

KIRJALLISUUSESSEE

Hyvää tapaa etsimässä – huomioita Otto Meren väitöskirjan ”Lain ja hyvän tavan vastaiset sopimukset” johdosta

Jaakko Markus

Otto Meri: Lain ja hyvän tavan vastaiset sopimukset: sopimusoikeudellinen tutkimus kiellonvastaisista oikeustoimista ja niiden oikeusvaikutuksista. Alma Talent 2023. 415 s.

1. Aluksi

Otto Meren väitöskirja herättelee keskustelua suomalaisen siviilioikeuden yleisistä opeista. Lain-säädännössä tai oikeuskäytännössä ei ole kehittynyt normistoa, joka määräisi lainvastaisen tai hyvän tavan vastaisen sopimuksen oikeusvaikutuksista ennakoitavasti. Pääasiallisia vaihtoehtoja ovat puuttumattomuus – kumpikaan osapuoli ei saa oikeussuojaa –, sopimuksen pätemättömyys ja sopimuksen sovittelu. Ennen seurauksen pohdintaa on tiedettävä, milloin sopimus on lain tai hyvän tavan vastainen: Mistä puhumme, kun puhumme hyvästä tavasta? Mikä on lainvastaisuuden suhde lähikäsitteisiin, kuten valeoikeustoimiin, lain kiertämiseen, oikeuden väärinkäyttöön ja keinotekoisiin järjestelyihin? Tutkimuksen vaikeusastetta nostaa entisestään se, että tietyn kysymyksen vakiintunut ratkaisu saattaa sopia heikosti yhteen perus- ja ihmisoikeuksien vaatimusten kanssa. Kirjoittaja omaksuukin perus- ja ihmisoikeudet tutkimuksensa teoreettiseksi viitekehikseksi ja päätyy korostamaan yksilöiden sopimusvapautta lakiin kirjaamattomien rajoitusten kustannuksella.¹

Opinnäytteenä kirja on laadukas. Kirjoittaja on hyvin perehtynyt relevanttiin siviilioikeudelliseen kirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön, kotimaisen lisäksi etenkin ruotsalaiseen ja norjalaiseen. Kirja sisältää kannanottoja, joilla on uutuusarvoa ja jotka ovat johdonmukaisesti perusteltuja. Kieli on selkeää eikä puuduta lukijaa. Toisaalta, kun teosta arvioidaan tieteellisenä puheenvuorona, voidaan havaita kyseenalaisia ja pinnallisesti perusteltuja kohtia. Nähdäkseni eräät ongelmakohdat ovat siviilioikeuden yleisten oppien tai oikeusteorian kannalta niin kiinnostavia, että pidän aiheellisena pohtia niitä julkisesti tässä kirjaesseessä.

Kyseessä ei ole kattava kirja-arvostelu, koska tarkoitukseni ei ole toistaa vastaväittäjän esittämiä näkökohtia² vaan pikemminkin täydentää keskustelua. Ajoittain esseeni irtautuu kirjan sisällöstä kauemmas kuin tavanomainen kirja-arvostelu. Käsittelen ensinnäkin oikeuden ja

¹ Meri 2023, s. 383–385.

² Kari Hoppu, *Lakimies* 3–4/2023, s. 565–571.

arvojen suhdetta, toiseksi oikeuden väärinkäytön ja lain kiertämisen käsitteitä sekä kolmanneksi puuttumattomuusperiaatetta.

2. Oikeus, arvot ja moraalit

Eräs Meren tutkimuskysymys on, miten lain ja hyvän tavan vastaiset oikeustoimet voidaan tunnistaa.³ Hyvä tapa on tulkinnanvarainen juridinen käsite *par excellence*, ja perinteisesti sitä on määritelty kunkin ajan arvo- ja moraalikäsitteistä lähtien.⁴ Meri taas lähestyy aihetta perustuslain kautta: sopimuksen tulkitseminen hyvän tavan vastaiseksi rajoittaa PL 15 §:n turvaamaa sopimusvapautta ja PL 21:n mukaista oikeusturvaa, minkä vuoksi rajoituksen tulee olla täsmällinen ja ennakoitava.⁵ Niinpä hyvän tavan sisältö tulee ymmärtää perusoikeussäännösten ja hyvää tapaa koskevien erityissäännösten pohjalta.⁶ Väitöskirjassa hylätään ajatus siitä, että hyvän tavan käsitettä tulkittaisiin vallitsevien, moraalisesti latautuneiden arvojen kautta. Tätä perustellaan ensinnäkin sillä, että ratkaisut olisivat liian ennakoimattomia ja ratkaisijan subjektiivisten arvostusten varassa; toiseksi Meri lokeroi lakiin kirjaamattomat arvot oikeuden ulkopuolelle. Siteeraan erästä avainkohtaa laajasti:⁷

”Karhun mukaan moraalit kuvastavat arvot hyväksytään oikeuslähteen asemaan. Nuotio sitä vastoin on katsonut, että moraaliset ja eettiset normit ovat ei-oikeudellisia. Katson, että Nuotion näkemys edustaa vakiintunutta kantaa moraalinormien ei-oikeudellisesta asemasta. Moraalinormit eivät ole oikeudellisesti velvoittavia oikeusnormeja. *Sen sijaan sellaiset moraaliset arvot, jotka ilmenevät lainsäädännöstä ja ovat aikojen saatossa muuntuneet ei-oikeudellisesta aineksesta oikeudelliseksi ainekseksi, voivat toimia oikeudellisen ratkaisun pohjana ja ohjata oikeusnormien tulkintaa.*”

Oikeuden, moraalit ja arvojen suhde kuuluu oikeusteorian ikuisuuskielisiin.⁸ Kunkin tutkimuksen kysymyksenasettelusta ja väitteistä riippuu, kuinka syviä oikeusteoreettisia perusteita tarvitsee käyttää. Kun lainopillinen väitöskirja arvioi yleisiä oppeja uudelleen vetoamalla tietyn argumentin ”ei-oikeudelliseen” asemaan, tarvitaan mielestäni melko laajoja teoreettisia perusteluita.

Ensinnäkin huomautan, että Meren johtopäätös (kursivoitu virke) ei seuraa Nuotion artikkelista. Viitatuilla sivuilla Nuotio mainitsee eräitä oikeuden ja moraalit eroja.⁹ Nykyaikaisessa pohjoismaisessa oikeusteoriassa kukaan tuskin väittää, että oikeus ja moraalit eivät olisi erillisiä normijärjestelmiä. Eri asia on, että ajoittain arvot toimivat oikeudellisen ratkaisun perusteina,

3 Meri 2023, s. 11.

4 Ks. Juha Karhu – Tuula Ämmälä, Hyvän tavan vastaisuus > Johdanto. Verkkoteoksessa Ari Saarnilehto ym., Varallisuus-oikeus. Alma Talent 2011, I.3.

5 Meri 2023, s. 53, 69.

6 Meri 2023, s. 67, 236–244.

7 Meri 2023, s. 222 (viittaukset poistettu, kursivointi JM). Asiallisesti samansisältöisesti s. 66–70. Kohta on ongelmattomampi, mikäli Meri käyttää ja-sanaa disjunktivisessa merkityksessä ”tai”. Teksti ei tosin tue tätä tulkintaa (esim. s. 67).

8 Viimeaikaisessa kirjallisuudessa inspiroiva esitys on Kaarlo Tuori, *Properties of Law*. Cambridge University Press 2021, s. 159–184.

