

**PROAKTIIVINEN SOPIMINEN –  
HYÖTYÄ VAI HUUHAATA?**

Virpi Lehtinen

Velvoiteoikeuden teoriat ja käytännöt

Pro gradu -tutkielma

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Syyskuu 2020

# TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO  
Oikeustieteellinen tiedekunta

LEHTINEN VIRPI: Proaktiivinen sopiminen – hyötyä vai huuhaata?

Pro gradu -tutkielma, X + 73 s.

Sopimusoikeus

Syyskuu 2020

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

---

Useimmiten yritykset haluavat sopimustoiminnassaan välttää riitoja, koska ne vievät paljon aikaa ja resursseja liiketoiminnalta. Ratkaisuna tähän ongelmaan on sopimusoikeuden parissa kehittynyt proaktiivinen sopiminen. Tässä tutkielmassa tarkoitukseni on kolmea kotimaista artikkelia analysoimalla tarkastella, millaisena proaktiivinen sopiminen näyttäytyi sopimusoikeudellisessa kentässämme 2000–10-luvuilla. Toisin sanoen, mitkä olivat ne osapuolten väliselle sopimussuhteelle asetetut edellytykset, joiden toteutuessa proaktiivinen sopiminen mahdollistui yritysten business-to-business-toiminnassa. Tämän jälkeen otan tutkielmassani kantaa siihen, miten proaktiivinen sopiminen mielestäni asettuu sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöömme. Lähdeaineistoni koostuu sekä kotimaisesta että ulkomaisesta kirjallisuudesta.

Tutkimusotteeni on osittain oppihistoriallinen. Tarkemmin olen kiinnostunut siitä, mitä kirjoittajat ovat ajatelleet proaktiivisesta sopimisesta valitsemiani ajankohtana ja mitä siitä voidaan sen perusteella sanoa. Tällöin tutkimukseni muuttuu lainopilliseksi. Artikkeleiden tutkimisessa hyödynnän lisäksi diskurssianalyysiä, jonka avulla etsin kirjoituksista diskursseja eli niitä käsitteitä, suhteita ja todellisuuksia, joita oikeudellinen kieli luo ympärilleen. Kyse on siis kielen ja todellisuuden välisen suhteen arvioimisesta. Tutkielmani rakentuu siten valitsemieni metodien kautta myös sosiologiseksi.

Artikkeleista hahmottuu kolme yhteistä tekijää: vastavuoroisuus, joustavuus sekä tuomioistuinvastaisuus. Vastavuoroisuus näyttäytyy ennen kaikkea useiden eri alojen toimijoiden yhteistyönä. Dialogia puolestaan pidetään kyseisten toimijoiden tärkeimpänä tiedon kulkeutumisen mekanismina, joka luo yritysten sopimussuhteisiin joustavuutta. Näiden avulla yritykset pyrkivät itse ratkaisemaan välilleen syntyvät erimielisyydet, jolloin muodostuu niin sanottuja yritysten ”sisäisiä tuomioistuimia”, jotka heijastelevat haluttomuutta aloittaa varsinaista tuomioistuinprosessia. Nämä diskurssit muodostavat kehämäisen suhteen.

Proaktiivinen sopiminen istuu kuitenkin huonosti sellaisenaan tuomioistuinjuridiikkaan keskittyneeseen sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöömme, koska sopimusvapaus ja -sitouvuus estävät sen potentiaalin täysimääräisen hyödyntämisen. Se on ennemminkin säädetyn oikeuden taustalla vaikuttava instrumentti, joka tuottaa reunaehdot taloudelliselle toiminnalle. Proaktiivisen sopimisen ei siten välttämättä tarvitse olla nimenomaisesti säädettyä ja aukikirjoitettua lainsäädäntöä toimiakseen.

Asiasanat: Proaktiivinen sopiminen, business-to-business-toiminta, velvoiteoikeus, sopimusoikeus

# Sisällys

Sisällys .....	III
Lähteet.....	IV
Lyhenteet.....	X
<b>1. JOHDANTO.....</b>	<b>1</b>
1.1. Johdatus proaktiiviseen sopimiseen .....	1
1.2. Aiheen rajaus ja tutkimuskysymykset.....	5
1.3. Tutkimuksen rakenne ja metodologiset lähtökohdat.....	7
1.4. Aikaisempi aihetta koskeva tutkimus.....	10
<b>2. SOPIMUSTEORIOIDEN MUUTOKSESTA .....</b>	<b>13</b>
2.1. Sopimusteorioista yleisesti .....	13
2.1.1 Klassinen sopimusoikeus .....	16
2.1.2 Uusklassinen sopimusoikeus.....	18
2.1.3 Suhdesopiminen .....	21
2.2. Pitkäaikaissopimuksista.....	25
2.3. Preventiivisen oikeuden keskeiset periaatteet .....	27
<b>3. KOLME NÄKÖKULMAA PROAKTIIVISEEN SOPIMISEEN .....</b>	<b>32</b>
3.1. Proaktiivisen sopimisen diskursseja etsimässä .....	32
3.2. Vastavuoroisuus – Visurin ja Pohjosen käsitys sopimuksesta projektina .....	34
3.2.1 Toimintaympäristö .....	35
3.2.2 Toimijat.....	37
3.2.3 Toimintatavat.....	39
3.2.4 Periaatteet .....	41
3.3. Joustavuus – Tievan ennakoiva sopimusmalli.....	45
3.3.1 Toimintaympäristö .....	46
3.3.2 Toimijat.....	47
3.3.3 Toimintatavat.....	48
3.3.4 Periaatteet .....	50
3.4. Tuomioistuinvastaisuus – Haapio aikaansa edellä.....	53
3.4.1 Toimintaympäristö .....	53
3.4.2 Toimijat.....	55
3.4.3 Toimintatavat.....	56
3.4.4 Periaatteet .....	58
<b>4. TULEVAISUUDEN TOIVO VAI KAUPALLINEN KEINO? .....</b>	<b>62</b>
4.1. Yhteenvedoa artikkelien diskursseista .....	62
4.2. Proaktiivisen sopimisen hyödyt.....	66
<b>5. LOPUKSI .....</b>	<b>71</b>

# Lähteet

## Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis*, Laintulkinnan teoria: Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö 1989.
- Aitta, Piia*, Osakeyhtiöoikeuden yhteiskuntavastuullisuus – diskurssianalyttisiä huomioita 1. *Oikeus* 2015 (44); 4: s. 426–443.
- Annola, Vesa Antero*, Sopimuksen dynaamisuus. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2003.
- Atiyah, P.S.*, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*. Oxford University Press, Oxford 1979.
- Barnett, Randy E.*, *Conflicting Visions: A Critique of Ian Macneil's Relational Theory of Contract*. *Virginia Law Review*, Vol. 78, No. 5., August 1992, s. 1175–1206.
- Belcher, Alice*, *A Feminist Perspective on Contract Theories from Law and Economics*. *Feminist Legal Studies* 8: s. 29–46, 2000.
- Berger-Walliser, Gerlinde – Sorsa, Kaisa – DiMatteo, Larry A. – Siedel, George J. – Haapio, Helena – Barton, Thomas D. – Jørgensen, John – Baasch Andersen, Camilla – Arnt Nielsen, Peter – Dauer, Edward A. – Bouthinon-Dumas, Hugues – Masson, Antoine – Franz Henschel, René – Østergaard, Kim – Pohjonen, Soile – Koskelainen, Katja*, *Proactive Law in Business Environment*. Berger-Walliser & Østergaard eds. 2. edition, 2012.
- Blader, Steven – Gartenberg, Claudine – Henderson, Rebecca – Prat, Andrea Blader*, *The Real Effects of Relational Contracts*. *The American Economic Review*, Vol. 105, No. 5, May 2015, s. 452-456
- Brown, Louis M.*, *Preventive Law*. Prentice-Hall 1950.
- Brown, Louis M.*, *Lawyering through life: The Origin of Preventive Law*. 1<sup>st</sup> Edition, Fred B Rothman & Co edition, August 1, 1986.
- Dauer, Edward A., - Barton, Thomas D. – Magnusson Sjöberg, Cecilia – Mahler, Tobias – Pohjonen, Soile – Visuri, Kerttu – Cummins, Tim – Haapio, Helena – Groton, James P. – Rekola, Katri – Baines, Linda – Van de Luytgaarden, Eric – Lampe, Marc*, *A Proactive Approach to Contracting and Law*. Course material from Turku University Applied Sciences 38. Helena Haapio (ed.) 2008.
- Dietz, Thomas*, *Contract Law, Relational Contracts, and Reputational Networks in International Trade: An Empirical Investigation into Cross-Border Contracts in the Software Industry*. s. 25–57: teoksessa *Law & Social Inquiry*, Journal of the American Bar Foundation 2012.
- Erola, Jani – Räsänen, Pekka toim.*, *Johdatus sosiologian perusteisiin*. Gaudeamus Helsinki University Press, 2014.

- Goetz, Charles J. – Robert, Scott E.*, Principles of Relational Contracts. Virginia Law Review, Vol. 67, No. 6, September 1981, s. 1089–1150.
- Haapio, Helena*, Preventiivinen juridiikka ja ennakoiva sopimustoiminta: Liikesopimusriitojen ratkaisu tärkeää – yrityksille riitojen torjuminen tärkeämpää. Oikeustieto 5/2000, s. 18–22.
- Haapio, Helena*, Oikeusturva, ennakointi ja yritykset: tavoitteena oikeudellinen omavastuisuus ja ongelmien ehkäisy. Oikeus 2002 (31); 1: s. 87–96.
- Haapio, Helena*, An Ounce of Prevention... - Proactive Legal Care for Corporate Contracting Success. JFT 1/2007, s. 39–68.
- Haapio, Helena*, Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View. Scandinavian Studies in Law Volume 49: A PROACTIVE APPROACH. Edited by Peter Wahlgren. Published under the auspices of The Stockholm University Law Faculty 2010, s. 21–34.
- Haapio, Helena*, Next Generation Contracts: A Paradigm Shift. Lexpert Ltd. 2013.
- Haapio, Helena – Haavisto, Vaula – Keskitalo, Petri – Lintumaa, Sari – Nygren, Päivi – Nystén-Haarala, Soili – Rudanko, Matti – Taskinen, Tommi J. K., Pohjonen, Soile*, Ennakoiva sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. Soile Pohjonen (toim.), WSOY Lakitieto 2002.
- Haapio, Helena – Pihlajamäki, Heikki – Pohjonen, Soile*, Ennakoiva oikeusajattelu. Oikeus 1/2002, s. 1–4.
- Haapio, Helena – Lintumaa, Sari – Järvinen, Marjaana – af Hällström, Esbjörn – Taivalmaa, Päivi – Lehto, Jukka – Nystén-Haarala, Soili – Pohjonen, Soile – Salmi-Tolonen, Tarja – Koivu, Susanna – Leskinen, Jukka*, Yritysten sopimus- ja vastuuketjut. Sopimusten hallinta käytännössä. Tietosanoma Oy 2005.
- Helin, Markku*, Lainoppi ja metafysiikka: tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920-1960. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Vammalan kirjapaino Oy 1988.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeus I. 2., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2003.
- Hemmo, Mika*, Sopimusoikeuden oppikirja. 3. painos. Justus Könkkölä ja Olli Norros (toim.), Talentum Media Oy 2009.
- Hirvonen, Ari*, Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17, 2011.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjalainen, Teuvo*, 2010: Kirjoitetaan juridiikkaa: ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. 3. painos. Talentum Oy 2010.
- Häyhä, Juha*, Sopimus, laki ja vakuutus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Gummerus Kirjapaino Oy 1996.

- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero*, Diskurssianalyysin aakkoset. 3. painos, Vastapaino 1993.
- Jokinen, Arja – Juhila, Kirsi – Suoninen, Eero*, Diskurssianalyysi liikkeessä. Vastapaino 1999.
- Juurikkala, Oskari*, Law and Social Norms in Contractual Relationships. s. 49–67: teoksessa Helsinki Law Review 2009.
- Kaijus, Ervasti – Koulu, Risto – Kurkela, Matti S. – Lindfors, Heidi – Pauni, Sami – Pohjonen, Soile – Sisula-Tulokas, Lena – Storskrubb, Eva – Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Turunen, Santtu – Wallgren, Carita*, Conflict Management – Riidanratkaisun uusi maailma. Santtu Turunen (toim.), Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.
- Karhu, Juha*, Uusi varallisuus oikeus. Talentum 2003.
- Kivimäki, Toivo Mikael*, Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin, WSOY 1944.
- Kurkela, Matti S.*, Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimusoikeudelliset periaatteet. Edita Publishing Oy 2003.
- Kuusikko, Kirsi*, Oikeushistoria: teoksessa Oikeusjärjestys osa 1. 5., täydennetty painos. Risto Haavisto (toim.), Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Gummerus kirjapaino Oy 2008.
- Laakso, Seppo*, 2014: Oikeudellisen argumentoinnin teoria: teoksessa Iura novit curia – Juhla-kirja Veijo Tarukannel 60 vuotta. Altti Mieho (toim.), Edita Publishing Oy 2013.
- Leib, Ethan J.*, Contracts and Friendships. Emory Law Journal, Vol. 59, 2010, s. 651–726.
- Llewellyn, Karl N.*, Bramble Bush: On Our Law and Its Study. Oceana Publications, New York 1951.
- Lohi, Tapani – Lämsineva, Pekka – Mikkilä, Jaakko – Määttä, Tapio – Norros, Olli – Oker-Blom, Max – Sajama, Seppo – Siltala, Raimo – Tepora, Jarmo – Viljanen, Mika – Karhu, Juha*, Oikeus ja Kritiikki 3. Kohteena Juha Karhun Uusi varallisuus oikeus. Jaakko Mikkilä ja Tapani Lohi (toim.). Forum Iuris – Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut 2012.
- Macaulay, Stewart*, Elegant Model, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract. Law and Society Review, Vol. 11, No.3, Winter 1977, s. 507–528.
- Macaulay, Stewart*, The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules. Modern Law Review, Vol. 66(1), January 2003, s. 44–79.
- Macneil, Ian R.*, Restatement (Second) of Contracts and Presentation. Virginia Law Review, Vol. 60, No 4., April 1974, s. 589–610.
- Macneil, Ian R.*, Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law. Northwestern University Law Review, 72, 1978 s. 854–905.

- Macneil, Ian R.*, *New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations*. Yale University Press 1980.
- Macneil, Ian R.*, *Exchange Revisited: Individual Utility and Social Solidarity*. *Ethics*, Vol. 96, No 3., April 1986, s. 567–593. The University of Chicago Press.
- Macneil, Ian R.*, *Relational Contract Theory: Challenges and Queries*. *Northwestern University Law Review*, Vol. 94, No 3., Spring 2000, s. 877–907.
- McLaughling, Joesetta – McLaughling, Jacqueline – Elaydi, Raed*, Ian Macneil and Relational Contract Theory: Evidence of Impact. *Journal of Management History*, Vol. 20, No. 1., 2014, s. 44–61.
- Mitchell, Catherine*, *Contracts and Contract Law: Challenging the Distinction Between the “Real” and “Paper” deal*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 29, No 4., September 2009, s. 675–704.
- Mononen, Marko*, *Sopimusoikeuden materiaalisuudesta*. Edita Oyj 2001.
- Murray, John E. Jr.*, *Contract Theories and the Rise of Neoformalism*. s. 869–913: teoksessa *Fordham Law Review* 2002.
- Mäkelä, Juha*, *Sopimuksen yhtenäinen sitovuusperiaate*. *Lakimies* 1/2008, s. 20–41.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Honkatukia, Päivi – Karma, Helena – Ruuskanen, Minna – Kumpula, Anne – Harrikari, Timo – Hurri, Samuli – Kotanen, Riikka*, *Oikeuden tekstit diskursseina*. Johanna Niemi-Kiesiläinen, Päivi Honkatukia, Helena Karma, Minna Ruuskanen (toim.), *Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja*, Gummerus kirjapaino Oy 2006.
- Nuotio, Kimmo – Letto-Vanamo, Pia – Husa, Jaakko – Hirvonen, Ari – Niemi-Kiesiläinen, Johanna – Eriksson, Lars D. – Hidén, Mikael – Mäenpää, Olli – Pöyhönen, Juha – Toivainen, Heikki – Norrgård, Marcus – Bärlund, Johan – Wilhelmsson, Thomas – Frände, Dan – Boucht, Johan – Kuusniemi, Katariina – Jokinen, Sanna-Maria*, *Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring*. r.f. Justus ry. 10 vuotta/år. Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Boucht (toim.), *Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja* 2001.
- Nuotio, Kimmo – Viljanen, Veli-Pekka – Letto-Vanamo, Pia – Lagerspetz, Eerik – Kallio, Pasi – Oksanen, Timo – Tapani, Jussi – Kaisto, Janne – Niemi, Matti Ilmari – Pakarinen, Mia – Jokela, Antti – Leinonen, Timo – Mähönen, Jukka*, *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Veli-Pekka Viljanen (toim.), *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja* 2002.
- Nystén-Haarala, Soili*, *The Long-Term Contract*. *Contract Law and Contracting*. Kauppakaari OYJ, Finnish Lawyers' Publishing, Helsinki 1998.
- Nystén-Haarala, Soili*, *Sopimusoikeus ja sopimusten hallinta*. *Lakimies* 2/1999, s. 199–209.
- Nystén-Haarala, Soili*, *Ennakoiva sopiminen erilaisista tieteellisistä näkökulmista tarkasteltuna*. *Oikeus* 1/2002, s. 52–55.

- Nystén-Haarala, Soili*, Venäjän ja Pohjoismaiden sopimusoikeuden yleisten oppien joustavuus. *Lakimies* 7–8/2014, s. 1022–1041.
- Nystén-Haarala, Soili*, Ennakoivan sopimisen tutkimusmenetelmät. *Lakimies* 7–8/2017, s. 1015–1035.
- Pohjonen, Soile*, Pari- ja liikesuhteet. *Lakimies* 6/2000, s. 884–901.
- Pohjonen, Soile*, Law and Business – Successful Business Contracting, Corporate Social Responsibility and Legal Thinking. *JFT* 3–4/2009, s. 470–484.
- Pohjonen, Soile – Salmi-Tolonen, Tarja – Lindblom-Ylänne, Sari – Visuri, Kerttuli – Vakkuri, Jorma – Haavisto, Vaula – Nystén-Haarala, Soili – Kalliomaa-Puha, Laura – Inha, Jyri – Sorsa, Kaisa – Leino, Päivi – Koskela, Hille – Ruotsalo, Minna – Aaltonen, Anna-Kaisa*, Ex ante, ennakoiva oikeus. Soile Pohjonen (toim.), Talentum Media Oy 2005.
- Posner, Eric A.*, Law and Social Norms. First Harvard University Press paperback edition, 2002.
- Pöyhönen, Juha*, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. Vammalan Kirjapaino Oy 1988.
- Rekola, Katri – Haapio, Helena*, Industrial Services and Service Contracts. A Proactive Approach. The Federation of Finnish Technology Industries 2009.
- Rudanko, Matti*, Sopimusoikeuden analyttisyys ja synteettisyys. Business Law Forum 2005, Esa Kolehmainen (toim.), Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.
- Saarnilehto, Ari*, Sopimusoikeuden perusteet. 7., uudistettu painos. Talentum Media Oy 2009.
- Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa – Hemmo, Mika – Karhu, Juha – Kartio, Leena – Tammi-Salminen, Eva – Tolonen, Juha – Tuomisto, Jarmo – Viljanen, Mika*, Varallisuus-oikeus. Oikeuden perusteokset. 2., uudistettu painos, Sanoma Pro Oy 2012.
- Salminen, Jaakko*, Sirpaloituneen sopimusrakenteen hallitseminen ja kaksiasiansaissuhde. *Lakimies* 3–4/2015, s. 482–507.
- Salminen, Jaakko*, Sopimusinstituutio ja globaalin tuotannon järjestelmä. *Lakimies* 7–8/2018, s. 1073–1078.
- Scott, Robert E.*, The Case for Formalism in Relational Contract. *Northwestern University Law Review*. Vol. 94, No. 3, Spring 2000, s. 847–876.
- Siedel, George – Haapio, Helena*, Proactive Law for Managers. A Hidden Source of Competitive Advantage. Gower Publishing Limited 2011.
- Siltala, Raimo*, Johdatus oikeusteoriaan. *Forum Iuris – Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta* 2001.
- Siltala, Raimo*, Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2004.



- Siltala, Raimo*, Oikeudellisen ajattelun perusteet. Pääsykoekirja 2/2010. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2010.
- Tieva, Antti*, Luottamus, lojaliteettivelvollisuus ja liike-elämän pitkäkestoiset sopimukset. Defensor Legis N:o 2/2006, s. 240–251.
- Tieva, Antti*, Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana. Lakimies 3/2008, s. 433–453.
- Tieva, Antti*, Sopimushallinta ja pitkäkestoiset liikesuhteet. Defensor Legis N:o 1/2009, s. 112–127.
- Tolonen, Juha – Kartio, Leena – Tolonen, Hannu – Tuomisto, Jarmo – Ämmälä, Tuula – Mähönen, Jukka – Saarnilehto, Ari*, Varallisuus oikeuden kantavat periaatteet. Ari Saarnilehto (toim.), Werner Söderström Lakitieto Oy 2000.
- Van Dijk, Teun A.*, Principles of Critical Discourse Analysis. DISCOURSE & SOCIETY 1993 Vol. 4(2): s. 249–283.
- Viljanen, Mika – Salminen, Jaakko – Hurmerinta-Haanpää, Anna*, Funktionaalinen sopiminen, osa 2: sopimisen muutokset käytännössä. Oikeus 2018 (b) (47); 2: s. 155–167.
- Viljanen, Mika – Salminen, Jaakko – Hurmerinta-Haanpää, Anna*, Funktionaalinen sopiminen osa I: kohti uudenlaista sopimusajattelua. Oikeus 2018 (a) (47); 1: s. 65–80.
- Visuri, Kerttuli – Pohjonen, Soile*, Sopimusosaamisen haasteet projektitoiminnassa. Defensor Legis N:o 5/2006, s. 798–810.
- Wilhelmsson, Thomas*, Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Lakimies 2/2004, s. 199–227.
- Wuolijoki, Sakari*, Pankin neuvonantovastuu. Varallisuus oikeudellinen tutkimus pankin neuvonta- ja tiedonantovelvollisuuksista. Lakimiesliiton kustannus. Helsingin Kamari Oy 2009.
- Ylikangas, Heikki*, Miksi oikeus muuttuu. Laki ja oikeus historiallisen kehityksen osana. 2. painos. Werner Söderström osakeyhtiö 1983.
- Zitting, Simo*, Omistajavaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Vammalan kirjapaino Oy 1951.

## **Virallislähteet**

- Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 247/1981 vp).
- Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (HE 66/1927 vp).

## Verkkolähteet

*Huovila, Mika*, Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteissa. [https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus\\_hovioikeudet\\_helsinginhovioikeus/julkaisut/painetutjulkaisut/rikostuomionperusteinen2005lisapainos2006./OS0uyDOHv/04\\_Oikeuslahdeoppi\\_ja\\_oikeudellinen\\_argumentaatio...\\_Mika\\_Huovila.pdf](https://oikeus.fi/hovioikeudet/helsinginhovioikeus/material/attachments/oikeus_hovioikeudet_helsinginhovioikeus/julkaisut/painetutjulkaisut/rikostuomionperusteinen2005lisapainos2006./OS0uyDOHv/04_Oikeuslahdeoppi_ja_oikeudellinen_argumentaatio..._Mika_Huovila.pdf) (Luettu 12.2.2020)

European Union, The Principles of European Contract Law 2002 (Parts I, II and III) <https://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/portrait.pdf> (Luettu 12.3.2020)

Art. 1.6(2) UNIDROIT Principles 2016. <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2016/principles2016-e.pdf> (Luettu 12.3.2020)

## Lyhenteet

<b>ADR</b>	Alternative Dispute Resolution (Vaihtoehtoinen riidanratkaisu)
<b>B2B</b>	Business-to-Business-liiketoiminta yritysten välillä
<b>EESC</b>	The European Economic and Social Committee (Euroopan talous- ja sosiaalikomitea)
<b>EU</b>	Euroopan unioni
<b>KKO</b>	Korkein oikeus
<b>KSL</b>	Kuluttajansuojalaki (38/1978)
<b>NSPL</b>	The Nordic School of Proactive Law
<b>OikTL</b>	Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
<b>OYL</b>	Osakeyhtiölaki (624/2006)

*” It usually costs less to avoid getting into trouble  
than to pay for getting out of trouble.”<sup>1</sup>*

## 1. JOHDANTO

### *1.1. Johdatus proaktiiviseen sopimiseen*

Todennäköisyys syntyä kaksoseksi on erittäin pieni. Vastaavasti todennäköisyys sille, että solmii elämänsä aikana sopimuksen, on äärimmäisen suuri. Elämä kaksosena puolestaan muistuttaa pitkäaikaista sopimussuhdetta, jossa on jatkuvasti tasapainoitava osapuolten eriävien intressien välillä. Toisen sopijakumppanin luottamus on ansaittava ja ehtoja neuvoteltava joustavasti uudelleen, jotta välttyttäisiin konfliktitilanteissa päätyvästä ylimmän tuomiovallan eteen – vanhempien puhutteluun.

Sana ”sopimus”<sup>2</sup> herättää kuulijassaan tietynlaisen mielikuvan. Kyseinen mielikuva käsittää yleensä muodollisen dokumentin, joka on allekirjoitettu. Perinteiseen oikeudelliseen katsantokantaan kuuluvat lisäksi elementit sopimusten oikeudellisesta sitovuudesta ja niiden sopimisen vapaudesta. Yleinen sopimuskäsitys ei kuitenkaan aina vastaa todellisuutta. Pohjoismaissa, kuten monissa muissakin maissa, sopimuksen ei tarvitse olla kirjallisessa muodossa sitoakseen osapuolia. Liike-elämässä huomionarvoista on, että tarjoukset, sähköpostit, tavaratilaukset ja muut vastaavat voivat joko muuttaa sopimusta tai muodostaa sellaisen. Edellä mainittujen lisäksi, sopimukseen sisällytetään usein aikataulut, projektisuunnitelmat ja palvelukuvaukset monen muun asian ohella.<sup>3</sup>

Sopiminen terminä virittää myös eri ihmisissä erilaisia ajatuksia. Vaikka useimmille sopiminen on nimenomaan kirjallisen sopimuksen laatimista toisen osapuolen istuessa pöydän vastapäätä, on se nykypäivän liikesuhteissa paljon muuta. Vanha näkökulma ei ole enää tarpeeksi täsmällinen, koska nykyisin sopimus ymmärretään prosessina, johon nivoutuu useita henkilöitä,

---

<sup>1</sup> Brown 1950, s. 1.

<sup>2</sup> Saarnilehto 2009, s. 1–3. Saarnilehto kuvaa hyvin sopimuksen ymmärtämiseen liittyvää ongelmaa. On olemassa lukuisia sopimuksia moniin erilaisiin tilanteisiin toisin sanoen koko ihmisen elinkaaren varrelle. Sopimuksen solmimisolosuhteet ja välineet ovat vaihtelevat. Tämä tekee oikeustieteellisesti lähes mahdottomaksi määrittää, mitä sopimuksella tarkalleen tarkoitetaan. Sopimukset ovat nykyisin lisäksi korvausvastuun peruste ja keino jakaa riskejä.

<sup>3</sup> Rekola – Haapio 2009, s. 19.

kehittyntä tekniikkaa ja erilaisia toimintoja. Sopimisesta muodostuu näin yhteinen hanke, joka vaatii ainakin riittävää tietämystä sekä hyvin organisoitua tiimiä. Sopiminen voidaan siten ymmärtää kokonaisuutena, johon sisältyy valmistelu, laatiminen, johtaminen ja toteuttaminen.<sup>4</sup> Tähän sekä ensimmäisessä kappaleessa kuvailemaani tilanteeseen kaksosena elämisestä viitaten, samanlaista kaavaa noudattelee sopimusoikeudessa suuntaus, jota kutsutaan proaktiiviseksi sopimiseksi (*proactive contracting*).

Proaktiivinen sopiminen suuntaa katseensa tulevaisuuteen. Perinteisesti oikeudellisessa projektisopimisen tutkimuksessa keskipisteenä on ollut pikemminkin menneisyys, toisin sanoen jo tehdystä sopimuksesta syntyneet oikeudelliset konfliktit. Proaktiiviselle sopimiselle ominaista on holistinen eli kokonaisvaltainen sopimisen tarkastelu, jossa näkökulma kiinnittyy koko sopimusjärjestelmään kaikkine organisaation sopimuksineen ja niiden toteuttamiseen työntekijöiden keskuudessa, mutta huomioiden myös yksittäisetkin sopimukset. Menetelmä käsittää sopimisen kuuluvan liikejohtamisen olennaiseksi osaksi eikä ainoastaan eriytetyksi toiminnaksi, joka tapahtuu kaukana päivittäisestä työskentelystä.<sup>5</sup>

Proaktiivinen oikeus (*proactive law*), joka on kehittynyt proaktiivisen sopimisen myötä, juontaa juurensa tosielämän tarpeesta tasapainottaa vallitsevaa oikeudellista logiikkaa. Proaktiivinen oikeus ilmentää oikeudellista lähestymistapaa, jossa tähdennetään vuorovaikutteista, monipuolista sekä vaihtelevaa ihmiselämän todellisuuden luonnetta. Painoarvoa proaktiivisessa oikeudessa annetaan haluttujen lopputulosten saavuttamiselle sellaisissa olosuhteissa, joissa mahdollisimman moni sopimisen kohteen alaan erikoistunut henkilö toimii yhteistyössä oikeusasiantuntijoiden kanssa. Tämä suuntaus, jota kutsutaan proaktiiviseksi oikeudeksi, syntyi Suomessa. Tarve ja samalla lähde suuntaukselle syntyi proaktiivisesta sopimisesta yritysten välisessä business-to-business-liiketoiminnassa (B2B). Proaktiivista oikeutta ovat kehittäneet yhteistyössä niin tutkijat kuin sopimisen käytännön asiantuntijat, ja asiantuntemus erityisesti taloudellisen toiminnan todellisesta luonteesta on ollut olennainen osa lähestymistavan muodostumista.<sup>6</sup>

Talouselämässä useimmille johtajille sana ”laki” merkitsee automaattisesti oikeudellista ongelmaa, joka on ratkaistavissa ainoastaan oikeudellisin keinoin. Toiset taas ajattelevat lakia vasta silloin, kun se konkretisoituu heidän kohdallaan: vastapuoli uhkaa lakimiehellä. Häden hetkellä otetaan yhteys omaan juristiin ongelmien selättämiseksi. Tätä kutsutaan reaktiiviseksi

---

<sup>4</sup> Rekola – Haapio 2009, s. 19.

<sup>5</sup> Dauer et al. 2008, s. 79.

<sup>6</sup> Dauer et al. 2008, s. 78–79.

lähestymistavaksi, johon voi kytkeytyä useita sudenkuoppia. Monesti oikeudelliset konfliktit halutaan selvittää nopeasti, jotta voidaan jälleen keskittyä kaupantekoon. Usein käy jopa niin, että operatiiviset sekä strategiset näkökohdat taloudellisessa toiminnassa eriytyvät oikeudellisista ongelmista. Tällöin unohtuu perusteellinen näkökulma siitä, että oikeudellisten asioiden tarkastelu ongelmina vaikuttaa sanottuihin taloudellisiin tavoitteisiin sekä yrityksellä että kilpailijalla.<sup>7</sup> Ideaalissa sopimusmaailmassa halutaan kuitenkin löytää tasapaino sitovien sääntöjen ja joustavuuden kesken.<sup>8</sup>

Yritysten olisi hyvä päästä eroon reaktiivisesta mallista ja ottaa käyttöön proaktiivinen lähestymistapa (*proactive approach to law*). Nämä kaksi ovat toistensa vastakohtia. Proaktiivisuuden termi viittaa ennakoivaan käyttäytymiseen, tilanteen hallintaan sekä aloitteellisuuteen. Edellä mainitut elementit ovat osa proaktiivista lähestymistapaa, johon kuuluu kaksi pidemmälle menevää näkökantaa proaktiivisuuteen. Ensimmäinen on edistävä (*promotive*) ulottuvuus, jonka tarkoituksena on edistää toivottuun lopputulokseen pääsemistä eli rohkaista hyvään käytökseen. Toinen on ehkäisevä (*preventive*) ulottuvuus, joka puolestaan ehkäisee ei-toivottua eli välttää oikeudellisen riskin aineellistumista. Proaktiivinen lähestymistapa keskittyy siten enemmän liiketoiminnan menestymiseen kuin epäonnistumiseen. Oikeudellisen riskin minimoiminen ja oikeudellisten ongelmien ehkäisy on enemmän sekundääristä. Idea itsessään ei ole uusi. Vuosia on tiedetty, että mitä aiemmin potentiaaliset oikeudelliset konfliktit huomataan, sitä paremmat ovat mahdollisuudet näiden konfliktien reiluun sekä ripeään ratkaisuun.<sup>9</sup>

Jotta edellisessä kappaleessa mainitut tavoitteet voitaisiin saavuttaa, tarvitaan huolellista suunnittelua, neuvottelua, omaksumista, käyttöä ja dokumentointia. Sopimuksia ja sopimusprosessia voidaan proaktiivisen sopimisen lähtökohdista käyttää valmisteluun, ohjeistukseen sekä johtamiseen:

1. toiminnallisuudessa omaksumalla menestyviä suhteita ja ongelmavapaita liiketoimintoja,
2. riskeissä ja vastuusitoumuksissa sekä
3. riidanratkaisussa.

Proaktiivinen lähestymistapa ei suinkaan rajoitu yksityisiin toimijoihin vaan se on laajentunut viime aikoina myös julkisen sektorin sopimusperusteisiin suhteisiin, jotka toimivat korkean

---

<sup>7</sup> Siedel – Haapio 2011, s. 4–5.

