

Kontraktsrätten och samboförhållande*

SOILE POHJONEN

Författaren behandlar samboförhållande enligt kontraktsrättslig tänkande. Den förstnämnda representerar familjen och den sistnämnda marknaden. Det finns i kontraktsrättslig tänkande välfärdsstatliga och rättsstatliga modeller. Som delning mellan kvinnor och män och individualism och kollektivitet har de ovannämnda ofta ansetts som oförenliga motsatser.

Det parförhållande som jag ämnar behandla i kontraktsrättsligt hänseende är samboförhållandet eller, för att vara mer exakt, delningen av egendomen efter det att samboförhållandet upplösts i det fall att parterna inte haft något uttryckligt avtal om delningen. Den situation som jag koncentrerar mig på i den här artikeln är samboförhållandet där paret har levt tillsammans och tillsammans skaffat sig bostad och bohag utan att egendomen är skriven i bådas namn.¹ I Finland saknas det en särskild lagstiftning på det här området. Den rättsliga utgångspunkten är namnprincipen, d.v.s. ägaren antages vara den person i vars namn egendomen innehas. Antagandet kan upphävas genom bevisning om att det är fråga om samägande. Om upphävandet inte lyckas, vilket oftast är fallet, kan domstolen bevilja den ena parten ekonomisk ersättning för sin

satsning i den egendom som är skriven i den andras namn.² Härvid har ofta konstruktionen ”obehörig vinst” tillämpats, vilket dock motarbetats av Högsta domstolen.³ Att tillämpa kontraktsrätten har uttryckligen inte ansetts vara ett sätt att avgöra delningen av samboförhållandets egendom även om tankegångarna bakom domstolsbesluten ofta är ganska kontraktsrättsliga: parternas vilja har till exempel varit en central motivering för avgörandena – vilket ju naturligtvis inte är enbart ett kontraktsrättsligt fenomen. Samboförhållandet är ett förhållande som fritt kan avtalas mellan parterna. Det finns ingen lagstiftning som definierar dess klausuler. Den här beskrivningen låter som ett typexempel på ett avtalsförhållande.

Högsta domstolens linje att döma till ”ersättning” i stället för obehörig vinst för också tankarna till kontraktsrätten. Enligt

* Artikeln baserar sig på ett föredrag som författaren höll under Rättsvetenskapens dagar i Vasa, december 1994 i arbetsgruppen Privaträttens värdegrund i marknadsekonomin.

1. I den här artikeln tar jag inte ställning till lagstiftningbehovet i Finland och behandlar inte samboförhållandet vidare än vad jag ovan har framfört. Socialrättsliga paragrafer och antaganden bakom dem såsom konflikter mellan dem och privaträtten kommer t.ex. inte fram i artikeln.

2. Om domstolspraxis se Mahkonen och Valtonen.

3. KKO 1988:27 och 28, KKO 1993:168. Se närmare Roos.

finsk lagstiftning kan ersättningen i fråga i normala fall inte vara skadestånd.⁴ När det inte finns någon annan särskild lagstiftning enligt vilken den här ersättningen kan beviljas är det rimligt att fråga om inte kontraktsförhållandet är grunden för en sådan här ersättning.

Förutom att avtalen om samlevnad i ett samboförhållande är oskrivna, är en förklaring till att kontraktsrättslig argumentation inte uttryckligen använts följande: Samboförhållande anses vara familjerätt och dit har kontraktsrätten traditionellt inte hört.⁵ Den klassiska kontraktsrätten baserade sig på marknaderna och deras behov. Parförhållandet representerades av äktenskapet och hörde till familjerätten. Familjerätten var mera naturrättslig än privaträtten i övrigt. Äktenskapet kunde t.o.m. beskrivas som ett sedligt och inte ett rättsligt förhållande.⁶ Familjen var samhällets bas, både privat och offentlig. Den var en offentlig konstruktion, som definierades av staten. I motsats till marknaden måste den vara sedlig och stabil. Samtidigt framhölls dess privata natur. När regler för den hade definierats, måste den hållas privat. Rättigheter och jämlikhet hörde inte dit. De hörde till marknaderna.⁷ Där ansågs alla vara jämlika även om verkligheten inte alls motsvarade

den hypotesen. På marknaden rådde rättvisans logik medan kärlekens logik rådde i familjen (särskilt kvinnan som kärlekens givare, självupppoffrande sig för det gemensamma goda).

