

Uusi väitöskirja sopimuksen kaksiasianosaissuhteen ylittävistä oikeusvaikutuksista ja erityisesti niin sanotun suoran vaadeoikeuden ulottuvuuksista

Lakimies
6/2020
s. 885–895

Mossberg, Oscar

Avtalets räckvidd I. Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav.

lustus Förlag AB 2020. 943 sivua.

1. Johdanto

Tämän kirja-arvostelun tarkoituksena on esitellä ja arvioida ruotsalaisen *Oskar Mossbergin* väitöskirjaa ”*Avtalets räckvidd I. Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav*”.¹ Teos on julkaistu vuoden 2020 alussa ja se keskittyy sopimuksen kaksiasianosaissuhteen ylittäviin oikeusvaikutuksiin, erityisesti kolmansia koskeviin sopimuksiin ja niihin liittyviin suoriin vaatimuksiin. Tutkimus lukeutuu perinteisessä oikeudenalajaottelussa yleiseen sopimusoikeuteen,² mitä tarkastelevia väitöskirjoja on ilmestynyt viimeisen vuosikymmenen aikana Pohjoismaissa melko vähän.³ Näin ollen Mossbergin aihevalintaa voidaan pitää sopimusoikeusdoktriinin kehittymisen ja ajantasaistamisen kannalta tärkeänä. Lisäksi, kun sopimusoikeuden yleiset opit ja periaatteet ovat

1. Väitöstilaisuus pidettiin 20.3.2020 Uppsalan yliopistossa ja vastaväittäjänä toimi Juha Karhu. Tätä arvostelua kirjoitettaessa virallisen vastaväittäjän lausuntoa ei ollut tiedtävästi (vielä) julkaistu.
2. Sopimusoikeustutkimus jäsennetään Pohjoismaissa usein yleiseen ja erityiseen osaan siten, että ensiksi mainitussa keskitytään sopimuksia yleisesti koskeviin teemoihin (kuten yleisiin oppeihin ja periaatteisiin), kun taas erityisessä osassa huomio suuntautuu sopimustyyppiikohtaisiin kysymyksiin. Sopimusoikeuden lisäksi Mossbergin tutkimuksella on yhteyksiä insolvenssioikeuteen, koska monet hänen käsittelemistään oikeustapauksista koskevat suoran vaadeoikeuden hyväksymistä maksukyvyttömyystilanteessa. Tähän palataan myöhemmin jaksossa 2.3.
3. Esimerkkeinä viime vuosina julkaistuista, yleiseen sopimusoikeuteen lukeutuvista, pohjoismaisista väitöskirjoista voidaan mainita seuraavat: David Dryselius, *Avtalsviten – effekter och rättsverkningar*. Lunds universitet, Media-Tryck 2019; Maria Veja Lund, *Passiviteten. Binding og rettstap som ulovfesta passivitetsverknader*. Cappelen Damm Akademisk 2017 ja Nina Wilkman, *Interpretation of Share and Business Acquisition Contracts – A Study of Anglo-American Concepts and Practices Influencing Share and Business Acquisitions, of Compatibility with Nordic Law and of Possible Effects on Interpretation of Contracts Governed by Nordic Law*. Unigrafia 2018.

luonteeltaan – enemmän tai vähemmän – universaaleja, käsillä oleva väitöskirja ansaitsee epäilyksittä huomiota väittelijän kotimaan ulkopuolellakin.

Toinen keskeinen syy esitellä Mossbergin väitöskirjaa liittyy pohjoismaisen oikeuden fragmentoitumiseen – ilmiöön, joka on alkanut 1970-luvulla ja joka erilaisista akateemisista ja poliittisista yhteistyöhankkeista huolimatta jatkuu yhä.⁴ Fragmentoitumisella viitataan tässä erityisesti Pohjoismaiden välisen lainvalmisteluyhteistyön päättymiseen, mutta se näkyy myös esimerkiksi tutkijoiden lähdemateriaali ja -näkökulmavalintojen muuttumisena: kun aikaisemmin varsinkin siviilioikeustutkijat rakensivat argumenttinsa pohjoismaisten ja saksalaisten lähteiden varaan, tänä päivänä monet nuoret – ja varttuneemmatkin – tieteenharjoittajat suuntaavat huomionsa muualle Eurooppaan ja kauemmaksikin.⁵ Ja syy, miksi Mossbergin väitöskirja on juuri tässä kontekstissa erityinen, johtuu siitä, että työssä on hyödynnetty verraten monipuolisesti pohjoismaista kirjallisuutta. Esimerkiksi suomalaisten tutkijoiden osalta viittauksia on *Olli Norroksen*, *Björn Sandvikin*, *Lena Sisula-Tulokkaan* ja *Thomas Wilhelmssonin* tuotantoon.