9 Kimmo Nuotio, Oikeuslähdeoppia suomalaisen tapaan. *Lakimies* 7–8/2020, s. 1236–1249.

vaikka ne eivät ilmenisi lainsäädännöstä. Toisin sanoen arvelen, että Meren johtopäätös määrittää oikeudellisesti relevantit arvot liian suppeasti.

Tässä vaiheessa tarvitsemme joitakin käsitteellisiä täsmennyksiä. Sanokaamme etiikkaa ja moraaliala käytännöllisen järjen aloiksi, joilla määritellään elämänohjeita. Etiikka koskee pikemminkin yksilön ja ryhmän hyvää elämää, moraaliala taas pikemminkin sitä, kuinka yhteiskunnan jäsenten tulee suhtautua toinen toisiinsa ja käsitellä ristiriittoa.¹⁰ Yhteiskunnassa esiintyy kunakin aikana joitakin laajasti hyväksytyjä arvoja, jotka kumpuavat etikasta ja moraalista. Eräät¹¹ tällaiset arvot tulevat oikeudellisesti relevanteiksi joko lainsäädäntöäkin kautta tai sitten, että arvosta johdettu periaate muodostuu oikeusnormiksi (hyväksyttävyyden ja institutionaalisen tuen myötä). Kuten usein sanotaan, periaatteiden kautta oikeus ottaa vaikutteita moraalista ja etikasta.¹² Oikeusnormiksi muodostuminen tekee normista enemmän tai vähemmän formaalin; silti arvoperiaatteet (ja eräät joustavia käsitteitä sisältävät säännöt) säilyttävät vahvan yhteyden tausta-arvoihin. Niinpä oikeusperiaatteen soveltamisessa sen paino ja sisältö on ymmärrettävä tausta-arvojen kautta¹³, vaikkapa itsekriminointisuoja tahdon suojaamisen kautta.¹⁴ Joustavista käsitteistä esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 12:28:n laillisen esteen käsite saa reuna-alueilla sisältönsä vallitsevien arvojen mukaan: ennakkopäätöksessä KKO 2002:103 korkein oikeus katsoi lailliseksi esteeksi isän mukanaolon synnytyksessä, koska piti käytäntöä yleisenä ja hyväksyttävänä.¹⁵

Ymmärtääkseni suomalaisen oikeusteorian vallitseva kanta on, että eettis-moraalisesti latautuneet arvot voivat toimia oikeudellisen ratkaisun perusteina: *Aarnio* luokittelee eettiset ja moraaliset perusteet sallituiksi oikeuslähteiksi¹⁶, *Siltala* pitää oikeusperiaatteita ratkaisuperusteina, ”jotka ovat kietoutuneet erottamattomasti yhteen ilmentämiensä yhteiskunnallisten arvojen ja tavoitteiden kanssa”¹⁷ ja *Hirvonen* pitää moraaliala säännösten arvoperusteiden tulkinnan välineenä.¹⁸ *Tuorin* mukaan oikeus voidaan ymmärtää moraaliala irrallisena vain, jos oikeus määritellään pelkkänä pintatasona. Jos taas katsotaan, että myös oikeuskulttuurin ja oikeuden syvätason elementit saavat vaikuttaa ratkaisutoimintaan, moraaliala vaikutus käy ilmeiseksi ja veitsenterävät erottelut käyvät mahdottomiksi.¹⁹ Jatkossa tarkoitan arvoilla niitä eettis-moraalisesti latautuneita arvoja, joilla on yllä esitelty oikeudellinen relevanssi. (Asia erikseen on, että esimerkiksi rikos- ja vero-oikeudessa tietynsisältöiset ratkaisut edellyttävät tavallista tiukempaa lakisidonnaisuutta.)

10 Ks. esim. Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYPro 2007, s. 130. Erittely perustuu Kantin ja Habermasin käsityksiin.

11 Laajasti hyväksytyillä arvolla voi olla vähän tai ei lainkaan oikeudellista merkitystä (esim. anteliaisuus). Tämä on yksi merkki oikeuden itsenäisyydestä.

12 Ks. esim. Juha Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 29–36, 54–55. Tämä perustuu Ronald Dworkinin ja Robert Alexyn käynnistämään periaatekeskusteluun. Sivulla 36 Pöyhönen erottaa moraaliala kytkeytyvät periaatteet säännöistä, joissa käytetään joustavaa moraalialaonnaista käsitettä.

13 Ks. Raimo Siltala, Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 658–660.

14 Valaiseva esimerkki on ennakkopäätös KKO 2015:6, kohdat 11–27.

15 Ratkaisusta ks. myös Jaakko Rautio, KKO 2002:103. Teoksessa Pekka Timonen (toim.) KKO:n ratkaisut kommentein 2002:II, Alma Talent. Korkein oikeus hakee tulkinta-apua juuri yhteiskunnallisesta käytännöstä eikä institutionaalista oikeuslähteistä.

16 Ks. Aulis Aarnio, Tulkinnan taito. WSOYPro 2006, s. 290–293.

17 Ks. Siltala 2004, s. 683.

18 Ari Hirvonen, Mitkä menetit? Helsingin yliopisto 2011, s. 43.

Ennakoitavuus toki edellyttää, että arvoja hyödynnetään oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa varovasti.²⁰ Lainkäyttöön sopivat vain sellaiset arvot, joiden yhteisöllisestä eli intersubjektiviisestä hyväksyttävyydestä lainkäyttäjällä on vakuuttunut. Nämä on erotettava lainkäyttäjän subjektiivisista arvopreferensseista.²¹ Meri hyödyntää vain käsitteitä subjektiivinen ja objektiivinen, todeten muun ohessa: ”Objektiivisia arvoja ei ole olemassa; on vain ihmismielen käsityksiä toimintamalleista.”²² Jos ”objektiivinen” ymmärretään vahvassa mielessä, siis ihmismielistä riippumattomaksi, väite on paikkansapitävä. Merkittävää lienee kuitenkin se, että yhteiskunnassa eräät arvot nauttivat laajaa hyväksyntää ja ovat yhteensopivia muiden laajasti jaettuun käsitysten kanssa.²³ Jälkimmäinen kriteeri mahdollistaa kriittisen pohdinnan, jolla voidaan erottaa yhteisölliset arvot sekä ohimenevän moraalipaniikin tuotteista että perusteettomista muinaisjäänteistä. Yhteisöllisiä arvoja voidaan sanoa myös intersubjektivisiksi tai heikossa mielessä objektiivisiksi.²⁴ Varovaisuutta tarvitaan myös ratkaisutoiminnan myöhemmässä vaiheessa: seurausharkinnassa eli punninnassa. Ennakoitavuudesta näet johtuu, että arvoargumentin paino riippuu olennaisesti paitsi hyväksyttävyydestä myös institutionaalisen tuen vahvuudesta.²⁵

Näiden selvennysten jälkeen voimme palata hyvän tavan pariin. Suomessa vakiintunut käsitys on, että hyvä tapa toimii siviilioikeuden yleisenä periaatteena rajoittaen sopimusten sitovuutta.²⁶ Periaatteen taustalla vaikuttavat sellaiset tärkeät intersubjektiviiset arvot kuin rehellisyys²⁷ ja vastavuoroisuus²⁸. Voikin sanoa, että hyvän tavan vastaisuuden kieltä tarjoaa erään siviilioikeudellisen keinon, joka puuttuu opportunistiseen käyttäytymiseen ja ylläpitää luottamusta.²⁹ Periaate saa institutionaalista tukea oikeuskäytännöstä ja lainvalmisteluaiheistosta.³⁰ Siviilioikeuden tai prosessioikeuden alalla ei ole sinänsä erikoista, että vakiintunut lakiin kirjaamaton oikeusnormi rajoittaa PL 15 §:n mukaista omaisuuden suojaa tai PL 21 §:n mukaista tuomioistuimeen pääsyä. Esimerkiksi reklamaation laiminlyönti merkitsee saamisoikeuden menetystä myös laissa sääntelemättömissä tilanteissa,³¹ ja aiemman tuomion negatiivinen oikeusvoimavaikutus toimii prosessinesteinä, vaikkei asiasta säädetä missään.³² Hyvän tavan