Jag går i det följande genom fyra avtalsmodeller, d.v.s. kontraktsrättsliga tankesätt, för att pröva lösningar angående delningar av egendomen efter ett samboförhållande. Den modellkonstruktion som jag använder baserar sig på Juha Pöyhönens avhandling.⁸ Den lösning som jag försöker nå motsvarar den svenska lagstiftningen om sambor.⁹ Utgångspunkten är alltså att värdet av det gemensamma hemmet och bohaget fördelas lika mellan sambor om egendomen har förvärvats för gemensamt bruk. Det här gäller inte om samborna har kommit överens om annat eller det anses vara oskäligt.

Inledningsvis nämner jag i början av varje modell mycket kort några allmänna principer som är typiska för modellen i fråga.

Viljemodellen

Det här är den äldsta modellen. Även om det finns nyare trender, har den klassiska viljemodellen fortfarande en stor betydelse. Viljemodellen är enligt Pöyhönen en rätts-

4. Enligt skadeståndslagen 5:1 omfattar skadeståndet huvudsakligen bara gottgörelse för person- och sakskada.
5. Se t.ex. Bengtsson, s. 24-26. Han konstaterar på 1970-talet att det bland advokater verkar finnas en sådan uppfattning att avtal mellan sambor bara är moraliskt bindande.
6. Friedrich Carl von Savigny ansåg att äktenskapet var en naturlig institution, utom räckhåll för rättssystemet. Äktenskapet var inte ett avtal utan "en objektiv sedlig ordning" som inte var beroende av individens fria val och åsikter. Gerhard, s. 129.
7. Se närmare om den här motsättningen t.ex. Allén.
8. Pöyhönen behandlar egentligen endast vilje- och tillitsmodellen och modellen av den kollektiva praxisen i sin avhandling.
9. Lag om sambors gemensamma hem 1987:232.

statsmodell och dess huvudprinciper består av avtalsfrihet och konsensus.¹⁰

Den extrema, formella lösningen enligt den här modellen skulle vara enligt följande resonemang i samborelationen. Paret har inte gift sig och bundit sig vid det äkten-skapliga systemet. Det bör alltså antagas att parterna velat att förhållandet inte skall ha någon inverkan på deras ekonomiska situation. Det betyder att namnprincipen gäller fullt ut. Det här viljeantagandet kan naturligtvis vara riktigt men i praktiken torde det vara relativt sällan som parterna har – åtminstone ömsesidigt – velat att förhållandet inte har någon ekonomisk inverkan. Antagandet kan också lätt ge upphov till skälighetsfrågor.

Hur är det med andra tysta avtal eller tysta avtalsklausuler? Behandlas de lika formellt? Jag anser att svaret är nej. Världen är full av situationer där vi inte uttryckligen har träffat något avtal, äta på en restaurang, åka buss o.s.v.¹¹, och där vi måste uppfylla vår del av avtalet, vilket i det här exemplet betyder att vi måste betala räkningen. Det finns sociala vanor som anses vara kända av alla och vårt beteende bedöms då enligt de här vanorna. Ingen uttrycklig viljeförklaring krävs. Handelsbruk t.ex. har alltid ansetts vara gällande. I parförhållandet gäller också ofta stabila vanor. Analogt skulle vi kunna tala om ”parförhållandebruk”.