Seuraavissa jaksoissa Mossbergin väitöskirjaa lähestytään tarkastelemalla ensiksi sen tavoitteita ja rakennetta (jakso 2.1) sekä metodeja ja lähdeaineistoa (jakso 2.2). Tämän jälkeen esitellään tutkimuksen pääsisältöä ja tieteellistä kontribuutiota (jakso 2.3). Lopussa teoksen ansiot ja heikkoudet on jäsennetty tiiviiksi yhteenvedoksi (jakso 3).

2. Arviointia

2.1. Tutkimuksen tavoitteet ja rakenne

Ensimmäinen asia, jonka varmasti moni pistää Mossbergin väitöskirjasta merkille, on sen pituus. Teoksessa on noin 850 tekstisivua, ja kuten sen otsikkokin antaa ymmärtää, hanke tulee vielä jatkumaan toisella kirjalla. Nyt käsillä olevassa teoksessa on kehitetty tutkimushankkeen teoreettisena ja metodologisena viite-

4. Sopimusoikeuden osalta esimerkkinä tällaisesta hankkeesta voidaan mainita Restatement of Nordic Contract Law -projekti, jonka myötä syntyi kattava ehdotus pohjoismaiseksi sopimusoikeudelliseksi sääntökokoelmaksi. Ks. Ole Lando – Marie-Louise Holle – Soili Nysten-Haarala – Torgny Hästad – Åsa Olafsdottir – Laila Zackariasson – Mogelvang-Hansen, Restatement of Nordic Contract Law. Djøf Publishing 2016.
5. Varsinkin Yhdysvaltojen oikeus on noussut 2000-luvulla tärkeäksi vertailukohdaksi useilla siviilioikeuden alueilla. Tämä on aiheuttanut huolta siitä, myötävaikuttavatko tutkijat osaltaan pohjoismaisen oikeuden niin sanottuun amerikkalaistumiseen. Ks. aiheesta sopimusoikeuden osalta tarkemmin Tomas Lindholm, Fremmede retsbegreber i nordisk kontraktsret. Teoksessa Mads Bryde Andersen – Jonas Christoffersen (toim.), Forhandlingene ved Det 38. nordiske Juristmøde i København, 21.-23. august 2008. Bind II. Den danske Styrelse, 2008, s. 263–280.

kehyksenä toimiva ”retorinen doktriini” ja tutkittu suorien vaatimusten suhdetta kolmansia koskeviin sopimuksiin *de lege lata*. Toisessa kirjassa, jonka julkaisuaikajankohdasta ei ole vielä tarkempaa tietoa, Mossberg on ilmoittanut eksplikoivansa kolmansia koskeviin sopimuksiin liittyvän ”kirjoittamattoman doktriinin”. Näin ollen tutkimuksella on kaikkiaan kolme osatavoitetta, jotka muodostavat hankkeen päätavoitteen, eli sen selvittämisen, minkälaisia oikeusvaikutuksia Ruotsin lain mukaan sopimuksilla on suhteessa kolmansiin. Kirjoittaja on perustellut aihevalintaa sillä, ettei kirjan teemaa – ja siis nimenomaan suoraa vaa-deoikeutta – ole tutkittu aikaisemmin perusteellisesti.

Mossbergin väitöskirja on jaettu kahteen osaan ja edelleen seitsemään pää-jaksoon siten, että niistä kaksi ensimmäistä muodostavat ensimmäisen osan (”Del I – Inledning: ramar, teori och metod”) ja viisi muuta toisen osan (”Del II – Tredjemansavtal och direktkrav”). On merkillepantavaa, että kirjan ensimmäinen pääjakso on nimetty ”perinteiseksi johdannoksi”, koska tutkimus sisältää myös epätavanomaisen johdannon – prologin –, joka koostuu pääasiassa hieman hajanaisiksi jäävistä viittauksista roomalaisiin filosofiin, lähinnä *Ciceroon*. Perinteisessä johdannossa on puolestaan kuvattu pitkällisesti tutkimuksen taustoja, tavoitteita ja rajoituksia eli varsinaiseen asiaan päästään vasta sivulta 71 alkavassa – hieman lennokkaasti nimetyssä – jaksossa 2 ”Teori och metod: Rättsdogmatikens retoriska karaktär”.

Teorianmuodostuksen jälkeen siirrytään tutkimuksen lainopilliseen osaan (siis osaan kaksi), joka alkaa yhteenvedolla siitä, mitä kirjassa on aikaisemmin esitetty. Jaksossa 4 (”Avtalsfiktioner och typiska tredjemansavtal på tunt underlag”) käsitellään kolmansia koskevien sopimusten ja suorien vaatimusten suhdetta ruotsalaisen oikeuskäytännön ja tutkimuksen valossa. Jaksoissa 5 ja 6 – jotka ovat tutkimuksellisesti teoksen parasta antia – Mossberg käy pro et contra -tyyppistä pohdintaa (jaksossa 5 contra ja jaksossa 6 pro) siitä, tulisiko suora vaa-deoikeus myöntää vai evätä. Leikkisästi nimetty yhteenvetojakso (”Oavslutning”) pitää sisällään lähinnä lupauksen tutkimuksen jatkumisesta toisessa kirjassa.