19 Tuori 2021, s. 36–37, 180–184.

20 Ks. Aarnio 2006, s. 307–308.

21 Ks. Siltala 2004, s. 717.

22 Meri 2023, s. 220. Mainittakoon, että virkkeen lähdeviittaus ”Niemi 2017, s. 951” voi antaa lukijalle harhaanjohtavan kuvan siitä, että Niemi olisi kyseisellä kannalla. Artikkelissaan (Matti Ilmari Niemi, Lainoillisen tiedon objektiivisuudesta, Lakimies 7–8/2017, s. 950–969) Niemi esittelee David Humen ajatusmaailmaa (s. 951–952) ja myöhemmin omaksuu toisen kannan (s. 960–962).

23 Tällaisten kriteerien avulla on vastattu moraalifilosofiseen skeptisismiin. Ks. esim. Juha Räikkä, Oikeudenmukainen yhteiskunta. Helsinki 1993, s. 23–27.

24 Niemi 2017, s. 958–960 erittelee objektiivisuuden heikompia ja vahvempia muotoja.

25 Ks. Aarnio 2006, s. 301–306. Arvoargumentti voi toimia arvoperiaatteena vain, jos se nauttii institutionaalista tukea. Muulloin arvoargumentti toimii vielä heikompana perusteena ja saa niukan voimansa intersubjektiviisestä hyväksyttävyydestä.

26 Karhu – Ämmälä 2011, Hyvän tavan vastaisuus > Johdanto.

27 Ks. Eva Tammi-Salminen, Sopimus, kompetenssi ja kolmas. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001, s. 30–32, 240–242, joka jäsentää hyvän tavan merkitystä esineoikeudessa kytkien käsitteen tehokkaaseen ja rehelliseen vaihdantaan.

28 Ks. Juha Pöyhönen, Uusi varallisuusoikeus. Kauppakaari 2000, s. 72–75, 85, 97–99. Hän hahmottaa vastavuoroisuuden perusoikeusjärjestelmän sidosperiaateeksi, joka kytkeytyy muun muassa lojaliteettiin ja hyvän tavan vastaisuuden kieltöön.

29 1980-luvulta alkaen eräät taloustieteilijät ovat innostuneet tutkimaan luottamusta ja opportunistisia, niiden taustatekijöitä ja suuria vaikutuksia. Ks. kokoavasti David C. Rose, *The Moral Foundation of Economic Behavior*. Oxford University Press 2011, s. 3–9, 18–25, 158–179.

30 Ks. esim. KKO 2005:72 ja KM 1990:20 (Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö).

31 Ks. esim. KKO 2020:6, kohta 12. Kirjallisuudesta ks. Marja Luukkonen Yli-Rahnasto, Reklamaatiovelvollisuus. Alma Talent 2023, s. 1–3. (Hän sinänsä pitää nykytilaa varsin ongelmallisena ja toivoo kattavampaa sääntelyä. Emt, s. 473–476.)

32 Oikeusvoimasta ks. esim. Tuula Linna, Kanteenmuutoskielto, preklusio ja oikeusvoima – prosessioikeuden klassikkoja. Lakimies 3–4/2015, s. 339–366, 355.

vastaisuuden kielto eroaa näistä normeista lähinnä siten, että sen tunnusmerkistö on semanttisesti joustavampi – häilymmin sanoen vieteriukkomainen³³ ja kameleontin värinen.

Koska ennakoitavuus puoltaa ”hyvän tavan vastaisuuden” varoista eli suppeaa tulkintaa, oma kantani ja Meren kanta useimmiten johtavat samoihin tuloksiin periaatteen soveltamisessa. Väitöskirjassa vain olisi kannattanut perustella asiaa hieman toisin ja laajemmin. Se, että arvopohjaisen ratkaisuperusteen täsmentäminen on vaikeaa, ei ole riittävä syy lokeroida perustetta oikeuden ulkopuolelle.

3. Oikeuden väärinkäyttö ja lain kiertäminen

Väitöskirjan luvussa 3 Meri jäsentää kiinnostavasti lainvastaisuuden käsitettä ja lähi-ilmiöitä. Huomautukseni koskevat etenkin oikeuden väärinkäytön ja lain kiertämisen käsitteitä, sillä niihin vedotaan kotimaisessakin keskustelussa melko usein, vaihtelevalla tarkkuudella.³⁴ Näitä poikkeusluonteisia normeja tarvitaan yleisesti ottaen siksi, että abstraktit oikeussäännöt ovat usein *ylikättavia*: lain kirjain johtaa tulokseen, joka on absurdi tai lain ration vastainen. Aina tätä ongelmaa ei voida poistaa teleologisella tulkinnalla.³⁵ EU-tuomioistuimen julkiasiamies *Tesaurio* onkin todennut, että ”jokaisen vähäisimpäänkin yhtenäisyyteen pyrkivän oikeusjärjestyksen täytyy sisältää tiettyjä ’itsesuojelukeinoja’, joilla voidaan välttää annettujen oikeuksien käyttäminen väärällä, liioitellulla tai vääristetyllä tavalla”.³⁶ Toki nämä keinot ovat harvinaisia ja poikkeusluonteisia siksi, että ennakoitavuus on painava vasta-argumentti ration toteuttamiselle.³⁷

Aloitin oikeushistoriasta. Modernissa eurooppalaisessa siviilioikeudessa oikeuden väärinkäyttö (*abus de droit*) juontaa juurensa 1800-luvun Ranskaan, Code Civilin tulkintaan. Ensin eräissä naapurusoikeudellisissa jutuissa kiellettiin sellainen kiinteistön omistusoikeuden käyttö, jonka ainoa tarkoitus on vahingoittaa toista.³⁸ Kun tämä oikeusnormi yleistettiin koskemaan muutakin siviilioikeutta, muodostui šikaanikielto, joka omaksuttiin muun muassa Saksan BGB § 226:een. Koska šikaanikielto oli ja on hyvin kapea-alainen normi, myöhemmässä oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä omaksuttiin laajennuksia, jotka perustuivat oikeuden tarkoitukseen ja aiheutetun rasituksen kohtuuttomuuteen. Näin syntyneitä, šikaania laajempaa käsitettä kutsutaan termeillä *abus de droit* ja *Rechtsmissbrauch*. Siinä yksityinen taho käyttää toisen yksityisen tahon haitaksi sellaista subjektiivista oikeutta, joka hänelle kiistattomasti kuuluu; kiellettyä

33 Ks. Meri 2023, s. 228, viitaten Ojaseen (Tuomas Ojanen, Valtiosääntöoikeus kansainvälistymisen kohteena ja välittäjänä. Lakimies 7–8/2014, s. 937–952, 951–952).

34 Olen aiemmin kosketellut aihetta kahdessa kyhäelmässä: Jaakko Markus, Abuse of EU Law Revisited: An Analytical Perspective. *European Public Law* 28 (2022), s. 351–372; Jaakko Markus, Lastuja oikeuden väärinkäytöstä. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnan blogi 15.6.2022.

