

# Ennakoivan sopimisen tutkimusmenetelmät

**HAKUSANAT** sopimusoikeus, ennakoiva sopiminen, empiirinen tutkimus

## 1. Ennakoivan sopimisen näkökulman tausta ja juuret

Suomessa kutsutaan ennakoivaksi oikeudeksi 2000-luvun taitteessa alkaneesta akateemisten ja yritysjuristien yhteistyöstä poikainutta tutkimussuuntausta,<sup>1</sup> jonka taustalla oli jo pitkään tiedostettu kuilu akateemisen sopimusoikeuden ja käytännön liike-elämän sopimusten laatimisen välillä.<sup>2</sup> Akateeminen sopimusoikeus pohjautuu näkökulmaan, joka on kehittynyt sopimusten jälkikäteisessä arvioinnissa tuomioistuimissa. Vaikka vain erittäin pieni osa sopimuksista koskaan päätyy tuomioistuinkäsittelyyn, opetetaan sopimuksia edelleenkin tekemään ikään kuin siltä varalta, että ne joutuisivat tuomioistumessa arvioitaviksi. Juristit siis tekevät sopimuksia toisilleen sen sijaan, että laatisivat niitä asiakkaidensa todellisiin tarpeisiin – liike-elämän hankkeiden ohjaamisen välineiksi. Myös liike-elämässä toimivat muut kuin juristit ymmärtävät usein sopimusdokumentin laatimisen tarkoitukseksi mahdolliseen tuomioistuinprosessiin varautumisen.<sup>3</sup> Vaikka sopimusten tekemisen pääasialliseksi tarkoitukseksi ymmärrettäisiinkin

\* Soili Nystén-Haarala, OTT, KTM, kauppaoikeuden professori, Lapin yliopisto.

1. Englanninkielinen käännös ennakoivasta oikeudesta on ”*proactive law*”. Ennakoivan oikeudet juuret ovat kuitenkin amerikkalaisen Louis M. Brownin aloittamassa ”*preventive law*” suuntauksessa (ks. Helena Haapio (ed.): *A Proactive Approach to Contracting and Law*. Turku University of Applied Sciences 2008 s. 5–10). Terminä *proactive law* pohjautuu Helena Haapion tavoitteeseen löytää suuntaukselle nimitys, joka korostaa ennakoimista mahdollistamisena eikä ehkäisevänä toimintana. *Preventive ja proactive* -suuntausten eroja Haapio käsittelee johdanto-artikkelissaan kirjaan Peter Wahlgren (ed.): *Proactive Approach*. Scandinavian Studies in Law 2006 s. 23–27.
2. Tätä kuilua käsittelee Soili Nystén-Haarala: *Long-term Contract*. Contract Law and Contracting. Kauppakaari 1998.
3. Vuonna 2014 IACCM (International Association of Commercial and Contract Managers) organisaation kanssa yhteistyössä tehdyssä kyselyssä 48 % yritysjohtajista oli samaa mieltä väittämän kanssa, että sopimuksia tehdään, jotta mahdolliset myöhemmät riidat voitetaan tuomioistuimessa. Samaan kyselyyn osallistuneista juristeista vain 42 % oli tätä mieltä ja 45 % oli eri mieltä (*Jouko Nuottila – Osmo Kauppila – Soili Nystén-Haarala*: *Proactive Contracting: emerging changes in attitudes toward project contracts and lawyers’ contribution*. Journal of Strategic Contracting and Negotiation 2016 s. 150–165, s. 157).

liiketaloudelliset tavoitteet,<sup>4</sup> voidaan monet asiat hoitaa sopimalla suullisesti toisin kuin sopimusdokumentissa on alun perin sovittu.<sup>5</sup> Tämä voi johtua joko muodollisten muutosprosessien hankaluudesta tai yksinkertaisesti siitä, että muodollista sopimusta ei tunneta tai sen ei vain anneta haitata varsinaista toimintaa. Tällainen suhtautuminen saattaa hyvinkin johtua siitä, että sopimukset ymmärretään juristeille kuuluviksi ja varsinaisesta toiminnasta irrallisiksi muodollis-juridisiksi dokumenteiksi.

Tämän jännitteen sopimusoikeuden ja sopimustoiminnan (*contracting*) välillä ovat nimenomaan yritysjuristit kokeneet paineena omassa työssään, sillä sekä sopimusoikeutta että liiketoimintaa hyvin hallitseva yritysjuristi ymmärtää sopimuksen paljon muuksikin kuin dokumentiksi. Tällainen juristi näkee sopimuksen mahdollisuudet menestyvän liiketoiminnan apuvälineenä. Akateemisen sopimusoikeuden tuottamasta aineistosta on kuitenkin vain hyvin vähän apua liike-elämän apuvälineenä toimivien sopimusten laatimisessa. Käytännössä hyvin toimivien sopimusten laatiminen vaatii myös paljon tietoa oman ja asiakasyrityksen liiketoiminnan luonteesta sekä kykyä toimia yhteistyössä muidenkin kuin juristikollegoiden kanssa. Yleensä tällaiset hyvin laaditut sopimukset eivät päädy akateemisten tai tuomioistunjuristien arvioitaviksi. Jos niiden kanssa tulee esimerkiksi olosuhteiden muuttumiseen liittyviä ongelmia, ne ratkaistaan neuvotteluin, ilman että niistä riideltäisiin tuomioistumissa tai nykyisin pitkälle juridisoituneessa välimiesmenettelyssä. Akateemisen sopimusoikeuden kapea suuntautuminen ja nuiva suhtautuminen käytännön sopimustoimintaan toimi ennakoivan oikeuden pönähtimenä.<sup>6</sup>

Suuntauksen herättämä huomio ja ymmärrys nimenomaan Pohjoismaissa sekä Yhdysvalloissa on käsittääkseni ymmärrettävissä oikeusrealismin perinteestä käsin.<sup>7</sup> Väittäisin jopa, että oikeutta ei ole meillä sittenkään ymmärretty yksinomaan lakikirjoista ja tuomioistuinkäytännöstä ammentavana erikoisalana. Ehkä teknologisen kehityksen ja liiketoimintamallien muutosten siivittämänä ollaan vähitellen siirtymässä kohti uudenlaista oikeusrealismia.<sup>8</sup> Oikeuden rooli

4. Saman alaviitteessä 3 viitatus kyselyn väittämään siitä, että sopimuksia tehdään liiketaloudellisten tavoitteiden ja hyötyjen vuoksi, vastasi myöntävästi 81 % yritysjohtajista ja 84 % juristeista. Tuloksiin voi vaikuttaa se, että kysely kohdistui sopimustoimintaa parantamaan tarkoitetun organisaation jäsenistöön.

5. Laura Poppo – Todd Zenger: Do Formal Contracts and Relational Governance Function as Substitutes or Complements? *Strategic Management Journal* 2002 s. 707–725.

6. Monet liike-elämässä toimivat sopimusjuristit kertoivat tuolloin kokevansa, että heidän kokemukseen perustuvaa näkemystään vähäteltiin akateemisen sopimusoikeuden piirissä ”ei-tieteellisenä”.

7. Suomessa ennakoivan oikeuden siirtyminen valtaviiran tuntumaan tapahtui Mika Hemmon kirjoittaessa siitä Sopimusoikeus III -teoksessa vuonna 2005 ja ottaessa sopimusoikeuteen mukaan ”sopimustekniikan ja sopimustaktiikan”. Mika Hemmo: Sopimusoikeus III. Talentum 2005.

8. Tämä väite vaatisi oman tutkimuksensa, joka jää tämän artikkelin tavoitteiden ulkopuolelle. Viittaan tässä esimerkiksi Eugen Ehrlichin ”*lebendes Recht*” -ajattelun uuteen tulemiseen ja

on valinkauhassa. Yhtäältä normien määrä kasvaa, toisaalta monet aiemmin hyväksi havaitut tavoitteet, kuten kuluttajan suojaaminen, kilpailun edistäminen tai julkisten varojen säästäminen hankinnoissa, ovat vanhojen oikeudellisten keinojen avulla tulleet yhä vaikeammin saavutettaviksi. Puhtaan normien lainopillisen tulkinnan lisäksi tarvitaan ennakoivaa näkökulmaa.

Ymmärrettävästi tällaisesta käytännön tarpeesta kumpuava tutkimus on luonteeltaan joko pragmaattista tai monitieteistä. Se on usein myös luonteeltaan normatiivista, koska kokemuksen perusteella pyritään opastamaan, miten sopimuksia pitäisi tehdä.<sup>9</sup> Sopimusoikeudelle on tyypillistä sopimusvapauden korostaminen, jolloin dispositiivinen lainsäädäntö sekä yleiset opit nähdään lähinnä vain sopimusosapuolilta sopimuksen laatimisessa jääneitä aukkoja täyttävänä kehikkona. Sopimusoikeudessa on B2B (*business to business*) -sopimusten osalta tyydytty juridisen kehikon ylläpitoon ja jätetty varsinainen sopimusten laatiminen yksityisautonomian piiriin.<sup>10</sup> Harvoin huomataan kysyä, onko tätä kehikkoa mahdollista ylläpitää, jos ei lainkaan tiedetä, mitä yksityisautonomian puitteissa tapahtuu. Se on suosiolla jätetty taloustieteen, liiketaloustieteiden, oikeussosiologian ja monien muiden tieteenalojen tehtäväksi. Käytännöstä puolestaan huolehtivat enimmäkseen insinöörit ja ekonomit tai yleensäkin muiden alojen kuin juridiikan ammattilaiset. Juridiikka on näin irrotettu kehyksestään jonkinlaiseksi juridis-tekniseksi erikoistuneeksi osa-alueeksi.