Ett lite mer informellt alternativ är att domstolen försöker utreda parternas avsedda vilja. Det alternativet kan i Finland grovt delas i två extrema linjer: antingen kan det inte påvisas någon vilja hos parterna att egendomen har skaffats för gemensamt

bruk eller kan det inte antas att den ena partens vilja var att öka den andras förmögenhet. Följderna av domstolsbeslut som baserar sig på de här antaganden kan variera, den andra parten kan i båda fall få en större eller mindre ersättning för sin satsning. Domstolens beskyddande av parternas avtalsfrihet är en paradox. Det kan hända att beslutet inte motsvarar någonderas verkliga vilja eller åtminstone inte den andras. Domstolen skyddar parternas vilja genom att bestämma vad deras vilja är.

Det största problemet är ändå att parterna i ett samboförhållande oftast inte haft några bestämda föreställningar om sin egendom. Parterna har bara levt tillsammans och inte alls på förhand tänkt på följderna av en separation. Det är någonting som människor ofta inte ens vill tänka på i ett parförhållande. När det talas om fri vilja i kontraktsrätten påpekas det ofta att människor borde kunna veta vad de har velat. När det gäller t.ex. ett köp, är det också oftast så men inom ett parförhållande är det lite annorlunda. I de flesta fall kan det antas att paret lever efter den modell som dominerar i parförhållanden i vårt samhälle: Båda satsar på det gemensamma hemmet, använder sina pengar och arbetar för familjens bästa. Vi kan anta att det här ”parförhållandebruket” motsvarar parets åtminstone omedvetna ”vilja”.

”Parförhållandebruket” borde också tas i betraktande när domstolarna värderar parternas satsningar för att kunna bestämma över ersättningar eller över den enas andel i den egendom som är i den andras namn. I det traditionella rollsystemet har kvinnan

10. Pöyhönen, s. 83, 195-196, 198.

11. Se närmare Atiyah s. 12.

tagit hand om hemarbetet och barnen och satt familjen framom karriären. Mannen har varit den som har satsat på arbetet utanför hemmet. Han har tjänat mera pengar och kan t.ex. ha byggt ett hus för familjen. I Finland är det märkbart att det domstolarna värderat som satsningar i egendomen ofta bara är de här traditionellt manliga satsningarna: pengar och byggnadsarbete, som direkt ingår i egendomen i fråga. Däremot har det inte beaktats att kvinnan antagligen har gjort nästan allt annat arbete hemma så att mannen har kunnat koncentrera sig på de här satsningarna. Det har också tagits för givet att den som tjänar mer satsar mera pengar på hemmet även om det i empiriska undersökningar har konstaterats att kvinnor i allmänhet använder sina pengar mera på hemmet än män.¹² Det kan också påpekas att en ekonomisk hushållning kan spara mera än vad större inkomster kan ge. Parterna har följaktligen inte betraktats som ett par, analogin med äktenskapet har inte använts. Å andra sidan har de betraktats som ett par: hemarbetet har tagits för givet, det hör till hemlivet. Om parterna tillsammans hade ägt en firma skulle bådas satsningar säkert ha tagits i beaktande. Jag anser att satsningarna inte kan uppskattas enbart på ekonomiska grunder. Det brukar inte göras i familjelivet. Det hör inte till ”parförhållandebruk” och det görs inte heller i äktenskapet.

Det har sagts att den tysta viljan som

konstruktion är bara ett sätt att använda viljemodellen i fall där en viljekonsensus i verkligheten inte finns.¹³ Den har i alla fall använts. Den kan lika väl användas i samboförhållanden men i så fall borde hänvisningen göras till ”parförhållandebruk”.

Tillitsmodellen

Tillitsmodellen är enligt Pöyhönen också en rättsstatsmodell och dess huvudprinciper består av intresse i utbyte och god tro.¹⁴ Utbyte kan vidare ses som mänskligt umgänge och samarbete.