2.2. Tutkimuksen metodit ja lähdeaineisto

Kuten todettu, kirjan toinen pääjakso keskittyy teoriaan ja metodologiaan, ja kirjoittajan mukaan sen tarkoituksena on tutustuttaa lukija valittuun ”retoriseen perspektiiviin”. Jakso on jaettu kolmeen pääosaan siten, että niistä ensimmäisessä (jakso 2.3) luodaan pohjaa muulle analyysille esittelemällä ja kommentoimalla tapauksia – kuten konkurssipesän ympäristövastuuta ja vuokralaisen vastuuta alivuokralaisen aiheuttamasta vahingosta –, joissa tuomarit ja tutkijat ovat myötävaikuttaneet oikeuden ja oikeudellisen ajattelun kehitykseen. Mossbergin omien sanojen mukaan tämän tarkastelun keskeisenä funktiona on osoittaa, että teorialla on aidosti painoarvoa oikeudellisessa päätöksenteossa. Vaikuttaisi myös

siltä, että näiden pohdintojen kautta Mossberg yrittää vakuuttaa lukijaa laajan – ja tutkimuksen pääteemaan melko ohuesti kytkeytyvän – teorianmuodostuksen tarpeellisuudesta.

Toiseksi, jaksossa 2 eksplikoidaan se teoreettinen viitekehys, jonka varaan muu tutkimus rakentuu (jakso 2.4). Tämän viitekehysten puitteissa Mossberg on nimennyt käyttämänsä metodin retoriseksi oikeusdogmatiikaksi (”retorisk rättsdogmatik”), jonka keskeinen ajatus on se, että oikeus laajasti ymmärrettynä – ja aivan erityisesti oikeustiede – voidaan hahmottaa jatkuvaksi poliittissävytteiseksi diskurssiksi. Tämä tarkoittaa, että lainopin keskeisenä tehtävänä on muiden ajatteluun vaikuttaminen, ja menestyminen tässä ”pelissä” edellyttää vakuuttavuutta, joka kumpuaa oikeudellista argumentaatiota koskevien ”konventioiden” hallitsemisesta ja noudattamisesta. Ja edelleen, jaksossa 2.5 Mossberg ankkuroi metodologiset valintansa antiikin oppeihin ja modernin retoriikan teoriaan. Ajatus, johon kirjoittaja tuntuu olevan erityisen viehtynyt – ja jota hän myös seuraa tutkimuksen lainopillisessa osassa –, on se, että narratiiveilla on argumentatiivista merkitystä – kuten kirjoittaja itse sivulla 229 toteaa, *”berättelser kan fungera som argument, i vid mening”* – ja että on tärkeää tarkastella, miten oikeudelliset narratiivit on rakennettu ja muotoiltu ja edelleen, kuinka ne täyttävät erilaisia vakuuttelun funktioita.

Mossbergin metodologian osalta on lisäksi huomattava, että vaikka tutkimuksen teema tarjoaisi oivallisen alustan oikeustaloustieteelliselle analyysille, jää tämän metodin – tai oikeamminkin ehkä näkökulman – merkitys varsin vähäiseksi. Oikeustaloustieteen oppeja sivutaan lyhyesti vain jaksossa 6.4, jossa Mossberg pohtii suoran vaadeoikeuden merkitystä transaktiokustannusteorian ja prosessiekonomin näkökulmista. Tässä yhteydessä tulee selvästi ilmi kirjoittajan vähättelevä suhtautuminen oikeustaloustieteellisiin argumentteihin hänen luonnehtiessaan niitä spekulatiivisiksi ja kyseenalaisiin paradigmoihin perustuviksi. Mossbergin kritiikissä on toki mukana ripaus totuuttakin, mutta ottaen huomioon oikeustaloustieteen vahva jalansija modernissa oikeustutkimuksessa, Mossbergin valitseman tutkimusaiheen käytännönläheisyys ja se, että työssä on omaksuttu muuten hyvin avoin suhtautuminen erilaisiin teorioihin, taloustieteellisen näkökulman sivuuttaminen lähes tyystin voi tulla monelle lukijalle yllätyksenä.

Lähdeaineiston osalta tämän arvostelun johdantojaksossa jo todettiin, että Mossberg on hyödyntänyt laajasti pohjoismaista kirjallisuutta. Lisäksi saksalaiseen tutkimukseen on viitattu paljon, mutta hyödynnettyjen englanninkielisten julkaisujen suhteellinen harvalukuisuus on nykyaikana poikkeuksellista. Toisaalta päähuomion suuntaaminen Pohjoismaiden ja Saksan oikeuteen on saattanut olla hyvinkin järkevä valinta, koska esimerkiksi vertailu Englannin oikeuteen olisi edellyttänyt privity-doktriinin seikkaperäistä esittelyä, mikä olisi puolestaan paisuttanut tutkimusta merkittävästi.