Tässä artikkelissa pohditaan, miten ennakoivaa sopimista voidaan oikeustieteen kentässä tutkia, koska juridiikka on pitkään ymmärretty lähinnä lainopiksi. Ongelmaa lähestytään pohtimalla ensin sitä, miten ennakoiva oikeus poikkeaa lainopista käyttäen apuna lainopista tuttua yleisten oppien käsitettä. Sen jälkeen esittelen, millaisia metodeja ennakoivan sopimisen tutkimuksessa on käytetty. Lopussa pohditaan ennakoivan sopimisen roolia oikeudellisen tutkimuksen kentässä.

Muilta oikeustieteen osa-alueilta voi saada apua lähinnä normiaineksen tulkintaan ja analysointiin, eikä sielläkään ole tarjolla teoriaa tai metodia,

siirtymiseen oikeussosiologiasta jopa oikeusteorian piiriin (esim. *Mauro Zamboni*: Globalization and Law-making: Time to Shift a Legal Theory's Paradigm. *Legisprudence. International Journal for the Study of Legislation* 2007 s. 125–153 ja *Peer Zumbansen*: New Governance in Europe. *Corporate Law Regulation as Transnational Legal Pluralism. European Law Journal* 2009 s. 246–276). Uuden oikeudellisen ajattelun tarpeesta teknologian globalisoimassa maailmassa ks. esim. *Gillian K. Hadfield*: *Rules for a Flat World*. Oxford University Press 2017 s. 19, jossa oikeuden määritelmä otetaan Lon Fullerilta: ”*Law is the enterprise of subjecting human conduct to the governance of rules.*”

9. Viitataan tässä erityisesti Helena Haapion runsaaseen tuotantoon, joka väitöskirjaa myöten on hyvin pragmaattista. Ks. *Helena Haapio*: *Next Generation contracts: a paradigm shift*. Lexpert 2013. Samoilla linjoilla näyttää olevan uusi asiakaslähtöisyyttä korostava oikeudellinen palvelumuotoilu (legal design). Ks. *Margaret Hagan*: *New Generation Legal Services. A talk at Stanford Law School* 2015 ([www.legaltechdesign.com](http://www.legaltechdesign.com)).

10. Ks. *Nyström-Haarala* 1998.

jota voitaisiin käyttää apuna yksityisautonomian piiriin jäävän toiminnan tutkimuksessa. Juridinen ratkaisutoiminta, siihen liittyvä teoria ja metodit on kehitetty erilaisia oikeudellisia päätöksiä tekevien juristien apuvälineiksi. Lainopilla on pitkä ja kunniakas historia, ja erikoistuminen on ollut niin oikeustieteen kuin muidenkin tieteenalojen kehityksen edellytys.<sup>11</sup>

Monitieteisyyden tarve on kuitenkin tullut ajankohtaiseksi jopa tuomioistuimenmenettelyssä viimeistään silloin, kun sovittelu on tullut osaksi tuomioistuinten toimintaa. Tällöin on alettu huomata myös tarvetta erilaisten käytännön taitojen kuten neuvottelutaidon ja erilaisten ongelmanratkaisutaitojen hallintaan. Oikeuslähteiden hallinta ja oikeudellisen ratkaisun antaminen niiden perusteella ei enää yksin riitä edes tuomioistuimissa. Tämäkin kehitys huomioon ottaen oikeustieteen tiukkoja rajoja olisi syytä raottaa yhä enemmän eikä sulkea niitä tiiviimmin alan oman erityisyyden säilyttämisen tarpeesta. Rajaan tämän puheenvuoron ulkopuolelle sen pohtimisen, mitä oikeus on ja onko ennakoiminen oikeutta lainkaan. Ennakovan oikeuden tutkimus perustuu sille olettamalle, että oikeus on paljon enemmän kuin vain lainoppia, ja siksi ennakoivasta oikeudesta puhutaan nimenomaan oikeutena.

## 2. Ennakoivan näkökulman tavoitteet ja ”yleiset opit”

Koska sopimusoikeuden rooli yksityisautonomian piirissä on hyvin rajallinen, on ymmärrettävää, että kättä pidempää on haettava muista tieteistä. Teoria ei ole tämän artikkelin aihe, minkä vuoksi ennakoivan oikeuden teoreettisia ja käytännöllisiä tavoitteita käsitellään tässä vain lyhyesti metodikeskustelun taustoitamiseksi.

Oikeustieteen kehitys on ollut pitkälti uusien oikeudenalojen kehitystä ja niille omien yleisten oppien kehittämistä. Lisäksi puhutaan oikeuden aputieteistä, joiksi katsotaan esimerkiksi oikeussosiologia, oikeushistoria ja oikeustaloustiede. Ne ymmärretään monitieteisiksi, oikeutta palveleviksi erityisaloiksi. Myös ennakoivan oikeuden piirissä on keskusteltu oman ennakoivan sopimi-

11. Erikoistuminen ja oman profession erityisyyden korostaminen sekä profession ja tieteenalan rajojen tarkka valvominen ylläpitää oikeustieteen omalaatuisuutta sekä suojelee oikeusvaltioperiaatetta, mutta toisaalta tekee oikeuden jäykäksi ja huonosti aikaansa seuraavaksi (Niklas Luhmann: *The Unity of Legal System*. Teoksessa Gunther Teubner (ed.): *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*. De Gruyter 1988). Hadfield selostaa, miten Yhdysvalloissa tuomioistuinten toiminta ja oikeustieteen opetus yhtenäistettiin ja otettiin ABA:n avulla juristikunnan kontrolliin. Samalla luotiin myös *law firm*. Yhdysvalloissa käytännössä alalta ajettiin ulos kaikki, jotka eivät olleet juristeja, sekä yksiköt, jotka eivät olleet lakitoimistoja (Hadfield 2017 s. 103–126). Suomessa tämä kehitys alkoi paljon myöhemmin ja näyttäisi yhä jatkuvan.

sen tai ennakoivan oikeuden teorian kehittämisestä.<sup>12</sup> Vaikka oma teoriakehys voisi tehdä ennakoivasta oikeudesta houkuttelevamman akateemisissa piireissä, kokonaisvaltaiset teoriakehykset eivät valitettavasti tavoittaisi riittävän monia tilanteita ja jäisivät väkisinkin liian yleisluonteisiksi. Ajatus siitä, että oikeusperiaatteista voitaisiin tehdä johtopäätöksiä liike-elämän ristiriitatilanteisiin, kuten uudessa varallisuus oikeudessa tehdään,<sup>13</sup> on periaatteessa hyvä pyrkiessään objektiivisuuteen. Valitettavasti kuitenkin ilman riittävää ymmärrystä liike-elämän lainalaisuuksista ja kyseisen alan liiketoimintakäytännöistä periaatteet jäävät ontoiksi, eivätkä pysty antamaan riittävää ohjenuoraa sopimusten laatimiseen tai ongelmien ratkaisuun. Oikeusperiaatteiden tutkimuksen lähentäminen liiketaloustieteen piirissä virinnyttä etiikka-keskustelua kohti voisi silti olla sellainen monitieteinen avaus, josta olisi hyötyä erityisesti oikeudelliselle ratkaisutoiminnalle. Liiketoimintamallit ja liiketoiminnan etiikka voisivat näin toimia oikeudellisen ratkaisun apuna. Sopimuksia laadittaessa liiketoimintamallien rooli ei voi olla oikeustieteelle alisteinen, vaan pikemminkin oikeus toimii vain yhtenä apuvälineenä sopimuksen laatimisessa.

Periaatteiden varaan rakentuvaa ajattelua käytännöllisempi näkökulma sopimusoikeuteen on ajatus siitä, että sopimusoikeuden yleisten oppien tutkimusta pitäisi kehittää kohti erilaisten sopimustyyppien tutkimusta.<sup>14</sup> Nykyinen taksonominen tapa luokitella erilaisia sopimuksia ei kuitenkaan riitä,<sup>15</sup> vaan hedelmällisempää olisi tutkia sopimustyyppien taustalla olevia liiketoimintamalleja sekä niiden asettamia tavoitteita ja reunaehjoja. Tällaiset yleiset opit kehittyisivät siten monitieteiseltä pohjalta ja antaisivat parempia eväitä ymmärtää sopimustointaa. Perinteisen sopimusoikeuden yleisiä oppeja pitäisi käsittääkseni kehittää sekä periaatetasolla että sopimustyyppien tasolla, mutta kummassakin linjassa siten, että siirrytään monitieteisempään suuntaan.

Lainopin historiallista taustaa vasten tulee ymmärrettäväksi ajatus, että oikeustiede tulisi pitää erillään liike-elämän voiton tavoittelusta puolueettomana oikeudellisena ratkaisutoimintana. Lainopin tavoitteena on oikeusvarmuuden ylläpitäminen<sup>16</sup> Jos kuitenkin lopputulos on yläpuolelle asettuva ja otteensa käy-

12. Esimerkiksi kirjan Soile Pohjonen (toim.): *Ex ante – Ennakoiva oikeus*. Talentum 2005 artikkeleissa on tällaista tavoitetta, ks. teoksen artikkelit *Soile Pohjonen: Ennakoiva oikeus – dialogista oikeutta* (s. 11–44) ja *Soili Nystén-Haarala: Puun tuonti Venäjältä – ennakoiva vai riskejä minimoiva näkökulma?* (s. 144–150).

13. *Juha Pöyhönen: Uusi varallisuus oikeus*. AlmaTalent 2003.

14. *Thomas Wilhelmsson: Mihin suuntaan siviilioikeustutkimusta olisi kehitettävä?* Teoksessa *Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Raportti ensimmäisistä oikeustieteen päivistä 1984*. Lakimiesliiton Kustannus 1985 s. 49–56.