Här blir tilliten frikopplad från viljan.¹⁵ Förklaringen till att tillitsmodellens betydelse har ökat är att viljemodellen inte ger någon bra lösning när personens inre och yttre viljemässiga beteende är i konflikt och när den medvetna fria viljan är svagt artikerad. Avtalets bindande verkan förklaras ur den prestationsberättigande partens synvinkel. Den parten borde inte lida av att avtalet inte uppfylls.¹⁶ Jag hänvisar här till den gamla läran om *culpa in contrahendo* och dess logik. Den ena parten får inte missbruka den andras tillit när ett avtal förbereds. Om så sker måste den förstnämnda betala ersättning så att den sistnämnda förblir i samma situation som hon hade varit om de inte alls hade förhandlat d.v.s. litat på avtalet. Skyddet av god tro anses vara en central faktor i obligationsrätten i Finland.

Johannes Köndgen har föreslagit att

12. Se t.ex. Aromaa, Cantell ja Jaakkola, s. 25-26. Se Pahl, s. 146-152, män använder mera på sin egen ”leisure” än kvinnor (engelsk forskning).

13. Pöyhönen, s. 84-87.

14. Pöyhönen, s. 83, 195-196, 198.

15. Pöyhönen, s. 139.

16. Pöyhönen, s. 151.

grunden för hurudan tillit som får skydd är en social roll.¹⁷ En person som är verksam i någon särskild roll ger motparten legitima förväntningar. Parten betar sig enligt stabila former eller har en roll, som i den andra väcker normativa beteendeförväntningar. Individen kan ställa sig utanför sociala bundenheter bara genom att uttryckligen meddela detta till exempel i ett avtalsförhållande. I rättspraxis har enligt Köndgen en sådan förändringslinje kunnat skönjas att förpliktelser inträder också utan att ett traditionellt avtal eller en viljeförklaring har gjorts.¹⁸

Detta tankesätt skulle lämpa sig bra för samboförhållandet som är ett socialt förhållande. I parförhållandet lever människor enligt relativt stabila mönster och kan antas ha medvetna eller omedvetna förväntningar som motsvarar de mönstren. Det har påpekats att tillit till tysta löften skyddas bara om tilliten är verklig och den som fick löftet har betett sig enligt den tilliten.¹⁹

I nyare kontraktsrättslig doktrin framhålls parternas lojalitetsskyldighet – avtalet är samarbete.²⁰ Förebilden är långvarigt samarbete och inte ett engångsavtal. Grundtanken i den klassiska avtalsläran var att parterna i avtalet främjar sina egna intressen. I enkla engångsavtal är det lättare att dra klara linjer mellan avtals- och utom-

avtalsituationer. Där kan parterna veta om de har bundit sig genom avtal eller inte. I verkligheten liknar avtal oftast mera processer. Avtalen binds så småningom och/eller hör till en större helhet.²¹

Tillitsmodellen enligt till exempel Köndgen skulle relativt lätt ge min ideallösning i ett samboförhållande. Egendomen skulle delas enligt sociala vanor och de förväntningar som vanorna kan antas väcka i ett parförhållande. Det skulle i regel betyda en jämn delning åtminstone av bostaden och bohaget.

Den kollektiva praxismodellen

Den kollektiva praxis-modellen är enligt Pöyhönen en välfärdsstatsmodell och en kompromiss mellan de två tidigare nämnda.²² Dess huvudprinciper består av skälighet och rättvisa.²³

När huvudprincipen är rättvisa blir det ofta fråga om jämkning av avtalet. Jämkningsen har ursprungligen varit ett korrigeringsätt, men det har diskuterats om den inte har blivit en central faktor i kontraktsrätten. Då betonas de materiella sidorna av avtalets innehåll. Det är ett helhetsperspek-

17. Pöyhönen presenterar Köndgen som en representant för tillitsmodellen men konstaterar att han har utvecklat en uppfattning som passar välfärdsstaten om vad tillit egentligen juridiskt betyder och varpå tillitens betydelse egentligen grundar sig, s. 155. Se närmare Köndgen (Selbstbindung als Schlüsselkonzept für Verpflichtungsverhalten s. 156-192, Rollenphänomene und funktionale Autorität s. 192-233 och Reziprozität als Hintergrundserwartung s. 233-282).