Edelleen lähteiden osalta on huomionarvoista, että Mossberg on perehtynyt poikkeuksellisen tarkasti oikeuskäytäntöön ja tarkemmin ottaen Ruotsin korkeimman oikeuden vuosina 1878–2019 antamiin ratkaisuihin. Näitä ratkaisuja löytyy lähdeluettelosta kaikkiaan 182 kappaletta, mitä vasten on erikoista, että kirjoittaja on sivuuttanut muiden Pohjoismaiden oikeuskäytännön lähes tyystin: norjalaisia korkeimman oikeuden ratkaisuja lähdeluettelosta löytyy kolme, tanskalaisia viisi ja suomalaisia vain yksi kappale.⁶ Tämä valinta alleviivaa sitä, että vaikka kirjassa on läsnä pohjoismainen näkökulma, sen tieteellinen nuolenkärki kohdistuu kuitenkin Ruotsin oikeuteen eikä Mossberg pyri juurikaan myötävaikuttamaan oikeudellisen ajattelun kehittymiseen kotimaansa ulkopuolella.

2.3. Tutkimuksen lainopillista osaa koskevia huomioita

Tässä jaksossa keskitytään kirjan pääjaksoihin 4–6, joissa Mossberg tutkii lainopillista otetta hyödyntäen kolmansia koskevia sopimuksia ja erityisesti suoraa vaadeoikeutta. On tosin huomattava, että tämä analyysi on laajuudeltaan lähes 600 sivua, joten sen kattava esittely ei yhden arvostelun puitteissa ole mahdollista. Lisäksi voidaan jo tässä vaiheessa todeta, että tutkimuksen tieteellisen kontribuution arviointia hankaloittaa se, että Mossberg tulee esittämään päähavaintonsa vasta hankkeen toisessa osassa, jota – kuten todettu – ei ole vielä julkaistu. Varsinkin, kun kirjoittaja ei vertaile pääjaksoissa 5 ja 6 kehiteltyjä pro et contra -argumentteja keskenään, lukijalle jää teoksesta väistämättä hieman keskeneräinen vaikutelma.

2.3.1. Pääjakso 4

Kirjan pääjaksoa 4 voidaan luonnehtia poikkeuksellisen laajaksi ja syvälliseksi oikeustapausanalyysiksi. Jaksossa lukija perehdytetään tutkimusaihetta koskeviin Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuihin, joissa monessa asetelma on seuraavanlainen: A ja B ovat tehneet sopimuksen, minkä jälkeen B:tä on kohdantunut maksukyvyttömyys. Tämän seurauksena A on vaatinut C:ltä kompensaatiota B:n ja C:n välisen sopimuksen perusteella vedoten siihen, että kyseinen sopimus on tehty hänen hyväkseen.⁷ Högsta domstolen on monessa tapauksessa hyväksynyt A:n väitteen, mikä on herättänyt verraten raskasta kritiikkiä tutkijoiden keskuudessa. Tämä kritiikki on johtunut ennen kaikkea siitä, että ratkaisut ovat perustuneet – Mossbergin sanoja lainaten – ”sopimusfiktioon”, mikä tarkoittaa, että jutuissa on ollut vain vähän näyttöä B:n ja C:n tarkoituksesta luoda oikeuksia

6. KKO 2009:92.

7. Tätä A:n, B:n ja C:n välistä asetelmaa käytetään tässä arvostelussa myöhemmin apuvälineenä kuvattaessa Mossbergin ajatuksia.

suhteessa kolmanteen (A). Myöhemmin högsta domstolen muuttikin linjaansa, minkä Mossberg on epäillyt johtuvan – ainakin osittain – oikeustutkimuksessa esitetystä kannanotoista ja ratkaisujen synnyttämästä yleisestä polemiikista.

Käsitlemiensä prejudikaattien osalta Mossberg pureutuu erityisesti oikeudellisen ajattelun kehittymiseen ja narratiiveihin asettaen tapaukset ja niiden ympärillä käydyn keskustelun jaksossa 2 eksplikoituun teoreettiseen viitekehykseen. Hän esimerkiksi havainnollistaa osuvasti, miten skandinaavinen realismi⁸ on vaikuttanut direktkrav-opin muotoutumiseen, eikä liene liioittelua sanoa, että analyysi tarjoaa lukijalle varsin hyvän yleiskuvan Ruotsin sopimusoikeuden historiasta. Edelleen on tärkeää huomata, että jaksossa 4 on sivuttu sopimuksen tulkintaan ja täydentämiseen liittyvää problematiikkaa, mikä on saanut pohjoismaisessa oikeustutkimuksessa ehkä suhteettomankin paljon huomiota. Tähän liittyen Mossberg toteaa, että sopimusfiktiossa, siis tulkinnessa, jonka mukaan sopimus voi perustaa kolmannelle suoran vaadeoikeuden, on pohjimmiltaan kyse sopimuksen täydentämisestä.

