–47.

Nämä erityiset perusteet löytyvät roomalaisen oikeuden lähteistä. Keskeinen erehdystilanteiden jaottelu Savignylla tapahtuu erehdysten kohteen perusteella. Jos erehdys koskee ilmaisun sisältöä kokonaisuudessaan – henkilö esimerkiksi allekirjoittaa kokonaan väärän asiakirjan – on seurauksena pätemättömyys. Näissä tilanteissa merkkien luotettavuuden periaate saa väistyä. Jos erehdys taas koskee vain ilmaisun osaa, niin vain olennaiset erehdykset voivat vaikuttaa tahdon olemukseen.

Erehdysten olennaisuuteen vastaus löytyy *Corpus iuriksesta*, josta löydetävissä tapaustyypeissä oikeustoimi on aina pätemätön. Savigny ei nimenomaisesti perustele, miksi juuri näiden erehdysten osalta poiketaan merkkien luotettavuuden johtavasta periaatteesta puuttuvan tahdon perusteella, mutta roomalaisella oikeudella oli hänelle ratkaiseva merkitys, ja hän rakensikin systeemiään sen asettamilla ehdoilla. Olennaiset erehdykset voivat koskea joko oikeustoimen luonnetta, sopijakumppanin henkilöä tai sopimuksen kohdetta.

Oikeustoimen luonteen osalta Savigny tukeutui roomalaisen oikeuden lähteisiin. Sitomattomuus seuraa hänen mukaansa esimerkiksi tilanteessa, jossa toinen osapuoli käsittää saaneensa tavarahan lahjaksi, kun toisen osapuolen mukaan kyseessä on laina.⁴⁰⁰ Oikeustoimen luonteen osalta Savigny ei käsitellyt lainkaan tahdon ja ilmauksen vastaavuutta eikä myöskään merkkien luotettavuuden periaatteen merkitystä. Oikeustoimen luonnetta koskevan erehdyksen voidaankin katsoa sopivan huonosti Savignyn erehdysten systeemiin.⁴⁰¹

Sopijakumppanin henkilöä koskevan erehdyksen osalta Savignyn kanta poikesi aiemmin esitetyistä näkemyksistä. Savigny ei nähnyt perusteita rajoittaa pätemättömyyttä vain niihin tilanteisiin, joissa henkilöllä on ollut erityistä merkitystä sopijakumppanille. Tässä hän näyttäisi noudattavan johdonmukaisesti tahtoteorian mukaista näkemystä. Tahtoteoriaa on paljon kritisoitu juuri henkilöä koskevan erehdyksen laajennuksesta. Sen on katsottu mielivaltaisesti suosivan erehtyjää sopijakumppanin kustannuksella. Savignyn kohdalla on kuitenkin huomattava, että hän katsoi, että pääsääntöisesti seuraava pätemättömyys voi jäädä kuitenkin ottamatta huomioon tilanteissa, joissa sopijakumppanin henkilöllä ei ole lainkaan merkitystä. Lisäksi pätemättömyys voi korjaantua hyväksymisen seurauksena.⁴⁰²

Sopimuksen kohdetta koskevaa erehdystä Savigny kehitteli edelleen *Corpus iuriksen* tapausten pohjalta. Tähän ryhmään kuuluvat tilanteet, joissa myyjällä ja

⁴⁰⁰ Ks. Savigny, System III s. 269.

⁴⁰¹ Ks. Luig, Savignys Irrtumslehre s. 49–50.

⁴⁰² Ks. Savigny, System III s. 271–272 ja Luig, Savignys Irrtumslehre s. 50.

ostajalla on mielessään eri esineet kaupan kohteena. Seurauksena oli sopimuksen pätemättömyys.⁴⁰³

Neljäs ja tahtoteorian kannalta ongelmallisin erehdysten ryhmä on sopimuksen kohteen laatua koskevat erehdykset. Niiden kohdalla ei ole kyse tahdon ja ilmaisun väliseen yhteyteen liittyvästä ongelmasta. Niiden ongelmallisuus perustuukin Savignyn korostamaan motiivien vaikutuksettomuuteen. Ominaisuuserehdys on tyypillisesti tahdonmuodostusvaiheeseen sijoittuva erehdys, joka motiivierehdyksenä tulisi jäädä vaikutuksettomaksi. Ominaisuuserehdysten osalta Savigny ei käsitellytkään tahdon ja ilmauksen vastaavuutta, vaan tässä yhteydessä hän korosti ominaisuuserehdysten vaikutuksettomuutta vaihdannan intressin nimissä. Ominaisuuserehdysten poikkeukseton huomioon ottaminen romuttaisi Savignyn mukaan oikeusvarmuuden vaihdannasta, mutta rajatuissa tapauksissa ominaisuuserehdyskin voi olla vaikutuksellinen.⁴⁰⁴

Savigny ei hyväksynyt aiemmin esitettyä kantaa, jonka mukaan ominaisuuserehdys johtaisi aina pätemättömyyteen sillä perusteella, että sitä tuli käsitellä samalla tavalla kuin sopimuksen kohdetta koskevaa erehdystä. Hän hyväksyi kuitenkin tarkasti rajattuja poikkeuksia vaikutuksettomuuden pääsäännöistä.

Savigny näki kysymyksen olevan pikemminkin kaupalliseen arvioon perustuvasta esineiden lajittelusta. Näissä peruste erehdysten huomioon ottamiselle löytyi siitä, että vaikka kyseessä on normaalisti motiivierehdystilanne, niin tietyissä tilanteissa erehdys rinnastuu erehdyksen kohdetta koskevaan erehdykseen. Tämän rinnastuksen tekemisessä keskeisellä sijalla oli sopimuksen kohteen merkitys vaihdannassa.

Vaihdannassa ei tehdä erotteluja pelkästään hyvien ja huonojen tavaroiden välillä, vaan huomattavasti olennaisempaa erotteluna on myös jako eri tavaroihin. Silloin kun ominaisuuserehdys on vaihdannan näkökulmasta niin olennainen, että erehdyksen seurauksena sopimuksen kohde on kokonaan toinen kuin erehtyjä on kuvitellut, on perusteltua rinnastaa nämä tilanteet varsinaisen sopimuksen kohdetta koskevan erehdyksen kanssa. Kohteen ominaisuuksia koskeva erehdys on olennainen, jos kohteen virheellisesti oletettu ominaisuus yleisen liiketoiminnassa vallitsevan käsityksen mukaan saisi aikaan sen, että kohdetta pidettäisiin kokonaan toisen lajisena kuin se tosiasiassa on. Tämä markkinoiden näkökulmasta tehty arviointi ohjaa harkintaa pois tiukan oikeudellisesta ja tie-teellisestä käsitteisiin perustuvasta harkinnasta. Savigny myönsi olennaisten ja epäolennaisten ominaisuuksia koskevien erehdysten välisen jaon olevan käytän-

⁴⁰³ Ks. *Savigny*, System III s. 272–276.

⁴⁰⁴ Ks. *Savigny*, System III s. 277.

nössä vaikeasti tehtävä, sillä kohteen määrittelyssä keskeisellä sijalla on se, miten kohde on osapuolten välillä määritelty.⁴⁰⁵

3.3.4 Savignyn kanta oikeuserehdykseen

Savignyn erehdysoppia käsittelevissä kirjoituksissa oikeuserehdys on jäänyt vähälle huomiolle. Ainakin osittain tämä johtuu siitä, että kiinnostus on suurelta osin kohdistunut Savignyn tahtoteoreettiseen siviilioikeuden jäsennystapaan, jota tarkasteltaessa on riittävää käsitellä erehdysoppia vain esimerkkinä tahtoteoreettisen lähestymistavan soveltamisesta. Mielenkiinto ei siis ole kohdistunut ensisijaisesti Savignyn erehdysoppiin. Niissäkin kirjoituksissa, joissa on nimenomaisesti käsitelty erehdysoppia, on oikeuserehdys jäänyt sivuun.

Savigny tekee jaon tosiasia- ja oikeuserehdyksiin, mutta hän ei näe tätä jaottelua jyrkkänä. Molempia erehdyksiä tulee hänen mukaansa käsitellä lähtökohtaisesti samalla tavalla, sillä molempien erehdystyyppien taustalla vaikuttaa sama periaate, jonka mukaan omasta törkeästä huolimattomuudestaan ei voi hyötyä. Tämä erehdyksiä yhdistävä periaate ei ole periaate, jonka nojalla voidaan ratkaista erehdyksen vaikutukset kaikissa tapauksissa. Sen perusteella erehdyksen vaikutukset vain poistuvat sellaisissakin tilanteissa, joissa erehdys jollain muulla perusteella olisi ollut vaikutuksellinen.⁴⁰⁶ Tosiasia- ja oikeuserehdysten välisellä jaottelulla onkin vaikutusta lähinnä todistustaakan jakautumiseen.

Ensinnäkin Savignyn mukaan oikeuserehdysten kohdalla erehdyksen olemassaolon näyttäminen on vaikeampaa kuin tosiasiaerehdysten osalta. Tämä seuraa siitä, että oikeuserehdysten kohdalla erehdystä ei hyväksytty helposti olettamana ja erehdyksen näyttäminen psykologisena seikkana on huomattavan vaikeaa.⁴⁰⁷

Toisaalta tosiasiaerehdykset ovat Savignyn mukaan usein vaikeasti vältettävissä tai jopa mahdottomia välttää. Omasta törkeästä huolimattomuudestaan ei voi hyötyä tosiasiaerehdystenkaan kohdalla, mutta niiden osalta huolimattomuus on kyettävä näyttämään toteen. Oikeuserehdys taas on tyypillisesti omaan tuotamukseen perustuvaa ja tämän vuoksi erehdyksen ei voida antaa vaikuttaa sitovuuteen. Törkeä huolimattomuus on oletettua oikeuserehdyksen kohdalla, mutta se voidaan vastanäytöllä kumota. Olettama perustuu kahdelle lisäolettamalle. Ensinnäkin henkilö ei voi erehtyä omasta oikeusasemastaan ilman törkeää tuotamusta ja toisaalta olettamalle oikeussääntöjen selkeydestä ja täsmällisyydestä.

⁴⁰⁵ Ks. *Savigny*, System III s. 276–302.

⁴⁰⁶ Ks. *Savigny*, System III s. 340–341.

⁴⁰⁷ Ks. *Savigny*, System III s. 336.

Törkeän huolimattomuuden puute voidaan näyttää oikeuserehdyksen kohdalla erityisten olosuhteiden tai henkilöön liittyvien syiden avulla.⁴⁰⁸

Oikeuserehdysten käsittely edellä kuvatulla tosiasiaerehdyksistä poikkeavalla tavalla perustuu keskeisesti ajatukselle siitä, että oikeussäännöt ovat kaikkien tuntemia. Tämä ei kuitenkaan toteudu toivotulla tavalla kaikissa tilanteissa. Jotta oikeusnormit voisivat olla kaikkien tuntemia, tulisi niiden ensinnäkin olla selkeitä ja yksiselitteisiä. Tällöin ne ovat kaikkien ymmärrettävissä tai ainakin oikeudellista asiantuntemusta niiden selvittämiseksi on helppo saada. Jos näin ei ole, on oikeuserehdyksen tuottamuksellisuutta koskevasta olettamasta voitava poiketa. Savignyn mukaan oikeudessa oli yhä enemmän ristiriitaisia säännöksiä, joista oli erimielisyyttä etenkin romanistien ja germanistien koulukuntien kesken.⁴⁰⁹

Ristiriitaisten säännösten lisäksi yleisesti huonommin tunnetun erityisoikeuden määrä oli kasvanut. Erityisen vahvasti tuottamuksellisuusolettamaa vastaan puhui erehtyminen sellaisesta paikallisesta erityisoikeudesta, joka oli tapaoikeutta.⁴¹⁰

Sekä säännösten monimutkaisuus että erityisoikeuden määrä olivat lisääntyneet Savignyn aikana. Oikeuserehdyksen roomalaista oikeutta lievempi kohtelu ei Savignyn mukaan tarkoitakaan mielivaltaista poikkeamista roomalaisen oikeuden oikeuslähteistä, vaan kyse on saman säännön sovelluksesta muuttuneessa ympäristössä.⁴¹¹

Savigny omaksui myös roomalaisen oikeuden lievemmän suhtautumisen tiettyjen henkilöryhmien oikeuserehdyksiin. Näitä ryhmiä olivat alaikäiset, naiset ja sivistymättömät⁴¹². Heidän osaltaan tietämättömyys on oletettua, mutta tämäkin oletama on vastaanäytöllä kumottavissa.⁴¹³

Savignyn suhtautumisessa oikeuserehdykseen voidaan huomioida lisäksi kaksi seikkaa, jotka osaltaan lieventävät oikeuserehdyksen erityisluonteesta seuraavia vaikutuksia. Ensinnäkin Savignyn mukaan petos poistaa oikeuserehdyksen erityisen luonteen sekä samalla tosiasioiden ja oikeuskysymysten välisen jaotteen merkityksen. Petostilanteissa tulevat sovellettaviksi petosta eivätkä erehdyttä koskevat säännökset. Petoksen vaikutusten arvioinnin kannalta sillä ei ole merkitystä, onko henkilö petoksen seurauksena erehtynyt tosiasia- vai oikeuskysymyksestä.⁴¹⁴

⁴⁰⁸ Ks. Savigny, System III s. 114 ja 332–336.

⁴⁰⁹ Ks. Savigny, System III s. 336–338.

⁴¹⁰ Ks. Savigny, System III s. 337.

⁴¹¹ Ks. Savigny, System III s. 337.

⁴¹² Sivistymättömyydellä (*Rusticitas*) tarkoitetaan mielentilaa, ei ammattia ja asemaa. Lähinnä sillä viitataan eristäytyneisiin maalla asujiin. Ks. Savigny, System III s. 436–437, erityisesti alav. (a).

⁴¹³ Ks. Savigny, System III s. 429–440.

⁴¹⁴ Ks. Savigny, System III s. 340.

Toinen merkityksellinen seikka on se, että Savigny luokittelee subsumptioerehdyksen tosiasiaerehdysten joukkoon kuuluvaksi. Hänen oikeuserehdyksen käsitteensä on täten melko suppea. Oikeus on luonteeltaan pysyvää ja muuttumattomana voimassa ollessaan. Tämän vuoksi subsumptiossa on kyse tosiasioita koskevan kokonaiskuvan muodostamisesta siten, että oikeussääntö näyttää soveltuvan tapaukseen. Tällöin erehdys voi ilmetä todellisia tapahtumia havainnoitaessa tai niistä käsitystä muodostettaessa. Erehdys kohdistuu subsumption luonteen vuoksi näin ollen aina tosiasioihin. Virheellinen subsumptio on siis luokiteltava tosiasiaerehdysten joukkoon. Savigny katsoo subsumption tavallisesti niin yksinkertaiseksi, että erehdystä ei pääse syntymään ainakaan ilman omaa törkeää huolimattomuutta. Toisinaan tapaukset kuitenkin voivat olla niin monimutkaisia, että subsumptio muodostuu erittäin vaikeaksi, vaikka oikeussääntö olisi täysin selkeä. Näissä tapauksissa subsumptioerehdyksen ei voida katsoa olevan merkki samanlaisesta huolimattomuudesta kuin normaalitapausten kohdalla.⁴¹⁵

Oikeuserehdyksen pääsääntöinen vaikutuksettomuus perustuu Savignylla tiivistetysti kahteen seikkaan. Ensinnäkin vaikutuksettomuus seuraa hänen yleisestä erehdysopistaan ja tarkemmin sanottuna hänen tavastaan määritellä tahto. Savigny rajaa motiivit tahdon ulkopuolelle. Oikeuserehdys on tyypillisesti motiivierehdys, joilla ei Savignyn mukaan yleensä ole vaikutusta. Tämä ei ole seurausta oikeuserehdyksen erityisestä luonteesta erehdyksenä.

Toisaalta oikeuserehdyksen vaikutuksettomuus perustuu siihen, että oikeuserehdyksen katsotaan yleensä olevan helposti vältettävissä ja seurausta törkeästä huolimattomuudesta, josta kenenkään ei tulisi voida hyötyä. Täysin poikkeuksetonta tämä vaikutuksettomuus ei siis kuitenkaan ollut.

3.3.5 Johtopäätöksiä Savignyn erehdysopista

Tahtoteorian näkökulmasta, sopimus oikeuden johtavan periaatteen mukaan, tahdon puuttuessa oikeustoimea ei voi oikeustoisuiseikkana syntyä. Tästä näkökulmasta tarkasteltuna Savignyn erehdysoppi on kuvaus erehdyksen vaikutusten

⁴¹⁵ Ks. *Savigny*, System III s. 327–328. Subsumptioerehdyksen käsittelyssä voidaan havaita Savignyn vahva yhteys filosofiaan ja se saattaa osaltaan myös selittää subsumptioerehdyksen luokittelusta tosiasiaerehdykseksi. Savignyn kannalle on löydettävissä tukea Aristoteleen tekemästä jaottelusta universaalia (ominaisuuksia, esim. punaisuus) ja partikulaaria (ominaisuuksien ilmentymiä, esim. punainen omena) koskevien erehdysten välillä. Universaalia koskevan erehdyksen voidaan katsoa koskevan oikeuden sisältöä ja partikulaaria koskevan erehdyksen oikeuden soveltamista konkreettiseen tapaukseen. Subjektivistisen näkemyksen mukaan erehdys partikulaarista on tosiasiaerehdys ja ei tuottamuksellinen, kun taas oikeuserehdys on universaalia koskeva erehdys ja tuottamuksellinen. Ks. *Ripstein*, Equality, Responsibility and the Law s. 211 alav. 68. Tämä jaottelu heijastelee Savignyn tekemää keskeistä jakoa objektiiviseen ja subjektiiviseen oikeuteen. Ks. näistä käsitteistä ja niihin liittyvistä ongelmista *Björne*, Oikeusjärjestelmän kehityksestä s. 65–75.

rajoituksista. Nämä rajoitukset on tehty vaihdannan intressin nimissä roomalaisen oikeuden lähteisiin tukeutuen. Vain lähteistä löytyvät olennaiset erehdykset voivat olla vaikutuksellisia.

Savignyn pyrkimys tahtoteorian johdonmukaiseen soveltamiseen on yleisesti tunnettu, mutta erehdysoppi on osoitus teorian rajoista. Savigny puuttui erehdysopillaan siviilioikeuteen yksilön tahdon hallitsemana alana asettamalla tahdolle rajoja. Nämä rajoitukset eivät olleet Savignyn mukaan tiukan oikeudellisia, vaan ne olivat osin moraalisia ja käytännön toiminnassa vallitsevien käsitysten mukaisia.

Luigin tarkastelussa keskeistä on kuvata Savignyn erehdysoppi poikkeusten luettelona merkkien luotettavuuden johtavasta periaatteesta, jonka mukaan erehdyksellä ei ole vaikutusta, koska vaihdannan etu edellyttää, että kukin vastaa itse omista ilmauksistaan. Johtavasta periaatteesta tehtävien poikkeusten oikeutuksena on periaate, jonka mukaan ilmaisijan intressin mukaisesti tahdonilmaisu on sitova vain, jos sen taustalla on ilmaisua vastaava tahto. Näiden kahden periaatteen ristiriidan Savigny ratkaisee katsomalla, että erehdys ei yleensä estä pätevän tahdon muodostumista. *Corpus iuriksen* tapausten perusteita kehittämällä hän rakensi systeemin vaikutuksellisista erehdyksistä.

Mielenkiintoista on se, että Luig esittää Savignyn teorian erehdysopin osalta hyvin samalla tavoin kuin Pöyhönen on kuvannut luottamusteorian mukaista suhtautumista erehdyksiin. Pöyhönen korostaa sitä, että myös luottamusteoriassa liikutaan tahdonilmausujen määrittämällä alueella, mutta toisenlaisin tahdon ja luottamuksen välisin painotuksin kuin tahtoteoriassa. Luigin mukaan Savignyn erehdysoppia on pidettävä merkkien luotettavuuden periaatteesta tehtävien poikkeusten systematisointina. Erehdysopin osalta voidaan siis nähdä tällainen luottamusteoreettinen painotus, mutta julkilausutun sopimussitovuuden syväjulistikaation osalta Savigny pitäytyy selkeästi tahtoteorian mukaisesti vapaan tahdon ensisijaisuudessa.

Merkkien luotettavuuden periaatteeseen liittyvä seikka, johon Savigny ei itse kirjoituksissaan ota kantaa, on sopimusten tulkinnan ja erehdysopin välinen suhde. Savigny ei nimenomaisesti erehdysoppinsa yhteydessä vastaa siihen, arvioidaanko erehdyistä ennen tulkintaa vai sen jälkeen. Tulkintaa käsitellessään hän kuitenkin katsoo, että sopimusehtojen laatija ottaa samalla vastuun siitä, että hänen tahtonsa todella vastaa laaditun sopimuksen sisältöä.⁴¹⁶ Epäselviä ehtoja tulkitaan siis laatijansa vahingoksi. Näissä tilanteissa sopimuksen muotoillelle osapuolelle ei enää jää mahdollisuutta vedota erehdykseensä. Samalla tämä tarkoittaa sitä, että näissä tilanteissa merkkien luotettavuuden periaatteelle on annettu suurempi painoarvo kuin vaatimukselle tahdon ja ilmauksen yhtenevy-

⁴¹⁶ Ks. Savigny, Das Obligationenrecht II s. 192–193.

destä.⁴¹⁷ Tätä voidaan pitää merkittävänä poikkeamana tahtoteorian lähtökohdist.

Savigny näyttää antavan suuren painoarvon merkkien luotettavuuden periaatteelle myös hiljaisten tahdonilmaisujen yhteydessä, sillä niiden kohdalla sidonnaisuus ratkaistaan henkilön toiminnan perusteella riippumatta hänen todellisesta tarkoituksestaan.

Osoituksena merkkien luotettavuuden ja tahdonvapauden välisestä punninnasta voidaan pitää myös Savignyn suhtautumista perintöoikeudellisiin oikeustoimiin. Niiden, erityisesti testamentin, osalta erehdykset ovat laajemmin vaikutuksellisia kuin elävien kesken tehtävien oikeustoimien kohdalla. Tätä voidaan selittää merkkien luotettavuuden periaatteen vähäisemmällä painoarvolla yksipuolisten oikeustoimien kohdalla ja toisaalta tahdonvapauden korostuneella merkityksellä testamenttien yhteydessä. Testamenttien kohdalla motiivierehdyksetkin voivat toimia laajemmin pätemättömyysperusteina, mutta Savigny korostaa, että niiden kohdalla kyse on vain laajemmasta poikkeuksien joukosta. Pääsäännön mukaan motiivierehdys ei testamenttien yhteydessäkään vaikuta henkilön tahtoon.⁴¹⁸

Suomalaisista oikeustieteilijöistä Savignya sopimusoikeuden ja erityisesti erehdysopin näkökulmasta ovat käsitelleet ainakin Telaranta ja Pöyhönen. Heistä *Telaranta* edustaa selkeästi tahtoteoreettista lähestymistapaa painottavien tutkijoiden ryhmää. Hän on kritisoinut Savignya siitä, että tämä ei erottanut käsitteellisiä kysymyksiä ja oikeudellista arviointia edellyttäviä ongelmia keskenään. Kritiikin mukaan Savigny käsitteli myös erehdystä käsiteongelmana, minkä johdosta huomio kohdistui yksinomaan tahdonilmaisun antajaan. Tämän vuoksi hän ei voinut nähdä ongelmaa, joka syntyy tahdonilmaisun antajan ja saajan välisten intressien yhteen sovittamisesta.⁴¹⁹ Tätä ei voida pitää ainakaan täysin oikeutettuna kritiikkinä. Savignylla oli kyllä keskeisessä asemassa tahdon ja tahdonilmaisun käsitteet, mutta hän ei väitetyllä tavalla johtanut näistä käsitteistä suoraan oikeusseuraamuksia, vaan oikeusseuraamuksia arvioidessaan Savigny korosti merkkien luotettavuuden (vaihdannan intressin) periaatteen merkitystä.

Myös *Pöyhönen* tarkastelee Savignya tahtoteorian edustajana. Erehdysoppi toimii Pöyhösellä esimerkkinä, jonka avulla voidaan valottaa sopimusteorioiden keskeisiä eroja. Hän kuitenkin toteaa, että Savigny ei erehdysoppinsa osalta ole

⁴¹⁷ Ks. *Luig*, Savignys Irrtumslehre s. 52–53.

⁴¹⁸ Ks. *Savigny*, System III s. 377–384.

⁴¹⁹ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 56. Telarannan käsitelainopilliseen tarkastelutapaan kohdistaman kritiikin näkökulmasta on mielenkiintoista, että Telarannan omissa tutkimuksissa on nähty jäänteitä käsitelainopillisesta ajattelutavasta. Ks. *Helin*, Lainoppi ja metafysiikka s. 338–339 ja 419–420.

tahtoteorian johdonmukainen soveltaja. Hänen erehdysoppinsa ei ole niin yksipuolisesti tahtoa kunnioittava kuin se usein on haluttu esittää.⁴²⁰

Nämä varsin erilaiset tulkinnat Savignyn opeista ovat varsin ymmärrettäviä, sillä ristiriitaisia aineksia sisältävinä Savignyn opit ovat tarjonneet argumentteja kaikkien myöhempien filosofisten suuntausten edustajille.⁴²¹ Tästä huolimatta tahtoteorian näkökulmasta esitetty kuvaus ei tee oikeutta Savignyn erehdysopille ja Luig onkin esittänyt huomionarvoisia seikkoja erehdysopin suhteen. Luig toteaa kuitenkin, että hänen pyrkimyksensä ei ole kokonaisvaltaisen teorian rakentaminen, vaan hän keskittyy tarkastelemaan Savignyn tapaa ratkaista yksittäisiä erehdystilanteisiin liittyviä ongelmia. Tämä tarkastelutapa kuitenkin paljastaa, että systeemin (tahtoteorian) näkökulmasta esitetty kuvaus Savignyn erehdysopista on voimakkaasti yksinkertaistettu ja se jättää merkittäviä näkökohtia tarkastelun ulkopuolelle.

Savignyn erehdysopin sisältämistä monista aineksista myöhemmän erehdysajattelun kannalta keskeisimmäksi on noussut jako ilmaisu- ja motiivierehdyksiin, joka liittyy vahvasti tahtoteoreettiseen lähestymistapaan, jossa sitovuus liitetään motiiveista irtaantuneeseen tahtoon. Tämä ajatustapa on omaksuttu myös Suomessa saksalaisen tradition välittämänä.

3.4 BGB

3.4.1 Savignysta BGB:hen

1800-luvun loppupuolella Saksassa tahtoteoria oli vahvimmillaan. Sen kannattajat pyrkivät teorian johdonmukaiseen seuraamiseen oikeusvaikutusten määrittämisessä. Heille jako vaikutuksellisiin ja vaikutuksettomiin erehdyksiin oli ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon mukaisesti puhtaasti psykologinen. Näin tahdon käsitteen avulla voitiin johtaa erehdyksen oikeusvaikutukset. Erehdykseen vetoamisen mahdollisuutta ei Savignyn tavoin rajattu tiettyihin erehdyksen kohteen perusteella määriteltyihin tilanteisiin.⁴²²

Zitelmann psykologisen erehdysopin keskeisenä vaikuttajana katsoi ominaisuuserehdyksen sijoittuvan tahdonmuodostusvaiheeseen, eikä se näin ollen motiivierehdyksenä voinut olla vaikutuksellinen. Tältä osin tahtoteorian kannattajat omaksuivat Savignya tiukemman kannan erehdyksiin. Savignyn mukaan omi-

⁴²⁰ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 120–131 ja 136–138.

⁴²¹ Ks. *Björne*, Siviilioikeuden yleiset opit s. 26.

⁴²² Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 446 ja *Madsen*, Vildfarelser, forudsætninger og billighed s. 23–24.

naisuuserehdyksiin oli mahdollista vedota tarkasti rajatuissa poikkeustapauksissa.⁴²³

Ilmaisuteoria muodostui 1800-luvun loppupuolella tahtoteorian kanssa kilpailvaksi teoriaksi. Ilmaisuteoriassa tahdonilmaisun sitovuus perustuu vain ilmaisuun, eikä tahdonilmaisun edellytyksenä pidetä ilmaisijan tahtoa. Ilmaisuteorian mukaan erehdykset ovat lähtökohtaisesti vaikutuksettomia.⁴²⁴

Vallitseva käsitys muuttui suhtautumisessa erehtyjän omaan tuottamukseen. Erehtyjän oman tuottamuksen merkitys sai korostuneemman aseman erehdyksen vaikutuksia arvioitaessa. Savignyn jälkeen kannatusta sai näkemys, jonka mukaan tuottamuksellinen erehdys ei ole vaikutuksellinen, vaikka erimielisyyttä olikin sen suhteen, minkä asteista tuottamusta vaikutuksettomuus edellytti. Yhteistä kaikille oli näkemys, jonka mukaan tuottamuksellisesti erehtynyt oli joka tapauksessa velvollinen korvaamaan toiselle osapuolelle sopimuksen sitomattomuudesta aiheutuneen vahingon luottamusintressin mukaisesti.⁴²⁵

3.4.2 BGB:n valmistelu

Saksan siviililakikirja BGB:tä valmisteltiin aikana, jolloin Saksassa käytiin hyvin vilkasta keskustelua eri sopimusteorioiden kannattajien välillä. Tämä näkyy selkeästi myös BGB:n esitöissä. BGB:n ensimmäinen ja toinen ehdotus poikkeavat sisällöllisesti olennaisesti toisistaan.

Vuonna 1888 esitellyn ensimmäisen ehdotuksen perusteluissa todetaan, että se rakentuu tahtoteorian varaan. Ehdotuksessa vaikutuksellisten erehdysten osalta seurauksena onkin osapuolten toimista riippumaton mitättömyys pätemättömyyden sijaan. Lisäksi ominaisuuserehdykset oli luokiteltu tahtoteorian kanssa johdonmukaisesti motiivierehdyksiksi, joiden vaikutuksettomuutta koskeva säännös sisältyi ehdotukseen. Ilmaisuerehdyskin katsottiin vaikutuksettomaksi, jos se perustui törkeään huolimattomuuteen, ellei sopijakumppani ollut havainnut erehdystä. Ehdotuksessa erehdyksen vaikutuksia oli rajoitettu merkittävästi lopulliseen ehdotukseen verrattuna.⁴²⁶

⁴²³ Ks. *Singer*, BGB s. 496–497 ja *Zimmermann*, The Law of Obligations s. 616–617.

⁴²⁴ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 447.

⁴²⁵ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 446–447, jonka mukaan tähän vaikutti keskeisesti von Jheringin kehittämä culpa in contrahendo -oppi.

⁴²⁶ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 447–448 ja *Telaranta*, Erehdys s. 96–103.

3.4.3 BGB:n erehdyssääntely

Lopullisessa ehdotuksessa ei haluttu sitoutua tahto- eikä ilmaisuteoriaan. Siinä katsottiin, että kumpaakaan teoriaa ei voida ottaa lähtökohdaksi ilman merkittävää muokkausta. Ehdotuksessa korostettiin tarvetta punnita molempien osapuolten intressejä yksittäistapauksissa. Ehdotuksen valmistelussa esiintyi erimielisyyttä sen suhteen, tuliko erehdykseen vetoaminen rajoittaa vain tilanteisiin, joissa sopijakumppani on ollut vilpillisessä mielessä erehdyksen suhteen, vai tuliko erehdykseen vetoaminen sallia myös vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan. Lopullisessa ehdotuksessa päädyttiin jälkimmäiselle kannalle, koska sopijakumppanin vilpilliseen mieleen kytkeytyvää vaihtoehtoa ei pidetty hyväksyttävänä tahdonilmaisun antajan kannalta.⁴²⁷

BGB:n erehdyssääntely rakentuu keskeisesti ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun varaan. BGB:n tärkeimmät erehdystä koskevat säännökset ovat 119.1 §, jonka mukaan vaikutuksellisia ovat erehdykset, jotka liittyvät tahdonilmaisun sisältöön, sekä 122 §, jossa säädetään vahingonkorvausvelvollisuudesta erehdystä seuraavan pätemättömyyden yhteydessä. Motiivierehdykset eivät pääsäännön mukaan ole huomioitavia. Erehdyksen kannalta merkityksellisiä säännöksiä ovat myös petollista viettelyä ja lievää pakkoa koskeva 123 § sekä kunnianvastaisuutta (*Treu und Glauben*) koskeva 242 §.

3.4.3.1 Ilmaisuerehdys

Ilmaisun sisältöön kohdistuvasta erehdyksestä säädetään BGB 119.1 §:ssa. Sen mukaan tahdonilmaisun antaja voi vedota oikeustoimen pätemättömyyteen, jos hän on erehtynyt tahdonilmaisun sisällöstä tai hän ei ole halunnut lainkaan antaa sensisältöistä tahdonilmaisua. Ensimmäisessä tilanteessa on kyse siitä, että tahdonilmaisun antaja on ollut täysin perillä ilmaisunsa muotoilusta, mutta hän on erehtynyt sille annettavasta merkityksestä. Kyse on siis tahdonilmaisulle objektiivisesti määritellyn sisällön ja subjektiivisen tarkoituksen välisestä ristiriidasta. Jälkimmäisessä tilanteessa on kyse kirjoitusvirheestä tai muusta siihen rinnastuvasta, ilmaisun antamisen yhteydessä tapahtuneesta menettelyvirheestä, jonka seurauksena henkilön tahto ei vastaa lopullista ilmaisua. Molemmissa tilanteissa pätemättömyyteen vetoamisen edellytyksenä on lisäksi se, että erehdyksellä on tullut olla vaikutusta ilmaisun antamiseen. Tämä edellytys on säännöksessä muotoiltu siten, että tahdonilmaisun antaja ei ilmaisun todellisesta sisällöstä tietois-

⁴²⁷ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 448. Erehdyssäännöksiä valmisteltaessa komitealla oli harkittavana kuusi vaihtoehtoista ratkaisua punnittavanaan. Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 115–116.

na olisi antanut sellaista ilmaisu.⁴²⁸ Pätemättömyyteen voi vedota myös vilpittömmässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan.

Ilmaisumenettelyn yhteydessä tapahtuvan erehdyksen tyyppitapauksia ovat kirjoitus- tai näppäilyvirheet. Näissä tilanteissa henkilön on ollut tarkoitus käyttää toisia merkkejä kuin hän tosiasiaassa on käyttänyt. Tämä erehdystyyppi on usein vaikeasti erotettavissa sekä ilmaisun sisältöä koskevasta erehdyksestä että motiivierehdyksestä. Ilmaisun sisältöä koskevasta erehdyksestä ilmaisumenettelyn yhteydessä tapahtuvaa erehdystä ei olekaan tärkeää erottaa, sillä molempia käsitellään oikeudellisesti samalla tavalla.⁴²⁹

Ilmaisun sisältöön kohdistuvan erehdyksen käytännön merkitystä lisää se, että säännöksen tarkoittamaa ilmaisun sisältöä on tulkittu hyvin laajasti. Esimerkiksi laskelmissa tai hinnoittelussa tapahtuneiden virheiden katsotaan kuuluvan laajennettuun ilmaisun sisältöön, jos laskelman perusteet ovat olleet sopijakumppanin havaittavissa. Tältä osin on kyse selvästi motiivierehdysten piiriin kuuluvista tilanteista, mutta oikeuskäytännössä ilmaisun antajan suojaaminen on nähty näissä tilanteissa tarpeelliseksi.⁴³⁰

3.4.3.2 Motiivier ehdys

Motiivier ehdykset ovat pääsäännön mukaan vaikutuksettomia. Tätä koskevaa nimenomaista säännöstä ei sisälly BGB:hen. Tämä on katsottu tarpeettomaksi, koska laissa on nimenomaisesti mainittu ne tilanteet, joissa erehdykselle voidaan antaa oikeudellista merkitystä. Lisäksi ei ole nähty tarpeelliseksi säätää siitä, että muissa tilanteissa erehdyksellä ei ole merkitystä.⁴³¹

Motiivier ehdysten vaikutuksettomuudesta on BGB:n 119.2 §:ssa säädetty merkittävä poikkeus. Sen mukaan vaihdannan kannalta olennaista esineen tai henkilön ominaisuuksiin kohdistuvaa erehdystä on käsiteltävä samalla tavoin

⁴²⁸ Säännöksen soveltamisalaan kuuluvista erehdyksistä on Saksassa käytetty vaihtelevia nimityksiä. Ilmaisun sisältöä koskevaa erehdystä on kutsuttu ainakin sisältöerehdykseksi (Inhaltsirrtum) ja merkityser ehdykseksi. Ilmaisumenettelyssä tapahtunutta erehdystä on kutsuttu myös ilmaisuerehdykseksi (Erklärungsirrtum) tai termillä Irrung. Ks. *Singer*, BGB s. 510–511. *Larenz*, Allgemeiner Teil des BGB s. 371, käyttää puolestaan ilmaisuerehdyksen käsitettä kuvaamaan molempia säännöksen soveltamisalaan kuuluvia tilanteita.

⁴²⁹ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 450–451 ja *Singer*, BGB s. 511–512.

⁴³⁰ Ks. *Singer*, BGB s. 520–523 ja 538–539, jossa tilanteita tarkastellaan osana saksalaista edellytysoppia (Geschäftsgundlage) sekä *Larenz*, Allgemeiner Teil des BGB s. 374–376, jossa suhtaudutaan kriittisesti laskelmia koskevan erehdyksen rinnastamiseen ilmaisun sisältöä koskevaan erehdykseen sillä perusteella, että kaikki sopimuksen valmisteluvaiheessa esille tuleva ei voi muodostaa ilmaisun sisältöä.

⁴³¹ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 111–112 av. 48, jossa viittaus esitöiden perusteluihin.

kuin ilmaisuuden sisältöön kohdistuvaa erehdystä.⁴³² Oikeuskäytännössä säännöksen tarkoittamia ominaisuuksia on tulkittu hyvin laajasti. Sillä on viitattu kaikkiin tosiasiallisiin ja oikeudellisiin seikkoihin, joilla on vaikutusta kaupan kohteen käyttökelpoisuuteen tai arvoon.⁴³³ Tämän säännöksen nojalla saattaa siis myös oikeuserehdys johtaa pätemättömyyteen.

Ominaisuuserehdykset olivat vaikutuksellisia myös Savignyn erehdysopissa, mutta rajoitetummin kuin BGB:ssä. BGB:ssä ainoana rajoituksena on erehdyksen olennaisuuden vaatimus. Olennaisuuden vaatimuksen on tulkittu tarkoittavan sitä, että ilman erehdystä henkilö ei olisi tehnyt vastaavansisältöistä sopimusta. Säännös sallii siis varsin laajasti vetoamisen ominaisuuksia koskevaan erehdykseen.⁴³⁴

Motiivierehdyksen vaikutuksettomuudesta säädetyn poikkeuksen osalta ei ole täysin selvää, mikä on ollut lainsäätäjän tarkoituksena. BGB:n ensimmäisessä ehdotuksessa ominaisuuksia koskevat erehdykset ovat olleet vaikutuksettomia, mutta toisen ehdotuksen perusteluissa oikeutta pätemättömyyteen vetoamiseen on perusteltu sillä, että ensimmäisessä ehdotuksessa ei ole riittävästi kiinnitetty huomiota vaihdannan etuun, kohtuuteen ja moderniin oikeuskehitykseen. Oikeuskehityksellä viitattiin muiden maiden lainsäädäntöön sisältyviin ominaisuuserhdysten vaikutuksellisuutta koskeviin säännöksiin. Erityisesti vaihdannan edun merkitys on jäänyt epäselväksi, sillä myöhemmin on kiinnitetty huomiota ominaisuuserhdyksen vaikutuksellisuuteen uhkana vaihdannan edulle. Tältä osinhan erehtyneen osapuolen mahdollisuutta vedota erehdykseensä vilpittömässäkin mielessä olevaa sopijakumppania vastaan on laajennettu merkittävästi ja vielä epätasällisella tavalla.⁴³⁵

Motiivierehdys saattaa olla vaikutuksellinen myös tilanteissa, joissa sopijakumppanin menettely on ollut moitittavaa. Tällä perusteella esimerkiksi petollisen viettelyn (*arglistige Täuschung* 123 §) yhteydessä motiivierehdys voi olla vaikutuksellinen. Tämä koskee ensinnäkin tilanteita, joissa sopijakumppani on aktiivisilla toimillaan aiheuttanut toisen osapuolen erehdyksen. Toiseksi motiivierehdys saattaa johtaa petollisen viettelyn seurauksena pätemättömyyteen myös tilanteissa, joissa sopijakumppani on laiminlyönnillään aiheuttanut erehdyksen. Tämä edellyttää sitä, että sopijakumppanilla on ollut tiedonantovelvollisuus erehdyksen kohteena olevan seikan suhteen. Se voi perustua nimenomaiseen

⁴³² Vrt. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 474–484, joka on katsonut, että ominaisuuksia koskevan erehdyksen osalta ei ole kyse lainkaan motiivierehdyksestä, vaan kyse on oikeustoimen sisällön ja todellisuuden välisestä erosta. Kaupan kohde ei vastaa sitä, mistä on sovittu. Kyse olisi siten pikemminkin virhesäännöksestä. Tätä ei kuitenkaan ole yleisesti hyväksytty. Ks. esim. *Singer*, BGB s. 540–541 ja *Larenz*, Allgemeiner Teil des BGB s. 380–381.

⁴³³ Ks. erityisesti oikeudellisten seikkojen merkityksestä ominaisuuserhdyksen yhteydessä *Mayer*, Der Rechtsirrtum s. 208–209.

⁴³⁴ Ks. *Singer*, BGB s. 539–554 ja *Zimmermann*, The Law of Obligations s. 616.

⁴³⁵ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 472 ja *Singer*, BGB s. 539–540.

säännökseen, alalla vallitsevaan käytäntöön tai kunniallisuuden (*Treu und Glauben*) vaatimukseen.⁴³⁶ Petollisen viettelyn yhteydessä oikeus- ja tosiasioita koskevien erehdysten välisellä jaottelulla ei ole merkitystä.⁴³⁷

Sopijakumppanin moitittavan menettelyn perusteella oikeustoimi saattaa olla sitomaton myös kunniallisuutta (*Treu und Glauben*) koskevan BGB 242 §:n nojalla. Säännöksen nojalla motiivierehdys voidaan ottaa huomioon, jos sopijakumppani on tietoinen motiivia koskevasta erehdyksestä ja hyödyntää sitä kunnianvastaisesti.⁴³⁸ Myös tällöin voitaneen vedota myös oikeuserehdykseen, koska sopijakumppanin menettely on ollut moitittavaa, vaikka moitittavuus ei olekaan yhtä suurta kuin petollisen viettelyn yhteydessä.

3.4.3.3 Oikeuserehdys

Oikeuserehdystä koskevan keskustelun keskeisiä kysymyksiä on perinteisesti ollut se, missä laajuudessa oikeuserehdys oikeuttaa vetoamaan oikeustoimen pätemättömyyteen. Tämä on yhä saksalaisessa keskustelussa avoin kysymys.⁴³⁹

BGB ei sisällä nimenomaista säännöstä oikeuserehdyksestä, vaan lain säännökset koskevat erehdyksiä yleisesti. Toiset kirjoittajat ovat tulkinneet tätä niin, että BGB:n myötä tosiasia- ja oikeuserehdysten välisen erottelun tarve on poistunut, ja molempia erehdystyyppejä tulee käsitellä samalla tavalla.⁴⁴⁰ Toiset kirjoittajat taas katsovat BGB:n esitöihin tukeutuen, että oikeuserehdystä koskevaa säännöstä ei ole otettu lakiin sen vuoksi, että säättämisen aikoihin ei voinut yksimielisyyttä siitä, miten kysymystä tulisi käsitellä, mutta oikeuserehdystä ei heidän mukaansa ole kuitenkaan ollut tarkoitus rinnastaa tosiasiaerehdyksiin. Oikeuserehdyksen yleistä asemaa tarkastellessaan kirjoittajat ovat tarkastelleet koko BGB:n sääntelyä, eivätkä vain nimenomaisesti erehdysoppia.⁴⁴¹

Erehdysopin yhteydessä oikeuserehdystä koskeva keskustelu on keskittynyt oikeustoimen oikeusvaikutuksia koskevan erehdyksen arviointiin. Oikeusvaiku-

⁴³⁶ Ks. *Singer*, BGB s. 599–602.

⁴³⁷ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 161.

⁴³⁸ Ks. *Flume*, *Das Rechtsgeschäft* s. 492–493, jossa motiivierehdyksen vaikutuksettomuutta on perusteltu lähtökohdalla, jonka mukaan kukin kantaa riskin todellisuutta koskevista käsitystensä oikeellisuudesta. Tilanne kuitenkin muuttuu merkittävästi, jos sopijakumppani tietää käsityksen virheellisyydestä ja hyödyntää sitä kunnianvastaisesti. Näissä tilanteissa ei enää voida puhua riskin siirtämisestä toisen osapuolen kannettavaksi, koska toisen osapuolen edellytetään olevan tietoinen käsityksen virheellisyydestä.

⁴³⁹ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 157–158.

⁴⁴⁰ Ks. *Mayer-Maly*, *Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis* s. 143–147 ja *Rittner*, *Rechtswissen und Rechtsirrtum in Zivilrecht* s. 400–401, jossa oikeuserehdyksen erottamista tosiasiaerehdyksistä on pidetty epäselvänä kysymyksenä, mutta todetaan oikeuskäytännössä pidetyn kiinni jaottelusta.

⁴⁴¹ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 65–71.

tuksista erehtyminen saattaa aiheutua joko tosiasioista tai oikeudellisista seikoista erehtymisestä. Oikeusvaikutuksia koskeva erehdys voi kuulua joko vaikutuksellisten ilmaisun sisältöä koskevien erehdysten tai vaikutuksettomien motiivierehdysten joukkoon. Oikeuserehdys on vaikutuksellinen vain, jos sen voidaan katsoa kuuluvan ilmaisun sisältöön.⁴⁴²

Keskeiseksi ongelmaksi on muodostunut se, kuinka laajasti oikeusvaikutusten voidaan katsoa kuuluvan ilmaisun sisältöön. Mitä enemmän oikeusseuraamuksista on määrätty nimenomaisesti tahdonilmaisussa, sitä paremmat mahdollisuudet on vedota pätemättömyyteen ilmaisun sisältöä koskevan erehdyksen perusteella. Yksinomaan lain tai tavan perusteella seuraavien oikeusvaikutusten osalta ei voi vedota erehdykseen, sillä tällainen erehdys on luokiteltava motiivierehdykseksi.⁴⁴³ Uudemmassa kirjallisuudessa kysymystä ei lähestytä enää tiukan käsitteellis-loogisesti pyrkimällä määrittelemään tahdonilmaisun sisältöön kuuluvat oikeusvaikutukset täsmällisesti, vaan se mielletään arvostusongelmaksi, jossa tulee punnita molempien osapuolten intressejä.⁴⁴⁴

Oikeuserehdys saattaa olla vaikutuksellinen lisäksi edellä kuvatulla tavalla ominaisuuserehdyksen ja petollisen viettelyn yhteydessä.

3.4.4 Johtopäätökset

Edellä on pyritty antamaan tiivistetty kuva BGB:n erehdyssääntelystä. Tarkoituksena on ollut havainnollistaa keskeisiä lainsäätäjän tekemiä valintoja. Lain esitöissä on todettu, että siinä ei ole haluttu sitoutua tahto- eikä ilmaisuteoriaan ilman merkittävää muokkausta. Tästä lausumasta huolimatta BGB:ssä tehdyt valinnat on helpompi liittää tahtoteoriaan kuin ilmaisuteoriaan. Valinnat noudattelevat suurelta osin von Savignyn erehdysopin lähtökohtia.⁴⁴⁵

Tahtoteoreettinen painotus näkyy selkeimmin siinä, että ilmaisun sisältöä koskevaan erehdykseen voi vedota myös vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan. Sopijakumppanin vilpilliseen mieleen kytkeytyvää vaihtoehtoa ei esitöissä pidetty hyväksyttävänä tahdonilmaisun antajan kannalta. Juuri erehdystilanteiden kohdalla sopimusteorioiden erot tulevat selkeimmin havaittaviksi.⁴⁴⁶

Toisaalta tahtoteoreettinen painotus näkyy myös ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun keskeisyydessä, joka on välillisesti seurausta siitä, että tahto on asetettu sopimussidonnaisuuden välttämättömäksi edellytykseksi. Ilmaisui-

⁴⁴² Ks. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 166–167.

⁴⁴³ Ks. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 166–193, *Mayer-Maly*, Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis s. 165–173 ja *Singer*, BGB s. 532–538.

⁴⁴⁴ Ks. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 189–191.

⁴⁴⁵ Ks. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 448–449.

⁴⁴⁶ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 145.

motiivierehdysten välinen jako perustuu tahdon määrittelemiseen siten, että motiivit jäävät sen ulkopuolelle. Tätä on pidetty tärkeänä, jotta erehdykseen vetoamisen mahdollisuus ei muodostuisi vaihdannan intressin kannalta liian laajaksi.

Ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun keskeisyys näkyy myös tavassa, jolla motiivierehdykset on poikkeuksellisesti katsottu vaikutukselliseksi. Motiivierehdykset on tulkittu ilmaisun sisältöä koskeviksi erehdyksiksi. Tällaisella tulkinnalla myös oikeuserehdykselle on voitu antaa merkitystä sopimuksen pätemättömyysperusteena. Pyrkimys tulkita motiivierehdykset ilmaisun sisältöä koskeviksi erehdyksiksi on seurausta siitä, että motiivierehdysten vaikutuksettomuutta koskeva pääsääntö on hyvin vahva, mutta tästä huolimatta tietyissä tilanteissa on nähty oikeudenmukaiseksi sallia vetoaminen myös motiivierehdyksiin.⁴⁴⁷

Tahtoteoreettisen painotuksen puolesta puhuu vielä suhtautuminen ilmaisutietoisuuden puuttumiseen. Ilmaistutietoisuus puuttuu tilanteissa, joissa henkilö ei havaitse, että hänen menettelynsä tulkitaan tahdonilmaisuksi. Aiemmin vallinneen kannan mukaan ilmaisutietoisuuden puuttuessa ei ole kyse lainkaan tahdonilmaisusta. Nykyisin menettely tulkitaan tahdonilmaisuksi, mutta se rinnastetaan BGB 119 §:n ilmaisumenettelyssä tapahtuneeseen erehdykseen. Tahdonilmaisuksi tulkittamisen edellytyksenä on kuitenkin se, että henkilön olisi tullut havaita mahdollisuus, että hänen menettelynsä ymmärretään tahdonilmaisuksi. Jos tämä edellytys ei täyty, ei synny myöskään sopimusta, jonka pätemättömyyteen olisi tarvetta vedota.⁴⁴⁸

Tahtoteorian johdonmukaisesta seuraamisesta on kuitenkin laissa poikettu, mikä tekee ymmärrettäväksi BGB:n esitöiden lausumat siitä, että laissa ei ole selvästi sitouduttu mihinkään olemassa olevista teorioista. Ensinnäkin BGB 116 §:ään sisältää peiteltyä varausta koskevan normin, jonka mukaan tahdonilmaisuus on sitova, jos ilmaisun antaja on päättänyt, että hän ei tahdokaan sitä, mitä ilmaisee. Sopimus on sitomaton vain, jos sopijakumppani on ollut tietoinen tästä

⁴⁴⁷ Ks. esim. *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 451, jossa todetaan kirjoitus- ja laskuvirheen olevan niin samanlaisia, että voitaisiin pitää perusteltuna käsitellä niitä oikeudellisesti samalla tavalla. Laskuvirheitilanteita on hänen mukaansa kuitenkin niin paljon, että niiden rinnastaminen kirjoitusvirheisiin johtaisi yhä laajempaan motiivierehdysten huomioimiseen ja lopulta erehdysten välisen jaottelun häviämiseen. Tätä hän ei pidä toivottavana. Hän pitää jopa kirjoitusvirheiden huomioimista kyseenalaisena, mutta koska laissa on tälle vahva tuki, hän tyytyy korostamaan sitä, että tätä kyseenalaisen sääntelyn alaa ei tulisi tulkinnalla laajentaa. Ks. myös *Singer*, BGB s. 497–499.

⁴⁴⁸ Ks. aikaisemmasta vallitsevasta kannasta ja sen kritiikistä *Flume*, Das Rechtsgeschäft s. 449–450 ja nykyisestä vallitsevasta kannasta *Singer*, BGB s. 434 ja 439–442, jossa vallitsevaan kantaan suhtaudutaan kriittisesti, sillä ilmaisuerehdyksestä poiketen tietoisuuden puuttuessa henkilö ei ole lainkaan suunnitellut oikeustoimen tekemistä. Vallitsevan kannan muutoksen on nähty heijastelevan vaihdannan intressin ja luottamuksen suojan vahvistumista Saksassa.

ilmaisijan varauksesta.⁴⁴⁹ Erehtyneelle osapuolelle on BGB 122 §:ssä myös asetettu velvollisuus korvata sopijakumppanille vahinko, joka tälle on aiheutunut siitä, että hän on luottanut tahdonilmaisun sitovuuteen. Tässä yhteydessä myös sopijakumppanin tietoisuus erehdyksestä voi saada merkitystä korvausvelvollisuuden poistavana tekijänä. Kurinalaisesti tahtoteoriaa seurattaessa ilmaisuerehdystilanteissa ei voi syntyä myöskään korvausvelvollisuutta, koska sidonnaisuuden välttämättömänä edellytyksenä oleva tahto puuttuu.⁴⁵⁰ Myös ominaisuuserehdysten vaikutuksellisuutta on pidettävä poikkeamana tahtoteoriasta, sillä ominaisuuserehdys kuuluu vaikutuksettomien motiivierehdysten joukkoon.⁴⁵¹ Tältä osin sääntelyssä on seurattu Savignyn erehdysoppia.

Vaikka tahtoteorian johdonmukaisesta soveltamisesta onkin lainsäädännössä poikettu, voidaan sitä kuitenkin pitää tahtoteorian käytännön sovelluksena. Länsimaissa oikeusnormistoihin on koko ajan kuulunut sekä tahtoa että luottamusta suojaavia periaatteita ja säännöksiä.⁴⁵² Kyse onkin näiden keskinäisistä painotuksista. BGB:n sääntelyssä painottuu oikeussubjektien tahdon suojaaminen, vaikka sääntelyyn sisältyy myös luottamuksensuojaa tai vaihdannan intressiä ilmentäviä normeja. Nämä on kuitenkin tulkittava poikkeuksiksi sopimusvapauden johtavasta periaatteesta.

3.5 LAKI VARALLISUUSOIKEUDELLISISTA OIKEUSTOIMISTA

3.5.1 Taustaa

Erehdystilanteita on säännelty Suomessa hyvin niukasti. Keskeinen nimenomaisesti erehdystä koskeva säännös sisältyy oikeustoimilain 32 §:ään. Oikeustoimilaki tuli voimaan suomalaisen siviilioikeuden yleisten oppien ollessa vasta kehitymässä. Saksalaisen oikeuden vaikutteet olivat meillä niin voimakkaita, että jopa suomalaisten siviilioikeuden yleisten oppien itsenäisyyteen on tuossa vaiheessa suhtauduttu varauksella.⁴⁵³ Tämä heijastuu konkreettisesti siinä, että Suo-

⁴⁴⁹ Ks. *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 412, jossa peitellyn varauksen vaikutuksettomuutta on pidetty juuri tahtoteorian näkökulmasta ongelmallisena lopputuloksena.

⁴⁵⁰ von Savigny ei pitänyt vahingonkorvausvelvollisuutta mahdollisena tahdon puuttuessa. Ks. *Singer*, BGB s. 497.

⁴⁵¹ Ks. *Singer*, BGB s. 434–436 ja 496–497, jossa BGB:n sääntely nähdäänkin eri teorioiden kompromissina.

⁴⁵² Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 118–119.

⁴⁵³ *Björne*, Siviilioikeuden yleiset opit s. 208 ja s. 3, jossa Suomen siviilioikeuden yleisten oppien synty sijoitetaan vuoteen 1889, jolloin ilmestyi Montgomeryn yleisten oppien kokonaisuutensa ensimmäinen vihko.

messä oikeustoimilaissa valittu luottamusteoreettinen lähestymistapa toi muutoksen vallitsevaan tilanteeseen, sillä lakia ennen tahtoteoria oli selvästi vallitsevana teoriana, vaikka oikeuskäytännössä oli jo havaittavissa luottamuksensuojan aseman vahvistumista.⁴⁵⁴ Tässä suhteessa Suomi erosi muista Pohjoismaista, erityisesti Ruotsista ja Tanskasta, joissa luottamuksensuojaperiaate oli saavuttanut vahvan aseman jo ennen sopimuslakeja.⁴⁵⁵

Oikeustoimilaki on edelleen keskeisin sopimusten syntyä sääntelevä laki. Siinä ei ole pyrittykään tyhjentävästi sääntelemään varallisuus oikeudellisiin tahdonilmaisuihin liittyviä kysymyksiä. Siihen on sisällytetty säännöksiä kysymyksistä, joiden osalta käytännössä on esiintynyt vakauttamisen tarvetta.⁴⁵⁶

Oikeustoimilaki on yhteispohjoismaisen lainvalmistelun tulos. Oikeustoimilain esitöiden johdannossa on korostettu tarvetta pohjoismaisten sopimuslakien yhteneväsyydelle ja mainittu Suomen ehdotuksen poikkeavan oleellisesti vain huutokaupassa tehtävää sopimusta koskevan pykälän osalta muiden Pohjoismaiden sopimuslaeista.⁴⁵⁷ Muilta osin johtona on pidetty Norjan, Ruotsin ja Tanskan sopimuslakeja.⁴⁵⁸ Tämän vuoksi pohjoismaisella valmisteluaineistolla on erityistä merkitystä oikeustoimilain sisältöä selvitettyäessä. Pohjoismaisessa valmisteluaineistossa monia kysymyksiä on perusteltu huomattavasti kotimaista valmisteluaineistoa laajemmin.

3.5.2 Erehdysten sääntely

3.5.2.1 Ilmaisuerhdys ja välitysvirhe

Oikeustoimilain selkeimmin erehdystä koskeva säännös on lain 32 §.⁴⁵⁹ Siinä säännellään ilmaisuerhdyksestä ja välitysvirheestä. Säännöksen ensimmäisen

⁴⁵⁴ Lvk. 2/1925 s. 61 ja *af Hällström*, Om villfarelse s. 16, jossa vain *Hernbergin* on todettu Suomessa kannattaneen luottamusteoriaa. Ks. *Hernberg*, Yleissiviilioikeus s. 191, on nimenomaisesti kannattanut luottamusteoriaa. Oikeuskäytäntö on *af Hällströmin*, mts. 245–256, mukaan ollut jo kuitenkin selvästi luottamusteorian kannalla.

⁴⁵⁵ Norjassa sekä luottamusteorialla että tahtoteorialla oli kannattajansa. Ks. *Almén – Eklund*, *Lagen om avtal* s. 121–122.

⁴⁵⁶ Lvk. 2/1925 s. 12.

⁴⁵⁷ Ehdotuksen 10 § (oikeustoimilain 9 §) koskee huutokaupassa tehtävää sopimusta. Tällaista säännöstä ei sisälly lainkaan muiden Pohjoismaiden sopimuslakeihin. Ehdotuksen 29 §:ssä pakkoa ei vielä ollut jaettu lievään ja törkeään muotoon muiden pohjoismaiden sopimuslakien tavoin, mutta tältä osin laki muutettiin vastaamaan muiden Pohjoismaiden sopimuslakien sisältöä.

⁴⁵⁸ Lvk. 2/1925 s. 13.

⁴⁵⁹ Erehdystä koskeviksi säännöksiksi voidaan OikTL 32 §:n ohella laskea OikTL 4.2 ja 6.2 §:t, joissa säännellään viivästyneen ja epäpuhtaan vastauksen oikeusvaikutuksista tilanteissa, joissa henkilö on virheellisesti olettanut vastauksensa oikea-aikaiseksi tai puhtaaksi. Lisäksi OikTL 33 §:ää sovelletaan yleisesti motiivierhdystilanteissa.

momentin mukaan erhekirjoituksen tai muun erehdyksen johdosta antajan tarkoituksesta poikkeavan sisällyksen saanut tahdonilmaisu ei sido sellaisenaan sen antajaa, jos se, johon tahdonilmaisu on kohdistettu, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä.

Ilmaisuerehdystilanteissa henkilön sitoutuminen on perustunut oikeisiin tietoihin ja tahdonmuodostus on muutoinkin ollut häiriötöntä. Ilmaisun yhteydessä tahdonilmaisu on kuitenkin saanut toisen sisällön kuin antaja tarkoitti epähuomion tai virheellisen sanontatavan käyttämisen seurauksena. Epähuomion aiheuttamasta sekaannuksesta esimerkkinä voidaan mainita säännöksessä nimenomaisestikin mainitut erhekirjoitustilanteet, joita nykykielen mukaisesti voitaisiin kutsua kirjoitusvirhetilanteiksi.⁴⁶⁰ Epähuomio voi aiheuttaa sekaannusta luonnollisesti muissakin kuin kirjallisen ilmaisun tilanteissa. Henkilö saattaa esimerkiksi ajatuksissaan nykyttää päättä, vaikka hänen tarkoituksenaan onkin ollut vastata tarjoukseen kieltävästi.⁴⁶¹ Näissä tilanteissa olisi luontevampaa puhua huolimattomuudesta kuin erehdyksestä. Tätä kuvastaa myös jo Savignyn ilmaisuerehdyksestä käyttämä nimitys epäaito erehdys.⁴⁶²

Kirjoitusvirhetilanteiden todennäköisyys on kasvanut sähköisen kaupankäynnin kasvun myötä. Näppäilyvirheitä tai virheellisiä valintoja hiirellä ei voi laajamittaisessa kaupankäynnissä välttää.⁴⁶³ Tämä on huomioitu myös lainsäädäntötasolla. Tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamista koskevan lain 10.2 §:ssa palvelun tarjoajan on edellytetty asettavan palvelun vastaanottajan käyttöön asianmukaiset, tehokkaat ja helpokäyttöiset tekniset keinot, joiden avulla vastaanottaja voi tunnistaa ja korjata syöttövirheet ennen tilauksen tekemistä. Säännöksen rikkomisen seurauksena Viestintävirasto voi asettaa uhkasakolla tehostetun kehotuksen täyttää lain asettamat vaatimukset määräajassa, mutta välitöntä vaikutusta yksittäisiin sopimuksiin säännöksellä ei ole. Välillisesti säännös kyllä voi vaikuttaa oikeustoimilain mukaisessa virhearvioinnissa. Palvelun tarjoajan laiminlyödessä velvollisuutensa teknisten keinojen tarjoamisessa asiakkaan saattaa olla helpompi näyttää toteen oma erehdyksensä ja palvelun tarjoajan tietoisuus erehdyksestä, sillä säännöksessä erehdysvaaralle annettu erityinen huomio saat-
taa korostaa ilmaisun vastaanottajan velvollisuutta kiinnittää erityistä huomiota

⁴⁶⁰ Oikeustoimilakitoimikunnan mietinnössä onkin yleisestä linjasta poiketen puhuttu kirjoitusvirheistä. Ks. KM 1990:20 s. 220.

⁴⁶¹ Ks. tarkemmin epähuomion aiheuttamien erehdysten piiriin luettavista tilanteista *Telaranta*, *Erehdys* s. 205–206.

⁴⁶² Ks. myös DCFR artikla 7:202, jossa ilmaisun virheellisyyttä koskevia tilanteita todetaan käsiteltävän samoin kuin erehdyksiä.

⁴⁶³ Tätä ilmiötä on kutsuttu mm. kuvaavalla nimellä ”fat finger syndrome”. Vahingot esimerkiksi sähköisessä pörssikaupassa voivat olla varsin mittavia.

erehdyksen mahdollisuuteen sopimuksentekovälineeseen liittyvän virheriskin vuoksi.⁴⁶⁴

Virheellisen sanontatavan käyttämisestä on kyse tilanteissa, joissa henkilö joko on käsittänyt väärin käyttämänsä ilmaisun yleisen tai ammattikielenkäytön mukaisen merkityksen.⁴⁶⁵ Henkilö saattaa esimerkiksi olla tekemässä tarjousta, joka on laskettu sen mukaisesti, että ostaja maksaa merikuljetuksesta aiheutuvat kustannukset. Hän kirjaa tarkoituksensa huolellisesti tarjoukseen, mutta kirjoittaa siihen kuitenkin *cif* Tukholma, koska uskoo virheellisesti *cif*-hinnan tarkoitavan juuri ostajan vastuuta merirahdista. Tällöin tahdonmuodostus on ollut häiriötöntä, mutta virhe on tapahtunut ilmaisun muotoiluvaiheessa.

Telaranta on eritellyt ilmaisuerehdyssäännöksen piiriin kuuluvia tilanteita perusteellisen käsitteanalyysin avulla. Hänen mukaansa OikTL 32.1 §:n soveltamisalaan kuuluvasta ilmaisuerehdyksestä on kyse edellä esitellyn kaltaisessa tilanteessa, jossa henkilö itse muotoilee tahdonilmaisunsa, joka ei vastaa hänen tarkoitustaan sen johdosta, että hänellä on virheellinen käsitys käyttämänsä ilmaisun (esim. *cif*) yleisestä merkityksestä. Tällöin erehdys on ilmennyt ilmaisun muotoiluvaiheessa. Sen sijaan säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle hän rajaa tapaukset, joissa henkilö on erehtynyt sopijakumppaninsa tekemän tarjouksen sisältämän ilmaisun yleisestä merkityksestä. Tällöin erehdys vaikuttaa jo henkilön tahdonmuodostusvaiheessa hänen harkitessaan tarjouksen hyväksymistä – siis ennen ilmaisun muotoiluvaihetta. Erehdys on tällä perusteella luokiteltava motiivierehdykseksi.⁴⁶⁶ Toisaalta näissäkin tapauksissa erehdys saa aikaan sen, että henkilön antama hyväksymistahdonilmaisu ei sisällöltään vastaa hänen tarkoitustaan. OikTL 32.1 §:n sanamuoto mahdollistaisi näin säännöksen soveltamisen myös näihin tapauksiin. Tässä tutkimuksessa ilmaisu- ja motiivierehdysten välisellä käsitteellisellä jaottelulla ei ole yhtä keskeistä asemaa, joten tässä yhteydessä ei ole tarpeen käydä laajemmin läpi Telarannan käsitteellisiä jaotteluita. Hän itsekin päätyy siihen, että ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu ei voi muodostaa asianmukaista kriteeriä erehdystapausten oikeudellista ratkaisua ajatellen.⁴⁶⁷ Tässä tutkimuksessa huomion keskipisteenä ovat juuri oikeudellista ratkaisua ajatellen keskeiset kriteerit.

⁴⁶⁴ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 398 av. 26. Ks. myös DCFR, jonka artiklassa 3:201 säädetään samasta asiasta kuin tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamista koskevan lain 10.2 §:ssa, mutta laiminlyöntiin on liitetty sopimusoikeudellisia seuraamuksia. Syöttövirheiden havaitsemista helpottavien teknisten välineiden puutteellisuuden seurauksena laiminlyöntiin syyllystynyt osapuoli on artiklan mukaan velvollinen korvaamaan erehtyneen osapuolen syöttövirheestä aiheutuneet vahingot. Artiklalla ei ole vaikutusta erehtyneen osapuolen oikeuteen vedota erehdyssäännöksiin tarjoamiin oikeuskeinoihin.

⁴⁶⁵ Ks. Lvk. 2/1925 s. 62 ja *Telaranta*, Erehdys s. 209.

⁴⁶⁶ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 364.

⁴⁶⁷ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 363–367. Telarannan, Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 199, mukaan oikeudellinen ratkaisu on tehtävä oikeudenmukaisella tavalla. Ks. *Zittingin*, Arvostelu Telaranta, Varallisuusoikeudellinen tahdonilmaisu s. 978–979, kohdistamaa kritiikkiä oikeudenmukaisuusnäkökohdan keskeisyyteen.

Ilmaisuerehdystä koskeva säännös on muotoiltu kielteiseen muotoon. Pykälässä todetaan, että toisen osapuolen ollessa vilpillisessä mielessä erehdyksen suhteen erehtynyt osapuoli ei ole sidottu sellaisenaan tahdonilmaisuunsa. Siinä ei toisin sanoen esitetä luottamusteorian mukaista pääsääntöä, jonka mukaan erehdykseen ei voi edukseen vedota, mikäli toinen osapuoli on ollut vilpittömässä mielessä erehdyksen suhteen. Tämä muotoilu on kuitenkin tulkittava siten, että kyseessä on vain poikkeuksien mahdollistaminen käytännössä luottamusteorian mukaisesta pääsäännöstä. Säännöksen perusteluissa todetaankin, että muotoilu ei estä tuomioistuimia ottamasta huomioon tahdonilmaisun antajan tahtoa, jos pääsäännön noudattaminen johtaisi kohtuuttomuuteen. Kohtuuttomuuskynnys ylittyy helpommin lahjan ja siihen verrattavien oikeustoimien yhteydessä.⁴⁶⁸ Lahjan kohdalla luottamuksensuojalla ei ole samanlaista merkitystä kuin yleisen sopimusoikeuden yhteydessä. Tätä voidaan perustella lahjan luonteella yksipuolisena oikeustoimena ja luottamuksen erilaisella luonteella lahjan yhteydessä. Luottamuksensuojan heikompi painoarvo näkyy myös siinä, että lahjanlupauksen sitovuudelle on asetettu erityisiä edellytyksiä lahjanlupauslain 1 §:ssä.⁴⁶⁹

Toisaalta säännöksen muotoilusta on katsottu seuraavan myös se, että tahdonilmaisun antaja saattaa olla sidottu joltain osin tahdonilmaisuun tai tarkoitustaan vastaavaan ilmaisuun. Tätä kysymystä ei ole käsitelty lain esitöissä, mutta se on oikeuskirjallisuudessa yleisesti hyväksytty näkemys.⁴⁷⁰ Tällainen tulkinta tekee säännöksestä myös keskeisen sopimusten tulkintaa koskevan normin. Tämän merkittävyys korostuu, koska lainsäädännössämme ei ole KSL:n epäselvyyssääntöä (4:3) ja muuttuneiden olosuhteiden vaikutusta alkuperäiseen kohtuuttomuuteen (4:2) koskevien normien lisäksi sopimusten tulkintaa koskevia yleisiä säännöksiä.