<sup>8</sup> Dauer et al. 2008, s. 81.

<sup>9</sup> Siedel – Haapio 2011, s. 11 ja 106.

teknologian markkinajohtoisessa todellisuudessa. Proaktiivinen sopiminen pyrkii helpottamaan riskien jakoa, tarjoamalla erilaisia menetelmiä ja työkaluja sekä ehkäisemään ongelmia, jotka vaikuttavat näihin suhteisiin. Pää tavoitteena on karsia kuluja ja menetettyä aikaa, jotka ovat väistämättömiä seurauksia riitatilanteissa.<sup>10</sup>

Proaktiivisen ajattelutavan alkulähteet sijoittuvat Yhdysvaltoihin, josta on lähtöisin sen edeltäjä preventiivinen oikeus (*preventive law*). Preventiivinen oikeus kuvasti uudenlaista ajattelutapaa lakiasioiden hoidossa, joka ei ainoastaan keskittynyt riitojen ratkaisuun sopimusteitse, vaan pyrki jatkuvasti etsimään ja kehittämään ennakolta keinoja riitojen sekä ongelmien ehkäisemiseksi ja niistä mahdollisesti ilmenevien häiriöiden vähentämiseksi.<sup>11</sup> Preventiiviseen oikeuteen palaan tarkemmin hieman myöhemmin johdannossa sekä tutkielmassani luvussa 2.3.

Lukijan on syytä kiinnittää huomiota termien proaktiivinen sopiminen (*proactive contracting*), proaktiivinen oikeus (*proactive law*), proaktiivinen lähestymistapa (*proactive approach to law*) ja preventiivinen oikeus (*preventive law*) eroavaisuuksiin ja samankaltaisuuksiin. Suomalaisessa kirjallisuudessa proaktiiviseen ja preventiiviseen oikeuteen viitataan yleensä yhteisesti termillä ennakoiva. Tässä tutkielmassa käytän termejä preventiivinen ja proaktiivinen sekaannuksen välttämiseksi. Mikäli käytän sanaa ennakoiva, viitataan nimenomaan proaktiivisuuteen. Haastavan kirjoittamisesta tekee myös se seikka, että proaktiivisen sopimisen kehitys proaktiivisesta oikeudesta ymmärretään joissakin kirjoituksissa edelleen proaktiivisena sopimisena suoraan preventiivisestä näkökulmasta.<sup>12</sup> Merkittävää on myös materiaaleissa esiintyvä käsitteellinen ero proaktiivisen oikeuden ja proaktiivisen lähestymistavan välillä.<sup>13</sup>

Lisäksi Suomessa sopimuksia sääntelevät lait keskittyvät pääasiassa sopimusriitojen ratkaisuun tuomioistuimissa, eivätkä niinkään tarjoa rakennusaineita yhteistyön kehittämiseen. Vaikasta lainsäädännölle alttiita ovat myös välimiesratkaisut. Tuomioistuimet täydentävät sopimuksissa ja osapuolten tulkintaerimielisyyksissä syntyneitä aukkoja oikeusperiaatteilla sekä normeilla. Tämä luo mielikuvan oikeudesta jähmettyneenä politiikkana. Tällöin asetetaan sopimusten tarkoitukseksi yleensä muuttumattomuus: sopimus on käden puristus tai allekirjoitettu paperinpala, joka kattaa kaiken neuvotellun ja sen mukaisen toteutuksen. Päämäärä voidaan myös nähdä käänteisenä. Jos taustalla vaikuttaa ajatus lukkoon lyömisestä sekä valintaan

---

<sup>10</sup> Siedel – Haapio 2011, s. 106–107.

<sup>11</sup> Haapio 2000, s. 18.

<sup>12</sup> Ks. tästä esimerkkinä Haapio et al. 2008, s. 35–42.

<sup>13</sup> Ks. tästä esimerkkinä Siedel – Haapio 2011, s. 11–12.

sitoutumisesta niin voidaan ajatella, että sopimussuhteelle olennaisinta olisi sen muuttuminen. Käytännössä asioista sovitaan väljästi ja olosuhteiden muutos huomioidaan, jolloin olisi tarkoituksenmukaista luoda sopimusrakenteita muuttuvien tilanteiden varalle. Yhteistyö ja vallan tasapainon jakaminen ovat proaktiivisen toiminnan keskipisteessä. Sopimukset keskittyvät kommunikaatioon. Yleensä menestyneimpiä sopimussuhteissa ovat ne, jotka oppivat tasapainoilemaan todellisuuden realiteeteissa joustavuuden ja suunnitelmallisuuden välimaastossa. Liikesopimuksissa neuvottelu onkin ensisijainen riidanratkaisukeino. Oikeusturvasta ei tällä saralla ole puutetta, mutta millaisia ovat ne käytössä olevat keinot, joilla tuo turva voidaan toteuttaa? Pääsemme monitahoisen kysymyksen äärelle.<sup>14</sup>

### *1.2. Aiheen rajausta ja tutkimuskysymykset*

Olen rajannut tutkielmani koskemaan yritysten välisen B2B-liiketoiminnan lainalaisuuksia proaktiivisen sopimisen näkökulmasta. Proaktiivista sopimista tarkastelen erilaisten artikkelien kautta sellaisena, kuin se kotimaisten tutkijoiden teksteissä näyttäytyi 2000–2010-luvuilla, jolloin kyseisen sopimisen tavan kiivain kehitys oli meneillään. Tämän tarkastelun perusteella pohdin proaktiivisen sopimisen asettumista sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöömme. Kysymyksiä käsittelemän pääasiassa suomalaista oikeuskirjallisuutta hyödyntäen, mutta vahvistusta esitetyille väitteille haen myös ulkomaisista teoksista. Oikeuskäytäntö ei sen puutteellisuuden vuoksi kuulu tutkimusotteeseeni. Työn osittaisena tavoitteena on hahmottaa proaktiivisen sopimisen välttämättömiä edellytyksiä ja miten nuo edellytykset mahdollisesti heijastuvat nykypäivän oikeusjärjestelmään.

Tutkielman kannalta on tarpeellista huomata, että tarkoitukseni ei ole vertailla oikeusjärjestelmiä keskenään, vaikka siltä saattaa ajoittain vaikuttaa. Mielenkiinnon kohteeni on kotimainen sopimusoikeus. Koska proaktiivisen sopimisen historia ulottuu preventiiviseen oikeuteen, on tutkielmassa tärkeää tuoda esille näiden kahden suuntauksen välinen ero. Tällöin selkenee myös proaktiivisen sopimisen käsitteen muotoutuminen sellaiseksi kuin se nykyään ymmärretään. Tästä syystä tutkielmani käsittelee osittain ulkomaisten kirjoittajien näkemystä aiheesta.

---

<sup>14</sup> Haapio et al. 2005, s. 247–248 ja 250–252.

Tutkielmassa olisi mahdollista käsitellä proaktiivista sopimista lisäksi Euroopan unionin (EU) ja siihen kuuluvien jäsenmaiden oikeuden näkökulmasta. Jotta tutkimusmateriaali ei paisuisi hallitsemattoman suureksi, en tutki EU:ssa muutoin vallitsevia näkökulmia proaktiiviseen sopimiseen. Tämä rajoittaa tietysti tutkielman hyödyntämisen mahdollisuutta ainoastaan suomalaiseseen oikeusjärjestykseen.

En myöskään ole kiinnostunut tavallisten ihmisten eli kuluttajien tekemistä sopimuksista. Mikäli sopimustoimintaan osallistuu kuluttajia, tulee lainsäädännöllisesti sovellettavaksi lain varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (228/1929, OikTL) lisäksi muun muassa kuluttajansuojalaissa (38/1978, KSL) olevat kuluttajan heikompaan asemaan suhteessa elinkeinonharjoittajaan suojaavat säännökset. Tämä ei tarkoita sitä, etteivätkö kuluttajat voisi keskinäisissä sopimuksissaan hyödyntää proaktiivisia oppeja. Proaktiivisen sopimisen edellytykset ja merkitys kuitenkin mielestäni rakentuisivat tällaisissa sopimuksissa eri tavalla ja vaikutukset olisivat poikkeavia tapauskohtaisesti.

Vaikka tutkielman pääosaa näyttölee proaktiivinen sopiminen, koen tarpeelliseksi avata niitä sopimusoikeuden kehityslinjauksia, jotka ovat uskoakseni mahdollistaneet tuon suuntauksen syntyminen. Tämän vuoksi luon lyhyen silmäyksen sopimusteorian kehittymisen kolmeen vaiheeseen: klassiseen sopimusoikeuteen, usklassiseen sopimusoikeuteen ja suhdesopimiseen. Näiden ohessa paneudun vielä syvemmin preventiivisen oikeuden pääperiaatteisiin sekä sopimusmallien kehittymiseen muun muassa pitkäaikaisten sopimusten tarpeiden kautta.

Aiheen parissa hyödynnän voimakkaasti sosiologista lähestymistapaa. Proaktiivisen sopimisen edellytysten synty ja tarkastelu vaatii diskurssianalyysin käyttöä tutkimusmetodinä, joka kuuluu enemmän osaksi sosiologian kuin oikeustieteen tutkimusmenetelmiä. Sosiologia tutkii sekä selittää yhteiskuntaa ja ilmiöitä sosiaalisista lähtökohdista. Tällaiset käsitteelliset näkökulmat ovat tärkeitä, mutta sosiologian suhde näihin ilmiöihin ei voi olla ainoastaan teoreettinen ja yleiskatsauksellinen, kun kyseessä on yhteiskuntaa tutkiva tiede.<sup>15</sup> Diskurssianalyysistä kerro tarkemmin seuraavassa luvussa, jossa avaan muun muassa käyttämiäni tutkimusmetodeja.

---

<sup>15</sup> Esipuhe, *Erola – Räsänen toim.*, 2014.



### 1.3. Tutkimuksen rakenne ja metodologiset lähtökohdat

Tutkimukseni jakautuu kolmeen pääjaksoon: sopimusteorioiden kehitykseen, proaktiivista sopimista koskevien erilaisten näkökulmien havainnointiin ja pohdintaan proaktiivisen sopimisen sovittamisesta kotimaiseen sopimuslainsäädäntöön. Ensimmäisen pääluvun tarkoituksena on esitellä lyhyesti vuorollaan kukin sopimusteoria sekä täsmentää suhdesopimisen merkitystä proaktiivisen sopimisen mahdollistajana. Seuraavassa luvussa esittelen kolme artikkelia 1. Kerttuli Visurin ja Soile Pohjosen ”*Sopimusosaamisen haasteet projektitoiminnassa*”, 2. Antti Tievan ”*Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana*” ja 3. Helena Haapion ”*Oikeusturva, ennakointi ja yritykset: tavoitteena oikeudellinen omavastuisuus ja ongelmien ehkäisy*”, joita tarkastelen diskurssianalyysiä hyödyntäen. Aikomukseni on artikkelien perusteella löytää proaktiivisesta sopimisesta sille ominaisia diskursseja, joiden varaan proaktiivinen todellisuus voidaan rakentaa. Kolmannessa pääluvussa pohdin edellisen luvun artikkeleista tekemieni huomioiden pohjalta proaktiivisen sopimisen asettumista tuomioistuinjuridiikkaan keskittyneeseen sopimusoikeuslainsäädäntöömme. Viimeisessä luvussa esitän kirjoitelman pohjalta tekemäni johtopäätökset.

Tutkimusmenetelmäni on juridisesti oikeusdogmaattinen keskittyen pääasiassa lainoppiin. Vastausta etsitään siis kysymykseen, miten oikeusongelman tiimoilta tulisi toimia sen perusteella, miten voimassa olevassa oikeudessa asiaa on tarkasteltu. Normien tutkiminen sekä tulkinta ovat avaintekijöitä asian selvittämisessä.<sup>16</sup> Niin sanottua tiedonintressiä on oikeusdogmatiikan saralla pidetty normatiivis-hermeneuttisena. Tämä kuvastaa yhtäältä lainopillisen tiedon teoreettista luonnetta ja toisaalta niitä metodeja, joilla tietoa hankitaan. Lainoppi nähdään enemmän humanistisena tieteenä, jolla pyritään ymmärtämään sekä tulkitsemaan inhimillisiä tekoja niiden omassa yhteiskunnallisessa viitekehysessä. Lainopilla on kuitenkin tulkintatieteenä omia erityisiä metodisia orientaatioita.<sup>17</sup> Oikeuslähteenä sillä ei poikkeuksellisesti ole muodollisen velvoittavuuden aspektia, joten sen tehtävä on tukea oikeustieteellisen kannanoton tueksi esitettyjä perusteluja eli sillä on sisällöllistä painoarvoa.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Husa et al. 2010, s. 20.

<sup>17</sup> Laakso 2014, s. 69.

<sup>18</sup> Huovila 2006, s. 43.

Tutkimusmetodini kallistuu kuitenkin enemmän vaihtoehdoisen ja poliittisen lainopin suuntaan kuin vallitsevan lainopin mukaiseksi. Tarkoitukseni on tarkastella sopimusoikeuden sääntöjä, periaatteita ja teorioita oikeuden yhteiskunnallista sidonnaisuutta sivuuttamatta. Aihetta olisi mahdollista tarkastella myös kriittisen lainopin näkökulmasta, kuten esimerkiksi heikomman suojan periaatteen ja sosiaalisen siviilioikeuden kautta.<sup>19</sup> Tutkielmani mielenkiinnon kohteena ovat yritysten väliset B2B-sopimukset, jolloin kyse on kahden elinkeinonharjoittajan välisestä toiminnasta. Tämän takia muun muassa heikomman suojan periaatetta ei sovelleta kyseisiin sopimussuhteisiin, joten sen tarkastelu ei muodostu relevantiksi tutkielmani kannalta.

Proaktiivisesta sopimisesta ei suoraan löydy oikeuskäytäntöä. Keskeistä tutkielmassani on löytää proaktiivisesta sopimisesta oikeustieteelle käyttökelpoisia vaihtoehtoja sopimisen joustavoittamiseksi yhteiskunnassa. Koska oikeuskäytäntö on puutteellista tai usein oikeudellista riitaa ei identifioida proaktiivisesta ongelmasta juontuvaksi, tutkielmassani en kykene antamaan varmoja vastauksia kaikkiin kysymyksiin suomalaisen sääntelyn ja yleisten oppien nojalla. Pyrkimykseni on tunnistaa relevantit ongelmakohdat sekä käsitellä näitä ongelmia. Tutkielmassani käyttämäni muut menet<sup>20</sup> vaikuttavat siihen, että käsitellyt sopimusoikeudelliset kysymykset eivät sitoudu yleisiin sopimusoikeudellisiin oikeuskulttuurin tason periaatteisiin.<sup>21</sup> Tutkimukseni ei siten ole enemmän tulevaisuuteen suuntautuvaa *de lege ferenda* -pohdintaa, vaan pikemminkin voimassa olevan lain *de lege lata* -tutkiskelua.

Tutkielmassani on kuitenkin tarpeen tehdä hieman oikeushistoriallista tutkiskelua, koska proaktiivisen sopimisen ymmärtäminen sellaisena, kuin se nykypäivänä näyttäytyy, vaatii tarkastelua sen preventiivisistä lähtökohdista käsin. Metodiani voisi luonnehtia oppihistorialliseksi, koska olen kiinnostunut siitä, mitä ihmiset ovat ajatelleet proaktiivisesta sopimisesta tietynä aikana ja mitä siitä voidaan sen perusteella sanoa. *Kirsi Kuusikko* täsmentääkin, että nykyisin oikeus ymmärretäänkin juuri ihmisten luomaksi, toisin sanoen positiiviseksi oikeudeksi. Tällöin

---

<sup>19</sup> Siltala 2010, s. 289–294. Ks. myös Siltala 2001, s. 124–127.

<sup>20</sup> Ks. Niemi-Kiesiläinen et al. 2006, s. 17. Diskurssianalyysi ei tutki oikeuden tasoja tai rakenteita. Analyysin kohteena on pikemminkin se, miten teksti luo ja uusii erilaisia luokkia sekä käsitteitä, kun positiivinen oikeus nähdään sosiaalisesti konstruoituneena.

<sup>21</sup> Siltala 2001, s. 129–130. Teoksessa *Kaarlo Tuori* esittelee hahmotelmansa modernin oikeuden kolmesta tasosta: pintatasosta, oikeuskulttuurin tasosta ja syvätasosta. Tasojaottelun ajatuksena on oikeuden jaottelu sen perusteella, kuinka perustavanlaatuisina ja pysyvinä tiettyjä sääntöjä voidaan pitää. Pintataso on nopeasti muuttuvaa lainsäädäntömuutosten ja tuomioistuinratkaisujen takia. Syvemmällä tasolla muutos on verkkaampaa. Oikeuskulttuurin taso ilmentää muun muassa eri oikeudenalojen yleisperiaatteet, ja syvätaso puolestaan esimerkiksi oikeuden perustavanlaatuiset käsitteet ja periaatteet. Ks. myös esim. Aarnio 1989, s. 220–221 ja Siltala 2004, s. 421–422 oikeustapausten ja prejudikaattien merkityksestä suomalaiselle oikeusjärjestykselle.

oikeushistoria ymmärretään historialliseksi oikeusilmiöksi, joka on ihmisten tekemää. Oikeushistoriallinen tutkimus voi painottaa joko erilaisia oikeudellisia tarkastelumalleja tai historian-tutkimuksen menetelmiä. Oikeudelliset näkökulmat saattavat täsmentyä esimerkiksi oikeustieteen, aatteiden tai lainsäädännön kehityksen tarkastelun kautta. Usein oikeushistoriallisen kat-sauksen ongelmaksi muodostuu se, tarkastellaanko asiaa aikaperiodeittain vai oikeudenaloit-tain. *Kuusikko* viittaa *Heikki Ylikankaaseen* väittäessään, että oikeushistorian tutkimisessa on ennen kaikkea syytä pohtia, miksi laki ja oikeus ylipäänsä muuttuvat. Toinen ikuinen dilemma kytkeytyy kysymykseen siitä, näyttääkö lainsäädäntö tietä kehitykselle vai toisinpäin.<sup>22</sup>

Jotta pääsen tutkielmassani pureutumaan kunnolla proaktiivisen sopimisen ydinelementteihin, on kolmannessa luvussa hyödynnettävä diskurssianalyysiä<sup>23</sup> tutkimusmenetelmänä. Diskurssi-analyysi metodina pohjautuu sosiaalisen konstruktionismin ajatukseen. Tämän menetelmän avulla luodaan kannanottoja siitä, mitä diskursseja on olemassa ja miten niitä hyödynnetään. Diskursseilla viitataan yhteiskunnallisen todellisuuden, käsitteiden ja suhteiden muodostumi-seen oikeudellisen kielen avulla ennalta määrittämättömällä tavalla eli tutkitaan kielen ja todel-lisuuden välistä suhdetta. Analyysin kohteena voi olla monenlaisia tekstejä, kuten artikkeleita. Ero juristien oikeudellisen tekstin tulkinnan ja diskurssianalyysin välillä on olennainen, sillä juristit soveltavat lakia annettuihin tosiseikkoihin, jotka ovat olemassa noista teksteistä tai dis-kursseista huolimatta. Normatiivinen maailma ei vaikuta tapaamme järjestää tosiseikkoja. Kon-struktionismin näkökulmasta oikeudellinenkin diskurssi rakentaa sosiaalista maailmaa. Käsit-teet ”sopimus” ja ”osapuoli” eivät diskurssianalyysissä tule ennalta annettuina kategorioina vaan käsitteinä, jotka on konstruoitava oikeudellisen diskurssin kautta.<sup>24</sup>

Usein näkemyksemme käyttämistämme käsitteistä on historiallisesti määrittynyt. Kytkemme käsitteet tiettyyn aikaan ja yhteiskuntaoloihin noudattaen oikeustieteelle ominaista oikeusläh-deoppia. Sosiaalisessa konstruktionismissa tieto syntyy puolestaan ihmisten vuorovaikutuk-sessa kommunikaation kautta. Tärkeintä ei ole tietää, miksi asiat ovat niin kuin ovat, vaan miten ne ovat muodostuneet juuri tietynlaisiksi. Tieto ja sosiaalinen toiminta yhtyvät kiinteästi toi-siinsa. Diskurssianalyysin avulla tutkija ei ainoastaan kuvaile sosiaalista todellisuutta vaan

---

<sup>22</sup> *Kuusikko* 2008, s. 171 ja 220–221. Ks. esim. teos *Ylikangas* 1983, oikeuden historiallisesta kehityksestä. Ks. myös *Hirvonen* 2011, s. 28 oikeushistoriasta tutkimusmetodina.

<sup>23</sup> Ks. *Jokinen – Juhila – Suoninen* 1993 ja *Jokinen – Juhila – Suoninen* 1999, diskurssianalyysin perusteista.

<sup>24</sup> *Niemi-Kiesiläinen et al.* 2006, s. 10, 23, 27 ja 205. Ks. *Karhu* 2003, s. 1–60 esimerkkinä siitä, miten oikeustie-teessä rakennetaan diskurssianalyysiä. Vertaa teosta *Lohi et al.* 2012, jossa Karhun rakentamalle analyysille esite-tään kritiikkiä.

myös luo sitä.<sup>25</sup> Tutkimukseni mielenkiinnon kohteena on se, millaisia maailmoja valitsemani artikkelit luovat ympärilleen, eli millaisia edellytyksiä kirjoittajat ajattelevat olevan olemassa, kun puhuvat proaktiivisesta sopimisesta. Toisin sanoen, millaisia käsitteellisiä rakenteita on pakko olla olemassa.

#### *1.4. Aikaisempi aihetta koskeva tutkimus*

Proaktiivisen sopimisen ilmiö kytkeytyy kiinteästi sopimusoikeuden kehittymiseen ja yhteiskunnan vaikutukseen lainsäädäntöasioissa. Taloudelliset erityispiirteet proaktiiviseen sopimiseen tulevat liike-elämästä, sillä proaktiivista sopimista sovelletaan ja siitä keskustellaan yleensä yritysten välisiä sopimuksia solmittaessa. Kyseistä sopimusmallia ei tietääkseni ole juurikaan sovellettu kuluttajien välisessä toiminnassa tai mikäli on, käytetään siitä todennäköisesti erilaisia termejä. Proaktiivinen sopiminen ja tietyllä tavalla sitä kautta suhdesopiminen ovat myös yksi keino hallita jatkuvasti monimutkaistuvia kansainvälisiä sopimuksia sekä sopimusketjuja. Myös sosiaalisilla normeilla on todettu olevan vaikutusta sopimusosapuolten välillä: luotettavuus ja maine<sup>26</sup> ovat ensisijaisen tärkeitä kestävässä sopimussuhteissa.<sup>27</sup> Usein liikemiehet luottavatkin ns. miehen sanaan ja vankkaan kädenpuristukseen.<sup>28</sup>

Lain harjoittamisen kontekstissa preventiivisen oikeuden esikuvana pidetään *Louis M. Brownia*, amerikkalaisyntyistä professoria. Hän käsitteli vuonna 1950 julkaisemassaan teoksessa ”Preventive Law” ihmisten mahdollisuutta pienentää oikeudellisia riskejään ja sitä vastoin maksimoida oikeudelliset hyötynsä. Lähestymistapa, jota Suomessa kutsutaan termillä proaktiivinen tai ennakoiva oikeus, ilmestyi puolestaan vuonna 1990 ja juontaa juurensa nimenomaisesti proaktiivisesta sopimisesta. Tämän sopimisen tarkoitus oli alun perin luoda oikeudellinen kehikko todellisille käytännöille jokapäiväiseen sopimustoimintaan preventiivisen oikeuden tarpeisiin. Koska pidemmälle menevien käytännön metodien ja oikeudellisten teorioiden katsottiin olevan tarpeellisia, perustettiin the Nordic School of Proactive Law (NSPL) vuonna 2004.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Niemi-Kiesiläinen et al. 2006, s. 30–33.

<sup>26</sup> Ks. Dietz 2012, s. 25–57 maineen merkityksestä sopimussuhteissa.

<sup>27</sup> Ks. Posner 2002, sosiaalisista normeista. On syytä huomata, että useat kirjoittajat eivät ole kyenneet tyhjentävästi määrittelemään sosiaalisen normin käsitettä ja mitkä kaikki normit vaikuttavat sopimussuhteessa.

<sup>28</sup> Juurikkala 2009, s. 50.

<sup>29</sup> Rekola – Haapio 2009, s. 66. Ks. Brown 1986, esimerkkinä siitä, miten preventiivinen oikeus kehittyi Brownin oman elämän kautta.

NSPL:n työn saavutukset huomattiin myös EU:n tasolla vuonna 2009, jolloin the European Economic and Social Committee (EESC) julkaisi EU:n virallisessa lehdessä artikkelin ” The proactive law approach: a further step towards better regulation at EU level”.<sup>30</sup> Tärkeimpänä proaktiivisessa, kuten myös preventiivisessä suuntauksessa, pidetään oikeudellisen tiedon hyödyntämistä ennen asioiden jumiutumista. Kuten tulemme huomaamaan, molemmilla lähestymistavoilla on yhtäläisyyksiä ennaltaehkäisevään lääkkeeseen: ensimmäinen oikeus estää pahoinvointia, kun taas jälkimmäinen oikeus ylläpitää hyvinvointia. Toisin sanoen, liiketoiminnassa pyritään estämään oikeudelliset ”taudit”: epävarmuus, riidat sekä oikeudenkäynti.<sup>31</sup>

Preventiivinen ja proaktiivinen oikeus muistuttavat paljon toisiaan, vaikka ensisijaiset kohderyhmät ja painotukset eriävätkin toisistaan. Lakimiehet ovat preventiivisen oikeuden ensisijainen kohderyhmä. Proaktiivinen oikeus tästä poiketen kohdistuu molempiin – lakimiehiin ja asiakkaisiin. Asiakkaiden hyväksyntä sopimismallin toimimisen kannalta on erittäin tärkeää. Preventiivisessä oikeudessa asiakas nähdään passiivisempänä tiedonlähteenä kuin proaktiivisessa sopimisessa. Tällöin korostuu asiakkaan ja juristin välinen yhteistyö. Proaktiivinen oikeus tukee sekä rohkaisee asiakasta myös itseapuun.<sup>32</sup> Eroa on havainnollistettu alla olevassa kuvassa 1.<sup>33</sup>

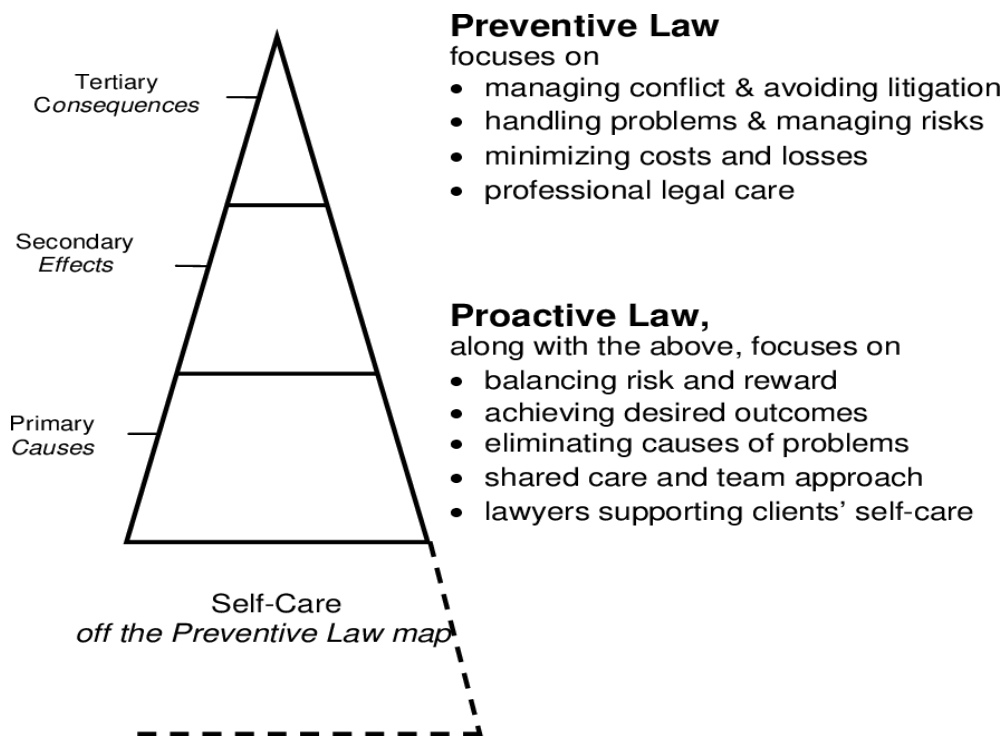
---

<sup>30</sup> Haapio 2013, s. 40.

<sup>31</sup> Siedel – Haapio 2011, s. 12.

<sup>32</sup> Haapio 2010, s. 24. Kyseessä ovat nimenomaisesti lakimiehet, jotka harjoittavat toiminnassaan preventiivisen oikeuden oppeja.

<sup>33</sup> [https://www.google.com/search?q=Figure+1.+Preventive+Law+and+Proactive+Law%3A+Similar+Approach+%E2%80%93+Different+Focus&tbm=isch&ved=2ahUKewjZj7rpiYTrAhWXwcQBHaFbBFQQ2-cCegQIABAA&oq=Figure+1.+Preventive+Law+and+Proactive+Law%3A+Similar+Approach+%E2%80%93+Different+Focus&gs\\_lcp=CgNpbWcQA1DpRVj53gFgiOkBaABwAHgAgA-FEiAFEkqEBMZgBAKABAaoBC2d3cy13aXotaWlnsAEAwAEB&sclient=img&ei=r6cqX5n8IZeDk74PobeRoAU&bih=625&biw=1366#imgsrc=C6VZI7Jia-GKBM](https://www.google.com/search?q=Figure+1.+Preventive+Law+and+Proactive+Law%3A+Similar+Approach+%E2%80%93+Different+Focus&tbm=isch&ved=2ahUKewjZj7rpiYTrAhWXwcQBHaFbBFQQ2-cCegQIABAA&oq=Figure+1.+Preventive+Law+and+Proactive+Law%3A+Similar+Approach+%E2%80%93+Different+Focus&gs_lcp=CgNpbWcQA1DpRVj53gFgiOkBaABwAHgAgA-FEiAFEkqEBMZgBAKABAaoBC2d3cy13aXotaWlnsAEAwAEB&sclient=img&ei=r6cqX5n8IZeDk74PobeRoAU&bih=625&biw=1366#imgsrc=C6VZI7Jia-GKBM)



Kuva 1. Preventiivisen ja proaktiivisen oikeuden painopisteet sopimisessa.

Preventiivistä oikeutta ulkomaisista tutkijoista ovat kehittäneet myös *Edward A. Dauer, Thomas D. Barton ja James P. Groton*. Proaktiivisesta näkökulmasta sopimuksia ovat lähestyneet muun muassa *Tim Cummins, George Siedel, Gerlinde Berger-Walliser* sekä *Kim Østergaard*. Suomessa ennakoivasti oikeudesta on kirjoitettu paljon vuosina 2000–2015 ja silmiin pistävää on, että useimmat tutkijoista ovat naisia. Merkittävimpiä teoksia myöhempää lukemista varten löytyy *Helena Haapiolta, Katri Rekolalta, Kaisa Sorsalta, Soile Pohjoselta, Soili Nystén-Haaralta ja Tarja Salmi-Toloselta*. Jokainen tutkii ennakoivaa sopimista hieman omasta näkökulmastaan.

## 2. SOPIMUSTEORIOIDEN MUUTOKSESTA

” We shall start at the beginning. In the beginning was society.

And ever since has been society.”<sup>34</sup>

### 2.1. Sopimusteorioista yleisesti

Ymmärtääksemme proaktiivisen sopimismallin syntymisen mahdollistumista, on syytä kiinnittää huomiota sopimusteorioiden kehittymiseen ja siitä aiheutuviin muutoksiin. Suomi oli, ennen itsenäistymistään vuonna 1917, kuulunut Venäjän keisarikuntaan noin sadan vuoden ajan. Tällöin sopimusoikeutemme oli yhdistelmä Ruotsin vuoden 1734 laissa olevaa kauppakaarta sekä saksalaisesta oikeustieteestä omaksuttua käsittelainoppia, joissa sopimuskumppanien tahdolla oli määräävä merkitys. Tätä seurasi meillä OikTL:n säätäminen vuonna 1926 ja niin sanotun luottamusteorian kehittyminen, jolloin sopimusoikeuden alalla ryhdyttiin pohtimaan sitä, miten toinen osapuoli ymmärtäisi vastapuolen toimet. Tahto- ja luottamusteoria ikään kuin täydensivät toisiaan.<sup>35</sup> Kivimäen 1940-luvulla kirjoittama ”Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin”<sup>36</sup> puolestaan oli voimakkaan saksalainen esitys sopimusoikeudesta. Tämä ajatusmalli osaltaan väistyi 1950-luvulla analyttisen oikeuspositivismin<sup>37</sup> lyötyä itsensä läpi ja sopimusoikeus näyttikin aina 1970-luvulle asti koostuvan *Zittingin* mielenmaailman kehittelmästä.<sup>38</sup> Sosialistinen hapatus nosti päätään seuraavalla vuosikymmenellä, jonka seurauksena sopimusoikeuteen omaksuttiin sosiaalisen oikeudenmukaisuuden piirteitä, varsinkin 1983 OikTL:iin säädetyn niin sanotun kohtuullistamissäännöksen myötä. Tätä seurasi sääntelyllisesti kuluttajapainotteinen aikakausi, jolloin liikesopimusten sääntelyn merkitys jäi taka-alalle. Ainoastaan sellaisissa liikesopimuksissa, joissa vastapuoli oli taloudellisesti huomattavasti huonommassa asemassa ja tarvitsi suojelua, voitiin soveltaa kohtuullistamissäännöksiä.