2.3.2. Pääjakso 5

Tutkimuksen pääjaksossa 5 käsitellään – tai kuten Mossberg sanoo ”inventoidaan” – suora vaadeoikeutta vastaan puhuvia argumentteja puntaroiden niiden heikkouksia ja vahvuuksia erilaisissa olosuhteissa. Näistä argumenteista ensimmäistä Mossberg kutsuu järjestelmäargumentiksi, joka korostaa johdonmukaisuuden merkitystä oikeusjärjestyksessä. Hänen mukaansa kyseinen argumentti puhuu suoran vaadeoikeuden myöntämisestä vastaan, koska Ruotsin sopimusoikeusjärjestelmä lähtee siitä, ettei kolmas voi perustaa vaatimuksiaan kahden muun henkilön väliseen sopimukseen.⁹ Toinen Mossbergin argumenteista oikeastaan vain jatkaa tätä ajatusta, ja sen mukaan suoran vaadeoikeuden hyväksyminen olisi omiaan aiheuttamaan ”järjestelmätasoisista epäjärjestyttä”. Tämä niin sanottu ”ordning och reda” -argumentti liittyy ennakoitavuuteen, jota sopimusoikeusjärjestelmän tulee turvata ja joka Mossbergin mukaan voi vaarantua, mikäli suora vaadeoikeus hyväksytään. Sopijapuolenhan (C) on vaikea ennakoida ja hinnoitella riskiä siitä, että hänen vastapuolensa (B) velkoja (A) tulee esittämään asianomaiseen sopimussuhteeseen perustuvia vaatimuksia.

Kun kaksi ensimmäistä contra-argumenttia ovat järjestelmäorientoituneita, seuraavia kolmea niistä voitaneen luonnehtia intressiperusteisiksi. Kyseisistä argumenteista ensimmäinen – siis järjestykseltään kolmas – on eräänlainen ”oma

8. Skandinaavisella realismilla viitataan Axel Hägerströmin filosofiaan (tai oikeamminkin sen kriteeristöön) perustuneeseen, reaalista argumentaatiota painottavaan tutkimussuuntaukseen.

9. Järjestelmäargumenttien merkitys on huomioitu myös suomalaisessa sopimusoikeustutkimuksessa. Ks. mm. Ville Pönkä, KKO 2019:13 – Ikuisesti tarkoitetun sopimuksen irtisanominen. Lakimies 5/2019, s. 667–680, 673–676.

vika” -argumentti, jonka mukaan velkoja (A) voi syyttää vain itseään, jos hän ei ole ymmärtänyt suojata oikeudellista asemaansa riittävästi suhteessa velalliseen (B) ja edelleen, ettei vastuuta tällaisesta huolimattomuudesta tule ulkoistaa sivullisille (C). Toisaalta, kuten Mossberg itsekin toteaa, tämän argumentin painoarvo riippuu olennaisesti siitä, onko velkojalla ollut realistista mahdollisuutta hallita hänen ja velallisen väliseen sopimussuhteeseen liittyviä riskejä. Mitä heikommät edellytykset hänellä on tähän ollut, sitä vähemmän merkitystä asianomaiselle argumentille on annettava.

Toinen intressiperusteinen argumentti liittyy insolvenssioikeuteen ja lähtee siitä, että suora vaadeoikeus on rinnastettavissa tilanteeseen, jossa velallisen (B) konkurssissa yksi velkoja (A) asetetaan perusteettomasti muita velkojia parempaan asemaan. Tämän argumentin taustalla vaikuttaa insolvenssijuristien pidättyvä suhtautuminen lakiin perustumattomaan velkojien epäyhdenvertaiseen kohteluun. Toisaalta Mossberg on *Vibe Ulfbeckin* väitöskirjaan¹⁰ viitaten katsonut – ja aivan oikein –, että toisinaan myös suoran vaadeoikeuden epääminen saattaa kohdella velkojia epäyhdenvertaisesti (siis tuottaa B:n muille velkojille perusteetonta etua A:n kustannuksella), jolloin argumentti kääntyy itseään vastaan. Tämäkin argumentti on siis kaksiteräinen miekka siinä mielessä, että tapauskohtaisista olosuhteista riippuen sillä voidaan paitsi vastustaa myös tukea suoran vaadeoikeuden myöntämistä.