35 Poikkeusnormien tarve on tavallista suurempi siellä, missä vierastetaan teleologista ja arvosidonnaista tulkintaa. Ks. Urpo Kangas, Perintö ja maanvuokra, s. 148–163 teoksessa Jarno Tepora (toim.), *Juhlajulkaisu Juhana Wirilander. Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2005, s. 161.

36 Julkiasiamies Tesaurion ratkaisuehdotus 4.2.1998, asiassa C-367/96 Alexandros Kefalas ym. v. Elliniko Dimosio ym., kohta 24. Kenties valaisevampi on ranskankielisen version muotoilu ”*manière abusive, excessive ou déformée*”.

37 Poikkeuksellisuudesta ks. myös Meri 2023, s. 141.

38 Klassikkotapaus on Doerr v. Keller, Cour d’Appel de Colmar (1856). Maanomistaja rakensi toimimattoman savupiipun es-tääkseen naapuria saamasta päivänvaloa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta kuuluisin on Coquerel v. Clément-Bayard, Cour de Cassation (1920).

on tämän oikeuden liioiteltu käyttö.³⁹ Meren tapa kytkeä oikeuden väärinkäyttö vahingoittamistarkoitukseen onkin vanhahtava sekä eurooppalaisessa että suomalaisessa katsannossa.⁴⁰

Historiallinen ja käsitteellinen lähi-ilmio on lain kiertäminen (*fraude à la loi, Gesetzesumgehung*). Tällöin yksityinen taho yrittää saattaa tietyn toimintansa normin A soveltamisalan piiriin normin B sijasta; kyse on normiston valinnasta eikä liioittelusta subjektiivisen oikeuden käytössä. Lain kiertäminen ei tyypillisesti suoraan haittaa toista yksityistä vaan pikemminkin valtiota. Ilmiö voidaan erottaa myös petollisesta menettelystä⁴¹ (*fraus*): jälkimmäisessä päätöksentekijää erehdytetään faktakysymyksessä, kun taas lain kiertämisessä normin A oikeustoiseikasto on todellisuudessa käsillä, tosin ”keplottelun” eli keinotekoisien järjestelyjen ansios-ta.⁴²

Lain kiertämiseen on riittänyt mahdollisuuksia esimerkiksi EU:n sisämarkkinoilla, kun liikkumisvapaudet vallitsevat ja useiden alojen sääntelyä ei ole harmonisoitu. EU-tuomioistuin on tiedostanut lain kiertämisen riskin 1970-luvulta alkaen: klassikkotapauksessa *van Binsbergen* eräs alankomaalainen asianajaja oli muuttanut Belgiaan ja halunnut jatkaa toimintaansa Alankomaissa. EU-tuomioistuimen mukaan asianajaja saa asua yhdessä jäsenvaltiossa ja tarjota palveluitaan toisessa, mutta jälkimmäinen valtio saa edellyttää siellä vallitsevien ammattinormien noudattamista. Palveluntarjoaja ei siis voi paeta eli kiertää sääntelyä pelkällä asuinpaikan muutoksella.⁴³ Myöhemmin, erityisesti 2000-luvulla, EU-tuomioistuin on tältä pohjalta kehittänyt yleisen oikeusperiaatteen, joka kieltää EU-oikeuden väärinkäytön (*abusive practices*).⁴⁴ Tämä määritellään ns. Emsland-kriteerien avulla siten, että 1) toiminta muodollisesti kuuluu säännöksen soveltamisalan piiriin muttei toteuta kyseisen säännöksen päämäärää 2) ja että toiminnan tarkoitus oli hankkia etua keinotekoisilla järjestelyillä.⁴⁵ Vaikka tuomioiden terminologia viittaa väärinkäyttöön (*abuse*), tapauksissa on sisällöllisesti kyse pikemminkin lain kiertämisestä.⁴⁶

EU-tuomioistuimen ratkaisut ovat usein koskeneet verolainsäädännön kiertämistä.⁴⁷ Soveltaessaan periaatetta vero-oikeuden alalla EUT on konkretisoinut ja räätälöinyt Emsland-kriteerejä, erityisesti toista edellytystä.⁴⁸ Koska EU:n yleiset oikeusperiaatteet on hyvä huomi-

39 Ks. Pierre Schammo, Arbitrage and Abuse of Rights in the EC Legal System. *European Law Review* 33 (2008), s. 351–376, 354–356; Alexandre Saydé, Abuse of EU Law and Regulation of the Internal Market. *Bloomsbury* 2014, s. 55, 63–65. Ks. myös klassikkoartikkeli Pierre Catala – David Weir, Delicts and Torts: A Study in Parallel: Part II. *Tulane Law Review* 38 (1963–64), s. 221–278, 222–234.

40 Meri 2023, s. 141–142: ”Oikeuden väärinkäytölle on kuitenkin tunnusomaista vahingoittamistarkoitus.” Ks. toisin Tuula Lina, Oikeuden väärinkäytön kieltäminen ja sen sovelluksia. *Lakimies* 4/2004, s. 622–638, 631–632.

41 Käsitteestä ks. esim. Matti S. Kurkela, Globalisoitunut sopimuskäytäntö ja sopimus oikeudelliset periaatteet. *Edita* 2003, s. 110–111. Kotimaisesta sääöspohjasta mainittakoon OikTL 30 § ja RL 36:1.

42 Lain kiertämisen käsitteestä Euroopassa ks. esim. Saydé 2014, s. 59, 71–72, 126–129 (Fleischer) ja Suomessa ks. esim. Kangas 2005, s. 159–162.

43 C-33/1974, *Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, EU:C:1974:131, k. 12–13.

44 C-251/16, *Edward Cussens and Others v. T.G. Brosman*, ECLI:EU:C:2017:881, kohdat 27–31.

45 C-110/99, *Emsland-Stärke GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, ECLI:EU:C:2000:695, kohdat 52–53. C-255/02 *Halifax Plc. et al. v. Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2006:121, kohdat 74–75.

46 Ks. esim. Saydé 2014, s. 62–65. Tuomioiden terminologiasta ks. myös Markus 2022, s. 352. Oikeushistorioitsija Gordley pitää siviilioikeuden väärinkäyttökäsitteitä EU-oikeudellisesti peräti hyödyttömänä. Ks. James Gordley, *Abuse of Rights in The Civil Law Tradition*, s. 33–46, teoksessa Rita de la Feria – Stefan Vogenauer (toim.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Hart Publishing 2011.

47 Tosin klassikkotapaus C-110/99 *Emsland-Stärke* koski maataloustuotteen vientitukea.

48 C-255/02 *Halifax*, kohdat 67–81 (arvonlisäverotus), C-196/2004, *Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, ECLI:EU:C:2006:544, kohdat 63–72 (yritysverotus konsernissa), C-115, 118, 119 & 299/16, *N Luxembourg 1 et al.*, ECLI:EU:C:2018:143–147 (suuri jaosto), kohdat 124–133 (yritysverotus konsernissa).

oida myös kotimaisessa käsitteenmuodostuksessa, veron kiertäminen on syytä jäsentää lain kiertämisen alakäsitteeksi. *Siru Kaunisto* onkin tuoreessa vero-oikeudellisessa väitöskirjassaan jäsentänyt veron kiertämisen käsitteen tavalla, joka yhdistää suomalaisen vero-oikeuden perinteen ja EU-tuomioistuimen doktriinin.⁴⁹ EUT:n käytäntö on selvästikin vaikuttanut myös EU:n veronkiertodirektiiviin 2016/146, etenkin sen 6 artiklan yleissäännöksen muotoiluun. Suomessa lainsäätäjä on katsonut, että verotusmenettelylain 28 §:n vuoksi erillisiä implementointitoimia ei tarvita.⁵⁰ EU-oikeudellisen kehityksen tiivis yhteenveto olisi rikastanut Meren esitystä veronmaksun välttämiseksi tehdyistä sopimuksista.⁵¹ Doktriinissa pidetään selvänä, että EU-oikeuden väärinkäytön (*abusive practices*) oikeusseurauksia arvioidaan analyttisesti oikeussuhde kerrallaan: esimerkiksi veroviranomainen saa Emsland-kriteerien täytyessä torjua kiertämisen – soveltaa vero-oikeudellista normia B normin A asemesta – mutta tämä ei tee kiertämistä merkinneistä sopimuksista yksityisoikeudellisesti pätemättömiä.⁵² Doktriini siis tukee entisestään Meren johtopäätöstä.