15. Ks. esim. *Heikki Halila – Mika Hemmo: Sopimustyyppit*. Talentum 2008.

16. Juristit loivat modernin valtion siirtämällä normien tulkinnan pois hallitsijalta oman erikoistuneen juristikunnan tehtäväksi. Tämä tapahtui Englannissa jo 1600-luvulla, Ranskassa 1700-luvulla ja Saksassa 1800-luvulla (*Pierre Bourdieu: On the State. Lectures at the Collège de France 1989–1992*. Edited by Patrick Champagne – Remi Lenoir – Franck Popeau – Marie-Christine

tännöstä menettänyt asennoituminen, ei liike-elämä pian enää näe minkäänlaista tarvetta juridiseen riitojenratkaisumenettelyyn<sup>17</sup> tai edes juristin apuun sopimusten laadinnassa. Pian saattaa muutenkin yritysjuristiksi riittää digitaalinen sovellus, johon on syötetty yksinkertaisia juridis-teknisiä vaihtoehtoja. Se on nopeampi ja tehokkaampi ratkaisu kuin liike-elämää huonosti tunteva juristi.<sup>18</sup>

Ennakoivassa sopimisessa on harjoitettu jonkinlaisiksi yleisiksi opeiksi kutsuttavien käsitteiden ja näkökulmien uudelleen pohtimista. Niiden avulla on mahdollista ymmärtää, miksi oikeustieteessä yleisesti käytetyt metodit eivät sovi ennakoivan sopimustoiminnan tutkimiseen. Tässä esitetyt ”yleiset opit” jäävät pakostakin hyvin yleiselle tasolle. Erotuksena lainopissa käytetyistä yleisistä opeista ne pyrkivät ohjaamaan ongelmanratkaisua, eivät niinkään oikeudellista riidanratkaisua. Kyse ei ole uudesta oikeudenalasta vaan näkökulmasta oikeuteen osana liiketoimintaprosesseja.

Yleisiksi opeiksi on lainopissa määritelty käsitteet, periaatteet ja teoriat.<sup>19</sup> Ennakoivassa oikeudessa ei ole omia teorioita tai satoja vuosia vanhoja doktrineja kuten sopimusoikeudessa. Sen sijaan käsitteitä on määritelty uudestaan. Ensinnäkin sopimus ymmärretään käytännön liike-elämässä useimmiten sopimusdokumenttina, joihin ymmärretään kuuluvan lisäksi sopimuksen liitteet. Tämä hämää eniten keskustelua sopimuksesta juristin ja yritysjohtajan kesken. Sopimusoikeudessaan sopimukseen voi kuulua myös erilaisia suullisia välipuheita, kirjoittamattomia kauppatapoja tai osapuolten kesken kehittyneitä toimintata-

Rivière. Polity Press 2014 s. 270–274.) Valtion ja oikeuden liittyminen yhteen johti oikeusvaltion, jonka normijärjestelmän portinvartijoina toimii juristikunta (ks. *Luhmann* 1988 sekä *Juha Tolonen*: Stat och rätt. En studie över lagbegreppet. Åbo Akademi 1986). Tämä asetelma näkyy myös yksityisoikeudessa, jossa korostuu valtion ja tuomioistuinten rooli.

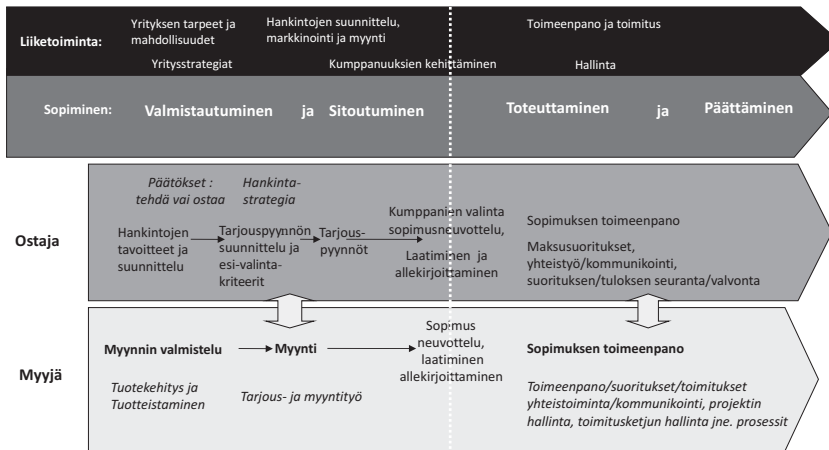
17. Akateemiset juristit pyrkivät kehittämään välimiesmenettelyä kansainvälisellä tasolla irrottamalla sen kansallisesta oikeudesta vastaamaan globaalistuvan liike-elämän riitojenratkaisun tarpeisiin (Ks. esim. *E. Gaillard*: Three Philosophies of International Arbitration. Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation. The Fordham Papers. Nijhoff 2009 s. 305–310). Samaan aikaan välimiesmenettely on juridisoitunut ja etääntynyt alkuperäisestä ideastaan sovitella ristiriitoja tuomioistuinjuridiikkaa yksinkertaisemmassa prosessissa ja ottaa ratkaisutoimintaan mukaan muutakin asiantuntemusta kuin juridiikkaa.
18. Tällaista tulevaisuuskuvaa on esittänyt Richard Susskind useissa teoksissaan, erityisesti *Richard Susskind*: The end of lawyers? Oxford University Press 2008; *Richard Susskind*: Rethinking the nature of legal services, Oxford University Press 2010 ja *Richard Susskind*: Tomorrow's lawyers. An introduction to your future. Oxford University Press 2013. Juristin roolia sopimusten laadinnassa tulevaisuudessa on pohdittu myös artikkelissa *Soili Nystén-Haarala*: Legal Pluralism and Globalizing Business Contracts. Scandinavian Studies in Law 2016 (Law Without State) s. 297–315 esittäen, että ellei sopimusjuridiikka pysty sopeutumaan teknologiseen kehitykseen, sen tehtäväksi jää Susskindin visioima pelkän teknisen apuvälineen rooli.
19. *Hannu Tolonen*: Yleisten oppien rakenteesta ja merkityksestä. Teoksessa Leena Kartio – Martti Kairinen – Ari Saarnilehto (toim.): Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928–5/11–1988. Turun yliopisto 1988 s. 177–194.

poja, joita voidaan käyttää apuna sopimuksen tulkinnassa (tuomioistuimessa).<sup>20</sup> Ennakoivassa oikeudessa pitääkin muistaa mainita, milloin puhutaan sopimuksesta dokumenttina ja milloin jossain muussa mielessä. Dokumentti sisältää vain sopimusosapuolten kirjallisesti määrittelemän sisällön sopimukseen.

Ennakoivassa oikeudessa erotetaan joskus selkeyden vuoksi sopimus (*contract document*) ja sopiminen (*contracting*) toisistaan.<sup>21</sup> Sopiminen on sopimustoimintaa, johon voi sisältyä juridisesti sitovia elementtejä. Sopimisesta puhuminen luo selkeämmin kuvan siitä, että kyse on prosessista. Sopimus oikeudessaakin on käyty keskustelua sopimuksesta prosessina. Siinä ideana on, että sitovia elementtejä voi syntyä jo ennen sopimusdokumentin allekirjoittamista.<sup>22</sup> Ennakoivassa oikeudessa tämä sopimusprosessi nähdään vieläkin laajempaan, eikä sitä määritä vain sitovien elementtien ilmaantuminen sopimukseen, vaan sopimisen katsotaan alkavan jo siitä vaiheesta, jolloin pohditaan ja suunnitellaan tavaroita tai palveluita markkinoille.<sup>23</sup> Tähän tarvitaan hyvin usein myös ostajatahon myötävaikutusta, sillä on tiedettävä, mitä markkinoilla tarvitaan. Samoin ostajataho kartoittaa tarjolla olevia tuotteita tai signaloii niiden tarpeesta. Nykyisin puhutaankin jo palvelumuotoilusta asiakkaiden kanssa tai innovaatioiden etsimisestä yhdessä asiakkaiden ja muiden intressiryhmien kanssa. Ennakoivassa oikeudessa ei ole tärkeää, mistä lähtien juridinen sitovuus tulee sopimukseen mukaan, vaan tarkoitus on kartoittaa prosessin kulkua. Usein sopiminen on yhteinen projekti. Itse asiassa edellä esitetty tarpeen ja markkinoiden pohtiminen tekee jo irtaimen kaupasta projektin. Sopimuksella (laajemmin kuin dokumenttina) ja sopimisella on elinkaari. Projektilla on yleensä alku ja loppu, ja se voi toistua uutena sopimisprosessina. Tämä käsitteiden erilaisuus ennakoivassa näkökulmassa käy ilmi seuraavasta kuviosta.

20. Esimerkiksi Macaulayn kuuluisassa artikkelissa liikemiehet puhuivat sopimuksesta dokumenttina. Muu oli ”*non-contractual*”, ja siitä puhuttiin vain diileinä, joita ei koettu juridisesti sitoviksi. Juridinen sitovuus mielletään usein liittyväksi vain kirjalliseen dokumenttiin, mikä onkin vanhan klassisen sopimus oikeuden lähtökohtainen tapa jäsentää sitovuutta (Stewart Macaulay: *Non-contractual Relations in Business: A Preliminary Study*. American Sociological Review 1963. Uudemmassa (Macneilin mukaan neoklassisessa) sopimus oikeudessa sitovuus ei enää olekaan niin yksinkertaisesti määritetty. Siksi esimerkiksi se, että alustavissa sopimuksissa havaitaan sitovia elementtejä, on omiaan hämmentämään liike-elämän sopimisen toimintatapoja.
21. Tim Cummins: Taking the law out of contracts – and putting lawyers into the contracting process. Teoksessa Haapio (ed.) 2008 s. 97–104, s. 103.
22. Kurt Grönfors: Avtalsgrundande rättsfakta. Santérus Förlag 1987 s. 37 ja Juha Pöyhönen: Sopimus oikeuden järjestelmä ja sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988 s. 271.
23. Helena Haapio: Jäikö jotain sopimatta? Teoksessa Soile Pohjonen (toim.): Ennakova sopiminen. Liiketoimien suunnittelu, toteuttaminen ja riskien hallinta. WSOY lakitieto 2002 s. 3–82, s. 46–50.