Kolmas intressiperusteinen contra-argumentti liittyy sopijapuolten (A ja B) ja kolmannen (C) väliseen riskinjakoon. Mossberg esittää, että suoran vaadeoikeuden myöntäminen saattaisi olla omiaan vääristämään näiden keskinäistä ”intressitasapainoa” laajentamalla sivullisen (C) vastuuta, mikä luonnollisesti tuottaa velkojalle (A) perusteetonta etua. Mossberg pitääkin suoran vaadeoikeuden hyväksymisen kannalta tärkeänä, että sivullisen vastuu rinnastetaan alkuperäisen velallisen (B) vastuuseen, jolloin kyse on eräänlaisesta velallisen vaihdoksesta (B → C). Toisin sanoen Mossbergin mukaan sivullisen intressien suojaaminen edellyttää suoran vaadeoikeuden jäsentämistä ”johdannaiseksi” – ei ”itsenäiseksi” – oikeudeksi suhteessa alkuperäisen velallisen vastuuseen.

Kaksi viimeistä contra-argumenttia ovat luonteeltaan teoreettisia, ja niistä ensimmäinen kytkeytyy kysymykseen siitä, mistä sopimuksessa on pohjimmitaan kyse. Kun sopimus nähdään kahden osapuolen välisenä, vapaaseen tahtoon perustuvana sitoumuksena, sillä ei pitäisi olla niin sanottuja kaksiasiansuhteiden ylittäviä oikeusvaikutuksia. Tämän argumentin kehittelyyn Mossberg ei ole kuitenkaan juuri uhrannut sivuja, mitä voidaan pitää järkevänä valintana ottaen huomioon, että se rakentuu varsin arkaaiselle ja todellisuudesta vieraantuneelle sopimuskäsitykselle.¹¹ Sen sijaan viimeistä contra-argumenttia Mossberg olisi

10. Vibe Ulfbeck, *Kontraktens relativitet: Det direkte ansvar i formueretten*. Gad Jura 2000.

11. Sanotusta huolimatta tässä yhteydessä vertailu privity of contract -nimiseen common law oppiin olisi saattanut olla paikallaan.

voinut käsitellä laajemminkin, koska sillä saattaa olla sellaista painoarvoa, jota yksittäisessä päätöksentekotilanteessa ei välttämättä aina ymmärretä. Kyse on siis siitä, että oikeudellisessa argumentaatiossa *status quo*hon nojautuvalla osapuolella on lähtökohtaisesti etulyöntiasema suhteessa siihen, joka esittää jotain uutta ja poikkeavaa (kuten suoran vaadeoikeuden sallimista). Esimerkiksi yhtiöoikeudessa tällaiselle polkuriippuvuudelle (eng. path dependency) on annettu huomattavaa painoarvoa oikeuden konvergenssia hidastavana – osittain jopa estävänä – tekijänä.¹² Mutta, kuten todettu, Mossberg ei ole valitettavasti hakenut tässä yhteydessä näkökulmia muilta yksityisoikeuden alueilta, vaikka vertailu olisi epäilyksittä tukenut hänen sinänsä oikeaan osuvia havaintojaan.

2.3.3 Pääjakso 6

Suoran vaadeoikeuden myöntämistä tukevia pro-argumentteja Mossberg on paikantanut kaikkiaan kuusi kappaletta. Hän aloittaa niiden esittelyn tärkeimmästä eli sopimusketju-argumentista (”kontraktskedjemetaforen”). Tämä argumentti perustuu moderniin tapaan hahmottaa sopimukset ketjumaisena kokonaisuutena sen sijaan että niitä – ja niiden tuottamia oikeusvaikutuksia – arvioitaisiin pistemäisesti. Mossberg esittää kirjassaan muutamia esimerkkejä siitä, millaista potentiaalia sopimusketjuteorialla on suoran vaadeoikeuden kannalta, ja päättyy katsomaan, että kyse ei ole pelkästä suoraa vaadeoikeutta tukevasta näkökulmasta, vaan laajemmin tavasta jäsentää siihen liittyvää problematiikkaa. Tässä yhteydessä on toki harmillista, ettei Mossberg ole voinut ottaa huomioon *Mika Hemmon*, *Mia Hoffrénin* ja Norroksen suomenkielistä tuotantoa, erityisesti viimeksi mainitun väitöskirjaa.¹³

Toinen pro-argumentti liittyy puolestaan tarpeeseen suojata kolmatta, ja tämän osalta Mossberg pohtii muun muassa sitä, millaista analogiapainoarvoa sivullissuojasääntelylle (esimerkiksi kuluttajaoikeudellisille normeille) voidaan antaa rakentaessa yleisiä oppeja. Loppujen lopuksi kyseisen sääntelyn merkitys näyttäisi kuitenkin jäävän vähäiseksi, koska useissa lailla säännellyissä tilanteissa heikomman suoja on nostettu keskimmäiseksi oikeuspoliittiseksi tavoitteeksi, ja kuluttajasopimussuhteiden ulkopuolella tällaista suojaa tarvitsevaa parttia on usein mahdotonta identifioida. Muutenkin on muistettava, että heikomman suojaan perustuville näkökohdille voidaan liikesopimussuhteissa antaa painoarvoa vain poikkeuksellisissa olosuhteissa, mikä näkyy muun muassa siinä, että tuomarit ja välimiehet suhtautuvat yleensä hyvin pidättyvästi oikeustoimiopillisen sovittelusäännön soveltamiseen.