Oikeuden väärinkäytön kieltäminen tunnetaan myös ihmisoikeusjuridiikassa. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artiklan mukaan mikään ihmisoikeus ei suojaa valtion, ryhmän tai henkilön toimintaa, jonka tarkoituksena on tehdä tyhjäksi jokin sopimuksessa tunnustettu oikeus tai vapaus tai rajoittaa niitä enemmän kuin sopimuksessa on sallittu.⁵³ Artikla laadittiin ennen muuta demokratian itsepuolustusmekanismiksi: sen avulla valtio voi esimerkiksi rajoittaa yksityisten sanan- tai yhdistymisvapautta, jos niitä käytetään totalitaarisen aatteen ajamiseen. Soveltamiskäytännöstä⁵⁴ voi yhä sanoa, että artiklan tarkoittama väärinkäyttö kohdistuu pikemminkin yhteiskuntaan kuin toiseen yksityiseen tahoon. *Samuli Kulmala* onkin päätenyt analyysissään siihen, että EIS 17 artiklan mukainen kieltäminen on lähtökohtaisesti erotettava kotimaisesta oikeusperiaatteesta ja sen alakohtaisista sovelluksista. Toki hänen mukaansa EIT-käytäntö ”antane virikkeitä kansallisen opin kehitykselle ja erinäisille sovellutuksille”.⁵⁵

Herää kysymys, voidaanko eri ”itsesuojelukeinojen” kieltämälle toiminnalle hahmottaa jokin yhtenäisteoria, jokin yhteinen nimittäjä. Viime vuosien oikeusfilosofiassa *Roman Guskij* ja *Gunther Teubner* ovat pohtineet tällaista teoriaa. Väärinkäytön kieltäminen on paradoksi, jossa oikeusjärjestelmä kieltää itse tuottamansa johtopäätöksen. Paradoksi on poikkeustapauksissa hyväksyttävä siksi, että henkilön on absurdiä vedota toimintansa tueksi oikeusinstituutioon, jota hänen toimintansa itse asiassa kalvaa. Väärinkäyttäjän toimintaa voi luonnehtia käsitteellä *performatiivinen ristiriita*: jos esimerkiksi konsernin pääomia veron kiertämiseksi siirretään toiseen EU-maahan pöytälaatikkoyhtiöön, pöytälaatikkojärjestely ei edistä vapaan liikkuvuuden tarkoitusta-

49 Siru Kaunisto, Veron kiertämisen tunnistaminen. Oikeuden väärinkäytön kieltäminen VML 28 §:n tulkinnassa. Vaasan yliopisto 2022, s. 51–52, 61–62. Kaunisto käyttää periaatteesta EU-tuomioistuimen ilmausta ”oikeuden väärinkäytön kieltäminen”, huomauttaen kuitenkin, että termi on harhaanjohtava ja että lain kiertäminen olisi usein kuvaavampi ilmaus (s. 184, av. 973).

50 Direktiivin ja EUT-käytännön tulee tulla vaikuttava VML 28 §:n tulkintaan. Ks. Kaunisto 2022, s. 157–167, 177–183.

51 Ks. Meri 2023, s. 115–125.

52 Oikeuskäytännöstä ks. esim. C-255/02 Halifax, kohdat 93–95 sekä kirjallisuudesta Saydė 2014, s. 153–155. Tällaista verotuksen oikaisua ei pidetä rangaistusluonteisena (vrt. veronkorotus), ks. Markus 2022, s. 371.

53 Lähes vastaavanlainen säännös sisältyy EU:n perusoikeuskirjan 54 artiklaan. Yllä käsitelty EUT-käytäntö ei nojaa tähän artiklaan, koska perusoikeuskirja velvoittaa 51 artiklan mukaisesti viranomaisia ja valtioita eikä siten voi toimia yksilöiden rasitukseksi. Ks. Anthony Arnall, What is a General Principle of EU Law? s. 8–24 teoksessa Rita de la Feria – Stefan Vogenauer (toim.), *Prohibition of Abuse of Law: A New General Principle of EU Law?* Hart Publishing 2011, s. 22.

54 Ks. esim. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey, EIT 13.2.2003 (suuri jaosto), kohdat 96–100.

55 Samuli Kulmala, Oikeuden väärinkäytön kieltäminen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 17 artikla. *Lakimies* 3–4/2022, s. 605–622, 618. Myös Kankaan mukaan on keinotekoinen ajatus johtaa EIS 17 artiklasta siviilioikeudellisia johtopäätöksiä. Ks. Kangas 2005, s. 158, av. 19.

ta, EU:n taloudellista integraatiota (vaan on omiaan rapauttamaan sisämarkkinoiden legitimi-teettiä). Samoin on ristiriitaista, jos totalitaarinen ajattelija puolustaa julkaisuajan sananvapau-della, jollaista hänen toivomassaan yhteiskunnassa ei olisi.⁵⁶

Nähdäkseni myös suomalaisessa käsitteenmuodostuksessa oikeusjärjestelmän ”itsesuojelukeino-lukeinot” voidaan jäsentää joko analyttisesti tai holistisesti. Analyttinen jäsenitys kunnioittaa mannereurooppalaista traditiota ja täsmällistä lokerointia.

Ilmiöt, joihin eri itsesuojelukeinoilla puututaan				
Subjekttiivisen oikeuden väärinkäyttö, siviilioikeudessa (esim. šikaani)	Subjekttiivisen oikeuden väärinkäyttö, vertik. suhde (EIS 17 art.)	Veron kiertäminen (VML 28 § ja EUT-käytäntö)	Muu lain kiertäminen (esim. keinotekoinen järjestely ulosotossa)	Petollinen menettely (OikTL 30, RL 36:1)

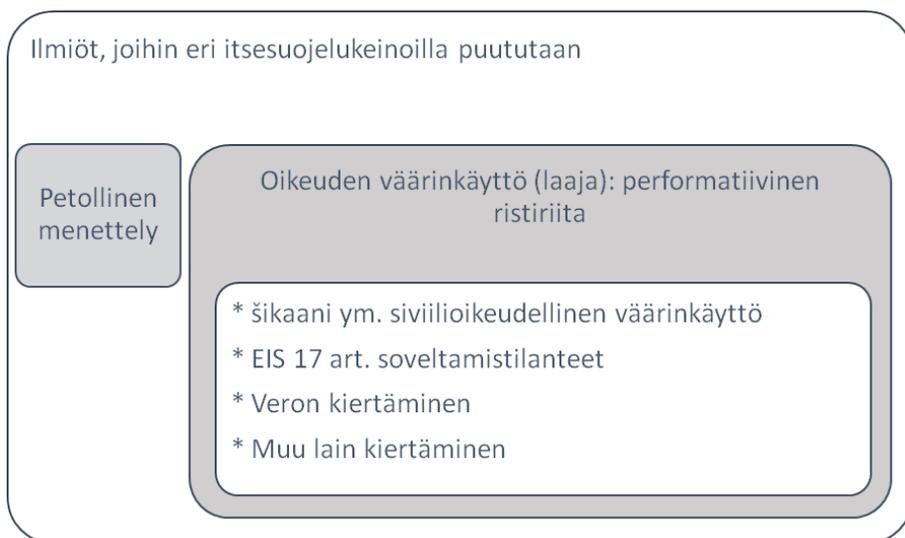
Kuvio 1. Analyttinen jäsenitys.