## Sopimisprojektin elinkaari



© CCC Research consortium  
(SOPO Tutkimusprojekti)  
2008

Juridinen sitovuus ei ennakoivassa sopimisessa ole tärkein aspekti, koska sopimuksia ei tehdä tuomioistumia varten, vaan sopimuksen onnistuminen mitataan siitä, miten hyvin se palvelee osapuolten tavoitteita. Jos sopimisprosessin tai projektin aikana tulee ongelmia, ne ratkaistaan pääsääntöisesti yhdessä osapuolten kesken. Ennakoivan oikeuden ongelmanratkaisupuolta ovat tarkastelleet erityisesti amerikkalaiset *preventive law* -tutkijat, jotka ymmärtävät yhdeksi juristin tärkeimmistä tehtävistä ongelman ratkaisun tuomioistuimen ulkopuolella. Ongelmien ratkaisussa voidaan käyttää apuna myös dispositiivista oikeutta, mutta tärkeämpää on ymmärtää, minkä osapuolet kokevat kohtuulliseksi ja/tai taloudellisesti järkeväksi ratkaisuksi. Juristi ei sanele lopputulosta vaan avustaa asiakasta sen löytymisessä.<sup>24</sup>

Ennakoivan oikeuden periaatteet voidaan löytää liiketoimintamalleista. Nykyisin sopimusoikeudessaakin vaaditaan toista osapuolta kohtaan jonkinasteista lojaliteettia, jonka yksityiskohtaisempi sisältö riippuu sopimustyyppistä. Tämä tarkoittaa *Taxellin* esittämän alkuperäisen periaatteen mukaan sitä, että jossain

24. Thomas Barton: Preventive law and problems solving. Lawyering for the future. Vandeplas publishing 2009.



määrin on otettava huomioon myös toisen osapuolen intressit.<sup>25</sup> Ennakoivassa oikeudessa vallitsee yhteistyön oletus, joka on riippuvainen liiketoimintamallista kuten lojaliteettiperiaatteen soveltaminenkin. Myös kohtuudesta voi liiketoiminnassa puhua, mutta aina pitää muistaa, että liike-elämässä ollaan taloudellisen hyödyn tavoittelun vuoksi – harvemmin puhtaasta hyväntekeväisyydestä. Hyötyjä tai arvoa pitäisi pystyä jakamaan niin, että kaikki projektiin osallistuvat saavat jotain. Tässä piileekin ulkopuolisen tarkastelun vaikeus. Ei ole helppoa sanoa, mikä on yleisesti oikein ja kohtuullista tuntematta liiketoimintamallia. Kyse on siis, kuten oikeustaloustieteessä, siitä, mikä on taloudellisesti tehokasta ja millä perusteella se määritellään.

Yrityksen tulee pystyä tuottamaan, jotta se pysyisi markkinoilla, mutta voiton tavoittelu ei silti ole ainoa periaate, jota noudatetaan. Kilpailu on yleensä nähty markkinatalouden edellytyksenä ja vapaan kilpailun turvaaminen yhteiskunnan tehtävänä, mutta nykyisin esitetään, että erilaiset yhteistoimintaan perustuvat liiketoimintamallit voivat olla taloudellisesti tehokkaampia sekä yritysten että koko yhteiskunnan kannalta.<sup>26</sup> Kumppanuuksia ja yhteistoiminnallisia malleja ilmaantuu yhä enemmän, eikä niitä ole helppo jäsentää perinteisen sopimusoikeuden avulla. Usein näkee mainittavan, että tällaisten liiketoimintamallien sopimukset ovat suhdosopimuksia (*relational contract*).<sup>27</sup> Tällä viitataan siihen, että kirjoitettu sopimus on vain yhteistoiminnan puitteet määrittelevä raami, ja sisältöä pyritään hallitsemaan hyvän ja avoimen kommunikaation avulla.

Ennakointi onkin näissä sopimuksissa usein päätöksenteosta ja muutosmekanismeista sopimista sekä yhteistyön hengen luomista ja ylläpitämistä. Esimerkiksi allianssisopimukset, joita on Suomessa alettu käyttää erityisesti infrastruktuurin rakentamisessa, ovat isoja projekteja, joissa sekä hyödyt että haitat on sovittu jaettavaksi.<sup>28</sup> Tällaisista raamisopimuksista ajatellaan usein virheellisesti, että ne eivät olisi lainkaan oikeita sopimuksia, koska sopimusdokumentti on enimmäkseen kokoelma yhteisiä tavoitteita ja yhteistyön hengen esittämistä. Niistä on vaikea löytää vastakkainasettelua, jonka yleensä mielletään liittyvän sopimuksen tekemiseen. Allianssisopimukset onkin ymmärrettävä rungoiksi jatkuvan sopimisen toteuttamista varten. Tällainen projekti on jatkuvaa yhteistyötä ja ongelmanratkaisua. Sopimuksessa on jopa suljettu pois mahdollisuus riidellä tuomioistuimessa, millä on pyritty korostamaan yhteistyön merkitystä.

25. Lars Erik Taxell: Om lojalitet i avtalsförhållanden. Defensor Legis 1977 s. 148–155.

26. Erik-Hans Klijn: Governance and governance networks in Europe. Public Management Review 2008 s. 505–525 ja Henry Chesbrough: Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Technology. Harvard Business School Press 2003.

27. Pertti Lahdenperä: Making sense of the multi-party contractual arrangements of project partnering, project alliancing and integrated project delivery. Construction Management Economics 2012 s. 59–79. Suhdosopimus viittaa *relational contract* -suuntaukseen, jonka kehittivät Stewart Macaulay ja Ian Macneil.

28. Lahdenperä 2012.

Allianssihankkeeseen mukaan päästäkseen pitää kyetä kommunikoimaan ja ratkaisemaan ongelmia.<sup>29</sup>

Irtaimen kauppa ja kumppanuuteen perustuvat liiketoimintamallit ovat luonteeltaan sopimustoiminnan ääripäitä. Uusia liiketoimintamalleja ilmaantuu jatkuvasti erityisesti digitalisoitumisen ja liiketoiminnan globalisoitumisen vuoksi. Niistä ei voi esittää kaiken kattavia periaatteita, mutta kunkin liiketoimintamallin logiikka on ymmärrettävissä sen tavoitteiden, kannustimien, osapuolten roolien ja päätöksentekomallien sekä koordinoinnin järjestämisen kautta.<sup>30</sup> Selvää on, että juridis-tekniset standardimallit eivät enää kata kaikkia mahdollisia liiketoimintamalleja. Pelkkä juridisen tekniikan tunteminen ei riitä näiden sopimusten ymmärtämiseen. Tästä syystä ennakoivan sopimisen näkökulma voisi hyödyttää perinteistä sopimusoikeutta. Sopimusoikeus on kuitenkin sidottu oikeusvarmuuden periaatteeseen, mikä tekee siitä juristien omaisuutta ja rajoittaa ennakoivan näkökulman käyttöä. Ennakoiva sopiminen ei ole määriteltävissä samanlaisilla yleisillä opeilla kuin perinteisempi sopimusjuridiikka, vaan se on monitieteistä ja toimii eri kontekstissa kuin sopimusoikeus.

### 3. Minkälaisella metodilla ennakoivaa oikeutta on tutkittu?

#### 3.1. Empirian tarve ja metodin etsintä

Ennakoivan oikeuden tutkimuksessa näkyy metodinen ja teoreettinen epäselvyys ja etsintä. Oikeustieteen tutkijan on vaikea hakea apua muilta tieteenaloilta, koska hänellä ei ole siihen koulutusta. Muiden alojen metodeja vierastetaan ja kuvitellaan vaikeammiksi oppia kuin ne oikeasti ovatkaan. Oman mukavuusalueen ulkopuolelle ei ole helppo mennä, koska silloin altistuu kritiikille.

On myös tutkijoita, joilla on käytännön kokemusta liike-elämästä ja jotka siihen perustuen pystyvät tuottamaan normatiivista tutkimusta. Normatiivisen metodin käyttäjäksi lukisin *Helena Haapion*, joka on merkittävin ja tuotteliain yksittäinen ennakoivaa oikeutta sekä kotimaassa että kansainvälisesti edistänyt ja tunnetuksi tehnyt tutkija. Hänen viiteryhmänsä olivat aluksi pelkästään

29. *Jim Ross*: Introduction to Project Alliancing. Sydney. Alliance Contracting Conference 2003. En puutu tässä artikkelissa *access to justice* -periaatteeseen. Sen, että tuomioistumet pyritään sulkemaan kokonaan pois, pitäisi johtaa ajattelemaan pikemminkin sitä, miksi tuomioistuinprosessi halutaan sulkea pois, eikä sitä, miksi sitä ei saisi sulkea pois.