12. Ks. mm. Veikko Vahtera, Yhtiöoikeudellisen sääntelyn lokaalisuuden vaikutus sääntelyn pakottavuuteen ja sopimusvapauteen. Lakimies 2/2010, s. 160–175.

13. Olli Norros, Vastuu sopimusketjussa. SanomaPro 2007.

Kolmas pro-argumentti keskittyy perusteettomaan etuun (”obehörig vinst -argument”) ja vaikka Mossberg mieltää sen suoran vaadeoikeuden myöntämistä tukevaksi näkökohdaksi, voi se käyttäytyä itseään vastaan riippuen siitä, kenen näkökulmasta (A:n, B:n vai C:n) asiaa tarkastellaan. Ruotsissa suhtautuminen sanottuun argumenttiin on ollut perinteisesti hyvin kriittistä – esimerkiksi *Jan Hellner* on huomauttanut sarkastisesti, että perusteeton etu on ”huonon juristin universaaliyökalu”¹⁴ –, minkä takia Mossberg toteaa, että siihen tukeutuvan on syytä perustella kantansa huolellisesti. Ehkä juuri tästä syystä – ja ottaen huomioon, että argumenttia voidaan käyttää tarkoitushakuisesti – Mossberg ei juuri pohdi perusteettoman edun käytännön merkitystä suoran vaadeoikeuden myöntämisen (tai epäämisen) kannalta.

Neljänneksi Mossberg esittelee oikeustaloustieteellisiä näkökohtia, mutta tätä teemaa on käsitelty edellä jaksossa 2.2 eikä kirjoittajan ajatuksiin palata tässä uudestaan. Kyseisten näkökohtien osaltahan todettiin, ettei Mossberg anna niille juuri painoarvoa.

Viides pro-argumentti saa kirjoittajalta ainakin sivumääräisesti eniten huomiota ja sitä Mossberg kutsuu takautumisoikeus-argumentiksi (”täckningsfordransargument”). Ajatuksena tässä on se, että jos A:lla on saamisoikeus B:tä kohtaan ja B:llä on tähän liittyvä takautumisoikeus C:hen nähden, niin B:n maksukyvyttömyystilanteessa hänen oikeutensa on siirryttävä A:lle. Kuten todettu, Mossberg on paneutunut tähän ajatukseen syvällisesti ja hän lähtee sen kehittämisessä liikkeelle vanhoista saksalaisista komissio-opeista edeten modernimpaan pohjoismaiseen – erityisesti *Stefan Lindskogin* inspiroimaan – ajatteluun. Takautumisoikeus-argumentin osalta Mossberg kuitenkin päätyy katsomaan, että koska sen virallislähteistä saama tuki on heikkoa, ei suoran vaadeoikeuden justifikaatiota voida rakentaa – ainakaan yksinomaan – sen varaan.

Lopuksi Mossberg pyrkii tukemaan suoran vaadeoikeuden myöntämistä (pohjoismaisen) oikeuden koherenssi -argumentilla. Aluksi hän pohtii, missä määrin muiden Pohjoismaiden oikeudella voi olla painoarvoa tulkittaessa ja systematisoitaessa Ruotsin oikeutta, minkä jälkeen hän esittelee aiheita koskevia norjalaisia ja tanskalaisia oikeustapauksia ja tutkimuksia. Mossbergin havainnointona on, että suhtautuminen suoraan vaadeoikeuteen on vertailumaissa Ruotsia myönteisempi, mutta käytännössä ulkomaiset oikeuslähteet voivat toimia lähinnä inspiraatiolähteinä esitettäessä suosituksia *de lege lata* ja *de lege ferenda*. Tämä kanta, joka pitää paikkansa varsinkin niillä alueilla, joissa ei ole taustalla yhteispohjoismaista lainvalmistelua, osaltaan havainnollistaa sitä, että loppuen

14. Jan Hellner, Om obehörig vinst särskilt utanför kontraktsförhållanden: ett civilrättsligt problem i komparativ belysning. Almqvist & Wiksell 1950, s. 143.

lopuksi ei ole olemassa mitään *pohjoismaista oikeutta*, vaan jokaisella Pohjoismaalla on omat lakinsa ja oikeudelliset instituutionsa.¹⁵