18. Köndgen, s. 7.

19. Se Atiyah, s. 40.

20. Taxell, Pöyhönen, s. 272, Wilhelmsson (1985), s. 27.

21. Pöyhönen, s. 215, se också Häyhä (1), s. 199-203.

22. Pöyhönen, s. 198, 245.

23. Pöyhönen, s. 170, 195-196.

tiv.²⁴ Rättvisan värderas genom avtalets slutresultat. I samboförhållanden kan utgångspunkten vara att en jämn delning av det gemensamma hemmet och bohaget skulle vara rättvist. Det skulle vara en helhetsbedömning som baserar sig på samhällets "parförhållandebruk". Om en jämkning behövs beror på om "parförhållandebruket" tas i beaktande eller inte. Om det beaktas kan jämkningen gälla bara gäldenärens del d.v.s. hur mycket av hans (traditionellt är det oftast han) egendom måste delas, hur mycket han måste ge. Den andra parten har redan gjort sin del. Behovsorienterad jämkning gagnar oftast gäldenären.²⁵ Men om borgenären kan anses vara en svagare part (traditionellt skulle det vara hon) kan det också vara henne den gagnar.

Pöyhönen framhåller att enligt John Rawls skulle det vara rationellt att bara godkända avtalstyper som inte skadar människors jämlikhet genom att typiskt gagna endast en part.²⁶ Traditionella samboförhållanden där anskaffad egendom skrivits i mannens namn och där bara hans arbete betraktas som en satsning i egendomen skulle då inte ses som en sådan jämlik avtalstyp.

I modellen betonas balansen mellan prestationerna. I ett avtal där parterna kommit överens om att arbeta tillsammans för att leva samman och skaffa egendom skulle det antagligen ses som oskäligt om, när parterna skiljer sig, den ena får hela egen-

domen. Det här borde också kunna gälla för tysta avtal, d.v.s. i fall där parterna hamnar i samma situation därför att de inte träffat något som helst uttryckligt avtal. Kontrakt har ofta ansetts vara oskäliga om de skiljer sig från subsidiär lagstiftning eller långvarig praxis inom branschen i fråga.²⁷ I det här sammanhanget skulle det betyda att en delning av egendomen som skiljer sig från äktenskapslagstiftning och "parförhållandebruk" lätt skulle anses vara oskälig.

Gemensamma ansvarets modell

Också denna modell är enligt Pöyhönen en välfärdsstatsmodell och dess huvudprinciper består av den svagare partens skydd och gottgörelse.²⁸ Thomas Wilhelmsson har skrivit om social civilrätt, som den här modellen också skulle kunna kallas.²⁹ Han har indelat svagarepartsrollerna på följande sätt: formella roller, funktionsrelaterade roller och personrelaterade roller. Den sista kan i sin tur uppdelas i förmågeorienterade och behovsorienterade personroller.³⁰

Kvinnor identifieras lätt som en svagare part. Det är dock problematiskt att generellt använda konstruktionen för att hjälpa kvinnor. Trots att kvinnors ställning på många sätt är svagare än mäns har det i kvinnorrätten påpekats att kvinnor inte generellt kan