30. *Jaakko Kujala – Kirsi Aaltonen – Natalia Gotcheva – Arto Pekuri*: Key dimensions of project network governance and implications for safety in nuclear industry projects. EURAM 2016 annual conference Paris 1.–4.6.2016.

yritysjohtajat, joiden kieltä hän on pyrkinyt käyttämään tehdessään tunnetuksi oikeudellista ennakoivaa näkökulmaa.<sup>31</sup> Visualisointi, johon hän on erityisesti viime aikoina perehtynyt, on myös suunnattu muille kuin juristeille.<sup>32</sup> Haapion artikkeleissaan esittämien ajatusten taustalta on lisäksi löydettävissä eettisen liiketoiminnan periaatteita. Diskurssianalyysi hänen tuotannostaan saattaisi antaa suuntaviivoja tulevalle ennakoivan oikeuden tutkimukselle.

Kun tutkitaan sitä, miten liiketoimintamallit toimivat käytännössä ja miten niistä käytännössä sovitaan, on melko vaikea välttää jonkinlaista empiiristä metodologiaa. Empiirisellä oikeustutkimuksella viitataan usein oikeussosiologiseen tutkimukseen, jossa noudatetaan hyvin tarkkoja metodisia sääntöjä. Yleensä tällaiset tutkimukset edustavat kriminologiaa tai oikeuspolitiikkaa, ja tarkastelun kohteena on sääntelyn toteutuminen käytännössä tai tuomioistuinten toiminta. Suomessa oikeussosiologista tutkimusta tekevät muun muassa *Anne Alvesalo* ja *Kaijus Ervasti*. Tässä kentässä ennakoivan sopimisen tutkimus on uusi tulokas, jolla ei ole pitkää empiirisen tutkimuksen historiaa.

Yhdysvalloissa tehdystä sopimusoikeuden empiirisestä tutkimuksesta on kirjoittanut *Russell Korobkin*, joka ymmärtää tutkimuksen kohteeksi lähinnä sen, miten jokin sopimusoikeuden doktriini toimii käytännössä ja miten sitä voitaisiin kehittää. Empiriaa voi hänen mukaansa olla myös tuomioistunratkaisujen analyysi. Empiriaa kerätään silloin tuomioistuinjuridiikan kehittämistä varten. Korobkin mainitsee myös käytännön sopimustoiminnan tutkimuksen, jota hän pitää deskriptiivisenä, koska siinä ei useinkaan käytetä kvantitatiivista aineistoa.<sup>33</sup> Tällaisina hän näkee *Lisa Bernsteinin* tutkimukset siitä, miten eri liiketoiminnan aloilla, kuten timantti- tai tekstiilialalla, ratkaistaan riidat oman teollisuuden alan organisaation sisäisen riidanratkaisumenettelyn avulla tai millaisia ovat sopimuksen tekemisen toimintamallit. Tarkoituksena on ymmärtää, miten sopimuksia tehdään ja miten riidat ratkaistaan.<sup>34</sup>

Bernsteinin tutkimuksia voidaan pitää näkökulmaltaan ennakoivina. Korobkinin käsitys käytännön sopimisen tutkimuksen deskriptiivisyydestä on hyvin ymmärrettävä silloin, kun sopimuksia tarkastellaan sopimusoikeuden lainopillisesta näkökulmasta. Bernstein tutkii käytännön toimintaa eikä ota sopimusoikeutta lähtökohdaksi. Kvantitatiivisen sopimustutkimuksen aloittajana Korobkin mainitsee *Stewart Macaulayn*, jonka artikkelissa raportoidaan sen perustuvan 68 haastatteluun 43 yrityksessä ja kuudessa lakifirmassa. Ne kerättiin lähettämällä

31. *George Siedel – Helena Haapio: Proactive Law for Managers: A Hidden Source of Competitive Advantage*. Gower Publishing 2012.

32. *Helena Haapio: Next Generation Contracts: A Paradigm Shift*. Lexpert 2013.

33. *Russell Korobkin: Empirical Scholarship in Contract Law: Possibilities and Pitfalls*. UCLA 2002.

34. *Lisa Bernstein: Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*. *Economics of Commercial Arbitration and Dispute Resolution* 2009 s. 251–293 ja *Lisa Bernstein: Private commercial law in the cotton industry: Creating cooperation through rules, norms and institutions*. University of Chicago Law School 2001.

ensin noin 500 yritykselle kysely, johon saatiin 125 vastausta.<sup>35</sup> En ihmettele lainkaan Korobkinin lailla sitä, miksi niin harva on lähtenyt seuraamaan Macaulayn jalanjalkia empiirisessä sopimustutkimuksessa. Oikeustieteellistä tutkimusta on paljon nopeampaa ja helpompaa tehdä konventionaalisin lainopillisin metodein kuin seuraamalla tarkasti empiiriselle tutkimukselle oikeussosiologiassa esitettyjä vaatimuksia otannan laajuudesta ja aineiston vertailtavuudesta. Macaulayn omatkin empiiriset tutkimukset jäivät vähiin tämän kuuluisan “esitutkimuksen” jälkeen.

### 3.2. Kvantitatiivinen sopimustutkimus

Suomessa kvantitatiivista empiiristä sopimustutkimusta on tehnyt erityisesti *Kirsimarja Blomqvist* tutkimusryhmineen liiketaloustieteessä.<sup>36</sup> Ryhmä pyrki keräämään mahdollisimman suuren otoksen ja etsi aina vastauksia ongelmiin, jotka esitetään hypoteesin muodossa. Tutkimuksen keskiössä on sopimuksen ja luottamuksen välinen vuorovaikutus. Suomalaisessa ennakoivassa oikeudessa sen sijaan ei ole tehty muuta varsinaista kvantitatiivista tutkimusta kuin jo aiemmin mainittu IACCM:n kanssa yhteistyössä tehty sopimusten joustavuutta kartoittava kysely. Siitä on ilmestynyt vasta juristien ja yritysjohtajien käsityksiä sopimustoiminnasta selvittävä osuus.<sup>37</sup>

Kvantitatiivisen tutkimuksen haasteena on aina otoksen edustavuus ja kattavuus. Nykyisessä hektisessä ilmapiirissä on vaikea saada vastuksia kyselyihin, joita tulvii sähköpostiin tai erilaisille intressiryhmien nettisivuille. Kyselyjen vastausprosentti jää yleensä pieneksi. IACCM:n kanssa yhteistyössä toteutetussa kyselyssäkin vastausprosentti oli vaivaiset 1,6. IACCM on organisaatio, jonka tarkoituksena on kehittää sopimustoimintaa. Sen jäsenistö koostuu kansainvälisistä yrityksistä ja edustaa monia teollisuudenaloja. Koska kyseisen organisaation jäsenistö on erityisen kiinnostunut sopimusten kehittämisestä, kiinnostuksen kyselyyn toivottiin olevan hieman suurempaa. Samasta syystä arveltiin myös, että näkemykset eivät edustaisi tavanomaista käsitystä sopimusten tekemisestä ja juristin roolista siinä. Valittu perusjoukko saattoi siis tutkimuksen kannalta olla jonkinlainen valiojoukko eikä edustanut liike-elämän tavanomaisinta käsitystä sopimuksista.

Kvantitatiivisen tutkimuksen haaste ei ole pelkästään vastausprosentti ja riittävän laajan aineiston kerääminen, vaan tärkeää on myös osata muotoilla kysy-

35. Ks. *Macaulay* 1963 s. 2.

36. *Kirsimarja Blomqvist – Pia Hurmelinna-Laukkanen – Niina Nummela – Sami Saarenketo*: The Role of Trust and Contracts in the Internationalization of Technology Intensive Born Globals. *Journal of Engineering and Technology Management* 2008 s. 123–135.

37. *Nuottila et al.* 2016. Vrt. alaviite 3.

mykset siten, että ne ovat riittävän selkeitä ja yksinkertaisia eivätkä johdattele vastauksia. Tässä kyselyssä kysymyksiä laati viiden hengen ryhmä, jossa vain yhdellä henkilöllä oli sekä koulutusta että runsaasti kokemusta kvantitatiivisesta tutkimuksesta. Kysymysten laatimisessa on eduksi, että siihen osallistuu useita erilaisia asiantuntijoita, jolloin saadaan monenlaisia näkemyksiä esiin. Näin voidaan minimoida hypoteesien ja etukäteen mietittyjen muuttujien muodostaman pakkopaidan vaikutusta kvantitatiiviseen aineistoon. Kun tarkoituksena on tutkimusyksiköiden välisten erojen etsiminen eri muuttujien suhteen, kysymyslomakkeen laatiminen vaatii paljon taustatietoa tutkittavasta kysymyksestä.

Aineisto, joka kerättiin vuonna 2014,<sup>38</sup> on edelleen osin analysoimatta. Varsinkin liike-elämän toimintaa tutkittaessa on suurena haasteena saada analyysi valmiiksi riittävän ajoissa. Esimerkiksi suhtautuminen joustavuuteen sopimuksissa on voinut jo muuttua, koska liiketoiminta jatkuvasti muuttuu hektisemmäksi. Tämän selvittämiseksi pitäisi kerätä uutta aineistoa sekä otoksia muusta populaatiosta, jotta saataisiin yleistettävämpiä tuloksia. Lisäksi aineistojen hyödyntämisessä on käytännön ongelmansa. Tutkimusta tehdään sitä mukaa, kun siihen saadaan rahoitusta. Usein hankkeen rahoitus loppuu ennen kuin aineistoa on ehditty hyödyntää riittävästi. Kvantitatiivinen aineisto on kuitenkin kiitollista siinä mielessä, että sitä voi hyödyntää myöhemmin muikin kuin aineiston keräämiseen osallistunut tutkija. Kvantitatiivisessa aineistossa säilyy helpommin vastaajien anonymisyys, eikä vastausten antamiseen liity mainittavaa vaaraa liikesalaisuuksien vuotamisesta.