Sopimusoikeudellisten tahto- ja luottamusteorioiden merkitys puhuttaa yhä edelleen tälläkin vuosituhanella. Skandinaavinen lainoppi on siis omaksunut tahtoteorian aseman

---

<sup>34</sup> Macneil 1980, s. 1.

<sup>35</sup> Ks. Pöyhönen 1988, s. 211–231 sopimuksen sitovuudesta. Pöyhönen puhuu alkuun vanhahtavasta ja sääntöhaikuisesta sopimusvastuun pistekäsityksestä, joka tarkoittaa täyden sopimusvastuun syntymistä muita osapuolia kohtaan tietynä ajankohtana ja poistuvan jälkikäteen tietynä hetkenä. Kuitenkin Pöyhösen sopimusoikeuden järjestelyssä prosessikäsitys sitovuudesta rakentuu hiljalleen: sopimukset muuttuvat vuorovaikutuksessa.

<sup>36</sup> Kivimäki 1944.

<sup>37</sup> Ks. analyttisestä suuntauksesta yleisesti Helin 1988, s. 417–418.

<sup>38</sup> Pöyhönen 1988, s. 210. Pöyhösen mukaan analyttinen tutkimussuuntaus ei kuitenkaan ollut yhtä vahvasti läsnä sopimusoikeuden alalla kuin esimerkiksi esineoikeudessa taikka perhe- ja perintöoikeudessa. Ks. myös *Zitting* 1951.

sopimussidonnaisuuden legitimaatioperusteena aina 1800-luvun saksalaisesta oikeuskirjallisuudesta asti.<sup>39</sup> Tahtoteorian ydinajatus on yksinkertainen: sopimusvelvoite syntyy tahdosta sitoutua ja tämän tahdon ilmaisemisesta toiselle henkilölle. Ilmaisuu on siten tahtoon nähden sekundäärinen, koska varsinaisesta tahdosta eriävä ilmaisu ei voi velvoittaa. Tahdon merkityksen korostaminen estää tarkoituksettomien velvoitteiden syntyminen, joka on ollut piirre teorian vaikutusvallan takana. Samalla on korostettu liberalistiselle yhteiskuntaideologialle tunnusomaista yksilöllistä valinnanvapautta, jota teoria on suojannut esimerkiksi erehdystilanteissa. 1900-luvun sopimusoikeuden kehitys olikin vapaan valinnan ja laajan sopimusvapauden otollisinta aikaa. Luottamusteoria puolestaan nostaa ratkaisevaksi kriteeriksi ilmaisun objektiivisesti havaittavaan asuun perustuvan käsityksen, jolloin huolelliselle sopimuskumppanille ei muodostu uhkaa siitä, ettei ilmaisu sitoisi jostakin kuulijalle arvaamattomasta syystä. Näissä kahdessa teoriassa ei huomioida sopimusvelvoitteiden tasapainoa tai muita sisällöllisiä kriteereitä.<sup>40</sup>

Koska varallisuusosoikeus on keskeinen osa yksityisoikeutta, on sillä vaikutuksia taloudelliseen toimintaan. Sopimukset ovat merkittävä osa kyseistä toimintaa ja markkinataloutta.<sup>41</sup> Sopimusten tarpeellisuus ilmenee periaatteellisella tasolla yksilön toisintoimintamahdollisuuksien ahtauteella, mikä oli nähtävissä teollisessa yhteiskunnassa, koska useiden hyödykkeiden valmistaminen edellytti yritysten ja työvoiman hyvin organisoitua yhteistoimintaa. Sopimukset ovat keino järjestää tämä yhteistoiminta siten, että sopimusten oikeudellinen velvoittavuus samalla turvaa muilta odotettavien käyttäytymismallien toteutumista, jolla luodaan yhteistoiminnan edellyttämää luottamusta.<sup>42</sup>

1990-luvulla läpimurtonsa Pohjoismaissaakin teki oikeustaloustiede eli *law and economics* -suuntaus. Oikeudellisen sääntelyn ja taloudellisten vaikutusten suhde tulee useimmiten esille kahdella eri tavalla, joka voimassa olevien oikeudellisten normien analyysinä tai normatiivisena lähestymistapana. Ensimmäisessä tarkastellaan normeja sekä niiden taustalla vaikuttavia taloudellisia käsityksiä ja jälkimmäisessä voimassa olevan oikeuden sisältö pyritään yhdistämään

---

<sup>39</sup> Hemmo 2003, s. 16. Ks. myös Pöyhönen 1988, joka esittelee teoksessaan vielä yhteisöllisen käytännön mallin länsimaisen yhteiskunnan sopimusmallina. Pöyhönen täsmentää lisäksi, että erilaisten mallien kehittäminen on *juridisen mielikuvituksen* tuotetta, joka ei ole täysin vapaata pohdintaa, vaan rajautuu oikeuslähdeoppiin sekä juristien menetelmien hyväksyttävään käyttötapaan.

<sup>40</sup> Hemmo 2009, s. 31–32.

<sup>41</sup> Tolonen, teoksessa Tolonen et al. 2000, s. 19.

<sup>42</sup> Hemmo 2009, s. 24.



määrättyihin taloudellisiin (tehokkuus)tavoitteisiin. Transaktiokustannusten tarkastelu sekä minimointi ovat oikeustaloustieteelle oleellisia.<sup>43</sup>

Taloudellisen näkökulman korostumisen lisäksi vahvistui tuolloin oikeusperiaatteiden merkitys oikeusjärjestelmässämme. Sopimusoikeus on perinteisesti nähty periaateorientoituneena oikeudenalana ja periaatteilla onkin jäsentävä, yhteiskuntamoraalia muokkaava sekä toimintaa ohjaava ja vakiinnuttava vaikutus. Periaatteiden merkitys sopimusoikeudessa tehostuu myös normien sovellutustapausten sekä sopimusmuotojen lukuisuuden takia. Erilaisia sopimuksia koskevat lait ovat useimmiten sopimustyyppikohtaisia, vaikka käsitettä ”sopimustyyppi” ei aina ole tyhjentävästi määritelty. Uusien sopimusilmiöiden syntymisen takia sopimusten jäsentelyä on ehdotettu muun muassa seuraavanlaisesti: kuluttajien ja liikkeenharjoittajien välillä tehdyt sopimukset, kerta- sekä kestopimukset ja vakio- sekä yksilölliset sopimukset.<sup>44</sup>

Monissa eri tilanteissa 1990–2010-luvuilla sopimusoikeudessa on lisäksi ollut havaittavissa sitovuuteen liitettyjen edellytysten lisääntyminen, kuten keskittyminen sopimuksen aineelliseen sisältöön ja erityisesti kohtuulliseen tasapainoon. Muutokset kytkeytyvät osaltaan hyvinvointivaltioideologiaan.<sup>45</sup> Sopimusoikeuteen juontuu myös 2000-luvun uusien ilmiöiden myötä ongelmia, joita tuovat esiin seuraavanlaiset uudet piirteet: sopimusten pitkäkestoistuminen, sopimussuhteiden jatkuva ylläpito, osapuolten tiedollisen tason erot sekä olosuhteiden muutokset. Näihin kysymyksiin on vastattava yhdenvertaisuuden ja yhteistoiminnan kautta. Tällöin tahtoteoriaan sisältyvät riskinotto, valinnanvapaus ja yksilön autonomia joutuvat joustamaan vanhoilta sijoiltaan. Sopimusoikeus on 1990-luvulta alkaen muotoutunut vastaamaan kaupan ja tuotannon kehityspiirteisiin nimenomaan sopimusten pitkäkestoistumisen, verkottumisen ja riskien hallinnan, kulutuksen sekä markkinoinnin merkityksen korostumisen myötä. Tämän taloudellisen toimintaympäristön muutos pitää sisällään ajatuksen muun muassa verkottuneesta (*network-*), riski- (*risk-*) ja kulutusyhteiskunnasta (*consumer society*). Siltikin periaatteiden, oikeudellisten mallien ja teorioiden kietoutuessa yhteen puhutaan joissakin kirjoituksissa edelleen tahto- ja luottamusteoriasta kiinnekohtina. Mallit eivät kuitenkaan vastaa 2000-luvun oikeudellisten ilmiöiden asettamia haasteita.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> Hemmo 2009, s. 36–37. Termillä viitataan sopimusten valmisteluun ja mahdollisten konfliktien selvittelyyn käytettyihin varoihin.

<sup>44</sup> Tolonen, teoksessa Tolonen et al. 2000, s. 156–158.

<sup>45</sup> Hemmo 2009, s. 33.

<sup>46</sup> Tolonen, teoksessa Tolonen et al. 2000, s. 167–169.

Useimmat uudet oikeudelliset ilmiöt ja oikeustoimet ovat väistämättä yleisten oikeusperiaatteiden vaikutusten alaisia. Tällöin vaaraa varsinaisesta normityhjiöstä ei ole. Näiden yleisten periaatteiden voimakkuus ja merkitys ovat muutoksessa ympärillämme vallitsevan yhteiskunnallisen muutoksen aiheuttamattoman paineen takia, joka saattaa monesti olla jopa poliittissävyyteistä.<sup>47</sup> Tällaiset muutokset ovat muovanneet myös sopimusoikeudessamme eri aikakausina vallinneita sopimusteorioita. Seuraavaksi esittelen hieman tarkemmin nämä kolme sopimusoikeudessa tunnistettavissa olevaa sopimusteorian muutosta: klassisen sopimusteorian, uusklassisen sopimusteorian sekä suhdosopimisen teorian. Luvussa 2.2. tarkoitukseni on pohjustaa tarkemmin proaktiivisen sopimisen taustalla vaikuttavaa kehitystä preventiivisen oikeuden ja pitkäaikaissopimusmallien kehittymisen myötä, jotta seuraavassa pääluvussa lukijan olisi helppompi hahmottaa muodostamieni diskurssien takana vaikuttavat syyt ja taustat.

### 2.1.1 Klassinen sopimusoikeus

Selvää siis on, että tahtoteoria oli klassisen sopimusoikeuden peruspilari. Yhteiskunnan kehitys aikaansai näin ollen vaihdannan näkökulman korostumisen.<sup>48</sup> Perinteisesti sopimusoikeudellinen oikeusjärjestelmä ymmärrettiin sopimusvapautta kunnioittavana.<sup>49</sup> Kansalaisia ei tullut ohjata heidän laatiessa sopimuksia, sillä jokainen tekee itselleen sopivimmat sopimukset oman yksityisautonomiansa puitteissa. Tiedollisen ylivoiman rajoittaminen puolestaan oli poikkeus 1800-luvun klassisesta tai liberalistisesta sopimusoikeuden ajattelumallista. Tämän suuntauksen mukaan sopimuskumppanit eivät olleet velvollisia auttamaan toisiaan, vaan pikemminkin turvattiin oman edun tavoittelu. Osapuolten tietotasojen eroilla ei ollut suurta merkitystä, jolloin tiedonanto- ja neuvontavelvoitteet eivät kuuluneet klassiseen suuntaukseen. Jokainen oli oikeutettu omasta vapaasta tahdostaan solmimaan haluamiaan sopimuksia jopa puutteellisin tiedoin.<sup>50</sup> Sopimussidonnaisuuden periaate ja sopimusvapauden periaate muodostavat klassisen sopimusoikeuden kaksi keskeisintä periaatetta. Sopimusvapauden nojalla henkilöllä on mahdollisuus joko solmia sopimuksia tai olla solmimatta sopimuksia.<sup>51</sup> Sopimussitovuuden periaate

---

<sup>47</sup> Kurkela 2003, s. 14.

<sup>48</sup> Saarnilehto 2005, s. 3.

<sup>49</sup> Häyhä 1996, s. 1.

<sup>50</sup> Wuolijoki 2009, s. 63–65. Wuolijoki selittää myös liberalistisen sopimusajattelun kaupankäyntiä ja osapuolten velvollisuuksia käyttäen *caveat emptor* -periaatetta, joka edellyttää ostajan varovaisuutta kaupanteossa. Toisin sanoen selonottovelvollisuus on ostajan vastuulla. Oikeustoimet eivät kuitenkaan sitoneet, jos vastapuolen ymmärryksessä oli vakavia puutteita, kuten esimerkiksi lasten ja mielenvikaisten kohdalla.

<sup>51</sup> Saarnilehto et al. 2012, s. 82.

painottaa sopimuksentekohetkellä sopimusosapuolten laatimia ehtoja. Sopimus ikään kuin yritetään eristää ympäristöstään ja ajan kulumisesta periaatteen myötä.<sup>52</sup>

*Mononen* kuvaa liberalistisessa sopimusopissa sopimuksen solmimista niin sanotun perusmallin kautta. Perusmalli viittaa muodolliseen tapaan ymmärtää sopimus ja sopimusoikeus. Mallissa pohditaan muun muassa miksi sopimuksia ylipäänsä tehdään, mikä on niiden sitovuuden perusta, millaisen arvomaailman sekä todellisuuskäsityksen sopimusoikeus sisältää. *Mononen* tutkii perinteisen eli klassisen sopimusoikeuden piirteitä, jotka kuuluvat sekä luottamus- että tahtomalliin. Vapauden ohella hän nimeää yhdeksi piirteeksi vaihdannan intressin eli taloudellisen vaihdannan tarpeiden varmistamisen. Perusmallissa painotetaan vaihdannan intressiä, koska se koetaan välttämättömäksi ja kaikkia vaihdantaan osallistuvia hyödyttäväksi. Tällöin edistetään myös markkinoiden tosiasiallista toimintaa. Byrokratia ja sääntely eivät saa hankaloittaa markkinoita, vaan sujuvuus varmistetaan nimenomaan toiminnan normatiivisen vapauden ja yksityisautonomian kautta.<sup>53</sup>

Perusmallin mukaan tuomioistuimen tehtävä on osapuolten tahdon selvittäminen ja sopimusten sitovuuden varmistaminen. Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ei arvioida sopimusten sisältöä eikä sisällön moraalista hyväksyttävyyttä, vaan pikemminkin vahvistetaan sopimuskumppaneiden tahtoon perustuva sisältö. Sopimuksen solmimisen jälkeen ilmenevät ulkoiset seikat eivät saa johtaa sitovuuden kyseenalaistamiseen. Näin ollen perusmallissa arvostetaan osapuolten yhdenvertaista tahdon toteuttamisen mahdollisuutta ja sopimuksen pysyvyyttä.<sup>54</sup>

Sopimus voitiin ymmärtää myös välineeksi, jolla osapuolet sääntelivät keskinäistä suhdettaan oikeudellisesti. Niillä luotiin käyttäytymistä sitovia sopimusehtoja eli normeja. Sopimuksia käytettiin oikeastaan epävarmuuden poistamiseksi, joka puolestaan loi luottamusta osapuolten välille ja mahdollisti ennakoitavuuden. Sopimus nähtiin ainoana varsinaisena keinona käyttäytymisen vakauttamiseen epävakaaaksi ja yllätykselliseksi kehittyneessä maailmassa. Sopimuksista muodostui ikään kuin osapuolten välinen laki.<sup>55</sup> Luottamuksensuoja onkin ollut yksi

---

<sup>52</sup> *Annola* 2003, s. 73 ja 79. Ks. myös *Kurkela* 2003, s. 25–30, jossa kirjoittaja määrittää *pacta sunt servanda* (sopimussitovuus) -normin klassista suuntausta hallitsevaksi ja esittää väitteensä vahvistukseksi korkeimman oikeuden (KKO) ennakkoratkaisuja sekä vertaa normia englantilaiseen sopimusoikeuteen. Vrt. *Karhu* 2003, s. 6, jossa kirjoittaja painottaa nykyisen kehityksen valossa sitovuuden perustuvan enemmän luottamuskohdille kuin tahdolle. Vrt. *Mäkelä* 2008, s. 20, *Karhun* näkemykseen.

<sup>53</sup> *Mononen* 2001, s. 118 ja 128.

<sup>54</sup> *Mononen* 2001, s. 131–132 ja 212.

<sup>55</sup> *Häyhä* 1996, s. 44–46. Ks. myös *Kurkela* 2003, s. 24 ja *Mäkelä* 2008, s. 23–24 ennakoitavuuden merkityksestä sopimussitovuudelle ja luottamukselle.

keskeisistä sopimusta kantavista ideoista, jota määrittää osapuolten vastavuoroisuus. Sopimukset eivät ainoastaan luo luottamusta, vaan niillä on osapuolten välisessä suhteessa olevaa luottamusta vahvistava ja korvaava funktio.<sup>56</sup>

Klassinen sopimusoikeus nähdään *formalistisena*, jolloin se toteuttaa kahta oleellista oikeusvaltiollista arvoa: ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Formalismilla tarkoitetaan oikeuden ja oikeudellisen argumentoinnin rationaalisuutta, joka auttaa välttämään moraalista, ideologista tai yhteiskuntafilosofista katsantoa (millainen on hyvä elämä ja yhteiskunta) oikeudellisessa keskustelussa – oikeus on autonomista suhteessa moraalisiin. Oikeudelliset normit ovat muodollisia, jolloin niistä ilmenee tapa, jolla oikeudelliset ratkaisut on tehtävä ja miten sopimukset solmitaan pätevästi. Tuomioistuimen ratkaisu tulee olla ennakoitavissa, ja sopimuskumppaneita on kohdeltava yhdenveroisesti. Ratkaisut eivät saa olla mielivaltaisia, joten ratkaisutoiminta on mekaanista oikeusnormien soveltamista ennemmin kuin punnintaa tai arviointia. Tämä lähestymistapa pitää oikeuden positiivisena.<sup>57</sup>

Klassisen sopimusoikeusjärjestelmän loogisuus teki siitä aikansa yhteiskuntaan sopivan. Kapitalismin ja taloudellisen liberalismien ilmiöiden vahvistuminen vuosisadan lopulla edellyttivät tuekseen nimenomaan laajaa sopimusvapautta. Vasta 1900-luvun lopulla oikeusjärjestyksen varsin myönteinen suhtautuminen tiedon hyödyntämismahdollisuuksiin muuttui kielteisemmäksi, koska sopimusoikeuden taustalla vaikuttavat tekijät vaihtuivat, mikä johti uusklassisen sopimusoikeuden kehittymiseen.<sup>58</sup>

### 2.1.2 Uusklassinen sopimusoikeus

Taloudellinen kehitys vaikutti sopimustodellisuuteen siten, että yhä useammat kansalaiset kuuluivat taloudellisesti merkittävien sopimusten osapuoliksi. Kulutus oli kasvussa ja yritykset voimistuivat paikallisista valtakunnallisiksi, joka aiheutti sopimustoiminnassa sen, että yksilöllisesti solmittujen sopimusten määrä oli oleellisesti laskussa suhteessa neuvoteltuihin sopimuksiin kokonaisuutena. Merkitystä sopimusoikeuden muutoksen kannalta oli myös yhteiskunnan demokratisoitumisella. Tämä johti politiikkaan, jossa solidaarisuusnäkökohtia alettiin peräänkuuluttaa yhä enemmän. Siviilioikeuteen liitettiin hyvinvointivaltiollisia odotuksia. Sopimusoikeuden katsottiin tuolloin muuttuneen *materiaaliseksi*. Kehitys eroaa klassisesta

---

<sup>56</sup> Karhu 2003, s. 118–119.

<sup>57</sup> Mononen 2001, s. 48 ja 54–55.

<sup>58</sup> Wuolijoki 2009, s. 66–67.

sopimusoikeudesta siinä, että kiinnitetään yhä enenevässä määrin huomiota sopijapuolten ominaisuuksiin sekä sopimuksen sisältöön.<sup>59</sup> Luottamusteorian merkitys alkoi korostua.

Ryhdyttiin puhumaan uusklassisesta<sup>60</sup> tai amerikkalaisittain neoklassisesta (*neoclassical*) sopimusoikeudesta, jolla viitataan uudenlaiseen moderniin sopimusoikeuteen. Siinä, missä perinteisen sopimusoikeuden tarkoitus oli luoda koherenttia ja loogista toimintakehystä, jolla toteutettiin yksityisautonomiaa sopimussuhteissa, uusklassinen sopimusoikeus oli päinvastaista eli vähemmän formaalia teoriointia. Eräänlaisessa uusklassisen sopimuksen tyyppitapauksessa osapuolet ovat sopimussuhteessa, joka ei ole täysin sisäänsä sulkeva eikä eriytynyt. Molemmat tavoittelevat transaktiolla hyötyä itselleen, mutta voitto pysyy saavuttamattomissa, jos yhteinen hanke ei ole menestyksenkäs. Sopimusvapaus ja perinteiset sopimuksen kattavat ehdot ovat kyllä suhteen perustana, mutta ehtoja voidaan tulkita vain siinä kontekstissa, jossa sopimus on saavutettu. Asiyhteys aiheuttaa satunnaisesti vaatimuksia tulkinnalle ja tarjoaa vaihtoehtoisia sopimusehtoja. Toisin sanoen, uusklassisella sopimusoikeudella tasapainotetaan individuaalisten ihanteiden, jotka kuuluvat klassiseen sopimusoikeuteen, tavoittelua asettamalla yksilölle yhteisöllisiä vastuun vaatimuksia (kuten luottamus, oikeudenmukaisuus ja keskinäinen riippuvuus) muihin nähden. Tämän takia antiteoreettinen sekä moniulotteinen ovat ne kaksi termiä, joilla uusklassista sopimusta usein kuvaillaan.<sup>61</sup>

Keskinäisen luottamuksen lisääntyminen vaikutti myös tapaan, jolla tarjousten voimassaoloa hahmotettiin oikeudellisesti. *Murrayn* mukaan perinteisessä sopimusoikeudessa edellytettiin, että esitetyt tarjoukset on voitava peruuttaa ilman, että oli sovittu niin sanotusta optiosopimuksesta, jolla tarjouksista tehtiin peruuttamattomia. Neoklassinen sopimusoikeus puolestaan ymmärsi tarjousten peruuttamattomuuden siten, että sopimuskumppani luotti tai vakuutti toisen osapuolen siitä, että tarjousta ei tulla perumaan. Kritiikki klassisen sopimusoikeuden jopa arkaaiselta vaikuttavaan aikaisempaan velvoittavuussääntöön otti tuulta alleen. *Murrayn* mukaan vain he, jotka näkivät luottamuksen kaiken ytimessä, tulisivat olemaan pettyneitä modernien tuomioistuinten haluun kiinnittää nimenomaisesti luottamus kriittiseksi tekijäksi ennen ja

---

<sup>59</sup> Wuolijoki 2009, s. 67–68. Ks. esim. *Mononen* 2001, s. 117–370 siitä, miten sopimusoikeuden materiaalisuutta on arvioita ja miten nämä piirteet näkyvät sopimusoikeudessa. Ks. myös. *Wilhelmsson* 2004, s. 199–227, joka havainnollistaa, miten sosiaalisia arvoja voidaan jäsentää sopimusoikeuteen.

<sup>60</sup> Termin käyttö ei aina ole kirjallisuudessa johdonmukaista. Vrt. *Viljanen et al.* 2018 (a), s. 67. jossa kirjoittajat puhuvat uusklassisesta sopimusajattelusta, kun oikeastaan viittaavat klassisen sopimusoikeuden teoriaan.

<sup>61</sup> *Belcher* 2000, s. 34–35. Ks. esim. *Wuolijoki* 2009, s. 74–82 uusista modernin oikeuden teorioista ja niiden arvioinnista.

jälkeen sopimuksen solmimisesta muodostuvien olosuhteiden määrittäjäksi. Uudenlainen sopimus oli kaikkea muuta kuin staattinen.<sup>62</sup>

*Annola* on puolestaan kuvannut staattisiksi juuri sellaisia sopimuksia, jotka kiinnittyvät määrättyyn hetkeen, jonka jälkeen ne eivät huomioi enää ajan tai olosuhteiden muutosta. Niiden sisältö on sopimuskumppaneiden näkökulmasta lopullinen sopimuksen solmimishetkestä katsoen. *Annola* puhuu uusklassisesta sopimuksesta käyttäen termiä dynaaminen sopimus. Dynaamisella sopimuksella hän tarkoittaa sopimusta, joka tekovaiheessa laaditaan siten, että sitä voidaan täydentää sopimuksen suoritusvaiheen kuluessa. Täydentyminen on normaalia ja siitä on sovittu. Kun sopimusvelvoitteiden lopullinen sisältö määräytyy sopimusjärjestelyissä vasta, kun sopimus on solmittu, on kyseessä täydentyvä sopimus. Täydentyminen voi tapahtua sopimuksessa joko ehdon muuttumisella, aukon täyttymisellä tai sitovuuden muuttumisella.<sup>63</sup>

Näin ollen perinteinen sopimussitovuuden määritelmä oli tarkoitettu juuri staattisille sopimuksille, eivätkä sopimusvelvoitteet helposti muuttuneet, vaikka olosuhteet muuttuivat. Sopimuksen joustavuutta ei aiemmin katsottu tarpeelliseksi ja se saattoi esiintyä ennakoitavuutta ja sitovuutta vaarantavana tekijänä. Dynaamisella sopimuksella varauduttiin ajan kulumiseen ja sopimuksen toimintaympäristössä tapahtuviin muutoksiin. Dynaamisen sopimuksen perspektiivistä sopimusoikeuden periaatteet jaettiin kahtia: muodollisiksi tai sisällöllisiksi periaatteiksi. Ennakoitavuus sisältää muodollisen oikeusturvan odotuksen, jolloin sitä tarkastellaan muodollisten periaatteiden, kuten sopimussidonnaisuuden ja -vapauden, yhteydessä. Joustavuuteen yhdistetään sisällöllinen hyväksyttävyyys, jolloin se on osaltaan sisällöllinen periaate. Sisällöllisillä periaatteilla haetaan lojaliteettivelvollisuuden rajoja, jotka saattavat vaikuttaa esimerkiksi osapuolten tiedonantovelvollisuuteen. Näiden periaateryhmiä ei ole tarkoitus olla vastakkaisia, vaan erottamaton osa sopimusoikeudellisen tarkastelun lähtökohtaa. Tätä kautta sopimus ymmärrettiin ensisijaisesti yhteistoiminnan välineenä, jolloin sopimusehtoja voitiin mukauttaa tilanteiden ja osapuolten aseman mukaan.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Murray 2002, s. 881.

<sup>63</sup> *Annola* 2003, s. 30–33.

<sup>64</sup> *Annola* 2003, s. 49–50, 81 ja 83–85. Vrt. dynaamista sopimusta Pöyhösen teoksessa *Nuotio et al. 2001*, s. 198–206, esittelemään ketterän sopimuksen (*agile contract*)-käsitteeseen. Pöyhönen kuvaa ketterää sopimusta joustavan jäykäksi siten, että joustavuus sekä jäykkyys ovat molemmat sopimuksen muodollisia ja sisällöllisiä piirteitä. Ketterä sopimus poikkeaa sääntelyltään myös perinteisestä sopimuksesta.

*Macneil* pohtii uusklassista sopimusta eriytyneisyyden (*discreteness*) ja sopimussuhteissa läsnä olemisen (*presentation*)<sup>65</sup> kautta. Tarkkuutta ja mitattavuutta pidettiin oleellisina osina modernin yhteiskunnan toimintaa, joista aiheutui sellaisten modernin oikeuden periaatteiden ja sääntöjen tarve, jotka kattoivat alituisen eriytyneisyyden ja sopimussuhteissa läsnä olemisen. Usein ongelmat sopimussuhteissa ilmaantuvat suorituskyvyssä, osa lähellä suorituskyvyttömyyden rajaa ja jotkut vilpillisten sopimuskumppanien huiputuksen seurauksena. Uusklassinen sopimusoikeus, joka oli *Macneilistä* sekä eriytyneistä että läsnä olevaa oikeutta, pysyy aina tarpeellisenä, kun kyseeseen tulee normien asettaminen tai riitojen ratkaiseminen, mikäli normeja ei jostain syystä noudateta. Neoklassisen sopimusoikeuden teoria rakentuu hänestä eriytyneiden transaktioiden ympärille, joille kuitenkin suodaan monia sopimussuhteellisia myönnytyksiä. Teoria käsittelee asianmukaisesti enemmän sopimusten eriytyneisyyden ongelmia sopimussuhteen aikana. Silti eriytyneiden ja sopimussuhteellisten periaatteiden törmätessä, siitä puuttuu ensisijaisesti kaikki sopimussuhteellinen lähtökohta. Siksi teoriasta puuttuu *Macneilin* mielestä lähteet, joita kaivataan suhdesopimista koskevassa oikeudessa.<sup>66</sup>

*Macneilin* teoria saattaa vaikuttaa ensisilmäyksellä hankalasti avautuvalta ja siitä vallitsee edelleen eriäviä mielipiteitä tutkijoiden keskuudessa. Sopimusten eriytyneisyyttä ja läsnäoloa voidaan kuitenkin pyrkiä hahmottamaan muun muassa seuraavalla tavalla. Eriytynyt sopimus on ikään kuin kertasopimus itsensä sisällä: siinä määritellään yksiselitteisesti sopimuksen ehdot ja osapuolten velvoitteet. Läsnä olevan sopimuksen tarkoitus on puolestaan tehdä sopimus olevaksi läsnä tietyllä hetkellä. Läsnä oleva sopimus kokoaa olemassa olevan sopimuskokonaisuuden pitkältä ajalta (kaikki sopimukseen kytkeytyvät menneisyyden tapahtumat) yhdeksi tähän hetkeen ja presentoi eli tuo sen näkyväksi. Tämä on toki vain yksi katsantokanta.

### 2.1.3 Suhdesopiminen

Kun taas puhumme oikeustieteessä suhdesopimisesta (*relational contracting*) tai suhdesopimisen teoriasta (*relational contract theory*), tarkoitamme usein *Ian Macneilin* ja *Stewart Macaulayn* kehittämää teoriaa. *Macneil* viittaa ehkäpä tunnetuimmassa teoksessaan ”*The New Social Contract*” juurikin yhteiskuntaan sopimuksen syntymisen ensisijaisena lähteenä. Sopimukset eivät alun perinkään olisi voineet olla olemassa ilman yhteiskuntaa, eivätkä niiden

---

<sup>65</sup> Ks. *Macneil* 1974, s. 589–592 ja *Macneil* 1978, s. 856, 858 ja 863 termien määritelmästä.

<sup>66</sup> *Macneil* 1980, s. 72. Ks. myös *Macneil* 1978, s. 865–886 siitä, millaisia vaihtoehtoisia irrallisia transaktioita voidaan hahmottaa uusklassisessa sopimusoikeusteoriassa ja teorian rajoista.

mekanismit voi tulla ymmärretyiksi ilman yhteiskunnan ympäröimää toimintakehikkoa.<sup>67</sup> Teorian mukaan meidän tulisi ymmärtää sopimukset nimenomaan suhteina (*relations*), joilla tavoitellaan pikemminkin yhteistyötä kuin oman edun tavoittelua. Suhteiden merkitys on kaiken vaihdannan vahvistaminen, varsinkin jatkuvissa sopimussuhteissa. Tässä teoriassa sopimukset eivät ole olennaisesti muuttumattomia, vaan avoimia muutokselle, koska sopimus ymmärretään ”ihmissuhteena”.<sup>68</sup> Suhdesopimusoikeus (*relational contract law*) edustaa sopeutumiskykyistä kehitysvaihetta sopimusoikeuden ja sen käytäntöjen mukautumisessa sopimussuhteen muutoksiin. Sopimusoikeuden kulkua kohti suhdesopimusoikeutta ei kuitenkaan kaikkien tutkijoiden keskuudessa allekirjoiteta.<sup>69</sup>

Suhdesopiminen perustuu amerikkalaiseen behavioristiseen oikeusrealismiin, jossa mielenkiinnon kohde kiinnittyy sopimusosapuolten sosiaaliseen käytökseen ja sen syihin ennemmin kuin itse perinteisen sopimusjuridiikan seikkoihin. Suhdesopiminen edustaa kumminkin vahvemmin näkökulmaa kuin teoriaa.<sup>70</sup> Suhdesopimisen teoria perustuu neljälle ydinväitteelle:

” First, every transaction is embedded in complex relations.

Second, understanding any transaction requires understanding all essential elements of its enveloping relations.

Third, effective analysis of any transaction requires recognition and consideration of all essential elements of its enveloping relations that might affect the transaction significantly.

Fourth, combined contextual analysis of relations and transactions is more efficient and produces a more complete and sure final analytical product than does commencing with non-contextual analysis of transactions.”

Suhdesopimisen teoriassa ei ole mahdollista ylittää näitä neljää periaatetta, jotka edustavat huomattavaa edistysaskelta aiemmista sopimusteorioista, joissa keskityttiin pääasiassa transaktioihin, sopimukseen, lupauksiin<sup>71</sup>, erityisiin vaihtoihin ja niin edelleen.<sup>72</sup> Edeltävästä huolimatta, neoklassisen koulukunnan edustajat ymmärsivät suhdesopimisen pelkästään avuliana oivaluksena omalle teorialleen: kyseessä ei ole sopimusoikeuden uusi teoria vain, koska huomio on

---

<sup>67</sup> Macneil 1980, s. 1–2. Ks. myös Jørgensen teoksessa *Berger-Walliser et al.* 2012, s. 129–153, jossa kirjoittaja suhteuttaa Macneilin teoriaa nykyaikaiseen kaupankäyntiin yrityksissä.

<sup>68</sup> Belcher 2000, s. 38–39.

<sup>69</sup> Viljanen et al. 2018 (a), s. 72. Kirjoittajien mielestä kotimaisessa oikeustieteessä tarkastellaan sopimuksia ennemminkin dynaamisen sopimuksen näkökulmasta (edellä luku 2.1.2).

<sup>70</sup> Nystén-Haarala 1999, s. 205–206. Ks. myös Macneil 2000, s. 879. Nykyisin Macneil selittää suhdesopimisen olevan pikemmin faktuaalinen kuvaus kuin teoria. Hänen tarkoituksensa oli tutkia ja tehdä selkoa todellisuudesta, jossa ihmiset oikeasti harjoittavat vaihdantaa.