Jos erehtyneen osapuolen sopijakumppani tulee sidotuksi erehtyneen todellisen tarkoituksen mukaisesti, kun sopijakumppanin olisi tullut havaita erehdyksen lisäksi erehtyneen osapuolen todellinen tarkoitus, osa ilmaisuerehdystapauksista ei johda sopimuksen pätemättömyyteen, sillä erehdyksen vaikutus tulee arvioiduksi jo sopimuksen tulkinnan yhteydessä. Näissä tilanteissa on kyse *falsa*

⁴⁶⁸ Ks. Lvk. 2/1925 s. 62. Ruotsin sopimuslain esitöissä on selkeämmin korostettu säännöksen yhteyttä luottamusteoriaan: ”Den huvudsakliga betydelsen av stadgandet ligger däri att av det samma måste anses framgå, att ett misstag i allmänhet icke kan åberopas, när mottagaren av viljeförklaringen varken insett eller bort inse detsamma... denna med tillitsteorien överensstämmande grundsats...”. *Almen – Eklund*, Lagen om avtal s. 123.

⁴⁶⁹ Ks. luottamuksensuojasta lahjan yhteydessä *Halila – Hemmo*, Sopimustyytit s. 37–38 ja *Kangas*, Lahja s. 47. Lahja saattaa muotoutua molemminpuolisesti velvoittavaksi sopimukseksi lahjan liitettyjen ehtojen myötä. Ks. *Kangas*, mts. 95–97.

⁴⁷⁰ Ks. esim. KM 1990:20 s. 221, *Aho*, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 74–83, *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 400, *Saarnilehto* Varallisuus oikeus, sopimusoosan sopimuksen tulkintaa koskeva 5 luku, jakso Ilmaisuerehdys ja tulkinta ja *Adlercreutz*, Avtalsrätt I s. 261.

demonstratio non nocet -periaatteen vaikutuksesta ilmaisuerehdyksen seurausten poistajana.⁴⁷¹ Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa henkilön tarkoituksena on ollut tarjota tuotteesta 10 euroa, mutta hän epähuomiossa kirjoittaa tarjoukseen 100 euroa. Sopimus saattaa syntyä tällöin 10 euron hintaan, jos sopijakumppanin olisi pitänyt havaita tarjouksen tekijän todellinen tarkoitus, eikä hän ole tarjouksen hyväksyessään huomauttanut tarjouksen tekijää virheestä. Erehtyneen osapuolen todellinen tarkoitus ei kuitenkaan ole aina havaittavissa käyttäytymisen perusteella, vaikka hänen erehtymisensä onkin ilmeistä, ja tällöin seurauksena on sopimuksen pätemättömyys. Toisin sanoen oikeustoimen pätemättömyys on seurauksena vain niissä tilanteissa, joissa oikeustoimea ei voida pitää tulkinnan avulla voimassa.⁴⁷²

Ilmaisuerehdyksen yhteydessä erehdyksen anteeksiannettavuudella ei ole katsottu olevan merkitystä.⁴⁷³ Ei kuitenkaan ole täysin selvää, että erehdyksen tuotamuksellisuus olisi merkityksetön ilmaisuerehdyksen vaikutuksia arvioitaessa. Tähän viittaa toinen säännöksen soveltamiseen liitetty käsitys, joka koskee sellaisen asiakirjan allekirjoittamista, johon osapuoli ei ole riittävästi tutustunut. Tällaisen tilanteen on katsottu jäävän OikTL 32.1 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁷⁴ Tätä näkemystä ei ole perusteltu, mutta luontevalta perustelulta näkemykselle vaikuttaa se, että näissä tilanteissa henkilön erehdys perustuu hänen omaan tärkeään huolimattomuuteensa, johon hänen ei tulisi voida edukseen vedota.

Ilmaisuerehdyksen anteeksiannettavuudella ei ole merkitystä yleensä sen vuoksi, että sopijakumppanin menettely on moitittavampaa kuin erehtyneen osapuolen, mikä tekee perustelluksi sallia erehdykseen vetoamisen. Tämä seuraa yleensä jo siitä, että säännöksen soveltamisen edellytyksenä on se, että sopijakumppani on havainnut erehdyksen, eikä ole huomauttanut tästä erehtyneelle osapuolelle. Sopijakumppanin menettelyn moitittavuuden merkitystä tukee myös petollista viettelyä koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu 1932 II 268, jossa A oli B:n kehotuksesta allekirjoittanut sopimusasiakirjan, jonka sisältöä hän ei tuntenut, mutta jonka B oli ilmoittanut olevan perintöverotusta varten tarpeellinen paperi, vaikka asiakirjassa todellisuudessa selitettiin B:n omistavan puolet A:n perimästä kiinteistöstä. Sopimuksen ei katsottu sitovan A:ta. Tässä tapauk-

⁴⁷¹ Ks. Aho, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 82 av. 64.

⁴⁷² Ks. Aho, Varallisuus oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta s. 76–83, jossa esitellään oikeuskirjallisuudessa vallinnutta erimielisyyttä sen suhteen, tarkoitetaanko OikTL 32.1 §:ssa oikeustoimen sisällöllä välitöntä vai objektiivisesti määriteltyä sisältöä. Aho itse kannattaa kaikki olosuhteet huomioiden objektiivisesti määriteltyä sisältöä. Ks. näin myös Lvk. 2/1925 s. 61–62 ja Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 418. Tällä keskustelulla ei ole suurta käytännön merkitystä, sillä ilmaisijan havaittavissa oleva todellinen tarkoitus on joka tapauksessa ratkaiseva säännöksen oikeusvaikutusten kannalta.

⁴⁷³ Ks. KM 1990:20 s. 219.

⁴⁷⁴ Ks. KM 1990:20 s. 220 ja Kivimäki – Ylöstalo, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 418 av. 3.

sessä A on laiminlyönyt tutustua allekirjoittamaansa asiakirjaan, mutta B:n menettely on ollut niin moitittavaa, että A:n omalle huolimattomuudelle ei ole annettu merkitystä, vaikka se lähtökohtaisesti estäisikin ilmaisuerehdykseen vetoamisen.

OikTL 32 §:n 2 momentin mukaan ilmaisu ei sido sen antajaa vilpittömässäkään mielessä olevaa vastaanottajaa kohtaan, mikäli ilmaisun sisältö on muuttunut sitä välitettäessä sähköisesti tai suullisesti lähetin välityksellä. Tämän säännöksen merkitys on nykyisin hyvin vähäinen, sillä sen soveltamisalaan eivät kuulu nykyiset sähköiset viestintävälineet kuten sähköposti ja telefaksi, sillä niissä viesti kulkee lähettäjältä vastaanottajalle ilman välihenkilöitä. Varsinaista välittäjää on pidetty säännöksen soveltamisen edellytyksenä.⁴⁷⁵ 32.2 § momenttia ei voida pitää varsinaisena erehdyssäännöksenä, sillä tahdonilmaisu on aivan oikein muodostettu ja sisällöltäänkin oikea, mutta se on muuttunut jälkeensä jonkun muun toimesta virheelliseksi.⁴⁷⁶ Momentissa puhutaankin erehdyksen sijaan välityksessä tapahtuneesta virheestä. Näissä tilanteissa tahdonilmaisun antaja ei ole omilla toimillaan vaikuttanut ilmaisun sisällön virheellisyyteen, jos tällaiseksi vaikuttamiseksi ei katsota sitä, että hän on valinnut epävarman tavan ilmaisunsa välittämiseen.

3.5.2.2 *Motiivierehdys*

Oikeustoimilakiin ei sisälly säännöstä motiivierehdyksestä. Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa motiivierehdystilanteet on vain nimenomaisesti rajattu OikTL 32 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.⁴⁷⁷

Lainvalmistelukunnan ehdotuksen johdannossa on todettu nimenomaisesti, että osa kysymyksistä on jätetty oikeustieteen ja oikeuskäytännön selvitettäväksi ja kehitettäväksi niiden abstraktisen luonteen vuoksi.⁴⁷⁸ Motiivierehdysten merkitystä voidaan pitää tällaisena kysymyksenä. Tätä näkemystä tukee se, että Ruotsin esitöiden mukaan motiivierehdystä ja sopijakumppaneiden edellytyksiä koskevien kysymysten täsmällisempi arviointi on haluttu jättää oikeustieteen ja oikeuskäytännön varaan.⁴⁷⁹

Motiivierehdysten asemaa ei kuitenkaan jätetty Ruotsissa täysin oikeustieteen ja -käytännön varaan. Esitöissä on kiinnitetty erityistä huomiota motiivierehdyksiin OikTL 33 §:n soveltamisen yhteydessä. Motiivierehdysten vaikutuksetto-

⁴⁷⁵ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 402 ja KM 1990:20 s. 222–223.

⁴⁷⁶ Ks. *Telaranta*, *Erehdys* s. 147–150.

⁴⁷⁷ Ks. Lvk. 2/1925 s. 61.

⁴⁷⁸ Ks. Lvk. 2/1925 s. 12.

⁴⁷⁹ Ks. *Almén – Eklund*, *Lagen om avtal* s. 130–131.

muuden lähtökohdasta ei katsottu enää voitavan pitää kiinni. Tätä on perusteltu ensinnäkin vaikeuksilla, joita liittyy motiivierehdysten erottamiseen ilmaisuehdyksistä, ja toisaalta sillä, että oikeudenmukaisuus vaatii motiivierehdysten huomioon ottamista tietyissä tilanteissa. Esitöissä on viitattu tältä osin mm. BGB:n sääntelyyn, jossa tahtoteorian lähtökohdista huolimatta tavaran tai henkilön omaisuuksia koskevat motiivierehdykset on rinnastettu ilmaisuehdystilanteisiin.

Sopimuslain esitöiden mukaan motiivierehdystilanteissa voidaan soveltaa OikTL 33 §:ää. Tämä edellyttää sitä, että sopijakumppanin voidaan olettaa tienneen erehdyksestä ja että oikeustoimeen vetoaminen olisi sen vuoksi kunnianvastaista ja arvotonta. Lakiin ei ole kuitenkaan haluttu ottaa säännöstä, jossa saksalaiseen tapaan pyrittäisiin tarkasti määrittelemään vaikutuksellisten ja vaikutuksettomien erehdysten välinen raja. Tämä tehtävä on jätetty oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtäväksi. Avoimeksi jäävä kysymys esitöiden perusteella on se, missä määrin motiivierehdykseen voi vedota OikTL 33 §:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa. Tämä on perusteluissa myös nimenomaisesti todettu.⁴⁸⁰

Oikeustoimilain 33 §:n perusteluissa ei motiivierehdystä mainita. Perusteluissa käsitellään kuitenkin kysymystä siitä, millaisiin seikkoihin säännöksen edellyttämä sopijakumppanin tietämys tai oletettu tietämys voi kohdistua. Tietoisuuden kohteena tulee olla konkreettisia tosiasioita eikä vain arvailuja. Tätä on valotettu esimerkillä, jossa yhtiön osakkeiden myyjä yhtiön hallitukseen kuuluvana on ollut tietoinen yhtiön päätöksestä lakkauttaa maksunsa taloudellisten vaikeuksiensa vuoksi. Tällaisessa tilanteessa myyjän olisi kunnianvastaista ja arvotonta hyväksyä tarjous ja vedota siihen, jos ostaja ei havaittavalla tavalla ole ollut tietoinen tilanteesta. Jos myyjä olisi tietoinen vain yhtiön taloudellisista vaikeuksista, riippuisi esitöiden mukaan muista asianhaaroista, edellyttäisikö säännös ilmoittamaan tiedon sopijakumppanille.⁴⁸¹ Näissä ainoissa pykälän soveltamistilanteita valottavissa esimerkeissä on kyse ostajan motiivierehdyksen vaikutuksesta sopimuksen pätevyyteen. Kotimaisissa perusteluissa on kuitenkin omaksuttu ruotsalaisia perusteluita huomattavasti varovaisempi kanta. Esimerkkitalanteissa sopijakumppanin menettelyä voidaan pitää moitittavampana kuin pelkkää toisen erehdyksen havaitsemista. Motiivierehdysten vaikutuksellisuuteen ei siis ole suhtauduttu täysin kielteisesti, mutta kysymyksen tarkempi jäsentäminen on jätetty oikeustieteen ja oikeuskäytännön varaan.

⁴⁸⁰ Ks. *Almén – Eklund*, Lagen om avtal s. 130, jossa OikTL 32.1 §:iin viitaten todetaan erehdysten vaikutusten kuitenkin rajoittuvan tilanteisiin, joissa sopijakumppani on ollut vilpillisessä mielessä.

⁴⁸¹ Ks. Lvk. 2/1925 s. 64.

Oikeuskirjallisuudessa erehdysoppia koskevat kannanotot pohjautuvat vahvasti oikeuskäytäntöön. Tämä koskee erityisesti motiivierehdyksiä, joihin sovelletaan OikTL 33 §:n avointa kunnianvastaisuuden ja arvottomuuden kriteeriä. Oikeuskäytännössä esiintyy ensinnäkin oikeustoimilain esitöissä esitetyn esimerkin mukaisia tapauksia, joissa sopijakumppani on menetellyt selkeän vilpillisesti. Vilpillisyys ilmenee näissä tilanteissa sopijakumppanin tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntinä. Näissä tapauksissa saattaisi täyttyä myös OikTL 30 §:n petollisen viettelyn tunnusmerkistö. OikTL 30 §:ää voidaan soveltaa motiivierehdystilanteisiin, joissa sopijakumppanin menettely on ollut erityisen moitittavaa.

Esimerkkinä voidaan esitellä kaksi korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa toinen sopijakumppani on käyttänyt hyväkseen tiedollista ylivoimaansa. Ratkaisussa KKO 1985 II 58 neljä yksityishenkilöä oli myynyt omistamiaan Riihimäen Lasi Oy:n osakkeita Paloheimo Oy:lle 120 markan kappalehinnalla. Ennen kauppaa kolmas yhtiö oli käynyt neuvotteluja Riihimäen Lasi Oy:n osakekannan tai sen enemmistöosan kaupasta. Myyjät eivät olleet tietoisia näistä neuvotteluista. Kyse oli tiedoista, joiden osalta neuvotteluosapuolet olivat sopineet niiden salassa pitämisestä. Ostaja Paloheimo Oy:n edustaja oli ollut tietoinen neuvotteluista, joissa kolmas osapuoli oli tarjonnut enemmistöosuuden tuottavista osakkeista 750 markkaa kappaleelta. Korkein oikeus katsoi, että ostajan oli näissä olosuhteissa kunnianvastaista ja arvotonta vedota tehtyyn osakekauppaan. Korkeimman oikeuden mukaan myyjät olisivat ilmeisesti pidättäneet kaupan tekemisestä, jos he olisivat olleet tietoisia neuvotteluissa tehdystä ostotarjouksesta. Tähän näkemykseen päädyttiin siitä huolimatta, että 750 markan ostotarjous koski vain enemmistöosuutta, ja myyjien omistusosuus oli vain 13,3 prosenttia osakekannasta. Johtopäätöksenä ratkaisusta voidaan todeta, että vaitiolovelvollisuuden sitoma hallituksen jäsen ei olisi saanut ryhtyä yhtiön osakkeita koskeviin kauppoihin, koska tällä ei ollut salassapitovelvollisuuden seurauksena mahdollisuutta täyttää tiedonantovelvollisuuttaan osakkeiden arvoon olennaisesti vaikuttavasta seikasta.⁴⁸²

Ratkaisussa KKO 2000:121 oli kyse kiinteistön määräalan kaupasta. Ostajat tavoittelivat määräalan kaupalla hankkimansa lisämaan turvin rakennuslupaa uudelle rakennuspaikalle. He olivat ennakkoon selvittäneet rakennusviranomaiselta mahdollisuuden saada poikkeuslupa rakennuspaikalle. Tämä rakennuspaikka vähensi myyjän kantatilan rakennusoikeutta, josta ostajat olivat tietoisia.

⁴⁸² Ks. *Halila*, KKO 1985 II 58 s. 137–141, jossa todetaan aselman ratkaisussa olevan käänteinen suhteessa oikeustoimilain esitöissä esitettyyn esimerkkiin nähden, koska ostaja on ollut tiedollisesti vahvempi osapuoli. Tämä ei kuitenkaan muuta peruskysymystä tiedollisen ylivoiman hyödyntämisestä

Myyjä ei ollut tietoinen näistä seikoista, vaan oli olennaisesti erehtynyt määrälän käyttötarkoituksesta ja näin ollen sen arvosta sekä määrälän aiotun käytön vaikutuksesta kantatilan rakennusoikeuksiin ja arvoon. Ostajien katsottiin olevan kunnianvastaista ja arvotonta vedota kauppaan, koska he olivat tietoisia myyjän erehdyksestä. Tiedonantovelvollisuuden näkökulmasta tarkasteltuna tapauksessa on ollut kyse siitä, että ostaja on laiminlyönyt tiedonantovelvollisuutensa kauppaan olennaisesti vaikuttavista seikoista.⁴⁸³

Ratkaisussa KKO 1968 II 33 asetelma oli edellisistä poikkeava, sillä sopijakumppani ei tapauksessa toiminut erehdyttämistarkoituksessa ja hänen toimintansa ei siten ollut yhtä moitittavaa kuin edellä käsitellyissä ratkaisuissa. Ratkaisussa oli kyse urakkatarjouskilpailusta. Tarjouksen tekijä oli erehtynyt tarjoushintaa koskevissa laskelmissaan niin, että tarjoushinta oli 40 prosenttia halvempi kuin tarjouksen pyytäjän teettämä kustannusarvio. Tarjouksen tekijä oli saatuaan tiedon tarjouksensa hyväksymisestä viivytyksettä ilmoittanut erehdyksestään rakennuttajalle. Rakennuttajan kanne, jossa vaadittiin tarjouksen tekijän velvoittamista korvaamaan ilmoittamansa urakkahinnan ja sitä lähinnä olleessa tarjouksessa ilmoitetun urakkahinnan välistä erotusta vastaava vahinko, hylättiin OikTL 33 §:n nojalla. Rakennuttajan voitiin olosuhteiden perusteella olettaa havainneen tarjouksen tekijän erehdyksen. Ratkaisun lopputuloksen kannalta merkitystä lieenee ollut myös OikTL 39 §:n *re integra* -säännöllä, sillä huomiota on kiinnitetty myös tarjouksen tekijän viivytyksettä tapahtuneeseen ilmoitukseen erehdyksestään.⁴⁸⁴

Edellä esitellyt ratkaisut edustavat vain pientä osaa OikTL 33 §:n laajasta ratkaisukäytännöstä. Ne kuitenkin riittävät osoittamaan sen, että motiivierehdyksen seurauksena sopimus saatetaan katsoa pätemättömäksi myös oikeuskäytännössä. Lisäksi niiden perusteella voidaan todeta, että motiivierehdykseen vetoaminen ei ole edellyttänyt asetelmaa, jossa toinen olisi ennakolta tiedollisesti tai taloudellisesti heikommassa asemassa, vaan tiedollinen yliveraisuus ja sen hyväksi käyttäminen voi toteutua myös liikesuhteissa.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Hovioikeuden ratkaisussa kiinnitettiin huomiota siihen, että ostajien olisi tullut esittää rakennusviranomaisen asiaa koskeva lausunto. Hovioikeus perusti kantansa sille seikalle, että toinen ostajista toimi rakennustarkastajan virassa, minkä vuoksi tällä oli laaja tiedonantovelvollisuus. Korkein oikeus kuitenkin totesi, että ostajat olivat toimineet yksityishenkilöinä, eikä ostajan virka-asemalla ollut ratkaisun kannalta itsenäistä merkitystä.

⁴⁸⁴ Esimerkkinä OikTL 39 §:n edellyttämästä erityisestä asianhaarasta on mainittu juuri erehdys. KS. Lvk. 2/1925 s. 27. Ks. peruuttamisoikeuteen vaikuttavista seikoista *Lyngsø*, *Afbestillingsret* s. 34–39. Oikeuskäytännössä *re integra* -sääntöä on sovellettu harvoin. Ks. kuitenkin KKO 1962 II 107 (takaussitoumus saatu aikaan petollisella viettelyllä) 1969 II 83 (takauskumppanuutta koskeva edellytys) ja 2008:57 (linja-autosiivous).

⁴⁸⁵ Ks. *Halila*, KKO 1985 II 58 s. 138. Vrt. *Wilhelmsson*, *Om tro och heder i finsk avtalsrätt* s. 78–79, jossa ratkaisukäytännössä todetaan painottuvan heikomman suojaan liittyvät näkökoh-

Ilmaisu- ja motiivierehdysten välistä jakoa on Suomessa tutkittu hyvin vähän. Meillä on julkaistu kaksi erehdystä käsittelevää monografiaa. *af Hällström* on rajannut motiivierehdykset tutkimuksensa ulkopuolelle, mutta on todennut ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun tarpeelliseksi, sillä niiden yhteydessä aktualisoituvat erilaiset kysymykset. Hän ei ole ottanut suoranaisesti kantaa siihen, miten motiivierehdyksiä tulisi oikeudellisesti arvioida.⁴⁸⁶

Telaranta on tarkastellut sekä ilmaisu- että motiivierehdystä. Hän on tutkimuksessaan tarkastellut laajasti tahdonilmaisun käsitteen merkitystä ja päätynt siihen, että tahdonilmaisun oikeusvaikutuksia ei voida ratkaista sillä perusteella, missä ”psykkisen elämän vaiheessa” erehdys on tapahtunut. Tämän selvittäminen on ensinnäkin usein huomattavan vaikeaa. Lisäksi tahdonilmaisun antaja saattaa hänen mukaansa olla sidottu ilmaisuunsa, vaikka se ei olisikaan hänen tahtonsa mukainen, ja toisaalta motivaatiovaiheessa aiheutunut, esimerkiksi esiin ne ominaisuuksia koskeva erehdys saattaa aiheuttaa tahdonilmaisun sitomattomuuden. Hän on tarkastellut erehdystä OikTL 30 §:n (petollinen viettely), 32 §:n (ilmaisuerehdys) ja 33 §:n (kunnianvastainen ja arvoton menettely) näkökulmasta. *Telaranta* on päätynt siihen, että ilmaisu- ja motiivierehdysten välisestä erottelusta olisi luovuttava, koska se ei ole asianmukainen jaottelu oikeudellisten ratkaisujen perustaksi.⁴⁸⁷ Hänen mukaansa kaikkien erehdysten vaikutuksia tulisi arvioida kiinnittäen huomiota molempien osapuolien toimintaan. Molempien edellytetään toimivan huolellisesti, kunniallisen ja rehellisen henkilön tavoin. Tästä näkökulmasta lähtien *Telaranta* erottaa kolme pääryhmää, joissa henkilö on oikeutettu vetoamaan erehdykseensä. Erehdykseen voi vedota, kun sopijakumppani on aiheuttanut erehtymisen, erehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa ja *re integra* -tilanteissa.⁴⁸⁸

Telarannan tutkimuksen jälkeen ilmaisu- ja motiivierehdysten välisestä jaosta on pidetty kiinni oppikirjatasolla. *Kivimäen* ja *Ylöstalon* Suomen siviilioikeuden oppikirjan uudemmissakin painoksissa todetaan vielä, että vaikuttimia koskevat erehdykset eivät yleensä ole asiaan vaikuttavia. Ilmaisuerehdykset ovat OikTL 32 §:n mukaisesti vaikutuksellisia. *Kivimäki* ja *Ylöstalo* ovat myös saksalaisen perinteen mukaisesti tukeutuneet vaikutuksellisia ilmaisuerehdyksiä tarkastellessaan roomalaisen oikeuden erehdystyyppeihin.⁴⁸⁹

Myös tuoreemmat sopimusoikeuden yleisesitykset lähtevät ilmaisu- ja motiivierehdysten välisestä jaottelusta. *Hemmo* ei kuitenkaan enää esitä motiiviereh-

dat. Toisaalta hän on, mks. 50, oikeustoimilain esitöihin tukeutuen katsonut lainsäätäjän tarkoituksena olleen vahvistaa lailla yleinen varallisuus oikeudellinen periaate.

⁴⁸⁶ Ks. *af Hällström*, Om villfarelse s. 7.

⁴⁸⁷ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 363–367.

⁴⁸⁸ Ks. *Telaranta*, Erehdys s. 368–383.

⁴⁸⁹ Ks. *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 416–421.

dyksiä koskevana pääsääntönä niiden vaikutuksettomuutta, vaan näkee vaihtoehdoina niiden arvioimisen joko niitä koskevien itsenäisten periaatteiden varassa tai OikTL 33 §:n nojalla.⁴⁹⁰ Itsenäisten motiivierehdysperiaatteiden nojalla pätemättömyys voisi seurata jo sillä perusteella, että sopijakumppanin olisi tullut havaita erehdys. Tämän lisäksi ei olisi enää tarvetta arvioida sitä, olisiko oikeustoimeen vetoaminen kokonaisuutena arvostellen kunnianvastaista ja arvotonta. Itsenäisillä periaatteilla olisi siis varsin vähäinen merkitys OikTL 33 §:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä tilanteissa, eikä Hemmo ota kantaa niiden tarpeellisuuden suhteen.⁴⁹¹

Hemmo esittää motiivierehdystilanteen yhtenä OikTL 33 §:n kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn keskeisenä tyyppitapauksena. Tämä on säännöksen soveltamisalaa koskevan oikeuskäytännön laajin tapausryhmä. Motiivierehdys voi tulla arvioitavaksi myös petollisen viettelyn yhteydessä, mutta tällä on käytännössä vähäisempi merkitys, sillä OikTL 33 §:n tunnusmerkistö on yleensä helpommin täyttyvä.⁴⁹²

Hemmolla jako ilmaisu- ja motiivierehdyksiin ei enää ole yhtä ratkaiseva erehdysten oikeusvaikutusten kannalta.⁴⁹³ Jaon tarpeellisuus on pikemminkin seurausta OikTL 32.1 §:n soveltamisalasta. Se ei sanamuotonsa eikä säännöksen esitöiden nimenomaisen kannan mukaisesti sovellu motiivierehdystapauksiin. Mitään estettä ilmaisuerehdysten arvioimiselle OikTL 33 §:n nojalla ei ole.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Vrt. KM 1990:20, jossa toisaalta todetaan, s. 218, että oikeustoimilaki ei yleisesti suojaa sitä, joka on erehtynyt vaikuttumisessaan, ja toisaalta katsotaan, s. 225, OikTL 33 §:n soveltuvan myös motiivierehdystapauksiin, mutta todetaan oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa noudatetun varo-vaista tulkintalinjaa motiivierehdysten huomioimisessa.

⁴⁹¹ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 392–393, jossa hän katsoo, että motiivierehdysten OikTL 33 §:ää laajempaa huomioimista puoltaisi lojaliteettiperiaatteen vahvistunut asema ja siitä seurannut tiedonantovelvollisuuksien lisääntyminen. Laajempaa huomioimista vastaan olisi esitettävissä käytännöllisiä syitä, sillä sekä motiivierehdyksen olemassaolo että sitä koskeva tietoisuus ovat hankalia näyttökysymyksiä. Ruotsissa motiivierehdykset voivat johtaa OikTL 33 §:ää laajemmin pätemättömyyteen edellytysopin nojalla. Ks. *Adlercreutz*, *Avtalsrätt* I s. 274–279. Itsenäisen erehdysopin (ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu) ja edellytysopin tarpeellisuuteen OikTL 33 §:n ohella on suhtautunut kriittisesti *Hov*, *Avtalerett* s. 249.

⁴⁹² Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 360, 373–379 ja 390–394. Myös Ruotsissa motiivierehdystilanteita on pidetty OikTL 33 §:n soveltamisen tyyppitapauksina. Ks. *Adlercreutz*, *Avtalsrätt* I s. 272.

⁴⁹³ Ks. *Adlercreutz*, *Avtalsrätt* I s. 257, jossa lopputuloksen todetaan olevan yleensä sama erehdyksen luokittelusta riippumatta sopijakumppanin vilpittömän mielen suojasta perusteella.

⁴⁹⁴ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 400–401 ja *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 43–52, jossa OikTL 33 §:n säätämisen tarkoituksena on ollut lailla vahvistaa yleinen periaate, jonka mukaan oikeustoimi on pätemätön, jos se on tehty olosuhteissa, jotka tekevät siihen vetoamisen kunnianvastaiseksi ja arvottomaksi. Norjassa korostettiin samoin säännöksen asemaa yleisenä periaatteena, kun taas Ruotsissa ja Tanskassa perusteltiin säännöksen tarvetta sillä, että oikeustoimilain muista pätemättömyysperiaatteista ei tehtäisi *e contrario* -päätelmiä tilanteissa, joissa sitovuus olisi yleisen oikeustajun vastaista. Ks. myös *Stang*, *Formueretten* 552–553, joka katsoo

Hemmolla ei myöskään esiinny enää roomalaisen oikeuden erehdystyypppejä vaikutuksellisten ilmaisuerehdysten tarkastelun yhteydessä.

Oikeustoimilain jälkeinen lainsäädäntö

Motiivierehdystä koskevia säännöksiä on oikeustoimilain jälkeen säädetty ainakin irtaimen ja kiinteän omaisuuden kaupan osalta. KL 17 §:n, KSL 5:12:n ja MK 2:17:n tavarán ja kiinteistön virhettä koskevissa säännöksissä suojataan ostajan perusteltua käsitystä kaupan kohteen ominaisuuksista. Säännösten mukaan tavarassa tai kiinteistössä on virhe, jos se ei ominaisuuksiltaan vastaa ostajan perusteltua käsitystä, eli ostaja on toisin sanoen erehtynyt kaupan kohteen ominaisuuksista. Perustellut odotukset voivat olla joko myyjän tai alan markkinoiden synnyttämiä.

Nämä tavarán ominaisuuksia koskevat erehdykset ovat motiivierehdyksiä, jotka ovat olleet ongelmallisia ilmaisu- ja motiivierehdysten väliseen jaotteluun perustuvan erehdysopin kannalta. Kaupan kohteen ominaisuuksia koskeva poikkeus motiivierehdysten vaikutuksettomuudesta sisältyy myös tahtoteorian varaan rakentuvaan BGB:hen. Erityisesti ominaisuuksia koskevan luottamuksen perustuessa markkinoiden synnyttämiin odotuksiin ostajan luottamus perustuu selvästi perinteisen sopimuksen ulkopuoliseen ainekseen.

Kaupan kohteen ominaisuuksien ohella tavarán tai kiinteistön aiottu käyttötarkoitus voi olla kyseisen kohteen ostoon vaikuttava motiivi. Käyttötarkoituksella on läheinen yhteys kohteen ominaisuuksiin, sillä ominaisuudet määrittävät sen soveltuvuuden tiettyyn käyttötarkoitukseen. Sääntelyn tarkoituksena on ollut suojata sellaista ostajaa, joka tietää vain käyttötarkoituksensa, mutta hän ei osaa valita tarkoitukseensa sopivaa vaihtoehtoa, koska hänen tiedontasonsa tarjolla olevista tuotteista on heikko. Myyjällä puolestaan on valinnan tekemiseen tarvittava asiantuntemus.⁴⁹⁵ Jos myyjän olisi tullut olla tietoinen ostajan erityisestä käyttötarkoituksesta, on tavarassa tai kiinteistössä virhe, jos se ei sovellu aiottuun käyttötarkoitukseen. Käyttötarkoitusta koskeva sääntely antaa suojaa ostajan ilmi tulleille motiiveille. Käyttötarkoitus on laatuvirhettä korostuneemmin kaupan kohteesta erillinen ostopäätökseen vaikuttava tekijä.⁴⁹⁶

Edelleen vallintavirheessä on kyse motiivierehdystilanteesta. Vallintavirheessä ostaja on erehtynyt kaupan kohteen käyttöä tai muuta vallintaa koskevasta ra-

myös OikTL 33 §:n soveltuvan kaikissa OikTL 32.1 §:n mukaisissa tilanteissa, on tällä perusteella pitänyt tarpeettomana OikTL 32.1 §:n tunnusmerkistön tarkkaa rajaamista. Hänen mukaansa OikTL 32.1 §:n keskeinen merkitys on siinä, että säännöksellä on haluttu tehdä ero tahtoteoriaan.

⁴⁹⁵ Ks. HE 93/1986 s. 61.

⁴⁹⁶ Esimerkiksi Saksassa kaupan kohteen ominaisuuksia koskevat erehdykset on rinnastettu ilmaisuerehdyksiin (BGB § 119.2), vaikka oikeuskirjallisuudessa ominaisuuksia koskevia erehdyksiä on pidetty motiivierehdyksinä. Ks. *Singer*, BGB s. 540–541.

joituksista, ja erehdys on vaikuttanut ostopäätökseen. Maakaassa on nimenomainen säännös vallintavirheestä (MK 2:18), mutta irtaimen kaupan osalta vallintavirhettä on arvioitava yleisen faktisia virheitä koskevan säännöksen nojalla.⁴⁹⁷ Vallintavirhe on motiivierehdyksen ohella myös oikeuserehdys, sillä erehdys koskee lakiin tai viranomaisen päätökseen perustuvaa vallinnanrajoitusta. Maakaassa on tältä osin asetettu ostajalle selonottovelvollisuus suoraan lakiin perustuvien rajoitusten osalta, mutta viranomaispäätöksiä edellyttävät rajoitukset kuuluvat myyjän tiedonantovelvollisuuden piiriin. Myyjän vastuulle kuuluvia seikkoja ovat kaavoituksellinen tilanne, kiinteistöä koskevat mahdolliset rakennuskiellot ja luovutusrajoitukset sekä muut kiinteistön käyttöä tai vallintaa rajoittavat viranomaisen päätökset. Myyjän vastuulle kuuluvat myös naapurikiinteistöjä koskevat luvat tai päätökset siltä osin kuin niillä voidaan olettaa olevan vaikutusta myytävän kiinteistön kauppaan.⁴⁹⁸

Oikeudellisesta virheestä (KL 41 §, MK 2:19) on kyse tilanteessa, jossa ostaja ei ole ollut tietoinen kaupan kohteeseen kohdistuvasta sivullisen omistus-, pantti- tai muusta oikeudesta. Tämäkin on luokiteltavissa motiivierehdykseksi, sillä kaupan kohteeseen kohdistuvilla oikeuksilla on keskeinen merkitys ostajan harjoituksessa ostopäätöstä. Nimensä puolesta oikeudelliseen virheeseen voisi ajatella liittyvän myös oikeuserehdyksen piirteitä. Tältä osin on kuitenkin kyse pikemminkin tosiasiaerehdyksestä, sillä sääntelyn tarkoituksena voidaan nähdä laajan selonotto- ja tiedonantovelvollisuuden asettaminen myyjälle, jolla on paremmat edellytykset selvittää kaupan kohteeseen kohdistuvat oikeudet. Tiedonantovelvollisuuden kohteena ei ensisijaisesti ole erilaisten kaupan kohteeseen liittyvien oikeuksien luonteen selvittäminen, vaan informoiminen kohteeseen tosiasiallisesti kohdistuvista oikeuksista.⁴⁹⁹ Jos ostajaa ei ole näistä oikeuksista informoitu, rasittaa kaupan kohdetta oikeudellinen virhe. Erillinen oikeuserehdykseen liitty-

⁴⁹⁷ Ks. *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo*, Kauppalain pääkohdat s. 111. Vallintavirheet ovat olleet yleisiä yrityskauppojen yhteydessä. Ks. esim. NJA 1991 s. 808, jossa kaupan kohteena oli mm. jäätelön myyntiin keskittynyt liike. Myyjä ei ollut riittävästi selvittänyt ostajalle, että liikkeen pitämiseen kyseisessä huoneistossa tarvittava lupa puuttui. Myyjälle syntyi virhevastuu vallintavirheen perusteella. MK 2:18:n 5 kohtaan sisältyy nimenomainen vallintavirhettä koskeva säännös, jonka mukaan kiinteistössä on vallintavirhe, jos kiinteistöä käytetään ilman tarvittavia lupia.

⁴⁹⁸ Ks. vallintavirheestä kiinteistönkaupan yhteydessä *Tepora et al.*, Kiinteistön käyttö ja luovutus s. 261–270.

⁴⁹⁹ Sopimuksen ja omistusoikeuden kaltaisten institutionaalisten faktojen kohdalla saattaa olla vaikeuksia erottaa tosiasioita oikeudellisista kysymyksistä. Omistusoikeus on tosiseikka, joka voidaan todeta tiettyjen institutionaalisten edellytysten täyttymisen (normien määrittämien tosiseikkojen) avulla. Jos erehdys kohdistuu institutionaalisiin edellytyksiin, on sitä pidettävä oikeuserehdyksenä. Jos henkilö puolestaan ei vain ole tietoinen tiettyyn omaisuuteen kohdistuvista oikeuksista, vaikka hän on tietoinen oikeuksien syntyedellytyksistä, voidaan erehdystä pitää tosiasioita koskevana. Ks. institutionaalisten faktojen muotoutumisesta *Searle, The Construction of Social Reality* s. 31–57.

vä kysymys voi syntyä sillä perusteella, että ostaja ei ole ymmärtänyt kaupan kohteeseen kohdistuvan oikeuden luonnetta tai merkitystä hänen omistusoikeutensa kannalta. Tämä saattaa olla seurausta esimerkiksi siitä, että myyjä on antanut tiedon harhaanjohtavalla tavalla.⁵⁰⁰ Tällöin voi olla kyse oikeudellisesta virheestä, johon liittyy myös oikeuserehdyksen piirteitä. Vaikka myyjä ei olisi antanutkaan tietoja harhaanjohtavalla tavalla, saattaa hän havaita, että ostaja ei ole ymmärtänyt annettujen tietojen merkitystä. Tällöin kyseessä ei ole oikeudellinen virhe, vaan tilannetta on arvioitava oikeuserehdyksenä yleisen erehdysopin näkökulmasta. Tällöin huomiota on kiinnitettävä mm. osapuolten tiedolliseen tasapainoon.

Erityisesti kauppalaain säännöksillä on nähty olevan tärkeä merkitys myös muita sopimustyyppejä koskevan normiston ilmentäjänä, joten myös motiivierehdysten osalta voidaan säännösten katsoa ilmentävän yleistä sopimusoikeudellista suuntausta.⁵⁰¹ Motiivierehdykset eivät siis ole aina vaikutuksettomia. Sopimusoikeudellisen oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden kohdalla havaittiinkin edellä samansuuntaista kehitystä.

3.5.2.3 Oikeuserehdys

Oikeuserehdystä ei käsitellä lainkaan oikeustoimilain eikä pohjoismaisten sopimuslakien esitöissä, joten kysymys on jäänyt täysin oikeustieteen ja -käytännön ratkaistavaksi. Kiinnostavimmat oikeuserehdystä koskevat kysymykset ilmenevät motiivierehdystilanteissa. Yleensä oikeudellinen tietämättömyys on osaltaan vaikuttamassa juuri tahdonmuodostusvaiheessa. Ilmaisueredys voi koskea myös oikeudellista seikkaa, esimerkiksi virheellisen lakiviittauksen muodossa, mutta näiden osalta kysymys ei ole niin ongelmallinen, sillä kyseessä ei ole varsinainen oikeuserehdystilanne, sillä henkilö on ymmärtänyt oikeuden sisällön oikein, mutta on vain huolimattomuuttaan kirjannut tarkoituksensa virheellisesti. Näissä tilanteissa ei olekaan nähty ongelmalliseksi soveltaa OikTL 32.1 §:a

⁵⁰⁰ Ks. HE 120/1994 s. 54. Kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä annetun lain 9 ja 10 §:n mukaan välitysliikkeen on välityskohdetta tarjotessaan annettava toimeksiantajan vastapuolelle kaikki ne tiedot, joiden välitysliike tietää tai sen pitäisi tietää vaikuttavan sopimuksesta päättämiseen. Tämän laajan tiedonantovelvollisuuden on katsottu täyttyvän monimutkaisten oikeudellisten kysymysten osalta sillä, että välitysliike ilmoittaa niistä toimeksiantajan vastapuolelle. Ostajan on tämän jälkeen hankittava riittävä selvitys asiantuntijan avustuksella. Ks. *Tepora et al.*, Kiinteistön käyttö ja luovutus s. 279.

⁵⁰¹ Ks. *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo*, Kauppalaain pääkohdat s. 28–31, jossa käsitellään kauppalaain merkitystä yleisenä sopimusoikeudellisena mallina. Lain merkitystä mallina on kuitenkin vähentänyt siirtymä kohti pitkäaikaisempia sopimussuhteita. Kauppalaiki on säädetty yksittäisiä suorituksia edellyttäviä sopimuksia ajatellen.

myös oikeudellisia kysymyksiä koskeviin erehdyksiin, vaikka muuten tosiasia- ja oikeuserhdysten välistä jaottelua olisikin pidetty tärkeänä.⁵⁰²

Oikeuserhdys on oikeudellisena kysymyksenä sellainen, että siihen liittyviä ongelmia on vaikea lainsäädännöllisesti ratkaista. Tästä osoituksena voidaan pitää Sveitsin lainsäädäntöön sisältyvää oikeuserhdystä koskevaa normia. Sen mukaan asianmukaisesti säädetyn normin tuntemattomuuteen ei voi kukaan edukseen vedota. Siellä oikeuserhdystä koskevat ongelmat ovat vain muotoutuneet kyseistä pykälää koskeviksi tulkintaongelmiksi.⁵⁰³ Tällä perusteella oikeustoimilaissa valittua sääntelemättömyyden linjaa voidaan pitää perusteltuna. Kyseessä on tarkoituksella sääntelyn ulkopuolelle jätetty kysymys, sillä se on luonteeltaan abstraktinen ja sen säänteleminen ei ole ollut käytännön tarpeen vaatimaa.

Oikeuserhdys on pitkään ollut suomalaisessa keskustelussa vaiettu teema. Keskustelu on yleensä jäänyt siihen, että on esitetty roomalaiseen oikeuteen pohjautuva periaate, jonka mukaan kukin vastaa itse omasta oikeuserhdyksestään (*ignorantia iuris nocet*).⁵⁰⁴ Tämä saattaa selittyä sillä, että esitetyn periaatteen asema on koettu niin vahvaksi, että ei ole pidetty mielekkäänä tutkia kysymystä perusteellisemmin. *Af Hällströmin* ja *Telarannan* erehdystä koskevissa monografioissa vain jälkimmäisessä on lyhyesti viitattu oikeuserhdykseen.⁵⁰⁵

Oikeuskirjallisuudessa oikeuserhdysten vaikutuksettomuutta ei ole enää pidetty ehdottomana sääntönä, vaikka sen huomioimiseen onkin suhtauduttu tosiasiaerehdyksiä pidättäväisemmin. Viitteitä joustavampaan suhtautumiseen oikeuserhdyksen osalta on löydetävissä ainakin *Kaiston* ja *Lohen* väitöskirjoissa.⁵⁰⁶ Sopimusoikeuden yhteydessä oikeuserhdystä on käsitelty erityisesti *Halilan* oikeuserhdystä sopimusoikeuden yleisten oppien osana käsittelevässä artikkelissa. Halila on viitannut yleisempään kehitykseen, jossa oikeuserhdyksen vaikutuksettomuuteen on alettu suhtautua joustavammin. Hän näkee tärkeäksi tutkia niitä perusteita, joilla motiivierhdysten kannalta keskeisen OikTL 33 §:n soveltamisedellytykset poikkeavat tosiasia- ja oikeuserhdysten kohdalla toisistaan. Hän pitää tutkimisen arvoisena myös kysymystä siitä, rajoittuuko oikeuserhdyksen huomioiminen OikTL 32–33 §:ien soveltamisaloihin vai voisiko oi-

⁵⁰² Ks. *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 418.

⁵⁰³ § 2 ABGB: Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei. Ks. säännökseen liittyvistä, erityisesti oikeuserhdyksen anteeksiannettavuuteen liittyvistä tulkintaongelmista *Mayer-Maly*, *Rechtskenntnis und Gesetzesflut*.

⁵⁰⁴ Ks. esimerkiksi *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 10.

⁵⁰⁵ Viittaukset sisältyvät historialliseen katsaukseen ja muutamaan oikeustapaukseen. Ks. *Telaranta*, *Erehdys* s. 28–29, 384, 394 ja 399.

⁵⁰⁶ Ks. *Kaisto*, Tiesi tai olisi pitänyt tietää s. 269–279 ja *Lohi*, Vastuu kuolleen henkilön velasta I s. 217–218. Ks. myös *Häyhä*, Liability for Information ja *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 653.

keuserehdys tulla huomioiduksi esimerkiksi edellytysten virheellisyyttä koskevien periaatteiden nojalla. Halila on nostanut artikkelissaan esiin tärkeitä oikeuserehdystä koskevia kysymyksiä, mutta niihin ei ole pyrittykään vastaamaan artikkelissa.⁵⁰⁷

Ruotsissa *Adlercreutz* on käsitellyt oikeuserehdystä motiivierehdyksen erityistyyppinä. Hänen mukaansa oikeuserehdyksen vaikutukset ovat epäselvät ja vaatisivat tutkimusta. Hän pitää kuitenkin selvänä, että roomalaisen oikeuden lähtökohta, jonka mukaan kukin vastatkoon itse omasta oikeuserehdyksestään, ei ole enää voimassa olevan oikeuden mukainen sääntö, mutta oikeuserehdyksen perusteella tapahtuvan vastuusta vapauttamisen suhteen tulee menetellä varovaisesti, jotta oikeusnormien yleinen tehokkuus ei vaarannu. Selvää hänen mukaansa kuitenkin on, että oikeuserehdys on merkityksellinen tilanteissa, joissa sopijakumppani on menetellyt vilpillisesti. Petollisen viettelyn tai kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn yhteydessä tosiasia- ja oikeuserehdyksen välisellä jaolla ei ole merkitystä, koska näissä tilanteissa sopijakumppanin menettelyn moitittavuus on suurempaa kuin erehtyneen menettely. Oikeuserehdyksen liitetty ajatus sen tuottamuksellisuudesta on nykyisin fiktio, jota on pidettävä yllä oikeuden tehokkuuden turvaamiseksi.⁵⁰⁸

3.5.3 Johtopäätökset

Oikeustoimilaissa on omaksuttu tahtoteorian lähtökohtiin perustuva jako ilmaisu- ja motiivierehdyksiin. Tämä ilmenee laista kuitenkin vain välillisesti siten, että lakiin on sisällytetty vain ilmaisuerehdystilanteita koskeva säännös. Oikeustoimilaissa ei siis ole vahvasti sitouduttu tähän oikeustieteen piirissä kehitelyyn jaotteluun. Lain esitöissä, muiden Pohjoismaiden sopimuslakien esitöistä poiketen, ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon sekä lain teoreettisen taustan käsittely on hyvin vähäistä. OikTL 33 §:n soveltamista koskevat esimerkit ovat kuitenkin motiivierehdystilanteita, vaikka tätä ei esitöissä nimenomaisesti todeta. Ilmaisuihin ja motiivierehdysten välillä omaksuttu jaottelu ei näin ole tarkoittanut samaa kuin jyrkkä erottelu vaikutuksellisiin ja vaikutuksettomiin erehdyksiin. Pohjoismaisten sopimuslakien esitöissä tämä onkin todettu nimenomaisesti. Erehdysten jaottelun merkitys on jätetty oikeuskäytännön ja oikeustieteen ratkaistavaksi.

⁵⁰⁷ Ks. *Halila*, Oikeuserehdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi s. 29–30.

⁵⁰⁸ Ks. *Adlercreutz*, *Avtalsrätt* I s. 280–281. Ruotsissa oikeuserehdystä on käsitelty lähinnä *condictio indebiti* -tilanteissa. Ks. suhtautumisen lieventymisestä yleisen tuottamusarvioinnin yhteydessä *Hagstrøm*, *Culpanormen* s. 67.

Ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu kytkeytyy vahvasti saksalaiseen traditioon. Sen juuret ovat tahtoteoreettisessa sopimuskäsityksessä. Tahtoteorias-
sa motiivierehdysten vaikutuksettomuutta on perusteltu vaihdannan intressillä,
jonka on nähty vaarantuvan, jos myös motiivierehdyksiin voisi vedota vilpittö-
mässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan. BGB:n sääntelyssä tehdyt va-
linnat ovat tahtoteoreettisesti painottuneita, vaikka tahtoteorian johdonmukaises-
ta toteuttamisesta onkin osin joustettu. Tahtoteorian painottumisesta selkeimpä-
nä osoituksena on se, että ilmaisuerehdykseen voi vedota myös vilpittömässä
mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan. Tälle valinnalle johdonmukaisena
seurauksena on ollut ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun ylläpitämi-
nen. Motiivit eivät kuulu sopimussidonnaisuuden välttämättömänä edellytykse-
nä olevaan tahtoon, jonka seurauksena motiivierehdykset ovat vaikutuksetto-
mia.

Oikeustoimilain sääntelyssä on valittu BGB:stä merkittävällä tavalla poikkeaa
vä lähtökohta. Tähän on vaikuttanut keskeisesti Pohjoismainen oikeustiede ja
pohjoismainen sopimuslakihanke. Erehdykseen vetoaminen on mahdollista vain
sopijakumppanin ollessa vilpillisessä mielessä. OikTL 32.1 § on keskeisesti vai-
kuttanut siihen, että oikeustoimilain säännökset on yleensä liitetty tahtoteorian
sijasta luottamusteoriaan.⁵⁰⁹ Ilmaisuerehdystilanteissa tahdonilmaisun vastaanot-
tajan luottamusta ilmaisun sisältöön suojataan tahdonilmaisun antajan tahdon
suojaamisen kustannuksella.

Luottamusteoria rakentuu vahvasti samoille lähtökohdille kuin tahtoteoria.
Molemmissa sitoudutaan tahtojen konsensuksen kunnioittamiseen ja motiivien
juridisen merkityksettömyyden lähtökohdille. Luottamusteoria eroaa tahtoteo-
riasta siinä, miten sidonnaisuuden edellytyksenä oleva tahto ymmärretään. Luot-
tamusteoriassa tahto ymmärretään ilmaisijan subjektiivisen tahdon sijaan vas-
taanottajan käsityksenä ilmaisijan todellisesta tahdosta.

Erityisesti oikeustieteen piirissä ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu
on elänyt vahvana aina viime vuosiin saakka. Ilmaisuerehdyksiä on pidetty vai-
kutuksellisina ja motiivierehdyksiä vaikutuksettomina. Tämä oikeustieteen si-
toutuneisuus jaotteluun selittyy saksalaisen tradition vahvalla asemalla erityi-
sesti 1900-luvun alkupuolella. Koska tähän jaotteluun keskittyviä tutkimuksia ei
ole tehty, on traditionaalinen jaottelu säilyttänyt asemansa, kun oikeustoimilaki-

⁵⁰⁹ Ks. esim. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 18 ja *Pöyhönen s.* Sopimusoikeuden järjestelmä s. 147 ja
KM 1990:20 s. 218–219, jossa luottamusteorian todetaan ilmenevän niin laajasti lainsäädännös-
tämme, että nykyisin OikTL 32.1 §:a ei voida pitää mitenkään poikkeavana. Muita luottamusteori-
aan viittaavia oikeustoimilain säännöksiä ovat OikTL 4.2, 6.2, 28.2, 32.2 § sekä 11.1, 19, 20, 21.1,
29, 30, 31.1, 32.1, 33, 34 ja 35.1 §.

kaan ei ole ehdottomasti edellyttänyt kannan muuttamista.⁵¹⁰ Luottamuksensuojan periaatteen painoarvon lisääntymisestä huolimatta motiivierehdysten vaikutusettomuutta ei ole kyseenalaistettu.

Oikeuskäytännössä ja uudemmassa oikeuskirjallisuudessa ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen rajanveto on kuitenkin lieventynyt. Ilmaisui- ja motiivierehdysten oikeusvaikutukset ovat merkittävästi lähentyneet toisiaan. Tämä merkitsee etäännyttämistä tahto- ja luottamusteorioiden yhteisistä lähtökohdista, joihin lukeutuu motiivien vaikutusettomuus, ja tätä kautta ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon keskeisyys. Muutosta ei kuitenkaan ole oikeuskirjallisuudessa kytkeyty sopimusoikeuden teoreettiseen taustaan.

Oikeuserehdys on kulkenut yleisen erehdysopin rinnalla itsenäisenä erehdystyyppinä, jonka suhdetta yleiseen erehdysoppiin ei ole perusteellisesti tarkasteltu. Oikeuserehdyksen osalta on yleensä tyydytty toteamaan, että siihen ei voi edukseen vedota. Oikeuserehdystä koskeva tutkimus on äärimmäisen niukkaa, mutta viimeaikaisessa lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on ollut havaittavissa merkkejä oikeuserehdyksen ehdottoman vaikutusettomuuden lieventymisestä. Tätä kehitystä tarkastellaan laajemmin seuraavassa luvussa.

Tässä luvussa on pyritty löytämään nykyisen erehdyssääntelymme ja -oppimme kannalta keskeiset historialliset kiinnepisteet. Pohjoismaisen oikeustieteen tarkastelu on jäänyt tässä vähäisemmälle huomiolle, mutta se on huomioitu oikeustoimilain säännösten tarkastelun yhteydessä. Niiden kannalta pohjoismaisella oikeustieteellä on ollut saksalaisen tradition ohella suuri painoarvo. Pohjoismaisella oikeustieteellä on ollut vaikutusta erehdysopin viimeaikaisten kehityssuuntien muotoutumisessa, mutta niitä pyritään tässä tutkimuksessa kuvaamaan valinnanvapauden teoriaan tukeutuen, sillä uutta sopimusoikeuden teoreettisen taustaan kytkeytyvää esitystä erehdysopista ei ole Pohjoismaissa tehty.

3.6 EREHDYSOPIN KEHITYS VALINNANVAPAUDEN TEORIAN NÄKÖKULMASTA

Edellä kuvattu erehdysopin kehitys, jossa ilmaisu- ja motiivierehdysten väliset erot ovat kaventuneet, on sopimusteorian tasolla ymmärrettävissä kehityksenä tahto- ja luottamusteoriasta kohti valinnanvapauden teoriaa. Teorian keskeinen piirre on luottamuksensuojan periaatteen painoarvon lisääntyminen. Tarkasteltaessa sopimusoikeutta valinnanvapauden teorian näkökulmasta tahto (tahtoteo-

⁵¹⁰ Poikkeuksena *Telaranta*, *Erehdys* s. 363–367, jossa ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaotuksen ei katsota muodostavan asianmukaista kriteeriä oikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi.

rian merkityksessä) menettää keskeisen merkityksensä sopimussitovuuden perusteena. Tahdosta luopuminen sopimussitovuuden perusteena tekee kyseenalaiseksi myös tahdon keskeiseen asemaan sitovuusperusteena vahvasti kytkeytyvän ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jyrkän jaottelun ylläpitämisen. Näin ollen myös ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen rajan hämärtyminen voidaan nähdä merkinä tahto- ja luottamusteorioista sekä saksalaisesta traditiosta irtaantumisesta. Traditiosta irtaantuminen näkyy myös roomalaisen oikeuden erehdystyypien keskeisyyden väistymisenä vaikutuksellisten erehdysten piiriä määritettäessä.

Luottamuksensuojan painoarvon lisääntymisen seurauksena voidaan pitää luontevana, että ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun merkitys on vähentynyt. Kun sopimussidonnaisuuden edellytyksenä on sopijakumppanille syntynyt perusteltu luottamus toisen sitoutumistarkoituksesta, ei sidonnaisuuden edellytyksenä olevaa perusteltua luottamusta synny, jos sopijakumppanin olisi tullut havaita, että erehdyksen seurauksena erehtyneen valinnanvapaus on rajoittunut. Valinnanvapauden rajoittumisen seurauksena sopijakumppanin luottamusta toisen sitoutumistarkoitukseen ei ole perusteltua suojata oikeudellisesti.

Sopijakumppanin havaittavissa olevissa erehdystilanteissa sopijakumppanin luottamus on suojanarvoista vain siltä osin, kuin erehtyneen osapuolen todellinen tarkoitus on ollut havaittavissa. Jos sopijakumppani toisin sanoen voi havaita vain sen, että esimerkiksi tarjouksen suuruusluokka on sellainen, että sen on perustuttava erehdykseen, mutta tarjouksen tekijän todellinen tarkoitus ei ole havaittavissa, ei sopijakumppanin luottamusta sitoutumistarkoitukseen suojata. Tällöin sopimus on pätemätön joko 32.1 tai 33 §:n nojalla riippumatta siitä, onko erehdys perustunut ilmaisu- vai motiivierehdykseen.⁵¹¹ Jos sopijakumppani puolestaan on olosuhteiden perusteella voinut havaita erehtyneen osapuolen todellisen tarkoituksen, suojataan hänen luottamustaan OikTL 32.1 §:n nojalla vain tämän todellisen tarkoituksen suhteen. Tässä ilmeneekin ilmaisuerehdyssäänöksen tärkeä merkitys tulkintanormina.

Motiivierehdystilanteissa tarkoitus saattaa olla todellinen, mutta luottamusta siihen ei ole tarpeen suojata, jos sopijakumppanin olisi tullut havaita, että tarkoituksen muotoutumiseen on vaikuttanut erehdys. Motiiveja koskeva erehdys saattaa tehdä koko oikeustoimen erehtyneen kannalta täysin perusteettomaksi, jos hän ei esimerkiksi lainsäädännön vaikutuksesta voi käyttää sopimuksen kohdetta aikomallaan tavalla. Motiiveja koskeva erehdys ei aina vaikuta sitoutumistarkoi-

⁵¹¹ Sopimus voi pätemätön lisäksi OikTL 30 §:n petollisen viettelyn perusteella. Tämäkin säännös ilmentää samaa ajatusta perustellun luottamuksen keskeisyydestä. Jos sopijakumppani on itse aiheuttanut toisen erehdyksen, ei hänen luottamustaan valinnanvapauteen perustuvasta sitoutumistarkoituksesta voida suojata.

tukseen, mutta valinnanvapaus sen suhteen tulisi säilyä sidotuksi tulevalla osapuolella. Erehdys on rajoittanut erehtyneen henkilön valinnanvapautta. Tietty olennaisuuskynnys tulee kuitenkin ylittyä eli erehdyksellä tulee voida objektiivisesti arvioituna olla vaikutusta sitoutumistarkoitukseen, jotta luottamusta sitoutumistarkoitukseen ei voida pitää perusteltuna.

Ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun merkityksen häviämistä tukee se, että jakoon perustuva oikeusvaikutusten määräytyminen saattaa muodostua osin sattumanvaraiseksi. Esimerkkinä voidaan tarkastella kahta tapausta, joista ensimmäisessä henkilö epähuomiossa kirjoittaa kirjalliseen tarjoukseen hinnaksi 10.000 euroa, vaikka hänen tarkoituksenaan on ollut tehdä vain 1.000 euron suuruinen tarjous. Toisessa tapauksessa henkilö on tarjoustaan laskiessaan tehnyt pilkkuvirheen ja päättänyt tarjoamaan 10.000 euroa 1.000 euron sijaan. Ajatellaan, että molemmissa tilanteissa tarjouksen vastaanottajan on tullut havaita tarjouksen tekijän erehdys. Ulkopuolisen saattaa tällaisessa tilanteessa olla mahdotonta sanoa, onko kyseessä ollut ilmaisuerehdys vai laskuvirhe. Luottamuksensuojan periaatteen näkökulmasta vaikuttaakin perustellulta, että näiden tilanteiden oikeudellisessa ratkaisussa ei ole eroja. Ratkaisevaa on erehdyksen havaittavuus, eikä se, missä vaiheessa erehdys on tapahtunut.⁵¹²

Oikeuserehdystä ei ole meillä pyritty systematisoimaan osaksi sopimusoikeuden yleisiä oppeja. Tämä tarkoittaisi oikeuserehdyksen osalta sen kytkemistä osaksi sopimuksen syntyä ja sitovuutta koskevia oppeja, joiden osan muodostaa erehdysoppi. Oikeuserehdys on ollut erehdysopista irrallinen saareke, jonka suhdetta erehdysoppiin ei ole tarkasteltu.

Oikeuserehdys on kuitenkin huomioitu sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa. Oikeuserehdystä koskevien kannanottojen perusteella voidaan todeta, että oikeuserehdyksen vaikutuksettomuus on yhä vahva periaate. Samalla kuitenkin on havaittavissa yhä enemmän merkkejä siitä, että toisinaan nähdään tarpeelliseksi voida myös poiketa tuosta periaatteesta. Tämä näyttää vastaavan sitä käsitystä, mikä oikeuserehdystä koskevan periaatteen luonteesta on ollut vallalla myös historiallisesti. Periaatteen painoarvo on suuri, mutta siitä poikkeaminen on kuitenkin mahdollista.

Oikeuserehdystä koskevassa tutkimuksessa keskeisessä asemassa on niiden tilanteiden systematisointi, joissa tuosta oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteesta poikkeaminen voidaan katsoa perustelluksi. Poikkeusten perusteet ovat epäselvät ja niitä tulisi oikeudenalakohtaisesti pyrkiä täsmentämään. Tällaista oikeuserehdyksen systematisointia ei ole tehty kuin rikosoikeudessa, jossa rikoslain uudistuksen yhteydessä oikeuserehdyksen rikosoikeudellisesta vasti-

⁵¹² Ks. *Gordley*, *Mistake in Contract Formation* s. 468 ja *Telaranta*, *Erehdys* s. 363–367, joissa kiinnitetään huomiota erehdystyyppien välisen jaon ongelmallisuuteen.

neesta, kieltoerehdyksestä, otettiin säännös vastuuvapausperusteita koskevan rikoslain 4 luvun 2 §:ään.

Seuraavassa luvussa tarkastellaan niitä perusteita, joiden avulla voidaan arvioida oikeuserehdyksen suhdetta tosiasiaerehdyksiin. Keskeisessä asemassa on niiden perusteiden tarkastelu, jotka tekisivät sopijakumppanin laajemman luottamuksen suojaamisen perustellummaksi erehdyksen kohdistuessa oikeuden sisältöön kuin erehdyksen kohdistuessa tosiseikkoihin. Tarkastelun tavoitteena on helpottaa oikeuserehdyksen sijoittamista osaksi yleistä erehdysoppia.

4 Oikeuserehdys itsenäisenä erehdystyypinä?

4.1 JOHDANTO

Edellisessä luvussa tarkasteltiin erehdysopin kehitystä. Kehityksen todettiin kulkeeneen kohti ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaottelun merkityksen vähentymistä oikeudellisessa arvioinnissa. Tämä kehitys liitettiin sopimusoikeuden yleisempään muutokseen, joka on ilmennyt luottamuksensuojan painoarvon lisääntymisenä. Luottamuksensuojan painottuminen puolestaan yhdistettiin valinnanvapauden teoriaan. Sopimussitovuuden perusteena on sopijakumppanissa herätetty luottamus omasta sitoutumistarkoituksesta, joka myös luottamuksen herättäneen osapuolen olisi pitänyt havaita.

Luottamuksensuojan korostuminen sopimuksen sitovuusarvioinnissa merkitsee erehdysopin kannalta sitä, että erehdyksen ollessa sopijakumppanin havaittavissa ei tälle synny sitovuuden edellytyksenä olevaa perusteltua luottamusta sitoutumistarkoituksesta. Sekä ilmaisu- että motiivierehdykset ovatkin yleensä vaikutuksellisia, jos sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdys.

Oikeuserehdys on tyyppillisimmillään luokiteltavissa motiivierehdykseksi. Se on henkilön sitoutumispäätökseen vaikuttava tekijä. Ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon liudentumiskehitys johtaa kysymään niitä erityisiä perusteita, joilla voitaisiin oikeuttaa muista erehdyksistä poiketen oikeuserehdyksen vaikutusettomuus. Kun erehdyksen vaikutuksellisuuden edellytyksenä yleensäkin on sen havaittavuus, voidaan kysyä, onko oikeutetumpaa käyttää hyväkseen sopijakumppanin erehdystä, joka on kohdistunut oikeuden sisältöön kuin tosiseikkoihin. Oikeuserehdyksen ankaraa kohtelua puoltavien perusteiden käsittely on aiheellista myös sen vuoksi, että historiallisessa tarkastelussa ei löytynyt tukea oikeuserehdyksen ehdottomalle vaikutusettomuudelle. Oikeuserehdyksen itsenäistä asemaa tukevia tai sitä vastaan puhuvia perusteita ei kuitenkaan ole meillä eritelty, koska aihepiiriä koskeva tutkimus on erittäin vähäistä.

Oikeuserehdykseen voidaan suhtautua lähtökohtaisesti kolmella tavalla. Ensinnäkin voitaisiin ajatella, että erehtyjä voisi aina vedota edukseen erehdykseensä. Tämä ei kuitenkaan olisi oikeusjärjestelmän toimivuuden kannalta mahdollinen ratkaisu, sillä oikeusvarmuus kärsisi liiaksi ennakoitavuuden radikaalin heikkenemisen myötä. Se myös alentaisi merkittävästi ihmisten insentiiviä oikeuden sisällön selvittämiseen, joka puolestaan heikentäisi merkittävästi oikeusjärjestyksen mahdollisuuksia toimia käyttäytymistä ohjaavana normistona. Täl-

laista valintaa olisi vaikea perustella myös valinnanvapauden teorian näkökulmasta, koska luottamuksensuojan periaatteen painoarvo jäisi tässä vaihtoehdossa varsin vähäiseksi. Tällainen kanta ei olisi myöskään yhteen sovitettavissa tapaan, jolla erehdyksen vaikutuksia oikeudessamme yleisesti arvioidaan.

Toisaalta voidaan ajatella, että oikeuserehdykseen omaksutaan ehdottoman kielteinen kanta. Tämä kanta voidaan yhdistää roomalaisesta oikeudesta peräisin olevaan lausumaan oikeuserehdyksen vahingollisuudesta (*error iuris nocet*). Tämä ehdoton ja jäykkä suhtautuminen ei kuitenkaan vastaa sitä tapaa, jolla oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaate on historiallisesti ymmärretty. Oikeusjärjestelmä on monimutkaistunut ja laajentunut niin olennaisesti, että historiallisesta näkökulmasta on vaikea perustella periaatteen aiempaa ehdottomampaa soveltamista. Oikeusvaltiollinen kehitys on myös kulkenut mm. sovittelun myötä kohti sisällöllisen oikeudenmukaisuuden merkityksen korostumista. Täysin ehdoton suhtautuminen oikeuserehdykseen saattaa yksittäistapauksissa johtaa kohtuuttomiin seurauksiin. Tiedollisesti vahvempi sopijakumppani saattaa esimerkiksi olla havainnut, että toinen, toimialan ulkopuolinen osapuoli ei ole tietoinen sopimuksen kohteena olevan toiminnan luvanvaraisuudesta. Luvanvaraisuutta koskeva sääntely saattaa olla erittäin monimutkaista ja oikeuskäytäntö vaihtelevaa. Luvan hankkiminen tulisi yksittäistä sopimusta varten niin kaltaiseksi, että sopimus muodostuisi erehtyneen osapuolen kannalta huomattavan tappiolliseksi.⁵¹³ Kehityksen seurauksena oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden ehdottomuus ei näyttäisi nykypäivänä perustellulta kannalta.

Koska kumpikaan ääripään ratkaisumalli ei vaikuta toimivalta, lienee vastaus-ta haettava jonkinlaisesta välittävästä ratkaisusta. Kysymyksen käsittelyssä tulisi päästä eriytyneempään tarkasteluun, jonka avulla voidaan löytää kriteerit oikeuserehdystapausten jaottelemiselle vaikutuksellisiin ja vaikutuksettomisiin. Tässä luvussa tarkastellaan perusteita, joita voidaan esittää oikeuserehdyksen muita erehdyksiä ankaramman kohtelun puolesta. Tällä tarkastelulla luodaan pohjaa oikeuserehdyksen oikeusvaikutusten jäsentyneemmälle tarkastelulle.

Oikeuserehdys on pitkään ollut suomalaisessa keskustelussa vaiettu tema. Tutkimuksen niukkuus saattaa selittyä sillä, että oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen asema on koettu niin vahvaksi, että ei ole pidetty mielekkäänä tutkia kysymystä perusteellisemmin. Toisaalta tutkimuksen niukkuus saattaa olla seurausta myös oikeustieteilijöiden suppeasta piiristä. Oikeuserehdys ei ole ainoa tutkimatta jäänyt kysymys oikeudessamme.

⁵¹³ Ks. rikosoikeudelliset polttoaineen kuljetusta koskevat ratkaisut KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37. Ratkaisuissa luvanvaraisuudesta erehtymistä pidettiin anteeksiannettavana. Erehtynyt osapuoli oli luottanut asiantuntevamman osapuolen antamiin neuvoihin.

Jos oikeuserehdystä tarkastellaan motiivierehdystyyppinä, on välttämätöntä arvioida niitä argumentteja, joilla oikeuserehdyksen ankarampaa kohtelua suhteessa tosiasiaerehdykseen voitaisiin perustella. Tämän arvioinnin tärkeyttä on lisännyt edellä kuvattu kehitys, jonka seurauksena motiivierehdykseen voi ainakin tosiasioiden osalta vedota aiempaa laajemmin.

Seuraavassa on arvioitu oikeuserehdyksen huomioimista vastaan esitettyjä argumentteja hienojakoisemman kuvan saamiseksi käsiteltävästä kysymyksestä. Argumentit eivät varmasti ole tyhjentäviä, mutta tähän on pyritty keräämään keskeiset argumentit, joita voidaan esittää oikeuserehdyksen erityisasemaa arvioitaessa.

4.2 OIKEUSEREHDYKSEN VAIKUTUKSELLISUUTTA VASTAAN PUHUVAT SEIKAT

4.2.1 Oikeuserehdys on yleensä motiivierehdys

Eräs keskeinen ja perinteinen oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden puolesta puhuva seikka on se, että oikeuserehdys on yleensä luokiteltavissa motiivierehdykseksi. Motiivierehdyksiä on perinteisesti pidetty vaikutuksettomina. Tämän argumentin painoarvo on edellisessä luvussa tarkastellun erehdysopin kehityssuuntauksen myötä heikennyt. Luvussa päädyttiin siihen, että ilmaisu- ja motiivierehdysten välisellä jaottelulla ei ole ratkaisevaa merkitystä erehdyksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa. Tässä luvussa tarkastelun lähtökohtana on se, että myös motiivierehdykset voivat olla vaikutuksellisia. Mielenkiinto onkin tässä kohdistettu siihen, onko olemassa painavia perusteita sille, että oikeudellisia seikkoja koskevat motiivierehdykset eivät voisi olla vaikutuksellisia.

4.2.2 Oikeuserehdys ei voi estää oikeuden voimassaoloa

Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta on aiemmin puollettu sillä, että oikeuden voimassaolo ei voi olla riippuvainen sen vaikutuspiirissä olevien henkilöiden oikeuden tuntemuksesta tai tuntemattomuudesta. Tämän vuoksi myöskään henkilön erehdys oikeuden sisällöstä ei voi vaikuttaa sen voimassaoloon. Nykyisin, edustuksellisen demokratian ja modernin oikeuden piirissä tämän argumentin merkitys on vähäinen. On selvää, että oikeuden voimassaolo ei kytkeydy

kansalaisten oikeuden tosiasialliseen tuntemiseen.⁵¹⁴ Voimassaolon ja oikeuden tuntemisen välinen yhteys saattaisi liittyä hyväksyttävyyteen oikeuden voimassaolon yhtenä ulottuvuutena. Hyväksyttävyydessä on kuitenkin kyse tosiasiallisen hyväksynnän sijasta oikeuden rationaalisesta hyväksyttävyydestä, joten tältäkin osin oikeuden tuntemisella ei ole merkitystä voimassaolon kriteerinä.⁵¹⁵

Vaikka kansalaisilta ei siis edellytetäkään oikeuden tosiasiallista tuntemusta, heillä tulee kuitenkin olla mahdollisuus selvittää oikeuden sisältö, jotta vaatimusta oikeuden tuntemisvelvollisuudesta voitaisiin legitimiä pitää yllä.⁵¹⁶ Oikeudellisten ratkaisujen perustuminen ennalta annettuihin normeihin on tärkeä oikeusvaltiollinen lähtökohta. Tämä asettaa vaatimuksia viranomaisille. Näistä keskeisimpänä voidaan pitää lakien asianmukaista julkaisemista. Tältäkin osin ei kuitenkaan ole kyse erehdyksen vaikutuksesta oikeuden voimassaoloon, vaan lain julkaisemisen suorasta vaikutuksesta sen voimassaoloon tai julkaisemisen vaikutuksesta erehdyksen tuottamuksellisuusarvioon.