### 3.3. Kvalitatiivinen tutkimus ja arvoituksen ratkaiseminen

Ennakoivan oikeuden empiirinen sopimustutkimus on ollut edellä mainittua yhtä kyselytutkimusta lukuun ottamatta laadullista (kvalitatiivista) tutkimusta. Laadullinen ja kvantitatiivinen tutkimus tavataan yleensä erottaa kahdeksi eri tutkimuslinjaksi, mutta käytännössä ne voivat sekoittua toisiinsa ja samassa tutkimuksessa voidaan käyttää sekä laadullisia että kvantitatiivisia elementtejä. *Pertti Alasuutari* puhuu pikemminkin kahdesta tutkimuksen tekemisen ideaalimallista, joista toinen on luonnontieteen koeasetelma ja toinen arvoituksen ratkaiseminen. Hänen mukaansa lomaketutkimus ei ole sosiaalitieteiden sovellus luonnontieteellisestä kokeesta, kuten usein esitetään, vaan kyse on englantilaisessa tilastotieteessä 1920–30-luvuilla kehitetystä hypoteesien testauksen mallin

38. Aineisto kerättiin Suomen Kulttuurirahaston 2011–2013 rahoittamassa kansainvälisessä monitieteisessä verkostossa ”Flexibility in Business Contracting”. Verkoston yhteinen julkaisu löytyy verkosta osoitteesta <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=3b5ebc2d-34df-44c3-aba5-bf679e23847d>.

ja normiston soveltamisesta sosiaalitieteisiin. Malli kehitettiin Yhdysvalloissa oppikirjaparadigmaksi.<sup>39</sup>

Haastatteluissa on haasteellista jo itse tilanteen luominen aineiston keruulle otolliseksi. Haastateltavan pitää luottaa haastattelijaan, ja hänen pitää saada kertoa omin sanoin. Haastattelun osittainen strukturointi auttaa käyttämään ajan tehokkaasti, mutta haastattelijan on myös oltava valmis vastaanottamaan tietoa, jota hän ei itse olisi edes osannut kysyä. Juuri tässä on haastattelujen etu verrattuna valmiisiin lomakekyselyihin. Kuuntelemisen jalo taito on hyvä lähtökohta, mutta samalla on osattava ohjata haastattelua. Alasuutari käyttääkin laadullisen tutkimuksen oppaassaan haastattelusta käsitettä interaktio.<sup>40</sup> Interaktion taito kehittyy kokemuksen myötä, mutta kokemuksen lisäksi tarvitaan hyvää valmistautumista.

Laadullista tutkimusta voidaan helposti pitää deskriptiivisenä, kuten Korobkinin edellä mainittu arvio Bersteinin tutkimuksista osoittaa. Hyvä laadullinen tutkimus, joka Alasuutarin vertauksen mukaan on arvoituksen ratkaisua, edellyttää yleensä teoreettista viitekehystä sekä hypoteesien laatimista. Yleistäminen, ymmärtäminen, sisäistäminen ja haastateltavien luottamuksen hankkiminen analyysin perustaksi on tavoite, joka liike-elämän toimijoiden kanssa työskennellessä vaatii toisenlaista tietoa ja toimintakulttuuriin tutustumista kuin esimerkiksi Alasuutarin toteuttaman lähiöbaarien miesten ”alakulttuurin” tutkimus.<sup>41</sup>

Empiirisissä tutkimuksissa usein selitetään laveasti, miten aineisto on valittu. Käytännössä tutkija harvoin pääsee valitsemaan aineistoa vapaasti, vaan hänen on tyytyminen siihen, mitä hän saa. Sopimuksia ei yleensä pääse tutkimaan läheltä, ellei siihen liity jokin kehittämistarkoitus, jolloin yritykset kokevat, että siitä voisi olla niille myös hyötyä. Silloin aineisto on jo valmiiksi valikoitua, ja myös tutkijalle voi tulla tarve tarkastella aineistoa ”yrityksille parhain päin”. Yrityksissä työskentelevät ovat myös hyvin kiireisiä, mikä näkyy siinä, kuinka vaikeaa yrityksiä on saada mukaan tutkimukseen. Esimerkiksi lakiasiainjohtaja voi olla sitä mieltä, että tutkimuksesta voisi olla sopimusten kehittämisessä hyötyä. Hänen alaisensa tai sopimuksia neuvottelevat ammattilaiset voivat silti kokea, ettei heillä riitä aikaa tutkijoiden kanssa keskusteluun tai ettei siitä ainakaan heidän työnsä kehittämisen kannalta olisi niin paljon hyötyä, että heidän kannattaisi käyttää siihen kallista aikaansa. Tutkimusasetelma on kaikin puolin haastellinen.

Suuri haitta tutkimukselle muodostuu myös siitä, että sopimukset koetaan yrityksissä liikesalaisuuksiksi. Ne sisältävät yleensä liikesalaisuuksia, kuten hintoja tai teknisiä laatuksivauksia, jotka voidaan kuitenkin suhteellisen pienellä vaivalla poistaa dokumenteista. Mielenkiintoista on etenkin yritysjuristien tarve pitää myös laatimiaan sopimuslausekkeita liikesalaisuuksina. On selvää, että nii-

39. *Pertti Alasuutari*: Laadullinen tutkimus. Vastapaino 1995 s. 32

40. *Alasuutari* 1995 s. 142–164.

41. *Pertti Alasuutari – Jorma Siltari*: Miehistä vapauden valtakunta. Tampereen yliopisto 1983.

den laatimiseen on voitu käyttää paljon aikaa, varsinkin jos on kyse muista kuin lausekkeista, joista löytyy runsain mitoin malleja kirjallisuudesta tai internetistä. Tyypillistä ja hyvin inhimillistä on kuulla kommentteja siitä, miten olisi hyvä saada "benchmarkata" toisten tekemisiä, mutta samalla ollaan varuillaan omien ratkaisujen esittelemisen kanssa. Tällainen ilmapiiri on omiaan ehkäisemään sopimuksellisia innovaatioita ja niiden leviämistä. Toisaalta nykyisen digitalisoitumisen aikana väitetään myös, että kohta kaikki vaihtoehdot löytyvät internetistä ja sopimuksia voidaan luoda tekoälyn avulla. Mitä juridis-teknisemmästä ratkaisusta on kyse, sitä enemmän näin varmaan onkin. Arvelen silti, että parhaat sopimuksen laatijat ovat edelleen kaikista uusista apuvälineistä huolimatta hyvät liiketoimintaa tuntevat juristit yhteistyössä muiden alojen ammattilaisten kanssa.

Kaikki laadullisella metodilla toteutetut sopimustoiminnan tutkimukset, joissa olen ollut mukana, on toteutettu Tekesin rahoituksella. Se on erinomainen tapa päästä yrityksiin tekemään tutkimusta sen jälkeen, kun ensin on onnistuttu houkuttelemaan rahoituksen takaamiseksi riittävän monta yritystä mukaan. Kun yritys itse osallistuu rahoitukseen ja sen lisäksi joutuu käyttämään aikaansa Tekes-rahoituksen käytön raportointiin, halutaan siellä ymmärrettävästi, että tutkimus toteutetaan siten, että myös yritys siitä hyötyy. Perustutkimuksen ja soveltavan tutkimuksen tekeminen yhtä aikaa on hyvin vaivalloista, joskus lähes mahdotonta. Tämä oli suurin haaste aivan ensimmäisessä Suomessa toteutetussa empiirisessä ennakoivan oikeuden tutkimuksessa, joka oli sopimusosaaminen liiketoiminnassa (SOPO tai CCC)<sup>42</sup>. Siinä ikään kuin hypättiin virtaavaan veteen ja yritettiin samalla luoda uutta tutkimussuuntausta.

Mallia tutkimukseen haettiin aiemmin toteutetuista sopimusosaamista selvittävistä tutkimuksista. Tällaisia oli tehty Yhdysvalloissa ohjelmisto-alalla, kuten *Mayerin* ja *Argyresin* tekemät tutkimukset. Niissä taustateorianaan on käytetty transaktiokustannusanalyysiä, jota on sovellettu oppimiseen.<sup>43</sup> Runsaasti inspiraatiota antoi myös saksalaisen autoteollisuuden sopimuksia analysoinut *Eckhardin* ja *Mellewigin* tutkimus,<sup>44</sup> jossa taustalla oli *resource based* -näkökulma.<sup>45</sup> Sen mukaan sopimusosaaminen tai -kyvykkyudet nähdään yrityksen resurssina,

42. Tähän tutkimukseen saatiin rahoitusta sekä Suomen Akatemian Liike2-ohjelmasta 2006–2009 että Tekesin Liito-ohjelmasta 2006–2007. Hankkeen raportti: SOPO- sopimusosaaminen teollisuuden elinkaari- ja palveluliiketoiminnassa (CCC contracting capabilities in industrial life-cycle and service business). Hanna Lehtimäki (toim.): Uudistuva liiketoiminta ja johtaminen. Liito-ohjelman vuosikirja 2008 s. 93–99.

43. *Kyle Mayer – Nicolas Argyres: Learning to Contract: Evidence from the Personal Computer Industry*. Organization Science 2004 s. 394–410 ja *Kyle Mayer – Nicolas Argyres: Contracts Design as a Firm Capability: An Integration of Learning and Transaction Cost Perspectives*. The Academy of Management Review 2007 s. 1060–1077.

44. *Björn Eckhard – Thomas Mellewig: Contractual Functions and Contractual Dynamics in Inter-Firm Relationships: What We Know and How to Proceed*. University of Paderborn 2006.