<sup>71</sup> Ks. Atiyah 1979, s. 653–655, lupauksien merkityksestä sopimusoikeudessa klassisessa teoriassa.

<sup>72</sup> Macneil 2000, s. 881 ja 883. Ks. McLaughling – McLaughling – Elaydi 2014, suhdesopimiseen liittyen käyttäytymisnormit (*behavioral norms*), jotka Macneil tunnisti relationaalisessa vaihdannassa.



kiinnitetty sopimusten relationaaliseen luonteeseen. Kyse on pikemminkin arvokkaasta painotuksesta, muttei kokonaan uudesta lähestymistavasta.<sup>73</sup> Yhdestä asiasta tutkijoiden voidaan kuitenkin väittää olevan teorian kohdalla yhtä mieltä. Nimittäin uskottavan normatiivisen sopimus-teorian luomisen keskeinen tehtävä on määrittää valtion tarkoituksenmukainen rooli suhdesopimusten sääntelyssä.<sup>74</sup>

*Mitchell* on muun muassa pohtinut sopimusoikeuden oppineiden keskuudessa kasvavaa kuilua siitä, miten oikeudelliset ja sosiaaliset näkökulmat ymmärretään sopimusten solmimisen sekä toteuttamisen yhteydessä. Hän viittaa *Macaulayn*<sup>75</sup>, *Bealen ja Dugdalen* empiirisiin tutkimuksiin, joissa sopimusoikeuden rooli sopimusten suunnittelussa, toteuttamisessa ja täytäntöönpanossa firmojen kesken on hyvin epäolennainen. Heidän tutkimuksissaan yritykset luottivat juurikin itseapuun sekä sopimuksen ulkoisiin keinoihin, kuten sopimuskumppanin maineen selvittämiseen, ennemmin kuin oikeudellisiin keinoihin liiketoiminnan harjoittamisessa. Tutkijat havaitsivat jopa jonkinasteista vastustusta epävirallisten sekä tavanomaisten teollisuudessa käytettyjen normien kirjoittamisesta vakioehtoihin ja olosuhteisiin. *Macaulay* lisäksi huomioi, että vastapuoli koki liiallisen sopimussuunnittelun ilmaisevan epäluottamusta, joustamattomuutta sekä vaikuttavan muuten kielteisesti kestävän sopimussuhteen luomiseen. *Mitchell* kuitenkin painottaa, että samaan aikaan tutkimusten vahvistaessa sosiaalisten normien merkitystä taloudellisen vaihdannan prosessissa, eivät ne osoita oikeudellisten keinojen ja täytäntöönpanokelpoisten sopimusten olevan vailla relevanssia bisneksen pyörittämisessä.<sup>76</sup>

*Macneil* kuitenkin täsmentää, että mikään osapuolten välinen vaihdanta ei pelkästään lisää yksilöllistä hyötyä vaihdettavien hyödykkeiden suhteen, vaan kaikki keskinäisessä vaihdannassa hyväksytyt käytännöt lisäävät myös sosiaalista yhteisvastuuta.<sup>77</sup> Nykyaikaiselle

---

<sup>73</sup> Murray 2002, s. 877. Ks. myös Barnett, 1992, s. 1200, Leib 2010, s. 653 ja Scott 2000, s. jossa viitataan teorian kritiikkiin ”we are all relationist now” -ilmaisulla.

<sup>74</sup> Scott 2000, s. 847.

<sup>75</sup> Ks. *Macaulay* 2003, s. 44–47, jossa kirjoittaja pohtii sopimusoikeuden merkitystä suhteessa sopimisosapuolten odotuksiin. Ero osapuolten välillä ”real deal” (tarkoitettu sopimus) ja ”paper deal” (kirjoitettu sopimus) voi olla suuri. Tuomioistuimet tulkitsevat yleensä vain jälkimmäistä, osapuolten formaalia ilmaisua. Tämä ei useinkaan vastaa osapuolten todellista sopimusta ja odotuksia, joiden toteennäyttäminen voi olla hankalaa sekä kallista. Pelkkään kirjalliseen sopimukseen keskittyminen voi olla tuomareille ja asianajajille helpompaa, koska tällöin on mahdollista murehtia vähemmän asiakkaan tekemisistä ja sanomisista. Tulevaisuuden ennustaminen on hankalaa ja firmoissa neuvottelijat saattavat olla eri henkilöitä kuin allekirjoittajat. Nämä toimivat kuitenkin vain yhtenä esimerkkinä siitä, ettei kirjoitettuun sopimukseen saada tallennettua koko totuutta. Ks. myös *Macaulay* 1977, sopimusriitojen ratkaisemisesta pitkissä sopimussuhteissa.

<sup>76</sup> *Mitchell* 2009, s. 678.

<sup>77</sup> *Macneil* 1986, s. 568–569. Ks. *Goetz – Scott* 1981, s. 1092–1095, suhdesopimusten luonteesta ja toiminnasta osapuolten välillä. Osapuolet ryhtyvät tällaisiin sopimuksiin, koska ne avaavat mahdollisuuksia erilaisten talouksien hyödyntämiseen.

teknologiayhteiskunnalle muutos näyttää olevan pysyvä tila, aiheutui se sitten sosiaalisen kontrollin ulkopuolisista voimista tai aktiivisen etsinnän tuloksena. Lisäksi joustavuus on kiinteä osa kyseistä ilmiötä, koska vaihtoehtona on yhteiskunnan hajoaminen. Todellisessa suhdesopimisen lähestymistavassa vertailukohteena on koko suhde, sellaisena kuin se on kehittynyt kyseessä olevan muutoksen aikana ja useissa tapauksissa, kuten se on kehittynyt tämän muutoksen jälkeen. Tämä suhde voi sisältää tai olla sisältämättä alkuperäisen sopimuksen. Mikäli siihen sisältyy, voi tästä aiheutua, että sille ei anneta suurta kunnioitusta.<sup>78</sup>

Suhdesopimisen teoriassa kyseenalaistettiin klassisten (muodollisten) sopimusten tarpeellisuus, sekä esitettiin ajatus siitä, että uusklassisten sopimusten aika oli lipumassa ohitse. Uusklassiset sopimukset eivät näet keskittyneet välttämättä liiketoiminnan konkreettiseen hallintaan. Todellisuudessa sopimussuhteessa ei turvauduttu oikeudellisiin sopimuksiin, jolloin sen sisältöä oli mahdollista neuvotella koko ajan uudestaan, ilman muodollisten sopimusten muodostumista esteeksi. Tämä johti lopulta siihen, että liiketoimintasuhde ja sen epäviralliset liitännäiset huomioitiin juridisia sopimuksia tarkasteltaessa.<sup>79</sup> B2B-suhteet eivät näin ollen elä tyhjiössä, vaan ovat osa suhdeverkostoja. Sopimusosapuolten täytyy toimia kirjoittamattomien ja kirjoitettujen sopimusten keskellä. Lisäksi heidän täytyy kyetä ylläpitämään sekä luomaan suhteita, joilla voi olla vaikutusta toisiinsa. Suhteen holistinen hahmottaminen vaatii taitoa monilla sopimustoiminnan alueilla, eritoten sopimusjohtamisessa.<sup>80</sup>

Lähtökohtana *relational contract* -suuntauksella on siten yhteistyösuhteen kokonaisarviointi niiden arvojen kautta, jotka liittyvät yhteistyöhön. Näitä arvoja ei kuitenkaan ole saatu iskostettua yhdysvaltalaiseen oikeustieteeseen lain ja käytyjen tuomioistuinprosessien avulla. Yhteistä *relational contract* -suuntauksella ja suomalaisella sopimusjuridiikalla on lojaliteetin korostaminen, vaikka suuntauksen arvot korostavat ennemminkin luonnonoikeudellisia näkökulmia kuten sopimuksen yhteisen tarkoituksen sekä vastavuoroisen hyödyn. Tästä syystä suuntaus lienee olevan liian etäinen nykyaikaisesta tuomioistuinjuridiikasta eikä ole saavuttanut läpilyöntiä oikeustieteessä. Sopimuksen joustavuus on usein ristiriitainen oikeusvarmuuteen nähden. Suhdesopiminen on kaikesta huolimatta oivallinen apukeino ennakoivaan oikeusajattelun, sillä siinä korostuu liiketoiminnan eettinen puoli.<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> Macneil 1978, s. 889–890. Ks. myös Macaulay 2003, s. 64–67 jatkuvasta sopimussuhteesta ja muutoksen merkityksestä.

<sup>79</sup> Viljanen et al. 2018 (a), s. 67.

<sup>80</sup> Rekola – Haapio 2009, s. 122–123.

<sup>81</sup> Nystén-Haarala 2002, s. 53.

On kuitenkin syytä painottaa, että neoklassinen sopimusoikeus ja suhdesopimisen teoria ovat vahvasti amerikkalaisvaikutteisia. Suhdesopimisen teoriassa on huomattavissa kehityskulkuja, jotka vaikuttavat preventiivisessä sopimisessa ja yhä edelleen proaktiivisessa sopimisessa. Suomessa ratkaisevana tekijänä preventiiviseen ja sitä kautta proaktiiviseen sopimiseen siirtymisessä näyttää kuitenkin olevan pitkäaikaisten sopimussuhteiden ja sitä vaativien juridisten instrumenttien kehittyminen. Avaan tällaisia sopimuksia seuraavaksi lyhyesti.

## 2.2. Pitkäaikaissopimuksista

Kuten edellisistä luvuista on saattanut huomata, pitkäaikaissopimukset (*long-term contracts*) ovat merkittävässä roolissa talouselämässä. Näille sopimuksille tavanomaista on pitkä kesto, tietynasteinen epävarmuus sekä osapuolten keskinäinen riippuvuussuhde. Pitkäaikaissopimus on sopimus, jolla katetaan keskeytymätön pitkäkestoinen sekä yhteistyöllinen sopimussuhde. Näitä sopimuksia on moneen lähtöön. Jotkut tutkijat katsovat, että pitkäaikaissopimukset kuuluvat yksityissäätelyn piiriin. Tällöin näitä sopimuksia johdetaan yksityisautonomiasta ja riidanratkaisu toimitetaan muuta kautta kuin tuomioistuimissa, sillä näihin sopimukseen kuuluu usein välityslausekkeita, vaikka välimiesmenettelyä yleisesti myös karsastetaan. Pitkäaikainen kesto johtaa muutoksiin kesken prosessin ja nuo muutokset olisi otettu huomioon, jos tulevaisuutta voitaisiin ennustaa. Tästä syystä pitkäaikaissopimukset ovat epätäydellisiä (*incompletely specified contracts*). Niitä ei voida suunnitella varmoiksi etukäteen, jotta ne toimisivat moitteettomasti epävarmassa maailmassa – valmistelu, tarkastaminen ja täsmentäminen on siten jatkuvaa. Sopimustoiminta itsessään suojaa siis pitkässä juoksussa näitä sopimussuhteita.<sup>82</sup>

Olosuhteiden muuttuminen on sängen merkityksellistä varsinkin pitkäaikaissopimuksissa. Periaate, jonka mukaan muuttuneet olosuhteet eivät vaikuta sopimuksen sitovuuteen, ei ole poikkeuksen. Poikkeamista ei tarkoiteta sillä, että sopijapuolet voivat sopia uudelleen asioista: sopimus voidaan korvata uudella tai tehdä muutoksia voimassa olevaan sopimukseen. Näin voidaan sopijaosapuolten kesken toimia, vaikka olosuhteet eivät olisi muuttuneet mitenkään.<sup>83</sup> Myös pitkäaikaissopimussuhteita tulee suojata, jotta ehkäistäisiin opportunismia ja varmistetaan vastavuoroinen luottamus osapuolten kesken. Tällainen asennemuutos tekee pitkäaikaissopimuksista perustavanlaatuisesti erilaisia tavanomaisiin myyntisopimukseen verrattuna. Sopimusten hallintaa itsesääntelyn keinoin on tärkeä opetella, koska sitä ei löydy perinteisestä

---

<sup>82</sup> Nystén-Haarala 1998, s. 6–7. Ks. myös Annola 2003, s. 29.

<sup>83</sup> Saarnilehto 2009, s. 179.

sopimusoikeudesta. Mielenkiinnon puute sopimushallintaa kohtaan on osaksi normatiivisen järjestelmän heikkous. Tämän vuoksi sopimustoiminnan uudet lähestymistavat ovat tulleet tarpeellisiksi. Kyse ei ole teknisistä metodeista, vaan ymmärtämisestä. Oikeudellis-teknisen näkökulman sijaan on ymmärrettävä, että sopiminen on ensisijaisesti liiketoimintaa, joka on riippuvaista taloudellisesta logiikasta. Sopiminen ja pitkäaikaissopimukset ovat mitä suuremmassa määrin *ex ante* neuvottelua sekä suunnittelua.<sup>84</sup>

Suhdesopimuksessa korostuu siis sopimussuhteen olemassaolon ja päämäärän merkitys yksityiskohtaisten ehtojen sijaan. Tällaiset sopimukset saattoivatkin sisällöllisesti olla varsin puutteellisia samaten kuin pitkäaikaissopimuksetkin. Tällaisten sopimustyyppien puutteita voidaan kuitenkin täydentää ja luottamus näihin sopimuksiin perustuukin yleensä muihin kuin juridisiin sanktioihin, kuten muuan muassa yritysten väliseen mittavaan yhteistyöhön tai maineen säilymiseen markkinoilla. Keskeistä ei ole osapuolten vastakkainasettelu, vaan yhteiset tavoitteet. Siksi nämä sopimukset ovat pikemminkin yhteistoiminnan välineitä kuin riskinjaon instrumentteja pitkäkestoisissa ja monimutkaisissa sopimussuhteissa.<sup>85</sup>

Voidaan kaikesti pätevästi sanoa, että kehitys on liikkunut yhtiöistä kohti sopimusverkostoja. Pitkäaikaissopimuksia voidaan pitää sopimuksellisesti, vaikkei välttämättä taloudellisesti, tasa-vertaisina suhteina, joita on välttämätöntä hallita yhteistoiminnan keinoin (esimerkiksi franchise ja pienten sekä keskisuurten yritysten muodostamat yhteistyöverkostot, niin sanotut saateenvarjot).<sup>86</sup> B2B-palvelun tarjoaminen asiakkaalle alkaa tyypillisesti liikeideasta ja ideaalissa tapauksessa päättyy molempia osapuolia tyydyttävään pitkäaikaiseen sopimussuhteeseen myyjän ja ostajan välillä. Varsinkin teollisuuden piirissä B2B-suhteet ovat usein vastavuoroisia. Tällöin asiakas saatetaan jopa mieltää palvelun osatuottajaksi, jolla on omat velvollisuutensa sekä vastuualueensa. Näin ollen palveluiden tuotantoketjuja pidetään kaksisuuntaisina, joissa tuotanto kulkee edestakaisin.<sup>87</sup> Tällainen sopimustoiminta avaa luontevan reitin kohti ennakointikriteerien jatkokehittelyä.<sup>88</sup>

*Nysten-Haarala* pyrki edellä esitetysti vastaamaan pitkäaikaisten sopimussuhteiden sääntelyllä amerikkalaiseen suhdesopimisen malliin tuomalla vahvaa solidaarisuutta yritystoimijoiden

---

<sup>84</sup> *Nystén-Haarala* 1998, s. 7–9.

<sup>85</sup> *Annola* 2003, s. 99–100.

<sup>86</sup> *Tolonen* teoksessa *Tolonen et al.* 2000, s. 170–171.

<sup>87</sup> *Rekola – Haapio* 2009, s.122.

<sup>88</sup> *Häyhä* 1996, s. 277

välisiin sopimussuhteisiin. Seuraavaksi täsmennän vielä hieman preventiivistä oikeutta ja sopimussuhteessa ennakointia.

### 2.3. Preventiivisen oikeuden keskeiset periaatteet

Kun *Brown* kysytteli preventiivisen juridiikan teoriaa, olivat hänen kohteenaan nimenomaisesti juristit.<sup>89</sup> Preventiivisen oikeusajattelun lähtökohta on hyvin käytännönläheinen. Se on syntynyt vastaamaan käytännön tarpeita ja tähtää riskien hallintaan, luovaan ongelmanratkaisuun sekä tuomioistuinprosessien välttämiseen. Sanotaankin, että tuomioistuinnäkökulmaan keskittynyt oikeustiede ei kata preventiivisen oikeuden aluetta.<sup>90</sup> Vaikka preventiivisen oikeuden alkutaival sijoittui vasta yhdeksänkymmentäluvun puoliväliin, ovat preventiivisen juridiikan ydinajatuksukset tosiasiallisesti yhtä vanhoja kuin lakimiehen ammatti. Ongelma piilee siinä, että vasta hiljattain siitä on tullut selkeästi erottuva ajattelutapa. Ensimmäistä kertaa preventiivisestä oikeudesta kuulleessaan juristit ajattelevat yleensä aina neuvoneensa asiakkaitaan juurikin suuntauksen mukaisesti. Usein näin onkin.<sup>91</sup>

Jos preventiivisen oikeuden tavoitteet ilmaistaisiinkin siten, että tarkoituksena on avustaa asiakkaita saavuttamaan heidän lailliset tavoitteensa mahdollisimman tehokkaasti oikeudellisten riskien välttämiseksi, eivät läheskään kaikkien lakimiesten väitteet omista neuvoistaan vastaa tätä. Itse asiassa oikeustieteellinen koulutus keskittyy pääasiassa tuomioistuinjuridiikkaan. Ei ole olemassa yleistä ymmärrystä suunnittelun tekniikoista ja strategioista *per se*. Toisin sanoen, ei ole ajattelutapaa, jota voitaisiin soveltaa yli aineellisen substanssin rajojen tai kaikilla käytännön alueilla. Preventiivinen juridiikka kehittyi vastaamaan juuri näihin olosuhteisiin. Sen tarkoituksena on identifioida ne muutamat yleisimmät periaatteet oikeudellisten riskien hallinnasta ja luovasta oikeudellisten ongelmien ratkaisemisesta. Näiden periaatteiden etu, vaikka eivät muodostaisikaan kattavaa yleistä teoriaa, on ilmeinen. Ne auttavat esimerkiksi yritysjuristia järjestämään kanssakäymisen sääntöjä pienelle, läheisesti integroituneelle sosiaaliselle piirille – asiakkaille. Näitä periaatteita voidaan nimetä neljä: 1. ihmisten käytöksen ennustaminen, 2. konfliktin hallinnan osatekijät, 3. riskin omaksuminen ja 4. preventiivisten oikeudellisten palveluiden saattaminen asiakkaiden saataville.<sup>92</sup> Seuraavaksi tutustumme hieman tarkemmin näihin kaikkiin.

---

<sup>89</sup> *Haapio* 2013, s. 40.

<sup>90</sup> *Nystén-Haarala* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 141.

<sup>91</sup> *Dauer* teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 14.

<sup>92</sup> *Dauer* teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 14–30.

Ensimmäisen periaatteen mukaan niin sanotussa parantavassa juridiikassa keskeistä on ennustaa, mitä tuomioistuin aikoo asiassa lausua. Preventiivisessä oikeudessa puolestaan on keskeistä pohtia, miten ihmiset aikovat toimia. Sama voidaan ilmaista myös siten, että oikeudellisen riskin hallinta perustuu ihmisten käytöksen ennakoitavuudelle ja periaatteella on useita luonnollisia seurauksia. Ensimmäinen seuraus käsittää ajatuksen, jonka mukaan ihmiset turvautuvat oikeuskeinoihin, kun he aistivat tulleen loukatuiksi tai kokevat tappion. Toinen seuraus linkittyy edelliseen: ihmiset kokevat tulleen vahingoitetuiksi, kun heidän odotuksensa petetään. Kolmanneksi sääntöjen ja kulttuurin törmätessä, voittaja on aina kulttuuri. Preventiivisen juridiikan keskiössä on eritoten transaktioiden suunnittelu, joka tiivistyy näiden kolmen seurauksen kautta asiayhteyteen kytkeytyväksi psykologiaksi ihmisten käytöksestä. Tämä preventiivisen juridiikan teoria on helppo ymmärtää, mutta sille empiirisen perustan luominen, jotta siitä voidaan tehdä käyttökelpoinen, on haastavaa.<sup>93</sup>

Toinen yleinen periaate – konfliktin hallinnan osatekijät – tarkoittaa optimaalista oikeudellisen riskin hallintaa, joka syntyy kolmen ennaltaehkäisevän strategian sekoituksena: ensisijaisen, sekundäärin ja tertiäärin. Ensisijaisen ehkäisyn tarkoituksena on estää ongelmien syiden ilmaantuminen. Toissijainen ehkäisy tarkoittaa syyn ja seurauksen välisen suhteen katkaisemista. Tertiäärinen ehkäisy lievittää ja minimoi riskejä. Ensisijainen strategia tarkoittaa juristille oikeuksien ja oikeussuojakeinojen selkeää ilmaisemista eli kuka tekee mitäkin ja mitä tapahtuu, jos näin ei toimita. Strategia korostaa käsitystä, jonka mukaan kuvaavien, tarkkojen ja kaupalle uskollisten sopimusten laatiminen voi muovata osapuolten odotuksia siten, että pettymyksiä (jotka ovat ensisijaisia syitä riidoille) ilmaantuu todennäköisesti vähemmän kuin koskaan. Tertiäärin strategian tarkoituksena oli minimoida vahingot ja se muistuttaa primääriä strategiaa. Kyseessä on vaihtoehtoinen riidanratkaisu (*alternative dispute resolution, ADR*). ADR:a käytetään usein vasta, kun riita on syntynyt. Sitä voidaan hyödyntää myös riitaa edeltävien välityslausekkeiden muodossa. Näiden kahden strategian välissä on sekundäärinen ehkäisy. Kiistoja ilmaantuu usein välttämättä, vaikka ensisijainen strategia olisi loistava. Näiden kiistojen hoitaminen tertiäärin keinoin, kuten välimiesmenettelyllä, voi vähentää vahinkoja, muttei välttämättä minimoi niitä. Kun riita on syntynyt, se vaatii veronsa nopeasta selvittämisestä huolimatta. Parempi on siis välttää erimielisyyksien sekä erilaisten odotusten muodostumista ylipäänsä konfliktiksi.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Dauer teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 16–20.

<sup>94</sup> Dauer teoksessa *Dauer et al.* 2008, 24–26.

Seuraava preventiivisen oikeuden yleinen periaate eli riskin omaksuminen menee seuraavasti: oikeudellisen riskin optimaalinen hallinta voidaan erittäin harvoin saavuttaa sen yhden osatekijän totaalilla poistamisella. Tietyllä tasolla tämä vaikuttaa ilmiselvältä. Täydellisenkään varmuus siitä, että yhtäkään haastetta ei koskaan hävitä, ei tarkoita sitä, etteikö yhtäkään kannetta nostettaisi. Kaikki liike-elämän asiakkaat tietävät varsin hyvin, että epäonnistuneet oikeudelliset vaateet eivät edistä bisnestä, vaan aiheuttavat keskeytyksiä sekä häiriöitä transaktioihin kuuluista puhumattakaan. Vahingoittumisen tunne toisen osapuolen toiminnan seurauksena saattaa ilman oikeudellisten vaateiden nostamistakin luoda käytännön ongelmia. Myötätunto, anteeksipyyttäminen, vastuunkanto, vahingoittuneen henkilön välittömien tarpeiden huomioiminen sekä muut vastaavanlaiset rauhanomaiset keinot ovat todistetusti usein paljon tehokkaampia. Nämä keinot hyväksyvät itsessään jonkin verran riskejä, mutta vähentävät osaltaan sopimisen kokonaisriksiä. Ne eivät sinällään aja tiettyä osatekijää nolleen.<sup>95</sup>

Viimeinen yleinen periaate toimikoon ohjenuorana kaikille oikeudenalan ammattilaisille, koska lakimiesten tulisi suunnitella asiakkaan hankkeita muiden, eri aloja edustavien tiimien kanssa yhteistyössä. Tällöin on kuitenkin voitettavaksi kaksi haastetta, joista vastaavat vastavuoroisesti molemmat, ensimmäisestä asiakkaat ja toisesta juristit. Asiakkaat tunnistavat ongelmien ensivaiheet usein huonommin kuin juristit ja tuovat juttunsa liian myöhään käsiteltäväksi. Siksi on luotava keinoja, joilla asiakkaat toimivat ripeämmin ja hakeutuvat juristin puheille jo ennen kuin kokevat olevansa pulassa. Jaksottaiset oikeudelliset tarkastukset kehitettiin tähän tarpeeseen, mutta niihin vaadittava tekniikka laahaa monesti perässä. Asiaa hankaloittaa entisestään se fakta, että asiakkaiden on hankala nähdä ennakoituihin kohdistuvien investointien hyödyt. Ennakollisten neuvojen kustannushyötyä on vaikeampi hahmottaa kuin asianajopalkkioiden. Vakavampi haaste sisältyy kuitenkin juristien kykyjen osoittamiseen. Tutkimuksien mukaan molemmat osapuolet haluavat juristien olevan mukana yritysten projekteissa jo aikaisemmissakin vaiheissa. Asiakkaat kuitenkin haluavat lakimiesten osallistuvan enemmän, kuin lakimiehet luulivat heidän haluavan. Tämä harhaluulo tulee korjata ja juristien osallistumista lisätä.<sup>96</sup>

Preventiivisen oikeuden voidaan siten sanoa olevan kaukaa viisasta sopimusoikeutta.<sup>97</sup> Tässä suuntauksessa asetetaan eriytyminen ja yhdistyminen vastakkain. Perinteisessä sopimusoikeudellisessa ajattelussa ihmiset olivat joukko linkittymättömiä yksilöitä, mutta

---

<sup>95</sup> *Dauer* teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 27–28 ja 30.

<sup>96</sup> *Dauer* teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 31–32.

<sup>97</sup> *Nystén-Haarala* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 141.

preventiivisessä/proaktiivisessa ajattelussa heidän kuvitellaan kytkeytyneen toisiinsa ihmissuhtein. Sopimuksen ydinmerkitys kiteytyy ihmisten yhdistämiseen läpinäkyvän vaihdannan kautta, jolloin toisen velvollisuudesta muodostuu toisen oikeus.<sup>98</sup> Kyseessä on eräänlainen paradigmanvaihdos kohti uuden sukupolven sopimuksia. Pelkästään sopimusten muotoilu ei ole riittävää, vaan sopimusten suunnittelussa keskeiseksi tulee liiketoiminnan tavoitteiden ja suorituskyvyn varmistaminen sellaisiksi kuin osapuolet niiden odottavat muodostuvan. Tavoitteiden saavuttamiseksi yritysjohtajat eivät oikeastaan tarvitse täydellisiä sopimuksia, vaan hyödynnettävissä olevia, toimivia sekä toiminnallisesti tehokkaita sopimuksia, jotka huomioivat riskit kohtuullisesti ja hyväksyttävien kustannuksin. Eiväthän sopimukset saa aikaan asioita – ihmiset saavat.<sup>99</sup>

Edellä esitettyyn lukuun 2 kokonaisuudessaan viitaten on mielestäni nähtävissä kehitys, joka mahdollisti uuden sopimusoikeudellisen suuntauksen myös meillä. Sopimusoikeudessa muutuneiden olosuhteiden ja ihmisten välisen kanssakäymisen merkityksen korostuminen suhdesopimisen teorian kautta vaikutti osaltaan preventiivisen suuntauksen kehitykseen. Preventiivinen juridiikka puolestaan loi periaatteellisen pohjan uudenlaisten, vastavuoroisten, sopimusten syntymiselle. Proaktiivisessa sopimisessa nämä periaatteet viedään pidemmälle, luomalla niistä konkreettisia keinoja, joilla voidaan helpottaa sopimista yritysten välisissä transaktioissa ja saavuttaa asetetut päämäärät.

Toisaalta proaktiivinen sopiminen asettui Suomessa ja muissa Pohjoismaissa hyvin erilaiseen oikeudelliseen kenttään kuin esimerkiksi Yhdysvalloissa. Amerikkalaisessa oikeuskulttuurissa sopimuksen voidaan sanoa olevan joustamaton. Perinteisestä klassisesta ja neoklassisesta oikeudesta sekä suhdesopimisesta puuttuu kokonaan sosiaalisen oikeudenmukaisuuden kerrostuma. Tämän mallin sovittaminen suoraan suomalaiseen sopimusoikeuden järjestelmään on vaikeaa. Meillä sopimuksen voidaan sanoa olevan joustavampi kohtuullisuussäätelyn takia. Toisaalta taas voidaan pohtia, olisiko *Macneil* kokenut tarvetta tuoda joustavuutta yritysten välisiin sopimussuhteisiin suhdesopimisen keinoin, mikäli sen ajan ilmapiiri olisi ollut sallivampi?<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Barton teoksessa *Dauer et al.* 2008, s. 36.

<sup>99</sup> Haapio 2013, s. 68. Ks. myös Haavisto teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 118–120 liiketoiminnan sopimusten tarpeellisuudesta ja yhteistoiminnan muodoista yrityksissä.

<sup>100</sup> Ks. esim. *Llewellyn* 1951, joka yhtenä tunnetuimmista amerikkalaisista neoklassisen oikeuden edustajista hahmotteli oikeustiedettä perinteisestä oikeusformalismista poikkeavasti. Hän yhdessä muiden oikeusoppineiden kanssa ehdotti, että poikkeuksellisesti erityistapauksissa tosiseikat ja niistä seuraavat tulokset muodostaisivat lain pikemmin kuin looginen perustelu oikeussäännöistä.



Suomessa sosiaalisen siviilioikeuden kehitys oli ennen 2000-luvulle siirtymistä kaapannut keskustelun sopimusoikeudessa, jolloin liikesopimukset jäivät vähemmälle huomiolle. Keskityttiin intensiivisemmin niin sanotusti kuluttajasopimukseen ja näiden sopimusten kohtuullisuuden säätelyyn. Rapakon toisella puolella preventiivinen juridiikka tuli osaltaan paikkaamaan B2B-sopimusten joustavuutta ja lisäsi sitä kautta sosiaalista oikeudenmukaisuutta. *Nystén-Haaralan* väitöskirja seurasi tätä kehitystä noin kymmenisen vuotta jäljessä, mutta pitkäaikaisten sopimussuhteiden säätelyyn kehitettyjen instrumenttien tuominen sopimusoikeudelliseen keskusteluun raivasi tietä preventiiviselle oikeudelle ja vastavuoroisuudelle. Vaikka edelleen preventiivisen juridiikan mukanaan tuoma vaihtoehtoinen riidanratkaisu on kasvattanut suosiotaan, on proaktiivisen sopimisen myötä tarpeellista kysyä, onko se ainut ja tehokkain vaihtoehto sopimusoikeusjärjestelmämme kannalta?

Seuraavassa luvussa keskityn havainnoimaan proaktiivisen sopimisen ympärilleen luomia edellytyksiä ja myöhemmin pohtimaan, ovatko nämä edellytykset riittäviä mullistaakseen sopimusoikeudellista kenttää.

### 3. KOLME NÄKÖKULMAA PROAKTIIVISEEN SOPIMISEEN

“The salesman finds contract the work of the devil;

it is just one more thing to get in the way of closing a sale.”<sup>101</sup>

#### 3.1. Proaktiivisen sopimisen diskursseja etsimässä

Olen johdannossa esitellyt diskurssianalyysin tutkimusmenetelmänä yleisellä tasolla. Tässä luvussa tarkoitukseni on hyödyntää menetelmää tutkimalla proaktiiviseen sopimiseen 2000–2010-luvuilla hahmoteltuja edellytyksiä seuraavien kolmen oikeudellisen artikkelin siivittämänä: Kerttuli Visurin ja Soile Pohjosen ”*Sopimusosaamisen haasteet projektitoiminnassa*”, Antti Tievan ”*Reagoivan sopimuksen idea sopimusteknisenä lähtökohtana*” ja Helena Haapion ”*Oikeusturva, ennakointi ja yritykset: tavoitteena oikeudellinen omavastuisuus ja ongelmien ehkäisy*”. Tässä luvussa avaan vielä hieman diskurssianalyysin menetelmää ja tavoitteita.

Tarkoitukseni ei siis ole hahmottaa proaktiiviseen sopimiseen juontuvia lainalaisuuksia oikeusdogmaattisessa kontekstissa. Toisin sanoen en ole kiinnostunut sopimusoikeudellisten normien tulkinnasta ja systematisoinnista lainopilliseen tapaan sopimusosapuolten välisessä B2B-suhteessa. Tarkoitukseni on sen sijaan pohtia proaktiivisen sopimisen käsitettä siten kuin se valitsemieni artikkelien kautta näyttää rakentuvan sisällöllisesti. Olen siis fokusoitunut proaktiivisen sopimisen käsitteen sisältöön, muodostumiseen ja siihen nivoutuviin seurauksiin. Tarkempi tutkiskeluni kohdistuu vastavuoroisuuden, joustavuuden sekä tuomioistuinvastaisuuden -termien esiintymiseen artikkeleissa. Jokaisen artikkelin kohdalla keskitytään yhden termin käsittelyyn, vaikka niissä esiintyisi limittäin useampia, jotta tutkielma ei paisuisi hallitsemattoman suureksi ja lukijan olisi helpompi keskittyä yhden termin muodostumiseen kerrallaan. Tutkimukseni kohteena on siten se, miten kirjoittajat hahmottavat näiden termien avulla proaktiivisen sopimisen rakentumisen edellytyksiä ja millaisia mahdollisia seurauksia tästä rakentumisesta voi aiheutua. Kuten olen aiemmin todennut, hyödynnän tutkimuksessani diskurssianalyysiä<sup>102</sup>, jonka avulla voin hahmottaa niitä merkityksiä, joita proaktiivisen sopimisen käsitteeseen kiinnittyy. Näiden merkitysten avulla käsitteen sisältö rakentuu ja kuvastuu kielenkäytön kautta ympäristöönsä sekä yhteiskuntaan laajemmin.