Väite siitä, että oikeuden tuntemattomuus ei voi estää oikeuden voimassaoloa, ei ole tämän tutkimuksen kannalta erityisen merkittävä, sillä tutkimuskysymyksenä on se, miten henkilön erehtymiseen *voimassa olevan oikeuden* kannalta tulisi suhtautua. Tutkimuksessa pyritään selvittämään sitä, onko oikeuserehdyksen johdosta perusteltua puuttua normin normaaleihin oikeusvaikutuksiin jonkin muun oikeuden normin nojalla. Kysymykset oikeuden voimassaolon kriteereistä eivät ole tutkimuksen erityisenä kohteena.

Oikeuden voimassaoloa koskevan argumentin yhteydessä on huomattava myös oikeuserehdyksen erilainen merkitys sopimusoikeudessa (yksityisoikeudessa) kuin esimerkiksi rikosoikeudessa (julkisoikeudessa). Oikeuserehdys ei usein sopimusoikeudessa tarkoita sitä, että henkilö toimisi oikeuden normien vastaisesti, sillä suuri osa sääntelystä on tahdonvaltaista. Tämän johdosta oikeuserehdyksellä ei ole näissä tilanteissa välitöntä liityntää oikeuden voimassaoloa koskevaan kysymykseen. Dispositiivisen lain mukaan määräytyvät oikeusseuraamukset vain saattavat johtaa erehtyneen osapuolen kannalta epätoivottuun

⁵¹⁴ Ks. *Mayer*, Der Rechtsirrtum s. 28–32. Itävallan ABGB § 2 sisältää jopa nimenomaisen säännöksen siitä, että julkaistun lain tuntemattomuuteen ei voi edukseen vedota.

⁵¹⁵ Ks. *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 97–98. Oikeuden tehokkuus saattaa myös osaltaan olla merkki siitä, että oikeus on sisällöllisesti hyväksyttävää, mutta tällöinkään oikeuden voimassaolo ei kytkeydy yksittäisen kansalaisen yksittäisen säännöksen tuntemukseen. Ks. vallitsevasta oikeusvakaumuksesta normin voimassaolon edellytyksenä *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa s. 7, jossa todetaan, että normin voimassaolon edellytyksenä ei ole se, että kaikki oikeusyhteisön jäsenet olisivat sen hyväksyneet.

⁵¹⁶ Ks. *Anttila*, Rikosoikeudellisen normijärjestelmän tiedotusongelmia s. 46–47, jossa korostetaan viranomaisten tiedottamisen ja lainsäädännön selkeyden tärkeyttä. Nämä ovat edellytyksenä sille, että kansalaiset voisivat tuntea lain sisällön ja laki voisi toimia käyttäytymistä ohjaavana normistona. Ks. myös *Vikatmaa*, Erehdyksestä s. 128–134.

lopputulokseen. Laintuntemisvaatimus jäsentyykin eri tavoin julkisoikeudessa ja yksityisoikeudessa, sillä julkisoikeudessa on kyse valtion ja yksilön välisestä suhteesta ja yksityisoikeudessa yksilöiden välisistä suhteista. Yksityisoikeuden piirissä on erityistä huomiota kiinnitettävä myös sopijakumppanin etuun. Toisin sanoen dispositiivisen lain osalta kyse ei yleensä ole lain tuntemattomuuden vaikutuksesta kansalaisen ja julkisen vallan välisessä suhteessa, vaan kyse on siitä, että oikeustilaa koskeva käsitys on ollut osa sopimuksen ja sopimustoiminnan suunnitteluperustaa.

Oikeuserehdyksen merkityksettömyys oikeuden voimassaolon kannalta ei ole oikeuserehdyksen huomioon ottamista vastaan puhuva argumentti. Argumentti on edellytys sille, että oikeuserehdyksen merkitys yleensäkin tulee arvioitavaksi oikeudellisessa keskustelussa. Jos voimassaolo olisi kiinni säännöksen konkreettisesta tuntemisesta, ei erehdystilanteessa olisi mitään sovellettavaa oikeutta. Oikeudellisesti mielenkiintoinen kysymys liittyy juuri tilanteeseen, jossa oikeus on kiistatta voimassa, mutta toinen normi (sääntö tai periaate) puoltaa normaa-leista oikeusvaikutuksista poikkeamista.

4.2.3 Oikeusvarmuuden periaate

Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta voidaan perustella oikeusvarmuuden periaatteeseen tukeutuen. Koska oikeusvarmuuden periaatteella ei kuitenkaan ole täysin vakiintunutta sisältöä, on aluksi täsmennettävä, missä merkityksessä oikeusvarmuus selkeimmin muodostaa oikeuserehdyksen huomioon ottamista vastaan puhuvan argumentin.⁵¹⁷

Oikeusvarmuudella viitataan tässä oikeusvaltiolliseen lähtökohtaan, jonka mukaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan tulee perustua ennalta annettuihin normeihin. Tästä näkökulmasta kyse on yksilön suojasta valtion käyttämää mielivaltaa vastaan ja kansalaisten yhdenvertaisuudesta lain edessä.⁵¹⁸ Oikeusvarmuudella viitataan myös oikeuden mahdollisuuksiin luoda vakautta yhteiskuntaan ja puitteet kansalaisten oman elämänsä suunnittelulle.⁵¹⁹ Tämän edellytyksenä on

⁵¹⁷ Ks. *Lindblom*, Tvekamp eller inkvision? s. 642–643, jossa oikeusvarmuuden käsitteen suhteen todetaan olevan epäselvyyttä ensinnäkin oikeusvarmuuden, oikeussuojan ja oikeusturvan käsitteiden välillä. Lisäksi epäselvyyttä on sen suhteen, painotetaanko oikeuksien turvaamista, oikeutta vakauden synnyttämisen välineenä vai sitä, ketä vastaan suojaa annetaan (valtiota vai muita kansalaisia).

⁵¹⁸ Ks. mielivallan käsitteestä ja perusteista sen välttämiseksi tuomarin harkinnassa *Brusiin*, Tuomarin harkinta normin puuttuessa s. 89–95.

⁵¹⁹ Historiallisesti oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta on perusteltu yksinvaltiaan tahdon toteutumisen keskeisyydellä. Oikeuserehdyksen vaikutuksellisuuden nähtiin vaarantavan yksinvaltiaan tahdon tehokkaan toteutumisen. Ks. *Mayer*, Der Rechtsirrtum s. 32–33. Demokraattisissa ja pluralistisissa yhteiskunnassa oikeusvarmuudella ei ole samaa merkitystä. Oikeusvarmuus on

oikeuden tehokas toteutuminen, johon oikeusvarmuus voidaan myös liittää. Näissä näkökohdissa on kyse muodollisesta oikeusvarmuudesta ennakoitavuuden merkityksessä.⁵²⁰

Muodollisella ennakoitavuudella tarkoitetaan ratkaisutoiminnan perustumista muodollisesti voimassa oleviin sääntöihin, joiden nojalla myös ratkaisujen lopputulos on ainakin kohtalaisella todennäköisyydellä ennakoitavissa konkreettisisa ratkaisutilanteissa. Muodollinen ennakoitavuus on liitettävissä sääntöpainotteiseen (lakipositivistiseen) tapaan tarkastella oikeutta. Oikeusvarmuus tässä muodollisen ennakoitavuuden merkityksessä on oikeuserehdyksen vaikutuksellisuutta vastaan puhuva argumentti, sillä oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus merkitsee sitä, että säännön normaaleista oikeusvaikutuksista poiketaan erehdyksen johdosta, mikä heikentäisi järjestelmän ennakoitavuutta.

Oikeusvarmuuden käsitettä ei kuitenkaan aina rajoiteta koskemaan vain muodollista ennakoitavuutta. Sekä ruotsinkielisessä keskustelussa termillä *rättssäkerhet* että englanninkielisessä keskustelussa termillä *legal certainty* on viitattu myös ennakoitavuutta sisällöllisempään tilanteiden arviointiin.⁵²¹ Tällöin oikeusvarmuuteen katsotaan sisältyvän myös vaatimus sisällöltään hyväksyttävistä ratkaisuksista. Sisällöltään hyväksyttävien ratkaisujen vaatimuksen sisällyttämisessä oikeusvarmuuteen saattaa olla vaarana sen vastakkainasettelun (punninnan) hämärtyminen, joka ennakoitavuuden ja muiden arvojen välillä on ratkaisutilanteessa suoritettava.⁵²²

Tarkoitettaessa sekä muodollista ennakoitavuutta että sisällöllisesti hyväksyttävien ratkaisujen ulottuvuuksia voidaan käyttää oikeusturvan käsitettä, joka mielestäni oikeusvarmuutta paremmin kuvaa *rättssäkerhet*- ja *legal certainty*-termeihin liitettyjä sisällöllistä ja muodollista ulottuvuutta. Näin oikeusvarmuuden periaatteelle jää myös selkeämpi itsenäinen asema periaatteena.⁵²³

kuitenkin yhä edellytyksenä sille, että oikeusjärjestys yleensäkin voisi toimia yhteiskuntaa vaukauttavana järjestelmänä. Tämän tavoitteen toteuttaminen ei kuitenkaan edellytä samanlaista ehdottomuutta kuin hallitsijan tahdon tarkka toteuttaminen.

⁵²⁰ Ks. *Fränberg*, Om rättssäkerhet s. 274–275 ja *Tuori*, Om rättsäkerhet och sociala rättigheter s. 360–362.

⁵²¹ Ks. *Aarnio*, The Rational as Reasonable s. 3–5, *Peczenik*, Vad är rätt? s. 91–100 ja SOU 1974:83 s. 127–128. Oikeustoimilain sovittelusäännöksen esitöissä myös sisällöllisen ulottuvuuden sisältävä rättssäkerhet on käännetty oikeusvarmuuden periaatteeksi. Ks. *Kämäräinen*, Ehdotus yleiseksi kohtuullistamissäännökseksi s. 3.

⁵²² Ks. *Tuori*, Om rättssäkerhet och sociala rättigheter s. 361–362, jossa ongelmia todetaan liittyvän myös hyväksyttävyyden mittareiden täsmentämiseen.

⁵²³ Ks. *Aarnio*, The Rational as Reasonable s. 3–5, on tarkastellut oikeusturvan käsitettä suppeassa ja laajassa merkityksessä. Suppeassa merkityksessä on kyse hyvin muodollisesta oikeusturvasta eli viranomaisen velvollisuudesta antaa ratkaisu. Laajemmassa merkityksessä oikeusturva viittaa mielivallan välttämiseen sekä vaatimukseen sisällöllisesti oikeudenmukaisista ratkaisuksista. Perusoikeuksien yhteydessä käytetty terminologia on omiaan sekoittamaan käsitteistöä, sillä perustuslain

Tässä yhteydessä keskeisenä mielenkiinnon kohteena ei kuitenkaan ole käsitteellinen ongelma siitä, tulisiko oikeusvarmuuteen sisällyttää ennakoitavuuden ohella myös muita arvoja vai tulisiko muita arvoja punnita itsenäisinä periaatteina suhteessa oikeusvarmuuteen. Mielenkiinto kohdistuu siihen yleiseen huomioon, että ennakoitavuutta on ratkaisutilanteessa puntaroitava suhteessa muihin oikeudellisiin arvoihin ja tavoitteisiin. Sillä ei ole sinänsä ratkaisevaa merkitystä, jäsennetäänkö tämä puntarointi tapahtuvaksi oikeusvarmuuden periaatteen sisällä, vai oikeusvarmuuden ja muiden periaatteiden välillä. Oikeusvarmuuden periaatteen itsenäisyyden ja eri arvojen välisen puntaroinnin selkeyden kannalta on kuitenkin parempi, että oikeusvarmuus ymmärretään sisällöltään rajatumpana. Ennakoitavuuden ja muiden arvojen välisen punninnan tärkeyttä ovat korostaneet sekä ne kirjoittajat, jotka ymmärtävät oikeusvarmuuden ennakoitavuutena, että kirjoittajat, jotka sisällyttävät oikeusvarmuuteen myös sisällöllisen ulottuvuuden.⁵²⁴

Uudemmmille kotimaisille oikeuslähdeoppia koskeville esityksille onkin ollut yhteistä pyrkimys torjua lakipositivismia (edellä kuvatun muodollisen ennakoitavuuden ylikorostumista) ja avartaa oikeuslähdekäsitystä siinä tarkoituksessa, että käytännön ratkaisutoiminnalle olisi tarjota realistinen malli siitä, kuinka olisi päästävissä sekä ennakoitaviin että hyväksyttäviin ratkaisuihin.⁵²⁵ Oikeusvarmuuden periaatetta tulee punnita suhteessa muihin oikeudellisiin periaatteisiin. Vaatimus sisällöllisesti oikeudenmukaisista ratkaisuksista ilmeneekin periaatteiden merkityksen lisääntymisenä.

Oikeusjärjestelmän ennakoitavuuskin voidaan ymmärtää muodollisemmalla ja sisällöllisemmällä tavalla. Valinta näiden tulkintojen välillä perustuu tulkitsijan tapaan tarkastella oikeusjärjestystä joko sääntö- tai periaatehakuisesti.⁵²⁶ Tässä tutkimuksessa korostetaan oikeusjärjestelmän sisällöllisen johdonmukaisuuden tavoittelun tärkeyttä, jonka seurauksena tutkimusta on pidettävä periaatehakuisena. Periaatteiden painotuksen avulla pyritään turvaamaan pelkän ennakoitavuuden sijaan ennakoitavalla tavalla sisällöllisesti oikeudenmukaiset ratkaisut.

21 §:ssä oikeusturvalla viitataan juuri oikeusvarmuuden muodolliseen, menettelyn asianmukaisuutta painottavaan puoleen.

⁵²⁴ Ks. edellä av. 500–506 ja *Dworkin*, *Law's Empire* s. 367. Muodollisten sääntöjen noudattamisen täydentyminen sisällöllisesti oikeudenmukaisten ratkaisujen vaatimuksella voidaan ymmärtää siirtymänä oikeusvaltiosta kohti hyvinvointivaltioillista oikeusvaltiota.

⁵²⁵ Ks. *Nuotio*, Oikeuslähteet ja yleiset opit s. 1269, jossa tarkastellaan Peczenikin, Aarnion, Tuorin ja Karhun oikeuslähdeoppikäsitteitä. Ks. myös *Soikkeli*, Luottamuksensuoja verotuksessa s. 72–73, jossa vero-oikeudellisen ratkaisutoiminnan ennustettavuuden nähdään tukeutuvan lainmukaisuuden ohella arvopunnintoihin. Ennustettavuudella on näin muodollinen ja sisällöllinen puoli, jotka muodostavat verovelvollisen luottamuksensuojan pohjan.

⁵²⁶ Ks. sääntö- ja periaatehakuisen näkökulman eroista *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 57–64.

Sääntöjen noudattamisella on demokratiaperiaatteen mukaisesti tärkeä merkitys myös tarkasteltaessa oikeutta periaatteita painottavalla tavalla. Periaatteilla on kuitenkin tärkeä merkitys ensinnäkin sääntöjä tulkittaessa. Ratkaisun lopputuloksen ennustettavuus edellyttää oikeusjärjestelmän sisällöllistä johdonmukaisuutta aivan erityisesti laajaa harkintavaltaa sisältävien säännösten kohdalla. Jos avointen säännösten kohdalla ei etsitä niiden kiinnepisteitä oikeusjärjestelmän tasolta (periaatteista), muodostuu säännösten soveltaminen korostuneen yksittäistapaukselliseksi (*in casu*). Juuri ennakoitavuuden turvaamiseksi ja täydellisen yksittäistapauksellisuuden välttämiseksi esimerkiksi Pöyhönen on kehittänyt sovittelun taustalle ratkaisuharkintaa jäsentäviä sovitteluperiaatteita ja Wilhelmsson yleislausekkeiden kiinnekohdiksi tarvesuuntautuneita roolikäsitteitä.⁵²⁷ Ratkaisujen lopputuloksen ennakoitavuutta korostetaan ehkä liiankin paljon sääntöjen soveltamisen yhteydessä, sillä säännöt sisältävät usein varsin laajasti tulkinnanvaraa, joka heikentää ratkaisun lopputuloksen ennakoitavuutta.⁵²⁸ Sääntöjen noudattamisen mukanaan tuoma muodollisen ennakoitavuuden tehokas toteuttaminen edellyttää periaatteisiin palautuvia tulkintakannanottoja.

Toisinaan säännön sanamuodon täsmällinen noudattaminen saattaa johtaa oikeusjärjestelmän sisällön kannalta yllättävään ja vaikeasti hyväksyttävään lopputulokseen. Mikäli pidetään tiukasti kiinni sääntökeskeisestä ajattelutavasta, saattaa oikeus muodostua tietyissä tilanteissa toimijoiden näkökulmasta ennakoitavuutta ja vakautta luovan järjestelmän sijaan riskiksi.⁵²⁹ Erityisesti tilanteissa, joissa oikeuden sisältö on hyvin tulkinnanvarainen, saattaa oikeusjärjestelmän tasoa tuntemattoman keskivertokansalaisen olla mahdotonta ennakoida oikeudellisen ratkaisun lopputulosta, vaikka hän olisikin tietoinen siihen sovellettavista normeista. Tällöin oikeusjärjestelmän vastaisen lopputuloksen välttämiseksi saattaa juuri ennakoitavuuden kannalta olla parempi päätyä periaatteisiin tukeutuen oikeusjärjestelmän sisällöllistä johdonmukaisuutta edistävään tulkintaan säännön tiukan noudattamisen sijaan. Muuten oikeus saattaa muodostua henkilöiden toimintaa rajoittavaksi tekijäksi myös sellaisilla aloilla, joilla tämä

⁵²⁷ Ks. Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 2–6 ja 259–286 sekä Wilhelmsson, Social civil rätt s. 68–71, jossa toisaalta nostetaan esiin, että oikeuskirjallisuudessa on korostettu myös yleislausekkeisiin liittyvän harkinnan vapautta, jotta säilytettäisiin mahdollisuus reagoida yleislausekkeiden välityksellä joustavasti yhteiskunnallisiin muutoksiin. Tämä on mahdollista toteuttaa taustaperiaatteiden painoarvojen muutoksin.

⁵²⁸ Ks. Hollo, Die Definition von Geltendem Recht in der Rechtsfindung s. 174, jossa korostetaan sääntöjen sisällöllistä kehittymistä ajan kuluessa mm. oikeuskäytännön ja oikeustieteen vaikutuksesta.

⁵²⁹ Ks. Mayer-Maly, Rechtskenntnis und Gesetzesflut s. 79–80. Ks. myös Vikatmaa, Erehdyksestä s. 293, jossa tietoisuudesta riippumattoman rankaisemisen vaarana todetaan olevan yhteiskunnan jäsenten ja viranomaisten välisten aggressioiden kasvaminen tarpeettoman suuriksi. Toisin sanoen tämä tarkoittaa oikeuden legitimitetin heikkenemistä.

ei ole ollut lainsäädännön nimenomainen tarkoitus. Oikeustilan ollessa epäselvä, osapuolet saattavat epävarmuuden seurauksena pidättäytyä tekemästä sopimuksia, jotka muuten olisivat heidän intressiensä mukaisia.⁵³⁰ Dispositiivisen lainsäädännön osalta tämä toimintaa rajoittava vaikutus voi ilmetä sitä kautta, että epäselvän sääntelyn vuoksi osapuolet eivät ole täysin selvillä siitä, miten heidän sopimustaan tullaan lainsäädännön valossa tulkitsemaan, eivätkä he epäselvyyden vuoksi kykene täysin arvioimaan sitä, mistä kaikesta heidän tulisi nimenomaisesti sopia, jotta lainsäädäntö ei vaikuttaisi yllättävällä tavalla heidän sopimukseensa. Tulkintaongelman ilmetessä osapuolet voivat tietysti yhteisymmärryksessä vielä sopia, miten sopimusta tulisi tulkita, mutta tässä vaiheessa ei ole takeita siitä, että tulkintaa koskeva yhteisymmärrys olisi löydettävissä.

Ennakoitavuuden ja yhteistoiminnan edellyttämän luottamuksen syntymisen kannalta oikeuden muodollisia sääntöjä tärkeämpänä on pidetty sitä, että yhteisössä on yleisesti hyväksyttyjä sosiaalisia normeja.⁵³¹ Mikäli sääntö poikkeaa merkittävällä tavalla oikeusjärjestelmän arvoista, saattaa seurauksena olla säännön johdonmukainen soveltamatta jääminen ja lakkaaminen eli *desuetudo*.⁵³² Vaikka säännön lakkaaminen soveltamattomuuden seurauksena on harvinaista, osoittaa tämän mahdollisuuden tunnustaminen sen, että selkeistäkin säännöistä on mahdollista poiketa oikeuden tausta-arvoihin tukeutumalla. Kynnys säännöstä poikkeamiselle on kuitenkin korkeampi sen perustuessa säännön sijasta periaatteeseen.

Periaatteilla on keskeinen merkitys ennakoitavuuden turvaamisessa myös sääntelemättömien tilanteiden osalta. Näiden tilanteiden kohdalla periaatteet edustavat niitä oikeudellisia argumentteja, joiden varassa ratkaisu on tehtävä. Tämän sisällöllisesti oikeudenmukaisten ratkaisujen vaatimuksen (periaatepaineisuuden) tarkastelun perusteella voidaan todeta, että ennakoitavuus ei ole sisällöllisen oikeudenmukaisuuden vastakohta. Sääntöjen tulkinnan osalta se saattaa jopa turvata muodollisenkin ennakoitavuuden tehokasta toteutumista. Muilta osin periaatteiden luoma ennakoitavuus ei ole niinkään täsmällisen rat-

⁵³⁰ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 110–111. Samalla tavalla voidaan perustella myös sovittelusäännön tarpeellisuutta. Jos osapuolilla on sovittelusäännön tuoma turva niiden tilanteiden varalta, joissa sopimus osoittautuu poikkeuksellisen epäedulliseksi, niin he ovat luottavaisempia tekemään sopimuksia. Näin myös sovittelu voi toimia markkinoiden toimintaa edistävänä tekijänä. Ks. *Hesselink*, *Capacity and Capability in European Contract Law* s. 44.

⁵³¹ Ks. *Collins*, *Regulating Contracts* s. 87–126.

⁵³² Soveltamatta jäävää lakia on pidettävä oikeusjärjestelmän näkökulmasta sisällöllisesti epäoikeutuneena, sillä se johtaa epäoikeudenmukaisiin seurauksiin. Usein soveltamatta jääminen on seurausta säännöksen vanhentuneisuudesta. Laki voi sisältönsä lisäksi olla teknisesti huono. Laki on tällöin esimerkiksi epäselvä, sisäisesti ristiriitainen tai vaikeasti erialaisiin tilanteisiin sovellettavissa. Ks. *Atiyah*, *Law and Modern Society* s. 202–213. Normin arvopohjaisen soveltamatta jäämisen yhteydessä on puhuttu myös aksiologisesta aukosta. Ks. *Aarnio*, *Laintulkinnan teoria* s. 171.

kaisun lopputuloksen ennakoitavuutta, vaan ratkaisun perustana käytettävien sisällöllisten argumenttien ennakoitavuutta, mikä helpottaa osapuolten mahdollisuuksia arvioida toimiensa oikeudellisia vaikutuksia.

Rikoslain uudistuksen yhteydessä on todettu, että rikoslain tehokkuus ei kärsi siitä, että lainsäädännössä annetaan mahdollisuus välttää ilmeisen kohtuuttomia ratkaisuja tilanteissa, joissa henkilö on erehtynyt sääntelyn sisällöstä. Tämä merkitsee sen mahdollisuuden hyväksymistä, että muodollinen sääntö sivuutetaan sisällöllisesti oikeudenmukaisen ratkaisun saavuttamiseksi. Yleispreventiiviset näkökohdat, jotka voidaan liittää muodolliseen ennakoitavuuteen, asettavat kuitenkin vastuuvapaudelle ahtaat rajat, ja vain ilmeisen anteeksiannettava tietämättömyys voi johtaa vastuuvapauteen.⁵³³ Tällä perusteella voidaan tehdä se johtopäätös, että oikeusvarmuus ei muodostane ehdotonta estettä oikeuserehdyksen huomioimiselle sopimusoikeuden piirissäkään, sillä asetelma on tältä osin hie- man erilainen rikosoikeudessa kuin sopimusoikeudessa. Merkittävältä osaltaan dispositiivisen sopimusoikeudellisen lainsäädännön kohdalla sen sisällön selvittäminen ei kaikissa tilanteissa ole oikeusvarmuuden kannalta aivan yhtä keskeistä kuin rikosoikeudellisen sääntelyn tunteminen, sillä rikosoikeudelliset säännökset määrittävät sen, onko teko lainkaan oikeudellisesti sallittu. Rikosoikeudellisella sääntelyllä on vahvasti käyttäytymistä ohjaava tarkoitus. Dispositiivisen lainsäädännön osapuolet taas voivat halutessaan sivuuttaa, kunhan eivät poikkea sääntelystä siinä määrin, että poikkeama antaisi aiheen sovitella sopimusta. Tämän vuoksi dispositiivisen lainsäädännön osalta oikeusvarmuuden painoarvo ei ainakaan ole suurempi kuin pakottavan rikosoikeudellisen sääntelyn kohdalla.

Poikkeamat oikeusvarmuuden periaatteesta voivat olla joko sellaisia, joiden hyväksyminen vaarantaisi koko oikeusvarmuuden idean tai sellaisia, jotka ovat itse periaatteen kannalta vähäisempiä, mutta jotka sallivat periaatteen sivuuttamisen yllättävien ja ankarien seuraamusten kohdalla. Tätä ajatusta voidaan kuva- ta lupausten sitovuuden periaatteen avulla. Mikäli lieväkin lupauksen sitovuudesta seuraava rasite tai ennustettava merkittävä taloudellinen kustannus puhuisi lupauksen sitovuutta vastaan, menettäisi koko lupaus merkityksensä sosiaalisena käytäntönä, sillä sen merkitys perustuu lupauksen vastaanottajassa heräävään luottamukseen. Tämä luottamus murenisi, mikäli vähäisetkin lupauksen aiheut- tamat rasitukset oikeuttaisivat vetäytymään lupauksesta.⁵³⁴

⁵³³ Ks. HE 44/2002 s. 106. Oikeuserehdyksen (kieltoerehdyksen) vaikutuksellisuus voitaneen palauttaa aidon toisintoimimismahdollisuuden puuttumiseen tilanteessa, jossa henkilön erehtymistä on pidettävä anteeksiannettavana.

⁵³⁴ Ks. *Atiyah, Promises, Morals and Law* s. 133–137 ja *Scanlon, What We Owe to Each Other?* s. 200.

Mikäli kyse on lupauksen ennakoimattomista seuraamuksista, jotka koituvat lupauksen antajalle huomattavan raskaiksi suhteessa lupauksen vastaanottajan lupaukseen perustuneisiin intresseihin, ei tilanne vaaranna samalla tavalla lupausinstituutin toimivuutta. Tämän vuoksi sopimusten sovittelu on mahdollista vaarantamatta liiaksi sopimusten sitovuuden periaatetta. Poikkeama sitovuuden periaatteesta voi olla jopa tarpeen, jotta lupauksen antaminen ei muodostuisi liian riskialttiiksi toimenpiteeksi.⁵³⁵ Vastaavalla tavalla voidaan suhtautua myös oikeusvarmuuteen periaatteena. Anteeksiannettava tietämättömyys ei vaaranna liikaa oikeusvarmuuden toteutumista, mutta oikeusvarmuus asettaa kuitenkin rajoja oikeuserehdyksen huomioon ottamiselle.

Ennakoitavuuden ei ole varallisuus oikeuden piirissä nähty ehdottomasti edellyttävän esimerkiksi muutosäännöksistä kiinni pitämistä tilanteissa, joissa säännöksen tarkoituksen on katsottu toteutuvan muotomääräyksen laiminlyönnistä huolimatta.⁵³⁶ Laiminlyönnin perusteelle ei ole annettu merkitystä, joten se voi perustua myös muutosäännöksen sisältöä koskevaan erehdykseen. Näissä tilanteissa puntaroitavaksi tulevat toisaalta muutosäännöksen taustalla olevan tarkoituksen (oikeustoimen molempien osapuolten harkinta ennen oikeustoimen syntyä)⁵³⁷ toteutuminen ja muodollinen oikeusvarmuus. Näiden periaatteiden painoarvot määrittyvät tapauskohtaisesti. Jos muutosäännöksen tarkoitus toteutuu muotovaatimuksen laiminlyönnistä huolimatta, tulee tilannetta arvioida vielä oikeusvarmuuden näkökulmasta. Vaarantaisiko säännöksen selvästä sanamuodosta poikkeaminen liiaksi muodollisen ennakoitavuuden toteutumista? Oikeus-

⁵³⁵ Ks. PECL s. 323–324, jossa muuttuneita olosuhteita koskevan PECL art. 6:111:n tarkastelun yhteydessä säännöstä pidetään tärkeänä epäoikeudenmukaisuuksien korjaamisen välineenä. Samalla kuitenkin korostetaan sitä, että tuomioistuimen tulisi puuttua sopimuksiin muuttuneiden olosuhteiden perusteella vain hyvin poikkeuksellisesti. Sen ei tulisi muodostaa yleistä keinoa vapautua taloudellisesti epäonnistuneista sopimuksista. Säännöksen mukaan muuttuneisiin olosuhteisiin ei voi vedota, jos muutokset ovat sellaisia, jotka osapuolet olisivat kohtuudella voineet ottaa huomioon jo sopimusta tehtäessä. Tämä edellytys on johdonmukainen valinnanvapauden teorian kanssa. Myös sopimuskäytännössä osapuolet ovat nähneet tarpeelliseksi varautua tällaisiin riskeihin sisällyttämällä sopimuksiin hardship-lausekkeitä. PECL art. 6:111:ta vastaava säännös sisältyy DCFR III. – 1:110:een.

⁵³⁶ Ks. *Muukkonen*, Muutosäännökset s. 219–221 ja *Ylöstalo*, Formkrav och billighet s. 304. Ks. myös *Lahtinen*, Oikeustoimen muoto-ongelmasta, jossa säännöksestä poikkeamista ei perustella kohtuusperiaatteella, vaan muotomääräyksen tarkoituksen toteutumisella muotovaatimuksen laiminlyönnistä huolimatta. *Aarnio*, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä s. 211, ei ole nähnyt näillä lähestymistavoilla suurta sisällöllistä eroa.

⁵³⁷ Osapuolten harkinta ei ole ainoa tarkoitus, joka muutosäännösten taustalla voidaan nähdä. Ks. *Lahtinen*, Oikeustoimen muoto-ongelmasta s. 135, jossa laissa asetetun muodon taustalla todetaan voivan olla ainakin seuraavia tavoitteita: todistettavuuden eli näytön edistäminen, lopullisen oikeustoimen erottaminen valmistelevista toimenpiteistä, pätemättömyysperusteiden esiintymismahdollisuuden vähentäminen, kypsän ja vakaan harkinnan edistäminen ja teknillisluontoiset edut (rekisteröimismahdollisuus).

kirjallisuudessa on vierastettu ajatusta muodosta muodon vuoksi, eikä muodon tarkalla noudattamisella olekaan nähty itseisarvoa.⁵³⁸ Oikeuden ennakoitavuus ei vaarannu merkittävästi yksittäisten poikkeusten johdosta silloin, kun poikkeaminen perustuu toiseen oikeuden normiin (sääntöön tai periaatteeseen). Jos normeista poikettaisiin oikeuden ulkoisin perustein, loukkaisi se olennaisesti ennakoitavuuden toteutumista.⁵³⁹

Sääntelyn tarkoitus voi nostaa säännöstä poikkeamisen kynnyksen varsin korkealle. Tällainen tilanne on esimerkiksi saatavien vanhentumista koskevien säännösten kohdalla. Niiden keskeisenä tarkoituksena on luoda selkeyttä oikeussuh-teisiin ja luottamusta vaihdantaan asettamalla määräaikoja, joiden jälkeen osapuolet voivat luottaa siihen, että velvoitteet ovat lakanneet. Tämä sääntelyllä tavoiteltava ennakoitavuus heikkenisi olennaisella tavalla, jos vanhentumisaajoista joustettaisiin. Tämän vuoksi poikkeuksen tulisivikin perustua nimenomaiseen sääntöön.⁵⁴⁰ Näissä tilanteissa ei kuitenkaan ole kyse ensisijaisesti muodollisen säännön noudattamisen tärkeydestä sinänsä, vaan säännön taustalla olevien tavoitteiden tärkeydestä, jotka puolestaan perustelevat korkeaa kynnystä säännön sivuuttamiselle. Toisaalta saatavien vanhentumista koskevan sääntelyn tavoitteet eivät voisi toteutua onnistuneella tavalla myöskään tilanteessa, jossa vanhentumista koskeva sääntely olisi poikkeuksellisesti sisällöltään niin epäselvä, että sen perusteella oikeustilaa voitaisiin objektiivisesti arvioiden pitää epäselvänä. Tällöin erehdyksen huomioiminen ei loukkaisi samalla tavoin vanhentumissääntelyn taustalla olevia tavoitteita, sillä myöskään velallisen luottamus saatavan lakkaamiseen ei ole voinut olla yhtä perusteltua kuin selvän säännöksen kohdalla.

⁵³⁸ Ks. *Aarnio*, Muodon merkitys oikeudellisessa käyttäytymisessä s. 201 ja *Lahtinen*, Oikeustojen muoto-ongelmasta s. 138–139. Aarnio, mks. 210–212, on korostanut muutosäännösten prosessuaalista merkitystä. Muutosäännön laiminlyönti asettaa näyttövelvollisuuden aineellisen oikeuden toteutumisesta oikeustoimeen vetoavalle. Ks. tällaisesta suhtautumisesta rakennusurakan yleisiin sopimusehtoihin (YSE) sisältyvän muotomääräyksen yhteydessä KKO 1998:75.

⁵³⁹ Ks. oikeudellisen ja ei-oikeudellisen *contra legem* -ratkaisun välisestä jaottelusta *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 39, jossa ei-oikeudellisella *contra legem* -ratkaisulla viitataan juuri koko oikeusjärjestelmän sivuuttamiseen. Ks. myös *Apala-Arlander*, Yleislausekkeista s. 46–47, jossa lakisidonnaisuudesta katsotaan voitavan poiketa oikeusideologisiin perusteluihin (oikeusperiaatteisiin) tukeutuen. Näissä tilanteissa ei mielestäni ole syytä ylikorostaa ratkaisujen *contra legem* -luonnetta, jos pidetään kiinni vaatimuksesta, että ratkaisut perustuvat oikeusjärjestelmän normeihin. Ne ovat kyllä lainvastaisia sanan suppeassa merkityksessä.

⁵⁴⁰ Ks. saatavien vanhentumista koskevan sääntelyn tavoitteista HE 187/2002 s. 16–17. Velvoiteoikeuden yleistä vanhentumissäännöstä on pidetty ns. vahvana sääntönä, josta ei voida periaatteisiin tukeutumalla poiketa. Ks. *Pöyhönen*, Sopimusten sovittelu s. 43. Ks. oikeuskäytännöstä isyyden vahvistamista koskeva ratkaisu KKO 2003:107, jossa isyyden vahvistamista koskevalle kanteelle asetettua määräaikaä puntaroitiin suhteessa perustuslain 6.2 §:n syrjinnän kieltoon. Kanteen nostamiselle asetetulle määräajalle katsottiin olevan hyväksyttävä syy (oikeussuhteiden selkiyttäminen), eikä sen katsottu olevan ristiriidassa syrjintäkiellon kanssa.

Pakottavan sääntelyn kohdalla kynnys siitä poikkeamiselle on yleisestikin merkittävästi korkeammalla. Lainsäätäjä on yleensä säätänyt säännökset pakottavina sen vuoksi, että sääntelyn taustalla on oikeudenalan keskeiset arvot, joiden turvaaminen on nähty erityisen tärkeäksi, joten joustaminen niiden kohdalla vaatii erityisen painavia perusteita.⁵⁴¹ Sopimusoikeudellisen sääntelyn pakottavuuden taustalla on yleisimmin heikomman suoja (valinnanvapauden turvaaminen). Tällaisten sopimusoikeuden keskeisiä arvoja edustavien pakottavien säännösten osalta kynnys niiden sivuuttamiseen on korkea. Oikeusvarmuuden painoarvo vaihtelee periaatteille ominaisella tavalla tapauskohtaisesti erehdyksen kohteena olevan säännöksen ja tapauksen tosiseikaston mukaan.⁵⁴²

Oikeuserehdys voi johtaa eri tavoin säännön määrittämien oikeusvaikutusten sivuuttamiseen. Sopimusoikeudessa säännön sivuuttaminen on usein luonteeltaan välillisempää kuin esimerkiksi rikosoikeudessa, jossa säännön sivuuttaminen erehdyksen perusteella merkitsee välittömästi säännön edellyttämän rangaistuksen tuomitsematta jäämistä. Sopimusoikeuden piiristä voidaan esimerkkinä ajatella tilannetta, jossa toinen sopijapuoli on erehtynyt tekeillä olevan sopimuksen verokohtelusta. Jos erehdykselle tällaisessa tilanteessa annettaisiin merkitystä, saattaisi se tapahtua esimerkiksi toteamalla sopimus pätemättömäksi, velvoittamalla erehdyksen havainnut sopijakumppani maksamaan vahingonkorvausta erehtyneelle osapuolelle tai sopimuksen kohtuullistamisella.⁵⁴³ Seurauksena toisin sanoen ei tyypillisesti olisi se, että sopimus jäisi voimaan, mutta siihen ei sovellettaisi tilanteeseen soveltuvia verosäännöksiä. Seurauksena olisi se, että säännön normaaleihin oikeusvaikutuksiin puututtaisiin sopimusoikeudellisen normiston tarjoamien muiden oikeuskeinojen avulla, ja näin välillisesti puututtaisiin säännön oikeusvaikutuksiin. Oikeudellisen ratkaisun ennakoitavuuden näkökulmasta ei ratkaisevaa merkitystä ole sillä, onko erehdys kohdistunut oi-

⁵⁴¹ Ks. pakottavien ja tahdonvaltaisten säännösten sivuuttamiseen liittyvistä eroista *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 53.

⁵⁴² Esimerkiksi liikennesääntöjen soveltamisen kohdalla oikeusvarmuudella on erityisen suuri painoarvo, sillä liikenteen toimivuuden edellytyksenä on erittäin suuri ennakoitavuus. Sopimusoikeuden piirissä oikeusvarmuudella on suuri painoarvo erityisesti liikesuhteissa, joissa taloudellisen toiminnan suunnittelu edellyttää ennakoitavuutta. Ks. *Dworkin*, Law's Empire s. 367, *Peczenik*, Vad är rätt? s. 95–96 ja *Tuori*, Om rättsäkerhet och sociala rättigheter s. 361–362.

⁵⁴³ OikTL 36 §:n yhteydessä on käyty keskustelua siitä, voidaanko säännöksen nojalla sovittaa myös suoraan laista seuraavia sopimusvelvoitteita. Ajatukseen on suhtauduttu varovaisen myönteisesti. Ks. *Hellner*, Konsumentskydd och generalklausuler s. 163–164, *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 46–51 ja SOU 1974:83 s. 142 viite 1. Verosäännöksiä koskevan erehdyksen perusteella tapahtuvassa sovittelussa ei ole aina kyse suoraan laista seuraavien sopimusvelvoitteiden sovittelusta, sillä veroilla ei tarvitse olla välitöntä liityntää itse sopimusvelvoitteisiin. Välillisesti verosäännökset kuitenkin vaikuttavat sopijakumppaneille sopimuksesta aiheutuvaan kokonaisrasitukseen.

keuden sisältöön vai tosiseikkoihin, jos seurauksena on se, että sopimuksen normaalit oikeusvaikutukset sivuutetaan.

Normaaleista säännön oikeusvaikutuksista poikkeaminen on ongelmallista sääntöhakuisen tarkastelutavan näkökulmasta, jos poikkeaminen ei perustu toiseen selvään sääntöön.⁵⁴⁴ Erehdysten vaikutuksellisuus voidaan kuitenkin palauttaa petollista viettelyä (OikTL 30 §), ilmaisuerehdystä (OikTL 32 §), kunnianvastaisuutta ja arvottomuutta (OikTL 33 §) ja sovittelua (OikTL 36 §) koskeviin säännöksiin.⁵⁴⁵ Mitään muodollista säännösten sanamuodoista johtuvaa estettä niiden soveltamiselle myös oikeuserehdyksiin ei ole, sillä säännösten tunnusmerkkien perusteella ei voida päätellä niiden soveltuvan vain tosiasioita koskeviin erehdyksiin. Näin ollen oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus olisi yleensä mahdollista perustaa nimenomaiseen säännökseen, jolloin oikeuserehdyksen huomioon ottaminen ei vaarantaisi yhtä merkittävällä tavalla ennakoitavuutta kuin oikeuserehdyksen huomioiminen periaatteeseen tukeutuen.

Peruste oikeuserehdyksen vaikutuksettomuudelle erehdysopin yhteydessä ei näyttäisikään löytyvän välittömästi sen muodostamasta esteestä muodollisen oikeusvarmuuden toteutumiselle. Onko olemassa jokin muu peruste, joka puoltaisi oikeustoimilain säännösten soveltamista vain tosiasiaerehdyksiin? Tälle soveltamisalan rajaukselle on löydettävissä oikeuspoliittinen perustelu. Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden oikeuspoliittista luonnetta on korostettu myös rikoslain uudistuksen yhteydessä. Laaja oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus rinnastuisi vaikutuksiltaan kehotukseen olla ottamatta selvää normiston sisällöstä.⁵⁴⁶ Jos normistoa koskevat virheelliset käsitykset johtaisivat pääsääntöisesti vastuusta vapautumiseen, olisi yksilön kannalta usein edullisinta pysyä asioista tietämättömänä. Ihmisten kiinnostus lakia ja yhteiselämää koskevia säännöksiä kohtaan laimenisi, jonka seurauksena oikeus menettäisi tehokkuutensa käyttäytymistä ohjaavana ja yhteiskuntaa vakauttavana normistona. Ennakoitavuus yhteiskunnan jäsenten välisessä toiminnassa heikkenisi, jos he eivät voisi luottaa siihen, että toiminnassa noudatetaan yleisiä normeja. Tällainen ei olisi oikeusjärjestelmän toimintaa ajatellen kestävä ratkaisu. Oikeusvarmuuden toteutuminen

⁵⁴⁴ Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 51–52, jossa eritellään mahdollisuuksia säännöstä poikkeamiseen. Alan johtavan periaatteen mukaisesta ankarasta säännöstä voidaan poiketa vain toisen säännön nojalla. Muihin periaatteisiin pohjautuvista säännöistä on mahdollista poiketa myös periaatteiden nojalla. Tässä on syytä korostaa, että Pöyhösen tapa ymmärtää oikeus ei ole sääntöpainotteinen.

⁵⁴⁵ Rikoslain uudistuksen jälkeen myös rikosoikeudessa säännön sivuuttaminen perustuu nimenomaiseen poikkeussääntöön, kun kieltorehdyistä koskeva säännös sisällytettiin RL 4:2:ään.

⁵⁴⁶ Ks. HE 44/2002 s. 107 ja *Lappi-Seppälä*, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II s. 8.

edellyttää siis olettamaa kaikkien tuntemasta laista.⁵⁴⁷ Tämän vuoksi nimenomaiseen sääntöönkin perustuva oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus olisi oikeusvarmuuden näkökulmasta ongelmallinen, jos säännön seurauksena ihmisten kiinnostus lakia kohtaan heikkenisi olennaisesti.

Lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä voidaan havaita oikeuden sisältöä koskevan selonottovelvollisuuden lieventymistä, mikä merkitsee muutosta myös olettamassa kaikkien tuntemasta laista. Siirtymä ostajan selonottovelvollisuudesta kohti myyjän tiedonantovelvollisuutta ilmenee lisääntyneinä tiedonantossäännöksinä sekä oikeuskäytännössä havaittavissa olevana asiantuntijoiden vastuun kiristymisenä, joka on usein merkinnyt laajaa tiedonantovelvollisuutta, joka saattaa ulottua myös oikeudellisiin kysymyksiin.⁵⁴⁸

Oikeudellinen sääntely ei ole rajautunut tiedonantovelvollisuuden ulkopuolelle. Samalla tämä tarkoittaa sitä, että asiantuntijan sopijakumppanin sallitaan vetoavan oikeuden sisältöä koskevaan erehdykseensä.⁵⁴⁹ Lainsäädäntöönkin sisältyy nykyisin säännöksiä, joissa osapuoli veloitetaan antamaan tietoa oikeuden sisällöstä sopijakumppanilleen. Tällainen säännös sisältyy esimerkiksi takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annetun lain 12.1 §:iin.⁵⁵⁰ Takauslain mukaan takaajalle on ennen sitoumuksen antamista selvitettävä takauksen oikeudellinen merkitys. Tiedonantovelvollisuuden seurauksena takausta voidaan sovitella.⁵⁵¹ Viitteitä tällaisesta velvollisuudesta on ollut havaittavissa jo ennen takauslain voimaantuloa. Korkeimman oikeuden yleispanntausta koskevissa ratkaisuissa KKO 1990:73 ja 1991:75 luotonantajalla katsottiin olosuhteiden perusteella olleen erityinen velvollisuus ilmoittaa pantinantajalle yleispanntauksen merkityk-

⁵⁴⁷ Ks. *Vikatmaa*, Erehdyksestä s. 292, jossa katsotaan, että rankaisemisen ilman tietoisuuden vaatimusta ollessa yleistä, ei tulisi korostaa vain sitä, että ihmiset oppisivat ottamaan huolellisemmin selvää sääntelystä. Erehdyksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa olisi kiinnitettävä huomiota myös siihen, miksi henkilö on erehtynyt oikeuden sisällöstä.

⁵⁴⁸ Tiedonantossäännöksistä vain muutaman mainitakseni TakL 12 §, VakSopL 5 §, KSL 2:8, 6:8 ja 7:9.

⁵⁴⁹ Tiedonantovelvollisuus vaikuttaa toisen osapuolen selonottovelvollisuutta supistavasti. Ks. KKO 1988:64, jossa katsottiin, että ostajilla oli oikeus luottaa rakennusoikeudesta kiinteistönvälittäjältä saamiinsa tietoihin, eivätkä he olleet laiminlyöneet selonottovelvollisuuttaan, vaikka eivät olleetkaan selvittäneet kaavoituksen vaikutusta. Ks. tiedonantovelvollisuuden vaikutuksesta selonottovelvollisuuteen myös *Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa s. 92–96.

⁵⁵⁰ Lain sisällöstä informoimiseen veloitetaan myös VakSopL 39.3 §:ssa. Vastaavia säännöksiä sisältyy myös KSL 7:11:ään (edellytetään sopimukseen ehtoa, josta ilmenee lain mukainen oikeus ennen aikaiseen maksuun), ValmismatkaL 6 a § (edellytetään ehtoa lakiin perustuvista matkustajan oikeuksista ja velvollisuuksista) ja KvälL 9 § (annettava toimeksiantajalle kaikki tiedot, joiden voidaan olettaa vaikuttavan sopimuksen tekemiseen).

⁵⁵¹ Ks. takauslain 12.1 §:n tarkemmasta sisällöstä *Mäkelä*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaa-
jaa kohtaan s. 100–104.

sestä ja tarkoituksesta. Korkein oikeus katsoi, että pantti ei sitoumuksen nimenomaisesta sanamuodosta huolimatta ollut muun kuin asuntoluoton vakuutena.⁵⁵²

Myös vakuutus sopimuslain 39 §:ssä on asetettu vakuutuksenantajalle velvollisuus informoida vakuutuksenottajaa lain sisällöstä. Säännös koskee maksulaiminlyönteihin perustuvaa vakuutuksen irtisanomista. Vakuutuksenottajalle on irtisanomisilmoituksessa mainittava siitä lakiin perustuvasta mahdollisuudesta, että vakuutus on voimassa vielä tietyn määräjän irtisanomisesta huolimatta, jos maksulaiminlyönti on johtunut sosiaalisesta suoritusesteestä. Henkilövakuutuksen irtisanomisen yhteydessä vakuutuksenantajan on informoitava vakuutuksenottajaa tämän lakiin perustuvasta oikeudesta saada vakuutus uudelleen voimaan. Irtisanominen katsotaan molemmissa tilanteissa mitättömäksi, jos niissä ei ole mainittu vakuutuksenottajan lakiin perustuvia oikeuksia.

Oikeuskäytännöstä esimerkkinä voidaan mainita asiakirjan laatimista koskeva ratkaisu KKO 2001:128. Sen perusteluissa todetaan, että tilitoimistopalvelujen ja verokonsultoinnin ammattimaisella tarjoajalla on asiantuntijana asiakkaisiinsa nähden toimeksiannon puitteissa laaja tiedonantovelvollisuus sellaisista seikoista, jotka voivat vaikuttaa haitallisesti asiakkaan etuihin. Tiedonantovelvollisuuden katsottiin kuitenkin voivan ulottua myös toimeksiannon ulkopuolelle jääviin merkityksellisiin seikkoihin, jotka asiantuntija havaitsee, jos hän ei voi olettaa asiakkaan tietävän niistä.⁵⁵³ Ratkaisussa tilitoimistolla katsottiin olleen velvollisuus varoittaa suunnitellusta oikeustoimesta aiheutuvista veroseuraamuksista, vaikka toimeksianto oli nimenomaisesti koskenut vain yhtiöosuuden luovutusta koskevien asiakirjojen laatimista. Varoitustiltoimisto on siis koskenut toimeksiannon ulkopuolista oikeudellista sääntelyä. Tilitoimisto velvoitettiin korvaamaan asiakkaalle luovutusvoittoveron suuruinen vahinko.

Nämä lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä asetetut velvoitteet informoida sopijakumppania myös oikeuden sisällöstä liittyvät selkeästi tilanteisiin, joissa osapuolet ovat tiedollisesti eriarvoisessa asemassa. Ne ovat liitettävissä heikom-

⁵⁵² Kuluttajariitalautakunnassa on ollut useamman kerran käsiteltävänä kiinteistönvälittäjän oikeuden sisältöä koskeva tiedonantovelvollisuus. Ks. esim. KRIL 3189/81/06, 3505/81/06, 3845/81/06 ja 2134/81/07, joissa on ollut kyse luovutusvoittoveromääräyksiä ja maakaaren kiinteistökaupan muutosäännöksiä koskeva tiedonantovelvollisuus. Vero-oikeudellisten vaikutusten ennakoiminen ilman laajaa vero-oikeuden ja verotuskäytännön tuntemusta onkin vaikeaa. Ks. *Klami*, Verotus ja sopimusoikeus s. 398, jossa *ignorantia iuris nocet* -tyyppisen lähtökohdan todetaan olevan verotuksen yhteydessä sattumanvarainen. Myös *Lehtonen*, Veropetoksesta s. 388, on suhtautunut myönteisesti oikeuserehdyksen vaikutuksellisuuteen verotuksen yhteydessä. Verolainsäädännön epäselvyys ja tulkinnanvaraisuus sekä verotuskäytännön epäyhtenäisyys puoltavat tällaista kantaa.

⁵⁵³ Ks. myös esimerkiksi KKO 1991:39, 2007:72 ja 2008:91.

man sopijapuolen valinnanvapauden turvaamiseen.⁵⁵⁴ Olettama kaikkien tunte-
masta laista ei siis ole poikkeukseton, eikä tätä ole pidetty liiallisena uhkana oi-
keusvarmuudelle.

Oikeuserehdyksen sopimusoikeudellisessa arvioinnissa on tarkasteltava oi-
keusvarmuuden periaatteen ja luottamuksensuojan periaatteen välisiä painoarvo-
ja, sillä oikeustoimilain erehdyksiin sovellettavat säännökset perustuvat luotta-
muksensuojan periaatteelle.

Vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania vastaan (oikeus)erehdykseen voitai-
siin vedota vain OikTL 36 §:n nojalla, jonka soveltamisen nimenomaisena edellytyk-
senä ei ole sopijakumppanin vilpillinen mieli. Sopijakumppanin tietoisuus erehdyk-
sestä on kuitenkin säännöstä sovellettaessa otettava huomioon sopimuksen tekohet-
kellä vallinneena olosuhteena. Sovittelun yhteydessä puntaroitavaksi tulevat oikeus-
varmuuden ja kohtuuden periaatteet. Rikosoikeudessa kohtuuttomien ratkaisujen
välttämistä on pidetty perusteena oikeuserehdyksen huomioon ottamiselle. Tämän ei
ole koettu vaarantavan oikeusvarmuuden periaatteen toteutumista merkittävästi. Tämä
päätee myös sopimusoikeudellisen tarkastelun yhteydessä.⁵⁵⁵

Valinnanvapauden teoriassa luottamuksensuojan periaate on johtava periaate,
eikä vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan voi pääsääntöisesti
erehdykseensä vedota. Tämän johdosta voidaan kysyä, onko oikeusvarmuuden
taustalla olevan oikeuspoliittisen argumentin painoarvo niin suuri, että sen avulla
voitaisiin perustella sopimusten sitovuutta myös sellaisissa tilanteissa, joissa
sopijakumppani on aiheuttanut erehdyksen tai hänen olisi pitänyt havaita toisen
erehtyneen oikeuden sisällöstä sopimuksen kannalta merkityksellisellä tavalla.

⁵⁵⁴ Ks. *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 319–320, jossa vakuutuslainsäädännön oikeuden
sisällöstä tiedottamiseen velvoittavia säännöksiä tarkastellaan poikkeuksina liberalistisen sopi-
musopin *caveat emptor* -periaatteesta.

⁵⁵⁵ Ks. *Aarnio*, Erehdyksen ja vastuun kohtalonyhteys s. 221–222, jossa korostetaan oikeusvar-
muuden keskeisyyttä, mutta todetaan, että oikeuden sisällöstä saattaa erehtyä huolellisestikin me-
netellessään. Tällöin epäoikeudenmukaisesta vastuusta voitaisiin vapauttaa myös oikeuserehdyk-
sen perusteella. Ks. rikosoikeudellista kieltoerehdystä koskevat ratkaisut KKO 1985 I 2 ja 1986 II
37. Niissä molemmissa erehdys kohdistui polttoaineen kuljetustoiminnan luvanvaraisuuteen. Kor-
kein oikeus katsoi, että kuljetustoiminta olisi edellyttänyt liikennelupaa, mutta hylkäsi syytteet,
koska virheellistä käsitystä lain sisällöstä pidettiin anteeksiannettavana erehdyksenä. Vastaajien
käsitys lain sisällöstä perustui heidän sopimuskumppaninaan olleen suuren öljyalan toimijan il-
moituksiin. Tuolloin voimassa olleen rikoslain 3:5.3:n mukaan tuomioistuimien saattoi jättää syyllisen
rangaistukseen tuomitsematta, jos rikosta oli pidettävä tekoon tai tekijään liittyvistä erityisistä
syistä anteeksiannettavana. Ratkaisut eivät kuitenkaan perustuneet tämän säännöksen sovelta-
miseen. Vastaajia ei jätetty rangaistukseen tuomitsematta, vaan syytteet heitä vastaan hylättiin. Kor-
kein oikeus ei ratkaisuisaan viitannutkaan rikoslain säännöksiin. Ratkaisu perustui tuolloin rikos-
oikeuden lailla sääntelemättömiin yleisiin oppeihin, joiden mukaan kieltoerehdyksen anteeksian-
nettavuus on ollut syyllisyyden poistava tekijä, jonka seurauksena syytteet oli hylättävä. Syyllisyy-
den poistava erehdyksen anteeksiannettavuus on luonteeltaan sääntö, mutta muodollisen ennakoit-
tavuuden näkökulmasta se on kuitenkin muodollisesti asetettua sääntöä ongelmallisempi.

Tällöin sopijakumppanilta puuttuu sopimussitovuuden edellytyksenä oleva toisen sitoutumistarkoitusta koskeva luottamus. Sopijakumppanin annettaisiin toisin sanoen käyttää hyväkseen toisen osapuolen erehdystä oikeusvarmuuden periaatteeseen tukeutuen. Oikeusvarmuuden painoarvon ei tulisi sopimusoikeudessa olla näin suuri, sillä se vaarantaisi sopimusoikeuden keskeisten periaatteiden toteutumisen ja johtaisi epäoikeudenmukaisiin lopputuloksiin. Sopijakumppanin vilpilliseen mieleen perustuva oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus ei vaaranna ratkaisevalla tavalla oikeusvarmuuden taustalla olevaa tavoitetta kansalaisten laintunteumuksen ylläpitämisestä. Myöskään ennakoitavuuden kannalta sopijakumppanin havaittavissa olevien erehdysten vaikutuksellisuus ei muodosta merkittävää uhkaa.

Tämä näyttäisi vastaavan myös oikeuskäytännössä omaksuttua kantaa oikeusvarmuuden painoarvosta. Korkein oikeus on ratkaisuisaan KKO 1964 II 23 ja 1960 II 47 katsonut sopimukset pätemättömiksi OikTL 33 §:n nojalla. Ensimmäisessä ratkaisussa kiinteistökaupan myyjäosapuoli ei ollut tietoinen mustaa kauppahintaa koskevasta puuttumattomuusperiaatteesta. Jälkimmäisessä ratkaisussa kiinteistön kauppahinta kuitattiin maksetuksi sillä, että ostaja luopui perintöosuudestaan. Myyjä oli kuitenkin erehtynyt, sillä ostaja ei lain mukaan ollut perillisen asemassa. Molemmissa ratkaisuisa ostaja oli tietoinen myyjän erehdyksestä.⁵⁵⁶

Oikeusvarmuuden periaatteella voidaan kuitenkin perustella oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta tilanteissa, joissa erehtynyt osapuoli osoittaa selvää piittaamattomuutta oikeuden sisältöä kohtaan. Tämä voi ilmetä esimerkiksi siten, että henkilö kieltäytyy vastaanottamasta asiantuntevamman sopijakumppanin tarjoamia oikeuden sisältöä koskevia tietoja.⁵⁵⁷ Oikeuserehdyksen vaikutuk-

⁵⁵⁶ Ks. ratkaisujen kommentointia *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 68–69, jossa ostajien menettelyn moraalisen moitittavuuden katsottiin perustelevan oikeuserehdyksen vaikutuksellisuutta ratkaisuisa. Ks. myös *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 360 ja *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 418, joissa petollisen viettelyn tunnusmerkistön katsotaan voivan toteutua myös tilanteissa, joissa sopijakumppani on erehdyttänyt toista osapuolta oikeuden sisällöstä.

⁵⁵⁷ Takauslain 12.3 §:n oikeuden sisältöön liittyvän tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiä koskevan säännöksen perusteluissa on todettu, että takaajan kieltäytymistä vastaanottamasta tietoja tai hänen ilmoitustaan, että tietojen antaminen on tarpeetonta, voidaan pitää osoituksena siitä, että tiedoilla ei ole merkitystä takaajalle. Ks. HE 189/1998 s. 45. VakSopL 5.2 §:n mukaan vakuutuksenantajan ei tarvitse antaa lain edellyttämiä tietoja, jos vakuutuksen hakija ei halua tietoja. Pelkkä hakijan passiivisuuden perusteella ei voida kuitenkaan päätellä hakijan haluttomuutta tietojen saamiseen. Ks. HE 114/1993 s. 27. SähkömarkkinaL 25c §:ssä jakeluverkonhaltija vapautetaan lain edellyttämästä tiedonantovelvollisuudesta, jos asiakas ei halua tietoja. ArvopaperimarkkinaL 4:3:n mukaan arvopaperinvälittäjän on asiakkaan aseman selvittämisestä kieltäytyvälle asiakkaalle ilmoitettava, että se ei voi arvioida arvopaperin tai palvelun soveltuvuutta asiakkaalle. Tällöin vastuu soveltuvuudesta siirtyy asiakkaalle. Kieltoa sijoituspalvelun tarjoamisesta ei ole asetettu.

sellisuus näissä tilanteissa loukkaisi oikeusvarmuuden periaatetta merkittäväällä tavalla ja johtaisi oikeuden normeja kohtaan osoitetun kiinnostuksen laskemiseen. Tämä voidaan ottaa huomioon esimerkiksi arvioitaessa sitä, onko oikeustoimeen vetoamista pidettävä kunnianvastaisena ja arvottomana. Tämä kanta on johdonmukainen myös sopimusoikeudellisen huolellisuusperiaatteen kannalta, jonka mukaan omaan törkeään huolimattomuuteensa ei tulisi voida edukseen vedota. Tältä osin lähtökohta ei tosin ole olennaisesti erilainen myöskään tosiasiota koskevien erehdyksen kohdalla. Myös niiden kohdalla erehdyksen tuottamuksellisuutta pidetään tässä tutkimuksessa oikeusvaikutusten kannalta relevanttina tekijänä. Tätä kysymystä tarkastellaan jäljempänä erehdyksen tuottamuksellisuutta tarkasteltaessa.⁵⁵⁸

Vaatus oikeusvarmuudesta ei ole riittävä peruste sille, että oikeuserehdyksen tulisi aina olla vaikutukseton. Periaatteen avulla voidaan kyllä perustella sitä, että oikeuserehdys ei voi olla aina vaikutuksellinen. Se vaarantaisi koko oikeusvarmuuden periaatteen toteutumisen. Oikeusvarmuuden periaate on tärkeä oikeuserehdyksen vaikutusten arvioinnissa huomioitava tekijä, jonka painoarvo kuitenkin vaihtelee tilannekohtaisesti, ja jota on punnittava suhteessa muihin oikeudellisiin periaatteisiin.

4.2.4 Vaihdannan intressi

Vaihdannan intressin periaatteella on läheinen yhteys oikeusvarmuuteen, koska molempien periaatteiden kohdalla ennakoitavuus on keskeisessä asemassa. Ennakoitavuuden näkökulmasta oikeuserehdys saattaa muodostaa ongelman vaihdannan intressin kannalta. Tarkemmalta sisällöltään oikeusvarmuuden ja vaihdannan intressin periaatteet kuitenkin eroavat toisistaan.⁵⁵⁹

Vaihdannan intressin taustalla eivät ole samat oikeusvaltiolliset arvot kuin oikeusvarmuuden periaatteen taustalla. Vaihdannan intressin periaatteen oikeutuksena on viitattu vaihdannan välttämättömyyteen ja hyödyllisyyteen työnjakoon perustuvassa yhteiskunnassa. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi huomiota on kiinnitettävä vaihdannan toimivuuteen.⁵⁶⁰

⁵⁵⁸ Ks. jakso 4.2.5.

⁵⁵⁹ Ennakoitavuus voidaan nähdä kapitalistisen markkinatalouden oikeudelle asettamana vaatimuksena, joka on ollut osaltaan vaikuttamassa länsimaisen modernin oikeuden kehittymiseen. Näin oikeusvarmuudella ja vaihdannan intressillä voidaan nähdä osin yhteinen perusta. Ks. *Weber, Wirtschaft und Gesellschaft* s. 505.

⁵⁶⁰ Ks. *af Hällström*, *Om villfarelse* 49–50, jossa vaihdannan toimivuuden turvaamista pidetään yhteiskunnan kannalta niin keskeisenä, että yksilöoikeudet saavat välillä jäädäkin vaihdannan jalkoihin.

Vaihdannan edun käsitteellä ei ole vakiintunutta sisältöä. Vaihdannan edulla voidaan tarkoittaa ainakin vaihdannan varmuutta, vaihdannan sujuvuutta, vaihdannan vapautta sekä tehokasta ja rehellistä vaihdantaa.⁵⁶¹

Vaihdannan intressillä on perusteltu luottamuksensuojan (vilpittömän mielen) keskeisyyttä varallisuus oikeudessa.⁵⁶² Luottamuksensuoja voidaan erotella tällöin negatiiviseen ja positiiviseen ulottuvuuteen. Negatiivinen ulottuvuus pohjautuu rehellisen vaihdannan vaatimukseen. Henkilö, joka on tietoinen oikeustoimen edellytyksiä koskevista puutteista, osoittaa välinpitämättömyyttä toisen oikeutta kohtaan ja loukkaa yleistä rehellisyyden ja kunniallisuuden vaatimusta. Hänen luottamustaan ei voida näissä tilanteissa pitää perusteltuna eli oikeudellisesti suojattuna.⁵⁶³ Tällä luottamuksensuojan negatiivisella ulottuvuudella ei voida perustella oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta. Se toimii valinnanvapauden teorian kanssa johdonmukaisella tavalla perusteena sille, että toisen sopijapuolen havaittavissa oleva erehdys saa aikaan sen, ettei sopijakumppanille synny sopimussitovuuden edellytyksenä olevaa oikeudellisesti suojattua luottamusta toisen osapuolen sitoutumistarkoituksesta. Oikeuspoliittisesti perusteltu yleinen laintuntemisvaatimus on kuitenkin otettava huomioon arvioitaessa sitä, milloin oikeuserehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa. Kynnys erehdyksen havaittavuudelle saattaa olla tosiasioita korkeampi laintuntemisvaatimuksen perusteella.⁵⁶⁴

Positiivisessa ulottuvuudessaan luottamuksensuojan voidaan nähdä liittyvän vaihdannan tehokkuuteen. Tällöin se toimii keinona vapauttaa osapuolet liiallisesta, vaihdantaa vaikeuttavasta selonottovelvollisuudesta.⁵⁶⁵ Tältä osin herää kysymys, voiko oikeudellinen sääntelykin olla sellaista, että sen selvittämismallisuus muodostaisi vaihdantaa vaikeuttavan selonottovelvollisuuden. Tämän kysymyksen arvioimiseksi on tarkasteltava tiedon sopimusoikeudellisessa merkityksessä tapahtunutta muutosta.

⁵⁶¹ Ks. *Tammi-Salminen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 20.

⁵⁶² Ks. esim. *Zitting*, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa s. 41.

⁵⁶³ Ks. *Tammi-Salminen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 31 ja *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 129. Ks. myös *Kartio*, Sopimus ja kolmas s. 159, jossa kehitellään kunniallisen ja rehellisen vaihdannan ideaalimallia, jonka tulisi näkyä vaihdannan sääntelyssä kautta linjan.

⁵⁶⁴ Ks. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 158, jossa todetaan, että sekä tosiasiaerehdys- että oikeuserehdystilanteiden arviointiin sisältyy sama jännite yksityisautonomian ja luottamuksensuojan välillä.

⁵⁶⁵ Ks. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 129–130, jossa liiallisesta selonottovelvollisuudesta vapauttaminen nähdäänkin keskeiseksi vaihdannan intressin sisällöksi. Ks. myös *Tammi-Salminen*, Sopimus, kompetenssi ja kolmas s. 160–161, jossa vilpittömän mielen suojan nähdään valinnanvapauden teorian mukaisesti pohjautuvan ainakin osin moraalisiin näkökohtiin. Vilpittömän mielen suoja voidaan perustella myös puhtaasti taloudellisen vaihdannan vaatimuksilla. Tällöin vaihdannan varmuuden näkökulmasta henkilön on voitava luottaa puuttuvan tietonsa mukaiseen kuvaan vallitsevasta asiaintilasta. Vaihdannan sujuvuuden näkökulmasta vilpittömän mielen suoja näyttäytyy liiallisesta selonottovelvollisuudesta vapauttavana tekijänä.

Liberalistista sopimusoppia on jouduttu monin tavoin sopeuttamaan muuttuneeseen toimintaympäristöön. Perinteinen ostajan selonottovelvollisuutta painottava lähtökohta (*caveat emptor*) soveltuu yhä tilanteisiin, joissa irtaimen kauppaa koskeva sopimus tehdään molempien osapuolten läsnä ollessa ja siten, että ostajalla on mahdollisuus tutustua huolellisesti yksinkertaiseen tuotteeseen kaupanteon yhteydessä.⁵⁶⁶

Tuotteet ja sopimustoiminta ovat monimutkaistuneet, ja ostajan on yhä vaikeampi saada riittävää tietoa tuotteista. Tiedon merkitys onkin kasvanut vaihdannassa ja sopimustoiminnassa. Tiedon ei enää mielletä olevan tasaveroisesti kaikkien saatavilla, vaan on hyväksytty sen hajautuneisuus useille eri toimijoille ja asiantuntijoille. Tämä on näkynyt kehityksessä ostajan vastuusta (*caveat emptor*) kohti myyjän vastuuta (*caveat venditor*). Myyjällä on velvollisuus informoida sopijakumppaniaan seikoista, joista toisen ei voida olettaa olevan tietoinen.⁵⁶⁷ Tämä kehitys on ymmärrettävissä valinnanvapauden teorian näkökulmasta keino- tosiasiallisen valinnanvapauden turvaamiseksi. Asia voidaan ilmaista myös niin, että asiantuntevalle osapuolelle ei synny sitovuuden edellytyksenä olevaa perusteltua luottamusta sopijakumppanin tarkoituksesta tilanteissa, joissa asiantuntija laiminlyö tiedonantovelvollisuutensa. Tiedonantovelvollisuuksien laajentuminen onkin ollut voimakkainta suhteissa, joissa osapuolten sopimuksentekoa asemat ja asiantuntemus ovat epätasapainossa.⁵⁶⁸

Wightman on kehittänyt malleja sopimussyhteisöistä, jotka havainnollistavat edellä kuvatun kehityksen ominaispiirteitä. Hän on erotellut sopimussuhteiden henkilökohtaisen kulutuksen mallin kaupallisen sopimisen yhteisön mallista.⁵⁶⁹ Jaottelulla on yhteyksiä kuluttaja- ja liikesuhteiden väliseen jaotteluun, mutta se ei ole täysin yhtenevä sen kanssa. Kaupallisessa sopimisessa osapuolilla on alan erityistietämystä sopimuksen kohteista ja vallitsevista käytännöistä, minkä vuoksi toimintaympäristöllä on tärkeä merkitys osapuolten luottamusta jäsenettäessä. Kuluttajakin on osa kaupallisen sopimisen yhteisöä tehdessään arkipäiväisiä sopimuksia, joita tehdään usein ja jotka ovat luonteeltaan yksinkertaisia. Näissä olosuhteissa myyjä voi perustellusti luottaa kuluttajallakin olevan riittävät tiedot asianmukaisen sopimuksen tekemiseksi.