45. Dynaamiset kyvykkyudet yrityksen resurssina ks. *D. J. Teece – G. Pisano – A. Shuen: Dynamic Capabilities and Strategic Management*. Strategic Management Journal 1997 s. 508–533.



jota on mahdollista kehittää. Kaikissa näissä tutkimuksissa juridiikka on varsin pienessä osassa, sillä artikkelien kirjoittajat ovat johtamisen tai organisaation tutkijoita. Näin ollen sopimuksia tarkastellaan osana yrityksen liiketoimintaa eikä erikseen irrotettavana juridis-teknisenä hienojen sopimuslausekkeiden sorvaamisena. Myös SOPO-tutkimushankkeen tavoitteena oli käsitellä sopimusosaamista osana laajempaa kokonaisuutta.

Tutkimuksen edetessä tai sopimusosaamisen arvoitusta pohdittaessa huomattiin tutkittavissa yrityksissä yhteisiä piirteitä. Lähes kaikki olivat siirtymässä puhtaasta tavarantoimituksesta palveluliiketoimintaan, jolloin sopimuksia piti kehittää tyypillisistä irtaimen kaupan mallia seuraavista, suhteellisen vakioituista malleista kohti projektiluontoisempaa sopimista. Tätä kutsuttiin useissa yrityksissä elinkaarisopimukseksi, jolla pyrittiin tuomaan esille sitä, että myyty laite tai laitekokonaisuus oli tarkoitus myös huoltaa tuotteen elinkaaren alusta loppuun. Kyse oli siis tavaroiden ja palveluiden yhdistämisestä.

Tästä syntyi tutkimuksen soveltava osuus, jolla oli merkittävä vaikutus myös perustutkimuksen suuntaviivojen kehittämiseen. Tutkijat tosin kokivat silloin, että perustutkimusosuus jäi liian heiveröiseksi. Metodია oli kuitenkin mietitty ja tutkimus toteutettiin triangulaationa.<sup>46</sup> Aineistoa haettiin kirjallisuudessa raportoiduista vastaavanlaisista tutkimuksista ja yritysten tuottamasta dokumentaatiosta, sopimuksista, strategiapapereista sekä organisaation ja prosessien kuvauksista, joita syvennettiin haastatteluiden avulla.<sup>47</sup>

Tämäntyyppinen tutkimus on siitä epäkiitollista, että huolimatta siihen investoidusta työmäärästä tuloksia ei voida kuuluttaa käänteentekevästä uutuutena. Tuloksia ei voida yleistää, koska ne on saatu vain muutamasta yrityksestä ja tietyiltä aloilta.<sup>48</sup> Lisäksi, jos nyt tutkittaisiin samojen yritysten sopimuksia, ne olisivat jo aivan toisenlaisia. Liike-elämän hektisyys tekee tutkimuksesta hetkessä yritysten kannalta vanhanaikaista, mikä asettaa varsin korkeat vaatimukset soveltavalle tutkimukselle. Aloitteleva tutkimusryhmä tuskin pystyy täyttämään yritysten kaikkia odotuksia. Tällaisesta tutkimuksesta on kuitenkin aina molemminpuolista hyötyä. Tutkijoille se opettaa todella paljon liikeyritysten toiminnasta sekä sopimusten tekemisen arjesta. Yrityksissä taas tutkimus voi toimia katalysaattorina, joka saa eri alojen ammattilaiset syvempään vuoropuheluun

46. W. Olsen: *Triangulation in Social Research: Qualitative and Quantitative Methods can Really be Mixed*. Teoksessa M. Holborn (ed.): *Development in Sociology*. Causeway Press 2004.

47. Tarja Salmi-Tolonen: *A Multidimensional Topic Requires a Multidisciplinary Approach*. Teoksessa Soili Nystén-Haarala (ed.): *Corporate Contracting Capabilities*. Conference proceedings and other writings. Joensuun yliopisto 2008 s. 1–17.

48. Ainakaan tämän tutkimuksen mukaan palvelumallin asiakaslähtöistä toimintatapaa ei ole helppoa siirtää sopimusmaailmaan, jonka juuret yhä ovat vankasti tavarakaupan vastakkainasettelussa. Kyseessä on niin sopimus- kuin liiketoimintakulttuurin muutos, joka ei voi tapahtua kädenkäänteessä.



keskenään ja parhaimmillaan myös muiden hankkeeseen osallistuvien yritysten kanssa.

Ennakoivan sopimisen tutkimuksen kehittämiseen tarvitaan aikaa. Empiriaa pitäisi kerätä paljon ja monilta aloilta. Valitettavasti samaa tutkimusta ei voida vertaillen toistaa kovin monta kertaa eri aloilla ja eri yrityksissä. Tällaiseen ei ole saatavissa rahoitusta, sillä rahoittajien vaatima innovatiivisuus ja uutuusarvo menetetään melko nopeasti. Soveltava tutkimus voi kuitenkin antaa empiiristä aineistoa, joka vähitellen johtaa myös perustutkimuksen kehittymiseen. Liike-toimintamallien muutos on jatkuvaa, ja siinä pitäisi tutkimuksen pysyä mukana. Ennakoiva sopiminen kehittyy nimenomaan liiketoiminnassa. Valitettavasti siellä toimivien arki on hyvin hektistä. Heille ei jää riittävästi aikaa pohtia tulevaisuutta tai innovoida, koska päivittäinen suorittaminen vie kaiken ajan. Sopimuksista kiinnostuneen tutkijan paras tapa seurata aikaansa on mielestäni tehdä kehitystyötä yrityksissä työskentelevien ammattilaisten kanssa. Tämä interaktiivinen työtapaa vaatii opettelua, mutta jälki paranee kokemuksen myötä. Yliopistossa opetetulla juridisella tiedolla ei vielä pääse kovin pitkälle. Tarvitaan joustavuutta, vuorovaikutustaitoja ja kykyä oppia koko ajan uutta sekä kiinnostusta yrityksen toimintaan.<sup>49</sup>

SOPO-tutkimusta seurasi IPOB,<sup>50</sup> jonka ideat olivat aikaansa edellä. Idea perustui *Henry Chesbroughin* näkemykseen siitä, etteivät enää suurimmatkaan yritykset pysty nopeasti kehittyvän teknologian olosuhteissa innovoimaan ainoastaan omissa suljetuissa tuotekehitysyksiköissään, vaan innovaatiot vaativat avoimutta ja yhteistyötä.<sup>51</sup> Avoimet ja verkottuneet liiketoimintamallit olivat silloin Suomessa aivan alkutaipaleellaan, eikä yrityksissä vielä lämmitetty kovin avoimelle yhteistyölle.<sup>52</sup> Yrityksissä toivottiin apua immateriaalioikeuden soveltamiseen avointa lähdekoodia tai sieltä saatavaa aineistoa käytettäessä. Tutkimus oli pitkälti soveltavaa,<sup>53</sup> ja sen vuoksi voidaan puhua lähinnä tapaustutkimuksesta.<sup>54</sup>

49. Näitä taitoja nyky-yhteiskunnassa vaaditaan yhä enemmän. Edes tuomarille ei enää riitä ratkaisujen antaminen auktoriteetin asemassa.

50. *Intellectual Property in Open Business Models* (2008–2011). Tampereen VTT:n vetämä konsortio, jota rahoitettiin Tekesin Liito-ohjelmasta.

51. *Henry Chesbrough: Open Innovation: The New Imperative for Creating and Profiting from Open Innovation*. Harvard Business School Press 2003.

52. Tämä näkyy hankkeen päätteeksi julkaistun kirjan nimessä siten, että siinä käytetään käsitettä verkottunut, ei avoin innovaatio. *Jaakko Paasi – Katri Valkokari – Tuija Rantala – Soili Nystén-Haarala – Nari Lee – Laura Huhtilainen: Bazaar of Opportunities for New Networked Innovation, Intellectual Property and Business*. Imperial College Press 2013.

53. Hankkeen toinen kirja on käsikirja: *Jaakko Paasi – Katri Valkokari – Henri Hytönen – Laura Huhtilainen – Soili Nystén-Haarala: Workbook for Opening Innovation. Bridging Networked Business, Intellectual Property and Contracting*. Imperial College Press 2013. Sen lisäksi yrityksille tehtiin omia immateriaalioikeuteen liittyviä toimeksiantoja.

54. *Robert Yin: Case study research: Design and methods*. Sage Publications 2003.

Kun oikeudenala on hyvin kaukana liiketoiminnan todellisuudesta, herää enemmän kysymyksiä kuin tulee vastauksia. Tässä tutkimuksessa tuli esille se, että pienillä ja keskisuurilla yrityksillä, joilla ei ole omaa juristia, on suuria vaikeuksia löytää oikeudellista apua muuhun kuin juridistekniseen puoleen. Ohjelmistoliiketoimintaan liittyy suuria riskejä, joita on otettava, jos tuottoja halutaan saada tai ylipäättään toimia markkinoilla. Liiketoiminnan riskeistä juristit eivät oman koulutuksensa perusteella tiedä muuta kuin sen, että riskejä pitää välttää. Erityisesti tämä hanke herätti ajatuksia juristin roolista liiketoiminnassa sekä kyvystä vastata ajan haasteisiin.<sup>55</sup>

Juridiikan uudistumisen tarve tuli yhä selkeämmin esille viimeisimmässä APD-tutkimuksessa.<sup>56</sup> Tekesin rahoittamassa tutkimuksessa olivat jälleen keran tarkastelussa uudet liiketoimintamallit, ohjelmistoliiketoiminnassa ketterät menetelmät ja niistä sopiminen, sekä erilaisissa infrastruktuurihankkeissa allianssimallit. Näiden soveltaminen julkisiin hankintoihin on suuri haaste. Suurin ongelma on valitettavasti se, että juridiikka muuttuu aina vain monimutkaisemmaksi. Tämä koskee sekä sääntelyä julkisista hankinnoista että sopimuksia. Jos liiketoiminnassa nähdään suurimpana ongelmana juridiset haasteet, ei juridiikka enää palvele liiketoimintaa. Uudet liiketoimintamallit eivät sovellu vanhoihin raameihin, mutta sopimustoiminnassa tähän vastataan irrottamalla juridiikka omaksi tekniikakseen, josta tulee jopa juristeille käsittämättömän vaikeaa. Empiirinen tutkimus herättää aivan toisenlaisia kysymyksiä kuin työskentely yhä monimutkaistuvan ja haasteellisemmän lainsäädännön analysoimisen parissa. Onko juridiikasta tullut liian monimutkaista, ja aiheuttaako se liike-elämälle ja yhteiskunnalle liikaa kuluja? Pysykö juridiikka perässä, kun siirrytään yhteistyöhön perustuviin toimintamalleihin?