---

<sup>101</sup> Haapio 2007, s. 46. Alkuperäinen lainaus Stewart Macaulay kuuluisassa artikkelissaan ”*The Use and Non-Use of Contracts in the Manufacturing Industry*”, vuodelta 1963.

<sup>102</sup> Ks. esim. Van Dijk 1993, s. 249–283, miten kriittistä diskurssianalyysiä tuotetaan.

Kuten aiemmin olen todennut, proaktiivisen sopimisen käsitettä ei käytetä tutkijoiden keskuudessa järjestelmällisesti. Varsinkin 2000–10-luvuilla käsitettä käytetään joissain teksteissä vielä preventiivisen oikeuden näkökulmasta, vaikka selvästi ollaan menossa proaktiiviseen suuntaan. Termin vaihdos alkaa selvimmin näkyä tultaessa lähemmäs vuosikymmenen vaihdetta. Nämä kaksi suuntausta ovat kuitenkin olemassa limittäisessä suhteessa toisiinsa, joten niissä esiintyvä kielenkäyttö ja edellytykset vastaavat lähes identtisesti toisiaan. Tapa, jolla esimerkiksi tuomioistuinvastaisuus hahmotetaan artikkeleissa, voi edellyttää sopimusoikeudellisessa kontekstissa tuomioistuimen aseman merkityksellisyyden uudelleen harkintaa globalisoituvassa ja monimutkaistuvassa sopimustoiminnassa. Artikkeleita voisi tutkia realistisesta näkökulmasta, jolloin tutkittaisiin tietoa ja sitä ympäröivää todellisuutta siten, että kieli heijastelisi ulkopuolista maailmaa. En ole tutkielmassani kiinnostunut proaktiivisen sopimisen todellisuuden kuvittamisesta vaan rakentamisesta, jolloin hyödynnän sosiaalisen konstruktionismin<sup>103</sup> näkökulmaa. Tällöin kieltä arvioidaan välineenä, jolla todellisuus luodaan eli osana sitä, eikä pelkästään siltanä oikeaan maailmaan. Kieltä käyttäessämme toisin sanoen konstruimme eli merkityksellistämme asiat tai kohteet, joihin viittaamme.<sup>104</sup> Diskurssianalyysissä teoille ja ilmiöille ei etsitä syitä, vaan tapoja, joilla kirjoittajat kuvaavat näitä ilmiöitä sekä nimeävät niiden syitä. Tämä mekanismi on itsessään tutkimuskohteena. Siten sosiaalisen todellisuuden muodostuminen ymmärretään vasta tämän kiertotien kautta.<sup>105</sup>

Diskurssien käyttö ilmentää tutkimusta, jossa painotetaan eri ilmiöiden historiaa, niissä esiintyvien valtasuhteiden analyysiä taikka institutionaalisten sosiaalisten käytäntöjen pohtimista. Diskurssin käsitettä on toisinaan kritisoitu siitä, että sen käyttö ei ole aina suoraviivaista.<sup>106</sup> Diskurssi voidaan ymmärtää prosessina, jossa tekstin sekä kontekstin välinen interaktio realisoituu. Tämä avaa kaksi tulkintamahdollisuutta. Diskurssi on sekä sosiaalisen toiminnan muoto eli toimintaa, jota määritellään sekä kielenkäytön kontekstin kautta, että oma tiedon rakennelmana, joka toimii kielenkäytön jäsentämisperusteena. Tässä merkityksessä diskurssi jäsentää erilaisten sääntöjen myötä puhetta tarkasteltavasta ilmiöstä. Tarkemmin ilmaistuna diskurssianalyttisellä tutkimuksella kaivetaan kielenkäytöstä sisältöjä, joilla hahmotetaan diskursseja sekä tarraudutaan niiden rakenteeseen eli kielenkäytön viitteellisiin sääntöihin sekä ehtoihin

---

<sup>103</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1999, s. 39, kirjoittajien mukaan ei ole mahdollista kohdata tutkimaamme todellisuutta ”puhtaana”, vaan sosiaalisessa konstruktionismissa tutkija tarkastelee asiaa aina jostain tietyistä näkökulmista merkityksellistettynä.

<sup>104</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 9 ja 18.

<sup>105</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1999, s. 18.

<sup>106</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 27.

kuin myös sen rajoituksiin ja seurauksiin.<sup>107</sup> Kontekstin huomioiminen diskurssianalyysissä tarkoittaa sitä, että analyysin kohde – toiminta – sidotaan tiettyyn aikaan ja paikkaan, jota vasten sen tulkinta pyritään suhteuttamaan. Yksinkertaista kontekstin määrittäminen ei ole, vaikka siltä saattaa ensi vilkaisulla vaikuttaa, koska aika ja paikka voidaan määritellä lukuisin eri tavoin, jolloin kontekstin käsite mutkistuu.<sup>108</sup>

Näin ollen diskurssianalyysin valitseminen perinteisten oikeusdogmaattisen luentatavan sijasta antaa teksteistä laajempaa sosiaalista sekä yhteiskunnallista näkökulmaa. Voimme hahmottaa artikkeleista ulottuvuuksia ja toimintoja, jotka perinteisen lainopin keinoin sekä aiemmin mainittuun realistiseen luentatapaan tukeutuen pysyisivät ulottumattomissamme.<sup>109</sup> On syytä muistaa, että kielenkäytöllä voi olla tilannesidonnaisten funktioiden ohella myös muita, yksittäisiä tilanteita ohittavia ideologisia seurauksia, jotka koskevat diskurssien ja vallan yhteenliittymistä. Tutkijan on aina hyvä olla sen verran reflektiivinen, että hän kykenee arvioimaan omaa suhdettaan valtaan. Kyseessä on se, miten tutkimustuloksista saadut diskurssit rakentavat sosiaalista todellisuutta ja millaisia seurauksia niiden käytöstä voi aiheutua. Tutkijan täytyy säilyttää tietynasteinen sensitiivisyys analyyttisen tulkintansa tuotoksiin sekä siihen, mitä hän voi tuolla analyysillä mahdollistaa tulevaisuudessa.<sup>110</sup>

Aloitin diskurssianalyttisen tutkiskelun *Visurin* ja *Pohjosen* artikkelista, jossa tarkastelen kielenkäytöllä rakentuvaa vastavuoroisuutta proaktiivisessa sopimussuhteessa. Seuraavaksi etenen *Tievan* tekstiin, jossa huomioni kiinnittyy puolestaan joustavuuden vaatimukseen ja kielen ympärilleen edellyttämiin sosiaalisiin konstruktioihin näissä sopimustilanteissa. Viimeisenä diskurssina pohdin tuomioistuinvastaisuutta sellaisena kuin se ilmenee *Haapion* kirjoituksessa.

### 3.2. Vastavuoroisuus – *Visurin* ja *Pohjosen* käsitys sopimuksesta projektina

*Visurille* ja *Pohjoselle* proaktiivisuus on ennen kaikkea vastavuoroisuutta sopimussuhteessa. Proaktiivinen sopiminen ei toteudu vain juristien yksinäisenä puurtamisena eikä keskity pelkästään oikeustieteen alalle. Proaktiivinen suuntaus yhdistää monen eri ammattikunnan osajien taidot yhteiseksi projektiksi, jossa tavoitteiden saavuttaminen tapahtuu yhteistyössä läpi koko sopimusprosessin. Tästä aiheutuu kuitenkin proaktiiviselle mallille useita tiedollisia ja

---

<sup>107</sup> Aitta 2015, s. 430.

<sup>108</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 30.

<sup>109</sup> Aitta 2015, s. 431.

<sup>110</sup> Jokinen – Juhila – Suoninen 1993, s. 43 ja 45.

taidollisia haasteita. Kun paneudumme syvemmin *Visurin* ja *Pohjosen* artikkeliin, voimme todeta sopimusosaamille projektinhallinnan kontekstissa muodostuvan sekä sisäistä että ulkoista painetta. Sopimustoimintaa on osattava johtaa avoimesti sekä ammattitaitoisesti, vaikka samanaikaisesti taloudellinen todellisuus vaatii yhä ripeämpää työskentelyä ja uusia innovaatioita. Avaan seuraavaksi artikkelissa ilmenevää proaktiivisen sopimisen vastavuoroisuutta toimintaympäristön, toimijoiden, toimintatapojen sekä niiden periaatteiden kautta, joille toiminta rakentuu.

### 3.2.1 Toimintaympäristö

Vastavuoroisuus on kirjoittajien mukaan välttämätöntä sopimustoiminnassa, koska vain siten voidaan saavuttaa mahdollisimman tehokkaasti sopimukselle asetetut päämäärät kaikkia sopimusosapuolia eniten tyydyttävällä tavalla, joka samalla pitää yllä kyseisen toiminnan jatkumista tulevaisuudessa. Arjessa meidän on helppo ymmärtää, mitä vastavuoroisuus on. Se on tavallisimmin kahden ihmisen kanssakäymistä vaihtuvissa tilanteissa sekä olosuhteissa. Sopimustilanteissa vastavuoroisuuden merkitys monimutkaistuu ja intressipiiri laajenee arkisesta näkökulmasta. Sopimusten toteuttamiseen osallistuvien henkilöiden määrä, aina alustavista neuvotteluista sopimuksesta päättämiseen, saattaa isoissa ja globaaleissa yhtiöissä olla huomattava. Hankalaksi tilanteen tekee erityisesti se, että kaikki prosessiin osallistuvat eivät ole selvillä eri ryhmien työvaiheista ja niihin sisältyvistä riskeistä. Tällöin sopimustoiminnan holistisen eli kokonaisvaltaisen kuvan hahmottaminen hämärtyy ja lopputuloksena voi olla yhtiön kannalta varsin puutteellinen sopimus.

Kun mietitään artikkelissa hahmoteltua toimintaympäristöä, voidaan huomiota kiinnittää vastavuoroisuuden osalta ainakin seuraaviin piirteisiin. *Visuri* ja *Pohjonen* painottavat, että taloudellinen toiminta ja sopimukset sijoittuvat yhä nopeammin kehittyvään todellisuuteen, jossa tarvitaan parempaa valmistautumista sekä korkeampaa kouluttautumista.<sup>111</sup> Samalla, kun yleinen kouluttautuminen lisääntyy, yhdistyy eri ammattikuntien keskinäinen yhteistyö sopimisessa. Juristien on otettava vetovastuu sopimusten oikeudellista puolta koskevien tietojen siirtämisestä muillekin osallistujille. Teknisen sekä taloudellisen alan asiantuntijoiden on puolestaan tuotava oma panoksensa projektiin oman osaamisalueensa olosuhteiden tiedottamisesta, jotta epätietoisuutta ei syntyisi.

---

<sup>111</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 798.

Kirjoittajien mukaan sopimista ja sopimuksia käsittelevät aiemmat tutkimukset voidaan projektitoiminnan keskuudessa jakaa kahteen pääosioon. Ensimmäinen määrittää projektiosapuolten keskinäisen suhteen taloudelliseksi. Sopimus kytkeytyy pääasiallisesti projektin tulojen ja menojen jaksottamiseen eli taloudellisiin kysymyksiin. Toinen osio määrittää sopimuksen projektin riskinhallintavälineeksi, jonka avulla tunnistetaan ja jaetaan riskit sopimuskumppanien kantokyvyn kesken tasapuolisesti. Tällöin kyseessä ovat muut, kuin aika- ja kustannusohjauksella hallittavat riskit. Projektitoimintaan viittaavassa kirjallisuudessa ennakoitiin on puolestaan ymmärretty sopimuksiin sisällytettynä motivoivina ehtoina tai palkintoina, joilla halutaan ylläpitää muun muassa pitkäaikaisia yhteistyösuhteita. Enää ei projektitoiminnan tutkimuksessa kuitenkaan puhuta pelkistä projekteista, vaan käsitys on laajentunut pistemäisistä projekteista projektikokonaisuuksiin, joista käytetään termiä prosessi. Prosessissa erillisten projektien osa-alueiden sujuva hallinta kyseisten projektien kuluessa on merkityksellinen tekijä projektien menestymisen kannalta. Aiemmin menestynyt projekti mitattiin tulostavoitteiden saavuttamisella, mutta nyt on kirjoittajien mielestä havaittavissa siirtymä menestyksen mittaamiseen myös projektin osa-alueittain: tiedon leviäminen ja oppiminen, hyvä yhteistyö ja sopimukset.<sup>112</sup>

Tätä näkökulmaa puoltaa toimintaympäristöjen ainutkertaisuus sekä monimutkaistuminen. Nykyaikana sopimukseen toimintaympäristönä lukeutuu yhä enemmän henkilöitä, joille kasautuu stressiä aikataulupaineista, toisin kuin ennen vanhaan. Toimintaympäristön hallinta vaatii hyvää kokonaiskuvan hahmottamista, ettei pakka niin sanotusti leviä käsiin. Näin ollen kyse ei enää ole yksittäisten sopimusten oikeudellisesta hallinnasta, vaan koko sopimuksen ympärillä tapahtuvan sosiaalisen, teknisen ja taloudellisen muutoksen hallinnasta. Tämän kaiken takana on liiketoiminnan globalisoituminen ja erilaisten moniprojektiympäristöjen kehittyminen. Jotta moniprojektiympäristö säilyisi, on siinä toimivien ihmisten kyettävä hahmottamaan vallitsevia olosuhteita, toimivia työskentelymenetelmiä sekä dokumentoinnin riittävyttä, johon toimijoiden vastavuoroisuudella voidaan vastata.

*Salminen* on täsmentänyt, että merkittävää ulkoista painetta aiheutuu siis sopimusoikeuteen sen sirpaloitumisen myötä. Nykyisin yritysten tuotantotoiminnan sääntelykehikko on moninainen. Yritykset usein myös vaativat sopimuskumppaneiltaan samanlaisten arvojen noudattamista toimintatavoissaan. Tuotanto jatkaa sirpaloitumistaan useaan eri yritykseen ja samalla globalisoituu eri maissa toimiviin yrityksiin. Tuotantoa halutaan tehostaa keskittämällä se tuottoisampiin

---

<sup>112</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 800–801.

toimintoihin, jota voidaan pitää syynä sirpaloitumisen taustalla. Globalisaatio on kiinteä osa tätä ilmiötä, koska se helpottaa tavaroiden saatavuutta ympäri maailman. Nämä kaksi trendiä aiheuttavat ongelma myös toiminnan juridiselle arvioinnille.<sup>113</sup>

Hajautumisen taustalla vaikuttaa yritysten keskittyminen omien ydintoimintojensa vahvistamiseen ja samalla muun tuotannon ulkoistaminen toisille yrityksille, jotka usein vievät ulkoistamisen edelleen kolmansille. Tällöin muodostuu tuotantoverkostoja – ylikansallisia arvoketjuja – joissa tuotannon sopimus- ja omistussuhteet ylittävät oikeusjärjestyksien rajat. Nämä ketjut dominoivat markkinataloutta. Ilmiöön vaikuttavat myös uusien kuljetusteknologioiden sekä kommunikaatiotietoteknologian kehittyminen. Yritysten lakiosastoilla fokusoidutaankin sopimusinstituution avoimuuteen, jotta voidaan luoda uusia sosiaalisen yhteistyönmuotoja, joilla laajoja sopimusverkostoja saadaan hallinnoitua riittävällä tasolla.<sup>114</sup>

Toimintaympäristöjen luoma todellisuus asettaa siten proaktiiviselle sopimiselle ja sen edellyttämälle vastavuoroisuudelle lukuisia haasteita. Tällöin vastavuoroisuus ei näy ainoastaan sopimisen toimintaympäristöönsä kehittämässä yhteistyömekanismeissa, vaan se vahvistuu eripuolilla prosessissa työskentelevien henkilöiden toiminnoissa, joita tarkastelen seuraavaksi.

### 3.2.2 Toimijat

Vastavuoroisuus sopimussuhteessa on kirjoittajien mielestä välttämätön edellytys sille, että sopimussuhteeseen ylipäättänsä ryhdytään ja sitä kyetään toimintaympäristön laajentuessa ylläpitämään tiedollisesti riittävällä tasolla. *Visuri* ja *Pohjonen* huomauttavat, että Contract Managerien osallistuminen projekteihin on vähentänyt juristien tarvetta ja näin osaltaan heikentänyt vastavuoroisuuden merkitystä. Tämä kehitys on heistä ymmärrettävää, koska sopimusoikeudellinen ja käytännön sopimusten opetus on ollut varsin alhaisella tasolla, ja ennen sopimuksia on tarkasteltu *ex post* -näkökulmasta.<sup>115</sup> Ilmaisulla tarkoitetaan sopimusongelmien ratkaisemista jälkikäteen tuomioistuinprosessissa normien tulkinnan keinoin.<sup>116</sup> *Visurin* ja *Pohjosen* mukaan sopimukset ymmärretään tässä vanhassa mallissa vain oman päämiehen kannalta, eikä koko sopimusprosessin – vastapuolen riskit mukaan lukien – perspektiivistä.<sup>117</sup> *Pohjonen* on

---

<sup>113</sup> *Salminen* 2015, s. 483–485.

<sup>114</sup> *Salminen* 2018, s. 1074.

<sup>115</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 798.

<sup>116</sup> *Pohjonen* teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 13.

<sup>117</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 798.

todennut, että tämän oikeudellisen diskurssin ulkopuolelta tulevan kommunikaation ymmärtäminen on lakimiehille ajoittain hankalaa: miten asiakkaiden tarpeet ja toiveet tulisi ymmärtää?<sup>118</sup>

Toinen pohdittava kokonaisuus artikkelissa toimintaympäristön lisäksi on siinä toimivat henkilöt. Yksi huolestuttava kehitys yrityksissä vastavuoroisuuden näkökulmasta on ollut juuri edellä mainittu juristien merkityksen kiistäminen sopimustoiminnassa ja yritysten omien Contract Managerien yleistymisen projekteissa ja sitä kautta sopimustoiminnan painopisteen siirtyminen lainsäädännön tuntijoilta vahvemmin taloudellisille osajille. Tällainen kehitys ei helpota tiedon siirtymistä eri osajien välillä monimutkaistuvissa toimintaympäristöissä ja vaarantaa vastavuoroisuuden toteutumisen. Edelleen yksi epävarmuutta ja haastetta lisäävä tekijä on toimijoiden määrän räjähtävä kasvu. Toisaalta useampien alojen asiantuntijoiden yhteenliittyminen tuo sopimustoimintaan enemmän tietotaitoa sekä näkökulmia, jotta sopimuksissa itsessään voidaan huomioida riskejä, joita ei aiemmin olisi osattu hahmotella riittävällä tarkkuudella. Tämä vaatii osallistujilta kuitenkin henkilökohtaisiin vahvuuksiin panostamista. Yhtenä indikaattorina projektin onnistumisen taustalla on nähty vankka kokemus ja sitä kautta vahva johtaminen. Toimijoiden moninaistuesssa on äärimmäisen tärkeää, että tilannetta hallitsee yksi selkeä taho, joka vie toimintaa suunnitellusti eteenpäin.

Edellä esitettyyn liittyen kirjoittajat summaavat, että vahva projektipäällikkyyys yhdistettynä pitkään projektinjohtokokemukseen on nähty yhtenä projektin onnistumisen mahdollistajista. Kuten aiemmassa luvussa totesin, kirjoittajat korostavat globalisaation vaikutusta myös projekti-liiketoiminnan hajautumiseen niin sanottuihin moniprojektitympäristöihin, jolloin yritysten sopimuksiin sekä sopimusprosessiin kuuluu kysymyksiä, jotka ovat yhteydessä toisiinsa projektinhallinnan ja oikeudellisen näkökulman kautta. Näihin kuuluvat muun muassa vallitsevien olosuhteiden ja toimintaympäristön arviointi, tavoitteista ja työskentelymenetelmistä sopiminen sekä riittävä dokumentointi.<sup>119</sup> Näihin seikkoihin toimijoiden – etenkin projektin johdon – on syytä kiinnittää erityistä huomiota vastavuoroisuuden turvaamiseksi.

---

<sup>118</sup> Pohjonen teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 29.

<sup>119</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 805–807.



### 3.2.3 Toimintatavat

Vaikka artikkelista voi huomata proaktiivisen sopimisen vastavuoroisuuden näkyvän toimintaympäristössä sekä toimijoiden keskuudessa, konkretisoituu se parhaiten sopimussuhteen toimintatavoissa. Kirjoittajien mukaan proaktiivisen sopimisen vastavuoroisuus syntyy parhaiten tiiviissä yhteistyössä. Kolmas merkittävä osa-alue tekstissä on näin ollen toimintatavat. Miten henkilöt ylipäänsä harjoittavat sopimustoimintaa? Artikkelissa sopimuksilla ei ehkäistä ainoastaan syntyviä riitoja, vaan niillä tuotetaan ja siirretään tietoa osapuolten välillä vastavuoroisuuden luomiseksi, joka on välttämätön osa yhteisymmärrystä. *Visuri* ja *Pohjonen* ovatkin kuvanneet, että sopimuskumppanien välinen vastavuoroisuus pyritään saavuttamaan yhteisymmärryksen keinoin, jolloin sopimuksia ei nähdä ainoastaan oikeudellisia konflikteja ehkäisevinä asiakirjoina, vaan tiedon tuottamisen, sisäistämisen ja välittämisen välineinä.<sup>120</sup>

Juristien on tässä kaaviossa oltava oma-aloitteisia toimijoita, jotka avaavat sopimisen ja sopimusten laatimisen oikeudellista kehystä. Tämä ei tarkoita sitä, että taloudelliset ja tekniset osallistujat voisivat vain levätä laakereillaan, vaan heidän on huolehdittava, että heidän omalle alalleen sijoittuvat olosuhteet tulevat osapuolten tietoisuuteen, jotta niiden oikeudellisiin seuraamuksiin voidaan ennakolta varautua. Liiketoiminnan harjoittamisen pitäisi olla samaan asiaan tarkastelua eri perspektiiveistä ja näiden näkökulmien välittämistä kommunikatiivisin keinoin. Proaktiivisen sopimisen ytimenä voidaankin pitää riskien ennakointia ja sitä kautta asetettujen tavoitteiden tehokasta saavuttamista. Valittujen menettelytapojen odotetaan toimivan, eikä sopimuskumppaneita nähdä toistensa kilpailijoina, vaan yhteisen edun tavoittelijoina. Sopiminen kattaa siten ajallisesti koko projektin, eikä kohdistu pelkästään sopimuksen allekirjoittamiseen.

*Visurin* ja *Pohjosen* mukaan projektinhallinnan ja sopimustoiminnan tutkimus on aikaisemmin lähtenyt siitä olettamasta, että projekti on ollut kertaluontoinen, mutta nykyisin se ymmärretään verkostomaiseksi prosessiksi. Perinteinen sopimusoikeus on käsittänyt sopimuksen kertaluontoiseksi kahden kaupaksi, jossa sopimussuunnittelu ei ole ollut osa sen tutkimuksen kohdetta. Projektinhallinnan tutkimuksen mielenkiinnon kohteena ovat sittemmin ihmiset, heidän verkostonsa sekä ne käytännöt, joilla projektit loihditaan kokonaisuudessaan mahdollisimman ketteriksi. Proaktiivinen sopiminen puolestaan katsoo tulevaisuuteen ja siihen, millaisia työvälineitä sopimus ja sopiminen ovat konfliktien ehkäisemisessä. Projektinhallintatutkimus miellellään pääsääntöisesti käytäntö- ja menetelmälähtöisesti, jolloin se kuvaa käytännön tilanteita

---

<sup>120</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 798.

sekä näkökulmia. Juridiikan parissa käytännöstä puhuttaessa viitataan usein oikeuskäytäntöön ja ennakoivassa oikeudessa elämän, kuten talouselämän, käytäntöön. Projektitoiminnassa käytäntö tarkoittaa projektin kulkuun yhtyviä seikkoja.<sup>121</sup>

Sopimustoiminta on kuitenkin ensisijaisesti ymmärrettävä muuttuvana eikä muuttumattomana toimintana, joka pysyy käynnissä vastavuoroisuuden avulla. Näkökulma on vaihtunut yllä mainitusti yksittäisen projektin hoitamisesta kokonaisen prosessin läpiviemiseksi, joka peräänkuuluttaa joustavia sopimusrakenteita. Toimintatapojen tulisi kannustaa sopimuskumppaneita välittämään halussaan olevaa tietoa toiminnan tilasta. Tällaisilla toimintatavoilla pyritään ulos perinteisestä oikeudellisesta katsantokannasta, jossa syyllisten etsimisen sijasta rakennetaan yhteistyötä osapuolten välille.

Projektiyhteistyössä tiedon jakaminen on korostunut toiminnan menestyksellisyyden takaajana. Tieto voi olla joko hiljaista (*tacit knowlegde*) tai eksplisiittistä (*explicit knowlegde*). Eksplisiittisellä tiedolla tarkoitetaan tietoa, joka ilmaistaan formaalin kielen avulla esimerkiksi puheen tai kirjoituksen kautta tai käyttäen matemaattista kieltä. Hiljaista tietoa on puolestaan haastavaa artikuloida kielen avulla. Tällainen tieto ymmärretään pikemminkin hyvin henkilöityneeksi tiedoksi, joka muodostuu käyttäjänsä henkilökohtaisten kokemusten siivittämänä. Yhteistyö tapahtuu projekteissa suurimmilta osin hiljaisen tiedon kautta. Varsinkin asiantuntijat käyttävät hyödykseen pitkää kokemustansa ja yhdistävät siihen projektin välityksellä tulevaa eksplisiittistä tietoa. Mitä hiljaisempaa ja integroituneempaa tieto on, sitä vaikeampaa asiantuntijoiden on välittää tätä tietoa projektin ulkopuolelle, jolloin sen oppiminen vaikeutuu.<sup>122</sup>

Tärkeän metodin näissä tilanteissa tuottaa dialogi, jossa kasvotusten tapahtuvan kommunikoinnin avulla vähennetään tiedonkulun esteitä. Toimintatavoista tulee tieteen rajoja rikkovia ja kokonaisvaltaisia. Proaktiivinen oikeus korostaa yhteiseen dialogiin pyrkimistä, jolla kannustetaan yhdessä ajattelemiseen sekä erilaisuuden vaalimiseen. Tällainen asennoituminen sopimiseen mahdollistaa tehokkaammin muutosten aikaansaamisen, koska se sitoutuu vahvemmin realiteetteihin kuin ideaaleihin. Dialogi itsessään voidaan ymmärtää monin tavoin. Jos proaktiivinen sopiminen ymmärretään dialogisena muodostumisprosessina, on se luovaa ja jatkuvaa

---

<sup>121</sup> Visuri – Pohjonen 2006, s. 803–804.

<sup>122</sup> Visuri teoksessa Pohjonen et al. 2005, s. 79–80. Ks. myös Visuri – Pohjonen 2006, s. 808–809, jossa he puhuvat heikoista signaaleista. Tällä viitataan sellaisen työskentelyilmapiirin luomiseen, jossa osallistujat uskaltavat tuoda ilmi omat vaihtelevat käsityksensä projektin tilasta. Näin ollen tulisi irtaantua siitä oikeudellisesta diskurssista, jossa etsitään syyllisiä ja siirtyä rakentamaan yhteistyötä kevennetyin menettelytavoin, jotta huonoihin uutisiin reagoitaisiin ajoissa.

toimintaa, jossa tavoitteet eivät ole lukkoon lyötyjä vaan koko ajan avoinna keskustelulle. Mikäli taas hahmotamme sen tavoiteiterationaaliseksi, jonka päämäärä on tavoitteiden saavuttaminen konkreettisesti tilanteessa, on proaktiiviselle sopimiselle luotava raami, joita vasten sääntelyä ja toteutusta tarkastellaan tilannekohtaisesti.<sup>123</sup>

### 3.2.4 Periaatteet

Vastavuoroisuus näyttäisi edellyttävän konkreettisenä toimenä tiedon mahdollisimman laajaa leviämistä sopimussuhteen kontekstissa alati muuttuvissa olosuhteissa. Proaktiivisen sopimisen täytyy näin ollen kirjoittajien näkökulmasta itsessään sisältää sellaisia kauaskantoisia mekanismeja, joilla näitä muuttuvia ympäristöjä kyetään hallitsemaan. Neljänneksi on tarkasteltava niitä periaatteita, joille sopimustoiminta rakentuu. Kirjoittajat kuvaavat artikkelissaan lähtötilanteeksi perinteisen *ex post* -näkökulman, jonka ei voida enää sanoa olevan ajankohtainen uuden aikaisessa sopimisessa. Sopimuksia ei ole tarkoituksenmukaista enää tarkastella jälkikäteisesti ainoastaan oman päämiehen kannalta, vaan juristin on kyettävä asettumaan myös vastapuolen asemaan ja sitä kautta lisättävä vastavuoroisuutta omalta osaltaan. Artikkelista välittyvä muutos kohti tulevaisuuskeskeistä *ex ante* -ajattelua. Merkitystä on koko sopimuksen kontekstilla ja sopimishetkellä vallinneilla olosuhteilla, toisin kuin klassisessa tai uusklassisessa sopimusoikeudessa annettiin ymmärtää, kun ohjataan sopimusverkoston toimintaa ja sen tarpeeseen kehiteltäviä dokumentteja.

*Visuri* ja *Pohjonen* kuvaavat proaktiivisen sopimisen olevan vastavuoroista sekä aktiivista toimintaa, joka katsoo tulevaisuuteen *ex ante*. Sen tavoitteena on kehittää sääntöjä sekä menettelytapoja, jotka etukäteisesti mahdollistavat pääsemisen haluttuihin päämääriin ja joilla vältetään tarpeettomia ongelmia tulevaisuudessa.<sup>124</sup> Kun tätä toimintaa katsotaan ulkopuolelta, voidaan havaita, että koko konteksti ja sopimushetken olosuhteet muodostuvat ratkaiseviksi. Ennakoinnilla proaktiivisessa sopimisessa tutkijat viittaavat osapuolten tietoiseen toimintaan, jossa sopimus on yhteistyötä edistävä instrumentti, jolla pyritään saavuttamaan asetetut tavoitteet. Sopimustoiminnan sisältäpäin katsottuna ennakointi on harkittua käyttäytymistä määritellyn ryhmän sisällä, jota ilmennetään yhtiössä projektia koskevien sisäisten instrumenttien laatimisena sopimusverkoston tarpeisiin.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> *Pohjonen* teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 12 ja 26–27.

<sup>124</sup> *Pohjonen* teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 13 ja *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 799.

<sup>125</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 799.

*Pohjonen* on itse kuvaillut, että kulttuurillemme on ollut ominaista katsoa maailmaa kaksija-koisina vastapareina kuten järki ja tunteet, joiden ajatellaan sulkevan toinen toisensa pois. Tätä hahmotustapaa on kritisoitu.<sup>126</sup> Kuten olen ensimmäisessä luvussa todennut, proaktiivinen so-piminen syntyi vuorovaikutuksesta oikeudellisen logiikan ja tosielämän liiketoimien käytännön vaatimusten kesken. Kun kelaamme hieman taaksepäin huomaamme, että sopimusoikeus ra-kentuu rationaalisen ihmiskuvan ympärille. Toisistaan poikkeavat käsityksemme sopimuksista perustuvat määrättyille maailman- ja ihmiskuville niille ominaisissa toimintaympäristöissä, joko tietoisesti tai tiedostamatta. Rationaalisesta toimintavasta on aiheutunut sopimustoiminnassa sekä oikeustieteessä ongelmia, koska sen ideana on ollut selkeä sopimus ja selkeä laki. Todel-lisuus sopimusten ympärillä on kuitenkin monimuotoinen ja hankaloittaa yleistettävien sekä kaikenkattavien oikeussääntöjen luomista, joilla voitaisiin vastata tyydyttävästi käytännön kon-fliktitilanteisiin.<sup>127</sup>

Kirjoittajien näkemys proaktiivisen sopimisen vastavuoroisuudesta kiteytyy periaatteeseen so-pimustoimintaan osallistuvien eri ammattikuntien yhteistyön lopputuloksena syntyvästä yhteis-ymmärryksestä, jossa juristin rooli on olla aktiivinen mahdollistaja muiden ammattikuntien jää-dessä hieman passiivisempaan osaan. Tarkoituksena on saada aikaan sopimus, joka edustaa molemminpuolista näkemystä asetetuista päämääristä. He asettavat sopimiselle projektina eri-laiset lähtökohdat tieteenalan mukaisesti.<sup>128</sup> *Pohjonen* on täsmentänyt, että tällöin puhutaan oi-keuden, talouden ja tekniikan keskuudessa näkökulmasta samaan ilmiöön yrityksissä harjoitet-tavan sopimustoiminnan, liiketoiminnan johtamisen ja projektin hallinnan osalta. Liiketoiminta on näin ollen ihmisten välistä yhteistyötä – kommunikaatio- ja vuorovaikutusprosessi. Tätä yh-teistä ilmiötä tutkitaan eri alojen kautta lähestymismekanismien kuitenkin toisiaan kohtaa-matta. Kun juristi toimii itselleen vieraalla alalla sopimusten parissa, ei hän pysty asiantunte-muksensa puitteissa täydellisesti turvaamaan asetettujen päämäärien saavuttamista tuntematto-mista olosuhteista aiheutuvien epävarmuuksien vuoksi. Sopimuskumppaneilla saattaa lisäksi olla oikeudellisesta näkökulmasta virheellisiä käsityksiä omista riskeistään sekä vastuistaan eli niin sanottua piilevää epätietoa.<sup>129</sup>

---

<sup>126</sup> *Pohjonen* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 305. Ks. myös *Salminen* 2018, s. 1075–1076 ja *Salminen* 2015, s. 485 ja 503–506 sopimusoikeuden kaksiasianosaisuuden periaatteesta ja *Teubnerin* kehittämästä sopimusrajat ylit-tävästä hallintamekanismista.

<sup>127</sup> *Pohjonen* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 280 ja 298–299 sekä *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 803.