Henkilökohtaisen kulutuksen mallissa toinen osapuoli tekee sopimuksen, jonka kohteesta hänellä ei ole laajaa kokemusta. Sopimuksen kohde on teknisesti tai

⁵⁶⁶ Tällaiseen käsitykseen *caveat emptor* -periaatteesta viittaa myös Saksassa tässä yhteydessä käytetty *Kauf vor Augen* -nimitys. Ks. *Zimmermann*, *The Law of Obligations* s. 307.

⁵⁶⁷ Ks. kehityksestä *Hemmo*, *Sopimusoikeus I* s. 278 ja *Häyhä*, *Liability for Information in Private Law*. *Caveat emptor* -periaatteen historiallisenkin painoarvon on katsottu olleen yleistä käsitystä heikompi. Ks. *Atiyah*, *The Rise and Fall of Freedom of Contract* s. 469–479.

⁵⁶⁸ Ks. *Hultmark*, *Upplysningssplikt vid ingående av avtal* s. 68–72.

⁵⁶⁹ Ks. *Wightman*, *Beyond Custom* s. 149–151 ja 161–165.

oikeudellisesti monimutkainen ja lisäksi sellainen, joita ei yleensä tehdä kuin satunnaisesti. Tuotteita tarjoava osapuoli taas on elinkeinotoiminnassaan keskittynyt juuri kyseisen tuotteen tarjoamiseen. Esimerkkinä voidaan mainita kalliit ja teknisesti monimutkaiset laitteet sekä oikeudellisesti monimutkaiset sopimukset kuten vakuutus sopimus, luottosopimus vakuusjärjestelyineen ja erilaiset asiantuntijapalvelut. Näissä tilanteissa tiedon resurssi on keskittynyt tuotteita tarjoaville osapuolille.⁵⁷⁰

Tiedon jakautuessa eriytyneillä markkinoilla epätasaisesti saattaa vaihdannan intressin näkökulmastakin olla perusteltua asettaa tietoa hallinnoiville osapuolille laaja tiedonantovelvollisuus. Yksittäisten asiakkaiden laaja selonottovelvollisuus rasittaisi merkittävästi vaihdannan sujuvuutta ja aiheuttaisi merkittäviä transaktiokustannuksia.⁵⁷¹ Laajaa tiedonantovelvollisuutta vastaan puhuvana seikkana on mainittu sen negatiivinen kannustinvaikutus. Asiantuntevamman osapuolen kannustin alun perin hankkia tietoa heikkenee, jos kalliilla hankittu tieto on annettava eteenpäin.

Kannustinvaikuttimen heikkenemisellä onkin perusteltu tiedonantovelvollisuuksien rajaamista ja hankittujen tietojen hyödyntämismahdollisuuksien turvaamista.⁵⁷² Tämä näkökohta ei kuitenkaan ole kovin painava edellä kuvatuissa sopimussuhteissa. Tieto, joka asiantuntemukseltaan heikommalta osapuolelta puuttuu, on sen luonteista, että kaikilla tuotteita tarjoavilla elinkeinonharjoittajilla tulisi olla se hallussaan. Se on edellytys, jotta ne edes voivat toimia kyseisellä asiantuntemusta edellyttävällä alalla. Kyse ei siis ole elinkeinonharjoittajien välisessä kilpailussa ratkaisevista tiedoista vaan tiedoista, jotka kuuluvat asiantuntijarooliin. Nämä tiedot kattavat myös alaa koskevan sääntelyn laajan tuntemuksen. Tämän tyyppisen tiedon hyödyntäminen suhteessa asiakkaisiin ei ole sellaista, joka olisi tarpeen tiedonhankkimiseen liittyvän kannustinvaikutuksen turvaamiseksi. Tiedonantovelvollisuudet koskevatkin yleensä juuri tietoa, joka kuuluu elinkeinonharjoittajana toimimisen edellytyksiin. Edellytyksenä

⁵⁷⁰ Ks. HE 114/1993 s. 13, jossa todetaan: ”Vakuutukset ovat aineettomia hyödykkeitä, joiden sisältö määräytyy sopimuksen ja lainsäädännön perusteella. Tietojen antaminen vakuutuskuluttajille ja heihin rinnastettaville vakuutuksenottajille on näin ollen erityisen tärkeää.” Ks. myös *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutus s. 134 ja 190, jossa pankki- ja vakuutus sopimukset mainitaan edustavina esimerkkeinä sopimuksista, joissa käsitellään aineettomia ja suhteellisen monimutkaisia hyödykkeitä, joihin ei ole helposti liitettävissä irtaimen kaupan tapaista ajatusta hyödykkeen tarkastamisesta ennen kaupantekoa

⁵⁷¹ Transaktiokustannukset ovat olleet oikeustaloustieteen keskeisen mielenkiinnon kohteena. Mikäli tiedon hankkimisesta aiheutuvat kustannukset ovat suuremmat kuin niiden avulla odotettavissa oleva hyöty, on rationaalista olla selvittämättä asiaa. Merkittävä asymmetrinen informaatio on markkinahäiriö, jonka korjaamiseksi on perusteltua asettaa tiedonantovelvollisuuksia ja muuta tiedollisesti heikkomman osapuolen luottamusta turvaavaa sääntelyä. Ks. *Cooter – Ulen*, Law & Economics s. 47 ja *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 26–28.

⁵⁷² Ks. *Collins*, Disclosure of Information and Welfarism s. 122–123

voidaan pitää esimerkiksi sitä, että elinkeinonharjoittaja tuntee myymänsä tuotteet. Vaihdamman sujuvuuden kannalta voidaankin perustella laajaa tiedonantovelvollisuutta tällaisissa sopimussuhteissa.⁵⁷³

Tiedonantovelvollisuus henkilökohtaisen kulutuksen mallin mukaisissa sopimussuhteissa ei liity vain vaihdannan sujuvuuteen, vaan se on liitettävissä myös vaihdannan varmuuteen. Jos asiakkaille asetettaisiin laaja selonottovelvollisuus seikoista, joiden osalta heillä on huonot edellytykset hankkia riittäviä tietoja oikeustoimen tekemiseksi, muodostaisivat tällaiset oikeustoimet asiakkaan näkökulmasta ennakoimattoman riskin. Tämä heikentäisi vaihdannan varmuutta ja luottamusta markkinoilla.⁵⁷⁴ Luottamuksen heiketessä kynns oikeustoimen tekemiseen saattaa perusteettomastikin nousta. Markkinoihin kohdistuvan luottamuksen merkitykseen on kiinnitetty huomiota pankin markkinointia ja sijoitusneuvontaa koskevassa arvopaperilautakunnan ratkaisussa APL 758/2002, jossa todetaan, että ”pankin täytettyään lain velvoittamat tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden kriteerit, se on ottanut tällöin huomioon myös asiakkaan edut ja pyrkinyt edistämään luottamusta markkinoihin antamalla sijoituspäätösten tueksi tietoa myös sijoituskohteiden riskeistä.” Syksyn 2008 jälkeen olemme jälleen saaneet varsin konkreettisella tavalla havaita, miten olennainen tekijä luottamus on markkinoilla. Luottamuksen heikkenemisen seurauksena on ollut globaali taantuma.⁵⁷⁵

Annola on jäsentänyt tiedollisesti vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuuden syntyä informaatiorelevanssin, informaatiokanavan ja informaatioaseman kriteerien varassa. *Informaatiorelevanssi* edellyttää, että tiedolla on merkitystä sopimuksen kannalta, jotta tiedonantovelvollisuus voisi syntyä. *Informaatiokanava* edellyttää, että tieto ei sisälly sopimusmenettelyn näkökulmasta rationaaliseen informaatiokanavaan. Toisin sanoen, jos tiedollisesti heikommassa asemassa olleen osapuolen olisi tullut itse hankkia informaatio, tiedonantovelvollisuutta ei lähtökohtaisesti synny. *Informaatioasemassa* on kyse sen arvioimisesta, mistä ja millä perusteella tiedollisesti

⁵⁷³ Ks. DCFR s. 61–62, jossa tiedonantosäännökset nähdään keinona markkinoiden tehokkuuden lisäämiseksi. *Wuolijoki*, Pankin neuvontavastuu s. 99–132, on eritellyt tiedonantovelvollisuuden erilaisina funktioina heikkomman suojan, kilpailun tehostamisen, markkinoihin kohdistuvan luottamuksen varmistamisen ja informaatioasymmetrian tai haitallisen valikoitumisen korjaamisen.

⁵⁷⁴ Ks. *Hultmark*, Upplysningssplikt vid ingående av avtal s. 10, jossa suppean tiedonantovelvollisuuden todetaan voivan heikentää vaihdantaa kohdistuvaa luottamusta.

⁵⁷⁵ Taantumana myötä myös kysymys markkinoiden ja oikeudellisen sääntelyn välisestä suhteesta on tullut hyvin ajankohtaiseksi. Markkinat edellyttävät tiettyä sääntelyä toimiakseen. Taantuma voidaan nähdä ainakin osin seurauksena liiallisesta deregulaatiosta. Ks. *Deakin*, *Capacitas* s. 1. Ks. vaihdannan edellyttämän luottamuksen syntymisen mekanismeista *Collins*, *Regulating Contracts* s. 97–126, jossa yhteisön jäsenten välistä luottamusta pidetään oikeudellista sääntelyä huomattavasti merkittävämpänä edellytyksenä vaihdannalle. Tämä merkitsee yleisesti hyväksyttyjen sosiaalisten normien ensisijaisuutta suhteessa muodollisiin oikeussääntöihin. Ks. *Hesselink*, *Capacity and Capability in European Contract Law* s. 45.

vahvempi osapuoli on saanut tietonsa. Kiinteistön myyjällä on omistaja-asemansa perusteella ostajaa paremmat mahdollisuudet hankkia kiinteistöä koskevia tietoja, mikä tukee myyjälle asetettavaa tiedonantovelvollisuutta. Vastaavalla tavalla voidaan suhtautua tietoihin, jotka elinkeinonharjoittaja on saanut sillä perusteella, että kyseiset tiedot ovat edellytyksenä sille, että elinkeinonharjoittaja voisi toimia kyseisellä alalla elinkeinonharjoittajana. Kyse ei siis ole erityisellä vaivalla hankitusta kilpailuedusta markkinoilla. Edellä käsiteltyjen kriteerien painoarvot on ratkaistava konkreettisen tapauksen yksilöllisen tarkastelun perusteella.⁵⁷⁶

Vaihdannan intressissä on keskeisellä sijalla selonottovelvollisuuden ja tiedonantovelvollisuuden välisen suhteen määrittäminen.⁵⁷⁷ Oikeudellistenkaan kysymysten kohdalla vaihdannan intressin periaate ei tue täydellistä selonottovelvollisuutta ja olematonta tiedonantovelvollisuutta. Valinnanvapauden teorian näkökulmasta selonottovelvollisuus jäsentyy osaksi huolellisuusperiaatteen sisällön täsmentämistä. Vaaditun huolellisuuden tasoa määritettäessä huomioon on otettava myös vaihdannan intressin toiminnalle asettamat vaatimukset.

4.2.5 Erehdyksen tuottamuksellisuus ja *ius finitum* -argumentti

Keskeisenä argumenttina *ignorantia iuris nocet* -periaatteen taustalla on ollut se, että oikeuser ehdys perustuu tuottamukseen, eikä se sen vuoksi voi olla vaikutuksellinen. Tosiasioiden selvittämistä on pidetty usein vaikeana, mutta selkeiden ja täsmällisten normien suhteen erehtyminen on tuottamuksellista.⁵⁷⁸ Tämä on ollut keskeisin oikeuser ehdyksen vaikutuksettomuutta puoltava argumentti, minkä johdosta sitä on syytä tarkastella laajemmin.

Tuottamusargumenttia täytyy eritellä, jotta sen painavuutta oikeuser ehdyksen oikeusvaikutusten kannalta voidaan asianmukaisesti arvioida. Ensinnäkin on tarkasteltava sitä, millainen merkitys erehdyksen tuottamuksellisuudella yleensä on erehdysten oikeusvaikutusten kannalta. Toiseksi on selvitettävä, onko oikeuser ehdys todella aina tuottamukseen perustuvaa. Kolmanneksi on vielä tarkasteltava sopijakumppanin menettelyn asianmukaisuuden merkitystä oikeuser ehdyksen oikeusvaikutusten arvioinnin kannalta.

Tosiasiaerehdysten kohdalla ei ole yhtä painokkaasti korostettu erehtymisen tuottamuksellisuuden merkitystä oikeusvaikutusten kannalta. Ilmaisuer ehdyksen

⁵⁷⁶ Ks. *Annola*, Informaatio, sisäpiiri, markkinat s. 76–92.

⁵⁷⁷ Ks. selonottovelvollisuuksien erilaisista asteista esim. *Zitting*, Sivullissuojasta varallisuus oikeudessa s. 40.

⁵⁷⁸ Ks. *Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut s. 54–59 ja *Mayer*, Der Rechtsirrtum s. 34–44.

osalta on jopa nimenomaisesti katsottu, että erehdyksen ei tarvitse olla anteeksiannettava, jotta se saattaisi johtaa pätemättömyyteen.⁵⁷⁹

Motiivierehdystenään kohdalla tuottamus ei ole ollut niiden vaikutuksettomuuden perustelemisen kannalta keskeisessä asemassa. Tuottamuksellisuuden sijasta on korostettu motiivierehdysten vaikeaa havaittavuutta sopijakumppanin näkökulmasta, ja tästä aiheutuvaa uhkaa sopimusten sitovuudelle ja niihin perustuvalle luottamukselle.⁵⁸⁰ Luottamuksensuojan painoarvon kasvaessa tämä peruste menettää merkitystään, koska erehdykseen vetoamisen edellytyksenä on sen havaittavuus. Tällöin vaikea havaittavuus ei voi olla perusteena erehdyksen vaikutuksettomuudelle. Erehdyksen vaikealla havaittavuudella saattaa olla merkitystä, jos erehdykseen voi poikkeuksellisesti vedota myös tilanteissa, joissa edellytyksenä ei ole erehdyksen havaittavuus. Tämä saattaa tulla kyseeseen sovitte- luvuuden yhteydessä. Tällöin joudutaan puntaroimaan luottamuksensuojan ja koh- tuuden painoarvoja konkreettisen tapauksen yhteydessä.

Tässä tutkimuksessa kehitelty valinnanvapauden teorian näkökulmasta ereh- dyksen tuottamuksellisuus on oikeusvaikutusten arvioinnin kannalta relevantti tekijä. Tämä seuraa huolellisuus- ja lojaliteettiperiaatteista, jotka edellyttävät toimimaan tavalla, joka ei ole omiaan aiheuttamaan muille vahinkoa. Periaate, jonka mukaan omasta huolimattomuudestaan voisi hyötyä, on vaikeasti hyväk- syttävissä yleiseksi periaatteen. Vapautta on käytettävä yhteisössä vastuullisel- la tavalla.⁵⁸¹

Ilmaisuerehdyksiin liitettyä pätemättömyyttä voidaan perustella sillä, että il- maisuerehdysten yhteydessä kyse on yleensä pikemminkin epähuomiosta kuin piittaamattomuudesta. Ilmaisuerhdys on tyypillinen inhimillinen erehdys, eikä sitä ole pidettävä yhtä moitittavana kuin tosiasioiden tai sääntelyn selvittämiseen liittyvää piittaamattomuutta. Tuottamuksen vähäisyyden ohella erehdyksen oi- keusvaikutusten kannalta merkitystä on myös sopijakumppanin menettelyn moi- tittavuudella. Ilmaisuerhdykseen voi vedota vain tilanteissa, joissa sopijakump- pani on voinut havaita erehdyksen ja on jättänyt virheen oikaisematta. Ilmaisue-

⁵⁷⁹ Ks. KM 1990:20 s. 219.

⁵⁸⁰ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 391.

⁵⁸¹ Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 361 av. 26. Hemmon viittaamissa oikeustapauksissa KKO 1995:23–25 oli kaikissa kyse siitä, olivatko velallinen tai takaajat syyllistyneet petokseen hakies- saan luottoa pankissa. Luottoa oli haettu olosuhteissa, joissa luoton takaisinmaksu oli jo luottoa otettaessa ollut hyvin epävarmaa. Korkein oikeus kiinnitti perusteluissaan huomiota mm. siihen, ettei pankin puolelta oltu tiedusteltu mitään heidän taloudellisesta tilanteestaan. Osassa tapauksia pankin selonottovelvollisuuden laiminlyönti johti petostunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen osassa se toimi lievennysperusteena.

rehdyksen vaikutuksellisuus perustuu sopijakumppanin menettelyn suurempaan moitittavuuteen.⁵⁸²

Tuottamuskäsitelmästä voidaan ymmärtää myös ilmaisu- ja välityserehdyksen erilainen kohtelu oikeustoimilain 32 §:ssä. Välityserehdykseen voi vedota myös vilpittömässä mielessä olevaa sopijakumppania kohtaan. Välityserehdyksessä erehdyksen syntyminen on tahdonilmaisun antajan vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella, eikä hänen menettelyään voida pitää moitittavana. Tämän johdosta sopimussidonnaisuutta on pidetty välityserehdyksen seurauksena kohtuuttomana. Toisaalta tältäkin osin tuottamuksellisuus voidaan liittää epävarman välitysmenetelmän valintaan. Oikeustoimilakitoimikunta pitikin mietinnössään aiheellisena keskustelun käymistä välityserehdyistä koskevan säännöksen kumoamisesta tai muuttamisesta.⁵⁸³ Kauppalaissa on vuonna 1998 omaksuttu oikeustoimilakia vastaava riskinjako. KL 82 §:n mukaan lain edellyttämät ilmoitukset (esim. reklamaatio) kulkevat vastaanottajan riskillä. Edellytyksenä tälle kuitenkin on, että lähettäjä on lähettänyt ilmoituksen tarkoituksenmukaisella tavalla. Tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen asettaminen myös oikeustoimilain yhteydessä vaikuttaisi perustellulta.

Erehdyksen tuottamuksellisuus on siis valinnanvapauden teoriassa erehdyksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa merkityksellinen tekijä. Tämä tekee aiheelliseksi tarkastella lähemmin olettaa oikeuserehdyksen tuottamuksellisuudesta. Olettama tuottamuksellisuudesta on perustunut käsitykseen, jonka mukaan oikeus voi, ja sen myös tulisi olla, selkeää ja täsmällistä (*ius finitum*). Tämä on ollut keskeinen peruste, jolla on selitetty tosiasia- ja oikeuserehdyksen erilaista oikeudellista kohtelua.⁵⁸⁴

Ius finitum -argumentilla voidaan perustella oikeuden sisältöä koskevan erehdyksen tuottamuksellisuutta. Samalla se kuitenkin asettaa myös lainsäätäjälle

⁵⁸² Ks. *Telaranta*, Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana s. 368, jossa erehdystapausten ratkaisun todetaan perustuvan kummankin sopimusosapuolen etujen punnintaan.

⁵⁸³ Ks. KM 1990:20 s. 73–74, jossa todetaan, että nykyolosuhteissa kohtuullisen riskinjoon mukaan se, joka käyttää tiettyä viestinsiirtotapaa, saisi vastata valitsemansa välineen aiheuttamista sopimusoikeudellisista virhetilanteista. Eräänä perusteena OikTL 32.2 §:n säätämiselle on esitöiden mukaan ollut se, että sähköitä ja muita viestejä välittäneet laitokset olivat tuolloin yleisesti sopimusehdoin vapauttaneet itsensä viestien välittämisen yhteydessä syntyvien virheiden aiheuttamilta vahingonkorvausvastuulta. Säännöksen mukaista vastuunjakoja pidettiin muutenkin kohtuullisena. Ks. *Almén – Eklund*, *Lagen om avtal* s. 124.

⁵⁸⁴ Ks. *Mayer-Maly*, *Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis* s. 139 ja *Savigny*, *System* III s. 336–338. *Ius finitum*in tarkempaa sisältöä on Itävallan § 2 ABGB:n (laintuntemisvaatimus) tulkinnan yhteydessä kehitellyt *Zeiller*. Hänen mukaansa normien tulee olla sopusoinnussa luonnollisen järjen kanssa, lyhyitä, kieleltään selkeitä ja ymmärrettäviä sekä sisältää vähän muotomääräyksiä oikeustoimille. Ks. *Mayer-Maly*, *Rechtskenntnis und Gesetzesflut* s. 56–57.

vaatimuksen teknisesti korkealaatuisesta ja täsmällisestä lainsäädännöstä.⁵⁸⁵ Mikäli oikeus ei täytä näitä täsmällisyyden (*ius finitum*) vaatimuksia, erehdys ei perustu tuottamukseen ja sitä voidaan pitää anteeksiannettavana.⁵⁸⁶

Tuottamuksellisuusargumentin painoarvo on nykypäivänä heikentynyt merkittävästi. Sen merkitys on ollut suurempi sääntelyn ollessa hyvin suppeaa ja yksinkertaista. Olettama kaikkien tuntemasta oikeudesta onkin todettu fiktioksi jo varsin varhain.⁵⁸⁷ Tähän on kiinnitetty huomiota myös rikoslain erehdyssäännösten esitöissä. Rikosoikeudessa lainsäädännöllisen tilanteen todetaan olevan sellainen, että tietämättömyyttä ei voida aina pitää yllättävänä ja anteeksiantamattomana. Tilanteen on jopa todettu olevan sellainen, että juuri kellään ei voi enää olla täydellistä ja tarkkaa tietoa siitä, mitkä rikkeet ovat eri laeissa rangaistuksen uhalla kiellettyjä. Tähän ovat johtaneet sadat erityislainsäädäntöön sisältyvät kriminalisoinnit, yleisessä käytössä oleva blankotekniikka ja EU-lainsäädännön lisääntyminen.⁵⁸⁸ Rikosoikeudellisesti oikeuden täsmällisyysvaatimuksella on kuitenkin varallisuus oikeudellista sääntelyä tärkeämpi merkitys. Tämä seuraa rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, jonka mukaan rikokset on tarkoin määriteltävä laissa ja tunnusmerkistöjä tulkittava ahtaasti.⁵⁸⁹

Varallisuus oikeudellisessa sääntelyssä ei tavoitella rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaista sääntelyä. Avoimemman ja joustavamman sääntelyn avulla pyritään turvaamaan sisällöllisesti oikeudenmukaisia ratkaisuja. Monia keskeisiä kysymyksiä on sääntelemättä, ja yleisillä opeilla on tärkeä asema.⁵⁹⁰ Sääntelyn monimutkaisuutta koskeva huomio pitääkin vielä vahvemmin paikkansa varallisuus oikeudellisen sääntelyn kohdalla. Usein saattaa olla helpompaa selvittää sopimukseen vaikuttavat tosiseikat, kuin päästä selville kaikkien sopimukseen liittyvien säännösten sisällöstä.⁵⁹¹

Tuottamuksellisuusoletuksen fiktioluonne on voimistunut sääntelyn määrän voimakkaan kasvun myötä. Niin sanotulla normitulvalla voidaan nähdä olevan sekä määrällinen että laadullinen ulottuvuus. Ensin mainitussa on kyse luonnol-

⁵⁸⁵ Ks. *Bolgar*, The Maxim Ignorantia Iuris Neminem Excusat s. 644.

⁵⁸⁶ Ks. *Savigny*, System III s. 336–338 ja *Winkel*, Error iuris nocet s. 43–53 ja 83–88.

⁵⁸⁷ Ongelma on tiedostettu jo roomalaisessa oikeudessa. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 49. Ks. myös *Rittner*, Rechtswissen s. 391, joka viittaa mm. Beselerin kirjoitukseen 1840-luvulta.

⁵⁸⁸ Ks. HE 44/2002 s. 107 ja *Lappi-Seppälä*, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus s. 8.

⁵⁸⁹ Laillisuusperiaate on sisällytetty nykyiseen RL 3:1:ään. Laillisuusperiaate on tärkeä rikosoikeudellinen lähtökohta sillä rikoslain rangaistukset merkitsevät puuttumista kansalaisten keskeisiin perusoikeuksiin. Ks. HE 44/2002 s. 28.

⁵⁹⁰ Myös rikosoikeudessa lailla sääntelemättömillä yleisillä opeilla on ollut tärkeä merkitys ennen rikoslain uudistusta. Se on koettu kuitenkin ongelmalliseksi, ja rikoslain uudistuksen yhteydessä ainakin keskeisimmät yleisten oppien osat pyrittiin sisällyttämään lakiin.

⁵⁹¹ Jo *Savigny*, System III s. 337, on kiinnittänyt huomiota siihen, että sääntelyn monimutkaistuminen on muuttanut oikeuserehdyn tuottamuksellisuusarviota.

lisesti siitä, että oikeusnormien määrä kasvaa jatkuvasti. On kuitenkin muistettava, että uudesta sääntelystä vain hyvin pieni osa on todella uutta, sillä valtaosa säännöksistä on muutoslakeja, joilla tehdään mahdollisesti hyvinkin pieniä muutoksia aiempaan sääntelyyn.⁵⁹² Lisäksi monilla uusillakaan laeilla ei muuteta jo tosiasiallisesti vallinnutta tilannetta.⁵⁹³ Kasvuvauhti on hidastunut, mutta pidemmällä aikavälillä sääntelyn kokonaismäärä on kasvanut merkittävästi.⁵⁹⁴ Osaltaan normimäärän kasvuun on ollut vaikuttamassa Suomen EU-jäsenyys, osaltaan tieteen ja teknologian nopea kehitys sekä yhteiskunnan eriytyminen erityissääntelyä edellyttäviksi toimintaympäristöiksi.⁵⁹⁵

Oikeuden sisällön selvittämisen ongelmat eivät liity pelkästään sääntelyn määrään, vaan ne ovat myös laadullisia. Normitulvan laadullisesta ulottuvuudesta voidaan puhua ensinnäkin sääntelyn luonteen muutoksena. Yhteiskunnan eriytyminen suppeammiksi toimintaympäristöiksi on edellyttänyt lainsäätäjältä varsin monimutkaista erityissääntelyä, jonka tunteminen usein edellyttää erityistä asiantuntemusta. Toinen varsin toisentyypinen suuntaus on ollut yhä avoimempien säännösten lisääntyminen. Useat säännökset jättävät yhä enemmän harkinnanvaraa ratkaisijalle sisällöllisesti oikeudenmukaisten ratkaisujen turvaamiseksi erilaisissa säännöksen soveltamisympäristöissä. Useiden säännösten osalta oikean tulkinnan selvittämiseksi ei ole riittävää tutustua lakitekstiin, vaan se edellyttää myös laajalti tukeutumista myös esimerkiksi lainvalmisteluaineistoon, oikeuskäytäntöön, oikeuskirjallisuuteen ja oikeusperiaatteisiin. Tämän vuoksi voidaankin perustellusti puhua normitulvaa laajemmasta ongelmasta, jota on kutsuttu oikeuden informaatiokriisiksi.⁵⁹⁶

Toiseksi normitulvan laadullinen ulottuvuus ilmenee oikeusjärjestelmän monimutkaistumisena. Yhteiskunnan eriytyminen rajatuiksi toimintaympäristöiksi on johtanut säädösmäärän kasvuun, mutta sen lisäksi oikeusjärjestelmä on tämän seurauksena hajautunut ja siitä on tullut yhä vaikeammin hallittava systeemi. Tämä on osaltaan seurausta myös oikeuden kasvaneesta kerrostuneisuudesta. Tämä monikerroksisuus näkyy sekä säädösvallan käyttäjien että sääntelyvälineiden lisääntymisenä. Kansainvälisellä tasolla annetulla sääntelyllä on kasvava

⁵⁹² Ks. *Tala*, Oikeussääntelyn määrä s. 4. Erityisesti oikeuskäytännön painoarvo on lisääntynyt.

⁵⁹³ *Tala* onkin kiinnittänyt huomiota siihen, että säädösmäärien tarkasteleminen ei yksin ole riittävä keino mielekkäälle kuvaukselle säädösmäärän kasvusta ja sen merkityksestä. Keskustelussa on unohdettu sääntelyn kohteiden näkökulma. On nimittäin selvää, että valtaosalla uutta sääntelyä on vain varsin rajallinen vaikutus kansalaisten ja yhteisöjen toimintaan. Tämän kohdetahojen näkökulman selvittäminen edellyttäisi eri elämäntiloja ja tilanteita koskevia pitkän ajan tarkasteluja. *Tala*, Oikeussääntelyn määrä s. 20–21.

⁵⁹⁴ Ks. *Kaufmann*, Steuerung wohlfahrtsstaatlicher Abläufe durch Recht s. 99 ja *Tala*, Oikeussääntelyn määrä s. 4 ja 20.

⁵⁹⁵ Ks. uuden sääntelyn synnyn syistä *Tala*, Oikeussääntelyn määrä s. 26–44.

⁵⁹⁶ Ks. *Mayer*, Der Rechtsirrtum s. 46.

merkitys Suomessa ennen kaikkea EU-jäsenyyden myötä, mutta myös muiden kansainvälisten sääntelyhankkeiden (esim. CISG, UNIDROIT, PECL, DCFR) kautta. Säädosmäärän kasvu ei ole riippuvainen vain kansallisista toimenpiteistä. Toisaalta sääntely on eriytynyt sekä kansallisella että kansainvälisellä tasolla erilaisiin instrumentteihin (lait, asetukset, päätökset, hallinnolliset määräykset jne.).⁵⁹⁷ Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittymisen ja EU-oikeuden myötä myös oikeuskäytännön merkitys on kasvanut olennaisesti.

Oiva esimerkki oikeusjärjestelmän monimutkaistumisen mukanaan tuomista vaikeuksista on tuore korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2009:80. Korkein oikeus purki puoli vuotta aiemmin annetun velallisen petosta koskeneen ratkaisunsa sillä perusteella, että se oli Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen itsekriminointisuoja koskeva oikeuskäytäntö huomioon ottaen ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan (oikeudenmukainen oikeudenkäynti) kanssa. Ihmisoikeussopimukseen ei sisälly nimenomaista säännöstä itsekriminointisuo- jasta, mutta ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön mukaan itsekri- minointisuoja koskeva periaate kuuluu oikeudenmukaisen rikosoikeudenkäyn- nin keskeisiin takeisiin. Tuomion purkaminen on perustunut keskeisesti pian purkamisen kohteena olevan tuomion jälkeen annettuun ihmisoikeustuomioistui- men ratkaisuun, jonka perusteella korkein oikeus on arvioinut oman tulkintansa olleen virheellinen.

Sääntelyn monikerroksisuutta tarkasteltaessa ei sovi unohtaa myöskään oi- keudellisesti sitomatonta tai heikommin sitovaa sääntelyä. Esimerkkinä voidaan mainita *soft law* -tyyppinen sääntely ja eri toimialojen itseysääntelynormistot. Näillä saattaa olla huomattavakin merkitys säädännäisen oikeuden tukena ja täs- mentäjänä.⁵⁹⁸ Tällainen sääntely on huomioitava sekä tarkasteltaessa sääntelyn määrää että kerrostuneisuudesta seuraavaa monimutkaistumista. Epävirallisen sääntelyn merkityksen on arveltu tulevaisuudessa yhä lisääntyvän.⁵⁹⁹

Oikeusjärjestelmän hajautuneisuuden seurauksena uuden sääntelyn hankaus- kohtia aiempaan sääntelyyn ja yleisiin oikeusperiaatteisiin on hyvin vaikea kat- tavasti selvittää. Tästä seuraa vaara ns. vieteriukkoefektistä,⁶⁰⁰ jolloin ratkaisuti- lanteessa on erittäin vaikea etukäteen tietää tarkkaan, mitkä normit muodostuvat ratkaiseviksi.⁶⁰¹ Pöyhönen onkin rinnastanut tilanteet, joissa ratkaisija joutuu

⁵⁹⁷ Ks. *Tala*, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot s. 22.

⁵⁹⁸ Ks. esim. hyvän pankkitavan osalta *Huhtamäki*, Hyvä pankkitapa s. 42, *Koulu*, Pankin oikeu- desta kuittauksen s. 614 ja *Saarnilehto*, Pankkien velkakirjojen vakioehdoista s. 174–175.

⁵⁹⁹ Ks. *Tala*, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot s. 23.

⁶⁰⁰ Ks. *Wilhemsson*, Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta s. 357–374, jossa EY-oikeudellista vieteri- ukkoefektia ei pidetä ensisijaisesti säädösmäärästä johtuvana.

⁶⁰¹ Normitulvan tai ylisääntelyn keskeisenä ongelmana on pidetty juuri sen aiheuttamia ongelmia oikeuden systematiikalle, ei niinkään pelkkää säädösten määrää. Ks. *Joussen*, Überregulierung im Zivilrecht s. 513–528.

soveltamaan useita eri lakeihin sisältyviä säännöksiä, ns. kiperiin tapauksiin, joihin ei löydy lainkaan säännöstä. Ääripäissä, normin puuttuessa ja normitulvan vallitessa, tuomarin harkintaan liittyy samanlaisia piirteitä.⁶⁰²

Normitulva on saanut yleensä keskustelussa varsin negatiivisen värityksen.⁶⁰³ Se voidaan kuitenkin nähdä myös väistämättömänä seurauksena, jonka oikeusvaltio hyvin toimiessaan tuottaa.⁶⁰⁴ Oikeusvaltiossa kansalaisten ja yhteisöjen asemaan vaikuttavat keskeiset normit tulisi löytyä laista, josta ne ainakin periaatteessa olisivat kaikkien selvitettävissä. Tietyn rajan ylittäessään sääntelyn määrä kuitenkin alkaa haitata oikeusvaltiollisten periaatteiden toteuttamista, sillä normistosta tulee hyvin vaikeasti hallittava.⁶⁰⁵

Yhtenä nykypäivän oikeuden keskeisenä tunnusmerkkinä voidaan pitää kansainvälistymistä. Se ilmenee kansainvälisen sääntelyn lisääntyvän merkityksen ohella valtioiden rajat ylittävien sopimusten yleistymisenä. Tämä tuo mukanaan ensinnäkin ongelman sovellettavasta laista. Lisäksi rajat ylittäviin sopimuksiin saatetaan soveltaa vieraan valtion lakia, jonka tunteminen ilman oikeuskulttuurin tuntemusta saattaa olla jopa mahdotonta.⁶⁰⁶

Toisaalta tiedon saatavuus on parantunut radikaalilla tavalla. Tämä ei kuitenkaan ole keskivertokansalaisen näkökulmasta yksinomaan positiivinen asia. Ilman asiantuntemusta valtavasta tietomäärästä on mahdotonta poimia olennaiset normit ja niiden tulkinnassa tarpeelliset tiedot. Tähän ongelmaan on kiinnitetty huomiota myös tiedonantovelvollisuuksien yhteydessä. Laajat tiedonantovelvollisuudet eivät yksin riitä turvaamaan riittävää tiedontasoa, sillä kyky käsitellä

⁶⁰² Ks. Pöyhönen, Uusi varallisuus oikeus s. 188.

⁶⁰³ Ks. Mayer-Maly, *Rechtskenntnis und Gesetzesflut* s. 14–15, joka toteaa normitulvan olevan yksi oikeutemme polttavimpia ongelmia.

⁶⁰⁴ Ks. Mayer-Maly, *Gesetzesflut und Gesetzesqualität* s. 423 ja 429, jossa hän katsoo normitulvan olevan seurausta länsimaaisesta sosiaalidemokraattisesta tavasta käsittää oikeus osin ohjausvälineenä. Normitulva on väistämätöntä, mikäli emme hyväksy marxilais-leninististä (muutos kohti sosialismia ei tapahdu lakien avulla, vaan tuotantovoimien muutoksen kautta), konservatiivista (vain vallitsevia rakenteita ylläpitävä) tai liberalistista (luo vain puitteet vapaalle toiminnalle) käsitystä oikeudesta.

⁶⁰⁵ Ks. Pöyhönen, Uusi varallisuus oikeus s. 186–191. Pöyhönen kiteyttää hyvin ajatuksensa: ”Mitä paremmin oikeusvaltio toimii, sitä puheliaammaksi lainsäätäjä käy.” Runsasta sääntelyä, jossa huomioidaan oikeuden systematiikka, voidaan pitää hyvänä oikeuden läpinäkyvyyden kannalta. Ks. Jousen, *Überregulierung im Zivilrecht* s. 528.

⁶⁰⁶ Valtioiden rajat ylittäviin sopimuksiin liittyvään vieraan valtion lain tuntemisongelmaan on kiinnitetty huomiota mm. UNIDROIT:n kansainvälistä kauppaa koskevien periaatteiden artikla 3.4:n kommentteissa: ”This article equates a mistake relating to facts with mistakes relating to law. Identical treatment of the two types of mistake seems justified in view of the increasing complexity of modern legal systems. For cross-border trade the difficulties caused by this complexity are exacerbated by the fact that an individual transaction may be affected by foreign and therefore unfamiliar legal systems.”

tietoa vaihtelee. Tämän vuoksi myös annettujen tietojen konkreettinen merkitys tekeillä olevan oikeustoimen kannalta on usein olennaisempi tieto.⁶⁰⁷

Erehdyksen tuottamuksellisuutta arvioitaessa on otettava huomioon se, että varallisuus oikeudessa oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus ei aina tarkoita sitä, että erehtynyt henkilö toimisi vastoin oikeuden normia. Tämä johtuu sääntelyn pääasiallisesta dispositiivisuudesta. Usein kyse on siitä, että oikeustoimi ei erehdyksen seurauksena saisi erehtyjän odottamia oikeusvaikutuksia, kun erehdyksen kohteena olevaa normia sovelletaan. Mahdollista on myös, että erehdyksen kohteena oleva säännös ei odotetusti sovellutkaan tehtyyn sopimukseen. Erehtynyt henkilö olisi siis voinut ottaa sopimukseen ehdon, jolla oikeuden normista olisi poikettu, jos hän vain olisi havainnut sen tarpeellisuuden. Sääntelyllä ei siten ole yhtä voimakasta käyttäytymistä ohjaavaa tarkoitusta kuin esimerkiksi rikosoikeudellisella sääntelyllä. Tämä vähentää osaltaan dispositiivista sääntelyä koskevan erehdyksen moitittavuutta.

Edellä esitettyjen näkökohtien valossa on selvää, että nykyisin ei voida uskotavasti väittää, että oikeuden sisällöstä erehtyminen olisi aina tuottamukseen perustuvaa. Kyse on tietysti lopulta siitä, mihin tuottamuksen raja asetetaan. Millaista huolellisuutta oikeuden sisällön selvittämisen osalta on perusteltua edellyttää? Tämän rajan asettamisella on kiinteä yhteys oikeuspoliittiseen perusteluun oikeusvarmuuden taustalla. Juuri oikeuspoliittinen perustelu asettaakin oikeuserehdyksen tuottamuskynnyksen tosiasiaerehdyksiä alhaisemmaksi. Toisaalta tätä eroa ei tule ylikorostaa, sillä osapuolilla on lähtökohtaisesti velvollisuus selvittää myös oikeustoimen kannalta relevantit tosiasiat. Tiedollinen epätasapaino sopijakumppaneiden välillä kuitenkin muuttaa tätä lähtökohtaa. Mikäli tuottamuskynnys asetetaan huomattavan matalalle, saattaisi olla avoimempaa tukeutua suoraan oikeusvarmuuden taustalla olevaan oikeuspoliittiseen perusteluun kuin puhua ankaran vastuun kaltaisissa tilanteissa tuottamuksesta. Tuottamuksesta puhuminen esimerkiksi tilanteessa, jossa tuomioistuimellakin on velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua Euroopan yhteisön tuomioistuimelta, ei vaikea perustellulta.⁶⁰⁸ Täsmällisempiä tuottamusarvioinnin kriteereitä kehitellään seuraavassa luvussa.

Tuottamusargumentin yhteydessä ei tule rajoittaa tarkastelemaan vain erehdyksen tuottamuksellisuutta, vaan tässä yhteydessä on tarkasteltava myös sopijakumppanin menettelyn asianmukaisuutta. Erehdyksen oikeusvaikutukset eivät määräydy yksin erehdyksen tuottamusarvioinnin perusteella. Jos sopijakumppa-

⁶⁰⁷ Ks. *Hultmark*, Upplysningssplikt vid ingående av avtal s. 72. Ks. myös VakSopL 5 §:n ”tarpeelliset tiedot” -ilmaisun tulkinnasta *Norio-Timonen*, Kuluttajavakuutusten vertailu ja sääntely s. 117.

⁶⁰⁸ Ks. ylimpien tuomioistuinten velvollisuudesta pyytää ennakkoratkaisua *Ojanen*, EU-oikeuden perusteita s. 234–242.

nin menettely on ollut erehtyneen osapuolen menettelyä moitittavampaa, on perusteltua sallia erehtyneen osapuolen vetoaminen sopimuksen pätemättömyyteen. Pätemättömyys voidaan perustaa tällöin petolliseen viettelyyn tai kunnianvastaiseen ja arvottomaan menettelyyn. Tätä kysymystä tarkastellaan tarkemmin seuraavassa luvussa.

Erehdyksen tuottamuksellisuus on yksi oikeuserehdyksen vaikutusten kannalta relevantti tekijä. Se ei kuitenkaan muodosta perustetta, johon voitaisiin aina vedota oikeuserehdyksen vaikutuksettomuutta perusteltaessa.

4.3 ONKO PERUSTELTUA EROTTAA OIKEUSEREHDYS TOSIASIAEREHDYKSESTÄ?

Johtopäätöksenä edellä esitetystä voidaan todeta, että oikeuserehdyksen ja tosiasiaerehdyksen kategoriselle erottamiselle ei löydy painavia perusteita. Sellaiselle käsiteläinopilliselta vaikuttavalta erottelulle, jonka perusteella erehdystyyppi määrittäisi välittömästi myös oikeusvaikutukset, ei ole esitettävissä vahvoja asiallisia perusteita.⁶⁰⁹

Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että oikeuserehdyksen ja tosiasiaerehdyksen välisestä jaottelusta olisi luovuttava. Oikeuserehdyksen oikeudelliseen arvioon liittyy ominaispiirteitä, joilla saattaa olla merkitystä erehdyksen oikeusvaikutusten kannalta. Keskeisin näistä on oikeusvarmuuden periaatteen suurempi painoarvo oikeuserehdyksen kohdalla. Oikeuden tehokas toteutuminen edellyttää oletamaa siitä, että kaikki ottavat selvää sen sisällöstä. Tämän vuoksi oikeuserehdyksen poikkeukseton vaikutuksellisuus ei olisikaan kestävä ratkaisu. Tälle näkemykselle on löydettävissä tukea myös korkeimman oikeuden liikennevakuutusta koskevasta ratkaisusta KKO 2001:134. Sen perusteluissa on toisaalta todettu, että oikeusjärjestyksemme mukaan tietämättömyydelle oikeussäännöksestä ei pääsääntöisesti anneta merkitystä. Ratkaisussa oli kyse vakuuttamattoman mopon kuljettajan oikeudesta saada korvausta liikennevakuutuksesta kuljettajan vedottua mm. siihen, että hän ei tunne liikennevakuutuslain sisältöä. Korkeimman oikeuden oikeussäännöksen tuntemattomuutta koskevasta lausumasta ei voida kuitenkaan tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä erehdysoppia ajatellen, sillä korkein oikeus on ensinnäkin samalla nimenomaisesti todennut, että mainitusta pääsäännöstä voidaan myös poiketa. Sitä ei vain ole katsottu perustelluksi

⁶⁰⁹ Erehdysten tiukkaa lokerointia on rikosoikeudessa vastustanut *Vikatmaa*, Erehdyksestä s. 298. Hänen mukaansa ei ole riittäviä kriminaalipoliittisia perusteita oikeus- ja tosiasiaerehdysten selvärajaiselle jaottelulle.

kyseisessä tapauksessa.⁶¹⁰ Tapauksessa mopon kuljettaja on vedonnut kanteensa tueksi siihen, että hän ei ollut kiinnostunut moottoriajoneuvoista eikä tiennyt niiden rekisteröinnistä tai liikennevakuutuksista mitään. Tällaisessa selonottovelvollisuuden törkeän laiminlyönnin tilanteissa onkin selvää, että pääsäännöstä poikkeamiselle ei yleensä ole perusteita

Tosiasioita koskevan ilmaisuerehdyksenkään kohdalla ei voida sanoa, että se pääsääntöisesti johtaisi pätemättömyyteen, sillä erehdykseen vetoamisen edellytyksenä on se, että erehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa. Ratkaisussa on ollut kyse pakottavasta sääntelystä, ja koska kysymyksenasettelu ei ole ollut sopimusoikeudellinen, ei sopimusoikeudelliselle harkinnalle ominainen sopijakumppanin vilpittömän mielen arviointi ole ollut merkityksellinen. Sopimusoikeuden kannalta ratkaisusta ei voidakaan tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. On osin ratkaisun lukijasta kiinni, haluaako hän nähdä ratkaisussa korostettavan pääsäännön vahvuutta vai mahdollisuuden pääsäännöstä poikkeamiselle.

Oikeusvarmuuteen palautuvaa perustelua ei tule ylikorostaa, kun tarkastellaan oikeus- ja tosiasiaerehdysten välistä jakoa sopimusoikeudessa. Vaikka *caveat emptor* -periaatteen todettiin edellä heikentyneen, ei se ole menettänyt merkitystään sopimusoikeudellisena periaatteena. Vaihdannan intressi ja huolellisuusperiaate edellyttävät, että osapuolet pyrkivät huolellisesti selvittämään oikeustoi-
men tekemisen kannalta tarpeellisiksi katsomansa tosiasiat. Näin ollen lähtökoh-
ta sekä oikeus- että tosiasiaerehdyksen arvioinnin kohdalla on varsin samantyyppinen.

Caveat emptor -periaatteesta on poikettu erityisesti tilanteissa, joissa toisen sopijapuolen tosiasiallinen valinnanvapaus on tyypillisesti rajoittunut olennaisesti. Tämä valinnanvapauden teorian kanssa johdonmukainen muutos sopimusoikeudessa on vaikuttanut myös oikeuserehdyksen arviointiin. Tilanteissa, joissa sopijakumppanin tiedontaso on oletetusti riittämätön, saattaa vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuus ulottua koskemaan myös oikeuskysymyksiä.

Myös oikeuskäytännöstä löytyy ratkaisuja, joissa oikeuserehdykselle on annettu merkitystä. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisussa 1986 II 144 maatilan omistajan sisar oli työskennellyt maatilalla omistajan johdon ja valvonnan alaisena. Sisarelle työehtosopimuksen perusteella kuulunutta korvausta kuitenkin soviteltiin sillä perusteella, että asianosaisilla ei ollut selvää käsitystä sisaren työoikeudellisesta asemasta. Henkilön työoikeudellinen asema määräytyy työsopimuslain perusteella, joten tapauksessa oikeuser ehdys on toiminut sovitteluperusteena.

⁶¹⁰ Ks. oikeuserehdyksen kannalta varsin samanlaisesta perustelusta KKO 1991:75.

Korkein oikeus on antanut myös muita ratkaisuja, joissa oikeuserehdykselle on annettu merkitystä. Ratkaisuja löytyy ainakin jäämistöoikeuden⁶¹¹ ja rikosoikeuden⁶¹² alalta. Koska oikeudenala vaikuttaa siihen, miten oikeuserehdyskysymys jäsentyy osaksi oikeusjärjestelmää, ei muita aloja koskevista ratkaisuista voida tehdä suoria johtopäätöksiä sopimusoikeuden osalta, mutta koska oikeuden tuntemista koskeva vaatimus on kaikkia oikeuden aloja koskeva yleinen periaate, muiden alojen ratkaisut voivat toimia viitteinä yleisen asennoitumisen muuttumisesta.⁶¹³

Merkinä yleisen asennoitumisen muutoksesta voidaan pitää uusia rikoslain yleisiä oppeja koskevia säännöksiä. Niissä oikeuserehdyksen rikosoikeudelliselle nykyvastineelle, kieltoerehdykselle, on annettu anteeksiantoperusteen asema.⁶¹⁴ Tekijä on RL 4:2:n mukaan rangaistusvastuusta vapaa, jos hän erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, ja erehdystä on pidettävä anteeksi annettavana lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, lain sisällön erityisen vaikeaselkaisuuden, viranomaisen virheellisen neuvon tai muun näihin rinnastettavan seikan johdosta.

Vielä on syytä mainita eräs näyttöön liittyvä ongelma oikeuserehdyksen arvioinnin yhteydessä. Oikeuserehdys on mahdollista erottaa tosiasiaerehdyksistä erehtymisen kohteen perusteella. Käsitteellisesti tämä erottelu on siis tehtävissä. Käytännössä oikeuserehdyksen erottaminen tosiasiaerehdyksestä saattaa olla huomattavasti ongelmallisempaa.⁶¹⁵ Tämä koskee erityisesti soveltamiserehdystilanteita, joissa normia on sovellettu virheellisesti konkreettiseen tapaukseen.

⁶¹¹ Ks. KKO 1991:8, jossa merkitystä annettiin sille, että leski ei ollut tiennyt oikeudestaan kieltäytyä tasingon maksamisesta. Ks. ratkaisun kommentointia *Aarnio – Kangas*, Suomen jäämistöoikeus I s. 711–712, jossa on korostettu, että ratkaisusta ei voida johtaa yleistä periaatetta, jonka mukaan oikeuserehdykseen voidaan vedota kaikissa tilanteissa. Ratkaisun merkitystä oikeuserehdyksen näkökulmasta heikentää se, että siihen on yhdistynyt lesken puolison kuolinpesään kuuluvan omaisuuden määrää koskeva erehdys, jonka syntymiseen lakimiehen myötävaikutuksella syntyneellä perukirjalla on katsottu olleen olennainen merkitys.

⁶¹² Ks. KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37, joissa molemmissa huoltoasemaliikkeen harjoittaja oli erehtynyt siitä, että öljyn kuljettaminen asiakkaille öljy-yhtiön lukuun on luvanvaraista toimintaa. Virheellistä käsitystä lain sisällöstä pidettiin anteeksiannettavana erehdyksenä.

⁶¹³ Ks. myös sopimusoikeudellinen ratkaisu KKO 1996:84, jossa kunnan tekninen lautakunta oli hyväksynyt yhtiön kunnalle tekemän tarjouksen tievalaistusurakasta ja esittelijänä toiminut kunnaninsinööri oli ilmoittanut tarjouksen hyväksymisestä yhtiölle. Kunta tuli sidotuksi urakkaan tämän ilmoituksen perusteella, vaikka kunnanhallitus tämän jälkeen siirsi kunnallislain nojalla asian itsensä päätettäväksi ja päätyi pyytämään uudet tarjoukset. Yhtiö saattoi luottaa kunnaninsinöörin ilmoitukseen siitä huolimatta, että lakiin sisältyi mahdollisuus, että kunnanhallitus ottaa asian vielä käsiteltäväkseen. Ratkaisu ei koskenut suoranaisesti oikeuserehdystä, mutta luottamusta suojattiin lainsäädännöksestä huolimatta.

⁶¹⁴ Kieltoerehdystä koskevan säännöksen ei kuitenkaan ole katsottu tuovan muutosta jo vallitsevaan oikeustilaan. Ks. HE 44/2002 s. 17.

⁶¹⁵ Ks. oikeus- ja tosiasiaerehdyksen välisen rajanvedon ongelmista rikosoikeudessa *Thornstedt*, *Om rättsvillfarelse* s. 28–37.

Tämä soveltamisessa tapahtunut virhe on saattanut johtua siitä, että henkilö on tulkinut normia virheellisesti tai siitä, että hän on tulkinut normia oikein, mutta ymmärtänyt tosiasiallisen tilanteen virheellisellä tavalla. Käytännössä saattaa olla mahdotonta päätellä erehtyneen henkilön käyttäytymisen perusteella, mistä hänen erehdyksensä on johtunut. Oikeudellisen ratkaisun ei tulisi tällaisissa tilanteissa olla riippuvainen siitä sattumanvaraisesta seikasta, mihin erehtynyt henkilö vetoaa. Jos erehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa, on vaikea löytää perusteita näiden tilanteiden erilaiselle kohtelulle. Tämäkin puoltaa oikeus- ja tosiasiaerehdysten välisen jyrkän jaon lieventämistä.⁶¹⁶

Rikosoikeudessa on harkittu mahdollisuutta tarkastella tällaisia soveltamiserehdyksiä omana erehdystyypinään. Rikosoikeuden puolella soveltamiserehdyksellä tarkoitetaan tilanteita, joissa tekijä tuntee kiellon pääpiirteissään ja tuntee tosiasiat, mutta soveltaa lakia toisella tavalla kuin tuomioistuim.⁶¹⁷ Erehdys koskee siis tosiasioiden oikeudellista arvottamista. Osa näistä tapauksista on sijoitettavissa tunnusmerkistö- ja osa kieltoerehdysten piiriin. Enemmistö tapauksista on kuitenkin luettava kieltoerehdysten ryhmään.⁶¹⁸

Saksassa on vastaavalla tavalla erotettu oikeuserehdyksestä oikeusseuraamuksia koskeva erehdys. Oikeusseuraamuksia koskeva erehdys on kuitenkin yleensä luokiteltava motiivierehdykseksi, joka on pääsäännön mukaan vaikutukseton.⁶¹⁹ Oikeuserehdyksen ja soveltamiserehdyksen välinen ero voidaan havaita tilanteissa, joissa oikeuserehdyksestä huolimatta henkilö ei erehdy oikeusseuraamuksista. Hän on saattanut päätyä oikeaan lopputulokseen esimerkiksi väärää normia soveltaen. Oikeusseuraamuksia koskevan erehdyksen kohdalla joudutaan arvioimaan sitä, perustuvatko oikeusseuraamukset välittömästi annettuun tahdonilmaisuu vai seuraavatko ne tahdonilmaisesta riippumatta suoraan laista. Ensin mainitut erehdykset kuuluvat ilmaisuerehdysten ja jälkimmäiset motiivierehdysten piiriin.⁶²⁰ Saksassa ilmaisu- ja motiivierehdysten välisellä jaottelulla on yhä huomattavan vahva asema myös oikeusvaikutusten määräytymisen kannalta, joten tässä suhteessa meidän oikeusjärjestelmämme on irtaantunut saksalaisesta traditiosta.

Nämä johtopäätökset ovat yhdenmukaisia myös eurooppalaisen sopimusoikeushakehityksen kanssa. Eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden ja DCFR-normiston erehdyssäännöksissä ei erotella eri erehdystyyppäjä, vaan niitä sovelle-

⁶¹⁶ Ks. *Halila*, Oikeuserehdys ja tilanneherkkä sopimuslainoppi s. 33, jossa kiinnitetään huomiota oikeus- ja tosiasiakysymysten välillä tehtävä jaon vaikeuteen ja sen vaikutuksiin oikeus- ja tosiasiaerehdysten välisen jaottelun kannalta.

⁶¹⁷ Ks. *Nuutila* Rikoslain yleinen osa s. 234.

⁶¹⁸ Ks. *Nuutila*, Rikoslain yleinen osa s. 243, jossa todetaan, että muunlainen tulkinta johtaisi siihen, että harva juristikaan vastaisi ongelmallisista rajatapausrikoksista sekä *Vikatmaa*, Erehdyksestä s. 336–339.

⁶¹⁹ Ks. *Singer*, BGB s. 532–533.

⁶²⁰ Ks. *Mayer*, Rechtsirrtum s. 13–14.

taan yleisesti kaikkiin erehdyksiin.⁶²¹ Erehtynyt osapuoli voi vedota sopimuksen pätemättömyyteen, jos erehdys ja sen olennaisuus ovat olleet sopijakumppanin havaittavissa. Sekä havaittavuusvaatimusta että erehdyksen olennaisuuden vaatimusta on perusteltu vaihdannan varmuuden periaatteella.⁶²² Näin ollen sillä ei ole merkitystä, onko erehdys koskenut tosiasioita, oikeudellisia seikkoja, toiminnan motiiveja vai ilmaisun sisältöä. Myös UNIDROIT'n kansainvälisiä kaupallisia sopimuksia koskevissa periaatteissa on luovuttu erehdystyyppien välisistä erotteluista. Oikeuserehdysten samanlaista kohtelua tosiasiaerehdysten kanssa on perusteltu modernien oikeusjärjestysten lisääntyvällä monimutkaisuudella. Rajat ylittävissä sopimuksissa monimutkaisuudesta aiheutuvat ongelmat lisääntyvät vielä merkittävästi, kun joudutaan soveltamaan vieraan valtion lakeja.⁶²³

⁶²¹ Erehdyssäännökset sisältyvät PECL 4:103 ja 4:104 artikloihin sekä DCFR II. – 7:201 ja 7:202 artikloihin. Ks. erehdysjaotteluiden poistamiseen saksalaisen systematiikan näkökulmasta kohdistetusta kritiikistä *Ernst*, Irrtum s. 27–34.

⁶²² Ks. PECL s. 230–231.

⁶²³ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts s. 98.

5 Oikeuserehdys erehdysopin osana

5.1 JOHDANTO

Edellisessä luvussa tarkasteltiin oikeuserehdyksen erityisasemaa erehdystyyppinä. Tarkastelussa ei löydetty painavia perusteita erehdysten kategoriselle jaottelelulle vaikutuksellisiin ja vaikutuksettomiin erehdyksen kohteen perusteella. Oikeuserehdyksen poikkeukseton vaikutuksettomuus ei ole perusteltu kanta. Tässä luvussa kehitellään kriteereitä, joiden varassa oikeuserehdystä tulisi sopimusoi-keudessa arvioida. Kriteerit ovat samoja kuin muidenkin erehdysten kohdalla, mutta tässä pyritään nostamaan esille juuri oikeuserehdyksen arvioinnille omi-naisia kysymyksiä.

Valinnanvapauden teorian mukaan erehdysten arvioinnissa keskeisessä ase-massa on osapuolten menettelyn huolellisuus. Vapautta on käytettävä huolelli-sesti muut yhteisön jäsenet huomioon ottaen. Tämän vuoksi tuottamuksellinen erehdys on lähtökohtaisesti vaikutukseton, jos sopijakumppanin menettely on ollut asianmukaista. Sopimussidonnaisuuden edellytyksenä oleva luottamus puolestaan on oikeudellisesti suojattua vain, jos sitä on pidettävä olosuhteisiin nähden perusteltuna. Tämä tarkoittaa sitä, että jos sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdys, ei hänen luottamuksensa ole perusteltua eikä oikeudellisesti suojattua. Sopijakumppanin menettelyllä (erehdyksen havaittavuudella) on oi-keuserehdysten oikeusvaikutusten kannalta suurempi merkitys, sillä luottamuk-sensuojan periaate on valinnanvapauden teoriassa sopimusoi-keuden johtava pe-riate. Erehtyneen osapuolen menettelyn tuottamuksellisuudella on merkitystä sen arvioimisessa, osoittaako erehtyminen piittaamattomuutta tai välinpitämät-ömyyttä lakia kohtaan, mikä puolestaan saattaa oikeusvarmuuden periaatteen nojalla estää oikeuserehdykseen vetoamisen. Lisäksi sillä saattaa olla itsenäistä merkitystä esimerkiksi sovittelun ja vahingonkorvauksen yhteydessä. Molem-pien osapuolten menettelyn ollessa huolellista, vastaavat osapuolet lähtökohtai-sesti itse erehdyksen seurauksista. Erehdyksen seurauksena sopimuksen sovelta-minen saattaa kuitenkin johtaa kohtuuttomuuteen, jolloin erehtyneellä osapuo-lella saattaa olla käytettävissään sovittelumahdollisuus.⁶²⁴

⁶²⁴ Ks. Mayer, *Rechtsirrtum* s. 167–174, jossa todetaan uudemmassa saksalaisessakin oikeuskirjal-lisuudessa oikeuserehdystä lähestytyn arvostusongelmana perinteisen käsitteellis-loogisen lähes-tymistavan sijaan. Perinteisen käsityksen mukaan oikeuserehdys ei ole voinut olla vaikutukselli-

Periaatteiden tasolla edellä esitetty tarkoittaa sitä, että erehdyksen oikeusvaikutukset määräytyvät sopimusoikeuden järjestelmän keskeisten periaatteiden, luottamuksensuojan ja sopimusvapauden, välisen punninnan seurauksena. Johtavana periaatteena luottamuksensuoja on lähtökohtaisesti (*prima facie*) periaatteista vahvempi.

Osapuolten toiminnan huolellisuuden arvioimisessa toimintaympäristöllä ja osapuolten asemalla on tärkeä merkitys. Perinteisesti toimintaympäristön ja osapuolten aseman merkitys on jäänyt kotimaisessa tutkimuksessa vähälle huomiolle erehdysten tarkastelun yhteydessä. Yleisen tuottamusarvioinnin yhteydessä on korostettu olevan erityisen merkityksellistä, minkälaiseen käyttäytymisympäristöön tai ryhmään vahingonaiheuttaja ja vahinkotapahtuma sijoittuvat. Tämä tarkoittaa sitä, että huolellisuusvaatimukset voivat vaihdella ympäristöstä ja ryhmästä toiseen.⁶²⁵ Huolellisuusvaatimusten vaihtelu eri ryhmien välillä heijastelee tosiasiallista vapautta korostavan valinnanvapauden teorian ajatusta tosiasiallisen valinnanvapauden turvaamisesta.

Luvussa tarkastellaan ensin erehtyneen osapuolen menettelyn tuottamuksellisuutta. Tämän jälkeen selvitetään sopijakumppanin menettelyn asianmukaisuutta. Lopuksi arvioidaan, miten osapuolten menettelyn asianmukaisuuden puntarointi vaikuttaa erehtyneen osapuolen käytettävissä oleviin oikeuskeinoihin. Päähuomio kiinnitetään erehdysopille tyypillisesti pätemättömyyteen. Luvun lopussa kuitenkin nostetaan esiin myös muita oikeuserehdykseen mahdollisesti liittyviä oikeusvaikutuksia sen havainnollistamiseksi, että erehdys saattaa saada merkitystä myös muissa yhteyksissä kuin pelkän erehdysopin puitteissa.

5.2 EREHDYKSEN TUOTTAMUKSELLISUUS

Oikeuserehdyksen tuottamuksellisuuden arviointi voidaan perustaa keskeisesti kahdelle seikalle. Ensinnäkin arviointi voi painottua itse sääntelyyn. Tällöin huomiota kiinnitetään normien laatuun, jolloin tarkastellaan mm. sääntelyn vai-

nen, koska oikeusseuraamukset eivät voi kuulua tahdonilmaisun sisältöön ja motiivierehdykset puolestaan ovat vaikutuksettomia.

⁶²⁵ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvausoikeus s. 110 ja eurooppalaisten vahingonkorvausperiaatteiden artikla 4:102, jonka mukaan käyttäytymisvaatimus perustuu huolellisen henkilön standardiin, johon kuitenkin vaikuttavat mm. toimijan asiantuntemus, henkilön ikä ja henkinen tai fyysinen vamma. Toimintaympäristön merkitystä on korostanut myös *Hahto*, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa s. 76. Vastaavalla tavalla esimerkiksi KL:n 31 ja 32 §:n reklamaatiosäännösten tulkinnassa on kiinnitetty huomiota osapuolten aseman ja kaupan kohteen merkitykseen arvioitaessa sitä, onko tavaran tarkastus suoritettu hyvän tavan mukaisesti. Ostajan asiantuntemuksella on merkitystä myös arvioitaessa sitä, milloin erehdys olisi pitänyt havaita ja mikä on kohtuullinen aika reklamaation tekemiselle. Ks. HE 93/1986 s. 83–84.

keaselkoisuutta, sääntelyn tasoa ja sääntelyn keskeisyyttä. Toisaalta arviointi voi perustua yksilön mahdollisuuksiin konkreettisessa tapauksessa selvittää normin sisältö, jolloin kyse on selonottovelvollisuuden laajuuden määrittämisestä.⁶²⁶ Kumpikaan näistä näkökulmista ei yksinään tarjoa riittävää pohjaa ongelmakokonaisuuden hahmottamiseksi. Sääntelyn laatu vaikuttaa osaltaan myös selonottovelvollisuuden laajuuden arviointiin. Erehdyksen tuottamuksellisuutta arvioitaessa tulee ottaa huomioon molemmat näkökulmat.

Yleisen tuottamusarvioinnin yhteydessä norminvastainen toiminta luo oletettaman siitä, että vaadittua huolellisuutta ei ole noudatettu. Oikeuserehdystilanteissa on kyse tuon oletettaman kumoamisesta. Tuottamusolettama voi kumoutua, jos tekijä osoittaa selvitystä seikoista, jotka tekevät norminvastaisen toiminnan oikeutetuksi tai ainakin anteeksiannettavaksi.⁶²⁷ Olettama vaikuttaa näin ollen osapuolten näyttötaakan jakautumiseen. Oikeuserehdykseen vetoavan on esitettävä selvitystä niistä perusteista, jotka poistavat oikeuserehdyksen moitittavuuden.

Erehdyksen tuottamuksellisuuden arviointiin voidaan löytää tukea tuoreesta rikoslain uudistuksesta, jonka yhteydessä on säädetty kieltoerehdyksen anteeksiannettavuuden kriteereistä. RL 4:2:n mukaan kieltoerehdys voi olla anteeksiantettava ja vastuusta vapauttava, jos erehtyminen on perustunut lain puutteelliseen tai virheelliseen julkaisemiseen, lain sisällön erityiseen vaikeaselkoisuuteen, viranomaisen virheelliseen neuvoon tai muuhun näihin rinnastettavaan seikkaan. Säännöksen soveltamisesta on kertynyt myös oikeuskäytäntöä, jossa kysymyksenasettelu on luonnollisesti rikosoikeudellinen, mutta niiden perusteella voidaan saada käsitys esimerkiksi siitä, millaista tulkinnanvaraisuutta tai epäselvyyttä oikeustilalta edellytetään, jotta erehdystä olisi pidettävä anteeksiannettavana myös sopimusoikeudellisessa kontekstissa. Tuottamuskynnystä ei ole oikeusvarmuuden taustalla oleviin oikeusoikeuspoliittisiin perusteisiin tukeutuen perusteltua asettaa sopimusoikeudessa ainakaan korkeammalle kuin rikosoikeudessa. Toisaalta jo tässä yhteydessä on syytä muistuttaa siitä, että sopimusoikeudessa erehdyksen tuottamuksellisuus tai tuottamuksen puuttuminen eivät yksinään ratkaise erehdyksen oikeusvaikutuksia, sillä myös sopijakumppanin intressit on otettava huomioon.

⁶²⁶ Ks. erottelusta *Mayer-Maly*, *Rechtskenntnis und Gesetzesflut* s. 51.

⁶²⁷ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvausoikeus s. 94.

5.2.1 Sääntelyyn liittyvät tekijät

5.2.1.1 Lain julkistamiseen liittyvä epäselvyys

Oikeuden sisällön epäselvyys saattaa olla oikeuserehdyksen moitittavuutta vähentävä tekijä. Oikeustila voi olla epäselvä useammasta syystä. Ensinnäkin lain julkistaminen saattaa olla puutteellinen tai virheellinen, jonka seurauksena voi vallita epäselvyys oikeuden oikeasta sisällöstä.

Lain julkistamiseen liittyvä puutteellisuus tai virheellisyys on myös yksi rikoslain tuntemista anteeksiantoperusteista oikeuserhdystilanteessa. Rikoslain uudistuksen esitöissä puutteellisesta julkaisemisesta esitetään esimerkkinä tilanne, jossa julkaiseminen on laiminlyöty kokonaan.⁶²⁸ Tällaisen tilanteen yhteys lain sisältöä koskevaan erehdykseen jää esitöiden perusteella hieman epäselväksi.

Lain julkaisemisen täydellisen laiminlyönnin seurauksena tarve arvioida erehdyksen anteeksiannettavuutta poistuu, sillä julkaisemisen laiminlyönti saa aikaan sen, että laki ei tule voimaan. Jos lakia ei ole julkaistu ennen sen tarkoitettua voimaantulohetkeä, se tulee Suomen perustuslain 79.3 §:n mukaan voimaan julkaisemispäivänä.⁶²⁹ Säännös ilmentää periaatetta, jonka mukaan kaikkien vahvistettujen lakien tulee välittömästi niiden vahvistamisen jälkeen olla yleisesti saatavilla. Tämä periaate puolestaan palautuu oikeusvarmuuden periaatteeseen ennakoitavuuden merkityksessä. Lain julkaisemisen laiminlyönti saattaa kuitenkin vaikuttaa oikeuserhdyksen moitittavuuteen, jos laki tulee viranomaisen virheen seurauksena vasta julkaisemisen myötä välittömästi voimaan. Näissä tilanteissa laki ei ole ennen sen voimaantuloa ollut yleisesti saatavilla, ja tällaista tilannetta voidaan pitää lakien saatavuuden periaatteen kannalta epätydyttävänä.⁶³⁰ Sopimuksen solmimisen ajankohtana julkaisemisen seurauksena välittömästi voimaan tulevan lain suhteen erehtyminen on vähemmän moitittavaa kuin sellaisen lain kohdalla, joka on ollut sopijakumppaneiden saatavilla ja ennakoitavissa jo hyvissä ajoin ennen lain voimaantuloa. Tähän arviointiin vaikuttaa osaltaan myös viranomaisten tiedottaminen valmisteilla olevista lakihankkeista.

⁶²⁸ Ks. HE 44/2002 s. 113.

⁶²⁹ Perustuslain säännös vastaa aikaisemman hallitusmuodon 20 §:n 3 momentin toista virkettä.

⁶³⁰ Ks. HE 1/1998 s. 130, jossa on kiinnitetty huomiota kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamislakeihin liittyviin ongelmiin. Niiden voimaantuloajankohdasta ei aina ole tietoa lain julkaisemishetkellä tai voimaansaattamislaissa tarkoitettu sopimus ei tule lainkaan voimaan kansainvälisoikeudellisista syistä. Näitä ongelmia tärkeämpänä on kuitenkin pidetty periaatetta lakien saatavuudesta. Käytännössä lakien voimaantulo hyvin pian niiden vahvistamisen jälkeen aiheuttaa ongelmia esimerkiksi virastojen sisäisten soveltamisohjeistusten kannalta. Niitä ei ehditä valmistella ennen lain voimaantuloa. Ongelmia on esiintynyt esimerkiksi Kelan toimialaan kuuluvan sääntelyn osalta. Ks. HS 28.12.2002.

Laajan tiedottamisen seurauksena selonottovelvollisuus uuden lainsäädännön suhteen kasvaa, koska uudistus on tällöin yleisesti tiedossa, minkä seurauksena lain tarkemman sisällön selvittämistä voidaan edellyttää.