Holistinen jäsenitys taas ottaa oikeuden väärinkäytön laajaksi yläkäsitteeksi. Yllä mainituista ilmiöistä sen ulkopuolelle jää vain petollinen menettely eli erehdyttäminen (*fraus*). Oikeuden väärinkäytön muotoja yhdistää performatiivinen ristiriita, joka on lähellä tarkoituksenvastaisuuden käsitettä. Nämä käsitteet ovat väistämättä abstrakteja, ja väärinkäytön tunnistamiseen tarvitaan aina myös tarkempia kontekstisidonnaisia kriteerejä. Myös väärinkäytön seuraukset riippuvat asiayhteydestä. Holvistista jäsenystä voi moittia epätasalliseksi, mutta sen avulla voidaan kohdella oikeuden väärinkäyttöä laajana yleiskäsitteenä lukuisilla oikeudenoilla.⁵⁷ Ylikansallisen oikeuden kehitys voi johtaa siihen, että analyttisellä jäsenyksellä on yhä vaikeampi kuvata voimassaolevaa oikeustilaa.⁵⁸

56 Ks. Roman Guski, The re-entry paradox: Abuse of EU law. *European Law Review* 43 (2018), s. 421–433; Gunther Teubner, An den Grenzen des Rechts: Die Paradoxie des Rechtsmissbrauchs. *Juristen-Zeitung* 75 (2020), s. 373–378. Teubner arvioi Guskin laajaa monografiaa (Rechtsmissbrauch als Paradoxie, Mohr Siebeck 2019), johon itse en ole jaksanut perehtyä. Pöytälaatikkoesimerkin johdosta ks. C-196/2004, Cadbury Schweppes, kohdat 51–54.

57 Herää kysymys, pitäisikö yhtenä oikeuden väärinkäytön muotona hahmottaa jopa kilpailuoikeudellinen määrävän markkina-aseman väärinkäyttö (*abuse of dominant position*, SEUT 102 artikla). Tämä oikeusinstituutio on kuitenkin historiallisesti kehittynyt ilman yhteyttä *abus de droit* - ja *fraude à la loi* -oppeihin taikka EU-tuomioistuimen *abusive practices* -doktriiniin. Ks. Holger Fleischer, Der Rechtsmissbrauch zwischen Gemeineuropäischem Privatrecht und Gemeinschaftsprivatrecht. 58 *Juristen-zeitung* (2003), s. 871. Sisällöllisesti voidaan nähdä sekä yhtäläisyyksiä että eroja. Pöyhönen 2000, s. 103 taas pitää määrävän markkina-aseman väärinkäyttöäkin esimerkkinä oikeuden väärinkäytöstä.

58 Esimerkiksi EUT:n oikeuskäytäntö ei kunnioita erittelyä oikeuden väärinkäytön ja lain kiertämisen välillä eikä perinteisiä oikeudenalarajoja.



Kuvio 2. Holistinen jäsenys.

Vaikka oikeuden väärinkäyttö ymmärretään laajasti, jäljelle jää merkittäviä avoimia kysymyksiä. Voidaan miettiä, mistä yhteisöllisistä arvoista sen kieltö voidaan johtaa. Alustavasti näkisin tällaisina arvoina ainakin vastavuoroisuuden ja kenties myös rehellisyyden.⁵⁹ Edellä mainitsin, että nämä samat arvot vaikuttavat hyvän tavan vastaisuutta koskevan oikeusnormin taustalla. Herää kysymys, miten siviilioikeudessa pitäisi ymmärtää hyvän tavan ja oikeuden väärinkäytön kiellon suhde. Yhden hahmotustavan mukaan ensin hyvä tapa toimii pätevyuden edellytyksenä, ja tämän jälkeen oikeuden väärinkäytön kieltö toimii viimekätisenä poikkeusperusteena. Nämä periaatteet vaikuttavat itsenäisiltä, sillä niiden (joustavat) tunnusmerkitöt painottavat eri asioita.⁶⁰ Keskustelu oikeusjärjestelmän itsesuojelumekanismista jatkunee niin kauan kuin ration ja ennakoitavuuden jännite säilyy, siis niin kauan kuin ihmiset soveltavat abstrakteja sääntöjä.

4. Puuttumattomuusperiaate

Meri käsittelee luvussa 6 puuttumattomuusperiaatetta monipuolisesti ja kriittisesti. Kyseessä on vakiintunut lakiin kirjoittamaton normi, jonka mukaan henkilö ei voi saada oikeussuojaa vaatimukselle, joka perustuu lain tai hyvän tavan vastaiseen sopimukseen. Periaatteesta johdetaan, a) että kumpikaan osapuoli ei voi suorituskanteella menestyksellisesti vaatia sopimuksen

⁵⁹ Ks. myös Pöyhönen 2000, s. 72, 86–87. Hänen käsitteistöössään vastavuoroisuus on perusoikeusjärjestelmän sidospriaate, joka on keskeinen kaikkien korjausnormistojen (myös oikeuden väärinkäytön kiellon) ymmärtämiseksi.

⁶⁰ Ks. samoin Pöyhönen 2000, s. 85–86. Ks. myös Teubner 2020, s. 373, väärinkäytön kiellon ja ”gute Sitten” -standardin erosta. Kuten luvussa 2 esitin, hyvä tapa saa sisältönsä säännöksistä ja kulloinkin vallitsevista hyväksyttävistä arvokäsityksistä. Väärinkäytön käsitettä on esitelty edellä: yleisenä tunnusmerkkinä voidaan pitää performatiivista ristiriitaa, ja lisäksi tarvitaan kontekstisidonnaisia kriteerejä. Lisäksi voi pohtia näiden periaatteiden suhdetta lojaliteettiperiaatteeeseen.

täyttämistä ja b) että maksun jo tehnyt osapuoli ei voi menestyksellisesti vaatia maksun palauttamista laiminlyöntitilanteessa. Puuttumattomuus siis eroaa pätemättömyydestä siten, että jälkimmäiseen liittyy suoritusten palautusvelvollisuus.⁶¹

Ennakkopäätöksessä KKO 2005:72 (Ään.) puuttumattomuusperiaatetta sovellettiin epätyypillisessä tilanteessa: A, joka elätti itsensä prostituoituna, oli syyttömänä vangittu parituksesta noin seitsemän viikon ajaksi. Hänen korvausvaatimuksensa valtiota vastaan koski (henkisen kärsimyksen lisäksi) ansionmenetystä sen vuoksi, että ilman vangitsemista hän olisi tuona aikana tienannut prostituutiolla. Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että tältä osin korvausvaatimus perustui hypoteettisiin hyvän tavan vastaisiin sopimuksiin, joten vaatimus ei saanut oikeussuojaa.⁶²