<sup>128</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 798–799.

<sup>129</sup> *Pohjonen* teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 29 ja *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 809. Termi ”piilevä epätieto” on avattu luvussa 3.4.4.

Havaittavissa onkin siten käsitteen muutos projektista prosessiksi, joka vahvistaa vastavuoroisuuden merkitystä entisestään. Tulostavoitteisesta mallista ollaan siirtymässä kohti toisenlaista näkökulmaa. Tämä muutos ei kuitenkaan synny itsestään, vaan vaatii sopimussuhteelta luottamusta, avoimuutta ja pitkälle vietyä kommunikaatiota. Sopimus on siten eritoten yritysten yhteistyön väline, jolla voidaan hyödyntää piilevää tietoa tai toisaalta tiedostaa piilevää tietoa. Päämääränä ovat sopimukset, joiden avulla rakennetaan sekä ylläpidetään mahdollisimman hedelmällistä ja pitkäaikaista yhteistyötä. Klassisessa sopimusoikeudessa ajattelu keskittyi suurelta osin vain yksittäiseen tekoon ja suhteeseen. Erinomainen proaktiivinen sopiminen edellyttää kykyä sopimustoiminnan tarkasteluun systeeminä ja prosessina, jossa olemme itsekin yhtenä toimijana mukana.<sup>130</sup>

Projekteissa tuotteita sekä palveluita koskevat toimintaympäristöt ovat ainutkertaistuneet ja monimutkaistuneet. Samalla tuotteet ja palvelut ovat yhä enemmän modularisoituneempia ja kompleksisempia. Sopimusosapuolten määrät ovat myös kasvaneet, aikataulut tiukentuneet ja tekninen vaatimustaso on lisääntynyt. Onnistunut projekti vaatii kaikkien näiden lankojen pitämistä käsissä. *Visurin* ja *Pohjosen* mielestä projektinhallinta ymmärretään edellä kuvatun kaltaisessa toimintaympäristössä pikemminkin muutosten hallintana eli oikeudellisesti sopimusten hallintana. Projekteissa ongelmaksi muodostuu yleensä se, että vain sopimusneuvotteluihin ja sopimuksen allekirjoittamiseen osallistuneet henkilöt tuntevat projektisopimuksen sisällön. Projektisuunnitelmaan sen sijaan osallistuu useampia henkilöitä. Projektisuunnitelma ja -sopimus tulisi ymmärtää yhtenä kokonaisuutena, joka määrittää projektiosapuolten velvollisuudet ja tavoitteet yhteistyön aikana. Sopimussuhde on usein syntynyt jo ennen näitä dokumentteja, johon yhtenä vaikuttavana olosuhteena kirjoittajat kuvaavat luottamuksellisen ilmapiirin syntymistä. Avoimuutta ja sisällöstä tiedottamista on syytä lisätä, koska muutoin kommunikoinnista ja tiedon välittämisestä aiheutuneet puuteet ovat yleensä epäonnistuminen syynä. Ongelmia ei kuitenkaan usein tunnisteta, ennen kuin ne ovat kasvaneet riittävän suuriksi tai muuttaneet projektin luonnetta.<sup>131</sup>

Sopimusoikeus katsoo sopimuksia seuraavalla tavalla: sanamuodot asettavat annetut lupaukset sanktioiden uhalla velvoittaviksi. Tällöin *Visurin* ja *Pohjosen* mielestä projektin päämäärän koaa muuttamiskelvoton sopimus. Lähtökohta on kuitenkin se, että mikäli projektisopimuksen

---

<sup>130</sup> *Pohjonen* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 277, 281 ja 283. Ks. *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 801, jossa he kuvaavat tietojohtamista (*knowledge management*) uutena prosessin johtamisen hybridinä, joka ilmentää osaltaan johtamiskulttuurin muutosta. Ks. myös *Haapio* teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 35–38.

<sup>131</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 801–802.

tarkoitus on sitoutuminen asioihin lopullisesti, voidaan sen luontaisimman piirteen sanoa olevan muuttuminen. Projektisopimus on pitkä prosessi, johon kuuluu yhteistyötä, ohjausta sekä tiedon jakamista. Näin ollen tarkoituksenmukaista olisi luoda sopimusrakenteita, joilla varauduttaisiin olosuhteiden muutoksiin ja niistä aiheutuviin tietoihin oikeudellisiin vaikutuksiin. Niin sanotut heikot signaalit eli projektin osapuolten uskallus tuoda esiin erilaiset näkemyksensä projektin tilanteesta tulisi huomioida ja niihin reagoida mahdollisimman aikaisessa vaiheessa. Tällöin kirjoittajien mielestä pitäisi pyrkiä pois syyllisten etsimisestä ja rakentaa yhteistyötä.<sup>132</sup>

Perinteisesti projektinjohto on ymmärretty vertikaalisena suhteena, joka on ylhäältä alaspäin tapahtuvaa koordinoitua sekä kommunikointia. Nykyisin yritysrajoja rikkovissa sopimuksissa syntyy yhteistyöverkostoja, joiden seurauksena tavoitteiden koordinointi ja sopiminen hajautuu monille eri organisaatiotasojen välillä. Tällöin kaikkien sopimusprosessin osallisten tulisi huolehtia omien vuorovaikutustaitojensa ylläpitämisestä, koska toimintaan osallistuu useiden eri ammattikuntien edustajia. Tiedon jakamiseen yhdistyvät haasteet voivat heikentää keskinäistä kommunikaatiota. Esteet tiedon kululle voivat olla edellä mainitusti joko näkyviä tai näkymättömiä. Osa linkittyy sopimuskumppaneiden yritysten sisäiseen jäykkyyteen ja toinen puoli prosessiin osallistuneiden henkilöiden omaan toimintaan. Herkkyys uuden oppimiseen auttaa omien ennakoitavien odotusten ylittämässä. Vallasta taisteleva ja samalla sen menettämisen pelko voivat vastavuoroisesti houkutella tiedon panttaamiseen.<sup>133</sup>

Kun projekti ymmärretään yllä mainitusti verkostona, toimivat sopimukset ja sopiminen proaktiivisesti työvälineinä konfliktien ratkaisussa. Tällöin säännöt ja menettelytavat määritetään etukäteen. Sopimuskumppanit ovat joukkuepelaajia, jotka tavoittelevat yhteistä voittoa. Näissä raameissa sopimus on proaktiivisen suuntauksen tavoin ennemminkin muuttuva kokonaisuus kuin jähmettynyt ja perustuu yhteistyön sekä vastavuoroisuuden periaatteille.

Ennakoitavuudella on puolestaan perinteisesti oikeustieteen parissa tarkoitettu tuomioistuintratkaisujen ennakoitavuutta. Tutkijat kuitenkin täsmentävät, että proaktiivisessa oikeudessa kysymys on pikemminkin sääntöjen sekä menettelytapojen etukäteisestä suunnittelusta, jotta tavoitteet voidaan paremmin hahmottaa ja saavuttaa sekä välttää tarpeettomat riskit. Riitojen sovittelu on pitkälti samanlaista kuin ennakointi ja molemmissa pohditaan kysymystä valittujen

---

<sup>132</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 807–808.

<sup>133</sup> *Visuri* teoksessa *Pohjonen et al.* 2005, s. 78–79 ja 83. *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 809–810.

menettelytapojen toimivuudesta, eikä niinkään niiden loogisuudesta tietyn järjestelmän kannalta. Molemmat tavoittelevat kaikkien sopimusosapuolten voittoa ja ajavat yhteistä asiaa. Sopimuskumppaneita ei nähdä vastapuolina. He ymmärtävät proaktiivisen sopimisen ja sovittelun vahvasti vuorovaikutusprosesseiksi. Sovittelu eroaa kuitenkin proaktiivisesta sopimisesta siinä, että tällöin on siirrytty jo riidanratkaisussa menneisyyttä katsovaan vaiheeseen. Huomion arvoista on, että projektiryhmissä sopimisen on nähty perinteisesti sijoittuvan projektin alkuun ja viimeisintään sopimuksen allekirjoittamiseen. Proaktiivisessa sopimisessa sopimiseen yhdistetyt toimenpiteet sijoittuvat koko projektin keston ajalle.<sup>134</sup>

Kommunikointi ja dokumentointi näyttelevät siis kirjoittajien näkökulmasta tärkeää roolia. Yksilökeskeisestä puurtamisesta tulisi siirtyä luomaan kumppanien välistä dialogia. Tällaisissakin tilanteissa tiivis vuorovaikutus sopijaosapuolten kesken helpottaa erilaisten tulkintojen pois kitkeytymistä, koska asioista voidaan keskustella moneen kertaan. Maantieteellisesti hajautetuissa projekteissa haasteeksi muodostuukin yleensä juuri harvat tapaamiset sekä pieni osanotto niiden henkilöiden toimesta, jotka ovat mukana projektissa. Pelkkää kasvotonta viestintää osapuolten kesken, kuten puhelinkeskusteluja, ei kuitenkaan suositella, koska tällöin väärinkäsitysten riski kasvaa. Tiedon kulun esteet voivat näkyä monessa muodossa: näkyvinä tai näkymättöminä. Näistä esteistä voidaan päästä eroon panostamalla vuorovaikutusta edistäviin toimenpiteisiin niin organisaatio- kuin yksilötasollakin. Liiketoiminta projekteissa on siten poikkitieteellistä ja kokonaisvaltaista yhteistyötä.<sup>135</sup>

### 3.3. Joustavuus – Tievan ennakoiva sopimusmalli

*Visurin* ja *Pohjosen* artikkelissa hahmoteltu vastavuoroisuus sopimussuhteessa edellyttää toimiakseen myös joustavuutta. *Tievalle* proaktiivinen sopiminen näyttäytyy ennen muuta joustavana ihmis- ja sopimussuhteena. *Tieva* on pyrkinyt tuomaan pitkäaikaisiin B2B-suhteisiin joustavuutta sopimusteknisellä mallilla, jota kutsutaan reagoivaksi sopimukseksi. Reagoivalla sopimuksella tarkoitetaan nimenomaan pitkäaikaista liikesopimusta, kuten rakennuslalla käytettyä kumppanuussopimusta. Ideana tällaisella sopimuksella on lisätä sopimusteknisin mekanismein sopimuksen sekä sopimussuhteen joustavuutta. Keskeistä on reagoida muuttuvista olosuhteista ja tilanteista aiheutuviin ongelmiin siten, että sopimuskumppanit voisivat jatkaa

---

<sup>134</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 804–805.

<sup>135</sup> *Visuri – Pohjonen* 2006, s. 809–810.

sopimussuhdettaan tai ratkaista konfliktit tehokkaasti sekä joustavasti. Mallissa pyritään hyödyntämään myös eri ammattikuntien erityisosaamista. Erilaisina keinoina sopimussuhteen ylläpitämiseksi *Tieva* nimeää muun muassa yhteistyömenettelyt, sopimusehdot uudelleenneuvotteluille (*renegotiations*) ja liikkavaikeuksille (*hard ships*) sekä vaihtoehtoiset riidanratkaisumenettelyt, kuten sovittelu, seurantaryhmät ja välimiesmenettely.<sup>136</sup>

*Tievan* idea reagoivasta sopimuksesta on syntynyt vastaamaan modernin sopimusoikeuden tarpeisiin. Hän korostaa uusklassisen sopimusteorian aikaan sijoittuvien sopimusoikeudellisten teosten ajattelutapoja, kuten esimerkiksi *Juha Pöyhösen* sopimuksen prosessikäsitystä, *Matti Rudan* gon sopimusta avoimena systeeminä<sup>137</sup> ja *Vesa Annolan* dynaamista sopimusta, jotka ovat osaltaan vaikuttaneet sopimuskäsityksen muotoutumiseen. Erityisen merkittävää on, että niissä sopimuskäsityksen tutkiminen on suhteutettu pitkäaikaisia sopimuksia silmällä pitäen.<sup>138</sup> Tässä artikkelissa joustavuutta proaktiivisessa sopimisessa tutkitaan samoin kuin edellisessä kirjoituksessa toimintaympäristön, toimijoiden, toimintatapojen ja periaatteiden välityksellä.

### 3.3.1 Toimintaympäristö

Reagoivan sopimuksen toimintaympäristöön pätevät samat lainalaisuudet kuin edellisen artikkelin parissa lukija saattoi huomata, jolloin kirjoittajan mukaan vastavuoroisuus ei voi toteutua proaktiivisen sopimisen toimintaympäristöissä ilman joustavuutta. Nykypäivän kaupalliset sopimukset yhdistyvät laajoihin kansainvälisiin verkostoihin, joiden hallinnointi voi osoittautua paikoin haastavaksi. Ideaalia sopimisen kannalta olisikin löytää dynaaminen tasapaino sitovien sääntöjen ja joustavuuden välillä.<sup>139</sup> Sopimusmallin taustalla vaikuttaa Suomen sopimusoikeuden kehittyminen ”moderniksi”, jolloin sopimus ei ole enää eristäytynyt ympäristöstään ja ajan kulumisesta. Mallin taustateoriat korostavat sopimusten pitkäaikaistumista, jossa sopimusosapuolten on välttämätöntä keksiä keinoja sopimussuhteen ylläpitämiseksi molempia osapuolia hyödyttävällä tavalla. Reagoiva sopimus on siitä kekseliäs, että sitä ei ole sidottu mihinkään tiettyyn toimialaan, vaan se voidaan joustavasti muuntaa eri toimintaympäristöihin sopivaksi eli sopimustekniset ratkaisut voidaan sovittaa sopimuskohtaisesti. Toisin sanoen reagoiva sopimusmalli ei ole yleistettävissä sellaisenaan kaikille aloille, mutta sitä voidaan soveltaa alasta huolimatta.

---

<sup>136</sup> *Tieva* 2008, s. 433–434 ja 441.

<sup>137</sup> *Rudanko* 2005, s. 63–90.

<sup>138</sup> *Tieva* 2008, s. 434–436.

<sup>139</sup> *Pohjonen* 2009, s. 471.



Sopimusten hallinnassa vaikuttavat mekanismit ovat artikkelin mukaan kasvavan mielenkiinnon kohteena sekä Suomessa että maailmalla. Ennakoivan oikeusajattelun merkitys näkyy tässä yhtälössä toimintaympäristöä laajentavana tekijänä. Reagoivan sopimuksen käsitteen kautta huomioidaan sopimussuhteen ulkopuolelta tulevat vaikutukset sekä sisäiset, tekniset toiminnot. Joustavuus yhdistää liike- ja sopimussuhteen toimintaympäristöt yhteiseksi pelikentäksi.

Sopimustekniikan sekä sopimusosaamisen merkitys ei ole kasvanut ainoastaan maailmalla vaan myös Suomessa. Sopimusoikeudessa kehittynyt ennakoiva oikeusajattelu on entisestään vahvistanut tätä näkökantaa. *Tievan* reagoiva sopimus asettaa kaksi vaatimusta pitkäkestoisten liikesuhteiden joustavuudelle: ensiksi sitä voidaan tavoitella nimenomaisesta sopimuksesta irrallisista lähtökohdista ja toiseksi sopimussuhteissa sopimusteknisin ratkaisuin. Ensiksi mainitussa lähestymistavassa tavoitellaan joustavuutta *liikesuhteessa* korostamalla sopimusosapuolten sosiaalisia suhteita sekä periaatteita, jotka vastaavat suhdesopimisessa asetettuja standardeja. Jälkimmäisessä lähestymistavassa puolestaan tuodaan joustavuus *sopimussuhteeseen* nimenomaan reagoivan sopimuksen sopimusteknisiä keinoja hyödyntäen. Parhaat edellytykset joustavuudelle saadaan kuitenkin yhdistämällä nämä kaksi lähestymistapaa toisiinsa. Ennakoivasta ajattelusta syntyvät panostusvaikutukset heijastuvat siten koko sopimusprosessiin ja vaativat entistä enemmän toimenpiteitä yrityksiltä. Tämä edellyttää muun ohella prosessiin osallistuvilta tahoilta samaa aaltopituutta sekä kieltä, jotta riskit pystytään havainnoimaan ja eliminoimaan.<sup>140</sup>

### 3.3.2 Toimijat

Tässäkin artikkelissa toimijat tulevat useista eri ammattikunnista: teknisen, juridisen ja taloudellisen osaamisen piireistä. Näiltä toimijoilta odotetaan myös tietynasteista aktiivisuutta, joustavuutta sekä halua toimia sulassa sovussa vastapuolen kanssa. Tämä on ymmärrettävää, koska yrityksillä ja niiden toimijoilla on harvoin varaa negatiiviseen julkisuuteen. Sopimusteknisin ratkaisuin ja ristiriitoja ennakoimalla osapuolet karttavat kielteistä julkisuutta ja pyrkivät pitämään maineelleen aiheutuvat kustannukset mahdollisimman alhaisina. Reagoiva sopimus ei kuitenkaan toimi pelkästään siten, että se asetetaan toiminnan perustaksi. Reagoivan sopimuksen piirissä toimijoiden odotetaan olevan kykeneviä adaptoimaan ympäriltä tulevia muutoksia ja niiden hyötyjä, jolloin asennoituminen uudenlaiseen joustavaan sopimukseen vaatii

---

<sup>140</sup> *Tieva* 2008, s. 452–453.

avarakatseisia henkilöitä, jotka eivät ole liiaksi jumiutuneet vanhoihin sopimuskäytäntöihin. Jotta tähän päästäisiin, on toimijoiden löydettävä yhteinen kommunikointitapa ja yhteisymmärrys. Toimijoiden on siis oltava varsin kiinteässä suhteessa toisiinsa.

*Tieva* painottaa riidan ratkaisemisessa pyrittävän niin ikään holistiseen kokonaiskuvan hahmottamiseen ulkopuolisen riidanratkaisijan avulla. Samalla tulisi harjoittaa pysyvää seuranta, jolloin huomio siirtyy pois yksilöstä kohti sopimussuhdetta. Sopimuksia on kuitenkin lukuisia, joten erilaisten variaatioiden erityistarpeet huomioiden ratkaisumekanismeja on kehitettävä. Lisäksi sopimuskumppanien asenteiden on puollettava tällaista järjestelyä, jotta voidaan saavuttaa niin taloudellista hyötyä kuin joustavuutta. Instituutioista vapaille sovintomenettelyillä pyritään vastaamaan kasvaviin sosiaalisiin odotuksiin ja kokemuksiin järjestelyjen oikeudenmukaisuudesta paremmin kuin tuomioistuinratkaisuilla. Tämän lisäksi sovittelijoiden on edustettava eri ammattikuntia.<sup>141</sup>

### 3.3.3 Toimintatavat

Kirjoittajan mukaan joustavilla toimintatavoilla proaktiivisessa sopimisessa voidaan luoda uusia ja monimuotoisia keinoja, joilla kyetään hallitsemaan pitkäaikaisiakin sopimussuhteita suunnitellusti tilanteiden eläessä talousrintamalla. Ennakoivan oikeusajattelun lisääntyminen liikejuridiikan ja sopimusoikeuden alalla tarkoittaa vahvempaa oikeussuhteiden suunnittelua, jotta tulevia ongelmia voidaan ennaltaehkäistä, eikä niinkään ratkaista konflikteja. Perinteinen staattinen konfliktinratkaisumalli tarvitsee rinnalleen keinoja, joilla voidaan tuottaa joustavampia välineitä.<sup>142</sup> Reagoiva sopimus muuttaa sopimuskumppaneiden toimintatapoja itsekkästä voitontavoittelusta kohti yhteistä päämäärää: sopimussuhteen jatkamista. Jatkuvuuteen on pyrittävä olosuhteiden muutoksista aiheutuvista ongelmista huolimatta tehokkaasti ja erityisesti joustavasti.

Artikkelissa jatkuvuuden toteuttamiseksi on esitetty nimenomaan yhteistoimintamenettelyjä, uudelleenneuvotteluvollisuutta sekä vaihtoehtoisia riidanratkaisumenetelmiä. Nämä mekanismit muodostavat tehokkaan väylän konflikteihin reagoimiseksi, mutta toimivat ainoastaan, jos osapuolten yhteistyö on riittävän läheistä ja aktiivista. Ehdotetut tekniset mekanismit – kuten työmaapöytäkirjat ja kumppanuusjärjestelyt – on kuitenkin luotu eritoten vahvistamaan

---

<sup>141</sup> *Tieva* 2008, s. 445–447.

<sup>142</sup> *Tieva* 2009, s. 115.

yhteistyötä niistä syntyvän kokonaisvaikutuksen myötä. Valtavissa yritysverkostoissa toiminta ei tietenkään voi tapahtua hallitsemattomasti, vaan nämä toiminnot ja niihin sisältyvä riitojen ratkaisu on keskitetty tiettyihin alueisiin tai yrityksiin kuormituksen keventämiseksi.

Ulkopuolinen riidanratkaisija ja seuranta luovat tasapuolisuutta sopimussuhteeseen. Kun riitojen ratkaisu siirtyy tuomioistuimista instituutiovapaisiin sovintomenettelyihin, vähenee myös sopimussuhteelle aiheutuva sosiaalinen paine. Osapuolet voivat kokea varsinaisen ongelmien ratkaisemisen ja suhteen jatkamisen oikeudenmukaisemmaksi kuin vastapuolen rankaisemisen.

Yksi keino toteuttaa yhteistyömenettelyä on esimerkiksi rakennusurakoissa työmaakokouspöytäkirjan pitäminen. Huolellinen dokumentointi luo kirjoittajan mielestä luotettavan näyttöaineiston urakan suorittamisesta, ongelmatilanteiden synnystä ja ratkaisemisesta sekä osapuolten kannanotoista perusteluineen. Kirjaamisessa tulee noudattaa osapuolten tasapuolisuutta ja siihen tulee osoittaa riittävästi resursseja. Samanlaisia sopimusteknisiä mekanismeja käytetään myös kiinteistöpalveluiden kumppanuusjärjestelyissä ja niiden tarkoitus on saada sopimus-kumppanit läheiseen yhteistyöhön keskenään. Avaimet onnistuneeseen yhteistyöhön löytyvät *Tievan* katsannossa avoimuuden, luottamuksen, lojaliteetin, tehokkaan tiedon- ja tietämyksen-vaihdon ja keskinäisen vuorovaikutuksen muodostamasta kokonaisuudesta. Ongelmien käsittely kumppanuusjärjestelyissä nojaa tällöin pyrkimykseen sopimusehtojen laatimisen joustavuudesta. Sopimus voi käsitellä esimerkiksi ongelmatilanteista syntyneen epäluottamuksen selvittämistä yhteismenettelyin reaaliaikaisesti eli välittömästi, kun epäluottamusta esiintyy.<sup>143</sup>

*Tieva* kuvaa kumppanuusjärjestelyjä porrastetuiksi: ristiriitojen ratkaisu voi tapahtua neuvotte-luteitse koko maan kattavasti, kohde- tai aluetasolla, yritystasolla ja neuvottelujen umpikujassa sopimuksessa määriteltyjä riidanratkaisuehtoja seuraamalla. Näissä kahdessa sopimustekni-sessä mallissa yhteistyö ymmärretään *Tievan* näkökulmasta monitasoiseksi sekä monipuoliseksi. Samojen toimintamallien ei voida kuitenkaan olettaa toimivan kaikissa kumppanuus-järjestelyissä, vaan on selvää, että sopimustekniset ratkaisut ovat sidoksissa toimialaansa sekä toimintaympäristöönsä. Yhteistyömenettelyt ovat tästä huolimatta merkityksellisiä, mutta nii-den painoarvo heilahtelee sopimusosapuolten sopimussuhteen aktiivisuuden ja läheisyyden vai-kutuksesta.<sup>144</sup>

---

<sup>143</sup> *Tieva* 2008, s. 437–438.

<sup>144</sup> *Tieva* 2008, s. 439.

*Tieva* täsmentää, että etenkin pitkään jatkuvissa B2B-suhteissa olosuhteet ja ennakoitavuus kulkevat käsi kädessä. Kun sopimusolosuhteet muuttuvat riittävän dramaattisesti, voi seurauksena olla monia eri oikeusvaikutuksia. Tämä voi näkyä sopimusehtojen muuttamisena sovitulla tavalla tai yhden ehdon muuttamisena eli sopimuksen osittaisena raukeamisena, jolloin sopimus pysyy muilta osin voimassa. Kyseessä voi olla myös sopimuksen ulkopuolelta tulevan viranomaiskäytännön tai lainsäädännön kautta vakiintuneiden toimintatapojen ennakoimaton muutos. Nämä muutokset saattavat vaarantaa sopimuksen tasapuolisuuden, jolloin sopimus muuttuu jommankumman osapuolen kannalta edullisemmaksi kuin alun perin oli tarkoitettu.<sup>145</sup>

Artikkelissa painotetaan, että olosuhteiden muutoksiin voidaan varautua liikesopimuksissa muun muassa liikavaikeuksia<sup>146</sup> koskevin sopimusmääräyksin, jolloin puhutaan jälkikäteisten olosuhteiden muutosten vaikutusten korjaamisesta. Tällaisia määräyksiä voidaan antaa esimerkiksi vahingonkorvausvastuusta vapauttavia suoritusesteitä koskien sekä sopimalla luontoisuoritusvastuusta, suoritusajan pidentämisestä ja vetäytymisoikeudesta. Liikasuoritusvaikeuden yhteydessä voidaan myös sopia uudelleen neuvotteluehdosta eli velvollisuudesta ryhtyä neuvotteluihin sopimusten muuttamisesta. Näitä keinoja tulee kuitenkin peilata sopimussitovuutta vasten, jotta sopimusten velvoittavuutta ei loukattaisi.<sup>147</sup> Edellä viitattuun sopimuksen dynaamisuuteen nojautuen, sopimusten ei tulisi jähmettyä päätöshetken ehtoihin, vaan niiden tulisi korreloida muuttuvien olosuhteiden mukaisesti. Huomionarvoista on, että sopimuksen muuttamismekanismeissa perinteinen sopimuksen sisäinen valtasuhde halutaan kääntää sopijapuolten ulkopuolelle nimeämällä taho, jolla olisi valta vahvistaa uusi ja sitova sopimussisältö.<sup>148</sup>

### 3.3.4 Periaatteet

Ydinajatus, jolle reagoivan sopimuksen idea rakentuu, on joustavuuden lisääminen sopimus-suhteeseen sopimusteknisin keinoin. Edellä kuvailtuja toimintatapoja ei siis tule nähdä ainoastaan sopimusehtokikkailuna, vaan pikemminkin sopimussuhteelle asetettuina periaatteina, joilla tavoitellaan pitkäikäistä ja tuottavaa yhteistyötä sopimussuhteeseen iskostetun lojaliteetin sekä vuorovaikutuksen myötä. Vaikka sopimushallinnan kontekstissa ennakoivan sopimusajattelun on ennen ajateltu keskittyvän enemmän sopimusvalmisteluun, keskittyy se reagoivan

---

<sup>145</sup> *Tieva* 2008, s. 439–442.

<sup>146</sup> Ks. määritelmästä Art. 1.6(2) UNIDROIT Principles 2016, artiklat 6.2.1–3.

<sup>147</sup> *Tieva* 2008, s. 441.

<sup>148</sup> *Tieva* 2008, s. 442.

sopimuksen kautta nykyään koko sopimisprosessiin. Kustannushyödyt eivät siten ole enää ainoa merkittävä tekijä osapuolten välillä, vaan prosessi voi olla voitokas myös muilla saroilla.

Yhteistyön muodostuminen nojaa loppujen lopuksi riittävään dokumentointiin, jolla varmistetaan molemminpuolinen tietämys sopimuksen tilasta sekä kattava tietojen vaihto. Mekanismi perustuu siten joustavien sopimusehtojen käytölle, jolloin riitatilanteet ja niiden välittömät seuraukset sopimussuhteessa pystytään ratkomaan heti. Valittu menettely on kuitenkin toimintaympäristönsä vanki.

Vaikka ennakkoinnilla voidaan varautua sopimusolosuhteiden muutokseen, ei se ole aina toimivaa merkittävien muutosten ilmaantuessa. Varsinkin suomalaisessa sopimusoikeudessa vaikuttavat sosiaalisen oikeudenmukaisuuden periaatteet proaktiivisen sopimisen rinnalla. Näissä tilanteissa ehtoa tai sopimusta voidaan kohtuullistaa ja siinä nimenomaisesti huomioida koko oikeustoimen tasapainoisuus.<sup>149</sup> ”Täydellinen” sopimus on pitkäkestoisissa liikesopimuksissa lähestulkoon utopistinen tavoite, joten yritysten kannattaa sopimushallinnassa panostaa valmisteluprosesseihin sekä muuttuviin olosuhteisiin.<sup>150</sup>

Tällöin vastakkain asettuvat kuitenkin olosuhteiden vaikutus ja sopimussitovuuden periaatteen merkitys. Sopimussitovuuden periaatteen takia varsinkin tuomioistuimet ovat usein haluttomia muuttamaan sopimuksia, koska ne soveltavat niin sanottua *rebus sic stantibus* -oppia, jonka mukaan olosuhteet ovat muuttumattomia ja muutokset yleisesti ennakoitavissa.<sup>151</sup> Sopimussidonnaisuudet perustuvat usein normikeskeisen sopimusoikeuden ja sopimussuhdekeskeisen yritysmaailman hahmottamiseen kahtena toisistaan erillisinä sfääreinä. Luottamus ja liikesuhteen jatkuvuus ovat yritysten toiminnan kannalta usein merkittävästi tärkeämpiä kuin eksakti sanamuodon noudattaminen tai sopimusrikkomuksesta rankaiseminen.<sup>152</sup> Tässä yhteydessä voimme havaita poikkeamisen perinteisestä oikeudellisesta osapuolen tuomitsevan rangaistuksen määräämisen diskurssista kohti joustavaan hyvitykseen pyrkimistä neuvottelu- ja sovittelu teitse.

*Tieva* kuvailee yhteistyö- ja kumppanuusmenettelyjen luovan joustavuutta pitkäkestoisiin sopimussuhteisiin, koska ne sopimusteknisinä ratkaisuinä mahdollistavat tehokkaan reagoinnin

---

<sup>149</sup> HE 247/1981, s. 17. Ks. myös HE 66/1927, josta kohtuullistamissäännös puuttuu.

<sup>150</sup> *Tieva* 2009, s. 116.

<sup>151</sup> *Nystén-Haarala* 2014, s. 1022 ja 1036. Ks. myös European Union 2002, *rebus sic stantibus* -oppiin liittyen The Principles of European Contract Law (PECL).

<sup>152</sup> *Tieva* 2006, s. 242–243.

sopimussuhteen kohtaamille haasteille, kun sopimusosapuolet toimivat tarpeeksi lähekkäin sekä dynaamisesti. Tällaiset järjestelyt eivät hänen mukaansa sisällä ainoastaan kaupallisjuridisia sopimusehtoja, vaan myös konkreettisia tavoitteita ja periaatteita hedelmälliselle yhteistyölle muun muassa luottamuksen ja vuorovaikutuksen kautta.<sup>153</sup> *Tievan* sanoin tällöin voidaan puhua yritysten koko sopimustoiminnan kattavasta organisoimisesta eli sopimushallinnasta, joka kestää pitkäaikaisissa sopimussuhteissa läpi koko prosessin. Sopimushallinta jakautuu edelleen sopimusvalmisteluun ja sopimuskauteen. Ennakoiva sopimusajattelu keskittyykin painokkaammin ensimmäiseen ja se auttaa säästämään sopimuksentekokustannuksissa.<sup>154</sup>

Vaikka *Tieva* nimeää artikkelissaan välimiesmenettelyn yhdeksi riidanratkaisu- ja sopimussuhteen hallintakeinoista, tulisi sitä hänen mielestään käyttää viimeisenä keinona.<sup>155</sup> Tähän hän hakee tukea muun muassa *Ian Macneilin* suhdesopimisen teoriasta, jossa huomioidaan pitkäaikaisen B2B-suhteiden vaatima joustavuus sekä muut erityispiirteet. Tällaisten sopimussuhteiden erimielisyyksien setvimisessä tulee lähteä *Macneilin* mukaansa siitä, että riidan ulottuvuus on määriteltävä koko sopimussuhteen (eikä pelkkien ehtojen) pohjalta ja sopimusten vaikutukset eivät käsitä ainoastaan osapuolten kaksiasiansaissausta. Päämääränä on, että erimielisyydet ratkaistaan siten, että sopimussuhde voi jatkua ongelmitta. Varsinkin taloudelliset toimijat haluavat välttää ylimääräistä julkisuutta, julkisia tuomioistuimia ja käsittelyn mukanaan tuomaa mahdollista mainehaittaa.<sup>156</sup>

Pelkkä ”modernin” oikeuden tuoma suoja ei siten ole riittävää reagoivan sopimusmallin kannalta, vaan vahvistusta on haettava suhdesopimisen perusteista ja periaatteista, joissa painoarvoa annetaan sopimuksen erityispiirteille. Sopimusta ei näin ollen ymmärretä vain yksittäisenä ja pistemäisenä dokumenttina, joka määrittää koko sopimussuhteen sisällön, vaan konfliktien määrittämisessä on huomioitava kaikki suhteessa vaikuttavat tekijät. Perinteinen näkemys kaksiasiansaissausteesta joutuu koetukselle. Koska tällainen kokonaisvaltainen hahmottaminen on tässä sopimusmallissa välttämätöntä, tehdään siinä vastakkainasettelu yksilön etujen ja sopimussuhteen tarpeiden välillä. Pitkäkestoisen sopimussuhteen joustavuuden saavuttaminen

---

<sup>153</sup> *Tieva* 2008, s. 436 ja 438.

<sup>154</sup> *Tieva* 2009, s. 112–114. Ks. myös *Pohjonen* 2000, jossa hän täsmentää, että yritysten olisi nimettävä henkilö, joka ottaa vastuun sopimushallinnasta ja selvittää siihen osallistuvien roolit kokonaisuudessaan.

<sup>155</sup> *Tieva* 2008, s. 450–451.