Toinen julkistamiseen liittyvä epäselvyys saattaa syntyä, jos laki on julkistettu virheellisessä muodossa. Lain virheellisellä julkaisemisella on erityinen merkitys, jos virhe sisältyy uuden lain julkaisemiseen säädöskokoelmassa. Tämä on hetken aikaa ainoa lähde lain sisällön selvittämiseksi. Virheellisen julkistamisen tilanteissa on olemassa laki, jonka suhteen voi erehtyä. Edellä mainitun perustuslain 79.3 §:n nojalla lain julkaiseminen on sen voimaantulon välttämätön edellytys, sillä kansalaisten on voitava selvittää voimassa olevan lain sisältö. Tästä kansalaisten oikeusturvanäkökulmasta voidaan tehdä se johtopäätös, että laki tulee voimaan siinä muodossa kuin se on julkaistu, sillä muuten kansalaiset eivät voisi mitenkään selvittää ”oikean” lain sisältöä. Näin ollen lain virheellisestä julkaisemisesta ei välittömästi seuraa oikeustilan epäselvyyttä. Seurauksena on vain lainsäätäjän tarkoitus vastaamaton oikeustila. Näissäkin tilanteissa voidaan ajatella suojattavan luottamusta myös tarkoitetun lain sisältöön, joka voisi poistaa erehdyksen tuottamuksellisuuden. Erityisesti virheellisen julkistamisen tilanteissa on hyvin mahdollista, että viranomaiset tiedottavat uuden lain sisällöstä sen tarkoitettua sisältöä vastaavalla tavalla. Viranomaisten tiedottamisella saattaakin näissä tilanteissa olla keskeinen merkitys erehdyksen tuottamuksellisuutta vähentävänä tekijänä. Viranomaisten antamia virheellisiä neuvoja tarkastellaan jäljempänä.⁶³¹

Virheellinen julkistaminen ei ole käytännölle vieras ongelma. Suomen säädöskokoelmaan tehtyjä oikaisuja on vuodesta 1995 vuoteen 2009 kertynyt yli 100 sivua. Yksittäisten oikaisujen lukumääränä tämä tarkoittanee ainakin 1000:ta oikaisua. Valtaosa näistä virheellisyyksistä on niin vähäisiä, että ne eivät vaikuta lain tarkoitetun sisällön ymmärtämistä. Virhe voi olla esimerkiksi vähäinen kirjoitusvirhe tai lakiviittaukseen sisältyvä virheellinen säädösnumero. Tällaiset virheet eivät voisiakaan vaikuttaa erehdyksen tuottamuksellisuuteen.

Aina julkistamiseen liittyvä virheellisyys ei kuitenkaan ole näin vähäistä. Esi-merkkinä voidaan ottaa aivan tuore säädöskokoelman oikaisu, joka koski asetuksen enakkoperintäasetuksen väliaikaisesta muuttamisesta, jossa säädettiin metsäverotuksen keventämisestä metsäteollisuuden tukemiseksi. Asetus julkaistiin siten virheellisesti, että veronhelpotusten ajankohta oli virheellinen. Asetuksen julkistetussa muodossa verohelpotus koski kauppvoja, jotka on tehty vuoden 2010 aikana ja suoritus maksetaan 1.1.2011–31.12.2011 välisenä aikana. Verohelpotus oli ollut tarkoitus kohdistaa vuonna 2010 tehtyihin kauppoihin, joiden osalta suoritus maksetaan 1.1.2010–31.12.2011 välisenä aikana. Osapuolet ovat voi-

⁶³¹ Ks. jakso 5.2.2.4.

neet tehdä kaupan asetuksen ollessa virheellisessä muodossa ja sopia maksuajankohdan vuotta myöhemmäksi veroedun saavuttaakseen. Maksun lykkäämisestä aiheutuu myyjälle vahinkoa ainakin korkotuoton menetyksen muodossa. Tässäkään tilanteessa asetus itsessään ei tee oikeustilaa epäselväksi, sillä säännös on itsessään muotoilultaan varsin selkeä. Kyse ei olekaan tyypillisestä oikeuserehdystilanteesta, sillä osapuolet ovat toimineet silloin voimassa olleen lain mukaisesti. Kysymys jäsenyykin sopimusoikeudellisesti edellytysten virheellisyyttä tai muuttuneita olosuhteita koskevaksi ongelmaksi.⁶³²

Laki saatetaan julkaista virheellisessä muodossa myös jossain muussa yhteydessä kuin virallisessa säädöskokoelmassa. Tähän liittyvät ongelmat ovat lisääntyneet, sillä nykyisin lakeja julkaistaan varsin monissa erilaisissa muodoissa. Lainsäädännöstä ja sen sisällöstä tiedotetaan yhä laajemmin myös muiden tahojen kuin viranomaisen toimesta. Tällaiseen epäviralliseen ja kaupalliseen tiedottamiseen liittyvillä virhetiedoilla ja epätarkkuuksilla on vähäisempi merkitys arvioitaessa oikeuserehdyksen tuottamuksellisuutta. Ne eivät voi tietenkään vaikuttaa oikeuden sisältöön. Tieto normiston sisällöstä tulee hankkia ensi sijassa virallislähteistä. Rikoslain uudistuksen esitöissä on todettu, että jos lainsäädännöstä on annettu muissa lähteissä väärää tietoa, ei erehtymistä lain sisällöstä voi juuri pitää anteeksiannettavana.⁶³³

Viranomaislähteiden ensisijaisuutta voidaan pitää tärkeänä lähtökohtana selvitetessä viranomaisnormien sisältöä. Muut lähteet, joissa lainsäädännöstä tiedotetaan, eivät kuitenkaan muodosta tässä suhteessa täysin yhtenäistä joukkoa. Yksityishenkilöiden kotisivuillaan välittämät tiedot ovat luotettavuudeltaan eri asemassa kuin esimerkiksi Suomen Laki -teokset. Pitkään Suomen Laki oli ainoa kaupallinen lakikirja. Keskivertokansalainen on perustellusti voinut pitää sitä luotettavana lakikokoelmana. Uskon tilanteen olleen sellainen, että valtaosa on pitänyt sitä virallisena lähteenä. Tilanne on muuttunut kilpailun lisääntyttyä lakienkin julkaisemisen markkinoilla. Jos luottamusta yksityisen julkaisemiin tietoihin lain sisällöstä suojataan, niin joudutaan vaikeisiin rajanveto-ongelmiin sen suhteen, mitkä yksityiset tahot ovat sellaisia, että luottamus niiden antamiin tietoihin on perusteltua. Mielestäni tavanomaisen oikeustoimen yhteydessä huolellista tutustumista esimerkiksi Suomen Laki -lakikokoelmaan (ja tarvittaessa

⁶³² Ks. lainsäädännöstä muuttuneena (Karhun terminologiassa muuttuvana) olosuhteena ja lainsäädännön pysyvyyteen kohdistuvasta perustellusta luottamuksesta osana perusoikeutena turvattua omaisuudensuojaa *Karhu*, Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus s. 1454–1463.

⁶³³ Ks. HE 44/2002 s. 106. Tällaisia epävirallisia julkaisumuotoja ovat mm. Suomen Laki-, Laki-kirja- ja Verolait-teokset. Lisäksi lainsäädäntöä löytyy lukuisten internetpalveluiden välityksellä. Suomen Laki 1995 I -teosta oikeusinformatiikan näkökulmasta tarkastellut *Kiuru*, Kirja-arvostelu Suomen Laki I -teoksesta s. 384–385, on kiinnittänyt huomiota mm. epävirallisten lakikirjojen sisältämien virheiden aiheuttamiin ongelmiin tiedonvälityksen varmuuden kannalta.

oikeuskäytäntöön ja oikeuskirjallisuuteen) on pidettävä riittävänä huolellisuutena, jota kansalaisilta voidaan edellyttää.

Kaiken kaikkiaan virheellisydet eri lähteiden lainsäädäntöä koskeissa tiedoissa eivät liene käytännössä merkittävä ongelma. Ne saattavat kuitenkin yhdessä muiden tuottamusarvioinnissa vaikuttavien tekijöiden kanssa olla merkityksellinen seikka. Käytännössä yleisempi ongelma lienee se, että ihmiset eivät selvitä lainkaan lain sisältöä edes epävirallisista lähteistä.

5.2.1.2 *Lain erityinen vaikeaselkoisuus*

Oikeustilan epäselvyys saattaa olla oikeuserehdyksen moitittavuutta vähentävä seikka. Kaikki säännösten tulkinnanvaraisuus ei kuitenkaan tee erehdyksestä hyväksyttävää eikä oikeustilasta epäselvää, sillä muuten oikeuserehdystä voitaisiin pitää tuottamuksellisenä vain harvoissa tilanteissa. Valtaosa säännöksistä sisältää jonkinasteista tulkinnanvaraisuutta. Vähäinen tulkinnanvaraisuus erehdyksen tuottamuksellisuuden poistavana seikkana johtaisi oikeusvarmuuden periaatteen olennaiseen sivuuttamiseen ja koko oikeusjärjestelmän toimintaedellytysten merkittävään heikkenemiseen.

Oikeustilan epäselvyys tuottamusta vähentävänä seikkana pitää sisällään oletaman siitä, että tietämättömyys oikeussäännön olemassaolosta ei yleensä voi olla itsenäinen tuottamusta vähentävä tekijä. Näin ollen sääntelyn epäselvyys tuottamusta vähentävänä tekijänä liittyy lähinnä soveltamiserehdystilanteisiin, joissa henkilö siis soveltaa tietämänsä vaikeaselkoista säännöstä virheellisesti tosiseikastoon.⁶³⁴

⁶³⁴ Julkisyhteisön korvausvelvollisuus on perustunut selkeiden säännösten sivuuttamiseen tai virheelliseen tulkintaan esim. ratkaisuihin KKO 1996:78 (lohen kalastuskiintiöiden jakaminen), 1998:9 (rakennuskaavasta poikkeaminen), 2004:65 (rehtorin virkaan siirtäminen) ja 2006:75 (virkasuhteen lakkauttaminen), jossa sivuutettu normi oli vakiintunut hallinto-oikeudellinen periaate (tai pikemminkin sääntö), jonka mukaan päätöstä ei saa yksin muutoksenhakijan tekemän valituksen seurauksena muuttaa muutoksenhakijan vahingoksi. Vrt. *Lehrberg*, *Förutsättningsläran* s. 383–384, jossa arvioidaan tuottamuksen merkitystä oikeuserehdyksen kannalta. Hän hieman yllättäen katsoo, että oikeuserehdykselle voitaisiin antaa suurempi merkitys niissä tilanteissa, joissa henkilö ei ole lainkaan havainnut lainsäädännön merkitystä kuin tapauksissa, joissa henkilö on havainnut lainsäädännön merkityksen, mutta on tulkinnut sääntelyä virheellisesti. Tällöin ei hänen mukaansa voitaisi antaa merkitystä myöskään lain vaikeaselkoisuudelle. Lehrbergin kanta poikkeaa olennaisesti angloamerikkalaiselle oikeudelle ominaisesta lähestymistavasta, jota kuvastaa hyvin tapaus *Culbreath v. Culbreath* (1849), jossa todetaan: ”Ignorance implies passiveness; mistake implies action. Ignorance does not pretend to knowledge, but mistake assumes to know. Ignorance may be the result of laches, which is criminal; mistake argues diligence, which is commendable. Mere ignorance is no mistake, but mistake always involves ignorance, yet not that alone.” Viittaus on peräisin *Bolgarilta*, *The Maxim Ignorantia Iuris Neminem Excusat* s. 641.

Lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus on myös rikoslain tuntema anteeksi-antoperuste kieltoerehdystilanteissa. Rikoslain esitöiden mukaan vastuusta vapauttamista voidaan pitää perusteltuna, jos lain sisällön selvittäminen on ylivoimaista tai kohtuuttoman vaikeaa. Normaali säännösten tulkinnanvaraisuus ei kuitenkaan vielä tee selvittämistä kohtuuttoman vaikeaksi.⁶³⁵

Tältä osin on huomiota kiinnitettävä laillisuusperiaatteen keskeisyyteen rikosoikeudellisen sääntelyn kohdalla. Laillisuusperiaate edellyttää, että rikokset määritetään laissa tarkasti ja että tunnusmerkistöjä tulkitaan ahtaasti. Tällä perusteella lain sisällön vaikeaselkoisuuden tulisi rikosoikeudessa olla hyvin poikkeuksellinen vastuusta vapauttavan kieltoerehdyksen tilanne. Epäselviä rikoslakeja ei tulisi säätää, ja jos on säädetty, niitä tulisi tulkita ahtaasti. Vastuuvapausperusteen merkityksen todetaankin olevan suurempi erikoisrikosoikeuden alueilla ja tilanteissa, joissa rikosoikeuden normit saavat sisältönsä kotimaisesta aineellisesta lainsäädännöstä tai EY-säännöksistä.⁶³⁶ Rikosoikeuden ulkopuolella epäselvän oikeustilan mahdollisuus on huomattavasti suurempi, sillä sääntely on luonteeltaan joustavampaa. Sopimuksen kannalta merkityksellinen oikeuserhdys voi sinällään koskea minkä tahansa alan sääntelyä, jolla on liityntä valmis-teilla olevaan sopimukseen.

Oikeustilan epäselvyys saattaa johtua useammasta syystä. Sovellettava säännös ei aina ole yksiselitteinen. Tämä saattaa olla seurausta käytetyn kielen epätasällisyydestä tai moniselitteisyydestä. Epäselvyys saattaa olla seurausta myös siitä, että säännökset ovat keskenään ristiriidassa. Ristiriitaisuudesta johtuvat epäselvyydet ovat usein ratkaistavissa *lex superior*-, *lex posterior*-, *lex specialis*-sääntöjen nojalla. Oikeudessa saattaa olla myös aukko, jolloin ratkaistavana olevaan kysymykseen ei löydy nimenomaista säännöstä.⁶³⁷ Sääntelymäärän lisääntyessä ongelmalliseksi saattaa lisäksi muodostua lopulta ratkaisevaksi muodostuvan normin löytäminen.⁶³⁸ Oman lisänsä oikeuden tulkinnanvaraisuuteen on tuonut EU-oikeus, jonka osalta ylimmillä tuomioistuimillakin on velvollisuus pyytää ennakkoratkaisua EY-tuomioistuimesta, ellei tulkintakysymystä ole jo ratkaistu aiemmin EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä (*acte éclairé*) tai jos

⁶³⁵ Ks. HE 44/2002 s. 113.

⁶³⁶ Ks. HE 44/2002 s. 114.

⁶³⁷ Tässä aukolla viitataan lainaukkoon eli kysymystä koskevan säännön puuttumiseen. Ks. Aarnio, Laintulkinnan teoria 167. Tulkinnanvaraisuuden syistä on esitetty samansuuntaisia toisistaan hieman poikkeavia jaotteluita. Ks. esim. Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia s. 116–121 ja Peczenik, Vad är rätt? s. 291–299.

⁶³⁸ Ks. ratkaisevan normin löytämiseen liittyvistä ongelmista Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia s. 119–121, Pöyhönen, Uusi varallisuusoikeus s. s. 188–189 ja Wilhelmsson, Vieteriukkoteoria s. 372, jossa EY-oikeus nähdään yllättäen kansallisiin kuvioihin pomppaavana vieteriukkona.

kansallisella tuomioistuimella ei ole perusteltuja epäilyjä EU-oikeuden ”oikeasta” tulkinnasta (*acte clair*).⁶³⁹

Samakin säännös voi olla erilaisissa soveltamistilanteissa selvä tai tulkinnanvarainen. Säännöksen tulkinnanvaraisuus saattaakin selvitä vasta sen soveltamisen myötä. Aiemmin selvä säännös saattaa muuttua tulkinnanvaraiseksi myös yhteiskunnallisten muutosten myötä.⁶⁴⁰ Toiset säännökset puolestaan ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden tulkinnanvaraisuus on ilmeistä jo säännöksen muotoilun perusteella. Tällaisista säännöksistä esimerkkinä voidaan mainita erilaiset avoimet säännökset, joissa tilannekohtaisen joustavuuden turvaamiseksi käytetään tarkoituksella kohtuuden kaltaisia epätasällisia ilmauksia.

Avoimet säännökset, joiden tarkoituksena on jättää laaja harkintavalta tuomioistuimille, eivät kuitenkaan tee oikeustilasta epäselvää tavalla, joka vähentäisi oikeuserehdyksen tuottamuksellisuutta. On selvää, että tällaisten säännösten kohdalla täsmällisen lopputuloksen ennakoiminen on vaikeampaa, mutta toisaalta tuomioistuimen laaja liikkumavara on havaittavissa säännöksen muotoilun perusteella. Ennakoitavuus avointenkin säännösten kohdalla paranee, jos niiden tulkinta pyritään kiinnittämään oikeudelliseen systeemiin palautuviin kriteereihin. Tähän tulisikin pyrkiä. Tätä on tavoitellut mm. Pöyhönen kehitellessään OikTL 36 §:n sovittelusäännöksen taustalle periaatteita, joiden varassa sovitteluharkinta tapahtuu.⁶⁴¹ Jos avointen säännösten tuomioistuimille jättämä harkintavalta tulkittaisiin johtavan oikeustilan epäselvyyteen ja siten erehdyksen tuottamuksellisuuden poistavaksi tekijäksi, johtaisi se käytännössä avoimen sääntelyn mahdottomuuteen. Mahdollista kuitenkin on, että avointen säännösten soveltamisalan raja-alueilla on sellaisia tulkinnallisia kiistoja, joiden seurauksena oikeustilaa voitaisiin tältä osin pitää epäselvänä.⁶⁴² Tällaisissa tilanteissa tulkinnan lopputulos ei aina ole toimijan kohtuudella ennakoitavissa. Sama koskee myös muiden kuin avointen säännösten tulkinnanvaraisuutta. Myös niiden kohdalla tulkinta voi olla ns. normaalin liikkumavaran piirissä tai normin soveltamisalan äärirajoilla, jolloin tulkinnan lopputulos on vaikeammin ennakoitavissa.

⁶³⁹ Ks. *Ojanen*, EU-oikeuden perusteita s. 234–242.

⁶⁴⁰ Ks. *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 168, jossa esimerkkinä mainitaan Saksan siviilioikeudessa puhelimen keksimisen myötä syntynyt epäselvyys. Lain mukaan sopimus tuli tehdä kummankin osapuolen läsnä ollessa. Puhelimen keksimisen myötä jouduttiin kysymään, ovatko henkilöt säännöksen tarkoittamassa merkityksessä läsnä ollessaan puhelinyhteydessä keskenään.

⁶⁴¹ Ks. *Pöyhönen*, Sopimus oikeuden järjestelmä s. 259–274, jossa sovittelu rakennetaan kohtuuden, sopimusvapauden, vaihdannan intressin ja heikomman hyvittämisen periaatteiden varaan. Vaikka säännöksen soveltamisessa korostuu yksittäistapauksellisuus, on sellainen yksittäistapauksellisuus, jossa harkintakriteerit vaihtelevat tilanteesta toiseen, oikeusvaltiolle vierasta.

⁶⁴² Ks. esimerkiksi maa-ainesten ottamista koskevaa lupapäätöstä koskeva ratkaisu KKO 2002:78, jossa arvioitiin maa-ainelain sisältämien arvostuksenvaraisten säännösten harkintavallan rajoja.

Kielellisesti monimerkityksinen termi laissa ei usein tee säännöksestä epäselvää. Laki, kuten kieli yleensäkin, on kontekstisidonnaista.⁶⁴³ Tämän vuoksi monimerkityksisen termin laissa tarkoitettu merkitys on usein ymmärrettävissä esimerkiksi lauseyhteydestä tai sen yhteydestä muuhun lainsäädäntöön.

Säännöksen vaikeaselkoisuuden tai puuttumisen seurauksena oikeustila ei kuitenkaan ole aina epäselvä. Kysymystä koskeva normi saattaa olla täsmentynyt oikeuskäytännössä. Oikeuskäytännön merkitys on sitä suurempi, mitä uudempaa se on. Tällöin oikeuskäytännössä on voitu ottaa huomioon oikeudellisessa ympäristössä tapahtuneet muutokset mahdollisimman hyvin, joten ennakkoratkaisu on luotettavampi voimassa olevan oikeuden lähde. Merkitystä on myös sillä, onko kyseessä yksittäinen kysymystä koskeva ratkaisu vai onko useammissa ratkaisuisissa tunnistettavissa selkeitä ratkaisulinjoja. Tämä koskee erityisesti ratkaisuja, joissa ei vahvisteta tiettyä selkeää sääntöä, vaan nostetaan esiin oikeudellisen kysymyksen ratkaisemisen kannalta merkityksellisiä perusteluja.⁶⁴⁴ Tällaisten punnintaratkaisujen otsikoissa käytetään yleensä ilmaisua ”kysymys siitä” täsmentämättä ratkaisun lopputulosta.

Ongelmalliseksi oikeuskäytännön merkitys muodostuu oikeuskäytännön muuttuessa. Näissä tilanteissa toiselle sopijakumppanille on saattanut syntyä perusteltu luottamus oikeustilasta oikeuskäytännön perusteella, mutta käytäntö muuttuukin sopimuksen tultua voimaan. Luottamus on sitä perustellumpaa, mitä tuoreemmasta ja konkreettisemman säännön ilmaisevasta ennakkoratkaisusta on

⁶⁴³ Ks. esim. *Aarnio*, Laintulkinnan teoria s. 165–166.

⁶⁴⁴ Ennakkopäätösten merkityksestä in casu -ratkaisuina pidettyjen ns. periaateprejudikaattien osalta on esitetty eriäviä mielipiteitä. OikTL 36 §:ää säädettyäessä korostettiin ennakkotapausten merkitystä säännöksen täsmentäjinä. Ks. HE 247/81 s. 12. Vrt. *Aurejärvi*, Näkökohtia KKO:sta valituslupatuomioistuimena s. 9–12, jossa todetaan, että sovitteluratkaisut eivät voisi tiukasti ymmärrettynä muodostaa lainkaan ennakkotapauksia. Toisaalta on katsottu, että niillä on ennakkotapausarvoa tapausarjoina, jotka osoittavat suuntaviivoja eivätkä vahvista sääntöjä. Ks. *Pöyhönen*, Sopimusoikeuden järjestelmä s. 76 av. 208 ja *Apala-Arlander*, Yleislausekkeista s. 167, jossa OikTL 33 §:n osalta on tehty jaottelu muodollisteknisiin ja tyypiprejudikaatteihin. Ennakkopäätösten merkitystä tyypiltään tapauskohtaisina ongelmina pidetyissä tilanteissa kuvastaa hyvin *Jääskinen*, Ennakkopäätösten merkityksestä yleisen lain alalla s. 51: ”Ennakkopäätösten rooli oikeutta kehittävästä tekijänä on korostuneen tärkeä nimenomaan tapauksissa, joissa yksittäiset ennakkopäätökset eivät ratkaise oikeusongelmaa asettamalla ehdotonta sääntöä, vaan joissa voimassa oleva oikeus syntyy oikeuskäytännön kehityksen ja sitä syntetisoivan oikeustieteen vuorovaikutuksen tuloksena. ... ennakkopäätökset eivät toimi eivätkä ne ratkaistavien oikeusongelmien luonteen johdosta voi toimia sitovina sääntöinä, vaan ne esimerkkeinä hyvästä oikeudenkäytöstä vaikeissa tapauksissa selventävät juridisen arvioinnin kannalta olennaisia kriteerejä ja osoittavat, minkälaiset perustelut johtavat yksittäistapauksissa oikeudenmukaisiin lopputuloksiin.” Ennakkotapaukset eivät siis osoita ”oikeaa” lopputulosta, vaan vain siihen pyrittäessä punnittavia oikeudellisesti merkittäviä seikkoja. Ks. myös *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 578, jossa käsitellään sopimusten tulkintaperiaatteita. Tulkintaprejudikaattia ei voida siirtää suoraan koskemaan toisenlaista tosiseikastoa, vaan ratkaisuja on käytettävä väljemmin niin, että niistä havainnoidaan KKO:n soveltamia tulkintatapoja ja erilaisille tulkintanäkökohdille annettuja painoarvoja.

kysymys. Jos kyseessä on vanhempi ennakkoratkaisu, saattaa muutos tuoreemman lainsäädännön, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella olla ollut ennakoitavissa. Näissä tilanteissa oikeustila saattaa kuitenkin olla siten epäselvä, että erehtymistä ei voida pitää tuottamuksellisena.⁶⁴⁵ Oikeuskäytännön selkeiden, vaikeasti ennakoitavien linjamuutosten merkitystä on muuttuvan lainsäädännön tavoin arvioitava muuttuneiden olosuhteiden näkökulmasta, jotka rajautuvat tämän tutkimuksen tarkastelun ulkopuolelle, sillä niissä ei ole kyse varsinaisesti oikeuserehdyksestä.⁶⁴⁶

Oikeustilaa ei voitane pitää aidosti epäselvänä myöskään tilanteessa, jossa sääntely itsessään vaikuttaa epäselvältä, eikä kysymystä koskevaa oikeuskäytäntöä ole, mutta oikeuskirjallisuudessa vallitsee yksimielisyys siitä, miten ongelma olisi oikeudellisesti ratkaistava. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita sitä, että tuo yleisesti hyväksytty kanta ei voisi muuttua. Ongelmalliseksi tilanne muuttuu, jos henkilö toimii luottaen oikeuskirjallisuudessa esitettyihin tulkintoihin, joiden osalta oikeuskirjallisuudessa vallitsee yksimielisyys, mutta tuomioistuimien henkilö sopimusriitaa ratkaistessaan asettuikin eri kannalle kuin oikeustieteilijät. Tällaisessa tilanteessa erehtymistä ei voitane pitää tuottamuksellisena.⁶⁴⁷ Oikeuskirjallisuuden kannanotoilla ei ole sitovaa vaikutusta, mutta lainsäädännön ja oikeuskäytännön ollessa epäselvää, on oikeuden sisältöä selvittävän perustelua tuottaa oikeustieteessä esitettyihin kannanottoihin.

Vastaavasti, jos epäselvästä oikeudellisesta kysymyksestä ei ole ennakkoratkaisuja, tai on ristiriitaisia ratkaisuja, ja oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia tulkintoja kysymyksestä, kysymystä on pidettävä aidosti epäselvänä. Näissä tilanteissa voidaan puhua kollektiivisesta tietämättömyydestä. Oikeusyhteisöllä ei ole jaettua käsitystä kyseisen oikeudellisen ongelman ratkaisemisesta. Tällaisessa tilanteessa ei ole perusteltua puhua erehdyksen tuottamuksellisuudesta, sillä tällaisissa tilanteissa on aidosti epäselvää, minkä suhteen henkilö olisi edes voinut erehtyä.⁶⁴⁸

⁶⁴⁵ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 104, jossa korkeimman oikeuden linjamuutosten yhteydessä pidetään perusteltuna suojata kansalaisten luottamusta oikeuskäytännön vakiintuneeseen kantaan.

⁶⁴⁶ Ks. lainsäädännön pysyvyyteen kohdistuvasta luottamuksensuojasta *Karhu*, Muuttuvat olosuhteet ja sopimuksen sitovuus s. 1454–1462, jossa erityisesti taannehtivan lainsäädännön todetaan voivan muodostaa ongelman esimerkiksi omaisuuden suojan turvaamaan sopimusten pysyvyyden näkökulmasta. Verotusmenettelylain 26.2 §:ssa suojataan nimenomaisesti verovelvollisen luottamustaviranomaisten noudattamiin käytäntöihin ja ohjeisiin.

⁶⁴⁷ Ks. Saksan oikeuskäytännön pohjalta *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 146, jossa kysymystä tarkastellaan viivästyksen tuottamuksellisuuden yhteydessä. Saksan osalta on huomioitava oikeustieteen vallitsevan kannan (*herrschende Meinung*) huomattavan vahva asema.

⁶⁴⁸ Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 103, jossa objektiivisesti arvioiden epäselvää oikeustilaa pidetään erehdyksen tuottamuksellisuuden poistavana tekijänä.

Oikeuden sisällön epäselvyyden merkitystä on nimenomaisesti käsitelty myös oikeuskäytännössä. Sopimusoikeutta välittömästi koskevia ratkaisuja ei korkeimmasta oikeudesta löydy, mutta muita aloja koskevista ratkaisuksista voidaan etsiä kriteereitä sen arvioimiseksi, millaista vaikeaselkoisuutta oikeudelta edellytetään, jotta erehtymistä voitaisiin pitää anteeksiannettavana. Lopullinen tuotamuskyynnys saattaa kuitenkin asettua eri tavoin eri aloilla.⁶⁴⁹ Nimenomaisia ratkaisuja oikeuden sisällön epäselvyyden merkityksestä löytyy julkisen vallan käytöstä ja rikosoikeudellisesta kielloerehdyksestä.

Oikeustilan epäselvyys on ollut keskeisessä asemassa tuomarin tuottamuksellista vapaudenriistoa ja virkavelvollisuuden rikkomista koskeneessa ratkaisussa KKO 2009:38. Ratkaisussa päivystävä tuomari oli antanut pidätetyn kiireellistä vangitsemista koskevan päätöksen käräjäoikeuden alueellisen toimivallan ylitäten. Hovioikeus poisti vangitsemispäätöksen ja tuomarille vaadittiin rangaistusta tuottamuksellisesta vapaudenriistosta ja tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Korkein oikeus katsoi, että tuomari ei ollut menetellyt huolimattomasti, koska kiireellistä vangitsemista koskevien toimivaltasäännösten todettiin olevan erittäin tulkinnanvaraiset. Toimivallan rajoitukset eivät ilmenneet suoranaisesti pakkokeinolaista tai sen nojalla annetusta päivystystä koskevasta asetuksesta. Pakkokeinolain esitöiden perusteella asetuksen tarkoittama toimivallan rajoittuminen hovioikeuspiireihin olisi kuitenkin ollut ymmärrettävissä. Hovioikeuspiirien tuomiopiirejä oli lisäksi muutettu valtioneuvoston päätöksellä, mutta kiireellistä päivystystä koskevaan asetukseen vastaavaa muutosta ei ollut tehty. Säännökset olivat tämän johdosta ristiriitaiset. Kiireellistä päivystystä koskevan asetuksen mukaan käräjäoikeus olisi ollut asiassa toimivaltainen, mutta valtioneuvoston päätöksen johdosta toimivaltaa ei *lex posterior* -säännön mukaisesti enää ollut. Hovioikeuspiirien muutos oli tapahtunut lähes kolme vuotta ennen vangitsemisistuntoa.

Mielenkiintoista ratkaisussa on se, että lain sisällön tuntemattomuutta ei pidetty tuomarin kohdalla huolimattomana menettelynä, vaikka tuomareilla ammatinsa puolesta tulisi olla korkein mahdollinen oikeutta koskeva selonottovelvollisuus (*iura novit curia* -periaate). Tätä velvollisuutta on korostanut se, että kyseessä on ollut henkilökohtaista vapautta koskeva päätös. Hovioikeus kiinnitti ratkaisussaan huomiota myös tähän, mutta korkein oikeus ei nostanut näkökohdaksi esiin. Toimivaltasäännökset ovat keskeistä sääntelyä, jonka suhteen selonottovelvollisuus on korostunut. Tuomarilta voidaan edellyttää myös tutustumista lain esitöihin. Tähän on tapauksessa ollut erityinen tarve, koska sääntely itsessään on jättänyt toimivaltakysymyksen tulkinnanvaraiseksi. Säännösten ristirii-

⁶⁴⁹ Ks. *Hakalehto-Wainio*, Valta ja vahinko s. 11, on korostanut julkisen vallan käyttöön liittyvän huolellisuusvelvollisuuden asteen vaihtelevan julkisen vallankäytön luonteen mukaisesti.

takin on ollut ratkaistavissa *lex posterior* -säännön nojalla, joka tuomarin tulisi tuntea. Tästä huolimatta tuomarin oikeuserehdystä ei pidetty tuottamuksellisena. Tällä perusteella voitaisiin tehdä se johtopäätös, että keskivertokansalaisen kohdalla oikeustilan epäselvyys saattaisi olla erehdyksen tuottamuksen poistava tekijä jo vähäisemmän epäselvyyden kohdalla. Joka tapauksessa ratkaisun perusteella voidaan päätellä oikeuden sisältävän sellaisia epäselvyyksiä, jotka voivat poistaa erehdyksen moitittavuuden.

Erityisesti julkiseen vallankäyttöön liittyvien ratkaisujen kohdalla on kuitenkin otettava huomioon niissä mahdollisesti sovellettava korkeampi tuottamuskynnys. Tällaiselle käsitykselle voidaan saada tukea vahingonkorvauslaista, jossa vahingonkorvauksen vastuuperustetta ei ole muotoiltu normaalien tuottamuserusteen mukaisesti (VahL 3:2.2). Säännöksen mukaan vahinko on korvattava, jos se on aiheutunut virheestä tai laiminlyönnistä ja jos toimen tai tehtävän suorittamiselle sen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu. Tämän standardisäännöksen merkityksestä on käyty oikeuskirjallisuudessa keskustelua ja esitetty eriäviä mielipiteitä. Korkein oikeus ei ole nimenomaisesti ottanut kantaa kysymykseen. Yleisimmän säännöksen on katsottu lieventävän julkisen vallankäyttäjän vastuuta normaalista tuottamuvastuusta. Tätä on perusteltu julkisen vallankäytön luonteella. Viranomaisilla on velvollisuus käsitellä asiat ja ne toimivat yleisen edun vuoksi.⁶⁵⁰ Julkisen vallankäytön hyödyllisyys vaikeasti määriteltävän yleisen edun kannalta on katsottu niin merkittäväksi, että se luo perusteen rajoittaa vahinkoa kärsineen oikeus-suojaa. Mikäli tämä perustelu hyväksytään, voidaan sillä perustella korkeampaa tuottamuskynnystä yleisemminkin julkiseen vallankäyttöön liittyen. Tämä voisi tulla kyseeseen esimerkiksi tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen arvioinnissa. Tämän perustelun hyväksyttävyyttä voidaan tosin yleisenä lähtökohtana kyseenalaistaa.⁶⁵¹ Julkisen vallankäyttäjän mahdollisesti korkeampi tuottamuskynnys on otettava huomioon tehtäessä muita aloja koskevia johtopäätöksiä.⁶⁵²

Yksittäisestä ratkaisusta ei tule kuitenkaan tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Oikeustila on alueellisen toimivallan osalta ollut varsin epäselvä, sillä sitä koskevat säännökset itsessään ovat jättäneet kysymyksen avoimeksi. Tämän lisäksi tuomiopiirejä koskevat säännökset ovat olleet ristiriidassa keskenään. Nämä epäselvyydet yhdessä ovat tehneet oikeustilasta erityisen vaikeaselkoisen. Kyse ei ole ollut normaalista säännösten sisältämästä tulkinnanvaraisuudesta.

⁶⁵⁰ Ks. HE 187/1973 s. 17–18.

⁶⁵¹ Ks. *Hakalehto-Wainio*, Valta ja vahinko s. 42 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvausoikeus s. 230–231, jossa vakuuttavia perusteita katsotaan löytyvän pikemminkin julkisyyhteisön vastuun ankaroittamiselle normaalista tuottamuvastuusta. Tämä vaikuttaakin vastuun keventämistä sisällöllisesti perustellummalta kannalta.

⁶⁵² Ks. *Hakalehto-Wainio*, Valta ja vahinko s. 33–42. Vrt. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvauslain varhaisiin esistöihin tukeutuen ei nähdä säännöksen korottavan tuottamuskynnystä julkista valtaa käytettäessä. Säännöksellä vain rajoitetaan vastuu kulloinkin loukatun säännöksen tarkoituksen piiriin.

Ratkaisun lopputulokseen ovat sääntelyn epäselvyyden ohella vaikuttaneet muutkin tekijät. Korkein oikeus on kiinnittänyt perusteluissaan huomiota siihen, että vangitsemispäätös on menettelyvirheestä huolimatta ollut sisällöltään virheetön, eikä vangitsemisasian käsittelystä väärässä käräjäoikeudessa ollut aiheutunut vahinkoa tai oikeudenmenetyksiä vangitulle henkilölle. Vangitun osalta sillä, missä hänet määrätään vangittavaksi, ei ole merkitystä. Hovioikeus kiinnitti huomiota myös päätöksen kiireellisyyteen, joka toimisi ilmeisesti selonottovelvollisuutta rajoittavana tekijänä. Korkein oikeus ei ole perustellut ratkaisuaan kiireellisyydellä, mikä vaikuttaakin perustellulta, sillä huoletellisesti toimivan tuomarin olisi tullut selvittää toimivaltakysymykset jo ennen kiireellistä päivystystä, jos niiden suhteen on ollut epäselvyyttä, eikä päivystysaikana selvittäminen ole ollut mahdollista.

Toisena lain tulkinnanvaraisuutta koskevana esimerkkinä voidaan tarkastella arpajaisrikosta koskevaa ratkaisua KKO 2008:119. Tapauksessa henkilö järjesti yhtiönsä nimissä pilkkikilpailun, jonka osallistumismaksu oli 20 euroa. Osa palkinnoista edellytti ennalta merkittyjen yksittäisten kalojen saamista. Suurimman merkityn kalan saajalle oli luvassa miljoonan euron palkinto. Kalastuskilpailu oli järjestetty vuosittain 1996–2005. Valvovana viranomaisena toimiva sisäasiainministeriö oli vuonna 2003 todennut, että kyseessä oli osin arpajaiset. Myös syytteen perustana olevan vuoden 2005 vuoden kilpailun osalta ministeriö oli todennut, että kyse oli osin arpajaisista. Toimenpiteisiin syytteen nostamiseksi ministeriö ryhtyi vuonna 2005.

Rikoslain 17:16a:n mukaan arpajaisrikokseen syyllistyy, jos järjestää arpajaiset ilman arpajaislaissa tarkoitettua lupaa. Ratkaisussa on ollut keskeisessä asemassa arpajaisrikoksen tunnusmerkistön ulottuvuus. Arpajaislain 2.1 §:n mukaan arpajaisilla tarkoitetaan toimintaa, johon osallistutaan vastiketta vastaan ja jossa osallistuja voi saada kokonaan tai osaksi sattumaan perustuvan rahanarvoisen voiton.

Tilaisuudessa oli kiistatta kyse toiminnasta, johon osallistuttiin vastiketta vastaan. Sen sijaan voiton perustuminen sattumaan oli tärkeässä asemassa korkeimman oikeuden perusteluissa. Tämä johtuu siitä, että arpajaislain esitöiden mukaan voiton osittaista perustumista sattumaan ei ole pidettävä ehdottomana arpajaisien tunnusmerkkinä. Tällä perusteella esimerkiksi erilaiset urheilu- ja muut kilpailut jäävät arpajaislain soveltamisalan ulkopuolelle, vaikka niissäkin voitto perustuu osin sattumaan.⁶⁵³ Sisäasiainministeriö ei valvontakäytännössään ole puuttunut myöskään tavanomaisten pilkki- ja kalastuskilpailujen järjestämiseen.

Korkein oikeus katsoi, että merkittyjen kalojen saaminen perustui tavallista kalastuskilpailua suuremmassa määrin sattumaan. Suurimman kilpailukalan

⁶⁵³ Ks. HE 197/1999 s. 61.

osalta voiton katsottiin perustuneen kokonaan sattumaan. Sattuman osuus on kuitenkin erittäin vaikeasti määriteltävissä pilkkikilpailun yhteydessä.⁶⁵⁴ Moni voisi pitää ns. normaalinkin pilkkikilpailun voittoa suurelta osin sattumana. Toisaalta voidaan ajatella, että kalastajan kokemuksella ja tiedoilla on tärkeä merkitys myös tilanteessa, jossa tavoitellaan tiettyä kalaa. Pilkkijät ovat tienneet etukäteen, että kyseessä on neljän kilon kirjolohi. Tämä tieto on vaikuttanut välineiden ja pilkkipaikan valintaan kokeneilla pilkkijöillä. Tämä on parantanut heidän osaltaan todennäköisyyttä voittokalan saamiseen.

Säännösten tulkintaan on liittynyt toinenkin tulkinnanvaraisuus. Vaikka pääpalkinnon saamisen katsottiinkin perustuvan pääosin sattumaan, ei ollut täysin selvää, loukattiinko tapahtumalla kuitenkaan niitä suojeluintressejä, joiden vuoksi arpajaisrikossäännös on säädetty. Arpajaislain esitöiden mukaan säännöksen pyrkimyksenä estää yksityishenkilöiden rahanansainta ihmisten pelihaluja kussannuksella. Korkein oikeus tulkitsi muodollisesti arpajaislain säännöstä arpajaisrikoksen tunnusmerkistöä arvioidessaan. Tapahtuma oli maksullinen ja voiton saaminen perustui sattumaan, joten kyseessä oli myös rikoslain näkökulmasta arpajaiset. Arpajaislain arpajaisten määritelmää ei voitu tässä suhteessa pitää erityisen vaikeaselkoisena. Korkeimmassa oikeudessa vähemmistöön jäänyt jäsen olisi tulkinnut säännöstä toisin. Hänen mukaansa tapahtumaa ei ollut järjestetty ihmisten pelihaluja hyödyntämiseksi eikä sillä ollut tavoiteltu voittoa. Vähemmistöön jäänyt jäsen pitikin arpajaislain säännöstä erityisen vaikeaselkoisena, joka teki erehtymisen anteeksiannettavaksi. Myös oikeuskirjallisuudessa on puollettu tällaista teleologista tulkintaa sillä erotuksella, että syytetä ei olisi tullut hylätä erehdyksen anteeksiannettavuuteen perustuen, vaan sillä perusteella, että rikossäännöksen tarkoitus huomioon ottaen arpajaisrikoksen tunnusmerkistön ei voida katsoa täyttyneen.⁶⁵⁵

⁶⁵⁴ Ks. *Tapani*, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde s. 475, jossa katsotaan, että korkeimman oikeuden tulkintaan sattuman osuudesta on vaikuttanut se, millaisen saaliin osanottajat ovat sattumalta onnistuneet kyseisessä kilpailussa saamaan. Jos sattuma olisi tuonut paremman kalansaaliin, niin korkeimman oikeuden tulkinta sattuman osuudesta olisi saatanut olla toinen.

⁶⁵⁵ Ks. *Frände*, Oikeustapauskommentti 2008:119 s. 343 ja *Tapani*, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde s. 476–477. Selvempi tulkinnallinen tilanne on ollut luvaton pyyntiä koskevassa ratkaisussa KKO 2006:70. Toiminimenhaltija A oli järjestynyt asiakkaille maksullisia kalastusretkiä. Kullakin asiakkaalla oli käytössään yksi heittovapa ja viehe. Kalastuslain 8.1 §:n mukaan yhdellä vavalla ja vieheellä kalastamiseen ei tarvitse kalastusoikeuden haltijan lupaa. Säännökseen sisältyy kuitenkin kalastuskilpailujen ja muiden vastaavien järjestettyjen tilaisuuksien luvanvaraisuutta koskeva poikkeus. Ratkaisussa oli kyse siitä, oliko A:n järjestämissä kalastusretkissä kyse kalastuslain tarkoittamasta muusta järjestetystä tilaisuudesta. Lain esitöissä oli nimenomaisesti otettu kantaa kalastusretkien järjestämiseen. Tällä perusteella korkein oikeus ei pitänyt säännöstä erityisen vaikeaselkoisena. Korkein oikeus kiinnitti huomiota myös A:n selonottovelvollisuuteen alalla toimivana elinkeinonharjoittajana.

Pilkkilipailuja koskevassa ratkaisussa on ollut kyse arpajaisrikoksen tunnusmerkistön ulottuvuudesta. Ratkaisua voidaan tulkita niin, että korkein oikeus on katsonut tulkintaongelman kuuluneen normaalin säännösten tulkinnanvaraisuuden piiriin. Tapauksessa on kuitenkin liikuttu aivan tunnusmerkistön äärirajoilla, johon viittaavat eriävä mielipide ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt ratkaisun lopputuloksesta poikkeavat kannanotot. Tällaisissa tilanteissa erehtymistä voidaan pitää ainakin vähemmän tuottamuksellisena. Vähemmistöön jäänyt jäsen olisi-kin pitänyt erehdystä anteeksiannettavana. Tuottamuksen aste on saatettu ottaa huomioon rangaistuksen määrää mitattaessa. Tätä ei kuitenkaan ainakaan nimenomaisesti ole tehty.

Tämänkään ratkaisun perusteella ei voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä yksinomaan lain vaikeaselkoisuutta ajatellen. Ratkaisun perusteluissa on annettu paljon painoarvoa myös valvovan viranomaisen lain tulkintaa koskeville kannanotoille. Vaikka viranomaisen kannanottoja ei ole pidetty sitovina ja erehdyksen anteeksiannettavuuden poistavina, niin kannanotoille ja niiden perusteluille on annettu tärkeä asema perusteluissa. Perusteluiden viimeisessä kapaleessa todetaan, että ministeriön kannanoton perustelutkin huomioon ottaen arpajaislain sisältöä ei tässä tapauksessa ole pidettävä erityisen vaikeaselkoisena.

Sopimusten kannalta merkityksellistä sääntelyä löytyy sopimustyyppin mukaan vaihdellen kaikilta oikeudenaloilta. Tämän vuoksi mahdollisesti vaikeaselkoisten säännösten kirjo on varsin laaja. Edellä käsitellyn arpajaisratkaisun kanssa vastaavanlaisia rajanveto-ongelmia saattaa liittyä esimerkiksi kuluttajan tai elinkeinonharjoittajan käsitteisiin ja kuluttajansuojalain soveltamisalaan.⁶⁵⁶

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen valossa näyttäisi siltä, että yksinomaan säännöksen vaikeaselkoisuuteen liittyvä erehdyksen anteeksiannettavuus on varsin poikkeuksellista. Tämä onkin oikeusvarmuuden näkökulmasta tarkasteltuna perusteltu kanta. Normaalin tulkinnanvaraisuuden raja-alueilla tulkinnan epävarmuus on henkilön ennakoitavissa, mikä puolestaan korostaa hänen selonottovelvollisuuttaan.

⁶⁵⁶ Ks. KKO 2008:107, jossa liikkeenjohdon konsultointia harjoittanut osakeyhtiö, jonka toimialaan kuului myös hevosten omistaminen, oli myynyt kuluttajalle hevosen. Kun hevosten myyminen ei kuitenkaan ollut ammattimaista, ei yhtiötä pidetty kuluttajansuojalaissa tarkoitettuna elinkeinonharjoittajana. Ratkaisussa otettiin kantaa myös ostajan asemaan kuluttajana. Ostaja oli eläinlääkäri, joka harjoitti elinkeinonaan hevosten ja ponien kasvatusta ja myyntiä. Kyseinen hevonen oli kuitenkin ostettu eläinlääkärin lapsen harrastuskäyttöön, jonka vuoksi eläinlääkäriä pidettiin kuluttajana. Ratkaisussa oli kyse oikeasta oikeuspaikasta, eikä siinä varsinaisesti tullut esiin oikeuserhdysproblematiikka.

5.2.1.3 Sääntelyn luonne

Sääntelyn vaikeaselkoisuuden ohella sääntelyn luonteella saattaa olla merkitystä erehdyksen tuottamuksellisuusarvion kannalta. Tällä on kiinteä yhteys selonottovelvollisuuteen, mutta koska selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttaa juuri sääntelyn luonne, käsitellään sitä sääntelyyn liittyvien tekijöiden yhteydessä. Muita selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttavia tekijöitä käsitellään jäljempänä selonottovelvollisuuden yhteydessä.

Sääntelyn luonteen yksi ulottuvuus on *sääntelyn taso*. Selonottovelvollisuus on korostunut laintasoisten säännösten kohdalla. Tämä ilmenee välillisesti perustuslain 80 §:stä. Sen mukaan lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvolluuksien perusteista. Säännöksen tarkoituksena on ollut toisaalta rajoittaa eduskunnan delegointivaltaa näiden keskeisten asioiden kohdalla ja toisaalta asetuksen antajan valtaa antaa säännöksiä rajoituslausekkeessa tarkoitetuista asioista.⁶⁵⁷ Kansalaisen näkökulmasta tämä tarkoittaa samalla sitä, että kaikki hänen oikeusasemaansa vaikuttavat keskeiset säännökset tulisi löytyä laista, jonka vuoksi laajempaa selonottovelvollisuutta voidaan perustella laintasoisen sääntelyn osalta.⁶⁵⁸

Lakeja koskeva korostunut selonottovelvollisuus ilmenee myös esimerkiksi maakaaren vallintavirhettä koskevan sääntelyn yhteydessä. Kiinteistössä on MK 2:18:n mukaan vallintavirhe, jos ostaja ei voi viranomaisen päätöksen vuoksi määrätä kiinteistön käytöstä tai sen luovuttamisesta tai muusta vallinnasta tavalla, jota hän on voinut perustellusti olettaa. Kyse on siis ostajan kiinteistön käyttörajoituksia koskevasta erehdyksestä. Rajoitusten normiperustalla on keskeinen asema arvioitaessa ostajan käyttörajoituksia koskevaa perusteltua käsitystä. Säännöksen esitöiden mukaan ostajalla on oikeus olettaa, ettei kiinteistön käyttöä koske muut kuin suoraan lainsäädännöstä johtuvat yleiset rajoitukset. Ostajan selonottovelvollisuus ulottuu toisin sanoen suoraan lainsäädännöstä seuraaviin rajoituksiin, mutta muihin viranomaispäätöksiin perustuvien rajoitusten osalta myyjällä on tiedonantovelvollisuus. Tätä on perusteltu sillä, että myyjällä on kiinteistön omistajana ja haltijana huomattavasti paremmat mahdollisuudet tietää ja selvittää kiinteistöä koskevat tiedot.⁶⁵⁹ Ostajan lainsäädäntöä koskeva laaja selonottovelvollisuus kuitenkin lieventää osaltaan myyjän tiedonantovelvollisuutta. Myyjällä ei ole asemastaan kiinteistön omistajana ja haltijana välittömästi seuraavaa etua kiinteistön käyttöä koskevien lakiin perustuvien rajoitus-

⁶⁵⁷ Ks. HE 1/1998 s. 131.

⁶⁵⁸ Ks. Mayer, Rechtsirrtum s. 105–106, jossa Saksassa todetaan suhtaudutun lievemmin erehdykseen lakia alemmantasoisten säännösten (järjestyssääntöjen) suhteen. Mayer viittaa tältä osin *soft law* -tyyppiseen sääntelyyn.

⁶⁵⁹ Ks. HE 120/1994 s. 21 ja 52.

ten selvittämisessä. Niiden osalta myös ostajalla on yhtäläiset mahdollisuudet selvittää rajoituksia. On tietenkin mahdollista, että myyjän ja ostajan tosiasialliset mahdollisuudet rajoitusten selvittämiseen poikkeavat toisistaan osapuolten tiedollisen ja taidollisen epätasapainon vuoksi. Tätä kysymystä tarkastellaan jäljempänä selonottovelvollisuuden yhteydessä, sillä se ei ole sääntelyn luonteeseen liittyvä kysymys.

Periaatteiden merkityksen kasvu on tuonut uusia näkökulmia myös oikeuserehdyksen arviointiin. Ilman oikeusjärjestelmän laajaa tuntemusta ei ole mahdollista abstrahoida oikeusjärjestelmästä periaatteita. Ilman oikeusjärjestelmän tuntemusta periaatteita on myös erittäin vaikeaa soveltaa, vaikka soveltuvista periaatteista olisikin selvillä. Periaatteiden merkityksen lisääntymisen myötä oikeus on yhä voimakkaammin asiantuntijoiden aluetta.⁶⁶⁰ Tällä perusteella erehdyksen tuottamuksellisuutta on pidettävä vähäisempänä niissä harvinaisemmissa sääntelemättömissä tilanteissa, joissa ratkaisu joudutaan tekemään yksinomaan periaatteisiin tukeutuen. Tällaisissa kiperissä tilanteissa asiantuntijatkin voivat perustellusti päätyä eri lopputuloksiin periaatteiden välisessä puntaroinnissa. Oikeustilaa voidaan tällöin pitää aidosti epäselvänä. Tästä erillisenä kysymyksenä on pidettävä sitä, milloin henkilön on käännäyttävä asiantuntijan puoleen epäselvän kysymyksen selvittämiseksi. Tätä kysymystä tarkastellaan jäljempänä selonottovelvollisuuden yhteydessä.

Sääntely voi olla luonteeltaan joko *pakottavaa tai tahdonvaltaista*. Pakottavien säännösten avulla pyritään yleensä turvaamaan erityisen tärkeiksi koettujen arvojen tai tavoitteiden toteutumista. Säännökset ovat tyypillisesti alan keskeistä lainsäädäntöä, jonka suhteen erehtyminen on tuottamuksellista. Sopimusoikeuden läheisesti liittyvän sääntelyn pakottavuuden taustalla on yleensä joko yksilön suojaamisen tarkoitus tai markkinoiden tahi muun yhteiskunnallisen edun turvaamisen tarkoitus. Yksilön suojaksi pakottavana säädettyjen lakien osalta on vaikea kuvitella tilannetta, jossa erehdys voisi olla anteeksiannettava, jos sääntelyä ei ole poikkeuksellisesti pidettävä niin vaikeaselkoisena, että se poistaisi erehdyksen moitittavuuden. Sääntelyllä pyritään yleensä turvaamaan heikommassa asemassa olevan sopijakumppanin vähimmäisoikeuksia (tosiasiallista valinnanvapautta). Kyse on alan keskeisten tausta-arvojen turvaamisesta.⁶⁶¹ Tällai-

⁶⁶⁰ Ks. oikeudellisesta modernisaatiosta ja oikeuden muuntumisesta traditiosta asiantuntijajärjestelmän suuntaan *Tuori*, Oikeuden ratio ja voluntas s. 68–70, jossa yliopistokoulutuksella ja tutkimuksella nähdään olevan keskeinen asema sen esiymmärryksen kehittämisessä, joka on osa lakimiesten ammatillista oikeuskulttuuria. Ammatillisen oikeuskulttuurin tuntemus on välttämätön edellytys esimerkiksi periaatteiden tunnistamiselle ja niiden asianmukaiselle hyödyntämiselle.

⁶⁶¹ Ks. *Pöyhönen*, Uusi varallisuus-oikeus s. 98 ja KM 1990:20, joissa lainvastaisten oikeustoimien arvioinnissa ratkaisevana näkökohtana ei pidetä muodollista kiellonvastaisuutta, vaan lain taustalla olevan tarkoituksen toteutumista. Pöyhösen mukaan lain tarkoitus tulee liittää perusoikeusjärjestelmään. Mitä voimakkaammin lain tarkoitus liittyy perusoikeuksien toteuttamiseen, sitä paina-

sen alan ydinalueen sääntelyn osalta elinkeinonharjoittaja ei voi olla perustellusti virheellisessä käsityksessä.⁶⁶² Elinkeinonharjoittajalla on laaja selonottovelvollisuus toimialansa sääntelyn osalta. Pakottava sääntely on niin keskeistä, että myös suojan kohteena olevan heikomman osapuolen olisi tunnettava sääntely. Heikomman sopijakumppanin osalta tällä ei ole kuitenkaan niin suurta merkitystä, sillä laki johtaa yleensä tämän kannalta edulliseen lopputulokseen. Pakottavan säännöksen vastainen sopimusehto ei ole sitova. On tietysti mahdollista, että suojan kohteena oleva on kuvitellut suojan laajemmaksi kuin se todellisuudessa on, ja tämän vuoksi sopimus johtaisi odotettua huonompaan lopputulokseen.

Myös markkinoiden (kilpailulainsäädäntö) tai yhteiskunnan muiden etujen (lain tai hyvän tavan vastaiset oikeustoimet) turvaamiseksi sopimusvapautta rajoittavien normien osalta tilanne on varsin samankaltainen kuin yksilön suojaksi säädetyn pakottavan sääntelyn kohdalla. Niiden taustalla on alan keskeisten arvojen tai tavoitteiden turvaaminen, ja sääntelyä on pidettävä toimintaa koskevan sääntelyn ydinalueena.⁶⁶³ Pakottavan sääntelyn taustalla olevien arvojen ja tavoitteiden painoarvo on katsottu kyseisten säännösten osalta sopimusvapautta suuremmaksi. Toisaalta esimerkiksi kilpailunrajoituslain säännöksiä, joilla pyritään turvaamaan markkinoiden tehokas toiminta, voidaan pitää myös tosiasiallisen sopimusvapauden toteutumisen edellytyksenä, sillä kilpailunrajoitukset johtavat yleensä muiden osapuolten tosiasiallisen valinnanvapauden rajoituksiin. Osapuolilla on pakottavan sääntelyn osalta erittäin laaja selonottovelvollisuus, jonka johdosta erehtymistä on yleensä pidettävä tuottamuksellisenä.⁶⁶⁴

vampi argumentti se on lainvastaiseen järjestelyyn puuttumisen puolesta. Tämä ilmentää oikeuden tasojen välistä justifikaatiosuhdetta. Perusoikeuksiin palautettavissa oleva perustelu vahvistaa lain tausta-arvon painoarvoa.

⁶⁶² Ks. EY-tuomioistuimen ratkaisu 7.1.2004, Aalborg Portland A/S ym. vastaan komissio, asiat C-204, 205, 211, 213, 217 ja 219/00 P, kohta 55, jossa kilpailunvastaisiin menettelytapoihin ja sopimukseen osallistumista koskevan kiellon sekä seuraamusten, joita sääntöjen rikkojille saattaa aiheutua, todetaan olevan hyvin elinkeinonharjoittajien tiedossa. Ks. Mayer, Rechtsirrtum s. 104, jossa toimialan ehdottoman vähimmäissääntelyn tuntemattomuutta pidetään anteeksiantamattomana.

⁶⁶³ Ks. EY-tuomioistuimen ratkaisu 1.6.1999, Eco Swiss v. Benetton, asia C-126/97, jossa perustamissopimuksen kilpailunrajoitusta koskevan 85 artiklan (nykyinen 81 art.) todetaan olevan perustavanlaatuinen määräys, joka on välttämätön yhteisölle annettujen tehtävien täyttämiseksi ja erityisesti sisämarkkinoiden toimivuuden varmistamiseksi. Tästä seuraa kansalliselle tuomioistuimelle velvollisuus kumota välitystuomio siinä tapauksessa, että välitystuomiolla rikotaan perustamissopimuksen 85 artiklassa määrättyä kieltoa, jos kansallisen tuomioistuimen on kansallisten menettelysääntöjen mukaan kumottava välitystuomio siinä tapauksessa, että välitystuomiolla rikotaan oikeusjärjestyksen perusteisiin kuuluvia kansallisia oikeussääntöjä (*ordre public*).

⁶⁶⁴ Asfalttikartellijutussa KHO 2009:83 kohdassa 1168 on viitattu kilpailunrikkomusmaksun määrätymisen ennakoitavuutta arvioitaessa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, jossa on korostettu, että ennakoitavuusvaatimusta yksittäistapauksessa sovellettaessa on otettava huomioon muun ohessa säännöksen kohderyhmä ja se, että elinkeinotoimintaa harjoittavien voidaan

Pakottavan sääntelyn taustalla olevien arvojen tai tavoitteiden keskeisyyden vuoksi säännösten oikeusvaikutusten sivuuttaminen erehdyksen perusteella ei yleensä ole perusteltua, vaikka erehdystä ei pidettäisikään tuottamuksellisenä. Esimerkiksi pakottavan kilpailunrajoituslain tai keskeisen ympäristölainsäädännön vastainen sopimus ei ole sitova, vaikka osapuolet olisivat erehtyneet sääntelyn sisällöstä anteeksiannettavalla tavalla. Sopimuksen sitovuus vaarantaisi pakottavan sääntelyn tarkoituksen toteutumisen (toimivien markkinoiden turvaaminen tai ympäristönsuojelu), jonka lainsäätäjä on nähnyt sopimusvapautta tärkeämmäksi. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei oikeuserehdyksellä voisi olla mitään merkitystä oikeudellisen arvioinnin kannalta. Erehdyksen lievempi tuottamuksellisuus olisi mahdollista ottaa huomioon esimerkiksi kilpailunrajoituslain 7 §:n mukaista kilpailunrikkomismaksua määrittäessä, jonka osalta laissa on määritetty vain maksun enimmäismäärä.⁶⁶⁵

Kaikella pakottavalla sääntelyllä ei ole sopimusoikeudellisia vaikutuksia. Sopimusoikeudellisia vaikutuksia on arvioitava pakottavan sääntelyn tarkoituksen mukaisesti. Jos sääntelyyn sisältyvä kielto ei kohdistu sopimuksen sisältöön, ei se yleensä edellytä puuttumista sopimuksen sitovuuteen. Yleisenä esimerkkinä vailla sopimusoikeudellista vaikutusta olevasta pakottavan sääntelyn sivuuttamisesta on esitetty kauppa, joka on tehty kauppiaan kanssa myymälässä ajankohtana, jolloin kauppiaalla ei ole oikeutta pitää liikettään auki. Yleisen käsityksen mukaan näiden kauppojen aukioloa koskevien säännösten tarkoituksena ei ole suojata sellaista osapuolten etua tai julkista intressiä, joka edellyttäisi sopimuksen sitomattomuutta.⁶⁶⁶ Mikäli kauppaa pidettäisiin auki työntekijöiden toimesta, olisi aukiolosäännösten sivuuttaminen huomattavasti moitittavampaa. Tällöinkin työntekijöiden aseman turvaamiseksi ei liene tarpeen puuttua sopimusten sitovuuteen, sillä liikeaikalain 7 §:n mukainen sakkorangaistus on ensisijainen keino puuttua lain rikkomiseen. Oikeuserehdyksen näkökulmasta liikeaikalain säännökset ovat vähittäiskaupan osalta keskeistä sääntelyä, jonka osalta elinkeinonharjoittajan erehtyminen on tuottamuksellista. Tälläkään ei ole sopimusoikeudellista merkitystä, mutta se estää vetoamasta rikoslain kieltoerehdystä koskevaan säännökseen sakkorangaistuksen välttämiseksi.

odottaa pitävän erityistä huolta toiminnan riskien arvioinnista, tarvittaessa oikeudelliseen neuvontaan turvautuen.

⁶⁶⁵ Ks. kilpailuoikeuden ja sopimusoikeuden yleisten oppien suhteesta *Hemmo*, Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus s. 1141, jossa korostetaan kilpailuoikeudellisten tavoitteiden toteutumisen tärkeyttä. Tämä vaarantuisi, jos kilpailuoikeudellisen sääntelyn vaikutuksiin puututtaisiin esimerkiksi sovittelun avulla. Sääntelyn tavoitteiden toteutumisen vaarantuminen ei kuitenkaan ole selvää, jos erehdys voitaisiin erittäin poikkeuksellisesti katsoa anteeksiannettavaksi.

⁶⁶⁶ Ks. esim. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 438, KM 1990:20 s. 235–236 ja *Telaranta*, Sopimusoikeus s. 268–269.

Sääntelyn monimutkaisuus saattaa olla erehdyksen tuottamusarvioinnissa huomioitava tekijä. Sääntelyn monimutkaisuudella ei viitata tässä yhteydessä vaikeaselkoisuuteen, joka olisi seurausta tekniseltä laadultaan puutteellisesta sääntelystä. Tässä monimutkaisuudella viitataan sääntelyn kohteena olevan kysymyksen oikeudelliseen monimutkaisuuteen. Edellä tarkasteltiin erilaisia sopimusyhteisöjä, joilla saattaa olla merkitystä esimerkiksi osapuolten välisen selonotto- ja tiedonantovelvollisuuden jakautumista arvioitaessa.⁶⁶⁷ Henkilökohtaisen kulutuksen mallissa toinen osapuoli tekee sopimuksen, jonka kohteesta hänellä ei ole laajaa kokemusta. Sopimuksen kohde on teknisesti tai oikeudellisesti monimutkainen ja lisäksi sellainen, joita ei yleensä tehdä kuin satunnaisesti. Tuotteita tarjoava osapuoli taas on elinkeinotoiminnassaan keskittynyt juuri kyseisen tuotteen tarjoamiseen. Esimerkkeinä voidaan mainita oikeudellisestikin monimutkaiset sopimukset kuten vakuutussopimus, luottosopimus vakuusjärjestelyineen ja erilaiset asiantuntijapalveluiden kohteena olevat kysymykset (mm. verotus, kirjanpito). Näissä tilanteissa tiedon resurssi on keskittynyt tuotteita tarjoaville osapuolille.⁶⁶⁸ Henkilökohtaisen kulutuksen mallissa sopimuksen oikeudellinen monimutkaisuus on yksi sopimussuhteen arviointiin vaikuttava osatekijä, sillä tuotetta hankkiva osapuoli ei omaa samanlaisia edellytyksiä sopimuksen oikeudellisen merkityksen ymmärtämiseksi kuin tuotetta tarjoava osapuoli. Tämän johdosta tiedollisesti heikomman osapuolen valinnanvapaus on rajoittunut ja vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuus on perusteltua.

Monimutkaisia tuotteita tarjoaville osapuolille onkin asetettu laaja tiedonantovelvollisuus erityisesti oikeudellisesti monimutkaisten hyödykkeiden osalta. Selkeimpänä esimerkkinä tästä voidaan mainita takauksesta ja vierasvelkapanttauksesta annettu lain 12 §, jonka mukaan luotonantajan on selvitettävä yksityiskaajalle takaussitoumuksen (tai vastaavalla tavalla yksityiselle pantinantajalle panttaussitoumuksen) oikeudellinen merkitys. Säännöksen esitöiden mukaan luotonantajan on selvitettävä takaajalle takausta koskeva lainsäädäntö keskeisiltä osiltaan, jotta takaaja saisi oikean kokonaiskuvan vastuustaan.⁶⁶⁹

⁶⁶⁷ Ks. vaihdannan intressiä käsittelevä jakso 4.2.4.

⁶⁶⁸ Ks. HE 114/1993 s. 13, jossa todetaan: ”Vakuutukset ovat aineettomia hyödykkeitä, joiden sisältö määräytyy sopimuksen ja lainsäädännön perusteella. Tietojen antaminen vakuutuskuluttajille ja heihin rinnastettaville vakuutuksenottajille on näin ollen erityisen tärkeää.” Ks. myös *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 134 ja 190, jossa pankki- ja vakuutussopimukset mainitaan edustavina esimerkkeinä sopimuksista, joissa käsitellään aineettomia ja suhteellisen monimutkaisia hyödykkeitä, joihin ei ole helposti liitettävissä irtaimen kaupan tapaista ajatusta hyödykkeen tarkastamisesta ennen kaupantekoa.

⁶⁶⁹ Ks. HE 13/1994 s. 13 ja HE 189/1998 s. 42–44. Ks. takauslakia edeltäneet korkeimman oikeuden yleispanttausta koskeneet ratkaisut KKO 1990:73 ja 1991:75, joissa luotonantajalla katsottiin olosuhteiden perusteella olleen erityinen velvollisuus ilmoittaa pantinantajalle yleispanttauksen merkityksestä ja tarkoituksesta. Yleispanttaus on oikeudellisesti monimutkainen instrumentti, jollaista kuluttajat antavat harvoin elämänsä aikana.

Vastaavalla tavalla myös asiantuntijapalveluiden tarjoajille on oikeuskäytännössä asetettu laaja tiedonantovelvollisuus, joka saattaa ulottua jopa nimenomaisen toimeksiannon ulkopuolisiin oikeudellisiin seikkoihin. Tämä onkin perusteltua, sillä asiantuntijapalveluiden puoleen käännytään juuri siinä tarkoituksessa, että asiantuntija huolehtii tarvittavien tietojen hankkimisesta. Asiantuntijan puoleen kääntymistä voidaankin pitää asiakkaan näkökulmasta keinona täyttää selonottovelvollisuutta.

Asiantuntijan tiedonantovelvollisuus on ollut esillä ratkaisussa KKO 2001:128 (yhtiöosuuden luovutus), jonka perusteluissa asiantuntijapalveluiden tarjoajalla on todettu olevan laaja tiedonantovelvollisuus asiakkaan etuihin haitallisesti vaikuttavista seikoista. Velvollisuus voi ulottua myös toimeksiannon ulkopuolisiin seikkoihin, jotka asiantuntija havaitsee, jos hän ei voi olettaa asiakkaan tietävän niistä. Tyypillisenä asiakkaan kannalta haitallisena seikkana mainitaan toimeksiannon kohteena olevasta oikeustoimesta aiheutuva veroseuraamus. Perusteluissa todetaan nimenomaisesti, että asiantuntija ei ole voinut luottaa siihen, että asiakkaat olisivat olleet tietoisia lain mukaan seuraavasta veroseuraamuksesta. Näin ollen oikeudellisiakin kysymyksiä koskeva selonottovelvollisuus on ollut asiantuntijaosapuolella.⁶⁷⁰

Tiedonantovelvollisuuden asettaminen vahvemmalle osapuolelle merkitsee sopijakumppanin näkökulmasta sitä, että hänen selonottovelvollisuutensa samalla supistuu.⁶⁷¹ Tiedollisesti heikompi osapuoli voi perustellusti luottaa siihen, että toinen osapuoli täyttää tiedonantovelvollisuutensa. Riski riittävästä tiedontasosta on näin siirretty tiedollisesti vahvemmalle osapuolelle, joten erehtymistä ei voida yleensä pitää tuottamuksellisenä. Tämä koskee kuitenkin vain seikkoja, joista asiantuntijaosapuoli ei voi olettaa sopijakumppaninsa olevan tietoinen. Käytännössä tämä merkitsee näyttötaakan asettamista vahvemmalle osapuolelle siitä, että sopijakumppani on asemansa ja kokemuksensa perusteella tuntenut sääntelyn ilman tiedonantovelvollisuuden täyttämistäkin.

5.2.2 Selonottovelvollisuuden laajuus

Tässä jaksossa tarkastellaan tuottamusarvioinnin kannalta tärkeitä selonottovelvollisuuden laajuuteen vaikuttavia tekijöitä, joilla ei ole välitöntä liityntää selonottovelvollisuuden kohteena olevaan sääntelyyn. Sääntelyn laadulla on merkitys-

⁶⁷⁰ Ks. myös KKO 1999:19 (kommandiittiyhtiön perustamissopimus), jossa asiantuntijan sopimusoikeudellinen vastuu oikeudellisten kysymysten selvittämisestä on ulottunut toimeksiantajan vastapuoleen.

⁶⁷¹ Ks. tiedonantovelvollisuuden vaikutuksesta sopijakumppanin selonottovelvollisuuteen *Halila*, Rakennuttajan tiedonantovelvollisuudesta rakennusurakassa s. 92–96.

tä myös selonottovelvollisuutta määritettäessä, mutta sääntelyyn liittyviä tekijöitä on käsitelty edellisessä jaksossa omana ryhmänään. Selonottovelvollisuuden laajuuden määrittämisellä on kiinteä yhteys myös sopijakumppanien välisen tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden jakautumiseen.

5.2.2.1 *Objektiivinen vai subjektiivinen arvio?*

Selonottovelvollisuudessa on kyse henkilölle asetettavasta huolellisuusvelvollisuuden tasosta.⁶⁷² Tämän vuoksi selonottovelvollisuuden määrittämisessä voidaan tukeutua yleisen tuottamusarvioinnin lähtökohtiin. Keskeinen kysymys selonottovelvollisuuden kohdalla on se, määrittyykö velvollisuuden taso subjektiivisen vai objektiivisen mittapuun mukaan. Toisin sanoen tämä tarkoittaa sitä, voidaanko yksilöllisiä ominaisuuksia ottaa huomioon selonottovelvollisuuden ulottuvuutta määritettäessä vai muodostetaanko kriteeri yhteneväksi kaikille.