24. Pöyhönen, s. 365-369.

25. Wilhelmsson (1987), s. 146.

26. Pöyhönen, s. 172.

27. Häyhä (2), s. 40-41.

28. Pöyhönen, s. 195-196.

29. T.ex. Wilhelmsson (1987).

30. Wilhelmsson (1987), s. 53-65.

identifieras som svaga eller okunniga. Det skulle i praktiken kunna påverka kvinnors rättshandlingsförmåga. Det som jag tidigare har försökt visa är att en svagarepartsroll inte alls borde vara nödvändig. Kvinnor skulle inte behöva något extra stöd, det skulle räcka med att normala principer används så att samboförhållandets särskilda drag tas i beaktande. Den klassiska utgångspunkten för avtal är att parterna är jämlika. För att det skall stämma bör systemet fungera så att det inte självt förorsakar att parterna hamnar i ojämsställda situationer genom att endast de omständigheter som gagnar den ena parten anses vara juridiskt relevanta och genom att de omständigheter som gagnar den andra parten inte beaktas.

Det kan i alla fall inte dras en klar gräns mellan skälighet och svagareparts gottgörande. Pöyhönen har ansett att det kan betraktas som ett tecken på att någon är svagare om hon har slutit ett oförmånligt avtal.³¹

Analogi med äktenskapet

Äktenskapslagstiftningen torde motsvara det standardavtal som vårt samhälle anser att ett parförhållande är och bör vara. Familjerättens lagstiftare brukar ha samhällets rådande uppfattningar till utgångspunkt. Därför skulle det vara logiskt att använda delvis samma regler i samboförhållanden. Vi kan emellertid anta att äktenskapet som institution ges något större betydelse. Vår

finska äktenskapslagstiftning t.ex. baserar sig på detta institutionella status- och gemenskapstänkande. Samboförhållandet däremot har det inte. När det gäller delning av egendom – som är det enda jag behandlar – bör antagligen bara äktenskapslagstiftningens ”minimikärna” eller minimiskydd råda.³² D.v.s. utgångspunkten bör vara att det gemensamma hemmet och bohaget eller deras värde delas jämnt. Det skulle motsvara ”parförhållandebruket” i normalfallet.

Till slut

Det har ofta konstaterats att det är förhållanden utanför rätten som sist och slutligen bestämmer hurdana inomrättsliga lösningar vi gör. Vårt förstånd, våra kunskaper och vårt sätt att tänka definieras i vårt samhälle och våra erfarenheter och vår roll i samhället inverkar på dem. Om vi utgår från att ett samboförhållande är ett parförhållande med heterosexuell samlevnad, skulle vi kunna nå ungefär samma resultat via samtliga kontraktsrättsliga tankesätt som jag har behandlat. Så länge vårt samhälle har en könsdikotomi, olika roller beroende av kön, måste betydelsen av det erkännas och tas i beaktande. Ett parförhållande är annorlunda än andra förhållanden. I parförhållandet har traditionella roller bevarats som starkast, vilket får betydelse i arbetslivet och tvärtom... Så behöver det naturligtvis inte för evigt vara. Och redan nu kan vi fråga om inte omständigheterna och attityderna är åtminstone

31. Pöyhönen, s. 194.

32. Jag spekulerar inte i den här artikeln närmare i hur bra det här minimiskyddet räcker till. Inte heller behandlar jag parternas möjligheter att göra medvetna, skriftliga avtal om liknande samägande som i äktenskapet.

delvis likadana när det gäller heterosexuella par, lesbiska/homosexuella par eller andra fullvuxna människor som lever tillsammans i samma bostad och hushåll.³³

I de olika avtalsmodeller anses huvudprinciperna basera sig på olika värden. För mig är det högsta värdet att alla människor får de bästa möjligheterna att leva sina liv som det passar dem bäst utan att vara bundna vid bestämda roller, status, fördomar o.s.v. För det ändamålet borde samhällsliga omständigheter vara sådana att människor faktiskt kan fatta så fria beslut som möjligt. Det här är naturligtvis inte opöblematiskt även om det låter enkelt. Det finns alltid kollisionssituationer. Förenklat kan lösningen vara att rätten inte bör skydda den vars vilja kan identifieras som förtryckare av den andras vilja. Den första tanken är att det mestadels betyder skydd av den svagare parten. Värdena bakom de andra modellerna, d.v.s. fri vilja, utbyte (mänskligt umgänge) och skälighet är dock lika viktiga och kan befrämja ett samhälle där individen har möjligheter att lära känna hurudant liv som passar henne eller honom. För det här ändamålet måste också rollernas betydelse erkännas. Innan dess kan de inte övervinnas. Individualism (som kan identifieras med rättsstaten) och kollektivitet (som kan identifieras med välfärdsstaten) är inte motsatser utan olika sidor av samma helhet. En människa måste först förstå sin ensamhet innan hon kan förstå att hon är en