3. Lopuksi

Edellä jaksossa 2 on avattu Mossbergin väitöskirjan sisältöä keskustelemaan sävyyn. Yhteenvedona tästä voidaan todeta, että teoksesta löytyy selviä vahvuuksia, mutta myös eräitä heikkouksia, joista kaksi nousee ylitse muiden. Ensimmäinen niistä liittyy kirjan pituuteen: teos on suorastaan näännyttävän pitkä ja varsinkin jaksossa 2 on paljon sellaista ajatuksenvirtaa, jolla ei ole selvää liityntää tutkimuksen pääteemaan. Myös työn lainopillinen osa olisi vaatinut paikoitellen pienoista tiivistämistä.¹⁶

Kirjan toinen ongelma on puolestaan se, ettei Mossberg pääse tutkimuksessaan pro et contra -keskustelua pitemmälle. Lopussa lukija olisikin odottanut selkeää kannanottoa siihen, pitäisikö suora vaadeoikeus myöntää vai evätä, mutta tämä asia ratkaistaan vasta hankkeen toisessa osassa.¹⁷ Pro et contra -argumenttien osalta voidaan myös huomauttaa, että niistä monia on vaikea luokitella suoraa vaadeoikeutta tukeviksi tai vastaan puhuviksi, eli ne voivat palvella – tilanteesta riippuen – eri päämääriä. Tällaiset argumentit Mossberg olisi voinut ehkä erottaa omaksi ryhmäkseen, mikä olisi osaltaan alleviivannut niiden ambivalenssia.

Teoksen vahvuuksien osalta erityisen maininnan ansaitsee metodologisten kysymysten hallinta ja se, että metodologisia sitoumuksia on todella seurattu lainopillisissa analyysissa. Lisäksi on merkitteä pantavaa, että Mossberg on kiinnittänyt poikkeuksellisen tarkasti huomiota narratiiveihin, joiden merkitys on jäänyt monelta muulta lainopin harjoittajalta vähemmälle huomiolle. Myös suoraan vaadeoikeuteen liittyviä näkökohtia – etenkin normatiivista viittekehystä ja pro et contra -argumentteja – on käsitelty systemaattisesti ja monipuolisesti, ja edelleen analyysissa liikutaan sujuvasti teorian ja käytännön välimaastossa. Moss-

15. Ks. mm. Pia Letto-Vanamo – Ditlev Tamm, *Nordic Legal Mind*. Teoksessa Pia Letto-Vanamo, Ditlev Tamm & Bent Ole Gram Mortensen (toim.), *Nordic Law in European Context*. Springer 2019, s. 1–19, s. 1, jossa kirjoittajat toteavat osuvasti, että “(t)here is no such thing as Nordic law, but you may talk of a Nordic legal mind”.

16. Mossberg on puolustanut tutkimuksen laajuutta etupäässä sillä, että on olemassa myös muita hyvin pitkiä väitöskirjoja. Tämä on kuitenkin heikko selitys sille, miksi kirjoittaja ei ole ollut huolellisempi rajausten kanssa.

17. Tämän osalta ei voida olla huomauttamatta, että kun kyseessä on *väitöskirja*, olisi teoksessa pitänyt ehkä olla selkeä väite. Käytännössä tällainen kuitenkin unohtuu harmillisen monesta oikeustieteellisestä väitöskirjasta.

berg on myös tunnistanut eri oikeudenalojen välisiä liityntöjä, joskin – kuten edellä on tullut esiin – paikoitellen argumentaatiotukea olisi ollut mahdollista hakea yksityisoikeuskentästä laajemmaltikin.

Lopuksi on vielä paikallaan palata artikkelin alussa esitettyihin ajatuksiin pohjoismaisesta oikeudesta ja pohjoismaisen lähdeaineiston merkityksistä oikeustutkimuksesta. Tämän osalta todettiin, että Mossberg on tutustunut varsinkin Norjan ja Tanskan oikeuteen huolellisesti, mutta on kirjassa viittauksia myös suomalaisiin teoksiin. Valitettavaa kuitenkin on, että ilmeisistä kielimuuriongelmista johtuen Mossberg on joutunut sivuuttamaan monia merkittäviä suomenkielisiä lähteitä, minkä takia hänen näkökulmaansa on ehkä reilumpaa kutsua skandinaaviseksi kuin pohjoismaiseksi. Tämä huomio toimii aasinsiltana julkaisukieltä koskevaan diskurssiin, mihin tämän kirjoituksen puitteissa ei ole mahdollista ottaa osaa. Se kuitenkin todettakoon, että eräs toimiva vaihtoehto – jota moni tutkija (tämän arvostelun kirjoittaja mukaan lukien) on hyödyntänyt – on englannin käyttäminen *rinnakkaisena*, ei pelkästään *vaihtoehtoisena* (siis pohjoismaiset kielet poissulkevana) julkaisukielenä.

Ville Pönkä