Tuottamusarvioinnin yhteydessä on yleisesti katsottu, että eri henkilöille asetettava huolellisuusvaatimus saattaa vaihdella. Toimintaympäristöllä ja sillä, mihin ryhmään henkilön katsotaan kuuluvan, on merkitystä huolellisuuden mittapuuta asettaessa. Huolellisuuden arviointi on objektivisoitunutta subjektiivista arviointia. Tietyn ryhmän jäsenille tyypillisesti kuuluvat ominaisuudet otetaan huomioon huolellisuusmittapuuta asettaessa.⁶⁷³ Tämä tarkoittaa sitä, että myös selonottovelvollisuuden laajuus voi vaihdella ympäristöstä ja ryhmästä toiseen. Keskeisessä asemassa selonottovelvollisuuden laajuuden kannalta on sen oikeudellisesti merkityksellisten toimintaympäristöjen ja henkilöryhmien määrittelemine. Selonottovelvollisuuden vaihtelu eri ryhmien välillä heijastelee tosiasiallista vapautta korostavan valinnanvapauden teorian ajatusta valinnanvapauden turvaamisesta.

⁶⁷² Ks. esim. kiinteistönkauppaa koskeva ratkaisu KKO 1983 II 79, jossa ostajan katsottiin tietoon sa tullut epäily huomioon ottaen *olosuhteisiin nähden riittävällä huolellisuudella* pyrkineen varmistautumaan siitä, ettei kiinteistössä ollut tuota kaupan syntymiseen oleellisesti vaikuttavaa virhettä. Normaaliin huolellisuusvelvoitteeseen selonottovelvollisuuden yhteydessä on viitattu myös ajoneuvorikkomusta koskevassa ratkaisussa KKO 2009:44. Ks. myös *Zitting*, Tiesi tai piti tietää s. 189.

⁶⁷³ Ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu*, Suomen vahingonkorvausoikeus s. 110 ja eurooppalaisten vahingonkorvausperiaatteiden artikla 4:102, jonka mukaan käyttäytymisvaatimus perustuu huolellisen henkilön standardiin, johon kuitenkin vaikuttavat mm. toimijan asiantuntemus, henkilön ikä ja henkinen tai fyysinen vamma. Toimintaympäristön merkitystä on korostanut myös *Hahto*, Tuottamus vahingonkorvausoikeudessa s. 76. Vastaavalla tavalla esimerkiksi KL:n 31 ja 32 §:n reklamaatiosäännösten tulkinnassa on kiinnitetty huomiota osapuolten aseman ja kaupan kohteen merkitykseen arvioitaessa sitä, onko tavaran tarkastus suoritettu hyvän tavan mukaisesti. Ostajan asiantuntemuksella on merkitystä myös arvioitaessa sitä, milloin virhe olisi pitänyt havaita ja mikä on kohtuullinen aika reklamaation tekemiselle. Ks. HE 93/1986 s. 83–84.

5.2.2.2 Toimintaympäristön ja osapuolen aseman merkitys

Toimintaympäristöllä ja henkilön asemalla on tärkeä merkitys määritettäessä henkilön selonottovelvollisuuden tasoa. Tämä koskee sekä tosiasioita että oikeudellisia kysymyksiä koskevaa selonottovelvollisuutta.⁶⁷⁴ Oikeuden sisältöä koskeva selonottovelvollisuus on ollut esillä myös oikeuskäytännössä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1986 II 144 oli kyse työlainsäädännön soveltamisesta lähisukulaisen maatilalla tekemään työhön. Tapauksessa kotitalan omistusoikeus oli siirtynyt pojalle. Kauppakirjassa tyttärelle oli pidätetty maksuton elinikäinen asumisoikeus tilalla olevassa rakennuksessa. Tytär työskenteli täysipäiväisesti tilalla ja veli kustansi mm. sisarensa ruokailun ja maksoi tietyltä ajanjaksolta myös palkkaa. Korkein oikeus katsoi, että tytär oli tehnyt työtä veljensä johdon ja valvonnan alaisena työn tuloksen koituessa veljen hyväksi. Olosuhteiden perusteella ei ollut pääteltävissä, että työ olisi ollut tarkoitus tehdä vastikkeetta. Kyseessä oli siis työsopimussuhde, johon oli sovellettava maatalouden työehtosopimusta. Kihlakunnanoikeus oli katsonut veljen olevan työehtosopimuksen nojalla velvollinen maksamaan sisarelleen n. 120.000 markkaa maksamattomia palkkoja ja muita etuuksia. Hovioikeus oli hylännyt kanteen. Korkein oikeus katsoi, että asianosaiset eivät sisaren työskennellessä tilalla olleet selvillä hänen työoikeudellisesta asemastaan. Tämän seurauksena veli ei ollut voinut harkita pakottavan lain säännöksen nojalla sisarelleen maksettavien etuuksien vaikutusta maataloutensa kannattavuuteen. Tällä perusteella maksettavaa korvausta soviteltiin noin puoleen kihlakunnanoikeuden määräämästä korvauksesta.

Tapauksessa toimintaympäristöllä on ollut keskeinen merkitys selonottovelvollisuuden laajuuden kannalta. Työtä on tehty lähisukulaisten välillä heidän kotitalallaan. Kyseessä ei ole ollut tyypillinen työnantajan ja työntekijän välinen suhde, jossa työnantajan selonottovelvollisuus työsuhteeseen sovellettavista säännöksistä on erittäin korkea. Poikkeuksellisessa työnantajan asemassa olleen pojan selonottovelvollisuuden laiminlyöntiä ei pidettykään yhtä moitittavana, minkä johdosta lain mukaan määräytyviä korvauksia soviteltiin.

Sopimuksen syntyä koskeneessa ratkaisussa KKO 1997:189 on annettu merkitystä osapuolten aiemmalle kokemukselle toimialalta arvioitaessa heidän asiantuntemustaan. Osapuolilta edellytetty asiantuntemus puolestaan merkitsee heille asetettavaa laajaa selonottovelvollisuutta. Asiantuntemuksensa perusteella heidän tulee olla tietoisia mm. alaa koskevasta sääntelystä. Tapauksessa kunnan-

⁶⁷⁴ Ks. HE 44/2002 s. 114–115, jossa nimenomaisesti todetaan myös oikeutta koskevan selonottovelvollisuuden voivan vaihdella henkilön ammatin tai aseman perusteella. Vilpittömän mielen arvioinnin yhteydessä henkilön aseman merkitykseen on kiinnittänyt huomiota mm. *Kaisto*, Tiesi tai olisi pitänyt tietää s. 286–290 ja *Ämmälä*, Vilpittömän mieli ja selonottovelvollisuus s. 30–33.

valtuusto oli hyväksynyt sopimusluonnoksen, jonka mukaan kunta sitoutui merkitsemään uudet osakkeet sen pääosin omistaman matkailuyhtiön osakepääomaa korotettaessa. Osakepääoman korotus oli ollut edellytyksenä valtionavustusten saamiseen matkailuyhtiölle. Kunnanvaltuuston päätöksestä kuitenkin valitettiin. Tämän jälkeen pankki sekä rakennuttajayhtiö sitoutuivat merkitsemään uudet osakkeet neuvoteltuaan kunnanjohtajan, kunnanvaltuuston puheenjohtajan ja kunnanhallituksen puheenjohtajan kanssa. Neuvotteluosapuolten tarkoituksena oli ollut, että kunta olisi ostanut uudet osakkeet kunnanvaltuuston päätöksen tultua lainvoimaiseksi. Ratkaistavana oli kysymys siitä, oliko pankin ja rakennuttajayhtiön sekä kunnan välille syntynyt kuntaa sitova sopimus osakkeiden ostamisesta kunnalle.

Ratkaisussa kiinnitettiin huomiota kahteen seikkaan, joiden osalta merkitystä annettiin sille, että pankilla ja rakennuttajalla on ollut kokemusta yksityisoikeudellisista suhteista kuntien kanssa. Tällä perusteella ne ovat tienneet, miten päätösvalta kunnissa on lain mukaan järjestetty. Ensinnäkin huomiota kiinnitettiin siihen, että silloisen kunnallislain mukaan kunnan päätösvaltaa käytti kunnanvaltuusto ja kunnanhallituksen tehtävänä oli panna valtuuston päätökset täytäntöön. Tapauksessa kunnanvaltuusto ei ollut tehnyt päätöstä osakkeiden ostamisesta kunnalle pankilta ja rakennuttajayhtiöltä, vaan vain päätöksen matkailuyhtiön osakkeiden merkitsemisestä. Toiseksi, kuntaa edustaneet kunnanjohtaja, kunnanvaltuuston puheenjohtaja ja kunnanhallituksen puheenjohtaja ovat olleet myös matkailuyhtiön hallituksen jäseniä, mistä on aiheutunut intressiristiriita. Tämän johdosta pankin ja rakennuttajayhtiön olisi tullut ymmärtää, että kyseiset kuntaa edustaneet henkilöt ovat voineet edustaa kuntaa vain kunnan toimielimen päätökseen perustuvan valtuutuksen nojalla. Koska kunnanvaltuusto ei ollut tehnyt päätöstä osakkeiden ostamisesta pankilta ja rakennuttajayhtiöltä, ei valtuutuksen edellyttämää päätöstä ollut olemassa. Tällä perusteella korkein oikeus katsoi, että pankin ja rakennuttajayhtiön luottamusta kunnan edustajien toimivaltaan ei ollut perusteltua suojata.

Kokemus sopimuksista kunnan kanssa on asettanut korkeammat vaatimukset sääntelyn tuntemiselle. Pankkia ja rakennuttajaa pidettiin toimialalla toimivina tahoina, joiden on tullut tuntea alaa koskeva sääntely. Luottamusta sopimuksen syntyyn ei tämän vuoksi pidetty perusteltuna.

Samantyyppinen tilanne on ollut ratkaisussa KKO 1996:84, jossa kunnan sopijakumppanin luottamusta sopimuksen syntyyn kuitenkin suojattiin. Tapauksessa kunnan tekninen lautakunta oli toimivaltansa puitteissa 2.5.1991 hyväksynyt tievalaistusurakkaa koskeneen tarjouksen. Asian lautakunnassa esitelty kunnaninsinööri oli puhelimitse 3.5.1991 ilmoittanut urakoitsijayhtiön edustajana toimineelle sähkötekniikolle tarjouksen hyväksymisestä. Samassa yhteydessä sovitettiin sopimuksen allekirjoituspäiväksi 21.5.1991. Sähkötekniikko oli tiedustellut, meneekö asia kunnanhallituksen käsiteltäväksi. Saamansa vastauksen perus-

teella sähkötekniikko oli voinut päätellä, että kunnanhallituksen ratkaisu ei ole ollut sopimuksen syntymisen edellytyksenä. Hän oli lisäksi saanut puhelun perusteella sen käsityksen, että sopimuksen täyttämisen valmisteluun voitiin ryhtyä kiireellisen aikataulun edellyttämällä tavalla välittömästi. Kunnan toimesta yhtiölle toimitettiin 8.5.1991 urakkasopimuksen luonnos kirjallisen sopimuksen laatimista ja allekirjoittamista varten.

Kunnanhallitus päätti kuitenkin 13.5.1991 siirtää urakasta päättämisen käsiteltäväkseen ja pysyi uudet urakkatarjoukset, joiden pohjalta sopimus päädyttiin tekemään toisen yhtiön kanssa kuin lautakunnan hyväksymän tarjouksen tehnyt yhtiö. Silloisen kunnallislain mukaan kunnanhallitus on voinut siirtää asian käsiteltäväkseen. Asiaa, joka on voitu siirtää kunnanhallituksen käsiteltäväksi, ei ole lain mukaan saatu panna täytäntöön ennen kuin on selvinnyt, että asiaa ei siirretä. Ratkaisussa oli kyse siitä, saattoiko teknisen lautakunnan hyväksymän tarjouksen tehnyt yhtiö perustellusti luottaa kunnan urakkasopimusta koskevaan sitoutumistarkoitukseen kunnaninsinöörin ilmoituksen perusteella kunnallislain säännöksistä huolimatta. Korkein oikeus katsoi, että kunnaninsinööriä oli virkansa puolesta ja asian esitelleenä virkamiehenä ollut sellainen asema, että hän on voinut sitovasti ilmoittaa yhtiölle tarjouksen hyväksymisestä ja päätöksen lopullisuudesta. Kunta velvoitettiin korvaamaan yhtiölle urakasta saamatta jäänyt voitto.

Ratkaisun perusteluissa ei nimenomaisesti kiinnitetty huomiota urakoitsijan kokemukseen kunnan kanssa tehtävistä urakkasopimuksista. Ratkaisu viittaisi siihen, että yhtiöllä ei katsottu olleen niin laajaa kokemusta yhteistyöstä kunnan kanssa kuin kunnan sopijakumppaneilla edellä käsitellyssä ratkaisussa KKO 1997:189. Kokemuksen puutteen perusteella yhtiön ei ole edellytetty olevan hyvin perillä kunnan päätöksentekoa koskevasta sääntelystä, ja se on voinut perustellusti luottaa kunnan sitoutumistarkoituksen lopullisuuteen. Toisaalta yhtiön edustaja on ymmärtänyt kysyä, meneekö asia kunnanhallituksen käsiteltäväksi, mikä viittaisi siihen, että yhtiö on tuntenut sääntelyn. Luottamus sitoutumistarkoituksen lopullisuudesta lieneekin perustunut kunnaninsinöörin ilmoitukseen, jonka mukaan kunnanhallituksen päätöstä ei edellytetä. Kunta on näin asiaa erikseen tiedusteltaessa vakuuttanut yhtiön edustajan lautakunnan päätöksen lopullisuudesta. Kunta on päätöksen lopullisuutta koskevilla harhaanjohtavilla lausumillaan tehnyt perustelluksi suojata yhtiön luottamusta sopimuksen syntyyn. Vastuu päätöksen lopullisuudesta on tiedustelun seurauksena siirtynyt kunnalle.⁶⁷⁵

Myös oikeustoimen tulkintaa koskeneessa ratkaisussa KKO 1994:55 voidaan havaita viitteitä toimintaympäristön vaikutuksesta selonottovelvollisuuden laa-

⁶⁷⁵ Ks. samansuuntaisesti myös *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 650.

juuteen. Tapauksessa velallinen oli saanut pankilta maatilavelkakirjalainoiksi otsikoiduilla velkakirjoilla maatilalain mukaisia lainoja. Velkakirjoihin ei sisältynyt ehtoa koron korotusmahdollisuudesta, mutta korkein oikeus katsoi, että pankilla oli oikeus periä lainojen korko korotettuna maaseutuelinkeinolain säännöksen nojalla, sillä maaseutuelinkeinolakia edeltäneessä maatilalaissa oli säädetty mahdollisuudesta korottaa korkoa lailla. Maatilavelkakirjalainoissa oli kyse maatalouden harjoittajille suunnatusta tukimuodosta eikä normaalista pankki-luotosta. Tuen hakemis- ja myöntämismenettelystä, lainan määrästä, takaisinmaksuajasta sekä muista ehdoista säädettiin tarkasti laissa. Tällä perusteella korkein oikeus katsoi, että koron muuttamista ei arvostella sopimusoikeudellisten periaatteiden mukaisesti. Täysin mahdollista olisi ollut päätyä samaan lopputulokseen myös sopimusoikeudellisiin periaatteisiin tukeutumalla. Maatalouden harjoittajan tulisi tuntea ammattiaan koskeva sääntely. Tässä toimintaympäristössä lainanottaja ei ole voinut perustellusti ymmärtää lainalla olevan laista poikkeavaa sisältöä. Tämä ratkaisu tukee yleistä käsitystä siitä, että kunkin erityisalan toimijoilla on korostunut selonottovelvollisuus alansa sääntelyn osalta. Ratkaisusta saadaan tukea myös valinnanvapauden teorian mukaiselle tavalle määrittellä sitoutumistarkoitukset. Tarkoituksen sisällön määrittämisessä otetaan huomioon tarkoituksen ilmaisemisen ohella toimintaympäristö, jossa sitoutuminen tapahtuu. Keskeisen osan toimintaympäristöä muodostaa toimintaa koskeva sääntely.

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella voidaan tehdä se johtopäätös, että toimialan tuntemus korottaa selonottovelvollisuuden tasoa. Alalla toimivilla elinkeinonharjoittajilta edellytetään asemansa puolesta laajaa alan sääntelyn tuntemusta. Heidän osaltaan erehdyksen moitittavuus saattaisi poistua vain tilanteissa, joissa oikeuden sisältö on joltain osin objektiivisesti arvioiden niin epäselvä, että sen sisältöä ei ole voinut kohtuudella selvittää. Muiden kuin alan elinkeinonharjoittajien osalta kokemus alalta saattaa korottaa normaalia selonottovelvollisuuden astetta. Selonottovelvollisuuden tasoa voidaan arvioida liukuvalla asteikolla, jonka ääripäissä on toimialalla päätoimisesti toimiva elinkeinonharjoittaja ja alalta kokemusta omaamaton kuluttaja. Tällä selonottovelvollisuuden laajuuden asteikollisuudella on merkitystä erityisesti arvioitaessa sopijakumppanien välisen tiedonanto- ja selonottovelvollisuuden jakautumista.

Tämä johtopäätös on johdonmukainen sen kanssa, mitä erilaisten sopimusyhteisöjen merkityksestä on todettu edellä.⁶⁷⁶ Asiantuntevamman sopijakumppanin tiedonantovelvollisuus painottuu erityisesti, kun tekeillä on oikeudellisesti tai teknisesti monimutkainen sopimus, jonka tekemisestä sopijakumppanilla ei tyyppillisesti ole merkittävää kokemusta (henkilökohtaisen kulutuksen malli). Tiedon jakautuessa eriytyneillä markkinoilla epätasaisesti on asiantuntevan osapuol-

⁶⁷⁶ Ks. vaihdannan intressiä käsittelevä jakso 4.2.4.

len kiinnitettävä erityistä huomiota sopijakumppanin riittävään tiedontasoon, sillä sopijakumppanin valinnanvapaus on oletetusti rajoittunut tiedonpuutteen perusteella. Jotta asiantuntevan osapuolen luottamus sopijakumppanin sitoutumistarkoitukseen olisi perusteltu, on asiantuntijan huolehdittava laajan tiedonantovelvollisuutensa täyttämisestä. Tiedonantovelvollisuutta onkin laajennettu nimenomaisin säännöksiin juuri henkilökohtaisen kulutuksen mallin mukaisissa sopimuksissa. Esimerkkeinä voidaan mainita takauslaki ja vakuutuslainsäädäntö. Asiantuntijoiden vastuu on kiristynyt myös oikeuskäytännössä.⁶⁷⁷

Kiinnostava ratkaisu henkilön aseman ja selonottovelvollisuuden välisen suhteen kannalta on tuomarin todisteiden hankkimista koskenut ratkaisu KKO 2008:90. Tapauksessa käräjätuomari oli valtion varoista vapauden menetyksen johdosta maksettavaa korvausta koskevassa riita-asiassa hankkinut kantajaa koskevan rikosrekisterin otteen tiedustelematta asianosaisten kantaa todisteen hankkimisesta ja varaamatta näille tilaisuutta lausua todisteen merkityksestä asiassa. Rikosrekisterin otteesta ilmeneviä tietoja oli sisällytetty käräjäoikeuden tuomion perusteluihin. Tuomari oli näin menetellyt OK 17:8 ja 24:2:n vastaisesti. Korkeimman oikeuden ratkaistavana oli kysymys siitä, oliko käräjätuomari syyllistynyt tahalliseen virkavelvollisuuden rikkomiseen.

Korkein oikeus katsoi, että säännökset ovat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä menettelynormeja, jotka tuomarin on tunnettava. Tuomari ei siis asemansa, säännösten keskeisyys ja selkeys huomioon ottaen ole voinut erehtyä sääntelyn sisällöstä. Korkein oikeus päätyi kuitenkin katsomaan, että tuomari ei virkavelvollisuksiensa vastaisesti menetellessään toiminut tarkoituksellisesti tai tietoisesti lakia rikoen. Ratkaisussa on asetettu varsin korkea vaatimus tuomarin tahallisuuden osalta. Rikosrekisterin hankkiminen ja tuomion kirjoittaminen ovat varsin tietoista toimintaa, joiden osalta tuomari on tiennyt toimivansa lain vastaisesti. Hän ei ole voinut toimia epähuomiossa lain vastaisesti. Ratkaisu viittaa siihen, että julkisen vallan käyttöön liittyvän vastuun syntymiseen on tältäkin osin sovellettu normaalia tiukempia kriteereitä.⁶⁷⁸ Julkiseen vallankäyttöön liittyvää vastuuta on käsitelty myös edellä lain erityistä vaikeaselkoisuutta käsittelevässä jaksossa 5.2.1.2.

⁶⁷⁷ Ks. oikeusvarmuuden periaatetta käsittelevä jakso 4.2.3.

⁶⁷⁸ Ratkaisua on kommentoinut mm. *Tapani*, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde s. 478–481, jossa ratkaisua verrataan edellä käsiteltyyn arpajaisrikosta koskevaan ratkaisuun KKO 2008:119. Tapanin mukaan tuomarin osalta ei ole voinut olla kyse kieltoerehdyksestä, mutta epäselväksi jää, millä perusteella tuomarilta katsottiin puuttuneen tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus. Mahdollista olisi, että virkavelvollisuuden rikkomisen rangaistavuudelle asetettaisiin tahallisuuden näkökulmasta tiukempi vaatimus eli nimenomainen tarkoitus menetellä virkavelvollisuksiensa vastaisesti. Tunnusmerkistön kielellisestä muotoilusta ei tällaista edellytystä ole luettavissa.

5.2.2.3 Oikeustoimen luonne ja arvo

Selonottovelvollisuuden laajuutta arvioitaessa ei voida täysin sivuuttaa myöskään tekeillä olevan oikeustoimen laatua ja arvoa. Joukkomittaisissa, jokapäiväisissä oikeustoimissa ei voida edellyttää samanasteista selonottoa kuin laajoissa yksilöllisissä sopimuksissa. Vaihdannan sujuvuuden kannalta vähämerkityksisten oikeustoimien osalta ei osapuolille tulisi asettaa erityisen laajoja sopimuksen valmisteluun liittyviä velvollisuuksia.⁶⁷⁹

Joukkomittaiset arkipäivän oikeustoimet ovat yleensä myös taloudelliselta merkitykseltään hyvin vähäisiä. Luonnollisesti myös yksilöllisesti neuvoteltuihin sopimuksiin liittyvät intressit voivat olla pieniä. Tällaisten oikeustoimien tekemistä ei tulisi rajoittaa niiden taloudelliseen arvoon nähden suhteettoman laajoilla selonottovelvollisuuksilla.

Tehtävän oikeustoimen tavanomaisuudella ja vähäisellä taloudellisella arvolla on merkitystä arvioitaessa sitä, onko kohtuullista esimerkiksi edellyttää hankkimaan ulkopuolista asiantuntija-apua. Tämä tulee suhteuttaa tekeillä olevan oikeustoimen merkittävyyteen ja luonteeseen. Tunnetusti oikeudellisesti monimutkaisten sopimusten kohdalla asiantuntijan puoleen kääntymistä edellytetään herkemmin.

Tämän kriteerin käytännön merkitystä vähentää luonnollisesti se, että tällaisiin tavanomaisiin oikeustoimiin harvoin liittyy monimutkaista ja vaikeasti selvittävää sääntelyä, jonka selvittäminen edellyttäisi esimerkiksi asiantuntijan puoleen kääntymistä.

5.2.2.4 Asiantuntijan antamien neuvojen merkitys

Eräs tapa täyttää oikeuden sisältöä koskeva selonottovelvollisuus on asiantuntijan puoleen kääntyminen. Tässä yhteydessä asiantuntijalla viitataan tekeillä olevan sopimuksen suhteen ulkopuoliseen asiantuntijaan. Etenkin taloudellisesti merkittävien oikeustoimien kohdalla asiantuntijan käyttämistä saatetaan jopa edellyttää selonottovelvollisuuden täyttämiseksi, jos henkilö ei itse omaa laajaa oikeudellista asiantuntemusta.⁶⁸⁰ Suurempien yhtiöiden kohdalla asiantuntijan käyttämistä edellytetään laajasti, sillä niillä on korkea selonottovelvollisuus toimintaansa liittyvän sääntelyn osalta, eikä asiantuntijan käyttäminen ole kohtuu-

⁶⁷⁹ Ks. *Zitting*, Omistajanvaihdoksesta s. 129–130, jossa liiallisesta selonottovelvollisuudesta vapauttaminen nähdään keskeiseksi vaihdannan intressin sisällöksi. Ks. myös edellä vaihdannan intressiä käsittelevä jakso 4.2.4.

⁶⁸⁰ Ks. velvollisuudesta käyttää omaa asiantuntijaa *Norros*, Asiantuntijan vastuu sivullista kohtaan s. 712–714.

tonta suhteessa yrityksen taloudelliseen asemaan. Taloudellinen asema ei rajoita niiden valinnanvapautta tässä suhteessa. Koska asiantuntijan puoleen kääntyminen on tapa täyttää selonottovelvollisuutta, asiantuntijan antamat virheelliset neuvot ovat erehdyksen tuottamuksellisuusarvioinnissa huomioitava tekijä. Viranomaisen virheellinen neuvo on myös rikoslain tuntema anteeksiantoperuste kieltoerehdystilanteissa (RL 4:2).

Viranomaisen neuvonnan yhteydessä on ollut yleistä argumentoida luottamuksensuojaaan tukeutuen.⁶⁸¹ Viranomaisen korvausvastuuta antamistaan virheellisistä neuvoista lähestytään tällöin kysymällä, milloin neuvoja saaneen henkilön on ollut perusteltua luottaa saamiinsa neuvoihin. Samalla tämä tarkoittaa sitä, että neuvoja saaneen henkilön ei voida katsoa menetelleen huolimattomasti, jos hänen luottamustaan annettuihin tietoihin pidetään perusteltuna.⁶⁸² Tarkastelutapa ei kytkeydy välttämättä vain tilanteisiin, joissa on kyse julkisen vallan käytöstä, vaikka neuvonnan ollessa julkisen vallan käyttöä myös luottamus tietojen oikeellisuuteen on perustellumpaa. Julkisen vallan käytön ulkopuolella edellytetään lisäksi erityisen painavia syitä puhtaiden varallisuusvahinkojen korvaamiselle. Julkisen vallan käyttö neuvonnan yhteydessä on ollut varsin epäselvä kysymys, mutta kehitys on kulkenut kohti viranomaisten laajempaa vastuuta myös neuvonnassa aiheutuneista vahingoista.⁶⁸³ Luottamuksensuojalla ei ole välttämätöntä yhteyttä yleensäkin viranomaisen vahingonkorvausvastuuseen, sillä luottamus saattaa olla jopa perustellumpaa silloin, kun viranomainen on noudattanut siltä kohtuudella edellytettyä huolellisuutta. Tällöin neuvoja saa-

⁶⁸¹ Ks. luottamuksensuojaa koskevasta keskustelusta viranomaisten antaman neuvonnan yhteydessä *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 627–660.

⁶⁸² Meillä asiakkaan oman selonottovelvollisuuden merkitys julkisen vallan vahingonkorvausvelvollisuuden kannalta on jäänyt vähemmälle huomiolle. Tarkastelu on painottunut viranomaisen toiminnan asianmukaisuuteen. Ks. *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 655. Asiakkaan voidaan kuitenkin katsoa itse vaikuttaneen vahingon syntyyn, jos hän on luottanut neuvoihin tilanteessa, jossa hänen ei olisi kohtuudella arvioiden tullut luottaa tietoihin. Tässä arvioinnissa keskeisessä asemassa on tietoja saaneen oma asiantuntemus ja selonottovelvollisuus. Ks. SOU 1993:55 s. 176 ja *Bengtsson*, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen s. 100.

⁶⁸³ Ks. KKO 1989:59 (työvoimaneuvojan tapaus), jossa työvoimaministeriö velvoitettiin korvaamaan työvoimaneuvojan virheellisten neuvojen aiheuttamat vahingot paluumuuttajille. Myös ratkaisun KKO 2009:24 (pääkonsulaattitapaus) perusteluissa neuvonnassa todettiin voivan olla kyse julkisen vallan käytöstä. Kyseisessä tapauksessa asiaa koskeva neuvonta ei kuulunut pääkonsulaatin tehtäviin, ja neuvot saaneen yhtiön toimitusjohtajan oli tullut ymmärtää annettujen tietojen epävarmuus. Neuvon antamista tällaisissa olosuhteissa ei ollut perusteltua rinnastaa työntekijöiden oikeuksia ja velvollisuuksia koskevaan hallintopäätökseen, jolla perusteella neuvontaa olisi ollut pidettävä julkisen vallan käyttönä. Ks. ratkaisusta *Hakalehto-Wainio*, KKO 2009:24 s. 201–203, jossa suhtaudutaan kriittisesti ratkaisussa omaksuttuun suppeaan julkisen vallan käytön tulkintaan, ja luottamuksensuojan näkökulmasta *Kuusikko*, KKO 2009:24 s. 711–714. Vahingonkorvauslain esitöissäkin viranomaisen neuvontatoimintaa ei ollut tarkoitus täysin sulkea pois sellaisen julkisen vallan käytön piiristä, josta voi seurata korvausvastuu. Ks. HE 187/1973.

neellakaan ei ole yleensä perusteltua aihetta epäillä tietojen paikkansa pitävyyttä.

Luottamusta viranomaisen antamiin neuvoihin voidaan pitää sitä perustellumpana, mitä yksityiskohtaisempia ne ovat. Yleisluonteisten ohjeistusten perusteella henkilö ei voi perustellusti luottaa niiden soveltumiseen hänen omaan tilanteeseensa. Luottamus onkin perustellumpaa, jos viranomaisen neuvot on annettu vain asianomaista yksittäistapausta varten ja ovat sisällöltään yksiselitteisiä.⁶⁸⁴ Viranomaisten antamien neuvojen kohdalla on kiinnitetty huomiota myös siihen, kuuluuko kyseistä asiaa koskeva neuvonta neuvoja antavan virkatehtäviin.⁶⁸⁵ Luottamuksen perusteltavuus heikkenee olennaisesti, jos tiedot antaa viranomaisen, jonka tehtäviin ei kuulu kyseisen asian käsittely. Tällöinkin huomiota on kiinnitettävä tapaan, jolla neuvot on annettu. Jos neuvot on esimerkiksi annettu kirjallisesti, ja asiakas on perustellusti voinut rinnastaa tiedot viranomaisen päätökseen asiassa, saattaa luottamus olla perusteltua.⁶⁸⁶ Selvää myös on, että viranomaisten antamiin neuvoihin ei voi perustellusti luottaa tilanteessa, jossa neuvot ovat perustuneet puutteellisille tiedoille tapauksesta. Tällöin neuvojen virheellisyys on neuvoja kysyneen itsensä aiheuttamaa.⁶⁸⁷

Edellä käsitellyt kriteerit soveltuvat myös yksityisen antamiin neuvoihin. Myös niiden tulee olla konkreettista tapausta varten annettuja ja yksityiskohtaisia, jotta luottamusta voitaisiin pitää perusteltuna. Rikoslain uudistuksen yhteydessä on kuitenkin korostettu viranomaisten antamien neuvojen merkitystä, mikä onkin luonnollista, sillä viranomaisnormien osalta viranomaiset ovat ensisijainen taho selvittää normien sisältöä. Rikosoikeuden piirissä on kuitenkin perusteltua asettaa tiukemmat kriteerit yksityisten antamien tietojen merkitykselle vastuuvapausperusteena, sillä seurauksena on täydellinen vastuuvapaus lainsäätäjän erityisen moitittavaksi arvioimasta teosta. Sopimusoikeudellisesti sääntöjen vastainen toiminta ei aina ole yhtä moitittavaa, minkä lisäksi erehdyksen katsominen anteeksiannettavaksi ei merkitse samaa kuin vastuuvapaus. Sopijakumppanin luottamuksensuoja estää usein erehdykseen vetoamisen myös an-

⁶⁸⁴ Ratkaisussa KKO 1989:59 (työvoimaneuvojan tapaus) annetut tiedot sisältyivät suurelta osin viranomaisen toimittamiin oppaisiin, jotka oli toimitettu paluumuuttajille heidän kirjallisen tiedustelunsa perusteella. Työvoimaneuvojan virheellisen viestin mukaan oppaat kuitenkin soveltuivat paluumuuttajien tilanteeseen.

⁶⁸⁵ Neuvonnan virkatehtäviin kuulumiseen on kiinnitetty huomiota ratkaisuissa KKO 1989:59 (työvoimaneuvojan tapaus) ja 2009:24 (pääkonsulaattitapaus).

⁶⁸⁶ Saatujen tietojen muodolle ei yleensä ole annettu keskeistä merkitystä, mutta puhelimitse tai muuten lyhyen harkinnan perusteella annettujen tietojen kohdalla luottamuksen perusteltavuuden on katsottu olevan heikompa. Ks. *Kukkonen*, Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta s. 506–507 ja *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 656, jossa annettujen tietojen muodolla todetaan voivan olla merkitystä tilanteen kokonaisarvioinnissa.

⁶⁸⁷ Ks. HE 44/2002 s. 114. Saksassa viranomaisten neuvojen tuottamuvastuusta vapauttavaa vaikutusta on arvioitu varsin samanlaisin kriteerein. Ks. *Mayer*, *Rechtsirrtum* s. 152–153.

teeksiannettavien erehdyksen kohdalla. Lisäksi useiden kysymysten kohdalla ei ole käytettävissä viranomaista, jonka puoleen kääntyä epäselvän oikeustilan selvittämiseksi. Tämän vuoksi sopimusoikeuden piirissä ei liene perusteltua korostaa yhtä voimakkaasti viranomaisten neuvojen ensisijaisuutta.

Rikosoikeudellinenkin vastuuvapaus voi olla perusteltua poikkeuksellisesti myös yksityisten antamien tietojen perusteella tilanteessa, jossa asioista vastaa viranomaista ei ole, ja neuvon antanutta tahoja voidaan pitää juuri kyseisen alan asiantuntijana, ja neuvoa voidaan pitää myös järkevän tuntuksena.⁶⁸⁸ Yksityisten antamien neuvojen kohdalla korostuukin neuvojen antajatahon luotettavuus asiantuntijana.

Henkilön erehtymistä ei voida pitää tuottamuksellisena, jos hän on kääntynyt oikeudellisen asiantuntijan puoleen asian selvittämiseksi. Usein yksityishenkilöillä ei ole muuta mahdollisuutta epäselvien kysymysten selvittämiseksi. Keskeisenä tämän asiantuntijaryhmän edustajana ovat asianajajat. Oman alansa oikeudellista asiantuntemusta on edellytetty myös muilta kuin nimenomaisesti oikeudellisia palveluja tarjoavilta. Tällöin luottamuksen tulee perustua esimerkiksi neuvoja antaneen asemaan tietyn alan asiantuntijana. Esimerkkinä tällaisesta voidaan mainita pankit, joilta voidaan edellyttää laajaa asiantuntemusta sen toimintoihin liittyvän sääntelyn osalta.⁶⁸⁹

Neuvoja saaneen henkilön oma asema saattaa myös vaikuttaa siihen, milloin tietojen oikeellisuuteen perustuvaa luottamusta voidaan pitää perusteltuna. Neuvoja saaneen osapuolen oma asiantuntemus saattaa herkemmin antaa perustellun syyn epäillä annettujen neuvojen oikeellisuutta. Suuri yhtiö ei esimerkiksi voi perustellusti luottaa väärän viranomaisen antamiin neuvoihin, vaikka ne olisivatkin hyvin yksilöityjä. Asiantuntemus edellyttää oikean viranomaisen selvittämistä. Suurten yhtiöiden kohdalla voidaan edellyttää myös laajemmin sen arvioimista, mikä oikeudellisia palveluja tarjoavista tahoista on soveltuvin hoitamaan heidän asiaansa. Käytännössä tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että yhtiöiden fuusioitumista koskeva toimeksianto tulisi antaa niihin erikoistuneelle

⁶⁸⁸ Ks. HE 44/2002 s. 114. Oikeuskäytännössä kieltoerehdykseen onkin sallittu vedota myös yksityisten antamien virheellisten tietojen perusteella. Ks. KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37, joissa molemmissa huoltoasemaliikkeen harjoittaja oli luottanut suuren öljy-yhtiön ilmoituksiin lainmukaisesta polttoöljyn kuljettamisesta ja erehtynyt öljyn kuljettamisen luvanvaraisuudesta.

⁶⁸⁹ Laaja tiedonantovelvollisuus merkitsee samalla asiakkaan supistunutta selonottovelvollisuutta ja vilpittömän mielen suojaa. Ks. KKO 1990:73 (yleispanttauksen merkitys), 1991:39 (ulosmittauksen merkitys), 1991:75 (yleispanttauksen merkitys) ja 2007:72 (kiinnitys). Ks. myös tilitoimiston velvollisuudesta antaa tietoja myös nimenomaisen toimeksiannon ulkopuolisista oikeudellisista kysymyksistä KKO 2001:128. Ks. KKO 1985 I 2 ja 1986 II 37, jossa luottamusta suuren öljy-yhtiön ilmoituksiin oikeuden sisällöstä pidettiin perusteltuna. Ks. mm. pankkeihin liitetystä yhteiskunnallisesta luottamusasemasta *Björkdahl*, *Lojalitet i kontraktliknande förhållande* s. 252–258.

asiantuntijalle. Asiantuntemusta omaamattoman yksityishenkilön on herkemmin perusteltua luottaa asiantuntijan käsitykseen asiasta.

Sopimusoikeudellisesti asiantuntijan antamien neuvojen merkitys erehdyksen tuottamuksellisuuden arvioinnin kannalta jäsentyy ensisijaisesti neuvoja antaneen tahon ja erehtyneen osapuolen väliseksi vahingonkorvauskysymykseksi. Sen sijaan erehtyneen osapuolen ja tämän toisen sopijakumppanin välisessä suhteessa sillä ei ole ratkaisevaa merkitystä, onko erehdys ulkopuolisen asiantuntijan vai erehtyneen osapuolen itsensä aiheuttama. Merkityksellisempää on se, onko erehdys ollut sopijakumppanin havaittavissa. Tässä suhteessa tieto siitä, että toinen osapuoli on käyttänyt apunaan oikeudellista asiantuntijaa, korottaa kynnystä erehdyksen havaittavuudelle, sillä myös sopijakumppani saattaa luottaa asiantuntijan huolehtivan toisen sopijapuolen riittävästä tiedontasosta. Asiantuntijan myötä erehdyksen toteen näyttäminen vaikeutuu.⁶⁹⁰ Mikäli erehdys ei ole ollut sopijakumppanin havaittavissa, voidaan asiantuntijan käyttäminen ottaa huomioon sovitteluharkinnassa. Sovittelun kokonaisharkinnassa mahdollisuus vahingonkorvaukseen asiantuntijalta on kuitenkin sovittelua vastaan puhuva seikka. Vahingonkorvauksen seurauksena erehdyksen vaikutukset eivät muodostu erehtyneen osapuolen kannalta kokonaisuutena arvioiden kohtuuttomiksi.

5.2.3 Kokonaisarvio

Tyypillisesti oikeuserehdystilanteissa yhdistyy useita edellä käsiteltyjä harkintakriteereitä. Erehdyksen tuottamuksellisuusarvio perustuukin edellä käsiteltyjen kriteerien varassa tehtyyn kokonaisarvioon.⁶⁹¹ Tyypillisimmillään erehdyksen voidaan katsoa olevan tuottamukseton tilanteissa, joissa sääntely on erityisen vaikeaselkoista, minkä johdosta henkilö on yrittänyt selvittää asiaa viranomaisilta tai muilta asiantuntijoilta, ja hän on saanut virheellisiä neuvoja. Vastaavasti erehdyksen voidaan katsoa osoittavan piittaamattomuutta lakia kohtaan sitä selvemmin, mitä selvemmästä ja keskeisemmästä sääntelystä on kyse ja mitä laajempi erehtyneen henkilön selonottovelvollisuus tilanteessa on ollut. Edellä todettiin, että pelkkä säännöksen vaikeaselkoisuus yksinään tekee erehdyksestä anteeksiannettavan vain poikkeuksellisesti. Selonottovelvollisuuden laajuus puolestaan vaikuttaa siihen, millaista epäselvyyttä lain sisällössä edellytetään, jotta

⁶⁹⁰ Ks. KKO 1931 I 39, jossa asiantuntevan henkilön avustaman kuolinpesän osakkaalla ei katsottu olevan oikeutta peruuttaa hyväksymistään, jolla hän oli tunnustanut toisen osakkaan ainoaksi perintöön oikeutetuksi. Ratkaisussa erehdys lieenee jäänyt näyttämättä toteen sillä korkeimman oikeuden otsikossa todetaan, että ”hänet muka oli saatu erehdytetyksi ao. lainkohdan sisällöstä.”

⁶⁹¹ Rikoslain kieltoerehdyssäännöksen esitöissä on kiinnitetty huomiota siihen, että erehdyksen anteeksiannettavuus on usein seurausta useamman laissa mainitun perusteen yhtä aikaiseen soveltumiseen. Ks. HE 44/2002 s. 114–115.

erehdys olisi tuottamuksellinen. Tuomarin kohdalla esimerkiksi sääntelyn tulee olla aivan poikkeuksellisen epäselvää, sillä hänen työnään on lain tunteminen ja selonottovelvollisuus on hänen kohdallaan laajimmillaan. Tästä huolimatta oikeuskäytännössä myös tuomarin oikeuserehdystä on poikkeuksellisesti pidetty anteeksiannettavana. Tämä osoittaa selvästi sen, että oikeuserehdystä ei aina voida pitää tuottamuksellisena, vaikka anteeksiannettavuus onkin varsin rajattua. Tämä ilmenee myös rikoslain 4:2:ään otetusta kieltoerehdystä koskevasta säännöksestä. Sopimusoikeudessa ei ole perusteltua soveltaa ainakaan rikosoikeutta tiukempaa tuottamuskriteeriä oikeuserehdyksen osalta, sillä rikosoikeudellisen sääntelyn osalta kansalaisilla on hyvin laaja selonottovelvollisuus, koska rikosoikeuden säännöksiin pyritään suojaamaan keskeisiä yhteiskunnallisia arvoja. Rikosoikeus asettaa rajat sallitulle toiminnalle, kun taas suuri osa sopimusoikeutta koskevasta sääntelystä määrää sallitun toiminnan oikeusvaikutuksista.

Erehdyksen tuottamuksellisuusarviossa heijastuu valinnanvapauden teorian taustalla oleva käsitys vapaudesta tosiasiallisena vapautena. Tämä ilmenee erityisesti selonottovelvollisuuden laajuutta määritettäessä, jossa huomioon on otettava mm. henkilön asiantuntemus.

Sopimusoikeudellisesti oikeuserehdyksen tuottamuksellisuus tai anteeksiannettavuus ei ole keskeisin tekijä sen oikeusvaikutusten kannalta. Luottamuksen suojan periaatteen johtavan aseman seurauksena sopimusoikeudellisesti merkittävämpi kriteeri on erehdyksen havaittavuus, joka vaikuttaa suoraan sitoutumistarkoitusta koskevan luottamuksen perusteltavuuteen. Valinnanvapauden teorian mukaisesti luottamus sitoutumistarkoitukseen ei ole perusteltua, jos tarkoituksen olisi pitänyt havaita perustuneen erehdykseen tai muuhun valinnanvapautta rajoittavaan tekijään (heikot pätemättömyysperusteet). Sopimusoikeudessa oikeuserehdyksen merkitys on suurin tilanteissa, joissa sopijapuolen selonottovelvollisuus on supistunut sopijakumppanin asiantuntija-asemaan liittyvän laajan tiedonantovelvollisuuden johdosta. Näissä tilanteissa oikeuden ei tarvitse olla erityisen vaikeaselkoista, jotta erehtymistä voitaisiin pitää anteeksiannettavana. Törkeä tuottamus saattaa rajoittaa mahdollisuuksia vedota erehdykseensä ja sovitteleen yhteydessä myös erehdyksen tuottamuksellisuuden asteella saattaa olla merkitystä.

Seuraavassa siirrytään tarkastelemaan kriteereitä, joiden varassa erehdyksen havaittavuutta voidaan arvioida. Niillä on suora liittynä luottamuksensuojan johtavaan periaatteeseen, ja ne muodostavatkin olennaisimman osan erehdyksen oikeusvaikutusten arvioinnin kannalta.

5.3 EREHDYKSEN HAVAITTAVUUS ELI SOPIJAKUMPPANIN MENETTELYN MOITITTAVUUS

Perinteisesti erehdysopin yhteydessä ei ole laajemmin eritelty niitä tilanteita, joissa sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdys. Tässä jaksossa pyritään jaottelemaan näitä tilanteita paremman kuvan saamiseksi siitä, missä kaikissa tilanteissa sopijakumppanin menettelyä voidaan pitää moitittavana. Jako voidaan tehdä ensinnäkin sopijakumppanin aiheuttamiin erehdyksiin ja havaittavissa oleviin erehdyksiin. Havaittavissa olevat erehdykset voidaan jaotella vielä yksilöllisiin havaittaviin erehdyksiin, olosuhteiden perusteella pääteltävissä oleviin erehdyksiin ja tilanteisiin, joissa toimintaympäristön perusteella sopijakumppanin puutteellinen asiantuntemus on oletettavissa.⁶⁹² Seuraavassa tarkastellaan kuitenkin näistä ryhmistä omana jaksanaan.

5.3.1 Sopijakumppanin aiheuttama erehdys

Selkeimmin sopijakumppanin menettely on moitittavaa tilanteissa, joissa toisen erehdys on sopijakumppanin itsensä aiheuttama.⁶⁹³ Näissä tilanteissa erehdyksen havaittavuus ei tuota ongelmia, koska sopijakumppani on itse aiheuttanut toisen osapuolen erehdyksen. Yksinkertaisena esimerkkinä voidaan ajatella tilannetta, jossa kodinkoneketjun myyjä muistuttaa ostostaan empivää television ostajaa lain tarjoamasta mahdollisuudesta palauttaa tuote, jos tuote ei miellytäkään. Ostaja tiedosta rohkaistuneena ostaa varoihinsa nähden tarpeettoman kalliin ja suuren television, jonka ostamista hän jo kotona katuu.

Tiedonantovelvollisuuden katsotaan yleisesti koskevan vain tosiasioita. Sen piiriin eivät siis kuulu esimerkiksi mielipiteiden tai ennusteiden esittäminen. Myös vilpillisen mielen edellyttämän tietoisuuden on esimerkiksi OikTL 33 §:n soveltamisen yhteydessä katsottu voivan koskea vain tosiasioita.⁶⁹⁴ Erehdyttämistilanteissa tähän kysymykseen ei ole erityisemmin kiinnitetty huomiota, mutta niidenkin osalta on perusteltua omaksua sama lähtökohta. Sopijakumppanin ei ole yleensä ole perusteltua luottaa sopijapuolen arvioihin tai mielipiteisiin, sillä hän on tietoinen niihin liittyvästä epävarmuudesta.

⁶⁹² Suppean jaottelun sopijakumppanin aiheuttamiin ja tämän havaittavissa oleviin erehdykseen on tehnyt *Telaranta*, Erehdys s. 371. Kolmantena vaikutuksellisten erehdysten ryhmänä hän mainitsee re integra -tapaukset, joissa ei ole kyse nyt tarkastelun kohteena olevasta sopijakumppanin toiminnan moitittavuudesta.

⁶⁹³ Ks. PECL s. 231, jossa erehdyksen todetaan syntyvän tyypillisimmin tilanteissa, joissa sopijakumppani on antanut virheellistä tietoa ja toinen osapuoli on luottanut saamiinsa tietoihin.

⁶⁹⁴ Ks. Lvk. 2/1925 s. 64 ja *Arnholm*, Privatrett II s. 318–336.

Tätä ei kuitenkaan voitane pitää ehdottomana kantana. Pankin antaessa ensimmäistä sijoitustaan rahastoon tekeväälle kuluttajalle perusteettoman optimisten kuvan sijoituksen tuotto-odotuksista ei voida pitää täysin selvänä, että kuluttaja ei voi luottaa pankin arvioon. Tämä perustuu pankin asiantuntija-asemaan, jonka johdosta kuluttaja voi perustellusti luottaa arvion ainakin perustuvan huolelliseen harkintaan.⁶⁹⁵ Muodollista tosiasioiden ja muiden lausumien välistä jakoa keskeisempänä onkin pidettävä arviota siitä, onko sopijakumppanin ollut perusteltua luottaa toisen sopijapuolen lausumiin.⁶⁹⁶ Tässä arvioinnissa osapuolten asemalla on keskeinen merkitys. Mitä tämä tarkoittaa oikeudellisten kysymysten kohdalla? Se merkitsee ainakin sitä, että virheelliset oikeutta koskevat neuvot eivät rajoitu vain pelkkien pykälien ilmoittamiseen, jotka ovat tosiasioita. Myös tulkintaa koskevat kannanotot saattavat synnyttää perustellun luottamuksen sopijakumppanissa. Oikeudellisten kysymysten kohdalla korostuu juuri luottamus asiantuntemuksen mukanaan tuomaan kykyyn soveltaa säännöksiä konkreettisiin tilanteisiin. Pelkkien säännösten sisältö sopijakumppanin on helpompi selvittää itsekin.⁶⁹⁷

Tietoisesti virheellisten tietojen antamisena ilmenevä moitittava menettely on myös helpoimmin oikeudellisesti hahmotettavissa. Sopijakumppanin menettely on niin moitittavaa, että sopimus on yleensä joko oikeustoimilain 30 §:n (petollinen viettely) tai 33 §:n (kunnianvastainen ja arvoton menettely) nojalla pätemätön. Sopijakumppani on toiminut lojaliteettiperiaatteen vastaisesti toisen osapuolen etuja heikentäen, eikä sopijakumppanille näin voi syntyä perusteltua luottamusta erehtyneen osapuolen tarkoituksesta. Vaikka oikeuserehdyksen vaikutuksettomuudesta on yleensä pidetty vahvasti kiinni, on oikeuserehdykseen vetoamista pidetty mahdollisena tilanteissa, joissa erehdys on sopijakumppanin aiheuttama. Perusteena lieene juuri sopijakumppanin menettelyn suuri moitittavuus.⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ Tämänäyttöiset ongelmat ovat ajankohtaisia esimerkiksi sijoitussidonnaisten vakuutusten yhteydessä. Riidoissa sijoittajat ovat vedonneet siihen, että heille ei ole kerrottu sijoitukseen liittyvistä riskeistä. Riski sinällään on fakta, mutta riskin toteutumisen todennäköisyys taas perustuu arvioon, joka saattaa olla perusteltu tai myynnin edistämiseksi tarpeettoman positiivinen.

⁶⁹⁶ Ks. *Atiyah*, An Introduction to the Law of Contract s. 259, jossa esimerkiksi mielipiteiden ja faktojen välistä jakoa keskeisempänä pidetään sitä, onko sopijakumppanin luottamus lausumaan ollut olosuhteisiin nähden perusteltu. Ks. samansuuntaisesti myös *Treitel*, The Law of Contract s. 255.

⁶⁹⁷ Ks. *Atiyah*, An Introduction to the Law of Contract s. 257 ja *Treitel*, The Law of Contract 257, joissa todetaan common law'n piirissä harhaanjohtamisen (*misrepresentation*) voivan koskea vain tosiasioita ei oikeutta. Yksilöoikeuksia koskevat tulkintakannanotot kuitenkin luetaan tosiasioiden piiriin kuuluviksi. Vilpillisesti annetut tiedot myös normeista voivat oikeuttaa vetoamaan harhaanjohtamiseen.

⁶⁹⁸ Ks. *Adlercrutz*, Avtalsrätt I s. 280–281 ja *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 360. Hemmo on tosin kiinnittänyt huomiota myös tiedonannon kohteen omaan selonottovelvollisuuteen.

Tässä yhteydessä sopijakumppanin katsotaan aiheuttaneen erehdyksen vain, jos tämä on antanut virheellisiä tietoja. Petollisen viettelyn piiriin kuuluva tietojen antamatta jättäminen liittyy kiinteämmin erehdyksen havaittavuuteen kuin sen aiheuttamiseen. Virheellisten tietojen antamista onkin yleensä pidetty tietojen antamatta jättämisestä moitittavampana.⁶⁹⁹ Aina virheellistenkin tietojen antamista ei voida pitää moitittavana. Oikeuden sisältöä koskevien tietojen osalta moitittavuus puuttuu, jos tietojen antaja on anteeksiannettavalla tavalla itse erehtynyt oikeuden sisällöstä.⁷⁰⁰

Pätemättömyysperusteiden ohella virheellisten tietojen antamisesta säädetään kaupan virhesääntelyn yhteydessä. Nimenomaisesti oikeudellista sääntelyä koskeva normi sisältyy vallintavirhettä koskevaan MK 2:18:ään. Säännöksen mukaan kiinteistössä on vallintavirhe, jos myyjä on ennen kaupan tekemistä antanut ostajalle virheellisen tai harhaanjohtavan tiedon voimassa olevasta kaavasta, rakennuskiellosta, luovutusrajoituksesta tai muusta kiinteistön käyttöä tai vallintaa rajoittavasta viranomaisen päätöksestä, ja annetun tiedon voidaan olettaa vaikuttaneen kauppaan. Myyjän menettely on näissä tilanteissa moitittavaa, sillä maakaassa myyjälle on asetettu nimenomainen tiedonantovelvollisuus säännöksessä mainittujen seikkojen osalta. Maakaassa lakien ja asetusten osalta selonottovelvollisuus on asetettu ostajalle, joten tältä osin myyjällä ei ole aktiivista tiedonantovelvollisuutta. Jos myyjä kuitenkin antaa virheellisiä tietoja laintasoisesta sääntelystä, saattaa kaupan kohteessa olla virhe myös tällä perusteella, jos sääntelyllä on vaikutusta esimerkiksi kohteen käytettävyyteen. Myyjän menettely on moitittavaa myös virheellisten tietojen koskiessa lainsäädäntöä, vaikka näiden tilanteiden osalta myyjällä ei olekaan nimenomaista tiedonantovelvollisuutta.⁷⁰¹ Virhesäännösten ohella tilannetta voidaan arvioida oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden näkökulmasta.

⁶⁹⁹ Ks. *Almén – Eklund*, Lagen om avtal s. 113. Tällä rajavedolla ei ole suurta käytännön merkitystä, sillä vain havaittavissa olevan erehdyksen osalta voidaan soveltaa OikTL 33 §:ää.

⁷⁰⁰ Petollisen viettelyn tunnusmerkistön katsotaankin edellyttävän tietoisuutta annettujen tietojen virheellisyydestä. Ks. *Telaranta*, Sopimusoikeus s. 329.

⁷⁰¹ Maakaaren esitöissä lakia koskevan selonottovelvollisuuden asettamista ostajalle on perusteltu sopimusoikeudellisella periaatteella, jonka mukaan osapuolet eivät voi vedota tietämättömyyteen, jos lain sisällöstä. Samassa yhteydessä kuitenkin todetaan, että myyjän on oikaistava ostajan lakia koskeva virheellinen käsitys, jos myyjä tämän havainnut. Ks. HE 120/1994 s. 53. Tästä voidaan tehdä se johtopäätös, että myöskään sopijakumppanin erehdyttäminen ei ole sallittua säännöksen nojalla.

5.3.2 Yksilöllinen havaittavissa oleva erehdys

Sopijakumppanin erehdyttämiseen perustuvan erehdyksen ohella toinen selvä sopijakumppanin tuottamuksellinen menettely on kyseessä tilanteessa, jossa erehtynyt osapuoli on sopimuksen valmisteluvaiheessa tuonut selvästi esiin virheellisen tosiasioita tai oikeuden sisältöä koskevan käsityksensä. Henkilö esimerkiksi tuo nimenomaisesti esille oman virheellisen käsityksensä tekeillä olevan sopimuksen verokohtelusta tai muista lakiin perustuvista oikeusvaikutuksista. Tällöin asianmukaisesti menettelevä sopijakumppani huomauttaa toista osapuolta tämän virheellisestä käsityksestä.

Näidenkin erehdystilanteiden arvioinnissa sopijapuolten asemalla on ainakin prosessuaalista merkitystä. Jos erehtynyt osapuoli on ollut tiedollisesti vahvassa asemassa, eikä sopijakumppanin ole ollut aihetta epäillä tämän valinnanvapauden rajoittuneisuutta, saattaa kynnys erehdyksen havaittavuudelle nousta korkeammaksi. Tällöin erehtyneen osapuolen on voitava esittää painavaa näyttöä erehdyksensä tueksi, jotta tämän sallittaisiin vedota siihen.

Kolmessa korkeimman oikeuden ratkaisussa havaittavissa ollut erehdys on koskenut oikeudellista seikkaa. Ratkaisussa KKO 1964 II 23 kiinteistökaupan osapuolet olivat sopineet maakaaren muotovaatimuksesta poikkeavalla tavalla ns. mustasta kauppahinnasta. Myyjä ei ollut tietoinen mustaan kauppahintaan liittyvästä puuttumattomuusperiaatteesta ja oli ilmeistä, että myyjä ei olisi tehnyt kauppaa tästä tietoisena. Ostajan katsottiin täytyneen olla jo sopimuksia tehtäessä tästä selvillä. Yleisen puuttumattomuusperiaatteen sijaan sopimus todettiin pätemättömäksi OikTL 33 §:n nojalla. Ostajan menettelyä pidettiin moitittavana.

Myös vanhassa korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1938 II 535 kiinteistökauppa julistettiin pätemättömäksi havaittavissa olleen oikeuserehdyksen johdosta. Tapauksessa leski on luovuttanut avio-oikeuden nojalla hänelle kuuluneen osuutensa kuolleen puolison kiinteistöstä, sillä hän oli ollut siinä virheellisessä käsityksessä, että hänellä ei ollut avio-oikeutta miehensä kiinteään omaisuuteen. Ostaja oli kaupan tehdessään tiennyt tästä erehdyksestä ja kauppa julistettiin pätemättömäksi OikTL 33 §:n nojalla. Erehdyksen hyväksi käyttäminen oli moitittavaa.⁷⁰²

⁷⁰² Ks. vastaava ratkaisu KKO 1947 II 100, jossa pesänosituksen uskotut miehet, joista toinen lakimies, olivat ilmoittaneet kiinteistön olevan miehen yksityistä omaisuutta vaikka vaimolla oli siihen naimaosa. Vaimo allekirjoitti osituskirjan siinä käsityksessä, että toimitus oli tehty lainmukaisesti. Ositus julistettiin erehdyksen vaikutuksesta mitättömäksi. Tässä ratkaisussa ei tullut selvästi esille sopijakumppanin moitittavuus, vaan perusteena on ollut edellytyksen havaittavuus. Edellytyksen osoittauduttua virheelliseksi ositus todettiin mitättömäksi pätemättömyyden sijaan. Edellytysoppia onkin pidetty keinona vapautua virheellisten edellytysten varassa tehdystä sopimuksesta il-

Ratkaisussa KKO 1975 II 92 on oikeuserehdykseen liittyviä piirteitä. Ratkaisussa oli kyse erehdyksestä, joka koski kiinteistön rakennuskaavan mukaista käyttöoikeutta, ja sen vaikutuksesta kiinteistön kaupan pätevyys. Rakennuskaavassa on kyse kunnan viranomaisena vahvistamasta maankäyttöä koskevasta määräyksestä. Myyjä oli ollut siinä virheellisessä käsityksessä, että kaavassa merkittävä osa kiinteistöstä oli merkitty puistoalueeksi, vaikka koko kiinteistö oli vahvistettu rakennettavaksi alueeksi. Ostaja oli kauppaa tehtäessä tietoinen tästä myyjän kaavaa koskevasta erehdyksestä, jolla oli olennainen vaikutus kauppahintaan.⁷⁰³ Kanteessa on vedottu myös myyjän sairauksiin ja vanhuuteen ymmärtämättömyyden perusteina, mutta korkein oikeus on perustellut kaupan pätemättömyyttä OikTL 33 §:ään tukeutuen, viittaamatta myyjän heikentyneeseen ymmärryskykyyn, sillä, että myyjä on erehtynyt olennaisesta seikasta ja ostaja on ollut tästä tietoinen.

5.3.3 Olosuhteiden perusteella pääteltävissä oleva erehdys

Erehdys saattaa olla havaittavissa edellä käsiteltyä tilannetta välillisemmin olosuhteiden perusteella. Sopijakumppani ei ole tällöin tuonut nimenomaisesti esille omaa virheellistä käsitystään. Tällöin erehdys on pääteltävissä esimerkiksi tahdonilmaisun sisällön tai oikeustoimeen liittyvien tyypillisten edellytysten puuttumisen perusteella. Rajanveto yksilöllisiin havaittaviin erehdyksiin ei ole aina selvä, sillä myös niiden osalta erehdyksen havaittavuuden arviointi joudutaan perustamaan olosuhteista esitettyyn näyttöön.

Tahdonilmaisun sisällön perusteella havaittavasta erehdyksestä on ollut kyse kahdessa urakkatarjousratkaisussa KKO 1968 II 33 ja 2008:57. Nämä ratkaisut havainnollistavat perustellun luottamuksen keskeistä asemaa ja määrittymistä valinnanvapauden teoriaan pohjautuvassa sopimusoikeuden järjestelmässä. Vanhemmassa ratkaisussa tarjouksen olosuhteisiin nähden poikkeuksellisen alhainen hinta katsottiin perusteeksi erehdyksen havaittavuudelle. Urakkatarjouksen tekijä oli erehtynyt olennaisesti urakkahintaa koskevissa laskelmissaan. Tarjous oli ollut 40 % urakan kustannusarviota alhaisempi. Tällä perusteella korkein oi-

man, että sopijakumppanille asetetaan velvoitteita esimerkiksi vahingonkorvauksen muodossa. Sopijakumppanin menettely ei ole näissä tilanteissa ainakaan yhtä moitittavaa kuin pätemättömyys- tai sopimusrikkomustilanteissa. Ks. NJA 1989 s. 614 ja *Ramberg – Hultmark*, Allmän avtalsrätt s. 163. Vrt. *Lehrberg*, Försättningsläran s. 569, jossa myös sopijakumppanin velvoittamista edellytysoppiin tukeutuen pidetään mahdollisena. Ks. OikTL 33 §:n soveltamisen mahdollisuuksista raukeavien edellytysten yhteydessä *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 407–408 ja *Wilhelmsen*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 74.

⁷⁰³ Mielenkiintoinen piirre ratkaisussa on vielä se, että pätemättömyyteen ovat vedonneet myyjän perilliset vasta siinä vaiheessa, kun määräaloja ja kantatilakin oli jo myyty edelleen.

keus katsoi, että rakennuttajan olisi tarjouksen hyväksyessään tullut havaita tarjouksen tekijän erehtyneen laskelmissaan. Mikään urakkatarjouksen tekijän toiminnassa itsessään ei viitannut tämän erehtymiseen. Se oli pääteltävissä vain olosuhteisiin nähden sisällöltään poikkeuksellisen tarjouksen perusteella. Urakoitsijalle ei näissä olosuhteissa ole syntynyt perusteltua luottamusta tarjouksen tekijän sitoutumistarkoituksen osalta. Urakoitsijan kohdalla katsottiin olevan kunnianvastaista ja arvotonta vedota tarjoukseen. Ratkaisu kuvastaa valinnanvapauden teorian mukaista tapaa arvioida sitoutumistarkoitusta vahvasti toimintaympäristö huomioon ottaen.

Se, millaista poikkeamaa normaalista tahdonilmaisun sisällöstä edellytetään, jotta vastaanottajan olisi perusteltua syytä epäillä tahdonilmaisun perustuvan erehdykseen, on vahvasti olosuhdesidonnaista. Keskeinen mittapuuna normaalien tahdonilmaisun sisällölle löytyy alan yleisestä sopimuskäytännöstä. Mitä suurempia vaihteluita sopimusten sisällöissä yleisesti alalla on, sitä suurempi poikkeama tahdonilmaisujen välillä sallitaan ilman, että olisi perusteltua epäillä ilmaisun perustuvan erehdykseen. Toisaalta hyvin kilpaillulla alalla sopimusten sisällöt saattavat vaihdella hyvin vähän keskenään, joten vähäisempi poikkeama yleisestä sisällöstä herättää perustellun epäilyksen erehdyksestä. Ratkaisussa KKO 1968 II 33 muiden tarjousten ohella urakoitsijan oma kustannusarvio on muodostanut mittapuun, johon tehtyä tarjousta on tullut verrata.

Ratkaisussa KKO 2008:57 alkutilanne oli varsin samanlainen. Ratkaisun kannalta keskeistä on ollut se, onko kaupunki tiennyt tai olisiko sen tullut tietää A:n erehdyksestä. Kaupunki oli tarjouksia vertailtuaan havainnut A:n tarjouksen tietyiltä osiltaan hinnaltaan poikkeuksellisen alhaiseksi.

Kaupungin puolelta otettiin yhteyttä A:han hinnan alhaisuuden vuoksi ja tarkistettiin A:n hinnoittelun perusteita. Korkeimman oikeuden mukaan A on tällä perusteella voinut katsoa, että kaupunki piti sen hintoja poikkeuksellisen alhaisina. Lähtökohtana kuitenkin on, että tarjouksen tekijä vastaa tarjouksensa sisällöstä, joten A:n olisi kaupungin selvityspyynnön saatuaan tullut tarkistaa tarjouksensa sisältyneen hinnaston oikeellisuus. Kaupunki ei tällä perusteella ole tiennyt eikä sen olisi pitänytäkään tietää A:n tarjoukseen sisältyneistä virheistä.

Ratkaisun perusteluissa on käsitelty selonottovelvollisuuden merkitystä vilpittömän mielen suojan kannalta. Kaupunki on toimillaan pyrkinyt varmistumaan epäilyttävän alhaisen tarjouksen oikeellisuudesta. Koska A:n vastaukset eivät ole antaneet aihetta epäillä tarjouksen paikkansa pitävyyttä, on perusteltua, että kaupungin luottamusta tarjouksen sisältöön suojataan. Tahdonilmaisun vastaanottajan selonottovelvollisuus ei voi ulottua laajemmalle kuin tahdonilmaisun antajalle tehtyyn tiedusteluun, koska vastaanottajalla ei yleensä ole mahdollisuuksia selvittää tahdonilmaisun taustalla vaikuttaneita tekijöitä.

Korkein oikeus ei ole joutunut nimenomaisesti ottamaan kantaa alkuperäiseen tarjoukseen sisältyvän erehdyksen havaittavuuteen, koska kaupunki on täyttänyt

selonottovelvollisuutensa huolellisesti. Jos kaupunki olisi hyväksynyt A:n tarjouksen tiedustelematta sen oikeellisuutta, olisi erehdyksen havaittavuus tullut konkreettisemmän arvioinnin kohteeksi. Erehdystä olisi todennäköisesti pidetty havaittavissa olevana, sillä korkeimman oikeuden perusteluissa on viitattu tarjousten erojen olennaisuuteen. Ilman kaupungin erillistä tiedustelua hinnoittelun perusteista, sen luottamusta tarjouksen tekijän sitoumustarkoitukseen ei olisi ollut perusteltua suojata.

Oikeuserehdys ei usein ole edellä käsitellyllä tavalla olosuhteiden perusteella pääteltävissä. Osapuolten oikeutta koskevan laajan selonottovelvollisuuden perusteella sopijakumppanin ei usein ole perusteltua epäillä erehdystä olosuhteiden perusteella. Oikeutta koskevan selonottovelvollisuuden merkitystä ei tule kuitenkaan tässä suhteessa ylikorostaa, sillä myös tosiasioiden osalta osapuolilla on selonottovelvollisuus. Edellä käsitellyn urakkatarjousratkaisun KKO 2008:57 perusteluissa on nimenomaisesti todettu, että lähtökohtana on, että tarjouksen tekijä vastaa tarjouksensa sisällöstä.

Täysin mahdotonta oikeuserehdyksenkään havaitseminen olosuhteiden perusteella ei ole. Tämä ilmenee esimerkiksi velkojen vanhentumista koskevan lain 14.2 §:sta. Siinä säännellään vanhentuneen velan maksamisen vaikutuksista. Säännöksen mukaan velallisella ei ole oikeutta saada suoritustaan takaisin, vaan suoritusta pidetään pätevänä.⁷⁰⁴ Jos kuitenkin on kyse elinkeinonharjoittajan saatavasta, joka perustuu kulutushyödykkeen luovuttamiseen tai luoton myöntämiseen kuluttajalle, taikka luotonantajan saatavasta yksityistakaajalta tai yksityiseltä pantinantajalta, velallisella on oikeus saada palautus sellaisesta suorituksesta, jonka hän on tehnyt tietämättä velan olevan vanhentunut. Tietoisesti vanhentuneen velan maksanut kuluttaja ei siis voi saada suoritustaan takaisin. Säännöksen esitöiden mukaan kuluttajan maksaessa vanhentuneen velan sen voidaan olettaa johtuneen erehdyksestä. Olettamana on siis kuluttajan oikeuserehdys.⁷⁰⁵ Kuluttajan velan maksun tyyppiedellytyksenä on näin ollen se, että kuluttajalla on suoritusvelvollisuus, joka vanhentuneen velan osalta on lakannut. Näyttötaakka kuluttajan tietoisuudesta on asetettu elinkeinonharjoittajalle.⁷⁰⁶ Elinkeinonharjoittajan luottamusta kuluttajan maksutarkoitukseen suojataan vain erityisin perustein.

⁷⁰⁴ Saatavien perinnästä annetun lain 16 §:n perusteella vanhentuneen velan suorittaneella on oikeus vahingonkorvaukseen perintätoimistolta, jos suoritus on johtunut hyvän perintätavan vastaisesta menettelystä. Hyvän perintätavan vastaisena voidaan pitää virheellisiä tietoja velan vanhentumisen seurauksista. Ks. HE 187/2002 s. 65–66.

⁷⁰⁵ Oikeuserehdyksen lisäksi kuluttaja saattaa olla erehtynyt myös esimerkiksi velan erääntymisajankohdasta, jonka seurauksena hän maksaa vanhentuneen velan, vaikka tuntisikin vanhentumista koskevan sääntelyn.

⁷⁰⁶ Ks. HE 187/2002 s. 66.