del av helheten eller mera pragmatiskt sett: Vi måste först satsa på oss själva innan vi kan vara till nytta för gemenskapen.

Olika principer och huvudregler passar för olika situationer. Jag har själv kallat detta problemets individualfrihet. Det har påpekats att vi bör medge rättens konfliktfyllda natur och alltid ifrågasätta allmänna läror, vilket betyder t.ex. just en variation av huvudreglerna.³⁴ När vi medger det, medger vi också vårt ansvar för våra beslut och kan inte gömma oss bakom Den Stora Teorin eller Den Stora Huvudregeln. Vilken teori eller huvudregel vi än tillämpar gör vi det enligt vårt eget förstånd. Med det här menar jag inte att det är egalt vilka teorier vi har.³⁵ Låt oss till exempel tänka på jämlikheten. I det klassiska avtalsläran var utgångspunkten parternas formella jämlikhet. Det välfärdsstatliga avtalstänkandet försöker förverkliga den utgångspunkten.³⁶ Mera passande teorier eller regler för olika situationer gör det lättare för oss att komma till bättre slutresultat genom att uppfatta och ta i beaktande synpunkter som den mera passande teorien påpekar. I mitt exempel passade tillitsmodellen – så som jag förklarade den – bäst. I den modellen är utgångspunkten goda möjligheter för mänskligt samarbete. De påpekade sociala rollerna och legitima förväntningarna förklarade enligt min åsikt situationen i ett samboförhållande bäst. Min ideallösning var lätt att åstadkomma.³⁷

33. Se t.ex. NOU 1988:12, Hustandsfelleskap, Oslo 1988.

34. Wilhelmsson (1987), s. 23-27.

35. Jag ville också påpeka att nya tankesätt alltid på sätt och vis existerar redan inom de gamla.

36. Se t.ex. beskrivningen i Wilhelmsson (1977), s. 14-28.

37. Man kan naturligtvis alltid förklara och klassificera de ifrågasavarande faktorerna på många olika sätt. Legitima förväntningar har t.ex. ansetts vara typiska välfärdsstatselement i rätten (se t.ex. Häyhä (2), s. 43) även om jag behandlade dem som en del av en rättsstatsmodell så som Pöyhönen har gjort. Häyhä

Frances Olsen har påpekat att vi inte kan nå jämlikhet mellan könen och goda möjligheter för mänsklig kontakt så länge det finns en dikotomi mellan familjen och marknaden.³⁸ Så länge de är som motpoler förblir våra idealbilder av dem både otillfredställe och ofullständiga. Den klassiska kontraktsrättens principer ansågs inte kunna tillämpas i familjerätten men inte heller de nyare kontraktsrättsliga tankesätten har haft så stor inverkan på familjerätten. Vi kunde, litet tillspetsat, säga att vi nu är i en situation där familjerätten försöker imitera de traditionella marknaderna och utgår från jämlikhetens ideal. Kontraktsrätten har för sin del börjat ta i beaktande parternas gemenskap och verklighet och försöker förverkliga parternas jämlikhet. Rollerna har ombytts men dikotomin bevarats. Jag anser att vi inte borde skilja på familjen och marknaden utan se båda som olika sidor av samma helhet, som sfärer i människolivet och relativt likastade. Å andra sidan bör vi alltid behandla varje situation i olika sfärerna på dess egna villkor. Att förena familj- och kontraktsrätten kunde vara en del av föreningen av familjen och marknaden, välfärdsstaten och rättsstaten, individualismen och kollektiviteten, kvinnan och mannen...