<sup>156</sup> *Tieva* 2008, s. 444–445. Ks. myös *Nystén-Haarala* 1999, s. 206, jossa hän kertoo suhdesopimisen teoriaa olevan kritisoitu siitä, että se ei hyödytä tuomioistuinratkaisuja tehtäessä, koska tuomioistuinjuridiikka ja sopimuskäyttämisen tutkiminen eivät ole vuorovaikutuksessa keskenään. Oikeuslähdeopit sulkevat sopimuskäyttämisen sopimusoikeudesta pois, jolloin sopimusehtojen tulkinnan merkitys korostuu tuomioistuinratkaisuisissa.

vaatii siten liikesuhteen sekä sopimussuhteen huomioimista. Reagoivassa sopimuksessa yhdistetään toisin sanoen sosiaaliset suhteet ja suhdesopimisen standardit eri sopimistekniikoin konkreettiseen sopimukseen.

### *3.4. Tuomioistuinvastaisuus – Haapio aikaansa edellä*

*Haapiota* voidaan pitää yhtenä proaktiivisen oikeuden pioneereista ja hän jakaa artikkelissaan *Tievan* kanssa samansuuntaisen ajatuksen tuomioistuimen välttämättömyyden kyseenalaistamisesta. Proaktiivinen sopiminen edustaa kirjoittajalle vaihtoehtoista tapaa yritysten ja yksityishenkilöiden keskuudessa vaikuttaa omaan oikeusturvaansa sekä tietoisuuteensa omista mahdollisuuksistaan. Sopimisesta syntyviin velvollisuuksiin ja oikeuksiin on hänestä mahdollista vaikuttaa monin eri keinoin yksilötasolla, jolloin koko taakka ei kasaudu ainoastaan lainsäätäjän ja lainkäyttäjän harteille. Tällöin yrityksissä voidaan myös tavoitella huomattavia kustannussäästöjä. Proaktiivinen sopimismalli ja sen heijastelema tuomioistuinvastaisuus tarvitsee syntyäkseen juurikin aiemmin käsiteltyjä elementtejä: sopimuskumppanien välistä vastavuoroisuutta ja joustavuutta sopimussuhteessa. Tuomioistuinvastaisuudella en tarkoita sitä, että kirjoittajat sinällään vastustaisivat tuomioistuinten käyttämistä sopimusriitojen ratkaisemisessa. Pikemminkin kysymys on siitä, että heidän mielestään tuomioistuimet eivät ole kovin taitavia sopimusten hallinnoimisessa.

#### 3.4.1 Toimintaympäristö

*Haapion* artikkelissa toimintaympäristöksi hahmotetaan teollistumisen jälkeisen hyvinvointivaltion malli, jossa yritysten asema nähdään keskeisenä tekijänä. Yhteiskunnan muiden toimijoiden tulisi keskittyä siihen, että näiden yritysten toiminnalle luodaan mahdollisimman suora- viivainen toimintakenttä, jolloin myös kolmannet tahot pystyisivät ennakoimaan talouselämän liikkeitä. Tämä lisäisi balanssia yhteiskunnassamme. Kyseisen artikkelin kirjoittamisen aikaan, preventiivinen suuntaus oli Suomessa verrattain uusi. Se haki vielä paikkaansa yhteiskunnassa, vaikka juridisella alueella preventiivisyyttä oli esiintynyt jo jonkin aikaa. Suuntauksen merkitystä vahvistaa edelleen yritys ympäristöissä lisääntynyt itsesääntely ja eettinen asennemuutos entistä vastuullisempaan toimintaan, joka on osittain kuluttajien ostotottumuksien muutoksen ansiota. Yritykset eivät siten enää odota tuomioistuinten hoitavan kaikkien juridisten ongelmien ratkaisemista, vaan ikään kuin luovat keinotekoisen tuomioistuinta etäisesti muistuttavan toimintaympäristön oman toimintansa sisälle.

*Haapio* pitää artikkelissaan yritysten ja niissä operoivien työntekijöiden oikeudellista omavastuuta ratkaisevana tekijänä vastaantulevien ongelmien ehkäisyn kannalta sekä kyseenalaistaa perinteisen tuomioistuinjärjestelmän merkityksen riidanratkaisun keskeisenä instanssina. Yrittäjyyden ja yritysten asema yhteiskunnassamme on elintärkeä. Kuten tiedämme, yhteiskunnan teollistumista on seurannut mainittu hyvinvointivaltion kehitys, jossa yritysten tehtävänä on ylläpitää taloudellista hyvinvointia. *Haapio* painottaa, että yrityksille tulisi luoda sellainen toimintaympäristö, jossa niiden toiminta olisi mahdollisimman vaivatonta. Tällöin yritysten toiminnasta tulee ennustettavampaa ja toiminnan yhteiskunnallinen hyöty lisääntyy. Sopimukset ovat edistämässä tätä tehtävää ja sopimusvapauden ansiosta ne ovat yritysten välisessä toiminnassa verrattavissa lakien merkitykseen yhteiskunnassa. Yhteiskunnan muutokset ja kulttuurinen yhtenäistyminen asettavat osaltaan uudenlaisia vaatimuksia sopimuksille sekä sopimiselle. Oikeusturva- ja oikeusvarmuusnäkökohdat tulee huomioida, jolloin sopimisessa korostuvat tietoiset etukäteiset valinnat, selkeät pelisäännöt ja vankat sopimustaidot. Näiden päämäärien saavuttaminen yrityksissä ei ole yksinkertaista.<sup>157</sup>

Näihin tavoitteisiin pyrittiin vuosituhannen alussa valtion ensisijaisen sääntelyn avulla, jonka alle kaikki yritykset luonnollisesti haluttiin. Keinoina oli muun muassa oikeusturva-asiain neuvottelukunnan ja tuomioistuinlaitosten kehitystä tutkivan komitean pystyttäminen. Niiden avulla oikeusturvan kehittymistä seurattiin, valvottiin sekä kehitettiin. Toimintaympäristö yrittiin siis ottaa haltuun mahdollisimman laajasti, mutta todellisuudessa yritykset ja niiden toimijat operoivat varsin epävakaa ja kehittymättömässä tilassa. Kansalaisten tuli päästä oikeusturvaan ”käsiksi” myös tosiasiallisesti, jolloin vaihtoehtoiset riidanratkaisumenetelmät tuli erottaa varsinaisesta oikeudenkäynnistä. Jotta kansalaisten oikeusturvaa pystyttäisiin lisäämään proaktiivisesti, tarkoitti tämä yhtäältä toimintaympäristön tiedonkulun parantamista, mutta toisaalta vaatimusta kansalaisten selonottovelvollisuudesta.

Edellä mainitut keinot muodostuvat kuitenkin melko vaikeaselkoiseksi tietoviidakoksi, jossa yksityisten toimijoiden tulee selviytyä. Oikeudellisen turvan parantamisen tehtävä ei ole helppo yritysten toimiessa kansainvälisesti. Oikeudellisen tietoisuuden kasvu tarkoittaa kuitenkin kollektiivista hyötyä niin toiminnan sisällä kuin sen ulkopuolella, mutta vastuun kohdentaminen jää tässä ympäristössä roikkumaan ilmaan. Oikeusvarmuus ja turvallisuus ovat perinteisesti tulleet yritysten käyttöön perusoikeuksien kautta, mutta artikkelissa proaktiivisen sopimisen

---

<sup>157</sup> *Haapio* 2002, s. 87 ja 93.



myötä oman toiminnan ennakoitavuus sekä muut konfliktien ratkaisukeinot tuovat uutta tuulta ja edullisempia vaihtoehtoja yrityksille. Riitojen halutaan pysyvän yritysten hallinnassa ja poissa oikeussalista.

### 3.4.2 Toimijat

Toimijat ovat puolestaan artikkelin perusteella ”miinanpolkijoita”. Tällainen kuvaus käy järkeen, koska 2000-luvulla yritysten toiminta on yhä edelleen monimutkaistunut tietoyhteiskunnan kehityksen kautta. Jatkuvasti kehitetään uusia tekniikoita ja toimintamalleja, joista yritysten toimijoiden on päästävä selville mahdollisimman nopeasti, jotta ne eivät jäisi kilpailussa jalkoihin. Tätä tehtävää hoitavat täysin toiset tahot kuin juristit. Näiden toimijoiden lainsäädännöllisessä tietämyksessä saattaa olla huomattaviakin aukkoja, jolloin sopimuksista ei muodostu niin tehokkaita instrumentteja kuin yrityksessä odotetaan. Koska taloudelliset toimijat ovat vain harvoin kiinnostuneita liikesopimusriitoja käsittävien oikeuskäytäntöjen kehittämisestä, oletetaan toimijoiden haluavan tarttua oma-aloitteisesti konfliktien ratkaisemiseen ennen riskien aktualisoitumista ja tappioiden realisoitumista.

*Haapio* käyttää konkreettisesti termiä ”miinanpolkijakomppania” kuvaillessaan yritysten ja niiden työntekijöiden asemaa B2B-sopimisen yhä kansainvälistyvässä kentässä. Ilmaus on ymmärrettävissä vahvasti negatiivisena, joka korostaa muiden kuin juridisen koulutuksen saaneiden henkilöiden merkitystä kaupankäynnissä, jolloin ymmärtämättömyys sopimusten ja lain välisestä korrelaatiosta voi aiheuttaa odottamattomien sopimuspommien räjähtämistä. Tällöin yritys kärsii usein huomattavia tappioita. Hänen mukaansa taloudelliset toimijat eivät ensisijaisesti ole kiinnostuneita liikesopimusriitoja koskevien oikeuskäytäntöjen eteenpäin viemisestä, vaan miinat eli riskit tulisi paikantaa jo etukäiteisesti.<sup>158</sup>

Toimijoiden oletetaan siis olevan myös oma-aloitteisia ja aktiivisia tiedonkerääjiä sekä konfliktien karttaji. Oikeudellinen turva saavutetaan koko yrityksessä toimivan henkilökunnan keskuudessa, jolloin puhutaan monien eri alojen ammattilaisista, töiden ohjaamisella proaktiivisempaan suuntaan. On kuitenkin lähdettävä siitä, että kukaan ei voi tietää kaikkea. Vaikka toimijat keräävät yrityksessä paljon kokemusta asioiden hoitamisesta vuosien varrella, esiintyy heidän keskuudessaan aina välttämättä jonkin asteista epä tietoisuutta. Tietoisuuden lisääntyminen vaatii yrityksen henkilökunnalta asenteellista muutosta. Oikeusturva ei voi parantua

---

<sup>158</sup> *Haapio* 2002, s. 87.

ainoastaan viranomaisten keinoilla, vaan yritysten on myös itse lähdettävä kehittämään ennakkoivia toimia.

*Haapion* mielestä myös tulevaisuuden juristin on tehtävä töitä ongelmien ehkäisemiseksi ja oikeudellisen omavastuisuuden maaliin viemiseksi. Pelkkä toimeksiantojen hoitaminen hyvin ja maaliin ei ole riittävää. Hänestä lakimiesten on otettava aktiivisempi rooli oman työnsä ja yritysten toiminnan kehittämisessä sekä kyettävä siirtämään omaa osaamistaan ulkopuolisille henkilöille. Kaikkea ei tarvitse alalla oppia kantapään kautta, vaan juristit voivat mallintaa, monistaa ja siirtää osaamistaan muille ja siten auttaa heitä auttamaan itseään. Koska käytännön kaupankävijöillä on paremmat mahdollisuudet osallistua kaikkien sopimusten ja kauppojen valmisteluun, jolloin he voivat myös tehokkaammin torjua ongelmia, tulisi kaupankävijät sijoittaa hoitamaan tätä tehtävää juristien taustatuella. *Haapio* täsmentää, että kaupankävijöiden on oltava aktiivisia silloin, kun toimintaa tarvitaan. Virheiden ja puutteellisen tiedon oikaiseminen on kaupankäynnin suunnitteluvaiheessa paljon edullisempaa kuin niiden paikkaaminen jälkikäteisesti. Selkeä vastuunjako yritysten kesken ja sisäisesti vähentää häiriöiden todennäköisyyttä. Tämä selventää sopimusosapuolten käsitystä siitä, mitä on sovittu.<sup>159</sup>

Vaikka yritysten omavastuisuuden lisääminen mielletään lakimiesten velvollisuudeksi, on heidän kyettävä siirtämään omaa osaamistaan yrityksen muulle henkilöstölle. Yritys ja erehdysmallia ei suositella liiketoiminnan harjoittamisessa, vaan tiedon siirron myötä muodostuu itseään auttava kehä: tietoisuuden lisääntyessä toimijat ratkaisevat ongelmiaan tehokkaammin itse. Sopimuksia solmivat kaupankävijät toimivat etulinjassa tässä tehtävässä ja juristit ovat tukihenkilöinä.

### 3.4.3 Toimintatavat

Tuomioistuinvastaisuus ei toimi yrityksissä pelkästään ajatustasolla, vaan vaatii kirjoittajan mukaan konkreettisten toimintamallien luomista. Toimintatavat tähtäävät siis oikeudellisen turvallisuuden maksimoimiseen tuomioistuintoiminnan ohella. Tähän pyritään lisäämällä kokonaisvaltaisesti preventiivisen juridiikan menetelmiä yritysten päivittäiseen toimintaan. Juridii-kasta tulee siten kiinteä osa päivittäistoimintaa. Yritykset saattavat toiminnassaan harjoittaa jo proaktiivisia menetelmiä, mutta useinkaan niissä ei olla tietoisia asiasta. Esimerkiksi turvallisuuden edistäminen painottuu yritystoiminnan ytimeen opetuksen, koulutuksen ja neuvonnan

---

<sup>159</sup> *Haapio* 2002, s. 91.

kautta, mikä osoittaa ennakoivaa asennoitumista. Irti saatava tieto tulee tiivistää ymmärrettävään muotoon. Usein tieto syntyy henkilöstölle nimenomaan kokemuksen keräämisen kautta, eikä varsinaisena koulutuksena. Ei-juridisille toimijoille on kuitenkin syytä siirtää preventiivisiä oppeja, jotta saavutetaan parempia sopimuksia sekä lopputuloksia. Toiminnan tulee muodostua tehokkaaksi yhteistyöksi, jossa liike- sekä henkilösuhteita kohdellaan yhtä arvokkaasti. Omavastuisuuden aktivoimisen kautta huomioidaan paremmin yritysten käytännön tarpeet. Oikeudellinen turvallisuus ja omavastuisuus ovat siis osaamisen siirtämistä, mallintamista ja muodostamista siten, että varsinaiset sopijat (kaupankävijät) ottavat isompaa roolia juristien avustuksella.

Koska oikeus ei toteudu ainoastaan jälkikäteisellä tuomioistuiminnalla, tulisi yritysten *Haapion* mielestä panostaa oikeudelliseen turvallisuuteen menestyäkseen. Vaikka tuomioistuinten ratkaisutoiminta ei ole täysin merkityksetöntä, ei kyseinen toiminta ole riittävää yritystoiminnan ennakoitavuuden kannalta taikka vakaiden puitteiden luomiseksi. Syyllisten etsiminen ja vastuun siirtäminen eivät takaa yrityksille menestystä. Maineongelmat ja muut seikat ovat tulleet vastaan jo paljon ennen kyseisiä menettelyitä. Kirjoittajan mielestä ratkaisuna on pyrkimys oikeusriitojen ehkäisemiseen kokonaisuudessaan, joka ilmentää yhtenä osana tuomioistuinvastaisuutta yritysten välisessä B2B-toiminnassa. Oikeudellista turvallisuutta on pyrittävä lisäämään aktiivisesti, joka vaatii preventiivisen juridiikan keinoihin turvautumista ongelmien alkulähteillä. Tämä edellyttää hänestä yrityksissä toimivien insinöörien, hallintohenkilökunnan, kaupallisten osajien ja muun työvoiman päivittäisen työn koordinoimista ennakoivan sopimisen suuntaan. Liiketoimiin sovellettava juridiikka ei ole näistä irrallista. *Haapion* näkemys on näin ollen toiminnan kokonaishallintaa, joka edellyttää juristin roolin ja juridiikan tarkastelun rinnastamista sääntö- ja tuomionistuinkeuseisen sopimusoikeuden lisäksi ennakoivan sopimisen näkökulmaan.<sup>160</sup>

*Haapion* mielestä seuraavassa luvussa mainittuja valtion keinoja oikeusturvan parantamiseksi ei voida pitää riittävinä. Ennakoivan oikeusturvan kehittäminen sekä yritysten oikeudellisen turvallisuuden edistäminen vaatii alla mainittujen linjausten ohella paneutumista asioiden ytimeen. *Haapion* mielestä näitä ovat keinot, jotka ehkäisevät oikeudellisia ongelmia ja niiden syntymistä. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö ovat yritysten saatavilla, mutta tiedon ymmärrettävyys, selkeys sekä käytettävyys muodostuvat ongelmaksi. Näiden ohella tulisi lisäksi kyetä

---

<sup>160</sup> *Haapio* 2002, s. 87–88.

hahmottamaan tiedon merkitys ja erottaa tämä olennainen tieto kaikesta tietotulvasta. Virallisten instanssien tulisi selvittää, mikä on kansalaisten tietotaso omista oikeuksistaan ja miten tätä tasoa voitaisiin parantaa.<sup>161</sup>

#### 3.4.4 Periaatteet

Keskeinen periaate, jolla toiminta pyritään järjestämään yllä esitettyyn malliin, on tietenkin sopimusvapaus. Kun yritykset voivat sopimusvapauden puitteissa ennakoida toimintaansa, tulee siitä läpinäkyvämpää. Oikeusturva- ja oikeusvarmuusnäkökohtien huomioon ottaminen kulminoituu sopimustaitojen kehittämisen merkitykseen. Artikkelissa painottuu näkökanta, jonka mukaan syyllisten etsiminen ei ole yritystoiminnan kannalta kestävä, vaan yritysten tulee nimenomaan ottaa itse toiminnastaan vastuuta tuomioistuineläytöksen ratkaisutoiminnan ohella. Proaktiivisen sopimismallin kautta pyritään haittojen kokonaisehkäisyyn jo ennen oikeuslaitosta, joka osaltaan vahvistaa tuomioistuinvastaisuutta yritysten keskinäisessä toiminnassa. Selkeästi halutaan pois konfliktien ratkaisemisen jälkikäteisestä mallista, joka tapahtuu ennakoivan oikeuden periaatteiden omaksumisena.

Vaikka preventiivinen suuntaus oli edellä mainitusti hiljattain rantautunut Suomeen, oli siinä nähtävissä samoja piirteitä ja käsityksiä kuin kahdessa edeltävässä kirjoituksessa. Ennakoiva toimintatapa ei ole yritysjuristeille uusi, vaikkakin yritykselle ei ole aina selvää, että se hyödynnä juurikin proaktiivista sopimismallia. *Haapio* täsmentää, että suuntauksen ohella myös yhteiskunnallisen ja eettisen vastuullisuuden merkitys on lisääntynyt yrityksissä. Oikeusturvan parantamisesta yritysten sopimustoiminnassa ennakoivalla sopimisella on kirjoitettu paljon ympäri maailmaa ja kaikkia näitä kirjoituksia yhdistää yksi piirre: luopuminen takenevasta tuomioistuin- ja normikeskeisestä tarkastelusta ja siirtyminen yritys- ja ihmiskeskeiseen oikeuden toteuttamiseen vastaisuudessa.<sup>162</sup>

Suomessa oikeusturvan parantamiseen tähdättiin vuosituhanen alussa varsinkin valtioneuvoston oikeusturva-asiain neuvottelukunnan asettamisella sekä tuomioistuinlaitosten kehityslinjoja tutkivan komitean avulla. Tavoitteena näillä instansseilla oli oikeusturvan toteutumisen seuraaminen ja kokonaisvaltainen kehittäminen sekä niiden yhteiskunnallisten vaatimusten ennakoiminen, joita tuomioistuimille tulevaisuudessa tullaan asettamaan. Tähän kuului huomion

---

<sup>161</sup> *Haapio* 2002, s. 89.

<sup>162</sup> *Haapio* 2002, s. 88.

kiinnittäminen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiin kaikissa menettelyissä sekä tavoite oikeusturvan saattamisesta käytännössä kaikkien kansalaisten ulottuville. Lisäksi tuli pohtia oikeuden saatavuutta tosiasiallisesti ja hahmotella tulevaisuuden riidanratkaisun asiaryhmittä tuomioistuimen ja vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien kesken. Ennakoiva oikeusturvan parantaminen tarkoittaa, että kansalaisilla tulisi olla riittävästi tietoa oikeuksistaan sekä velvollisuuksistaan ja sitä kautta mahdollisuus toteuttaa omaa oikeusturvaansa.<sup>163</sup>

Tähänkään menetelmään ei voi *Haapion* mielestä sokeasti luottaa, koska ”Ihmiset eivät tiedä, mitä he eivät tiedä.”, jolla hän viittaa niin sanottuun piilevään epätietoon (*tacit ignorance*). Kysymys on tällöin sellaisesta tiedosta ja uskomuksesta, jota meillä on mutta jota emme tiedosta. Yritysten toimijat keräävät vuosien varrella paljon kokemusperäistä tietoa asioiden hoitamisesta, mutta nämä totena pidetyt ”tiedot” voivat olla vanhentuneita tai virheellisiä, jotka voivat puolestaan johtaa ajatteluvirheisiin. Kansainvälisessä liiketoiminnassa ja sopimusasioissa puolestaan piilevä tieto ei aina paljastu kyselytutkimuksin. Näiden käsitysten nostaminen ihmisten tietoisuuteen, asenteiden muutos ja osaamisen aktiivinen kehittäminen vaativat enemmän ponnisteluja – vastuu oikeudellisen turvan parantamisesta ennakoivilla toimilla ei ole ainoastaan viranomaisten tehtävä. Yritysten ja niiden henkilöstöjen oikeudellisen tietoisuuden ja sopimustaitojen ylläpitäminen on sekä yritysten intressissä että kaikkien edun mukaista. *Haapio* kiteyttää tilanteen näkökulmaan, jossa on kysymys kollektiivisesta edusta, muttei kenenkään vastuualueesta.<sup>164</sup>

Koska piilevän epätiedon haittavaikutukset saattavat laukaista sopimussuhteessa pommeja, on yritysten intressissä jatkuvasti kouluttaa henkilökuntaansa ja pitää näin sopimustaidot mahdollisimman korkeina. Tämä ei ole ainoastaan itsekäs toimintamalli, vaan yhteisöä hyödyttävä periaate. Sopimusosaamisen ja sopimustaitojen pysyessä vakaina, lisääntyy yritysten välinen yhteisymmärrys, jota voidaan entisestään jalostaa koulutuksen ja omavastuisuuden aktivoimisen myötä. Tämä ei ole ainoastaan järkevää, vaan myös kustannustehokasta. Tällöin kaupankävijöille ja juristeille asetetaan toiminnallinen periaate: silloin taotaan, kun rauta on kuumaa. Tulevaisuudessa juristien on oltava oikeudellisen turvallisuuden aktiivisia edistäjiä, joiden työskentelyn on entistä tiiviimmin nojattava asiakaslähtöiseen ajatteluun. Ongelmien ratkaisemisen kanssa samanaikaisesti tulee luoda pohja yrityksen henkilöstön omavastuisuuden kehittämiseksi. Tuomioistuinvastaisuus painottaa tietyiltä osin asiakaslähtöisyyden periaatetta.

---

<sup>163</sup> *Haapio* 2002, s. 88–89.

<sup>164</sup> *Haapio* 2002, s. 89–90.

Tarkoituksena on puuttua ongelmiin ennen kuin ne havaitaan ja näin mahdollistaa sopimusteitse entistä kestävämpää yhteistyötä. Tärkeintä ei ole, että yritykset menestyvät ainoastaan rahallisesti, vaan myös niissä toimivien ihmisten on koettava onnistumisen riemua.

Edelliseen viitaten *Haapio* huomauttaa, että varsinkaan akateeminen sopimusoikeus ei ole ollut kiinnostunut sopimustaidoista tai sopimusten hyödyntämisestä jokapäiväisessä liike-elämässä. Preventiivinen juridiikka on hänestä siinä mielessä hyödyllistä, että myös maallikot voivat hoidtaa siihen lukeutuvia toimenpiteitä, mikäli heidän tietotaitonsa on riittävällä tasolla. Panostaminen tähän tietotaitoon tuottaa työntekijöiden keskuudessa valistuneempia valintoja sekä kauko- viisaita sopimuksia, joiden avulla voidaan paremmin tavoitella ennakoituja lopputuloksia. Ongelmat ja riitatilanteet tulisi *Haapion* mielestä ratkaista pikemminkin yhteisymmärryksessä kuin vihamielisesti ja luoda valmiudet mahdollisimman ripeisiin toimenpiteisiin, jotta liike- ja henkilösuhteet eivät keskeytyisi tarpeettoman pitkäksi aikaa. Tällöin hänen mukaansa juridinen tutkimus sekä koulutus tulisi keskittää yritysten käytännön tarpeisiin ja aktivoida näiden yritysten oikeudellinen omavastuu. *Haapio* painottaa, että oikeudellisten konfliktien ennaltaehkäisy on toivottavaa, koska ne tulevat yhteiskunnalle sekä yrityksille kalliiksi. Perinteiset perusoikeuksin turvatut osa-alueet, kuten oikeus saada päätös tuomioistuimen ratkaistavaksi ja oikeus asianmukaiseen viranomaiskäsittelyyn eivät ole ainoat oikeudellisen turvallisuuden käsitteävät alueet, vaan siihen sisältyy paljon muutakin. Oikeudellisten ongelmien ehkäisemisen tieto ja taito ajavat tulevaisuudessa tuomioistuimien ratkaisutoiminnan ohi jättäen sen viime sijaiseksi keinoksi.<sup>165</sup>

*Haapion* näkemyksen mukaan sekä juridiikan että juristien rooli on muutoksen alla. Juttuja ei hoideta enää pelkästään oikeusteitse tai viranomaisissa. Työnkuva laajenee siten, että jälkikäteisestä tarkastelusta siirrytään oikeudellisen turvallisuuden edistäjiksi ja aktiivisiksi tuottajiksi muiden ammattiryhmien edustajien tuella. Preventiivistä juridiikkaa noudatteleva oikeudenalan ammattilainen työskentelee toisten ihmisten kanssa sekä heidän kauttaan, kehittellen malleja ja menettelytapoja organisaation käyttöön oppimisen edistämiseksi. *Haapio* kuvailee juristin olevan yhtäältä mahdollistaja sekä ongelmienratkaisija ja toisaalta oikeudellisen omavastuun edistäjä – taistelija. Tulevaisuuden juristi tarttuu yritysten ongelmiin ennen kuin ne ilmaantuvat ja auttaa sellaisten sopimusten laatimisessa, joista seuraa pitkää ja hedelmällistä yhteistyötä.

---

<sup>165</sup> *Haapio* 2002, s. 90.

Juristit pitävät ennalta huolta, ettei sopimuksia tai säännöksiä rikota ja kolmansia loukata. Tavoitteena on näin ollen auttaa yrityksiä ja ihmisiä menestymään.<sup>166</sup>

Tämän luvun alussa täsmensin lukijalle diskurssianalyysiä tutkimusmenetelmänä sekä sen käytöllä tavoiteltavia päämääriä diskurssien hahmottamiseksi edellä läpikäytyistä artikkeleista. Proaktiivisen sopimisen diskursseja löysin artikkelien toimintaympäristöistä, toimijoista, toimintatavoista ja periaatteista. Näitä diskursseja proaktiivisessa sopimisessa olivat vastavuoroisuus, joustavuus ja tuomioistuinvastaisuus. Seuraavassa luvussa teen yhteenvedon artikkelien pohjalta tekemistäni huomioista ja pohdin proaktiivisen sopimisen asemaa ja merkitystä sopusuhteellisessa kentässämme.

---

<sup>166</sup> Haapio 2002, s. 91–92.

#### 4. TULEVAISUUDEN TOIVO VAI KAUPALLINEN KEINO?

“New opinions are always suspected, and usually opposed, without any other reason but because they are not common.”<sup>167</sup>

##### 4.1. Yhteenvetoa artikkelien diskursseista

Tarkasteluni perusteella vastavuoroisuus, joustavuus ja tuomioistuinvastaisuus proaktiivisessa sopimisessa näyttäisivät muodostavan kehän. Tuomioistuinvastaisuus ei voi toteutua ilman sopimuskumppanien vastavuoroista toimintaa, kuten neuvotteluja erilaisista vaihtoehdoista sopimuksen jatkumisen kannalta. Vastavuoroiset toimet puolestaan tarvitsevat sopimukselta joustavuutta vaihtuvissa olosuhteissa, jotta perinteinen oikeudellinen prosessaaminen olisi vältettävissä. Asetelmaan sisältyy kuitenkin sopimusoikeudellisia ristiriitoja, joita myös hahmottelen tässä luvussa.

Sopimusosaamisen kasvava kysyntä on tuonut muutoksia myös vastavuoroisuudelle sopimuskumppanien keskinäisessä suhteessa. Ajattelutapa, jossa ”Sopimusneuvottelut sujuivat hyvin, kun emme ottaneet mukaan juristeja.” on ollut osittain lähtöisin kehnosta valmentautumisesta sopimusten laatimiseen niin opinnoissa kuin työelämässä ja kykenemättömyydestä nähdä päämiehen etujen oikeudellisen diskurssin taakse. Vastauksena tähän on ryhdytty ajamaan useiden eri tieteenalojen harjoittajien yhteistyön lisäämistä projekteissa ja samassa kontekstissa ennakoitavuuden korostamista sopimisessa läpi koko toimituksen. Tässä yhteydessä voimme havainnoida kielellisen muutoksen projektista kohti yhteistä prosessia ja asennemuutoksen tulostavoitteisesta näkökulmasta yhteiselle onnistumisen alueelle.

Onnistuaksemme saattamaan prosessin kunnialla loppuun, näyttää kirjoitetun perusteella siltä, että meidän on irtaannuttava syyllisiä etsivästä oikeudellisesta diskurssista ja keskityttävä rakentamaan yhteistyötä. Tämän määränpään saavuttaminen vaatii tiedon leviämistä tehokkaasti sopimuskumppanien kesken sekä johtamiskulttuurin muutosta, jossa sopimus käsitetään kommunikaation välineenä. Usein nimittäin näiden kahden – kommunikoinnin ja tiedon välittämisen – puute aiheuttaa projektin epäonnistumisen. Varsinkin globalisaation aiheuttamat haasteet ovat kirjoituksista tulkiten voitettavissa vahvalla johtajuudella, koska vastavuoroisuuden näkökulmasta projektisopimukset ovat pitkiä prosesseja. Valtasuhteiden perinteisestä vertikaalisesta näkökulmasta tulisi laskeutua näin ollen horisontaaliseen malliin, jossa osapuolet ovat

---

<sup>167</sup> John Locke.



dialogisessa kanssakäymisessä toistensa kanssa. Tiedon kulun esteet on pyrittävä *Visurin* ja *Pohjosen* mukaan poistamaan kollektiivisella- sekä yksilötasolla.

On syytä huomata, että *Tieva* ei artikkelissaan suoranaisesti puhu proaktiivisesta sopimisesta. Hän tekee kuitenkin viittauksia *Ian Macneilin* kehittämään *relational contract* -suuntaukseen sekä ennakoivan oikeusajattelun ideaan reagoivan sopimuksen taustalla. Yleisestikin pitkäkestoitesten B2B-suhteiden sekä muiden sopimussuhteiden olosuhteisiin sisältyy ennakoitavuuden elementti läpi koko prosessin. Ymmärtääkseni artikkeli hakee tulkintaa, jossa neoklassisen sopimusoikeuden keinot eivät olisi riittäviä toteuttamaan reagoivan sopimuksen tavoitteita kokonaisuudessaan. Sopimusmalli on ikään kuin konkreettinen yritys teknisestä toteutuksesta proaktiivisen sopimisen käsitteelle ja siksi olen valinnut artikkelin tutkimukseni kohteeksi.

Teksteistä saa myös sellaisen vaikutelman, että proaktiivisessa sopimisessa tavoiteltaisiin eräänlaista liike- ja sopimussuhteen fuusiota. Viittaukset *relational contracting* -malliin tuntuvat kuitenkin jäävän hieman irrallisiksi, koska proaktiivisen sopimisen tekniset toteutuskeinot ovat vielä hiomattomia. Reagoiva sopimus on potentiaalinen yritys tällaisten keinojen kehittemisestä, mutta sitä ei voida soveltaa kaikkiin sopimuksiin. Liiallinen ihmissuhteiden painottaminen saattaisi johtaa sopimusjärjestelmän oikeudenmukaisuuden kyseenalaistamiseen.

Vaikka *Tievan* sekä *Haapion* teksteissä puhutaan yhä preventiivisestä sopimisesta, on niistä havaittavissa selkeästi yhtymäkohtia *Visurin* ja *Pohjosen* artikkeliin, jossa retoriikka on vaihtunut jo proaktiivisen sopimisen puolelle. *Haapio* on avannut keskustelun sopimusoikeudellisen kentän muuttamisesta yrityspainotteisempaan suuntaan, jossa valtion asettamat oikeudelliset raamit ongelmien ratkaisemiseksi eivät välttämättä ole enää ainut ja riittävä keino. Tuomioistuininprosessin ja vaihtoehtoisen riidanratkaisun välistä rajanvetoa rakennetaan kaikissa kolmessa artikkelissa pitkäaikaisten sopimusten ympärille, mutta niistä on luettavissa proaktiivisen sopimisen solahtaminen aikaan ennen tällaisia toimenpiteitä.