Elinkeinonharjoittaja saattaa kumota kuluttajan oikeuserehdystä koskevan oletaman esimerkiksi osoittamalla kuluttajan käyttäneen oikeudellista asiantuntijaa apunaan. Vastakkainen tilanne on ollut käsillä ratkaisussa KKO 1931 I 39, jossa erehtynyt osapuoli ei ole onnistunut näyttämään erehdystään toteen. Ratkaisussa asiantuntevan henkilön avustamalla kuolinpesän osakkaalla ei katsottu olevan oikeutta peruuttaa hyväksymistään, jolla hän oli tunnustanut toisen osakkaan ainoaksi perintöön oikeutetuksi. Ratkaisussa erehdys on jäänyt näyttämättä toteen, sillä korkeimman oikeuden otsikossa todetaan, että ”hänet muka oli saatu erehdytetyksi ao. lainkohdan sisällöstä”. Tähän on keskeisesti vaikuttanut se, että hyväksyminen oli tehty asiantuntijan avustamana. Asiantuntijan käyttäminen lienee riittävä peruste myös kuluttajaa koskevan tietämättömyysolettaman kumoamiseen.

Elinkeinonharjoittajan luottamusta vanhentuneen velan suorittaneen kuluttajan maksutarkoitukseen voidaan suojata myös, jos elinkeinonharjoittaja osoittaa antaneensa kuluttajalle tiedot vanhentumisen vaikutuksista. Tältä osin ei liene riittävää, että tiedot on annettu sopimuksen solmimisen yhteydessä, sillä aikaväli vanhentumiseen muodostuu tällöin liian pitkäksi, jotta elinkeinonharjoittajan luottamusta kuluttajan tietoisuuteen voitaisiin pitää perusteltuna. Tieto velan vanhentumisen vaikutuksista ei myöskään ole velan syntyvaiheessa usein kuluttajan näkökulmasta keskeinen tieto.

Johtopäätöksenä velkojen vanhentumista koskevan lain perusteella voidaan todeta, että olosuhteiden perusteella oikeuserehdystä saattaa olla perusteltua epäillä tilanteissa, joissa sopimussuhde on tiedollisesti epätasapainoinen ja heikompi osapuoli on tekemässä omalta kannaltaan erityisen epäedullista sopimusta tai suoritusta. Aina näissä tilanteissa ei tietenkään ole kyse (oikeus)erehdyksestä, vaan epäedullisen sopimuksen tekeminen saattaa perustua muulla perusteella rajoittuneeseen valinnanvapauteen. Elinkeinonharjoittajalla saattaa olla esimerkiksi niin hallitseva asema markkinoilla, että sopijakumppanin kannalta sopimuksentekotilanne muodostuu ota tai jätä -tyyppiseksi. Epätasapainoinen sopimuksentekotilanne yhdistettynä epätasapainoiseen sopimuksen sisältöön heikentää heikomman osapuolen tahdonilmaisuuksiin kohdistuvaa perusteltua luottamusta, mikä samalla merkitsee, että tällaiseen sopimukseen vetoamiseen saat-
taa liittyä moitittavia piirteitä.⁷⁰⁷

⁷⁰⁷ Ks. KKO 2007:72, jossa kiinteistöyhtiön osakkeiden kaupassa ostaja ei ollut hankkinut kiinteistöä koskevaa rasisustodistusta. Tätä pidettiin seikkana, jonka perusteella pankin rahoitusalan ammattilaisena olisi tullut havaita ostajan puutteellinen asiantuntemus mitä tulee kauppaan liittyneisiin oikeudellisiin kysymyksiin ja niiden selvittämisen tärkeyteen. Pankin oli perusteltua epäillä ostajan olevan tietämätön kiinteistöön kohdistuvista kiinnityksistä, joten pankin olisi tullut kiinnittää ostajan huomiota tähän olennaiseen seikkaan. Tapauksessa pankki ei ollut ostajan sopimus-

Kotitalousvähennystä koskevassa ratkaisussa KKO 2008:91 on ollut piirteitä, jotka liittyvät olosuhteiden perusteella havaittavaan oikeuserehdykseen. Tapauksessa kaksi yksityishenkilöä olivat teettäneet asunnossaan tapetointityötä kunnossapito- ja korjauspalveluita tarjonneella osakeyhtiöllä. Tilajaat eivät saaneet verotuksessaan hyväkseen työstä suorittamansa korvauksen perusteella teemmäänsä kotitalousvähennystä, koska yhtiötä ei ollut merkitty ennakkoperintäre-kisteriin. Sopimusta tehtäessä ei ollut tullut esille tilaajien tarkoitus hyödyntää kotitalousvähennystä eikä se, että yhtiö ei kuulunut ennakkoperintäre-kisteriin. Korkein oikeus on ratkaisunsa perusteluissa tukeutunut lojaliteettiperiaatteeseen. Keskinäisen lojaliteettivelvoitteen nojalla osapuolten on toimittava niin, että toinen osapuoli ei erehdy sopimuksen olennaisista edellytyksistä ja merkityksestä.

Normaalitilanteessa sopijakumppaneilla ei ole velvollisuutta selvittää aktiivisesti toisen osapuolen sopimuksen taustalla vaikuttavia motiiveja. Tapauksen olosuhteet ovat kuitenkin olleet poikkeukselliset. Kotitalousvähennyksen hyödyntäminen on varsin yleistä juuri yhtiön toimialalla eli asunnon kunnossapito- ja perusparannustöiden yhteydessä. Tämän lisäksi yhtiö ei kuulunut ennakkoperintäre-kisteriin, vaikka se oli osakeyhtiö. Tämä on hyvin poikkeuksellista. Näissä olosuhteissa korkein oikeus katsoi, että kuluttajan asemassa olleet tilajaat ovat perustellusti voineet luottaa siihen, että he saavat työstä suorittamansa korvauksen nojalla tehdä verosta kotitalousvähennyksen. Kuluttajien luottamusta alalla vallitseviin normaaleihin käytäntöihin suojattiin, vaikka niitä ei ollut nimenomaisesti käsitelty sopimusneuvotteluvaiheessa. Tieto kotitalousvähennysoikeuden puuttumisesta on ollut tilaajille merkityksellinen heidän tehdessään päätöksen tilaamisesta, sillä vähennysoikeudella on olennainen vaikutus tilaajan lopullisesti kustannettavaksi jäävään osuuteen hinnasta.

Tilaajien luottamusta kotitalousvähennyksen mahdollisuuteen ei voida pitää yhtiönkään näkökulmasta näissä olosuhteissa yllättävänä. Se saattoi olosuhteiden perusteella pitää todennäköisenä, että tilaajien tarkoituksena oli hyödyntää kotitalousvähennystä. Sitä voidaan pitää joukkomittaistuneen vaihdannan luomana tyyppimotiivina tai -edellytyksenä tilaajina olevilla kuluttajilla.⁷⁰⁸ Tämän vuoksi yhtiön olisi lojaliteettiperiaatteen nojalla tullut ottaa tilaajan taloudelliset

kumppani, mutta se oli osaltaan myötävaikuttanut kaupan syntymiseen. Asia palautettiin käräjäoikeuteen vahingonkorvauskysymyksen käsittelemistä varten.

⁷⁰⁸ Ks. tyyppiedellytyksistä *Adlercreutz*, Avtalsrätt I s. 274–277, *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuustointiminta s. 57–58 ja *Lehrberg*, Förutsättningsläran s. 96–99. Ks. KRIL 4029/32/08, jossa oli kyse siitä, voidaanko vanhempien ohjelmien toimintaa uusissa tietokoneissa pitää kuluttajan tyyppiedellytyksenä. Kuluttaja oli ostanut uuden tietokoneen Windows Vista -käyttöjärjestelmällä, eikä hän voinut käyttää konettaan toivomallaan tavalla, koska hänen vanhat ohjelmansa eivät toimineet siinä. Enemmistö ei pitänyt edellytystä havaittavana, sillä uusi käyttöjärjestelmä oli ollut jo yksinomaan käytössä vuoden. Vähemmistöön jäänyt jäsen katsoi, että myyjän olisi tullut kiinnittää huomiota siihen, että kaikki ohjelmat eivät välttämättä toimi uudessa järjestelmässä.

edut huomioon ja tiedustella, oliko heillä tarkoitus hyödyntää kotitalousvähennystä. Vastauksen ollessa myönteinen olisi tilaajille tullut vielä ilmoittaa, että yhtiö ei ollut ennakoperintärekisterissä, mikä on kotitalousvähennyksen edellytys. Ratkaisussa tilaajienkaan menettelyä ei pidetty täysin asianmukaisena, sillä he eivät olleet tuoneet neuvotteluvaiheessa esiin tärkeää kotitalousvähennystä koskevaa edellytystään. Tilaajien myötävaikutuksen perusteella yhtiö velvoitettiin korvaamaan vain n. 2/3 verojen muodossa aiheutuneesta vahingosta.

Oikeuserehdyksen kannalta perusteluissa on mielenkiintoista se, että tapauksen vero-oikeudelliselle ulottuvuudelle ei annettu merkitystä sen sopimusoikeudellisen arvioinnin kannalta. Ennakoperintälain mukaan työn teettäjällä on laskea maksaessaan velvollisuus selvittää, onko yhtiö merkitty ennakoperintärekisteriin. Kotitalousvähennyksestä on myös annettu yksityiskohtaisia verohallituksen ohjeita. Vero-oikeudellisella sääntelyllä todettiin olevan vaikutusta vain verottajan ja verovelvollisen välisessä suhteessa. Samalla tämä kuitenkin merkitsee sitä, että tilaajat ovat sopimussuhteessa voineet hyötyä vero-oikeudellisten velvoitteidensa laiminlyönnistä. Heidän luottamuksensa vähennysoikeuteen katsottiin perustelluksi verosäännöksistä huolimatta. Tätä voidaan kuitenkin pitää kuluttajasuhteessa kohtuullisena lopputuloksena, sillä osakeyhtiömuotoisuus luo hyvin vahvan oletettaman yhtiön kuulumisesta ennakoperintärekisteriin, minkä vuoksi on perusteltua asettaa yhtiölle velvollisuus kumota tämä oletama.⁷⁰⁹ Olettaman voidaan katsoa olevan jopa niin vahva, että se perustuu asiakkaan luottamuksen suojaamiseen sen osalta, että palveluntarjoaja menettelee laillisesti, sillä ennakoperintärekisteriin merkitseminen tapahtuu yhtiön perustamisilmoituksella. Tämä on OYL 2:8:n mukaan tehtävä kolmen kuukauden kuluessa perustamissopimuksen allekirjoittamisesta tai muuten yhtiön perustaminen raukeaa. Ennakoperintärekisteristä voidaan ennakoperintälain 26 §:n mukaan poistaa vain omasta pyynnöstä toiminnan lakatessa tai olennaisen veronmaksun, kirjanpitovelvollisuuden, verotusta koskevan ilmoittamis- tai muistiinpanovelvollisuuden taikka muun verotusta koskevan velvollisuuden olennaisen laiminlyönnin seurauksena.

Olosuhteisiin liittyvällä erehdyksen havaittavuudella on liityntä sopijakumppanin erehdyksen tuottamuksellisuuteen. Arvioinnissa on otettava huomioon osapuolten laaja oikeuden sisältöä koskeva selonottovelvollisuus. Tämä merkitsee sitä, että osapuolet voivat lähtökohtaisesti luottaa toistensa tuntevan oikeu-

⁷⁰⁹ Korkeimman oikeuden kaksi vähemmistöön jäänyttä jäsentä kiinnittivät huomiota siihen, että työn teettäjällä on ollut verottajaan nähden velvollisuus selvittää, oliko yhtiö merkitty ennakoperintärekisteriin. Tämä on ollut myös tilaajan oman edun mukaista. Vähemmistöön jääneet jäsenet eivät olisi myöskään hyväksyneet kotitalousvähennyksen käyttämistä tyypiedellytyksenä, vaan he olisivat edellyttäneet, että kotitalousvähennyksen käyttäminen olisi tullut sopimuksesta neuvoteltaessa esille.

den sisällön, ellei olosuhteiden perusteella ole erityistä syytä epäillä tätä. Erehdys on vaikeammin havaittavissa, jos se kohdistuu toimintaa sääntelevän normiston ydinalueeseen ja selkeään laintasoiseen säännökseen. Tällöin vastapuoli voi yleensä perustellusti luottaa sopijakumppanin menetelleen asianmukaisesti ja selvittäneen nämä normit selonottovelvollisuutensa mukaisesti. Erehdyksen tulee tällöin ilmetä varsin selvästi, jotta sitä voitaisiin pitää havaittavissa olevana. Edellä käsitelty kotitalousvähennysratkaisu kuitenkin osoittaa, että tältäkin osin voidaan kiinnittää huomiota myös sopijapuolten asemaan. Kuluttajaosapuolelta ei edellytetä yhtä laajaa sääntelyn tuntemusta.

Erehdyksen havaittavuuteen liittyy kiinteästi myös prosessuaalinen näkökohta. Näyttövelvollisuuden jakautumisella on tärkeä merkitys erityisesti olosuhteiden perusteella havaittavan erehdyksen osalta. Erehdykseen vetoavan on esitettävä riittävä näyttö siitä, että sopijakumppanilla on ollut perusteltu syy epäillä tahdonilmaisun perustumista erehdykseen. Tämä voi tapahtua osoittamalla tahdonilmaisun huomattava poikkeuksellisuus tai esittämällä selvitystä alalla vallitsevista tyypillisistä sopimuksenteon edellytyksistä, jotka eivät ole tapauksessa täyttyneet. Tämän jälkeen sopijakumppanin on näytettävä, millä perusteella se on olosuhteista huolimatta voinut luottaa sitoutumistarkoitukseen. Tämä edellyttää näyttöä erehdykseen vedonneen osapuolen tietoisuudesta niistä seikoista, joiden suhteen tämä on väittänyt erehtyneensä, tai näyttöä sopijakumppanin oman menettelyn huolellisuudesta, jonka seurauksena perusteet epäillä erehdystä ovat poistuneet. Jälkimmäisestä tilanteesta on ollut kyse edellä käsitellyssä urakkatarjousratkaisussa KKO 2008:57, jossa sopijakumppani tiedusteli epäilyttävän tarjouksen oikeellisuutta tarjouksen tekijältä.

5.3.4 Toimintaympäristön perusteella oletettu puutteellinen asiantuntemus

Edellä on käsitelty tilanteita, joissa sopijakumppani on voinut joko välittömästi tai olosuhteiden perusteella havaita toisen sopijapuolen erehtyneen. Erehdyksen havaittavuuden johdosta sopijakumppanille ei synny valinnanvapauden teorian sopimussitovuuden syntymiseltä edellyttämää perusteltua luottamusta erehtyneen osapuolen sitoutumistarkoituksesta. Luottamus sitoutumistarkoitukseen saattaa heikentyä myös tilanteissa, joissa sopijakumppanin ei olisi pitänytkaan havaita toisen osapuolen konkreettista erehdystä, jos sopijakumppani on voinut havaita toisen osapuolen valinnanvapauden rajoittuneen merkittävästi tämän heikon tiedontason johdosta. Valinnanvapaudella on keskeinen merkitys arvioitaessa luottamuksen perusteltavuutta.

Perinteisesti tähän ryhmään kuuluviksi on luettu tilanteet, joissa henkilön ymmärryskyky on alentunut vanhuuden⁷¹⁰, nuoruuden⁷¹¹, sairauden⁷¹², vierasmaalaisuuden tai perisuomalaisesti humalan⁷¹³ vaikutuksesta. Vierasmaalaisuuteen liittyy kahdenlaisia ongelmia. Toinen liittyy vieraan kielen ymmärtämiseen ja toinen vieraan oikeusjärjestelmän tuntemukseen. Näitä molempia arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota myös sopijakumppanin asiantuntemukseen. Suuren liikeyrityksen kohdalla yrityksen vierasmaalaisuuden merkitys on hyvin vähäinen.⁷¹⁴

Edellä kuvatuissa tilanteissa sopijakumppanin luottamus sitoutumistarkoitukseen ei ole yleensä yhtä perusteltua kuin sopijapuolen edustaessa keskivertokansalaista. Sopimuksen tekemiseen tällaisissa olosuhteissa saattaa liittyä moitittavia piirteitä ja seurauksena voi olla sopimuksen sitomattomuus joko oikeustoimikelvottomuuden perusteella tai OikTL 33 §:n nojalla.⁷¹⁵ Oikeustoimikelvottomuustilanteissa henkilöltä puuttuu rationaalisen valinnan tekemisen edellytykset

⁷¹⁰ Ks. Ks. KKO 1991:10, jossa toinen takaaaja oli sitoumuksen antaessaan 60-vuotias ja toinen 73-vuotias. Korkein oikeus katsoi perusteluissaan, ettei ollut ilmennyt seikkoja, joista olisi pääteltävissä, etteivät takaaajat ole *ikänsä tai muun syyn takia voineet, ilman pankin erityistä neuvontaa*, ottaa lukuun mahdollisuutta, että he saattavat joutua vastaamaan takauksesta sitoumuksensa mukaisesti (kurs. JM). Ks. myös *Annola et al.*, Omavelkaisesta takauksesta s. 41 av. 16, jossa todetaan, että velkojan voisi olla syytä noudattaa erityistä huolellisuutta takaaajan iän lähestyessä sataa vuotta. Tällä ikäkriteerillä erityisen huolellisuuden vaatimus muodostuu melko rajalliseksi.

⁷¹¹ Ks. THO 4.3.1994, S 92/475, jossa 19-vuotias lukiolainen katsottiin yleisen elämäkokemuksen perusteella ikäänsä ja omaan kokemus- ja arviointitasoonsa nähden olleen kokematon selvästi arvostelemaan antamansa sitoumuksen sisältöä ja seurauksia. Ks. nuorten henkilöiden antamiin sitoumuksiin liittyvistä ongelmista *Huhtamäki*, Nuorten henkilöiden takaussitoumusten sitovuudesta s. 71–80

⁷¹² Ks. esimerkiksi KKO 1991:7, jossa mongolismia sairastaneen henkilön katsottiin olleen 7–8-vuotiaan lapsen tasolla.

⁷¹³ Ks. esimerkiksi KKO 1947 II 220, jossa toinen sopijapuoli oli juopotellut useita päiviä ennen sopimuksen tekoa. Sopimus todettiin pätemättömäksi. Läheisesti tähän liittyy myös juuri hyväksytty ns. pikavippejä koskeva kuluttajansuojalain muutos. Uuden KSL 7:9c:n mukaan kulutusluoton hakemisen ja myöntämisen tapahtuessa samana yönä klo 23:n ja 7:n välisenä aikana kulutusluottosopimuksen nojalla myönnettyjä varoja ei saa luovuttaa kuluttajalle ennen kello 7:ää aamulla. Säännöstä on perusteltu harkitsematoman luotonoton rajoittamisella. Ks. HE 64/2009 s. 17.

⁷¹⁴ Ks. esimerkiksi THO 24.1.1992, S 91/613 ja VHO 31.3.1994, S 93/694. Jälkimmäisessä tapauksessa näkyy kiinnostavasti tiedonantovelvollisuuden ja selonottovelvollisuuden välinen punninta pätemättömyysharkinnassa. Takauksen oli antanut puolalainen henkilö. Tämän vuoksi pankilla oli korostunut velvollisuus varmistua siitä, että takaaaja ymmärtää sitoumuksensa merkityksen. Takaajalle oli selitetty englanniksi, mihin hän sitoutuu. Lisäksi toinen takaaaja oli tulkannut selitykset puolaksi. Pankin katsottiin toimineen vaadittavalla huolellisuudella. Toisaalta pankin tiedonantovelvollisuuden laajuutta harkittaessa otettiin huomioon myös takaaajan korkea koulutustaso (tekniikan tohtori).

⁷¹⁵ Ks. oikeustoimikelpoisuuteen rinnastuvan testamenttikelpoisuuden puuttumisesta ymmärryskyvyn heikkouden perusteella *Aarnio – Kangas*, Suomen jäämistöoikeus II s. 280–363 ja dementoituvan henkilön oikeustoimikelpoisuudesta *Mäki-Petäjä-Leinonen*, Dementoituvan henkilön oi-

(puuttuva kyky arvioida oikeustoimen merkitystä) ja OikTL 33 §:n alaan kuuluvissa tilanteissa kyky valinnan tekemiseen on heikentynyt siinä määrin, että myös sopijakumppanin perusteltu luottamus toisen osapuolen sitoutumistarkoitukseen on heikentynyt. Kun OikTL 33 §:ään vedotaan alentuneen ymmärryskyvyn tilanteissa, pätemättömyyden lisäedellytyksenä on pidetty oikeustoimen epäedullisuutta. Oikeustoimikelvottomuustilanteissa sisällöllistä arviointia ei suoriteta.⁷¹⁶ Oikeustoimikelvottomuuden yhteydessä puutteita ei voida korvata myöskään laajemmalla tiedonantovelvollisuudella, kuten saattaa olla erityisen korkean tai nuoren iän tahi vierasmaalaisuuden kohdalla.

Valinnanvapaus ei kuitenkaan aina ole havaittavalla tavalla rajoittunut vain edellä kuvattujen yksilöllisten tekijöiden johdosta. Valinnanvapaus saattaa olla rajoittunut tietyn erityisalan muodostaman haasteellisen toimintaympäristön perusteella. Tässä suhteessa voidaan puhua markkinoille osallistumisen muuttuneista edellytyksistä. Tehokkaan markkinoille osallistumisen edellytyksenä ei aina ole enää pelkkä oikeustoimikelpoisuus. Usein edellytetään tiettyä tiedollista tasoa, jonka seurauksena todellinen valinnanvapaus tulisi paremmin turvatuksi.⁷¹⁷

Olosuhteiden perusteella oletettu puutteellinen tietämys liittyy läheisesti edellä käsiteltyyn erilaisten sopimussyhteisöjen merkitykseen sopimusoikeudellisessa arvioinnissa.⁷¹⁸ Asiantuntevamman sopijakumppanin tiedonantovelvollisuus painottuu erityisesti, kun tekeillä on oikeudellisesti tai teknisesti monimutkainen sopimus, jonka tekemisestä sopijakumppanilla ei tyypillisesti ole merkittävää kokemusta (henkilökohtaisen kulutuksen malli). Tiedon jakautuessa epätasaisesti eriytyneillä markkinoilla on asiantuntevan osapuolen kiinnitettävä erityistä huomiota sopijakumppanin riittävään tiedontasoon, sillä sopijakumppanin valinnanvapaus on oletetusti rajoittunut hänen heikon tiedontasonsa seurauksena. Asiantuntevamman osapuolen on huolehdittava laajemman tiedonantovelvollisuutensa täyttämisestä, jotta hänen luottamuksensa sopijakumppaninsa sitoutumistarkoitukseen olisi perusteltu. Tämä tiedonantovelvollisuus voi koskea myös oikeudellisia seikkoja. Muussa tapauksessa heikomman osapuolen voi olla mah-

keudellinen asema s. 163–168. OikTL 33 §:n soveltamisalaan kuuluvista ymmärryskyvyn alentumiseen liittyvistä tilanteista *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 379–380.

⁷¹⁶ Ks. *Wilhemsson*, On tro och heder i finsk rätt s. 57–64.

⁷¹⁷ Ks. *Norros*, Vahingonkorvaus arvopaperimarkkinoilla s. 384, jossa arvopaperinvälittäjän tiedonantovelvollisuuden laajuutta arvioitaessa todetaan kiinnitettävän huomiota sijoittajan sijoituskokemukseen, ikään, koulutukseen ja ammattiin. Norroksen mukaan tiedonantovelvollisuuden laajuutta arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon sijoittamisen luonne. Kyseessä on riskinotto, jolla tavoitellaan voittoa. Sijoittajien voidaan olettaa olevan tietoisia tästä toiminnan luonteesta. Toisaalta on otettava huomioon se, että erilaisia sijoitusmuotoja tarjotaan nykyisin myös hyvinä vaihtoehtoina tavanomaiselle säästämiselle.

⁷¹⁸ Ks. vaihdannan intressiä käsittelevä jakso 4.2.4.

dollista vedota erehdykseensä. Tiedonantovelvollisuutta onkin laajennettu nimenomaisin säännöksiin juuri henkilökohtaisen kulutuksen mallin mukaisissa sopimuksissa. Esimerkkeinä voidaan mainita takauslain ja vakuutusopimuslain tiedonantosäännökset.⁷¹⁹

Asiantuntijavastuu on melko vähän tutkittu kysymys kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, vaikka lainsäädännössä ja oikeuskäytännössä sen merkitys onkin kasvanut.⁷²⁰ Valinnanvapauden näkökulma saattaa auttaa ymmärtämään asiantuntijoiden vastuun kiristymiskehitystä. Se voidaan nähdä osana kehitystä, jossa valinnanvapauden merkitys sopimusoikeudellisessa arvioinnissa on kasvanut, sillä asiantuntijavastuutilanteissa sopijapuolten välillä vallitsee yleensä tiedollinen epätasapaino. Aina näissä tilanteissa ei ole kyse varsinaisesta heikomman suojasta perinteisessä mielessä, sillä heikommissa tiedollisissa asemassa saattaa olla muukin kuin kuluttaja. Tällöin tiedonantovelvollisuutta voidaan perustella lojaliteettiperiaatteeseen tukeutuen. Tällöin kuitenkin asiantuntija saattaa perustellusti luottaa asiakkaan omaavan laajemman tietämyksen kuin kuluttaja-asiakkaan kohdalla.

Asiantuntijavastuun tarkastelussa on painottunut asiantuntijapalveluiden asema. Tarkastelu on keskittynyt tilanteisiin, joissa asiantuntija nimenomaisesti tarjoaa omaa asiantuntemustaan asiakkailleen. Tyypillisiä asiantuntijapalveluita ovat asianajotoiminta, vero- ja muu konsultointi, kiinteistönvälitys, arvopaperinvälitys, sijoitusneuvonta, omaisuudenhoito ja tilintarkastus. Sopimuksen asiantuntijapalveluluonne luonnollisesti korostaakin asiantuntijan laajaa tiedonantovelvollisuutta, sillä tämän puoleen on käännytty juuri tarpeellisten tietojen ja osaamisen saamiseksi.

Asiantuntijapalveluihin liittyvä laaja vastuu ilmenee esimerkiksi kiinteistöjen ja vuokrahuoneistojen välityksestä annetun lain 9 §:ssä. Sen mukaan välitysliikkeen on välityskohdetta tarjotessaan annettava toimeksiantajan vastapuolelle kaikki ne tiedot, joiden välitysliike tietää tai sen pitäisi tietää vaikuttavan kaupasta tai vuokrasopimuksesta taikka muusta käyttöoikeussopimuksesta päättämiseen. Tämä velvollisuus ulottuu myös oikeudellisiin kysymyksiin.

⁷¹⁹ Ks. HE 114/1993 s. 13, jossa todetaan: ”Vakuutukset ovat aineettomia hyödykkeitä, joiden sisältö määräytyy sopimuksen ja lainsäädännön perusteella. Tietojen antaminen vakuutuskuluttajille ja heihin rinnastettaville vakuutuksenottajille on näin ollen erityisen tärkeää.” Ks. myös *Häyhä*, Sopimus, laki ja vakuutustoiminta s. 134 ja 190, jossa pankki- ja vakuutusopimukset mainitaan edustavina esimerkkeinä sopimuksista, joissa käsitellään aineettomia ja suhteellisen monimutkaisia hyödykkeitä, joihin ei ole helposti liitettävissä irtaimen kaupan tapaista ajatusta hyödykkeen tarkastamisesta ennen kaupantekoa

⁷²⁰ Ks. oikeusvarmuuden periaatetta käsittelevä jakso 4.2.3. Vastuu on kiristynyt asiantuntijoille asetettavan huolellisuusvaatimuksen korottumisena sekä vastuun laajentumisena myös sopimus-suhteen ulkopuolelle. Ks. sivullisiin kohdistuvasta vastuusta *Hemmo*, Sopimus ja delikti s. 300–307 ja *Norros*, Vastuu sopimusketjussa s. 52–62.

Kuluttajariitalautakunnan ratkaisussa KRIL 2134/81/07 oli kyse kiinteistönvälittäjän velvollisuudesta informoida ostajaa kauppaan liittyvistä veroseurauksista. Ostaja viivästyí varainsiirtoveron maksussa ja tälle määrättiin veronkorotus. Asiassa oli riidatonta, että ostajalle oli kerrottu veronmaksuvelvollisuudesta, mutta osapuolet olivat erimielisiä siitä, oliko ostajalle annettu tieto siitä, milloin vero tulisi maksaa, ollut virheellinen.

Lautakunnan mukaan välittäjän tulee antaa ostajalle ohjeet asianmukaisen varainsiirtoveron suorittamisesta. Tämä sisältää tiedon antamisen siitä, miten, milloin ja minkä suuruisena varainsiirtovero on suoritettava. Lisäksi välitysliikkeen tulisi kertoa lainhuudatusvelvollisuudesta, jonka laiminlyönnin seurauksena on varainsiirtoveron korotus. Kiinteistönvälitysliikkeen tulee kiistatilanteessa kyetä osoittamaan toimineensa tämän toimintavelvollisuuden mukaisesti. Tapauksessa välitysliike ei esittänyt luotettavaa selvitystä informoinnistaan. Välitysliike ei ole myöskään kiistänyt väitettä siitä, että toimeksiantaja ei ollut saanut ohjetta maksun tarkasta ajankohdasta. Lautakunnan mukaan erityisesti kyseisenlaisessa tapauksessa, jossa kauppahinnan maksaminen on jaettu pitkähkölle ajanjaksolle, välitysliikkeen olisi tullut nimenomaisesti selvittää ostajalle maksuajankohta. Tämä tiedonanto olisi ollut myös melko yksinkertaisin toimenpitein dokumentoitavissa asiakirjoin. Lautakunta katsoikin välitysliikkeen tältä osin toimineen huolimattomasti ja suositti välitysliikettä korvaamaan veronkorotuksesta aiheutuneen vahingon.⁷²¹

Asiantuntijapalveluihin liittyvästä laajasta tiedonantovelvollisuudesta on ollut kyse myös ratkaisussa KKO 2001:128. Tapauksessa A oli sopinut puolisonsa kanssa, että A luovuttaa puolisolleen yhtiöosuutensa heidän puoliksi omistamassaan kommandiittiyhtiössä. A oli antanut luovutukseen liittyvien asiakirjojen laatimista koskevan toimeksiannon tilitoimistolle, joka oli ollut kommandiittiyhtiöön pitkäaikaisessa, muun muassa kirjanpito- ja verosuunnittelua käsittelevässä sopimussuhteessa. Vaikka toimeksianto ei ollut käsittänyt luovutuksesta aiheutuvien veroseuraamusten selvittämistä, tilitoimistolla katsottiin olleen velvollisuus varoittaa A:ta luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista. Perusteluissa huomiota kiinnitettiin siihen, että tilitoimiston olisi asiantuntijana

⁷²¹ Ks. asiantuntijan laajasta vastuusta myös KKO 2009:81, jossa kiinteistönvälittäjällä katsottiin olleen velvollisuus informoida asunnonostajaa taloyhtiössä teetetystä kuntotutkimuksesta ja putkistojen uusimistarpeesta, vaikka taloyhtiössä ei ollut vielä tehty päätöstä putkiremontista. Päätös putkiremontista tehtiin kaksi ja puoli vuotta asuntokaupan jälkeen. Putkiremontti toteutui kuitenkin aiemmin kuin ostajalla oli perusteltua odottaa. Välitysliike velvoitettiin korvaamaan ostajalle 10.000 euron määräinen vahinko. Syntyneen vahingon ja sen määrän arviointi on tällaisessa tapauksessa erityisen hankalaa, kun remontti toteutui vain oletettua aikaisemmin. Tätä ongelmaa ei perusteluissa laajemmalti käsitelty.

tullut havaita luovutuksesta seuraava huomattava veroseuraamus, josta tilitoimisto ei ole voinut olettaa A:n olevan tietoinen. Tiedonantovelvollisuutta korosti myös osapuolten pitkäaikaisen sopimussuhteen myötä heidän välilleen muodostunut luottamuksellinen suhde.⁷²²

Tämä ei kuitenkaan tarkoita samalla sitä, että asiantuntijan laajentunut tiedonantovelvollisuus rajoittuisi koskemaan vain nimenomaisia asiantuntijapalveluita. Tästä esimerkkinä voidaan pitää pankin laajaa tiedonantovelvollisuutta kuluttaja-asiakkaiden antaessa takaussitoumusta. Pankit tarjoavat myös neuvontapalveluja, mutta takauksen ottamisen osalta kyse ei ole keskeisesti asiantuntijapalvelusta. Laajaa tiedonantovelvollisuutta voidaan perustella pankin asemalla rahoitusalan asiantuntijana sekä sillä, että kuluttaja-asiakkaille ei tyypillisesti ole laajaa rahoitusalan tuntemusta.⁷²³ Heidän valinnanvapautensa voidaan olettaa olevan rajoittunut tiedonpuutteen seurauksena. Tämän vuoksi pankin tulee varmistua asiakkaan riittävästä tiedontasosta, jotta pankille syntyisi perusteltu luottamus asiakkaan sitoutumistarkoituksesta.

Oikeuskäytännöstä esimerkkeinä voidaan mainita kaksi yleispanntausta koskevaa ratkaisua KKO 1990:73 ja 1991:75. Molemmissa ratkaisuisa pankilla katsottiin olleen erityinen velvollisuus ilmoittaa pantinantajalle yleispanntauksen merkityksestä ja tarkoituksesta. Pankki ei ollut voinut perustellusti luottaa pantinantajien ymmärtäneen yleispanntauksen merkityksen ilman erillistä ilmoitusta. Molemmissa ratkaisuisa vastuu rajoitettiin koskemaan vain luottoa, jonka ottamisen yhteydessä panntaussitoumus oli annettu.

Olettama heikosta tiedontasosta on vastanäytöllä kumottavissa. Asiantunteva osapuoli voi esittää näyttöä seikoista, jotka tekevät sen luottamuksen vastapuolen riittävään tiedontasoon perustelluksi. Näyttönä voidaan esittää esimerkiksi selvitystä vastapuolen omasta asiantuntemuksesta ja laajasta kokemuksesta. Rat-

⁷²² Myös ratkaisussa 1999:80 asiantuntijapalveluiden tarjoajan (tilintarkastajan) vastuu on ulottunut laajalle. Perusteluissa kiinnitettiin huomiota siihen, että tilintarkastaja on antanut neuvonsa verotuksen asiantuntijana. Hän oli ollut tietoinen siitä, mikä vaikutus siirtokelpoisella vuokraoikeudella ja sen kestolla oli veroseuraamukseen. Hänen ei katsottu voineen lähteä siitä, että asiakas olisi tiennyt kyseisen erityistietämystä vaativan seikan merkityksen verotuksessa. Ks. myös KKO 1999:19, jossa asiantuntija-asema muodosti perusteen kiinnittää huomiota asiakkaan kannalta sisällöltään tarkoituksenmukaisen toimeksiannon syntymiseen. Ks. asiantuntijapalvelun sisällön määrittymisestä *Norros*, Vahingonkorvaus asiantuntijapalveluissa s. 638.

⁷²³ Ks. KKO 2007:72, jossa pankin laajaa tiedonantovelvollisuutta perusteltiin mm. pankin asemalla rahoitusalan ammattilaisena. Pankilla onkin katsottu olevan laajempi velvollisuus varmistua esimerkiksi takauksen antajan riittävästä tiedontasosta kuin maallikkovelkojalla. Erityisesti tämä koskee tilanteita, joissa takaaja on kuluttajaan rinnastuva yksityishenkilö. Ks. *Annola et al.*, Oma-velkaisuudesta takauksesta s. 42 ja *Mäkelä*, Velkojan tiedonantovelvollisuus takaajaa kohtaan s. 75. Ks. myös *Kleineman*, Lender Liability s. 316, jossa pankkien laajentunutta vastuuta perustellaan mm. pankkien toiminnan yhteiskunnallisesti suojatulla luonteella, jonka seurauksena pankkien asiakkaat voivat perustellusti luottaa pankkien korkeaan asiantuntemustasoon useilla aloilla.

kaisussa NJA 1993 s. 163 on annettu merkitystä takaajien ja päävelallisen läheiselle suhteelle. Pankin katsottiin voineen perustellusti olettaa, että takaajat olivat tietoisia velallisen taloudellisesta tilanteesta, sillä velallinen oli heidän sisarensa ja he lisäksi asuivat samalla paikkakunnalla.

5.4 OIKEUSTOIMEN PÄTEMÄTTÖMYYS OIKEUSEREHDYKSEN PERUSTEELLA

Erehdyksen kannalta keskeisenä oikeusseuraamuksena on erehdysopin piirissä pidetty pätemättömyyttä. Tässä tutkimuksessa on keskitytty tarkastelemaan oikeuserehdystä osana yleistä erehdysoppia, joten tässäkin yhteydessä oikeusseuraamuksista keskitytään pätemättömyyteen. Se on myös erehdykseen liitettävissä olevista seuraamuksista radikaalein, sillä se lakkauttaa koko sopimuksen. Jos pätemättömyys on oikeuserehdyksen perusteella mahdollinen, saattavat myös muut oikeusseuraamukset olla erehtyneen käytettävissä.

Tässä yhteydessä sopimuksen pätemättömyyttä ei tarkastella kunkin pätemättömyyssäännöksen näkökulmasta erikseen, sillä samaan tilanteeseen saattaa soveltua useampi pätemättömyysperuste, jolloin seurauksena erillisestä tarkastelusta olisi tarpeeton asioiden toisto. Tälle valinnalle on olemassa sisällöllisempi perustelu. Erehdystilanteista liikkeelle lähtevä tarkastelu mahdollistaa paremmin johdonmukaisen ja yhtenäisen kuvan muodostamisen erehdysopista kokonaisuutena.

(Oikeus)erehdyksen oikeusvaikutusten kannalta erehdyksen havaittavuudella eli sopijakumppanin menettelyn asianmukaisuudella on keskeinen asema. Tämä perustuu luottamuksensuojan asemaan sopimusoikeuden järjestelmän johtavana periaatteena. Erehdyksen oikeusvaikutuksia arvioitaessa on kuitenkin puntaroitava keskenään erehtyneen osapuolen ja sopijakumppanin menettelyn asianmukaisuutta. Tämä merkitsee sopimusvapauden ja luottamuksensuojan periaatteiden painoarvojen määrittämistä ja puntarointia konkreettisessa tapauksessa. Edellä erehdyksen havaittavuutta tarkasteltaessa on jo käsitelty ratkaisuja, joissa sopimus on katsottu oikeuserehdyksen perusteella pätemättömäksi. Tässä yhteydessä pyritään vielä tuomaan esille oikeuserehdykseen liittyvän pätemättömyysarvioinnin kannalta keskeisiä seikkoja.

Sopijakumppanin aiheuttama erehdys

Oikeuserehdyksen seurauksena sopimus voidaan katsoa pätemättömäksi ensinnäkin tilanteessa, jossa erehdys on sopijakumppanin aiheuttama. Tämä on tyyppinen petollisen viettelyn piiriin kuuluva tilanne. Näissä tilanteissa sopijakumppanin menettely on erityisen moitittavaa, sillä tarkoituksena on ollut toisen

osapuolen erehdyttäminen. Näissä tilanteissa voidaan OikTL 30 §:n ohella soveltaa OikTL 33 §:ää, sillä erehdyttämällä aikaan saatuun oikeustoimeen vetoamista on pidettävä myös kunnianvastaisena ja arvottomana.

Tarkoituksellisen erehdyttämisen tilanteissa erehtyneen osapuolen oman toiminnan huolellisuudella ei yleensä ole suurta merkitystä, sillä sopijakumppanin menettely on erehtyneen osapuolen menettelyä moitittavampaa, eikä sopijakumppanin luottamusta erehtyneen osapuolen sitoutumistarkoitukseen ole perusteltua suojata.⁷²⁴

Erehdyttämisellä tulee kuitenkin olla syy-yhteys sopimuksen solmimiseen. Pohjoismaisten sopimuslakien 30 §:n 2 momentissa säädetään presumptiosääntönä, että petollisen viettelyn yhteydessä virheellisen tiedon oletetaan saaneen oikeustoimen aikaan, ellei muuta näytetä.⁷²⁵ Presumptiosäännön asettamista on lain esitöissä perusteltu näyttöongelmien helpottumisella.⁷²⁶ Meillä ei ainakaan nimenomaisesti ole tarkoitettu poiketa tästä olettamasta, vaikka säännöstä siitä ei olekaan otettu oikeustoimilakiin. Olettama näyttäisikin tulleen hyväksytyksi myös Suomessa.⁷²⁷ Tämä vaikuttaakin perustellulta kannalta, sillä ilman tällaista olettamaa petolliseen viettelyyn vetoaminen vaikeutuisi merkittävästi, koska petollisen viettelyn vaikutusta on erittäin vaikea näyttää toteen. Olettamasta huolimatta annettujen tietojen tulee olla sellaisia, joilla objektiivisesti arvioiden voi olla merkitystä sopimuksen solmimisen kannalta. Muuten olettamakaan ei ole perusteltu. Oikeuden sisältöä koskevilla tiedoilla tulee siis olla joku yhteys tekeillä olevaan sopimukseen.⁷²⁸

Poikkeuksellisesti myös erehdytetyn osapuolen oma menettely saattaa muodostaa esteen erehdykseen vetoamiselle. Erehdytetyn oma menettely on ollut esillä petoksen rikosoikeudellista arviointia koskevissa oikeustapauksissa KKO 1995:23–25. Niissä kaikissa oli kyse siitä, oliko velallinen tai takaja syyllistyneet petokseen hakiessaan luottoa pankista. Luottoa oli haettu olosuhteissa, joissa luoton takaisinmaksu oli jo luottoa otettaessa ollut hyvin epävarmaa. Korkein oikeus kiinnitti perusteluissaan huomiota mm. siihen, ettei pankin puolelta ollut

⁷²⁴ Ks. *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk rätt s. 69, jossa on kiinnitetty huomiota juuri sopijakumppanin menettelyn suuren moitittavuuteen ratkaisuihin, joissa oikeuserehdyksen hyväksikäyttäminen on johtanut pätemättömyyteen.

⁷²⁵ Näyttötaakka on jaettu vastaavalla tavalla myös common law'n piirissä. Ks. *Treitel*, The Law of Contract s. 263–264.

⁷²⁶ Ks. *Almén – Eklund*, Lagen om avtal s. 112–113.

⁷²⁷ Ks. *Halila*, Todistustaakan jaosta s. 155–158, KM 1990:20 s. 213 ja *Kivimäki – Ylöstalo*, Suomen siviilioikeuden oppikirja s. 410.

⁷²⁸ Pohjoismaisten sopimuslakien 30.2 §:ssa tämä oikeustoimen kannalta merkityksellisten tietojen vaatimus onkin todettu nimenomaisesti. Meilläkin oikeuskirjallisuudessa on asetettu syy-yhteyden vaatimus petollisen viettelyn yhteydessä. Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 363 ja *Telaranta*, Sopimusoikeus s. 328.

tiedusteltu mitään heidän velallisten tai takaajien taloudellisesta tilanteesta. Osassa tapauksia pankin selonottovelvollisuuden laiminlyönti johti petostunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen, ja osassa se toimi lievennysperusteena.

Erehdyttämisen vaikutuksellisuutta koskevan oletaman perusteltavuus voidaan kyseenalaistaa tilanteissa, joissa erehdytetty osapuoli on tiedollisesti merkittävästi vahvempi osapuoli ja väitetty erehdys koskee oikeuden sisältöä. Näissä tilanteissa voisi olla perusteltua luopua tuosta olettamasta. Toisaalta oletama voitaisiin kumota näissä tilanteissa osoittamalla erehdykseen vetoavan osapuolen olevan asiantuntevampi osapuoli. Ei nimittäin vaikuta perustellulta, että suuri yritys voisi vedota kuluttajaa vastaan siihen, että kuluttaja on erehdyttänyt yritystä oikeuden sisällöstä, jonka seurauksena yritys on solminut sopimuksen. Yrityksen puolestaan on erittäin vaikea näyttää erehdyksensä toteen, sillä asiantuntevampi osapuoli ei voi perustellusti luottaa sopijakumppaninsa antamiin tietoihin oikeuden sisällöstä. Näissä tilanteissa tuomioistuin todennäköisesti päätyisi ratkaisun KKO 1931 I 39 tavoin toteamaan, että yritys ”muka oli saatu erehdytetyksi ao. lainkohdan sisällöstä”. Voidaan ajatella myös, että kuluttajan antamat oikeuden sisältöä koskevat tiedot eivät ole luonteeltaan sellaisia, että niillä objektiivisesti arvioiden voisi olla vaikutusta sopimuksen solmimiseen. Tällöinkään oletama erehdyksen vaikutuksellisuudesta ei soveltuisi tilanteeseen. Petollinen viettely jää näissä tilanteissa yritykseksi, eikä sopimukseen vetoamista voida pitää myöskään kunnianvastaisena ja arvottomana. Näin myös erehtyneen tuottamuksellisella menettelyllä voi olla välillistä vaikutusta pätemättömyyttä arvioitaessa. Erehdyttämisyritys ei näissä tilanteissa rajoita vahvemman osapuolen valinnanvapautta.⁷²⁹ Tämä kysymys tosin on luonteeltaan muutenkin melko teoreettinen, sillä yrityksen maineen kannalta on vaikea kuvitella, että yritys yrittäisi vedota oikeuserehdykseensä ollessaan sopimussuhteen selvästi vahvempi osapuoli.

Olettaman perusteltavuus on kyseenalainen tasaveroistenkin sopijakumppanien välillä vedottaessa erehdykseen, jonka väitetään perustuvan sopijakumppanin erehdyttämiseen aivan keskeisen ja selvän lainsäädännön osalta. Oikeusvarmuuden periaate edellyttää kaikkien ottavan selvää lain sisällöstä, ja selvän ydinalueen sääntelyn tuntemattomuus voidaan tulkita välinpitämättömyydeksi lakia kohtaan. Tältä osin oikeusvarmuuden edellyttämä oletama kaikkien tuntehasta laista on vahva. Jos henkilö on todella näissä tilanteissa erehtynyt, sen voidaan katsoa olevan seurausta pikemminkin omasta piittaamattomuudesta kuin

⁷²⁹ Ks. PECL s. 231, jossa petollisen viettelyn osalta pätemättömyyttä on perusteltu toisaalta sopimusvapauden periaatteeseen tukeutuen sillä, että erehtyneen henkilön päätöksenteko ei ole perustunut riittäviin tietoihin, ja toisaalta sillä, että erehdys on sopijakumppanin menettelyn aiheuttamaa. Nämä kriteerit eivät täyty, jos ”erehtynyt” osapuoli on ollut tietoinen tietojen virheellisyydestä.

sopijakumppanin antamista virheellisistä tiedoista. Erehdytetyn osapuolen oman selonottovelvollisuuden merkitystä ei tule kuitenkaan tarkoituksellisen erehdyttämisen yhteydessä ylikorostaa, sillä sopijakumppanin erehdyttämistarkoitus on erityisen moitittavaa. Luottamuksensuojan periaate edellyttäisi näissä tilanteissa laajaa sitomattomuutta.

Edellä käsitellyissä tilanteissa erehdyttämisyhteyden tulisi olla erehdyttämisen kohteen havaittavissa. Tällöin perusteltu vaihtoehto olisi olla tekemättä sopimusta vilppiä yrittävän sopijakumppanin kanssa, sillä tämän luotettavuus sopimusosapuolena on heikko. Jos erehdytyksen kohteena oleva kuitenkin päättää tehdä sopimuksen, voidaan sen katsoa perustuvan vapaaseen valintaan sopijakumppanin moitittavasta menettelystä huolimatta.

Erehdyttämiseen syyllystyneen osapuolen ollessa sopimussuhteen asiantuntijaksi osapuoli, on erehdyttäminen erityisen moitittavaa, sillä heikomman osapuolella on perusteltu syy luottaa asiantuntijan antamiin tietoihin.⁷³⁰ Vahvemmalle osapuolelle ei näissä olosuhteissa voi syntyä perusteltua luottamusta siihen, että heikomman osapuolen sitoutumistarkoitus on perustunut tämän vapaaseen valintaan. Näissä tilanteissa virheellisten tietojen vaikutusellisuusolettamalla on tärkeämpi merkitys ja siitä poikkeamisen tulisi perustua painavaan näyttöön.

Vaikka erehdys olisi sopijakumppanin aiheuttama, sopijakumppanin menettelyyn ei aina liity moitittavia piirteitä. Tämä on tilanne silloin, kun sopijakumppanin antamat virheelliset tiedot ovat perustuneet tämän anteeksiannettavaan oikeuserehdykseen. Petollisen viettelyn tunnusmerkistön on katsottu edellyttävän tietoisuutta tietojen virheellisyydestä, joten näissä tilanteissa erehdytetyksi tullut osapuoli ei voi vedota petolliseen viettelyyn.⁷³¹

Kunnianvastaisen ja arvottoman menettelynkään soveltuminen ei ole selvää tilanteessa, jossa erehdyttämistä ei voida pitää moitittavana. Tällöin erehdyttäjäsopijakumppanin voidaan olettaa tienneen siitä, että toisen osapuoli sitoutuu sopimukseen tietyn oikeuden sisältöä koskevan käsityksen varassa, mutta hänen ei voida olettaa tienneen tämän käsityksen virheellisyydestä. Tällöin sopimuksentekomenettelyyn ei liity moitittavia piirteitä. Sinänsä toisen osapuolen edellytykset voidaan ymmärtää OikTL 33 §:n tarkoittamina olosuhteina. Näiden osoittautuessa kuitenkin virheellisiksi vasta sopimuksenteon jälkeen on OikTL 33 §:n soveltaminen ongelmallista säännöksen päättämisolosuhteita painottavan sanamuodon

⁷³⁰ Ks. esim. *Ämmälä*, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta s. 109, jossa asiantuntijan vastapuolella todetaan olevan tavallista suppeampi selonottovelvollisuus.

⁷³¹ Ks. *Hemmo*, Sopimusosoikeus I s. 362 ja *Telaranta*, Sopimusosoikeus s. 329. Tietoisuutta joudutaan tosin näissäkin tilanteissa arvioimaan olosuhteista saatavan näytön perusteella, jolloin suurta käytännön eroa ei ole tietämis- ja piti tietää -vaatimusten välillä.

kannalta.⁷³² Tieto edellytyksen virheellisyydestä tulisi OikTL 39 §:n mukaisesti olla sopijakumppanin tiedossa ennen kuin oikeustoimi on vaikuttanut määräävästi hänen toimintaansa.⁷³³ Näin ollen tämä tilanne jäisi myös OikTL 33 §:n soveltamisalan ulkopuolelle.

Erehdytetyn sopijapuolen sidonnaisuus näissä tilanteissa saattaa kuitenkin vaikuttaa kohtuuttomalta, jos erehdyksellä on tämän kannalta olennainen merkitys ja hänellä on ollut perusteltu syy luottaa sopijakumppaninsa antamiin tietoihin. Tällöin olisi mahdollista antaa edellytysopille itsenäistä merkitystä pätemättömyysperusteena.⁷³⁴ Edellytysopin ensisijaisena tarkoituksena on vapauttaa sopimuksen virheellisten edellytysten vallassa tehnyt osapuoli velvoitteistaan. Siihen ei välttämättä liity OikTL 33 §:n kaltaista sopijakumppanin moitearvostelua, eikä tämän johdosta sitomattomuuteen liitykään aina sopijakumppanin vahingonkorvausvelvollisuutta.⁷³⁵ Edellytys on näissä tilanteissa ollut sopijakumppanin havaittavissa, koska se on tämän aiheuttama. Edellytyksen olennaisuutta on arvioitava kunkin erehdyksen kohdalla yksittäistapauksellisesti. Edellytysoppiin liitetyn riskinjakopunninnan lähtökohtana on, että jokainen kantaa itse riskin siitä, että hänen sopimusta koskevat oletuksensa pettävät. Jos tämä oletus on sopijakumppanin aiheuttama, vaikuttaa perustellulta poiketa tästä lähtökohdasta.⁷³⁶

⁷³² Ks. *Wilhelmsson*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 74. Vrt. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 408 av. 54, jossa myöhemmin raukeavien edellytysten liittämistä päätantähetkellä vallinneisiin olosuhteisiin ja näin OikTL 33 §:n soveltamisalaa ei pidetä erityisen laajentavana säännöksen tulkintana. Sama käsitys voidaan vielä perustellummin ulottaa koskemaan tilanteita, joissa edellytyksen virheellisyys ilmenee vasta sopimuksenteon jälkeen. Moitittavuus ilmenee tällöin kuitenkin sopimuksen solmimisen jälkeen.

⁷³³ Ks. *Adlercreutz*, Avtalsrätt I s. 271.

⁷³⁴ Suomessa on yleisesti suhtauduttu pidättyvästi edellytysopin asemaan itsenäisenä pätemättömyysperusteena. Ks. esim. *Ämmälä*, Edellytyksen merkityksestä sopimusoikeudessa. Eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden yhteydessä sopijakumppanin tietoisuudelle antamiensa tietojen virheellisyydestä ei ole annettu merkitystä, sillä hän on kuitenkin tehnyt itse valinnan kyseisten tietojen antamisesta. Ks. PECL s. 231.

⁷³⁵ Ks. *Ramberg – Hultmark*, Allmän avtalsrätt s. 180 ja *Adlercreutz*, Avtalsrätt I s. 276, jossa todetaan, että edellytysopin soveltamisen edellytyksenä ei ole edellytyksen virheellisyyden havaitseminen. Ks. myös KKO 1991:8, jossa leski oli erehtynyt sekä kuolleen puolisonsa kuolinpesään kuuluvien varojen määrästä että AL 103 §:n 2 momenttiin perustuvasta oikeudestaan olla luovuttamatta omaisuuttaan puolisonsa perillisille. Puolison perilliset velvoitettiin palauttamaan lesken heille suorittamat varat. Perusteluissa ei ole viitattu siihen, että joku ulkopuolinen olisi osaltaan vaikuttanut lesken sääntelyä koskevaan erehtymiseen, eikä myöskään palautusvelvollisten perillisten osalta ole katsottu, että heidän olisi tullut olla tietoisia lesken erehdyksestä. Omaisuus oli kuitenkin kirjattu virheellisesti perukirjaan, vaikka toinen uskottu mies oli lakimies. Tämä omistussuhteita koskeva edellytys, jonka varassa leski oli toiminut, oli kuolinpesän osakkaiden havaittavissa. Tapauksessa myös omistusoikeutta koskevaan erehdykseen on saattanut liittyä oikeuserehdyksen piirteitä.

⁷³⁶ Ks. edellytysopin soveltamisedellytyksistä *Lehrberg*, Förutsättningsläran s. 177 ss. Edellytysopin soveltamisen seurauksena sopimusta ei ole aina katsottava pätemättömäksi. Tämä koskee

Erehdys sopijakumppanin havaittavissa

Sopimus saattaa olla pätemätön sillä perusteella, että toisen sopijapuolen oikeuserehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa. Tähän ryhmään kuuluvat sekä tilanteet, joissa sopijakumppani on havainnut erehdyksen että tilanteet, joissa sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdys. Tällöinkin sovellettavaksi voivat tulla joko petollista viettelyä (OikTL 30 §) tai kunnianvastaista ja arvotonta menettelyä (OikTL 33 §) koskevat säännökset.⁷³⁷ Sikäli, kun erehdys liittyy välittömästi sopimuksen sisältöön, voi sovellettavaksi tulla myös ilmaisuerehdyistä koskeva OikTL 32 §. Oikeuserehdys ei tyypillisesti kuitenkaan kuulu säännöksen soveltamisalan piiriin.

Havaittavissa olevan erehdyksen osalta on kiinnitettävä enemmän huomiota soveltuvien säännösten eroihin. Ensinnäkin petollista viettelyä koskevassa säännöksessä ei tarkemmin määritellä, mitä petollisella viettelyllä tarkoitetaan. Selvimmin petollisesta viettelistä on kyse silloin, kun sopijakumppani on tietoisesti antanut toiselle osapuolelle virheellisiä tietoja oikeuden sisällöstä. Tämän lisäksi tunnusmerkistön on yleisesti katsottu täyttyvän tilanteissa, joissa toisen osapuolen erehdyistä on käytetty hyväksi. Tässä suhteessa ero OikTL 33 §:ään on vähäinen, sillä isossa osassa säännöksen soveltamiskäytäntöä on kyse juuri erehdyksen hyväksikäyttämisestä.

Eräänä erottavana tekijänä säännösten välillä on nähty se, että OikTL 33 §:ää voitaisiin soveltaa myös tilanteissa, joissa toinen osapuoli on erehtynyt ilman, että vastapuolen antamilla tiedoilla olisi ollut mitään osuutta asiaan. Kuitenkaan rikosoikeudellisen petoksen tunnusmerkistö, johon petollinen viettely usein rinnastetaan, ei edellytä sitä, että henkilö olisi aktiivisin toimenpitein vaikuttanut erehdyksen syntyyn. Rangaistavuus edellyttää, että henkilöllä olisi ollut oikeudellinen velvollisuus toisen osapuolen virheellisen käsityksen korjaamiseen.⁷³⁸ Tämä näyttäisi johdonmukaiselta myös pohjoismaisten sopimuslakien esitoissa ja 30.2 §:ssa omaksutun käsityksen kanssa, jonka mukaan petollisen viettelyn tunnusmerkistö saattaa täyttyä virheellisten tietojen antamisen ohella vaikenemalla seikoista, joiden voidaan olettaa olevan merkityksellisiä sopimuksen

erityisesti tulevaisuuteen suuntautuvia edellytyksien raukeamistilanteita. Ks. esim. KKO 1986 II 111, jossa kiinteistökauppa purettiin edellytysten jäätymä toteutumatta. Osapuolten yhteisen edellytyksen kohdalla sopimuksen tulkinta on keskeisessä asemassa. Yhteisen edellytyksen ollessa keskeinen sopimuksen toteutumisen kannalta, saattaa tällöin seurauksena olla sopimuksen purkaminen.

⁷³⁷ Ks. *Stang*, *Formueretten* s. 587–592, jossa erehdyksen havaittavuutta pidetään pätemättömyyden kannalta ratkaisevana tekijänä.

⁷³⁸ Ks. *Nuutila – Majanen*, *Rikosoikeus*, luku II Rikoslajit, kappale 24 Petos ja muu epärehellisyys, jaksio Erehdyksen hyväksikäyttämistilanteita, jossa informointivelvollisuuden katsotaan ensi sijassa perustuvan oikeussäännöksiin, mutta myös esimerkiksi kauppatavalla todetaan voivan olla merkitystä informointivelvollisuuden syntyminen kannalta.

kannalta.⁷³⁹ Sopimusoikeudellisesti voidaan ajatella, että velvollisuus sopijakumppanin virheellisen käsityksen oikaisemiseen perustuisi lojaliteettiperiaatteeseen, jonka mukaisesti myös sopijakumppanin etu on otettava kohtuudella huomioon. Tällöin, jos henkilöllä katsotaan olevan lojaliteettiperiaatteen nojalla velvollisuus oikaista sopijakumppaninsa virheellinen käsitys, johtanee tämän velvollisuuden laiminlyöminen samalla siihen, että henkilön on kunnianvastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen.⁷⁴⁰ Jos taas henkilön menettelyä pidetään kunnianvastaisena ja arvottomana, merkitsee tämä sitä, että henkilöllä on ollut velvollisuus oikaista sopijakumppaninsa virheellinen käsitys. Näin säännösten välille ei jäisi tässä suhteessa merkittävää eroa.

Ero säännösten välille on tehtävissä sillä perusteella, että petollisen viettelyn yhteydessä toiselta osapuolelta edellytetään tosiasiallista tietoisuutta sopijakumppaninsa erehdyksestä. Tämä perustuu ajatukselle, että varsinaisesta vilpistä ei voida puhua, jos henkilö ei ole tosiasiaassa havainnut erehdyttä. Pelkkä huolimaton menettely ei rinnastu säännöksen tarkoittamaan vilpilliseen menettelyyn.⁷⁴¹ OikTL 33 §:ää sovellettaessa riittävää on, että sopijakumppanin voidaan olettaa tienneen erehdyksestä. Tämäkin ero on käytännössä häviävän pieni, sillä osapuolen tietoisuutta joudutaan arvioimaan olosuhteita koskevan näytön perusteella. Petollisen viettelyn kohdalla näyttökynnyksen voidaan ajatella kuitenkin olevan hieman korkeampi. Tilanteessa, jossa erehdyttäjä on joku muu kuin sopijakumppani, on OikTL 30 §:n mukaan riittävää, että sopijakumppanin olisi pitänyt tietää petollisesta viettelystä.

Vaikka säännösten välillä olisikin tehtävissä edellä kuvattu vähämerkityksinen ero, rajanvedolla ei kuitenkaan ole käytännössä suurta merkitystä, sillä yleisesti petollisen viettelyn tilanteissa vedotaan samalla myös menettelyn kunnianvastaisuuteen ja arvottomuuteen. Petollisen viettelyn täsmällistä sisältöä ei tämän vuoksi ole oikeuskäytännössä jouduttukaan arvioimaan, sillä tuomioistuimissa on yleisesti sovellettu OikTL 33 §:ää. OikTL 30 §:ää koskeva oikeuskäytäntö on hyvin vähäistä.⁷⁴²

⁷³⁹ Ks. *Almén – Eklund*, *Lagen om avtal* s. 113–114.

⁷⁴⁰ Ks. *Telaranta*, *Erehdys* s. 373, jossa henkilöllä katsotaan olevan velvollisuus oikaista sopijakumppaninsa virheellinen käsitys, jos kunniallinen ja rehellinen henkilö tekisi vastaavassa tilanteessa tuollaisen huomautuksen. Kuitenkin samalla sivulla *Telaranta* toteaa, että erehdyksen on täytynyt olla toisen osapuolen aiheuttama. Tarkkaan ottaen erehdys ei ole näissä tilanteissa toisen osapuolen aiheuttama, vaan pikemminkin kyse on siitä, että toinen osapuoli on myötävaikuttanut siihen, että sopijakumppani tekee sopimuksen erehdyksen vallassa.

⁷⁴¹ Ks. *Telaranta*, *Sopimusoikeus* s. 329, jossa katsotaan, että törkeä huolimattomuus annettujen tietojen tarkistamisessa ei riitä petollisen viettelyn tunnusmerkistön täyttymiseen, ja *Ramberg – Hultmark*, *Allmän avtalsrätt* s. 160–161, jossa petollisen viettelyn tunnusmerkistön katsotaan edellyttävän tosiasiallista tietoisuutta toisen erehdyksestä.

⁷⁴² Ks. KKO 1931 II 160, 1932 II 268 ja 1955 II 134, joista ensimmäisessä petollisen viettelyn tunnusmerkistön ei katsottu täyttyneen. Ks. myös *Stang*, *Formueretten* s. 554–555, jossa petollista

Edellä on käsitelty oikeuserehdyksen havaittavuuteen liittyviä kriteereitä. Onko erehdyksen havaittavuus riittävä edellytys sille, että erehtynyt osapuoli voi vedota erehdykseensä? Petollisen viettelyn osalta edellytetään tietoisuutta erehdyksestä, joten sen tunnusmerkistö on edellä kuvatulla tavalla mahdollisesti hieman OikTL 33 §:ää vaikeammin täyttyvä. Tämän vuoksi tässä keskitytään arvioimaan OikTL 33 §:n vaatimusta siitä, että sopijakumppanin voidaan olettaa tienneen toisen osapuolen erehdyksestä. Tämä on perusteltua myös OikTL 33 §:n suuremman käytännön merkityksen johdosta.

OikTL 33 §:n sanamuoto merkitsee sitä, että säännös ei sovellu tilanteisiin, joissa sopijapuolen olisi vain pitänyt havaita sopijakumppaninsa erehdys. Tunnusmerkistössä edellytetään siis tosiasiallista tietämistä, mutta vaatimusta on lievennetty näytön osalta.⁷⁴³ Käytännössä ero huolellisuusvaatimuksen asettavaan ”piti tietää” -kriteeriin muodostuu kuitenkin varsin pieneksi, sillä aineisto, jonka perusteella henkilön voidaan olettaa tienneen erehdyksestä, perusteleekin usein myös henkilölle asetettavaa huolellisuus- tai tietämisvaatimusta.⁷⁴⁴

Tietoisuusvaatimusten erojen perusteltavuus erehdystilanteissa saattaa olla kyseenalainen. Ilmaisuerahdystilanteissa edellytyksenä on, että sopijakumppanin olisi pitänyt tietää erehdyksestä. Se asettaa normatiivisen mittapuun sopijakumppanin käyttäytymiselle. OikTL 33 §:ssä tunnusmerkistön mukaisesti sopijakumppanin täytyy siis olettaa tienneen erehdyksestä. Tämä ero tarkoittaa sitä, että OikTL 32.1 §:n yhteydessä erehtyneellä osapuolella on laajemmat mahdollisuudet vedota erehdykseensä, koska sopijakumppanilta ei edellytetä edes näytöltään kevennettyä *tosiasiallista* tietoa erehdyksestä. Eroja säännösten välillä saattaa esiintyä sellaisissa tilanteissa, joissa on esitettävissä vahvaa näyttöä sen puolesta, että henkilö ei ole ollut tietoinen toisen erehdyksestä, mutta normatiivista mittapuuta sovellettaessa päädytään siihen, että vaadittua huolellisuutta noudattaen hänen olisi tullut kuitenkin havaita erehdys. Tällaisten tilanteiden osalta voidaan kysyä, onko perusteltua arvioida erehdystilanteita erehtyjän kannalta ankarammin niissä tilanteissa, joissa sopijakumppani on menetellyt huoli-

viettelyn tarkan tunnusmerkistön määrittämisen tarpeellisuus kyseenalaistetaan sillä perusteella, että OikTL 33 §:ssä asetetaan tiukemmat moraaliset vaatimukset sopijakumppanin menettelylle. Huomio tulisiikin kiinnittää tämän säännöksen tunnusmerkistön ulottuvuuteen.

⁷⁴³ Ks. säännösten sanamuotojen eroista käydystä keskustelusta *Hemmo* I 1997, s. 242, *Wilhelmsen*, Om tro och heder i finsk avtalsrätt s. 56–57 ja 81 sekä *Ämmälä*, Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta s. 112–113. Jo säännöksen valmistelussa kiinnitettiin huomiota tietämisvaatimuksen ongelmiin. Ks. Lvk. 2/1925, s. 64: ”Ehdottoman sitovan todistuksen esittäminen siitä, että asianomainen sopimuskumppani todellakin on tietänyt niistä seikoista, jotka vaikuttavat, että oikeustoimeen vetoaminen olisi kunnianvastaista ja arvotonta, kohtaisi usein käytännöllisiä vaikeuksia; sellainen todistuksen vaatiminen tekisi niin ollen säännöksen käytännössä merkityksettömäksi. Ehdotuksen mukaan riittäisi sen vuoksi, että on täytynyt olettaa sopimuskumppanin tietäneen mainituista seikoista.”

⁷⁴⁴ Ks. *Hemmo*, Sopimus oikeus I s. 400–401.

mattomammin. Tässä tutkimuksessa sopimusoikeuden yhdeksi taustaperiaatteeksi jäsennetyn huolellisuusperiaatteen mukaan kenenkään ei tulisi hyötyä omasta huolimattomuudestaan toisen osapuolen kustannuksella, eikä toisten tulisi kärsiä vahinkoa huolimattoman menettelyn seurauksena. Tämä perustelisi erehdysten samanlaista kohtelua myös näiden tilanteiden osalta. Samanlaista kohtelua voidaan perustella myös sillä, että valinnanvapauden teoriassa ilmaisu- ja motiivierehdysten välinen jaottelu menettää yleisemminkin keskeisen merkityksensä. Tällöin ei voitaisi kuitenkaan suoraan soveltaa OikTL 33 §:ää, vaan olisi tukeuduttava sopimusoikeuden taustaperiaatteisiin tai OikTL 32 §:n analogiseen soveltamiseen.⁷⁴⁵ DCFR-normistossa kaikkien erehdysten osalta riittäväenä pidetään tietämisvaatimuksen osalta sitä, että sopijakumppanin olisi pitänyt tietää erehdyksestä (art. II. – 7:201). Näyttövelvollisuus erehdyksen havaittavuuden osalta on erehdykseen vetoavalla osapuolella.

OikTL 33 § edellyttää osapuolen tietoisuuden ohella sitä, että oikeustoimeen vetoamista olisi pidettävä kokonaisuutena arvioiden kunnianvastaisena ja arvottomana. Jotta erehdykseen yleensäkin voisi vedota, on sillä tullut objektiivisesti arvioiden olla merkitystä sopimuksen tekemisen kannalta. Muussa tapauksessa sopijakumppanin luottamus sitoutumistarkoitukseen on perusteltu. Erehdyksen perusteella tulee voida päätellä, että henkilö ei olisi sitoutunut sopimukseen ainakaan samoin ehdoin ilman erehdyistä. Mikäli sopijakumppanin on tullut havaita toisen osapuolen olennainen erehdys, on varsin todennäköistä, että hänen oikeustoimeen vetoamistaan pidettäisiin myös kunnianvastaisena ja arvottomana.⁷⁴⁶

Pätemättömyyteen vetoamista saattaa kuitenkin rajoittaa erehtyneen osapuolen oman menettelyn moitittavuus. Jo edellä on viitattu siihen, että oikeusvar-

⁷⁴⁵ OikTL 33 §:n soveltamista koskevassa ratkaisussa KKO 1968 II 33 tietoisuutta koskeva vaatimus on kirjoitettu ”piti tietää” -muotoon. Tämän yhden ratkaisun perusteella ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että tarkoituksena on ollut lieventää OikTL 33 §:n tietoisuusvaatimusta, mutta ratkaisun perusteella voitaneen tehdä se johtopäätös, että tietämisvaatimusten eroja ei ole käytännössä aina pidetty erityisen merkittävänä. Tuoreessa ratkaisussa KKO 2008:57 (linja-autojen siivous) on nimenomaisesti kiinnitetty huomiota erehdyssäännösten erilaisiin tietämisvaatimuksiin. Ks. *Hemmo*, Sopimusoikeus I s. 390–393, jossa käsitellään kysymystä itsenäisten motiivierehdysperiaatteiden tarpeellisuudesta. Vrt. *Stang*, *Formueretten*, s. 595, jossa myös OikTL 33 §:n katsotaan edellyttävän samanlaista huolellisuutta kuin muutkin pätemättömyysperusteet. Tämän hän katsoo perustuvan yleiseen huolellisuusvelvollisuuteen, jonka suhteen OikTL 33 § olisi anomalia, jos sitä sovellettaisiin tiukasti sanamuotonsa mukaisesti.