Litteratur:

Allén, Tuovi: Homo Oeconomicus ja ”naisen paikka” taloustieteessä, s. 7–17, *Naistutkimus* 2/1991,

- Aromaa, Kauko, Cantell, Ilkka, Jaakkola, Risto: *Avoliitto. Tutkimuksia avoliiton yleisyydestä ja yleistyemisestä Suomessa*, Helsinki 1981,
- Atiyah, P.S.: *Promises, Morals and Law*, Oxford 1981,
- Bengtsson, Bertil: *Äktenskapsliknande samlevnad*, Uppsala 1973 (1976),
- Gerhard, Ute: *Frauenrechte und Familienrecht seit dem 19. Jahrhundert*, s. 125–137 i *Die deutsche Frauenbewegung*, hrg. Ingeborg Drewitz, Bonn 1983,
- Häyhä, Juha (1): *Vakuutusentantajan tiedonantovelvollisuus, oikeusvaltion vai hyvinvointivaltion sopimusoikeutta?*, s. 163–238, i: *Euroopan integraatio ja sosiaalinen sopimusoikeus*, toim. Thomas Wilhelmsson, Katariina Kaukonen, Jyväskylä 1993,
- Häyhä, Juha (2): *How does the welfare state fit into the finnish legal system?*, s. 26–44, i: *The Nordic Welfare State as a Myth and as Reality*, ed. Pekka Kosonen, Helsinki 1993,
- Köndgen, Johannes: *Selbstbindung ohne Vertrag, Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln*, Tübingen 1981,
- Mahkonen, Sami: *Avoliitto*, Vammala 1984,
- Nousiainen, Kevät: *Rättens system och kvinnans vardag*, s. 305–335, i 13 kvinnoperspektiv på rätten, red. Gudrun Nordborg, Göteborg 1995,
- Olsen, Frances, E.: *The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform*, s. 1497–1578, *Harvard Law Review*, vol 96, 1983,
- Pahl, Jan: *Money and Marriage*, People's Republic of China 1989,
- Pohjonen, Soile: *Avoliitto sopimuksena*, s. 375–393, *Lakimies* 3/1995,
- Pöyhönen, Juha: *Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu*, Vammala 1988,
- Roos, Ole: *För mycket obehörig vinst?*, s. 75–97 *JFT* 1992,

tycks inte se någon stor skillnad mellan rättsstatens och välfärdsstatens kontraktsrätt. Legitima förväntningar passar väl in i den välfärdsstatsmodell som andra har gjort (Pöyhönen och Wilhelmsson). Utgående från en sådan modell tycks Häyhä bestrida dess identitet d.v.s. påståendet att en självständig välfärdsstatligt färgad kontraktsrätt skulle existera som en motsats till den rättsstatliga modellen.

38. Olsen, s. 1529, 1567. Om familj och marknader se också närmare Pohjonen.

Taxell, Lars Erik: Om lojalitet i avtalsförhållanden, s. 148–155, *DL* 1977,

Valtonen, Matti: *Avoliittoon liittyvä oikeuskäytäntö Helsingin hovioikeudessa vuosina 1986–1992*, opublicerat pro gradu arbete, Helsingfors universitet, juridiska fakulteten, 1994,

Wilhelmsson, Thomas: *Om styrning av försäkringsvillkor*, Vammala 1977,

Wilhelmsson, Thomas: *Vakiosopimus, Sopimus-*

sidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista, Helsinki 1985,

Wilhelmsson, Thomas: *Social civilrätt*, Vammala 1987.

Författarupplysningar:

Soile Pohjonen, jur.lic., tf. assistent, Institut för jämförande rätt. Helsingfors universitet.