APD-hankkeessa kerättiin laaja haastatteluaaineisto allianssihankkeista aivan ensimmäisestä Lielähti-Kokemäki-ratahankkeesta lähtien. Tampereen rantatunnelihanketta seurattiin koko hankkeen elinkaaren ajan. Näin on saatu arvokas aineisto uuden liiketoimintamallin kehittämiseen käytännössä. Haastattelujen lisäksi käytettiin sopimusdokumentteja, joiden lähteet johtavat Australiaan.<sup>57</sup> Niitä on sittemmin kehitetty aikaisempien kokemusten perusteella Suomen oloihin paremmin sopiviksi jokaisessa uudessa allianssihankkeessa. Uuden liiketoimin-

55. Juristit ja innovaatiot eivät innovaatioita kehittävässä yrityksissä kuulu yhteen. "Juristit on syytä pitää mahdollisimman kaukana silloin, kun tehdään yhdessä tutkimus- ja kehittämistyötä" oli lause, jonka yhteisissä tilaisuuksissa usein kuuli yritysjohtajien suusta.

56. Value Co-Creation in Agile Project Development (2015–2017), joka tehtiin yhteistyössä Oulun yliopiston tuotantotalouden ja Lapin yliopiston oikeustieteiden kanssa Tekesin rahoituksella.

57. Ross 2003. Tieliikennevirasto kutsui Jim Rossin Suomeen esittelemään allianssisopimista, kun ensimmäisiä hankkeita käynnistettiin. Allianssisopimuksia käsittelevässä juridisessa kirjallisuudessa käytetään teoreettisena kehyksenä Ian Macneilin *relational contract* -ajattelua. Ks. David Campbell – Donald Harris: Flexibility in long-term contractual relationships: The role of cooperation. *Lean Construction Journal* 2005 s. 5–29.

tamallin soveltamisesta on kertynyt jo suuri määrä tapaustutkimusta, ja lisäksi tutkijoiden kansainvälinen verkosto mahdollistaa yritys kohtaisten tapausten vertailun. Erilaisten metodien käyttöä voi kutsua triangulaatioksi, jossa yhdistetään haastattelu- ja dokumenttiaineistoa eri yrityksistä sekä vertaillaan sitä kirjallisuudesta saatavaan tietoon tulosten luotettavuuden lisäämiseksi.<sup>58</sup> Yrityksissä on kiinnostusta vertailla ketteriä menetelmiä ja allianssimallia, yhdistellä niitä ja siirtää kokemuksia alalta toiselle. Mikäli rahoitusta saadaan, tämän aineiston avulla on mahdollista aivan aitiopaikalta kehittää ennakoivan sopimisen tutkimusta yhdessä projektiliiketoiminnan tutkimuksen kanssa.

#### 4. Yhteenveto

Ennakoivan sopimisen tutkimus käsittelee aivan eri maailmaa kuin oikeudellisten ratkaisujen tarkastelu tuomioistuimissa. Koska tavoitteena on sopimusten tarkastelu osana liiketoimintaa ja ymmärtäminen sopimisena sekä sopimusprojektina, jolla on oma elinkaarensa, eivät sopimusoikeuden yleiset opit riittä. Ongelmaa tulisi tarkastella monitieteisesti käyttäen useita eri metodeja.

Olen tässä kirjoituksessa tarkastellut ennakoivan oikeuden näkökulmaa vertaamalla sen lähtökohtia oikeustieteessä käytettyyn yleisten oppien käsitteeseen. Yleististä opeista ei voida puhua samalla tavoin kuin sopimusoikeudessa. Lainopissa ne perustuvat sopimuksen rooliin osana oikeudellista järjestelmää. Tällöin oikeusvarmuuden rooli korostuu, eikä tilanneherkkyydelle voi antaa kovin merkittävää roolia. Ennakoivan sopimisen tavoitteet poikkeavat sopimusoikeuden tavoitteista. Esimerkiksi periaatteita ei voida vahvistaa samanlaisiksi kaikissa tapauksissa, vaan niitä pitää selvittää liiketoimintamalleista käsin. Liiketoimintamallit taas ovat jatkuvassa muutoksessa.

Näyttäisi siltä, että kilpailuun perustuvan mallin rinnalle on vahvasti tulossa yhteistyö myös liike-elämässä. Sopimukset, varsinkin sopimusdokumentit, ymmärretään kuitenkin ikivanhaan tavarakaupan vastakkainasetteluun perustuen. Muutoksen vaikeudesta eivät ole vastuussa pelkästään juristit, joille sopimusdokumentit on liian usein annettu yksin hoidettavaksi, vaan myös liike-elämän toimijat, jotka ovat ikään kuin irrottaneet sopimisen ja sopimusdokumentit toisistaan. Tämä voi olla myös tapa irrottaa toimijoiden oma sopimusvapauden piiriin kuuluva alue juristien dominoimasta oikeudellisesta alueesta.

58. *Kathrine Eisenhardt*: Building theories from case study research. *Academy of Management Review* 1989 s. 532–550.

Ennakoivan oikeuden tutkimushankkeita kuvaamalla olen pyrkinyt osoittamaan, ettei yhtä ainoaa oikeaa metodologia ennakoivan sopimisen tutkimiseen ole. Tutkimuksessa on käytetty sekä kvalitatiivisia että kvantitatiivisia menetelmiä ja yhdistetty niitä keskenään. Koska tutkimuksen kohteena ovat olleet yrityksen tai yritysten sopimukset ja sopimustoiminta, on syytä puhua tapaustutkimuksista. Niistä on kertynyt monenkirjava aineisto, jota voidaan käyttää erilaisissa vertailuissa. Vertailu ei kuitenkaan välttämättä täytä sosiologisen metodiopin kaikkein ankarimpia vaatimuksia. Tutkimusta voidaan myös kritisoida deskriptiiviseksi tai liian soveltavaksi. Eri hankkeita tarkastelemalla voin mielestäni silti osoittaa, että kyseessä on analyysi, joka kehittyi Alasuutarin metaforaa käyttäen arvoitusta ratkaisemalla. Liiketoimintamallien kehityksestä saadaan myös muotoiltua tarina, joka kertoo sopimuskulttuurin muutoksesta. Sopiminen ei tahdo pysyä liiketoimintamallien kehityksen mukana, mutta nilkuttaa silti perässä. Suurta laivaa ei käännetä nopeasti, vaan sopeutuminen vie aikansa.

Ennakoivan sopimisen tutkimus on uusi kehittyvä ala, jossa tarkastellaan sopimuksia liiketoimintamalleista käsin. Kyse ei ole uudesta oikeuden aputieteestä vaan näkökulmasta, jossa oikeutta tutkitaan yhtenä osana liiketoiminnan mahdollistamista ja tulevien ongelmien sekä mahdollisuuksien ennakoinnista. Sopiminen on myös jatkuvaa ongelmien ratkaisun prosessia, mutta tutkimus ei kohdistu pelkästään tuomioistuimiin päätyneiden riitojen ratkaisujen lainopilliseen analyysiin. Neitseellinen tutkimusalue on vielä kehityksensä alkuvaiheissa. Sillä on näkökulmana annettavaa myös lainopilliselle sopimusoikeudelle ja tuomioistuimille. Sen tarkoituksena ei kuitenkaan ole syrjäyttää oikeusvarmuuteen perustuvaa lainopillista sopimusoikeutta. Ennakoiva sopiminen on tarkoitettu apuvälineeksi ja näkökulmaksi, jonka avulla oikeus viedään osaksi liiketoiminnan suunnittelua ja käytäntöjä. Siksi metoditkin riippuvat aina tutkimuksen kohteesta ja tutkimusongelman luonteesta.

## Research methods of proactive contracting

SOILI NYSTÉN-HAARALA, LL.D, M. Sc. (Econ.), Professor of Commercial Law, University of Lapland.

Proactive contracting is an approach to contracts focusing on research of contracting practice in business. It differs from legal positivist contract law, the objective of which is to analyse and interpret contractual disputes in litigation based on doctrines, principles and concepts of contract law. Research on proactive contracting is multidisciplinary and thus requires empirical methods.

The author first describes how the proactive approach differs from the approach of contract law. The comparison is done applying the notion of general doctrines of contract law and showing how the principles of proactive contracting research are drawn from the principles of corresponding business models. Proactive contracting is a business project with a lifecycle. While contract law focuses on the legally binding nature of contracts, proactive contracting serves the business needs of the contracting parties. The contexts differ from each other.

The author also discusses methodological choices, what kinds of empirical method quantitative, qualitative and mixed have been applied in research projects which the author herself has participated in. Especially, qualitative research is done in cooperation with companies, which fund the research project and need to benefit from it. This leads to case studies, which often cannot be compared with each other. Although the results cannot be generalised, qualitative research offers valuable knowledge on ongoing developments in business practices. Although proactive contracting has a lot to offer to contract law as a new approach, it is a genuinely new multidisciplinary form of research, applying various theoretical and methodological approaches.