Vallitsevan doktriinin mukaan puuttumattomuusperiaate soveltuu muun muassa uhkapelivelkoihin ja sopimuksiin rikoksen tekemisestä.⁶³ Myös kiinteistökaupan ns. mustaan kauppahintaan on tyypillisesti sovellettu puuttumattomuusperiaatetta; vuoden 1995 maakaarassa asiasta säädettiin MK 2:1.4:ssä siten, että pääsääntö pysyi ennallaan.⁶⁴

Puuttumattomuusperiaatteella on aineellisoikeudellinen ja prosessioikeudellinen ulottuvuus. Ytimenä on pidettävä aineellisoikeudellista ulottuvuutta, joka esiteltiin edellisessä kappaleessa: vaatimus ei saa oikeussuojaa eli ei ole hyväksyttävissä. Tämä ratkaisee lopputuloksen muttei menettelytapaa. Suomen prosessioikeuden vallitseva kanta on, että kannevaatimuksen perustuessa hyvän tavan vastaiseen sopimukseen kanne *hylätään selvästi perusteettomana* (OK 5:6.2) vastaajaa kuulematta.⁶⁵ Tämä menettelytapa on erotettava ensinnäkin kanteen hylkäämisestä kontradiktorisen oikeudenkäynnin jälkeen ja toiseksi kanteen *tutkimatta jättämisestä* prosessin edellytyksen puuttuessa. Hyvän tavan vastaisuudesta johtuva hylkääminen luokitellaankin asiaratkaisuksi eikä prosessuaaliseksi ratkaisuksi.⁶⁶ Meri selvästikin tuntee prosessioikeudellisen sääntelyn mutta puhuu paikoin hieman harhaanjohtavasti ”prosessuaalisesta kanteen hylkäämisestä”.⁶⁷ Puuttumattomuusperiaatteen kahdesta ulottuvuudesta johtuu, että periaate merkitsee sopimusvapauden ja tuomioistuimeen pääsyn rajoitusta. Niinpä sekä PL 15 että PL 21 § ovat merkityksellisiä.

61 Ks. KKO 2005:72, kohta 4; Meri 2023, s. 332–333. Hän pitää puuttumattomuusperiaatetta siviilioikeudellisenä rangaistuksena (s. 356–362). Tämä lokerointi jää kuitenkin perustelematta, koska Meri ei eksplikoiki oikeusseuraamuksen, sanktion ja rangaistuksen käsitteitä. Saksassa vallitseva kanta on, että asiaa koskeva BGB § 817(2) ei ole rangaistusluonteinen. Ks. Marek Sobczyk, Irrevocability of performance rendered for mutually illegal or immoral purpose in Roman law, German law and English law. *Comparative Law Review* 19 (2015), s. 49–75, 61–62.

62 Äänestys lopputuloksesta 4–1. Oikeusneuvos Mansikkamäki perusteli eriyvää mielipidettään lähinnä perusoikeusnäkökohdilla, joita käsitellen alla. Enemmistö äänesti myös perusteluista.

63 Ks. Meri 2023, s. 347 lähteenä.

64 Musta kauppahinta tarkoittaa hinnanosaa, jota veron kiertämiseksi ei merkitä kauppakirjaan. Ks. Meri 2023, s. 93–95. MK 2:1.4 on horisontaalisesti pakottava erityissäännös, joten tilannetta kohdellaan toisin kuin monia muita veron kiertämistä merkitseviä sopimusjärjestelyjä.

65 KKO 2005:72, kohta 12.

66 Ks. Juha Lappalainen, Siviiliprosessioikeus II. Lakimiesliiton kustannus 2001, s. 1, 14–15; Mikko Tulokas, Puuttumattomuusperiaatteesta siviilioikeudessa. *Defensor Legis* 1972, s. 212–227, 214.

67 Meri 2023, s. 351. Ks. myös sama s. 155.

Väitöskirjassa problematisoidaan ansiokkaasti puuttumattomuusperiaatteen ja OK 5:6.2:n suhde *de lege lata*. Viimemainittu säännös on poikkeusluonteinen: sen ydinalueelle kuuluvat kanteet, joiden faktaperuste tai oikeudellinen peruste on notorisesti mahdoton.⁶⁸ Koska hyvän tavan vastaisuuden käsite on monitulkintainen, puuttumattomuusperiaatteen tunnusmerkistöä voi pitää epätäsmällisenä. Niinpä olen Meren kanssa samaa mieltä OK 5:6.2:n tulkintasuosituksesta: ”Puuttumattomuusperiaatteen soveltamiseen liittyvän epävarmuuden vuoksi kynnys kanteen hylkäämiseen suoraan tuomiolla kanteen taustalla olevan sopimuksen sisällön perusteella tulisi asettaa hyvin korkealle.”⁶⁹ Nähdäkseni tapauksessa KKO 2005:72 enemmistö toimi arveluttavasti todetessaan, että A:n korvausvaatimuksen yhteys prostituutiioon riitti kanteen hylkäämiseen selvästi perusteettomana.

Jäsennellymmin voi sanoa, että enemmistön kannalle oli kolme mielekästä vaihtoehtoa. Yksinkertaisin ja radikaalein ratkaisu olisi katsoa, että sopimus seksuaalipalveluiden myynnistä ei enää ole kategorisesti hyvän tavan vastainen.⁷⁰ Toinen ratkaisumalli on pitää sopimusta kategorisesti hyvän tavan vastaisena mutta todeta, että siihen perustuva vaatimus voi silti saada oikeussuojaa tapauskohtaisista syistä. Periaatteet ovat joustavia ratkaisustandardeja, ja korkein oikeus olisi voinut pitää yhtenä poikkeustapauksena vahingonkorvauskannetta, jonka syyttömänä vangittu A oli nostanut valtiota vastaan.⁷¹ Kolmas ratkaisu olisi katsoa, että A:n vaatimus todennäköisesti ei nauti aineellista oikeussuojaa mutta jää kuitenkin OK 5:6.2:n kynnyksen ”selvästi perusteeton” alapuolelle. Tällöin puuttumattomuusperiaatteen aineellista soveltumista käsiteltäisiin kontradiktorisesti: kanne hylätään tai hyväksytään normaalissa menettelyssä riippuen siitä, nauttiiko vaatimus oikeussuojaa.⁷²

Väitöskirjassa pohditaan puuttumattomuusperiaatetta myös *de lege ferenda*. Meren mukaan puuttumattomuusperiaatteen taustalla ovat ajatukset tuomioistuinten puhtaudesta ja arvokkuudesta, jopa oikeuden pyhydestä. Yhteiskunnalliset ja oikeudelliset muutokset, kuten vahvistuva perusoikeusajattelu, asettavat periaatteen kyseenalaiseksi – ”moraalista suojelua tuomioistuimet eivät nykyään tarvitse”. Edelleen argumentoidaan, että puuttumattomuusperiaate ei liene vaikuttava keino ehkäistä hyvän tavan vastaisia oikeustoimia.⁷³ Väitöskirjassa ei kuitenkaan muotoilla eksplisiittistä ehdotusta siitä, tulisiko puuttumattomuusperiaate hylätä kokonaan vai säilyttää jossain rajoitetussa muodossa. Ymmärtääkseni Meri yhtyy *Westbergin*

68 Meri 2023, s. 344–347. Ks. myös Antti Tapanila, Oikeustapauskommentti KKO 2005:72. Defensor Legis 4/2005, s. 942–952.

69 Meri 2023, s. 353. Nähdäkseni vain rikoksentelekosopimus ja musta kauppahinta ovat sopimuksia, joihin perustuvat vaatimukset tulee katsoa selvästi perusteettomiksi OK 5:6.2:n mielessä.