⁷⁴⁶ Ks. edellä käsittely ratkaisut KKO 1964 II 23 (musta kauppahinta) ja KKO 1938 II 535 (avio-oikeus kiinteään omaisuuteen). Vrt. KKO 1957 II 78, jossa havaittavissa ollutta lakiasäännöksiä koskevaa erehdyistä ei yksin pidetty riittävänä seikkana, jotta oikeustoimeen vetoamista olisi ollut pidettävä kunnianvastaisena ja arvottomana. Oikeuskäytännössä erehdyksen olennaisuutta on painotettu OikTL 33 §:n soveltamiskäytännössä. Ks. esim. KKO 1972 II 84 ja 2000:121 sekä *Wilhelmsson*, *Om tro och heder i finsk rätt* s. 66.

muuden periaate saattaa asettaa tiettyjä rajoja oikeuserehdykseen vetoamiselle myös tilanteissa, joissa sopijakumppani on havainnut erehdyksen. Jos sopijakumppanin menettely osoittaa piittaamattomuutta oikeutta kohtaan, saattaa olla perusteltua evätä erehdykseen vetoamisen mahdollisuus. Tämä koskee ainakin tilanteita, joissa sopijakumppani kieltäytyy vastaanottamasta sille tarjottuja oikeuden sisältöä koskevia tietoja. Yksityistakaaja menettää esimerkiksi oikeutensa vedota luotonantajan TakL 12 §:n mukaisen tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin, jos takaaja kieltäytyy vastaanottamasta sille tarjottuja tietoja.⁷⁴⁷ Tällaisessa tilanteessa erehtyneen osapuolen sopijakumppani on kuitenkin pyrkinyt huolehtimaan erehtyneen osapuolen riittävästä tiedontasosta, mutta erehtynyt osapuoli on tästä kieltäytynyt.

Jos sopijakumppani on selvästi moitittavalla tavalla erehtynyt oikeuden sisällöstä (selvät, tutun alan keskeiset säännökset), voidaan tämän katsoa osoittavan piittaamattomuutta lakia kohtaan. Jos sopijakumppani on havainnut tällaisen sopimukseen olennaisesti vaikuttavan erehdyksen, joudutaan tällöin puntaroimaan luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden periaatteiden painoarvoja keskenään. Molempien sopijapuolten menettely on moitittavaa. Erehtynyt osapuoli on olennaisesti laiminlyönyt oikeuden sisältöä koskevan selonottovelvollisuutensa. Sopijakumppanille ei puolestaan muodostu perusteltua luottamusta erehtyneen osapuolen sitoutumistarkoituksesta, jos hänen on tullut havaita sen perustuvan erehdykseen. Muodostuisiko erehdyksen vaikutuksellisuudesta tällaisessa tilanteessa liian suuri rasitus oikeusvarmuuden periaatteen ja lainkuuliaisuuden näkökulmasta?

Oikeusvarmuuden kannalta en katsoisi liian loukkaavaksi, jos selvästi havaittava oikeuden sisältöä koskeva erehdys voisi johtaa pätemättömyyteen. Edellä erehdyksen havaittavuuden yhteydessä käsitellyt ratkaisut, joissa oikeuserehdys on johtanut pätemättömyyteen, puoltaisivat tällaista käsitystä, sillä niissä ei ole kiinnitetty erityistä huomiota erehdyksen tuottamuksellisuuteen. Eurooppalaisten sopimusoikeusperiaatteiden ja DCFR:n kommentteissa on katsottu, että sopijakumppanin tietoisuus poistaa erehdykseen vetoamisen esteenä olevan erehdyksen anteeksiantamattomuuden. Tietoisuuteen normistoissa rinnastetaan myös tilanne, jossa erehdys on niin ilmeinen, että sopijakumppanin olisi tullut havaita se.⁷⁴⁸ Erityisen ongelmalliseksi tilanne muuttuisi oikeusvarmuuden näkökulmasta, jos oikeuserehdykseen voisi vedota havaittavissa olevaa erehdystä laajemmin oman ymmärtämättömyytensä perusteella. Tällöin erityisesti heikomman asian-tuntemuksen omaaville henkilöille syntyisi houkutus pysytellä tietämättöminä ja vedota oikeuserehdykseen aina epäedullisen sopimuksen kohdalla. Tämä mer-

⁷⁴⁷ Ks. HE 189/1998 s. 45.

⁷⁴⁸ Ks. PECL s. 234 ja DCFR s. 460–463.

kitsisi oikeusvarmuuden olennaista loukkausta, minkä lisäksi se ei ole myöskään luottamuksensuojan näkökulmasta perusteltu vaihtoehto.

Toisaalta sopimuksen sitovuutta selvästi moitittavien oikeuserehdysten kohdalla voitaisiin perustella oikeusvarmuuden periaatteen ohella sillä, että erehtynyt osapuoli on merkittäväällä tavalla toiminut huolellisuusperiaatteen vastaisesti ja tämän johdosta hänellä ei olisi sopimusvapaudenkaan perusteella oikeutta vedota erehdykseensä. Sopijakumppani ei puolestaan ole menetellyt erityisen moitittavasti, jos hän ei ole myötävaikuttanut erehdyksen syntymiseen. Eräänä mahdollisuutena olisi asettaa näissä tilanteissa pätemättömyyden edellytykseksi se, että sopijakumppani on tosiasiaassa havainnut erehdyksen. Tällöin sopijakumppanin menettely on ollut moitittavampaa kuin tilanteissa, joissa hänen vain voidaan olettaa tienneen erehdyksestä. Tämä merkitsisi erehtyneen osapuolen näyttövelvollisuuden kiristymistä. Toisaalta tämä ero ei ole käytännössä kovin suuri, sillä tosiasiallistakin tietoisuutta joudutaan viime kädessä arvioimaan olosuhteista esitetyn näytön perusteella. Todellisesta tiedosta on mahdotonta esittää täysin pitävää näyttöä.

Näiden tilanteiden osalta on vaikea sanoa, tulisiko erehdyksen johtaa sopimuksen pätemättömyyteen. Tämä johtuu sopimusvapauden ja luottamuksensuojan painoarvojen pienistä eroista sekä oikeusvarmuuden periaatteesta. Tässä tutkimuksessa luottamuksensuojan periaate on kuitenkin jäsennetty sopimusoikeuden johtavaksi periaatteeksi. Tällä perusteella sopimus voitaisiin todeta pätemättömäksi myös näissä tilanteissa, sillä sopijakumppanille ei ole syntynyt sopimussidonnaisuuden edellytyksenä olevaa perusteltua luottamusta toisen osapuolen sitoutumistarkoituksesta.⁷⁴⁹

Oikeusvarmuuden loukkaamisesta erillinen erehdyksen moitittavuuteen liittyvä kysymys on itse erehdyistä koskeva näyttövelvollisuus. Vaikka havaittava, olennaiseen laiminlyöntiin perustuva erehdys sinällään voisikin johtaa sopimuksen pätemättömyyteen, on erehtyneellä osapuolella suuria vaikeuksia esittää uskottava näyttö siitä, että tämä todella on erehtynyt keskeisen sääntelyn osalta. Tämä on hyvin vaikeaa, koska oletama kaikkien tuntemasta laista on erityisen vahva tällaisessa tilanteessa.

Toimintaympäristön perusteella oletettu puutteellinen asiantuntemus

Toimintaympäristön perusteella oletettavissa oleva asiantuntemuksen puute ei muodosta yleensä yksin riittävää perustetta sopimuksen pätemättömyydelle edes

⁷⁴⁹ Ks. NJA 2007 s. 86, jossa kiinteistönostajan sallittiin vedota kiinteistönvirheeseen myyjän tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin perusteella, vaikka virhe oli sellainen, että ostajan olisi tullut se itsekkin havaita. Kyse oli läheisen motocross-radan aiheuttamasta meluhaitasta. Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin katsottiin olleen kunnianvastaista ja arvotonta.

tiedollisesti epätasapainoisessa suhteessa. Vahvemman osapuolen menettelyä ei voida pitää näissä tilanteissa niin moitittavana, eikä heikomman osapuolen valinnanvapautta niin olennaisella tavalla rajoittuneena, että se muodostaisi perusteen vedota pätemättömyyteen. Sopimusten sitovuutta voidaan perustella myös oikeusvarmuuden periaatteella, sillä laaja pätemättömyyteen vetoamisen mahdollisuus saattaisi houkutella tiedollisesti heikompaa osapuolta vetoamaan aina epäedullisen sopimuksen kohdalla tietämättömyyteensä. Toisaalta oletetun puutteellisen tietämyksen tilanteissa mahdollisuus vedota oikeuserehdykseen on seurausta tiedollisesti vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä. Oletetun puutteellisen tietämyksen tilanteissa vahvemman osapuolen täysin perustelu luottamus sopijakumppaninsa sitoutumistarkoitukseen edellyttää, että vahvempi osapuoli varmistaa sopijakumppaninsa riittävän tiedontason. Vahvemman osapuolen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti saattaa johtaa ainakin muihin, pätemättömyyttä lievempiin oikeusseuraamuksiin. Näitä tilanteita on esitelty edellä toimintaympäristön perusteella oletettua puutteellista asiantuntemusta käsiteltäessä. Pätemättömyys ei aina olekaan erehtyneen osapuolen kannalta tarkoituksenmukainen seuraamus.

Täysin poissuljettuna ei kuitenkaan voida pitää mahdollisuutta, että pelkkä toimintaympäristön perusteella pääteltävissä oleva heikko asiantuntemus tekisi oikeustoimeen vetoamisen kunnianvastaiseksi ja arvottomaksi. Ratkaisussa THO 4.3.1994, S 92/475, 19-vuotiaan lukiolaisen katsottiin yleisen elämäkokemuksen perusteella ikänsä ja omaan kokemus- ja arviointitasoonsa nähden olleen kokematon selvästi arvostelemaan antamansa sitoumuksen sisältöä ja seurauksia. Pankin olisi tullut takaajan nuoresta iästä ja takauksen luonteesta monimutkaisena oikeudellisena sitoumuksena ymmärtää, ettei takaaja voinut selvästi ymmärtää antamansa sitoumuksen seurauksia. Pankin vetoamista takaussitoumuksen pidettiin kunnianvastaisena ja arvottomana. Takaussitoumus todettiin pätemättömäksi. Pankki ei siis ollut havainnut takaajan selvästi erehtyneen, mutta olosuhteiden perusteella sen olisi tullut epäillä takaajan puutteellista asiantuntemusta. Tässä tapauksessa on kuitenkin yhdistynyt monimutkaisen oikeudellisen sitoumuksen antaminen takaajalle vieraassa toimintaympäristössä ja takaajan nuori ikä. Tämä on asettanut pankille korostetun tiedonantovelvollisuuden, joka olisi edellyttänyt, että pankki olisi varmistunut siitä, että takaaja todella on ymmärtänyt antamansa sitoumuksen merkityksen. Pätemättömyys tilanteissa, joissa henkilön asiantuntemuksen voidaan olettaa toimintaympäristön perusteella olevan puutteellinen, edellyttäneekin lisäksi myös muuta perustetta epäillä henkilön kykyä ymmärtää oikeustoimen merkitys. Tällaisena lisäperusteena voisi toimia esimerkiksi henkilön nuoruus, korkea ikä tai sairaus.

5.5 MUITA OIKEUSEREHDYKSEEN MAHDOLLISESTI LIITTYVIÄ OIKEUSVAIKUTUKSIA

Edellä on keskitytty pätemättömyyteen oikeuserehdykseen mahdollisesti liittyvänä oikeusvaikutuksena. Tämä on ollut seurausta siitä, että tässä tutkimuksessa on selvitetty oikeuserehdyksen suhdetta yleiseen erehdysoppiin. Erehdysten mahdolliset oikeusvaikutukset eivät kuitenkaan rajaudu vain pätemättömyyteen. Tämä on voitu havaita jo edellä käsitellyn oikeuskäytännön perusteella. Aina erehtyneen osapuolen intressissä ei ole sopimuksesta vapautuminen erehdysten johdosta, vaan hänen kannaltaan saattaa olla edullisempaa vaatia esimerkiksi vahingonkorvausta tai sopimuksen sovittelua. Muut oikeusseuraamukset saattavat tulla kyseeseen myös tilanteissa, joissa pätemättömyyden tunnusmerkistö ei täyty.

Erehdyksellä on kiinteä yhteys osapuolten välisiin tiedonantovelvollisuuksiin. Erehdystilanteessa seuraava pätemättömyys on tyypillisesti seurausta siitä, että sopijakumppani ei ole täyttänyt tiedonantovelvollisuuttaan oikeaisemalla erehdystä. Pätemättömyys liittyy olennaisimpiin tiedonantovirheisiin. Tiedonantovirheeseen voidaan liittää myös muita seuraamuksia. Lainsäädännössäkkin tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiin on liitetty erilaisia oikeusseuraamuksia. Tiedonantovelvollisuudella on erityinen merkitys tilanteissa, joissa sopijakumppanin tiedontaso voidaan toimintaympäristön perusteella olettaa heikoksi.

Tässä jaksossa esitellään lyhyesti oikeuserehdykseen mahdollisesti liitettävissä olevia muita oikeusseuraamuksia ja edellä kehiteltyjen tuottamuksellisuus- ja havaittavuus-kriteerien merkitystä näiden seuraamusten määrittämisessä.

5.5.1 Sopimuksen tulkinta

Oikeuserehdys saattaa vaikuttaa sopimuksen tulkinnan yhteydessä. Erityisesti jos sopijapuoli on erehtynyt dispositiivisen lainsäädännön sisällöstä tavalla, joka sopijakumppanin olisi tullut havaita, saatetaan joutua arvioimaan sitä, ovatko osapuolet sopineet sopimuksen sisällöstä dispositiivisesta lainsäädännöstä poikkeavalla tavalla. Tällöin huomiota olisi kiinnitettävä siihen, olisiko sopijakumppanin pitänyt havaita toisen osapuolen uskoneen sopimusvelvoitteiden määräytyvän dispositiivisesta lainsäädännöstä poikkeavalla tavalla.

Tämän lisäksi mahdollista on myös se, että sopimusta tulkitaan asiantunteumukseltaan heikommalle osapuolelle syntyneen käsityksen mukaisesti. Tällainen mahdollisuus sisältyy esimerkiksi TakL 12.3 §:iin ja VakSopL 9 §:ään. TakL 12.1 §:iin sisältyy nimenomainen velvollisuus informoida takaajaa myös takauksen oikeudellisesta merkityksestä. TakL 12.3 §:n mukaan sovittelussa tulee ottaa huomioon se, miten laiminlyönnin voidaan katsoa vaikuttaneen sitoumuksen

antaneen harkintaan. Esitöiden mukaan silloin, kun luotonantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönti koskee muita seikkoja kuin velallisen maksukykyisyyttä, sovittelulla pyritään siihen, että takaussitoumusta muutetaan vastaamaan takaajan käsitystä antamastaan sitoumuksesta.⁷⁵⁰ Tämä merkitsee sitä, että takaajan yksipuoliselle tarkoitukselle annetaan ratkaiseva merkitys takaussitoumuksen tulkinnassa. Tämä sovittelulle asetettu tavoite herättääkin mielenkiintoisen kysymyksen sovittelun ja tulkinnan suhteesta.⁷⁵¹ Tulkinnan avulla selvitetään takaussitoumuksen sisältö eli se, mistä velvoitteista takaaja vastaa. Vasta tämän jälkeen sitoumusta voidaan varsinaisesti sovitella, jos sitoumus tai sen ehto on kohtuuton tai johtaa kohtuuttomiin seurauksiin. Vaikuttaisi siltä, että muiden kuin velallisen maksukykyisyyttä koskevien tietojen osalta luotonantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä seuraavassa sovittelussa on kyse pikemminkin rangausluonteisesta takaussitoumuksen tulkinnasta luotonantajan vahingoksi kuin varsinaisesta sovittelusta, joka on seurausta oikeustoimen kohtuuttomuudesta.⁷⁵² Luotonantaja pyritään tämän sanktion avulla painostamaan täyttämään velvollisuutensa takaajaa kohtaan.⁷⁵³ Takaustlain esitöissä onkin todettu, että laissa tarkoitettu sovittelu johtaa hyvin pitkälle samaan tulokseen, johon päädyttäisiin soveltamalla yleisiä sopimusoikeudellisia tulkintasääntöjä.⁷⁵⁴

VakSopL 5 §:n tiedonantosäännökseen ei sisälly nimenomaista velvollisuutta informoida vakuutuksen hakijaa oikeuden sisällöstä. Säännöksen mukaan vakuutuksenantajan on annettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot. Näitä tietoja on täsmennetty säännöksessä vain esimerkinomaisesti. Säännöksen esitöissä onkin todettu, että vakuutuksen merkitys, sisältö ja vakuutuksen ottamistilanteet vaihtelevat niin paljon, että täsmällisiä vaatimuksia ei ole mahdollista asettaa. Tiedonantovelvollisuuden laajuus ja sisältö on jätetty yksittäistapauksellisesti tuomioistuinten harkittavaksi.⁷⁵⁵ Tiedonantovelvollisuuden piiriin saattaa näin ollen kuulua myös oikeuden sisällöstä informoiminen, sikäli kun sillä voi olla merkitystä vakuutuksen hakijalle tämän arvioidessa vakuutustarvettaan ja vakuutusta valites-

⁷⁵⁰ HE 189/1998 s. 45–46.

⁷⁵¹ Ks. sovittelun ja tulkinnan suhteesta *Niemi*, *Palvelus vai karhunpalvelus?* s. 292–293. Tältä kannalta mielenkiintoinen vertailukohta löytyy vakuutuslainsäädännön 9.1 §:sta. Sen mukaan vakuutuksenantajan tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena vakuutuslainsäädännön 9.1 §:n 1 momentin mukaan vakuutuksenantajan on annettava vakuutuksen hakijalle vakuutustarpeen arvioimiseksi ja vakuutuksen valitsemiseksi tarpeelliset tiedot. Näitä tietoja on täsmennetty säännöksessä vain esimerkinomaisesti. Säännöksen esitöissä onkin todettu, että vakuutuksen merkitys, sisältö ja vakuutuksen ottamistilanteet vaihtelevat niin paljon, että täsmällisiä vaatimuksia ei ole mahdollista asettaa. Tiedonantovelvollisuuden laajuus ja sisältö on jätetty yksittäistapauksellisesti tuomioistuinten harkittavaksi.⁷⁵⁵ Tiedonantovelvollisuuden piiriin saattaa näin ollen kuulua myös oikeuden sisällöstä informoiminen, sikäli kun sillä voi olla merkitystä vakuutuksen hakijalle tämän arvioidessa vakuutustarvettaan ja vakuutusta valites-

⁷⁵² Varsinaisesta takaussitoumuksen sovittelusta säädetään TakL 7 §:ssä. Säännöksen mukaan yksityistakaajan vastuuta voidaan sovitella, jos takaajan maksettavaksi tulevan päävelan määrä on kohtuuttoman suuri takaajan taloudelliseen asemaan nähden ja luotonantajan on tullut tämä epäsuhta jo takausta annettaessa havaita.

⁷⁵³ Ks. *Annola et al.*, *Oma- ja yhteisvelloista takauksesta* s. 94.

⁷⁵⁴ HE 189/1998 s. 45.

⁷⁵⁵ Ks. HE 114/1993 s. 26 ja *Häyhä*, *sopimus, laki ja vakuutustoiminta* s. 203–206.

saan. Tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnin seurauksena vakuutus sopimus tulee VakSopL 9 §:n mukaan voimaan sen sisältöisenä kuin vakuutuksenottajalla oli saamiensa tietojen perusteella ollut aiheutta käsittää.

Vastaavaa, tiedollisesti heikompaa osapuolta suosivaa tulkintatapaa on sovellettu takausten ja panttausten kohdalla jo ennen takauslakia. Oikeuskäytännössä yksipuoliselle tarkoitukselle on annettu merkitystä muutamassa vierasvelvakuutta koskevassa ratkaisussa. Selkeimmin tämä näkyy ratkaisussa KKO 1990:73, jonka perusteluissa todetaan, että pankilla oli ollut erityinen velvollisuus huomauttaa yleispanttauksen merkityksestä ja tarkoituksesta. Pankki oli laiminlyönyt tämän velvollisuutensa ja korkein oikeus katsoi, että ”sitoumuksen sanamuodosta huolimatta pantti ei näin ollen ole ollut muun kuin asuntolainan vakuutena”. Sitoumuksen sisältö määrittiin pantinantajan, panttaussitoumuksen sanamuodosta poikkeavan tarkoituksen mukaisesti. Sitoumuksen sanamuodon sisältämän yleispanttauksen merkitys taas määrittyi oikeuden normien mukaisesti. Perusteluissa ei nimenomaisesti kiinnitetty huomiota pankin tietoisuuteen takaa-jan virheellisestä käsityksestä. Sen sijaan seikkana, joka puolsi pantinantajan tarkoituksen vahvistamista, mainittiin se, että kyseessä oli pankin laatima yleispanttaussitoumus.

Hyvin samanlaisesta tapauksesta oli kyse ratkaisussa KKO 1991:75. Korkein oikeus päätyikin samanlaiseen ratkaisuun kuin edellä käsitellyssä ratkaisussa, mutta tällä kertaa painopiste perusteluissa oli vakioehtokysymyksessä. Perusteluissa todettiin, ettei pantinantajalle ollut nimenomaisesti huomautettu sitoumukseen *vakioehtona* sisältyneen panttauslausekkeen sisällöstä ja merkityksestä. Vakioehtona panttauslausekkeen katsottiin olevan yllättävä ja ankara, eikä se sellaisena sitonut pantinantajaa. Pantin katsottiin sitoumuksen sanamuodosta huolimatta olleen vain sen luoton vakuutena, jonka myöntämisen yhteydessä se oli annettu. Tässäkin tapauksessa sitoumuksen sisältö vahvistettiin pantinantajan, panttaussitoumuksen sanamuodosta poikkeavan tarkoituksen mukaisena.

Molemmat ratkaisut voidaan ymmärtää siten, että niiden osalta on ollut kyse pantinantajan toimintaympäristön perusteella oletettavissa olevasta puutteellisesta tietämyksestä. Pantinantajilla ei ollut tietoa yleispanttauksen merkityksestä, eikä pankki rahoitusalan ammattilaisena ollut huolehtinut panttaajien riittävästä tiedontasosta. Tällä perusteella päädyttiin suojaamaan pantinantajien yksipuolista käsitystä sitoumuksensa sisällöstä. Pankin luottamus pantinantajien sitoutumistarkoitukseen oli heikentynyt pantinantajien oletettavissa olevan puutteellisen asiantuntemuksen johdosta.

Panttausten ja takausten osalta ei usein tule arvioitavaksi kysymys sitoumuksen pätemättömyydestä, sillä sitoumuksen antajien toiveena ei yleensä ole täydellinen vapautuminen sitoumuksestaan, sillä tämä saattaisi usein merkitä myös päävelallisen luoton irtisanomista. Vakuudenantajathan ovat kuitenkin antaneet sitoumuksensa juuri päävelallisen luoton saamisen mahdollistamiseksi.

5.5.2 Sopimuksen sovittelu

Edellä on käsitelty takauslain mukaista sovittelua, jossa katsottiin lain sanamuodosta huolimatta olevan kyse pikemminkin sopimuksen tulkinnasta, jossa suojataan tiedollisesti heikomman osapuolen yksipuolista käsitystä sopimuksesta. Oikeuserehdys saattaa kuitenkin olla sovittelussa merkityksellinen tekijä muisakin tilanteissa.

Esimerkkinä voidaan esittää ositus sopimuksen sovittelua koskeva ratkaisu KKO 1991:124. Tapauksessa osapuolet olivat tehneet sopimuksen avioeron varalta. Avioeron jälkeen he tekivät edellä mainittuun sopimukseen perustuvan ositus sopimuksen. Avioeroasiassa ja edellä mainittuihin sopimuksiin johtaneissa neuvotteluissa vain toisella osapuolella oli ollut oikeudellinen neuvonantaja mukanaan. Koska toinen puoliso oli osallistunut neuvotteluihin yksin, katsoi oikeudellinen neuvonantaja toimineensa molempien osapuolten yhteisenä neuvonantajana. Ositus neuvotteluissa puolison ja neuvonantajan lausumien perusteella toiselle puolisolalle katsottiin syntyneen virheellinen kuva hänen oikeudellisesta asemastaan. Hän oli saanut kuvan, että hän pois muuttaessaan saattaisi menettää oikeutensa myös osin omistamaansa omakotitaloon. Tämän virheellisen kuvan perusteella hän luopui osuudestaan taloon. Luovutetun osuuden arvoksi katsottiin 85.000–100.000 markkaa. Sopimusta soviteltiin, ja toinen puoliso velvoitettiin maksamaan 70.000 markkaa korvauksena saamastaan kohtuuttomasta edusta.

Tapauksen perusteluissa voidaan kiinnittää huomiota siihen, että oikeudellinen neuvonantaja on katsonut toimineensa molempien osapuolten neuvonantajana. Näin ollen erehtyneellä puolisolalla on myös ollut perusteltu syy luottaa asiantuntijan antamiin tietoihin. Ne ovat kuitenkin olleet harhaanjohtavia. Erehdystä ei näissä olosuhteissa ole voitu pitää moitittavana. Erehdys on ollut toisen osapuolen ja asiantuntijan aiheuttama, joten sen olisi tullut olla myös heidän havaittavissaan. Nämä molemmat seikat yhdessä sopimuksen sisällön epätasapainoisuuden kanssa ovat johtaneet sopimuksen sovitteluun.

Sovitteluharkinnassa erehdys saattaa toimia sovittelun puolesta puhuvana seikkana myös tilanteissa, joissa sopijakumppani ei ole voinut havaita erehdystä. Tämä on hyvin poikkeuksellista ja rajautuu vain tilanteisiin, joissa erehtynyt osapuoli pystyy esittämään erittäin vahvan näytön siitä, että laki on niin epäselvä, että henkilö ei ole oman selonottovelvollisuutensa puitteissa voinut kohtuudella saada selvää oikeuden sisällöstä. Sopimuksen sovittelu on tällöinkin mahdollista vain, jos sopimus on erehdyksen johdosta muodostunut erehtyneen osapuolen kannalta kohtuuttomaksi.

Sovittelussa on otettava huomioon erehdyksen kohteena olevan sääntelyn luonne. Pakottavaa sääntelyä koskeva erehdys voi johtaa sovitteluun erittäin poikkeuksellisesti. Tällöin on puntaroitava pakottavan sääntelyn taustalla olevia

arvoja kohtuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden periaatteen kanssa. Kynnys erehdykseen perustuvalle sovittelulle on näissä tilanteissa varsin korkea.

5.5.3 Vahingonkorvaus

Vahingonkorvaus on varsin käyttökelpoinen seuraamus mitä erinäisimmissä sopimusoikeudellisissa yhteyksissä. Oikeuserehdystä ajatellen keskeisimmän vahingonkorvaustilanteen muodostavat tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntitilanteet. Erityisesti vahingonkorvaus on sovelias oikeuskeino niissä tilanteissa, joissa annetuilla tiedoilla ei ole ollut suoranaista vaikutusta sopimuksen sisältöön, jolloin tietoja ei ole mahdollista ottaa huomioon sopimuksen tulkinnassa. Tiedonantovelvollisuuden merkitys taas on suurimmillaan tiedollisesti epätasapainoisissa sopimussuhteissa, jolloin velvollisuus saattaa ulottua koskemaan myös oikeudellisia seikkoja. Tämä on selkeästi havaittavissa asiantuntijavastuutilanteissa.

Esimerkkinä voidaan mainita jo aiemmin käsitelty ratkaisu KKO 2001:128. Tapauksessa A oli antanut kommandiittiyhtiön yhtiöosuuden luovutukseen liittyvien asiakirjojen laatimista koskevan toimeksiannon tilitoimistolle. Toimeksianto ei ollut käsittänyt luovutuksesta aiheutuvien veroseuraamusten selvittämistä, mutta tilitoimistolla katsottiin kuitenkin olleen velvollisuus varoittaa A:ta luovutuksesta aiheutuvista veroseuraamuksista. Perusteluissa huomiota kiinnitettiin siihen, että tilitoimiston olisi asiantuntijana tullut havaita luovutuksesta seuraava huomattava veroseuraamus, josta tilitoimisto ei ole voinut olettaa A:n olevan tietoinen. Tilitoimisto velvoitettiin korvaamaan asiakkaalleen luovutusvoittoveron suuruinen vahinko eli 237.237 markkaa.

Ratkaisu on selvä esimerkki tilanteesta, jossa asiantuntevampi osapuoli on toimintaympäristön perusteella voinut olettaa sopijakumppaninsa puutteelliseen tietotason. Tilitoimisto velvoitettiin korvaamaan havaittavissa olleesta puutteellisesta asiantuntemuksesta seuranneen korostuneen tiedonantovelvollisuuden laiminlyönnistä aiheutuneet vahingot.

5.6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tässä luvussa on tarkasteltu oikeuserehdykseen liittyvistä oikeusvaikutuksista erityisesti pätemättömyyttä, sillä tutkimuksessa on keskitytty oikeuserehdyksen ja yleisen erehdysopin väliseen suhteeseen. Pätemättömyyden arvioinnin osalta huomiota on kiinnitetty sekä oikeuserehdyksen tuottamuksellisuuteen että erehdyksen havaittavuuteen, joka liittyy erehtyneen sopijakumppanin menettelyn

asianmukaisuuden arviointiin. Nämä kriteerit muodostavat lähtökohdan oikeuserehdyksen sopimusoikeudelliselle arvioinnille yleisemminkin.

Nämä arviointikriteerit pohjautuvat valinnanvapauden teoriaan. Oikeuserehdyksen tuottamuksellisuus on merkityksellinen kriteeri sopimusoikeuden taustalle hahmotellun huolellisuusperiaatteen näkökulmasta. Omaan huolimattomuuteensa ei tulisi voida edukseen vedota, eikä valinnanvapaus ole huolimattomuustilanteissa aidosti rajoittunut. Valinnanvapauden teorian taustalle jäsennetty tosiasiallista vapautta painottava vapauskäsitys on heijastunut luvussa erityisesti selonottovelvollisuuden laajuutta selittävänä tekijänä. Erehdyksen havaittavuus liittyy puolestaan sopimussitovuuden kannalta keskeiseen perustellun luottamuksen arviointiin. Huolellisuusperiaate vaikuttaa tässä yhteydessä siten, että vain olosuhteisiin nähden perusteltu luottamus on suojan kohteena. Luottamus sitoutumistarkoitukseen saattaa heiketä myös tilanteissa, joissa sopijakumppanin ei olisi pitänyt havaita erehdystä, mutta hänen olisi toimintaympäristön perusteella tullut havaita toisen osapuolen merkittävällä tavalla puutteellinen asiantuntemus ja tästä seuraava valinnanvapauden rajoittuneisuus. Erehdyksen havaittavuudella on arviointikriteereistä keskeisempi merkitys oikeusvaikutusten kannalta, sillä luottamuksensuojan periaate on tässä tutkimuksessa jäsennetty valinnanvapauden teoriaan tukeutuen sopimusoikeuden johtavaksi periaatteeksi.

Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet voivat tulla sovellettaviksi myös oikeuserehdyksen yhteydessä. Oikeusvarmuuden periaatteen ei todettu asettavan estettä vedota oikeuserehdykseen tilanteissa, joissa erehdys on ollut sopijakumppanin havaittavissa. Oikeustoimen kannalta merkityksellinen oikeuserehdys voi siis johtaa pätemättömyyteen tilanteissa, joissa erehdys on sopijakumppanin aiheuttama tai sopijakumppanin havaittavissa. Tulokannalta ongelmallisemmän ryhmän muodostavat erehdykset, jotka perustuvat erehtyneen oman menettelyn erityiseen moitittavuuteen. Näissä tilanteissa ei ole yhtä selvää, voidaanko oikeustoimeen vetoamista pitää kunnianvastaisena ja arvottomana. Oikeuskäytännössä ei ole OikTL 33 §:n soveltamisen yhteydessä kiinnitetty erityisemmin huomiota erehtyneen osapuolen menettelyn tuottamuksellisuuteen. Tältä osin päädyttiin siihen, että oikeuserehdykseen olisi mahdollista vedota myös näissä tilanteissa. Tätä on perusteltu luottamuksensuojan periaatteen asemalla sopimusoikeuden johtavana periaatteena ja sopijakumppanin toisen osapuolen sitoutumistarkoitusta koskevan perustellun luottamuksen puuttumisella. Luottamusta on pidettävä sopimussidonnaisuuden syntymisen edellytyksenä. Pätemättömyyteen vetoamista rajoittaa kuitenkin näissä tilanteissa olennaisesti erehtyneelle osapuolelle asetettava erehdystä ja sen havaittavuutta koskeva näyttövelvollisuus. Tämän täyttäminen on erityisen vaikeaa, jos erehdys on kohdistunut lakiin, jonka osapuoli on perustellusti voinut luottaa sopijakumppaninsa tuntevan.

Oikeuserehdyksen mahdolliset oikeusvaikutukset eivät kuitenkaan rajoitu vain pätemättömyyteen. Edellä on lyhyesti käsitelty myös oikeuserehdyksen

merkitystä sopimuksen tulkinnan, sopimuksen sovittelun ja vahingonkorvauksen määräytymisen yhteydessä. Myös näissä yhteyksissä erehdyksen tuottamuksellisuutta ja havaittavuutta koskevat kriteerit ovat käyttökelpoisia.

6 Johtopäätökset

6.1 TUTKIMUSTEHTÄVÄN TOTEUTTAMISEN JOHDONMUKAISUUS

Tutkimuksen johtopäätökset voidaan tutkimuksen rakenteen mukaisesti porrastaa kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee sopimusoikeuden yleisten oppien kehitystä ja toinen (oikeus)erehdysopin kehitystä. Yksityiskohtaisemmat johtopäätökset löytyvät kunkin luvun lopusta, joten niitä ei tässä yhteydessä toisteta, vaan tässä pyritään esittelemään tutkimuksen johtopäätöksiä yleisemmällä tasolla. Luvun aluksi kuitenkin perustellaan lyhyesti tutkimuksen alussa asetetun koherenssia tavoittelevan tarkastelutavan sekä yksilöiden asemaa ja toimintaympäristöjen merkitystä korostavien tutkimustulosten suhdetta.

Tutkimuksen alussa korostettiin sopimusoikeuden koherenssin tavoittelun tärkeyttä yhdenvertaisuuden ja ennakoitavuuden turvaamiseksi. Tällä perusteltiin erehdysopin tarkastelua kehitellyn valinnanvapauden teorian pohjalta. Erehdysten oikeusvaikutusten yhteydessä tutkimuksessa on päädytty painottamaan tilanneherkälle lainopille ominaisesti toimintaympäristön ja osapuolten aseman merkitystä arvioinnissa. Tulkintalainopillisessa tutkimuksessa tarkasteltavaksi tulisi ottaa tietyssä toimintaympäristössä tehtävät sopimukset. Tämän voidaan ymmärtää merkitsevän yksittäistapauksellisuuden korostumista ratkaisutoiminnassa. Tämä saattaa vaikuttaa ristiriitaiselta alussa asetetun koherenssitavoitteen kanssa.

Koherenssin ja tapauskohtaisuuden painottuminen ei kuitenkaan ole ristiriitaista, vaan sen voidaan katsoa pikemminkin seuraavan valitusta tarkastelutavasta. Näiden ristiriitaisilta vaikuttavien tavoitteiden yhteensovittamiseksi on ymmärrettävä, että ne toteutuvat oikeudellisen tulkinnan eri vaiheissa. Koherenssi on keskeisessä asemassa kehiteltäessä yleisiä oppeja (sopimusteoriaa), joiden avulla tavoitellaan yhtenäistä näkökulmaa sopimusoikeudellisten kysymysten tarkastelulle. Toimintaympäristön ja osapuolten asema puolestaan korostuu yleisten oppien soveltamisen yhteydessä. Sopimusteoria rakentuu sopimusoikeuden johtavien periaatteiden ja niiden välisten painoarvojen määrittämisen varaan. Teorian soveltamisessa taas on kyse periaatteiden painoarvojen määrittä-

misestä konkreettisen tapauksen yhteydessä, jonka osalta teoria asettaa vain *prima facie* -etusijajärjestyksen.⁷⁵⁶

Edellä kuvattu kaksijakoisuus on periaatepainotteiselle tarkastelutavalle tyyppillistä. Nopeasti muuttuvan yhteiskunnan oikeudelle asettamalla dynaamisuuden vaatimuksilla voidaan perustella periaatteita painottavaa tapaa tarkastella oikeutta. Periaatteiden tarjoama joustavuus helpottaa uusien yhteiskunnallisten ilmiöiden oikeudellista jäsentämistä. Säädännäinen oikeus on usein hidas ja kankea tapa reagoida yhteiskunnan muutoksiin.⁷⁵⁷

6.2 SOPIMUSOIKEUDEN KEHITYSSUUNTA

Sopimusoikeudessa luottamuksensuojan asema on vahvistunut. Jo oikeustoimilain säätämisen myötä sopimusoikeuden normistomme on heijastellut luottamuksensuojan vahvaa asemaa sopimusoikeuden järjestelmässä. Oikeustoimilain säännökset ovat olleet helpommin liitettävissä luottamusteoriaan kuin tahtoteoriaan. Luottamusteoriaa on perusteltu taloudellisen vaurastumisen yhteiskunnallisella tärkeydellä ja vaihdannan intressin johtavan periaatteen asemalla. Nämä taloudelliset perustelut eivät ole yksilön näkökulmasta niin helposti hyväksyttäviä kuin perustelut, joissa yksilöiden oikeudet on otettu vakavasti.

Tässä tutkimuksessa luottamuksensuojan johtavan periaatteen asemaa on perusteltu Scanlonin yksilöiden välisillä, moraalisia velvollisuuksia koskevilla periaatteilla. Sopimusoikeuden taustaperiaatteiksi on jäsenetty huolellisuusperiaate, vahingon estämisen periaate ja sopimussitovuuden periaate. Tässä valinnanvapauden teoriaksi nimetyssä näkökulmassa luottamus on perusteltua vain, kun se kohdistuu toisen osapuolen sitoutumistarkoitukseen, jonka voi perustellusti luottaa syntyneen vapaan valinnan seurauksena. Vapaan valinnan keskeisyys helpottaa niiden ongelmien jäsentämisessä, jotka ovat olleet tahtokeskeisille lähestymistavoille ongelmallisia, kun ei ole tarvetta jäsentää sitoutumisen taustalle fiktiivistä tahtoa. Sitoutumistarkoitusta arvioidaan olosuhteiden perusteella kokonaisuutena.

⁷⁵⁶ Ks. esim. Pöyhönen, Uusi varallisuus-oikeus, joka on uutta varallisuus-oikeuden systeemiä rakentaessaan päätenyt perusoikeusjärjestelmän kontrolloimaan tilanneherkkään oikeusajatteluun. Lähestymistavassa toteutuu samanaikaisesti systeemiin palautuva kontrolli ja järjestelmän joustavuus. Tilanneherkkyyden osaltakin Pöyhönen on pyrkinyt löytämään systemaattisia kiinnepisteitä toimintaympäristön, kokonaisjärjestelyn, *intressitahon* ja riskiposition käsitteiden avulla.

⁷⁵⁷ Ks. Holm, Den avtalsgrundande lojalitetsplikten s. 220, jossa lojaliteettiperiaatteen todetaan vahvistavan oikeusjärjestelmän dynaamista luonnetta. Tämä pätee periaatteiden painottumiseen yleisemminkin.

Sopimusoikeuden taustalla oleva vapauskäsitys on muuttunut tosiasiallista vapautta korostavaksi. Tätä muutosta ilmentää tutkimuksessa omaksuttu siirtymä tahdosta valinnanvapauteen sopimusoikeuden kulmakivenä. Perusoikeus-uudistuksen yhteydessä vapauden ja tasa-arvon suojaamisen onkin todettu kohdistuvan oikeudellisen vapauden ohella tosiasialliseen vapauteen ja tasa-arvoon. Tähän ilmiöön voidaan liittää myös lojaliteettiperiaatteen aseman vahvistuminen oikeudessa. Velvollisuus kiinnittää huomiota myös vastapuolen etuihin painottuu osapuolten ollessa epätasapainoisessa asemassa. Näin myös heikomman suojan ja lojaliteettiperiaatteen välillä voidaan nähdä kiinteä yhteys.

Tosiasiallista vapautta edistävä sääntely, jota esimerkiksi kuluttajasääntely edustaa, on usein nähty sopimusvapauden rajoittamisena ja puuttumisena markkinoiden toimintaan. Kuitenkin perusteet, jotka tukevat sopimusvapauden periaatteen arvostamista (keskeisenä valinnan instrumentaalinen arvo), puhuvat sen puolesta, että tiedollisesti vahvemmalle osapuolelle voidaan asettaa tiedonantovelvollisuuksia, jotta heikomman osapuolen tosiasiallinen valinnanvapaus tulisi turvatuksi. Vasta heikomman osapuolen tosiasiallisen valinnanvapauden turvaamisen myötä vahvemmalle osapuolelle syntyy täysin perusteltu luottamus heikomman osapuolen sitoutumistarkoitukseen. Sopimusvapauden merkitys on hyvin vähäinen, jos todellinen mahdollisuus vapaiden valintojen tekemiseen puuttuu.

Tosiasialliseen valinnanvapauteen perustuva luottamuksensuoja voidaan nähdä myös markkinoiden toimintaa edistävänä. Vaihdannan keskeisenä edellytyksenä on osapuolten välisen luottamuksen syntyminen. Tosiasiallisen valinnanvapauden turvaaminen vahvistaa heikomman osapuolen luottamusta vaihdantaan, jos hänen ei tarvitse pelätä sopimukseen liittyviä riskejä, joita hänellä ei ole ollut edellytyksiä ennakoida. Tämä ei johda vahvemman osapuolenkaan kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen eikä luottamuksen heikkenemiseen, sillä valinnanvapauden rajoittuneisuuden tulee olla sopijakumppanin havaittavissa, jotta siihen olisi mahdollista vedota.

Omista valinnoista seuraava vastuu on sopimusoikeuden järjestelmän keskeinen lähtökohta. Ilman tällaista lähtökohtaa ei markkinoille voisi syntyä vaihdannan kannalta välttämätöntä osapuolten välistä luottamusta. Jos toinen osapuoli menettelee kaikin puolin asianmukaisesti täyttäen tiedonantovelvollisuutensa ja muut sopimuksen valmisteluun liittyvät velvoitteensa huolella, on tämän luottamusta sopijakumppaninsa sitoutumistarkoitukseen suojattava. Jos asianmukaisesti menetellyt osapuoli ei näissäkään olosuhteissa voisi luottaa sopijakumppaninsa sitoutumistarkoitukseen, ei vaihdannan edellyttämää luottamusta voisi syntyä, sillä tämä merkitsisi sitä, että asianmukaisesti menetellyt osapuoli ei voisi omilla toimillaan vaikuttaa oman luottamuksensa perusteltavuuteen. Tämä synnyttäisi merkittävää epävarmuutta markkinoille. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei sopimuksia voitaisi sovittaa. Sovittelussa on kuitenkin kyse yksittäis-

tapauksellisesta kohtuullisuusharkinnasta, joka ei muodosta markkinoidenkaan näkökulmasta merkittävää epävarmuustekijää. Valinnanvapauden keskeisyys sopimusoikeuden järjestelmässä on siis perusteltavissa sekä yksilöiden välisten moraalisten velvoitteiden että markkinoiden näkökulmasta.

6.3 EREHDYSOPIN KEHITYS

Erehdysoppi on kehittynyt kohti ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon merkityksen vähentymistä. Sekä ilmaisu- että motiivierehdykset voivat olla vaikutuksellisia, jos sopijakumppanin olisi pitänyt havaita erehdys. Ilmaisui- ja motiivierehdysten välinen jaottelu on kytkeytynyt vahvasti tahtoteorian lähtökohtiin. Jaon oikeudellisen merkityksen väheneminen voidaan ymmärtää siirtymänä tahtoteoriasta kohti luottamuksensuojan periaatteen painoarvon kasvua ja tässä tutkimuksessa kehiteltyä valinnanvapauden teoriaa. Luottamus toisen osapuolen sitoutumistarkoitukseen ei ole perusteltu, jos erehdyksen voidaan havaita rasittavan sitoutumistarkoitusta. Erehdysten ajoittumisella sopimuksen valmisteluvaiheeseen tai ilmaisivaiheeseen ei ole merkitystä luottamuksensuojan näkökulmasta, kun tarkoitus ymmärretään tässä tutkimuksessa määritellyllä tavalla. Tästä näkökulmasta myöskään tosiasia- ja oikeuserehdysten välisellä jaottelulla ei ole ratkaisevaa merkitystä.

Toinen erehdysopin kannalta keskeinen muutos oikeudessa on ollut tiedon sopimusoikeudellisen merkityksen muuttuminen. Tietoa ei enää pidetä samoin edellytyksin kaikkien saatavilla olevana. Tieto on toimintojen erikoistumisen myötä keskittynyt asiantuntijoille. Tämän hyväksyminen on merkinnyt asiantuntijoiden tiedonantovelvollisuuksien laajentumista. Tällä on yhteys sekä ilmaisu- ja motiivierehdysten välisen jaon merkityksen vähenemiseen että valinnanvapauden teoriaan. Asiantuntijoiden laajemman tiedonantovelvollisuuden taustalla on tarkoitus turvata tiedollisesti heikomman osapuolen tosiasiallisen valinnanvapauden toteutuminen, mikä tapahtuu informoimalla heikompaa osapuolta sopimuksen tekemisen kannalta merkityksellisistä seikoista (sopimuksen tekemisen motiivit).

Tämä tiedon merkityksen sopimusoikeudellinen muutos on koskenut myös tietoa oikeuden sisällöstä. Oikeuden sisältöä koskevan tiedonkaan osalta olettaa kaikkien tuntemasta laista ei ole yhtä vahva kaikissa tilanteissa. Kahden suuren elinkeinonharjoittajan välisessä sopimussuhteessa oletama on hyvin vahva, mutta kuluttajille vieraan erityisalan asiantuntijan ja kuluttajan välisessä suhteessa tämä oletama ei ole samassa asemassa. Oikeuserehdyksellä on erityistä merkitystä vaikeaselkoisen sääntelyn ja monimutkaisten oikeustoimien kohdalla tilanteissa, joissa sopijaosapuolten välillä vallitsee tiedollinen epätasapaino.

Tässä tutkimuksessa on erehdysopille tyypillisesti keskitytty erehdyksen oikeusvaikutuksista pätemättömyyteen. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden soveltamista myös oikeuserehdystilanteissa on pidetty mahdollisena. Pätemättömyysperusteiden yhteydessä erehtyneen sopijapuolen sopijakumppanin luottamusta erehtyneen sitoutumistarkoitukseen ei ole perusteltua suojata, koska sopijakumppanin oma menettely on moitittavaa, jonka vuoksi hänelle ei synny sopimussitovuuden edellytyksenä olevaa perusteltua luottamusta sitoutumistarkoituksesta. Tältä osin ei ole pidetty perusteltuna pitää yllä jyrkkää eroa tosiasia- ja oikeuserehdysten välillä.

Konkreettisia oikeusvaikutuksia keskeisempää tutkimuksessa on kuitenkin ollut yleisten kriteereiden kehittäminen, joiden varassa oikeuserehdystä voitaisiin sopimusoikeudellisesti arvioida. Oikeuserehdyksen tuottamuksellisuutta ja havaittavuutta koskevat huomiot ovatkin merkityksellisiä oikeuserehdyksen vaikutuksia arvioitaessa myös muissa yhteyksissä kuin pätemättömyysperusteita sovellettaessa. Tilanteissa, joissa oikeuserehdys ei ole ollut sopijakumppanin havaittavissa, oikeuserehdyksen merkitys on kuitenkin huomattavasti rajallisempi luottamuksensuojan johtavan periaatteen aseman seurauksena. Tällöinkin oikeuserehdys voidaan ottaa huomioon esimerkiksi sovittelun kokonaisharkinnassa sovittelua puoltavana seikkana. Tämä koskee erityisesti tilanteita, joissa oikeuserehdystä voidaan pitää anteeksiannettavana.

Yleisenä johtopäätöksenä oikeuserehdyksen sopimusoikeudellisesta merkityksestä voidaan todeta, että oikeuserehdys yksinään voi vain hyvin poikkeuksellisesti olla vastuusta vapauttava tai sitä lieventävä peruste. Oikeuserehdyksen vaikutuksellisuus perustuu sen yhdistymiseen esimerkiksi sopijakumppanin vilpilliseen mieleen tai sopimuksen sisällölliseen epätasapainoon. Tämä sama pätee myös tosiasiaerehdysten kohdalla. Luottamuksensuojan keskeinen asema on oikeuserehdyksen sopimusoikeudellisen arvioinnin tärkein ominaispiirre, mikä merkitsee erehdyksen havaittavuuden tärkeää merkitystä oikeuserehdyksen oikeusvaikutusten määräytymisen kannalta. Sikäli kuin oikeuserehdykselle voidaan antaa merkitystä tilanteissa, joissa sopijakumppani ei ole voinut havaita erehdystä, ovat arvioinnin sopimusoikeudelliset ominaispiirteet vähäisempiä. Tällöin huomiota on kiinnitettävä keskeisesti erehdyksen anteeksiannettavuuteen. Tällöin arviointi on pohjimmiltaan varsin samanlaista esimerkiksi rikosoikeudessa ja sopimusoikeudessa.

Tutkimus alkoi huomiolla oikeuden inhimillisten piirteiden vähäisyydestä oikeuserehdyksen kohdalla. Tutkimus on hyvä päättää levollisin mielin juristinkin kannalta lohdulliseen lopputulokseen: erehtyminen on lopulta aavistuksen inhimillistä myös oikeudessa – jopa oikeudesta erehtyminen.

Abstract

Juha Mäkelä

CONTRACT AND MISTAKE – A CONTRACTUAL STUDY OF ERROR IURIS FROM THE PERSPECTIVE OF A PARADIGM OF VALUE OF CHOICE

The principle of error iuris nocet has been a very fundamental principle in the Finnish legal system. A mistake of law has been said to be without legal consequences. However, major changes both in the legal system and in society at large have made the study of the principle topical. For example, the number of legal rules has increased significantly during the last hundred years, while at the same time the legal system has become more complicated. The principle of error iuris nocet is a general principle of law, the weight of which is not the same in every field of law, which means that the principle should be studied in different contexts.

In the present dissertation the principle of error iuris nocet is examined as part of the general doctrine of contracts and especially the doctrine of mistakes. The traditional doctrine of mistakes is based on the will paradigm which has been subject to criticism in jurisprudence. The contract paradigm developed in this study is based on the contractualist moral theory of T. M. Scanlon, in which the value of choice is essential. The force of a person's reasons for rejecting a principle that would require him to bear a certain burden can be reduced by the fact that his burden is one he could have avoided by choosing appropriately. Contractual liability is based on the idea that leading others to form reasonable but false expectations about what one will do, is morally wrong. The expectations can be raised by different means – most importantly by promising, and by other social practices as well.

Expectations are not reasonable if they are raised by an action that is based on a mistake, one that the other party is or should have been aware of. The traditional doctrine of mistakes is based on the will paradigm. The distinction between mistake of declaration and mistake of motives has been fundamental in the doctrine. However, in recent years this distinction has lost its significance in legal praxis and in jurisprudence. This can be understood as a shift from the will paradigm towards the paradigm of value of choice. Such a shift of paradigm means a

A B S T R A C T

shift from the principle of freedom of contract to the principle of reasonable expectations as the leading principle of contract law. Mistake of declaration and mistake of motive both make expectations unreasonable if the other party should have been aware of the mistake. If this is true with a mistake of fact, it raises the question of whether expectations of the other party are more reasonable when the other party should have been aware of a mistake of law than when the other party should have been aware of a mistake of fact. The study evaluates the reasons for the distinction between mistake of fact and mistake of law and concludes that there do not seem to be very strong reasons for upholding this categorical distinction. A mistake of law can be grounds for invalidity of contract as well if the other party should have been aware of it.

Finnish Lawyers' Association 2010
ISBN 978-951-855-296-6

Oikeustapaushakemisto

Suomi

- KKO 1931 I 39 s. 237, 246, 257
 KKO 1931 II 160 s. 261
 KKO 1932 II 268 s. 151
 KKO 1938 II 535 s. 242, 263
 KKO 1947 II 100 s. 242
 KKO 1947 II 220 s. 60, 250
 KKO 1955 II 134 s. 261
 KKO 1957 II 78 s. 263
 KKO 1960 II 47 s. 186
 KKO 1962 II 107 s. 155
 KKO 1964 II 23 s. 186, 242, 263
 KKO 1968 II 33 s. 96, 155, 243–244, 263
 KKO 1968 II 41 s. 81
 KKO 1969 II 83 s. 155
 KKO 1972 II 84 s. 263
 KKO 1975 II 92 s. 243
 KKO 1983 II 79 s. 227
 KKO 1984 II 192 s. 88
 KKO 1985 I 2 s. 3, 170, 185, 202, 236
 KKO 1985 II 58 s. 154, 155
 KKO 1986 II 37 s. 3, 170, 185, 202, 236
 KKO 1986 II 111 s. 260
 KKO 1986 II 144 s. 3, 201, 228
 KKO 1987:109 s. 97
 KKO 1988:13 s. 70
 KKO 1988:64 s. 183
 KKO 1989:59 s. 234, 235
 KKO 1990:22 s. 80
 KKO 1990:73 s. 2, 61, 96, 183, 225, 236, 254, 269
 KKO 1991:7 s. 250
 KKO 1991:8 s. 3, 4, 202, 259
 KKO 1991:10 s. 250
 KKO 1991:39 s. 184, 236
 KKO 1991:75 s. 2, 61, 96, 183, 201, 225, 236, 254, 269
 KKO 1991:124 s. 270
 KKO 1992:3 s. 73
 KKO 1992:50 s. 79, 88
 KKO 1992:66 s. 72, 73
 KKO 1992:165 s. 75
 KKO 1993:130 s. 69, 71
 KKO 1994:55 s. 230
 KKO 1995:23 s. 193, 256
 KKO 1995:24 s. 193, 256
 KKO 1995:25 s. 193, 256
 KKO 1995:144 s. 84, 100
 KKO 1996:27 s. 35
 KKO 1996:78 s. 211
 KKO 1996:84 s. 39, 71, 88, 202, 229
 KKO 1997:189 s. 39, 71, 228, 230
 KKO 1997:208 s. 83
 KKO 1998:9 s. 211
 KKO 1998:57 s. 66
 KKO 1998:75 s. 180
 KKO 1999:19 s. 66, 75, 226, 254
 KKO 1999:32 s. 39, 71, 73, 85
 KKO 1999:33 s. 39, 71, 73, 85
 KKO 1999:48 s. 74, 80
 KKO 1999:80 s. 66, 254
 KKO 2001:121 s. 96
 KKO 2001:128 s. 66, 184, 226, 236, 253, 271
 KKO 2001:134 s. 200
 KKO 2002:78 s. 213
 KKO 2003:60 s. 35
 KKO 2003:107 s. 180
 KKO 2004:65 s. 211
 KKO 2006:70 s. 219
 KKO 2006:71 s. 39, 52, 71, 85
 KKO 2006:75 s. 211
 KKO 2007:72 s. 61, 62, 66, 69, 71, 85, 184, 236, 246, 254
 KKO 2008:31 s. 75
 KKO 2008:57 s. 76, 94, 96, 155, 243–245, 249, 263
 KKO 2008:90 s. 232
 KKO 2008:91 s. 61, 66, 69, 71, 109, 184, 247
 KKO 2008:99 s. 89
 KKO 2008:104 s. 73
 KKO 2008:107 s. 220
 KKO 2008:119 s. 218
 KKO 2009:24 s. 234, 235

KKO 2009:38 s. 216

KKO 2009:44 s. 227

KKO 2009:45 s. 73, 74

KKO 2009:80 s. 197

KKO 2009:81 s. 253

KHO 2009:83 s. 223

HHO 20.11.2008, S 08/359 s. 83

THO 24.1.1992, S 91/613 s. 250

THO 4.3.1994, S 92/475 s. 250, 266

VHO 31.3.1994, S 93/694 s. 250

APL 758/2002 s. 191

KRIL 3189/81/06 s. 184

KRIL 3505/81/06 s. 184

KRIL 3845/81/06 s. 184

KRIL 2134/81/07 s. 184, 253

KRIL 3587/38/07 s. 97

KRIL 4029/32/08 s. 247

Ruotsi

NJA 1981 s. 323 s. 83

NJA 1989 s. 614 s. 243

NJA 1991 s. 808 s. 159

NJA 1992 s. 243 s. 39, 71, 85

NJA 1993 s. 163 s. 255

NJA 2007 s. 86 s. 265

Yhdysvallat

Culbreath v. Culbreath (1849) s. 10, 211

EY-tuomioistuin

Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton

International NV., asia C-126/97 s. 223

Aalborg Portland A/S v. komissio, asiat C-204,

205, 211, 213, 217 ja 219/00 P s. 223

Asiahakemisto

Alentunut ymmärryskyky s. 250

Arvot

- arvostamisen perusteet s. 60
- arvovapauden ideaali s. 29

Asiantuntijavastuu s. 66, 226, 252

BGB s. 138 ss.

- ilmaisuerehdys s. 140
- motiivierehdys s. 141
- oikeuserehdys s. 143

Caveat emptor -periaate s. 2, 189, 201

Culpa in contrahendo -periaate s. 71, 86

DCFR s. 2, 74, 93, 203, 263, 264

Desuetudo s. 177

Edellytysoppi s. 259

Ennakoitavuus s. 26, 174

- muodollinen ja sisällöllinen s. 175

Erehdys

- aito ja epäaito erehdys s. 45, 125
- erehdyttämisen syy-yhteys sopimuksen solmimiseen s. 256
- hintaa koskeva s. 116
- kaupan kohdetta koskeva s. 116, 131
- kaupan kohteen ominaisuuksia koskeva s. 117, 132, 138, 141, 158
- sopijakumppanin henkilöä koskeva s. 117, 131
- sopimuksen luonnetta koskeva s. 117, 131
- tuottamuksellisuus s. 107, 120, 133, 139, 151, 192
- ks. myös ilmaisuerehdys
- ks. myös motiivierehdys
- ks. myös soveltamiserehdys

EU-oikeus s. 3, 20, 92, 197, 212

Falsa demonstratio non nocet -periaate s. 150

Formaali tahtoteoria s. 43

Fragmentaatio s. 18–26

Heikot pätemättömyysperusteet s. 100

Historiallinen koulukunta s. 122

Huolellisuusperiaate s. 68

Ilmaisuerehdys s. 147

- BGB s. 140
- Savignylla s. 126
- suhde oikeuserehdykseen s. 10

Ignorantia iuris nocet -periaate s. 4, 161, 192

Iura novit curia -periaate s. 216

Ius finitum -argumentti s. 120, 194

Johtava periaate s. 17, 39, 185, 205

Joukkomittaistuminen s. 51, 90

Kannustinvaikutus s. 190

Kielen kontekstisidonnaisuus s. 92–93

Kiinteistönvälitys s. 253

Kognitiiviset skeemat s. 94

Koherenssi s. 13 ss., 275

- suhde puhtaan oikeustieteen ihanteeseen s. 29
- suhde yhdenvertaisuuteen ja ennakoitavuuteen s. 26
- sääntelyn hajautuneisuuden merkitys s. 18
- toimintaympäristöjen eriytymisen merkitys s. 22

Kollektiivinen tietämättömyys s. 215

Kotitalousvähennys s. 109, 247

Kunnianvastainen ja arvoton menettely s. 153, 240, 256

Kunta sopijakumppanina s. 228–230

Käyttätymisvastuu s. 48, 51

Lahja s. 150

Lain julkistaminen 208–211

Lain noudattamatta jättämisen syyt s. 8

Liberalistinen sopimusoppi s. 89

Lojaliteettiperiaate s. 69, 240, 247

Luontoissuoritusvelvollisuus s. 76–77

Luottamuksensuoja s. 88–98

- sopimusoikeudellisen ongelmanratkaisun johtavana periaatteena s. 101

Lupaus

- sosiaalisena käytäntönä s. 54, 79, 178
- toimintaympäristön merkitys oikeudellisen sitovuuden kannalta s. 77–78

Massasopimus s. 81

Moraali

- moraalifilosofia s. 58
- sopimusteoreettinen traditio s. 58–59
- suhde oikeuteen s. 59
- yhteiselämää sääntelevät periaatteet s. 59 ss.

Motiivierehdys s. 96, 152

- BGB s. 141
- OikTL 33 §:n tyyppitapauksena s. 157
- roomalaisessa oikeudessa s. 121
- Savignylla s. 125
- suhde oikeuserehdykseen s. 10, 171

Muutosäännös s. 179

Muuttuneet olosuhteet s. 215

Neuvotteluvapauden ja -riskin periaate s. 49

Normitulva s. 195–199

Näyttövelvollisuus s. 202, 207, 226, 245, 249, 254, 256, 263, 265

Oikeudellinen virhe s. 159

Oikeudelliset neuvot

- saatavuus s. 121
- velvollisuus hankkia s. 233
- viranomaisen antamat s. 224–235
- yksityisen tahon antamat s. 235–237

Oikeuden voimassaolo s. 9, 171

Oikeudettoman manipuloinnin periaate s. 67

Oikeuserehdys

- BGB s. 143
- havaittavuus s. 239 ss.
- käsite s. 8
- oikeusvaikutukset s. 255 ss.
- ks. myös oikeuserehdyksen tuottamuksellisuus

Oikeuserehdyksen tuottamuksellisuus s. 206 ss.

- selonottovelvollisuuden laajuus s. 226
- sääntelyyn liittyvät tekijät s. 208

Oikeusjärjestyksen sääntö- tai periaatehakuinen tarkastelu s. 175

Oikeustiede

- rooli oikeudellisten toimijoiden joukossa s. 7
- suhde oikeuden käytäntöön s. 14

Oikeustoimikelpoisuus s. 99, 250

Oikeus tulkinnallisena käsitteenä s. 11

Oikeusvarmuus s. 32, 173, 264

- ks. myös ennakoitavuus

Oppihistoria s. 34

Pakko s. 99

PECL s. 2, 203, 264

Periaatteet

- voimassa oleva oikeus s. 9
- yhteiselämää sääntelevät periaatteet s. 59 ss.
- ks. myös lojaliteettiperiaate
- ks. myös luottamuksensuoja
- ks. myös reiluuden periaate
- ks. myös sopimusvapaus

Perusoikeudet s. 208

- justifikatorinen ja rajoittava vaikutus s. 36
- sopimusoikeuden perusoikeusmyönteinen tulkinta s. 65

Perusteltu luottamus

- sopijakumppanin sitoutumistarkoituksesta s. 88–98

Perusteltu vilpiton mieli s. 68

- selonottovelvollisuus s. 244

Petollinen viettely s. 142, 240, 255

- tunnusmerkistö s. 260

Piittaamattomuus lakia kohtaan s. 186, 205, 237, 257, 264

Psykologinen erehdysoppi s. 138

Puhtaat varallisuusvahingot s. 39, 72

Pätemättömyysperusteiden

- tietoisuusvaatimusten erot s. 262

Reiluuden periaate s. 54

Re integra -periaate s. 75

Rikoslain yleiset opit s. 202, 207

- Roomalainen oikeus s. 113 ss.
 - error in corpore s. 116
 - error in motive s. 121
 - error in negotio s. 117
 - error in persona s. 117
 - error in pretio s. 116
 - error in substantia s. 117
 - error iuris s. 119
- Saksalaisen tradition vaikutus s. 146, 163, 165
- Savignyn erehdysoppi
 - ilmaisuerehdys s. 126
 - merkkien luotettavuuden periaate s. 127, 130
 - motiivierehdys s. 125
 - tahdonilmaisu s. 124, 130
 - tahtoteorian näkökulmasta s. 124
- Selonottovelvollisuus s. 3, 190
 - oikeutta koskeva s. 183, 221, 226–238, 248
- Soft law s. 14, 91, 197
- Sopimuksen käsite s. 104
 - suhde sopimuksen sitovuusperusteeseen s. 41
- Sopimuksen perustavat tosiseikat s. 48, 51, 81
- Sopimuksen synty s. 39, 76–88
 - näpistys s. 82
- Sopimuksen tulkinta s. 93, 105, 231, 150
 - suhde oikeuserehdykseen s. 267
- Sopimuksentekotuottamus s. 73
 - ks. myös culpa in contrahendo
- Sopimuksen täydentäminen s. 105
- Sopimuskäsitys
 - pistekäsitys s. 73
 - prosessikäsitys s. 73
- Sopimusneuvottelut s. 49
- Sopimussitovuuden periaate s. 76
- Sopimusteoria
 - hyväksyttävyyys s. 12, 15
 - institutionaalinen tuki s. 15, 25, 48
 - justifikaatio s. 12, 14–17, 48, 53, 102
 - luottamusteoria s. 45
 - pragmaattinen instrumentalismi s. 31
 - semanttiset teoriat s. 11
 - sitovuusperuste s. 40–42
 - sopimus-oikeutta koskevana tulkintana s. 13
 - tahdonilmaisu-keskeiset teoriat s. 43–53
 - tahtoteoria s. 43
 - utilitaristiset teoriat s. 103
 - valinnanvapauden teoria s. 58 ss.
 - yhteisöllisen käytännön teoria s. 54
- Sopimusvapaus
 - negatiivinen vapaus s. 65
 - perusoikeuksiin palautuva justifikaatio s. 64
 - tosiasiallinen s. 56, 60, 65
 - suhde luottamuksensuojaan s. 98–101
- Sopimusyhteisö s. 189, 225, 231, 251
- Soveltamiserehdys s. 202, 211
- Sovittelu s. 65, 97, 108, 270
- Sosiaalisen käytännön tulkinta s. 12
 - esitulkinnallinen vaihe s. 12, 13
 - käytännön muokkaaminen s. 12, 17
 - suhde sopimusteoriaan s. 13–18
 - tulkintavaihe s. 12, 14–17
- Sosiaaliset roolit s. 95–96
- Säännöksen tulkinnanvaraisuus s. 211–220
 - avoimet säännökset s. 213
- Sääntelyn luonne s. 222
- Sääntelyn monimutkaisuus s. 225
- Sääntelyn taso s. 221
- Tahdonilmaisu
 - hiljainen s. 51
 - käsite s. 44, 46, 50, 51
 - rajoitettu vastaanottajajoukko s. 86
 - tahdonilmaisu-keskeiset teoriat s. 43–53
- Tahtojen konsensus s. 44, 114
- Takaus s. 1, 95, 183, 225, 264, 266, 267
- Tarjous s. 40, 49
- Tiedollinen epätasapaino s. 28, 35, 246, 252, 271, 278
- Tiedonantovelvollisuus s. 66, 190
 - oikeutta koskeva s. 183, 225, 240, 251
- Toimintaympäristö s. 90–98
 - ryhmittely s. 91
- Transaktiokustannus s. 190
- Treu und Glauben s. 143
- Tyypimotiivi/-edellytys s. 109, 247
- Työsopimussuhde s. 228
- UNIDROIT s. 2, 198, 204
- Vahingonkorvaus s. 271
- Vaihdannan intressi s. 45, 53, 68, 102, 187–192, 276

- periaatteen sisältö s. 188
- suhde oikeusvarmuuteen s. 187
- ks. myös Savignyn erehdysoppi, merkkien luotettavuus
- Vakiosopimus s. 104, 269
- Vakuutusopimus s. 184, 268
- Valinnanvapauden teoria s. 58 ss.
 - erehdys s. 107
 - perustellun luottamuksen arvioiminen s. 88
 - sopimusoikeudellisia vaikutuksia s. 101
 - sopimusvapauden ja luottamuksensuojan suhde s. 98
 - sopimusvastuun moraaliset taustaperiaatteet s. 67–88
 - suhde erehdysopin kehitykseen s. 164
 - vahingon estämisen periaate s. 71
 - valinnan merkitys s. 59
 - ks. myös huolellisuusperiaate
 - ks. myös oikeudettoman manipuloinnin periaate
- ks. myös sopimussitovuuden periaate
- Valinnanvapaus
 - arvostamisen perusteet s. 60–62
 - instrumentaalinen arvo s. 60
 - persoonaa ilmentävä arvo s. 62
 - sopimusoikeuden keskeisenä systeemiärvona s. 98–101
 - symbolinen arvo s. 62
 - tosiasiallisena vapautena s. 62
- Vallintavirhe s. 158, 221, 241
- Vastaus s. 40, 49
- Velan vanhentuminen s. 245
- Vilpitön mieli s. 46, 92
- Voimassa oleva oikeus s. 9
- Välityserehdys s. 99, 194
- Yhdenvertaisuus s. 26
- Yhteisöllinen käytäntö s. 51, 54
 - oikeudenmukaisuus teorian justifikaationa s. 55

Perinteisen käsityksen mukaan oikeuden sisällön tuntemattomuuteen ei ole voinut edukseen vedota. Tätä traditioon pohjautuvaa käsitystä on pidetty koko oikeusjärjestelmän tärkeänä perustana. Oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatetta koskevaa tutkimusta ei varallisuus oikeuden piirissä ole Pohjoismaissa tehty.

Oikeudessamme on tapahtunut kuitenkin merkittäviä muutoksia, joiden vaikutukset erehdysoppiin yleisemminkin ja aivan erityisesti oikeuserehdykseen ovat jääneet selvittämättä. Keskeisiä muutoksia ovat olleet säädösmäärän kasvu ja oikeusjärjestelmän monimutkaistuminen. Oikeuskirjallisuudessa onkin alkanut esiintyä epäilyjä oikeuserehdyksen ehdotonta vaikutuksettomuutta kohtaan. Rikoslain uudistuksen yhteydessä oikeuserehdyksen rikosoikeudelliselle vastineelle, kieltoerehdykselle, vahvistettiin anteeksiantoperusteen asema.

Tutkimuksessa oikeuserehdys pyritään sijoittamaan osaksi sopimusoikeuden yleisiä oppeja. Sopimuksen syntyyn liittyviä yleisiä oppeja käsitellään perusteellisesti ja kehitellään valinnanvapauden teoriaksi nimettyä, hyväksyttävää tapaa jäsentää sopimusoikeutta. Teorian avulla pyritään jäsentämään sopimusoikeudellista normistoa tavalla, joka auttaisi erityisesti sopimuksen syntyvaiheeseen liittyvien ongelmien ratkaisemisessa. Erehdysopin historiallista kehitystä tarkastellaan suhteessa sopimusoikeuden taustateorioihin sekä eritellään niitä perusteita, jotka vaikuttavat oikeuserehdyksen vaikutuksettomuuden periaatteen taustalla.

Tutkimuksessa esitellään (oikeus)erehdyksen sopimusoikeudellisessa arvioinnissa hyödynnettävät harkintakriteerit. Johtopäätöksenä todetaan, että tosiasia- ja oikeuserehdyksen välinen rajanveto ei ole ratkaiseva erehdyksen oikeusvaikutusten määräytymisen kannalta. Erehdystyyppien välistä jaottelua keskeisempää on erehdyksen havaittavuus. Tämä kanta on yhdenmukainen kansainvälisten sääntelyhankkeiden (UNIDROIT, PECL, DCFR) erehdyksiä koskevan sääntelyn kanssa.

Tutkimus sisältää runsaasti ajankohtaista sopimusoikeudellista oikeuskäytäntöä. Kirja on hyödyllinen kaikille sopimusoikeuden parissa työskenteleville lakimiehille.