Artikkeleista on kuitenkin havaittavissa monia yhtäläisyyksiä, mutta samalla myös epäjohtomukaisuuksia, jotka asettavat proaktiivisen sopimisen aseman kyseenalaiseksi. Toimintaympäristön laajeneminen näyttäisi yhteisesti lisäävän vastavuoroisuuden, joustavuuden ja tuomioistuinvastaisuuden tarvetta. Sopimusprosessit rakentuvatkin nykyään artikkelien mukaan sosiaalisen, teknisen ja taloudellisen muutoksen kautta sekä tarvitsevat toimiakseen uudenlaisia sosiaalisen yhteistyönmuotoja. Toimintaympäristöt ovat siten olosuhteiltaan ja tilanteiltaan yhä enenevässä määrin vaihtuvia moniprojektitympäristöjä, joissa toiminta on verkostoitunutta.

Tällöin sopimusteknisten lähtökohtien on kirjoittajien mielestä otettava aimo harppauksia eteenpäin. Yritysten vastuu omasta toiminnastaan on kasvussa, jolloin tuomioistuinten merkitys asettuu suurennuslasin alle. Vastavuoroisuus ja joustavuus proaktiivisessa sopimisessa tuntuvat siirtävän teksteissä sopimuksellista ongelmakontrollia pikemminkin yritysten vastuunalaisuuteen.

Yritysten omavastuisuuden kasvu ajaa tilanteeseen, jossa toimijat ikään kuin luovat oman tuomioistuimen yrityksen sisälle. Kirjoittajat ehdottavat lisäksi, että vaihtoehtoinen riidanratkaisu tulee erottaa omaan kategoriaansa ja yrityksille asettaa selonottovelvollisuus vastapuolesta. Tällöin herää kysymys, lisääntykö yrityksissä vastuunkanto vai vapaus? Asetelma saattaa vaikuttaa hieman arvaamattomalta varsinkin kansainvälisiä sopimuksia solmivissa yrityksissä.

Yhteistä näyttäisi olevan myös se, että uudet tieteenalakohtaiset näkökulmat pyritään huomioimaan, jolloin uudenlaisten riskien havaitseminen muodostuu artikkeleissa keskeiseksi. Proaktiivinen sopiminen edellyttää myös tietynasteista avarakatseisuutta. Sopijapuolet ovat niin kiinteässä suhteessa toisiinsa, että heitä ei kuvata artikkeleissa vastapuolina, vaan pikemminkin tiimitovereina. Yritysten työntekijöitä voisikin tällä perusteella kuvailla termillä uudisraivaajat, koska he eivät välttämättä ole tottuneet näinkin tiiviiseen yhteistyöhön, joka vaatii aktiivisuutta ja täydellistä uudelleen asennoitumista. Dialogilla kannustetaankin osapuolia lisäksi yhdessä ajatteluun sekä erilaisuuden vaalimiseen.

Koska yrityksissä kehitellään samanaikaisesti myös uusia positioita ja vastuualueita, saattaa vaarana olla myös tasapainon järkkäminen oikeudellisten osajien sekä muiden ammattikuntien välillä. Hallitsemattomana tällainen tilanne saattaisi aiheuttaa sopimuksellisen kaaoksen, jolloin asiakirjoihin itsessään voisi jäädä puutteellisuuksia. Juristien on kuitenkin kirjoittajien mukaan kyettävä antamaan tilaa muille ammatillisille toimijoille. Tähän kuuluu merkittävänä osana yhteisymmärryksen luominen toimijoiden keskuudessa, joka edellyttää toimintatavoilta erityisesti huolellista dokumentointia. Näin luodaan yhteistä etua. Tämä voi osaltaan tarkoittaa sitä, että sopimisen ajallisuus laajenee, joka on omiaan lisäämään joustavuuden tarpeellisuutta.

Lopulta proaktiivinen sopiminen vaikuttaisi tähtäävän viimesijaisena tavoitteenaan sopimus-suhteen jatkumiseen ja oikeudellisen turvallisuuden maksimoimiseen tuomioistuintoiminnan ohella. Tuomioistuinmenettelyä ja vaihtoehtoista riidanratkaisua siltikin kartetaan. Toisaalta ongelmia syntyy aina. Proaktiivisen sopimisen tarkoituksena on luoda ympärilleen avoin sekä

joustava toimintaympäristö, joka on omiaan synnyttämään luottamuksellisen neuvotteluilma-  
piirin ongelmien ratkaisemiseksi yritystasolla.

Kirjoittajat kantavatkin mukanaan *ex ante* -periaatetta, joka näkyy oikeussuhteiden vahvana  
tulevaisuuspainotteisena katsantona ja vaatii näiltä suhteilta välttämättä vastavuoroisuutta. Toi-  
saalta kirjoittajien mukaan perinteinen rationaalinen sopimustoiminta ei näytä istuvan proaktii-  
viseen sopimiseen. Heidän mielestään pitkäaikaisessa yhteistyössä ei siinä ilmenevien muuttu-  
vien olosuhteiden takia voida tavoitella niin sanottua täydellistä sopimusta, vaan proaktiivisessa  
sopimisessa tulee panostaa huolelliseen sekä kehittyneeseen sopimushallintaan. Lähtökohdaksi  
on siten asetettava sopimuksen muuttuminen, joka edellyttää sopimisen joustavuutta. Tämän  
takia näyttääkin siltä, että kaksiasianosaissuhteen ympärille rakentuva ajattelumalli on proak-  
tiiviselle sopimiselle liian ahdas. Pelkkä liikesuhteen ympärillä pyöriminen ei vie yrityksen toi-  
mintaa eteenpäin, vaan huomiota tulisi antaa myös sopimussuhteelle ylipäänsä.

Kuten olen todennut, ennakointi laajentaa proaktiivisen sopimisen toimintaympäristöä lisää-  
mällä lukuisia toimijoita ja sitä kautta valtavan määrän tietoa sopimiseen. Voidaan mielestäni  
kysyä, onko kyseinen järjestely kaatumassa omaan mahdottomuutensa? Ihmismassan laajentu-  
minen hallitsemattomasti saattaisi johtaa sopimusprosessin hidastumiseen, jolloin riskien ja  
muiden seikkojen arvioimiseen kuluisi moninkertaisesti aikaa. Kirjoittajien mukaan proaktiivi-  
nen sopiminen edellyttää sopimiselta enemmän joustavuutta, mutta samalla myös sitovia sään-  
töjä. Voidaanko itse proaktiivisen oikeuden puitteissa kehitellä tällaisia sääntöjä?

Perinteinen sopimusoikeus luo ympärilleen vaikutelman, jossa osapuolet pitävät hanakasti  
kiinni omissa oikeuksissaan riitatilanteissa. Jos niin pitkälle ei mennä, avautuu tekstien mukaan  
vastavuoroisuuden, joustavuuden ja tuomioistuinvastaisuuden avulla proaktiivisessa sopimi-  
sessa uudenlainen, suvaitsevaisempi ja armollisempi ikään kuin sosiaalinen sopimuskenttä.  
Varsinkin *Tieva* ja *Haapio* näyttäisivät olevan kiinni vaihtohtoisen riidanratkaisun ihannoimi-  
sessa, jolloin kysymys asettuu ongelmien ratkaisemisen ja rankaisemisen väliin. Sopimusva-  
pauden puitteissa yritykset voivatkin nimenomaan ottaa vastuuta omasta toiminnastaan, mutta  
toimintamallit ovat aina toimintaympäristö sidonnaisia. Sopimusehtokikkailutkaan eivät pe-  
lasta yrityksiä varsinaiselta oikeudenkäynniltä.

Artikkeleissa suurin yksittäinen vaikuttaja on kuitenkin muuttuva maailma. Yritysten harjoitta-  
massa proaktiivisessa sopimisessa toimijat katsovat samaa ilmiötä eri suunnista. Aina ei kui-  
tenkaan välttämättä ole selvää, mitä tarkalleen ottaen tavoitellaan. Ristiriitaisuutta ilmenee

myös siinä, voidaanko yrityksissä oikeudellisesti tavoitella muunlaisia päämääriä kuin osakeyhtiölain (624/2006, OYL) mukaista voiton tuottoa. Kaiken huipuksi suomalaisessa sopimusoikeusjärjestelmässä on vahva sosiaalisen oikeudenmukaisuuden perinne, jolla sopimuskonflikteja korjataan jälkikäteen. Merkittävä ratkaistava kysymys proaktiivisen oikeuden kannalta on näin ollen sopimussitovuuden suhde sopimusvapauteen ja -olosuhteisiin.

#### *4.2. Proaktiivisen sopimisen hyödyt*

Edellisen luvun huomioiden perusteella voimme pohtia proaktiivisen sopimisen tosiasiallista merkitystä sopimusoikeudelle. Proaktiivisesta sopimisesta voi siis tunnistaa monenlaisia sopimusoikeudelle hyödyllisiä elementtejä: vastavuoroisuutta, joustavuutta ja tuomioistuinvastaisuutta. Se, onko proaktiivinen sopiminen integroitavissa näiden ominaisuuksien myötä sopimusoikeutta hyödyttäväksi velvoittavaksi säännökseksi, on mielestäni kyseenalaista.

Voidaan ajatella tilannetta, jossa noudatettaisiin proaktiivisen sopimisen periaatetta. Tällöin itse sopimukseen voitaisiin ajatella kirjattavan periaatetta vastaava lauseke eli ehto. Tämä saattaisi edistää oikeudellista läpimurtoa, jossa proaktiivisesta sopimisesta voitaisiin kehitellä oikeusjärjestykseemme velvoittava normi. Ajatusleikki tuskin voi sellaisenaan toimia, koska proaktiivinen oikeus ja sopiminen ovat saaneet nähdäkseni vain hyvin vähän sijaa varallisuus oikeudellisessa kentässämme. Yhdysvalloissa malli olisi uskottavasti helpommin omaksuttavissa osaksi järjestelmää *common law* -käytäntöjen kautta.

Toisaalta taas OikTL:iin voitaisiin lisätä pykälä, jossa määritettäisiin esimerkiksi seuraavaa: sopimussuhteissa on noudatettava proaktiivista sopimista. Tällöin ei olisi riittävää ryhtyä osapuolten kesken ainoastaan sopimusneuvotteluihin, kuten uudelleen neuvottelu ehto indikoi, vaan sopimisessa olisi päästävä johonkin ratkaisuun tai lopputulokseen. Tämä näkökulma, niin houkuttelevalta kuin se kuulostaakin, on hyvin altis kritiikille. Voidaankin kysyä, voiko lopputulos olla, että nykyiselle tilanteelle ei tehdä mitään tai vastaavasti asia jätetään sillensä? Pykälän muotoilu olisi näin ollen todella vaikeaa. Tässä ajattelumallissa myös sopimusvapaus asettuisi pykälän laatimista vastaan, sillä jokaisella on myös oikeus olla solmimatta sopimuksia, joihin ei halua sitoutua.

Proaktiivisen sopimisen normi voisi kuitenkin myös olla hyödyllinen sopimussitovuutta ajatellen. Osapuolet saattaisivat haluta helpommin solmia sopimuksia, kun niistä aiheutuvia ongelmatilanteita pystyttäisiin käsittelemään joustavammin ja tehokkaammin. Ongelmallista toki

mielestäni on, että sopimusten ollessa hallitsemattomasti kasvavia ja löyhästi säänneltyjä, aiheuttavat ne enemmän työtä sekä hidastavat sopimustoimintaa, koska yhä enemmän muuttujia on huomioitava ja niihin varauduttava päivittäisessä työssä.

Oikeusvaltioideologiamme nojaa myös siihen, että jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin eli niin sanotusti oikeus omiin oikeuksiinsa (*access to justice*). Nykyisessä mallissa voidaan kyseenalaistaa, toteutuuko tämä periaate enää kokonaisuudessaan. Enemminkin mielestäni tulisi puhua pääsystä tuomioistuimeen (*access to court*), koska asianajotoiminnasta ja oikeudenkäynnistä on tullut varsin kallista sekä hidasta, jolloin jokainen joutuu omiin oikeuksiinsa päästäkseen puntaroimaan taloudellisia valmiuksiaan. Jos proaktiivisen sopimisen normia kehiteltäisiin pidemmälle, voitaisiinko sopimusoikeudessa harkita tuomioistuimen pudottamista pois riitojen ratkaisusta? Proaktiivisen sopimisen ennakointi voisi korvata mahdollisesti myös ADR:n, joka jäisi tarpeettomaksi proaktiivisen metodin kautta.

Tähän muutokseen on kuitenkin se yksinkertainen este, että varsinkin länsimaissa oikeustiede tukeutuu vahvasti tuomioistuinjuridiikkaan. Tästä syystä varsinkin ennakoivalla oikeusajattelulla on ollut omat haasteensa tulla hyväksytyksi oikeustieteelliseen keskusteluun meillä ja maailmalla. On myös pohdittu mahdollisuutta, tarvitseeko käytännönläheinen ja eittämättömän järkevä näkökulma – proaktiivinen sopiminen – tuekseen sen ihmeellisempää tieteellistä taustaa? Erilaisten näkökulmien tarjoaminen helpottaa tieteen kautta rakentuvaa liikejuridiikan ymmärrystä. Katastrofaalista oikeustieteelle itselleen olisi erityisesti näivettyminen ainoastaan tuomioistuinjuridiikkaa avustavaksi ja tulkitsevaksi erikoistieteenalaksi.<sup>168</sup> Tämän takia sopimusoikeudessa tuomioistuinprosessi ei olisi mielestäni ainut toimiva keino B2B-sopimusten sääntelyyn, vaan lisää joustavuutta tarjoava proaktiivinen sopiminen voisi tuoda toisenlaisen hyödyllisen keinon yritysten liikesuhteiden tarkastelun kehittämiseksi oikeusvaltiossa.

Sopimusoikeus, joka on keskeinen osa liikejuridiikkaa, onkin aina ollut Suomessa runsaan tieteellisen fokuksen kohteena. Ennakoivaa näkökulmaa ei kuitenkaan ole nähty teoreettisesti mielenkiintoisena. Tämä varsinkin siitä syystä, jos teoria ymmärretään yleistettävänä sekä teoreettisena oikeudellisena ajatteluna. Poissuljettu ei ole kuitenkaan ajatus, jonka mukaan mielenkiintomme kohteena tulisi yhä uudestaan olla perimmäiset kysymykset: oikeuden käsitteet, rajat, tehtävät ja välineistö. Maailma, oikeusjärjestykset ja juristien toimenkuva muuttuvat. Teorian ja käytännön runsaammasta vuoropuhelusta voisivat molemmat sektorit hyötyä. Tästä

---

<sup>168</sup> Nystén-Haarala teoksessa *Haapio et al.* 2002, s. 142.

näkökulmasta myös välimiesmenettelyn käyttö on tulkinnanvaraista.<sup>169</sup> Meidän tulisikin arvioida uudelleen käytössämme olevia oikeudellisia keinoja pitkäaikaisten B2B-suhteiden hallintaan.

Teorian näkökulmasta on myös pohdittu, onko ennakoivalla oikeudella liityntää teoriaan millään lailla vai onko se sittenkin puhtaasti käytäntöä. Vastaavasti käytännön näkökulmasta on kysytty, mitä uutta suuntaus tuo tullessaan, koska näinhän kaikki laadukkaat lakimiehet muutenkin toimivat. On esitetty, että ennakoiva oikeus menee pidemmälle yhteiskunnalliseen suuntaan, koska sen lähtökohtana on ongelmien todellisuus. Ongelmia ei ymmärretä oikeudellisina eikä niitä pyritä ratkaisemaan oikeussäännöillä tai niiden tulkinnalla oikeudellisten prosessien kautta. Ennakoiva oikeus tavoittelee vakavissaan sellaisten järjestelmien luomista, joilla tavoitteita voitaisiin saavuttaa tietyissä määrätyissä konteksteissa. Tällöin tarvitaan oikeuden ulkopuolista ymmärrystä sellaisista todellisuuksista, joissa asioita pyritään saavuttamaan sekä niistä tekijöistä, jotka kyseisessä prosessissa toimivat. Oikeus on siten muiden välineiden kanssa yhteistyössä hyödynnettävä väline, jolla määritetään toimintoja ja joka toimii muiden elementtien raamittamassa todellisuudessa.<sup>170</sup> Proaktiivinen sopiminen hyödyttää siis molemmilla tasoilla.

Kun sopimusoikeudessa on keskitytty B2B-sopimukseen, on usein tyydytty vain juridisen kehikon ylläpitoon ja varsinainen sopimusten muodostaminen on jätetty osapuolten yksityisautonomian alaan. Useinkaan ei pohdita sitä, onko tällaista kehikkoa mahdollista pitää yllä, vaikka yksityisautonomian sisällä tapahtuvista toimenpiteistä ei oikeastaan ole tietoa. Tämä tehtävä on pikemminkin ulkoistettu liiketaloustieteiden, oikeussosiologian, taloustieteen ja useiden muiden tieteenalojen kontolle. Käytännön asioista vastaavat oikeastaan insinöörit sekä ekonomit taikka yleisesti muut kuin juridiikan alan ammattilaiset. Juridiikka on siten irrotettu kehiksestään ja koostaa jonkinlaisen juridis-teknisen erikoisosa-alueen.<sup>171</sup> Proaktiivisella sopimisella tämä monimuotoinen osaaminen voidaan yrityksissä kytkeä osaksi juridista kehikkoa sekä saada aikaan kontrolloidumpia liikesopimuksia.

---

<sup>169</sup> *Haapio – Pihlajamäki – Pohjonen* 2002, s. 2. Ks. esim. *Jokela* teoksessa *Nuotio et al.* 2002, s. 233, jonka mukaan välimiesmenettelyn ja asianajajaliiton sovintomenettelyn ongelmana on niiden korkea hinta. Asianosaisille kuuluvat välimiesmenettelystä aiheutuneet asianajo- ja muut varsinaiset asianajokulut sekä välimiehille maksettavat korvaukset. Toisaalta menettelyn nopeuden ja muutoksenhakumahdollisuuden puuttumisen ansiosta siinä voidaan myös säästää.

<sup>170</sup> *Pohjonen* teoksessa *Kaijus et al.* 2005, s. 322 ja 324.

<sup>171</sup> *Nystén-Haarala* 2017, s. 1017.

Sovittelun tultua osaksi tuomioistuinten toimintaa, on monitieteisyyden tarve viimeistään nous-  
sut jalustalle myös tuomioistuinmenettelyssä. Erilaisten käytännön taitojen – kuten neuvottelu-  
taidon sekä erilaisten ongelmanratkaisutaitojen hallinnan – tarve on tunnistettu. Tuomioistui-  
missa ei ole enää riittävää antaa ratkaisua ainoastaan oikeuslähteiden hallinnan puitteissa. Kun  
pohdimme tätä kehitystä, olisi oikeustieteen tiukkoja rajoja syytä ehkä raottaa eikä päinvastoin  
sulkea niitä tiiviimmin vain, jotta vaalittaisiin oman alan erityisyyden säilyttämistä. Kun enna-  
koivan oikeuden tutkimus perustetaan sille olettamalle, että oikeus on paljon muutakin kuin  
lainoppia, voidaan ennakoivasta oikeudesta puhua eritoten oikeutena. Sopimusoikeus nivoutuu  
kuitenkin oikeusvarmuuden periaatteeseen, mikä asettaa sen juristien omaisuudeksi ja samalla  
kaventaa ennakoivan näkökulman käyttöä. Ennakoivaa sopimista ei näet voi määrittää vastaa-  
vanlaisilla yleisillä opeilla kuin perinteisempää sopimusoikeutta. Ennakoiva sopiminen on mo-  
nitieteistä ja toimii näin ollen eri kontekstissa kuin perinteinen sopimusoikeus.<sup>172</sup> Kirjoitelmani  
tarkoituksena ei ole kuitenkaan sen kummemmin pohtia, mitä oikeus on tahi onko ennakoimi-  
nen oikeutta ylipäänsä. Monitieteisyyden tarve myös juridiikassa on kuitenkin kiistaton ja ni-  
menomaan proaktiivisella sopimisella nämä käytännön taidot voidaan tuoda osaksi riidanrat-  
kaisua.

Usein B2B-suhteissa käy vieläkin niin, että sopimukset ja erityisesti sopimusdokumentit ym-  
märretään vanhanaikaisesta tavarakaupan vastakkainasettelusta käsin. Ajattelun muutoksen  
vaikeudesta eivät vastaa ainoastaan lakimiehet, joille sopimusinstrumentit usein jäävät yksin  
hoidettavaksi, vaan muutkin taloudelliset toimijat, jotka ovat tahoillaan erottaneet sopimisen  
sekä sopimusdokumentit toisistaan. Toisaalta tämä voi olla keino irrottaa näiden liike-elämän  
toimijoiden oma sopimusvapauden alue juristien isännöimästä oikeudellisesta alueesta. Proak-  
tiivisen sopimisen ei kuitenkaan ole tarkoitus sivuuttaa oikeusvarmuuden alaisuuteen lukeutu-  
vaa lainopillista sopimusoikeutta. Proaktiivinen sopiminen on nimenomaisesti ennemminkin  
näkökulma ja apuväline, joka auttaa oikeuden viemisessä osaksi B2B-toiminnan suunnittelua  
sekä käytäntöjä.<sup>173</sup> Proaktiivinen sopiminen ei näin ollen ole ehkäpä se sopimusoikeuden tu-  
levaisuuden suunnan radikaalisti uudelleen ohjaava voima, vaan pikemminkin taloustieteili-  
jöiden kaappaama väline<sup>174</sup>, joten sitä ei voida myöskään pitää pelkkänä huuhaana.

---

<sup>172</sup> *Nystén-Haarala* 2017, s. 1018–1024.

<sup>173</sup> *Nystén-Haarala* 2017, s. 1033–1034.

<sup>174</sup> Vrt. myös *Blader et al.* 2015 ja *Pohjonen* 2009, s. 472, proaktiivista sopimista yritysten apuvälineenä Lean-  
johtamiseen. Lean-johtamisella viitataan tunnettuun johtamismalliin, jonka kehittäjänä pidetään Toyota Produc-  
tion Systemsiä. Näissä malleissa on yllättäviä samankaltaisuuksia.

Sopimusoapuolet toimivat siten mielestäni säädetyn oikeuden varjossa erinäköisillä instrumenteilla. Vaikka kirjoitelman kolmannessa luvussa tutkimieni artikkelien kirjoittajien mielestä proaktiivisesta sopimisesta voidaan ammentaa useita sopimusoikeudelle hyödyllisiä elementtejä, jäävät niin vastavuoroisuus, joustavuus kuin tuomioistuinvastaisuuskin pikemminkin liike-elämän sosiaalisten suhteiden aspekteja hyödyttäväksi toiminnaksi. Sopimuskäytännön ja sopimusoikeuden kuilun lieventämiseen sopimusoikeudellisesti voidaan hahmotella myös useita vastaavanlaisia teorioita<sup>175</sup>. Sopimusoikeudellisesti ja yritysten toiminnan kannalta proaktiivinen sopiminen on mielestäni merkittävä ajatus, mutta sen toteuttaminen oikeudellisesti ei ole riittävän tehokasta. Parhaiten uskoakseni proaktiivinen sopiminen auttaa juurikin tuomioistuinprosessien ohella ehkäisemällä niiden kuormitusta ja kuluja. Tällaisena nykyinen järjestelmämme ei ole kestävä ilman suuria lisämäärärahoja. Proaktiivinen oikeus tuottaa pitkäaikaisten B2B-sopimusten solmimiselle ja käytölle reunaehdot, muttei tarvitse välttämättä lakia toimiakseen. Tässä seikassa on nimenomaan proaktiivisen sopimisen hyödyllisyys.

---

<sup>175</sup> Ks. *Viljanen et al.* 2018 (b), s. 155–167 funktionaalisesta sopimisesta esimerkkinä uudenaikaisista kehitteillä olevasta sopimusoikeudellisesta teoriasta.



## 5. LOPUKSI

Tutkielmani tarkoitus oli kotimaisten tutkijoiden 2000–2010-luvuilla proaktiivisesta sopimisesta kirjoittamia artikkeleita tarkastelemalla selvittää, millaisia lainalaisuuksia yritysten välisissä B2B-sopimussuhteissa sovelletaan. Hyödynsin apunani sosiologista diskurssianalyysiä. Halusin kirjoituksellani avata sitä, miltä proaktiivinen sopiminen ja proaktiivinen oikeus näyttivät valitsemieni kirjoittajien mielestä sopimusoikeudellisessa kentässämme tuona tiettyinä ajankohtana, ja mitä välttämättömiä edellytyksiä sen toteutuminen vaatii. Tekstiäni siivitti ajatus siitä, olisiko proaktiivinen sopiminen mahdollista asettaa osaksi lainsäädäntöämme vai muodostuuko se pikemminkin hyödylliseksi muuta kautta.

Kaikkeen edellä esittämäni viitaten haluan esittää muutamia huomioita proaktiivisesta sopimisesta. Tiedämme, että yritysten sekä yksityisten väliset riidat ovat kuluttavia. Entistä kuluttavampia niistä tekee kuitenkin maksettavaksi koituva korkea rahallinen hinta. Sopimuksilla on kautta aikain pyritty sääntelemään B2B-suhteita. Sopimisen käsitteen laajentuminen elinkeinoelämän kehittymisen myötä on tehnyt niiden hallitsemisesta entistä vaikeampaa. Proaktiivinen sopiminen on ollut yksi oikeusjärjestelmämme keino vastata tähän orastavaan ongelmaan. Tulevaisuusorientoituneena se luo yritysten sopimustoiminnassa ennen kaikkea uskoa tulevaan ja selviytymisen mahdollisuuteen.

Tästä näkökulmasta tarkasteltuna reaktiivinen sopiminen näyttää varsin kömpelöltä. Proaktiivisella sopimisella ei kuitenkaan voida ohittaa sopimussitovuutta, jolloin tasapainon etsiminen suhteessa joustavuuteen aiheuttaa ongelman sopimussuhteiden dynamiikassa. Etuna proaktiivisella sopimisella on kytkeytyminen koko sopimussuhteen elinkaarelle aina valmistelusta sopimussuhteen päättämiseen. Nykyaikaisella sopimusoikeudellisella lainsäädännöllä ja tuomioistuinjuridiikalla ei pystytä samaan. Ehkäpä kehityksen tulisi siis näyttää tietä lainsäädännölle.

Olen myös esittänyt, että kohtuus ja joustavuus olivat sopimusoikeudellisessa kehityksessämme jäämässä taka-alalle B2B-sopimussuhteissa. Proaktiivisesta sopimisesta oli hyötyä sopimusoikeudellisen keskustelun avaamiselle yrityksistä huomioivaan suuntaan, koska niille lainsäädäntömme kautta välittyvä kohtuullisuus oli vajavaista. Jotain uutta oli keksittävä. Klassinen ja uusklassinen sopimusoikeus eivät siis lähtökohtaisesti huomioineet näitä kahta tekijää yritysten välisissä sopimuksissa muutoin kuin rahavarojen ehtyessä.

Suhdesopimusoikeudella, joka edusti puolestaan sopimusoikeuden sekä sen käytäntöjen reagoimista sopimussuhteessa tapahtuviin muutoksiin, on mielestäni ollut merkittävä vaikutus

proaktiivisen sopimisen synnyn kannalta. Suomen sopimusoikeuden järjestelmässä suhdesopimista edusti osaltaan sosiaalisen siviilioikeuden kehittyminen ja sen myötä OikTL:iin lisätty kohtuullistamissäännös. Sen pääasiallinen käyttötarkoitus oli ennemminkin suunnattu kuluttajille, eikä sitä ole juurikaan sovellettu B2B-maailmassa. Suhdesopimisen pohjalta lähti kuitenkin Yhdysvalloissa kehittymään preventiivinen oikeus, jonka tarkoituksena oli auttaa yrityksiä joustavoittamaan sopimussuhteitaan muuttuvien olosuhteiden ja tilanteiden varalta. Tämän kehityksen merkitys huomattiin myös Suomessa, jossa vihdoinkin pitkäaikaisia sopimussuhteita tarkastelemalla alkoi kehittyä proaktiivinen sopiminen, jonka kautta B2B-suhteisiin voitiin lisätä joustavuutta ja niin sanottua kohtuullisuutta. B2B-suhteet ovat lopulta suhdeverkostoja, joissa sopimuskumppanien on kahlattava kirjoitettujen sekä kirjoittamattomien sopimuskokonaisuuksien läpi. Holistinen katsanto on lisääntynyt. Proaktiivisen sopimisen käytännön hyödyt sopimusten solmimiselle ja sopimussuhteille voidaan tietenkin kyseenalaistaa.

Tutkielmassani esittämäni aineiston analysointi osoitti, että proaktiivisen sopimisen ydinelementit näyttäisivät myös olevan kasassa. Tutkimieni *Visurin* ja *Pohjosen, Tievan* sekä *Haapion* artikkelien pohjalta proaktiivisesta sopimisesta voidaan tunnistaa seuraavat kolme sille olennaista diskurssia: vastavuoroisuus, joustavuus sekä tuomioistuinvastaisuus. Näiden kolmen diskurssin takana vaikuttavat erilaiset taustatekijät. Varsinkin juristien on ajoittain vaikeaa ajatella asioita muiden kuin oman päämiehen kannalta, ja vastapuolen päämääriä on usein siksi hankala hahmottaa. Voisi sanoa, että lakimiesten perisynti on vaistomainen syyllisten etsiminen sopimuksellisissa ongelmatilanteissa.

Tämän sijaan meidän tulisi pyrkiä rakentamaan eri alojen toimijoiden yhteistyötä, joka edellyttää nimenomaan vastavuoroisuutta. Parhaaksi keinoksi tähän on osoittautunut artikkelien perusteella kestävä dialogi sopimuskumppanien välillä. On äärimmäisen tärkeää, että tiedonkulku ei häiriinny missään sopimisen vaiheessa, koska sen avulla osapuolet tuovat koko ajan lisää joustavuutta päätöksentekoon ja siten itse sopimussuhteeseen. Tähän malliin on sisäänrakennettu ajatus, jossa rahallinen voitto ei ole ainut sopimusprosessissa tavoiteltava päämäärä, vaan tärkeämpää on toimijoiden kokema onnistuminen monella eri sopimussuhteen saralla sekä sopimussuhteen jatkuvuus. Yritykset pyrkivät itse ratkaisemaan ongelmansa, joten syntyy yritysten ”sisäisiä tuomioistuimia”. Tällöin joustavuuden ja vastavuoroisuuden myötä tuomioistuimen asema voidaan proaktiivisessa sopimisessa asettaa kyseenalaiseksi sen tullessa tarpeettomaksi.

Esittämäni perusteella nämä kolme diskurssia ovat toisiaan täydentäviä, ja erilliset sopimustoimijat arvioivat niitä lähtökohtaisesti eri perspektiiveistä. Mielestäni proaktiivinen sopiminen luo ympärilleen tutkielmassa kuvailemani todellisuuden, jossa on toteuduttava vastavuoroisuuden, joustavuuden ja tuomioistuinvastaisuuden diskurssien käsitteelliset rakenteet, jotta proaktiivisen sopimisen olisi B2B-suhteessa mahdollista.

Sopimusoikeutemme on kuitenkin vahvasti periaatepainotteista. Proaktiivinen sopiminen näyttäisi vaikuttavan suhteiden taustalla, mutta sitä on äärimmäisen vaikea saada ainakaan velvoittavan säännöksen muotoon. Vaikka proaktiivisesta sopimisesta voisi muotoilla sopimuslainsäädäntöömme uuden pykälän, jossa sopimisen lopputuloksena ei voisi olla toimettomuus, olisi se kyseenalainen sopimusoikeudessa vallitsevan sopimusvapauden puitteissa. Tällöin yritykset saattaisivat joutua pitäytymään sopimuksissa, joissa eivät ajan saatossa haluaisi enää olla osallisina. Laajemmin ajateltuna kyseinen pykälä vaikuttaisi myös yhtiöoikeuteen ja mahdollisesti kilpailuoikeuteen, koska sillä pystyttäisiin rajoittamaan yhtiön johdon toimintaa sekä toiminnan tarkoitusta, ja se vähentäisi kilpailua yritysten ollessa jumissa tiettyjen sopimustahojen kanssa. *Access to court* -dilemmalle olisi kuitenkin syytä kehitellä jotain nopeasti. Proaktiivinen sopiminen ei siltikään mielestäni ole tuo kyseinen ratkaisu.

Proaktiivinen sopiminen istuu huonosti sopimusoikeudelliseen lainsäädäntöömme ja tuomioistuinjuridiikkaan sellaisenaan. Sen merkitys konkretisoituu enemmän käytännön työssä. Proaktiivinen sopiminen on mielestäni apuväline riitojen ratkaisuun tuomioistuintoiminnan ohella. Proaktiivinen sopiminen on herätyskello meille juridiikan parissa toimijoille, jotta osaisimme jälleen kerran kyseenalaistaa oman järjestelmämme 2000-luvun vaatimien taloudellisten edellytysten varalle. Proaktiivisen sopimisen avulla oikeus tulee lähemmäksi B2B-toiminnan varsinaisia ylläpitäjiä.

Proaktiivisen sopimisen ei tarvitse olla säädettyä oikeutta toimiakseen. Sen perimmäisenä tarkoituksena on mielestäni tarjota taustalla vaihtoehtoisia instrumentteja B2B-toiminnan kestäväälle rakentamiselle, jolloin se on kiistatta sopimusoikeudellisesti merkittävä suuntaus. Oletus sopimustoimijoiden yltiöoptimismista saattaakin kaatua omaan nokkeluuteensa ja ajattelutapaa voidaan sanoa sovellettavan, mutta käytännön toteutus tiukan paikan tullen on mielestäni arveluttavaa. Kauppatiede on varmasti osannut ottaa proaktiivisesta sopimisesta suuremman hyödyn irti kuin oikeustiede. Vaikka proaktiivinen sopiminen ei olisi välttämättä aina tehokas liikesopimuksissa, se näyttäisi olevan varsin pätevä menetelmä sosiaalisissa suhteissa. Kaksosena olemisen on siten kuin elämänmittainen proaktiivinen sopimus – tiedän sen kokemuksesta.