70 Perusteista ks. Meri 2023, s. 311. Puuttumattomuus perustuu osaltaan ajatukseen, että oikeusjärjestys ja tuomioistuimet pysyvät puhtaina, kun ne eivät ota kantaa hyvän tavan vastaisiin vaatimuksiin. Toisaalta prostituutiolla hankittuja tuloja pidetään veronalaisina ansiotuloina (KHO 1984 B II 560). On epäkoherenttia, että samat tulot ovat liian liikaista rahaa valtion tuomioistuimissa perittäviksi ja silti riittävän puhtaita keltavatsan valtion verotuloiksi. Samankaltainen tilanne muuten vallitsi esimerkiksi Itävalta-Unkarin keisarikunnan loppuaikoina, ks. Stefan Zweig, *The World of Yesterday. Memoirs of a European*. Pushkin Press 2009 [1942], s. 97–98.

71 Tässä ratkaisumallissa hylättäisiin kanne, jossa vaadittaisiin maksua seksuaalipalvelusta, mutta sanottuihin sopimuksiin liittyvät vahingonkorvauskanteet voitaisiin hyväksyä tietyissä olosuhteissa. Ks. KKO 2021:59 ja Meri 2023, s. 320–321. EIT:n tuoreen ratkaisun *Krachunova v. Bulgaria* 28.11.2023 mukaan EIS 4 artikla edellyttää, että prostituoidun vahingonkorvausvaatimus parittajaa vastaan käsitellään.

72 Käsitteäkseni oikeusneuvos Mansikkamäki oli tällä kannalla.

ajatukseen siitä, että periaatetta ei tarvita rikoksenteleosopimusten ulkopuolella, ja haluaa rajoittaa periaatteen soveltamisalaa myös näiden sopimusten yhteydessä.⁷⁴

Itse jäsentäisin *de lege ferenda* -asetelman seuraavasti. Sopimusvapaus ja tuomioistuimeen pääsy puhuvat puuttumattomuusperiaatetta vastaan. Toisaalta tuomioistuinten arvovalta tukee ajatusta, että hyvän tavan vastaiset vaatimukset tulee hylätä mahdollisimman ripeästi. Arvovalta on käsitteellisesti erotettava pyhydestä: pyhyys herkästi mykistää, kun taas arvovallasta voi ja pitää keskustella rationaalisesti.⁷⁵ Hahmotan tuomioistuinten arvovallan Suomen prosessioikeuteen sisältyvänä tavoiteperiaatteenä, koska sitä tukee tärkeä yhteisöllinen päämäärä – luottamus tuomioistuihin – ja koska se saa institutionaalista tukea oikeuslähteistä (esim. KKO 2023:75)⁷⁶. Puuttumattomuusperiaatetta puoltaa myös tavoite säästää resursseja.⁷⁷ Punninnan tulokset riippuvat siitä, millaisesta hyvän tavan vastaisesta sopimuksesta on kyse. Sanoakamme, että X on sopinut palkkamurhan tekemisestä, suorittanut murhan, joutunut kiven sisään elinkaudeksi ja suorituskantessa vaatii palkkiota toimeksiantajaltaan. Mielestäni arvokkuus edellyttää, että tuomioistuin hylkää X:n kanteen hyvän tavan vastaisena ja mahdollisimman pian (OK 5:6.2). Sama koskee muitakin sopimuksia törkeän rikoksen tekemisestä. Mikäli vaatimus ei perustu rikoksenteleosopimukseen vaan muuhun hyvän tavan vastaisuuteen (esim. prostituutioon), pidän tärkeänä punninnan apuvälineenä kriteeriä *in pari delicto*. Toisin sanoen puuttumattomuusperiaatteen alaan kuuluvat sellaiset vaatimukset, joiden esittäjä on toiminut *ainakin yhtä moitittavasti* kuin sopimuksen muut osapuolet. Jos hänen toimintansa on ollut vähemmän moitittavaa esimerkiksi heikon aseman vuoksi, puuttumattomuutta parempi reaktio voisi olla sopimuksen sovittelu. Yhtäläisen moitittavuuden kriteeri sopii nähdäkseni puuttumattomuusperiaatteen alan määrittämiseen myös *de lege lata*.⁷⁸

5. Lopuksi

Meren tutkimus on johdonmukainen tieteellinen puheenvuoro siitä, kuinka lain ja hyvän tavan vastaisiin oikeustoimiin on suhtauduttava, jos korostetaan sopimusvapautta. Edellä olen pyrkinyt täydentämään keskustelua argumenteilla, jotka voidaan kiteyttää seuraavasti: Siviilioikeuteen ja siviiliprosessioikeuteen on perinteisesti kuulunut sellaisiakin yleisiä oppeja, jotka rajoittavat sopimusvapautta yhteisöllisten hyvien vuoksi. Näillä opeilla on edelleen merkitystä legitimitettiin ja luottamuksen ylläpitämisessä, olipa kyseessä esimerkiksi luottamus vaihdannan rehellisyyteen, EU:n sisämarkkinoihin tai kotimaisiin tuomioistuihin. Niinpä hyvän ta-

73 Meri 2023, s. 334–335, 366–370 (sitaatti s. 370).

74 Meri 2023, s. 368–369. Viittaus lähteeseen Peter Westberg, Svarta pengar. Inget för allmän domstol? Lex Lundensis 1/2000, s. 10–11.

75 Käsitteistä ks. Tulokas 1972, s. 215.

76 Tapauksessa oli kysymys järjestyslakon määrittämisestä. Perustelukohdassa 16 lausutaan, että sääntelyn tarkoitus on turvata ”myös yleisemmin tuomioistuinten arvovaltaa, jolla on viime kädessä merkitystä myös tuomioistuihin kohdistuvan luottamuksen kannalta”.

77 Ks. aiheesta Märten Schultz: Skadestånd contra bonos mores? Juridisk Tidskrift 2008/09, s. 465–485, 485; Tapanila 2005, s. 947–948.

van vastaisten oikeustointen kiellolle, oikeuden väärinkäytön kiellolle (*sensu largo*) ja puuttumattomuusperiaatteelle on paikkansa 2000-luvun Suomessakin.

Jo 2000-luvun taitteessa *Tammi-Salminen* pohti hyvää tapaa ja oikeuden väärinkäytön kieltoa eräissä esineoikeudellisissa kysymyksissä. Hänen mukaansa näitä korjausnormistoja voidaan puoltaa sekä moraalisisilla että tarkoituksenmukaisuusperusteilla: ”Luottamus, rehellisyys ja vastapuolen tai muiden vaihdantaan osallistuvien subjektien intressien huomioon ottaminen ovat paitsi moraalisia arvoja myös sujuvan vaihdannan toimimiseksi välttämättömiä tekijöitä.”⁷⁹

78 Kotimaisesta kirjallisuudesta ks. Tulokas, DI. 1972 s. 212, joka käyttää määrettä ”suojattavat edut ovat yhtä vähän suojaa ansaitsevia” ja ulkomaisesta (Saksan ja Englannin) oikeudesta Sobczyk 2015, s. 63–64, 70–72. Kriteeri *in pari delicto* on sopusoinnussa periaatepunninnan kanssa, sillä omaisuutta ja tuomioistuimeen pääsyä tulee suojata sitä vähemmän, mitä selvemmin hyvän tavan vastaisesti niihin vetoava henkilö on toiminut. Kriteeri toimiikin helpottavana peukalosääntönä.

79 Tammi-Salminen 2001, s. 242.